

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-

كلية الحقوق



الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

بن سليمان علي

إعداد الطالبة

بن حبيلس أمينة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د - طاشور عبد الحفيظ
مشرفا مقرا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د - بن سليمان علي
عضوا	جامعة الحاج لخضر باتنة	أستاذة تعليم عالي	أ.د - زرارة صالح الواسعة
عضوا	جامعة باجسي مختار عنابة	أستاذ تعليم عالي	أ.د - بلقيث عمارة
عضوا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر " أ "	د - عياشي شعبان
عضوا	جامعة باجسي مختار عنابة	أستاذ محاضر " أ "	د - ساسان رشيد

السنة الجامعية 2016-2017

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-

كلية الحقوق

الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
بن سليمان علي

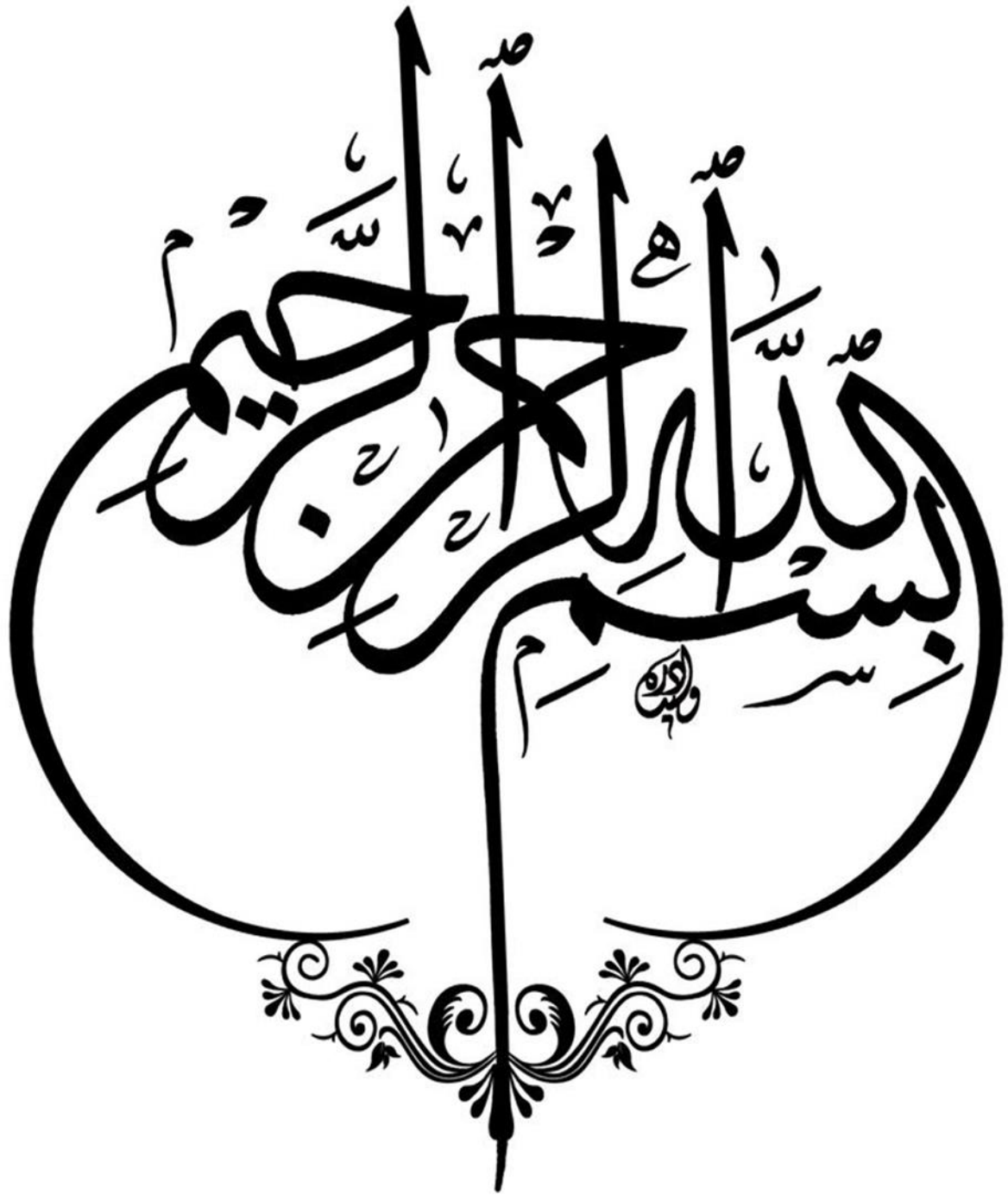
إعداد الطالبة
بن حبيلس أمينة

26/02/2017

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د - طاشور عبد الحفيظ
مشرفا مقرر	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د - بن سليمان علي
عضوا	جامعة الحاج لخضر باتنة	أستاذة تعليم عالي	أ.د - زرارة صالح الواسعة
عضوا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ تعليم عالي	أ.د - بلغيث عمارة
عضوا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر " أ "	د - عياشي شعبان
عضوا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ محاضر " أ "	د - ساسان رشيد

السنة الجامعية 2016-2017



شكر وعرفان

الحمد والشكر لله تعالى الذي وفقني ومنحني القدرة والعزيمة لانجاز هذه الأطروحة، ومنتهى التقدير والاحترام :

الى أستاذي الفاضل "الأستاذ الدكتور علي بن سليمان " الذي تفضل بالاشراف على هذا العمل ، ووجدت لديه كل الدعم والتوجيه والنصح طيلة المدة التي استغرقتها في انجاز هذا البحث ، وكان لي نعم الأب الروحي ، فأسأل الله أن ينفع بعلمه ويجازيه خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والاحترام الى الشخصيات العلمية ، وهم أعضاء لجنة المناقشة ، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الاطروحة:

الأستاذ الدكتور: "عبد الحفيظ طاشور"، أوجه له خالص تشكراتي على تشجيعه و دعمه الدائم وعلى قبول مناقشة هذه الاطروحة.

الأستاذة الدكتورة: "زرارة صالح الواسعة".

الأستاذ الدكتور: "عمارة بلغيث".

الدكتور: "عياشي شعبان".

الدكتور: "ساسان رشيد".

دون أن أنسى تقديم خالص الشكر الى أستاذتي الفاضلة "زكية الصافي" ولكل من علمني حرفا أو ساهم من قريب أو بعيد في اعداد هذه الأطروحة.

قائمة المختصرات

أولاً: المختصرات باللغة العربية.

-ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

-ق.م.م.ع.م.ف: قانون الملكية المشتركة للعقارات المبنية الفرنسي.

-ن.م.م: نموذج نظام الملكية المشتركة في حال الترقية العقارية.

-م.ح.ع.ت: مجلة الحقوق العينية التونسية .

ج.ر.عدد: جريدة رسمية عدد.

ص: صفحة.

ثانياً: قائمة المختصرات بالفرنسية.

- Bull.civ :Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation française.
- C.A. :Cour d appel.
- Cass.civ. :Arrêt de la cour de cassation chambre civile.
- Cass.1 er civ :Cassation civile , première chambre.
- Cass.2 er civ :Cassation civile , deuxième chambre.
- Cass.3 er civ. :Cassation civile , troisième chambre.
- Civ. : Arrêt de la cour de cassation chambre civile.
- Comm. : Commentaires.
- D. :Recueil Dalloz de doctrine et de jurisprudence et de législation .
- D.S. :Recueil Dalloz –Siery De doctrine,de jurisprudence et de législation

- Ed :Edition.
- Fasc :Fascicule.
- I.R. :Information Rapides.
- J.C.P.E :Juris-Classeur Périodique,Cahiers de droit de l'entreprise.
- J.C.P.éd.G :Juris-Classeur Périodique ,édition général ,or la Semaine Juridique.
- Juris. : Jurisprudence.
- Juris-Data : La Banque de données informatique des éditions du juris-Classeur.
- L.G.D.J. :Librairie Générale de droit et de jurisprudence.
- Loyers et cop :Revue loyers et copropriété.
- n° : numéro.
- Obs. :Observation.
- Op.cit : dans l'ouvrage précité .
- P : page.
- R .D.Immob. :Revue de Droit Immobilière.
- Rinf .rap : Revue information rapide.
- R.G : Répertoire général, Registre unique informatisé tenu par le greffe.
- R.T.D.Civ. :Revue Trimestrielle de Droit Civile.
- Somm :Sommaires Jurisprudence.
- Gaz.Pal : Gazette du Palais.

مقدمة

مقدمة

ولد الإنسان حراً وهو في كل مكان مكبل بالقيود. هكذا قال جون جاك روسو ونقول أن الجار حر لكنه في كل تصرفاته مكبل بالعديد من القيود القانونية. لكن تلك القيود وضعت أساساً لحماية حقه في تلك الحرية، ومنع الاعتداء عليه. وفعلاً، فبفعل ما نعيشه اليوم في إطار العولمة والتقارب بين الدول أكثر من أي وقت مضى، والتطور الكبير للحضارة العمرانية، والتقدم الصناعي والعلمي وتغيير نمط حياتنا، أصبح كل واحد منا يتعرض في حياته اليومية إلى عديد الأضرار بصورة مستمرة، كالضجيج الناتج عن وسائل النقل بأنواعها ومضخات الأصوات المختلفة، أو ماتحدثه الغازات السامة الناجمة عن الصناعات الفولاذية والكيميائية من تلوث خطير للماء والهواء والتراب وغيرها من الوسائل الأخرى المولدة للأضرار، والتي لئن أصبحت ضرورية في حياتنا إلا أنها تهدد راحتنا ونومنا وقد تعطل عملنا وتكون مصدر إزعاج وقلق وتصيب أحياناً البعض بأمراض نفسية مزمنة وأحياناً أضراراً بالعقارات المجاورة.

لذا إهتمت مختلف التشريعات في العالم منذ القديم بتنظيم العلاقات الجوارية، دفعا لكل ما قد يقوم من نزاعات بين الجيران، لأن الجوار مصدر دائم للمضار والإحتكاك بين الأشخاص، فيكونون عرضة للأضرار أكثر من غيرهم. ويمثل الجوار واقعة مادية تتقرر بالقرب والتلاصق بين العقارات المتجاورة. وقد جاء القانون لكي ينظم العلاقات القائمة بين الجيران من جراء تقارب أو تلاصق عقاراتهم، فحاول المشرع ضبط هذه العلاقات بمجموعة من النصوص القانونية لاسيما تلك المتعلقة بالقيود الواردة على حق الملكية كقيد عدم التعسف في استعمال الحق وقيود التلاصق وقيد مضار الجوار. وذلك كله من أجل حماية حقوق الجيران والحفاظ عليها. لكننا لا نجد تعريفاً قانونياً لحق الجوار، ولا تحديداً واضحاً لميدانه، بل اكتفت الأحكام القانونية في الجزائر وفي القوانين المقارنة بتقييد الملكية العقارية لمصلحة الجار، ومنع الإضرار به. لذلك كان لزاماً تعريف حق الجوار، ومن ثم إدراجه بصنف الحقوق الذي ينتمي إليه. ويعرف الحق لغة بأنه: "الموجود- الثابت والواجب". وقد جاء في قاموس المحيط: "الحق في لغة العرب ضد الباطل ومن معانيه الأمر المقضي به والعدل والمال والملك"¹. وفي اصطلاح الفقهاء: ما ثبت شرعاً لشخص أو شيء على وجه الاختصاص. أو هو السلطة المقررة لشخص معين على شيء معين أو على شخص آخر. أما الجوار فهو لغة الإقامة قرب المسكن أو المساكن ويفاد منه الأمان والعهد، ويقال في جوارى أي في عهدي وأمانتي². والجوار حسب هذا التعريف اللغوي

1 - أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - ط1 مؤسسة الثقافة الجامعية (ق. م 304)، ص119.

2 الإمام العلامة ابن منظور - لسان العرب - المجلد II - دار إحياء التراث العربي ط1 - 1988 - ص 414.

يمثل الوضعية الواقعية التي يعيشها الفرد يوميا مع الأشخاص أو الأشياء التي تحيط به ، مما يجعل تطبيقاته يومية تشمل كافة المجتمعات والوضعيات وكل الأعمار.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 691 من ق م ج على وجوب التزام المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك الجار غير مألوف، غير أنه لم يورد تعريفا لحق الجوار. وقد اقتبس المشرع هذا المبدأ من الشريعة الإسلامية التي حرصت على إكرام الجار و الإحسان إليه ودفع الأذى عنه . و يتضح ذلك في قوله تعالى بالآية 36 من سورة النساء "وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب". كما أن السنة النبوية الشريفة زاخرة بالمواقف والأحاديث التي تدعو إلى التعاون والتسامح بين الجيران، ومراعاتهم لحقوق بعضهم بما يكفل تماسك المجتمع وتكاتف أفراده من ذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم : "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه"¹ .

و بالنسبة للتعريفات الفقهية للجوار عديدة منها ما أخذت بالمفهوم الضيق للجوار ومنها ما أخذت بالمفهوم الواسع له ² ، حيث عرفه بعض الفقهاء بالرابطة القانونية التي تقوم بين العقارات المتلاصقة³. وهو نفس تعريف حق الارتفاق، فارتبط الجوار بحق الارتفاق واقتصرت مضار الجوار على ما يلحق عقارا من عقار مجاور. وعرفه البعض الآخر بالرابطة الشخصية التي تنشأ بين أصحاب العقارات المتجاورة، نتيجة ترابطها بصفة مادية، فلا يمكن عزلها أو فصلها عن بعضها⁴. كذلك إتجه جانب من الفقه نحو تعريف الجوار بشبه عقد منشئ للالتزامات تبادلية بين الجيران، أو أن رابطة الجوار تنشئ حقوقا متبادلة للجيران، وتمثل الجانب الإيجابي للرابطة الناشئة بينهم، وتقابلها التزامات متبادلة بالإمتناع عن التسبب في أضرار مرهقة لهم⁵. والملاحظ أنه ولئن كان أساس الجوار هو تقارب عقارين ، إلا أن الرابطة لا تنشأ فعليا وقانونيا إلا بين الأشخاص المنفعين بها و هم الجيران الذين يمثلون العنصر الأساسي المكون لها. والمتأمل في

1 عين شمس الدين بن مفلح - كتاب الآداب الشرعية - المكتبة العصرية للطباعة والنشر - بيروت 1973 - ج II ص 17 .

2 المفهوم الضيق للجوار هو ذلك المفهوم التقليدي الذي هيمن على علاقات الجوار قديما، وحصرها في الجوار الملاصق ، غير أنه مع تطور الحياة المعاصرة التي تكثر فيها المضار الناجمة عن الجوار القريب و البعيد ظهر المفهوم الواسع للجوار.

3-أنظر:

-G.RIPERT , De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines , Thèse droit , Paris 1902, p 7.

مشار إليه في مرجع : زكية الصافي، علاقات الجوار، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المنار تونس، 2000-2001، ص2.

4 - D.ROUX , Des rapports de voisinage entre particuliers , thèse doctorat, université Lyon, 1974, p 18.

5 سعيد أمجد الزهاوي ، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، 1975-1976، ص173 .

صياغة المادة 691 من ق.م.ج¹ يلاحظ أن صياغتهما مطلقة دون تحديد، وبالتالي فإن هذه المادة قادرة على إستيعاب كل مفاهيم الجوار، سواء الملاصق أو القريب أو البعيد. هكذا يبرز تعريف الجوار بأنه وضعية ترابط بين عقارات أساسها التعاون والضرورة، منشئة لعلاقة تسامح بين الأشخاص المنتفعين بها ويحكمها مبدأ تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المتداخلة والتوفيق بين الحقوق الفردية والجماعية.

ونرى أنه يجب لتصنيف حق الجوار النظر في محتواه فهو يحتوي على حقوق عينية وحقوق شخصية، فالأولى تمثلها حقوق الإرتفاق والثانية يمثلها واجب عدم الإضرار بالجار. لذلك يعد حق الجوار ذو طبيعة خاصة، وهو ما أكده كربونيني بتأكيديه على اختلاط هذا الحق مع حق الملكية وغيره من الحقوق، فهو يتوسط الحق الشخصي والحق العيني. يدخل ضمن الحقوق الشخصية الممتزجة بالواقع، لذلك إعتبر أن "الحقوق العينية تتضمن غالبا علاقات شخصية". حيث يتحدد حق الجوار حسب الوضعية الجغرافية المتمثلة في تقارب العقارين، وتقارب شخصين أو أكثر يستعملان حقوقا عليها، ليست بالضرورة حقوق ملكية².

إن علاقات الجوار قد تغيرت شيئا فشيئا نتيجة تغير ظروف المعيشة من تطور ديمغرافي وزحف المدينة على الأراضي الزراعية و تغير الهندسة المعمارية، وإختلاف إستعمال العقارات بنفس الجهة و طرق إستغلالها. فظهرت العمارات الشاهقة إلى جانب البيوت البسيطة التي لا يتجاوز إرتفاعها الطابق أو الطابقين، وأقيمت المصانع قرب المزارع و قرب الأحياء السكنية. مما أدى إلى ظهور مضايقات حديثة للجوار كالكشف عما بداخل الدور المتقاربة، وسد منافذ الهواء و الضوء. علاوة عما تحدثه المصانع من مضايقات مكثرة للراحة ومخلة بالصحة. الى جانب المضار الناجمة عن إستعمال المبيدات في الفلاحة أو المواد الكيميائية في الصناعة. ومما لاشك فيه أن هذه العوامل أثرت على الأحكام التقليدية المنظمة لحق الجوار.

و قد أقر الدستور أن حق الملكية مضمون إلا أنه مقيد بحدود القانون، وتبنى القانون المدني في أحكامه القواعد العامة للقانون، كمبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق والنظر إلى أهمية المصلحة من عدمها، ومبدأ أن الأصل إرتكاب أخف الضررين. ووضعت المادة 691 ق.م.ج قيد عدم تجاوز مضار الجوار غير المألوفة، حيث ألزمت الجار بالإمتناع عن إستعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوف. حيث يمكن للجار المتضرر طلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، فليس كل عمل ضار بالجار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح وتحمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة

1 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، ج رع 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم

10/05 المؤرخ في 20-06-2005 ج رع 44، و القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13-05-2007، ج رع 31.

² زكية الصافي، مرجع سابق، ص 77.

الجوار. كما نصت المادة 867 ق.م.ج وما يليها على حقوق الإرتفاق. علاوة على ما فرضه المشرع من أحكام تتعلق بتنظيم علاقات الجوار الناجمة عن تلاصق العقارات كأحكام الملكية المشتركة في المادة 743 ق.م.ج وما يليها، و أحكام الحائط المشترك في المادة 704 ق.م.ج وما يليها، و أورد تطبيقات متعددة لحالات يتحقق فيها إنعدام التناسب بين المنافع التي يجنيها المالك من استعمال حقه وبين الضرر الذي يلحق الغير ومن بينها ما جاء في المادة 708 ق م ج، حيث وازن المشرع بين مصلحة مالك الحائط ومصلحة الجار الذي يستتر بالحائط واعتبر أن انعدام مصلحة المالك أو عدم جديته بعدم وجود عذر قوي، يجعل المالك الذي يهدم الحائط متعسفا في استعمال الحق. ومن جانب آخر نصت المادة 709 وما يليها ق.م.ج على أحكام فتح المطل على الجار، ذلك أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطلات مواجهة على مسافة تقل عن مترين. وأمام تزايد الوعي بضرورة حماية الإنسان و حماية الطبيعة ، توالى النصوص القانونية المنظمة لإستعمال المياه، وإستعمال العقارات و طرق تشييدها أو إزالتها في إطار قوانين التهيئة و التعمير ، بالإضافة إلى النصوص القانونية التي تحمي البيئة والمحيط. وتهدف مختلف هذه النصوص إلى حماية المصلحة العامة و الخاصة للجيران، وتنظم أحكامها وضعيات خاصة لها تأثيرها على حق الجوار و على سلوك الجيران إزاء بعضهم البعض، وفي درء منازعات الجوار تنظيم للحياة الإجتماعية و حماية للمصلحة العامة.

يتجه بحثنا للإهتمام بحماية الجوار في إطار روابط الجوار الخاصة ، والجوار المقصود في هذا البحث هو جوار العقارات الخاصة، بمعنى إستثناء جوار الأملاك الوطنية والجوار في إطار القانون الدولي من مجال البحث. حيث يتطرق البحث لما للجار من حقوق ثابتة بموجب القانون أو الإتفاق أو ما تفرضه الحياة الاجتماعية وكيفية حمايتها. إلا أن إختلاف الأحكام المنظمة لحق الجوار الذي يتراوح بين الحق الشخصي والحق العيني للجار، وإختلاف المصالح الواجب حمايتها يطرح أهمية إعادة النظر في تنظيم علاقات الجوار بما يكفل التوفيق بين القواعد الحمائية لكافة الحقوق. مما دفع المشرع للأخذ بعين الاعتبار مصالح كافة المواطنين و رعايتها داخل التجمعات الجوارية وخارجها، حيث تدخل لينظم حقوق الجوار و يحدث التوازن بين حماية حق الملكية وبين تقييدها بعدم إلحاق الضرر بالجار في نصوص القانون الخاص و العام.

أهمية الموضوع:

تظهر الحاجة إلى بحث موضوع حماية حق الجوار نظرا لأهميته النظرية والعملية.

تتجلى الأهمية النظرية للموضوع في شمولية البحث لأهم علاقات الجوار، حيث يقتضي بيان الحماية القانونية لحق الجوار التطرق لتلك الحماية في إطار كل علاقات الجوار التي تختلف وتتنوع حسب اختلاف صفة الجار من جهة، وطبيعة حقه موضوع الحماية من جهة أخرى. فالجار قد يكون مالكا أو مستأجرا أو شاغلا آخر يطالب بحماية حق شخصي له أو حق عيني من نصب على العقار. وعلى هذا الأساس فإنه من الضروري التطرق إلى أهم العناصر الشاملة لهذا الموضوع، وذلك بتحديد مفهوم حق الجوار بالمفهوم الواسع، وبيان طبيعة علاقات الجوار خاصة فيما يخص التزام المالك إزاء أجواره الذي من شأنه أن يحمي المصالح المتجاورة. ويترتب عن الإخلال به التبعة عن الفعل الضار المتمثل في تدهور علاقات الجوار، وهو ما يفرض وجوب رفع المضرة وتقادي تكررها بصفة نهائية و إرجاع الحالة الواقعية إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء.

ونتيجة لذلك يشمل البحث مختلف النصوص القانونية على تنوع مجالاتها، والتي لها علاقة بحماية الجوار في إطار تنوع علاقاته. وأكثر من ذلك، إذ يقتضي البحث الرجوع الى مختلف الدراسات الفقهية بمختلف إتجاهاتها، وبيان آراء الفقهاء في مختلف عناصر البحث.

أما الأهمية العملية لموضوع البحث، تفرضها كثرة المشاكل القائمة ما بين الجيران، حيث تظهر هذه الأهمية في ضرورة معالجة المشاكل اليومية للجوار الناجمة عن إستعمال الجار لحقه أو تعديده على حق جاره، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر به، وما يترتب عن ذلك من خلافات و مشاجرات يومية تنتهي غالبا باللجوء إلى القضاء. إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء العادي متعلقة بمنازعات قائمة بين الجيران، بإعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار أصبحت الأكثر أهمية وانتشارا في الوقت الحالي. هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن إزدياد الأضرار في محيط الجوار وإتساع نطاقها نتيجة ازدياد وإتساع مصادرها بفعل التطور العلمي والصناعي الذي شهدته البشرية في السنوات الأخيرة، حيث ازدادت الضوضاء وانتشرت الغازات والأدخنة، كل ذلك أدى إلى تفاقم الأضرار في بيئة الجوار وإتساع خطورتها، مما يستدعي توضيح كيفية حماية الجار من الأضرار اللاحقة به.

كما أنه من الضرورة عملياً ضبط بداية و نهاية لعلاقة الجوار لأنها و لئن ترتبت عن البعد، فإنه لا بد لها من حد جغرافي يحتم على المتساكنين في حدوده إحترام حق الجوار. خاصة و أن هذا الضبط تنجر عنه فوائد عملية كبيرة، لأنه بضبط الحدود الجغرافية للعلاقة الجوارية يتحدّد ميدان تطبيق القواعد المتعلقة بحق الجوار، وبالتالي إطار حماية هذا الحق.

أسباب إختيار الموضوع:

يرجع إختيار موضوع البحث إلى عدة أسباب أهمها الرغبة الذاتية في إعداد دراسة قانونية حول موضوع حماية حق الجوار، والذي رغم أهميته لم يكن محلّ بحث الفقهاء في الجزائر، وذلك بهدف إثراء المكتبة بموضوع بحث لايزال غير واضح المعالم، ويثير إشكالات قانونية عديدة تجعله يستقطب كل باحث، خاصة مع قلّة الدراسات في هذا الموضوع نظراً للتهميش الذي يشهده من طرف الفقه الجزائري.

ولعلّ الدافع الأساسي للدراسة هو الرغبة الشخصية في البحث في مختلف جزئيات هذا الموضوع التي نعيشها جميعاً كأفراد متجاورين في المجتمع وتتصل بنا اتصالاً مباشراً في إطار علاقات الجوار، وذلك رغبة منا في تحقيق أهداف معينة من هذا البحث وسعيًا إلى توفير مرجع قانوني يجمع إلى حدّ كبير أهم الأحكام المتعلقة بحماية حق الجوار تسهيلاً للجار إختياره للسبيل والاساس الأنسب حتى يحمي حقه. وذلك بتوجيه الجار في حالة قيام نزاع بينه وبين جيرانه، حيث حاولنا توضيح كيفية حماية الجار لحقه من أضرار الجوار، وذلك ببيان كيفية إثبات قيام مسؤولية جاره المتسبب في الضرر وسبل حصوله على تعويض مناسب مع مراعاة المصلحة العامة للمتجاورين. ومن جهة أخرى توفير مرجع يوضّح الأحكام القانونية للموضوع بالنسبة للمحامين والقضاة ورجال القانون بهدف تسهيل الفصل في المنازعات المعقدة القائمة بين الجيران.

أما الأسباب الموضوعية لإختيار الموضوع فترجع لطبيعته وخصوصيته التي تفرضها أهمية الموضوع على المستوى النظري و العملي والتي سبق بيانها . كل هذه الأسباب والعوامل ولّدت لدينا الرغبة في دراسة هذا الموضوع، على أمل المساهمة في تقديم مرجع قانوني مفيد في هذا الإطار.

الدراسات السابقة:

يستدعي البحث في موضوع حماية حق الجوار في القانون الجزائري جمع المادة العلمية حوله والتي تتعدد مواضيعها بتعدد علاقات الجوار وحقوق الجار محلّ الحماية، ورغم الأهمية التي يكتسبها الموضوع غير أننا لاحظنا قلّة الدراسات المتخصصة في

موضوع الجوار عموماً وندرتها، الذي لم يلق إهتماماً من الفقه الجزائري، إلا بعض الدراسات للأستاذة الدكتورة زرارة عواطف والتي تعتبر أول من إهتم بموضوع الجوار في الفقه الجزائري وذلك من خلال مؤلفها إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، وكذا أطروحة الدكتوراه المتعلقة بمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، والتي تمّ تدوين كامل بياناتها في قائمة المراجع. بالإضافة إلى العديد من المؤلفات في الفقه العربي التي تناولت نظرية مضار الجوار غير المألوفة مثل كتاب الأستاذ الدكتور مروان كساب المتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار، وكذا الأستاذ الدكتور عبد الرحمن علي حمزة المتعلق بمضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، وكذا مؤلف الأستاذ الدكتور عطا سعد محمد حواس المتعلق بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، وكذا أطروحة دكتوراه الأستاذة الدكتورة زكية الصافي المتعلقة بعلاقات الجوار. بالإضافة إلى بعض المراجع التي تتناول علاقات الجوار وحقوق الجيران خاصة العينية منها في مواضيع عامة متفرقة كحقوق الارتفاق والملكية المشتركة، مثالها أطروحة الأستاذة الدكتورة مقلاتي منى المتعلقة بالقيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، وكذا كتاب الأستاذة الدكتورة مريم تومي المتعلق بالنظام القانوني للملكية المشتركة. والتي تمّ تدوين كامل بياناتها في قائمة المراجع.

غير أن دراسة موضوع حماية حقوق الجوار في القانون المدني الجزائري، فتعتبر -على حدّ علمنا - الدراسة الأولى في القانون الجزائري والتي حاولنا من خلالها الإلمام بأهم الحقوق الشخصية والعينية للجوار وبيان كيفية حمايتها.

صعوبات البحث:

ولعل من أهم الصعوبات التي تواجهنا في إطار هذا البحث قلّة الدراسات الفقهية المتخصصة في هذا الموضوع في إطار القانون الجزائري، ذلك أن هذا الموضوع لم يحض بإهتمام الفقه الجزائري رغم أهميته. حيث واجهتنا صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة العربية والأجنبية، إضافة إلى الصعوبة المتعلقة بترجمة المراجع الأجنبية، ذلك أن أغلب المؤلفات تتناول موضوع الجوار بشكل سطحي، وأغلبها يركز على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، في حين أن حق الجوار أشمل. أما الحق العيني للجوار فجاءت دراساته في إطار عام يتعلق بحق الملكية والقيود المرتبطة بها وكذا الحقوق المتفرقة عنها، في حين أن حق الجوار يقتضي تخصيص دراسته والبحث فيه على حق الجار باختلاف صفاته، مما يستدعي الكثير من التفكير في مجال الحماية، خاصة وأن موضوع الحماية هو موضوع يفرض بطبيعته الإعتناء على التفكير القانوني المركّز، فالغرض من هذه الدراسة ليس جمع النصوص القانونية التي تحمي الجار بقدر ما يهدف

لبيان كيفية وآليات الحماية ومداهما. الأمر الذي يستوجب منا التمعن في النصوص والكتابات الفقهية ومحاولة ربط مختلف الإتجاهات الفقهية على تنوع علاقات الجوار التي تشمل العديد من المجالات الأمر الذي يستدعى الكثير من الوقت والجهد لفهم كل مجال من مجالات علاقات الجوار على حدة في إطار الأحكام العامة لها، كأحكام الملكية بصفة عامة و أحكام الملكية المشتركة والارتفاقات والبيئة والتعمير... ، ثم محاولة ربطها ببعضها ، وأخيرا إستنتاج كيفية حماية حق الجوار في كل منها ، الأمر الذي أثار لدينا صعوبة الإهتمام الى بعض الأفكار المتعلقة بهذا الجانب أو ذاك من موضوع البحث، حيث لا يمكن حصر الأحكام المتعلقة بالإضرار بالجار وحماية حق الجوار في مجموعة كتب تتعلق بمضار الجوار أو الملكية المشتركة أو الارتفاقات. كل ذلك اقتضى دراسة العديد من المراجع بصورة دقيقة وشاملة للظفر أحيانا بما لا يتجاوز السطر الواحد فيمل يخص حماية حق الجوار.

بالإضافة إلى كون النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع تنقصها الدقة، ذلك أن أغلبها جاء عاما ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى كثرة النصوص المتعلقة بتنظيم علاقات الجوار وورودها متفرقة في عدة قوانين، وكذلك صعوبة ضبط حدود الجوار من أجل ضبط حمايته.

من بين الصعوبات كذلك ، قلة الاجتهادات القضائية حول الموضوع في الجزائر مقارنة مع حجم المنازعات الجوارية ، وكذا صعوبة جمعها إلا ماتم نشره في المجالات القضائية ، وحتى هذه الأخيرة من الصعب الحصول عليها خاصة الحديثة منها، مع عدم عرضها للبيع، فتودع في المكتبات على مستوى المحاكم والمجالس وعلى مستوى المحكمة العليا حيث يصعب على الباحث الاطلاع عليها ولا حتى الحصول على نسخ مصورة للأحكام والقرارات غير المنشورة رغم استعراضه لشهادة الباحث، كما لا تتوفر النسخ الحديثة لهذه المجالات على مستوى الجامعات. في حين أن الأمر على خلاف ذلك في دول شقيقة كتونس مثلا ، والتي يستطيع الباحث فيها الحصول على الاحكام والقرارات القضائية من المحاكم و المجالس وحتى المحكمة العليا بمجرد تقديمه شهادة الباحث ، الأمر الذي يسهل الاسترشاد بأخر الاجتهادات القضائية في مجال منازعات الجوار والتي لا شك تكون أكثر بكثير على مستوى المحاكم والمجالس منها على مستوى المحكمة العليا. فعند سعيها للاستفسار حول كيفية تفسير القضاة لبعض النقاط في البحث وأمام غموض بعض النصوص القانونية ، حاولنا الاستعانة بالاجتهادات القضائية على مستوى المحاكم والمجالس لكن تعذر علينا ذلك ، وكأنا نطلب الحصول على وثائق تخص أمن الدولة وليس مجرد أحكام وقرارات تخص منازعات بين الجيران.

-اشكالية البحث والمناهج المتبعة:

من خلال محاولة تنظيم الأفكار المتعلقة بموضوع البحث وبيان أهميته ودوافع اختياره، فإنه يجب البحث عن معادلة تتحقق فيها حماية المصالح الخاصة والمصالح المشتركة في إطار حق الجوار، لكي تصان المنافع العامة دون التفريط في المنافع الخاصة. فالجار كشخص تنشأ له وضعية واقعية يفرضها الجوار تترتب له عنها وضعية قانونية، حيث أنه بموجب الرابطة الواقعية التي يفرضها الجوار تنشأ للجار رابطة قانونية تستلزم وجود حق عيني له بموجب ما خوله المشرع من حقوق وسلطات موظفة على العقار، مما يثير الإشكالية التالية:

الى أي مدى كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للجار في اطار العلاقات التي تفرضها حقوقه الشخصية والعينية عند تفاعلها مع الوضعية الواقعية للجار؟

ومن أجل الإلمام بالجانب النظري و العملي للموضوع، و محاولة الإجابة عن التساؤلات الأساسية و المتمثلة أساسا فيما إذا كان النظام القانوني لحق الجوار الذي تبناه المشرع كفيلا بحماية هذا الحق في الجزائر أم لا. فإن ذلك يكون وفق منهج تحليلي وصفي وجدلي.

وتمّ الإعتماد على المنهج التحليلي الوصفي كونه أفضل المناهج للقراءة التحليلية والتفسيرية والنقدية للنصوص المعنية بالدراسة. وهو منهج يتميز بسهولة الحصول على المعلومات المطلوبة إنطلاقا من النصوص القانونية بإعتبارها أفكار و معان موجودة في النص ذاته، مع ضرورة تحليلها وتفسيرها بحثا عن جانب الحماية الذي توفره النصوص لحق الجوار.

كما استعملنا المنهج الجدلي للبحث والتفسير في بعض عناصر البحث، بدراسة وتحليل واستقراء النصوص والكتابات الفقهية والبحث في الحالة الواقعية بحثا عن الأفكار المتناقضة وذلك بتطبيق قانون الجدل، خاصة في الفصل المتعلق بحماية الجوار في اطار الملكية المشتركة، حيث حاولنا عرض الأحكام التي تضمنتها بعض النصوص القانونية ثم عرض نصوص أخرى أو حالات تناقضها في محاولة للتوفيق بينها أو تأييد صحة احدها على الآخر.

ان الاجابة عن هذه الاشكالية ينبغي معها تعيين الحدود المادية للعقارات المتجاورة، وكذلك ما يتعلق منها بالتجاور العمودي في إطار الملكية المشتركة، وهذا مع إضفاء قيود على حق الملكية لمصلحة الجوار في حد ذاته، سواء كانت هذه المصالح عينية متعلقة باستعمال العقارات المتجاورة في حد ذاتها مما يفرض توظيفها لخدمة بعضها في

إطار الارتفاقات، أو كانت هذه المصالح شخصية متعلقة بحقوق الأجور في احترام حقوقهم الشخصية كاحترام الحق في الحياة الخاصة و الحق في وسط جوارى صحى وسليم و ضمان عدم إلحاق أى ضرر بهم. إن تضافر جميع هذه الموجبات في علاقة الجوار يجعلنا نقسم موضوع البحث الى بابين.

الباب الأول المتعلق بالحماية القانونية للحقوق الشخصية للجار ، و الذى ارتأينا البحث في مضمونه حول حماية حق الجار من مضار الجوار غير المألوفة عن طريق بيان معيار تميز هذه المضار و المتمثل في عدم مألوفية الضرر، ثم توضح أساس المسؤولية والتعويض عن هذه المضار . ومن جهة اخرى حاولنا تسليط الضوء على حق الجار في رفاهة الحياة الخاصة و مدى توفر الحماية التشريعية لهذا الحق، من خلال تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه، وكذا حق الجار في بيئة سليمة.

أما الباب الثانى فيتعلق بالحماية القانونية للحقوق العينية للجار، و الذى ارتأينا البحث في مضمونه حول حماية الملكيات العقارية المتجاورة إستنادا إلى حدودها. أي حمايتها في نطاق حدودها عن طريق بيان الحدود المادية للجوار وكذا إقامة الحائط الفاصل حماية للحدود. ثم توضيح كيفية حماية الملكيات المتجاورة عند تجاوز نطاق حدودها في إطار الإرتفاق بعقار الجار. ومن جهة أخرى حماية حقوق الجيران في إطار الملكية المشتركة التى تمثل صورة الجوار المتراص.

الباب الأول
الحماية القانونية للحقوق
الشخصية للجار

الباب الأول

الحماية القانونية للحقوق الشخصية للجار.

إن الإنسان مهما عاش منعزلاً في مجتمع ما، فإنه يحيط به من كل جانب أشخاص آخرون، هم جيرانه الذين قد تربطه بهم علاقة أو قد لا تربطه بهم أي علاقة.

لكن روابط الجوار قد تفرض فرضاً نظراً لتجاور العقارات وتقاربها أو تلاصقها، فنقوم بذلك بروابط بين أصحابها أو المنتفعين بها وتنشأ بالمقابل واجبات على هؤلاء تكون في مجموعها النظام القانوني للجوار، مما يؤثر هذا الأخير باعتبار أن مضايقات الجوار ضرورة اجتماعية.

هذه الضرورة لا تصل إلى حد الإضرار بالجار وبحقوقه، أي تتجاوز الحد الاعتيادي المتسامح فيه من ضرر مألوف، فالتسامح له حده، كما يجب أن لا تصبح الضرورة أساساً لتدخل غير مشروع للغير أو تبريراً لعمل مخالف للنظام العام.

لذلك يتدخل المشرع لضمان حد أدنى من الانسجام بين الجيران أساسه الإخاء، أي عدم الإضرار بالغير وتحمله الغير عن طريق وضع النظام القانوني للحقوق والواجبات لضمان حماية الحق نظراً لاختلاف علاقات الجوار وتشابكها فلا يمكن إخضاعها لنفس القواعد، فالنزاعات بين الأجوار إما أن تنشأ عن استعمال حق الملكية أو بناء على تصرف شخصي من الجار، وفي هذا الصدد تقوم ضرورة حماية الحقوق الشخصية للجار والتي تتطلب التطرق إلى حماية حق الجار من المضار غير المألوفة للجوار (الفصل الأول)، وكذا حماية حق الجار في رفاهة الحياة الخاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول
حق الجار في الحماية
من
المضار غير المألوفة

الفصل الأول

حق الجار في الحماية من المضار غير المألوفة

كرس المشرع الجزائري صراحة نظرية مضار الجوار في نص المادة 691 من ق.م.ج، والتي حملت الجار واجبا عاما بتحمل الأضرار المألوفة ومكنته من حق دفع ما تجاوز ذلك الحد من الأضرار الماسة بالصحة والراحة.

يمثل تحديد الضرر المعتاد معيار التوازن في علاقات الجوار، وتعد فكرتا الجوار والضرر غير المألوف من الأفكار التي تقوم عليها صورة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ويفرض التعريف بهما نفسه كأولوية لبيان نطاق حماية حق الجوار. إذ أن قواعد هذه المسؤولية ترتبط بتحقق صفة الجار مضرورا كان أو مسؤولا، ولا تنقرر إلا إذا المضار قد تجاوزت أعباء الجوار المألوفة.

و بناء عليه نبين فيما يلي نطاق حماية حق الجار من المضار غير المألوفة (المبحث الأول) ثم أساس مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة وجبر الضرر غير المألوف (المبحث الثاني) على إعتبار التعويض عن الضرر أثرا لقيام مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة.

المبحث الأول

نطاق حماية الجار من المضار غير المألوفة

من الثوابت أن الإنسان مهما عاش منعزلا في مجتمع ما فإنه يحيط به من كل جانب أشخاص آخرون هم أجواره، وتفرض عليه روابط الجوار فرضا. فأهمية الجوار كضرورة لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها، فالفرد المنعزل الذي لا جار له وليس جارا لأحد هو ضرب من ضروب الخيال.

إن تحديد نطاق مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة يعتبر من المسائل ذات الأهمية البالغة، إذ بواسطته سيتعرف الجار على نوعية الأضرار التي تخوله حق الإستفادة من أحكام هذه المسؤولية. ويتحدد بناء عليها نطاق حماية الجار من المضار غير المألوفة للجوار، والذي يمكن حصره في مجالين : يتمثل الأول في ضرورة بيان مدلول الجوار بوصفه الدائرة العامة التي تحدد نطاق الحماية (المطلب الأول)، بينما يبحث الثاني في مدلول الأضرار التي تدخل في هذا النطاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدلول الجوار المحدد لنطاق الحماية

الجوار هو 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 إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة. وتطبيقا لذلك فإن الأموال التي تتواجد في ذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي يتحقق بينها الجوار، كما أن الأشخاص الذين يتواجدون في هذا النطاق أو الحيز يطلق عليهم وصف الجيران¹.

هذا وقد أصبح للجوار مفهوم واسع من ناحية الأموال والأشخاص، وبناء عليه فإن المفهوم القانوني للجوار يتحدد بأمرين، نطاقه من حيث الأموال التي يرد عليها، ونطاقه من حيث الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجيران، مما يستوجب بيان نطاق الجوار من حيث الأموال (الفرع الأول)، ثم توضيح نطاق الجوار من حيث الأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق الجوار من حيث الأموال

أعاد الفقه والقضاء في العصر الحديث النظر في مفهوم الجوار بإعتماد التصور الواسع لهذا الأخير بعيدا عن النظرة الضيقة للجوار من أجل التوسيع في مجال أعمال المسؤولية عن الأضرار المرتبطة بالجوار لتوفير حماية فعالة وناجعة للجوار خاصة من أضرار التلوث التي أفرزها التقدم الصناعي والتكنولوجي.

فبعيدا عن النظرة الضيقة للجوار باعتباره علاقة بين عقارين متلاصقين، لم يعد يشترط التلاصق لتحقق الجوار ولم يعد هذا الأخير قاصرا على العقارات دون المنقولات، كما أنه يتحقق بين الأموال العامة والأموال الخاصة، ولإسباغ حماية شاملة للجوار بات من الممكن تحققه الجوار مع خطوط الملاحة الجوية. وبناء عليه نبين فيما يلي التقارب بين الأموال كأساس لقيام الجوار (أولا)، ثم نتطرق إلى طبيعة الأموال محل التجاور (ثانيا).

¹ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011، ص 98.

أولاً: التقارب بين الأموال كأساس لقيام الجوار

لم يتعرض المشرع الجزائري عند تناوله التزامات الجوار إلى نطاق هذا الأخير، فعلى الرغم من أنه وضع أحكام المسؤولية عن مضرار الجوار في المادة 691 من ق.م.ج، غير أنه لم يحدد الأموال التي يجب إضفاء التجاور عليها. وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الجوار بالنظر إليه من ناحية الأموال، ويتمثل سبب هذا الخلاف حول مدى ذلك الجوار، بمعنى هل يشترط التلاصق بين العقارات للقول بتحقيق الجوار، أم يكفي مجرد التجاور أو التقارب؟

يصادفنا عند تحديد مدلول الجوار من حيث مداه رأيان فقهيان، أحدهما ضيق والآخر واسع.

فذهب رأي من الفقه القانوني¹ إلى اشتراط التلاصق بين العقارات، فإذا لم يتحقق التلاصق فلا يكون هناك جوار². وأن التلاصق الذي يحقق الجوار قد يكون أفقياً وذلك إذا كان العقاران المتجاوران من الأراضي، ويكون التلاصق رأسياً إذا كان هناك بناء مكون من عدة طبقات أي حالة الملكية المشتركة، حيث ان كل طبقة تكون ملاصقة أي مجاورة للطبقة التي تعلوها والطبقة التي أسفلها³. ففي ظل القانون الفرنسي القديم لم يستطع رجال القانون التفرقة ما بين الجوار والملاصقة مثل ما فعل بواتيه عندما تحدث عن الجيران وكأنه يتحدث عن مالكي عقارات متلاصقة بعضها ببعض⁴.

غير أن كل من الفقه والقضاء⁵ أجمعا حديثاً على ضرورة توسيع مفهوم الجوار وجعله مرادفاً لكلمة التقارب بمعناه الواسع⁶. حيث ذهب كل منهما إلى تحديد الجوار بمعناه الواسع أي عدم اشتراط التلاصق بين الأموال أو الأشياء وأن المعمول عليه هو التجاور أو

¹- فريد عبد المعز فرج، إلتزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون القاهرة، 1989، ص 86 وما بعدها.

²- مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية عن مضرار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 109.

³- عبد الرحمن علي حمزة، مضرار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 81.

⁴- بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية و الإجتماعية- جامعة محمد الخامس، الرباط، 1985-1986، ص 79.

⁵- أنظر:

- عبد الرحمن علي حمزة، مضرار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص 81.

-André Robert. Les relation de voisinage. Syrey, Paris, 1991, p 108.

-Bertrand Fages ,note sous Civ.2°,21 Mai 1997.D.S.1998, p152.

-C.A. Dijon, 12 avril 1991.D. 1993, Somm.37.obs. A. Robert.

⁶- بقالي محمد، مرجع سابق، ص 79.

التقارب، حيث يكفي فقط التواجد في نطاق جغرافي محدد¹ فلم يعد التلاصق بين العقارات أو المنقولات شرطاً للقول بتحقيق الجوار، فيكفي مجرد التجاور، أي التواجد في إطار جغرافي محدد كحي أو مدينة أو حتى مجموعة أحياء أو مدن. ويتحقق الجوار بين مالين أو شيين أيا كانت طبيعة كل منهما ولو لم يكن بينهما تلاصق، بل وبينهما مسافات بعيدة طالما أن الأضرار يمكن أن تطولهما في هذا النطاق الجغرافي. فقوام المسؤولية عن مضار الجوار هو توافر حالة التجاور وليس التلاصق².

و يجدر بالذكر هنا أن التقارب والتلاصق ليس أفقياً فقط، بل يكون التقارب على نحو عمودي في حالة المالكين المتجاورين في العقارات المبنية أي العمارات، ومهما يكن فإن التجاور يتحقق سواء كان جانبياً أفقياً أو كان رأسياً عمودياً³. ونتيجة لذلك فإن التجاور يتحقق في العقار الواحد⁽⁴⁾ المكون من عدة طوابق بصرف النظر عن وجود التلاصق من عدمه، فقاطن الدور الأرضي جار لقاطن الشقة الملاصقة له مباشرة ومن يقطن الشقة العليا مهما علت والعكس صحيح⁵. ولهذا فإن الروائح المنبعثة من مطبخ مالك الشقة السفلى التي تصل إلى ساكني الأدوار العليا وبالعكس، يعد من قبيل الأضرار الحادثة في محيط الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف⁶.

ويمكن أن نشير في هذا الخصوص أن المشرع نظم هذا النوع من الجوار بأحكام خاصة في القسم الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث من ق.م.ج تحت عنوان "الملكية المشتركة في العقارات المبنية"⁷.

¹- زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009، ص 52.

²- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 100.

³- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص 45.

⁴- فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعو عين شمس، مكتبة السيد عبد الله وهبة، مصر، 1989، ص 21 و 23.

⁵- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 102.

⁶- مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 110.

⁷- خولت المادة 748 من ق.م.ج للمالكين المشتركين وضع نظام الملكية المشتركة لضمان حسن الإنتفاع بالعقار المشترك وهو نظام ملزم للجميع إلا أن هذا النظام لا يمكن أن يحصي جميع الأضرار نظراً لتطور نمط الحياة وتشعبها، لذا لا بد من الرجوع إلى المادة 691 من ق.م.ج التي تعتبر المبدأ العام لحماية الجوار من كل الأضرار غير المألوفة في حالة إذا لم يتم النص على ضرر ما ضمن نظام الملكية المشتركة. كما أن مسؤولية الجار في الملكية المشتركة تختلف بحسب ما إذا كان الجار قد خرق نظام الملكية المشتركة فإن المسؤولية تكون عقابية إتجاه مجاوريه، أما إذا كان الضرر غير منصوص عليه في النظام فتقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بتوفر شروطها القانونية.

- سنتطرق إلى ذلك بشئ من التفصيل في: العنصر ثانياً المتعلق بمسؤولية المالك الجار عن خرق إلتزامات الجوار في إطار الملكية المشتركة، المدرج في الفرع الأول من المطلب الأول للمبحث الثاني من الفصل الثاني في الباب الثاني.

ويمكننا القول أن التلاصق المطلق للعقارات ليس أمراً محتملاً للقول بوجود مضار الجوار، فالتقارب وحده كاف لإضفاء صفة مضار الجوار على المضايقات. فالقانون لا يضع حداً معيناً للجوار، ولا يشترط فيه التلاصق دائماً، لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى الجار البعيد فالعبارة بالضرر وليس بالتلاصق¹. المشرع لم يتطرق في نص المادة 691 من ق.م.ج إلى مدلول الجوار، ولو أراد إشتراط التلاصق من أجل إضفاء صفة التجاور لنص على ذلك صراحة.

فالأدخنة السوداء والروائح المقززة والغبار والضجيج الفاحش يتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران، بغض النظر عن المسافة الموجودة بين العقارات، إذ أن المسافات الواجب تركها بين العقارات ليست كافية لمنع وقوع الأضرار، فالجوار يتحقق بين سكان الحي الواحد أو المدينة الواحدة، ويحق لمن يقطن هذا الحي أو المدينة أن يطالب بالتعويض عن مضار الجوار التي تنجم عن ممارسة مهنة أو نشاط معين².

وقد قضي تطبيقاً لذلك بمسؤولية صاحب مصنع للفحم الجيري عن الغبار المتطاير منه وكذلك الأدخنة السوداء والخانقة والتي سببت لسكان مدينة "كان" مضايقات تجاوزت نطاق المألوفية، وقضى أيضاً بمسؤولية شركة عصير الزيت عن الروائح الناتجة عن سير العمل فيها، والتي سببت مضايقات لسكان مدينة مرسيليا تجاوزت أعباء الجوار الواجب تحملها. كما قضي بأن قاطني العقارات في مدينة نيس لهم الحق في الشكوى من الضوضاء التي سببت مضايقات لسكان مدينة نيس لهم الحق في الشكوى من الضوضاء التي تحدثها طائرات شركة AIR FRANCE في حين أنه يفصل بينهم المنتزه الانجليزي³.

غير أن التلاصق قد يكون له دور هام في تحديد حجم الضرر الذي قد تتفاوت جسامته من جار إلى آخر، بالنظر إلى موقع كل جار، فالضرر ذاته قد يكون جسيماً بالنسبة للجار الملاصق أو القريب، وقد يكون غير جسيم بالنسبة إلى جار بعيد، وعكس ذلك قد تتسبب بعض المضار كالأدخنة المتسربة من منزل جار بضرر أكبر بالنسبة لجار بعيد، بفعل تدخل الرياح التي قد تنقل تلك الغازات والأدخنة إلى مكان بعيد فيتضرر منها الجار البعيد أكثر من القريب. غير أن أغلبية الأضرار لا تصيب عادة سوى الجار الملاصق كالأضرار الناجمة عن توهن الجدران بسبب تسرب المياه أو حجب النور⁴.

¹ - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 44.

² - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 102.

³ - أنظر:

-Cass.civ , 27 octobre 1965, J.C.P , 1965,11, 14288,obs , Esmein,D.1965, p344. Note ,Raymond , Trib, Toulouse , 17 Mars 1970

منقول عن :عطا سعد محمد حواس، الهامش 3، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 44 و 45.

ولعل دافع الفقه والقضاء إلى التخلي عن اشتراط التلاصق بين الأموال للقول بتحقق الجوار هو ظهور مصادر للتلوث لا تقف أثارها الضارة عند حد الجيران الملاصقين أو القريبين منها، بل تتعداه لتشمل حيا أو مدينة بأسرها أو يتعدى ذلك إلى أحياء أو مدن بعيدة عن مصدر التلوث، وقد ساعد على ذلك التوسع الحضري¹ فمصانع الاسمنت والكيماويات التي تلوث الهواء بالأتربة والغازات والروائح الضارة عند الجيران القريبين أو الملاصقين لهذه المصانع، بل يحمل الهواء هذه الملوثات الضارة إلى أماكن بعيدة تبعا لقوة الرياح واتجاهها وتحدث فيها أثارها الضارة فيكون المضرور شخصا أجنبيا عن الحي أو المنطقة التي حدثت فيها المضار². فالتطور التكنولوجي يؤدي إلى التسليم بإمكان توافر علاقة الجوار بين أشخاص يشغلون عقارات متباعدة نسبيا، طالما أن الضرر غير المألوف الذي تسبب فيه الجار يمكن أن يصيب جاره³.

فإذا كنا قد أيدنا أن الجوار ينطبق على كل تقارب أو تجاور متى كان في نطاق جغرافي محدد. فهل يمكن القول باتساع مفهوم الجوار في نطاق الأموال ليشمل العقار والمنقول؟ أم أنه يقتصر على العقارات فقط؟

ثانيا: اتساع الجوار ليضم العقارات والمنقولات

إن بيان مدلول الجوار من حيث الأموال يثير التساؤل بشأن مدى إمكانية إضفاء صفة التجاور على المنقولات، أم أنه يقتصر على العقارات فحسب؟

يصادفنا عند تحديد مدلول الجوار اتجاهين أحدهما ضيق والآخر موسع:

يذهب أنصار الاتجاه الأول⁴ إلى قصر الجوار على العقارات دون المنقولات، ذلك أن مفهوم الجوار لا يصدق إلا على العقارات المتجاورة⁵. ومرجع ذلك في نظرهم يعود إلى أن العقارات نظرا لثباتها تنشئ حالة من التلاصق والتجاور لها صفة الدوام بين الجيران⁶، مما يستلزم التنظيم ووضع القيود على سلطات الجيران لمنع إضرار أحدهم بالآخر. أما المنقولات فإنها غير ثابتة بطبيعتها، وإذا فرض وثبت المنقول بجوار عقار أو

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 101.

2-Voir en ce sens :

A.Robert, Les relations de voisinage, op.cit, p152.

3- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 83.

4- أنظر:

- فريد عبد المعز فرج، إلتزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية، مرجع سابق، ص 138.

- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، دون دار نشر، 1969، ص 138.

5- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 78.

6- مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 108.

منقول آخر فإن هذا الثبات يفتقد صفة الدوام مما يصعب معه القول بتصوير تقرير المسؤولية عن الأضرار المرتبطة بالجوار التي مصدرها منقول¹.

ويبدو أن هذا الاتجاه قد نظر إلى العقارات على أنها أكثر قيمة من المنقولات، بيد أن هذه النظرة أصبحت محلاً للانتقاد، ذلك أن التطور الاقتصادي وظهور الصناعات الضخمة ذات القيمة الكبيرة كالسفن والطائرات، والتي أصبحت تشكل جزءاً هاماً من الثروات². فنظرتهم هذه مردود عليها بأن عصر الصناعة والتقدم العلمي والتكنولوجي أبرز أنواعاً من المنقولات تعد مصدراً للعديد من المضار وتستخدم في كافة المجالات، بحيث لا تقل أهميتها عن العقارات إن لم تكن تفوقها، كالسفن والطائرات وقطارات السكك الحديدية وعربات النوم المنقلة وعربات بيع السلع التي تجوب الأحياء والشوارع، علاوة على آلات وماكينات المصانع والمعامل والسيارات والمولدات الكهربائية والتي تنتج العديد من الأضرار التي تفوق ما تحدثه العقارات. كل هذه المنقولات وغيرها تدخل ولا شك في مفهوم الجوار، وإخراجها من هذا المفهوم أمر غير مبرر وفيه إهدار للحماية القانونية للجوار من أساسها³. لما قد يترتب عن ذلك من حرمان للجيران من إمكانية المطالبة بالتعويض عن المضار غير العادية التي يتحملونها والتي قد تحدث أحياناً عن استخدام منقولات في بعض الأغراض، وهذا لا يحقق العدالة ويتنافى مع روح التشريع⁴، إذ أن مقتضى قصر نطاق تطبيق المادة 2/691 من ق.م.ج على العقارات دون المنقولات يؤدي إلى إختلال التوازن بين الحقوق المتجاورة، بيد أن القيمة المحورية التي تدور حولها نظرية مضار الجوار هي إقامة التوازن الفعلي بين الحقوق المتجاورة⁵.

كما أن الحجة الأساسية التي استند إليها أنصار الاتجاه الأول والمستمدة من ثبات العقارات واستقرارها بعكس المنقولات لا يمكن التعويل عليها، ذلك أن هناك الكثير من المنقولات نجدها ثابتة مما ينشأ حالة من التجاور فيها بينها وبين العقارات رغم أنه يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف، كالأكشاك وعربات النوم المنقلة التي تستخدم في المصايف والمشاتي أو عربات بيع السلع أو السفن الراسية على الشواطئ والتي يحدث استخدامها أضراراً ومضايقات لمن يقطن بجوارها⁶.

كما أن نص المادة 691 من ق.م.ج وإن كان ظاهرها يوحي بأنه يقصر الجوار على العقارات إلا أنه لا يمكن استنباط هذا المعنى منه، فذكر "طبيعة العقارات" من بين

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 104.

2- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 78.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 107.

4- مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 109.

5- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 79 و80.

6- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 106.

الاعتبارات التي يسترشد بها القاضي لتقدير المضار للوقوف على ما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة، أخذاً في ذلك بالغالب، إذ أن غالبية الأضرار تحدث من العقارات، غير أن هناك العديد من الأضرار يكون مصدرها المنقولات. كما أن تقيد القاضي بالاعتبارات الاسترشادية الواردة بالنص لتقدير المضار ليس تقيدا إلزاميا بالنسبة له فهي مجرد أمثلة للاعتبارات التي يجب مراعاتها في تقدير المضار¹. فالمشرع أراد إضفاء حماية متكاملة للجيران ولا تتأني هذه الحماية إلا إذا كان الجوار شاملا للمنقولات والعقارات على حد سواء، والقول بغير ذلك فيه مجافاة العقار دون المنقول، فهي لم تحدد طبيعة المال المملوك وما إذا كان عقارا أم منقولا، وفي قصره على العقار دون المنقول تخصيص للنص دون مقتضى².

و على إثر الانتقادات السالفة الذكر ذهب أنصار الاتجاه الثاني والذي يشكل الرأي السائد في الفقه الحديث³ إلى مد نطاق الجوار ليشمل المنقولات، علاوة على العقارات. ويستند هذا الرأي إلى أن الأضرار التي تصيب الجيران قد يكون مصدرها المنقولات المتواجدة في تلك العقارات، الأمر الذي يستوجب إضفاء صفة التجاور على كليهما⁴.

فمن يقوم بوضع مولد كهرباء بعقاره فيسبب اهتزازات تهدد سلامة المباني المجاورة، بالإضافة إلى الأصوات المزعجة والأدخنة الخانقة المنبعثة من هذا الموتور، و أيضا من يقوم بتشغيل جهاز التلفزيون أو الراديو في منزله بصورة مقلقة للراحة يسبب الضوضاء المفرطة المنبعثة منه، كذلك من يقوم بتشغيل مصنع به العديد من الآلات والماكينات التي تبعث إلى الهواء بالعديد من الملوثات علاوة على الضوضاء الشديدة، وكذلك الأضرار الناشئة عن تربية الجار مجموعة من الحيوانات في عقاره تحدث ضجيجا وصخبا لياليا بأصواتها أو تحدث روائح مقززة. فإنه ولا شك ينشئ حالة من التجاور بين هذه المنقولات والعقارات المجاورة ويسأل بالتالي عن أضرار التلوث الناجمة عن تشغيلها رغم أنها صادرة من منقولات⁵.

1- محمد محيي الدين إبراهيم سليم، "الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة"، مقال، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 6، السنة الثالثة، أفريل 1994، ص 277.

2- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 106 و 107.

3- J.Caballero , Essai sur la notion juridique de nuisance ,thèse doctorat,Paris , L.G.D.J, p 202.

وفي الفقه العربي :

- فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها ، ص 29.

- محمد محي الدين سليم، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها.

4- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 79.

5- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 104 و 105.

وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المالك لموقد التدفئة بسبب الأذخنة المنبعثة عن الموقد والتي أدت إلى تلف السقف المصنوع من الزنك في العقار المجاور، ومسؤولية المالك لجهاز كهربائي عن المضار التي تقع من جراء عدم إمكان تشغيل أجهزة الراديو المجاورة كما ينبغي أن يكون كما قررت أن إنشاء مطبعة في حي مخصص للسكنى الهادئة تعتبر الأصوات الصادرة من آلاتها مضار غير عادية، مما يتيح الفرصة للجيران في طلب التعويض عنها¹.

وقضى أيضا بان شركة الفنادق التي تقيم جهازا لتوليد الكهرباء في ملحق فندق تملكه تكون مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل هذا الجهاز. وقضى كذلك على شركة "اير- فرانس" بالتعويض عن الضجيج الناتج عن هبوط وإقلاع الطائرات من المطارات، متى اثبت الخبير المنتدب أن الأصوات الصادرة من محركات الطائرة تجاوزت من حيث شدتها واستمراريتها ما يسود في الحي من أعباء جوار². و قضى كذلك بمسؤولية القصاب عن الأصوات التي تحدث فجرا والناجمة عن استخدامه عربة تبريد³.

ولعل من البديهي الأخذ بالرأي الأخير الموسع لمدلول الجوار، فأغلب المضار إن لم نقل كلها تكون نتيجة لاستعمال المنقولات في عقار معين، فلا يتصور وقوع ضوضاء من العقار فقط دون استعمال منقول فيه. ومن جانبنا، نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يوسع من مفهوم الجوار بحيث يشمل العقارات والمنقولات لما يترتب عنه من توسيع مجال حماية الجيران.

غير أن الجدير بالنقاش هو مدى إمكانية إدراج وسائل النقل الحديثة بصفحتها منقولات في نطاق الجوار. حيث نجد أصحاب الرأي الثاني يتجهون إلى التأكيد على تحقق التجاور بين قطارات مصلحة السكك الحديدية والمباني المجاورة التي تتأثر بالاهتزازات الناجمة عن سيرها والأذخنة السوداء المنبعثة منها⁴، وكذلك بين السيارات وجيران الطرق السريعة عن الأصوات الفاحشة والمستمرة الناجمة عن سيرها في هذه الطرق، وهناك العديد من الأحكام القضائية التي منحت الجيران تعويضا عن هذه الأضرار متى تجاوزت الحد المألوف⁵.

عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 105¹ -

²-Cass. Civ. 17 juill. 1974. D. S. 1975. 1. 441.

³- أنظر :

-Cass. Civ 17 juin. 1971. Bull. Civ. 1971. no.226. p.160

منقول عن: عطا سعد محمد حواس، هامش رقم 6، مرجع سابق، ص 105.

⁴ -Voir:

-Caballero.op-cit .p.202

- Gabrirl Marty et Pierre Raynaud,Droit civil, les obligations , tome 1 2^e édi,1988, p 646.

⁵ - لتفصيل أكثر أنظر: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 118.

وفيما يتعلق بالجوار وخطوط الملاحة الجوية ومع ازدياد أهمية النقل الجوي وتطور وسائله وتكاثر استعمال مختلف أنواع الطائرات، مما ترتب عنه أضرار تصيب الأشخاص المتواجدين على السطح ناتجة في الغالب عن الضوضاء الشديدة الناشئة عن الطائرات كالأضرار التي تصيب حاسة السمع والاضطرابات النفسية وتحطم الزجاج أو انهيار المباني نتيجة الانفجارات الصوتية، ومع ظهور الطائرات النفاثة التي تفوق سرعتها سرعة الصوت، ترتب عن ذلك زيادة في نوعية ودرجة المضار لما يثيره هذا النوع من الطائرات من تفرغ للهواء تتصدع منه أحيانا المنشآت على السطح أو تحدث إزعاجا لا يمكن تحمله.

فهل يمكن القول بتحقق الجوار بين خطوط الملاحة الجوية وبين الأموال والأشخاص المتواجدين على السطح من أجل المطالبة بالتعويض طبقا لنظرية مضار الجوار عن الأضرار المترتبة عن تحليق الطائرات؟

في هذا الصدد إنقسم الفقه إلى إتجاهين، يعتمد الاتجاه الأول¹ على أساس جغرافي لتحديد الجوار مفاده أن الجوار يتحقق بين المناطق القريبة والمحيطة بالمطارات وبين خطوط الملاحة الجوية، بينما ينتفي بالنسبة للمناطق البعيدة عن المطارات. وحجتهم في ذلك أن مضار التحليق فوق المناطق البعيدة عن المطارات تعتبر مضار مألوفة بحكم التطور مثلها مثل المضار التي تحدثها وسائل النقل الأخرى، واعتبروا هذه المضار بمثابة إرتفاقات الحياة العصرية التي يتميز بها عصر يغلب عليه طابع الميكنة². غير أن في ذلك خلط بين تحديد صفة المضار هل هي مألوفة أم غير مألوفة وبين المفهوم القانوني للجوار، فليس معنى إنتفاء المضار أو إعتبارها مضار مألوفة هو عدم توافر علاقة الجوار³.

ذلك ما يدفعنا للقول بأن رأيهم غير سديد نظرا لما يترتب عنه من تضيق لمجال حماية الجوار الذي يقتصر حسبهم على المناطق القريبة للمطارات، والذي يؤدي إلى بقاء القاطنين في المناطق البعيدة عن المطارات دون تعويض حتى وإن كانت المضار التي أصابتهم غير مألوفة.

1- أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983، ص 154.

2- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 115.

3- ليست جميع المضار التي تحدثها السيارات أو القطارات مضار غير مألوفة حتى وإن كان معظمها غير مألوف، لأن العبرة عند تقدير عدم المألوفية يكمن في مدى تجاوزها حدود إلتزامات الجوار، حيث تتوفر علاقة الجوار حتى وإن لم تصل تلك المضار إلى الحد غير المألوف الذي يحق للجار المطالبة بالتعويض بناء عليه.
أنظر:

- فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، ص 42 وما بعدها.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 117.

بينما يذهب إتجاه ثانٍ¹ إلى ربط الجوار بنوعية الأنشطة الضارة بما فيها المطارات، فحيثما يحدث الضرر يتحقق الجوار بصرف النظر عن موقع المضرور الذي تتوفر فيه صفة الجار سواء كان قريبا من المطارات أو بعيدا عنها، مما يخول لهذا الأخير مطالبة شركة الطيران بتعويض الأضرار التي لحقت به طبقا لقواعد المسؤولية المدنية عن مزار الجوار، وحثتهم في ذلك أن هذا الإتجاه يتسق ومنهج الحماية المتكاملة للجوار ومع الإتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء التي تعتنق مفهوما واسعا للجوار، حتى لا يبقى مضرور دون تعويض، وذلك بتحقيق الجوار بين خطوط الملاحة الجوية وبين المناطق القريبة للمطارات أو البعيدة عنها على حد سواء². غير أن هذا التوسع يجعل للجوار مجالا مفتوحا يتعذر معه ضبط نطاقه الجغرافي، لا لشيء سوى لضمان تعويض لكل مضرور توفيراً لحماية متكاملة للجوار.

ولعل الإتجاه الأول هو الأولى بالترجيح، مع التحفظ على الحجة التي إستند إليها أصحابه. حيث أننا نعتقد أن الجوار يتحقق بين المناطق القريبة والمحيطة بالمطارات وبين خطوط الملاحة الجوية، بينما ينتفي بالنسبة للمناطق البعيدة عن المطارات. لأن التجاور بالأساس هو وضعية واقعية ناتجة عن ترابط بين العقارات ويعيشها الفرد يوميا مع الأشخاص أو الأشياء التي تحيط به.

غير أن حماية حق الجوار في الجزائر تبقى بعيدة كل البعد عن ذلك، حيث لا يتصور عمليا أن يطالب الجار بالتعويض عن مزار التحليق أو عن مزار الجوار التي تسببها خطوط الملاحة الجوية في المناطق القريبة من المطارات، فما بالك بالبعيدة عنها.

و نشير في الأخير إلى أن الجوار لا يقتصر على الملكيات الخاصة المملوكة للأفراد بل يمتد إلى الأملاك الوطنية³ سواء كانت عقارات أو منقولات مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام، خاصة وأن الفقه والقضاء إعتنقا مفهوما واسعا للجوار لتوسيع مجال المسؤولية عن مزار الجوار. والقول بخلاف ذلك مفاده منح الأشخاص العامة ميزة عدم مسؤوليتها عن الأضرار التي تحدثها الأموال العامة دون مبرر من القانون أو العدالة، وفيه

¹- أنظر:

- فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها ، ص 33.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 116.

-Marie Nicolas , La protection du voisinage, R.T.D.CIV , 1976, p 678.

²- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 116.

³- ثار خلاف في الفقه حول مدى خضوع الأملاك العامة لأحكام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بين مؤيد ومعارض. للتفصيل في هذا الشأن راجع:

-زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 54 و 55.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها.

-عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

إهدار للحماية المقررة للجوار¹. وبناء عليه يمكن للدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة أن تحتج بنص المادة 691 من ق.م.ج الذي يلزم الجار بأن لا يسبب لجاره أضرارا تزيد عن الحد المألوف وإلا كان مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه. كذلك يمكن لصاحب الملك الخاص أن يستفيد من نفس النص القانوني²، فلا يشترط أن يكون الجار شخصا طبيعيا، حيث يمكن مساءلة أي شخص معنوي عام أو خاص، و يترتب عن ذلك أنه إذا نجم عن تشغيل أو سير العمل في المنشآت المملوكة لأحد أشخاص القانون العام، إصابة الجيران بأضرار ناشئة عن التلوث المنبعث من هذه المنشآت، كالأدخنة السوداء، الضوضاء، الروائح الكريهة والغازات السامة. فإن لهؤلاء الجيران الحق في مطالبة الشخص العام المالك لهذه المنشآت بالتعويض عن مزار الجوار التي أصابتهم³.

وبما أن لفظ الجار جاء مطلقا في نص المادة 691 من ق.م.ج، فيمكن إعمال النص على إطلاقه ليشمل الأموال العامة إلى جانب الأموال المملوكة للخواص. غير أن الواقع العملي في الجزائر يبقى بعيدا كل البعد عن تطبيق ذلك، فقليلا إن لم نقل نادرا ما نجد جارا من أشخاص القانون الخاص يتمسك بمسؤولية جاره المتمثل في شخص من أشخاص القانون العام عن مزار الجوار غير المألوفة التي تسببها الأملاك العامة. ولعل ذلك راجع لهيبة ومكانة الجار المسؤول في ذهنية الجار المتضرر.

خلاصة القول إذن أن الجوار يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء، فنتحقق واقعة التجاور بين العقارات فيما بينها وبين المنقولات أو بين هذه الأخيرة فيما بينها ويسأل الجار عن الأضرار التي تصيب الجيران سواء كان مصدرها عقارا أو منقولا، لاسيما وأن الفقه والقضاء قد أخذوا بالمفهوم الواسع للجوار والذي يربط مفهوم هذا الأخير "بنوعية الأنشطة الضارة"، بصرف النظر عن صفتها وكونها عقارات أو منقولات، فيتحدد نطاق الجوار بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى أو ضرر هذه الأنشطة الضارة⁴. مع التأكيد

1- أنظر:

-فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مرجع سابق، ص 35.

-عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 87.

-عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 111.

-Jean Pierre Théron ,Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et droitprivée , J.C.P , 1976,Doctrine 2802 n5 et s.

-Gilles J Martin , De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement, thèse doctorat, Université Nice, 1976, p 47.

2- زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 55.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 108.

4 - أنظر:

-Marguerite Boutelet, La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civile en matière d'environnement, J.P.C.éd.E, 1999 , p6 et s.

-عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 107.

على أن التجاور بالأساس هو وضعية واقعية ناتجة عن ترابط بين العقارات ويعيشها الفرد يوميا مع الأشخاص أو الأشياء التي تحيط به.

إذن فإننا نعتقد أن الضرر الناجم عن هذه الأنشطة الضارة هو الذي يحدد النطاق الجغرافي لجوار الأنشطة مصدر الضرر. وعلى ذلك يتحقق التجاور بين الأنشطة الضارة والأماكن أو المناطق المترابطة - والتي يعتبر ترابطها أساس الوضعية الواقعية المجسدة في الجوار - بما عليها من منقولات وعقارات التي أحدث فيها الضرر الناجم عن هذه الأنشطة آثاره الضارة¹.

وبعدما خلصنا إلى إعتناق المفهوم الواسع للجوار فيما يتعلق بالأموال، يثور التساؤل حول النطاق القانوني للجوار من حيث الأشخاص. فمن هم الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجار؟

الفرع الثاني

نطاق الجوار من حيث الأشخاص

ترجع أهمية بحث مدلول الجار من حيث الشخص الذي تتوافر فيه صفة الجار، إلى أن الإنسان أصبح معرضا في شخصه للأضرار الناشئة عن تلوث البيئة فيما يجاوره. كذلك بإعتباره مسؤولا عن تلك الأضرار إذا ما ألحق بجاره ضررا يجاوز الحد المألوف. فتوضيح مدلول الجوار من حيث الأشخاص يتوقف على تحديد صفة الجار. ليس فقط من ناحية الشخص المضروب، بل ينبسط ذلك أيضا على الشخص المسؤول. وبعبارة أخرى تحديد أطراف المسؤولية اللذين تربطهما رابطة الجوار. وفي هذا الصدد نبين إرتباط صفة الجار بشاغل العقار (أولا)، ثم التطرق إلى الجار المؤقت والعرضي (ثانيا).

أولا: إرتباط صفة الجار بشاغل العقار

إن الجوار في القانون لا يعني فقط مجموعة عقارات مترابطة، بل بصورة عامة استعمال أمكنة مترابطة جغرافيا، بدون أي اعتبار لحائزها الذي يستعملها للكسب منها. فالفكرة الحديثة لمفهوم الجوار لم تعد مقتصرة على العلاقات الوحيدة فيما بين الملكيات إزاء بعضها البعض، بل تجاوزت هذا الإعتبار لتتناول النشاطات الفردية التي كثرت المنازعات بشأنها بداعي الضرورة للتعايش المشترك².

¹- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 103.

²- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، دون دار نشر، بيروت 1998، ص 16 و17.

وضمن هذا الإطار، لم تعد المنازعات محصورة في علاقات المالكين فقط، بل تعدت إلى المستأجرين أو الشاغلين بصفات مختلفة، وحتى الأقارب والأصدقاء أو الضيوف الزائرين، ويبقى مالك العقار المسؤول الأول عن تخصيص عقاره للمنفعة العامة والخاصة¹.

لقد إنقسم الفقه والقضاء حول المفهوم القانوني لشخص الجار إلى اتجاهين، أولهما² يرى أن نظرية مضار الجوار تجد مجالها في نطاق حق الملكية فقط، ولذلك فإن المزايأ أو الأعباء التي تترتب في هذا المجال تتعلق بشخص مالك العقار³. ومن ثم فإن صفة الجار لا تتوافر إلا في الملاك المتجاورين فحسب، لأن المنازعة في هذه الحالة تكون بين حقين مطلقين لمالكين متجاورين يستند كل منهما إلى حقه المطلق في الانتفاع بماله، والمشكلة لا يمكن أن تثور في هذه الحالة إلا بين الملاك، وعليه فإن الالتزام بالتعويض عن المضار غير المألوفة يفرض في جميع الأحوال على شخص مالك العقار مصدر الأضرار⁴.

وترتيباً على ذلك لو أن مصدر الأضرار فعل المستأجر، فيجب على الجار المضرور رفع دعواه على المؤجر باعتباره المالك. وفي المقابل إذا كان المستأجر هو المضرور فيجب عليه رفع دعواه على المؤجر تأسيساً على التزام هذا الأخير بالضمان، ويجوز للمؤجر أن يرجع بما أداه على مالك العقار المجاور سواء كان هو مصدر الضرر أو مستأجر لديه⁵.

وعلة أنصار هذا الإتجاه هي أن الإلتزام بعدم التعسف في إستعمال الحق يعد قيوداً على حق الملكية يحد من إطلاقه، ولذا فإنه يكون قاصراً على شخص المالك فحسب⁶.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية حديثاً بأن الشخص المعنوي المؤجر للعقار المملوك له، يكون مسؤولاً عن المضار التي يحدثها مستأجره⁷. فالمالك حتى وإن

¹ - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 46.

² - أنظر:

- عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، 1986، ص 111.

- مصطفى الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص 20.

- M. Michell-Diener, Note sur Tribunal de grande Instance Bordeaux, 10 juillet 1986, D.S., 1987, 278.

- Cass. 3^e. Civ. 7 avril 1996, R. T. D. Civ. 1996, p 638.

³ - مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 112.

⁴ - أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 120.

- زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 55.

⁵ - مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 20.

⁶ - مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 112.

⁷ - Cass. 2^e. civ. 21 mai 1997. Bull. Civ. 11. no. 158.

كان لا يشغل المكان يكون متمتعاً بصفة الجار، عندما تكون المضار ناشئة عن طريق مستأجره الذي يقيم لديه في عقاره¹. وقد قضي كذلك بأن المالك ولو لم يكن مقيماً في ملكه يكون له الحق في إقامة دعوى لإنهاء مضار الجوار غير المألوفة التي مصدرها العقار المجاور².

أما الإتجاه الثاني³ فيذهب إلى الربط بين المضار غير المألوفة، وبين محدث هذه المضار بصرف النظر عن صفته، مالك أو مستأجر أو منتفع، فالعبرة هي بحدوث المضار لاسيما وأن الشاغل هو الذي يمارس النشاط الضار في العقار وليس المالك، ومن ثم يجب أن يكون هو المسؤول عن الأضرار الحاصلة للجار ويكون لهذا الأخير الحق في مطالبته بالتعويض. وبالتالي فإن صفة الجار لا تكون قاصرة على المالك بل تتوافر في شخص محدث المضار سواء كان مالكا أو مستأجراً أو منتفعا⁴، كما تتوفر في كل شخص تعرض بشكل دائم للأضرار⁵. فالمفهوم القانوني لشخص الجار نابع من شغل الشخص لعين معينة بغض النظر عن صفته، وبصرف النظر عما إذا كان الشخص طبيعياً أو معنوياً⁶. وعليه فالإلتزام بعدم الإضرار بالجار إلى حد يجاوز المألوف من الأضرار التي يمتد ليشمل فعل كل من يشغل العقار سواء مالكا أو غير مالك⁷.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى فصل نظرية مضار الجوار عن فكرة الملكية العقارية، وإرتباط الأولى بشخص الجار دون النظر إلى صفته، لأن القول بخلاف ذلك يعني إلتزام المالك بالتعويض عن تلك المضار في جميع الأحوال بصرف النظر عما إذا كان هو محدث الضرر أم لا، ويتقرر في نفس الوقت لصالح المالك المجاور بصرف النظر أيضاً عما إذا كان هو المضرور منها أم لا. وهذه نتيجة تتنافى مع قواعد العدالة ولا تتفق وروح التشريع⁸.

¹- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 120.

²- Cass.2° civ.28 juin.1995, J.C.P,1995 ,IV 2134.

³- أنظر:

-Jean-louid Bergel, Marc Brischi et Sylvie Cimamonti, Traité de droit civil ,les bien, L.G.D.J, Paris, 2000, p115.

-Gabrirl Marty et Pierre Raynaud,.op.cit , p647 .

- فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها ، مرجع سابق، ص 47.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

- زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 55.

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 77.

⁴- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 121.

⁵- محمد بقالي، مرجع سابق، ص 82.

⁶- مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 111.

⁷- زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 55.

⁸- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 86.

ومن ناحية أخرى فإن قصر صفة الجار على المالك المؤجر مثلا دون المستأجر يؤدي إلى تكاثر عدد المنازعات وزيادة العبء على القضاة، إذ مقتضى ذلك أن المستأجر المضرور لا يستطيع الرجوع على محدث الضرر مباشرة بل يجب عليه الرجوع على المؤجر استنادا إلى دعوى الضمان المتولدة عن عقد الإيجار، ثم يرجع هذا المؤجر الذي دفع التعويض لمستأجره على مالك العقار المجاور مصدر المضار. وإذا كان محدث هذا الضرر هو المستأجر، يكون على هذا المؤجر الرجوع مرة أخرى على هذا المستأجر الذي أحدث الضرر. وهي نتيجة يأبأها المنطق القانوني السليم، فبدلا من أن يعرض على المحاكم دعوى واحدة هي دعوى المضرور أيا كانت صفته ضد محدث الضرر أيا كانت صفته، إذا بها يعرض عليها دعاوى ثلاث ولا يخفى ما في ذلك من عبء شديد على القضاة¹.

وأخيرا فإن صفة الجار تنفرع من حالة الأماكن، وهي لا تعد ميزة أو عبئا على حق الملكية، الأمر الذي يؤدي إلى بحث المسألة محل المناقشة بعيدا عن فكرة الملكية².

ويعلل كذلك بعض أصحاب هذا الإتجاه رأيهم، بأن مضمون نص المادة 691 من ق.م.ج يفصح عن قيام إلتزام عيني تتحمله الملكية وليس شخص المالك³، وهو إلتزام ينشأ بمجرد التجاور بين عقارين يشغلهما شخصان لكل منهما موقع محدد، ولا يشترط أن يكونا مالكين. فالدخان الذي ينبعث من شقة مثلا يسبب نفس المضار سواء كان الجار مالكا أو مجرد شاغل⁴. غير أننا نعتقد أن القول بقيام إلتزام عيني إستنادا إلى مضمون المادة 691 من ق.م.ج غير صائب لما تضمنه من خلط بين نوع الإلتزام وشخص الجار، في حين أن مضمون المادة يتعلق بإلتزام شخصي مفروض على الجار.

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 123.

2- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 86.

3- يقول الدكتور أحمد سلامة أنه بالرغم من أن النص يتكلم عن المالك إلا أن حكمه يمتد فيشمل فعل كل من يشغل العقار، ذلك أن نص المادة 507 من القانون المدني المصري والذي يطابق نص المادة 691 من ق.م.ج، يفصح عن قيام التزام عيني يتقل الملكية لا شخص المالك، وهو التزم ينشأ بمجرد التجاور بين عقارين يشغلهما شخصان لكل منهما موقع محدد ولا يشترط أن يكونا مالكين، فان الضوضاء أو الدخان المنبعث من شقة مثلا بسبب نفس المضار سواء كان الجار مالكا أو مستأجرا.

أنظر: أحمد سلامة، الملكية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، الطبعة الأولى، ص 150، هامش 1.

4- المادة 691 من ق.م.ج تقابلها المادة 807 من القانون رقم 131 الصادر في 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري المعدل والمتمم بالقانون رقم 4 المؤرخ في 30 يناير 1996، ج.ر.ع 23 مكرر، والقانون رقم 137 المؤرخ في 11 يونيو 2006، ج.ر.ع 23 مكرر.

أنظر في هذا الشأن بشئ من التفصيل: مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 112.

وبناء على ذلك فإن صفة الجار لا يمكن ربطها بفكرة الملكية أو الحقوق العينية، فالحلول القضائية العديدة في هذا الصدد، تكشف بان علاقات الجوار هي علاقات شخصية وليست علاقات بين أموال¹.

أما عن صفة الجار في القانون الجزائري، فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 691 من ق.م.ج والتي ورد فيها ما يلي " يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره "، يفهم منها إشتراط صفة المالك بالنسبة للجار المسؤول بناء على إستعمال مصطلح "المالك" وكذا الجار المتضرر بناء على إستعمال كلمة "بملك جاره"، مما يدفعنا للقول بأن صفة الجار قاصرة على المالك دون غيره. كما قد يفهم من الفقرة الأولى من المادة 691 ق م ج أن صفة المالك تشترط فقط بالنسبة للجار المسؤول وهو المالك، وأن صفة الجار المتضرر تقبل التوسع مع ذكر كلمة "جار" في نص المادة رغم أنها مسبوقه بكلمة "بملك"، والتي يقصد بها المشرع ربما أموال جاره وليس ملكه.

و في إطار هذه التأويلات، وبمجرد قراءة الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة سابقا تتضح الرؤية نلاحظ أن المشرع قد عالج هذا العيب، حيث وردت عبارة "وليس للجار أن يرجع على جاره...."، وهي عبارة قاطعة في عدم قصر حكمها على المالك بورود لفظ الجار الذي جاء مطلقا الأمر الذي يصعب معه صرفه إلى صفة المالك وحده دون غيره، مما يوحي لنا بأن ذلك الفهم غير صحيح.

ويبدو أن المشرع لم يقصد بالفعل المعنى الذي جاء بالفقرة الأولى، ذلك أن نص الفقرة الثانية يؤكد بأن المقصود بالجار المضرور لا يقتصر على المالك فحسب، بل يمكن أن يشمل غيره كالمستأجر أو المنتفع المقيم بالعقار. فالمشرع بإستعماله كلمة الجار بالنسبة لكل من الجار المضرور وكذا الجار المسؤول في نفس المادة يدعوننا للقول أن صفة المالك ليست إلزامية لتوفر صفة الجار في الشخص، وما ذكر كلمتي "المالك" و"بملك جاره" إلا لعدم دقة المشرع في ضبط المصطلحات². ذلك أن هذا الأخير أراد من وراء نص المادة المذكورة حماية الجيران من الأضرار غير المألوفة وتحقيق التوازن في العلاقات الجوارية، ويقتضي ذلك تتبع محدث الضرر لمساءلته لاسيما أن المضار غير المألوفة لا تتغير طبيعتها سواء كان محدثها مالك أو مستأجر أو أي شاغل آخر للعقار، وأثار هذه المضار واحدة بصرف النظر عن محدثها.

ولعل لفظ المالك أورده المشرع في هذا النص من باب الغالب في زمن وضع النص، إذ كانت الملكيات تمثل الوضع القائم كما أن المضار غير المألوفة لم تكن بالخطوة التي هي عليها الآن، حيث ازدادت الأنشطة الضارة والملوثة للبيئة وتفاقت مخاطر التلوث

¹ -Patrice Jourdain, obs sous R.T.D Civ. 1999, P 115.

² فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 28.

الناجمة عنها، مما يستدعي في عصرنا هذا توسيع طائفة الجيران بحيث تشمل الشاغل للمكان أيا كان، مالكا أو مستأجرا أو منتفعا¹.

ولهذا كان من الأولى استبدال عبارة "... ملك الجار" الواردة بالفقرة الأولى من المادة 691 من ق.م.ج بعبارة "...إلى حد يضر بجاره"، وكذا إستبدال كلمة "المالك" بكلمة "الجار". والصيغة على النحو المتقدم تحقق تناسقا بينها وبين الفقرة التي تليها، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن إدراج المادة 691 من ق.م.ج في القسم الثالث (القيود التي تلحق حق الملكية) من الفصل الأول (حق الملكية بوجه عام) من الباب الأول (حق الملكية) من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية) من ق.م.ج قد يوحي بأن النص يشكل قيودا قانونيا على الملكية، وأن المشرع أراد من خلال نظرية مضار الجوار حماية الملكية والمالك الجار، وهو ما يعيب موضع النص في إطار الملكية حيث يقرر البعض أنه لما كان الهدف الأساسي من النص هو تنظيم قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن الموضع الأكثر قبولا له لا يكون ضمن القيود الواردة على حق الملكية كما هو الحال الآن، بل في باب مصادر الالتزام المقررة بنص القانون، باعتباره يتضمن أحكاما تنظم صورا للمسؤولية الموضوعية²، وهو ما إتبعه كل من المشرعين التونسي والمغربي³.

وبناء عليه فصفة الجار في القانون الجزائري تأخذ مفهوما واسعا، فلا تنحصر في شخص المالك، بل تتجاوزها إلى كل من يشغل العقار سواء كان مالكا أم غير مالك، حيث لا تقتضى فلسفة نظرية مضار الجوار غير المألوفة ربطها بفكرة الملكية، ومن ثم فالملتزم بالتعويض والمستفيد منه هو الجار، بصرف النظر عن كونه مالكا أم لا، كما أن حالة الجوار يجب أن ينظر إليها بوصفها حالة قانونية لا ذمة مالية⁴.

و الجدير بالذكر أن هذا التوسع في صفة الجار لا يعني فتح باب التعويض أمام كل شخص متضرر، وإلا أصبح باب مسؤولية الجوار مفتوحا على مصراعيه. بل كل ما يعنيه أن يكون الشخص متوفرا على مصلحة متميزة تربطه بالعقار وتجعله أهلا لاكتساب صفة

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 123.

2- أنظر:

- فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مرجع سابق، ص 97.

- عبد الرحمن على حمزة، مرجع سابق، ص 178.

3- قام المشرع التونسي بإدراج كل من الفصلين 99 و100 بمجلة الالتزامات والعقود التونسية المتعلقين بالمسؤولية عن مضار الجوار في الباب الثالث من المجلة المذكورة تحت عنوان "في الإلتزامات الناشئة من الجرح وماينزل منزلتها"، وهونفس ما فعله المشرع المغربي الذي نص على مضار الجوار في الفصلين 91 و92 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي بالباب الثالث المتعلق "بالإلتزامات الناشئة عن الجرائم وعن أشباه الجرائم".

4- أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 23.

الجار، هذه المصلحة قائمة على الإستعمال الواقعي للعقار. مما يجعل صفة الجار تشترط دوام التعرض للأضرار دون مقتضى آخر سوى إرتباط واقعي بإستعمال العقار¹.

صفوة القول إذن أن فكرة الجوار لا ترتبط بحق الملكية أو الحق العيني، وشخص الجار ليس شرطاً أن يكون مالكا أو صاحب حق عيني لإضفاء صفة الجار عليه. بل يكفي أن يستغل عينا معينة، وأن يحدث مضارا غير مألوفة أو يتحمل من المجاورين مضارا من هذه الطبيعة حتى تنطبق قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حتى ولو كان يفتقر إلى السند القانوني لحيازته². بل يكفي مجرد التواجد بالقرب من مصدر المضار حتى يكون له صفة الجار. فهل يشترط أن تكون إقامة الشخص في العين أو استغلاله لها بصفة دائمة ومستمرة؟ أم يكفي أن تكون بصفة مؤقتة؟

ثانيا: الجار المؤقت والعرضي

إن توفر صفة الجار في الشخص الذي يتعرض بشكل دائم للمضار لا تثير أي إشكال، على عكس الحال بالنسبة للجار المؤقت. ولم يتعرض الفقه عموماً لبحث هذه المسألة، وإن كان بعض الفقه³ قد استوجب لإضفاء صفة الجار على الشخص ضرورة وجود نوع من الاستقرار في إقامته أو استغلاله للعين، ولا يستلزم الاستمرار والمداومة على ذلك لاكتساب صفة الجار، بل يكفي وجود نوع من الاستقرار بصرف النظر عن الفترة الزمنية التي يشغل فيها الشخص العين أو المكان طالبت هذه الفترة أم قصرت. حيث يكفي لاعتبار الشخص جاراً أن يتحقق ما يمكن أن يطلق عليه "الجوار المؤقت".

1- محمد بقالي، مرجع سابق، ص 83.

2- يحدث أن يشغل احد الأشخاص عينا معينة بدون سند أو بسند غير صحيح على إطلاقه، كوجود عقد بيع قضى ببطلانه أو إبطاله أو لأي سبب آخر أو لكون عقد الإيجار صادر من شخص غير مالك، وينتج عن استعمال الشخص المذكور للعين التي يحوزها إضرار تصيب الجيران أو أن تصيبه الأضرار المذكورة من فعل الجيران. إن معتصب الحيازة يمكن أن تتوافر له صفة الجار، إذ أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يجب إثارتها بعيداً عن حق الملكية والحق العيني لكونها تمثل مشكلة عامة للمسؤولية بين الجيران. كما أن نفي صفة الجار عن معتصب العين فيه نوع من المكافأة العامة تتنافى وقواعد العدالة، في حين أن غيره الذي يحوز العين بسند قانوني يسأل عن نفس الأضرار لقواعد نظرية مضار الجوار ولا شك أن في ذلك شذوذ واضح وخروج عن المقتضيات القانونية ومجافاة العدالة. إذن قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تنطبق عليه حتى ولو كان يفتقر إلى السند القانوني لحيازته بل يكفي مجرد التواجد بالقرب من مصادر التلوث حتى يكون له صفة الجار.

-لتفصيل أكثر راجع: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

3- أنظر:

-فيصل زكي عبد الواحد، اضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مرجع سابق، ص 69.

-عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

وتتوفر صفة الجار في الشخص الذي يشغل العقار أو يستغله في أوقات محددة من اليوم أو كل فترة زمنية محددة، فلا يشترط دوام أو استمرار شغل أو استغلال الشخص للمكان لإسباغ صفة الجار عليه.

وبناء على ذلك توافر صفة الجار المؤقت في الشخص الذي لا يمارس نشاطه إلا جزء من اليوم فقط وبقيّة اليوم ينعقد النشاط تماما، ومثاله أيضا أصحاب عربات بيع السلع التي انتشرت في أيامنا والتي تتخذ من مناطق معينة سوقا لها لبيع وتصريف بضائعها، والذين يستخدمون وسائل للإعلان عن بضائعهم وتصريفها ينتج عنها ضوضاء وإزعاج شديد لأهل المنطقة، كاستخدام مكبرات الصوت أو إذاعة تسجيلات معينة تعدد مزايا السلع¹. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مالك صالات الرقص وقاعات الاحتفالات والمسارح والألعاب الرياضية بسبب ما ينتج من ضوضاء الموسيقى والغناء وجلبة المجتمعين، ولو كان ذلك في أيام معينة من الأسبوع² بل أكثر من ذلك أن القضاء الفرنسي قد قضى بتوافر صفة الجار في المالك الذي لا يقيم في عقاره، وأقر حقه في المطالبة بإنهاء مضار الجوار التي من شأنها الإضرار بالعقار وإنقاص قيمته التجارية وعزوف المستأجرين عنه، وأقر حقه في التعويض عنها³.

وما تجدر الإشارة إليه أن بعض الفقه والقضاء قد توسع كثيرا في فكرة الجوار المؤقت، بإعتباره أن صفة الجار تتوافر في الأشخاص الذين يقيمون إقامة مؤقتة مع إنتفاء نية الإقامة الدائمة المستمرة، كالمقيمين في المصايف والمشاتي، وكمن يقيم لدى قريب أو صديق له لفترة بسيطة وحتى الشخص الذي يزور صديقا له بالقرب من المطار أو المنشآت الصناعية. وتتوفر كذلك حسبهم صفة الجار في الأشخاص المتواجدين في أماكن حدوث الأضرار أو بالقرب منها بصفة عرضية، ومثالهم الأشخاص الذين يذهبون إلى ساحات المطار من أجل توديع أقاربهم. فهؤلاء جميعا – رغم إنتفاء نية الإقامة المستمرة والدائمة – تتوافر فيهم صفة الجار بالنسبة للأضرار التي يحدثونها أو التي تحدث لهم. وذلك قياسا على تحقق الجوار بين خطوط الملاحة الجوية والطائرات التي تسلكها وبين المتواجدين

¹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 139.

² - أنظر :

-Cass.civ. 3 Décembre 1860, D, 1861, 1, 133.

-Cass.civ, 8 Juillet 1884, D, 1885, 1, 231.

نقلا عن : عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، هامش 1، ص 139.

³-Cass. 2°. civ. 28 juin 1995, J.C.P. 1995, édition. G. IV. 2134.

على السطح¹، بحجة أن ذلك يتفق والمفهوم الواسع للجوار الذي اعتنقه الفقه والقضاء والذي يربط بين مفهوم الجوار ونوعية الأنشطة الضارة بالبيئة وما ينجم عنها من مضار².

غير أننا نرى عكس ذلك، فالتوسع في مفهوم الجوار لا يمكن أن يكون على حساب طبيعة الجوار التي يشترط معها الاستقرار ولو مؤقتا لمدة معقولة يمكن القول معها بتوفر ونشأة علاقة جوار بين الأشخاص. فلا يعقل أن يعتبر زائر مالك المنزل أو زائر المطار جارا لمجرد مكوثه مدة زمنية قصيرة في العقار المعرض للمضار. وقياسا على نوعية المضار غير المألوفة التي يتعرض لها الجار والتي يشترط أن تكون مستمرة متواصلة ولو بصفة متقطعة لكن غير إستثنائية كما سنرى لاحقا، يمكننا القول أن زائر المكان أو من يشغله بصفة عرضية إستثنائية وبصفة غير متواصلة، لا يمكنه أن يكتسب صفة الجار المضرور الذي يستفيد من التعويض عن المضار غير المألوفة لأنها تبقى مجرد أضرار وقتية وإستثنائية بالنسبة له.

وبناء عليه نعتقد أن توسع بعض الفقه والقضاء في هذا الصدد غير مقبول منطقيًا لأنه يفتح المجال للتحايل من طرف الأشخاص بالتردد على العقارات والأماكن التي تمسها الأضرار بهدف طلب التعويض. ونعتقد أن الارتباط الواقعي للجار باستعمال العقار وما يحتويه من منقولات خلال مدة معتبرة هو الذي يجعل له مصلحة تربطه بالعقار ولو لمدة مؤقتة تجعله أهلا لإكتساب صفة الجار مسؤولا أو مضرورا.

بالنسبة للجار العرضي، فإن من أهم المسائل التي يدقق فيها تحديد صفة الجار ما يحدث كثيرا في عمليات البناء من أضرار جسيمة تلحق بالجار، والذي يثور في الذهن عند بحث الجوار العرضي هو إستعراض حالة المضار الناجمة أثناء عملية البناء³ ببيان الخلاف القائم حول تحديد صفة الجار، هل هو رب العمل أم المقاول؟ خاصة وأن المضار في هذه

¹- مما يعزز ما نقول به من توافر صفة الجار في الأشخاص المذكورين الذين يتواجدون تواجدا عرضيا في أماكن الأضرار، هو أن الفقه قد إستقر على تحقق الجوار بين خطوط الملاحة الجوية والطائرات التي تسلكها وبين المتواجدين على السطح رغم أن هذه الطائرات لا تتمتع بأي ضرب من ضروب الاستقرار، بل أنها سريعة الزوال. ولا تستقر في أجواء هذه الخطوط الجوية. فكما يتحقق الجوار بين شركات الطيران مالكة الطائرات وخطوط الملاحة الجوية وبين المتواجدين على السطح فإنه - من باب أولى - يجب القول بتوافر صفة الجار في هؤلاء الأشخاص. ويقرر البعض في هذا الصدد أن المعيار في تحديد المسؤول عن مضار الجوار يكمن في البحث عن صفة الجار بالمفهوم الواسع، بمعنى الذي يشمل الجيران العرضيين (المقاولين)، وأحيانا سريعي الزوال (شركات الطيران).
أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 139 و140.

- Jourdain, obs, R.T.D, Civ, 1999, P 115.

²- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 139 و140.

³- غالبا ما يصاحب بناء العمارات والمنازل والأبنية بصفة عامة حدوث ضوضاء وجلبة شديدة وكذلك تصاعد الأتربة الضارة وتطايرها على الجيران، وغيرها من المضار التي سنبينها لاحقا.

الحالة مستمرة لفترة طويلة نسبيا إلى حين إنتهاء البناء. وقد إنقسم الفقه والقضاء للإجابة عن هذا التساؤل إلى إتجاهين¹.

الاتجاه الأول ويذهب أنصاره² إلى نفي صفة الجار عن المكاول ويعتبرون أن رب العمل هو الجار الحقيقي بالنسبة للمضار التي تجاوز نطاق المألوفية والتي يسببها المكاول أثناء قيامه بعمليات البناء، حيث يقصد بالجار المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، رب العمل، وهو مالك الأرض، أو من تنفذ أعمال البناء لحسابه أي من يتم البناء من أجله، فيسأل عن هذه المضار باعتباره الشخص الذي يقرر إجراء العمل العقاري ويجنى فائدته .

وقرروا أن للجار إمكانية الرجوع على المكاول طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية³ أو على رب العمل على أساس نظرية مضار الجوار عن الأضرار التي تحدث أثناء هذه العمليات، أو الرجوع على الاثنين معا للحكم عليهما بالتعويض على سبيل التضامن. وتمسكوا بكفاية القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لرجوع الجار على المهندس أو المكاول⁴.

و إستند أنصار هذا الاتجاه تأسيسا لرأيهم إلى أن رب العمل هو الذي يملك مبادرة البناء ومن ثم فانه يعتبر الفاعل الحقيقي للمضار غير المألوفة، مما يببرر تقرير مسؤوليته عنها على أساس نظرية مضار الجوار⁵. كما أن مضمون نص المادة 691 من ق.م.ج يخاطب المالك لا غير. وأهم ما يترتب على وجهة النظر السابقة نفي صفة الجار على

¹ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص83.

² - أنظر:

- مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1988، ص118، هامش 2

- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى. دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، 1985، ص 466 وما بعدها.
و في القضاء على سبيل المثال :

-Cass, civ, 3^e, 24 mars 1999, R.T.D, Civ, 1999, 640

-Civ, 3^e, 21 juillet 1999, Bull, civ 111, no 182.

-André Robert, Les relations de voisinage, Sirey, Paris, p109.-

-Philippe Le Tourneau, La responsabilité civile, Dalloz, 1982, 3em edition, p 644

³ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص83.

⁴ - أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 127.

- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، الإتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2010، ص84 و86.

⁵ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 127.

المقاول وإسباغها على رب العمل¹. إذ يحصر هذه العلاقة في المفهوم التقليدي للجوار، وهو الجوار الدائم، والنتيجة التي تترتب على ذلك قطاعاً، هي أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا تقوم إلا بالنسبة للمالك صاحب البناء وحده².

غير أن حجتهم هذه ضعيفة، لأنه من الناحية العملية فإن المقاول هو الذي يتخذ قرار سير العمل في موقع البناء وله السيطرة الحقيقية على عملية البناء³. وليس هناك ما يمنع في رأينا من تبني مفهوم حديث يتفق ومقتضيات الواقع التي تكشف عن تزايد المضار المصاحبة لأعمال البناء الحديثة، والتي قد تستغرق فترة طويلة، بحيث يمكن إضفاء وصف الجار على القائمين بها أثناء تلك الفترة⁴.

ومن ناحية أخرى، فإن القول بأن رب العمل (المالك) هو الجار بالنسبة للمضار الناشئة عن موقع البناء وليس المقاول مفاده أن الدعوى يجب أن ترفع عن هذه المضار على رب العمل وليس المقاول، ولا يخفي ما في ذلك من مخالفة لحكم القواعد العامة التي لا تجيز - بحسب الأصل - المسؤولية عن فعل الغير إلا استثناءً، كما أن المقاول ليس تابعا لصاحب العمل حتى يصح القول بمسؤولية هذا الأخير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وفي القول بمسؤولية رب العمل مخالفة وإهدار لقواعد تلك المسؤولية⁵.

في حين يذهب أنصار الاتجاه الحديث⁶ إلى تأسيس مسؤولية المهندس والمقاول عن مضار الجوار الناشئة عن أعمال البناء استناداً إلى فكرة الجوار العرضي، وذلك بإضفاء صفة الجار على المقاول وليس صاحب العمل طالما أن المضار غير المألوفة التي أصابت الجيران ناتجة من الآلات والمعدات والماكينات التي يستخدمها المقاول في عمليات البناء والتشييد، وأنه هو من اتخذ قرار سير العمل في ورشة البناء والتي تسببت في إقلاق راحة الجيران. ويحق بالتالي للجيران المضروبين مطالبته بالتعويض عن تلك المضار تأسيساً على نظرية مضار الجوار⁷.

1- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 83.

2- أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 86.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 129.

4- أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 86.

5- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 129.

6-Voir:

-Durry, obs, dans, R.T.D, Civ, 1971, P 858

- Jourdain, obs R.T.D, Civ, 1999, P114 et 115

-Perinetmarquet, obsur civ, 3^e, 30 juin 1998, J.C.P, Chron, 1120, no 13.

7- أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 128.

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 84.

ويقول الفقيه الفرنسي Durry في هذا الصدد انه : " عندما يكون مصدر مضار الجوار هو العقار تحت الإنشاء والذي يحدث ضجيجا شديدا غير مقبول، فان المقاول وليس المالك هو الذي يفرض عليه عبء تعويض الأضرار" ¹.

و لذلك لم يجد القضاء حرجا في عدم التقيد بالنطاق التقليدي لهذه المسؤولية، فمد مفهوم الجار إلى كل من المهندس والمقاول باعتبار أن كل منهما يعد جارا عرضيا للجار المضرور، أثناء القيام بأعمال البناء، ومن ثم لم يعد من المقبول التمسك بعدم وجود علاقة جوار بين الجار المضرور من ناحية، والمهندس والمقاول من ناحية أخرى². وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام في هذا الاتجاه، تقضي بمسؤولية كل من رب العمل والمقاول عن مضار الجوار غير المألوفة التي لحقت بعقار الجار³، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية استنادا إلى فكرة الجوار العرضي برفض طعن المقاول على حكم محكمة الموضوع الذي كان قد قضى بقبول رجوع رب العمل المتمثل في صاحب فندق على المقاول، بكل ما سبق أن دفعه من تعويض إلى الجار المتمثل في فندقين مجاورين عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن بعض أعمال التجديد الشاملة للفندق، وقد رفضت المحكمة دفع المقاول في طعنه والذي تمسك بموجبه بانتفاء علاقة الجوار بينه وبين الجار المضرور وعدم جواز تأسيس مسؤولية المقاول على مضار الجوار غير المألوفة، حيث أكدت المحكمة مسؤولية كل من رب العمل باعتباره مالك العقار محدث المضار، والمقاول باعتباره القائم بأعمال البناء التي نشأت عنها تلك المضار، هي مسؤولية بقوة القانون في مواجهة الجار المضرور استنادا إلى مبدأ عدم جواز الإضرار بالجار، حيث يعتبر المقاول أثناء فترة التنفيذ جارا عرضيا للجار المضرور⁴.

وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية⁵ أقرت بموجبه المسؤولية على أساس مضار الجوار غير المألوفة لشركتين تعملان في مجال البيع والترقية العقارية، أثناء إنجاز مبنى على أساس أن الأضرار الناتجة عن البناء من شأنها أن تحجب الضوء بشكل كبير، ليس هذا فقط بل والمساس بحرمة المسكن والحياة الخاصة بالجار وحديقته، مما يستوجب جبر هذا الضرر، حتى ولو ثبت أن أشغال البناء كانت قانونية، ومحترمة للشروط المقررة

¹-Durry,obs, R.T.D, civ, 1974, P 611.

²- أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 87.

³- Voir :

-Malinvaud RDI , obs 1998 p. 647.

-Cass. 3e civ., 30 Juin 1998, Bull. civ. III, n° 144

-Cass. 3e civ., 11 mai 2000, D. 2000, IR, p165.

-Cass. 3e civ., 21 juill. 1999, Bull. civ. III, n° 182.

⁴ -Civ. 3e , 22 juin 2005, RTD Civ , Octobre-Décembre. 2005, p 788 et s., note Jourdin.

⁵- Civ, 2è, 28 mars 2013,n°12-13. 917.

في رخصة البناء المتحصل عليه، وحتى ولو كان العقار محل البناء قد تم بيعه بعد عملية الانجاز. وهذا ما يتفق تماما مع المنطق القانوني من منطلق أن هذا التعويض قد تقرر بالنظر إلى المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة باعتبارها مسؤولية خاصة، ومستقلة عن كل ارتدادات نظرية الخطأ والتي في ذات الوقت تتجاوز النقاش حول مدى قانونية الترخيص بالبناء في حد ذاتها. وقد اعتبرت الشركتين مسؤولتين عن الضرر بقوة القانون اعتمادا على صفتيهما كمرقي عقاري، وصاحب المشروع، وإصلاح هذا الضرر غير المألوف على الرغم من وجود نية بيع العقار محل النزاع مادام هناك ضررا غير مألوف معاينا وثابتا في جانب الشركتين من منطلق أنهما مساهمتين، في إعداد تصاميم وتشييد البناء محل النزاع.

ونلاحظ في هذا الصدد أن المطالبة بإصلاح الضرر غير المألوف، قد تقرر ضد أشخاص ليسوا هم المالكين، ولكنهم هم المسؤولين عن أعمال التشييد، فالمالكين الجدد أو المنتفعين الحاليين قد وجدوا أنفسهم في حل من المسؤولية.

و هنا يمكن أن نشير إلى أن القضاء الفرنسي يسعى بخصوص منازعات مضار الجوار غير المألوفة في مجال التشييد والبناء إلى توسيع مفهوم الجار العرضي والمؤقت، أخذا بذلك معيار الضرر غير المألوف، بخصوص العلاقة المباشرة بين المضار المترتبة والمهام الموكلة للمهندسين المعماريين ومكاتب الدراسات¹. ويدخل هذا القرار دوما في ذلك الخط القاضي بتحديد مسؤولية الفاعل المباشر للضرر، حتى ولو لم يكن المالك الحالي للعقار.

من ناحية أخرى فإن القول بكفاية القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لرجوع الجار على المهندس أو المقاول، هي محل شك، لما يثور من صعوبات تتعلق بثبوت خطئه، وحتى في حالة الخطأ المفترض بتحديد المسؤول عن الضرر وإثبات خطئه، وهو ما لا يعترض الجار فيما لو أسس هذا الرجوع على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث يكفي إثبات وقوع الضرر الذي تجاوز الحد المألوف بسبب أعمال البناء. وبذلك فإن نطاق دعوى المسؤولية الناشئة عن هذه المضار لم يعد مقتصر على حدود العلاقة الضيقة بين المالك صاحب البناء والجار المضروب، بل يشمل كذلك المهندس والمقاول ولا يخفى

¹-Voir :

- P. Malinvaud , obs ,RDI 2011. 227.

- P. Malinvaud , obs,RDI 2011. 402.

- P. Jourdain , obs ,RTD civ. 2011. 361.

-Civ. 3e, 19 octobre. 2011, n° 10-15.303, RDI 2011. 631, obs. P. Malinvaud

-Civ ,28 avril. 2011, n° 10-14.516, D. 2011. 1282, et 2607, point de vue N. Reboul-Maupin;

-Civ 9 février. 2011, n° 09-71.570, D. 2011. 2298, obs. N. Reboul-Maupin

ما يحققه ذلك من وضع أفضل بالنسبة للجار، إذ يكفي إثبات وقوع الضرر الذي تجاوز الحد المألوف¹.

وعلى ذلك، فإننا نرى أن صفة الجار تثبت للمقاول بالنسبة للمضار التي تنتج عن سير العمل في ورشة البناء نظراً لكون هذه المضار متواصلة لفترة طويلة نسبياً هي فترة الإنجاز، ويحق بالتالي للجار المضرور أن يقيم دعواه ضده مباشرة على أساس قواعد نظرية مضار الجوار. غير أن إضفاء صفة الجار العرضي على المقاول الذي يباشر عمليات البناء لا يسلب عن رب العمل صفة الجار إذ يظل محتقظاً بصفته كجار أصلي، ولعل في ذلك ما يوفر ضماناً فعالاً للجيران المتضررين من عمليات البناء بسبب التلوث الناجم عنها، حيث يحق للجار المضرور أن يرجع على أي من الجارين المقاول أو رب العمل أو يرجع عليهما معا ليقضى عليهما بتعويض الأضرار على وجه التضامن². وينسجم هذا الحل مع ما حدث من تطور مستمر، في نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، كما يتفق ذلك مع كون المسؤولية عن هذه المضار مسؤولية موضوعية تقوم بوقوع المضار غير المألوفة وتخضع لوجود حالة واقعية هي تحقق الجوار، وهذا ما يبرر إمكان قيام مسؤولية المقاول محدث المضار على هذا الأساس متى وقعت هذه المضار في الوقت الذي تحققت فيه حالة الجوار³.

مما سبق يتضح أن مدلول الجوار يشمل العقارات والمنقولات، وأنه يشمل الجار الملاصق وغير الملاصق، متى كان هذا الأخير يتأثر بنشاط شخص معين، وفي هذا النطاق لا فرق بين مالك وغير مالك، وهذا هو المفهوم الواسع للجوار⁴ ويبقى تعريف الجوار تعريفاً قانونياً ثابتاً ومحدداً أمراً صعباً للغاية، باعتبار أن فكرة الجوار في حد ذاتها هي فكرة ذات مقياس مرن ومتغير ولا تقبل التحديد، ما عدا ما يفيد معنى التجاور الجغرافي الدائم وغير المؤقت فيما بين الأشخاص والأشياء⁵.

1- وثمة نتيجة أخرى، وهي أنه أصبح للجار المضرور الخيار بين الرجوع على رب العمل أو المشيدين، الأمر الذي يعني أن تحديد المسؤول يتوقف على إرادة الجار المضرور. وأياً كان الأمر، فإن هذا الأخير يجب عليه إثبات رابطة السببية بين أعمال البناء والمضار التي وقعت.

لمزيد من التفصيل راجع: أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 86 و90.

2- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 129 و130.

3- أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 89.

4- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 47.

5- مروان كساب، مرجع سابق، ص 20.

المطلب الثاني

مدلول المضار المعنية بنطاق الحماية

أفرز التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده المجتمع برمته أضراراً فاحشة انعكست آثارها على مختلف الميادين، ولعل من أهم الميادين التي شملتها تلك الأضرار هي علاقات الجوار¹.

يعرف الضرر عموماً بأنه الأذى الذي يصيب الشخص (الجار) من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، أو بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه²، فالضرر قد يكون مادياً ومعنوياً، وفي نوعي الضرر اشترط المشرع أن يكون الضرر محققاً أي غير احتمالي وأن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل. ولا ينتج الضرر غير المألوف عن الخطأ في استعمال الحق، أو عن اعتداء على ملكية الغير. كما لا ينتج عن عدم الاحتياط أو عدم توقع له من طرف الإنسان العادي، بل أن الجار القائم بالفعل الضار يدرك أن فعله سيسبب ضرراً لجاره، أو أن استعماله لملكه بصورة معينة سينجر عنه ضرر لجاره.

نبين فيما يلي مفهوم المضار غير المألوفة (الفرع الأول)، ثم نعرض أهم أنواع المضار التي تناولتها الاجتهادات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المضار غير المألوفة

يكون الضرر في مجال الجوار مادياً إذا أصاب الجار في جسمه كإصابته بمرض معين نتيجة استنشاقه لغازات ضارة، أو في ماله كضرر يصيب عقاره من تصدع أو تلف. أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الجار في غير ماله كالشعور بالألم أو المساس بالشرف كالكشف على ملكه وأهله من منزل مجاور. وقد ينجم هذا الضرر عن جملة من مضار الجوار، وفي إطار بيان مفهوم المضار غير المألوفة يجب التعرض أولاً إلى تعريف المضار غير المألوفة (أولاً)، ثم عرض السند الواقعي الذي يميّزها (ثانياً).

¹ - حوراء عزيز جبير الموسوي، التمييز بين الضرر الفاحش والإستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مقال، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة 4، العدد 1، 2012، ص 199.

² - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية، الطبعة الثانية، 1971، ص 127.

أولاً: تعريف المضار غير المألوفة

إن التطرق لمفهوم المضار غير المألوفة يثير التساؤل حول المقصود بفكرة "عدم المألوفية" والتي تعتبر جوهر نظرية مضار الجوار، نظراً لكون الضرر محل التعويض في إطار المسؤولية عن مضار الجوار هو الضرر غير المألوف فقط. ويمكن القول أن المفهوم البسيط للمضار غير المألوفة يعتبرها المضار التي لم يتعود عليها الجار والتي تشكل وضعا لم يألفه في حياته العادية. وفي محاولة لضبط تعريف للمضار غير المألوفة نحاول التطرق إلى التعريفات التشريعية (1) والفقهية له (2).

1- التعريف التشريعي للمضار غير المألوفة

لم يعرف المشرع الجزائري في المادة 691 من ق.م.ج المضار غير المألوفة للجوار واكتفى بوضع المبدأ العام الذي تقوم عليه نظرية مضار الجوار والذي يقضي بأنه يجب على الجار أن يتحمل المضار المألوفة للجوار ولا يجوز له المطالبة بالتعويض عنها إلا إذا تجاوزت الحد المألوف وهو ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 691 من ق.م.ج ب قوله "...و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتبر المضار غير المألوفة هي المضار التي تتجاوز الحد المألوف أو التي تزيد عن الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بحكم الجوار¹. وفي تعليق بسيط على ما جاء به المشرع نلاحظ أن العبارة المستعملة شديدة الإطلاق يصعب من خلالها استخلاص مفهوم المضار غير المألوفة، وكأنه فسر الماء بالماء، ولعل المشرع قد أحسن فعلا بعدم تعريفه للمضار غير المألوفة واقتصره على بيان أسس تقديرها من طرف القاضي²، فهو بذلك لم يشأ أن يقيد القضاء بتعريف محدد وإنما ترك له حرية تقدير ما إذا كانت المضار مألوفة أو غير مألوفة وفقا لظروف كل حالة على حدى، وبذلك تتيح مرونة هذا المعيار مواجهة كل الظروف ومسائرة التطور الصناعي وما ينجر عنه من صور جديدة للمضار³.

¹ - زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري دار هومة، الجزائر، 2009، ص88.

² - سنتطرق بشيء من التفصيل لهذه المعايير لاحقا.

³ - أنظر في هذا الشأن:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص435.

- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص88.

و نرى من ذلك أن معيار المضار غير المألوفة هو معيار مرن يتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغيرة باستمرار ويستجيب لمقتضيات كل منها، وعلى غرار المشرع الجزائري لم يعرف كل من المشرع المصري والتونسي وكذا المغربي المضار غير المألوفة، وتم الاكتفاء بالنص على أنها المضار التي لم تتجاوز الحد المعتاد مع إضافة وصف لمضار الجوار المألوفة بأنها تلك المضار التي لا يمكن تجنبها¹ أو لا محيص عنها² أي التي لا يمكن تحاشيها، وبمفهوم المخالفة فإن المضار غير المألوفة هي تلك المضار التي تتجاوز الحد المعتاد ويمكن تجنبها.

2-التعريفات الفقهية للمضار غير المألوفة.

عزف أغلب الفقه عن وضع تعريف لمضار الجوار غير المألوفة بما في ذلك الفقه الجزائري الذي يعد مقصرا في البحث عن نظرية مضار الجوار غير المألوفة رغم إقرار المشرع لها، وذلك على عكس باقي الفقهاء وخاصة الفقه الفرنسي والمصري الذين أعطوا هذا الموضوع أهمية كبرى، فذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أن المضار غير المألوفة هي تلك المضار التي ليس من المعتاد أن يتحملها الجيران في منطقة معينة ووقت معين³، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن المضار غير المألوفة هي التي بسبب خطورتها تزيد أو تتجاوز المضايقات أو حد الالتزامات المألوفة للجوار⁴.

وذهب البعض من الفقه المصري إلى أن الضرر غير المألوف هو الضرر الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار⁵ أو أنه الضرر الذي لم تجر العادة بتحملة دون شكوى والغالب أن يكون فاحشا والضرر الفاحش هو الذي يتجاوز الأضرار المتوقعة بين الجيران ويمنع الحوائج الأصلية كسد النور كليّة، أما ما يمنع المنافع أي الحوائج الثانوية فليس بضرر فاحش⁶، أو هو الضرر الذي يقلق الراحة

1-أنظر المادة 2/807 من القانون المدني المصري.

2-أنظر الفصل 100 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية.

3-H.C Mazeaud .A.Tunc, par H. Capitant, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle, Litec, paris, 4em édition, 1991, p 600.

4-Girod Patrick, La réparation du dommage écologique, Thèse doctorat, Paris, 1974, LGDJ, p47.

5- أنظر :

- عبد المجيد مطلوب، إلتزامات الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة 18، يوليو 1976، ص538.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء 8، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، لبنان، ص 696.

6- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص106 و110.

لأنه غير عادي وخارج عن الإطار الطبيعي، ويمكن أن يأخذ أشكالاً عديدة وفي عدة مجالات كالضرر في الرؤية، السمع، الشم أو الضرر النفسي وحتى الضرر المستقبلي نتيجة رواسب ضرر سابق. ومن هنا يتضح أن استعمال كلمة " مضار " بصيغة الجمع ليس من قبيل الصدفة لأن لتلك الكلمة ميدان شامل¹، وهو الأمر الذي يثير النقاش حول مدى إمكانية اعتبار لفظ الضرر مرادفة للفظ المضار، حيث يتضح أن أغلب الفقه القانوني يعبر عن المضار غير المألوفة بالضرر غير المألوف، في حين يذهب البعض² إلى أن لفظ الضرر لا تحمل نفس معنى لفظ المضار، وإنما يقصد بالأولى شيئاً مختلفاً تماماً عما يقصد باللفظة الثانية. فالضرر هو الأذى الذي يصيب الجار ويكون نتيجة مباشرة للمضار أو المضايقات التي يحدثها جاره، فالمضار هي سبب الضرر وليست هي الضرر. وتختلف المضار عن الضرر في كون الأولى هي السبب في حدوث الثاني. مثلاً يعتبر الضجيج الصادر عن نشاط المصنع مضاراً، أما الضرر فيتمثل في المساس براحة الجيران الذي يترتب نتيجة النشاط الصادر منه الضجيج، كما لا يمكن القول بأن هناك ضرر مألوف وضرر غير مألوف، فهناك ضرر يستحق عليه التعويض وآخر 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 ق.م.ج على أساس آخر غير الضرر وهو مضار الجوار غير المألوفة³.

من جهتنا نرى أنه حتى مع القول بأن كلمة مضار تختلف عن كلمة ضرر، فإن النتيجة واحدة، لأن المضار غير المألوفة سينتج عنها حتماً ضرر غير مألوف للجار، وهو ما يرفع الإشكال ويدفعنا للقول بجواز استعمال أيّ من المصطلحين.

من جانب آخر يؤكد البعض أن فكرة عدم مألوفية المضار تعني خطورتها، والمضار لا تكون خطيرة إلا إذا كانت لا يستطيع الجيران تحملها دون شكوى ولا تستطيع عناصر البيئة الطبيعية إزالتها أو امتصاصها بفعل الأنظمة البيئية دون أن تضر بها، وهي لذلك تعتبر غير مألوفة، وعدم مألوفيتها نابع من خطورتها وزيادتها عن الحد الممكن تحمله في الجوار والذي يختلف بحسب ظروف كل حالة على حدى⁴.

¹ - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 99 و100.

² - أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 438 و489.

- بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013-2014، ص 113.

³ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 114 و115.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 440.

ونشير في هذا الصدد إلى الإهتمام المحتشم للقضاء الجزائري بنظرية المسؤولية عن مضار الجوار رغم كثرة النزاعات في هذا المجال، ويلاحظ أن الإجتهاادات القضائية في هذا الإطار لم تسلط الضوء على مفهوم الضرر غير المألوف، مثلها مثل الإجتهااد القضائي الفرنسي الذي شغلت نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيزا كبيرا من إهتمامه والتي تعتبر من فكره وذلك منذ القرن 19¹. غير أن القضاء الفرنسي من جانبه لم يوضح المقصود بالمضار غير المألوفة للجوار وإكتفى بإيراد العديد من الأمثلة عليها كالضوضاء، الروائح، الأدخنة، الأتربة، الغازات، الأضواء المبهرة... وغيرها من المضار في العصر الحديث².

و مما سبق يمكن القول أن مدلول المضار غير المألوفة هي المضار غير العادية التي تزيد عن الحد المعهود الذي يتحمله الجيران في مكان وزمن معينين وذلك بسبب خطورتها التي لا يستطيع الجيران تحملها دون شكوى نظرا لتضررهم ضررا فاحشا يتجاوز الأضرار المتوقعة بين الجيران ويمنع الحوائج الأصلية.

ثانيا: السند الواقعي المميز للمضار غير المألوفة.

لا تكون المضار غير المألوفة فجائية غير منتظرة أو غريبة، وإنما هي مضار متوقعة و محققة الوقوع، ولا يمكن تجنبها لأنها من طبيعة استعمال للحق، ولكنها ترتب مسؤولية موضوعية³. ويعتبر الجراء الذي من شأنه إنهاء الضرر أو التعويض عنه له نفس طبيعة الدعوى المخولة للمالك لحماية حيازتها للحق العيني، مثل دعوى الملكية لأنها تهدف إلي حماية العقار وحق الملكية، لأن هذه المضار تقع ولو لم يرتكب المالك أي خطأ أو أي إهمال أو تقصير في إستعماله ملكه، أو لم يكن متجاوز لحقه⁴، على أن المضار غير المألوف تتميز بتعلقها بحق الملكية (1) أو بحق الجار في رفاهة العيش (2).

¹- حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية دعوى تعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية، والتي أصدرت فيها حكما الشهير في 27 نوفمبر 1844 والذي قرر نظرية مضار الجوار والذي جاء فيه " يمكن للجار المضروب أن يطالب بالتعويض عن المضار غير المألوفة التي تحملها رغم أن فاعل هذه المضار لم يقترف أي خطأ وفقا لمعيار الرجل المعتاد".
-انظر في هذا الشأن :

زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

²- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 435.

³- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 475.

⁴ - Chistian Atias, Droit civil, les biens, Droit immobilier, Litec, 4em edition, 1999, p 273.

1- تعلق المضار بالملكية وتمييزها عن الإخلال بالالتزام العيني.

قد يكون الضرر غير العادي اعتداء على حق ملكي عقاري. وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان الضرر هو إعتداء على الملكية ذاتها أو على الحق الملكي. ويرى الفقهاء الذين ينظرون إلى علاقات الجوار من جهة الروابط بين الملكيات العقارية أن الضرر الفادح هو اعتداء على ملكية الغير، أو تدهور للتوازن بين الملكيات. وتبرز مضار الجوار، كاعتداء على الملكية العقارية، في المضار الناتجة عن سقوط أوراق الأشجار أو عن الكشف على العقار المجاور أو عن تسرب المياه لعقار الغير أدى إلى حدوث ضرر بالبناء أو الحائط الفاصل أو المشترك¹. أو تسرب غبار مصنع للأرض الفلاحية المجاورة حرق مزروعاتها. وبالتالي فالضرر الفادح هو تجاوز لملكية الغير ولحدودها المادية². لكن الاعتداء على الملكية ذاتها يؤسس حق القيام بمنع الاعتداء دون أن يشترط الضرر غير العادي. والتجاوز لملكية الغير ممنوع أيضاً بالنصوص الخاصة³.

و منهم من يعتبر أن الضرر يلحق المالك كصاحب حق الملكية لا الملكية ذاتها. لأن الاعتداء قد لا يضر بالعقار ذاته، وإنما في قيمته وفي الامتيازات التي يجنيها مالكة منه، وبالتالي فالضرر يتعلق بالنشاط الذي يمارسه صاحبه في ذلك العقار، وهو اعتداء على استعمال حق الملكية، لا اعتداء مباشر على الملك. وهو اعتداء على حق عن طريق استعماله حق. وهذا العنصر متصل بخاصيتين أساسيتين هما الجسامة والاستمرارية⁴.

ولو كان الاعتداء على الملكية ذاتها أو على حق متفرع عنها كحق الاستعمال فالأمر سواء، لأن الاعتداء على الملكية هو اعتداء على حق محدود في استعماله بحدود الملكية علواً وعمقاً، وهذه الحدود المادية هي التي تسمح بتحديد ما يجب أن لا يتم تجاوزه، ويسأل من تجاوز تلك الحدود. ذلك أنه لا يمكن منع كافة الاستعمالات للملكية التي تجلب مضار للجوار حتى لا يمنع الملاك عن استعمال حقوقهم. لكن يمكن منع المضار التي تتجاوز ما هو قابل للاحتمال⁵. ويتحقق الضرر غير المألوف إذا ما أصبح الجار لا يستطيع أن يجني من ملكه نفس المنفعة، ويمثل ذلك اعتداء على حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق

¹-F. Caballero, op. cit, p.180.

² -G.C Henriot, Le Dommage anormal, Contribution a l'étuded'uneresponsabilité de structures ,cujas,1960, p.33

مشار إليه في مرجع: زكية الصافي، مرجع سابق، ص 475.

³-F. Caballero, op. cit , p.180.

⁴-G.C. Henriot, op. cit -, p 32

⁵-J.P. Harpilard, Les inconvenients du voisinage , Thèse Doctorat, Université Paris, 1969, p52

التصرف. ويعتبر ضرراً غير عادي لأنه ينقص من الإمتيازات المشروعة للمالك¹ التي كان يجنيها من ملكه، وهي امتيازات تختلف حسب اختلاف استغلال كل عقار. بحيث يتعلق الضرر أحياناً بتدهور قيمته وبالمنافع التي يجنيها منه صاحبه، كما قد يتعلق الضرر بالنشاط المستغل بالعقار².

على أن الضرر غير المألوف بهذا المفهوم يتماثل مع الاعتداء على الملكية الذي يعد خرق لحق مضمون قانوناً يسأل عنه الفاعل دون إثبات عدم عادية الضرر أو جسامته³. وترتب المضار الناتجة عن الاعتداء على الحق الملكي المسؤولية مباشرة بمجرد معاينتها. إذ يكفي ملاحظة اعتداء مادي على حق حتى تقوم، لأنها تعد من تلك المضار غير العادية بطبيعتها مهما كانت درجة أهميتها⁴. وبالتالي فخاصية عدم المألوفية هي متصلة بطبيعة وحدوث المضار دون التأكيد على عدم مألوفيتها بل تسكت عنه⁵. ويعتبر مالك عقار فلاحى مزروع تسربت له المياه القذرة والفضلات الخارجة من المنزل المجاور وأفسدت كل مبذوراته، كما أن سقوط الأنقاض بعقار الجار والتهاون في رفعها إنما هو مضار للجوار، أو لمن أحدث جداراً بملكه أمام نافذة البناء المجاور حال دون الضوء والهواء فهي مضار للجوار⁶.

وفي هذا الصدد نشير إلى ضرورة تمييز مضار الجوار عن مفهوم الالتزام العيني. حيث يتعارض الالتزام العيني مع مفهوم الجوار، فإذا قام الإلتزام العيني إستغنى الجار عن الرجوع لنظرية مضار الجوار. ونشير في هذا الصدد إلى الخلط الكبير الملاحظ في العديد من الاجتهادات القضائية التي لا تميز بين الإلتزام العيني والضرر غير المألوف، حيث تعتبر كل إخلال بالالتزام عيني بمثابة الضرر غير المألوف، في حين أن عدم مألوفية الضرر تختلف عن الإخلال بالالتزام العيني. ومن الضروري في هذا الصدد التمييز بين مخالفة الأحكام القانونية المنظمة للحق العيني وبين المضار التي تدرج في إطار الحق الشخصي للجار. وتطبيقاً لذلك فإن قيام الجار بفتح مطلات أو مناور مخالفة للأحكام القانونية التي فرضها المشرع، يعتبر إخلالاً بالالتزام عيني قانوني يكيف على أنه خطأ تقصيري يرتب المسؤولية التقصيرية للجار. في حين أن حجب النور رغم إحترام الجار المسافات القانونية عند إقامته للفتحات، قد يترتب عنه وجود ضرر غير مألوف يستوجب قيام مسؤولية الجار. فقد يعتبر مثلاً كل فتح لمطلات مخالفة للشروط القانونية ضرراً غير مألوف، في حين أن

¹-Voir: G.C Henriot, op. cit, p.33.

مشار إليه في مرجع: زكية الصافي، مرجع سابق، ص 476.

²- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 477.

³-M.B. Boutelet , op. cit., p.100

⁴-J.P. Theron , op.cit, p 5.

⁵28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, janvier 1971, Bul. Civ., II, n°35, p.25. Civ. 2^e, 28-5

⁶- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 477.

ذلك يعتبر في الأساس إخلالا بالتزام عيني تقوم معه المسؤولية التقصيرية للجار دون حاجة إلى البحث في مألوفية الضرر أو إنعدامها. لأن الإلتزام العيني يتعارض مع مفهوم الجوار، حيث أنه إذا قام الإلتزام العيني إستغنى الجار عن الرجوع لنظرية مضار الجوار¹.

وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 506915 المؤرخ في 2009/4/8² الذي أقر أنه رغم تحديد المادة 709 من ق.م.ج شروط إستعمال المالك حق المطل حتى لا يضر بعقار جاره، إلا أن تحديد المضار ومدى تجاوزها للحد المألوف يعود لسلطة قضاة الموضوع طبقا لأحكام المادة 2/691 من ق.م.ج. الأمر الذي لا يمكن رده إلا لتمييز مضار الجوار عن الإلتزام العيني وخاصة في حالة مخالفة أحكام الحقوق العينية على إختلافها.

كما أن القضاء بقيام المسؤولية عن مضار الجوار والإضرار بالجار ضررا غير مألوف، يستوجب تحديد مضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي ينتفي عند أمر القاضي مثلا بهدم مرآب ملاصق لجدار مسكن الجار لمخالفته رخصة البناء وإضراره بمسكن هذا الأخير على أساس قيام المسؤولية عن مضار الجوار دون بيان الضرر المذكور ولا إثبات عدم مألوفيته، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 406647 الصادر في 2007/9/12³. لأن إقرار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في هذه الحالة يستوجب إثبات عدم مألوفية الضرر، الأمر الذي يستوجب التمييز بين القضاء بالهدم كجزاء لإزالة الضرر إستنادا لمخالفة الجار إلتزاما قانونيا يتمثل في بنائه المخالف لرخصة البناء، والذي يعتبر خطأ تقصيريا نظرا لإعتبار البناء المخالف للرخصة مخالفة من الجار لإلتزام قانوني تفرضه قوانين التعمير، التي تستوجب أن يتم البناء طبقا لأحكام رخصة البناء، وتثبت مع مخالفة ذلك المسؤولية التقصيرية. ولا علاقة لذلك بالضرر غير المألوف الذي لا يرتبط بأي إلتزام قانوني حيث قد تثبت عدم مألوفية الضرر رغم إستصدار الجار لرخصة البناء ورغم قيامه ببناء مطابق للرخصة. وبناء عليه، يتم الاستغناء عن مضار الجوار مع قيام الإلتزام العيني. أو يلجأ الجار لإثبات عدم مألوفية الضرر بعيدا عن الأحكام القانونية للإلتزام العيني.

¹- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 342.

²- قرار منشور في: مجلة الإجتهد القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 349.
- أنظر جمال سايس، الملكية العقارية في الإجتهد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2014، ص 666.

³- قرار منشور في: مجلة الإجتهد القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 341.
- أنظر جمال سايس، الملكية العقارية في الإجتهد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 663.

2- تعلق المضار برفاهة العيش.

لهذا الصنف من المضار أهميته لأنه يبرز استقلالية المسؤولية عن مضار الجوار عن المسؤولية التقصيرية. إذ خلافا للاعتداء على حق الملكية فإن الجار يمكن أن يكون متضررا من الإعتداء الحاصل على شخصه وعلى رفاهة عيشه، كما أن الفاعل للضرر لا يكون بالضرورة مالك العقار المجاور¹.

إن أكثر مضايقات الجوار هي تلك التي تتسبب فيها المؤسسات الصناعية والتجارية²، وقد ترتفع جسامة الأضرار الناتجة عنها إلى حدود تصبح فيها العقارات المجاورة غير ممكن الإقامة فيها، أو من غير الممكن استعمالها لأنشطة خاصة تستوجب الراحة والهدوء. ولتقادي هذه الأضرار اشترط المشرع الترخيص الإداري المسبق حتى يضمن حماية للجوار من هذه المضار، كذلك أخضعها إلى المراقبة، لكن رغم الإجراءات الحمائية فإنه يكون دائما لكل جار حق المطالبة بمسؤولية جاره عن المضار غير المألوفة، ولو تم الترخيص لهذه المؤسسات في الاستغلال إذا تبين فيما بعد أنها تتسبب في مضار للجوار، ويعد الضرر بطبيعته غير عادي³.

و من الأضرار المتعلقة برفاهة العيش والتي اعتبرت مضارا غير عادية بناء عمارات شاهقة قرب منازل ذات طابق واحد تحجب عنها النور وأشعة الشمس أو الرؤية⁴. كما قد يتم إلحاق الضرر بالاعتداء على الأجوار في شخصهم أو في رفاهة عيشهم عبر الروائح المؤذية أو الأصوات المزعجة. كما تختلف كيفية الاعتداء على الأشخاص إذا تعلق الضرر بممارسة نشاط مهني معين من طرف المتضرر أو بظروف السكن⁵، فإذا ما تضرر عمل الجار أو نشاطه المهني، فيتحمل النشاط الضار تبعة الضرر، ولا تجوز التضحية بأحدهما، خصوصا إذا كان النشاطان نافعان اجتماعيا واقتصاديا لفائدة الآخر المتسبب في الضرر⁶. فيكون إذن ضررا غير عادي الصوت الذي تحدثه آلة يستعملها طبيب تمنع الجوار من نقل البرامج أو الأذى الذي يتسبب فيه مستثمر لقاعة عرض أفلام سينمائية لعمل

¹-J.P. Theron, op.cit, p13.

G. Viney et P. Jourdain , Traité de droit civil, sous la direction de J.Ghestin ,Les conditions de la responsabilité,L.G.D.J , Delta, 1998 , p.1072.

²-M. Despaux, Servitudes autour des installations classes pour la protection de l'environnement , Revue droit et ville,1990, p126

³ - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 479.

⁴Tribunal Dijon, 29 Juin 1989, Dalloz, 1991.

⁵- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 481.

⁶M.F. Nicolas, op.cit , p. 689

محام مجاور¹. والسؤال الذي يثار في هذا الشأن، ماهي ياترى أهم التطبيقات العملية لمضار الجوار غير المألوفة؟

الفرع الثاني

أهم التطبيقات القضائية المتعلقة بأنواع المضار غير المألوفة

إن دراسة التطبيقات القضائية المتعلقة بأصناف المضار الناجمة عن الجوار لم يتم التعرض لها من طرف الفقه، فأغلب الشراح فضلوا تصنيف المصالح التي تم الإخلال بها. إن أهمية هذه الدراسة تظهر كذلك على مستوى التمييز بين الأذى الناجم عن الجوار وغيره. والهدف من تصنيف مضايقات الجوار في هذا الصدد، ليس هو إبراز خطورتها على سلامة الفرد والبيئة، باعتبار أن المقام لا يتسع لذلك، بل هو إبراز دور نظرية مضار الجوار في الحد منها. ويمثل تحديد الضرر المعتاد معيار التوازن في علاقات الجوار، غير أنه من المستحيل وضع قائمة للمضار التي على الجار تحملها، غير أن أهم المضار التي يعاني منها الجار تتعلق بمضار التلوث (أولاً)، المضار التي تلحق العقارات المجاورة (ثانياً) وكذا بعض مضايقات المجتمع المعاصر (ثالثاً).

أولاً: مضار التلوث

يقصد بالتلوث² التغيرات غير المرغوب فيها بمحيط الجار كلياً أو جزئياً كنتيجة لأنشطة الإنسان من خلال حدوث تأثيرات مباشرة، تغير من المكونات الطبيعية والكيميائية،

¹ زكية الصافي، مرجع سابق، ص 481.

² إن التلوث لغة هو المخالطة بالمواد الغريبة ويقال لوث الشيء بالشيء يعني خلطه به أو تخطبه به، والماء والهواء ونحوه خلطه مواد غريبة وضارة به ولوث الماء أي كدره وجاء في القاموس الانجليزي أن التلوث في اللغة هو جعل الماء أو الهواء أو التربة فاسدة بدرجة خطيرة أو غير صالح للاستخدام.

وهناك تعريف أورده القاموس المتخصص في الاصطلاحات البيئية على أن التلوث " هو إفساد مباشر للخصائص العضوية أو الحرارية أو البيولوجية أو الإشعاعية لأي جزء من البيئة مثلاً بتفريغ أو إطلاق أو إيداع نفايات أو أي مادة من شأنها التأثير على الاستعمال المفيد أو بمعنى آخر تسبب وضعاً يكون ضاراً أو يحتمل الإضرار بالصحة العامة أو سلامة الحيوانات والطيور والحشرات والسماك والموارد الحية والنباتات.

- انظر:

- سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 20.

- احمد عبد الكريم سلامة، التلوث النفطي وحماية البيئة البحرية، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد رقم 45، 1989، ص 97-98.

أما من الجانب القانوني فقد وردت مجموعة من التعاريف بشأن التلوث فقد جاء في تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة سنة 1965 إن التلوث بوجه عام هو التغير الذي يحدث بفعل التأثير المباشر وغير المباشر للأنشطة الإنسانية

والبيولوجية للبيئة، مما قد تؤثر على الإنسان ونوعية الحياة التي يعيش فيها¹. وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه² كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرّة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية.

ولما كان دور النظرية محدودة في محاربة التلوث المائي³، فإننا سنركز على مضار التلوث الأرضي (1) ثم مضار تلوث الهواء (2)، دون أن ننسى مضار التلوث الضوضائي (3).

1- مضار التلوث الأرضي.

يقصد بتلوث التربة كل تغيير سلبي، كمي أو نوعي، من شأنه أن يؤدي إلى افساد التربة كبنية صالحة للنمو والانحدار بمواصفاتها الطبيعية والكيميائية. وهذه النوعية من التلوث، توجب غالباً مسؤولية محدثها وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية متى توافر ركن الخطأ متمثلاً في عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة في هذه الأضرار.

أما إذا لم يتوافر هذا الخطأ، فإنه يمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية من أضرار الجوار غير المألوفة متى توافرت شروطها⁴، ويمكن التطرق إلى مضار التلوث الأرضي بناء على مصادره المتعددة والتي تتمثل خاصة في المضار المتعلقة بالنفايات (أ)، والمضار المتعلقة بالملوثات الكيميائية (ب).

في تكوين أو في حالة الوسط على نحو يخل ببعض الاستعمالات أو الأنشطة التي كانت من المستطاع القيام بها في الحالة الطبيعية لهذا الوسط.

في حين عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O C D E) التلوث بأنه: "إدخال الإنسان مباشرة أو بطريق غير مباشر لمواد أو لطاقة في البيئة مما يستتبع نتائج ضارة على نحو يعرض للخطر الصحة الإنسانية ويضر بالموارد الجوية وبالنظم البيئية وينال من قيم التمتع بالبيئة أو يعوق الاستخدامات الأخرى المشروعة للوسط.

¹ - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 401.

² - أنظر المادة 04 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج.ر. عدد 43.

³ - إن تطبيقات نظرية مضار الجوار على تلويث المياه لا تمثل سوى القلة القليلة بالنظر إلى التطبيقات الأخرى، ويمكن إرجاع هذا الوضع إلى سبب واحد هو أن العيش في المدن خفض من إمكانية تلويث المياه الصالحة للشرب بدليل أن توزيعها عبر شبكات المياه المغطاة أصبح من إختصاص مصالح معنية فلا مجال للحديث عن تلوث المياه إلا فيما يخص الوديان والأنهار وكذا شواطئ البحر والذي غالباً ما تيرر في شأنه قيام المسؤولية التقصيرية.

⁴ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 515 و 516.

أ-مضار التلوث الأرضي المتعلقة بالنفايات.

عرف المشرع النفايات المنزلية بأنها كل النفايات الناتجة عن النشاطات المنزلية والنفايات المماثلة الناتجة عن النشاطات الصناعية والتجارية والحرفية وغيرها، والتي بفعل طبيعتها ومكوناتها تشبه النفايات المنزلية¹. وعليه يمكن القول أن النفايات المنزلية هي خليط بين كل ما هو ناتج عن أنشطة الإنسان اليومية، وكل ما تفرزه الأسر من بقايا أطعمته، زجاج، بلاستيك...، وكل هذه النفايات تسير من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية، وقد ضم إليها المشرع مجموعة من النفايات المشابهة وذكر على سبيل المثال النفايات الناتجة عن النشاطات الصناعية والتجارية والحرفية، مثل نفايات المصانع، الأسواق والمحلات². و نشير كذلك إلى النفايات الهامدة وهي كل النفايات الناتجة عن إستغلال المحاجر والمناجم وعن أشغال الهدم والبناء أو الترميم، والتي لا يطرأ عليها أي تغيير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي عند إلقائها في المفارغ، والتي لم تلوث بمواد خطيرة أو بعناصر أخرى، تسبب أضراراً يحتمل أن تمس بالصحة العمومية أو البيئية، أو بها عموماً، وحقوق الجوار خصوصاً³.

وتشكل النفايات المترتبة عن النشاطات الصناعية مصدراً ملوثاً خطيراً وتختلف بحسب طبيعة النشاط الصناعي، فقد تكون نفايات بسيطة أو نفايات بكميات كبيرة تكون أحياناً خطيرة على صحة الإنسان والبيئة، وذلك بسبب عدم القابلية للتحلل⁴. إضافة إلى ما سبق نجد النفايات الزراعية المترتبة عن المخلفات الناتجة عن جميع الأنشطة الزراعية، بما في ذلك نفايات البيوت البلاستيكية وإفرازات الحيوانات وبقايا الأعلاف وغيرها، كنوع آخر مشابه للنفايات المنزلية⁵. ويترتب على كل هذه الأنواع أضرار بيئية خطيرة خاصة على التربة مما يتيح الفرصة للجيران المتضررين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الملحقة بهم بناء على قواعد نظرية مضار الجوار، إذا ما جاوز التلوث حد المضار المألوفة للجوار.

و تطبيقاً لما سبق قضي بمسؤولية الجار عن الأضرار المتسبب فيها لجاره نتيجة ما قام به من استخدام المبيدات الحشرية في أرضه الزراعية، والمتمثلة في موت عدد كبير

¹ - أنظر المادة 3 من القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، جريدة رسمية رقم 17

² - مخنفر محمد، لآليات القانونية لتسيير النفايات المنزلية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014-2015، ص 10

³ - وناس يحيى (ومن معه)، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري، الحصيلة النهائية لمشروع البحث PNR، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 2014، الجزائر، ص 40.

⁴ - مخنفر محمد، مرجع سابق، ص 12.

⁵ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 371.

من حشرات النحل التي يقوم بتربيتها في حقله¹. وقضي بإنعقاد مسؤولية الجار الذي استعمل بعض المبيدات في الزراعة، إذ لوثت هذه المبيدات زراعة الجيران، حيث ثبت وجود هذه المبيدات في حاصلاتهم الزراعية وخضرواتهم²، وقضي كذلك بإنعقاد مسؤولية الجار عن الأضرار التي أصابت الحيوانات والحاصلات الزراعية لجاره، بسبب استعمال بعض المبيدات في الإنتاج الزراعي³.

إن تلوث الأرض يجد تطبيقاته في مجال مزار الجوار في زاويتين مختلفتين، الأولى تهم وجود مزابل للأوساخ يزعج الجيران المقيمين بقربها، والأحكام القضائية في هذه الحالة وإن كانت نادرة، فهي تطرح تطبيقا دقيقا لنظرية مضايقات الجوار.

وهكذا يقرر مجلس الدولة بأن وجود مستودع للأزبال في منطقة سكنية، يشكل مضايقة غير عادية للجوار بسبب الروائح الكريهة والجرذان والذباب الذي يعد ذلك المستودع مرتعا له. أما الثانية فتهم الحالة التي يتم فيها التخلص من النفايات بإحدى الوسائل غير القانونية، كرميها مثلا في مكان غير مخصص لها. وفي هذا الصدد قضي بأن التخلص من مواد البناء المستعملة، برميها أمام مسكن الجيران يشكل مزار غير مألوفة للجوار وتستوجب التعويض عنها⁴.

ونلاحظ مما سبق أن القضاء الفرنسي لا يتردد في الحكم بالتعويض عن تلوث الأرض⁵ في إطار نظرية مضايقات الجوار على خلاف القضاء الجزائري، وبذلك يكون قد أثبت قدرة هذه الأخيرة على محاربة ذلك النوع من التلوث.

ب- مزار التلوث الأرضي بفعل الملوثات الكيميائية

يحدث التلوث الكيميائي للتربة من مصادر متنوعة من أهمها المبيدات الحشرية باختلاف أنواعها وعلى اختلاف أشكالها السائلة والغازية والصلبة، الاستخدام المفرط

¹ -Civ, 14 Juin 1972, D 1973, p, 423.

² -Tribunal Paris, 26 Juin, 1980, Juris-Data,, no 000444.

³ -Civ, 30 Janvier 1985, Juris-Data, no 25123.

⁴ - Civ2^{ème}, 29 Novembre 1995, Revue Juridique d'Environnement, 1997-2-140.

للمخصبات الكيميائية¹، كذلك الأمطار الحمضية²، وهي ذات تأثير خطير³ على البيئة الترابية، وتتأثر تبعاً لذلك صحة الجار بها سلباً بسبب تراكم بقايا المواد الكيميائية، حيث قضي بمسؤولية الجار عن الأضرار التي أصابت الحيوانات والحاصلات الزراعية لجاره، بسبب استعمال بعض المبيدات في الإنتاج الزراعي⁴.

2- مضار التلوث الهوائي

عرف المشرع⁵ التلوث الهوائي على أنه إدخال أية مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزيئات سائلة أو صلبة، من شأنها التسبب في أضرار وأخطار على الإطار المعيشي⁶، ويعتبر التلوث الهوائي من أخطر أنواع التلوث البيئي حيث ينتج عن مصادر متعددة ولأسباب مختلفة تصيب الجيران بالعديد من الأضرار، فالتلوث الهوائي يتم إما بالدخان أو الأتربة أو بالغازات والروائح المؤذية أو أي جسيمات صلبة أو سائلة أو أكالة أو سامة أو ذات الروائح في المحيط الجوي والتي تتأتى من عدة أنشطة متنوعة ومختلفة نذكر منها :

¹ إن الاستخدام المفرط للمواد الكيميائية المخصبة والتي يصنعها الإنسان من مركبات كيميائية كالأسمدة الأزوتية أو الفوسفاتية وغيرها، رغبة منه في زيادة الإنتاج يؤثر سلباً على الإنتاج النباتي ويؤدي إلى تلوث في المواد الغذائية النباتية كيميائياً وبالتالي إلحاق الضرر بالنبات والحيوان الذي يتغذى عليها، وضرورة معالجة ذلك فوراً.

² تعتبر الأمطار الحمضية أحد ملوثات التربة بالمواد الكيميائية لما ينتج عنها من حموضة زائدة على اللزوم في التربة، والتي تنتج من ذوبان الغازات الحمضية التي تتصاعد من مداخن المصانع في بخار الماء الموجودة في الجو، ولا تقتصر على المناطق التي خرجت منها، بل تحملها الرياح إلى أماكن أخرى تبعد بالآلاف الكيلومترات عن أماكن خروجها. وتؤثر الأمطار الحمضية سلباً على الغطاء النباتي فتقضي عليه من خلال تفاعل المطر الحمضي وما يحويه من مواد سامة مع أوراق النبات مما يسبب تآكلها وتلفها أو من خلال تحميص التربة التي تحتوي على المواد العضوية والمعدنية التي يتغذى عليها النبات، وتؤثر على الحيوان كذلك وصحته والإنسان أيضاً حينما يتغذى على اللحوم والمواد الغذائية النباتية، وهو ما دفع الدول للعمل على الحد منها ومكافحتها.

راجع: علي سعيدان، مرجع سابق، ص 72- 78.

³ تتعرض بعض المبيدات للتلوث فور استخدامها في التربة بفعل عوامل المناخ المختلفة كالأكسدة والحرارة في حين أن البعض الآخر من المبيدات الزراعية يقاوم ذلك ولفترات طويلة ومثال ذلك مادة ال (DDT) المستعمل في وقاية المحاصيل الزراعية والتي تبقى في التربة لمدة تصل إلى 30 عام لبدء درجة ذوبانه في الماء.

⁴ - Cass. Civ, 30 Janvier 1985, Juris Data , n° 25123.

⁵ أنظر المادة 04 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

⁶ حدد المشرع في المادة 44 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره بعض النتائج التي تسببها المواد كي تدخل في سياق التلوث الهوائي وتمثل هذه النتائج في: تشكيل خطر على الإنسان، التأثير على التغييرات المناخية أو إقفال طبقة الأوزون، الإضرار بالمواد البيولوجية والأنظمة البيئية، تهديد الأمن العمومي، إزعاج السكان، إفراز روائح كريهة شديدة، الإضرار بالإنتاج الزراعي والمنتجات الزراعية الغذائية، تشويه النباتات والمساحات بطابع المواقع، إتلاف الممتلكات المادية.

و في اعتقادنا أن المشرع ذكر هذه النتائج على سبيل المثال لا الحصر، لأنه لا يمكن حصر النتائج التي يسببها التلوث الهوائي.

أ-مضار التلوث الهوائي الناجمة عن أنشطة الجار الصناعية.

إن الأنشطة والمنشآت الصناعية المختلفة تعتبر أكبر مسبب للتلوث الذي يصيب الجيران والبيئة ذاتها، بالعديد من الأضرار، فسير العمل بمختلف المؤسسات والأنشطة الصناعية المختلفة من مصانع بمختلف أنواعها وأشكالها، الورش الصناعية والمعامل وغيرها من المنشآت الصناعية الأخرى، قد ينتج عنه تلوث بيئي يضر بالجيران، والذي يتمثل في الروائح المقززة والأدخنة السوداء الخانقة والأتربة والغازات السامة وغيرها، مما يلحق بالجيران والبيئة أشد الأضرار والتي تتيح الفرصة للجيران في المطالبة بالتعويض¹.

وفي هذا الإطار يعتبر التلوث الكيميائي للبيئة الهوائية في الوقت الراهن، من أخطر مصادر التلوث الجوي، والذي يبرز بالشكل المزعج والباعث للقلق مع ظهور الثورة الصناعية، فمختلف الملوثات الكيميائية للبيئة الهوائية، تولد إخلال وعدم توازن في التركيب الكيميائي للهواء وأضرار تلحق بصحة الفرد وسلامته، زيادة في عدة مكونات كيميائية ملوثة في الجو، كأول وثاني أكسيد الكربون، ثاني أكسيد النتروجين، أكسيد الكبريت، الهيدروكربونات، الرصاص،... وغيرها، و تتولد مختلف هذه المواد عن محركات بنزين السيارات، نشاط المصانع الكيماوية، مصانع الحديد والصلب، معامل حرق الملوثات الغازية، الكميات الهائلة من الوقود التي تحرقها المنشآت المصنفة ومحطات الوقود ومحركات الاحتراق الداخلي في وسائل النقل والمواصلات، الغازات المنبعثة من محطات توليد الطاقة الكهربائية واحتراق مختلف المواد العضوية².

وبناء عليه فإن النشاطات الصناعية باختلاف أشكالها قد ينتج عنها انبعاث لغازات سامة وأتربة وأدخنة أو روائح مؤذية تلحق بالجيران أضرار، مما يتيح لهم الفرصة في مطالبة مستغلي المصانع بالتعويض عنها على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة والأضرار المترتبة عن هذه النشاطات خاصة الكيميائية منها، كثيرة حيث تؤثر على صحة الكائنات الحية عموماً وصحة الإنسان وسلامته خصوصاً بشكل خطير وواضح، زيادة على الخطر المحدق الذي تلحقه بالبيئة وتغيرات المناخ والتي تهدد الحياة بوجه عام نتيجة تغيير ملامح الكرة الأرضية، وارتفاع درجة الحرارة فيها، تكون الأمطار الحمضية ذات الأضرار الكبيرة على البيئة البرية والجوية³.

¹ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 361.

² - علي سعيدان، مرجع سابق، ص 95- 103.

³ - أنظر:

- عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 363.

- علي سعيدان، مرجع سابق، ص 97- 101.

و في هذا الشأن وتطبيقاً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة قضي بتعويض الجيران عن الأتربة والغبار الذي ينبعث من مصنع الإسمنت المجاور كما قضي بمسؤولية صاحب مصنع للفحم الحجري عن الغبار المتطاير منه والذي أدى إلى تعذر سكنى المنازل المجاورة وموت النباتات الموجودة في المزارع والحدائق المجاورة¹، و قضي كذلك بمسؤولية صاحب مصنع الألمنيوم عن تعويض الأضرار، التي لحقت بالجيران من جراء انبعاث الأدخنة والأتربة والدخان الأسود والروائح المقززة المجاوزة لحد المضار المألوفة للجوار والناجمة عن ذلك المصنع². و قضي كذلك بتعويض الجار عن التلوث الهوائي والمضايقات المتمثلة في الروائح الكريهة الناتجة عن استغلال مصنع لدبغ الجلود³.

ب- مضار التلوث الهوائي الناجمة عن أنشطة الجار الزراعية والحيوانية.

قد تؤدي الأنشطة في هذا المجال إلى تلوث البيئة بحيث تلحق بالجيران أضرار عديدة نتيجة انبعاث الروائح الكريهة التي تولدها. حيث قضي بمسؤولية الجار الذي قام بإنشاء حظيرة لتربية المواشي والأبقار عن الروائح المقززة وتكاثر البعوض والتي تجاوز المضار المألوفة للجوار إذ نتج عنها حدوث أضرار للجيران⁴. كما قد تتسبب حظائر ومزارع تربية الدواجن في حدوث تلوث بيئي هوائي نتيجة الروائح المقززة والانبعاثات الضارة بالصحة الصادرة من المزرعة المملوكة للجار والتي تجاوز الحد المألوف للجوار⁵. و قضي بأن تربية العجول والأبقار يمكن أن تتيح الفرصة للجيران في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الروائح المقززة والتي تجاوز الحد المألوف لمضار الجوار⁶.

ج- مضار التلوث الهوائي الناجمة عن أنشطة الجار التجارية والمنزلية.

قد ينتج عن ممارسة مختلف الأنشطة التجارية روائح مقززة وأدخنة خانقة وأبخرة سامة كالمخابز والمطاعم والفنادق ومحلات بيع الأسماك وغيرها⁷. وتبعاً لذلك قضي بأنه تشكل مضار غير مألوفة للجوار الروائح المنبعثة من مخبز للحلويات والتي سببت للجيران غثيان مستمر وأضرار بحاسة الشم مما تتيح لهؤلاء الجيران فرصة المطالبة بالتعويض

¹ -Civ.3^e, 24 octobre 1990, GAZ, Pal, 1991, Pano, p43.

² -C,A, Paris, 1^{er} Juin, 1994, Juris- Data, no 021813.

³ - C.A, Talouse, 11 Juin, 1991, Juris-Data, no 042496

⁴ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 372.

⁵ - C, A, Paris, 13 Septembre 1994, Juris-Data, no 022480.

⁶ -Civ, 20, 17 Février 1993, Bull, Civ, 11, no 68, GAZ, Pal, 1993,1, Pan, Juris, P,189.

⁷ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 378.

عنها¹. وفي هذا الشأن أيضا قضي بتقرير مسؤولية صاحب محل لبيع الأسماك عن الروائح المنبعثة من محله².

أما فيما يتعلق بأنشطة الجار المنزلية فيظهر ضررها من خلال تربية الدواجن والطيور ومختلف الحيوانات والروائح الكريهة والمقززة التي تنبعث من أماكن تربيتها أو من مخلفاتها وبالأخص في العقارات التي يتواجد بها عدد كبير من الوحدات السكنية والتي يقطن بها أشخاص عديدين³. وإضافة إلى ما سبق تسبب أنشطة نقل الركاب والبضائع في إحداث تلوث بيئي هوائي نتيجة ما يصدر عن ممارستها من أتربة وغبار وغيرها، مما يشكل خطرا يلحق بالأشخاص المجاورين لأماكن مواقف السيارات أو الطرق التي تستخدمها أثناء الذهاب والإياب، ونفس الأمر بالنسبة للأنشطة المهنية والحرفية. وتطبيقا لذلك قضي بأن استغلال نشاط تنظيف وتلميع ودهان المعادن يشكل مضايقات غير مألوفة للجوار، إذ أنه يحدث تلوث بسبب انتشار الأتربة والجزيئات الحديدية في الهواء والتي تتراكم على واجهة العقارات المجاورة وعلى عربات الموظفين، مما يتيح للجيران المضطربين الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار⁴.

3- مضار التلوث الضجيجي

يقصد بالضوضاء أو التلوث السمعي التغير المستمر في أشكال حركة الموجات الصوتية، بحيث تتجاوز شدة الصوت المعدل الطبيعي المسموح به للأذن بالتقاطه وتوصيله إلى الجهاز العصبي. وبذلك تختلف الضوضاء عن الأصوات العادية المألوفة، حيث أن الأخيرة هي أصوات الطبيعة اعتاد الإنسان على سماعها. والتلوث الضوضائي في تزايد مستمر في شتى مناحي الحياة، وفي نهاية المطاف فإن الإنسان هو محوره، ولهذا كان هذا النوع من التلوث، لا يقل في خطورته عن التلوث الهواء والماء والتربة. بل لا نغالي ان قلنا، أنه أشد خطورة⁵. ويتولد الضجيج بحسب النصوص القانونية المنظمة له من عدة أنشطة يترتب عليها أضرارا كثيرة تلحق الفرد وتؤثر سلبا على حقه في الهدوء والسكينة وصحته في نفس الوقت، مما يمنح الحق للجار في إمكانية طلب التعويض عما يصيبه منها من أضرار ومن هذه المضار نذكر:

¹ -C, A, Paris, 3 Février 1998, Juris-Data, no, 020370.

² -Civ, 15 Mars 1972, D 1972, Somm, 135, Bull. Civ, 11, No 79.

³ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 374 وما بعدها.

⁴ -C, A, Rennes, 6 Janvier 1999, Juris-Data, no, 042649.

⁵ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 517.

أ-مضار التلوث الصوتي الناجمة عن الأنشطة الصناعية

إن التقدم الصناعي الهائل الذي أحرزه الإنسان والذي صاحبه الثورة الصناعية أدى إلى تلوث البيئة وظهور أصناف جديدة من الملوثات تصيب الجيران والبيئة في حد ذاتها فسير العمل في المنشآت والأنشطة الصناعية المختلفة، قد ينتج عنه تلوث بيئي يضر بالجيران يتمثل في الضوضاء والصخب الذي ينتج عن تشغيل المصانع بكافة أنواعها و دوران الآلات والماكينات فيها، والورش الميكانيكية و الصناعية بشكل يتجاوز الحد الذي يتحمله الفرد بين أجواره، مما يتيح للجار المضروب الحق في طلب التعويض عما يلحقه من أضرار متى كان الضرر غير مألوف¹. فكثيرا ما يضر الجار من مباشرة جاره لملكه، دون استطاعته نسبة الخطأ إلى هذا الأخير، لإتخاذه كافة الإحتياطات الممكنة لتفادي حدوث أضرار للجيران، كما أنه قد يكون مراعيًا للقوانين واللوائح المنظمة لسير العمل في المنشآت الصناعية والتجارية وبحمية البيئة. لذا اتجه القضاء الى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالجار متى تجاوزت الحد المألوف وأصبحت لا تطاق، مما يؤدي إلى تعذر السكن في العمارات المجاورة أو إعاقة السكنى الهادئة، الأمر الذي يبرر انعقاد المسؤولية قبل محدثها أو فاعلها².

وتطبيقا لذلك اعتمد القضاء الفرنسي نظرية مضار الجوار غير المألوفة نتيجة الضوضاء في الكثير من أحكامه، حيث قضي بمسؤولية الجار عن الأضرار الصوتية الناجمة عن تشغيل مصنع للبتروكيماويات بسبب الضوضاء المنبعثة منه. إضافة إلى ما سبق فقد قضي بالتعويض عن الضوضاء الناتجة عن إحدى المنشآت الحرفية والصناعية، التي ضايقت السكان القريبة منازلهم من المنطقة التي تقع فيها تلك المنشأة، كما قضي بأنه يشكل مضارا غير مألوفة للجوار ضوضاء ماكينات ورشة النجارة التي تجاوز ضعف الحد الذي يكون متسامحا فيه، ويتعين بالتالي على صاحب تلك الورشة أن يعوض الجيران عما أصابهم من أضرار، والمتمثل في استحالة انتفاعهم بعقاراتهم الانتفاع المعتاد، وقضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الضوضاء الصادرة عن ورشة لصناعة المركبات، والتي تجاوز الحد المألوف لمضار الجوار³.

و في هذا الإطار، وكحالة عكسية، تشير دراسة أنجزت في ضواحي مدينة الجزائر عن مصادر الضجيج في وحدة صناعية للأحذية بالحراش إلى مستويات صخب تفوق 105 ديسيبل في بعض مواقع العمل أي أكثر بكثير من المستوى الأقصى المقبول، وهي مضار

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 361-366.

2- عيد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 527.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 367.

تقلق راحة السكان المجاورين. لكن نظرا لتعود هؤلاء السكان عليها أصبحت تصنف ضمن مضار الجوار المألوفة¹.

ب- مضار التلوث الصوتي الناجمة عن الأنشطة الزراعية.

تتعدد أنشطة الاستغلال الزراعي التي تسبب مضارا للجار، غير أن أنشطة الإنتاج الحيواني والدواجن واستعمال الآلات المستخدمة في الأنشطة الزراعية الضخمة هي أكثر مسببات الضوضاء في هذا النشاط، على خلاف قطاع الصناعة الذي يتميز بكثرة مصادر الصخب والضوضاء فيه كما سبقت الإشارة، وعلى ذلك فإن نشاط تربية مختلف الحيوانات والدواجن يرتب ضوضاء وضجيج يؤثر على راحة السكان المجاورين ويلحق بهم أضرار². وفي هذا الإطار قضي بمسؤولية الجار الذي قام بإنشاء حظيرة لتربية الماشية والأبقار عن حدوث أضرار للجيران، والتي تتيح الفرصة للجيران في المطالبة بالتعويض عن الضوضاء المفرطة الصادرة عنها والتي تتجاوز حد المضار المألوفة للجوار، وكذلك حظائر ومزارع تربية الدواجن قد تتسبب في حدوث تلوث بيئي بسبب الضوضاء الصاخبة يجاوز حد المضار المألوفة للجوار ويبرر للجيران طلبهم بالتعويض عنها³.

ج- مضار الضوضاء الناجمة عن الأنشطة التجارية.

تعتبر الأنشطة التجارية المختلفة التي يمارسها الجيران من أهم مصادر تلوث البيئة التي تلحق بالجيران العديد من الأضرار، والتي تبرر طلبهم بالتعويض عنها، فهذه الأنشطة في الغالب ينتج عن ممارستها حدوث ضوضاء شديدة، وتتنوع هذه الأنشطة ولا يمكن عدها تحت الحصر.

فقد تتسبب الكازينوهات وصالات الرقص والمسارح ودور السينما والملاهي الليلية في حدوث تلوث بيئي يجاوز الحدود المتسامح فيها، مما يلحق بالجيران أضرار عديدة نتيجة ما يصدر عنها من صخب وضوضاء وأصوات فاحشة. فالأصوات الممتدة حتى ساعات متأخرة من الليل تسبب مضايقات للجيران و المتمثلة في إغلاق راحتهم و تبديد سكون ليلهم مما يستوجب إضفاء صفة عدم المألوفية عليها وفتح باب التعويض عما ينتج عنها من أضرار، ونفس الأمر نلاحظه في استغلال المطاعم والمخابز والفنادق، ونشاط مختلف المحلات التجارية كالمقاهي مثلا، فقد تتخذ بعض المحلات التجارية وسائل إعلان

¹ - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي واليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 148.

² - عطا سعد محمد حواس: مرجع سابق، ص 372.

³ - Civ.2e, 17 février 1993, bull civ , 11,no ; 68, gaz. pal 1993, 1, pan Juris, p 189.

ودعاية لترويج بضائعها ، مما يترتب عليه حدوث ضوضاء شديدة تجاوز الحد المتسامح فيه، الأمر الذي يبزر طلب الجيران المضرورين بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها¹.

والتطبيقات في هذا الشأن متعددة ومتنوعة. حيث قضي بالتعويض على صاحب ملهى ليلي تنبعت منه موسيقى صاخبة و ضوضاء مفرطة عن تعويض الأضرار الصوتية التي لحقت بالجيران والتي تجاوز المضار المألوفة للجوار، إذ ثبت أن الضوضاء كانت شديدة رغم أنه قام بعمل عوازل صوتية بملاهاه². و قضي كذلك في هذا الشأن بمسؤولية صاحب متجر كبير عن أضرار التلوث الناتجة عن الضوضاء المفرطة المنبعثة من متجره نتيجة ممارسة نشاط التجارة و البيع والشراء فيه وكذلك الضجيج الذي يحدثه عملاءه. كذلك قضي بمسؤولية صاحب المركز التجاري الذي يسبب مضار غير مألوفة للجيران بسبب التشغيل المستمر أثناء الليل والنهار لأجهزة التبريد و ضوضاء الثلاجات التي تزيد قوتها عن الحد المتسامح به³. هذا وتعتبر صالات التمثيل والرقص وصالات الأفراح والحفلات مصدر لأضرار التلوث السمعي الناتج عن الضوضاء الشديدة الصادرة عنها، بسبب تشغيل الآلات الموسيقية الصاخبة والغناء وكذلك الضوضاء التي يحدثها مرتادو تلك الأماكن والتي تتيح الفرصة دوما للجيران المتضررين في طلب التعويض عنها⁴.

و نفس الأمر بالنسبة للفنادق فقد تكون مصدر للتلوث البيئي نتيجة الضوضاء هي الأخرى، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن القضاء بأنه إذا كانت الضوضاء تشكل في الغالب مضايقات مرتبطة بالسكن وبالحياتة اليومية إذا كان جميع سكان العقار في منطقة حضرية يجدون أنفسهم في المعتاد معرضين لمخاطر الضوضاء، إلا أن الضوضاء اللازمة لاستغلال الفندق والناجمة عن استخدام دورات المياه واستعمال الهاتف، وكذلك الأصوات العالية التي يحدثها النزلاء تشكل مضار غير مألوفة للجوار، إذ أنها تجاوز الحدود التي نص عليها القانون مما يتيح الفرصة للجيران المتضررين في طلب التعويض عما لحقهم من أضرار بسببها⁵.

¹ - عطا سعد محمد حواس: مرجع سابق، ص 375-380.

² - Voir :

- C. A. Paris, 28 janvier 1998, Juris-Data, no 020165.
- C. A. Bordeaux, 22 octobre 1998, Juris-Data, no 048500.
- C.A. Paris, 12 avril 1999, Juris-Data, no 023461

³ Voir :

- C. A. Bordeaux, 2 juillet 1998, Juris-Data, no 049044.
- C. A. Paris, 24 juin 1998, Juris-Data, no 021447.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 375-376

⁵ - C.A.Paris, 3 Mars 1993, Juris-Data, no 020425.

هذا وقد تتسبب أنشطة نقل الركاب والبضائع في إحداث تلوث بيئي نتيجة ما يصدر عن ممارساتها من ضوضاء شديدة ومستمرة وغيرها من الملوثات الأخرى. وقد ينجم عن ذلك التلوث أضرار للأشخاص المجاورين لأماكن الشحن وتفريغ البضائع أو المجاورين لمواقف السيارات أو المجاورين للطرق التي تستخدمها السيارات أثناء ذهابها وإيابها، ويكون لهؤلاء الجيران الحق في طلب التعويض عن تلك الأضرار إذا تجاوز التلوث حد المألوفية. و نفس الأمر بالنسبة للأنشطة التجارية الأخرى باختلاف أشكالها كأماكن إيواء السيارات أو المستودعات والمخازن ومحطات الخدمة وغيرها¹.

أما فيما يتعلق بنشاط المدارس والمنشآت الرياضية المختلفة فرغم أن طبيعتها غير ملوثة للبيئة، إلا أنه يمكن أن ينتج عن ممارسة النشاط التعليمي أو الرياضي فيها حدوث أضرار بيئية للجيران تبرر لهم التعويض عنها، بناء على نظرية مضار الجوار، فقد قضي بمسؤولية صاحب مدرسة الرقص عن الضوضاء الشديدة الصادرة منها، والتي أضرت بساكني العقار الذي توجد فيه². و قضي كذلك بالتعويض على مدير مركز ديني، بسبب الضوضاء الناتجة عن إقامة الشعائر الدينية والحفلات وتسبب وضع اللافتات والأفيشات ذات الأضواء المبهرة³.

ب- مضار التلوث الصوتي الناجمة عن أنشطة الجيران المنزلية.

يقصد بأنشطة الجيران المنزلية استخدام الجيران العادي واليومي للأماكن المخصصة للسكنى وممارستهم لحياتهم وأنشطتهم المعيشية، والأصل أن هذه الاستخدامات وتلك الممارسات ليس من شأنها أن تحدث أضرار بيئية، غير أنه في بعض الأحوال، فقد ينتج عنها أضرار بيئية تبرر للجيران طلبهم بالتعويض عنها متى كان التلوث المنبعث منها يجاوز الحد المتسامح فيه بين الجيران، فقد تحدثت أضرار التلوث نتيجة قيام الجار بتربية الدواجن والطيور بمسكنه، أو اقتناء الحيوانات الأليفة أو استخدامه لأجهزته المنزلية كالراديو والتلفزيون والأجهزة الموسيقية في مسكنه، بل أن السلوك الشخصي للجيران أنفسهم قد يكون سببا في حدوث أضرار بيئية كالضجيج مثلا وبالتالي فإن مسؤولية الجار عن أضرار التلوث الضوضائي تقوم نتيجة الصخب التي يحدثه بسلوكه الشخصي أو

¹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 380-382.

² -C.A Paris, 24 octobre 1997, Juris- Data, no 023436

³ -Voir :

-C.A, Paris, 28 octobre 1998, Juris- Data, no 023172

-C.A, Paris, 20 Mars 1996, Juris- Data, no 042694.

الضجة المترتبة عن الحيوانات التي اقتناها أو التي يقوم بتربيتها متى تجاوزت الحد المألوف للضرر¹.

و في هذا الشأن قضي بأن صياح الديوك الذي يستمر دون توقف ابتداء من الساعة الرابعة صباحاً، يشكل مضايقات غير مألوفة لسكينة الأشخاص المجاورين لحظيرة الطيور، مما يبهر لهؤلاء الآخرين الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم بسببه². كما قضي كذلك بمسؤولية الجار الذي يقوم بإنشاء حظيرة للدواجن والطيور بالقرب من نوافذ المسكن المجاور والتي تنتج عنها روائح مقززة وأصوات عالية، تخلق راحة الجيران الذين يقطنون في هذا المسكن وتضر بصحتهم³. و قضي أيضاً بأنه تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار، النباح المستمر ليلاً ونهاراً لكلاب الصيد التي يقتنيها الجار في عقاره، وبالتالي يكون للجيران الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتهم بسبب النباح المستمر⁴.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لأضرار التلوث الصوتي الناجمة عن استعمال الجيران الأجهزة الكهربائية المنزلية، المصاعد الكهربائية في عقاراتهم، أجهزة الراديو والتلفزيون والتكييف والتبريد، الآلات الموسيقية، التي أصبحت تعد ضرورة من ضرورات الحياة اليومية، والتي تتسبب للجيران حال استعمالها، أضرار تلوث بعضهم البعض نتيجة ما يصدر عنها من ضوضاء تجاوز الحد المألوف، هذه الأضرار تبرر للجيران الحق في المطالبة بالتعويض عنها، متى كانت ناتجة عن تلوث يجاوز حد المضار الواجب تحملها في الجوار⁵. وقد قضي كذلك بمسؤولية صاحب مصحة علاجية يقوم بتشغيل الموسيقى لمرضاه، والتي كانت مجاوزة لحد المضار المألوفة للجوار، وتسبب في إزعاج الجيران والإضرار بهم⁶.

ج- مضار التلوث الصوتي الناجمة عن أنشطة الملاحة الجوية

استحدث الطيران والملاحة الجوية مصدراً للضرر لم يكن له وجود من قبل، فأصبحت أنشطة الملاحة الجوية والمتمثلة في إقلاع وهبوط الطائرات وتحليقها وسيرها في خطوط الملاحة الجوية مصدراً للعديد من الأضرار التي تصيب الغير، وهي تلك

¹ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 384-385.

² - C.A, Bordeaux, 29 Février 1996, Juris- Data, no 042496.

³ -Cass.civ, 24 juin 1998, Juris-Data, no 003082.

⁴ -C.A, Nancy, 23 Novembre 1997, Juris-Data, no 0419202.

⁵ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 387.

⁶ -C. A, Pau, 14 Mai 1992, Juris-Data, no 041775 .

الأضرار التي تنجم عما تحدثه الطائرة من ضجيج وإزعاج وأصوات شديدة واهتزازات، حال صعودها أو هبوطها أو أثناء التحليق والتي قد تجاوز حدًا معينًا للخطورة، مما يتيح هذه الأضرار الفرصة في المطالبة بالتعويض عنها. بغض النظر عما إذا كان المتضرر يقطن بالقرب من المطارات أو بعيدًا عنها أو موازيًا لخطوط الملاحة الجوية.

و يذهب الاتجاه الغالب والحديث في الفقه إلى القول بأن ضجيج الملاحة الجوية يدخل في مضمون نظرية مزار الجوار، وذلك على أساس أن هذه النظرية أصبحت مصدرًا مستقلًا للمسؤولية المدنية، وأن نظرية مزار الجوار تطبق على الأصوات الصادرة عن محركات¹.

د- مزار التلوث الصوتي الناجمة عن أنشطة عمليات البناء

تعتبر ماكينات البناء مثل المطارق وماكينات الاسمنت المسلح وغيرها من الآلات مصدر ضجيج كبير في مواقع البناء، حيث أن شدة الضجيج الصادرة في مناطق البناء وبالذات في المراحل الأولية للبناء، أعلى من شدة الضجيج الناجمة عن المواصلات كما أنه قد تستمر الأعمال في مناطق البناء ساعات طويلة في اليوم وتستمر لأشهر وأحيانًا سنوات، لذلك يعتبر الضرر الناجم عنها ضررًا غير مألوف يبرر للجيران حق طلب التعويض عنها بناء على نظرية مزار الجوار².

ثانياً: مزار الجوار المتعلقة بالعقارات

يقصد بالمزار العقارية كل المزار التي تلحق بالأساس العقارات المجاورة، كاهتزازات الجدران العنيفة الناتجة عن ممارسة نشاطات معينة كالحدادة والرحي بالطاحونة الذي يحدث إرتجاجاً في العقار المجاور بسبب تصدع الجدران، وهناك من المزار ما ينتج عنها نقص في قيمة العقار (1)، بالإضافة إلى المزار الناشئة عن أعمال البناء والتشييد (2).

1- المزار المتعلقة بنقص قيمة العقار.

قد يعد الضرر غير مألوف إذا نجم عنه نقص في قيمة العقار دون أن يكون هناك اعتداء مباشر على العقار المتضرر من طرف الجار. وينتج التدهور في قيمة العقار. إذ

¹ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 395-398.

² - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 المنظم لإثارة الضجيج. ج. ر. عدد 50.

يصبح غير صالح لبعض المنافع نتيجة تغير استعمال العقار المجاور بصورة لا تسمح بنفس المنافع التي كان من الممكن أن يجنيها منه صاحبه. أو يشترط إحداث تغييرات به حتى يتمكن من استعماله على الوجه المطلوب، كبناء مصنع بالجوار، أو استعمال العقار المجاور كدار للقمار تجعل العقار المجاور غير قابل للاستعمال السكني مثلاً، ومنه يتمثل الضرر الفادح في حدوث نقص كبير في قيمته المالية. لأن قيمة أي عقار تتمثل في إمكانية استعماله بأي شكل من الأشكال التي يريدها صاحبه، وأي تحديد في الاستعمال من الممكن أن يساهم في الحد من العدد المحتمل من مستعملي العقار وسيقلص قيمته حتماً، ويشكل بالنسبة إليه ضرراً غير عادي¹.

2- مزار الجوار الناشئة عن أعمال البناء والتشييد

حتى يمكن التقليل من المنازعات مع الجيران يجب العمل على الالتزام باحترام مجالاتهم الحيوية وإطارهم المعيشي، والذي يدخل في إطارها قيامهم ببعض التعديلات على عقاراتهم، ورغم ذلك، كثيراً ما تصادف حالات عدم الرضا بين الجيران عن تلك الأشغال المتعلقة بالبناء أو إعادة تهيئة العقار أو المسكن التي يقوم بها الجار، بل قد تصل أحيانا الى منعه من القيام ببعض الأشغال التحسينية على مسكنه، عندما تعتبر مصدر إزعاج وضرر معنوي.

في هذا الإطار هناك قرارين حديثين لمحكمة النقض الفرنسية يعرض بشكل جيد هاتين الوضعتين. القرار الأول، صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 مارس 2013²، والتي أقرت المسؤولية على أساس مزار الجوار غير المألوفة لشركتين تعملان في مجال البيع والترقية العقارية، أثناء إنجاز مبني على أساس أن الأضرار الناتجة عن البناء من شأنها أن تحجب الضوء بشكل كبير، ليس هذا فقط بل والمساس بحرمة المسكن والحياة الخاصة بالجار وحديقته، مما يستوجب جبر هذا الضرر، حتى ولو أثبت أن أشغال البناء كانت قانونية، ومحترمة للشروط المقررة في رخصة البناء المتحصل عليه، وحتى ولو كان العقار محل البناء قد تم بيعه بعد عملية الانجاز. وهذا يتفق تماما مع المنطق القانوني من منطلق أن هذا التعويض قد تقرر بالنظر الى المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة باعتبارها مسؤولية خاصة، ومستقلة عن كل ارتدادات نظرية الخطأ والتي في ذات الوقت تتجاوز النقاش حول مدى قانونية الترخيص بالبناء في حد ذاتها.

¹- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 478.

²- Civ, 2èm, 28 mars 2013, n°12-13. 917.

و مادام هناك ضررا غير مألوف معاينا وثابتا في جانب الشركتين من منطلق أنهما مساهمتين، في إعداد تصاميم وتشبيد البناء محل النزاع، يمكن اعتبارهما مسؤولتين عن الضرر بقوة القانون اعتمادا على صفتيها كمرقي عقاري، وصاحب المشروع، وإصلاح هذا الضرر غير المألوف على الرغم من وجود نية بيع العقار محل النزاع.

نستخلص مما سبق، أن المطالبة بإصلاح الضرر غير المألوف، قد تقررت ضد أشخاص ليسوا هم المالكين، ولكنهم هم المسؤولون عن أعمال التشبيد، فالمالكين الجدد أو المنتفعين الحاليين قد وجدوا أنفسهم في حل من المسؤولية.

و هنا يمكن أن نشير إلى أن القضاء الفرنسي يسعى بخصوص منازعات مضار الجوار غير المألوفة في مجال التشبيد والبناء إلى إستبعاد توسيع مفهوم الجار العرضي والمؤقت، آخذا بذلك معيار الضرر غير المألوف، بخصوص العلاقة المباشرة بين المضار المترتبة والمهام الموكلة للمهندسين المعماريين ومكاتب الدراسات¹، بما في ذلك مالكي محطة البث الفضائي الخاصة بالهواتف النقالة²، كما سنرى لاحقا. ويدخل هذا القرار دوما في ذلك الخط القاضي بتحديد مسؤولية الفاعل المباشر للضرر، حتى ولو لم يكن المالك الحالي للعقار.

أما النوع الثاني، فهو الذي يتعلق بالأضرار التي تصيب العقارات المجاورة نتيجة أعمال الحفر أو الردم التي تتم على عمق كبير في باطن الأرض، كما هو الحال عند إنشاء مأوى للسيارات من عدة طوابق تحت الأرض، إذ أن مثل هذه الأعمال قد تؤثر على استقرار العقارات المجاورة. ومن ذلك أيضا حالة ما إذا كانت عمليات الحفر تتم في جزء منحدر من الأرض، حيث يترتب على ذلك انهيار سطح الأرض مما يهدد استقرار العقارات القائمة في موقع مجاور أكثر ارتفاعا. وعلى خلاف النوع الأول من الأضرار التي لا يمكن تفاديها، فإن هذا النوع من الأضرار يمكن تفاديها باستعمال طرق ووسائل فنية حديثة، حتى وإن كانت أكثر تكلفة من الوسائل التقليدية.

و إذا تعمقنا في دراسة هذا الطرح، من منطلق أن أعمال التشبيد والبناء قد تكون سببا منتجا للضرر، فإنه لا يمكن التهرب من فرضية العكس، أين يكون ضرر الجوار غير المألوف ناجم عن عدم القيام بأشغال التشبيد، وهو ما أقره القرار الثاني لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 24 أبريل 2013³، بحيث يوضح لنا النزاع القائم بين مالك لمحل واقع في منطقة مرتفعة، ومالك لمحل يقع في منخفض يتمثل في بناء ومحجره قديمة، مفتوحة على الهواء ومتصلة بمحجره ثانوية تحت الأرض، أعطت لهذا العقار شكل منحدر حاد جدا

¹ - Civ. 3e, 19 oct. 2011, n° 10-15.303, RDI 2011. 631, obs. P. Malinvaud.

² - Sophie Moreil, Antennes relais : que reste-t-il au juge judiciaire ?, D ,2012 p. 2978.

³ - Civ. 3^e, 24 avr. 2013, n° 10-28.344

بالمقارنة مع العقارات المجاورة الواقعة في اتجاه هذا المحجر، ونتيجة للأمطار الغزيرة التي سقطت تعرض العقار العلوي بسبب طبيعة التربة الى إنزلاقات التربة بشكل أثر سلباً على ملكيته، بحيث ظهرت تشققات عميقة في البناء¹.

محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن، بخصوص صاحب المحل الواقع في المنطقة السفلى، على أساس أنه كان عليه أن يقيم جداراً مدعماً، من أجل تثبيت وإرساء محجره المفتوح على الهواء، قبل حتى أن يقوم صاحب العقار العلوي بالشروع في أعمال البناء والتشييد. وبناء على سوء نيته، قد تسبب لجاره في مضار غير مألوفة استوجبت التعويض. وذلك إجابة عن رد صاحب العقار السفلي، في اعتراضه على إنجاز الأشغال التي كان صاحب المسكن العلوي يقوم بها، لمنع إنزلاقات التربة في حالة سقوط الأمطار الغزيرة. أضف إلى ذلك، فإن الضرر غير المألوف تم تفسيره بشكل موسع عندما تعلق الأمر بمجرد الخطر، وهو خطر الانهيار المؤكد، المرتبط بغياب الجدران مدعمة للوقاية من الإنزلاقات في حال هطول الأمطار الغزيرة.

أما النوع الأخير من الأضرار فهو الذي يتحقق لمجرد تشييد عقار جديد، كما هو الحال عند تشييد مبان شاهقة الارتفاع مما يؤثر على أجهزة البث التلفزيوني الخاصة بالعقارات المجاورة، أو يحجب الضوء والهواء وكذا الرؤية عن هذه العقارات مما ينقص من قيمتها ومن الإنتفاع بها ويسبب مضار غير مباشرة للجار، حيث يترتب على حجب النور والهواء رطوبة في العقار تنعكس سلباً على صحة الجار ويتكون من ذلك ضرر إستثنائي وغير مألوف. كما أنه للجار الحق في التمتع بالشمس فهي هبة السماء وحق طبيعي فيكون حرمان الجار من الشمس ضرراً فاحشاً وجبت إزالته². ولا يعتبر الضرر غير مألوف إذا كان التقليل من منافع الشمس والضوء بسيطاً.

كما قد يؤثر العقار الجديد على عمل المداخل الموجودة أعلى تلك العقارات³. فإذا ترتب عن نشوء بناء جديد حجب النور عن عقار جاره، إعتبر ضرراً غير مألوف، وهو ما قضى به قرار المحكمة العليا رقم 404069 الصادر في 2007/6/13⁴ بإعتباره

¹- وبناءً على أمر الاستعجال تم تعيين خبير عقاري لتقدير الأضرار، وصدر الحكم لصالح المدعي صاحب السكن العلوي، على أساس مضار الجوار غير المألوفة، فقام المدعي عليه، بالطعن في هذا الحكم أمام قضاء الاستئناف. وقد أيدت محكمة الاستئناف، قضاء الدرجة الأولى، فطعن صاحب المحل الواقع في المنطقة السفلى، بالنقض ضد القرار الصادر، على أساس أن المسؤولية تقع على عاتق صاحب السكن الواقع في المنطقة المرتفعة، بخصوص انزلاق التربة التي تعرض لها مسكنه، مضيفاً أن خطر الضرر الواقع لا يمكن أن يبرر المسؤولية على أساس مضار الجوار غير المألوفة، إذا كان الخطر مصدره العقار في حد ذاته، وبالتالي فإن الحكم له بالتعويض غير مبرر.

²- Chistian Atias, op.cit p 424.

³- أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 29 و30.

⁴- مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 1، ص 197.

تشديد جدار متسببا في حجب النور والهواء عن مسكن الجار مما يجعله غير لائق للسكن، يندرج ضمن مضار الجوار غير المألوفة، حتى لو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم. والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن للجار في وقتنا الحاضر أمام عوامل التضخم السكاني وتطور البنايات الشاهقة التمسك بامتيازات الشمس والهواء والنور؟ وكيف يمكن التوفيق بين مصلحة الجار المتضرر ومصلحة المجموعة؟

و لا شك في هذا الصدد أن للقاضي دورا في الموازنة بين المصالح المتضاربة، بين حماية الجار والمصلحة العامة.

3- بعض المضار المعاصرة

ان تطور المجتمع المعاصر الذي يواكب التطور التكنولوجي، ينجم عنه مضار حديثة وجدناها خاصة في الإجهادات القضائية الفرنسية، نذكر من بينها المضار الضوئية (أ) وكذا مضار الجوار الناجمة عن محطات الإرسال الهاتفي (ب).

أ-المضار الضوئية.

قد ينقلب الضوء أو النور إلى ضرر إذا تجاوزت درجاته حدا معيناً، حيث إعتبرت المحاكم الفرنسية بمثابة مضار غير مألوفة أضواء لافتات المحلات التجارية الكبرى، كما يعتبر بمثابة ضرر ضوء منوار سوق تجارية موجهة باستمرار نحو نوافذ الجار المقابل لبناية هذا السوق¹.

ب-مضار الجوار الناجمة عن محطات الإرسال الهاتفي

يبدو للوهلة الأولى أن مسألة مضار الجوار الناجمة عن إستغلال محطات الإرسال الهاتفي، لا سيما تلك المتعلقة بإرسالات الهواتف النقالة، أصبحت تبتعد شيئا فشيئا عن اختصاص القضاء العادي²، منذ الضوابط الشهيرة التي وضعتها محكمة التنازع الفرنسية من خلال مجموعة مهمة من القرارات³.

¹ - محمد بقال، مرجع سابق، ص 113 و114.

²-Voir :

- G. Viney, Le contentieux des antennes-relais, D. 2013. 1489.

-S. Moreil, Antennes-relais : que reste-t-il au juge judiciaire, D. 2012. 2978.

³-Voir :

في الواقع، وإن كانت محكمة التنازع الفرنسية، قد رجحت كفة الاختصاص القضائي الإداري في الكثير من المرات، لا سيما عندما يتعلق النزاع، بنزع أو تحويل، منع أو توقيف نشاط هذه المحطات الفضائية، والتي أقيمت في الأصل طبقاً للأحكام القانونية التي تنظمها. بحيث أصبح نظر المنازعة، من اختصاص القاضي الإداري¹، بشكل لم تعد فيه مسألة محطات البث الهاتفي مشكلة الجار المززعج، لا سيما أنها تمت وفق الإطار القانوني الخاص بها، بحيث تم تقييم المضار الناجمة عن استغلالها، وثبت بأنها مضار مألوفة، مع مراعاة مدى تأثير هذه المحطات على الصحة العمومية. وأكدت محكمة التنازع بان الاختصاص القضائي العادي يبقى منحصراً بخصوص النزاعات التي تنشأ بين متعاملي الاتصالات والمستغلين أو الغير-باعتبارهم خاضعين للقانون الخاص-، من أجل التقدير والحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إقامة محطات أو أثناء استغلال محطات الكروتقنية، تخرج من مجال الاستغلال للصالح العام، وثبت أن المضار الناجمة عن استغلالها قد تجاوزت الحدود المألوفة، مثل المضار غير المألوفة الناجمة عن تركيب غير مشروع، أو وجود عيوب تقنية ناجمة عن الاستغلال السيئ أو عدم احترام القواعد التنظيمية الخاصة بسلامة الصحة العامة والأمن العام، كتلك المتعلقة بانبعثات الإشارات الكهربائية فوق الحدود المسموح بها قانوناً، أو التشويش المتعلق بالموجات الصوتية، أو الضوضاء غير المألوفة المسببة للضرر، والتي ثبت أنها تمت خارج الإطار القانوني المنظم لمثل هذه المنشأة.

محكمة النقض الفرنسية، واستجابة لقرارات محكمة التنازع، قضت بعدم الاختصاص، بخصوص الدعاوى المتعلقة بمنع إقامة محطة للإرسال الهاتفي، والتي غالباً ما تنظمها أحكام قانونية ذات طابع إداري، أي أنه تم الترخيص لها مسبقاً من طرف الهيئات الإدارية المختصة²، وذلك في قضية طالبت فيها المدعية إصلاح الضرر الناجم عن مضار الاستغلال، المؤدي إلى الضرر الجسماني والمعنوي، بحيث يقع مسكن المدعية بالقرب محطة للإرسال المنجز حديثاً³. ودافعت المدعية هنا، بأنها تعاني من حساسية مفرطة، تتجاوز الحدود الطبيعية مما من شأنه، أن تؤثر هذه الإشارات الكهرومغناطيسية على صحتها. حيث طالبت بمسؤولية كل من شركتي Orange France و S.F.R، على أساس مضار الجوار غير المألوفة، وحتى تحصل على تعويض مناسب لما لحقها من

-G. J. Martin et J.-C. Msellati , note, AJDA 2012. 1525

- A. Van Lang ,note, JCP 2012. 820.

- M. Bacache , note, RDI. 2012, 514.

¹ - S. Moreil, op.cit. D. 2012. 2978.

²-Civ.3^o, 19 déc. 2012, n° 11-23.566, D. 2013. 91 ; AJDI 2013. 299

-P. Malinvaud, obs ,RDI 2013, n° 162 .

³ - Civ. 1^{re}, 17 oct. 2012, n° 10-26.854, D. 2012. 2523.

-A. Van Lang ,obs ,RDI 2012. 612 .

ضرر، والحصول على التزام بحماية مسكنها، بإرساء دعامات واقية من الانبعاثات المغناطيسية، التي تصدرها المحطات الفضائية المقامة في الحي الذي تقيم فيه.

يمكن أن نستنتج من خلال موقف محكمة النقض الفرنسية، أنه إذا كان الضرر يمس سلامة الصحة العامة في الحالات الاستثنائية التي لا يمكن أن تراعيها القوانين والتنظيمات التي تحكم تسيير مثل هذه المحطات، أو تشويش مضر، مما يجعل الضرر غير مألوف، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي في حدود الحصول على التعويض المناسب.

وعليه، وفيما يخص مضار الجوار الناجمة عن منشأة البث الفضائي، يمكن أن نستنتج من خلال موقف محكمتي التنازع والنقض الفرنسيين، أنه إذا كان ناجما عن محطات بث لم تراعي لشروط التنظيمية، أو كان الضرر يمس سلامة الصحة العامة، أو تشويش الكتروني مضر، بشكل يتجاوز المسموح به قانونا وعرفا، وفي حدود الأحكام التنظيمية المتعلقة بتسيير هذه المحطات، أو المساس بالنسق الجمالي والعمراني، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي، وبالتالي يمكن الاستناد على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة للمطالبة بالتعويض.

وحماية لحق الجوار، يبدو من الأفضل إعادة التفكير في مكانة الخبرة في توجيه مسار الأحكام القضائية، عن طريق محاولة إثبات خطورة الضرر على الجوار، أو العمل سريعا من أجل تعديل الأحكام التنظيمية الخاصة بمنح الرخص الإدارية المتعلقة بإقامة أو استغلال هذه المحطات، مثل حالات إقامتها أو استغلالها خارج التجمعات السكنية، أو الأماكن التي من شأنها أن تلحق أضرارا غير مألوفة بحقوق الجوار.

لعل الهدف الأساسي من عرض مختلف التطبيقات العملية المرتبطة بمضار الجوار غير المألوفة، بغية الاستفادة منها وتوجيه المسار التشريعي الجزائري، وفق نظرة استشرافية، لما يمكن أن يعرض على القضاء الجزائري مستقبلا، لا سيما في مجال استغلال محطات البث الفضائية للهواتف النقالة، بعد ظهور الجيل الثالث والرابع الفائق السرعة، والتي لم تعرف طريقها إلى القضاء الجزائري نظرا لحدثة التعامل معها.

والسؤال الذي يطرح نفسه ، في حالة توفر أحد أنواع المضار السالفة الذكر، ماهي الشروط الواجب توفرها لقيام مسؤولية الجار المتسبب في الضرر؟

المبحث الثاني

قيام مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة

أقر المشرع حق الجار في الرجوع على جاره المتسبب في الضرر غير المألوف، حيث يفرض الجوار على المالك أن لا يحدث لجاره ضرراً عند استعماله لحقه و أن لا يرهقه بمضار لا يمكن التجاوز عنها تسامحا أو إعتيادا، حيث تترتب عليه المسؤولية عن هذه المضايقة المرهقة.

يهدف المشرع ضمن المادة 691 من ق.م.ج إلى توفير أكثر ما يمكن من حماية للجار المتضرر و دفع الضرر عنه وذلك من خلال وضع شروط خاصة ومرنة لقبول دعوى المسؤولية عن مضار الجوار (المطلب الأول) ، كما خصّ المشرع هذه المسؤولية بأساس قانوني خاص بها لتسهيل إثبات مسؤولية الجار المحدث للضرر ورفعته عن الجار المتضرر وذلك بتعويض الجار تغطية للاختلال الناتج عن المضار غير المألوفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة

دعوى المسؤولية عن مضار الجوار هي الدعوى التي وضعت أساسا لحماية الجيران من الأضرار التي تمس صحتهم وراحتهم بسبب مختلف أنواع المضار التي يمكن أن يتسبب فيها أحد الجيران. ولأنها تخضع من حيث السند القانوني للمادة 691 من ق.م.ج المتعلقة بمضار الجوار و إلتزاماته ، فإنها لا تقوم إلا بتوفر شروط معينة، ذلك أن هذه المسؤولية بإعتبارها من صور المسؤولية الموضوعية تقوم على ركنين فقط هما الضرر غير المألوف (الفرع الأول) ورابطة السببية بين ذلك الضرر ونشاط أو فعل الجار الذي تسبب في حدوث المضار غير المألوفة (الفرع الثاني)، ذلك يستلزم بدهاة ضرورة توفر علاقة جوار ، بالمفهوم الواسع للجوار الذي سبق بيانه، بين أطراف الدعوى المتمثلين في الجار المضروب و الجار المسؤول.

الفرع الأول

الضرر غير المألوف أساس ذاتية المسؤولية

يرى أغلب الفقهاء أن الإلتزامات العرفية للجوار مجرد توجيه للقاضي لإستنباط الضرر غير المألوف، وليست قواعد قانونية في حدّ ذاتها مؤسسة لإلتزام الجوار، وجعلوا تقدير الضرر غير المألوف بإعتماد خصائصه (أولاً)، وبالرجوع الى معايير تقدير الضرر غير المألوف في مزار الجوار (ثانياً) طبقاً لسلطة القاضي في تقدير المزار غير المألوف مع الرقابة علي تكييفه (ثالثاً).

أولاً-مميزات الضرر غير المألوف

يتميز الضرر غير المألوف بكونه ضرراً متوقفاً (1)، نسبياً (2) ومتواصلاً من حيث الزمن (3). ويمكن إعتبار هذه الخصائص من العناصر التي يتم على ضوءها قياس درجة خطورة وعدم مألوفية الضرر.

1-توقع الضرر

تتعلق هذه الخاصية بالسبب المنشئ للضرر. فالنشاط المنتج للضرر يجب أن يكون بالضرورة مكرر ومقلق، وتكون المضرة ناتجة ومرتبطة باستغلال ذلك النشاط، إذ رغم الإحتياطات والعناية التي قد يحيط بها صاحب العمل نشاطه فإنه مع ذلك لا يستطيع تفادي حصول الضرر للجوار، وتنطبق هذه الخاصية على الأماكن المستغلة في الأنشطة الاقتصادية، صناعية كانت أو فلاحية أو تجارية، وتتمثل هذه الخاصية في أن المزار غير المألوف تنتج رغماً عن كافة الإحتياطات الضرورية المتخذة لتفاديها، ويكون بالتالي الحل الوحيد لتفادي الضرر، إما الإبقاء على النشاط الضار ومواصلة تكدير راحة وصحة الجيران، وهو مخالف لمقتضيات النص ويرتب المسؤولية عن مزار الجوار غير العادية، أو تغيير مكان الإستغلال إلى مكان آخر. فتوقع الضرر يعني أن المالك في استعماله لحقه وبتابعه عملاً ما يكون على وعي تام بما سينشئه لجيرانه من مزار. ولا يمكن إعفاء الفاعل من المسؤولية بناء على عدم علمه بما سيسببه عمله من مضرة غير عادية¹.

فالضرر ينشأ مبدئياً نتيجة تجاور عقارين، ويكون المالك أو الفاعل للضرر قد قام

¹- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 488.

بكافة الاحتياطات لتفادي إلحاق الضرر بالجيران، ولم يكن لا مهملًا ولا مقصراً، إلا أنه لا يستطيع تفاديه إلا بالامتناع عن العمل أو الأشغال التي يقوم بها بملكه والتي تسببت في الضرر.

2- نسبة الضرر.

يتحدد الضرر غير المألوف حسب المسافات الفاصلة بين العقار الضار والعقار المتضرر، وتقدر حسبما كانت هذه المسافة كافية أم لا لحصول الضرر، فالضرر لا يكون ممكناً إلا نتيجة تقارب عقارين، وهي وضعية مادية مستقلة تماماً عن شخص المالك وعن أهليته، كما أن أثار الضرر تتحدد بصفة عامة بالنتائج المادية سواء على العقار المجاور أو على المنتفع بذلك العقار، وشرط التلاصق بين العقارين الضار والمتضرر هو شرط غير ضروري لكي تنشأ مضار للجوار بل يكفي تقاربهما. لأن تسرب الدخان والروائح المؤذية والغازات وغيرها من أسباب مضار الجوار، قد تسبب نزاعات بين أجوار تتباعد بينهم المسافات، نظراً لتطور الاختراعات التكنولوجية، فالآلات المنزلية الحديثة أصبحت تخلق راحة العديد من الجيران، خصوصاً إذا كانت تجمعهم عمارة واحدة¹.

وقد أثر التطور الصناعي على مفهوم الجوار لكي يصبح الجار لا الجار الملاصق ولا الجار بنفس الطابق أو نفس العمارة، وإنما كل من سكن في حي واحد أو جهة واحدة، وتعرض لنفس المضرة، كما أن الضرر نفسه قد تطور، لأن ما كان من ضرورات الحياة الاجتماعية، أصبح بتطور التقنيات الحديثة، مضار غير مألوفة للجوار².

غير أن تحديد الضرر بصفة موضوعية مطلقة غير ممكن، لأن الضرر بطبيعته نسبي. وبالتالي فيجب دائماً تحديده بصورة نسبية، سواء من حيث شدته أو جسامته³، أو من حيث مدى قبوله من طرف الجيران، حيث يعتمد القبول المشترك للضرر من طرف مجموع الجيران بصفة عامة لكي يتحدد ما هو مألوف وما هو غير مألوف من مضار الجوار. كما يعتمد لتقدير الضرر اللاحق للعقار الطريقة العادية المستعملة لاستغلال الأرض وهكذا يبتعد التقدير عن الصفة الذاتية للشخص ليبرز بصفة موضوعية⁴.

¹- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 489.

²- J.P. Harpilard ,op-cit , p 7 .

³ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 22.

⁴- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 490.

3- إستمرارية الضرر.

يتصف الضرر غير المألوف بالإضافة إلى أنه يتجاوز حدا معيناً من التسامح، بأنه ضرر مستمر ودائم، ونجد هذه الخاصية بارزة أكثر في مزار البيئة، فتواترها وتكررها واستدامتها تكون سبباً لقيام المسؤولية عن تلوث البيئة¹.

ويعدّ عنصر إستمرارية الضرر عنصراً جوهرياً في تقدير خطورة مزار الجوار، حيث يستلزم أن تدوم المضايقة أو المزار فترة من الزمن حتى توصف بالخطورة وعدم المألوفية، فضلاً عن مجاوزتها للحدود والمعدلات المسموح بها. وبناء عليه لا يكفي أن يكون الضرر على درجة من الأهمية والخطورة بل يجب أن يكون مستمراً، أي ممتداً فترة معينة أو متجدداً أثناء وقت معين. بمعنى المخالفة لا يمكن أن تكون المزار ظاهرة عابرة أو إستثنائية أو طارئة، بل يجب أن تتسم بطابع الإستمرارية²، فلا يبرر الضرر الفجائي قيام المسؤولية عن المزار غير المألوف، كذلك المزار المؤقتة لا تمثل عادة درجة من الأهمية حتى ترتب المسؤولية، لذا فإن إمتداد الضرر على فترة زمنية غير مؤقتة وتواصله الدائم هو الذي يعتبر من المزار التي لا يستطيع الجار تحملها. إذ لا يعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من المزار غير المألوفة والتي لا يسأل المتسبب فيها عنها لأنها بذلك تعتبر مألوفة، مادامت لا تتميز بخاصية الاستمرارية التي تجعل من الضرر غير مألوف³.

فإستمرارية المزار غير المألوفة تعني أنه لا بد أن تتكرر هذه المزار بصفة دورية أو في فترات متجددة منتظمة، مثلاً الحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع وطوال اليوم في النهار والليل إلى ساعات متأخرة جداً، ومن ثم يتحقق في هذا المثال صفة استمرارية المزار⁴. والضجيج إذا تجاوز حداً معيناً من الديسبال يعد مضرراً حقيقياً، ومع ذلك لا يبرر قيام المسؤولية إلا إذا إستمر بصفة ثابتة بحيث يعكر راحة الجيران بصفة دائمة، عندها يصبح ضرراً غير مألوف⁵. وفي هذا الصدد إعتبر إقامة حفل ساهر في منزل بصفة مؤقتة غير مبرر لقيام المسؤولية عن مزار الجوار، بخلاف إستعمال المنزل لإقامة الحفلات بصفة متواصلة، بحيث يصبح من نشاطه ووجهها من أوجه الانتفاع به، هو ضرر غير مألوف، ويتم تقدير المزار حسب تجاوزها الحد المألوف والغرض المعتاد، لأن

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 487.

2 - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 449 و450.

3 - سليمان الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن اليات دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، 2014، ص 95.

4- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 22.

5- اعتمدت محكمة ليون ارتفاع درجة الضجيج الصادر من استعمال آلة موسيقية دون اشتراط استمرار الضرر واعتبرته مؤسسا لمضرة غير عادية للجوار.

-C.A.Lyon 23 Decembre 1980.D.S.1983 n^o 43.

المضار الناتجة عن محل مقلق قد لا تكون هامة، ولكن إستمرار المضايقة يجعل منها مضار غير مألوفة¹.

وعلى ذلك إذا كانت المضار مؤقتة أو عرضية ومن شأنها أن تزول بسرعة، فإنه لا يؤخذ في الإعتبار ولا يشكل مضارا غير مألوفة للجوار، فالغبار المؤقت الناتج عن عمليات الهدم والبناء يعد من المضار المألوفة التي يلزم تحملها²، بشرط أن لا تستمر مدة طويلة من الزمن. وكذلك الأصوات الطارئة والأدخنة الاستثنائية الناتجة عن الإحتراق البسيط تشكل مضار مألوفة³.

ورغم هذه الخصائص التي أشار إليها الفقهاء لتحديد الضرر غير المألوف المتسبب في قيام المسؤولية عن مضار الجوار، فإنه يجب التأكيد على عدم إمكانية إعطاء مفهوم شامل للضرر غير المألوف أو تعريفا مجردا وعاما، وإنما يجب أن يبقى تحديد الضرر لسلطات القاضي حسبما يعرض عليه من وضعيات مختلفة تنشأ عن علاقات الجوار، وحسب معايير تساهم في التحديد تكون أداة بيد القضاء. فما هي ياترى المعايير التي يمكن على أساسها تقرير عدم مألوفية مضار الجوار؟

ثانيا: معايير تقدير الضرر غير المألوف في مضار الجوار

يمثل تحديد الضرر المألوف معيار التوازن في علاقات الجوار، غير أنه من المستحيل وضع قائمة بالأضرار التي على الجار تحملها، لذا لجأ المشرع إلى وضع عدة معايير يستند إليها قاضي الموضوع في تقديره للضرر غير المألوف⁴ والتساؤل الذي يثور في هذا الإطار هو ما هي الإعتبارات التي يعتمدها القاضي لتقدير خطورة أو عدم مألوفية الضرر؟.

و في هذا الإطار إستعرض المشرع المعايير التي يسترشد بها القاضي للفصل بين المألوف وغير المألوف من المضار وذلك ما يظهر في نص المادة 691 من ق.م.ج "... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له "

و بناء عليه نتطرق إلى الأسس المتعلقة بالعرف (1) وتلك المتعلقة بالعقار (2).

¹- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 487 و488.

² - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 451.

³- C.A Paris, 17 Avril 1991, Juris-Data, n°0211140.

⁴- زكية الصافي، مرجع سابق، ص482.

1- الإعتبارات المتعلقة بالعرف

يلعب العرف دورا هاما في تحديد مفهوم الأضرار غير المألوفة¹ والمقصود بالعرف في نطاق المادة 691 من ق.م.ج هو ما جرت به العادات والتقاليد التي ألفها الجيران في مكان معين أو وقت معين². إذ يمكن تحديد الضرر غير المألوف بالنظر إلى عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاورة³ والنظر إلى العرف يؤدي إلى الإعتداد بظروف الزمان (أ) والمكان (ب)، خاصة وأن فكرة عدم المألوفية من الأفكار النسبية التي تختلف بحسب ظروف المكان والزمان، وأن ما يعد مألوفا من مضار في منطقة ما أو وقت ما لا يعد كذلك في منطقة أخرى أو وقت آخر (4).

أ. الإعتبارات المستمدة من ظروف الزمان

تلعب ظروف الزمان دورا هاما في تقدير مدى خطورة وعدم مألوفية الأضرار التي تصيب الجار، هذه الأضرار التي قد تعتبر مألوفة في وقت معين وغير مألوفة في وقت آخر وينظر عند تقدير جسامه الضرر لزمان وقوعه ودوامه وإستمراريته، وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين عدة ظروف بناء على إعتبارات معينة، يختلف فيها نفس الضرر من حيث مألوفيته من عدمه وأهم الإعتبارات المستمدة من ظروف الزمان هي:

- الإعتبار المستمد من العصور الماضية والعصر الحالي.

- الإعتبار المستمد من ظرف الليل وظرف النهار.

- التمييز بين فصلي الشتاء والصيف.

- الإعتبار المستمد من وقت حدوث الضرر.

فيما يخص الإعتبار المستمد من العصور الماضية والعصر الحالي، فإن الأضرار

¹- بما أن معيار تحديد الضرر غير المألوف من المعايير المرنة فمن الطبيعي أن المشرع إستعان بالعرف كأساس لتحديد الأضرار غير المألوفة من أجل إعمال هذا المعيار المرن.

أنظر هذا الشأن يشئ من التفصيل: عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 205.

²- أنظر:

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 206.

- زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 120.

³- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

⁴- أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 476.

- زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 120.

التي كانت تحدث في الماضي وكانت توصف بأنها من المضار غير المألوفة للجوار، لا تعتبر كذلك في العصر الحالي، مثال ذلك أنه قبل عصر الثورة الصناعية كان أقل قدر من التلوث يوصف بأنه غير مألوف، بينما في العصر الحالي حيث بلغ التطور الصناعي والتكنولوجي أوج إزدهاره، لا يوصف هذا القدر من التلوث بأنه غير مألوف، لأن الإستغلال الصناعي أصبح أمراً مألوفاً¹.

أما بالنسبة للإعتبار المستمد من ظرف الليل وظرف النهار، فبالنظر إلى كون النهار يتسم بكثرة الحركة والنشاط وما يصاحب ذلك من ضجيج وصخب، وعكسه الليل الذي يتسم بالهدوء والسكينة والراحة فإن الضوضاء مهما كان مصدرها والتي تكون مقبولة ومتسامحاً فيها في أوقات النهار لا تكون كذلك في أوقات الليل خاصة في الأوقات المتأخرة منه، بل قد تكون الضوضاء مقبولة في بعض أوقات النهار دون البعض الآخر كوقت الظهيرة الذي ينشد فيه الجيران الراحة والهدوء، فإذا كانت طبيعة الجوار تقتضي تحمل الجيران قدر من الضوضاء نهاراً، إلا أنه يتعين توفير أكبر قدر ممكن من الهدوء والراحة لهم ليلاً، فكل ما يعكر على الجيران سكون ليلاً ويقلق راحتهم يعد من المضار غير المألوفة للجوار². وتطبيقاً لذلك قضي بمسؤولية القصاب عن الضوضاء الفاحشة نتيجة استخدام عربة التبريد في الأوقات المتأخرة من الليل³، وقضى كذلك بأنه يشكل مضاراً غير مألوفة للجوار كالضجيج الليلي الذي يحدثه الجيران وبأن الضوضاء الليلية التي تتعدى الحدود السمعية الناتجة عن إستغلال مرقص، أو تلك التي يحدثها عملاء المخبز الذي يعمل ابتداءً من الساعة الثالثة صباحاً وفي الإجازات المدرسية تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار⁴.

أما فيما يخص الإعتبار المستمد من التمييز بين فصلي الشتاء والصيف، فيتغير حد الضرر المألوف في فصل الشتاء عنه في فصل الصيف، فإشعاعات الإضاءة الشديدة التي تقوم بها شركات الدعاية والإعلان والمحلات التجارية القريبة من الجيران، قد تتسبب في إيذاء البصر والإخلال بالرؤية⁵ وهذه الأضرار قد تعد من الأعباء العادية المألوفة إذا حدثت في فصل الشتاء حيث أن الجيران غالباً ما يغلقون الأبواب والنوافذ من شدة البرد، مما

¹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 491.

² - أنظر في هذا الشأن :

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 207.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 489.

³-Cass.civ,17 Juin 1971,Bull.civ, 71, N° 226, p 160.

⁴-Voir:

-C.A Bordeaux, 10 Septembre 1998,Juris, Juris- Data, N°048288

-C.AOrleane, 31 Mars 1998,Juris- Data, N° 048327.

-CA Douai, 26 Octobre 1998, Juris-Data, N° 047651.

⁵- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 279.

يحول دون تأثير تلك الأضواء عليهم في هذا الفصل، بينما تشكل خطورة معينة إذا حدثت في فصل الصيف الذي غالبا ما يفتح فيه الجيران نوافذهم مع الجلوس في الشرفات مما يجعل تلك الأضواء تسبب أضرارا تتعدى الحد المألوف¹. وتطبيقا لذلك قضي بمسؤولية صاحب محل عن الأضواء الساطعة التي سببت أضرارا غير مألوفة لجاره حيث حدثت في فصل الصيف².

أما الإعتبار المستمد من وقت حدوث الضرر، فإن حدوث الضرر في وقت معين يستوجب أحيانا مراعاة ظروف الحال من أجل تحديد الحد المألوف للضرر، وفي هذا الإطار قد يقضي العرف بمراعاة ظروف الحال لأن هناك من الأضرار ما يعد مألوفا في أوقات معينة وقد لا يعد كذلك في أوقات أخرى، وبناء عليه يتغير حد مألوفية الضرر بحسب الوقت الذي يحدث فيه، فقد جرى العرف في الأعياد والمناسبات الرسمية أو الأفراح أو المآتم أن تشتد الحركة ويكثر الصخب وخاصة بين الصبية ويعد ذلك ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه وعلى الجار تحمله نظرا لعدم استمراريتها فهي بذلك لا تشكل خطورة³.

و إذا كانت لظروف الزمان أهميتها في تقدير حد الضرر المألوف، إلا أن هناك بعض الأضرار لا يكون لظروف الزمان أي دخل في تعيين حدها المجاوز للمضار المألوفة للجوار، إذ يتم ذلك بمعزل عن زمان أو وقت حدوثها وهل تحدث ليلا أو نهارا، شتاء أو صيفا، بل إن تعيين هذا الحد يتوقف على مدى شدة الضرر وإستمراريته وذلك هو الحال بالنسبة لعمليات التلوث البيئي الناتجة عن الأدخنة السوداء المنبعثة من مدخنة الجار أو المنشآت الصناعية المجاورة أو الروائح المقززة الناتجة عن تربية الطيور أو إلقاء القاذورات⁴، وتطبيقا لذلك قضي بأنه تشكل مضار غير مألوفة للجوار الروائح الكريهة جدا والتي تتميز بالشدة المنبعثة من مخبز للحلويات بصرف النظر عن وقت حدوثها⁵، وقضى كذلك بأن التلوث الهوائي والضوضاء الناتجة عن إستغلال مديعة جلود تشكل مضارا غير مألوفة للجوار بغض النظر عن زمان حدوثها⁶.

1- أنظر في هذا المعنى :

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص209 وما بعدها.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص490.

2-Cass. Civ,09 novembre 1976, Bull-civ, 76, 111, N° 402, p 305.

3- أنظر في هذا الشأن :

- محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص54.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص491.

4- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص491.

5-C.A Paris, 03 Février 1998, Juris- Data, N°020370.

6- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص491.

أما فيما يتعلق بالإعتبارات المستمدة من ظروف المكان، فتعد ظروف المكان من الإعتبارات الجوهرية التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقييمه لمضار الجوار¹ وبما أن مفهوم الضرر غير المألوف من المفاهيم النسبية وليست المطلقة، فهو مرتبط بظروف المكان التي تلعب دورا كبيرا في تحديد عدم مألوفية الضرر، فقد يعتبر الضرر مألوفا إذا جرت عادة الجيران في مكان معين على تحمله، ولا يعتبر كذلك إذا لم تجر العادة على التسامح فيه.

و بناء عليه، فما يعد مألوفا في منطقة معينة لا يعد كذلك في منطقة أخرى، بل أنه داخل المنطقة الواحدة ما يعد مألوفا في حي من الأحياء قد لا يكون مألوفا في حي آخر²، وظروف المكان المؤثرة في تحديد الضرر غير المألوف تتركز أساسا على نوع وطبيعة المنطقة والتي يلعب العرف السائد فيها دورا هاما في تحديدها وسنتطرق لهذا الإعتبار بشيء من التفصيل عند دراسة الإعتبارات المتعلقة بال عقار.

إن الإختلاف في نوع المنطقة بين كونها ريف أو مدينة، يترتب عليه الإختلاف في تقدير الحد المألوف للضرر، ففي الريف يتحمل الجيران ضررا لا يتحملة أهل المدينة والعكس ومن ذلك مثلا : بالنسبة لضرر التلوث البيئي فالتلوث الذي يمكن تحمله في الريف كما ونوعا قد لا يمكن تحمله في المدينة وبالعكس، إذ جرت العادة على إعتبار الروائح المقززة التي تنبعث من أكوام مخلفات الحيوانات والطيور أضرارا عادية ومألوفة لأهل الريف إذ من المعتاد قيام أهل الريف بتربية الحيوانات وتجميع أكوام القمامة والسماد أمام منازلهم³، على عكس أهل المدينة⁴، كما أن التلوث البيئي الذي تشهده المدن من كثرة إنتشار النفايات المنزلية والصناعية قد يعتبره أهل المدينة ضررا مألوفا نتيجة إرتفاع الكثافة السكانية وتقارب العقارات وكثرة المصانع على عكس أهل الريف⁵.

¹- وهو ما أكده الإجتهد القضائي الفرنسي الذي قضى بأن الطابع غير المألوف لمضار الجوار يجب أن يتم تحديده بطريقة نسبية مع الأخذ في الحسبان ظروف المكان.

Voir : CA.Aix, 15 octobre 1996, Juris-Data, N° 046364.

²-راجع:

-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 698.

-عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها.

³- تطبيقا لذلك قضى الإجتهد القضائي الفرنسي بأنه في قطاع زراعة الخضروات تكون متسامحا فيها ومقبولة الروائح المنبعثة من أكوام القمامة التي يقوم الجار بوضعها أمام عقاره، إذ أنها لا تشكل مضارا غير مألوفة للجوار.

Voir : Cass.civ, 06 Octobre 1978, Gaz. Pal. Juris prudence, p 122.

⁴- لقد قضى بأن مالك الحيوانات الصاخبة كالديكة والذي يشكل في التكتل الحضري عملا غير مألوف، يفرض على الجيران مضايقات غير مألوفة تستوجب لانعقاد مسؤوليته عنها وإلزامه بالتعويض عن التلوث المنبعث من هذه الحيوانات. - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 479.

⁵- قضى بأن التلوث المنبعث من تشغيل مجمع صناعي يجاوز الحد المقبول والمتسامح فيه والذي يسبب أضرار لمالك الفيلا المجاورة التي تم إنشاؤها في الريف قبل إنشاء ذلك المجمع الصناعي. أنظر : عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 480.

وكذلك بالنسبة للضوضاء فإن كل من صياح الديكة فجرا أو نباح الكلاب ليلا يعد من الأعباء العادية لأهل الريف متى كانت من مستلزمات أو من عادات الحياة الريفية ولا يحق للجار الشكوى منها، بينما قد لا يعد كذلك لأهل المدينة، وعلى النقيض من ذلك يعد الضجيج الناتج عن سير المواصلات في شوارع المدينة من الأعباء العادية لسكانها ولا مفر منه تحتمة طبيعة المكان، بينما يخرج من هذا النطاق بالنسبة لأهل الريف¹.

لا يقف دور ظروف المكان في تحديد الضرر المألوف على حد الريف والمدينة، بل يمتد دورها إلى داخل نطاق المدينة والريف وذلك لإختلاف طبيعة المنطقة أو الحي في كليهما، فالمدينة عادة تشمل على مناطق صناعية وتجارية وسكنية هادئة ومتوسطة وشعبية، فالتلوث الذي يعتبر ضررا عاديا ومتسامحا فيه في منطقة صناعية أو تجارية لا يكون كذلك في منطقة سكنية² بل وإن التلوث الذي يمكن تحمله في حي شعبي ذي كثافة سكانية عالية لا يعد كذلك في حي سكني راقى وهادئ.

وخلاصة القول أن العرف سواء كظرف للزمان أو كظرف للمكان، يعد أحد المعايير التي يجب على القاضي أن يأخذها في إعتباره عند تقديره لعدم مألوفية الضرر والتي تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى آخر، مما يجعل معيار الضرر غير المألوف معيارا مرنا من الصعب تحديده تحديدا مجردا شاملا ودائما³.

2- الإعتبارات المتعلقة بالعمار

أشارت المادة 691 من ق.م.ج إلى معايير أخرى متعلقة بالعمار يعتمد عليها القاضي عند تقديره للضرر غير المألوف وذلك بقولها "...على أن يراعي القاضي في ذلك..... طبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له " وبناء عليه نتطرق لهذه الإعتبارات حسب طبيعة العقارات (أ)، موقعها (ب) والغرض الذي خصصت له (ج).

أ- طبيعة العقارات.

إن لطبيعة العمار أثر بارز في تقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف ويقصد بطبيعة العقارات نوعها، وتتحدد طبيعة العقارات تبعاً لطبيعة الحي التي تتواجد فيه أي

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 185.

² - سنتطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل لاحقاً عند بيان الظروف المتعلقة بالعمار كأساس لتحديد عدم مألوفية الضرر، وذلك راجع لتداخل كل من العرف والإعتبارات المتعلقة بالعمار عند تحديد عدم مألوفية الضرر، نظراً لكون العرف يلعب دوراً هاماً في تحديد طبيعة العقارات.

³ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 214.

الطابع العام للمنطقة¹ والذي تحدده قواعد التهيئة والتعمير، إذ تحدد هذه الأخيرة سلفاً طبيعة الحي أو المنطقة حيث يتم تصنيفه إلى حي صناعي أو تجاري أو سكني أو فلاحي، ومن ثم يمكن الإحتجاج بذلك على الغير إيجاباً أو سلباً². و نتيجة لذلك يتضح أن المشرع أخذ بمعيار موضوعي بحت مفاده تقدير عدم مألوفية الضرر تبعاً للطبيعة العامة للحي أو المنطقة التي توجد فيها العقارات، مما يجعل تحديد مستوى الضرر مسألة نسبية تتغير حسب طبيعة المنطقة، فالأضرار التي تعتبر مألوفة ويمكن تحملها في منطقة حضرية قد لا يمكن تحملها في منطقة ريفية كما سبق بيانه، وكذلك الأضرار المألوفة والمتسامح فيها في حي أو منطقة تجارية أو صناعية كالتلوث والضوضاء، لا تكون كذلك في حي مخصص للسكن بل وقد يختلف تقدير الضرر في نفس المنطقة الحضرية فما يمكن تحمله في حي ذي كثافة سكانية عالية لا يعد كذلك في حي سكني راقي وهادئ، وبذلك ينبغي على القاضي وهو بصدد تقدير الضرر النظر إلى الصبغة العامة للحي أو المنطقة، لأن الضرر محل التقدير لا يكون على درجة واحدة بالنسبة لكل العقارات، بل يتفاوت من حالة إلى أخرى حسب نوع العقار، وتطبيقاً لذلك تعتبر الضوضاء التي يحدثها مالك أرض فضاء مضاراً مألوفة بالنسبة لما يجاورها من أراضي فضاء، ومضاراً غير مألوفة لما يجاورها من المباني السكنية³.

وتجدر بنا الإشارة في هذا الإطار إلى دور العرف في تحديد طبيعة الحي أو المنطقة فإذا كانت قواعد التهيئة والتعمير هي التي تحدد طبيعة المنطقة فإنها لا تتولى تحديد طبيعة الأحياء السكنية بدقة، وهل أنها تشكل مناطق سكنية هادئة أم شعبية أم متوسطة، مما يستوجب اللجوء إلى العرف لتحديد طبيعة تلك الأحياء⁴.

1- يأخذ القاضي عند تقديره للضرر غير المألوف طبيعة العقارات المتجاورة بصفة عامة حيث ينظر إلى الصبغة العامة للحي أو المنطقة، ولا ينظر إلى طبيعة عقارات الجيران المتنازعين على وجه الخصوص، ولعل ما يدل على ذلك صياغة نص المادة 691 من القانون المدني في هذا الإطار، إذ جاء بصيغة الجمع لكلمة عقار أي أنه يقصد طبيعة الحي أو المنطقة التي توجد فيها العقارات.

2- أنظر في هذا المعنى:

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 167.
- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص 62 و 63.
- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.
- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 188.

3- أنظر:

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 62 و 63.
- حوراء هزيب جبير الموسري، مرجع سابق، ص 205.
- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 485.
4- أنظر في هذا المعنى:
- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 193.
- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 485.

وتطبيقا لذلك قضي بأنه في الريف لا تشكل مضارا غير مألوفة الضوضاء والروائح المنبعثة من الطيور التي يتم تربيتها في حظائر الدواجن متى كانت من مستلزمات الحياة الريفية¹. وقضي كذلك بأن الروائح المنبعثة من الأسماك يتسامح فيها في شارع تتركز فيه تجارة وبيع الأسماك، لكونها تعتبر أضرارا مألوفة بحسب طبيعة الشارع².

كما قضي بأن تشغيل الآلات الزراعية وقت الحصاد لا يمكن إعتبار الضوضاء الناتجة عنه غير مألوفة في منطقة ذات طابع زراعي³. وقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الروائح المنبعثة من مستودع المازوت والتي نتج عنها أضرار للجيران، تشكل مضارا غير مألوفة للجوار في منطقة مخصصة للسكن⁴.

وفي هذا الإطار تجدر بنا الإشارة إلى نقطتين توضيحييتين، تتعلق النقطة الأولى بالتمييز بين مألوفية الضرر وبين تميز المنطقة بانتشار ضرر معين، فإذا كان الجيران في المناطق الصناعية والتجارية يلزمون بتحمل نصيب أكبر من التلوث الذي يميز المنطقة مقارنة بغيرهم ممن يقطنون في الأحياء السكنية، فإن ذلك لا يعني تحملهم للتلوث مهما كانت درجة خطورته، ولا يعني كذلك حرمانهم من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة ذلك التلوث بصفة مطلقة، بل على النقيض من ذلك من حقهم المطالبة بتعويضهم عن تلك الأضرار رغم إقامتهم في منطقة صناعية متى تجاوز التلوث الحدود المقبولة والتسامح فيها تبعا لطبيعة المنطقة باعتبارها منطقة صناعية فكون المنطقة ذات طابع صناعي لا يستوجب بالضرورة كون التلوث مألوفًا. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بان إنشاء مصنع في منطقة صناعية لا يمنع محكمة الاستئناف من الحكم بعدم مألوفية الأصوات الناتجة عن سير العمل فيه والتي أفلقت راحة الجيران وأضرت بهم⁵.

وتتعلق النقطة الثانية بالتمييز بين كون الضرر مألوفًا وبين مخالفة الجار لقواعد التهئية والتعمير المنظمة للمناطق، فليس بالضرورة عند مخالفة الجار لقواعد التهئية والتعمير أن تترتب مسؤولية عن الضرر الذي يسببه بصفة مطلقة في جميع الأحوال⁶.

¹-C.AAix, 05 Septembre 1995, Juris-Data, N° 046386.

²- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 482.

³-C.AToulouse, 0 Novembre 1996, Juris-Data, N° 045827.

⁴- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 482 وما بعدها.

⁵-Cass.civ, 28 Avril 1975,D.S, 1976, p 221.

⁶- ذهب جانب من الفقه إلى خلاف ذلك، حيث إعتبر مخالفة الشخص لقواعد تنظيم المدن هو سلوك غير مألوف للجار وتنتقر مسؤولية هذا الأخير عن الأضرار التي يسببها بصفة مطلقة لأنها تكون من بدايتها مضايقات غير مألوفة دون النظر إلى أي إعتبار آخر. أنظر في هذا الشأن بشئ من التفصيل:
- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 187.

باعتباره دائما ضررا غير مألوف ما دام سلوك الجار غير مألوف لكونه يشكل خطأ، مما يجعل المضايقات منذ بدايتها غير مألوفة دون نظر إلى أي اعتبار آخر، لأن المسؤولية عن مضار الجوار قوامها الضرر غير المألوف و ليس الخطأ أو سلوك الجار فقد يشغل الجار منشأة مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير بالفعل و يكون مرتكبا خطأ، و رغم ذلك يكون التلوث الصادر عن تشغيل المنشأة في الحدود المسموح بها طبقا لطبيعة المنطقة التي أنشأت فيها، وتتنفي بذلك عدم مألوفية الضرر¹.

و على العكس من ذلك، فان إقامة بناء مطابق لقواعد التهيئة والتعمير لا يمنع من وصف المضار الناشئة عنه بعدم المألوفية، فالمسؤولية عن مضار الجوار تقوم على فكرة تجاوز ما هو مألوف وليس على تجاوز ما هو مشروع²، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها³ كما سنراه لاحقا، والتي تؤكد أنه لا يحق للجار التمسك بالرخص العمرانية ومطابقة البناء لأحكام قانون التهيئة والتعمير قصد إعفائه من مسؤوليته عن مضار الجوار، حيث تقوم هذه الأخيرة حتى مع حصول الجار على الترخيص، وذلك حماية لحقوق الجار.

ب- موقع العقارات.

نظرا للدور الهام الذي يلعبه موقع العقار في تحديد مألوفية الضرر، نص المشرع على ضرورة أن يراعي القاضي عند تقديره لمضار الجوار غير المألوفة موقع كل عقار بالنسبة للآخر. ذلك أن موقع عقار الجار المضروب بالنسبة لعقار الجار مصدر الضرر، يؤدي بدوره إلى اختلاف النظرة إلى الضرر. فإذا كنا بصدد عقارات متلاصقة، فان التلاصق يوجب على أصحابها تحمل قدر من الأضرار التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعقارات و التي لا يتعين على أصحاب العقارات غير المتلاصقة تحملها⁴.

- عبد الوهاب محمد، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993-1994، ص 84.

-Nicolas Marie, op.cit , p 675.

¹ - أنظر في هذا المعنى: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 484.

² - اشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 26.

³ - أنظر :

- قرار المحكمة العليا رقم 410719 المؤرخ في 12/09/2007 مجلة الإجتهد القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 353.

- قرار المحكمة العليا رقم 345069 المؤرخ في 12/04/2006، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص 387.

⁴ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 218.

وتلاصق العقارات قد يكون أفقيا أو عموديا، وفي الجوار الجانبي يكون لموقع العقارات تأثير كبير في وصف الضرر بالفاحش وغير المألوف ، ذلك أن تقارب الأملاك المتجاورة قد يسبب ضررا كبيرا يلحق بأصحابها ، أما إذا كنا في عقار متعدد الطبقات أي في إطار الملكية المشتركة، كان الجوار أشدّ وأقوى¹، ويقضي المنطق بأن يتحمل صاحب العقار في الطابق الأول بحسب طبيعة موقعه من الجوار، بالنسبة للطوابق العلوية ما يتحملونه منه² فالحركة المحسوسة كدبيب الأقدام أو الدق في المطبخ يشكل ضررا يجب أن يتحملة الجيران المتلاصقون ما دام لم يتجاوز الحد المتسامح فيه³.

ولكن إذا زاد الضرر عن الحد المسموح به كصدور الصوت إلى البعدين، فإنه يعتبر ضررا غير مألوف كأن يصل ضجيج صاحب لآلات موسيقية دون مناسبة معينة. و أيضا العقارات المجاورة لأماكن الضجيج، كالقريبة من الطرق العامة أو السكة الحديدية، يتحمل سكانها ما لا يتحملة سكان الأماكن البعيدة. فما يكون ضررا مألواً للأول لا يعد كذلك بالنسبة للثاني⁴.

غير أن التلاصق بين العقارات لا يعد دائما معيارا لتحديد حجم الضرر، فإذا كانت الأضرار غير المألوفة تنشأ بداهة وغالبا نتيجة التلاصق بين عقارين، إلا أن هذا الغالب لا يكون بصورة مطلقة وهذه الأضرار قد تتوافر رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر، فقد يتضرر الجار المقيم بعيدا عن مصنع من الأدخنة المتصاعدة منه والمنقولة بفعل الرياح الأكثر من الجار المقيم بالقرب من المصنع⁵.

¹ - حوراء عزيز جبير الموسري، مرجع سابق، ص 26.

² - أنظر :

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 205 و 206.

- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار في مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 168.

- جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

³ - تطبيقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم بالتعويض للجار الذي يشتكي من الضوضاء الصادرة من محل الجزارة المستغل في الطابق الأرضي من العقار والذي يقطن في الشقة الواقعة أعلاه، إذ ثبت أن هذه الضوضاء المدعاة لا تجاوز حد مضار الجوار المألوفة، إذ من المعتاد في الأحياء السكنية أن يخصص الطابق الأرضي من العقار للمحلات الخاصة بالمواد الغذائية حتى يسهل على السكان الحصول على ما يحتاجون منها، وبالتالي يجب تحمل الضوضاء الناتجة عن هذه المحلات لأنها تعتبر ضوضاء مقبولة ومتسامح فيها، حيث يتخذ التجار كل الاحتياطات اللازمة من أجل تخفيف هذه الضوضاء إلى الحد الأدنى الذي يتلائم وممارساتهم لأنشطتهم.

- أنظر : عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، تهميش 2، ص 487.

⁴ - جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 113.

⁵ - أنظر:

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 219.

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 168.

ج- الغرض الذي خصصت له العقارات.

يجب أن يراعي القاضي في تحديده للضرر غير المألوف الغرض الذي خصصت له العقارات، ويقصد بذلك الهدف من استغلال العقارات والذي يختلف باختلاف الأنشطة الممارسة في تلك العقارات. ويرتبط هذا المعيار بالإعتبارات المستمدة من أنشطة الجار الممارسة في العقار المجاور، فالإستغلال المتنوع للعقارات والأموال المتجاورة يؤثر لا محالة على مفهوم المضار¹، فالعقارات المخصصة لأغراض تجارية مثلا تختلف عن تلك التي خصصت للسكنى إذ أن الأولى تقتضي دوام الحركة بخلاف الثانية، ومن ثم ما يعتبر مألوفاً بالنسبة للأولى، قد يكون ضرراً غير مألوف بالنسبة للثانية². فقد يتضرر قاطنو عقار سكني أو نزلاء دار للاستشفاء والنقاهاة من الضوضاء أو الروائح الكريهة المتصاعدة من مصنع مجاور، أكثر مما يتضرر منه العاملون في ورشة أو معمل مجاور الذي تعد بالنسبة له أضراراً مألوفة، بينما لا تعد كذلك بالنسبة للأولين. من هنا يظهر وبوضوح تضارب الاستغلال للعقارات المتجاورة، مما يؤثر في اعتبارات تقدير الأضرار غير المألوفة. فهل يتعين أن يؤخذ بعين الاعتبار الإعداد الخاص الذي أعد له عقار الجار المتضرر؟ أم أنه يتعين النظر إلى طبيعة الغرض الذي خصصت له العقارات المتجاورة بصفة عامة؟

أثارت هذه المسألة خلافاً فقهيًا حاداً³، غير أنه بالرجوع لنص المادة 691 من ق.م.ج في قولها "... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات.. والغرض الذي خصصت له"، نجد كلمة عقار وردت بصيغة الجمع وهو ما يعد إشارة واضحة توحى بان المقصود هو جميع العقارات المتجاورة وليس عقار الجار المتضرر فقط⁴، فعبارة النص قاطعة الدلالة في أن المشرع لم يعتد بما خصص له عقار الجار المضروب بل اعتد بالغرض الذي خصصت له عموم العقارات في المنطقة أو الحي، أي التخصيص الذي يضيف على المكان عامة فالمشرع يشير إلى كافة العقارات المحيطة بعقار الجار الذي تسبب في الضرر وذلك بالنظر إلى الطبيعة التي يصطبغ بها الحي بأكمله⁵. وبناء عليه يدخل الغرض الذي خصص له العقارات في طبيعة المنطقة عموماً كما سبق بيانه، وذلك بصرف النظر عن الإعداد الخاص لعقار الجار المتضرر والإعداد بمعياري موضوعي بحث هو طبيعة الاستغلال الغالب في المنطقة أو الحي لتقييم الضرر وما إذا كان مألوفاً أو غير مألوف،

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 468.

2- أنظر:

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 169.

- زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 121.

3- للتفصيل في هذه المسألة راجع: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 468 وما بعدها.

4- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 249.

5- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 475.

مما يتفق وقواعد العدالة فليس من المقبول ولا المعقول أن تتغير الحدود المقررة لاعتبار الضرر غير المألوف وفق الإعداد الخاص للعقار الذي أعده جاره¹.

وتجدر بنا في هذا الإطار إثارة إشكاليتين تتعلق كل منهما باستغلال العقارات وهما الأسبقية في الاستغلال وأسبقية الحصول على الترخيص الإداري وأثرهما على قيام المسؤولية عن مضار الجوار المألوفة وهو ما سنبينه لاحقاً.

وخلاصة القول، يتضح من كل ما سبق بيانه أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة تستعصي بطبيعتها على التحديد الشامل والدائم وذلك لكون معيار الضرر غير المألوف معيار نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان. مما يجعل العرف سواء كظرف للمكان أو كظرف للزمان هو المعيار الأساسي الشامل والغالب عند تقدير عدم مألوفية مضار الجوار.

وحسب رأينا نعتقد أن العرف هو المعيار الأساسي الشامل لكل الأسس والمعايير التي نص عليها المشرع من أجل تقدير القاضي للضرر غير المألوف ويتجلى ذلك في كون معيار العرف يتضمن بداهة عنصري الزمان والمكان في تقدير الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى ترتبط باقي الأسس المنصوص عليها في المادة 691 من ق.م.ج والمتعلقة بالعقار ارتباطاً وثيقاً بعنصر المكان فبالنسبة لطبيعة العقارات لا يمكن تحديدها إلا بالرجوع لطبيعة المنطقة، كما ان موقع كل منها بالنسبة للأخر عمودياً أو أفقياً مرتبط بحالة المكان وأخيراً الغرض من العقارات المتجاورة أي الغرض الذي خصصت له عدم مألوفية الضرر.

ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير المضار غير المألوفة والرقابة علي تكييفه.

تعتبر مضار الجوار بعد محاولة عرض مختلف الأسس التي يعتمد عليها القاضي في تقديره للحد المألوف للضرر، وبناء على ما سبق بيانه نلاحظ أن معايير التقدير كلها معايير موضوعية مرنة. فهي موضوعية غير ذاتية لأنها لا تعتبر إلا بنتائج الفعل ولا دخل للظروف الشخصية في تقدير الضرر غير المألوف²، ومن جهة أخرى هي معايير مرنة كل المرونة لكونها تتغير حسب تغير ظروف حدوث الضرر من حيث الزمان والمكان، وذلك بالنظر إلى العرف مما يجعل معيار تحديد الضرر غير المألوف معياراً نسبياً وليس مطلقاً³ وذلك

1- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 249.

2- اشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 32.

3- ذهب الفقه في مجموعه إلى أن فكرة عدم المألوفية من الأفكار النسبية التي تختلف بحسب ظروف المكان والزمان، أنظر في هذا الشأن بشئ من التفصيل:

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 214،

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 476

يستلزم بالضرورة أن يكون لقاضي الموضوع السلطة والحرية المطلقة في تقدير الوقائع وبالتالي تقدير المضار، ولا يكون للمحكمة العليا مبدئياً إمكانية مراقبة التكيف الذي يعطيه القاضي للضرر¹ وذلك راجع لكون مضار الجوار من المسائل الواقعية التي لا يمكن تحديدها مسبقاً كما سبق الذكر.

وبناء عليه فإن مآل الدعوى يتوقف على تقدير القاضي للوقائع حسب الحالات والظروف، فيمكن له أن يعتبر نفس المضار مألوفة أحياناً وغير مألوفة أحياناً أخرى. لأن مسألة تحديد مدى مجاوزة المضار للحد المألوف هي مسألة يتولاها قاضي الموضوع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 345069 الصادر في 2016/04/12² الذي جاء فيه: ".....حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحددة في المادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوزت الحد المألوف في علاقة الجوار، ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من ق.م.ج مادام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار... وفي دعوى الحال، فإن قضاة الموضوع بما لديهم من سلطة تقدير للوقائع، والتي يستقلون بها قد توصلوا إلي أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي، وبذلك فإن القرار المطعون فيه جاء مسبباً ومتماشياً مع القانون وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه".

ويتضح حالياً من محتوى هذا القرار أن الاجتهاد القضائي الجزائري يؤكد على أن سلطة تقدير عدم مألوفية الضرر وتجاوزه للحد العادي المقبول في علاقة الجوار تقع على عاتق قضاة الموضوع الذي يملكون سلطة مطلقة في تقدير الوقائع بصفة مستقلة بعيداً عن رقابة المحكمة العليا. ذلك أن القول بمدى مألوفية الضرر مسألة من مسائل الواقع، التي يعود الفصل فيها لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها. لكن القاضي في تقديره لهذه المسألة مطالب بالعودة إلى العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له، وفي حالة عدم قيامه بذلك يكون قد خرق القانون، ويعرض حكمه للطعن، لأنه من الناحية العملية خاضع لرقابة المحكمة العليا³.

و الملاحظة أن مضار الجوار غير المألوفة هي مسائل واقعية لا يمكن تحديدها مسبقاً بل تعود لمحض اجتهاد قاضي الموضوع الذي يقضي بناء على ماتقتضيه العدالة، مما

- اشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص32.

¹- انظر:

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 484.

-A. Well, F. Terre et PH. Simler, Droit civil, les biens, dalloz, 3^{ème} édition ; 1985, p 275.

-D.Roux, Les rapports de voisinage entre particuliers, thèse Lyon, 1974, p 84.

²- مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص 383.

³منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 466.

يستوجب تحقق هذا الأخير من وجود الضرر ومصدره وعدم مألوفيته بالطرق المتاحة له قانوناً كالاستعانة بإجراء خبرة أو حتى الانتقال شخصياً للمعاينة. وما ترك الأمر في يد القاضي إلا دليل على مرونة المعيار التشريعي الذي يتعلق بعدم مألوفية المضار.

الفرع الثاني

علاقة السببية بين فعل الجار المسؤول والمضار غير المألوفة

لئن مكن المشرع الجار من رفع دعوى أمام القضاء لحماية حقه، إلا أن تحديد صفة الجار المتضرر والجار المعتدي تختلف باختلاف طبيعة الضرر، ومن الوقائع القانونية التي تتميز بها علاقات الجوار ما تعفي فاعل الضرر من المسؤولية الواقعة على عاتقه. ونتطرق فيما يلي إثبات رابطة السببية (أولاً) ثم بيان مدى إمكانية دفع الجار للمسؤولية (ثانياً).

أولاً : إثبات رابطة السببية

قد توجد السببية دون وجود الخطأ، حيث تنفصل عن هذا الأخير وتتصل بالضرر، وتتحقق المسؤولية لوجود عنصر الضرر فقط، وذلك بالتركيز إما على مبدأ تحمل التبعة أو إقامتها على عنصر الخطر في حدوث الضرر، أي تعويض الشخص عن أي ضرر نتيجة النشاط الخطر¹. وتشتتط المسؤولية عن مضار الجوار شأنها في ذلك شأن المسؤولية التقصيرية ثبوت الرابطة السببية، فالمسؤولية عن مضار الجوار مبدئياً تكتفي بإثبات الضرر غير المألوف المتسبب فيه أحد الجيران بفعله أو نشاطه الضار. حيث يلزم الجار الضرر بإثبات الارتباط السببي بين فعل الجار المسؤول وبين الضرر غير المألوف.

ومع أن رابطة السببية تعتبر شرطاً أساسياً في قيام المسؤولية، فإنه كثيراً ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها، وتنشأ هذه الصعوبة عادة إما عن تعدد الأسباب التي جمعت على إحداث الضرر، وإما عن تعدد النتائج التي ترتبت عن سبب واحد. ومن هنا تبدو أهمية تحديد معيار رابطة السببية في المسؤولية المدنية². فإذا ساهمت عدة أسباب في إنتاج الضرر وقامت رابطة السببية بين هذا الضرر وبين تلك

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 873.

2- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 497.

الأسباب، فإنه يجب الإعتداد بها جميعاً¹. فإذا تعدد الجيران المسؤولون عن العمل الضار بالجوار المضروب، كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض².

لكن مع توسع مفهوم الجوار وحتى لا ترتبط المسؤولية بالمسافات الجغرافية، وحتى يساهم القانون في حماية محيط الجوار من أضرار البيئة، أصبح من الصعب تحديد الفاعل المتسبب في الضرر. كما أن التطبيق الضيق للمسؤولية عن مزار الجوار وإعتبار الجوار تلك العلاقة بين عقارين متقاربين أو متلاصقين يمنع التعويض عن كثير من المضار التي تنشأ في عقار، ولكن تصل مضرتها إلى عقارات بعيدة عنه في المسافة لصعوبة معرفة منشأ الضرر، خصوصاً إذا تواجدت في نفس المكان عدة مؤسسات مخلة بالراحة، مما يبعث الحيرة حول ربط المضار بالفاعل³. ومن الصعوبات التي تنشأ عن أضرار التلوث، صعوبة إثبات الرابطة السببية وهو ما سنفصل فيه لاحقاً، خصوصاً إذا كان في مكان ما عدة مؤسسات تقوم كل منها بصب مياه ملوثة بمجاري مياه أو تحدث ضجيجاً غير محتمل. لكن إذا أخذت كل واحدة على حدة فإن الضجيج الصادر منها لا يكون غير عادي، أما وقد تجمعت مصادر الضجيج أو التلوث فيصبح الضرر جسيماً وغير عادي.

و يبقى أمر تحديد الرابطة السببية بين الضرر والفعل الضار لقضاة الأصل، وذلك بإعتبارها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا⁴، وهذا ما برز من العديد من القضايا التي نظرت فيها المحاكم الفرنسية، فالقضاء هو الذي حدد ما إذا كان نقص الزبائن لنزل المتضرر كان نتيجة الروائح المؤذية الصادرة من الخنادق المجاورة. كما أقرت أن ليس هناك رابطة سببية بين الأضرار الصحية التي يعاني منها الجيران والغازات الصادرة من المدبغة المجاورة، و يبرز هنا دور القاضي في تحديد سبب الضرر حتى لا يترك المتضرر أمام صعوبة الإدلال بالرابطة السببية. ويتم الرجوع إلى الاختبارات العلمية التي يقوم بها الخبراء داخل المؤسسات وتقدير مدى مساهمتها في إلحاق الضرر، ولا يمكن أن يتم هذا التدخل من طرف الخبراء إلا بإذن من القضاء⁵.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 99.

² - المادة 126 من ق.م.ج.

³ - M. Despaux, op.cit, p.87

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 106.

⁵ - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 509.

ثانياً: صعوبة دفع المسؤولية عن مزار الجوار تدعيم لحماية حق الجوار.

إن التطرق إلى آليات دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة والتي تعود لإنتفاء العلاقة السببية، يثير النقاش حول نقطتين أساسيتين تتمثلان في كل من أسبقية الاستغلال(2) والترخيص الإداري(3)، بالإضافة إلى إنتفاء العلاقة السببية بتدخل السبب الأجنبي في وقوع الضرر غير المألوف (1).

1- إنتفاء العلاقة السببية بتدخل السبب الأجنبي في وقوع الضرر غير المألوف.

من الأسباب التي قد تجيز الإعفاء من المسؤولية عن تبعة الفعل الضار ما لا يمكن اعتماده في المسؤولية عن مزار الجوار غير العادية، فقد يتمسك الجار فاعل الضرر بإنتفاء العلاقة السببية بين فعله أو نشاطه بوجود سبب أجنبي الذي قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة، فعل الجار المضرور أو خطأ الغير¹، وذلك بقطع علاقة السببية بين فعله والضرر الحاصل فتتفي بذلك مسؤوليته ويعفى بالتالي من التعويض². حيث تقتضي القواعد العامة في المسؤولية أن السبب الأجنبي قد يكون سبباً في إعفاء المدعى عليه من المسؤولية عن الأضرار كلياً أو جزئياً، كما يعتبر سبباً من أسباب دفع المسؤولية بوجه عام أيّ كان الأساس الذي تبنى عليه، سواء فكرة الخطأ أو الضرر³، ومن الطبيعي التطرق إليه عند بحث مسؤولية الجار عن مزار الجوار التي سيأتي بيان أساسها القانوني لاحقاً.

طالما أن المسؤولية عن مزار الجوار طبق مقتضيات المادة 691 من ق.م.ج لا تقتضي إثبات ركن الخطأ لكي تترتب فإنه لا يمكن الأخذ بصور الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لإمكان إعفاء الجار من هذه المسؤولية، فلا يتم البحث عن انعدام خطأ بجانب

¹- يقصد بالسبب الأجنبي عن الجار المدعى عليه، كل فعل أو حادث لا يد له فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً.

-لتفصيل أكثر فيما يخص إمكانية دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي راجع:

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 108.

- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2009، ص 151 وما بعدها.

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 460 وما بعدها.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 543.

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 510 وما بعدها.

- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

²- فريدة اليوموري، مرجع سابق، ص 556.

³- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 556.

المتسبب في الضرر، ولا يمكن اعتماد أسباب الإغفاء عن المسؤولية الشبئية، لكن السؤال يطرح مع ذلك حول إمكانية الإغفاء إذا تدخل الجار المتضرر في وقوع الضرر، أو إذا كان هناك سبب أجنبي أدى إلى وقوعه. والصعوبة التي تبدو في حالة مزار الجوار غير المألوفة تتمحور حول مدى إتفاق الأحكام العامة لطرق دفع المسؤولية مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة؟.

فيمثل يتعلق تدخل الجار المضرور بفعله في حدوث الضرر، فليس المقصود بتدخل الجار ارتكابه خطأ ما ساهم في حدوث المزار، بل يقصد به أي فعل قام به الجار ولو كان دون خطأ أو تقصير منه، مع الإشارة إلى ضرورة تقدير مدى مساهمة ذلك الفعل في حصول الضرر¹. وحتى يكون فعل المضرور سببا أجنبيا لا بد 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 الضرر².

قد يتعلق فعل المتضرر بتقصير من طرف الجار، ويعد التقصير خطأ كعدم الصيانة مما يسهل حصول المزار، لكن لا يمكن الأخذ بهذا الفعل للإغفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت أن الفاعل للضرر قد قام بكافة الاحتياطات لمنع المصرة، وأن فعل أو خطأ المتضرر كان سببا مباشرا للضرر ولو جزئيا، وذلك بالمقارنة مع صور الإغفاء في المسؤولية الشبئية، وقد يتظافر فعل المتضرر مع عدم أخذ احتياطات لمنع الضرر، وفي هذه الصورة لا يمكن الإغفاء من المسؤولية³، حيث يكون الجار المضرور قد ساهم فيما حدث له من ضرر، وتخفف المسؤولية بقدر هذه المساهمة⁴.

ولما كان من الصعب إثبات خطأ المتضرر في المسؤولية عن مزار الجوار، بقيت إمكانية قيام القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ للإغفاء منها، والتمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يقوم على أساس صحيح، وذلك لأن غالبية الفقه الحديث⁵ لا يميز بين

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 510.

2- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 75 و 76.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 511.

4- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 464.

5- حاول بعض الفقه التمييز بين القوة القاهرة وبين الحادث المفاجئ، وإختلفوا في ذلك. فقال البعض إن القوة القاهرة هي أمر خارج غير متصل بنشاط المدعى عليه كالرياح والزلازل والبراكين، أما الحادث المفاجئ فسببه أمر داخلي يتعلق بنشاط المدعى عليه كإفجار آلة.

-راجع في هذا الشأن: عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، طبعة 1984-1985، ص 247.

القوة القاهرة والحادث المفاجئ فكلاهما شيء واحد يتميز بعدم نسبته إلى المدعى عليه، وبعدم إمكان توقعه وبإستحالة دفعه¹، والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هي من الأمور الواقعية التي تخضع لتقدير قضاة الأصل، إلا أنه لا يمكن إثارة القوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية عن مزار الجوار، لأن المزار الناتجة عن الجوار من المفترض أن تكون متوقعة وليست محدثة بسبب أجنبي، فكما هو الشأن بالنسبة للمزار الناتجة عن أشغال بناء، فإن القائم بتلك الأشغال يكون على علم مسبق بما سينجر عن البناء من مزار الجوار، كحجب البناء للشمس عن العقار المجاور، أو أنه سيترتب عنه ضجيج وغبار يضر بالراحة والصحة، وكذلك بالنسبة لأضرار التلوث².

ويتم تقدير القوة القاهرة بصفة موضوعية، وتخضع في ذلك إلى ما توصل إليه العلم من وسائل لتفادي الأضرار وخاصة أضرار التلوث، كما أن القوة القاهرة مبدئياً لا يمكن اعتمادها للإعفاء من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لأن الضرر يكون محققاً وحتى لو كان حادثاً بسبب أجنبي، فإن المفترض أن تتخذ كافة الاحتياطات لتجنبه³. فإذا كان السبب المتمسك به للإعفاء من المسؤولية يمكن اجتنابه فلا يعتبر قوة القاهرة⁴.

أما فيما يتعلق بتأثير فعل الغير⁵ على المسؤولية عن مزار الجوار، وحتى يكون فعل الغير سبباً أجنبياً لا بد أن يكون هو السبب المنتج في إحداث الضرر، سواء كان المسؤول لوحده، أو ساهم في إحداثه. مثلاً الإزعاج الصادر من التلفاز الذي يشكو منه الجار المتضرر ليس صادر فقط من المدعي عليه، وإنما ساهم في إحداثه أيضاً أحد جيرانه⁶.

محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 110.
ويرى البعض الآخر أن القوة القاهرة يستحيل دفعها إستحالة مطلقة، بينما الحادث المفاجئ يستحيل دفعه إستحالة نسبية. وهناك من يرى أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها، بينما الحادث المفاجئ فيستحيل توقعه.
-راجع في هذا الشأن:

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 994 وما بعدها، ص 1224 وما بعدها.

-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 3، الواقعة القانونية و الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007، ص 199.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 111.

2-زكية الصافي، مرجع سابق، ص 519.

3-زكية الصافي، مرجع سابق، ص 520.

4 -F.CABALLERO , op. cit, p.248

5 - يقصد بالغير من يكون أجنبياً عن كل من المدعى والمدعى عليه عن أطرافه الدعوى.

-راجع: نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 64.

6- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 75 و 76.

2- أثر أسبقية الإستغلال على قيام المسؤولية عن مزار الجوار

برزت نظرية أسبقية الاستغلال لتعتبر أن الجار الذي يستجد على المالك ليس له أن يشكو من مزار جوار هذا المالك و لو كانت غير مألوفة، لأنه هو الذي سعى إلى جواره وهو عالم بما في هذا الجوار من مزار، فيكون قد ارتضى بها ضمنا ، حيث يكون صاحب النشاط الضار أسبق من الجار المضروب في شغل المكان¹ .

والسؤال المطروح هو هل الأسبقية في الوجود بالمكان يمكن أن تعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة؟

اختلف الفقهاء حول أثر أسبقية التملك و الاستغلال على مزار الجوار غير المألوفة من حيث عدم مساءلة المالك أو المستثمر القديم و التأثير على مقدار الضرر ، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس للجوار الجديد الرجوع على الجار القديم ، لأنه يفترض فيه العلم بما في هذا الجوار من مزار فيكون قد ارتضى بها ضمنيا، و ذهب فريق آخر بأنه ليس للمالك القديم أو صاحب الحق في العقار بالانتفاع أو الاستغلال الإضرار بجيرانه ضررا غير مألوف ، مهما كانت المدة الزمنية لهؤلاء الجيران الجدد ، فالأقدمية لا تعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة و لا تؤثر على حق الجار في طلب التعويض². مما يقتضي التطرق إلى فكرة أسبقية الإستغلال الفردي ثم الجماعي .

فيما يخص أسبقية الإستغلال الفردي، تتمثل في تمسك المالك المستغل لنشاط ضار بأنّ الاستقرار قرب مؤسسته فيه تقبل للمزار يعفيه من المسؤولية، فيكون لمن سبق استقراره بمكان ما واستغلاله لنشاط ضار قد اكتسب حقاً ارتفاقياً على العقار المجاور يحد من استغلال صاحبه له، ويؤدي إلى انتزاع لفائدة المصلحة الخاصة بدون مقابل³. فليس للجار الذي إستقر قرب المحل المقلق للراحة أن يتمسك بتضرره من مجاورة هذا المحل، لأنه هو الذي سعى إلى جوار المالك وهو عالم بما في هذا الجوار من مزار، فيكون قد ارتضى ذلك ضمنيا⁴ .

على أن محكمة التعقيب الفرنسية رفضت الإعفاء بناءً على الأسبقية الفردية للاستغلال⁵، نظراً وأن استقرار أحد الأشخاص قرب مكان تصدر منه مزار غير مألوفة

1 - زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 513.

2- سليمان الهادي و شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد 7، العدد 2، 2014، ص 95 و 96.

3 - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 59.

4 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003، ص38.

5- و قد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية ما يلي:

لا يعد في حد ذاته خطأ منه أو قبولاً منه للمخاطر، إلا إذا تبين أنه لم يتخذ جميع الاحتياطات، وهو يعلم مقدار المضرة التي ستنتج من استقراره بذلك المكان، فالتبعة لا تنشأ بسبب الاستقرار قرب مضار، وإنما بعد أخذ الاحتياطات المعتادة لتفادي أو للحد من الضرر¹، ولا يكون الجار مرتكباً لأي خطأ في هذه الصورة إذا لم يساهم تماماً في حصول المضرة².

وينتقد الفقه³ مواقف بعض المحاكم الفرنسية التي اعتمدت نظرية أسبقية الاستغلال الفردية، إذ لا يمكن القول بأن الشخص كان عليه أن يتفطن للضرر الذي سيحصل له لما أقام بالمكان، أو أن يفترض حصول المضرة مسبقاً، وأهميتها إذا كانت تأخذ شكلاً متطوراً يتغير بتغير أهمية المؤسسة، فهل سيفترض أن المضار ستصبح هامة يوماً ما، أم أن حالة الخنادق ومصب المياه المتعفنة سيتهور في المستقبل مما لا يسمح بصيانتها أو تحسينها، فهذا القول يتعارض مع وضعية المضار التي تتجه نحو التوسع، أضف إليه أنه لكي يتم الإعفاء من المسؤولية فلا بد من إسناد المضار للخطأ المرتكب من طرف الجار المتضرر، والحال أنه لا يمكن القول بأن هناك حقاً مكتسباً في الإضرار بالجار بناءً على أن المالك قد استقر بالمكان قبل أن يعمر الحي السكني أو يجاوره آخرون، فلا النص يبيح ذلك، وليس هناك من أساس قانوني يبرر الإعفاء. كما أن فكرة الأسبقية الفردية تجعل للجار الأسبق في الإستغلال حقاً في أن يفرض إرادته على الجيران الطارئيين بإجبارهم إما على القيام بنوع معين من الاستغلال يتلاءم مع نوع الإستغلال الذي اختاره، وإما على تحمل المضار غير المألوفة الناجمة عن إستغلال منشأته إذا اختاروا بناء مساكن، وإما أن يتركوا المكان ويذهبوا إلى مكان آخر، مما يضر بحقوقهم ويتعذر معه حماية حقهم. وعلى هذا النحو يتضح أن الإتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى أن أسبقية الإستغلال الفردي لا تعفي من مضار الجوار غير المألوفة، وقد حاول أغلبهم الذهاب إلى فكرة أسبقية الإستغلال الجماعي⁴.

أما الأسبقية الجماعية فإنها تفترض استقرار عدة مؤسسات تجارية وصناعية متماثلة في حي ما ترتب مضاراً هامة للجوار، واستقرار أحد الأشخاص بقربها يفترض علمه بمقدار الضرر الذي سيلحقه منها⁵، ويشكل ذلك قبولاً منه للمخاطر لا تخول حق القيام

Les dommages causés par les bruits et vapeurs d'une usine doivent être réparés sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les propriétaires, dont l'occupation était antérieure à l'installation de l'usine et ceux qui d'étaient établis postérieurement ».

-Cass. Civ. 2. 19janv. 1961. Bull. civ, p.41

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 513.

2-F.Caballero, op. cit., p.263.

3- راجع في نقد فكرة أسبقية الاستغلال الفردي بشئ من التفصيل :

-عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 579 وما بعدها.

-زكية الصافي، مرجع سابق، ص 514.

4-عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 584 و 590.

5- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 515.

بطلب تعويض الضرر ورفع المضار، ففي هذه الأحياء تكون معدل المضار جد هامة لما تؤخذ مجتمعة، لكن إذا أخذت كل مؤسسة على حدى ما تنشئه بصفة فردية فقد لا تتجاوز الحد المألوف لمضار الجوار، والحي او المنطقة الذي تعمم فيه هذه المضار لا تعد فيه المضار غير مألوفة، بل من المضار المألوفة تبعاً لظروف المكان لأنها تتعلق باستعمال عادي للعقارات، فيعفى أصحاب المؤسسات المتواجدة فيها من تبعة التعويض لأسبقية الاستغلال الجماعية¹. فالمضار التي تنتج عن المنشآت الصناعية في حي صناعي قد تعد مألوفة في هذا الحي، ومن ثم يجب تحملها لأن مصلحة الجماعة تبرر مثل هذا الحل²، بعكس الحال لو وجدت هذه المضار في منطقة سكنية حيث تعتبر مضارا غير مألوفة تصيب الجوار وتقلق راحة جميع المتجاورين³.

و بناءً على هذه النظرية فإن المالك الذي يشتري عقاراً في حي صناعي يجب أن ينتظر أن تستقر بجانبه مؤسسات خطيرة ومضرة بالصحة، ولا يمكنه المطالبة بقيام المسؤولية عن مضار الجوار، لأنه كان عليه معرفة ما سيترتب من نتائج عند شرائه لملكه، بخلاف الشخص الذي يستقر في مدينة فلا يمكن أن يفترض أن جاره سيقوم بتربية الحيوانات والدواجن، وأن تلك الحيوانات ستقلق راحته بصفة مستمرة، فمن الطبيعي إذن حسب طبيعة السكنى في المدينة أن يمنع عن الشخص المضار اللاحقة به نتيجة ذلك النشاط الضار، لأن الضرر يكون غير مألوف.

ونظراً لكون المادة 691 من ق.م.ج لم تشر إلى مسألة الأسبقية في الإستغلال⁴، وتطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها والتي تقترض أنه لا يجوز تقييد مسألة ما لم يضع لها المشرع قيوداً، فإنه يجب عدم تقييد ميدان تطبيق المادة 691 السالفة الذكر.

وتجدر بنا الإشارة في هذا الصدد الى أن البعض إعتبر التمييز بين الحالات التي يكون فيها طابع الحي أو المنطقة قد تحدد، وبين الحالات التي لم تتحدد فيها طبيعة الحي بصورة واضحة، ففي الحالات الأولى، يستطيع محدث الضرر، التخلص من المسؤولية بالدفع بالأسبقية الجماعية، أما في الحالة الثانية حيث لم يتحدد بعد طبيعة الحي وهل يشكل حياً صناعياً أم تجارياً أم سكنياً، فإنه يمكن لمحدث الضرر دفع المسؤولية بأسبقية الوجود

¹- بينما ينتقد بعض الفقهاء هذه النظرية باعتبار أن المسألة تتعلق بتحديد الحد غير المعتاد من الضرر حسب المكان، أما الأسبقية الجماعية فلا تزيح مبدئياً حق التعويض للمتضرر.

J.P. Theron ,op.cit , n°63-

²- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 586.

³- ينظر نقد نظرية تقبل مخاطر الجوار:

-F.Caballero ,op. cit., p262.

⁴- اعتمدت فرنسا وكندا نظرية الأسبقية الجماعية بينما رفضتها دول أخرى كبلجيكا واليونان وكندا.

الفردى¹.

من جهتنا نعتقد أن مسألة الأسبقية في التملك أو الإستغلال تعتبر ظرفاً من الظروف التي تدخل في إعتبارات تقدير عدم مألوفية المزار، حيث يمكن إثارة هذا الظرف لمعرفة مدى تأثيره على تقدير المزار وإضفاء صفة عدم المألوفية من عدمها. فأسبقية الإستغلال الجماعي غالباً ما يترتب عنها إضفاء صفة مألوفية المزار في المنطقة مما يعفي الجيران المستغلين من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وعلى خلاف ذلك فإن أسبقية الإستغلال الفردي غالباً لا تضي على المزار صفة عدم المألوفية مما يستوجب قيام مسؤولية الجار المستغل عن المزار غير المألوفة التي يتسبب فيها بنشاطه. غير أن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها، فقد تعتبر المزار غير مألوفة رغم أسبقية الإستغلال الصناعي في منطقة معينة مثلاً إذا زادت عن الحد المعتاد، وفي المقابل قد تعتبر المزار مألوفة رغم أن أسبقية الإستغلال كانت بصفة فردية لأن المزار لم تتجاوز الحد المألوف، حيث تبقى العبرة لظروف المكان والزمان التي تتعلق بكل حالة على حدى يتم بيانها من طرف القاضي وفقاً للمعايير التي سبق بيانها. ويترتب عن ذلك حق كل من الجار السابق أو اللاحق حماية حقه بالتمسك بمسؤولية جاره عن مزار الجوار غير المألوفة تبعاً للمعايير الموضوعية التي يستند إليها لتحديد الحد المألوف للمزار، حيث لا يمكن إعتبار مجرد الأسبقية في الإستغلال سبباً للإعفاء من المسؤولية عن مزار الجوار دون التطرق إلى تأثير ذلك الإستغلال على وصف المزار بعدم المألوفية لما في ذلك من تعارض مع خصوصية هذا النوع من المسؤولية التي وجدت لحماية الجار من المزار التي لاتندرج ضمن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.

تبرز إذن نظرية أسبقية الاستغلال سواءً الفردية أو الجماعية كمنظورية محدودة²، فلا يمكن أن تؤسس حقاً في تلوين الجوار، أو حقاً في الإضرار بالجار، أو حقاً مكتسباً، إذ ليس لهذا الحق أي أساس قانوني، ولكن يمكن أن تعتمد كعنصر من عناصر تقدير المزار غير المألوفة لاكسبب للإعفاء من المسؤولية، ذلك أنها لا ترتب أي أثر معفى من المسؤولية عن مزار الجوار³، فلا يمكن إعتبار أن الشخص أخطأ لما استقر قرب مكان مقلق وضار، أو أن استقراره ذلك يعد قبولاً للمخاطر، ولا يمكن الادعاء أن استقرار شخص بمكان ما تبين أنه مصب للمياه المتعفنة أنه قبل ذلك الواقع، وتنازل عن حقه في المطالبة بقيام

1 - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 460.

2- فمن باب أولى وأحرى أن لا تعتمد هذه النظرية للإعفاء من المسؤولية على أساس التنازل المسبق عن التعويض عن الضرر اللاحق للجار من مزار الجوار غير المألوفة، هذا بالإضافة إلى أن أسبقية الاستغلال لا تنشئ أي حق ارتفاقي على العقار المجاور سواء بمنعه من الاستغلال أو بمنعه من استعمال معين، وخصوصاً أن المشرع لم يجز الإعفاء من المسؤولية إذا تم الترخيص في النشاط بصفة قانونية، كما لا يجوز اعتماد الأسباب العامة للإعفاء.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 590 و 591.

المسؤولية، ولا يتم حمايته قانونياً¹. فليس معنى ذلك تحمل الجار كافة المضار أياً كانت في هذه الحالات، بل يمكن الحصول على تعويض عن المضار غير المألوفة بالنسبة لهذه الأماكن، أي أن المضار تقاس على ضوء الواقع والمألوف فيها²، وفي ذلك توفير لحماية أوسع للجار.

2- الترخيص الإداري لا يحول دون قيام المسؤولية عن مضار الجوار.

كثيراً ما يكون الاستعمال الذي قام به الجار وأدى للإضرار بجاره مرخصاً به من الجهة الإدارية المختصة، كما هو الحال بالنسبة للمحال المقفلة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة التي يستوجب القانون الحصول على ترخيص إداري لإنشائها أو استغلالها، كما قد تستلزم بعض النشاطات أو الأعمال الحصول على ترخيص مسبق للقيام بها. فهل لهذا الترخيص أثر على مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة؟

يعتبر الترخيص الإداري و سيلة إدارية تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على الأفراد سواء كانت سابقة أو لاحقة، حيث أن له دور وقائي يمنح الإدارة الإمكانية والقدرة على منع الاضطرابات في المجتمع بصفة عامة و تفادي الإضرار بالجار بصفة خاصة. و من بين الرخص الإدارية الأكثر تداولاً رخصة البناء و التي تعتبر من أكثر التطبيقات المتجددة على حق الملكية، وكذا الترخيص الذي يسمح باستغلال المنشآت المصنفة، والتي سيأتي بيانها لاحقاً³.

لم يورد المشرع نصاً صريحاً بشأن الآثار القانونية للترخيص الإداري على مضار الجوار غير المألوفة تاركاً بذلك فراغاً قانونياً في هذا المجال، و ذلك على خلاف المشرع المصري الذي أكد صراحة على أن الترخيص الإداري لا يحول دون قيام المسؤولية عن مضار الجوار⁴. و قد إستقر الفقه⁵ على أن الترخيص لا يرفع مسؤولية الجار، نظراً لكون الترخيص مجرد تدبير وقائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة فحسب بما فيها مصلحة المتجاورين، و ذلك بالتأكد من توافر الشروط المتطلبة قانوناً⁶، أما مصلحة الجار الشخصية فعلى هذا الأخير مراعاتها من تلقاء نفسه، و من ثم فلا شأن للترخيص الإداري بحقوق الغير فيما إذا أصابه ضرر، وللجار المضروب الحق في طلب إزالة المضار

¹-Lambert Pieri,Construction immobiliere et dommage aux voisins, these doctorat, Paris., p.59

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص38.

³- سليمان الهادي و شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 96.

⁴ - المادة 807 من القانون المدني المصري.

⁵ - لتفصيل أكثر حول الإتجاهات الفقهية المتعلقة بأثر الترخيص على مسؤولية الجار راجع: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 620 و ما بعدها.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 70.

غير المألوفة التي يحدثها جاره، حتى ولو كان الجار المسؤول عن ذلك قد حصل على ترخيص إداري من الجهات المختصة بممارسة نوع الاستغلال الذي نشأ عنه ضرر غير مألوف للجار ولا يحول هذا الترخيص الإداري دون استعمال الجار المضروب حقه في طلب التعويض العيني بإزالة المزار غير المألوفة¹. حيث لا يعد الحصول على ترخيص بالبناء، أو استيفاء الموافقات الإدارية اللازمة لمباشرة النشاط، سببا معفيا من المسؤولية عما يكون قد وقع موافقة إدارية على إقامة بناء أو مزاولة نشاط، يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وحق الغير في السلامة من مزار غير مألوف للجار. ولذلك فقد استقر القضاء على أن منح ترخيص البناء يكون مقيدا دائما بمراعاة حقوق الغير، وأن أية موافقة إدارية على إقامة بناء أو مزاولة نشاط، يجب أن تستهدف المصلحة العامة وحق الغير في السلامة².

وبالنسبة للإجتihad القضائي الجزائري، فقد أكد أن إقامة الجار بناء وفقا لرخصة البناء ومطابق لقواعد التهيئة و التعمير لا يمنع من قيام المسؤولية عن مزار الجوار، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 345069 المؤرخ في 2006/04/12³ الذي جاء فيه: "... مادام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، و حتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة، ملتزما بقواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المزار...". وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 410719 المؤرخ في 2007/09/12⁴ الذي جاء فيه: "... والحال أن موضوع النزاع يخص مزار الجوار حسب نتائج الخبرتين وأن وجود وثائق إدارية لاتعطي لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران بغرض إعفائه من مسؤولية مزار الجوار بمفهوم المادة 691 من القانون المدني لأنها تسلم تحت التحفظ، لحماية الغير. وهذا ماتجاهله قضاة المجلس وأوقعوا قرارهم المنتقد في إنعدام الأساس القانوني مما يتعين النقض". وهو ما يؤكد أنه لا يحق للجار التمسك بالرخص العمرانية و مطابقة البناء لأحكام قانون التهيئة والتعمير قصد إعفائه من مسؤوليته عن مزار الجوار، حيث تقوم هذه الأخيرة حتى مع حصول الجار على الترخيص، وذلك حماية لحقوق الجار.

وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 506915، الصادر في 2009/04/08⁵ الذي جاء قضى أنه "لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخصة ومطالبة الأشغال لقواعد العمران

1 - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 65.

2 - أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 59 و 60.

3 - مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص 387.

- راجع في هذا الشأن بشئ من التفصيل: مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 288.

4 - مجلة الإجتihad القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 353.

5 - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 415.

قصد إعفائه من مسؤوليته في مضار الجوار".

و نورد في شأن تأكيد القضاء على عدم إعفاء الترخيص الإداري الجار من المسؤولية عن مضار الجوار، وذلك في قرار المحكمة العليا رقم 443620 المؤرخ في 12/03/2008¹ الذي جاء فيه " حيث أن الدعوى ترمي إلى إزالة منشآت فلاحية أقيمت في منطقة سكنية، وأحدثت أضراراً بيئية في المحيط، وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار جوار غير مألوفة، حيث أن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوان والدواجن، مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ بحقوق الغير، وبعدم إحداث مضار الجوار، والحال أن تقرير الخبيرين المنجزين، أكدا إبراز تلك الأضرار، ومع هذا فإن قضاة المجلس بمخالفتهم نتائج الخبرتين، يكونون قد خالفوا القانون بما يحتم النقض، ولم يعطوا لقرارهم أساسه القانوني".

إذن الترخيص الإداري لا يعفي الجار المدعى عليه من المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، بل يحميه فقط من العقوبة الإدارية المتمثلة في الغرامة². وإستناد الجار المستغل للنشاط مصدر المضار إلى إنتفاء الخطأ من جانبه وذلك نتيجة لإلتزامه بالترخيص الإداري الممنوح له ، مما يجعل أنشطته او فعله مشروعاً، هو سند عديم الأثر، إذ تتقرر مسؤوليته حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، ذلك أن المسؤولية المؤسسة على نظرية مضار الجوار لا تقيم أي وزن لخطأ الجار المسؤول كما سنرى لاحقاً، وتكتفي بتوفر المضار المألوفة لقيام المسؤولية³.

وبذلك يبقى الجار مسؤولاً عن الأضرار عن الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه، حتى ولو كان نشاطه بناء على ترخيص إداري مسبق، باعتبار أن هذا الأخير لا يمثل وسيلة للإضرار بالجيران ، و لا يمكن أن يكون سبباً للتوصل من المسؤولية، و لا يحول دون الرجوع على المتسبب في الضرر غير المألوف بالتعويض⁴، إلا إذا أثبت أن الضرر المدعى به في الحدود المتسامح فيها.

1 - مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 2، ص 257.

2 -بولقواس سارة ، مرجع سابق، ص 80.

3 -عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 544 و 545.

4 - محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 33.

المطلب الثاني

أساس قيام المسؤولية عن مزار الجوار وأثرها

المسؤولية هي النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل شخص عبء تعويض الضرر الحاصل لشخص آخر، فإن أدق مسألة يمكن أن تثور في هذا المجال هي العثور على الرابطة التي تربط الشخص الذي تحمل المسؤولية وبين الضرر، تلك الرابطة هي التي يعبر عنها بأساس المسؤولية بمعنى الإعتبارات التي تجعل النظام القانوني يختار شخصاً معيناً دون غيره لكي يتحمل عبء التعويض، والسبب الذي يسند الضرر إلى شخص معين، أي أن أساس المسؤولية هو السبب الذي يحمل عبء التعويض لشخص دون غيره. فالأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار هو تأصيل تلك المسؤولية وردها إلى سبب معين و واضح يحدد توافرها أو نفيها. و يختلف الأساس عن النص القانوني، هذا الأخير الذي يعتبر مصدر المسؤولية¹. ونبين فيما يلي الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار (الفرع الأول) ثم أثر قيام المسؤولية عن مزار الجوار في حماية حق الجار(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار

لقد إهتم الفقه الفرنسي والعربي بالبحث في أساس مسؤولية الجار عن مزار الجوار غير المألوفة، غير أن الجدل الفقهي الذي ثار في الفقه الفرنسي يختلف عن نظيره في الفقه العربي، وذلك لأن الفقه الفرنسي لم يستند صراحة إلى نص قانوني في ذلك، فأراد تبرير أحكام القضاء، وردها إلى أساس قانوني معين بينما على العكس من ذلك، كان بين يدي الفقه العربي نصوص قانونية²، وكل ما دار عليه النقاش هو تأصيل تلك النصوص، وردها إلى وجه معين من وجوه المسؤولية³، وهو ما يفسر محدودية بعض الأسس القانونية للمسؤولية عن مزار الجوار(أولاً)، الأمر الذي نجم عنه القول بإستقلالية نظرية مزار الجوار، مما إنتج معه البحث عن أساس آخر ومحاولة ضبط تكييفه القانوني (ثانياً).

1 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 190 و 248.
2 - راجع: المادة 691 من القانون المدني الجزائري المادة 807 من القانون المدني المصري، المادة 1021 من القانون المدني الأردني.
3 - منى مقلاتي، القبول الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: محدودية بعض الأسس القانونية لقيام المسؤولية عن مزار الجوار.

لقد تعددت النظريات التي تتناول الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار، وقد أقام الفقهاء المسؤولية عن مزار الجوار إما على أساس شخصي (1) أو على أساس موضوعي (2). سنحاول تناول أهم هذه النظريات مبرزين عدم قدرتها على إحتواء المسؤولية عن مزار الجوار مما أدى إلى تأكيد إستقلاليتها.

1- تراجع فكرة الخطأ كأساس لدعوى المسؤولية عن مزار الجوار.

لقد أقام بعض فقهاء وشراح القانون المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ، ويقصد به الخطأ التقصيري الذي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني وهو أن يبذل الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان قادراً على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأً يوجب مسؤوليته التقصيرية¹، ولكنهم اختلفوا في الوقت نفسه، فيما يتعلق بتحديد مفهوم هذا الخطأ، ففي حين يرى فريق منهم أنه يتمثل في الخطأ الشخصي، وفريق ثان بالإخلال بالتزامات الجوار التي أرجعها البعض إلى شبه عقد الجوار²، وأفكرة الإلتزام القانوني و الإلتزام العرفي³، وفريق ثالث بالخطأ في حراسة الأشياء، وكذلك بتجاوز حالة الضرورة⁴، والتعسف في إستعمال الحق⁵، مما يدفعنا إلى بيان أهم هذه الإتجاهات بإختصار⁶.

لقد قرر الفقه و القضاء في مرحلة سابقة ، بأنه بسمح للجار أن يتصرف في ملكه كيفما شاء بشرط عدم الإضرار بالغير ، وبالتالي إذا ترتب عن ممارسة الجار لحقه أضراراً

1 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 194.
2 - يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الجوار هو شبه عقد ينشئ إلتزامات متبادلة بين الجيران ، ويلتزمون بموجبه بعدم إلحاق أي ضرر غير مألوفة بالآخرين دون وجود إتفاق مسبق بينهم. غير أن هذا الرأي لم يلق قبولا من الفقه الفرنسي ، نظرا لكون الجوار واقعة مادية لا تدخل للإرادة فيها على خلاف شبه العقد.
3 - إعتبر بعض الفقهاء ان أساس هذه النظرية هو الإلتزام القانوني المفروض على كل جار بالإمتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بجيرانه أضراراً غير مألوفة. بينما يرى البعض الآخر أن هذه النظرية تجد أساسها في القواعد العرفية ، فالجار عند تسببه في مزار غير مألوفة للجيران يكون قد خالف الإلتزام العرفي وهو ما يعتبر خطأً.
4 - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 70.
5 - سنعرض لمناقشة مدى صلاحية نظرية التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار لاحقاً عند بيان الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار في القانون الجزائري نظراً لنص المشرع على التعسف في استعمال الحق في نص المادة 691 من ق.م.ج.
6 - لتفصيل أكثر فيما يخص الإتجاهات الفقهية في تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار والتي لم يتم التفصيل فيها لإتساع الموضوع، راجع:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها.

- مروان كساب، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها .

- عبد الرحمن علي حمزة ، مرجع سابق ، ص 330 وما بعدها.

لجيرانه فإنه يكون مسؤولاً عنها وذلك بإعتباره منحرفاً عن سلوك الرجل العادي، مما يستوجب إنعقاد مسؤوليته وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. ويتمثل خطأ الجار المتسبب في مضار الجوار في مخالفته القوانين المعمول بها أو في إهماله وتقصيره¹، أي أن يخرج المالك عن الحدود الموضوعية لحقه فيلحق مضاراً غير مألوفة بجاره، حيث وضع المشرع حدوداً موضوعية للجوار لا يجوز تجاوزها، تتمثل في المضار المألوفة التي يتسامح فيها شأنها الناس عادة، غير أن المالك إذا ألحق مضاراً غير مألوفة بجاره عند استعماله لملكه فإنه يكون قد خرج عن هذه الحدود، فيكون فعله بذلك خطأ يخضع في مسؤوليته عنه للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. وما يؤخذ على هذا الرأي أنه يكيف أفعال المالك بكونها أخطاءً بحسب الضرر الناجم عنها وهو ما يجعل هذا الرأي يقيم مسؤولية المالك على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ².

ويرى البعض أن الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، يكمن في الخطأ بمفهوم الاعتداء المادي على ملك الجار، فالمالك إذا قام بفعل في حدود حقه، وضمن نطاق ملكه، وترتب عليه مضار غير مألوفة تعدت مادياً ملكه إلى ملك جاره، بحيث انتقلت من الحيز المادي لملكه واخترقت الحيز المادي لملك ذلك الجار³، كأن تتبعث ضوضاء أو أدخنة أو روائح كريهة أو أصوات مزعجة، فإن هذا التعدي من قبل المالك يعد خطأً، تبني عليه المسؤولية، وذلك لأنه ينبغي على المالك وهو يستعمل حق ملكيته، مراعاة ألا يترتب على ذلك تعد مادي، أو مساس مباشر بملك الجار⁴.

غير أن هذه النظرية كالتى سبقتها لا تميز بين الخطأ والضرر، كما أن التعدي المادي يفهم منه أن المالك ينبغي أن يكون قد قام بأفعال مادية ملموسة حتى يمكن القول بتحقيق التعدي المادي على ملك الجار، ولا يمكن وصف الغبار أو الدخان أو الروائح الكريهة بالأفعال المادية نظراً لكونها غير ملموسة ولا يمكن إدراكها بالعين المجردة⁵.

و مبرر اعتماد الفقه والقضاء على المسؤولية التقصيرية في هذا المجال، هو اقتناعه بأنه لا مسؤولية بدون خطأ. وهو مبرر لا قيمة له لأن رجال القانون مقتنعون بأن الخطأ عجز عن مواجهة بعض حالات المسؤولية. فوجود الضرر ليس بقرينة على وجود الخطأ لأنه عنصر مستقل بذاته. وهذا الخلط في الأساس القانوني منتقد لوجود عدة أسباب، فالمشرع لم ينص بالمادة 691 من ق.م.ج على أن الجار الذي تسبب بخطئه في أضرار غير مألوفة مسؤول، بل جعله مسؤولاً دون خطأ. والخلط يؤدي إلى إلزام الجار المتضرر

1 - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 176 و 181.

2 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 196.

3 - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 84.

4 - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 71.

5 - لتفصيل أكثر راجع:

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 197 و ما بعدها .

بإثبات خطأ المسؤول عن الضرر بينما لم يحمله المشرع عبء إثباته. بالإضافة إلى أنه في نطاق مزار الجوار، إثبات عدم ارتكاب الخطأ لا يعفي من المسؤولية، وبالمقابل فإن عدم ارتكاب الجار للخطأ باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع وقوع المزار غير المألوفة، ولكنها تقع رغم ذلك وتقوم مسؤوليته عنها¹، كما قد يلتزم بالحصول على ترخيص إداري مسبق، ورغم ذلك تتحقق الأضرار، فلا يمكن القول هنا أن الجار قد انحرف عن السلوك المعتاد². فنظرية مزار الجوار قد تحررت من فكرة الخطأ وأن المزار غير المألوفة يمكن أن تحدث من الممارسة المشروعة للحقوق³.

كما أن قواعد المسؤولية العامة تخول تعويض كل الأضرار مهما كان حجمها، بشرط إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ومبدأ التعويض غير مقيد هنا بشرط عدم مألوفية الضرر لإثارة مسؤولية محدثة⁴. في حين أنه في نطاق مزار الجوار لا قيام للمسؤولية ولا مجال للتعويض إلا إذا تجاوز الضرر الحد المألوف، فالتعويض لا يشمل جميع الأضرار التي لحقت بالمضروور وإنما يقتصر على الأضرار الناتجة عن المزار غير المألوفة فحسب، فالجار المضروور لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن المزار غير المألوفة فحسب، فالجار المضروور لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة المزار غير المألوفة على نحو ما نص المشرع، أما عندنا تكون المزار مألوفة فيجب أن يتحملها دون تعويض وذلك طبقاً لصريح نص 691 ق م ج وطبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا⁵. لذلك عليه إثبات العلاقة الجوارية والعلاقة السببية بين الفعل الضار غير المألوف كما سبق بيانه.

من جهة أخرى تقوم المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة على الخطأ وبالتالي يكون للمسؤول أن يتخلص من المسؤولية إذا استطاع أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وذلك بقيامه بما كان ينبغي عليه من عناية وحيطه طبقاً لسلوك الرجل المعتاد أو أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا دخل له فيه، كأن يثبت الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضروور أو خطأ الغير، هذه الأحكام العامة لطرق دفع المسؤولية لا تتفق في مجملها مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فهي إحدى صور

1- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 325.

2- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 201.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 327.

4- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 326.

⁵Voir :

-J. P. Théron, op.cit., no36.

-Civ, 2^e, 29 novembre.1995, Bull.Civ.11, no 298 ;D 1996, Inf.Rap.p 15.

-Civ 3^e 11 juin 1997, Juri-Data, no 003111.

-Civ, 2^e, 24juin 1998, Juris-Data, no 003082.

-Civ, 2^e, 18 mars 1999, Juri-Data, no 042628.

المسؤولية الموضوعية وتقوم على الضرر الناتج عن المضرار غير المألوفة وحدها، وبالتالي فإن الجار المسؤول لا يستطيع أن يدفع مسؤولية حتى ولو استطاع أن ينفى الخطأ في جانبه¹ كما سبق بيانه.

إن التفرقة بين المسؤوليتين واضحة، حيث يبدو التنافر الشديد بين قواعد المسؤوليتين، وعلى قاضي الموضوع اللجوء إلى المادة 691 من ق.م.ج إذا ما توفرت شروطها، ولا يؤسس قضاءه على المسؤولية التقصيرية، أي دون بيان عناصر الخطأ حتى لا يخرق القاعدة الأصولية في أن النص الخاص يقيد النص العام، ثم ما فائدة وجود المادة 691 من ق.م.ج إذا كان المشرع أراد اعتبارهما حالة من حالات المسؤولية التقصيرية. وكان عليه عدم التنصيص عليهما والاكتفاء بالمبادئ العامة للمسؤولية، فكأن نظرية مضرار الجوار لا تكفي بذاتها، بل يستوجب دعمها ببيان الخطأ فليس من العدل أن يبقى المتضرر دون تعويض، إلا لأنه لم يستطع إثبات خطأ على كاهل جاره المتسبب في المضرار. هذا بالإضافة إلى أن الاستناد على الخطأ دون اعتبار لجسامة أو خطورة الضرر يؤدي إلى إمكانية التعويض عن كل المضرار بما فيها المألوفة التي تنشأ عادة عن علاقات الجوار، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل النشاط البشري مما يتنافى مع غاية المشرع من سن المادة 691 من ق.م.ج والمتمثلة أساساً في تمكين الجار المتضرر من الحصول على التعويض في حالة وحيدة وهي تلك التي يتجاوز فيها الضرر الحد المألوف مع ضرورة إلزامه بتحمل المضرار المألوفة.

بالنسبة لعلاقة مضرار الجوار بالخطأ الشخصي، فالسؤال المطروح في هذا الشأن هو أن الجار الذي يرتكب الخطأ فيتسبب لغيره في أضرار، هل تقوم مسؤوليته على أساس مضرار الجوار أم على أساس المسؤولية التقصيرية؟ وهو ما يتعلق بتكييف الفعل الضار هل هو مكون للخطأ أم لا؟ ومن هنا وجب البحث في علاقة مضرار الجوار بالخطأ.

لم يستثن المشرع الجار من إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية بوصفها تسعى لدفع الأضرار عن كل الأشخاص دون الالتفات إلي صفتهم، ولكن إعتد المسؤولية التقصيرية يوجب إثبات خطأ المتسبب فيه، والضرر والعلاقة السببية بينهما²، وفي حالة ثبوت الخطأ، يسأل الجار لأنه شخص أخطأ بالنظر إلى الأضرار التي أحدثها لا بصفته جارا.

وبثبوت الخطأ المتسبب في الضرر، يكون من مصلحة الجار المتضرر التمسك بقيام المسؤولية التقصيرية على أساس المادة 124 من ق.م.ج ولا حاجة لإثبات خطورة الضرر وجسامته، لكن إذا لم يثبت الخطأ فإن مصلحة الجار في التمسك بقيام المسؤولية التقصيرية

¹- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 329.

²- المادة 124 من ق.م.ج.

تصبح منعدمة، ويكون الحل الأمثل في هذه الحالة هو تطبيق المادة 691 من ق.م.ج لأنه يمكن المتضرر من الحصول على تعويض عن ضرره الذي يجب أن يتجاوز الحد المألوف بغض النظر عن ثبوت الخطأ، وهو ما يبين أن نظرية مزار الجوار تستقل من حيث الشروط والآثار عن قواعد المسؤولية التقصيرية وقدرتها على دفع الأضرار بمعزل عن تلك القواعد، كما أنه لا يجب الخلط بين أساس المسؤولية الذاتية والمسؤولية الموضوعية واختيار الأساس الملائم، كما يمنع الجمع بين المسؤوليتين¹.

وقد تجنب القضاء الجزائري الخلط بين أسس مختلفة للمسؤولية، و اعتبر أن خاصية مزار الجوار أن الجار يسأل حتى ولو لم يرتكب خطأ لأنه حمل جاره ضررا لا يتجاوز الحد المألوف بغض النظر عن كونه خطأ أو اتخذ الحيطة اللازمة أم لا، ولا يهم إن مارس نشاطه ضمن القانون أو خارجه. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 345069 المؤرخ في 2006/04/12² الذي جاء فيه أنه مادام تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار يقع على القاضي، حتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزما بقواعد التعمير، فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار، و أكد أن المسؤولية في مزار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف فإنها تقوم على أساس الضرر وليس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من ق.م.ج.

أما فيما يخص علاقة مزار الجوار بالمسؤولية عن الأشياء³، فقد أثاره التطور الصناعي الذي نجم عنه كثرة استخدام الآلات في بيئة الجوار، وفي ميدان مزار الجوار، الضرر مصدره غالبا الشيء الذي يستعمله أو يستغله الجار المتسبب فيه. حيث لم يعد الخطأ واجب الإثبات، كافيا لحماية المتضررين، وذلك نظرا لصعوبة إثبات الفعل الخاطئ الذي ينشأ عنه الضرر في كثير من الأحيان، تقوم المسؤولية على أساس خطأ مفترض في جانب الشخص إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، بحيث تقوم مسؤوليته عن الضرر الذي ينشأ عن الأشياء التي يملكها والتي تحت حراسته، بمجرد إثبات واقعتي الضرر وتولي الشخص الحراسة دون حاجة لإثبات الخطأ فيه⁴. فحراسة الشيء تفيد بوجود قرينة قانونية على حصول الخطأ من الجار لا تقبل إثبات العكس، وبذلك استقر الفقه على أن كل من كان لديه أشياء ألحقت مضارا بالغير، تقوم مسؤوليته عن هذه المضار على أساس نظرية

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 349 وما بعدها.

2- مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص 383.

- راجع في هذا الشأن بشئ من التفصيل: مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 288.

3 - نص المشرع عن المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد من 138 إلى 140 مكرر 1 من ق.م.ج. لتفصيل أكثر في هذا النوع من المسؤولية راجع:

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 213 وما بعدها.

4 - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 327.

حراسة الأشياء، أو ما يمكن أن يطلق عليه الخطأ المفترض¹. والمسؤول عن مضار الجوار في هاته الحالة هو الجار حارس الشيء الذي ل استعماله ومراقبته وتوجيهه فهل يمكن اللجوء إلى تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء لحماية حق الجار المتضرر؟

مبدئياً، لا مانع في اعتبار أن المسؤولية عن مضار الجوار هي المسؤولية الشبئية خاصة وان كلاهما يعفي من إثبات الخطأ. وإثبات المدعى عليه أنه لم يرتكب أي خطأ، لا يعفيه كذلك من المسؤولية، ويكفي لإقامة الدليل على مسؤولية الحافظ أو الحارس، أن يثبت الجار المتضرر أن ضرره كان ناتجا عن الشيء الذي في حفظه أو حراسته، لكن تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على المسؤولية عن فعل الأشياء لا يستقيم لإختلافهما من حيث شروط قبول الدعوى لأن هذه الأخيرة تشترط إثبات أن الضرر ناجم عن استعمال الشيء في حفظ الجار أي تدخل شيء معين وتسببه في إلحاق الضرر، وتوفر العلاقة السببية الضرورية بين فعل الشيء والضرر الناتج عنه لقبول الدعوى. بينما المادة 691 من ق.م.ج تشترط وجود العلاقة الجوارية والضرر غير المألوف والعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر لقبول دعوى الجار، وأنه بتوفر شروط المسؤولية عن مضار الجوار، يمكن للمتضرر الحصول على جبر جميع الأضرار التي تلحق به سواء كانت مألوفة أو غير مألوفة.

كما أن نظرية الحراسة تقصر عن إستيعاب كثير من الحالات التي يكون فيها الضرر غير المألوف بفعل الإنسان وليس بفعل الشيء²، كما تتقرر المسؤولية عن مضار الجوار دون أن يكون من الضروري إثبات أن الجار هو الحارس للشيء محدث الضرر، حيث يكفي إقامة الدليل على وجود ضرر غير مألوف³، فالمسؤولية تتقرر على أساس أهمية المضار الحاصلة للجيران وحدها، والتي يجب أن تتجاوز الحد المألوف⁴. وقد أزاحت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية الشبئية في قراراتها، واعتبرت أن أساس المسؤولية في مضار الجوار هي تجاوز الحد المألوف للضرر المسموح به بين الجيران، وسعت إلى نقض كل الأحكام التي طبقت الفصول المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء في ميدان نظرية مضار الجوار، مذكرة بأن أحكامها تبقى أجنبية عن هذه النظرية، وأن قضاة الموضوع ليسوا مطالبين بالبحث في مدى توفر هذا الشرط⁵.

و بناء عليه، يتبين مما سبق أن المسؤولية الشخصية ليست بأساس مناسب للمسؤولية

1 - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 75.

2- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 328 و 329.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 337.

4, Jean-Pierre Théron, op. cit., n° 37.

5- Voir :

- Cass.civ, 8 Mars 1978, D, 1978, 641.

-Cass.Civ 20juin 1990, R .D.Immob ,1991, p 34.

عن مزار الجوار غير المألوفة، فهل أن المسؤولية عن مزار الجوار من حالات المسؤولية الموضوعية؟

2- المسؤولية الموضوعية أساس غير كاف لدعوى المسؤولية عن مزار الجوار.

تقوم المسؤولية الموضوعية على هدف معين هو وجوب جبر الضرر الناجم عن نشاط الفاعل دون البحث في خطئه¹. وقد إتجه الفقه إلى إقامة المسؤولية على أساس موضوعي، بحيث ينظر في إقامة مسؤولية الجار إلى تحقق الضرر لا الخطأ. وقد تعددت النظريات التي ترجع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلى أساس موضوعي أهمها نظرية إختلال التوازن بين الملكيات، فكرة التضامن الاجتماعي، وكذا نظرية تحمل التبعة.

يرى أصحاب نظرية إختلال التوازن بين الملكيات، أن إختلال التوازن بين الملكيات يتمثل في الاستعمال غير المعتاد لحق الملكية. وقد وضع هذه النظرية ريبار، مشيراً إلى أن علاقات الجوار تفرض مسألة الشخص ولو كان يستعمل حقا له ودون اختراق حق الغير، خلافا للمسؤولية التقليدية والتي تفرض أن لا أحد يعد مسؤولاً إذا كان يستعمل حقه، ويبرر ذلك انه من القواعد الأخلاقية أن يسأل فرد عن أعماله، وبالتالي فإن الاتجاه يجب أن ينحو نحو عدم البحث عن الخطأ في استعمال الحق، أو البحث عن الخطأ المفترض، وإنما معاينة الضرر وما إذا كانت هناك علاقة سببية أم لا بين الفعل والضرر، والبحث عن أي من المالكين الجارين يعد المسؤول عن الضرر²، فأساس المسؤولية يكمن في ضرورة المحافظة على التوازن بين الحقوق³، ويعتبر الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية كافياً لكي تنهض المسؤولية عن مزار الجوار على أساسه⁴.

ويرى البعض أن المسؤول يكون من قام بتغيير طبيعة ملكيته، وأن الضرر نتج عن إختلال التوازن بين الملكيتين نتيجة تغيير استعمال أحدهما. فالمالك الذي هدم العلاقة العادية الموجودة بين الملكيتين هو الذي يكون متسبباً في الضرر، عبر تغيير طبيعة الاستغلال⁵. ويعتمد في ذلك على حالات وأوضاع عملية إثباتاً لهذه القاعدة⁶.

وتصبح المسألة أشد تعقيداً إذا ما تصرف كل من المالكين بشكل مختلف في ملكه، هذا أحدث حفيراً أضر بالملك المجاور والأخر بنى منزلاً قرب ذلك الحفير. فلو لا إحداث

1 - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 298.

2 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 469.

3 - آمنة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 104.

4 - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 285.

5 - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 343.

6 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 469.

6- راجع في هذا الشأن بشئ من التفصيل: مروان كساب، مرجع سابق، ص 73.

المنزل لما نتج عن الحفير ضرر. ويجب ريبار عن هذه المسألة واضعا قاعدة عامة تتمثل في أن النشاط الذي يرتب المسؤولية هو الذي كان بإمكانه تفادي الضرر بالعمل بطريقة أخرى، بينما النشاط الذي لا يرتب المسؤولية هو الذي يتحمله صاحبه دون أن يكون له إمكانية تفاديه بطريقة أخرى إلا إذا لم يحرك ساكنا، ويكون تحمل المسؤولية على من استعمل ملكيته استعمالا غير عادي واستثنائي ينتج عنه إخلال بعلاقة التوازن التي كانت موجودة بين العقارين، ويتحمل تبعه ذلك الاستغلال لأن ذلك الاستعمال يعد خطأ مدنيا مبناه خرق التزام بعدم الإضرار بالغير¹. والملاحظ هنا أن الفقيه بعد أن تجاوز الخطأ كأساس للمسؤولية عاد إليه ثانية لتكليف الفعل الضار، مما يجعله يصطدم بنفس الانتقادات الموجهة سابقا إلى مؤيدي فكرة الخطأ²، مما جعل فكرة الإستعمال الإستثنائي للملكية لا تلقى قبولا في الفقه والقضاء الحديث والذي وجه إليها العديد من الانتقادات لعل أهمها أن هذه الفكرة لا تقوم إلا بناء على نص يلزم المالك بعدم إستعمال ملكيته إستعمالا إستثنائيا وهذا النص لا وجود له³، كما أنه يصعب التمييز بين الإستعمال العادي والإستعمال الإستثنائي لحق الملكية لعدم وجود معيار حاسم، كما أن ترك هذا التحديد للسلطة التقديرية للقاضي قد يؤدي إلى مفارقات في التطبيق⁴، كما أن هذا الرأي ينطوي على خلط فادح بين الهدف من المسؤولية وأساسها. وهو ما يؤدي للقول بأن هذه النظرية لا تصلح بذاتها أساسا للمسؤولية، ولذلك فقد تم ربطها بنظرية تحمل التبعة⁵.

من جهة أخرى بحث بعض الفقهاء عن أساس الالتزام في القانون العام بالرجوع إلى مفهوم المساواة أمام الأعباء العامة، وكون الأساس للتعويض عن الضرر هو ضرورة التوزيع العادل للأعباء الاجتماعية الذي يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي⁶. وتقوم فكرة التضامن الاجتماعي على أن الجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران، ويقتضي هذا التضامن من ناحية أن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران، ومن ناحية أخرى أن يتحمل صاحب الحق تبعه ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة تتجاوز الحد المسموح به، أي أن هذا التضامن يعني وجود نوع من توزيع الأضرار بين الجيران⁷. حيث تتمتع كل ملكية من الملكيات المتجاورة وعلى انفراد بحقوق مطلقة ومتساوية ومتوازية فيما بينها جميعا على السواء، وذلك بهدف تحقيق

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 469.

2- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 343.

3- لتفصيل أكثر راجع:

عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 343 وما بعدها.

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 286.

4- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 343.

5- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 286.

6 زكية الصافي، مرجع سابق، ص 471.

7- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 234 و 235.

توازن بين حقوق الملكية فيما بين الملاك المتجاورين في المجتمع الواحد، وهو ما يمثل الوضع الطبيعي في علاقة الجوار¹، فإذا ما نشأت مزار غير مألوفة، فإن هذه المزار سوف تخل بهذه المساواة والتوازن بين حقوق الملكية، بحيث تمثل إهدارا لهذا التوازن فيما بينها².

فالنشاط الضار يأتي بمنفعة للمجموعة لكن يحدث بالخصوص ضررا أو مضايقة للبعض، ومن العدل أن يعرض المتضرر من المصلحة المشتركة، ومن الطبيعي أن لا يتحمل الجار فقط مزار النشاط الذي ينتفع به آخرون، وهذا الأساس الذي يضعه الفقه يتمثل في أن الأضرار الهامة اللاحقة بالملكيات المجاورة لنشاط ما يتعلق بمؤسسة عامة يقع تعويضه بناء على التكاليف غير العادي المفروض بصفة خاصة على الفرد. ويعادل هذا المبدأ في القانون الخاص مساواة الأفراد أمام القانون، غير أن هذه المساواة هي غامضة لا تبرر كيفية تحقيق التوازن الواجب احترامه بين الأشخاص وفيها خلط بأحكام القانون العام³. وهو ما جعل هذا المبدأ محلا للعديد من الانتقادات⁴ تنصب خصوصا حول ضيق مجال تطبيق النظرية التي لا تعد إلا حلا جزئيا لمشكل العلاقات الجوارية المعقدة، كما أن هذه النظرية واسعة وتفتقر إلى الدقة و التحديد فيما يخص طبيعة ونظام مسؤولية الجيران، و لا تبين تبريرات منطقية للتمييز بين الضرر المألوف و الضرر غير المألوف⁵.

أما بالنسبة لعلاقة مزار الجوار بنظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر⁶، يقيم بعض فقهاء القانون المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة تحمل التبعة، ويتلخص مضمون هذه الفكرة في أن المالك يستفيد من استعماله لحق ملكيته، ويستأثر بالموارد التي تنتج عن هذا الحق، فإنه ينبغي عليه في مقابل ذلك أن يتحمل ما يصيب الغير من أضرار غير مألوفة بسبب هذا الاستعمال، ولو لم يصدر عنه خطأ أو تعسف في هذا الاستعمال، وتستند هذه النظرية في منطقتها إلى قواعد العدالة ومقتضياتها حيث يقضي العدل أن يتحمل المالك المزار الناجمة عن استعماله لملكه، لأن الأولى أن

1 - أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 92.

2 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 234.

3 انتقد الفقه عملية المقارنة بين القانون العام والقانون الخاص، وكيف يمكن أن تبرر المسؤولية عن مزار الجوار، بنفس الأساس القانوني ويرى انه يمكن تطبيقها فقط إزاء المسؤولية المتعلقة بالقواعد العامة، كفعل القانون أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية وبالذات إزاء المزار المستمرة للأشغال العامة.

راجع: زكية الصافي، مرجع سابق، ص 472.

4 - لتفصيل أكثر في الانتقادات الموجهة لهذه النظرية راجع:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 291.

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 238 و ما بعدها.

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 347 و 378.

5 - محمد بقالي، مرجع سابق، ص 153.

6 - على الرغم من أن أنصار نظرية تحمل التبعة لم يوفقوا في فرضها كنظرية عامة للمسؤولية، إلا أنهم نجحوا في حمل المشرع على الأخذ بها في حالات عديدة كأساس للمسؤولية، فعرفت المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ في القانون الفرنسي كاستثناء من القاعدة العامة في المسؤولية على الخطأ.

يتحمل هذه المضار من يستفيد من العمل وينتفع به وليس من يلحقه ضرر ولا ينتفع منه بشيء¹. وذلك على أساس فكرة الغنم بالغرم، فمن ينتفع من عمل لا بد أن يتحمل مغارمه كما كان له مغانمه².

ويعتبر الفقيه Ripert هو أول من قال بأن الجار يسأل عن أفعاله دون أن يرتكب خطأ إذ اعتبر أن ممارسة حق الملكية يجلب المنفعة لصاحبه، لكنه مقابل ذلك يضر بالجيران، لهذا وجب تعويض تلك الأضرار بغض النظر ان كان مصدر المضار عملاً مشروعاً أم لا³. كما اعتبر الفقيه Josserand أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يجب أن تقام انطلاقاً من جسامته الضرر الحاصل، وأن هذه المسؤولية تنبثق من الخطر الخاص الذي يتجاوز الحد القانوني أو العادي، والذي ينبغي معه على المنتفع أن يتحمل انعكاسات منافعه السلبية على الغير⁴.

إن نظرية تحمل التبعة تلتقي مع نظرية مضار الجوار في أنه لا يشترط الخطأ في كلاهما، ويكفي إثبات العلاقة السببية بين المضار والفعل الضار لقيام المسؤولية⁵. فالضرر حسب أنصار نظرية تحمل التبعة هو فكرة مادية، لا تقيم وزناً إلا للضرر، وتطرح فكرة الخطأ بعيداً ولا تعتبره أساساً للمسؤولية، وهو ما أكده المشرع عند نصه على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث ركّز على فكرة الضرر الذي حدد نوعه واشترط فيه أن يكون غير مألوف حتى تقوم المسؤولية ويتحمل المسؤول التعويض بغض النظر عن كونه مخطئاً أم لا. فالضرر الذي يصيب شخصاً من جراء تبعة أوجدها شخص آخر يلزم هذا الأخير بتحمل ما نجم عنها ما دام يستفيد من منافعها⁶. لكن مع ذلك لا يمكن اعتمادها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار بصفة مطلقة، باعتبار أن نظرية تحمل التبعة تستوجب أن يكون مصدر المضار يجلب المنفعة لصاحبه من تحقيق نشاطه، أما في مضار الجوار فلا عبرة بذلك، فهي تخول تعويض كل الأضرار حتى وإن لم تجلب منفعة فالمسؤولية يمكن أن تنتج عن وضع أوساخ أو نباح الكلاب أو صياح الديكة و اعتماد نظرية تحمل التبعة يؤدي إلى حصر مصدر المضار في النشاطات الصناعية أو التجارية، وهو ما لم تنص عليه المادة 691 من ق.م.ج و التي تخول دفع الأضرار الناجمة عن

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 222.

2- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 350.

3- صابرة بن عثمان، مرجع سابق، ص 69.

4- أنظر:

-مروان كساب، مرجع سابق، ص 70.

-محمد بقال، مرجع سابق، ص 150.

5- صابرة بن عثمان، مرجع سابق، ص 69.

6- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 223 وما بعدها و ص 228 وما بعدها.

كل الأماكن . كما أن اعتماد نظرية تحمل التبعة يؤدي إلى شل المبادرة الإنسانية¹، فكل من يستفيد أو ينتفع من نشاط معين، يطالب في المقابل بتحمل كل التبعات والأضرار التي يمكن أن يتسبب فيها ذلك النشاط بجبر كل الأضرار بقطع النظر عن خطورتها وجسامتها، فليس من العدالة مساءلة شخص لإحداثه خطراً، لأنه في هذه الحالة يصبح عاجزاً عن القيام بأي نشاط²، مما يؤدي إلى تداخل حقوق الملاك المتجاورين وتعارضها وكذا فقدان الملكية وظيفتها الاجتماعية³. وفي هذه الصورة لا يكون الجار المتضرر مطالباً بإثبات الخطأ في جانب مرتكب الضرر فلماذا لا يتم جبر جميع الأضرار بما في ذلك الأضرار المألوفة دون الاقتصار على الأضرار غير المألوفة التي تعتبر الشرط الأساسي والمميز لنظرية مضار الجوار؟

اذن رغم وجهة هذه النظرية و ملاءمتها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار⁴ الى درجة كبيرة حيث تعتبر أقرب النظريات لهذا النوع من المسؤولية، إلا أن مضمون الانتقادات التي سبق بيانها يتناقض بوضوح، حسب رأينا، مع الهدف الذي يرمي المشرع إلى تحقيقه من خلال إقرار نظرية مضار الجوار كنظرية مستقلة لها أساسها القانوني الخاص.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل أن البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار المنصوص عليها في المادة 691 من ق.م.ج هو نقاش ذو أهمية أم أنه مجرد نقاش موروث عن الفقه الفرنسي؟

الملاحظ أن اختلاف الفقهاء الفرنسيين حول الأساس القانوني لإلتزام الجوار سند المسؤولية الخاصة بمضار الجوار، مردّه عدم وجود نص قانوني يلزم الأفراد بعدم تجاوز المضار غير المألوفة للجوار، ومن وجهة نظرنا نعتقد أن البحث عن هذا الأساس لا يجب أن يكتسي نفس الأهمية التي عرفها في القانون الفرنسي وذلك لتقنين هذه النظرية في القانون الجزائري حيث تفادي المشرع هذا النقص بوضعه التزاماً عاماً للجوار، فهل يمكن أن يكون هذا الإلتزام أساساً مستقلاً وكافياً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة؟

1- صابرة بن عثمان ، مرجع سابق، ص 69.

2- محمد بقالى ، مرجع سابق، ص 151.

3- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 227.

4- أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 288.

- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 351 و382 وما بعدها.

ثانياً: الأساس القانوني السليم للمسؤولية عن مزار الجوار.

يمكن للجار المتضرر جبر الضرر الحاصل له دون أن يكون ملزماً بإثبات الخطأ في جانب المتسبب في الضرر، فالمشرع وضع على كاهل الجار التزاماً قانونياً بتحمل الأضرار المألوفة وبالمقابل منحه حق الرجوع على الجار إذا تجاوزت تلك الأضرار الحد المألوف. نبين فيما يلي الإقرار التشريعي بالالتزام (1) ثم نحاول تقييم موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مزار الجوار (2).

1- الإقرار التشريعي بالالتزام.

وضع المشرع على المجاورين التزاماً بعدم تجاوز مزار الجوار المألوفة، وهو ما يتضح من نص المادة 691 من ق.م.ج في قول المشرع: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..."، فعدم الإضرار بالجوار هو التزام حدده المشرع صراحة بقوله "يجب"، ورتب جزاء على الإخلال بهذا الالتزام يتمثل في تعويض الجار المضروب، شرط أن يكون الضرر الذي لحق به غير مألوف¹، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه بنصها على أنه "...و ليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف...". يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري جعل من احترام علاقات الجوار التزاماً قانونياً يترتب على عدم القيام به مسؤولية المالك المدنية التي يترتب عليها التزامه بتعويض الجار الذي ألحق به ضرراً².

ويكون المشرع بذلك قد حمل الجار التزاماً قانونياً بحسن الجوار المتمثل في الصبر على الأذى. وخرق التزام حسن الجوار ليس بخطأ، لأن الجار المسؤول لم يترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر، كما أن الخطأ هنا يخول تعويض كل الأضرار ولا يشترط جسامته الضرر الذي يكون قابلاً للتعويض حتى وإن ضؤل، فهو يسأل حتى ولو اتخذ كل الحيطة وتحصل على رخصة إدارية لممارسة نشاطه. فالجار المسؤول يسأل عن نتائج أفعاله بالنسبة للغير دون الإلتفات إلى سلوكه الشخصي، وتترتب عليه المسؤولية بمجرد إثبات الضرر غير المألوف.

و بناء عليه يتضمن إلتزام الجوار التزاماً ايجابياً عاماً و التزاماً سلبياً عاماً. ونشير بداية أنه سواء كانت التزامات الجوار سلبية أو ايجابية، ينبغي أن تهدف في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة و تكريس الوظيفة الاجتماعية التي يتميز بها حق الملكية العقارية

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 246.

2- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 245.

الخاصة و التي تقتضي الحد من حرية استعمال هذا الحق بالقدر الذي يحقق مصلحة الآخرين ومصلحة المجتمع بصفة عامة فحرمان المالك من التمتع ببعض سلطاته أو الحد من ممارسته لهذه السلطات هو في الواقع شيء سلبي بالنسبة للمجتمع، فالمكاسب التي يجنيها المجتمع تجلب النفع العام في مقابل التضحية بنفع خاص، و بذلك نكون أمام تطبيق فعلي لقاعدة ارتكاب الضرر الخاص لدفع الضرر العام¹.

يحمل الالتزام بتحمل مزار الجوار المألوفة على الجيران التزام ايجابي عام يتمثل في تحمل أضرار الجوار التي لا مفر منها، فعليهم التسامح في الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار. ولا مسؤولية عما يعتبر من مزار الجوار المألوفة، أي التي لا يمكن تفاديها نظرا لكونها من ضرورات الحياة الاجتماعية لأنه لو ترتبت المسؤولية عن هذه المزار الضرورية إستحالت الحياة الاجتماعية ولغت أيدي الجيران عن استعمالهم حقوقهم. وقد أقر الفقهاء بأن الحياة الاجتماعية تتطلب قدرا من التسامح بين الجيران. فهي تلزمهم بالصبر علي بعض ما يصيبهم من مزار الجوار وتحمله. ذلك بأن كل ما يعود إلي الحياة الاجتماعية هو مسموح به على أن لا يتجاوز الحد المألوف و المعتاد الذي يمكن تحمله².

وهذا الالتزام بتحميل مزار الجوار التي لا مفر منها أشار إليه الفقه بقوله أن هناك قاعدتين تنطبقان علي مزار الجوار ، أما القاعدة الأولى فتعفي من مسؤولية الجار الذي يبقى تحت الحد من التسامح المفروض بين الجيران، بينما توجب الثانية المسؤولية آليا على الجار الذي يتجاوز ذلك الحد³.

أما الالتزام العام السلبي المفروض على كافة المجاورين فيتمثل في الالتزام بعدم تجاوز المزار المألوفة. فإذا خرج أحد المجاورين عن الحد المتسامح فيه ، وبأشر عملا أصاب الجيران بأذى متجاوزا الأضرار المألوفة ، تترتب آنذاك مسؤوليته عن مزار الجوار ، ودون أن يرتبط هذا الضرر غير المألوف بمفهوم الاستعمال غير المألوف أو الخطأ الشخصي، لأن الضرر هو الذي يجب أن يكون غير مألوف وليس الفعل الضار أو الفعل المنشئ للضرر ، فعدم مألوفية الأضرار الناتجة عن المزار أو المضايقات غير المألوفة لا تختلط مع عدم مألوفية السبب الموجب لها⁴. فالضرر هو إخلال بالالتزام قانوني مفروض على الجوار بعدم تجاوز الأضرار المألوفة، فيسأل كل من تسبب لغيره من الجيران في ضرر غير مألوف. فإذا كان على الفرد أن لا يتجاوز المزار المألوفة فإن خرق هذا النص يترتب المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وهو ما أكده المشرع صراحة بإقراره حق الجار المتضرر في طلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 247 و 248.

2- زكية الصافي، المرجع السابق، ص 473 و 474.

3.- CH. Atias, Droit civil, op.cit . p 271.

4 - Lambert Pieri , Op.cit. p 33

المألوف¹.

وفي هذا الصدد يجب التطرق إلى مدى إمكانية اعتبار هذا الإلتزام القانوني كأساس للمسؤولية، وقد سبق الإشارة إلى إتجاه بعض الفقهاء إلى إعتداد الإلتزام القانوني كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار تاركين أمر مناقشتها إلى حينه. المقصود بذلك أن القانون هو مصدر المسؤولية و السبب في إقرارها، بمعنى أن الإلتزام المفروض على كل جار بالامتناع عن القيام بكل عمل من شأنه إلحاق أضرار غير مألوفة بجيرانه هو التزم وضعه القانون ورتب مسؤولية عن الإخلال به ولاشك أن المشرع الجزائري قد فعل كذلك و اعتبر التزمات الجوار التزمات قانونية ينبغي احترامها و ذلك بالامتناع عن الإضرار بالجار كما سبق بيانه. فملاك العقارات المتجاورة ملتزمون تجاه بعضهم البعض بالتزمات متبادلة، و قد نشأت هذه الإلتزمات بواسطة القانون ، و هي التزمات مفروضة على كل مالك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالغير، ومن ثم يكون الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب المسؤولية².

غير أن إرجاع هذه المسؤولية إلى القواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ يصطدم بالانتقادات التي سبق بيانها، مما دفع ببعض إلى إعتبار خرق إلتزامات الجوار يترتب عنها خطأ من نوع خاص يختلف عن الخطأ التقصيري يتمثل في خرق الإلتزام القانوني بحسن الجوار، وتترتب عنه بالتالي المسؤولية بمجرد إثبات الضرر غير المألوف³. ذلك أن فكرة الإلتزام القانوني في علاقات الجوار لا يمكن اعتبارها أساسا للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، لأن النص القانوني لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية، بل يصلح فقط لأن يكون مصدرا لها ، و المصدر غير الأساس فالمصدر هو نص المادة من 691 ق.م.ج الذي يعد سندا لإقرار القانون للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ،أما الأساس فهو يعني تأصيل المسؤولية و ردها إلى سبب معين و واضح يحدد توافرها أو ينفىها⁴. ويكون أساس المسؤولية عن مضار الجوار أساسا مستقلا مبني على التزم قانوني صريح⁵ متضمن بالمادة 691 من ق.م.ج. وتكون المسؤولية لها شروط خاصة مختلفة عن شروط المسؤولية التقصيرية، تتمثل في تجاوز الجار للمضايقات التي لا مفر منها مسببا لجاره ضررا غير مألوف.

وبإعادة قراءة النص الكامل للمادة أعلاه، يتضح أن المشرع الجزائري ربط بين مسؤولية المالك وبين فكرة التعسف في استعمال الحق⁶، و هو ما يطرح التساؤل حول مدى

¹ زكية الصافي، المرجع السابق، ص 474

² -زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 245 و 246.

³ -صابرة بن عثمان، مرجع سابق، ص 71 و 72.

⁴ -زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 248 .

⁵ زكية الصافي، مرجع سابق، ص 474

⁶ -زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 249.

إمكانية القول بإعتماد التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضرار الجوار.

2- ذاتية نظرية مضرار الجوار أساس كيانها المستقل.

أورد المشرع التعسف في استعمال الحق ضمن نص المادة 691 من ق.م.ج مما يوحي بأن نظرية التعسف هي أساس المسؤولية عن مضرار الجوار رغم عدم صلاحيتها (أ)، ذاتية نظرية مضرار الجوار تكمن في الضرر غير المألوف الذي يعتبر قرينة على قيام المسؤولية (ب).

أ- عدم صلاحية نظرية التعسف كأساس للمسؤولية عن مضرار الجوار.

ربط فكرة مضرار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وجعل من أضرار الجوار نتيجة تعسف المالك في استعمال ملكه، وهو الأمر الذي يثير تساؤلاً حول موقف القانون من الأضرار التي قد تنجم عن الاستعمال العادي لحق الملكية دون التعسف في ذلك الاستعمال، أي بعبارة أخرى لا يسأل المالك عما يلحقه بجاره من أضرار غير مألوفة، إلا إذا كان متعسفاً في استعمال الحق، بمعنى التعمد في الإضرار بالغير أو قصد الإضرار بالغير، وهي إحدى الصور الثلاث التي يتحقق بتوافرها فعل التعسف¹. والتي تضمنتها المادة 124 مكرر من ق.م.ج والتي نصت على أنه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

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

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

ومضرار الجوار غير المألوفة قد تجد مصدرها في نظرية التعسف في استعمال الحق، كتطبيق للمسؤولية التقصيرية المؤسسة على الخطأ، فيعد الجار متعسفاً في استعمال حقه وتقرر مسؤولية إذا كان لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بجاره أو إذا كانت المصالح التي ينبغي تحقيقها من وراء استعماله لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببه أو إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها غير مشروعة، أي لا يقرها القانون أو تتعارض مع النظام العام أو الآداب². ومن الفقهاء من اعتبر مضرار الجوار غير المألوفة أحسن تطبيق لهذه المعايير، وخاصة المعيار الثاني والذي مضمونه الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير، والمعيار الثالث الذي يتضمن الحصول على

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضرار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 67.

2- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 331.

فائدة غير مشروعة¹. واستعمال الجار لحقه مع توافر أي من هذه الصور للتعسف يرتب مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق الجيران، بناءً على نظرية التعسف في استعمال الحق التي تقوم على إثبات الخطأ. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الجار الذي يستعمل حقه استعمالاً يؤدي إلى إلحاق مضر غير مألوفة بجيرانه، رغم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنعها ورغم عدم توافر أي من أحوال أو فروض التعسف في جانبه، يعتبر متعسفاً في استعمال حقه وتترتب مسؤولية عن الأضرار الحاصلة بناءً على أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق. والواضح أن هذا الاتجاه الفقهي، الذي يؤيده المشرع الجزائري في ظاهر النص، يخلط بين نظرية التعسف في استعمال الحق والتزام الجار بعدم إلحاق مضر بجاره والذي يترتب على مخالفته تقرير مسؤوليته، بناءً على نظرية مضر الجوار معتبراً أن إلحاق مضر بالجار يعد أحد تطبيقات التعسف في استعمال الحق، وبذلك يكون هذا الاتجاه قد أصهر نظرية مضر الجوار في نظرية التعسف.

غير أن هذا الاتجاه قد وجه إليه العديد من الانتقادات، علاوة على أنه يتعارض مع الاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء، والتي تذهب إلى أن المسؤولية عن مضر الجوار غير المألوفة، قد تخلصت تماماً من كل علاقة مع الخطأ، وأصبحت صورة مستقلة للمسؤولية المدنية إلى جانب الصور الأخرى في القواعد العامة وأنها قد تؤكد استقلالها عن نظرية التعسف في استعمال الحق، فهي تترتب حتى إذا كان الجار المسؤول لم يرتكب أي خطأ أو تعسف في استعمال الحق، طالما أن مضرًا غير مألوفة قد أصاب الجار من جراء استعمال الجار لأنشطته الملوثة للبيئة. إن نظرية مضر الجوار تكون مستقلة تمام الاستقلال عن نظرية التعسف في استعمال الحق ولا تعد، بأي حال من الأحوال، أحد تطبيقات هذه النظرية الأخيرة²، وعلى هذا النحو يبدو واضحاً أن المسؤولية عن مضر الجوار غير المألوفة مستقلة تماماً عن نظرية التعسف في استعمال الحق وتتميز عنها بأحكام وقواعد خاصة تغاير أحكام المسؤولية بناءً على نظرية التعسف في استعمال الحق.

فما هو ياترى الأساس الأنسب للمسؤولية عن مضر الجوار؟

1 - وقد وصف بعض الفقهاء فكرة مضر الجوار بأنها تكريس للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، واعتبرها معياراً للتعسف في استعمال الحق، تتفرد به الملكية العقارية، كما اعتبرت قيدياً يرد على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، وصورة من صور تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية. لتفصيل أكثر راجع:

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضر الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 67.
- رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 24.

- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 116.
2 - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 332.

ب- الضرر غير المألوف قرينة على قيام المسؤولية عن مزار الجوار.

اعترف المشرع الجزائري بنظرية مزار الجوار غير المألوفة، وأقام مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره شرط أن تكون أضرارا غير مألوفة¹. وأساس نظرية مزار الجوار هو الضرر غير المألوف الناتج عن المزار غير المألوفة الذي يعد كافياً بذاته لقيام المسؤولية دون حاجة إلى استلزام الخطأ في جانب الجار². ويبدو واضحاً استقلال نظرية مزار الجوار عن القواعد العامة للمسؤولية الشخصية أو الموضوعية، وتميزها بقواعد تغاير قواعد تلك الصور للمسؤولية وأنها تعد صورة مستقلة للمسؤولية الموضوعية تقف إلى جوار الصور الأخرى للمسؤولية في القواعد العامة. الأمر الذي يجعل من المسؤولية عن مزار الجوار ذات كيان مستقل وذاتية خاصة تميزها عن غيرها من صور المسؤولية، ويمكن مع ذلك إعتبار الضرر غير المألوف قرينة قانونية على قيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

إن الأضرار الناجمة عن الجوار لها خصوصيتها التي تمتاز بها عن باقي الأضرار، ويعد شرط عدم مألوفيتها سبب تلك الخصوصية، فالضرر إذا كان غير مألوف تقوم مسؤولية المالك عن الضرر، ويقوم حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض. أما إذا كان الضرر مألوفاً فالمسؤولية تنتفي هنا، ولا يحق للجار المتضرر المطالبة بالتعويض. ولذلك اعتبرت المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة مسؤولية من نوع خاص وقد قال بعض الفقهاء بأنها مسؤولية لها كيانها المستقل عن غيرها من الأنواع الأخرى للمسؤولية³، ويمكن القول أنها استثناء وصورة خاصة للمسؤولية المدنية نظراً لأنها قد تقوم حتى مع عدم وجود الخطأ، الذي يعد ركناً جوهرياً لا تقوم المسؤولية دون توافره.

و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 2006/04/12⁴ الذي جاء فيه " حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعابنوا الخطأ بسبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث أن الأمر يتعلق بمزار الجوار المحددة في المادة 691 من القانون المدني المتمثل في المزار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار، و لا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، و حتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة، ملتزماً بقواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المزار، و في دعوى الحال،

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 78.

2- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 332.

3- ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 293.

4- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، ص 387.

فإن قضاة الموضوع بما لديهم من سلطة تقدير للوقائع، و التي يستقلون بها، قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي، و بذلك فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا و متماشيا مع القانون و هذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه."

و يتبين من القرار أعلاه أن القضاء الجزائري يؤسس المسؤولية عن مضار الجوار على تجاوزها الحد المألوف على أساس الضرر و ليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من ، و يقصد بذلك قيام مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره ، حتى و لو كان يمارس حق الملكية بصفة عادية و بدون أن يرتكب خطأ، فالعبرة في إقرار مسؤوليته هي إلحاقه لضرر بجاره شرط، أن يكون الضرر غير مألوف¹. وفي هذا الصدد يحقق أعمال القواعد الخاصة بنظرية مضار الجوار في حالة توافر شروطها- في الوقت الذي تتوفر فيه شروط المسؤولية وفقا للقواعد العامة - يحقق حماية فعالة للجار المضروب، بإعتبارها توفر له الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر دون أن يكون مكلفا بإثبات توافر الخطأ².

و بإعتبار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لها كيان مستقل بذاته، فينبغي أن يكون لها أساس مستقل. غير أن النظريات التي ظهرت في هذا الشأن قليلة، فالجدل حول هذا الأساس لا يجب أن يتوقف بل بالعكس يجب أن يطرح أكثر من أي وقت مضى، وذلك بسبب التطور الذي نعرفه خاصة في مجال الوسائل التقنية الحديثة، والتي رغم ضرورتها وأهميتها إلا أنها تهدد صحة الأفراد واستقرارهم³.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ماهو الأثر الذي يترتب على قيام المسؤولية عن مضار الجوار؟

الفرع الثاني

أثر قيام المسؤولية عن مضار الجوار في حماية حق الجار.

إذا توفرت أركان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فإنها تترتب أثرها، ويتم تبعا لذلك ضمان حق الجار المتضرر في طلب التعويض حماية لمصلحته (أولا)، غير أن هذه الحماية تبقى جزئية وغير كافية (ثانيا).

1 -زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 75 و 76.
2 -عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 356.
3 -زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 264 و 265.

أولاً: ضمان حق الجار المتضرر في التعويض.

يعد التعويض الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها¹ ، والأصل في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني ، ويبدو ذلك واضحاً من نص الفقرة الثانية من المادة 697 ق م ج ، فجزاء المسؤولية هنا ليس هو التعويض النقدي وإنما التعويض العيني(1) المتمثل في إزالة مصدر الضرر الذي يعد الأصل، فإذا لم يكن التعويض العيني ممكناً أو كافٍ جاز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في التعويض أن يقضي بالتعويض النقدي(2).

1- حق الجار المتضرر في التعويض العيني كحل أمثل لإزالة المضار.

يعرف التعويض العيني² بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر و يقابل التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية، والذي يلزم المدين بالوفاء بما التزم به عيناً. فالمالك المسؤول عن مزار الجوار غير المألوفة قد أخل بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير دون وجه حق، وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره، كما إذا بنى شخص حائطاً في ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفاً منه، ففي هذه الحالة يكون المالك مسؤولاً نحو الجار بتعويض ما أحدثه من ضرر، ويجوز هنا أن يكون التعويض عينياً بهدم الحائط على حساب الجار الباني، ويكون بذلك قد قام بإرجاع الحالة أي ما كانت عليه³.

يمكن التعويض العيني الجار المضرور من إصلاح ضرره عينياً في كافة الأحيان

1- راجع حول مسألة أثر المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 329.

- مصطفى الجمال، نظام الملكية، ص 216 وما بعدها

- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، - احكامها ومصادرها - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2004 ، ص 68.

- عبد الحميد مطلوب، التزامات الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس العدد الثاني ، السنة 18 ، يوليو 1976 ، ص 543 و 544.

- بولقواس سارة ، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 155 وما بعدها.

- عبد الرحمن علي حمزة ، مرجع سابق، ص 435.

2 - هناك من الفقهاء من رفض مصطلح التعويض العيني كتعبير عن جزاء المسؤولية المدنية بصفة عامة، باعتباره يهدف إلى إزالة الضرر، لأن مصطلح " التعويض " يعني دائماً دفع مبلغ من النقود، ولا يمكن للتعويض أن يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه. غير أن مصطلح تعويض هو مصطلح شامل، يعني القيام بكل ما هو متاح من أجل إزالة الضرر الذي يلحق بالشخص المضرور سواء بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها أو بتعويض المتضرر نقداً مقابل ما لحقه من ضرر.

أنظر في هذا الشأن بشئ من التفصيل : عبد الرحمن علي حمزة ، مرجع سابق، هامش 1، ص 450.

3 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 159 و 160.

ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يرتكب الجار المسؤول فعله الذي أحدث الضرر. و يعد التعويض العيني¹ الصورة الأولى للتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة، حيث تخول المادة 691 من ق.م.ج للمجاورين طلب إزالة المزار، وذلك بنصها على أنه، " ليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف" ، وإعتبرته الأصل في طلبات الجار بإعتباره الجزار الذي يلجأ إليه القاضي مادام ممكناً، نظراً لكونه الحل الأمثل لأنه يزيل المزار. غير أن الجار المضروب يمكنه أن يطلب تعويضاً نقدياً جرّاء الضرر الذي لحق به. ويبقى رغم ذلك القاضي غير ملزم بأن يحكم بالتعويض العيني، كما لا يمكن للمضروب التمسك بذلك لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا كان ذلك مستحيلاً، يتم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك المزار. كما أنه كان التعويض العيني ممكناً يجوز للقاضي أن يحكم به، رغم تمسك المضروب بالتعويض النقدي ما دامت إزالة الضرر ممكنة وغير مستحيلة، لأن التعويض العيني أسهل وأنفع للمتضرر، ولا يعد ذلك حكماً بما يطلبه الخصوم، لأن القانون يحدد الأصل ثم الاستثناء، وما دام الأصل في جبر الضرر هو التعويض العيني بإصلاح الضرر، وما دام ذلك ممكناً، يقضي به القاضي حتى لو طلب المتضرر تعويضاً نقدياً².

ويتخذ التعويض العيني صوراً شتى³، يتمثل التعويض العيني المادي في وسائل منع وقوع الضرر في المستقبل، وهو الأكثر أهمية بالنسبة للجيران المتضررين⁴، لأنه يحقق لهم منع حدوث الضرر في المستقبل، ويعيد المضروب إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة من حدوث الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه⁵، إنما يكفل منع وقوعه في المستقبل، وتتمثل هذه الوسائل في الأمر بإجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط أو على مصدر الضرر، من أجل منع وصول المزار 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

1 - من الضروري التمييز بين التعويض والتنفيذ العيني، ذلك أن التنفيذ العيني يمحو أو يزيل الضرر الذي ترتب الإخلال بالالتزام بحيث يؤدي إلى إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان عليه أي تنفيذ عين ما التزم به المدين، أما التعويض العيني فلا يؤدي إلى إزالة الإخلال ولا الضرر الواقع خلال هذه الفترة، بل يبقى قائماً، وإنما يؤدي إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال والضرر الناتج عنه في المستقبل وذلك بتقديم بديل عنه. حيث يتمثل التعويض العيني في القيام بعمل أو في الامتناع عن القيام بعمل أو في إعطاء شيء وتنفيذ المسؤول لهذه الالتزامات يزال الضرر، أما التنفيذ العيني يتمثل في تنفيذ عين ما التزم به المدين. كما أن التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام أي تنفيذ المدين عين ما التزم، أما التعويض العيني فهو جزاء ناتج عن تحقق المسؤولية.

- لتفصيل أكثر راجع: بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 86 و 87.

2 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 161 و 162.

3 - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 452.

4 - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 831.

5 - مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، الطبعة الأولى 1985، ص 226.

الضرر إلى الحد الذي يدخلها في نطاق المألوفية ، وتتمثل هذه التعديلات مثلا منع العمل في المنشأة الصناعية أو المحلات المقلقة للراحة في الليل أو اوقات الراحة أو ايام العطل¹. وتطبيقا لذلك لا يمكن للمقاول أن يستخدم آلاته التي تحدث ضجيجا واهتزازات ليلا، أو الالتزام بتغيير موضع الآلة مصدر المضار إلى مكان آخر في المنشأة يجعلها في وضع لا تصدر مضار غير مألوف.

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

كذلك قد يأمر القاضي باتخاذ تدابير من أجل منع أو التخفيف من مضار الجوار غير المألوفة 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 عليه، ومن بينها الحكم على الصانع بتزويد مكائنه بالمسكنات أو مداخنه بمبتلعات دخان، وكذلك للجار المجاور لمحل من المحلات المقلقة أو الخطرة والمضرة بالصحة الحق في المطالبة بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لمحو الضرر الناشئ عنه، وبناء على ذلك فإن للمحاكم أن تقضي بإلزام مدير الحمام بناء على طلب جاره بإقامة مبتلعة للمدخنة تبعد أذى الدخان المنبعث من الحمام الجار³.

كما قد يتم الأمر بإزالة مصدر الضرر إذا تعذر على مصدر المضار اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر، أو أنه لم يتمكن من منع وقوع الضرر رغم اتخاذ جميع الاحتياطات، ومن ضمن وسائل الإزالة هدم البناء الضار أو إيقاف نشاط المؤسسة الضارة. وهنا يكون القاضي مقيدا في إختيار وسيلة إنهاء مضار الجوار، حيث قد تشمل بعض الاعتبارات حرته في إختيار التعويض العيني وتفرض عليه الحكم بالتعويض المالي. فتطبيق جزاء الإزالة يصطدم بصعوبات عملية ناتجة عن المنافع الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسات الملوثة ومن بين هذه الاعتبارات مشروعية العمل مصدر مضار الجوار غير المألوفة، حيث تعد مشروعية فعل الجار مصدر المضار أحد العوامل المانعة من التعويض العيني⁴ ، كالحالة التي يكون فيها مصدر الضرر ناتج عن ممارسة مشروعية

1 - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص89.

2- نصير صبار الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، قنديل، عمان، طبعة أولى، 2010، ص206.

3- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص837 و836.

4 -محمد بقالي، مرجع سابق، ص 182.

للحقوق أي لا يوجد أي خطأ من طرف صاحب مصدر الضرر، ولم يخالف القوانين والأنظمة، كما أنه حصل على رخصة لاستغلال النشاط، دون أن ننسى أن جهة الإدارة لا تمنح الرخص إلا بعد الكشف والتحقق من عدم وجود مضار غير مألوفة، ولقد قسم 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 الترخيص¹، وجانب آخر 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 تشغيلها دون أن تؤدي إلى المضار غير المألوفة فيجوز للقاضي أن يحكم بغلق المنشأة بناء على طلب المضرور، كما أن إزالة الضرر في المستقبل تتخذ صوراً مختلفة بحسب ما يراه القاضي ملائم، فقد يحكم بغلق المصنع². ولعل هذا الرأي هو الأقرب للصواب، وذلك لا يغلب أي من المصطلحين، حيث لا يمكن الإخلال بالسكينة العامة والهدوء ولا بالاقتصاد الوطني، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض والموازنة بين الحقوق. وعلى خلاف ذلك، إذا كان الجار المتسبب في المضار غير المألوفة قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية، استقر الفقه والقضاء على أنه يمكن للجار المضرور بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض النقدي على الحكم بإنهاء وقف النشاط غير المشروع مصدر الضرر³.

كذلك في مجال البناء إذا كانت البناية مطابقة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، إذا أحدث للجار المدعي ضرراً شخصياً ومباشراً، يكتفي القاضي عموماً بإلزام المالك على أداء تعويض مالي لجاره المتضرر من المضار التي صاحبت بناءه، ولا يمكن الحكم بالهدم أو تغيير البناية التي لا يتجاوز علوها العلو القانوني، بعلّة حرمان أحد الجيران من الشمس، حيث تعد مشروعية البناء حاجزاً قانونياً يعترض عملية الهدم⁴. ولما كان التعويض ضمن علاقة الجوار لا يرمي إلى تسليط جزاء على المخالف، بل لإرجاع الأمور إلى نصابها وإعادة التوازن المختل، يرى بعض الفقهاء عدم جواز الحكم بالهدم للبناء غير المخالف للقوانين العمرانية الذي أحدث ضرراً غير مألوف للجوار، كحجب الشمس أو الهواء، بمقولة أن المالك في هذه الصورة استعمل ملكه حسبما يقتضيه القانون، ولا يمكن أن يجازى بالهدم للجزء الذي يقلق راحة جيرانه لأن ذلك قد يؤدي إلى شل استعمال المالك لحقه الملكي، ويضع على العقار ارتفاعاً حقيقياً بعدم البناء، وهو ارتفاع لا يمكن أن ينشأ إلا بموجب القانون أو الاتفاق، فالهدم للبناء المنجز بصفة قانونية يشكل اعتداءً أشد مما ينشئ من ضرر الجار، لأنه يهدم التوازن بين مصالح الأجوار المتساوية⁵، لذا فلا يحكم بالإزالة،

¹ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 101.

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 68.

³ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 840، هامش 1.

⁴ - محمد بقالي، مرجع سابق، ص 182 و 183.

⁵ - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 565.

و إنما بالتعويض المالي كبديل للضرر الذي تحقق. غير أن الإجتهد القضائي قضى بخلاف ذلك، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 410719 المؤرخ في 2007/09/12¹ الذي اعتبر علو الجدار الذي يحجب واجهة المحل التجاري ضررا غير مألوف، و لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال حق الجار في المطالبة بإزالة الضرر. وقد أجاز القرار إزالة الضرر الذي لحق بالجار ، حيث يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك إذا ما قرر بأن الضرر غير مألوف. وفي قضية الحال قضى بالتنفيذ العيني وذلك بالأمر بخفض علو الجدار بالقدر الذي لا تحجب فيه واجهة المحل التجاري المجاور. كذلك قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 90943 المؤرخ في 21992/6/16 بالتنفيذ العيني على الجار المتسبب في مضار لجاره سببها انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمامه ، وذلك بالقضاء بإلزام الجار المسؤول بتحويل محل بنايته المتمثلة في الحمام بعيدا عن مسكن الجار المتضرر من جراء ذلك. وقد أكد القرار أن شرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف البلدية ، لا يمكن أن تغطي الضرر الملحق عند الإقتضاء من أحد الجيران. ونؤيد من جهتنا موقف الإجتهد القضائي لما فيه من موازنة بين الحقوق عند توفير الحماية للجيران.

ومن بين القيود التي تمنع إزالة الضرر، المصالح الاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، كحالة إزالة الأضرار الناجمة عن مصنع يشكو منها الجيران، وتتمثل الإزالة في هذه الحالة في غلق المصنع والذي قد تكون له آثار سلبية نظرا لأهمية وحيوية منتوجه، وكذا العدد الهائل من العمال الذي يشغلهم ذلك المصنع، مما يجعل القاضي يفضل الحكم بتعويض نقدي للجيران المتضررين قد يدفع مرة واحدة وقد يقسط في شكل إيراد طوال مدة وجود المصنع مقابل قبول الجيران وتعایشهم إلى جانب ذلك المصنع³. وفي هذه الحالة لا يتم القضاء بإزالة المنشأة تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للجيران المتضررين من المضار غير المألوفة للتلوث، وربما يكمن الحل في التعويض المالي حتى يتمكن الجيران من تغيير محلاتهم بأماكن لا تضر بصحتهم إذا كان ما تتخذه المؤسسة من وسائل لرفع المضار غير كافية.

كما قد يتعذر على القاضي الحكم بالتعويض العيني لأسباب تقنية، حيث لا يمكنه ذلك إذا كان ليس بإمكان الجار المتسبب في المضار أن يتخذ بعض الوسائل التقنية نظرا لتكاليفها المرتفعة جدا والتي قد تتطلب إستثمارات مهمة⁴، مما يرهق الجار المسؤول ويسبب له خسارة كبيرة⁵، أو أن التقنيات الحديثة عاجزة عن تجريد النشاط المنازع فيه من المضار

1 - مجلة الإجتهد القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 353.

2 -المجلة القضائية ، 1995، عدد1، ص101.

3- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 164.

4 -محمد بقالي، مرجع سابق، ص187.

5- بولقواس سارة ، مرجع سابق، ص101.

غير المألوفة للجوار، فيلجأ القاضي الى التعويض بمقابل¹.

وقد يكون طلب المضرور بالتعويض العيني غير مناسب مع الأضرار التي لحقت بالجيران، إذا كان الضرر الذي سبب الجار المسؤول من جراء غلق المنشأة وإنهاء نشاطها لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمضرور، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يستجيب لطلب المضرور، 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 بقائه، فله ألا يجيب الجار المضرور في طلب الإزالة والاكتفاء بالتعويض النقدي الذي لا يلحق بالجار المضرور ضرراً جسيماً².

ويكون التعويض العيني مستحيلاً كذلك إذا كان الضرر قد حدث في الماضي ولن يحدث في المستقبل ولا يمكن إزالة الضرر، مثلاً نقص قيمة العقار الذي هو بجوار مصنع فهو ضرر قد يحصل ولا يمكن إزالة ضرره لذلك لا يمكن الحكم بإزالة وإنهاء نشاط المصنع³. ويكون كذلك إذا كان الضرر مستمراً ولا يمكن إزالته، فلا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض العيني، كالضوضاء المستمرة الصادرة من المصنع التي تلحق أضراراً بالجيران المتضررين رغم الاحتياطات المتخذة ورغم تعديل طريقة الاستغلال، كما أن غلق المصنع يلحق أضراراً بالجار المسؤول صاحب المصنع، فيعد هذا الضرر الناجم عن الضوضاء مستمراً ولا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي. ويجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة بمعنى أنه لا يمكن غي أي وقت من الأوقات الحكم على نفس الواقعة بالتعويض عيني في وقت آخر بتعويض نقدي، ويعتبر هذا الشرط أفضل ضماناً للتعويض العيني والذي يعد الأصل في مجال مضار الجوار غير المألوفة⁴.

مما سبق يتضح أن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض بما يتناسب والضرر الذي لحق بالمضرور دون أن يكون مقيداً بطلبه. حيث يجوز للقاضي بما له من سلطة تقديرية أن يحكم بالتعويض النقدي رغم إمكانية التعويض العيني. ورغم إعتبار التعويض العيني الحل الأمثل لرفع المضار، غير أن هذا الحل قد لا يأخذ بعين الإعتبار المصالح المتضاربة التي يصعب التوفيق بينها، وخاصة إذا ما طلب الجار إيقاف نشاط ضروري لإقتصاد البلاد وكان النشاط مرخصاً، هنا تبرز أهمية اللجوء الى التعويض المالي، فكيف يا ترى يمكنه التوفيق بين المصالح المتضاربة؟

1 - محمد بقالي، مرجع سابق، ص 187.
2 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 69.
3 - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 100.
4 - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 868.

2-الحكم بالتعويض النقدي للجار المتضرر موازنة بين المصالح المتضاربة للمتجاورين.

يعتبر التعويض النقدي نوعاً من أنواع التعويض بمقابل، لا يلجأ القاضي إليه في المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، إلا بعد التأكد من أن التعويض العيني غير مناسب في الواقعة المعروضة أمامه لأسباب التي أوردناها في موانع الحكم بالتعويض العيني¹، وذلك خاصة في حالة كون هذا الأخير مرهقاً للجار، أو لما يمكن للتعويض العيني من إلحاق ضرر بالجار لا يتناسب في جسامته مع ما يعود من فائدة من وقف الاستعمال الضار على الجيران، فعندئذ يحكم القاضي بالتعويض النقدي حتى يوازن بين مصلحة الخصوم².

وبناء عليه، يجوز تنفيذ الالتزام أياً كان مصدره عن طريق التعويض فكل ضرر قصدياً كان أو غير قصدي، مادياً أو أدبياً يمكن تقويمه مالياً و التعويض عنه. و في جميع الحالات التي يتعذر فيها التعويض العيني يحكم بالتعويض النقدي، أو إذا كان التعويض العيني غير كافٍ لتعويض الضرر تعويضاً كاملاً³.

يعتبر التعويض المالي كبديل للضرر الذي تحقق، بحيث يتحمل كل من الجارين جزءاً من مضايقات الجوار، فيدفع الأول التعويض لما أحدثه من ضرر غير عادي و يتحمل الثاني ذلك الضرر، و يساهم كل منهما هكذا في إحداث ضرر غير عادي للآخر، و تكون فكرة المقابل أساس التعويض عن مزار الجوار ومرجعاً لكيفية تقديره⁴. من أجل إعادة التوازن بين الحقوق المتساوية للمالكين المختل نتيجة مزار غير مألوفة مفروضة من أحد المالكية على الآخر، ففي إطار المنازعات الناشئة بين الجوار، يرى الجار المتضرر، صاحب الحق، وضعيته القانونية تتدهور، إذا يلحق به الضرر غير المألوف أذى يتمثل في الاعتداء على حق ملكيته و على رفاهيته، بينما ينتفع الجار المعتدي بنتيجة الاعتداء ويواصل ممارسة كافة سلطاته على ملكه دون أي غبن أو تحديد.

القاعدة العامة فيما يخص تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن مزار الجوار غير المألوفة، فإن التعويض يقدر وفقاً لعنصرين ما أصاب المضرور من ضرر وما فاتته من كسب⁵، ومجموع هذين العنصرين يشكلان الضرر الكامل أو المباشر، إلا أن جانب من الفقه ذهب إلى أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار، بل لا بد أن تصل

1 - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 98.

2 - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 162.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 2، مرجع السابق، ص 798 و 824.

4- Lambert Pieri, op. cit., p.105

5 - المادة 182 من ق.م.ج.

هذه الأضرار درجة معينة وهي تجاوز أعباء الجوار المألوفة، كما أن الضرر يختلف عن المضار، 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 السبب، وإذا وجد هذين العنصرين قدر التعويض على أساسه ولوحده¹.

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 وتطول لفترة استمرار النشاط مصدر مضار الجوار غير المألوفة، فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض على كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك. حدد المشرع معايير خاصة لتحديد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، حتى يتمكن القاضي من إنصاف الجار المتضرر، هذه المعايير تتمثل في جملة من الظروف -سبق التطرق إليها- قد تؤثر بشكل أو بآخر في تقدير الضرر غير المألوف وفي قيام المسؤولية من عدمها، وبالتالي تحديد استحقاق التعويض أم لا. والملاحظ أن المشرع إعتد بظروف موضوعية تتعلق بالعقار نفسه أو باستعماله في الصور المعتادة لا الظروف الشخصية للجار، وقد أورد المشرع هذه الاعتبارات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني أن القاضي يمكنه الاستعانة في تحديد قيمة التعويض باعتبارات أخرى لم يذكرها النص². ويمكن أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطى دفعة واحدة، أو مقسط حسب الظروف³.

ونشير في الأخير إلى أنه ليس هناك ما يقيد سلطة القاضي في إختيار الجزاء المناسب، ومن ثم فللقاضي في هذا الصدد السلطة الكاملة في تقرير كيفية جبر الضرر الناتج عن فعل الجار والمقيم لمسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة⁴. ويرجع خضوع التعويض لتقدير القاضي إلى دوره في تحقيق الإنصاف وذلك بالأخذ بظروف كل قضية على حدة، والنظر إلى ملابساتها وإلى مدى تأثير الضرر على الجار المضروب. وبذلك يبقى دور القاضي مهماً جداً في تحقيق التوازن الاجتماعي والاقتصادي وعدم تغليب مصلحة الجار المضروب على مصلحة الجار المتسبب في الضرر أو العكس، نظراً لما في ذلك من تأثير على حماية الجيران من الأضرار التي تمسهم في صحتهم أو راحتهم.

1- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 899 و 903.

2- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 165.

3- لتفصيل أكثر راجع:

-محمد بقالي مرجع سابق، ص 188 وما بعدها.

-بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

4- عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 451.

وبذلك يبقى التعويض المالي الحل الوحيد في مواجهة الصعوبات العملية التي تواجه الجزاء عن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، والتي قد تحول دون تنفيذ التعويض العيني، خاصة إذا كان القضاء بإزالة المزار يؤدي إلى خلق عدم توازن بين مصلحة خاصة للجار المتضرر ومصلحة عامة كخلق مؤسسة إقتصادية، والتي ينجر عن غلقها مضرّة أكبلا جسامة لها تأثير على إقتصاد البلاد ككل. كما أن الجار المتضرر من التلوث الصادر عن هذه المؤسسة، والذي تدهورت حالته الصحية، مما أدى به إلى المعالجة ودفع مصاريف الإستشفاء، من حقه الحصول على تعويض مالي عن المزار الحاصلة والتي ستحصل بعد الإزالة. إضافة إلى أن المستغل للمؤسسة يفضل دفع التعويضات المالية للجار المتضرر على الإنفاق الباهض في إيجاد حلول لمنع التلوث. وبذلك يكون اللجوء الى التعويض المادي مستحبا، ذلك أنه قد يلعب دورا هاما في تعويض الجار عن كامل ضرره، كأن يحكم القاضي بتعويض مادي للأضرار الناجمة عن ضجيج المصانع التي جعلت عمار الجار المتضرر غير صالح للسكن، وبذلك يتم تجديد الجار لمسكنه وتحقق الموازنة بين المصالح المتضاربة.

ثانيا: نظرية مزار الجوار حماية جزئية للجار من الأضرار.

ان قيام مسؤولية الجار المتسبب في الضرر على أساس نظرية مزار الجوار ورغم ترتيبها لأثرها، فإنها لا تلعب سوى دورا محتشما في حماية حق الجار المتضرر، ما دامت تتطلب لقبول دعوى المسؤولية من طرف القضاء أن تكون المزار المدعى بها غير مألوفة، وهذا يعني أن الجار يظل غير محمي من المزار المألوفة. خاصة وأن القضاء يبدو متسامحا بخصوص المزار المعتبرة عادية، فالطابع المألوف للمزار يبقى واسعا وغير محدد، وقد يحدث أن تعتبر سلبيات بأنها مألوفة وعادية رغم جسامتها يستعين القاضي بمبدأ السبق لتحديد الطابع المألوف لتلك المزار¹. فمزار التلوث في حي تجاري تعتبر مألوفة رغم ماتسببه من ضرر للجار، حيث يتعذر عليه حماية حقه استنادا لنظرية مزار الجوار نظرا لكون التلوث مألوف في المنطقة، وهو ما يجعل دور هذه النظرية محدودا من حيث حماية حق الجوار التي لا يدخل في نطاقها حماية الجار من المزار المألوفة رغم ماتسببه من ضرر جسيم لا لشيء سوى أنها مزار غير مألوفة. وفي الحقيقة، إن مزار الجوار سواء أكانت مألوفة أو غير مألوفة، فهي تسبب ضررا للجار يستوجب حمايته. وفي هذا الإطار يمكن القول بأن نظرية مزار الجوار لا توفر سوى حماية جزئية للجار من أضرار الجوار. ولعل من العوامل التي تضعف نظرية مزار الجوار في الوقت الراهن وتمنعها من لعب الدور المنوط بها في مجال حماية حق الجوار ترجع الى التهميش الذي تعاني منه النظرية على مستوى الفقه والقضاء، الأمر الذي ترتب عنه غموض ولبس في كيفية ضبط وتقدير عدم مألوفية المزار التي تعتبر المحور الأساسي لهذه النظرية من طرف القضاء، وهو الأمر الذي لاحظناه من خلال استقراء العديد من الإجهادات القضائية التي نادرا ما

1- F. Caballero, op cit, p258 .

نجد في مضمونها ما يدل على أن القاضي بحث أو ثبتت له عدم مألوفية الضرر ، وهو الأمر الذي قد يحتاج الى الاستعانة بالخبرة أحيانا، مما يؤثر سلبا على تطبيق النظرية من طرف القضاة. بالإضافة الى عدم وعي الجيران بالبعد الحمائي للنظرية في اطار مضار الجوار غير المألوفة، وهو ما أثر سلبا على دور النظرية في حماية حق الجوار .

غير أن الانتقادات السابقة لا تعبر عن عدم فعالية نظرية مضار الجوار في حماية حق الجار، بقدر ما تعبر عن محدوديتها في الحماية، نظرا لكونها لا تخول للجار التعويض إلا عن المضار غير المألوفة، وهو ما يقضي المضار المعتبرة مألوفة من دائرة التعويض. غير أن دور قواعد المسؤولية عن مضار الجوار، ونظرا لكونها توفر حماية للجار المتضرر دون حاجة لإثبات الخطأ، فإنها تساهم في عدم حرمان الجار من التعويض عما لحقه من أضرار لسبب لا يد له فيه وهو تعذر إثبات الخطأ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد المسؤولية التقصيرية. ومن ناحية أخرى، فإن القواعد العامة للمسؤولية توجب التعويض عن كل الأضرار مهما كانت درجتها ومقدارها على خلاف المسؤولية عن مضار الجوار التي توجب التعويض عن المضار غير المألوفة فقط. الأمر الذي يدفعنا للقول أن نظرية مضار الجوار تعتبر تكملة للقواعد العامة في إطار حماية الجوار من الأضرار التي لا تنتج عن خطأ من الجار، حيث يلجأ الجار المضروب للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والنصوص المنظمة للحق العيني من أجل حماية حقه الجوار، وفي حالة تعذر حماية حقه وفقا لتلك القواعد يتم الاستناد إلى قواعد نظرية مضار الجوار للمطالبة بحماية حقه من المضار غير المألوفة دون حاجة لإثبات الخطأ.

وتبقى الحماية نسبية ومحدودة وفقا لهذه النظرية بمفردها في مجال حماية حق الجوار، رغم أهميتها باعتبارها مساهمة إيجابية في حماية حق الجوار. فقد تكون قاصرة عن الحماية في بعض الحالات لأنها لا تمكن الجار من حماية حقه من ضرر ما لمجرد كونه مألوفاً في مكان وزمان محدد، ليجد الجار نفسه ربما دون حماية من ضرر جسيم يصيبه دون خطأ من جاره ومألوفاً في بيئة الجوار، كضرر التلوث في منطقة صناعية يزاول فيها النشاط الصناعي بترخيص وأصبحت مضار التلوث فيها مألوفة، أو ضرر الضجيج الصاحب المألوف في منطقة تجارية، الأمر الذي يتعذر معه حماية الجوار في هذه الحالة. ذلك لا ينفي أن كل من القواعد العامة للمسؤولية المدنية خاصة التقصيرية منها وقواعد المسؤولية عن مضار الجوار تكمل بعضها البعض في مجال حماية حق الجوار حيث يستند الجار إلى أي منها حيث يختار منها الأسهل من حيث إثبات شروط قيام مسؤولية الجار المسؤول عن الضرر.

الفصل الثاني
حماية حق الجار في
رفاهة الحياة الخاصة

الفصل الثاني

حماية حق الجار في رفاهة الحياة الخاصة

تتحقق رفاهة الحياة الخاصة بضمان جوار يأخذ بعين الإعتبار كل مستلزمات الحياة الإجتماعية، وذلك بتنظيم عقاري محكم للخدمات الإجتماعية مع الحد من التلوث البيئي وتهيئة عمرانية تضمن حماية للحياة الخاصة والسكنية، وتحفظ صحة الفرد وأمنه.

وقد إهتم المشرع بحماية الحياة الخاصة و مايتطلبه ذلك من تحديد للمسافات بين البنايات، حتى يضمن أدنى ما يمكن من رفاهة الفرد داخل محل سكناه. كما تدخل لمنع كل ما من شأنه أن يخل براحته وأمنه داخل الوسط الإجتماعي الذي يعيش فيه ويمارس فيه نشاطه، وبالحد من مضار التطور على البيئة. بحيث تنشئ روابط الجوار الواقعية حقا شخصيا في الرفاه وتفرض إلتزامات تبادلية لضمان إحترامه، يتم بيانها في إطار حق الجار في بيئة سليمة (المبحث الأول)، ثم في إطار تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية حق الجار في بيئة سليمة

منذ أن كرس بيان ستوكهولم لسنة 1972 حق الإنسان في محيط متميز اتجهت سياسية الدولة نحو حماية البيئة، هذه الأخيرة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية ، كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الحيواني وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية¹.

و سوف لن تتعرض في هذه الدراسة لكافة مشمولات البيئة، وكافة مظاهر الحماية القانونية لها. وإنما لتلك التي تستهدف الحد من تلوث الهواء، الجو أو المياه وبالذات للتلوث الناتج عن الجوار نتيجة التزايد العمراني وما يترتب عنه من ضرر للإنسان يمس راحته وأمنه. ويقتضي ذلك بيان الأحكام القانونية المتعلقة بحماية الراحة والحماية من ضرر التلوث البيئي (المطلب الأول)، وكذا حماية جوار المؤسسات الخطيرة (المطلب الثاني).

1- أنظر:

-المادة4 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر. عدد 43 .

- لقمان بامون ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2010-2011 ، ص 20وما بعدها .

المطلب الأول

حق الجار في الحماية من ضرر التلوث البيئي

يعد التلوث البيئي جوهر الدراسات التي تتعلق بالبيئة، وذلك باعتباره المشكل الأهم والأخطر في مجال حماية البيئة، حيث كان محط اهتمام من قبل الجميع.

و سوف لن نتعرض في هذه الدراسة لكافة مشمولات البيئة، وكافة مظاهر الحماية القانونية لها، وإنما نتعرض لتلك التي تستهدف الحد من تلوث الهواء الجوي أو المائي أو الترابي وبالذات للتلوث الناتج عن الجوار نتيجة التزايد العمراني وما يترتب عنه من ضرر للإنسان يمس راحته وأمنه، ويقتضي ذلك التطرق لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بآليات حماية الجار من أنواع التلوث البيئي (الفرع الأول)، ثم بيان مدى حماية حق الجار في إطار قيام مسؤولية جاره عن ضرر التلوث البيئي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آليات حماية الجوار من أنواع التلوث البيئي

باعتبار البيئة هي الوسط الطبيعي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وتربة وماء، وما يقيمه الإنسان منشآت، فإن هذا الوسط يظل دائما المجال الخصب لنشاطات الإنسان المختلفة رغبة منه في المزيد من الكسب والرفاهية. غير أن هذا النشاط والحركة لا يخلو من الأخطار التي تؤثر سلبا على البيئة فتلوثها بمختلف الملوثات التي تعود عليه بالوبال¹. وتتعدد الملوثات البيئية من حيث مصادرها وأنواعها، ومدى خطورتها على البيئة والكائنات الحية وفي مقدمتها الإنسان، مما يفرض التزامات جديدة إزاء البيئة وإزاء الأفراد المنتفعين الذين عليهم احترامها، حماية لحق الجار في محيط متميز منعا لأي ضرر يلحق به بسبب أنواع التلوث.

وعليه، نبين فيما يلي آليات مقاومة التلوث الصوتي حماية لحق الجار في الراحة (أولا)، ثم التطرق إلى مختلف آليات حماية الجوار من تلوث المحيط (ثانيا).

¹ - علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007، ص 26.

أولاً: مقاومة التلوث الصوتي حماية لحق الجار في الراحة

تقرض حماية حق الجار في الراحة مقاومة الضجيج، لذا وضعت العديد من النصوص القانونية لحماية الجوار من أذى الضجيج المتأني سواء من المنازل أو من المحلات المجاورة (1)، لكن هذه النصوص تبقى محدودة الفاعلية (2).

1- ضبط الحدود القانونية للضجيج حماية للجوار

نظم المشرع الجزائري ضمن نصوصه القانونية المختلفة المتعلقة بحماية البيئة¹، كافة الإجراءات والوسائل لتفادي إزعاج السكان من الصخب والضجيج الذي يضر بصحتهم وبراحتهم، حماية لحق الفرد في السكنية العامة والهدوء².

و يعتبر الضجيج مجموع الأصوات غير المرغوب فيها نظرا لزيادة حدتها وشدتها وخروجها عن المألوف، إلى الحد الذي يسبب الأذى والضرر للإنسان والتأثير سلبيًا على صحته. وقد تدخل من خلال عدة نصوص قانونية بداية من القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة الملغى، والمرسوم التنفيذي 184/93³ المنظم لإثارة الضجيج، وصولاً للقانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لمنع الصخب أو الضجيج باختلاف مصادره والمضار المترتبة عليه، وتحديد درجة و كيفية قياسه باختلاف الزمان والمكان.

يتم تمييز الضجيج وقياسه طبقاً للمقاييس الجزائرية المعمول بها⁴، وتأخذ المقاييس المعتمد عليها في قياس الضجيج بعين الاعتبار طبيعة المناطق والزمن المحدد فيه الضجيج، بحيث تتميز المناطق التي توجد بها مستشفيات وأماكن الراحة والمجالات الطبيعية التي يستريح فيها الإنسان بأدنى درجة من الضجيج المسموح به.

و يقسم اليوم إلى ثلاث فترات: فترة الليل والتي يجب أن يتدنى فيها تماماً الضجيج حماية لراحة المواطن فترة نومه، حيث تعد حماية الفرد أثناء فترة نومه من الأهداف الأولى التي وضعت لمنع الضجيج لأهمية الأذى المترتب على صحته⁵، وفترة النهار ثم فترة وسطى

1 - القانون 03/83 المؤرخ في 5 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة ج.ر. عدد 06، ص 398، الفصل المتعلق بالصخب المواد من 119-121. الملغى بموجب القانون 10/03 السالف الذكر في الفصل المتعلق بمقتضيات الحماية من الأضرار السمعية في المادة من 72 وما بعدها.

2 - أحمد لكحل، مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية، مقال، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 235.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 المنظم لإثارة الضجيج، ج.ر. عدد 50.

4 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف ذكره

5 - François Billaudot et Michel Besson Guillaumot , Environnement urbanisme cadre de vie, édition Montchrestien ,1979, p 252 .

يجب أن يقل فيها الضجيج. وتعد فترة راحة أيضا، ولا أهمية في ذلك طالما لم يتجاوز ذلك القدر، عند وصول الدوي للجار المتضرر¹.

و في هذا الإطار حدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المنظم لإثارة الضجيج، الحد الأقصى للضجيج المسموح به بحسب المكان والزمان المقرر لذلك حيث قرر أن مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله في المناطق السكنية في الطرق والأماكن العامة والخاصة، بسبعين (70) ديسبل في النهار من الساعة السادسة إلى الساعة الثانية والعشرين، وبخمس وأربعين (45) ديسبل في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة².

وبالمقابل قدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله بالنسبة للجوار الأقرب من المؤسسات الإستشفائية أو التعليمية، وفي مساحات التسلية والاستراحة وكذا داخل هذه المؤسسات بخمسة وأربعين (45) ديسبل في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين، وبأربعين (40) ديسبل في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة³.

و قد نظم المشرع الجزائري أيضا الضجيج المحدث من قبل الحيوانات والذي شأنه أن يعكر طمأنينة الجوار ما بين الساعة الثانية والعشرين (22) والسادسة (06) تحت مسؤولية مالكي الحيوانات وحائزيها. والملاحظ أن المشرع عند تنظيمه للحد الأقصى للضجيج غير المسموح به جعله يختلف بحسب الأمكنة المحدث بها، والأزمنة التي تم فيها سواء كان ذلك بالليل أو النهار وبحسب الوقت المقرر لذلك مع حصر وتحديد الفترة الزمنية بكل دقة وتوضيح، وتحديد الحد الأقصى للضجيج مقدر بالديسبل كوحدة قياس.

و الملاحظ أن منع تجاوز الحد الأقصى للضجيج يجب أن يهدف إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة كافة الجيران الذين يقيمون بنفس المنطقة، لا أن يتعلق الأمر بحماية كل جار على حدة متى قام هذا الفرد برفع شكوى من الضجيج الذي يقلق راحته⁴، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن التقسيم إلى مناطق تختلف فيها الدرجات القصوى للضجيج أساسه، أن تكون كافة المناطق محمية بحماية دنيا حسب طبيعتها، وتفرض تلك الحماية حفاظا على مصلحة جميع الجيران وهي المصلحة العامة، لا مصلحة شخص معين بالذات⁵.

و بناء على ما سبق فإنه يمنع إحداث أي دوي قوى حفاظا على الصحة، وقد اعتبر الإرهاق يبدأ من 75 ديسبل، وأن درجة الخطر تصل عند بلوغ 85 ديسبل، ويتفاقم الخطر

1 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 389.

2- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المذكور سابقا.

3- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المذكور سابقا.

4- Voir: Jacqueline Bergel, notions juridiques de la qualité de la vie, Gazette du palais, 1976,

11, 1, P 598.

5- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 390.

في 90 ديسبل، ويصبح الدوي مؤلماً بداية من 120 ديسبل¹.و لهذا توضع عادة مقاييس يجب أن لا يتم تجاوزها سواء في المناطق الصناعية أو الحرفية حماية لا للراحة فقط وإنما للصحة أيضا. هذه الدرجات هي أقصى ما يمكن قبوله، لأنها توجد في المنطقة بين الإرهاق ودرجة الخطر، و يسمح بها ما دام العالم لم يتوصل إلى سبل كفيلة أكثر للحد من الضجيج المتأتي من الورشات، والمصانع ومكان الأشغال العامة والخاصة، وهي حدود موضوعة لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد خاصة وحماية صحتهم، و بالتالي فإن القيود الموضوعة للحد من الضجيج هي قيود موضوعية، تتأثر بالتطور الصناعي والهدف منها لا حماية راحة الجار فحسب، وإنما منع تجاوز قدر محدود من الدوي بحسب قيم تفترض مراعاة عدة عناصر واقعية، لكن مع ذلك يجب فرض احترامها باعتبارها الدرجات القصوى التي يجب أن لا يتجاوزها الضجيج، ويبقى دائما للجار حماية راحته بإثبات تجاوز تلك الدرجات من طرف المتسبب في الضرر، أو بإثبات أن الضرر غير معتاد². وتطبيقا لذلك أقرت المحاكم الفرنسية أن الإجراءات التقديرية للضجيج، لا تفي بالحاجة، إذا كان المطلوب هو تحديد إلى أي مدى يكون الضجيج، ولو المتدني الدرجة يمثل أذى لجسم الإنسان يمنعه من تحقيق راحته ليلا³.

ب- نسبية حماية راحة الجار بسبب محدودية مقاومة الضجيج.

قد يترتب عن الأنشطة والسلوكات المختلفة الممارسة من قبل الفرد نتيجة الضوضاء والصخب والأصوات الفاحشة التي تسبب مضايقات للجيران وتشكل ما يسمى بالتلوث الضوضائي⁴، غير أن محدث الضجيج قد لا يعرف فيما إذا كان هذا الأخير يحدث ضرر للجوار أم لا، إذ لا يستطيع تقدير ما يصل إلى الجار. كما أن هذا الأخير يمكنه أن يتضايق ويتأذى من ضجيج يعتبر محدثه أن له حق فيه⁵.

وعلى ذلك وباعتبار إثارة الضجيج الذي يفوق الحدود القصوى المشار إليها سابقا يشكل مساس بالهدوء في الجوار وإزعاج شديدا وإضراراً بالصحة وتعريضا لطمأنينة السكان⁶، فإن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين تدخل بشكل واضح لتنظيم مختلف الأنشطة المولدة للضجيج والصخب والمتسببة في التلوث الضوضائي، بهدف حماية الفرد

¹ -M.Blocaille Boutelet , le voisinage, étude compare en droit privé et en droit public, these doctorat ,université Dijon, 1981, p 458.

² - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 390 و391.

³ - Cass, 23 Avril 1975, Bull, no, 139, p, 105

⁴ - عطا سعد محمد الحواس، مرجع سابق، ص 360.

⁵ -J.Lamaregue« Le droit contre le bruit » , LGDJ 1975, P 173, M B Boutelet ,op, cit, p 453

⁶ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف ذكره

من الأضرار السمعية والوقاية أو القضاء أو الحد من انبعاث وانتشار الأصوات والذبذبات التي قد تشكل خطراً يهدد بصحة الأشخاص وتشكل لهم اضطراباً مفرطاً أو من شأنها المساس بالبيئة، باعتبار حماية الحياة الخاصة للأفراد وتحقيق التوازن بينها وبين المصلحة العامة محل اعتبار.

وفي هذا الإطار نجد المواد من 6 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 المنظم لإثارة الضجيج وكذا المواد من 73 إلى 75 من القانون رقم 110/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، تخضع كل شخص طبيعي أو معنوي يتسبب بنشاطه في ضجيج يخرج عن الحد الأقصى المحدد ضمن المواد 2- 3 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 لمجموعة من الإجراءات اللازمة للوقاية أو القضاء على الضجيج المسبب له، حماية دوماً لراحة الفرد وسكينته وحفاظاً على صحته وفقاً للقيود التالية:

- يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأنشطة تتطلب استعمال محركات وأدوات وآلات وتجهيزات أو أجهزة مولدة للضجيج يفوق مستواه الحدود المضبوطة المبنية سابقاً، أن يضع معدات لكبت الضجيج أو تهيئات ملائمة من طبيعتها أن تجنب إحراج السكان أو الإضرار بصحتهم².

- يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند بناء الهياكل القاعدية أو إنجازها أو استغلالها الضجيج الجوي الذي تثيره الأعمال التي تتم بداخلها³.

- يؤخذ بعين الاعتبار عند تصميم البنايات ذات الاستعمال السكني أو المهني و إنجازها قدرة الأرضيات والجدران على كتم الصوت⁴.

- يجب على الورشات المزودة بمحركات انفجارية أو ذات الاشتعال الداخلي وكذا كاسرات الخرسانة والمطارق الثاقبة ومولدات الكهرباء ذات القوة الكبيرة ومجمعات المضغطات الهوائية والضاغطات الهوائية ومضخات ضاغطة أن تزود بجهاز كاتم للصوت ولتخفيض الضجيج، عندما تستعمل على بعد يقل عن 50 متر من المحلات ذات الاستعمال السكني أو من أماكن العمل⁵. مع الجدير بالإشارة أن مستويات الضجيج التي يثيرها كل نوع محددة عن طريق التنظيم.

- يمنع إصلاح السيارات ذات المحرك والدراجات النارية وضبط سيرها في كل الأماكن العمومية أو الخاصة إذا كان من طبيعتها أن يجرجا صحة الجوار أو يضر بها.

1- المادة 72 من القانون 10/03 السالف ذكره

2- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف الذكر

3- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف الذكر.

4- المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف الذكر.

5- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف الذكر.

إضافة لما سبق فقد قيد المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تمارس أنشطة من شأنها إحداث صخب واضطرابات وأخطار تلحق سكينه الفرد وصحته بضرورة الحصول على ترخيص يخضع منحه إلى إنجاز دراسة عن مدى تأثير الضجيج واستشارة الجمهور طبقا لشروط محددة يحددها التنظيم، ويحدد أيضا قائمة الأنشطة الخاضعة للترخيص وكيفية منحه والأنظمة العامة المفروضة عليها وتدابير الوقاية والتهيئة والعزل الصوتي وشروط إبعاد النشاطات عن السكنات وطرق المراقبة¹ أما المنشآت المصنفة فتخضع لترخيص استثنائي تتناول إجراءاته بشيء من التفصيل لاحقا².

و الجدير بالذكر أن النشاطات والمنشآت التابعة للدفاع الوطني والمصالح العمومية والحماية المدنية ومكافحة الحرائق وكذا الهيئات ومرافق النقل البري لا تطبق عليها الأحكام السابق ذكرها المنصوص عليها بالمادة 74 والمتعلقة بالترخيص المسبق، حيث تخضع لأحكام تنفرد بها وفقا لنصوص تشريعية خاصة³.

وفقا لما سبق بيانه فإن المشرع بتنظيمه لمختلف الإجراءات السابقة الذكر، والتي قررها على نشاطات الأفراد، كان حماية لحق الجوار في السكينة والهدوء والمحافظة على صحته، وعلى ذلك ربط المخالفات المتعلقة بعدم تنفيذ الاحتياطات والأنظمة المشار إليها بعقوبات جزائية تلحق المخالف⁴ محددة بالتفصيل، حيث جعلت العقوبة المقررة على كل شخص يتسبب في إفراز صخب يشكل إزعاج شديد للسكان أو يضر بصحتهم دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالته بالحبس من عشرة (10) أيام إلى شهرين وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط⁵.

ويلاحظ أن العقوبات الجزائية المفروضة تنحصر في إطار المخالفات، وهي أدنى العقوبات الجزائية ولا تحقق ردعا كافيا لمرتكبيها، كما لا يمكن فتح تحقيق بشأنها حتى تتحدد درجة الضجيج التي تجاوز الحد الأقصى المعمول به عادة في المنطقة، باعتبار أن إحداث الضجيج هو جريمة بيئية تؤول معاينتها إلى أعوان الوكالة الوطنية لحماية المحيط وخبراء في تلوث المحيط، إلا أن عمل الوكالة نفسه بخصوص مقاومة التلوث يعد محدودا، لأنه نادرا ما تخطر النيابة العامة من قبلهم فهي لا تقوم إلا استثناء، لتمام إجراءات الصلح من قبلها مع المخالف فتوجه له إنذارا أولي، وفي حالة العود تبقى العقوبة المالية هي العقوبة الوحيدة للمخالف، وهي عقوبة زهيدة جدا لا يتجاوز مقدارها ما تستوجب العقوبة في المخالفات ولا تشكل رادعا للضجيج.

1- المادة 74 من القانون رقم 10/03 السالف الذكر

2- راجع الفرع الثاني بشيء من التفصيل.

3- المادة 75 من القانون رقم 10/03 السالف الذكر

4- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93 السالف الذكر

5- المادة 129 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر.

وعليه فإن النصوص القانونية المنظمة للضجيج ومقاومته تبقى عاجزة عن حماية الجوار من هذه الآفة التي تهدد راحة الإنسان وصحته¹. فكيف هو الحال ياترى فيما يتعلق بالآليات القانونية التي جاء بها المشرع لحماية الجوار من تلوث المحيط.

ثانيا: آليات حماية الجوار من تلوث المحيط.

تتنوع الملوثات البيئية من حيث مصادرها وأنواعها، ومدى خطورتها على البيئة والكائنات الحية وفي مقدمتها الإنسان، مما يفرض التزامات جدية إزاء البيئة وإزاء الأفراد المنتفعين الذين عليهم احترامها، حماية لحق الجوار في محيط متميز منعا لأي ضرر يلحق به سواء بسبب التلوث الأرضي (1) أو الهوائي (2) أو المائي (3).

1- آليات حماية الجوار من التلوث الأرضي.

إن الآثار الخطيرة المترتبة عن مختلف المصادر الملوثة والتي تلحق بالتربة، وتؤثر سلبا على صحة الكائنات الحية بالوسط الطبيعي من نبات وحيوان وإنسان، استلزمت ضرورة التدخل دوليا² وداخليا للوقاية من هذا التلوث الأرضي ومعالجته، وفيما يخص تدخل المشرع الجزائري من أجل حماية البيئة الترابية وفرض مجموعة من القوانين وجعل أجهزته الداخلية خاصة الجماعات المحلية (أ) تقوم بالرقابة على الأعمال ومدى تطبيق القوانين، مع ضرورة التدخل بوسائل ردعية تمنع أي تهديد لها (ب).

أ- تدخل الإدارة البيئية لحماية البيئة الترابية للجوار.

تضطلع الإدارة البيئية بصلاحيات واسعة في تطبيق السياسة الوقائية في مجال حماية البيئة، كما تعد في نفس الوقت النواة المحورية لإيجاد وإنجاح مختلف الآليات البيئية ذات الطابع الوقائي غير الردعي، ويحظى التدخل الإداري على المستوى المركزي والمحلي

¹ - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 391.

² من أهم الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة الأرضية (التربة):

- اتفاقية لندن الخاصة بالحفاظ على الحيوانات والنباتات على حالتها الطبيعية لعام 1923.

- اتفاقية روما لعام 1951 بشأن وقاية النباتات.

- اتفاقية الجزائر لعام 1968 المتعلقة بالحفاظ على الطبيعة والموارد الطبيعية.

- اتفاقية رامسار لعام 1971 بشأن الأراضي الرطبة وموائل الطيور المائية.

- اتفاقية باريس لعام 1972 المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي.

- اتفاقية ريودي جانيرو لعام 1992 بشأن التنوع البيولوجي والتي تسعى إلى إدراك هدفين الأول: صيانة التنوع الحيوي والحفاظ على الموارد البيولوجية وتنميتها والثاني تأمين الاستخدام القابل للاستمرار أو المستدام للموارد البيولوجية ومكافحته الأسباب التي تؤدي إلى إنخفاضها أو خسارتها.

معا بأهمية بالغة في تكريس الحماية اللازمة للبيئة عموما والترابية خصوصا.

يوجد على المستوى المركزي هيئات إدارية مهمتها الرئيسية هي دراسة كافة السبل والوسائل التي تحمي من خلالها البيئة من المشاكل الناجمة عن النفايات باختلاف أشكالها وكافة الملوثات الأخرى ونذكر منها وزارة البيئة وتهيئة الإقليم، المديرية المعنية بعمليات تسيير النفايات المنزلية، بالإضافة الى هيكل وزارية أخرى تتدخل في حماية البيئة.

فيما يخص وزارة البيئة وتهيئة الإقليم، فإنها تتكون¹ من مجموعة من المديريات والتي بدورها تضم مديريات فرعية تحت مسؤولية الوزير ويتكون التنظيم الهيكلي لها من الأمين العام، رئيس الديوان، المفتشية العامة²، المديرية العامة للبيئة ومديريات أخرى³.

يسهر وزير تهيئة الإقليم والبيئة في عمليات تسيير النفايات، على احترام مطابقة دراسات مدى التأثير، المتعلقة بكل المشاريع والهيكل الأساسية، والتهيئة والتجهيز الخاصة بالبيئة⁴، ومن أهم هذه الهياكل منشآت معالجة النفايات المنزلية. إضافة إلى ذلك فإن الوزير يبادر بالقواعد والتدابير الخاصة بالحماية والوقاية من كل أشكال التلوث، بما فيها النفايات وذلك بالاتصال مع القطاعات المعنية بالحماية⁵. كما أن كل العمليات الخاصة بنقل النفايات الخطرة سواء عمليات التصدير أو الاستيراد تكون تحت رقابة الوزير المكلف بالبيئة وتهيئة الإقليم عن طريق التراخيص، وكل عملية نقل دون ترخيص من هذا الأخير تعتبر غير قانونية وتلزم المخالف بإرجاع النفايات إلى البلد الأصلي على تكلفته الشخصية⁶. ويساعد الوزير في أداء مهامه تلك أجهزة أخرى مرتبطة بالوزارة التي يترأسها وهي ذاتها سابقة الذكر، والتي تعمل على تنفيذ كافة القرارات والتوجيهات التي يصدرها⁷.

أما بالنسبة للمديريات المعنية بعمليات تسيير النفايات المنزلية، فإضافة للإدارة المركزية في وزارة البيئة والتهيئة العمرانية فإن هناك مجموعة من المديريات تساعد في حماية البيئة من مشاكل التلوث الأرضي والنفايات خاصة وتساعد في عملية تسييرها ومن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08/01 المؤرخ في 07 جانفي 2001 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير تهيئة الإقليم والبيئة، ج ر عدد 04.

² - المرسوم التنفيذي رقم 10/01 المؤرخ في 07 يناير 2001 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة وتنظيمها وسيرها، ج. ر عدد 04.

³ - وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص 16

⁴ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08/01 السابق الذكر.

⁵ - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08/01 السابق الذكر.

⁶ - أنظر المواد 24، 27 من القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها، ج. ر عدد 77.

⁷ - مخفر محمد، الآليات القانونية لتسيير النفايات المنزلية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون البيئة، جامعة سطيف، 2014-2015، ص 36-38.

أهمها¹ مديرية السياسة البيئية الحضرية، المديرية الفرعية للنفايات المنزلية وما شابهها، المديرية الفرعية للمنتجات والنفايات الخطرة وكذا المديرية الفرعية للتكنولوجيات النظيفة وتثمين النفايات والمنتجات الفرعية.

ونظرا لكون البيئة كلاً متجانسا وتهم عدة قطاعات فإنه لا يمكن تجزئتها، بسبب إمكانية التأثير السلبي لنشاط قطاعي معين على المنظومة البيئية ككل، لذلك يستوجب الأمر إيجاد طريقة ملائمة تستجيب في آن واحد لتنوع القطاعات الوزارية المشرفة على مختلف العناصر الطبيعية والنشاطات الملوثة، ومراعاة التدخل المنسجم لمختلف القطاعات للحفاظ على مبدأ تجانس وترابط العناصر البيئية ووحدها. إضافة إلى الاختصاص المحوري الذي تتولاه وزارة البيئة، تتولى مجموعة من الوزارات مهام بيئية قطاعية مثل وزارة الصحة والسكان والتي من مهامها مكافحة مضر التلوث التي تؤثر على صحة السكان، ووزارة الثقافة والإعلام التي تعمل على حماية التراث الثقافي الوطني والمعالم، ووزارة الفلاحة من خلال تسيير وإدارة الأملاك الغابية والثروة الحيوانية والنباتية إضافة لمهام وزير الصناعة في سن القوانين الخاصة بالأمن الصناعي وحماية البيئة². وإضافة إلى هذه الهيئات توجد هيئات عمومية أخرى مكلفة بعمليات تسيير النفايات المنزلية كالوكالة الوطنية للنفايات، المعهد الوطني للتكوينات البيئية.

إلى جانب الهيئات الإدارية المركزية المنوط بها حماية البيئة عموما من كافة أشكال التلوث خاصة الأرضي منه، توجد هيئات إدارية أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، تنشط على المستوى المحلي، وتتمثل في الجماعات المحلية المتمثلة في البلدية والولاية ودورهما في التصدي لمشكلة التلوث الأرضي، عن طريق تفعيل دور الجماعات المحلية والمديريات الموجودة على مستواها، وتعزيز قدرات وإمكانيات هذه الإدارات في عمليات تسيير النفايات خاصة باعتبارها المصدر الرئيسي للتلوث الأرضي³.

و يبرز هذا التدخل من خلال الدور الذي يلعبه الوالي⁴ بضرورة حماية مواطني الولاية من الأخطار التي تهدد صحتهم من كافة الملوثات، خاصة مع تنامي مشكل النمو الديمغرافي⁵ وهذا من خلال سلطات الضبط الإداري⁶، والقيام بعمليات تحسيس وإعلام السكان المتجاورين

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 352/07 المؤرخ في 18 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة التهيئة العمرانية والسياحة والبيئة سابقا، ج. ر عدد 73.

² - وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 21

³ - مخنفر محمد، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - أنظر القانون رقم 07/12 المؤرخ في 12 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج. ر عدد 12.

⁵ - أنظر المادة 42 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

⁶ - ومن تطبيقات ذلك نذكر:

- القرار الولائي الصادر عن ولاية برج بوعرييج رقم 1999/734 المتضمن منع الرمي الفوضوي للقمامات عبر إقليم الولاية.

بالآثار الناجمة عن مختلف الملوثات البيئية خاصة على صحة الإنسان والبيئة عموماً¹. ويتجسد دور الجماعات المحلية من خلال المديرية كمفتشية البيئة² على مستوى الولايات وغيرها، والجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي رقم 434/03 السالف الذكر ألغى المفتشيات الولائية وعوضها بالمديريات، والتي تتولى تنفيذ برامج حماية البيئة عبر كامل التراب الوطني كما تسلم الرخص والتأشيرات طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به في ميدان البيئة وخاصة رخص منشآت تسيير النفايات والتنسيق مع بقية أجهزة الدولة لاتخاذ التدابير الرامية إلى الوقاية من كل أشكال تدهور البيئة ومكافحة التلوث والنفايات.

إلى جانب الولاية، نجد هيئات إدارية على مستوى البلدية تتولى مهمة حماية البيئة وفي مقدمتها المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة وإشراف الوالي، حيث تتمتع بصلاحيات الضبط الإداري³ في مجال حماية البيئة، عن طريق تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية⁴ والسهر على السكنية والنظافة العمومية، من خلال السهر على نظافة العمارات والمناطق السكنية والشوارع والطرق العمومية، والحرص على تنفيذ تعليمات نظافة محيط الجوار وحماية البيئة⁵، و منح التراخيص الخاصة بمنشآت معالجة النفايات الهادمة⁶.

والملاحظ أن مسؤولية البلدية كبيرة على المستوى المحلي خاصة بالنسبة لمشكل جمع النفايات المنزلية وما شابهها وتسييرها طبقاً للقوانين التي تحكم الجماعات المحلية⁷ من خلال خدمة عمومية على مستوى إقليم البلدية لتلبية الحاجيات الجماعية في مجال جمع النفايات المنزلية وما شابهها والقيام بتجميع عمليات تسيير النفايات المنزلية من نقل وفرز ومعالجة وإعادة التثمين⁸. كما يمكن للبلدية أن تسند عمليات تسيير النفايات المنزلية حسب دفتر شروط نموذجي أو من خلال عقود الامتياز إلى أشخاص طبيعيين أو معنوية⁹.

- القرار الولائي رقم 2004/995 الصادر بتاريخ 2004/12/01 عن ولاية برج بوعرييج والذي يمنع تربية الدواجن والمواشي بالوسط الحضري والتجمعات السكنية مع توقيع عقوبات على كل مخالف.

- قرار ولاية برج بوعرييج رقم 1108 المؤرخ في 06/09/2008 المتضمن منع الرمي العشوائي للنفايات الهادمة داخل السياج العمراني والتجمعات السكنية والأراضي الفلاحية وإيداعها في المواقع المهيئة لذلك مع توقيع عقوبات جزائية في حالة المخالفة.

1- أنظر المادة 34 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

2- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 60/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996 المتضمن إحداث مفتشية للبيئة في الولاية، ج. ر. عدد 07.

3- المادة 88 من القانون رقم 01/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج. ر. عدد 37.

4- قرار بلدية زمورة بولاية برج بوعرييج رقم 07/04 المؤرخ في 07/01/2007 المتضمن تنظيم رمي القمامة المنزلية والنفايات والذي صنف النفايات بحسب خطورتها ووضع مسؤولية تسييرها على عاتق البلدية، كما نظم القرار وقت إخراج القمامة وكيفية تسييرها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 10 منه.

5- أنظر المادة 94 من القانون رقم 10/11 السابق الذكر.

6- أنظر المادة 42 من القانون رقم 10/11 السابق الذكر.

7- أنظر المادة 123 من القانون رقم 10/11 السابق الذكر.

8- أنظر المادة 32 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

9- أنظر المادة 33 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

و إضافة إلى دور المجلس الشعبي البلدي يبرز دور مندوبي البيئة على مستوى البلديات في مكافحة التلوث البيئي عموما والترابي خصوصا على مستوى الدوائر والبلديات¹. و التي تتولى متابعة نظافة المحيط ومتابعة النشاطات الخاصة بتسيير النفايات العمومية ومتابعة المحيط الغابي والمساحات الخضراء وإحصاء كل المعطيات الخاصة بقطاع البيئة، بما في ذلك المنشآت المصنفة لحماية البيئة والمنشآت الحرفية والمناطق الصناعية والمشاركة في عمليات التحسيس والتوعية البيئية والمشاركة في الخرجات الميدانية².

ب- التكريس القانوني لحماية بيئة الجوار من التلوث الأرضي.

من أجل الحماية القانونية اللازمة للبيئة الأرضية من التلوث سنّ المشرع ترسانة من القوانين تنظم مجال التعامل مع كافة الملوثات للبيئة الأرضية، وخاصة النفايات المنزلية من مرحلة إنتاجها، إلى التخلص النهائي منها ومن أهمها القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة والذي تم الغاؤه بموجب القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، إضافة للقوانين المتعلقة بالجماعات المحلية. غير أن هذه القوانين قد أحالتنا إلى بعض التنظيمات التي فصلت بشكل كبير بعض الإجراءات والقوانين الغامضة³، والتي بالاطلاع عليها يتجلى لنا انتهاج المشرع عدة أنظمة تكريسا للحماية القانونية للبيئة من التلوث عموما والأرضي خصوصا، تتمثل في نظام الترخيص والإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين، وكذا نظام الحظر والإلزام بالإضافة إلى نظام التقارير⁴، وهو ما سنحاول بيانه لاحقا

¹ - راجع المادة 28 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر والمرسوم التنفيذي رقم 60/96 السالف الذكر .

² - مخنفر محمد، مرجع سابق، ص 44- 51

³ - و نذكر منها:

- المرسوم رقم 378/84 المؤرخ في 15 ديسمبر 1984 المحدد لشروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية ومعالجتها ج.ر عدد 66..

- المرسوم التنفيذي رقم 372 /02 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 المتعلق بنفايات التنظيف، ج.ر عدد 74.

- المرسوم التنفيذي رقم 175/02 المؤرخ في 20 ماي 2002 المتعلق بالوكالة الوطنية للنفايات وتنظيمها وعملها ، ج.ر عدد 37 .

- المرسوم التنفيذي رقم 409/04 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004 المتعلق بكيفية نقل النفايات الخطرة ، ج.ر عدد 80 .

- المرسوم التنفيذي رقم 199/04 المؤرخ في 19 يوليو 2004 المتعلق بتحديد كفاءات إنشاء النظام العمومي لمعالجة نفايات التغليف وتنظيمه وسيره ، ج.ر عدد 46 .

- المرسوم التنفيذي رقم 410/04 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتهيئة واستغلال منشآت معالجة النفايات وشروط قبول النفايات على مستوى هذه المنشآت . ج.ر عدد 80 .

- المرسوم التنفيذي رقم 104/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المحدد لقائمة النفايات بما فيها النفايات الخاصة الخطرة ، ج.ر عدد 13 .

⁴ - تتمثل هذه الأنظمة في نظام الترخيص والإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين قد يكون له تأثير على البيئة كالترخيص اللازم لإقامة مؤسسات من شأنها إحداث أضرار للجوار مع دراسة مدى تأثيرها بالبيئة، ونظام الحظر

بالتفصيل فيما يتعلق بحماية جوار المؤسسات المصنفة.

ومن جانب آخر، حرص المشرع على جعل الأرض وباطنها والثروات التي تحتوي عليها محمية من كل أشكال التلوث البيئي¹، وألزم أن تخصص للاستعمال المطابق لطابعها²، مع مراعاة قواعد التهئية والتعمير، و قد أحال لمجمل التدابير والإجراءات المتعلقة بذلك للتنظيمات، غير أن القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها لعب دور مهما في تحديد طرق النقل والتسيير والتخلص من النفايات المنزلية وما شابهها، خاصة النفايات المترتبة عن النشاطات الصناعية باعتباره المصدر الرئيسي للتلوث الأرضي، فقد صنف المشرع من خلال القانون رقم 19/01 النفايات بحسب ضخامتها وخطورتها على صحة الإنسان والجوار عموماً³. كما ألزم منتجي النفايات أو حائزيها بضرورة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن، من خلال استعمال تقنيات نظافة أكثر وأقل إنتاجاً للنفايات، والامتناع عن استعمال المواد التي من شأنها أن تشكل خطراً على الإنسان والعمل على تهمين النفايات الناجمة عن المواد المستوردة أو المسوقة تحت مسؤوليته الخاصة، ويتم ذلك دون تعريض صحة الإنسان أو الحيوان أو التربة للخطر⁴.

وقد كرّس المشرع هذا المنع بواسطة آليات عدة، من بينها آلية منع خلط النفايات الخاصة بالخطرة، مع النفايات الأخرى كالنفايات المنزلية وما شابهها⁵، ولا بد على المنتج من تسليمها لصاحب الرخصة فقط بمعالجتها. وكذلك من خلال منع استرداد النفايات الخاصة بالخطرة حتى التي يقدم أصحابها على تصديرها للخارج، مع العلم أن هذا الإجراء الأخير يتم بموجب ترخيص من وزير البيئة⁶. كما يمنع رمي وإهمال النفايات الهادمة في كل المواقع غير المخصصة لها، خاصة على مستوى الأحياء السكنية والطرق العمومية⁷.

و عليه تعتبر آلية المنع من أهم الآليات المستعملة من الإدارة العمومية حفاظاً على نظافة البيئة وسلامة وصحة الكائنات الحية خاصة الإنسان، مما ينعكس إيجاباً على علاقات الجوار وحسن تنظيمها، كما تمنع طمر النفايات في الأماكن غير المخصصة لذلك⁸.

والإلزام ويقصد بالأول الوسيلة القانونية المطبقة من قبل الإدارة عن طريق قرارات إدارية تمنع من خلالها إتيان تصرفات معينة تسبب خطورة بيئية وأضرار على صحة الإنسان والكائنات الحية. أو الإلزام بضرورة القيام بتصرفات معينة من أجل حماية البيئة من التلوث عموماً. بالإضافة إلى نظام التقارير الذي يهدف إلى فرض رقابة لاحقة ومستمرة على النشاطات والمنشآت، وهو ما يسمى بالرقابة البعيدة.

1- أنظر المادة 59 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر.

2- أنظر المادة 60 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر.

3- أنظر المادة 03 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

4- أنظر المواد من 06 إلى 11 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

5- أنظر المادتين 17- 19 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

6- أنظر المادة 26 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

7- أنظر المادة 37 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

8- أنظر:

بالنسبة لآلية الإلزام فأخذت عدة أشكال من أهمها ضرورة اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة للحماية البيئية من تلوث الأرض بالمواد الكيميائية أو أي مادة أخرى قد تحدث ضررا بالأرض في الأمدين القصير أو الطويل¹، وكذلك الشروط التي يمكن أن تستعمل وفقهما الأسمدة والمواد الكيميائية الأخرى في الأشغال الفلاحية². و من صور الإلزام أيضا الواجبات العامة في مجال تسيير النفايات السابقة الذكر³، وأهمها وجوب إلزام منتج النفايات أو مزيلها بمراعاة شروط المطابقة للمعايير البيئية لاسيما عدم تعرض صحة الإنسان والحيوان للخط، ودون تشكيل أخطار على التربة أو المواد المائية والهواء، دون المساس بالمناظر الطبيعية والمواقع ذات الأهمية الخاصة⁴. وقد يأخذ الإلزام صورة وجوب التصريح عن عمل أو حادثة معينة قد تحدث كما في عمليات تسيير النفايات مثلا من وجوب ناقل النفايات أن يعلم فورا مصالح الشرطة أو الدرك الوطني أو السلطات العمومية الإقليمية بأي حادث من أجل التدخل السريع⁵ وتبليغ السلطة المكلفة بالحراسة، مع ذكر كل التدابير المتخذة بصفة تحفظية⁶.

هذا وبهدف التسيير المحكم للنفايات الخاصة نص القانون على إنشاء مخطط وطني لتسيير النفايات الخاصة يتضمن بشكل أساسي جرد النفايات الخاصة لاسيما الخطرة منها على المستوى الوطني، وتحديد الحجم الإجمالي لكمية النفايات المخزنة مع تحديد أصنافها وتحديد المناهج المختارة لمعالجة كل صنف منها، المواقع والمنشآت المعالجة والاحتياجات اللازمة فيما يخص قدرة معالجتها، ونظرا لأهمية ذلك فقد أسندت مهمة إعداده إلى مجموعة من الوزارات منها، وزارة البيئة والصناعة والطاقة والصحة والفلاحة والنقل والتجارة...⁷.

زيادة على ما سبق فإنه وبحسب ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 10/03 فإن كل من يقوم بتلويث البيئة من خلال أنشطته الملوثة أن يتحمل نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه أن يتحمل التعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو يقوم بإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الطبيعية⁸.

- المادتين 19- 20 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

- مخنفر محمد، مرجع سابق، ص 56.

1- كما حددت المادة 79 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر مقتضيات الحماية من المواد الكيميائية والتي تكمن في حماية الإنسان والبيئة من الأخطار التي تنجم عن المستحضرات والمواد الكيميائية سواء في شكلها الطبيعي أو الاصطناعي، مع استبعاد بعض المواد التي نصت عليها المادة الموالية، كما أوجب المشرع الجزائري في ذات السياق عرض المواد الكيميائية في السوق وفق شروط وضوابط محددة نص عليها نفس القانون.

2- أنظر المادة 62 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر.

3- أنظر المواد من 06 إلى 11 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

4- أنظر المادة 11 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

5- أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 409/04 السابق الذكر.

6- أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 409/04 السابق الذكر.

7- أنظر المواد من 12 إلى 15 من القانون رقم 19/01 السابق الذكر.

8- بن سعدة حدة، حماية البيئة كقيد على حق الملكية العقارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص 125.

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية البيئة الأرضية قد وضع مجموعة من الإجراءات الإدارية، التي دعمها بترسانة قانونية من أجل تحقيق رقابة مستمرة على نشاط الإنسان والآثار المحتملة على البيئة الترابية وصحة وسلامة الكائنات الحية خاصة الإنسان، وما يمكن أن يترتب عليها من مضر للجوار قد يتجاوز الحد المألوف المتسامح فيه، إلا أنه ورغم ذلك يلاحظ أن هناك اعتداءات خطيرة على المحيط الطبيعي الأرضي بسبب انتشار البناءات الفوضوية والنفايات التي تكاد تغزو كل الأحياء، لعدم وجود رقابة مشددة تفرض عقوبات صارمة، والإشكال الأكبر ليس في التنظيم القانوني، بل يتمثل أساسا في عدم وعي المواطن الذي يرغب في إقامة مشاريع دون الحصول على الرخص اللازمة ظنا منه أنها قد تشكل قيد على حق الملكية، كما يستغل محيطه دون أدنى إعتبار لسلامة ونظافة هذا الأخير.

وعلى ذلك لا بد من العمل على تحقيق مشاركة مدنية فعلية من خلال الجمعيات البيئية والمواطنين وزيادة وعيهم وتربيتهم البيئية، وإدراكهم بالمخاطر البيئية من أجل تحقيق التوازن البيئي، وحماية صحة وسلامة الكائنات الحية وما ينعكس على ذلك من آثار على الجوار. حيث تلعب بعض الأدوات التحسيسية دورا مهما في بسط الحماية اللازمة للبيئة عموما من خلال الجمعيات البيئية ومشاركة وإقحام المواطن في ذلك باتخاذ تدابير توعوية للمواطنين وانخراطهم في المبادرات الهادفة إلى حماية البيئة وتحسين شروط تسيير النفايات كتصيب خلية بلدية مكلفة بوضع حيز التنفيذ البرنامج المحلي للتحسيس ووضع برنامج محلي للإعلام والتحسيس عبر تجنيد قنوات ووسائل الإعلام والملاحظ أن الجماعات المحلية تلعب دورا مهما في هذا الإطار إضافة لدورها السابق الإشارة إليه.

وقد قضى مجلس الدولة في قراره رقم 032758 الصادر في 2007/5/23 بالغلق النهائي لمفرغة عمومية تم إنشاؤها في وسط سكاني دون إحترام شروط دفتر الأعباء ودون إتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط والأشخاص المجاورين، الأمر الذي يعدّ مخالفة لقانون البيئة ويترتب عليه غلقها نهائيا لما لها من تأثير سلبي على محيط الجوار.

2- حماية الجوار من التلوث المائي

يعتبر تلوثا مائيا كل إدخال لأيّة مادة في الوسط المائي، من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية والكيميائية أو البيولوجية للماء، وتتسبب في مخاطر على صحة الإنسان عموما والجوار خصوصا وتضرر بالحيوانات و النباتات البرية والمائية وتمس بجمال المواقع أو تعرقل أي استعمال طبيعي آخر للمياه². وقد أولت بذلك التشريعات أهمية كبيرة لعنصر المياه ومكوناته من أجل المحافظة عليه وحمايته من التلوث والملوثات باختلاف أنواعها سواء

1- مجلة مجلس الدولة، 2008، العدد 9، ص 94-97.

2- المادة 04 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

التلوث البترولي الناتج عن الإلقاء العمدي أو غير العمدي للمواد الزيتية والكربونية أو رمي النفايات على شواطئ البحار وغيرها، قذف البقايا والمخلفات الناجمة عن النشاطات المنزلية اليومية والصرف الصحي في الأودية أو البحر، أو تلوثها بفعل الصرف الزراعي كما سبق بيانه.

ونجد أن المشرع أولى أهمية بالغة لتنظيم آليات حماية جوار الأملاك العمومية البحرية، ذلك راجع لكون الأضرار الجسيمة والآثار المدمرة التي يحدثها التلوث البحري، والتي ترجع لسرعة إنتشار الملوثات، جعلت المشرع يتدخل من خلال القوانين الداخلية، لوضع حد لسرعة انتشار الملوثات وحماية البيئة وحقوق أصحاب العقارات المجاورة، مع مراعاة ما تم اعتماده من قبل بقية دول العالم من خلال الاتفاقيات الدولية في مجال حماية البيئة¹، الأمر الذي دفعنا للتركيز على وسائل حماية الجار من تلوث البيئة البحرية.

تتعرض مياه البحر للتلوث بفعل العديد من نشاطات الإنسان الذي قد تتوفر فيه صفة الجار أو تنعدم، مما قد يلحق ضررا بالجوار، حيث تؤدي إلى تدهور البيئة والمحيط الذي يعيش فيه الجار لتنعكس عليه مخلفة اضطرابات صحية وتخريبا في ممتلكاته. فمخلفات التلوث لم تعد تقتصر على التلاصق المادي والجغرافي فقط بل أصبحت تخترق الحدود، وتتجاوز قدرات الدول حتى تلك التي تمتلك إمكانات أكبر. و نظرا لهذه الخطورة التي تلحق بالبيئة البحرية التي صارت مستودعا للقاذورات، مما يجعلها تشكل خطورة لاشك فيها بالنسبة للسكان المجاورين للسواحل، فضلا عن سكان المناطق التي تعتمد على هذه المياه في الشرب بعد تطهيرها وتحليلتها، الأمر الذي يحاول المشرع تداركه لحماية البيئة البحرية عن طريق التدخل التشريعي بغرض إيجاد حلول مناسبة لمعالجة مشكلة التلوث في البيئة البحرية وإحداث توازن بيئي، واتخاذ تدابير وقائية وأخرى ردعية، حماية لسواحلها ومجالها البحري وما تحدثه من أضرار تلحق بالجوار خاصة بالنسبة لسكان المناطق المطلة على البحر²،

¹ - من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال حماية البيئة البحرية نذكر:

- اتفاقية لندن الدولية لمنع التلوث بزيوت البترول في البحار لعام 1954.

- اتفاقية جنيف لقانون البحار لعام 1958،

- اتفاقية بروكسل لعام 1969،

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الضرر الناتج عن التلوث بالنفط بروكسل لعام 1971،

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية بروكسل لعام 1971،

- الاتفاقية الدولية الخاصة بمنع التلوث الذي تتسبب فيه السفن لندن لعام 1973،

- اتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث برشلونة لعام 1976،

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

² - أنظر في هذا الشأن:

-واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من اخطار التلوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2009-2010، ص 47.

-واعلي جمال، المسؤولية عن اضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2002-2003 ، ص 39.

حيث تناول المشرع من خلال القانون رقم 10/03 السالف الذكر طرق حماية البحر والمياه العذبة، بالإضافة إلى إحالته لعدة نصوص تطبيقية صدرت في شكل مراسيم تنفيذية تضمنت بشكل أساسي قواعد منع صب، غمر أو حرق أية مواد في البحر¹ تطبيقاً للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي أقرتها الجزائر، غير أنها استثنت بعض الحالات التي يرخص فيها الوزير المكلف بالبيئة بذلك استناداً لنص المادة 253 بعد إجراء تحقيق عمومي وضمن شروط تضمن بموجبها هذه العمليات انعدام الخطر وعدم الإضرار ويتم تحديد شروط تسليم واستعمال التراخيص وسحبها عن طريق التنظيم.

ورغم سعي المشرع إلى تطوير الآليات الوقائية لحماية البيئة عموماً والبحرية خصوصاً، غير أن الطابع الوقائي للسياسة البيئية في مجال حماية التلوث البحري يتميز بضعف وعدم استقرار الإدارة البيئية المكلفة بتسيير الموارد المائية وحمايتها.

3- حماية الجوار من التلوث الهوائي.

يعتبر التلوث الجوي أو الهوائي من أخطر أنواع التلوث البيئي حيث ينتج عن مصادر متعددة ولأسباب مختلفة تؤثر سلباً على صحة وسلامة الإنسان خاصة، وعلى مكونات البيئة عموماً. مما استلزم تدخل النصوص القانونية لفرض حماية خاصة أو الوقاية من هذا النوع من الملوثات أو التخفيف من آثاره³. ونظراً للمخاطر الكثيرة المترتبة عن حالات التلوث الخطيرة، والتي تسببت في أمراض جلدية وسرطانية لحقت بصحة الإنسان وأضرار بيئية أخرى، تلحق بالأفراد المجاورين في راحتهم وهدوئهم وأمنهم وصحتهم، كان رد فعل المشرع أن شدد الحماية القانونية للمجال الجوي من التلوث في قوانين البيئة. نص المشرع على بعض النتائج⁴ التي تسببها المواد المنتشرة في الهواء حتى تدخل في سياق التلوث الهوائي، وتتمثل أهمها في تشكيل خطر على الإنسان والبيئة، أو تسبب إزعاج للسكان المجاورين، أو الإضرار بإنتاجهم الزراعي، أو إتلاف ممتلكاتهم المادية المجاورة.

1- أنظر المادة 52 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر.

2- أنظر المادة 53 و 55 من القانون رقم 10/03 السابق الذكر.

3- فالقواعد القانونية الاتفاقية في مجال الحفاظ على البيئة الهوائية قليلة ونادرة، والواقع أنه لا توجد اتفاقية دولية شاملة تواجه مشكلة تلوث الهواء عموماً، ومن أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتلوث الهوائي:

-اتفاقية جنيف لعام 1960 بشأن الحماية من الإشعاعات المؤينة³Inoizing radiation

-اتفاقية موسكو لعام 1963 المتعلقة بحظر إجراء التجارب للأسلحة النووية في الجو وفي القضاء الخارجي وتحت الماء، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1975/12/28

-اتفاقية جنيف لعام 1977 حول حماية بيئة العمل من التلوث الهوائي والضوضائي والاهتزازي.

-اتفاقية جنيف لعام 1979 بشأن تلوث الهواء الجوي بعيد المدى عبر الحدود.

- اتفاقية فيينا لعام 1985 بشأن حماية طبقة الأوزون والهواء الخارجي.

4- أنظر المادة 44 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره

و عليه وباعتبار أن مزار التلوث الجوي خطيرة على الإنسان وتؤثر سلبا على علاقات الجوار، فإن المشرع الجزائري انتهج لحماية البيئة من هذه الأخطار عدة أنظمة منها نظام الترخيص أو الإذن، باعتباره وسيلة من وسائل الضبط الإداري¹، وهو عبارة عن قرار صادر عن السلطة العامة الهدف منه تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، ولهذا الأسلوب تطبيق واسع في مجال حماية البيئة. وتسلسل قرارات البلديات والولايات عقوبات في حال ارتكاب مخالفات لترتيب حفظ الصحة، والنظافة²، وهذا ما نجده عندما تتدخل البلدية مثلا لتنظيم تربية الحيوانات داخل المحلات السكنية، حيث تدخل المشرع لمنع تربية الدواجن والمواشي من أبقار وأغنام وما عز، بالوسط الحضري والتجمعات السكنية وربت عقوبات على ذلك في حالة المخالفة³. وكذلك تمنع تربية الدواجن والأرانب داخل المنازل والسطوح والشرفات مع استثناء إذا كانت مخصصة للاستهلاك العائلي، وذلك مع ضرورة أخذ ترخيص فيه مسبقا من طرف البلدية حتى تقوم بدورها بالحرص على نظافة هذه الأماكن بصفة مستمرة، نظرا للروائح التي يتأذى منها الجيران إذا لم يتم تنظيفها⁴.

و عليه يمكن القول في هذا الخصوص أن عقوبات وقرارات البلدية والولاية المتعلقة بحماية الهواء والجو من التلوث جاءت منسجمة مع مقتضيات الحماية الفعالة واللازمة التي يجب أن تتسم دائما بالصرامة اتجاه كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالبيئة بصفة عامة⁵ وعلى عدم إيذاء الجار بأذى ضرر ضامانا لحق كل فرد في محيط متميز، يعمل بذاته على تحقيقه⁶. غير أن نقص الوعي عند الأفراد يحول دون تحقيق الحماية المرجوة.

من جانب آخر يعتبر نظام الترخيص أهم وسيلة تستعملها الإدارة في مجال حماية البيئة، وكذلك نظام الحظر الذي يعتبر وسيلة قانونية تقوم بتطبيقها الإدارة عن طريق القرارات الإدارية تهدف من خلاله منع إتيان بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تنجم عن ممارستها فمن خصائص قانون حماية البيئة أن أغلبها عبارة عن قواعد أمر، لا يمكن مخالفتها لاتصالها بالنظام العام. أما نظام الإلزام والذي يعتبر إجراء إيجابي عكس الحظر الذي هو إجراء سلبي، فيعتبر وسيلة قانونية تلجأ إليها الإدارة من أجل إلزام الأفراد على القيام ببعض التصرفات لتكريس الحماية والمحافظة على البيئة. ومن أمثلة ذلك نجد أن المشرع أخضع كل ورشات

1- لقد ارتكز الفقه على معيارين لتعريف الضبط الإداري وهما: المعيار العضوي والمعيار الموضوعي، فتبعا للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام، ومن منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 393-394.

3- قرار ولاية برج بوعريش تحت رقم: 2004/995 المؤرخ في 2004/12/01 السالف الذكر

4- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 394.

5- علي سعيدان، مرجع سابق، ص 190.

6- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 395.

البناء والمؤسسات الصناعية والتجارية والحرفية والزراعية والمركبات والمنقولات الأخرى إلى مقتضيات حماية البيئة وتفاذي إحداث التلوث الجوي والعمل على الحد منه¹، و عندما تصبح الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للإنسان والبيئة أو الملاك فيلزم المتسببين فيها اتخاذ التدابير اللازمة لإزالتها أو الحد منها². وفي نفس الوقت أوجب المشرع على الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليل أو الكف عن استعمال المواد المتسببة في إفجار طبقة الأوزون، وإضافة إلى ما سبق فقد نظم المشرع انبعاث الغاز والدخان والبخار والجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو وكذلك شروط المراقبة عن طريق التنظيم، وهو ما سنفصل فيه لاحقا في إطار حماية جوار المؤسسات المصنفة.

أما بخصوص العقوبات المتعلقة بمخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمقتضيات الهواء والجو فقد جعل المشرع الجزائي عقوبة الغرامة من 5000 دج إلى 15000 دج لكل شخص خالف أحكام المادة 47 من القانون رقم 10/03 وتسبب في تلويث الجو³. وفي حالة العود يعاقب بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 750.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁴. والملاحظ هنا أن المشرع شدد نوعا ما في العقوبة على المتسبب في تلويث الجو في حالة العود، حيث انتقل بالعقوبة من مخالفة عندما ترتكب لأول مرة إلى جنحة في حالة العود، وهو تشديد منطقي في العقوبة، وينسجم مع خطورة الفعل المرتكب، أما المادة 85 من نفس القانون، فقد أعطت للقاضي في حالة الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 84 سلطة واسعة في الحكم أيضا على المتهم طبقا للنصوص التنظيمية، بأن يحدد الأجل الذي ينبغي أن تنجز فيه الأشغال وأعمال التهيئة، كما يمكن للقاضي أن يأمر بتنفيذ هذه الأخيرة على نفقة المحكوم ضده، كما يمكنه عند الضرورة أن يأمر بمنع استعمال المنشآت أو أي عقار أو منقول يكون مصدرا للتلوث الهوائي، إلى حين إتمام الإنجاز⁵.

و علاوة على ما سبق يمكن للقاضي تحديد أجل للمحكوم عليه للامتثال إلى الالتزامات المنصوص عليها في التنظيم، عندما لا تقتضي الضرورة القيام بالأشغال أو أعمال التهيئة⁶. وفي حالة عدم احترام المحكوم عليه للأجل الممنوح له، يمكن للمحكمة أن تقضي بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج إلى 10.000 دج، وغرامة تهديدية لا تقل عن ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخر⁷.

1- المادة 45 من القانون رقم 10/03، السابق ذكره.

2- المادة 46 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

3- المادة 84 فقرة 01 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

4- المادة 84 فقرة 02 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

5- علي سعيدان، مرجع سابق، ص 189.

6- المادة 885 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

7- المادة 86 فقرة 01 من القانون رقم 10/03 السابق ذكره.

وبناءً عليه فإن المشرع وباعتبار التلوث الهوائي يعد من المضار التي تلحق الجوار، والتي تخل بالوسط الحياتي للفرد، فإنه وضع لها مجموعة من الأحكام القانونية لحماية الجوار، و أحكاماً لحماية المحيط يكون لها تأثير مباشر على روابط الجوار.

الفرع الثاني

مدى حماية حق الجار في إطار قيام مسؤولية جاره عن ضرر التلوث البيئي

إن قيام مسؤولية الجار المتسبب في التلوث تبقى مرتبطة بإشكالية تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فإلى جانب الأشكال المتعارف عليها في مجال المسؤولية المدنية، وأمام استفحال الأضرار البيئية، واتخاذها لأشكال جديدة لم تكن لتعرف من قبل، ولصعوبة تحديد المتضرر المباشر من الانتهاكات البيئية، وقع جدال فقهي حول أساس هذه المسؤولية. نبين فيما يلي الصعوبات التي تحول دون تطبيق المسؤولية التقصيرية في منازعات التلوث البيئي بين الجيران (أولاً)، ثم نبين مدى حماية نظرية مضار الجوار لبيئة الجوار من التلوث (ثانياً)، وأخيراً نبين الآليات المكملة لقواعد المسؤولية المدنية نحو حماية فعالة للجوار من الضرر البيئي (ثالثاً).

أولاً: قصور الحماية لعدم إستيعاب قواعد المسؤولية التقصيرية لمنازعات تلوث بيئة الجوار.

يعتبر تطبيق النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية الأساس في قيام مسؤولية الجار مسبب التلوث، والتي يكون فيها الخطأ هو قوام المسؤولية التقصيرية¹، ويتمثل هذا الخطأ في الإخلال بالتزام قانوني مقرر بمقتضى القوانين واللوائح. وقد ذهب الفقه والقضاء إلى تطبيق نظرية المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات في منازعات التلوث، مستلهما في تحديد عناصرها بالنظم القانونية الخاصة بالقول بأننا إزاء سلوك خاطئ يستوجب إنعقادها². ويتخذ الخطأ عدة صور فقد يأتي في صورة إهمال اتخاذ التدابير أو عدم الحيطة في إتيان السلوك أو الامتناع عن إتيان سلوك يلزمه القانون به والذي من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على البيئة والمحيط وعدم الإضرار بمكونات وعناصر البيئة³.

1- المادة 124 من ق.م.ج.

2- أحمد محمود سعد ، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007 الطبعة الثانية، ، ص 171.

3-D. François bavoilet. Droit de l' environnement industriel , Edition Brumowertensheag, 1996, p 48.

وعليه فإن ارتكاب الخطأ من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية البيئية ومثال على ذلك أن يقيم أحد الأشخاص محلاً مقلقا للراحة دون الحصول على ترخيص من طرف الإدارة فيؤدي استغلال هذا المحل إلى ضرر بالمجاورين فهنا تقوم المسؤولية البيئية على أساس الخطأ أو أن يقوم باستغلال محله دون احترام المقاييس التشريعية والتنظيمية التقنية التي من شأنها الحفاظ على البيئة والصحة العمومية¹.

إثبات رابطة السببية هو العنصر الذي يثير العديد من المنازعات في إطار المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي أياً كان الأساس الذي تقوم عليه تلك المسؤولية، ويقع عبء إثباتها على الجار المضروب، من أهم صعوبات إثبات رابطة السببية، صعوبة تعدد مصادر التلوث أو المضار، حيث أن نشوء ضرر التلوث من مصادر متعددة كالمناطق الصناعية أو التجارية يجعل من إثبات العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الجار أمراً دقيقاً وصعباً للغاية، ويثير العديد من المشاكل نظراً لتعدد الأسباب التي يمكن إرجاع الضرر إليها². ومثال ذلك تلوث المياه الجوفية أو الهواء في المناطق الصناعية، حيث يصعب تحديد المنشأة المتسببة في حدوث الضرر، مما يؤدي إلى رجوع الجار على كل الملوثين³، ويقع عليه إثبات علاقة السببية بين نشاط كل منهم والضرر الحاصل له ونسبته إليهم، وذلك ما يعتبر أمراً صعباً⁴ ولعل من العدالة إقرار مسؤولية الملوثين تضامنياً عن الضرر طبقاً لنظرية السببية التامة أو الكاملة⁵، و عليه يكفي أن تساهم إحدى المنشآت ولو جزئياً في إحداث التلوث حتى يستطيع المضروب الرجوع عليها. فتقدير التضامن في صالح المضروب يمكنه من مطالبة أيا من المساهمين في الضرر بكل الضرر لا يتحمل خطر إفسار أحدهم، مما يوفر عليه اختصام كل المساهمين⁶. وفي الغالب يستعين القضاة بأهل الخبرة عند تعدد المنشآت لتحديد المنشآت المتسببة في الضرر. مثال ذلك تلوث حقل المياه الجوفية في Dijon-Sud حيث إستعان القضاة لتحديد أنواع المواد الملوثة بالخبرة والتي على أساسها يحدد المسؤول. حيث أثبتت التحاليل تلوث الآبار بمواد كيميائية وتم تحديد المنشآت التي تستخدمها، مما دفع بالمحكمة لتقرير مسؤوليتها التضامنية والحكم عليها بتعويض كل الأضرار الناجمة عن التلوث الذي

¹ - المادة 124 من ق.م.ج.

² - Michel Rouseau, La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière d'environnement, J.C.P édition E, 1999, p 19.

³ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 510.

⁴ - Michel Rouseau, op.cit, p 19.

⁵ - تختلف هذه النظرية عن نظرية السببية الجزئية التي طبقاً لها يكون كل واحد من المساهمين في إحداث الضرر مسؤولاً عن فقط عن الجزء الذي أحدثه من الضرر. وطبقاً لهذه النظرية يكون للجار الملوث أن يعفي نفسه جزئياً من المسؤولية إذا أثبت أن فعل الغير قد ساهم في تحقق الضرر.

⁶ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 511.

أصاب آبار المياه الجوفية المجاورة¹.

غير أن فرض التضامن لصعوبة معرفة المساهمين في حدوث الضرر ليس بالحل الأمثل، نظراً لكون الرجوع على أحد الجيران المساهمين وحده رغم أن مساهمته في الضرر ضئيلة يبدو تعسفياً، كما أن نظام التضامن لا تطبقه المحاكم بصفة منتظمة².

من جانب آخر تثير الطبيعة المتميزة لأضرار التلوث صعوبة من نوع آخر. حيث يترتب على تراخي ظهور ضرر التلوث إلى المستقبل³ صعوبة تحديد مصدر التلوث الحقيقي إذا ما ظهر بعد فترة طويلة من ممارسة الجار للنشاط مصدر التلوث⁴، كما أن الطابع الانتشاري لأضرار التلوث بفعل الرياح أو تيارات المياه التي تحمل الملوثات إلى أماكن بعيدة عن مكان النشاط الملوث⁵ يثير إشكال إمكانية تجاوز تلك الأضرار حدود الجوار مما يؤدي ذلك إلى صعوبة إثبات السببية.

بالإضافة إلى صعوبة طريقة حدوث التلوث، فقد تتم عمليات التلوث بصورة خفية غير معلنة مما يترتب عنه عجز في إثبات علاقة السببية مع صعوبة تحمل المضرور التكاليف الباهضة للخبرة اللازمة لإثبات وكشف نوع التلوث ومصدره⁶. كما أن أغلب صور التعدي على البيئة ناتج عن التلوث المزمن، وهو التلوث الناتج عن نشاط مألوف للمنشأة مع مراعاة القوانين، والذي لا تكون له آثار ضارة للإنسان طالما الأنظمة البيئية قادرة على امتصاص الملوثات كحركة الرياح والمياه...، حيث يصعب إثبات رابطة السببية لأن الآثار الضارة لا تظهر إلا بعد تشبع الوسط البيئي الذي قد يصل بعد مدة زمنية طويلة⁷.

و أخيراً تثار الصعوبة المتعلقة بحالة التلوث باندماج العناصر، فقد تكون العناصر المسببة للتلوث والناتجة عن نشاط معين غير ملوثة بمفردها لكنها تصبح كذلك باتحادها مع عناصر أخرى ناتجة عن نشاط آخر، حيث يؤدي تفاعلها إلى تكوين مركبات جديدة ملوثة⁸. وفي هذا الصدد رجح بعض الفقه تطبيق نظرية تكافؤ الأسباب لصعوبة إثبات السبب المنتج، مما يثير مسؤولية الجيران الملوثين على سبيل التضامن⁹.

¹ - Voir jugement tribunal de grande instance, Dijon, 28 aout 1998, non publié, cité par Michel Rouseau, op.cit ,p20.

² - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 514 و513.

³ أنظر:

-حميدة جميلة، مرجع سابق، ص.92

- Michel Rouseau,op.cit ,p21.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص514.

⁵ -حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 88.

⁶ - Michel Rouseau,op.cit, p22

⁷ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص519 و520.

⁸ - Michel Rouseau,op.cit, p 21

⁹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص522.

يعد التعويض صورة الجزاء في المسؤولية المدنية، وهذا التعويض لا يهدف لمعاقبة الفاعل، وإنما يهدف لجبر الضرر والتعويض الذي قد يكون عينيا أو يكون بمقابل، ومهما كان فإن تقرير المسؤولية يؤدي إلى منح التعويضات المالية، التي لا تلقى ترحيبا واسعا في مجال حماية البيئة لأن خير تعويض في هذا المجال الحساس هو إعادة التوازن البيئي إلى ما كان عليه من قبل، بالرغم من الصعوبة المرتبطة بهذا الإجراء من الناحية العملية¹. بالنظر إلى الطبيعة الانتشارية والجسامة التي يتسم بها الضرر البيئي، كما يشترط لإعماله أن يكون بطلب من المضرور ويكون متيسرا على القاضي. فالأصل حسب المادة 132 من ق.م.ج أنه على القاضي أن يحكم بالتعويض النقدي لفائدة الجار المضرور، إلا إذا طلب هذا الأخير تعويضا عينيا وكان ذلك ممكنا، عندها يجوز للقاضي أن يحكم به. ويلاحظ في هذا الصدد عدم كفاية القواعد العامة للتطبيق على قضايا البيئة وقصورها في هذا المجال، خاصة مع عدم وجود معايير تشريعية دقيقة لتقييم الضرر البيئي، وعدم دقة القوانين وشموليتها في المجال البيئي، مما جعل حماية البيئة أقرب إلى التعميم والتجريد.

إلا أن ظاهرة تلوث البيئة والأشكال المختلفة التي يتم بها هذا التلوث، حالت دون تطبيق المبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية في الصور المعروفة، ذلك أن المفهوم التقليدي للخطأ عجز عن توفير الضمان والحماية للمضرورين، مما دفع بالفقه إلى إقرار بعدم كفاية تقنيات المسؤولية التقصيرية في شكلها التقليدي، وضرورة الخروج عنها في بعض الأحيان أو البحث عن سبل تطوير أحكامها وقواعدها بما يضمن مواجهة فعالة في مجال حماية البيئة. وذلك بضرورة تعميم مبدأ المسؤولية الموضوعية وهذا للاتجاه نحو تدعيم أكثر لحماية الأجوار المتضررين وضحايا الأضرار البيئية، وتخفيف عبء إثبات الخطأ في مواجهة الجار المسؤول، لأن أغلب الأضرار البيئية لاسيما ضرر التلوث ينجم عن نشاطات مشروعة. إلا أن فقهاء قانون البيئة توصلوا إلى أن الضرر البيئي له خصائص معينة، يجعله يختلف عن الضرر المنصوص عنه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وذلك بسبب أن هذا الضرر غير قابل للإصلاح، وأنه ناتج عن التطور التكنولوجي.

بناء على ما سبق فإن الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد صالحة في غالب الأحيان لتغطية الضرر البيئي لاسيما نظرية الخطأ، خصوصا إذا كان النشاط الذي مارسه صاحب المنشأة هو نشاط مشروع ومطابق للمعايير القانونية والتقنية التي تنص عليها التشريعات، مما أدى إلى تطبيق نظرية المسؤولية المطلقة كأساس لتغطية الأضرار البيئية وقد لقيت النظرية دعما كبيرا من طرف الفقه والقضاء خصوصا القضاء الفرنسي وأخذت بها العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة من الأضرار، نظرا أن نظام المسؤولية الموضوعية لا يحتاج من المضرور إلى إثبات الخطأ أو إقامة علاقة السببية المباشرة بسبب

¹ - طاشور عبد الحفيظ، نظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في مجال حماية البيئة، مقال، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، عدد 01، ص 125.

تداخل مصادر ونتائج الضرر البيئي فتتقطع معه السببية المباشرة.

وفي هذا الصدد تتجه التشريعات إلى اعتماد نظام جديد لإصلاح الأضرار البيئية يقوم على أساس قانوني واقتصادي في الوقت ذاته، وهي سياسة الملوث الدافع كما سنرى لاحقاً، كمبدأ لتعويض الأضرار البيئية والذي يعتبر دفعا جديدا للمسؤولية الموضوعية رغم طابعه الاقتصادي مادام أن كل من يلوث يلتزم بالتعويض حتى وإن كان نشاطه يستند إلى مقاييس موضوعية، إلا أنه لا يحتاج إلى الإجراءات التي تستغرقها دعوى المسؤولية الموضوعية وفقا للقواعد العامة، وهو مبدأ يراعي أيضا الطابع غير المباشر وغير الشخصي للضرر البيئي مما يجعله أكثر تناسبا وانسجاما من الناحية التطبيقية، فهو يأخذ بعين الاعتبار العوامل المتداخلة التي تؤدي إلى ترتيب الضرر والتي لو نظر إليها مستقلة عن بعضها لا تؤدي إلى وقوع الضرر. مما يستدعي ضرورة تعميم مبدأ المسؤولية الموضوعية، وهذا للاتجاه نحو تدعيم أكثر لحماية الجيران المتضررين وضحايا الأضرار البيئية، وتخفيف عبء إثبات الخطأ في مواجهة المسؤول، لأن أغلب الأضرار البيئية لاسيما ضرر التلوث ينجم عن نشاطات مشروعة¹.

ضرورة تحرير التشريع البيئي من الجمود الذي تتسم به قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية بمضمونها الكلاسيكي وصياغة قواعد خاصة بالمسؤولية البيئية تأخذ بعين الاعتبار سد كل الثغرات التي تعرضت لها تفصيلا أو إعادة النظر في صياغتها بجانب كبير من التعميم وهذا بتوسيعها وتطويرها وتحديثها حتى تتمكن بمرونتها من استيعاب الطبيعة الخاصة للضرر البيئي.

ثانيا: مدى حماية نظرية مزار الجوار للبيئة الجوارية من ضرر التلوث

توفر نظرية مزار الجوار حماية جزئية لبيئة الجوار من ضرر التلوث (1)، وذلك راجع لعدة عوامل (2).

1- نظرية مزار الجوار حماية جزئية للبيئة من الضرر البيئي.

تعد نظرية مزار الجوار بمثابة نظرية ذات أهمية كبيرة كونها ظهرت نتيجة لعجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن مواجهة كافة منازعات الجوار²، ويثير تطبيق نظرية مزار الجوار على الأضرار البيئية تساؤلا أساسيا يتمثل في مدى كون هذه النظرية كفيلة باستغراق الأضرار البيئية.

¹ - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 467 و468.

² - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 143.

لم تحض مسألة البعد البيئي لنظرية مضار الجوار باهتمام الفقه الجزائري، حيث لم نجد أثناء بحثنا سوى محاولة الدكتورة حميدة جميلة البحث في نظرية مضار الجوار كأساس للمسؤولية عن الضرر البيئي. ويرى بعض الفقه أن نظرية مضايقات الجوار قاصرة عن حماية البيئة في الوضع الراهن، نظراً لكونها لا تخول التعويض إلا عن المضار غير العادية، كما أن دورها علاجي وليس وقائي¹، فإقتصر مضمون الحماية في نظرية مضار الجوار على الضرر البيئي غير المألوف، يجعلها عاجزة عن تغطية كافة الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي في ظل الثورة التكنولوجية والتقدم العلمي الذي يشهده العصر الحديث². ومن جهتنا نرى بأن مضار الجوار التي تشكل ضرراً بيئياً، لا توفر لها نظرية مضار الجوار سوى حماية جزئية للبيئة، وذلك بالنظر إلى ميكانزمات المسؤولية المدنية، التي تركز عليها نظرية مضايقات الجوار، والتي لا تسمح بالتعويض إلا بعد ثبوت الضرر، وهو ما يقصي المضار المعتبرة عادية من دائرة التعويض.

كما أنه وفقاً لهذه النظرية، لقاضي الموضوع حرية واسعة في تقدير الأضرار، الأمر الذي يجعل الأحكام من هذا النمط عرضة للطعن كما انها تؤدي الى ديمومة بعض الملوثات نتيجة حكم القاضي بأن الأضرار من النوع المألوف، و بالتالي فإنها تظهر بمظهر غير إيجابي سواء بالنسبة للجوار المتضرر أو للبيئة حيث تكرر حق الاضرار بالبيئة بحجة مألوفية الضرر³، كما يلعب العرف دوراً مهماً في عدم شمول نظرية مضار الجوار. ومصادر التلوث البيئي لم تعد تفرق بين من هو جار ومن هو غير ذلك، فانبعاثات دخان المصانع يمكن أن تصل إلى مسافات بعيدة عن مكان وجود المصنع مصدر التلوث، وبالتالي قد يتضرر البعيد عنها قبل القريب منها، مما يجعل نظرية مضار الجوار وتطبيقاتها في مجال ضرر التلوث البيئي ذات نطاق محدود فهي تخدم جزء من الأضرار البيئية كتطاير الغبار مثلاً، ولا تخدم الجزء الأكبر كانبعاث الروائح من محطات تنقية المياه وانبعاث الدخان وغيرها⁴. ولا ننسى التذكير بأن أسبقية الاستغلال لا تحول دون قيام مسؤولية المستغل للمصنع أو المنشأة على أساس نظرية مضار الجوار، وذلك طبقاً لما سبق بيانه.

وإضافة إلى ما سبق فإننا نرى أيضاً بأن دور نظرية مضار الجوار في حماية البيئة،

¹- Mekouar Mohamed Ali , D.O.C et dommage écologique, l'environnement aux confins du voisinage, R.M.D.E.D, N° 7, 1984, p196.

² - عيسى محمد حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن اضرار البيئة، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، دار اليزوري، الأردن، طبعة 1، 2001، ص 150.

³ - تشير دراسة أنجزت عن مضار الضجيج في وحدة صناعية للأحذية بالحراش في ضواحي مدينة الجزائر إلى مستويات صخب تفوق 105 ديسبل في بعض مواقع العمل أي أكثر بكثير من المستوى الأقصى المقبول، وهي مضار تخلق راحة السكان المجاورين، ولكن نظراً لتعود هؤلاء السكان عليها أصبحت تصنف ضمن مضار الجوار المألوفة رغم إصابة العديد من المتضررين بالصمم الناتج عن هذا الضجيج. مما يقصي نظرية مضار الجوار من مجال الحماية.

أنظر: -جميلة حميدة، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - عيسى محمد حمادين، مرجع سابق، ص 151.

علاجي وليس وقائي، وهذا راجع إلى ميكانيزمات المسؤولية المدنية التي تقوم نتيجة الإخلال بالتزام سابق والجزاء بالطبع لا يكون إلا بعد وقوع الضرر.

2- عوامل ضعف نظرية مضايقات الجوار في حماية بيئة الجوار

تتجلى أهم العوامل التي تضعف نظرية مضار الجوار¹، والتي سبق التطرق إليها بصفة عامة، في الفهم الخاطئ للنظرية على مستوى الفقه، والتهميش الذي تعرفه على مستوى القضاء، ذلك أن التهميش الذي تعاني منه نظرية مضار الجوار على مستوى الاجتهاد القضائي، يعد من بين الأسباب الرئيسية التي تعيقها عن لعب الدور المنوط بها في مجال حماية البيئة الجوارية من الضرر البيئي، والحقيقة أن هذا المشكل يرجع بالأساس إلى اللامبالاة التي يسير عليها القضاء تجاه الضرر البيئي، والتي تعود كقاعدة إلى النقص في تكوينه المعرفي على مستوى مادة قانون البيئة². مما أدى إلى الوضعية المزرية التي تعرفها البيئة والحماية القانونية لهذه الأخيرة بالجزائر.

غير أن نظرية مضار الجوار رغم ما يعترها من نقص، فإن تطبيقها من المفروض أن يكون له مجال واسع، لاسيما بخصوص التلوث الصناعي الذي تعرفه الجزائر حالياً والذي يعد المجال الخصب لتطبيق نظرية مضار الجوار³.

وهناك عامل آخر يساهم في إضعاف النظرية، يتمثل في الطابع الثانوي لنظرية مضار الجوار في مجال أضرار التلوث البيئي، حيث يمكن للجار المتضرر عند المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به، أن يستغني عن اللجوء إلى نظرية المسؤولية عن المضايقات الناتجة عن مضار الجوار، وأن يسلك نظاماً آخر من نظم المسؤولية المدنية إذا تحققت الشروط اللازمة من أجل قيامها. فعلى سبيل المثال إذا كان مصدر الأضرار البيئية التي يشكو منها الجار هو الأدخنة السوداء المنبعثة من مداخن أحد المصانع المجاورة أو الضجة الناتجة من جراء تشغيل الآلة، فبإمكان الجار المتضرر أن يلجأ إلى بناء دعواه على أساس المسؤولية عن الأشياء⁴. كما أن للجار المتضرر أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بشكل مباشر إذا ما اجتمعت أركان هذه المسؤولية، كأن يكون المصنع المجاور المدعى بأنه مصدر الأضرار البيئية قد خالف المعايير

1 - المقصود هنا العوامل التي تضعف نظرية مضايقات الجوار في الوقت الراهن وتمنعها من لعب الدور المنوط بها في مجال البيئة، والتي لا تعود كقاعدة إلى نظام المسؤولية عن مضايقات الجوار، ولا إلى المبادئ العامة للمسؤولية المدنية.

2 - عبد اللطيف وردان، نظرية مضايقات الجوار وحماية البيئة في القانونين الفرنسي والمغربي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء المغرب، ص 101.

3 - جميلة حميدة، مرجع سابق، ص 148.

4 - عيسى محمد حمادين، مرجع سابق، ص 152.

المحددة لانبعاث الأدخنة، كذلك التي تضع نسب معينة لتقليل شدة الأصوات التي تصدر عن الآلة عند تشغيله ولم يتقيد بهذه الشروط.

ونشير في هذا الصدد الى انه نادرا مانجد طلبا للتعويض عن مزار الجوار البيئية، وفي هذا الصدد إعتبرت المحكمة العليا في قرارها رقم 443620 المؤرخ في 2008/3/12¹ الأضرار اللاحقة بالبيئة والناجمة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية وغير المراعية للقوانين ذات الصلة، من بين مزار الجوار غير المألوفة. ذلك أن الجار المسؤول عن الضرر تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوان والدواجن، غير أن المحكمة اكدت أن هذا الترخيص يمنح تحت تحفظ عدم الاضرار بحقوق الغير وبعدم احداث مزار الجوار، والحال أن تقرير الخبراء المنجزين أكدوا ابراز تلك الأضرار مما يستوجب قيام مسؤولية الجار عن مزار الجوار التي تسبب فيها نشاطه المضرّ ببيئة الجوار.

وعلى غرار ما قيل سابقا، فإن ذلك لا يرجع إلى نظرية مزار الجوار بقدر ما يرجع إلى المبادئ العامة للقانون المدني، خاصة منها تلك التي تخص المسؤولية المدنية. حيث يلاحظ عدم استجابة الأسس الكلاسيكية للقانون المدني، وخصوصا منها تلك التي تحكم المسؤولية المدنية، إلى متطلبات الأوضاع الجديدة الناشئة عن الأضرار البيئية الشيء الذي دفع رجال القانون في الدول المتقدمة إلى البحث عن الصيغة المثلى للمحافظة على البيئة. وكنتيجة لذلك تم الإعتماد على نظرية الإلتزام بحسن الجوار أو تحمل الأضرار المألوفة للجوار، وكذا نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، كما أن نفس الإعتبارات أدت إلى تطبيق تقنيات قانونية أخرى لترتيب المسؤولية في مجال حماية البيئة، منها على سبيل المثال المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن الأنشطة الخطرة ونظرية المخاطر، والتي تقوم على أساس كفاية تحقق الضرر دون النظر إلى الخطأ ويعبر عنها أيضا بنظرية تحمل التبعة والتي كانت وراء ظهور مبدأ "من يلوث فعليه الإصلاح" و"مبدأ الملوث الدافع"، وهي جميعها تقوم على أساس وجود مسؤولية مفترضة بحكم القانون.

والغاية من الحديث عن الطابع الثانوي لنظرية مزار الجوار ليس الإقلال من أهمية هذه النظرية ودورها أو تجريدها من طابعها الخاص والمستقل، وإنما القول أنه يمكن للجار المتضرر أن يسلك سبيل هذه النظرية أو إجراء مفاضلة بين هذه النظم، وعليه أن يحدد لدعواه الوسيلة الأفضل وقبل رفع الدعوى².

و نخلص في النهاية إلى القول أنه من الصعب تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، لكونه ما زال محل خلافات فقهية، إذ لم تحسم بعد هذه المسألة، وهذا كله

1 - مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد2، ص257.

2 - عيسى محمد حمادين، مرجع سابق، ص 153.

راجع للطبيعة الخاصة التي يتسم بها هذا الضرر البيئي. ومهما يكن فإن تقرير المسؤولية يؤدي إلى منح التعويضات المالية، والتي لا تلقى ترحيباً واسعاً في مجال حماية البيئة، لأن خير تعويض في هذا المجال هو إعادة التوازن البيئي¹. فما هو السبيل ياترى لتوفير حماية فعالة للبيئة الجوارية؟

ثالثاً: نحو حماية فعالة للجوار من الضرر البيئي

إن الحماية الفعالة للجوار من الضرر البيئي لا تتحقق إلا بتجاوز إشكالات تغطية الضرر البيئي في إطار المسؤولية المدنية (1)، وإيجاد آليات مكتملة للتعويض (2) وكذا عن طريق النهوض بحماية الجوار من الضرر البيئي عبر الوسائل الوقائية (3).

1- محاولة تجاوز إشكالات تغطية الضرر البيئي في إطار المسؤولية المدنية.

يمكن لتخفيف رابطة عبء إثبات رابطة السببية المساهمة في تحقيق حماية أفضل لبيئة الجوار. وقد يكون ذلك بالاكْتفاء بالاحتمال الراجح، حيث اتجه القضاء لتخفيف عبء إثبات رابطة السببية وذلك بالاكْتفاء بالاحتمال الراجح بدلاً من إقامة الدليل اليقيني، أي عن طريق الإثبات السلبي بانتفاء وجود أي سبب آخر يمكن أن يبرر حدوث الضرر الذي أصابه، ويقصد به الإثبات بمفهوم المخالفة².

كما اتجه بعض الفقه إلى ضرورة افتراض السببية بوضع قرينة السببية بأن يقع على الجار المسؤول نفي المسؤولية بدلاً من أن يقع على عاتق الجار المضروب عبء إثبات السببية. فمتى أثبت المضروب الفعل والضرر وكان من شأن الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر تقوم القرينة على توفر العلاقة السببية لصالح المضروب والمسؤول النفي³.

كما أن الضرر البيئي وتعويضه يحتاج إلى نظام خاص مستقل بذاته سواء من حيث شروط قيام المسؤولية المدنية أو الحصول على التعويض أو من حيث صياغة المعايير العلمية والتقنية التي يتعين على القاضي أن تستند عليها لتحديد قيمة التعويض حسب درجته وجسامته، فهو نظام قانوني لا يجد كل أسسه متوافرة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، مما جعل الضرر البيئي في حاجة إلى نظام ذاتي منذ وقوعه واستناداً إلى درجته ومرورا

¹- طاشور عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

²- أنظر:

- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 510.

- Michel Rousseau, op.cit, p22.

³- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 529.

بمختلف الإجراءات التي يتعين استنفادها إلى غاية الحصول على تعويض، وتحديد الأشخاص الذين لهم الصفة في المطالبة بالتعويض إلى الآليات الخاصة بتعويض الضرر التي لا تكفي فقط بنظام المسؤولية المدنية وإنما تحتاج إلى أنظمة أخرى كآليات مكملة لنظام التعويض، وخير مثال على ذلك المبادئ الحديثة التي تبنتها سياسة حماية البيئة كمبدأ الملوث الدافع الذي سنتطرق إليه لاحقاً.

2- إيجاد آليات مكملة للتعويض

تتمثل الآليات المكملة للتعويض في فرض التأمين وإيجاد صناديق التعويض، فيما يخص تبني نظام للتأمين الإجباري من المسؤولية عن أخطار التلوث¹ يحقق العديد من المزايا التي تساهم في حماية حق الجيران أصحاب المشروعات الملوثة والمتضررين، كما يعمل على حماية البيئة، وذلك راجع لكونه يوزع أخطار التلوث على الأجوار أصحاب المشروعات الملوثة للبيئة بدلاً من أن يتحملها مشروع واحد²، وتصبح المسؤولية جماعية يوزع عبؤها على مجموع الجيران المؤمنين لهم في صورة قسط زهيد القيمة يستطيع كل صاحب مشروع ملوث أن يتحمله، حيث يدفع إلى شركة التأمين والتي تتعهد بضمان وتغطية هذه الأضرار بالتعويض عنها، تلك الأضرار التي قد تكون من الجسامة بحيث لا يقوى المشروع الملوث من الناحية المالية على تحمل آثارها، وهنا يبرز التأمين الإجباري كحصن أمان للمشروعات الصغيرة والمتوسطة التي لا تؤهلها قدراتها المالية على تحمل أضرار

1- لقد ظهرت في الفكر القانوني نظرية جديدة تقوم على أساس التضامن وتقتضي توزيع نتائج الضرر على مجموعة من الأشخاص لتغطية مخاطره وهي ما يعرف بنظام التأمين عن المسؤولية وهو يهدف إلى تحقيق نتائج اقتصادية ذات أهمية بسبب توظيف رؤوس الأموال وإعادة تكوينها واستثمارها في الوقت ذاته. وفيما يتعلق بالأضرار التي لها علاقة بالمساس بالبيئة فلا نجد هناك تأمين خاص من المسؤولية عن الأضرار البيئية إلا في بعض النصوص المتفرقة في بعض القوانين من ذلك ما نص عليه القانون البحري رقم 05/98 السالف الذكر، حيث نص هذا الأخير في المادة 130 منه على نوع من التأمين هو التأمين الإجباري الذي يلتزم مالك السفينة بإنشائه لتغطية مسؤوليته عن ضرر التلوث. كذلك المادة 165 منه التي تقضي بإلزام كل هيئة تستغل مطارا أو ميناء أن تؤمن من مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب المستعملين لهذه الأمكنة بسبب نشاط المطار أو الميناء. ولعل هذه الأضرار لها علاقة وثيقة بالحماية من أضرار بيئة الجوار وهي نوع من التلوث الضجيجي الذي يصيب المجاورين لهذه الأمكنة. بالإضافة إلى التأمين نص المشرع الجزائري على نوع آخر من المخاطر والأضرار التي تحتاج إلى تأمين إلزامي وهي الأضرار الزراعية والفلاحية ضمن أحكام المرسوم 416/95 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 يحدد شروط ضمان الاخطار الزراعية وكيفية ج. ر عدد 76. بالإضافة إلى التأمين من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استغلال المنشآت ذات الطابع الاقتصادي، مع التأكيد على إلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية عن مسؤوليتها المدنية التي تغطي كافة الأضرار المادية والمعنوية التي يتعرض لها الغير بسبب المخاطر الناتجة عن هذا الاستغلال. (المادة 163 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد 13، وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 413/95 المرسوم 413/95 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بتأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية عن مسؤوليتها المدنية ج. ر عدد 76).

2 - حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص 189.

التلوث.

يضمن نظام التأمين الإجباري من المسؤولية عن أضرار التلوث للجيران المتضررين تعويضهم عما أصابهم من أضرار ويحميهم من إفسار الجار المسؤول، فهدف عقد التأمين من المسؤولية هو تحمل شركة التأمين ما يمكن أن يحكم به على المؤمن له من تعويض مستحق للمتضرر يسهل دور القاضي في الحكم بإلزام المسؤول بتعويض المتضرر وكذلك قبول تحديد مقدار هذا التعويض، فالغالب أن القاضي لا يتردد في الحكم بالتعويض للمتضرر طالما أن هناك تأميناً إجبارياً من المسؤولية وأن هناك شخصاً ميسور سوف يلتزم بدفع هذا التعويض وهو المؤمن. كما أنه من شأن هذا النظام تحقيق العدالة بين المتضررين فمن غير المعقول أن يكون هناك متضررين من أضرار متماثلة ويعاملون معاملة مختلفة لمجرد أن أحدهم لديه حظ لكونه ضحية لمسؤول ميسور، حيث لا يجب أن يتوقف تطبيق القانون على مجرد الصدفة، ونظام التأمين الإجباري هو الذي يتلافى مثل هذا الوضع محققاً في ذات الوقت العدالة بين المسؤولين أنفسهم.

غير أن هذا النوع من الضمان في مجال الأضرار البيئية غير كاف، وذلك راجع للعديد من الأسباب أهمها أنه ضمان غير مستقل بذاته فهو مكمل بصفة تبعية لنظام المسؤولية المدنية وهو بهذا يصطدم بداية وقبل كل شيء بالصعوبات التي سبق الإشارة إليها، كصعوبة إثبات وقوع الضرر البيئي وصعوبة إقامة علاقة السببية، وحتى يكتسي نظام التأمين فعالية كافية لإصلاح الأضرار البيئية لا بد من توافر بعض الشروط، كأن يكون آلياً، وأن يكون له تأثيراً إيجابياً وهذا لتغطية متكاملة للأضرار مع ضرورة الاستناد إلى آليات أخرى كمبدأ الملوث الدافع، غير أنه لا يوفي بكافة هذه المعطيات والشروط¹. كما أن نظام التأمين من المسؤولية في الجزائر مازال يعتمد على نظام التأمين التقليدي في حين أن خصوصية الضرر البيئي وأبعاده الجغرافية والزمانية هي في حاجة إلى تغطيات تأمينية متخصصة².

إلا أن فعالية التأمين مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بقيام المسؤولية المدنية، مما يتطلب تدخل آليات أخرى لإصلاح الأضرار البيئية وضمن تعويضها، وهو ما يقودنا للحديث عن دور صناديق التعويض³ في إصلاح الضرر البيئي مستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية، فهي لا

1 - حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 408.

2 - يعتمد نظام التأمين من المسؤولية في الجزائر على نظام التأمين التقليدي (كالتأمين الناتج عن المنتجات الخطيرة، والإنفجارات، الكوارث الطبيعية)، إلا أن خصوصية الضرر البيئي وأبعاده الجغرافية والزمانية هي في حاجة إلى تغطيات تأمينية متخصصة، لأن التأمين بأسسه الفنية والتقليدية غير كاف وغير فعال وتغطيته قاصرة مقارنة بطبيعة ونطاق الأضرار البيئية، فنحن في حاجة اليوم إلى بوليصية تأمين خاصة لكل صورة من صور الضرر البيئي نظراً لخطورتها وهي تحتاج من المشرع إلى وضع أسس قانونية وفنية تتماشى مع متطلبات التطور التكنولوجي والأضرار البيئية الناجمة عنه التي تعد ذروة الأضرار البيئية.

3 - ان صناديق التعويض عن الضرر البيئي قد تكون دولية أو وطنية، الجزائر تعد عضواً في الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بالنفط المذكور أعلاه بعد مصادقتها على الإتفاقية المنشئة له في عام 1974.

تهدف إلى ضمان هذه الأخيرة وإنما تغطية الأضرار التي تمس المصالح الجماعية¹.

إن تبني نظام صناديق التعويض يسهل للجار المتضرر الحصول على التعويض الجابر لأضرار التلوث التي تلحق به في الأحوال التي لا يمكن تعويضه فيها عن طريق وسيلة أخرى كفكرة المسؤولية المدنية أو نظام تأمين خاص، ولعل هذه الميزة هي الدافع إلى إنشاء الصناديق من الأساس، كما أن هذا النظام يسمح بتجنب البطء في إجراءات التقاضي².

وفقاً لهذا النظام فإن الجار المتضرر يصبح معفياً من إثبات عدم يسر جاره الملوّث، وذلك لوجود شخص ميسور على الدوام هو الصندوق الذي يتدخل في الحالات التي تفرضها النصوص القانونية³. فمهمة تعويض الأضرار تتوزع على مجموع الأشخاص المشتركين في الصندوق، حيث يأخذ كل عضو من أعضاء هذا المجموع جزءاً من المسؤولية على عاتقه⁴. وتبعاً لذلك تحقق آلية نظام صناديق التعويضات منفعة مزدوجة لكل من الجار المتضرر والجار المسؤول فهو يقدم ضماناً ثابتة ورئيسية بالنسبة للجار المضروب لوجود شخص ميسر، ويجعل الجار المسؤول يستفيد من نظام المسؤولية المحدودة كمقابل لإشراكه في صندوق التعويضات⁵.

3- النهوض بحماية الجوار من الضرر البيئي عبر الوسائل الوقائية.

إن تكريس الحماية القانونية للبيئة الجوارية على مستوى التشريع لا يكفي بمفرده لضمان نجاعة وفعالية تلك الحماية ما لم توجد الإدارة الواعية بضرورة المحافظة على البيئة من أضرار التلوث من جهة، وبأهمية احترام النصوص التشريعية المقررة لحمايتها والخضوع لأحكامها من جهة ثانية. وهذه الإدارة نرى أنه لا يمكن تكوينها إلا من خلال تشجيع البحث العلمي والنهوض بالممارسة القضائية في مجال حماية البيئة عموماً والبيئة الجوارية على وجه الخصوص⁶، إضافة إلى القيام بعملية واسعة النطاق للتحسيس بخطورة

- راجع: الأمر رقم 74-55، المؤرخ في 13 ماي 1974، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات والمعدة بيروكسل في 18 ديسمبر 1971، ج ر عدد 41.
1- حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 411.

2- Despax Michel, op.cit, p 800.

3- لتفصيل أكثر فيما يخص حالات تدخل لصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث بالنفط راجع:

- حسونة عبد الغني، مرجع سابق، ص 196 وما بعدها.

- حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 412 وما بعدها.

4 - حسونة عبد الغني، مرجع سابق، ص 193.

5 لتفصيل أكثر راجع: أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 42.

6 الواقع أن القضايا الخاصة بحماية البيئة في القضاء الجزائري قليلة جداً، وهذا راجع لعدة أسباب أهمها إنعدام تكوين وتخصص القضاة في المنازعات البيئية وخاصة كونها منازعات ذات طابع تقني متشعب، تحتاج إلى خبرة المختصين الذين يستعين بهم القاضي للفصل في النزاع.

التلوث البيئي وأهمية محاربتة.

إن النهوض بالبحث العلمي الأكاديمي يعد خطوة أساسية لتطوير الحماية القانونية للبيئة، وذلك بإعتباره عاملاً أساسياً لتطوير الحماية القانونية للبيئة، ذلك أن أي خطوة في اتجاه هذه الحماية ينبغي أن تكون مرتكزة على دراسات وأبحاث علمية محكمة¹. وذلك بدعم الدراسات والأبحاث الأكاديمية المتعلقة بمادة قانون البيئة وتشجيع القائمين بها وعليها بمختلف الوسائل، وكذا إحتضان السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة ودعمها للندوات واللقاءات العلمية في مجال حماية البيئة، وإحياء نظرية مزار الجوار في هذا الصدد، يعد ضرورياً للنهوض بالحماية القانونية للجوار من الضرر البيئي ولن يكون ذلك ممكناً إلا من خلال دراسة تلك النظرية وإثراء أحكامها وهو ما قد يشجع على بحثها على مستوى الاجتهاد القضائي. إضافة إلى ضرورة النهوض بالعمل القضائي في مجال حماية البيئة، الذي يتطلب إثراء التكوين المعرفي للقضاة في مادة قانون البيئة، وهو ما سيؤدي - حتماً- إلى حماية حق الجار في بيئة سليمة على مستوى الاجتهاد القضائي.

إن إحياء نظرية مزار الجوار على مستوى الاجتهاد القضائي يعد مسؤولية تقع على كاهل القضاة. ذلك أن تلك النظرية وبالرغم من النقائص التي تعترضها والتي تجعل حماية البيئة الجوارية من الضرر البيئي جزئية فقط، فهي مع ذلك قادرة على حماية الجيران من المؤذيات ذات الأثر الوخيم على صحتهم وسلامتهم. وهذا بالطبع لن يتم إلا إذا تم تطبيقها من طرف القضاة وبكيفية محكمة، عوض تهميشها أو النظر إليها من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق.

كما أن التحسيس بضرورة المحافظة على البيئة الجوارية من أضرار التلوث يحتل أهمية كبيرة في الوقت الراهن حيث يعد الوسيلة الناجعة لتكوين الوعي البيئي لدى أطراف البيئة الجوارية شريطة أن تركز عملية التحسيس على الوسائل القادرة على خلق التواصل مع الفئات المعنية بالأمر.

ويحتل التحسيس أهمية كبيرة على مستوى النهوض بالحماية القانونية للبيئة، لأن وجود التشريعات والبرامج والأجهزة الإدارية والقضائية لا يكفي لضمان فعالية تلك الحماية في غياب الذات المؤمنة بأهمية الحفاظ على التوازن البيئي² وخطورة التلوث على وجود الإنسان ومستقبل الحياة على كوكب الأرض³. وتهدف التوعية إلى جعل الفرد والمجتمع يدرك مفهوم البيئة والمشاكل التي تعاني منها وضرورة المحافظة عليها، وذلك عبر تزويده بالمعلومات

¹ عبد اللطيف وردان، نظرية مضايقات الجوار وحماية البيئة في القانونين الفرنسي والمغربي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، المغرب مرجع سابق، ص 100.

² Thome, George et Henriette, Education et protection de l'environnement, Presse Universitaire Paris, 1991, p11

³ عبد اللطيف وردان، مرجع سابق، ص 102.

الأساسية حول الأخطار التي تعاني منها البيئة، والسبل الكفيلة بالمساهمة في الحد منها¹. لأن إشكالية سلامة البيئة الجوارية والمحافظة عليها ترتبط بشكل كبير ومباشر بمدى وعي الجيران بخطورة مزار الجوار البيئية على الصحة والراحة، مما يقتضي نشر مبادئ التربية البيئية بين الأفراد المتجاورين².

وبناء عليه لا بد أن تشمل عملية التحسيس جميع أطراف البيئة الجوارية، وهم الجيران المتسببين في التلوث، وكذا الجيران ضحايا مزار تلوث الجوار، بتحسيسهم بوجود إطار قانوني يحميهم من تلك الأضرار.

و أخيراً تشمل عملية التحسيس كذلك الإدارة البيئية وعلى وجه الخصوص، الإدارة المحلية، نظراً لخطورة بعض القرارات التي قد تتخذها على سلامة البيئة الجوارية. وتتجلى أهم الوسائل الكفيلة بإنجاح عملية التحسيس في الإعلام وكذا العمل الجموعي³، حيث يعد الإعلام الوسيلة الفعالة في الوقت الراهن لإنجاح عملية التحسيس، نظراً لسهولة اتصاله بالفئات المعنية بتلك العملية من جهة، وللتطور المذهل الذي تعرفه وسائل الإعلام من جهة أخرى، ولهذا يتعين استغلال جميع الإمكانيات الإعلامية، للتحسيس بأهمية وضرورة الحفاظ على البيئة الجوارية من الضرر البيئي.

و في هذا الصدد كذلك، تعتبر الطريقة الفعالة لإنجاح عملية التحسيس من خلال العمل الجموعي هي تشجيع ما يمكن تسميته بجمعية الحي، التي يمكن إحداثها على مستوى كل حي من طرف سكانه، وأن يكون هدفها الأساسي الاهتمام بسلامة ونقاء البيئة الجوارية⁴.

¹-Thome ,George et Henriette , op. cit., p12

²-بن أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 247.

³-المادة 35 وما بعدها من القانون رقم 10-03 السالف الذكر.

لتفصيل أكثر فيما يتعلق بدور الإعلام التحسيبي و دور الجمعيات في حماية بيئة الجوار، راجع:

-حسونة عبد الغني، مرجع سابق، ص 218 وما بعدها.

- ابتسام سعيد الملكاوي جريمة تلويث البيئة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، طبعة الأولى، ص126-

127.

⁴ - عبد اللطيف وردان، مرجع سابق، ص103 و104.

المطلب الثاني

حماية جوار المنشآت المصنفة

المنشآت المصنفة¹ التي قد تسبب ضرراً للجوار هي كل منشأة يسبب أنشائها واستغلالها خطر أو تأثيراً على المصالح المحمية قانوناً، صنفها المشرع ضمن قائمة وأخضعها لمجموعة من قيود تشريعية وتنظيمية بهدف الحد من أخطارها والتقليل من آثارها². وقد اعتبر البعض أنه لكي تكون المنشأة مصنفة لابد من توافر شرطين: أن تشكل خطراً أو إزعاجاً على المصالح المحمية قانوناً (راحة الجوار، الصحة، الأمن، السلامة العامة... الخ)، وأن تكون مدرجة في قائمة المنشآت المصنفة³.

ويتجلى إهتمام المشرع بحماية البيئة من مخاطر هذه المنشآت من خلال مختلف النصوص القانونية التي تنظم المسألة⁴، والتي وضع من خلالها آليات تقنية وإدارية حرصاً منه على راحة وسلامة جوار هذه المنشآت، كما رتب جزاءات في حال مخالفة الإجراءات

1- استعمل المشرع مصطلح " المنشآت المصنفة" من أجل حماية البيئة، الأمر الذي قد يفهمه القارئ أنها منشآت تهدف لحماية البيئة إلا أن المعنى المقصود هو تصنيف المنشآت وتعدادها في قائمة محددة كونها تشكل خطر أو إخضاعها لنظام خاص بهدف حماية البيئة.

أنظر: ملعب مريم، المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة عن تلوث البيئة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2015-2016، ص 9.

2- مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 19.

3- مدين أمال، مرجع سابق، ص 18.

4- يعود إهتمام المشرع الجزائري بحماية بيئة الجوار من مخاطر هذه المنشآت منذ الأمر المتعلق بالوقاية من أخطار الحريق والفرع، وهو الأمر 76-04 المؤرخ في 20 فبراير 1976 متعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن من أخطار الحريق والفرع، ج ر عدد 21. وكذا المرسوم التنفيذي 76-34 مؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة ج ر عدد 21.

وكذا المرسوم المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية. حيث كان يطلق على هذه المنشآت تسمية المؤسسات الخطرة وغير الصحية والتي أشار إلى أخطارها وأخضعها لرقابة إدارية، وذكر أوصافها، كذلك في إطار القانون 83-03 المعدل والمتمم سالف الذكر الذي حدد من خلاله أوصاف المنشأة.

-أنظر المادة 74 من القانون 83-03 المؤرخ 5 فبراير 1983 المعدل والمتمم سالف الذكر

كما اكتفى القانون 10/03 بتعداد أشكال المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية... أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار. وكذا من النصوص التنظيمية الأخرى المتعلقة بالمنشآت المصنفة.

- أنظر:

- المرسوم التنفيذي 07-145 مؤرخ 19 مايو 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير ج ر عدد 54.

-المرسوم التنفيذي 07-144 المؤرخ 19 مايو 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة ج.ر عدد 34.

-المرسوم التنفيذي 06-198 مؤرخ 31 ماي 2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر عدد 37.

المقررة حماية لبيئة الجوار، هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال بيان آليات حماية بيئة الجوار الصناعي (الفرع الأول)، وكذا التطرق إلى الجزاءات الإدارية المترتبة على مخالفة الإجراءات الوقائية لحماية لبيئة الجوار الصناعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول آليات حماية بيئة الجوار الصناعي

كرس المشرع عدة آليات حماية لبيئة الجوار من مخاطر المنشآت المصنفة، تظهر هذه الآليات من خلال القيود الإجرائية التي يخضع لها إنشاء هذه المنشآت من شروط وضوابط، تمكن الجهات الإدارية المختصة من الرقابة على استغلال هذه المنشآت، هذه الرقابة تمارس بشكل مسبق¹، مما يتجسد معه وقاية بيئة الجوار من مخاطر هذه المنشآت. نبين فيما يلي الآليات التقنية لحماية بيئة الجوار (أولاً)، ثم الآليات الإدارية لحماية بيئة الجوار (ثانياً).

أولاً- الآليات التقنية الموجهة لحماية بيئة الجوار.

تشمل الآليات التقنية، الدراسات التقنية الشاملة السابقة لإنشاء المنشآت المصنفة، تقوم بها مصالح متخصصة، تسمح هذه الدراسات بتحديد مدى الأخطار التي قد تسببها هذه المنشآت للبيئة والصحة والسلامة العامة، من أهم هذه الآليات دراسة التأثير (1) ودراسة الخطر (2)، يتم من خلالها وصف كل الآثار المتوقعة من المنشآت المصنفة على المصالح المحمية².

1- دراسة التأثير.

تعتبر دراسة التأثير من الوثائق الأولى الإلزامية التي تمكن من معرفة مدى تطابق المشروع الاقتصادي المزمع انجازه مع متطلبات حماية البيئة والمحيط³، حيث تسمح هذه الدراسة بمعرفة الآثار الايجابية والسلبية المحتملة للمشروع على البيئة من كافة الجوانب

1 - مدين آمال: مرجع سابق، ص 65.

2 - أنظر في هذا الشأن:

-ملعب مريم: مرجع سابق، ص 29، 30.

- مدين آمال: مرجع سابق، ص 65-66.

- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 177.

³ - حياة العلوش ، رقابة الإدارة البيئية للمؤسسات الخطرة والمخلة بالصحة والمزعة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2005-2006، ص 14.

الطبيعية، الاقتصادية...، فهي بذلك تعد بمثابة تقييم مسبق لنتائج الأنشطة الاقتصادية التي يعتمز انجازها ومدى تأثيرها على البيئة، حيث تتمكن من خلالها السلطات الإدارية المختصة من تقدير الآثار المباشرة وغير المباشرة على البيئة وتقويمها وضبطها، وقد عرفها الفقيه ماكس فالك بأنها: " معرفة وتقييم التأثيرات المادية البيئية أو الجمالية للتجهيز أو لقرار (تقني، اقتصادي، سياسي). هذه التأثيرات المباشرة أو غير المباشرة لا بد من تحديدها على المدى القصير، المتوسط والطويل ". وهي أداة للمراقبة والوقاية في ذات الوقت، ظهرت لأول مرة بالولايات المتحدة الأمريكية عبر القانون الفدرالي الصادر في 31 ديسمبر 1969، ثم امتدت شيئاً فشيئاً للقوانين الخاصة بالبيئة بالبلدان المتقدمة لتعمم في تشريعات الدول السائرة في طريق النمو في سنوات الثمانينات¹.

كرّس المشرع دراسة التأثير ضمن النصوص القانونية المتعلقة بالبيئة، باعتبارها آلية هامة حظيت باهتمام إقليمي وعالمي، حيث اعتبرها حسب القانون 83-03 وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة، وأنها تهدف إلى معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي، وكذلك على إطار ونوعية معيشة السكان، كما أشار إلى أنها " إجراء قبلي تخضع إليه جميع أشغال التهيئة والمنشآت الكبرى بسبب أهميتها وأبعادها وأثارها والتي قد تلحق ضرر مباشر أو غير مباشر بالبيئة والصحة العمومية والفلاحة، والمساحات الطبيعية... وحسن الجوار، حسب المرسوم التنفيذي 90-78 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة². في حين أشار القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة إلى أنه " تخضع مسبقاً وحسب الحالة لدراسة أو موجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال وبرامج البناء التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فوراً أو لاحقاً على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك نوعية وإطار المعيشة ".

تستمد دراسة التأثير مصدرها من مبدأ الحيطة الذي يندرج ضمن المبادئ العامة في حماية البيئة والذي يفرض ضرورة اتخاذ كل التدابير المناسبة للوقاية من الأضرار قبل القيام بأي مشروع³. وتعتبر دراسة التأثير إجراء إداري مسبق (قبلي)، لا تشكل تصرف إداري محض، لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الإداري بمنح أو عدم منح الترخيص، مما يدل على أن هذه الدراسة قد أحدثت تغيير في ممارسة السلطة التنظيمية، حيث أضحي يتوجب

¹ - حياة العلوش، مرجع سابق، ص 15.

² - أنظر:

- ملعب مريم: مرجع سابق، ص 31-32.

- مدين آمال: مرجع سابق، 68.

- أنظر المادتين 130-131 من القانون 83-03 المعدل والمتمم سالف الذكر .

- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة. ج. ر عدد 10.

³ - أنظر: المادة 15 من القانون 03-10 سالف الذكر.

على الإدارة التخلي على التصرف الانفرادي في إدارة الشؤون البيئية والاعتماد على المشاركة والاستشارة مع مختلف الإدارات القطاعية والمراكز العلمية إلى جانب الطابع الإداري والاستشاري لدراسة التأثير، تتسم هذه الأخيرة بطابع علمي وتقني¹.

ميز المشرع الجزائري بموجب القانون 03-10 بين دراسة التأثير وموجز التأثير، حيث أخضع المشاريع ذات الخطورة الكبيرة لدراسة التأثير، هذه الأخيرة تتطلب موافقة الوزير المكلف بالبيئة، بينما أخضع المشاريع الأقل خطورة لموجز التأثير والذي يتطلب موافقة الوالي المختص إقليميا، وهذا على خلاف ما ورد في القانون 83-03 والمرسوم التنفيذي 90-78 جاء هذا التمييز بحسب طبيعة المشاريع التنموية ودرجة خطورتها على البيئة وصحة الجوار². حيث حدد المرسوم التنفيذي 07-145 قائمة المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير ب 29 نوع وقائمة المشاريع الخاضعة لموجز التأثير 29 نوع³. وتتمحور القواعد التقنية الخاصة بدراسة التأثير أو موجز التأثير حول فكرتين أساسيتين الأولى ترتبط بالمشروع المزمع انجازه، والثانية ترتبط بالمحيط أو الوسط الذي يعتزم صاحب المشروع إقامته فيه⁴. يتخلص مضمون دراسة التأثير أو موجز التأثير فيما يلي:

- تقديم صاحب المشروع، ومكتب الدراسات، أسباب اختيار المشروع بإبراز المزايا التي يحققها المشروع للبيئة مقارنة بغيره من المشاريع الأخرى.
- عرض عن النشاط المزمع القيام به ووصف الحالة الأصلية للموقع وبيئته المحيطة، حيث يشمل الوصف بيئة الجوار للمشروع المزمع انجازه.
- ذكر الآثار المحتملة للوجود المستقبلي للمشروع على البيئة، والأضرار المتوقعة على البيئة والجوار، والصحة العامة⁵ (ضجيج، دخان، روائح).
- عرض الحلول البديلة المقترحة من صاحب المشروع من أجل تفادي أو منع حدوث الآثار السلبية أو التقليل منها⁶،... الخ.

1- أنظر:

- مدين أمال: مرجع سابق، ص 65.

- عثمانى حمزة، مسؤولية المنشآت المصنفة عن جريمة تلويث البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 16.

- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 177 و 178

2- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 32.

3- المرسوم التنفيذي 07-145 سالف الذكر الملحق الأول والملحق الثاني منه.

4- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 179.

5- أنظر:

- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 07-145 السالف الذكر .

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 35-37،

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 71، 72.

6- أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 07-145، السابق ذكره.

دراسة التأثير أو موجز التأثير المعدة من طرف مكتب للدراسات بطلب من صاحب المشروع والمودعة من طرفه لدى الوالي المختص إقليمياً في ملف من عشر نسخ، تمر على عدة خطوات إجرائية، كي تحظى في النهاية إما بالموافقة والمصادقة عليها وبالتالي المضي قدماً نحو انجاز المشروع أو رفض الدراسة أو الموجز¹.

وقد حدد المرسوم التنفيذي 145-07 هذه الخطوات الإجرائية الهامة التي سمح من خلالها المشرع الجزائري بإشراك الجوار في اتخاذ القرار المتعلق بالموافقة أو عدم الموافقة تجسيدا للجانب الوقائي لدور هذه الدراسة أو موجز التأثير في حماية الجوار، فبعد فحص الملف المودع من صاحب المشروع من طرف المصالح المكلفة بالبيئة لدى الوالي واستكمال أي نقص في المعلومات المطلوبة عند الاقتضاء في ظرف شهر واحد. ويصدر الوالي قرار بفتح تحقيق عمومي، ويعين محافظ محقق يكلف بالسهرة على احترام تعليمات التحقيق العمومي، يدعو الغير كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء آراءهم في المشروع المزمع انجازه وفي الآثار المتوقعة على البيئة². وبعد الإعلام بهذا القرار المتعلق بفتح التحقيق العمومي من خلال التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية وفي أماكن موقع المشروع، والتأكيد من خلال النشر في يوميتين وطنيتين، يحدد في هذا القرار موضوع التحقيق بالتفصيل، ومدة التحقيق التي لا تتجاوز شهر واحد من تاريخ التعليق وكذا الأوقات والأماكن التي يمكن فيها للجمهور (الغير) إبداء ملاحظاتهم على سجل مرقم ومؤشر مفتوح لهذا الغرض³. هذا إلى جانب دور المحافظ المحقق الذي يجري كل التحقيقات وجمع المعلومات التكميلية بهدف توضيح الأضرار المحتملة للمشروع.

في نهاية التحقيق يرسل ملف دراسة أو موجز التأثير المتضمن آراء المصالح التقنية ونتائج التحقيق مرفق بمحضر للمحافظ المحقق إلى الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير، أو المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليمياً بالنسبة لموجز التأثير لفحص الملف ليصدر في النهاية قرار بالموافقة أو الرفض من طرف الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير أو من طرف الوالي المختص إقليمياً بالنسبة لموجز التأثير⁴.

2- دراسة الخطر.

دراسة الخطر هي آلية تقنية أخرى تجسد الجانب الوقائي في حماية جوار المنشآت المصنفة، أشار إليها المشرع في القانون 10/03 حيث أكد على أنه تسبق تسليم رخصة

1- أنظر المواد من 7 إلى 9 من المرسوم التنفيذي 145/07 السابق ذكره.

2- أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 145-07 السابق ذكره.

3- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 145/07، السابق ذكره.

4- أنظر المواد 13، 16، 18 من المرسوم التنفيذي 145/07، السابق ذكره.

استغلال المنشأة المصنفة دراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على المصالح المحمية بموجب قانون البيئة، حيث أشارت المادة 21 منه إلى انه يسبق تسليم رخصة الاستغلال تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير وتحقيق عمومي ودراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على الصحة العمومية والنظافة والأمن...وقد تتسبب في المساس براحة الجوار، كما حدد من خلال المرسوم التنفيذي 06-198 المتعلق بالتنظيم المطبقة على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة الهدف من هذه الدراسة ومضمونها.

دراسة الخطر هي إذن دراسات تقنية تعدها مكاتب دراسات معتمدة بطلب على نفقة صاحب المنشأة تهدف إلى تحديد المخاطر الناتجة عن استغلال المنشأة والتدابير والآليات الواجب اتخاذها للتقليل منها، وهي إحدى الوثائق التقنية المطلوبة في ملف طلب الترخيص باستغلال منشأة مصنفة¹. وتهدف دراسة الخطر إلى تحديد المخاطر المباشرة أو غير المباشرة التي تعرض الأشخاص والممتلكات والبيئة للخطر من جراء نشاط المؤسسة سواء كان السبب داخليا أو خارجيا، ويجب أن تسمح دراسة الخطر بضبط التدابير التقنية للتقليل من احتمال وقوع الحوادث وتخفيف أثارها وكذا تدابير التنظيم للوقاية من الحوادث وتسييرها². وقد حددت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 06-198 العناصر التي تتضمنها دراسة الخطر، وتشمل هذه العناصر:

- عرض عام للمشروع والبيئة المحيطة به، وذلك بالتعريف بالمشروع ووصف الأماكن المحيطة به والمجاورة له، هذا الوصف يتضمن معطيات فيزيائية وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية (السكن، السكان، شغل الأراضي، الطرق المواصلات، النقل...).

- وصف المشروع ومختلف منشأته، لايد أن يسمح هذا الوصف بتحديد الأخطار المرتبطة بالنشاطات والمنشآت التي تم وصفها. ويشمل الوصف: الموقع، الحجم، القدرة، المداخل...الخ.

- تحديد كل عوامل المخاطر الناجمة عن استغلال المنشأة، سواء كانت داخلية أو خارجية.

- تحليل المخاطر الممكن حدوثها: يساعد هذا التحليل على فهم أكبر للأخطار وبالتالي تحكم أفضل فيها، لأن معرفة الأخطار وفهم كيفية عمل إجراءات الوقاية منها وتحديد مدى فعاليتها، يسمح بتجنب لأخطار في جميع مداخل الاستغلال.

¹- أنظر:

-مدین آمال، مرجع سابق، ص 76.

-ملعب مریم، مرجع سابق، ص 38.

-عثمانی حمزة، مرجع سابق، ص 19.

- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 186.

² هذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي 06-198 السالف الذكر.

- وصف الآثار المحتملة التي يسببها الخطر المحتمل على السكان المجاورين للمنشأة وعلى البيئة.

- وصف آليات الوقاية والتعامل مع الحوادث...¹.

رغم أن المشرع لم يبين ضمن المرسوم التنفيذي رقم 06-198 السالف الذكر كيفية فحص والمصادقة على دراسة الخطر، بل أشار إلى أن ذلك يتم تحديده بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالبيئة، في ظل غياب النص الصريح المتعلق بكيفية دراسة والموافقة على دراسة الخطر، وعدم صدور القرار، تبقى لدراسة الخطر أهميتها الكبيرة في تجسيد الجانب الوقائي لحماية بيئة الجوار من مخاطر استغلال المنشآت المصنفة، باعتبار هذه الدراسة من الوثائق المطلوبة في ملف طلب رخصة استغلال المنشأة إلى جانب دراسة التأشير. وذلك لكون عدم تقديم هذه الدراسة يؤدي إلى رفض منح الترخيص لأنها آلية تقنية جد هامة تمكن الإدارة من الرقابة المسبقة على المنشآت المصنفة من أجل ضمان احترام هذه الأخيرة للإجراءات والتدابير اللازمة للتخفيف أو القضاء على المخاطر².

ثانياً: الآليات الإدارية لحماية بيئة الجوار الصناعي.

إلى جانب الآليات التقنية كرس المشرع الجزائري آليات أخرى إدارية تساهم في حماية بيئة الجوار، كونها تسمح بالرقابة الإدارية المسبقة على المنشآت المصنفة، حيث يخضع استغلال هذه الأخيرة وبحسب درجة خطورتها على البيئة إما للحصول على ترخيص بالاستغلال³ أو تصريح⁴. ونبين ذلك فيما يلي بالتطرق إلى الترخيص (1)، والآليات بيئية إدارية أخرى (2).

1- مدين أمال: مرجع سابق، ص ص77-79.

- عثمانى حمزة: مرجع سابق، ص20.

- ساسي فريدة، إشكالية التهيئة ومخاطر المنشآت المصنفة بالجزائر، دراسة حالة مدينة المسيلة، رسالة ماجستير، تخصص تسيير التقنيات الحضرية، معهد تسيير التقنيات الحضرية، جامعة المسيلة، 2009، ص38.

2- مدين أمال، مرجع سابق، ص ص79-80.

- ملعب مريم: مرجع سابق، ص ص41-42.

3- كما قد يتطلب استغلال المنشأة الحصول على رخص أخرى، قد تكون متعلقة بالتهيئة والتعمير كشهادة التعمير، رخصة التجزئة، رخصة البناء، أو رخص أخرى مرتبطة بطبيعة النشاط الذي تمارسه المنشأة كرخصة نقل المواد الخاصة بالخطرة⁴.
أنظر:

-المادة 19 من القانون 03-10 السابق ذكره.

مدين أمال: مرجع سابق، ص81.

1- الترخيص.

الترخيص هو أهم الأساليب المستعملة في إطار الضبط الإداري البيئي هو القرار الصادر من الإدارة المختصة يتضمن السماح لأحد الأشخاص بممارسة نشاط، لا يمكن ممارسته قبل الحصول على إذن سابق من الإدارة وفقا لقواعد تنظيمية، تحدد شروط السماح بممارسة ذلك النشاط. فالترخيص إذن وسيلة تمارسها بواسطتها الإدارة رقابتها السابقة من أجل الوقاية من مخاطر الأنشطة الاقتصادية على البيئة والجوار¹.

أخذ المشرع الجزائري بنظام الترخيص بالنسبة لاستغلال المنشآت المصنفة ضمن التشريعات المتعلقة بحماية البيئة، وعرفه بأنه وثيقة إدارية تهدف إلى تحديد تبعات الأنشطة الاقتصادية على البيئة والتكفل بها هذه الوثيقة، تثبت أن المنشأة المصنفة المعنية تطابق الأحكام والشروط المتعلقة بحماية وصحة وأمن البيئة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به². كما حدد المشرع من خلال المادة 19 من القانون 03-10 هذه المنشآت المصنفة الخاضعة للترخيص على ثلاث فئات، وذلك حسب الجهة المانحة للترخيص، من هذه المنشآت ما يخضع استغلالها لترخيص وزاري (الفئة الأولى)، ومنها ما يخضع استغلالها لترخيص الوالي المختص إقليميا (الفئة الثانية) ومنها ما يخضع لترخيص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا³ (الفئة الثالثة).

وللحصول على الترخيص بإنشاء واستغلال المنشأة المصنفة، لابد من إيداع ملف مرفق بالوثائق المحددة قانونا⁴، هذا الملف يخضع لدراسة أولية من طرف اللجنة الولائية لمراقبة

¹- أنظر:

-ملعب مريم: مرجع سابق، ص43.

-زكية الصافي، مرجع سابق، ص 399 .

²- أنظر:

-المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-198 السالف الذكر.

-زكية الصافي، مرجع سابق، ص399.

³- أنظر:

- المادتين 3، 4 من المرسوم التنفيذي 06، 198 السالف الذكر.

- بولقواس ابتمام، الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية البيئة، مداخلة ملتقى وطني " حول دور الجماعات المحلية في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين "، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة قلمة، يومي 3 و4 ديسمبر 2012، ص8.

⁴ يشمل ملف طلب رخصة استغلال المنشأة المصنفة عناصر محددة منها: إلى جانب دراسة التأثير ودراسة الخطر المعدة وفقا للشروط المحددة في التنظيم المعمول به، اسم صاحب المشروع ولقبه وعنوانه (شخص طبيعي) إسم الشركة وشكلها القانوني وعنوان مقرها وصفة موقع الطلب (شخص معنوي)، طبيعة وحجم النشاطات التي اقترح صاحب المشروع ممارستها وفئة أو فئات قائمة المنشآت المصنفة التي تصنف المؤسسة ضمنها، مناهج التصنيع التي يتخذها، والمواد التي يستعملها، المنتجات التي يصنعها... تحديد موقع المؤسسة المراد انجازها في خريطة...

-ارجع المادة 5 و8 من المرسوم التنفيذي 06-198 السابق ذكره.

-علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 264.

المنشآت المصنفة التي تمنح مقرر بالموافقة المسبقة في أجل 3 أشهر من تاريخ الإيداع، هذا المقرر بالموافقة تسمح من خلاله اللجنة لصاحب المشروع بالبدء في أشغال بناء المنشآت إذا ما استوفى ملف طلب الترخيص المقدم الشروط المطلوبة قانونا. بعد تشييد المنشأة، بناء على مقرر الموافق المسبقة، تقوم اللجنة المكلفة بالرقابة على المنشآت المصنفة بزيارة هذه المنشأة للتحقق من مدى مطابقتها للوثائق المرفقة بالملف، فإن تأكد لها ذلك، تقوم بإعداد قرار رخصة الاستغلال وترسله إلى السلطة المختصة والمؤهلة للتوقيع¹. ويتميز هذا الترخيص بكونه يصدر بشكل صريح غير ضمني، يكون دائم وغير مؤقت، له طابع عيني وليس شخصي، يتوقف على صدوره إنشاء واستغلال المؤسسة المصنفة، إغفال الحصول عليه يعد جريمة يعاقب عليها القانون².

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة مانحة الترخيص لها السلطة التقديرية في التحقق من مدى توفر الشروط المطلوبة قانونا حفاظا على البيئة والجوار...، فقد تكتفي بالتدابير والإجراءات التي التزم بها طالب الترخيص لتجنب المخاطر التي يسببها افتتاح المنشأة، وقد تدعم هذه التدابير، بإجراءات وتدابير أخرى يلتزم بها صاحب المنشأة حفاظا على البيئة، وإلا تعرض لجزاء إدارية، كما يعود لها كذلك التدخل حتى بعد منح الترخيص لفرض تدابير إضافية للحماية حتى ولو لم تصدر شكوى من الجيران أو من الغير، إذا ما رأت الإدارة أن التدابير المفروضة أصلا غير كافية³.

إن حصول المستغل أو صاحب المنشأة على الرخصة للاستغلال، لا يعنى انه أضحى في منأى عن الرقابة عن نشاط منشأته، حيث تبقى هذه الأخيرة تخضع للرقابة بشكل دوري من طرف اللجنة الولائية المكلفة بمراقبة المنشآت المصنفة وفقا لبرنامج المعد من طرفها. فإذا تمت معاينة وضعية غير مطابقة للتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة، أو تمت معاينة وصفية غير مطابقة للأحكام التقنية الخاصة المنصوص عليها في الرخصة الممنوحة، تحرر اللجنة محضر بالأفعال المرتكبة المجرمة، حسب طبيعة وأهمية هذه الأفعال وتحدد

-عثماني حمزة : مرجع سابق، ص22.

¹ - بالنسبة للفئة الأولى من المؤسسات المصنفة قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني

- بالنسبة للفئة الثانية بقرار الوالي المختص إقليميا.

- بالنسبة للفئة الثالثة قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا حسب المادة 20 من المرسوم 06- السالف الذكر 198.

- بن احمد عبد المنعم: "الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 98.

² - مدين أمال، مرجع سابق، ص ص82- 84.

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 45.

- كان الترخيص يمنح بشكل مؤقت في ظل المرسوم المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية رقم 76- 34 وكذا في ظل المرسوم المنظم للمنشآت المصنفة لسنة 1988 رقم 88- 149.

³ - مدين أمال ، مرجع سابق ص 85.

- ملعب مريم ،مرجع سابق ص 45.

اجل لهذا المستغل لتسوية وضعية المنشأة في حال عدم تسوية الوضعية غير المطابقة بنهاية الأجل الممنوح تعلق رخصة الاستغلال، وفي حال عدم قيام المستغل بمطابقة مؤسسته في اجل 06 أشهر من تاريخ تبليغ التعليق تسحب رخصة الاستغلال¹، فلا يمكن استغلال المؤسسة المصنفة هذه من جديد إلا بعد الحصول على ترخيص جديد.

و إذا ما حدث تعديل في مؤسسة مصنفة ما، إما بتحويل نشاطها أو تغيير في المنهج أو تحويل المعدات وتوسيع النشاطات، يتعين الحصول على ترخيص جديد لاستغلال المنشأة كذلك الأمر إذا ما تم تحويل المنشأة من موقع إلى موقع آخر، لا بد من طلب جديد للحصول على رخصة الاستغلال². وإن توقفت المنشأة المصنفة نهائياً عن النشاط فإنه يتوجب على المستغل ترك الموقع في حالة لا تشكل أي خطر أو ضرر على البيئة. ومن أجل ذلك يقع على عاتق المستغل واجب إعلام الوالي المختص إقليمياً خلال (03) ثلاثة اشهر السابقة لتاريخ التوقف، وإرسال ملف مرفق يتضمن مخطط لإزالة التلوث (تلوث الموقع)، تراقب اللجنة تنفيذ هذا المخطط وتتأكد من أن الموقع في حالة لا تشكل أي خطر أو ضرر على البيئة³.

مما سبق يبدو أن الترخيص آلية إدارية هامة جدا في حماية البيئة والجوار من نشاط المنشآت المصنفة، حيث تساهم في ضبط استغلال هذه الأخيرة حتى لا تسبب ضرر للبيئة والجوار أو حتى تقلل من مخاطر استغلال هذه المنشآت بداية من خلال وضع أحكام قانونية، تضبط منح الترخيص. وكذا من خلال رقابة مدى التزام أصحاب المنشآت بما تضمنه الترخيص من تدابير وقائية تجسد حماية للبيئة، هذا إلى جانب رقابة اللجنة التي تمتد لتشمل حتى نهاية الاستغلال وتوقف المنشآت نهائياً عن النشاط والتأكد بان الموقع لا يشكل أي خطر على البيئة والجوار.

2- آليات بيئية إدارية أخرى.

تتمثل هذه الآليات خصوصا في التصريح (1)، ونظام الحظر والإلزام (2).

أ - التصريح.

هو نظام يقتضي من صاحب المنشأة المصنفة إخطار السلطات الإدارية المختصة بشكل مسبق عن نشاط هذه المنشأة، بغية بداية الاستغلال بدلا من ضرورة حصوله على ترخيص

¹ علي سعيدان ، مرجع سابق ، ص 266.

² انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 السابق ذكره.

³ انظر المواد 41 - 42 - 43- من المرسوم التنفيذي 06/198، السابق ذكره.

بالاستغلال، هذا النظام كرسه المشرع الجزائري ضمن التشريعات المتعلقة بحماية البيئة¹، تخضع له المنشأة المصنفة التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز تأثير وذلك حسب نص المادة 19 /ف02 من القانون 10/03 التي جاء فيها "...تخضع لتصريح لدى... المنشآت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز تأثير..."، هذه المنشآت الخاضعة لنظام التصريح تندرج ضمن الفئة الرابعة بحسب تصنيف المشرع، لكونها إما لا تنطوي على أخطار أو مساوئ للمصالح المحمية قانوناً أو أن المخاطر الناجمة عن استغلالها تكون قليلة²

يسمح نظام التصريح بالاستغلال باعتباره آلية إدارية تحمي من خلالها السلطات الإدارية المختصة البيئة وجوار المنشآت المصنفة، بإمكانية اتخاذ الاحتياطات الوقائية المناسبة منعا لحدوث أي ضرر متوقع، وذلك بعد دراسة النتائج المحتملة لنشاط هذه المنشأة على البيئة والجوار³، كون هذا التصريح يرسل قبل 60 يوم على الأقل من بداية الاستغلال لهذه المنشأة المصنفة من طرف صاحب المنشأة⁴ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، بوصفه السلطة الإدارية المختصة لتلقي التصريح ودراسته والموافقة على استغلال المنشآت.

يتضمن هذا التصريح وجوباً معلومات محددة، ويكون مرفقاً بوثائق معينة⁵ فإن أحدث صاحب المنشأة تعديلاً هيكلياً أو ظرفياً في الاستغلال أو في عمل وإنتاج المنشأة يتعين عليه

¹ - انظر:

- المادة 77 من القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة المعدل والمتمم السابق ذكره.

- المادة 19 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة السابق ذكره.

- المواد من 24 إلى 27 من المرسوم التنفيذي 06-198 السابق ذكره.

²- أنظر:

- ملعب مريم ، مرجع سابق، ص 51.

- بن احمد عبد المنعم ، مرجع سابق، ص 98.

- على سعيدان ، مرجع سابق ص 283.

³- ملعب مريم ، مرجع سابق ص 50.

⁴- انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 06-198 السابق ذكره.

⁵- حددت المادة 20/24 من المرسوم التنفيذي 06/198 المعلومات الواجب توفرها في التصريح وهي:

- اسم المستغل ولقبه وعنوانه إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي.

- التسمية أو اسم الشركة والشكل القانوني وعنوان مقرها وكذا صفة المصريح إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

- طبيعة النشاطات التي اقترح المصريح ممارستها وحجمها.

- فئة أو فئات قائمة المنشآت المصنفة التي يجب أن تصنف المؤسسة ضمنها.

- كما حددت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 06/198 الوثائق المطلوب إرفاقها وجوباً بالتصريح منها مخطط

الوضعية يظهر موقع المؤسسات والمنشآت المصنفة.

- مخطط الكتلة، يظهر مجالات الإنتاج وتخزين المواد.

- تقرير عن مناهج الصنع التي سينفذها صاحب المشروع والمواد التي سيستعملها لاسيما المواد الخطيرة...

إعداد تصريح تكميلي خصوصا إذا تعلق الأمر بتعديلات للعناصر المصرح بها¹. رغم أن الأصل في نظام التصريح أنه لا يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط، بحيث يتمكن المصرح من ممارسته بمجرد التصريح أو بعد مدة معينة من التصريح، إذ تقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة في التصريح واستيفاء الإجراءات المقررة قانونا². وهذا ما كان معمولا به من طرف المشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي 98-339 المتعلق بالتنظيم المطبق على المنشآت المصنفة حيث لم يمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي حق الاعتراض أو رفض التصريح، حيث كان له صلاحيتين إما إشعار المصرح خلال 08 أيام إذا تبين أن المنشأة تخضع لنظام الترخيص وليس التصريح أو طلب استكمال ملف التصريح في حال عدم استيفائه الشروط والوثائق المطلوبة³، فيما وسع المشرع الجزائري من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال المرسوم التنفيذي 06-198 وأقر له بإمكانية رفض تصريح استغلال منشأة مصنفة من الفئة الرابعة وذلك بمقتضى نص المادة 26 من ذات المرسوم حتى وان قيد هذا الرفض بضرورة تبرير الرفض ثم التصديق عليه من طرف اللجنة الولائية لمراقبة المنشآت المصنفة ليلبغ بعد ذلك للمصرح⁴.

هذا ما يجعل نظام التصريح بالاستغلال أشبه بنظام الترخيص بالاستغلال رغم أن الاعتراف لرئيس المجلس الشعبي البلدي بإمكانية الرفض سيعمل على تعطيل مصالح صاحب المنشأة حيث عليه أن ينتظر موافقة هذه الهيئة المختصة بشكل صريح قبل البدء في الاستغلال... إلا أن هذا الحق (الاعتراض) قد يفعل دور رئيس المجلس الشعبي البلدي في حماية البيئة والجوار.

إلى جانب التصريح بالاستغلال قد تخضع المنشأة المصنفة إلى ضرورة إجراء تصريحات أخرى لحماية للبيئة، قد ترتبط هذه التصريحات بمخلفات المنشأة والتصريح بالنفايات الخاصة الخطيرة أو ترتبط بطبيعة نشاطات المنشأة كالتصريح بالأجهزة المولدة للإشعاعات المؤينة⁵.

¹- انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي 06-198.

²- مدين أمال، مرجع سابق ص 92.

³- مدين أمال، مرجع سابق ص 93.

⁴- أنظر:

- بن احمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 99.

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 93.

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 53.

⁵- أنظر:

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 94.

- علي سعيدان، مرجع سابق، ص 285.

ب. نظام الحظر والالتزام

إلى جانب الآليات الإدارية التي اعتمدها المشرع الجزائري من أجل حماية البيئة والجوار، على غرار نظام الترخيص، ونظام التصريح بالنسبة للمنشآت المصنفة، نجده في إطار تجسيد الحماية لبيئة الجوار، يعتمد على وسائل قانونية أخرى بهدف ضبط تصرفات الأفراد والمنشآت في بيئة الجوار من خلال استعانهه بالقواعد القانونية الآمرة، عند سنّه للأحكام القانونية المتعلقة بحماية البيئة. حيث نجده يعتمد أسلوبين في صياغة هذه الأحكام، إما الحظر أو الإلزام¹، بمعنى أنه يسن قواعد قانونية موضوعية أو إجرائية، إما ليمنع أو يحظر من خلالها الأفراد والمنشآت إتيان تصرفات معينة بسبب خطورتها على البيئة والجوار، وإما ليأمر أو يلزم الأفراد والمنشآت بالقيام بتصرفات معينة من أجل المحافظة على البيئة والوقاية من الأخطار.

بالنسبة للحظر أو المنع، يعتبر وسيلة قانونية يحظر من خلالها المشرع على كل الأفراد والمنشآت القيام بتصرفات تضر بالبيئة والجوار، هذا ما يتيح للسلطة الإدارية المكلفة بالضبط في المجال البيئي من خلال الصلاحيات المخولة لها، اتخاذ الإجراءات اللازمة اعتماداً على سلطتها في اتخاذ القرارات الإدارية بمنع الأفراد والمنشآت من إتيان تصرفات تشكل خطورة على البيئة، باعتبارها تسهر على حسن تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بحماية البيئة.

غالباً ما يكون الحظر بشكل مطلق، وذلك ما نجده ليس ضمن قانون حماية البيئة فحسب، بل حتى في إطار قانون المياه، حيث نجد أن المشرع يحظر مثلاً²:

-يمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي النفايات أيّاً كانت طبيعتها.

-يمنع تفريغ المياه القذرة مهما تكن طبيعتها أو صبها في الآبار والحفر أو أروقة النقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة.

-إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل والمنشآت المائية المخصصة لتزويد المياه.

-وضع أو طمر المواد غير الصحية التي من شأنها أن تلوث المياه الجوفية من خلال التسربات الطبيعية أو من خلال إعادة التموين الصناعي...

وقد يكون حظر التصرفات نسبي، وذلك عندما يكون الأمر مرهون بضرورة الحصول

¹ - بولقواس ابتسام، مرجع سابق، ص 10.

² - أنظر:

- المادة 46 من قانون 12/05 المؤرخ في 4 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه: ج.ر. عدد 60.

- بن أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 86 - 87.

- بولقواس ابتسام، مرجع سابق، ص 11.

على تراخيص من السلطات المختصة وفقاً للشروط والضوابط التي تحددها التنظيمات الخاصة بحماية البيئة¹.

أما فيما يخص الإلزام، فعلى خلاف الحظر، يعد الإلزام ضرورة إتيان عمل ما، قصد المحافظة على البيئة كالإلزام بضرورة التصريح أو الإصلاح، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه². ويقصد بالإلزام في مجال حماية البيئة إلزام الأفراد والجهات والمنشآت بالقيام بعمل إيجابي معين لمنع تلويث عناصر البيئة المختلفة أو لحمايتها أو بإزالة آثار التلويث في حالة التلويث. وفي هذا المقام نجد أن المشرع ألزم الأشخاص عندما يكون الانبعاث الملوث للجو يشكل تهديداً للأشخاص والبيئة والأماكن، باتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها وتقليصها، وفي نفس الوقت ألزم أصحاب الوحدات الصناعية باتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليل أو الكف عن استغلال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأوزون³. كما جاء في القانون 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها بالعديد من صور الإلزام، بغرض حماية البيئة والمحيط، منها إلزام المشرع كل منتج للنفايات أو حائز لها باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن⁴.

بعد عرض مختلف آليات حماية البيئة، يثور التساؤل : ماهي الجزاءات الإدارية المترتبة عن مخالفة الإجراءات الوقائية لحماية لبيئة الجوار؟

الفرع الثاني

الجزاءات الإدارية المترتبة عن مخالفة الإجراءات الوقائية لحماية لبيئة الجوار

دعماً لحماية بيئة الجوار من مخاطر استغلال منشآت مصنفة، لم يكتف المشرع الجزائري بالأسلوب الوقائي في تجسيد هذه الحماية من خلال تلك الإجراءات الوقائية التي فرضها على من يرغب في إنشاء واستغلال منشأة مصنفة، سواء تعلق الأمر بدراسة التأثير، دراسة الخطر، الترخيص. إذ استعان بالأسلوب الردعي إلى جانب الأسلوب الوقائي، وذلك من خلال توقيع جزاءات إدارية في حال الإخلال بالإجراءات الوقائية، قد تصل هذه الجزاءات إلى حد الغلق النهائي للمنشأة. وفي سبيل تفعيل حماية بيئة الجوار الصناعي (أولاً)، لجأ المشرع لوسائل أخرى أهمها الجباية البيئية (ثانياً).

1- بولقواس ابتسام، مرجع سابق، ص 11.

2- بن أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 87.

بولقواس ابتسام، مرجع سابق، ص 12.

3- المادة 46 من قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السابق ذكره.

4- بولقواس ابتسام، مرجع سابق، ص 12.

أولاً: الإجراءات المتبعة في حالة الإخلال بالإجراءات الوقائية

يتعرض صاحب المنشأة المخل بالإجراءات الوقائية المفروضة قانوناً لجزاءات إدارية متفاوتة، بحسب درجة المخالفة المرتكبة¹، هذه الجزاءات الإدارية التي تتسم بصفاتها الردعية، تتولى السلطة الإدارية المختصة توقيعها على المخالف، يمكن أن تكون عقوبة مستقلة تسبق الجزاء الجنائي، ويمكن أن تكون عقوبة مكملة للجزاء الجنائي². فبعد أن يتم ضبط المخالفة من طرف الجهة الإدارية المختصة، يوجه إخطار للمشغل المخالف، كإجراء سابق لإصدار الجزاء الإداري (1)، وقد يتم وقف النشاط مؤقتاً (2) أو حتى سحب الترخيص أو الغلق النهائي للمنشأة (3).

1. ضبط المخالفة وتوجيه الإخطار كإجراء سابق لإصدار الجزاء الإداري

يتم ضبط المخالفة المرتكبة من مشغل المنشأة المصنفة في إطار عمليات الرقابة الدورية التي تقوم بها اللجنة الولائية لمراقبة المنشآت المصنفة، والتي تسهر على احترام التنظيم الذي يسيّر هذه المنشآت، وذلك عند معاينة وضعية غير مطابقة إما للتنظيم المطبق على هذه المنشآت أو غير مطابقة للأحكام التقنية الخاصة بالمنصوص عليها في رخصة الاستغلال الممنوحة. حيث تقوم هذه اللجنة بتحرير محضر تضبط من خلاله المخالفة المرتكبة، تبين فيه الأفعال المجرّمة حسب طبيعة وأهمية هذه الأفعال، وتحدد أجلاً من أجل تسوية وضعية هذه المنشأة، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 23/ف1، 2 من المرسوم التنفيذي 198/06، ليتم لاحقاً إخطار المستغل المخالف من طرف الجهة الإدارية المختصة لتصحيح الوضعية خلال الأجل الممنوح. هذا الإخطار هو شكل من أشكال التنبيه تقوم به السلطة الإدارية مذكرة المخالف بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لجعل نشاطه مطابقاً للمقاييس القانونية المتعارف عليها، فهو لا يعد جزءاً في حد ذاته، إنما هو مقدمة من مقدمات الجزاء الإداري، يهدف إلى الحماية الأولية من الآثار السلبية للنشاط قبل تفاقم الوضع، وقبل اتخاذ إجراءات ردعية أكثر صرامة في حق المنسب في ذلك³.

و عادة ما يكون الوالي المختص إقليمياً هو الجهة الإدارية المختصة بتوجيه الإخطار، وهذا ما تؤكدته العديد من النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة، باعتبار الإخطار من الضمانات الإجرائية الكفيلة بصحة توقيع الجزاءات الإدارية، كونه إجراء سابق لإصدار

1 - مدين آمال، مرجع سابق، ص 128.

2 - عثمانى حمزة، مرجع سابق، ص 31.

3 - مدين آمال، مرجع سابق، ص 129.

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 66.

الجزء الإداري¹. حيث يؤكد المشرع في نص المادة 25 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة على أنه في حالة ما اذا نجم عن استغلال منشأة غير واردة في قائمة المنشآت المصنفة أخطار أو أضرار تمس بالمصالح المذكورة في المادة 18 من نفس القانون، وبناءً على تقرير من مصالح البيئة، يعذر الوالي المستغل ويحدد له أجلاً لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة. كما يشير في نص المادة 1/48 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06 السالف الذكر إلى أنه "يمكن للوالي المختص إقليمياً في الحالة المنصوص عليها في المادتين 44 و 47 أعلاه إعدار مشغل المؤسسة المصنفة لإيداع التصريح، أو طلب الرخصة أو مراجعة بيئية أو دراسة خطر". هذا إلى جانب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 165-93 المنظم لإفراز الدخان والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو، والذي نص على أنه إذا كان استغلال التجهيزات يمثل خطراً أو حرجاً خطيراً على أمر الجوار وسلامته وملاءمته للصحة العمومية، فعلى الوالي أن ينذر المستغل بناءً على تقرير مفتش البيئة بأن يتخذ كل التدابير اللازمة لإنهاء الخطر والمساوئ الملاحظة وإزالتها².

كل ذلك يؤكد تكريس المشرع الجزائري للأخطار باعتباره إجراء تتخذه الجهة الإدارية المختصة قبل إصدارها للجزاء الإداري، ويرتب عند عدم الامتثال له جزاءات إدارية كالوقف المؤقت للنشاط، وقد يترتب عن ذلك عقوبات جزائية تقع على عاتق مشغل المنشأة المصنفة، أو حتى تلك غير المصنفة، وذلك في حال الاستمرار في عدم احترام المقتضيات العامة، والمقتضيات التقنية المطبقة³.

ونجد في هذا الصدد من بين العقوبات المنصوص عليها، ما تضمنته المادة 104 من القانون 10-03: "يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة قدرها 500 ألف دينار جزائري كل من واصل استغلال منشأة مصنفة دون الامتثال لقرار الإعدار باحترام المقتضيات التقنية المحددة تطبيقاً للمادتين 23 و 25 أعلاه في الأجل المحدد". وكذا ما تضمنته المادة 105 من نفس القانون: "يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة قدرها 500 ألف دينار جزائري كل من لم يمتثل لقرار الإعدار في الأجل المحدد لاتخاذ تدابير الحراسة أو إعادة منشأة أو مكانها إلى حالتها الأصلية بعد توقف النشاط بها".

1 - ملعب مريم، مرجع سابق، ص 66.

2 - أنظر:

- المرسوم التنفيذي 165-93 مؤرخ في 10 يوليو 1993 المنظم لإفراز الدخان والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو، ج ر عدد 46، ص 19.

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 130.

3 - عثمانى حمزة، مرجع سابق، ص 33.

- ملعب مريم: مرجع سابق، ص 66.

2. الوقف المؤقت للنشاط.

يأتي الوقف المؤقت لنشاط المنشأة المصنفة بعد انتهاء المهلة المحددة في قرار الإعذار في الحالة التي لا يستجيب فيها مشغل هذه المنشأة لقرار الإعذار. و يعتبر الوقف المؤقت للنشاط إجراء يتخذ بمقتضى قرار إداري تلجأ إليه الإدارة المختصة في حالة وقوع خطر بسبب استغلال المنشأة أو حالات عدم احترام التنظيم الذي يضبط نشاطها، والذي يؤدي إلى الإضرار بالبيئة أو المساس بالصحة العمومية، ولا يقصد به الوقف الذي يصدر بمقتضى حكم قضائي. وينصب قرار الوقف في جانبه الأكبر على تقييد أو منع حق الفرد في استغلال المنشأة التي يملكها أو يستأجرها لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها¹، كما يتسم قرار الوقف كجزء بالفعالية والسرعة، كونه يضع حداً للأنشطة الخطرة على البيئة وعلى صحة وسلامة الإنسان².

وقد كرس المشرع الجزائري الوقف المؤقت للنشاط كجزء إداري ضمن قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة حيث أقر أنه إذا لم يمثل المستغل في الأجل المحدد، يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة، مع اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية، بما فيها التي تضمن دفع مستحقات المستخدمين مهما كان نوعها³. وينصب الوقف المؤقت للنشاط على جميع أنشطة المنشأة بصفة مؤقتة وليس على البعض منها، كما هو الحال بالنسبة لمنشأة معالجة النفايات⁴ والتي في حالة عدم امتثالها للإجراءات الضرورية يمكن للسلطات الإدارية المختصة أن توقف جزء من النشاط المجرّم⁵.

كذلك نص المشرع على تعليق رخصة استغلال المنشأة المصنفة، وهذا ما يشير إلى جزاء الوقف المؤقت للنشاط عند نهاية الأجل، وعدم التكفل بالوضعية غير المطابقة، حيث تعلق رخصة استغلال المنشأة المصنفة⁶، كما نص المشرع على عقوبة الوقف بالنسبة للمنشآت المصنفة التي لم تحصل على رخصة استغلال، أو التي لا تستجيب رخصة استغلالها للفئات المحددة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-198، ولم تنجز المراجعة البيئية أو دراسة الخطر في أجل سنتين من تاريخ صدور هذا المرسوم⁷، حيث حوّل للوالي المختص إقليمياً أن يأمر بغلق المؤسسة أو المنشأة المصنفة إذا لم يتم المستغل بتسوية وضعيته في

1- أنظر:

-عثماني حمزة، مرجع سابق، ص ص 40-41.

-ملعب مريم، مرجع سابق، ص ص 71 - 72.

2 - مدين أمال، مرجع سابق، ص 129.

3 -المادة 2/25 من القانون 03-10 السالف الذكر.

4 -عثماني حمزة، مرجع سابق، ص 41.

5- أنظر المادة 48/ف2 من القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها .

6- أنظر لمادة 23/ف3 من المرسوم التنفيذي 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة.

7- المادة 48/ف2 من المرسوم التنفيذي 06-198 السالف الذكر.

الأجال المحددة قانوناً¹.

و بناء عليه، يترتب على عدم امتثال المنشأة المصنفة لقرار الوقف المؤقت للنشاط جزاء إداري آخر (سحب الرخصة)، كما يؤدي ذلك إلى تسليط عقوبة جزائية، حيث يعاقب بالحبس لمدة سنتين وبغرامة قدرها مليون دينار جزائري كل من استغل منشأة خلافاً لإجراء قضى بتوقيف سيرها أو بغلاقها، أو بعد إجراء حظر².

3. سحب الترخيص أو الغلق النهائي للمنشأة.

يعد سحب الترخيص والغلق النهائي للمنشأة من أشد الجزاءات الإدارية قسوة على المشروعات المتسببة في إحداث التلوث، فكما تتمتع الإدارة المختصة بسلطة تقديرية في منح الترخيص الإداري، فإنها تتمتع بمثل تلك السلطة في سحب الترخيص، بالرغم من كون شروط منح أو سحب الترخيص عادة ما تكون محددة سلفاً بنصوص القانون³. وحق الإدارة في سحب الترخيص لا يتعارض مع الحقوق المكتسبة، فإذا كان مشغل المنشأة اكتسب بموجب الرخصة حق فتحها ومزاولة نشاطه، فإنه بالمقابل يوجد حق جماعي أولى بالحماية، هو حق الإنسان في بيئة نظيفة⁴.

و قد حرص المشرع على التطبيق السليم لهذا الجزاء الإداري بأن حدد في نصوص متفرقة حالات يمكن فيها سحب الترخيص، كما حدد بعض الجزاءات المترتبة على ممارسة المنشأة لنشاطها دون ترخيص⁵. وتشمل حالات سحب ترخيص استغلال منشأة مصنفة

1 - المادة 2/40 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 السابق ذكره.

2 - المادة 103 من القانون 10/03 السالف الذكر.

3 - مدين أمال، مرجع سابق، ص 130.

4 - اعتمد المشرع الجزائري "سحب الترخيص" كجزاء إداري في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة، وليس فقط في حالة إخلال المنشأة المصنفة بالإجراءات الوقائية المفروضة لحماية البيئة، نجد لذلك تطبيقات في العديد من النصوص القانونية، منها نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93-160 المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية السائلة المؤرخ في 10 يوليو 1993 (ج.ر، عدد 46، ص 1993، ص6)، تنص:

"إذا لم يمتثل مالك التجهيزات المتسببة في التلوث في نهاية الأجل المحدد أعلاه يقدر الوالي الإيقاف المؤقت لسير التجهيزات المتسببة في التلوث حتى غاية تنفيذ الشروط المفروضة، وفي هذه الحالة يعلن الوزير المكلف بالبيئة عن سحب رخصة التصريف بناءً على تقرير الوالي، وذلك دون المساس بالمتابعة القضائية". كذلك ما جاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص، واستيرادها، والتي تنص على سحب رخصة إنتاج واستيراد المواد السامة إذا لم يتوفر عنصر من العناصر المطلوبة لمنحها، وذلك بعد انذار كتابي يوجه لصاحب الرخصة من أجل دعوته للامتثال للتشريع والتنظيم المعمول بهما في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ وفقاً لنص المادة 10 من نفس المرسوم.

- راجع في هذا الشأن:

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 73.

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 131.

5 - عثمان حمزة، مرجع سابق، ص 43.

مايلي 1:

- إذا كان استمرار المشروع يؤدي إلى خطر يدهم النظام العام في أحد عناصره، إما الصحة العمومية، أو الأمن العام، أو السكينة العامة.

- إذا لم يستوف المشروع الشروط القانونية التي ألزم المشرع ضرورة توافرها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- إذا توقف العمل بمشروع لأكثر من مدة معينة يحددها القانون.

- إذا صدر حكم قضائي يقضي بغلق المشروع وإزالته.

وقد أورد المشرع عقوبة سحب الترخيص بالنسبة لاستغلال المنشأة المصنفة إذا لم يتم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل 6 أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة، وفي حالة سحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة يخضع كل استغلال جديد لمنح رخصة الاستغلال². ويبدو من ذلك أن المشرع جعل من سحب الترخيص لاستغلال المنشأة المصنفة يمر بمراحل تتخذها السلطات الإدارية المختصة، في كل مرحلة تتخذ هذه الأخيرة إجراءً معيناً بداية بالإخطار، ثم الغلق أو تعليق الرخصة، وفي المرحلة الأخيرة عندما لا يتكفل المستغل بالوضعية غير المطابقة خلال 6 أشهر من تبليغ التعليق تسحب رخصة استغلال المنشأة المصنفة³. لكن إذا تبين لصاحب هذه المنشأة تعسف الإدارة في اتخاذ قرار سحب الترخيص، فله منازعتها أما القضاء الإداري والمطالبة بإلغاء قرار سحب الترخيص، فإن حصل على حكم بالإلغاء، فإن الترخيص الممنوح له سابقاً سيسري بأثر رجعي على النشاطات التي زاولتها المنشأة في فترة السحب⁴.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه إذا تراخت الإدارة المختصة في اتخاذ قرار سحب الترخيص، في حال إخلال المنشأة للشروط والتدابير المطلوبة قانوناً لمنح الترخيص، فإنه يحق للأفراد والجمعيات منازعة الترخيص الممنوح للمنشأة المصنفة أمام القضاء الإداري والمطالبة بإلغاء الترخيص، إذا لاحظوا أن الإدارة لم تحترم الشروط والتدابير القانونية في منح الترخيص. وبذلك نكون أمام صورتين، بناء على ما يتوصل إليه القاضي الإداري من خلال فحص مدى احترام الإدارة للمقتضيات التقنية التي يفرضها القانون لمثل هذه الأنشطة،

1- أنظر:

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 74.

- عثمانى حمزة، مرجع سابق، ص 43.

2 - المادة 23/4 و5 من المرسوم التنفيذي 06-198 السالف الذكر .

3 - أنظر:

- عثمانى حمزة، مرجع سابق، ص 44.

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 74.

4- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 383

فإنما أن يرفض طلب الإلغاء بسبب عدم جديته، أو أنه يقبل الطعن ويتعرض القاضي الإداري لقرار الترخيص بالإلغاء، ففي الحالة الأولى يظل الترخيص ساري المفعول إذا ما رفض طلب الإلغاء، أما في الحالة الثانية يتم إلغاء الترخيص، وتفقد المنشأة مشروعيتها مواصلة نشاطها. هذا، كما يميز القضاء الفرنسي في إلغاء التراخيص بين قرارات الترخيص التي حصلت عليها المنشأة بدون غش، حيث تظل النشاطات التي باشرت قبل الإلغاء مشروعة، وبين التراخيص التي تم الحصول عليها بالغش أو التزوير أو الرشوة والتي اعتبر فيها القضاء الفرنسي أن القرار المتحصل عليه بطرق غير قانونية يعادل عدم وجوده، ويتعرض صاحب المنشأة إلى عقوبتين، عقوبة الغش في الحصول على الترخيص، وعقوبة ممارسة نشاط بدون ترخيص¹.

في حال امتثال المنشأة المصنفة لقرار سحب الترخيص، يتوجب على مشغل المنشأة إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة لا يشكل فيها موقع المنشأة خطر أو ضرر على البيئة²، كما يقوم بإعلام كل من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، وذلك خلال الثلاثة أشهر السابقة لتاريخ التوقف، مع إرفاق الملف يتضمن مخطط إزالة تلوث الموقع يبين فيه كيفية إفراغ أو إزالة المواد والنفايات الموجودة في الموقع، وكذا كيفية إزالة تلوث الأرض والمياه الجوفية المحتمل تلوثها، وعند الاقتضاء كيفية حراسة الموقع. وتتأكد اللجنة الولائية المكلفة بمراقبة المنشآت المصنفة من أن الموقع أعيد لحالته الأصلية ضمن الشروط المحددة في المخطط³.

و لكن في حالة عدم امتثال المنشأة المصنفة لقرار سحب الرخصة، تعتبر هذه الأخيرة مرتكبة لجنحة تستوجب العقوبة الجزائية⁴، حيث يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها 500 ألف دينار جزائري كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه قانوناً⁵.

ثانياً: فرض الجباية البيئية كوسيلة لتفعيل حماية جوار المنشآت المصنفة.

إعتمد المشرع الجزائري الجباية البيئية في إطار التغيير الجذري للسياسة الاقتصادية، لعلها تساهم في تفعيل التعويض عن الأضرار في بيئة الجوار، كونها تتماشى وخصوصية

¹ - وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 383 - 384.

² - ذلك تطبيقاً لأحكام المادتين 41 و42 من المرسوم التنفيذي 198-06 سالف الذكر.

³ - أنظر:

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 75.

- عثمانى حمزة، مرجع سابق، ص 45 - 46.

⁴ - المادة 102 من القانون 10/03 السالف الذكر.

⁵ - ملعب مريم، مرجع سابق، ص 75.

وطبيعة هذه الأضرار، لتتحمل بذلك المنشآت المصنفة مسؤولية أنشطتها الملوثة والضارة. وقبل أن نبين مدى فعالية الجباية البيئية في تفعيل التعويض عن الأضرار البيئية في الجوار وفي حماية البيئة بشكل عام، لا بد أن نوضح أولاً مفهوم الجباية البيئية ومبدأ الملوث الدافع كأساس لفرضها(1)، ثم نبرز أهم الرسوم البيئية المفروضة (2).

1. الجباية البيئية ومبدأ الملوث الدافع كأساس لفرضها.

على الرغم من التدابير والإجراءات الوقائية، والجزاءات الإدارية التي رصدها المشرع الجزائري لضبط استغلال المنشآت المصنفة، بهدف الحد أو حتى التقليل من الأضرار الناجمة عن استغلال هذه المنشآت على بيئة الجوار، تبقى مسألة جبر هذه الأضرار البيئية في محيط الجوار تثير العديد من الإشكالات نظراً لتعدد المسببين لها واختلاط الملوثات، الأمر الذي يصعب معه تحديد المسؤول عن هذه الأضرار والذي سيكون مطالباً بالتعويض عنها دون غيره، إذ قد تشترك عدة منشآت مصنفة (مصانع) في إفراز مواد ملوثة تتسبب في أضرار كثيرة، يصعب معها تحديد صاحب المنشأة المسؤول عن الضرر، ليرتبط عن ذلك إشكالات عديدة بشأن التعويض عن هذه الأضرار في إطار قواعد المسؤولية المدنية¹.

تعرف الجباية البيئية حسب منظمة التعاون والتنمية، أنها جملة من الإجراءات الجبائية يتسم وعاؤها (منتجات، خدمات، تجهيزات، انبعاثات...) بكونه ذا تأثير سلبي على البيئة². هذا كما أكد الاتحاد الأوروبي في إحدى نشراته الإعلامية أن الاقتطاع الجبائي يعتبر بيئياً إذا كان الوعاء الخاضع لهذا الاقتطاع له آثار سلبية على البيئة³. وتشمل الجباية البيئية مختلف الضرائب والرسوم التي تفرضها الدولة على الأشخاص المعنويين والطبيعيين الملوثين للبيئة، كما قد تشمل مختلف الإعفاءات والتحفيزات الجبائية للأشخاص المعنويين والطبيعيين الذين يستخدمون في نشاطاتهم تقنيات صديقة للبيئة⁴. وقد تم فرض الجباية البيئية بموجب نصوص قانونية استناداً لمبدأ هام هو "مبدأ الملوث الدافع".

إن مبدأ الملوث الدافع هو في الأصل مبدأ اقتصادي ظهر لأول مرة في إطار توصيات منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E.) لسنة 1972⁵، ثم تطور ليصبح مبدأ

1 - - راجع في هذا الصدد:

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 155.

- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 75.

2 - ملعب مريم، مرجع سابق، ص 67.

3 - بن حبيب عبد الرزاق و عزة محمد، دور الجباية في ردع وتحفيز المؤسسات الاقتصادية على حماية البيئة من أشكال التلوث - دراسة تحليلية لنموذج الجباية في الجزائر، مداخلة، ص 156.

4 - مدين أمال، مرجع سابق، ص 123.

5-أنظر:

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 175.

قانوني للبيئة مكرس في إطار الاتفاقيات البيئية الدولية والقانونية الوطنية ثم التعبير عنه بصيغ مختلفة في الوثائق القانونية، وهو يعني حسب التوصية رقم (128) 72 المؤرخة في 26 ماي 1972 لمنظمة (O.C.D.E) " أن يتحمل الملوث النفقات المتعلقة بتدابير منع ومكافحة التلوث التي تقررها السلطات العامة كي تظل البيئة في حالة مقبولة، وأن تكلفة هذه التدابير يجب تحصيلها على تكلفة السلع والخدمات التي هي مصدر التلوث في الإنتاج والاستهلاك"¹.

كرس المشرع الجزائري مبدأ الملوث الدافع، وتم ذلك في البداية بطريقة ضمنية²، بهدف الوقاية من التلوث وردع كل مخالف، ليكرس هذا المبدأ لاحقاً بشكل صريح بموجب قانون البيئة لسنة 2003 باعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بأنه مبدأ "يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية"³.

ينسجم هذا المبدأ مع فكرة العدالة من خلال إلزام الملوث محدث الضرر، بتحمل تبعاته، أي بتحمل مسؤولية التعويض عنه أو إصلاحه. حيث أن هناك من يعتبره أحسن الحلول للتعويض المالي المتعلق بالأضرار البيئية إذ يصلح كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية باعتباره دفع جديد للمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر لا على الخطأ، أي أن يطبق هذا المبدأ "مبدأ الملوث الدافع" بصورة آلية حتى في غياب الخطأ باعتباره مفهوم اقتصادي، كما لا يبحث في تطبيقه عن المسؤولية المباشرة عن التلوث، وفي هذا السياق يؤكد الأستاذ M.Dupmy بأن مبدأ الملوث الدافع هو تطبيق للمسؤولية الموضوعية في صورة جديدة

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 134.

- ملعب مريم، مرجع سابق، ص 67.

- عبد المنعم بن احمد، مرجع سابق، ص 105.

1- ذلك يعني أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة، بما في ذلك المواد البيئية، حيث أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج، هذا كما يؤكد نص المبدأ 16 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لسنة 1992 على المفهوم الاقتصادي لمبدأ الملوث الدافع -أنظر: رحموني محمد، مرجع سابق، ص 134 و 142 .

ينطوي كذلك هذا المبدأ على مفهوم سياسي "يتمثل في إرادة السلطات العامة في توفير الأعباء المالية المتعلقة بانتقاء التلوث ومكافحته عن الخزينة العامة وتحميلها بصورة مباشرة للمتسببين في التلوث أنظر: وناس يحي ، الاليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر مرجع سابق، ص 76 ، 77 .

2- نص المادة 117 من قانون المالية لسنة 1992 الذي نص على وضع رسم جبائي سنوي على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة والمحيط، طبق هذا الرسم على الأنشطة المبينة في القائمة الواردة في المرسوم التنفيذي 98-339 المؤرخ في 3 نوفمبر 1998 المتعلق بالتنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ، ج.ر. قدد 82 ، وتم تحصيل هذا الرسم لفائدة الصندوق الوطني للبيئة المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي 98-147 المؤرخ في 13 ماي 1998 يحدد كيفية تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 065-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للبيئة" ، ج.ر. عدد 31 .

3- انظر المادة 7/3 القانون 10-03 السابق ذكره.

ولكن بصياغة وشكل مختلف عن المسؤولية الموضوعية المطلقة، كما يعتبر الأستاذ F/Caballero أن المبدأ يشكل الحل الأكثر تطوراً لتعويض الأضرار البيئية نظراً لخصوصية هذه الأضرار، وهذا بهدف تعويض الأضرار التي تصيب المجتمع بكامله¹.

يمكن أن يشكل مبدأ الملوث الدافع صورة من صور المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن الأضرار البيئية، ولكن في صيغة جديدة تختلف عن الأسس التي تعتمد عليها المسؤولية سواء في صورتها التقليدية أو الحديثة، بالنظر لعدم وضوح العلاقة بين هذا المبدأ والمبادئ العامة للمسؤولية خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤول عن دفع التعويض².

إذ يبقى السؤال، تطبيقاً لمبدأ الملوث الدافع، عن الملوث الملزم بالدفع. وعن التكاليف التي يتعين دفعها؟

نعم عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الملوث³ بأنه "من يتسبب بصورة مباشرة أو غير مباشرة في إحداث ضرر للبيئة أو أنه يلحق ظروف تؤدي إلى هذا الضرر"⁴، هذا يتلاءم مع الحالة التي يكون فيها النشاط الواحد هو مصدر التلوث لكن لا يصلح في حالة التي يكون فيها الضرر ناتج عن مجموعة من الملوثات ذات مصادر مختلفة لذا حاول الفقهاء اقتراح عدة أساليب من أجل تحديد الملوث المعني بالدفع⁵، إلا أن المشرع الجزائري اعتمد مفهوم بسيط للملوث، حيث ربطه بالنشاط الذي يقوم به المتعامل الاقتصادي الذي يخضع حسب الأحكام القانونية المنظمة للمنشآت المصنفة إما إلى تصريح أو إلى ترخيص⁶.

بالنسبة للتكاليف التي يتعين على الملوث دفعها، فتشمل هذه التكاليف حسب منظمة التعاون والتنمية (OCDE) تكاليف إجراءات منع ومكافحة التلوث التي تقررها السلطات العامة كي تظل البيئة في حالة مقبولة، حيث تندرج ضمن هذه التكاليف الإجراءات الواجب اتخاذها قانوناً لحماية البيئة، مثل الإجراءات المعدة لمنع أو تقليل الانبعاثات الملوثة من المصدر، وتكاليف التحكم في مثل هذه الانبعاثات والرقابة عليها⁷.

1- أنظر:

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 143.

- مدين أمال، مرجع سابق، ص 176.

2- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 144.

3- يشير البعض أن الملوث polluteur وليس المتسبب في التلوث (causeur) وهو المسؤول عن التكاليف الضرورية لمنع ومكافحة التلوث والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة والأشخاص إلا أن بعض دول الاتحاد الأوروبي مثل إنجلترا، إيطاليا، هولندا.... تعتبر الملوث هو الشخص الذي يبعث على التلوث والذي يتحمل تكاليف منع ومكافحة التلوث .

-أنظر: رحموني محمد، مرجع سابق، ص 135 هامش 1 .

4 - - وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق، ص 75.

5- من هذه الأساليب نجد: مبدأ تحديد الملوث في المصدر، مبدأ تركيز المسؤولية، مبدأ التضامن في تحمل التكاليف

- لتفصيل أكثر راجع: رحموني محمد، مرجع سابق، ص 135 - 137.

6- رحموني محمد: مرجع سابق، ص 137.

7 - رحموني محمد: مرجع سابق، ص 137.

إلا أن هذه التكاليف امتدت لتشمل مجالات أخرى طبقتها الدول الأوروبية، منها مصاريف الإجراءات الإدارية، وتكاليف أضرار التلوث الكامنة أو المستوطنة، تكاليف الملوثات العرضية، وتكاليف التلوث العابر للحدود¹. فيما تشمل هذه التكاليف حسب المشرع الجزائري، تكاليف المنع أو الوقاية من التلوث، وتكاليف إعادة الأماكن إلى بيئتها الأصلية²، وهو ما يعرف في إطار القانون المدني بإعادة الحال إلى ما كان عليه³.

2. أهم الرسوم والضرائب البيئية المفروضة.

فرض المشرع العديد من الرسوم والضرائب البيئية على المنشآت المصنفة، منها ما هو ردي⁴، ومنها ما هو وقائي⁵، ويعد الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطرة على البيئة (T.A.P.D) أول بادرة لإقرار الرسوم البيئية، حيث تم تأسيس هذا الرسم بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 1992، وتم تعديله بالمادة 54 من قانون المالية سنة 2000، وكذا بالمادة 202 من قانون المالية سنة 2002، ليطبق على قائمة النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة المبينة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 236/09⁶، وقد حددت المادة 54 من قانون المالية سنة 2000 مقدار هذا الرسم تبعاً للتصنيف الرباعي الذي تخضع له المنشآت المصنفة بقيمة سنوية قدرها:

- 120.000 د.ج بالنسبة للمنشآت المصنفة التي تخضع لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة، ويخفض هذا الرسم إلى 24.000 د.ج إذا لم تشغل أكثر

1 - المرجع السابق، ص 138-140.

2 - أنظر المادة 7/3 من القانون 10-03 السالف الذكر .

3 - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 145.

4 - من بين الرسوم البيئية الردعية المفروضة:

- الرسم على الوقود، الرسم على الأكياس البلاستيكية المستوردة أو المصنعة محلياً، رسم التطهير.

- الرسم على الزيوت والشحوم وتحضير الشحوم.

- الرسم على الإطارات المطاطية الجديدة المستوردة أو المصنعة محلياً.

- الرسم الإضافي على المواد التبغية.

- الرسم على استغلال مقالع الحجارة والمناجم.

- انظر : عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص ص 108-109.

- انظر في هذا الشأن رحموني محمد، مرجع سابق، ص ص 149-152.

5 - من بين الرسوم البيئية التحفيزية المفروضة:

- الرسم التحفيزي لتشجيع عدم تخزين النفايات الصناعية الخاصة أو الخطيرة.

- الرسم التحفيزي لتشجيع عدم تخزين النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج.

- الرسم التحفيزي المتعلق بتخفيف الضغط على الساحل...

ارجع إلى: وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر ، مرجع سابق، ص 83 - 86

6- المرسوم التنفيذي رقم 236-09 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009 متعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة، ج ر عدد 63.

من عاملين.

-90.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لترخيص الوالي المختص إقليمياً، ويخفض إلى 18.000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.

-20.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، ويخفض إلى 3.000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.

-9.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة للتصريح ويخفض هذا الرسم إلى 2.000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.

هذا وقد وضع المشرع معيار آخر لمضاعفة هذه المبالغ هو معيار المعامل المضاعف¹، الذي يتراوح بين 1 و10، تبعاً لنشاط المنشأة وطبيعته، وحسب نوع وكمية الفضلات والنفايات الناجمة عنه، ذلك إلى جانب الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي الذي تقرر بموجب المادة 205 من قانون المالية لسنة 2002، على الكميات المنبعثة من المنشآت المصنفة التي تتجاوز العتبة القانونية المسموح بها للتلوث²، يحدد مبلغ هذا الرسم بالاعتماد على المعدلات الأساسية للرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة بحسب المادة 54 من قانون المالية لسنة 2000، وتتم زيادة مبلغ هذا الرسم بالاستناد إلى مبلغ مضاعف يتراوح ما بين 1 و5 حسب الانبعاثات المحددة من القيمة 10% كحد أدنى إلى 100% أقصى للمنشآت المصنفة³.

كما أسس المشرع الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي بموجب المادة 94 من قانون المالية لسنة 2003، وفقاً لحجم المياه المنتجة وعبء التلوث الناجم عن النشاط الذي يتجاوز حدود القيم المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 06-141 المؤرخ في 19 أفريل 2006 الذي يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة.

1 - أنظر:

- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 82 - 83.

- عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 106 - 107

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 147.

2- المرسوم التنفيذي 06-138 المؤرخ في 15/4/2006 المنظم لانبعاث الغاز والدخان والبخار والجزئيات السائلة أو الصلبة في الجو، وكذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها، ج ر عدد 24.

3- أنظر:

- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-299 مؤرخ في 27 سبتمبر 2007 يحدد كيفية تطبيق الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي، ج ر عدد 63.

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 148.

- وناس يحيى: الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 84.

- عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 108.

يحدد معدل هذا الرسم بالرجوع إلى المعدل الأساسي السنوي المطبق على الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة¹، مع تطبيق المعامل المضاعف يتراوح بين 1 و5 تبعاً لمعدل تجاوز حدود القيم المسموح بها².

3. مدى فعالية الجباية البيئية في حماية بيئة الجوار.

إن الجباية البيئية لا تتطلب الإجراءات التي تقتضيها رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض عن أضرار التلوث وتحديد المسؤول عنها، إنما تفعل بمقتضى رسوم تضع أعباء مالية بصورة موضوعية وليست شخصية على مجموع النشاطات التي من المحتمل أن تؤثر على البيئة، لتوجه حصيلتها لتعويض الأضرار البيئية³. إلا أن فرض الجباية البيئية كأداة للتعويض المكمل عن الأضرار البيئية، لا تعفي الملوث من المسؤولية القانونية في الحالة التي تتحقق فيها شروط قيامها - رغم قيام الملوث بدفع الرسوم المفروضة عليه⁴.

ورغم الأهمية التي يكتسبها فرض الجباية البيئية كأداة اقتصادية في حماية جوار المنشآت المصنفة، حتى ولو كان ذلك بشكل غير مباشر كونها تساهم في إصلاح الأضرار البيئية بالمبالغ التي يدفعها الملوثون، وتشجع على تبني أساليب إنتاج صديقة للبيئة حتى يتم تفادي دفع الرسوم والضرائب البيئية، لاسيما من خلال تشجيع الأنشطة غير الملوثة، هذا إلى جانب الدور الردعي للجباية البيئية...⁵، إلا أن فعالية هذه الأداة في تجسيد الأهداف المتوقعة منها تظل منقوصة في وجود العديد من العيوب أو الثغرات وذلك ما يمكن إبرازه من خلال الغموض الذي يكتنف كيفية تقدير الرسوم البيئية وكيفية تخصيص إيرادات هذه الرسوم، وكذا الغموض بشأن المخاطب الحقيقي بدفع الرسوم.

فإذا نظرنا إلى طريقة تقدير مبلغ الرسوم البيئية في إطار التشريع الجزائري، نجد أن المشرع اعتمد على عناصر لتحديد قيمة الرسم لا تحقق الغاية المرجوة منها، حيث نجد مثلاً بالنسبة للرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطرة على البيئة أن المشرع ربط هذا الرسم بالنشاط الذي تقوم به المنشأة المصنفة، حيث يتحدد مقدار هذا الرسم حسب نوع الرخصة الممنوحة

1- أنظر:

- عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 107 - 108.

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 148.

2- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 300/07 مؤرخ في 27 سبتمبر 2007 يحدد كفيات تطبيق الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي، ج ر عدد 63.

3 - رحموني محمد، مرجع سابق، ص 155.

4- أنظر:

- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 76.

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 133.

5- مدين آمال، مرجع سابق، ص 175 - 176.

للمنشأة، وتخفض قيمته بحسب عدد العمال، وبالتالي فإن قيمة الرسم تحدد بشكل مسبق لا يرتبط مباشرة بحجم التلوث الذي تحدثه المنشأة، كما يبقى السؤال مطروح حول غاية المشرع من اعتماد معيار عدد العمال داخل المنشأة لتخفيض قيمة الرسم المطبق، ذلك أن الضرر الناجم عن استغلال منشأة ملوثة يرتبط بطبيعة النشاط الممارس داخلها أكثر مما يرتبط بعدد العمال الذين يشتغلون فيها. وصحيح أن المشرع تدارك الأمر نوعاً ما بالنسبة للرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي وكذا الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي، عندما ربط هذين الرسمين بكميات التلوث، إلا أن القيم القاعدية لهذين الرسمين لازالت محددة مسبقاً على أساس الجهة المانحة للرخصة¹.

أما إذا نظرنا إلى كيفية تخصيص إيرادات الرسوم البيئية، نجد أن حصيلتها لم تخصص كلها لحماية البيئة ومكافحة التلوث، مما يؤدي إلى إبعاد هذه الرسوم عن هدفها الحقيقي وهو حماية البيئة².

هذا إلى جانب الغموض في تحديد المخاطب الحقيقي بدفع الرسوم البيئية التي تقوم أساساً على تحميل الطرف الملوث عبء الرسم بغرض حمله على المساهمة في النفقات التي تقتضيها عملية إزالة التلوث، فإذا كان يبدو من خلال النص القانوني أن الملوث هو الدافع، فإنه ليس إلا الدافع الأول، لأنه يدرج كلفة الرسوم البيئية ضمن ثمن السلعة أو الخدمة النهائية التي يقدمها، ليصبح بذلك الدافع الحقيقي هو المستهلك³.

هذه الوضعية تؤدي إلى مشاركة كل الجيران المستهلكين في تمويل إزالة التلوث، وبالتالي فقدان الرسوم البيئية لأية قوة رادعة لأنه لن يكون لأي منشأة أو مؤسسة مصنفة الحافز لتفادي الأضرار البيئية، ذلك أن استعادة الملوث لما دفعه جراء التلويث لا يحفز على بذل العناية في البحث عن أفضل الأساليب لتخفيض التلوث⁴. فيما يعتبر البعض أن مبدأ الملوث الدافع، يدفع للتلوث أكثر مما يحارب التلوث، إذ أن قدرة الملوث على دفع الرسوم أو الضرائب البيئية على النشاط الملوث قد تجعله يتمادى في إحداث التلوث والإضرار بالبيئة، باعتبار أنه يدفع فله الحق في أن يلوث، وهذا ما يجعل المال يسيطر على الاعتبارات الإيكولوجية، ويتنافى مع حماية حق الجوار.

1- مدين آمال، مرجع سابق، ص 156 و 157.

2- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 91.

3- أنظر:

- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 91.

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 160

4- أنظر:

- وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 92.

- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 161.

الباب الأول: الحماية القانونية للمقوق الشخصية للجار

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للحماية القانونية لبيئة الجوار، فكيف يا ترى حال الحماية القانونية للجوار في ظل النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير؟ وإلى أي مدى كرسها المشرع من أجل حماية حق الجار في محيط متميز؟

المبحث الثاني

تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه

يتضمن قانون التهيئة و التعمير¹ إلى وضع القواعد القانونية الجديدة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير و تكوين و تحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظائف السكن و الفلاحة و الصناعة و أيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية و المساحات و المواقع المحمية على أساس إحترام مبادئ أهداف السياسة الوطنية الجديدة للتهيئة و التعمير².

و في هذا الصدد لن نتناول بالتحليل مختلف وثائق التعمير وكيفية وضعها، بل سنركز على الدور الذي قد تلعبه مختلف قرارات التعمير في حماية الجوار، حيث لا يكفي تكريس حماية الجوار على مستوى قرارات التعمير التنظيمية (المطلب الأول) بل لا بد من تكريسها أيضا على مستوى تسليم قرارات التعمير الفردية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قرارات التعمير التنظيمية كأدوات قانونية لوقاية الجوار

من مخاطر التعمير

تتمثل قرارات التعمير التنظيمية في المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير ومخططات شغل الأراضي ، و التي تعتبر بمثابة الأدوات التي حاول المشرع بواسطتها وقاية الجوار من مخاطر التعمير وذلك بفرض نوعية وقواعد إستعمال الجار لعقاره .

يبين دور هذه المخططات في وقاية محيط الجوار من مخاطر التعمير من خلال التطرق الى فرض إحترام الجار لتقسيم وتخصيص الأراضي طبقا لأحكام مخططات التعمير(الفرع الأول)، ثم التطرق الى تقييد حق الجار في إستخدام الأراضي والبناء بفرض ارتفاقات التعمير (الفرع الثاني) ، و في غياب أدوات التعمير يتم تدعيم وقاية الجوار من مخاطر التعمير بفرض القواعد العامة للتهيئة والتعمير على البنائيات (الفرع الثالث).

1 - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر عدد52، المعدل والمتمم بالقانون رقم04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج.ر عدد 51.

2-المادة 01 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر .

الفرع الأول

تقييد المخططات لسلطة الجار في إستغلال عقاره حماية للمصلحة العامة للجار

يتولى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير¹ تقسيم البلديات المعنية إلى عدة قطاعات تبعاً لخصائصها التي تميزها ، ويتولى مخطط شغل الأراضي² تحديد الشكل الحضري لتلك القطاعات وحقوق البناء واستعمال الأراضي ويترتب عن ذلك فرض نوعية استعمال الجار لعقاره (أولاً) حماية للمصلحة الجماعية للجار (ثانياً).

أولاً: فرض نوعية استعمال الجار لعقاره بتوجيه انتفاعه وفقاً لأحكام المخططات

يترتب عن مخططات التعمير جملة من الالتزامات على عاتق مستعملي الأراضي المتجاورين تتمثل خاصة في تقييد الجار باحترام تقسيم وتخصيص الأراضي طبقاً لأحكام المخططات (1) نظراً لإلزاميتها (2).

1-إحترام الجار لتقسيم وتخصيص الأراضي طبقاً لأحكام مخططات التعمير

أدى التداخل بين القانون العام والخاص، وبين حاجيات المجموعة لتهيئة الأحياء وتوسيع المدن إلى إخضاع المصالح الخاصة للقواعد القانونية الأمرة، إذ تتدخل الدولة عن طريق القوانين العمرانية في تحديد طبيعة الأرض وكيفية استغلالها، واضعة بذلك قيوداً لحرية المالك في استعمال أرضه و ذلك حماية للطبيعة والمحيط أو السكان.. وقد يكون التقييد بفرض تحديد مناطق للإستغلال الصناعي أو السياحي أو السكني، فتحدد كل منطقة

1 - نظم المشرع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير في:
- المواد من 16 الى 30 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ، ج.ر. عدد 26 ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005، ج.ر. عدد 62 المتمم بالمرسوم التنفيذي 12-48 المؤرخ في 28 مارس 2012 ، ج ر عدد 19.
- المواد من 3 إلى 9 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج.ر عدد 26.

2 - نظم المشرع أحكام مخطط شغل الأراضي في:
- المواد من 31 الى 38 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ، ج.ر. عدد 26 ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 05-318 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005، ج.ر. عدد 62، المتمم بالمرسوم 12-166 المؤرخ في 5 افريل 2012 ، ج ر عدد 21 .
- المواد من 3 إلى 9 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج.ر عدد 26.

على حدة ،وينشأ عنه حدّ لحرية المالك في استغلال ارضه بهدف حماية الطبيعة او السكان و خلق التوازن بين مختلف الأنشطة داخل المنطقة وحماية استعمال العقارات المجاورة حتى تؤدي كل منها الدور المنوط بعهدتها .

ويعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الأداة الأولى لتنظيم المحيط العمراني من طرف البلديات المعنية، الهدف الأول منه هو تقسيم المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات¹ ، ثم تقسم القطاعات إلى مناطق حيث يهدف هذا المخطط إلى تحديد المناطق التي يمكن تعميمها حسي ما يقتضيه النسيج العمراني مع ضرورة تحديد المناطق الواجب حمايتها، كما يخصص كل قطاع لنشاط معين و تنظيم معين مختلف عن القطاعات الأخرى من حيث قابليته للتعمير وأجال ذلك².

يقسم المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير المنطقة المعنية به إلى قطاعات معمرة و مبرمجة للتعمير و مستقبلية التعمير و غير قابلة للتعمير³. بالنسبة للقطاعات المعمرة هي عبارة عن مناطق سكنية ذات كثافة ضعيفة بسكنات فردية أو ذات كثافة عالية بسكنات جماعية ومناطق ذات تعدد وظيفي تجارة وخدمات ، وبالتالي تتميز هذه القطاعات المعمرة بحقوق بناء عالية جدا نتيجة كثافة النسيج العمراني من حيث البناءات والنشاطات القائمة ، ومن ثم فالمخطط التوجيهي لا يقترح فيها نشاطات للتوسع وإنجاز بناءات جديدة لأن هذه القطاعات المعمرة مشبعة لا طاقة لها للاستيعاب ويكون عمل المخطط على اجراء تحويلات في خصائص النسيج العمراني من اعادة هيكلة أو تأهيل أو صيانة وترميم بعض البناءات القائمة حتى تتكيف مع المنتج الجديد لمواد البناء والاشكال الهندسية والمعمارية الحديثة⁴. أما القطاعات المبرمجة للتعمير فهي تلك القطاعات المخصصة لكي تشهد كثافة تعميمية عالية خلال آجال قصيرة إلى متوسطة وتمتد من 5 سنوات الى 10 سنوات، بواسطة أدوات

1 - عرفت المادة 2/19 من القانون رقم 29/90 المعدل و المتمم القطاع بنصها على مايلي "القطاع هو جزء ممتد من تراب البلدية يتوقع تخصيص اراضيه لاستعمالات عامة و آجال محددة للتعمير بالنسبة للاصناف الثلاثة الاولى من القطاعات المحددة والمسماة بقطاعات التعمير."

2 - أنظر :

-مجاجي منصور، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، مقال، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، عدد1، نوفمبر 2007، معهد الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، ص 13.

- مجاجي منصور، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، 2001، ص30.

3 -أنظر:

-المواد من 19 إلى 23 من القانون رقم 29/90 المعدل و المتمم المذكور سابقاً.

-عربي باي يزيد، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص81.

4 - أنظر:

المادة 20 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

-عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص81.

- تكواشت كمال، الاليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2008-2009 ص 86 و 87.

التعمير تجسيدا للرقابة السابقة بتنظيم اشغال البناء على هذه القطاعات، وقد تكون هذه القطع الارضية عند انجاز المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أراضي فلاحية أو غير مجهزة¹. بينما تشمل قطاعات التعمير المستقبلية الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في أفق عشرين سنة حسب الأجال المحددة في المخطط التوجيهي الذي يبين قواعد و شروط التوسع العمراني لكل سنة و تكون هذه القطاعات خاضعة مؤقتا لارتفاق عدم البناء ولا يرفع هذا الإرتفاق إلى ضمن أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه و في غياب هذا المخطط تمنع الإستثمارات التي يتجاوز أجلها مدة الإرتفاق عدم البناء². وتحدد القطاعات غير قابلة للتعمير حقوق البناء بنسب تتلاءم مع الإقتصاد العام لهذه المناطق³، بمعنى المخالفة فان هذه المناطق يشملها إرتفاق عدم البناء كقاعدة ، لكن أن وجدت حقوق البناء فيها تكون مقيدة، و مبينة بدقة.

كما يتولى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أيضا تخصيص بعض الأراضي لاستقبال بعض المشاريع ذات الأهمية بتوطين التجهيزات الجماعية الكبرى والبنى التحتية، لاسيما تلك المتعلقة بالنقل وشبكات التهيئة المختلفة⁴. كما أنه وبغية الوصول إلى توازن بين مختلف القطاعات ووظائف المدينة فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير قد يخصص مناطق خاصة مستقلة واقعة في مختلف قطاعات التعمير كمناطق النشاطات الخاصة والمتمثلة في مناطق النشاطات الصناعية ، ومناطق النشاطات التجارية ومناطق التوسع السياحي⁵. وبناء عليه يحدد حسب كل قطاع التخصيص العام للأراضي أي جهة التخصيص الغالبة للأراضي (عمرانية، فلاحية، صناعية ...) ونوع الأعمال التي يمكن حظرها عند الاقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة⁶، كحظر البناء في الأراضي الفلاحية الخصبة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين في إطار احتياجاتهم الذاتية، و كذلك حظر البناء في الأراضي المعرضة للأخطار.

ويتجسد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في نظام يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية⁷، إذ يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات فهو وثيقة ذات طبيعة محددة الهدف، ترمي لتحديد الخيارات التي يبنى عليها

1 - أنظر:

المادة 21 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

-عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص82.

2 - المادة 22 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3 - المادة 23 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

4- Saidouni. Maouia, Elément d'introduction à l'urbanisme, Casbah édition, Algérie, p148.

5 - خالد أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 82.

6 -المادة 18 من قانون 90/29 المذكور سابقاً، و كذلك المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91/177 السالف الذكر.

7 -المادة 17 من قانون 90/29 المعدل و المتمم المذكور سابقاً .

التطور والتوسع العمراني في الوقت الحاضر أو مستقبلا في جميع المجالات ويعمل على تحقيق التوازن بين البعد العمراني والنشاط الفلاحي والاقتصادي والطبيعي وتحقيق الحماية من الاخطار الطبيعية والتكنولوجية، كما يعمل على تنظيم الاراضي القابلة للتعمير وتكوين البناء وتحويله في اطار تسيير اقتصادي للأراضي وتحقيقا للتوازن بين وظائف السكن والفلاحة وحماية البيئة والتراث الاثري والثقافي . ويحدد توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهيكل الأساسية، كما يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

ومن ثم يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة توجيه وأداة قانونية يخضع لها أي نوع من أنواع استعمال الأرض يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير ولا يجب مخالفة توجيهاته تحت طائل المخالفة القانونية والإجراءات الردعية¹.

وبناء عليه فإن المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية ينظم التجمع الحضري داخل الاطار البيئي الطبيعي وينظم العلاقة بينه وبين جميع المراكز الحضرية المجاورة ، إضافة الى انه يرسم الحدود وأفاق التوسع المستقبلية كجزء وخلية عمرانية من النسيج الحضري والمعماري على المستوى الوطني لأنه أداة تخطيط على المدى المستقبلي².

و من جهة أخرى يحدد مخطط شغل الأراضي بصفة مفصلة الشكل الحضري للقطاعات و استعمال الأراضي حيث يبين بدقة مناطق الاستغلال الفلاحي أو السياحي أو السكني، فتحدد كل منطقة على حدة³، و ذلك بهدف خلق التوازن بين مختلف الأنشطة داخل المنطقة⁴، وينشأ عن ذلك حدّ لحرية المالك في استغلال أرضه أساسها حماية استعمال العقارات المجاورة حتى تؤدي كل منها الدور المنوط بعهدتها و بالنتيجة حماية حق الجوار لأنه في غياب المخططات تسود الفوضى العمرانية، و يبرز ذلك من خلال ارتفاع العمارات قرب منازل محاطة بحدائق أقل ارتفاعاً مما يجعل هذه المنازل عديمة الفائدة وقد يشكل إعتداء على حق عيني معين مما يؤدي الى اختلال التوازن في علاقات الجوار، أو تغيير السكان لحي هادئ إلى حي تجاري بما في ذلك من اعتداء على راحة الأفراد الذين اختاروا الإقامة بذلك الحي لهدوئه، أو إقامة مصنع للاسمنت في منطقة فلاحية و ما ينجر عنه من أضرار على الأراضي المجاورة للمصنع.

1 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، 76 و 77.

2 - سنوسي رفيقة، أدوات التهيئة والتعمير بين التشريع والتطبيق، مذكرة ماجستير في الهندسة المعمارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 37.

3 - المادة 31 من قانون 29/90 السابق الذكر.

4 - المادة 11 من القانون رقم 29/90 المذكور سابقاً.

تبين المخططات بكل دقة طبيعة، شروط وإمكانات استعمال الأرض ، كما تحدد لكل منطقة متجانسة نوع المباني المرخص بها أو المحضورة و وجهتها و حقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأراضي، و معامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الإرتفاقات المحتملة.و يعبر عن حقوق البناء و القواعد المتصلة بها بمعامل شغل الأرض و معامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الإرتفاقات المرتبطة بها. و يبين معامل شغل الأراضي العلاقة القائمة بين مساحة أرضية و ما يتصل بها من بناء، و بيان المساحات المهيأة و غير المهيأة و كذا تخصيصها. كما تبين هذه القواعد التي تأتي في شكل تقنين، شروط شغل الأراضي عن طريق توضيح المنافذ و طرق وصول الشبكات إليها ، وخصائص القطع الأرضية ، و موقع البناية بالنسبة إلى الطرق العمومية ، ومع البنايات المجاورة لها و ارتفاع المباني و مظهرها الخارجي ، و موقف السيارات، المساحات الفارغة و المغارس. إضافة إلى ذلك يبين نوع المنشآت و التجهيزات العمومية ومواقعها، الطرق المؤدية لها و مختلف الشبكات التي تتحمل نفقاتها الدولة، و التي تتحملها الجماعات المحلية، و توضح آجال انجازها¹.

نشير في الأخير الى أن المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية يعتبر أكثر شمولية من مخطط شغل الأراضي كونه أداة تخطيط في حين مخطط شغل الأراضي أداة تنفيذية له مما يستدعي أن يكون هذا الأخير أكثر تفصيلا، وذلك في حدود احترام الأراضي الفلاحية والمساحات الطبيعية إذ لا يمكن للنسيج الحضري الاستغناء عنه، ويأخذ بعين الاعتبار توجيهات الأدوات والمخططات ذات المستوى الأعلى منه المتعلقة بالبلدية ومجموع البلديات المعنية خاصة المخطط الوطني للتهيئة العمرانية، والمخطط الجهوي للتهيئة العمرانية ومخطط التهيئة الولائي² والتي لم يتم التطرق إليها نظرا لعدم تعلقها بضبط حقوق الجوار بصفة مباشرة. وأهم ما يضبطه مخطط شغل الأراضي هو مختلف الإرتفاقات العمرانية التي تفرض على الجار و التي سنتفصل فيها لاحقا.

2-الإزامية مخططات التعمير أساس فرض الدولة إحترام تخصيص الأراضي على الجار.

يمكن للجيران التمسك بأحكام المخططات العمرانية الملزمة كلما كانت المصلحة العامة تتحد مع مصلحة الجار. وتعتبر المخططات أدوات إلزامية للجميع بما في ذلك الإدارة التي أعدتها وكذا الإدارة المكلفة بمتابعتها، وذلك بعد المصادقة عليها³ وفقا للإجراءات القانونية،

1 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 السالف الذكر.

2 - Djillali Adja, Bernard Drobenko, Droit de l'urbanisme , Berti édition ,Alger, 2007, , p 137.

3 - المادة 14 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

ولا يجوز بعد ذلك لأي كان بما في ذلك الجار القيام بأي نشاط يتعارض مع مضمون هذه الأدوات¹، وكل مخالفة من الجار لذلك فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص قانونا². وتعتبر إلزامية المخططات أساس قدرتها على تحقيق أهدافها، و تتمحور هذه الأهداف على الخصوص فيما يتعلق بحقوق الجوار في تنظيم عملية التعمير وذلك لتسهيل العيش والحفاظ على الحقوق العامة والخاصة للمتجاورين.

وإلزامية المخططات تأتي بعد إخضاعها لإستشارة واسعة، وقد حدد المشرع إجراءات إعداد المخططات³ و أخضعها لإستشارة واسعة يتم من خلالها إشراك كل الهيئات والمصالح التي لها علاقة بمضمونها، سواء على مستوى الولاية كمصلحة البيئة والتهيئة العمرانية والسياحة، أو على المستوى المحلي كالهيئات المكلفة بالنقل والطاقة وتوزيع المياه، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يتم إشراك المواطنين في إعداد المخططات لتمكينهم من التعبير عن إنشغالاتهم وإدراج إقتراحاتهم في هذا الصدد، وذلك بإخضاع مشروع المخططات للإستقصاء العمومي ومنحهم الحق في الإعتراض على المشروع، مما يشكل جانبا لحماية حقوق المواطنين المتجاورين وبالتالي حماية حق الجوار، وبالمقابل مسؤوليتهم كأصحاب حقوق شرعية يتعين حمايتها عند إعداد أدوات التعمير. ويتضح أن هذه المخططات لا تكسب الحقوق بالمعنى الحقيقي غير أنها تحميها وتحدد إطار ممارستها، كما تجعل من الحق ملكا للمجموعة ووسيلة لتحقيق الصالح العام بما فيه المصلحة العامة للجيران.

ثانيا: فرض نوعية إستعمال الجار لعقاره حسب القطاعات حماية للمصلحة الجماعية للجيران.

نظم القانون العمراني تهيئة المدن، بأن وضع أنظمة ومخططات واضحة، والتي تعتبر من مظاهر الاقتصاد الموجه، إذ لا بد أن يخضع لها المواطن فيكون استعماله لحق البناء متماشيا مع المخططات العمرانية التي تمثل قيودا على الملكية العقارية وتكبل سلطات المالك⁴ خصوصا والجار عموما. و الهدف من تلك المخططات هو تسهيل العيش، وحفظ الحقوق العامة والخاصة. ويتضح أن الترتيب العمرانية لا تكسب الحقوق بالمعنى الحقيقي غير أنها تحميها وتحدد إطار ممارستها كما تجعل من الحق ملكا للمجموعة ووسيلة لتحقيق

1 - لتفصيل أكثر فيما يخص الطبيعة الإلزامية لأدوات التهيئة والتعمير راجع:
- الصادق بن عزة، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 34 وما بعدها.
2 - المادة 10 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.
3 - راجع إجراءات إعداد المخططات الواردة في المرسومين رقم 91-177 و رقم 91-188 السالفي الذكر.
4 ليلي البلدي، القيود الواردة على حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص - كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1997-1998، ص 142.

الصالح العام. لذلك لم تعد الملكية الحق الذي بمقتضاه يخول لصاحب الشيء كل السلطات بل لا يمكن استعماله إلا باحترام الترتيب العمرانية. وقد سنت المخططات العمرانية لتنظيم وحماية حق الجوار و خاصة الملكية الفردية . كما نظم الحق الفردي بالحد منه فمارسته تخضع لراحة وأمن وصحة الطرف المقابل الذي يتمتع بدوره بحقوق ، فلم يعد للحق مفهوم تقليدي ضيق إذا ما تعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة فإن المصلحة العامة هي التي تتقدم، فهي أولى بالرعاية من حق المالك ، و في حماية المصلحة الخاصة للمتجاورين ، حماية للمصلحة العامة ذاتها، إذ أن ما يقرره المشرع لصالح الجيران من أحكام تقيد الملكية تعد مقررّة للمصلحة العامة¹، وهذه الأحكام تساهم في تنظيم العلاقات بين الأجوار وتقليص النزاعات بينهم ، حيث أصبح ضروريا اليوم التنسيق في تطبيق القواعد القانونية لمحاولة المعادلة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، والمعادلة بين أمرين متناقضين تبدو صعبة . كما يقتضي التوفيق بين الضرورات الاقتصادية والاجتماعية ، ألا تتخلف الالتزامات المتعلقة بجمالية المظهر أمام الضغوطات الاقتصادية مما ينشأ عنه قوى ضغط غير متساوية، تخل بالتوازن المنشود بين كل العناصر المكونة للجوار .

فما اختل التوازن إلا وكان من الاعتداء على حق عيني ما، ويبرز ذلك عبر ارتفاع البناءات قرب منازل محاطة بحوائق اقل ارتفاع من شأنه إن تصبح تلك المنازل عديمة الفائدة، أو تغيير السكان لحي هادئ إلى حي تجاري، بما في ذلك من اعتداء على راحة الأفراد الذين اختاروا الإقامة بذلك الحي بهدوءه ، كما يعد اعتداء على الملكية ، مما يفرض تدخل السلطة المختصة لمنعه. وللقضاء سلطة واسعة لحماية حق الفرد وخصوصا حقه الملكي وضمن استعماله له ، ويمنع كل إشكال الاعتداء على الملكية خاصة تلك المتمثلة في خرق قواعد الارتفاق القانونية ، حتى ولو انصرفت إرادة كل الجيران إلى خرقها² .

والدولة مجبرة من ناحيتها على تحقيق حق المالك في ملكه من أجل المصلحة العامة. ومفهوم المصلحة العامة يتجه في عصرنا الحاضر نحو التوسع ليشمل العلاقات بين المتجاورين وضمن حسن الجوار. وتماشيا مع الإطار الجديد الذي أصبح يميز الجوار، فإنه يمكن أن نتبين المساهمة الجد كبيرة للترتيب العمرانية في حماية الفضاء الحيوي الذي يرتبط فيه المجاورون بعلاقات متشابكة.

لكن المخططات العمرانية لا تساهم فقط في الحماية المباشرة لحق الجوار، بل تتعداه إلى الترفيه وتحسين نوعية الحياة و حماية المحيط، وهو ما يمثل نقلة نوعية في حماية الأجوار. فالمشرع تزايد حرصه على راحة الفرد وقيام علاقة جوار متميزة مع الجار، خاصة في ظل الوعي العالمي بمشاكل البيئة و المحيط عموما . فلقد أدى تطور الأنشطة البشرية والعمرانية غالبا إلى تدهور متباين الأهمية للمحيط وإطار السكان، فإذا كان القانون حمى

1 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 62 .

2 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 287 .

الجار من خلال ضبط الواجبات و الحقوق فإنه أن وجب يحمي حقوق جماعة المتجاورين في محيط سليم. ويتجلى ذلك من خلال وجوبية إستشارة مصلحة البيئة على مستوى الولاية حول مشاريع المخططات قبل المصادقة عليها وذلك بغرض الحفاظ على البيئة في إطار التنمية المستدامة.

صحيح أن القانون نظم علاقات المالكين المتجاورين ضمنا لاحترام حقهم الملكي، وصحيح أنه حرص على ربط العلاقات بين المالك والمجتمع بهدف ضبط التوازن الاجتماعي في علاقات الجوار وقيام علاقة جوار متميزة مع الجار، إلا أنه عمل أيضا على ضمان عيش يليق بكرامته و تطلعه إلى رفاه العيش. وتتجسم تلك الخيارات في تنظيم تهيئة عمرانية تضمن حماية الحياة الخاصة و السكنية و تحفظ صحة الفرد و أمنه مع الحد من التلوث البيئي. وأضافت قوانين التعمير قيودا لضمان رفاهة العيش و تفرض تناسق للنسج العمراني وتحقق رفاهة الحياة الخاصة للأجوار و المواطن عموما. وأصبح الترفيه و تحسين نوعية الحياة والمحافظة على البيئة أعمالا ضرورية للحياة، ومرتبطة بالجانب الجمالي للمدن . وأصبحت للأماكن التي تتعلق بها وظائف بعد أن كانت مجرد إطار للعيش، و يسعى التخطيط العمراني إلى الملاءمة بين كل المعطيات المتعلقة بهذه النشاطات.

وقانون التعمير يهدف من خلال المخططات إلى رفع مستوى الحياة بتنظيم واستعمال أمثل للمحيط العمراني و لتخطيط وانشاء التجمعات السكنية وتنميتها بغية تكييف إطار العيش والحفاظ على السلامة و الصحة العامة لضمان توزيع محكم بين المناطق العمرانية و الريفية في إطار الملاءمة بين التنمية الاقتصادية و التنمية الإجتماعية والتوازنات البيئية ضمنا لتنمية مستديمة و لحق المواطن في محيط سليم. وهذا الهدف يقتضي لتحقيقه المحافظة على الميدان الملائم لراحة الإنسان و صيانة التوازن البيولوجي كعنصر من عناصر البيئة يتعين حمايته ضمن حماية بقية عناصر البيئة كالاكتفاء بالمساحات الخضراء و المنتزهات والشواطئ... و بالإطار الحياتي للفرد.

ولكن من جانبنا نرى أنه مهما كان تدخل القوانين العامة لتحقيق هذه الأهداف فإن حماية المحيط تعود بالأساس إلى أصحاب الأملاك العقارية، لأن المالك نفسه بمعية جواره يكون الكفيل أكثر من غيره لتحقيق هذه المعادلة وحماية المحيط، نظرا وأن له روابط قانونية مع أجواره، وهو معهم يجب أن يوفر الحماية فتحدد جهود الدولة مع الأفراد لضمان إطار ومحيط لحياة أفضل! وتتحقق هذه الأهداف عبر التدخل لحماية حقوق الأجوار، فيكون كل جار مسؤولا إزاء جاره وإزاء المجتمع في إهداره لحق الغير في بيئة سليمة وعن تدهور علاقات الجوار.

الفرع الثاني

فرض ارتفاعات التعمير كقيد على حق الجار في استخدام عقاره والبناء

حماية لحدق الجوار.

فرض المشرع الارتفاعات العمرانية ضمن المخططات كوسيلة لحماية محيط الجوار (أولاً)، وتتعد أنواع هذه الإرتفاقات (ثانياً) التي فرضت لحماية مصلحة الجيران بإعتبارها جزء من المصلحة العامة .

أولاً: فرض الارتفاعات العمرانية ضمن المخططات كوسيلة لحماية محيط الجوار.

تعتبر إرتفاقات التعمير وسيلة من وسائل التخطيط الحضري ، حيث تتدخل بواسطتها الإدارة بأدوات منهجية ووثائق مرجعية لتنظيم استعمال المناطق وتخصيص وظيفة لكل منها بهدف حسن تنظيمها، كمل تعتبر ارتفاعات التعمير من وسائل التحكم في المجال العقاري ، والتي تستعملها الإدارة للتحكم في مجال استعمال الأراضي ، فتحدّ بذلك من الامتيازات التي يخولها حق الملكية للمالكين العقاريين بهدف تخطيط حضري محكم¹. ولم يعرف القانون رقم 29-90 المعدل و المتمم السالف الذكر ارتفاعات التعمير، وإكتفى بذكرها في ثلاث مواضع في المواد 22 و 31 و 33 منه². وبالرجوع الى التعاريف الفقهية يتبين أن إرتفاقات التعمير هي الأعباء التي تفرض على عقار بسبب موقعه ليس لفائدة عقار آخر وإنما خدمة للمصلحة العامة العمرانية³. كما تعرف أيضا بأنها قيود تفرض على قابلية الأرض للبناء من طرف السلطة العامة خدمة للمصلحة العامة خصوصا خدمة لأهداف التعمير.

و ينقسم الفقه الفرنسي حول طبيعة الأحكام الواردة في المخططات العمرانية. فيعتبر بعض الفقهاء أن ما يطلق عليه بحقوق ارتفاق إدارية، ليست في الحقيقة حقوق ارتفاق بل هي قيد على استعمال الملكية. كما تعتبر من قبيل الالتزامات العينية المفروضة للمصلحة العامة⁴. أو أنها تشتمل على نوعين من القيود، منها ما يمثل حقوق ارتفاق، ومنها ما يدخل ضمن أحكام الضبط الإداري. على أن هذه القيود تتميز بأنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة، فلا تدخل في التعامل بين الجيران بل تقوم الإدارة بفرض إحترامها، و قد يؤول الأمر في

1 -أنظر:

- نادية الموح ، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال، الرباط، 2010-2011، ص 265.

- الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم، المغرب، الطبعة الثانية، 2012، ص 186.

2 - Djillali Adja et Bernard Drobenko,op.cit, p 70 .

3 - H.Jaquot et F. Priet, droit de l'urbanisme,Dalloz ,Paris,1998, p259 .

4 -D.Moreno, le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme, LGDJ, 1991, .P.62.

صورة إضرارها بأحد الأفراد إلى إمكانية التقاضي أمام القضاء الإداري أو القضاء المدني. لكن ليس لهذا الأخير المصلحة في القيام بفرض احترامها من طرف الغير¹. ومن جهتنا نعتقد أن كل حق إرتفاق بالضرورة يعتبر قيذا واردا على حق الملكية لأنه يقيد سلطاته والعكس ليس بصحيح. وبناء عليه اعتمدنا مصطلح الإرتفاقات العمرانية خلال بحثنا.

غير أنه نظرا لأهمية القيود المفروضة من طرف القوانين العمرانية على الملكيات العقارية، و تزايدها المضطر. اتجه الفقه نحو التمييز بين ما هو موضوع لحماية المصلحة العامة و لمنفعة المجموعة بأسرها، فتكون لإدارة فحسب المصلحة في فرض احترامها لأنها مملوكة للكافة لا لشخص معين. و تنطبق هذه الخاصية على الأحكام الموظفة لفائدة حماية التراث و الغابات و غيرها من المواقع الطبيعية و العمرانية، و التي تسند فيه التصرف الى المجموعة المحلية أو الجمعيات².

بينما تتفق حقوق الإرتفاق العمرانية مع حقوق الإرتفاق العينية. فرغم انها موضوعة للمصلحة العامة الا انها ينتفع بها بعض الملاك العقاريين نظرا لمواقع عقاراتهم. و تتفق فيها المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة. و يترتب عن تقييدها لحق الأفراد حقهم في القيام بفرض احترامها من طرف الجيران³. و تتمثل هذه القيود في أحكام المخططات العمرانية المتعلقة بتحديد ارتفاع البناء أو الابتعاد مسافات معينة عند البناء أو تنظيم الطرقات أو اختيار الوجهات و غيرها... فهي و لئن و ضعت للمصلحة العامة إلا أنها تضع تكليفا على الملكية الخاصة، و تخول للمتجاورين طلب التعويض عن خرقها من ادهم، شأنها في ذلك شأن الكشف. ولما كانت حقوق الإرتفاق الجماعية لها طبيعة مختلطة، فإنها تتميز بخصائص الحق الإرتفاقي العام من أنها واجبة على كافة الاجوار⁴. وبذلك تتميز إرتفاقات التعمير بطبيعة خاصة ، ليس فقط لأنها لا تخضع لأحكام الإرتفاقات المدنية، ولكن أيضا لأنها تختلف عن باقي الإرتفاقات الإدارية في أنها لا تتعلق بضرورة بملك عام، وفي أن وجودها يرتبط أساسا بتحقيق المنفعة العامة المتمثلة في التهيئة المنضبطة والمنسجمة للمجال العمراني. و يترتب عن ذلك أن إرتفاقات التعمير تثقل بعض الأشخاص بسبب حيازتهم لعقار داخل في المجال العمراني بهدف تحقيق المنفعة العامة للمتجاورين والمتمثلة في تهيئة المجال⁵ وتوفير محيط سليم لهم.

وقد فرض المشرع الجزائري إرتفاقات إدارية، بموجب قانون التعمير 90-29 السالف الذكر بحيث برر إنشاء هذه الإرتفاقات بمتطلبات المصلحة العامة، التي تحتم وجود إرتفاقات في مجال العقار الحضري، وكذا متطلبات تتعلق بالمساح، بالملكية الخاصة، المقدسة

1 - زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 93.

2- D.Moreno. op. cit. p.64

3 - زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 93 و 94.

4. D.Moreno. op. cit. p.110 et 164.

5 - نادية الموح، مرجع سابق، ص 266.

كقاعدة، ولكن يمكن تقييدها بشرط صدور نصوص قانونية في هذا المجال على غرار قانون التعمير الذي أنشأ ارتفاعات إدارية، موضوعيا استعمال الأراضي والمساحات وتشمل خاصة حقوق الارتفاق المتعلقة بعلو بنايات و بواجبات المساكن و ارتفاعات منع البناء¹. وتعتبر الارتفاقات القانونية الواردة في قانون التعمير² وسائل قانونية لحماية المصلحة العامة للأفراد³ و الجوار. باعتبار و أنه من حق المشرع و الإدارة تقرير قيود جديدة كلما دعت المصلحة العامة إلى ذلك ، و بالتالي فإن هذه القيود تفرض على المواطن بقوة القانون ، والغاية منها تأمين سير المصالح العامة أو سد الحاجات العامة كمشاريع التهيئة العمرانية التي تفرض على المواطن إستغلالا محدداً لملكيته و خاصة فيما يتعلق بالبناء حيث جاءت المخططات العمرانية للحد من حرية البناء، ونتيجة لذلك فإن ارتفاعات التعمير تحدّ من حرية الجار في البناء ، بناء على مبدأ تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة رغم أن هذا التحديد يساهم في بعض الصور في تأمين المصلحة الخاصة. هذا التحديد و إن كانت تفرضه قوة القانون إلا أنه ليس للسلطة العامة التعسف في حق الاستعمال فيه وهو ما برر تدخل فقه القضاء لإيجاد هذه الموازنة بين الحقوق الخاصة و الحقوق العامة في مواجهة إرتفاقات المخططات العمرانية.

وبالتالي فإنّ الجار المالك أو صاحب الحق العيني العقاري داخل المناطق العامرة أو القابلة للتعمير، يكون خاضعا عند ممارسة حقه في البناء إلى ضرورة احترام ارتفاعات التعمير التي تمليها أدوات التعمير، و التي تمثل جملة من الضوابط الفنية والقانونية هدفها الأساسي المصلحة العامة العمرانية، وتتعلق هذه القيود أو الارتفاقات أساسا في مدى قابلية شغل الأرض واستعمالها للبناء من جهة، و من جهة أخرى شروط شغل الأرض وحقوق البناء فيها⁴.

و تقوم أدوات التعمير بضبط هذه الارتفاقات في المنطقة المعنية بها، فبيّن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير بصفة عامة الارتفاقات القانونية المتعلقة بحق البناء وفقاً للقطاعات، حيث تعتبر كل الأراضي المتواجدة في قطاعات التعمير المستقبلية خاضعة مؤقتاً للارتفاع بعدم البناء، هذا الارتفاع قيد يرد على حق المالك في البناء في بعض المناطق بحكم القانون، و يمنع أي شخص من إنجاز مشروع عليها إلى حين رفع هذا القيد، و الأصل أنه لا يرفع هذا الارتفاع إلا ضمن أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه لكونه ينظم عملية التعمير بدقة، و في غياب هذا المخطط تمنع الاستثمارات التي يتجاوز أجلها مدة

1- رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015، ص 191.

2 - للاطلاع على الاجتهادات القضائية المتعلقة بارتفاعات التعمير الواردة في المخططات راجع:

- Jean-Paul Gilli, Hubert Charles et Jacques, Les grands arrêts du droit de l'urbanisme, Dalloz, Paris, 4em edition, 1996, p 132-151 .

3 - Djillali Adja et Bernard Drobenko, op.cit, p72 .

4 - خالد أحمد، مرجع سابق، ص83.

الارتفاق بعدم البناء، و استثناءً برفع ارتفاق عدم البناء في هذه المناطق في حالات معددة قانوناً تقتضيها المصلحة العامة كتجديد و توسيع المباني المفيدة للاستعمال الفلاحي، البناءات و المنشآت ذات المصلحة الوطنية أو المحلية للبلدية المعنية¹.

كما أن القطاعات غير القابلة للتعمير يشملها ارتفاق عدم البناء كقاعدة، حتى و إن وجدت حقوق البناء فيها فإنها تكون مقيدة و محددة بدقة و بنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لهذه المناطق و مثالها الأراضي الفلاحية الخصبة ذات المردود العالي أو الجيد و التي لا يسمح فيها إلا بإقامة البناءات الضرورية للاستغلال أو للمنفعة العامة و التي يحددها مخطط شغل الأراضي وجوباً² و ذلك حفاظاً على طبيعة هذه الأراضي الفلاحية من زحف المدينة في إطار تنظيم عملية التعمير مع احترام حقوق الأجوار، و مثال آخر لارتفاقات عدم البناء في القطاعات غير القابلة للتعمير هو الأراضي المعرضة للأخطار كخطر الزلازل أو الفيضانات أو الانجراف، و ذلك حماية للملكيات المتجاورة من عملية التعمير العشوائي في هذه القطاعات المخصصة للتعمير على المدى البعيد (أفاق 20 سنة) و ما ينجر عنه من تعديت على حقوق المتجاورين.

أما مخطط شغل الأراضي فيضبط الارتفاقات العمرانية بدقة موقعا و مضمونا، فمن حيث الموقع يحدد المناطق المعنية بالارتفاقات ضمن وثائقه البيانية المتمثلة في المخططات. فمن حيث موضوع هذه الارتفاقات فأغلبها متعلقة بالحق في البناء حيث يضبط مخطط شغل الأراضي الارتفاقات التي من شأنها تحديد و تقييد إمكانية البناء وأحياناً منعها و ذلك في إطار احترام القواعد التي تضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير³.

أما الارتفاقات القانونية المضمنة بقانون التعمير أو التي تفرضها المخططات ، فتعتبر بمثابة وسائل قانونية لحماية المصلحة العامة للأفراد و الجوار. فهي ارتفاقات تعمل على منع تدهور مظهر المدينة امام التطور العمراني السريع، وامتداده على مناطق الخضراء بصفة مهولة وارتفاعه في السماء بشكل مذهل، مما يغير من وجه المدينة و يغير في نفس الوقت من الوسط المعيشي و البيئي للفرد، وهو ما يفسر توجه المشرع نحو حماية المظهر الخارجي للمدينة بحماية مواقعها الجمالية التي يجب المحافظة عليها كالمناطق الخضراء و الحدائق لأنها روح أي بلد ولا واجهته فحسب و ينشأ تدهور مظهر محيط الجوار بالذات عن عدم احترام مقتضيات حقوق الإرتفاق العمرانية، بمعنى المخالفة فإن هذه الإرتفاقات تسعى عموماً لتحقيق المصلحة العامة دون سواها و لا ينتفع بها الجيران مباشرة حتى و إن فرضتها المصلحة العامة العمرانية، إلا أنها توظف على العقارات الخاصة من أجل التحكم في إستعمال المجال العمراني و خلق الإنسجام في إطاره⁴، كما قد ترتبط هذه الارتفاقات بالأماكن الخاصة للأفراد

1- المادة 22 من القانون رقم 29/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

2 - المادة 48 من القانون رقم 29/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3- المادة 31 من القانون رقم 29-90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

4 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 496.

المتجاورين بما من شأنه أن يجعل الإنتفاع بتلك الإتفاقات متعلقا بهؤلاء الأفراد في إطار علاقات الجوار التي تجمعهم. الأمر الذي ينجم عنه إنتقاء المصلحة العامة بالمصالح الخاصة للأفراد المتجاورين في إطار إتفاقات التعمير، وهو مايمثل مجال حمايةهم لحقهم في محيط جوار سليم.

إن مجمل هذه الارتفاقات المتعلقة بشكل البناية وبموقعها تكون الأساس الذي تعتمد عليه السلطة الإدارية عند إسناد رخصة البناء، و بالتالي فإن رخصة البناء هي الآلية التي تعتمد عليها السلطة العمومية في مراقبة احترام المواطن لارتفاقات التعمير¹.

ثانيا: بعض أنواع ارتفاقات التعمير.

فرض المشرع الجزائري ارتفاقات إدارية، بموجب قانون التعمير 90-29 السالف الذكر بحيث برر إنشاء هذه الارتفاقات بمتطلبات المصلحة العامة، التي تحتم وجود ارتفاقات في مجال العقار الحضري، وكذا متطلبات تتعلق بالمساحات، بالملكية الخاصة، المقدسة كقاعدة، ولكن يمكن تقييدها بشرط صدور نصوص قانونية في هذا المجال على غرار قانون التعمير الذي أنشأ ارتفاقات إدارية، موضوعها استعمال الأراضي والمساحات وتشمل خاصة ارتفاقات البناء أي حقوق الارتفاق المتعلقة بعلو البنايات و بواجهات المساكن وارتفاقات منع البناء². ويمكن تقسيمها الى ارتفاقات البناء التي تضبط حدود إستعمال الجار للعقار (1)، ارتفاقات البناء التي تقلص إستعمال الجار للعقار(2)، و ارتفاقات عدم البناء (3).

1-إرتفاقات البناء التي تضبط حدود إستعمال الجار للعقار.

يتضمن حق استعمال الأرض والقدرة على التمتع بها حتما إمكانية البناء عليها ، لذلك تعتبر إقامة المنشآت والبناءات أهم الطرق المجسمة لممارسة حق الملكية . وإذا كانت إقامة البنايات من المظاهر المميزة لحق الملكية فإنها في نفس الوقت مظهر من مظاهر تطور العمارة. وقصد التوفيق بين حق الجار ومصالحته في مباشرة سلطاته وبين مصلحة المجتمع وحاجته لإطار عيش سليم عمرانية متوازنة إهتم قانون التعمير بالبناء فارتبطت عملية البناء بعملية ضبط أولي ومسبق للحق في البناء على الأرض³، يرتكز هذا الضبط على فرض ارتفاقات عديدة تحدّ من إستعمال الجار لعقاره، بعضها يتعلق بإرتفاقات شغل الأرض واستعمالها للبناء في بعض المناطق الخاصة، ويتضمن هذا الصنف مجموعة القواعد التي

1 - خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 83.

2- رباحي مصطفى ، مرجع سابق، ص 191.

3 - إيمان العبيدي ؛ حق الملكية و إرتفاقات الترتيب العمرانية ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2004/2003، ص 18.

تحدد طبيعة شغل الأراضي و استعمالها بشكل مادي ضمن كل منطقة مشمولة بمخطط شغل الأراضي، و تشمل بعض الأجزاء من التراب الوطني الخاضعة لنظام خاص¹، كالمناطق السياحية، والمحميات الطبيعية والمناطق الأثرية والأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد².

كذلك من بين هذه الارتفاقات تلك التي تتعلق بمشروع البناء، كالإرتفاقات المتعلقة بشكل البناية أو بموقعها بناء على كثافة البناء. بالنسبة للإرتفاقات المرتبطة بشكل البناية، فإن الشكل المعماري للبناية يعد من بين المصطلحات الحديثة في مادة التعمير، و لعلّ الاهتمام بشكل البناية يجد أساسه في المكانة الهامة التي أصبح يحتلها عنصر الجمال في مادة التعمير، وقد تجسّد هذا التوجه الحمائي في وضع مجموعة من ارتفاقات التعمير المرتبطة بشكل البناية وهي تتعلق أساسا بإرتفاقات الرؤية و إرتفاق المظهر الخارجي للبناية.

و المقصود بإرتفاقات الرؤية هي الارتفاقات التي تخدم المصلحة الخاصة للأفراد وذلك في إطار الحد من النزاعات الجوارية المرتبطة بعمليات البناء، فهذه الارتفاقات تهدف بالأساس إلى تمكين المالكين المجاورين من الإضاءة اللازمة و من متطلبات حفظ الصحة، هذا بالإضافة إلى أنها تساهم كذلك في منع الكشف بين الجيران.

إلى جانب خدمة المصلحة الخاصة للأفراد فإن هذه الارتفاقات تساهم كذلك في خدمة المصلحة العامة العمرانية حيث أنها تهدف إلى توفير شكل معماري لائق للبناية وتتعلق بإرتفاق التراجع و ارتفاق العلو الأقصى.

إن المقصود بالتراجع هو تأخير البناية مسافة معينة تحددها الإدارة لتحقيق التباعد بين البناء و الوحدات العمرانية المجاورة، و ارتفاق التراجع يتعلق بالأساس بتأخير البناية إلى مسافة معينة مقارنة بالطرقات و الأملاك العمومية من ناحية و مقارنة بالقطع المجاورة من ناحية أخرى³. إن تركيز البناءات بالنسبة للحدود الفاصلة بين القطع، يتعلق الأمر هنا بإرتفاق أوجبته ضرورة تسوية وضعية الجوار بين بنائين مرتكزين على عقارين متلاصقين، مصدر هذا الارتفاق هو تمكين البناءات من حدّ أدنى من نور الشمس والتهوية و كذلك توفير

1 - المواد 45 و 47 و 48 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

2 - على سبيل المثال تنص المادة 07 من القانون 02/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل و ثمينه، ج.ر عدد 10 على أن عملية البناء و عمليات شغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها على الشريط الساحلي المشمول على مساحة ثلاثة كيلومترات ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر تخضع إلى نظام مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع و المواقع السياحية.

كذلك بالنسبة للأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد المبينة في أدوات التوجيه الفلاحي، حيث تخضع عملية البناء و شغل الأراضي في هذه الحالة إلى القيود الوارد بالمواد من 33 إلى 36 من قانون التوجيه العقاري و تنحصر في البناءات الحبوبية للإستغلال الفلاحية و البناءات ذات المنفعة العمومية.

- لتفصيل أكثر راجع: خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 83 و 84.

3 - لتفصيل أكثر في إرتفاقات الطرق العمومية راجع:

- نادية الموح، مرجع سابق، ص 269 وما بعدها.

- رباحي مصطفى مرجع سابق، ص 257 وما بعدها.

متطلبات حفظ الصحة للبناءات بصفة عامة، هذا إلى جانب توفير شكل معماري لائق و متناسق للمباني¹. حيث لا يمكن تشييد بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة للبلدية إلا إذا ابتعد الباني بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليها²، وإذا كانت هذه البناءات متواجدة قبل إنجاز الطريق فإنه يفترض و كأنها تبتعد بأربعة أمتار. كما أنه لا يجب أن تمنح رخصة البناء إلا في حالة الإبتعاد عن الطريق السريع بخمسين مترا من جانبي الطريق، و الإبتعاد بثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق الوطنية³، و الهدف من هذه الارتفاقات هو ضمان الأمن و طمأنينة السكان المتجاورين و لحفظ الصحة⁴.

هذه الضروريات التي تجد مصدرها مبدئيا في المصلحة الخاصة للمالكين، وقع إدماجها ضمن أهداف قانون التعمير، فهذا الارتفاق يدخل في إطار حماية الحياة الخاصة للأفراد المتجاورين من خلال منع الكشف و تحقيق الرفاهة و الصحة و الراحة للمالكين المتجاورين⁵.

من جانب آخر سعى المشرع إلى الحدّ من تعسّف المالك في استعمال العلوّ عند ممارسة حقه في البناء و بالتالي الإضرار لا فقط بالجوار بل كذلك بالشكل العمراني و ذلك بموجب ارتفاع الارتفاق الأقصى للبناءات. ويقع ضبط العلوّ الأقصى للمباني بالنسبة للمناطق القابلة للبناء بموجب نصوص قانونية، ويتم تجسيدها ضمن المخططات العمرانية بحسب خصوصيات كل منطقة و بحسب الارتفاقات المتعلقة بحماية المعالم الأثرية و الثقافية التي تستوجب الحد من الارتفاع خدمة للمصلحة العامة وكذلك الارتفاقات المتعلقة بالمظهر الجمالي والتي تستوجب ارتفاعا معينا، و بالتالي فإن ضبط العلوّ الأقصى يساهم في إيجاد تناسق بين الزحف العمراني و المحافظة على المناطق الخضراء⁶. فرغم أن حق الملكية العقارية يمنح للباني حق التعلية في عقاره إلا أنه لا يمكن أن يتجاوز علو البناءات في الاجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البناءات المجاورة ، و اذا وجدت بناءات على حافة الطريق العمومي فإن علوها لا يمكن ان يتعدى المسافة المحسوبة أفقيا بين كل نقطة منها وبين اقرب نقطة من التصنيف المقابل من البناءات⁷.

إنّ تقييد حق البناء بموجب ارتفاع العلوّ الأقصى لا يحرم المالك من استعمال ملكيته وإنما يحدّ من إطلاق ذلك الحقّ بشكل يضمن لنفسه و لغيره في نفس الوقت طابعا معماريا

1 - خالد أحمد، مرجع سابق، ص 87.

2 - المادة 5 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3 - المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المعدل و المتمم السالف الذكر.

4 - المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المعدل و المتمم السالف الذكر.

5 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 385.

6 - إيمان العبيدي، مرجع سابق، ص 19 و 20.

7 - المادة 6 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

متناسقا يوفر الراحة للسكان¹. كما أنّ تطبيق ارتفاع العلو الأقصى للمباني من شأنه أن يضمن شكلا معماريا متناسقا للمباني، يتدعم خاصة بإحترام ارتفاع المظهر الخارجي للمباني . ويبرز هذا الارتفاع كقيد مفروض على كل من يعتزم البناء في منطقة تتميز ببعض الخصائص الفنية و المعمارية و ذلك قصد إضفاء تناسق على الطابع المعماري خصوصا و أن هذا الأخير يمثل ذاتية و خصوصية كل منطقة².

2- إرتفاعات البناء التي تقلص إستعمال الجار للعقار.

تفرض إرتفاعات المخططات العمرانية على المالك عند إستعمال وعاء ملكيته لغرض البناء بعض القيود التي تحدّد من إستثنائه بهذا الوعاء لكن دون أن يحرم من حقه على العقار، وإنما يشهد بعض التضييقات التي يمكن أن تحملها بالنظر للمصلحة العامة المراد تحقيقها. لكن يحدث أن تؤدي هذه الارتفاعات إلى تسليط أعباء تقلص من الوعاء العقاري للجار وذلك بموجب إرتفاق الكثافة³.

تعتبر إرتفاعات الكثافة من الارتفاعات الهامة في قانون التعمير نظرا لدورها الهام في تحديد المساحة المرخص ببنائها تقاديا للكثافة الشديدة للبناءات، ويحدد مخطط شغل الأراضي الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به من حيث المساحة أو الحجم⁴ ، حسب سعة الأراضي المعدة للبناء، حيث أن الفكرة العامة هي تسهيل الكثافة على مستوى مركز المدينة⁵ . ويتم تحديد كثافة البناء للمناطق الحضرية في البلديات، بموجب نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المتضمن القواعد العامة للتهيئة والتعمير، كالبناء بنسبة تساوي واحد من حاصل القسمة المساحة الأرضية .

يتضح بالتالي أن هذا الارتفاع يهدف إلى تحديد المساحات القصوى أو الدنيا التي يمكن البناء عليها و ذلك بالقياس لكامل مساحة قطعة الأرض و بالتالي فإن في تحديد هذه المساحات إنعكاس على المساحة التي يجب أن تبقى غير مبنية في القطعة المعنية. ويتم ذلك بضبط معامل شغل الأرض ومعامل ما يؤخذ من الأرض⁶.

1 -خوارجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، ص38 .

2 - لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011، ص73 .

3 - إيمان العبيدي، مرجع سابق، ص25.

4 - المادة 3/31 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

5- Roger saint- Alary, corinne saint-Alary-Houin, Droit de la construction, 8 édition, Dalloz, 2006, p28

6 - معامل شغل الأرض هو معامل يهدف من ورائه الاستغلال الحسن والمنسجم للبنية من الأبعاد الثلاثة طولاً وعرضاً وارتفاعاً وتعد عملية تحديد معامل شغل الأرضي عملية حسابية وتقنية تتم على مرحلتين كما يلي:
العملية الحسابية الأولى: تحسب مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام والتي تساوي مجموع مساحة كل مستوى من المستويات البناء ينقص منه المساحات التالية: -المساحات المخصصة لكل تخشيبات السقف -أدوار ما تحت الأرض

مما لا شك فيه أن إرتفاق الكثافة يقلص من نطاق ملكية الجار وبالتالي من سلطة إستعماله، غير أن هذا التضييق الذي قد ينظر إليه الجار على أنه إعتداء على حقه ، جاء نتيجة لمتطلبات أكثر إلحاحا ، فنسبة الكثافة إضافة إلى دورها الفني الذي يهدف الى التحكم في الكثافة سواء بتشجيعها في بعض المناطق أو تجنب الكثافة المفرطة في البعض الآخر، فإنها تساهم في تحديد هيكل البناءات و إضفاء الطابع العمراني الخاص بكل منطقة بما يكفل طيب العيش وتجنب مضايقات الجوار¹.

ولئن ضبط إرتفاق الكثافة نسبة شغل الأرض بشكل يتقلص معه الوعاء العقاري ، فإنه لا يحرم الجار من نطاق ملكيته ككل كما هو الحال في صورة إرتفاق عدم البناء .

3- إرتفاقات عدم البناء حرمان للجار من حقه في البناء حماية للجوار من الأخطار.

إرتفاقات عدم البناء هي إرتفاقات التعمير التي تمثل وجود مانع قانوني يمنع بمقتضاه إنجاز أشغال في بعض المناطق نظرا للخطر الذي قد ينجر من ذلك. و نص على بعض هذه الإرتفاقات القانون المتعلق بتوزيع الكهرباء و الغاز فلا تمنح رخصة و يمنع البناء في الأماكن التي تمر منها خطوط نقل الكهرباء ذات الضغط العالي. كذلك الإرتفاقات المرتبطة بالاستغلال الخاصة كالمناجم، الفضلات، وبعض الصناعات الثقيلة². وكذا الإرتفاقات المتعلقة بمنع البناء في الأراضي المملوكة للخوادم المحيطة بالبنائات أو المنشآت العسكرية، وكذلك الإرتفاقات المتعلقة بالمناطق المخصصة للطيران والملاحة الجوية، حيث يمنع البناء

غير القابلة للتهيئة السكنية ولا لأي نشاط كان مهني أو حرفي، السطوح و الشرفات و المقصورات، المساحات الواقعة في الطابق الأرضي ومواقف السيارات، مخازن المحاصيل وعتاد الفلاحين أو لإيواء الحيوانات، المساحات المغطاة بالبلاستيك والمخصصة للإنتاج الزراعي، والناتج هو ما يسمى بمساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام . العملية الحسابية الثانية تتم طبقا للمادة 18 من المرسوم 178/91 المعدل و المتمم السابق الذكر: معامل شغل الأرض = مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام / مساحة قطعة الأرض.

والحاصل يمثل النسبة التي يجب على المالك التقيد بها عند البناء ، وفي نفس القطاع قد تختلف نسبة معامل شغل الأراضي بحسب النشاط الممارس والسياسة العمرانية المتبعة ، فقد يشجع نمط معين من الأنشطة على حساب الأنشطة الأخرى ، مثلا قد يكون معامل شغل الأراضي يساوي بالنسبة للبناءات المخصصة للسكن ، ومعامل شغل الأراضي يساوي للبناءات المخصصة للمكاتب والمحلات التجارية ، حيث يترتب عن إنجاز هذه الأخيرة ريع ضريبي مهم بالنسبة للخزينة العمومية. مثلا إذا تصورنا أن معامل ما يؤخذ من الأراضي مقدر ب 60 % فإن حق البناء على قطعة أرض مساحتها 200 متر مربع يكون 120 و الباقي 80 متر م ربع أي 40 % من يخصص لإنشاء مساحة خضراء في الواجهة الأمامية للمبنى من جهة وفناء داخل المبنى من جهة أخرى.

ومعامل ما يؤخذ من الأرض يقيد الجار بترك وانشاء مناطق خضراء حول البناء المراد إنجازه ، وبحسب معامل ما يؤخذ من الأرض أو الإستلاء على الأرض طبقا للمادة 18 فقرة ب من المرسوم 178/91 المعدل و المتمم السابق الذكر: معامل ما يؤخذ من الأرض = مساحة قطعة الأرض - مساحة الأرضية للمبنى. لتفصيل أكثر راجع:

- كمال تكواشت، مرجع سابق، ص 92 .

-خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 90 و 91.

- لعويجي عبد الله، مرجع سابق ، ص 47

1 - إيمان العبيدي، مرجع سابق، ص 27.

2 - لتفصيل أكثر راجع:عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 45.

على أصحاب الأراضي المجاورة للمطارات إقامة بنايات على أراضيهم حتى مسافة معينة¹. وغالبا ما تكون ارتفاعات عدم البناء مرتبطة بمسافات أمنية² تحدد المجال الذي يمنع فيه البناء، وهو ما يعكس العلاقة المباشرة بين ارتفاعات التراجع وبين ارتفاعات عدم البناء.

وجدير بالإشارة بالنسبة للجزء المترتب عن مخالفة ارتفاعات البناء، نصت المادة 870 من ق.م.ج على الجزء المقرر لمخالفة قيود البناء. فإذا وقعت مخالفة للقيود المفروضة على الجار مالك العقار تحد من حقه في البناء عليه كيفما شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الإرتفاق بالبناء أو في مساحة رقعته، حيث تكون هذه الارتفاعات الواردة على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، فإنه تجوز المطالبة بتنفيذ الارتفاعات تنفيذا عينيا أي إزالة ما وقع مخالفا لهذه القيود، فإذا أقيم بناء على خلاف ما تقرر في هذه الارتفاعات جازت المطالبة بهدمه على نفقة من أقامه بالتعويض أن كان له مقتضى ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

وبذلك حول المشرع للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن، فعلى الرغم من أن الأصل هو التنفيذ العيني للارتفاعات بإزالة ما وقع مخالفة لما تقرر فيها، فإنه يجوز للقاضي أن يقتصر على الحكم بالتعويض دون الإزالة، إذا اتضح له من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك، كما لو طلب من صاحب العقار المرتفق به أن يهدم بناء ضخما تكلف نفقات كثيرة بحيث يؤدي هذا الهدم إلى إرهاقه، في حين أن المخالفة يسيرة ولم ينجم عنها ضرر كبير.

والسؤال الذي يطرح نفسه بعد عرض أهم جوانب تنظيم محيط الجوار العمراني بموجب أدوات التهيئة والتعمير. كيف يمكن تنظيم محيط الجوار العمراني في غياب المخططات العمرانية؟

1 - نور الدين عسري، منازل التعمير والبناء محاولة في التأصيل، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال، الرباط، 2010-2011، ص 130.
2 - المسافات الأمنية الخاصة بأهم الارتفاعات المتعلقة بالعمران:
- الإرتفاق بالنسبة لخط نقل الغاز الطبيعي 150 م.
- الإرتفاق بالنسبة للساحل أو شاطئ البحر 100 م.
- الإرتفاق بالنسبة لخط السكة الحديدية 80 م.
- الإرتفاق بالنسبة للطرق الوطنية 50 م.
- الإرتفاق بالنسبة للطرق الولائية 30 م.
- الإرتفاق بالنسبة لخط الضغط العالي والمتوسط 30 م.
- الإرتفاق بالنسبة لشبكات صرف المياه والمياه الصالحة للشرب 30 م.
- لتفصيل أكثر راجع: عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الثالث

تدعيم حماية الجوار بفرض القواعد العامة للتهيئة والتعمير على أعمال البناء في غياب المخططات

القواعد العامة للتهيئة والتعمير¹ هي قواعد موضوعية تتعلق بالأرض القابلة للتعمير و مقاييس البناء كحد أدنى من القيود و الالتزامات الواجب إحترامها في أي عملية للتشييد أو البناء أو في حالة غياب أدوات التعمير². تتم عملية تنظيم التعمير و البناء عن طريق القواعد المتعلقة بشغل الأراضي و بمراعاة القواعد المتعلقة بالشروط العامة للبناء والتي تتعلق خصوصا بإرتفاقات البناء وعدم البناء المفروضة على الجار والتي سنتطرق إليها لاحقا، بالإضافة إلى فرض إحترام قواعد الحماية (أولا) مع ضمان احترام قواعد الوقاية من المخاطر الكبرى (ثانيا).

أولا: فرض الضوابط المتعلقة بحماية حق الجوار

الأصل أن يكون الجار حرًا في البناء والانتفاع بأرضه، غير أنه يجد نفسه مقيدا بضوابط قانونية تضمن إحترامه لحقوق جيرانه تضمنتها القواعد العامة للتهيئة والتعمير وتتمثل خصوصا في قيد عدم المساس بالسلامة والأمن العمومي، مع ضرورة ألا يكون البناء المراد انجازه في معرض للأخطار، إلى جانب قيد عدم المساس بالبيئة وبالمعالم الأثرية والثقافية والسياحية وضرورة احترام القواعد الدنيا للتهيئة

يجب على الجار الباني أن يحترم شروط الأمن العمومي والسلامة، فإذا كانت البناءات المزمع انجازها قد تشكل مساس بالأمن العمومي والسلامة يمكن رفض تسليم رخصة البناء أو منحها شريطة احترام القوانين التنظيمية في ذلك³. حيث يشترط لمنح رخصة البناء في المواقع التي لا تشملها المخططات، التأكد من أن البناية المراد إنجازها لا تكون من جراء موقعها، حجمها، إستعمالها المساس بالسلامة و بالأمن العمومي⁴. كما يجب

1 - نظم المشرع أحكام القواعد العامة للتهيئة والتعمير في:
- المواد من 3 إلى 9 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- الرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 سالف الذكر.
- لتفصيل أكثر فيما يخص القواعد العامة للتعمير من حيث مجال تطبيقها و أنواعها وأثارها راجع:
- Djillali Adja et Bernard Drobenko, op.cit, p 115 -122 .

2 - المادة 3 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم سالف الذكر

3 - أنظر:

- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 سالف الذكر.

- عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 33.

4 - أنظر:

أن تتطابق أعمال البناء التي يقوم بها الجار مع الأصول الفنية والمواصفات العامة لتوفير مقتضيات الصحة العمومية وحماية البيئة العمرانية من التلوث¹، من خلال ضمان مراعاة المسافات المناسبة بين المباني والمنشآت ووجود فتحات للتهوية الجيدة، وأماكن للتخلص من النفايات وبشكل سليم، فقد اتسع مفهوم المحافظة على الصحة العمومية ليشمل مجال التعمير، حيث لا تمنح رخصة البناء إلا إذا تم التأكد من مطابقة المباني والمنشآت للأصول الفنية والقواعد الصحية العمومية، والتي تختلف بحسب نوعية البناء من سكن فردي أو تجاري أو صناعي. ويتجلى ذلك ضرورة مراعاة مقتضيات حماية الصحة العمومية عند إنشاء البنايات بمختلف أنواعها من خلال ضمان تزويدها بشبكة توزيع المياه الصالحة للشرب وشبكة من البالوعات لأصرف المياه المستعملة بصفة مباشرة، وعلى جهاز لأصرف المياه القذرة وقناة لإفراز البخار الغازات والمحروقات، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الاشتراطات الفنية لمقاومة الحرائق، وفي حالة انعدام الشبكات العمومية يجب اتخاذ التدابير الخاصة بالنظافة والحماية الصحية².

ثانياً: فرض إحترام قواعد الوقاية من المخاطر الكبرى.

يمنع على الجار البناء في أرض معرضة للأخطار خاصة الكوارث الطبيعية كالفيضانات، الإنجراف، انخفاض التربة، انزلاقها، الزلازل، و الجرف فلا يمكن منح رخصة البناء أية منطقة إلا بعد التأكد من إحترام قواعد البناء المطبقة على هذه المناطق، بعد تقديم دراسة من المصالح المختصة.

من جهة أخرى يجب الحرص على التأكد من عدم المساس بالبيئة³ وبالمعالم الأثرية

-المادة 4 المعدلة من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- عايدة مصطفىوي، النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 2012-2013، ص 76.
- عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 33 و 34.

-Djillali Adja et Bernard Drobenko,op.cit, p 116 .

1 - منصور مجاجي، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2008، ص88.

2 - أنظر المواد من 13 الى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المذكور سابقا.

3 - تجسدت علاقة قانون العمران بحماية البيئة بموجب القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير الذي وضح كيف أن قانون العمران ملزم في إطار ما يتضمنه من قواعد وأحكام ضرورة إحترام البيئة وحماية ومحاربة كل أشكال التلوث بهدف تحسين اطار ونوعية الحياة وفق ما نصت عليه المادة 2 منه على أن:
" لا تكون قابلة للبناء إلا القطع التي:

-تتراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الاجزاء المعمرة للبلدية.

-تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلال الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية.

-تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية".

و الثقافية¹، بالإضافة الى ضرورة إحترام القواعد الدنيا للتهيئة حيث يمكن رفض تسليم رخصة البناء الرامية إلى إنجاز عمارات و مجموعة سكنية، في مناطق دون ضمان وجود طريق للسير و المرور بربطها بالطرق للعامه من أجل ضمان النفوذ إليها من أجل مكافحة فعالة ضد الحريق و المخاطر الأخرى². وبذلك وضع المشرع شروطا معينة لحد أدنى للقيام بعملية البناء حيث حظر البناء في المناطق التي لا يصلها طريق عمومي أو طريق فرعي خاص ، وكذا التي تجد صعوبة للوصول إليها أو السير إليها مثل البناء في أعالي الجبال أو المنحدرات الوعرة جدا ، وكذا البنايات التي لا تستجيب لأدنى قواعد الوقاية ضد الحرائق . ومنع منح رخصة البناء أيضا تقييدا للباني إذا كانت منافذ العمارات تشكل خطرا على أمن مستعملي الطرقات وتعيق حركات المرور أو الكثافة المرورية³.

ولضمان حماية أكبر لمنشآت في حال غياب المخططات، فإنه يوجد حد أدنى للحماية من أجل تفادي الأخطار الكبرى، حيث يمنع منعاً باتاً بسبب الخطر الكبير لا سيما في المناطق ذات الصدع الزلزالي النشط أو الخطر الجيولوجي أو خطر الفيضانات أو البناءات المتواجدة على امتداد قنوات المحروقات أو الماء و يكون هذا المنع محدد في مخطط الوقاية من الخطر الكبير الذي يبين ارتفاعات عدم البناء، فمناطق الأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل وانجرافات التربة وغيرها ، كمناطق يمنع على الجار الباني إقامة بناء عليها نظراً لخطورتها⁴.

في ظل هذا التنظيم الذي تسطره المخططات في محيط الجوار، يأتي دور الرخص والشهادات العمرانية في مراقبة عملية البناء ، فكيف يمكن لقرارات التعمير الفردية أن تفعل الحماية القانونية للجوار في إطار المحيط العمراني؟

وتتجسد أحكام حماية البيئة من خلال تقييد الباني في عملية البناء بموجب قانون التهيئة والتعمير في ضرورة احترام مقاييس متعلقة بموقع البناية فيمنع منح رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة في الموقع المراد البناء عليه تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها أو من شأن إنجاز المشروع الإضرار بالنباتات خاصة هدم عدد كبير من الأشجار.

راجع: عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 37.

1 - المادة 2 من المرسوم رقم 91-175 السالف الذكر .

2 - المادة 8 من المرسوم رقم 91-175 السالف الذكر .

3 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 39.

4 - أنظر:

-المادة 2 من القانون رقم 04-05 التي تنص على أن: لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الارضية التي تكون غير معرضة مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية.

- المادة 19 من القانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. عدد 84

المطلب الثاني

تفعيل الحماية القانونية للجوار على مستوى قرارات التعمير الفردية

سعى المشرع من خلال قوانين التعمير الى إحكام الرقابة على حركة البناء والتي من خلالها تمّ تحديد المقاييس الواجب إحترامها لشغل الأراضي ، وتتدخل الإدارة في مرحلة أولى على الأقل قصد تحديد ضوابط وتصنيفات البناء بما ييسر مراقبة مدى احترام هذه المقاييس في عملية البناء، وذلك بسن عدة قوانين لحماية المصلحة العامة عن طريق التهيئة العمرانية.

إلا أنه تجاوز ذلك إلى رخص البناء المؤثرة على حق الجوار بجعل الإدارة تراقب عمليات البناء فكان التنظيم التشريعي للبناء (الفرع الأول) مستجيباً لما يفرضه حق الجوار من إحترام المجاورين وعدم إلحاق أضرار فادحة بهم. ورغم ذلك تبقى فعالية الرقابة الإدارية محدودة على عمليات البناء و التعمير وكذا دورها في حماية حق الجار في الرفاه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنظيم القانوني لعملية البناء بإخضاعها للترخيص الإداري.

حيث نص المشرع على حق الإدارة في اصدار قرارات ادارية مسبقة تمكنها من الاضطلاع بمهمتها الرقابية و كذا الاشراف والتوجيه و الإعلام بالوضعيات القانونية والإدارية للعقارات المعنية كما أنه لا بد من الحصول عليها قبل الشروع في أيّ بناء أو إحداث تغيير فيه أو هدمه و تجسد الرقابة القبلية وحتى البعدية أو تعطي معلومات حول حقوق البناء أو إرتفاعاته في عقار ما. وذلك عن طريق الرخص (أولاً) والشهادات العمرانية (ثانياً)¹.

1 - ضببط إجراءات الرخص والشهادات العمرانية و كفيات الحصول عليها بالمواد 50 - 72 منه و كذا المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 08-05-1991 الذي يحدّد كفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 06-03 المؤرخ في 7 يناير 2006 ، ج.ر عدد 01 والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 / 09 / 2009 ج.ر عدد 55 ، و جدير بالإشارة أنه تم التعديل الجزئي للمرسوم رقم 91-176 السالف الذكر بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر. عدد 7.

أولاً: تفعيل حماية الجوار على مستوى الرخص العمرانية

رغبة من المشرع في ضبط العمليات العمرانية أكثر فقد وضع أمام الجار المعني القائم على هذه العمليات إمكانية الحصول على بعض الشهادات كشهادة التعمير (1)، شهادة التقسيم (2) وشهادة المطابقة (3).

1- رخصة البناء 1 كأهم سند² فعال لضبط حق الجار في البناء ضمانا لإحترامه قوانين التعمير

رخصة البناء هي ذلك القرار الإداري الصادر عن السلطة المختصة قانونا يرخص بمقتضاها الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب ان تحترم قواعد قانون العمران³. وتبعا لذلك يتم تقييد الحق في البناء كحماية قبلية لمحيط الجوار و المتجاورين من انتهاك الجار للقوانين العمرانية. ويعود أصل تقييد حرية البناء في وجود سلطة الضبط الإداري التي تسعى إلي الحفاظ على تهيئة الإقليم

- 1 - نظمت رخصة البناء ضمن أحكام المواد:
- المواد من 52 الى 56 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- المواد من 33 الى 53 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل المتمم سالف الذكر .
- المواد من 41 الى 62 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.
- 2 - استعمل المشرع مصطلح "عقود التعمير" كتعبير خاطئ عن طبيعة هذه الأوراق او السندات أو المحررات المتعلقة بالتعمير والمتمثلة في سندات الرخص والشهادات ، والتي تعتبر وفقا لطبيعتها القانونية قرارات إدارية وليست عقودا إدارية، فلا يصح استعمال مصطلح "العقود" للتعبير عن المحررات التي تتضمن الرخص والشهادات العمرانية ، والأصح إستعمال مصطلح "سندات التعمير" أو "محررات التعمير" كتعبير عن الأوراق وليس طبيعة التصرف. ذلك أن تكييف رخصة البناء مثلا على أنها قرار اداري تنتفي معه بالضرورة إعتبارها عقدا من عقود التعمير، فالرخصة هنا اما أن تكون عقدا إداريا أو قرار إداريا ومن الخطأ القول بهما معا بالنسبة لنفس التصرف. ومردّ هذا الخطأ هو خلط المشرع بين مصطلح عقد ومصطلح سند إذ أن كلمة العقد لها معنى خاص هو توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني ، و أما أداة إثبات هذا الإتفاق أو العقد أو حتى القرار الإداري فهي الورقة أو المحرر أو السند التي دُون فيه هذا الإتفاق. و لا تلازم بين العقد أو القرار وأداة إثباته، فقد يكون العقد أو القرار باطلا و السند صحيحا.
-لتوضيح أكثر في المسألة راجع:
-ين حبيلس أمينة، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة المنار تونس، 2007-2008، ص2.
- 3 - راجع في تعريف رخصة البناء و أحكامها بشئ من التفصيل :
- عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر، القاهرة، 2005، ص 12.
- عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.
- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2006-2007 ص 569.
- عايدة مصطفىاوي، مرجع سابق ، ص 113.
- لعويجي عبد الله ، مرجع سابق ، 77 وما بعدها.
-الصادق بن عزة، مرجع سابق، ص 70.
-عطوي وداد، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2016، ص 16.
-إقلولي أولاد رابح صافية، قانون العمران الجزائري ، اهداف حضرية ووسائل قانونية ، دار هومة الجزائر ، 2014، ص 134 وما بعدها.

وكذا البيئة وعليه فإن رخصة البناء لا تلغي حق البناء بل تقيده لضمان احترام قواعد البناء وعدم الإضرار بحق الغير من الجيران¹.

و الأعمال المعنية برخصة البناء هي البنايات الجديدة التي يقيمها الجار وكذا تمديده بنايات موجودة أو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة أو إنجاز جدار صلب التدعيم أو التسييج، أو كل تحويل لبناية الجار². حيث تعتبر رخصة البناء أداة واجبة عند إنشاء كل البنايات الجديدة³، ويقصد بالإنشاء الإحداث والإيجاد، فإنشء المباني يعني استحداثها وإيجادها من العدم للشروع في إقامتها لأول مرة⁴ بدءا من عمل الأساسات⁵. أما تمديد الجار البنايات الموجودة فيخص البنايات القائمة والموجودة وذلك بالزيادة في حجمها⁶ بواسطة التوسيع طولاً أو عرضاً أو بالتعليق⁷. أما تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية فيقصد به تغيير بعض معالم البناء القائم، وقد حصر المشرع التعديل في الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية كونها

1 - يري الدكتور عزري الزين بأنه إذا كان المبدأ العام حرية الفرد في التصرف في ملكيته العقارية، ومن تم فالمالك حر في البناء دون ما حاجة إلى استصدار ترخيص إداري في هذا الشأن، ومع هذا فإن التسليم بهذا المبدأ يجعل الفرد يتعسف بصورة أو بأخرى في استعمال خفه في القيام بمختلف الأنشطة العمرانية علي ملكيته بهدف إشباع حاجاته دون اعتبار لما يترتب عن هذه الأنشطة من إضرار تصيب الجماعة في نواحي كثيرة، فهي تصيبهم في نمط الحياة الاجتماعية التي تتأثر سلباً وإيجاباً بشكل البناءات وموقعها وأعمال الهدم و التقسيم العقاري، والتي قد تؤدي إلى تشويه المدينة عندما تخرج عن مقتضيات التنظيم العمراني، ومن خلال كل ذلك فإنه لا بد لهذا الأصل العام من استثناء يقيد هذه الحرية، ولا بد من تدخل الدولة لتنظيم طرق البناء والتعمير حفاظاً على النظام العام والمصلحة العامة.
-انظر في هذا الشأن: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 02-03.

2 - أنظر:

- المادة 52 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

- المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

³- Djalali Adja et Bernard Drobenko, op.cit. p 191.

4- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9، جويلية، 2005، ص 139.

5 المنجي محمد.: جرائم المباني. 24 جريمة ينص عليها قانون المباني. منشأة المعارف. الطبعة الثانية، مصر، 1995، ص 63.

6- عبد الحميد الشواربي: شرح قانون المباني طبقاً لآخر التعديلات. بدون عدد طبعة. منشأة المعارف، مصر، سنة 1998. ص 18.

7- وهو ما أكده قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية الصادر بتاريخ 2000/6/17 الذي جاء فيه "فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 29/90 وهو يعد خرقاً صارخاً للأحكام القانونية وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون". قرار مشار إليه في مرجع عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 143.
لتفصيل أكثر راجع:

- بوبكر بزغيش، رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 21.

-عائدة دبرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سوق أهراس 2007-2008، ص 80.

-منصور مجاجي، النظام القانوني للتخصيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 66.

أكثر خطر من التعديلات التي تقع على الحيطان أو الواجيات الأخرى¹. كما يلزم الجار بالحصول على رخصة البناء عند إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج، و يقصد بالتدعيم تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل مثل هدم جدار متصدع ثم إعادة بنائه لتقوية المبنى كله، حيث يحظر تدعيم المباني دون رخصة والقصد بالحظر هو أن هذه العملية تحتاج إلى رقابة ومواصفات فنية لا بد من الترخيص لها²، أما التسييج فيعني إقامة جدار صلب يحيط بالفضاء الخارجي للمبنى. وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استثنى طلب رخصة البناء عند القيام بأعمال فيها يخص البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني³.

يتمثل الهدف الأساسي من رخصة البناء في ضمان إحترام المشيدين لقواعد التهيئة والتعمير قبل وضع مشروع البناء حيز التنفيذ، وتتمثل هذه القواعد خاصة في قواعد شغل الأراضي⁴ الواردة في أحكام المخططات العمرانية أو ضمن القواعد العامة للتهيئة والتعمير في حال غياب المخططات⁵، وذلك على النحو الذي سبق بيانه، ولا يمكن أن يرخس بالبناء إلا إذا كان مشروع الجار موافقا للمخططات أو مطابقا لوثيقة تحل محله⁶. فرخصة البناء هي أكثر القرارات التي تظهر محتويات المخططات العمرانية سواء مخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ويجب أن تحترم عملية البناء كل النصوص القانونية التي وقع إقرارها حتى تتم بصورة تطابق وأهداف التهيئة. وقد إشتراط المشرع ادراج وثائق تقنية ضمن ملف طلب رخصة البناء تؤكد مطابقة البناء لقواعد التعمير⁷.

ويجب أن تتطابق رخصة البناء مع المخططات العمرانية مع التأكيد على ضرورة إحترام الارتفاقات العمرانية الواردة بها، هذه الارتفاقات هي قواعد عامة وموضوعية تيسر معاينتها على الميدان بمناسبة التحقيق في ملف رخصة في البناء. ويفرض المشرع أن تشمل الرخصة على الإلتزامات والارتفاقات التي ينبغي على الباني أن يحترمها، عندما تقتضي البنايات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو ارتفاقات خاصة⁸. غير أن الفقه والإجتهد القضائي في القانون المقارن يعتبر أن رخصة البناء تخضع لأحكام القانون العام وأن العلاقات بين الخواص أي الملكية والجوار والارتفاقات في مجال البناء تخضع للقانون الخاص. وبناء على ذلك فإن السلطة الإدارية عند دراسة طلب رخصة البناء ليس من

1- شرف توفيق شمس الدين: شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دون دار النشر، 1996. ص 21.

2- عطوي و داد ، مرجع سابق، ص35.

3- المادة 53 من القانون 29/90 المعدل والمتمم السابق الذكر.

4 - عايدة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 116.

5 - المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل و المتمم السالف الذكر.

6 - المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

7-أنظر:

- المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

8 - المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

إختصاصها النظر في هذه الإرتفاقات، وتبعاً لذلك اعتبروا رخصة البناء التي لا تأخذ بعين الإعتبار إحدى هذه الإرتفاقات لا تعتبر غير شرعية¹. في حين أننا نرى العكس تماماً.

كما أن رخصة البناء تعتبر أداة للرقابة الإدارية في مجال التعمير²، فهي تعد كوسيلة أو كآلية تسمح بالمراقبة المسبقة والتحقق من مدى تناسق وتماشى المشروع المراد انجازه من طرف الجار، كما تسمح بالمراقبة أثناء الإنجاز وبعد الإنجاز وتتبع خطوات ومسار البناء خطوة خطوة بغرض تفادي انحرافه عن مساره المرسوم مسبقاً والوقوع في فخ مخالفة قواعد رخصة البناء وبالتالي خروجه من دائرة البناء النظامي ودخوله في دائرة البناء الفوضوي فرخصة البناء تمثل عين الدولة على ما يتم من أشغال وتدخل ضمن ضبط أعمال الضبطية الإدارية³. فالغاية من استصدار رخصة البناء هي توجيه وتنظيم أعمال البناء وذلك للمحافظة على جمال وتنسيق المباني من جهة أخرى⁴.

يوجه الجار طلب رخصة بناء سابق لعملية البناء طبقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً⁵، ولم يشترط المشرع صفة الملكية في الجار لطلب رخصة البناء وقد حدد المشرع صفة الجار طالب رخصة البناء والمتمثل في المالك، الوكيل، المستأجر، المرخص له قانوناً، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناء وصاحب شهادة الحيازة⁶. وتمنح رخصة البناء لصاحبها الحق في البناء لكن دون المساس بحقوق الغير و لضمان ذلك تعلق الرخصة في مقر البلدية⁷.

وكإجراء وقائي، يجب على الجار في حالة مباشرة البناء بناء على الرخصة إنجاز حاجز فاصل مادي و مرئي ليلاً ونهاراً مابين المساحات و مكان الأشغال في حالة إجراء أشغال البناء على حافة الطرق و ممرات الراجلين و الأرصفة و مساحات توقف السيارات و مساحات اللعب و المساحات العمومية المجهزة وأن يكون مصاناً باستمرار⁸، وإلزام الجار الباني بتوفير ضمانات إضافية في عملية تشييد البناء، وأدائه الغرض أو الوظيفة التي شيد من أجلها، كل هذا حماية للمصلحة العامة وحقوق الجوار بل وحتى مراعاة الجانب الجمالي لواجهات المباني والمحافظة على النسق العمراني جمالياً وعلى حائز رخصة البناء الإلتزام بأحكامها للمحافظة على سلامة المبنى والأرواح، وكذا الممتلكات المجاورة، وبذلك عليه التقيد بالمواصفات والرسومات والمستندات ومواد البناء الملائمة⁹.

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 388.

2 - Roger saint- Alary, corinne saint-Alary-Houin,op-cit , p 43.

3- كمال تكواشت، مرجع سابق ص 98.

4- عطوي وداد، مرجع سابق، ص 30 و 31.

5 - المادة 41 ومابعداها من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

6 - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

7 - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

8 - المادة 72 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

9 - أنظر:

-عبد الرحمن عزاوي، مرجع سابق، ص 633.

كما نشير من جانب آخر الى دور رخصة البناء في حماية البيئة العمرانية للجوار من خلال التطرق إلى تقييد مشاريع البناء بمعطيات بيئية لحماية الأماكن الطبيعية والأثرية خاصة حيث أوجب المشرع ضرورة مراعاة مقاييس خاصة بموقع البناية¹ ومقاييس خاصة بالبناية ذاتها تكفل ضمان صلاحية المباني وسلامتها وتطبيقها مع الأصول الفنية²، كما سعى المشرع إلى تقييد إجراءات الحصول على رخصة البناء بدراسات بيئية مسبقة بالقيام بدراسة التأثير على البيئة كدراسة التأثير على البيئة ثم القيام بدراسة المخاطر بالنسبة لمنح الرخصة في المؤسسات المصنفة ارفاق ملف طلب الرخصة بمذكرة خاصة بالمباني الصناعية³، كما تلعب دور رخصة البناء في الوقاية من أخطار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية .

وقد ربط المشرع منح رخصة البناء بحصول الجار على رخصة التجزئة ، حيث لايرخص للجار بالبناء المشيد على أراضي مجزأة لا تتواجد ضمن منطقة مغطات بمخطط شغل الأراضي ، إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة . أما في حالة تواجد الأرض المجزأة ضمن مخطط شغل الأراضي المصادق عليه ، فإن أحكام المخطط هي التي تؤخذ بعين الإعتبار⁴ . مما يؤكد تفوق مجموعة الجيران على حقوق الجار الفرد، فتضع قيود حقيقية للبناء تضعها أصلا المخططات وتفرض إحترامها عند إنجاز مشروع تقسيم العقارات وتخصيصها مما يبعد عن المناطق السكنية إضرار الأحياء السكنية، تقييد حرية المالك عند إجراء مشروع تجزئة للعقار قبل بنائه.

و إذا كان القانون قد منح لكل ذي مصلحة الحصول على رخصة البناء ، مع إحاطتها بجميع الضمانات القانونية كحق مكتسب، فإن القضاء يقيّد هذا الحق ، وذلك كلما أثرت في

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص155.
1 - أوجب المشرع على الإدارة ضرورة مراعاة بعض الإعتبارات المتعلقة بموقع البناية عند تحضير رخصة البناء ، فالمادة 04 من القانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير حددت شروحا على القطع الأرضية التي تكون قابلة للبناء عليها فإن كانت واقعة على أراضي فلاحية لا بد أن يراعي البناء عليها الإقتصاد الحضري وإن كانت واقعة في مواقع طبيعية فلا بد أن تتم عملية البناء في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازن البيئي والحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية وفي هذا الصدد تحرص أدوات التهيئة والتعمير على تحديد التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية وضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على الخصوص الشروط الكفيلة بترشيد استعمال المساحات الطبيعية والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر من جهة وتعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الإقتصادية والأراضي ذات المنفعة العامة والبنائيات الموجهة للاحتياجات، الحالية والمستقبلية من جهة أخرى . والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر من جهة وتعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الإقتصادية والأراضي ذات المنفعة العامة والبنائيات الموجهة للاحتياجات، الحالية والمستقبلية من جهة أخرى . وتأكيذا على أهمية مراعاة موقع البناية لحماية الجانب البيئي فإن المشرع يمنع طبقا للمادة 30 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 منح رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة في الموقع المراد البناء عليه تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها أو من شأن إنجاز المشروع هدم عدد كبير من الأشجار .

-اقلولي اولد رابح صافية، مرجع سابق، ص14.

2- انظر مجاجي منصور، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص88.

3 - المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل و المتمم السالف الذكر.

4 - المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

المراكز القانونية للمجاورين أو من لهم مصلحة في ذلك¹. يمكن للجار المتضرر من بناء جاره المخالف لرخصة البناء ، اللجوء الى القضاء المدني للمطالبة بإعادة الحال الى ماكان عليه أو التعويض المالي بناء على قيام المسؤولية التقصيرية للجار الباني نتيجة إخلاله بالالتزام القانوني الذي يؤكد إلزامية البناء طبقاً لأحكام رخصة البناء. وكذلك الحال اذا قام الجار بالبناء دون رخصة. كما قد يلتزم الجار عند البناء أحكام الرخصة ، الأمر الذي تنتفي معه مسؤوليته التقصيرية، لكن الاشكال في هذه الحالة هو أن مضمون الرخصة يخالف أحكام المخططات العمرانية أو القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وفي هذه الحالة حتى يحمي الجيران المتضررين من البناء حقهم في الجوار، عليهم أولاً اللجوء الى القضاء الإداري لإلغاء الرخصة بسبب عدم مشروعيتها نظراً لمخالفتها القانون ، وبعد صدور حكم الإلغاء، يلجأ الجيران المتضررين للقضاء المدني للمطالبة بقيام المسؤولية التقصيرية لجارهم الباني نتيجة الضرر الناجم عن البناء برخصة ملغاة، كما يمكن للجار المطالبة بالتعويض في إطار دعوى القضاء الكامل².

وتدعيماً للحماية ، جرم المشرع البناء المخالف لأحكام رخصة البناء و هكذا يكون مخالفاً للقانون الشروع في البناء بدون رخصة أو تجاوز حدود رخصة البناء سواء في الأراضي العمرانية أو في المناطق المحمية، وعلى سبيل المثال يمنع البناء بدون رخصة أو إنجازه دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء³، ويترتب على المخالفة حسب الحالة إما مطابقة الجار للبناء المنجز أو القيام بهدمه .

وفي حالة قيام الجار بالبناء دون رخصة ، يحزر الأعوان المؤهلون لضبط مخالفات التعمير محضراً بذلك⁴، يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في أجل أقصاه 72 ساعة ، وتبعاً لذلك يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناية في أجل 8 أيام من إستلام محضر إثبات المخالفة، وفي حالة قصوره يصدر الوالي قرار الهدم في أجل لا

1- الشريف بقال، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دراسة عملية ونقدية على ضوء إجتهاد القضاء الإداري، دار القلم، المغرب، الطبعة الأولى ، 2012، ص 384
2 - لتفصيل أكثر فيما يخص منازعات التعمير راجع:
- كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 16 ومابعدها.
- عطوي و داد، مرجع سابق، 184 ومابعدها.
- الشريف بقال، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص 355 ومابعدها.
- الشريف بقال، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، مرجع سابق ، ص 153 ومابعدها.
- نور الدين عسري، مرجع سابق، ص 13 ومابعدها.
- نادية الموح، مرجع سابق، ص 13 ومابعدها.
3 - المادة 76 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر، المعدلة بموجب المادة رقم 7 من القانون رقم 04-05 السالف الذكر.
4 - المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر، المدرجة بموجب المادة 12 من القانون رقم 04-05 السالف الذكر.

يتعدى 30 يوماً¹. ولا يخفى علينا أن قرارات الهدم نادرة عملياً ، مما يجعل هذه الأحكام دون جدوى فيما يخص حماية الجيران من مخالفة جاره لها . أما في حالة عدم مطابقة بناء الجار لرخصة البناء، يحرر العون المخول قانوناً محضر معاينة يرسل إلى الجهة القضائية المختصة كما يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي خلال 72 ساعة من تحريره. وللجهة القضائية التي يتم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية إما بالقيام بمطابقة البناء أو هدمه كلياً أن جزئياً في أجل محدد. وفي حالة عدم الامتثال يتم تنفيذ الأشغال على نفقة الجار المخالف².

كما يعاقب كل جار يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مائة ألف دينار ، وفي حالة العود يعاقب الجار المخالف بالحبس لمدة 6 أشهر إلى سنة مع مضاعفة الغرامة³.

3- رخصة التجزئة كسند إجباري يقيد حق الجار في قسمة العقارات غير المبنية والبناء عليها.

التجزئة هي عملية تقسيم ملكية أرض غير مبنية داخل المحيط العمراني إلى قطعتين أو أكثر سواء للإستعمال الذاتي أو التصرف في الأجزاء الناتجة عن هذا التقسيم⁵. وعليه فإن رخصة التجزئة بإعتبارها قراراً إدارياً تطلب عندما يريد الجار سواء كان المالك أو موكله فقط⁶ -على خلاف الحال بالنسبة لرخصة البناء- تجزئة الأراضي العقارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية وذلك في العقارات غير المبنية فقط بغرض تقسيمها و انشاء حقوق بناء جديدة وارتفاقات جديدة، وذلك إذا كانت إحدى القطع الأرضية الناجمة عن التقسيم ستستعمل لتشييد بناية من طرف الجار⁷، حيث يشترط المشرع أن تكون الغاية من التجزئة إقامة بنايات على الأراضي المجزأة، مما يوحي بربط الإستعمال بتشييد بناية بمنح رخصة

- 1 - المادة 76 مكرر و المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر، المدرجة بموجب المادتين 8 و 10 على التوالي من القانون رقم 04-05 السالف الذكر.
- 2 - المادة 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر، المدرجة بموجب المادة 13 من القانون رقم 04-05 السالف الذكر.
- 3 - المادة 79 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها.ج.ر. عدد 44.
- 4 - نظمت رخصة التجزئة ضمن أحكام المواد:
-المواد من 7 إلى 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- المواد من 7 إلى 32 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.
5 أنظر المواد التي تضمنت تعريف رخصة التجزئة :
- المادة 57 من القانون رقم 90/29 المعدل و المتمم السالف الذكر، وكذا المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المعدل والمتمم السالف الذكر. والمادة 7 من القانون رقم 15-19 السالف الذكر

6 - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

7 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

التجزئة . بمعنى المخالفة أن القطع التي لا يمكن أن تستعمل لتشييد بناية لا يمنح بشأنها قرار رخصة التجزئة¹.

تعتبر التجزئة عملية عقارية لا تتم إلا بموجب قرار إداري صادر عن سلطة مختصة بناء على طلب المستفيد منها، الذي عليه أن يقدم ملفا يحتوي على تصاميم ، تبين موقع القطعة الأرضية المعنية بالتجزئة، وهل من شأن التجزئة التأثير على الملكيات المجاورة، فعملية التجزئة ليست مجرد القيام بتقسيم لقطعة أو مجموعة قطع أرضية، بل هي مشروع بناء ينبغي أن يحترم المستفيد منها مقتضيات البناء. وبذلك تشكل رخصة التجزئة محورا رئيسيا في النشاط العمراني من ناحية تنسيقه و تنظيمه، ويكون مالك الوحدة العقارية غير المبنية مقيد بضرورة الحصول عليها لإجراء عملية التجزئة إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية².

وحتى يستفيد الجار مالك الأرض من ترخيص بالتجزئة لا بد من اتباع إجراءات حددها قانون التعمير التي تعتبر من النظام العام يترتب على إغفالها تعريض قرار الرخصة الى الإلغاء فلا بد من ايداع ملف كامل الذي يتكون من شقين الشق الإداري والشق التقني³، يلاحظ من خلال هذه المادة أن هذه الوثائق التقنية الملزمة في طلب رخصة التجزئة راعى فيها المشرع الجزئى مدى مطابقتها لقواعد التهيئة والتعمير، لما للرخصة من أهمية في عملية البناء بعد تجزئة القطعة الارضية يلاحظ من خلال هذه المادة أن هذه الوثائق التقنية الملزمة في طلب رخصة التجزئة راعى فيها المشرع الجزائري مدى مطابقتها لقواعد التهيئة والتعمير، لما للرخصة من أهمية في عملية البناء بعد تجزئة القطعة الأرضية، وكذلك إشتراط تقديم دفتر للشروط يحدد الالتزامات والارتفاقات المفروضة على أرض الجار المجزأة، وكذا شروط إنجاز البنايات، ويحدد دفتر الشروط حفظ الملكيات المتجاورة والمغارس والمساحات الخضراء⁴.

كما يتناول تحضير الطلب مدى تطابق مشروع التجزئة مع أحكام المخططات أو القواعد العامة للتهيئة و التعمير، وكذا انعكاسات التجزئة على النظافة والملاءمة الصحية وطبيعة العقارات المجاورة أو مصالحها وكذا حماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا الإنعكاسات في مجال حركة المرور والتجهيزات العمومية والمصالح المخصصة للمنفعة العامة⁵. كما يظهر دور رخصة التجزئة في حماية حق الجيران في السكنية العامة جليا من خلال تضمين ملف طلب رخصة التجزئة على وثائق هامة من بينها

1 - الصادق بن عزة، مرجع سابق، ص 100.

2 - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 160.

3 - المواد من 8 الى 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 - أنظر:

- المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

-عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 188.

5 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

وجوب تحديد مستوى الضجيج وانبعث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأراضي المجزأة للاستعمال الصناعي¹، كما اشترط المشرع عدم إزعاج السكان في حالة تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية للبناءات المخصصة للاستعمال التجاري أو الحر في أو إقامة محلات مهنية داخل الأراضي المجزأة يؤكد حرص المشرع الجزائي عند إصدار رخصة التجزئة على حماية السكينة العامة والهدوء نظرا للضوضاء والضجيج الذي يمكن ان تتسبب فيه النشاطات الممارسة في هذه البناءات التجارية والحرفية²، كما اشترط المشرع ضرورة إرفاق طلب رخصة التجزئة بدراسة مدى التأثير على البيئة، وهذا بالنسبة للبناءات أو الهيئات بفعل موضعها ومالها أو حجمها من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة³. وعليه تعتبر إجراءات إعداد وتسليم رخصة التجزئة بمثابة قيد على حق الجار في تجزئة عقاره الغير مبني، يستلزم الحصول على الرخصة بعد اتباعها.

وبعد تسليم رخصة التجزئة للجار صاحب الطلب يجب عليه أن ينجز الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال، وعند الإقتضاء يستلزم لها تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية للبناءات ذات الإستعمال التجاري أو الحرفي أو إقامة محلات مهنية. ويطلب الجار المستفيد من رخصة التجزئة بمجرد إتمامه أشغال قابلية التهيئة والاستغلال شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت مطابقة الأشغال و إتمامها، هذه الشهادة التي إستحدثها المشرع ضمن أحكام المرسوم رقم 15-19 السالف الذكر⁴ تضمن التأكد من تحقيق الأهداف المرجوة من رخصة التجزئة حماية للجيران ومحيطهم العمراني. وجدير بالإشارة في هذا الصدد أن الرقابة المكترسة بموجب رخصة التجزئة تمتد إلى عمليات البيع و الايجار بالنسبة للأرض المجزأة، حيث تخضع كل عملية بيع أو ايجار للأرض المجزأة إلى تسليم شهادة قابلية الاستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي ذلك إيجاب غير مباشر للجار على إحترام مضمون رخصة التجزئة مما يوفر حماية أفضل لأصحاب العقارات المجاورة⁵.

الى جانب ذلك أقر المشرع حماية جزائية للجيران في حالة مخالفة جارهم لأحكام رخصة التجزئة، يمكن بيان أهم صور مخالفة الأحكام المنظمة لرخصة التجزئة في إنشاء

1- أنظر:

-المادة 09 من المرسوم 176/91 المعدل والمتمم سابق الذكر.

-المادة 9 رقم 3 من المرسوم رقم 15-19 المذكور سابقا.

2 -المادة 21 من المرسوم 176/91 المعدل والمتمم سابق الذكر.

3-المادة 9 رقم 3 من المرسوم رقم 15-19 المذكور سابقا.

4 - أضاف المشرع مواد جديدة تتعلق بشهادة قابلية الاستغلال و هي المواد من 23 الى 28 من المرسوم التنفيذي رقم 19-15 السالف الذكر.

5 - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

تجزئة أو مجموعة سكنية بدون رخصة تجزئة حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من من مائة ألف ينار الى مليون دينار مع مضاعفة العقوبة عند العود¹ ، أو في حالة تشييد الجار بناية داخل تجزئة غير مرخصة أو مرخصة ولم تنتهي بها أشغال الشبكات والتهيئة، وكذا كل من يبيع قطع أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية غير مرخصة أو لم تتم فيها أشغال الإنتفاع ، يعاقب الجار بالحبس من ستة أشهر الى سنة و بغرامة من مائة ألف ينار الى مليون دينار ، أو بإحدى العقوبتين. وفي حال العود قد يحكم عليه بالحبس من سنة الى خمس سنوات مع مضاعفة الغرامة².

3-رخصة الهدم³ كسند يضمن سلامة العقارات المجاورة.

يقصد بالهدم الازالة الكلية للبناء إما بمحو أثره تماما و هي الإزالة الكلية، أو جزء منه متى كان هدم هذا الجزء مؤثرا على مجموع البناء ، بمعنى المخالفة فإن عملية الهدم الجزئي لا تقتصر على حذف بعض الزوائد من البناء والذي يكون من قبيل التحسين والتعديل لا الهدم⁴. والأصل أن للجار الحرية في هدم عقاره كليا أو جزئيا متى شاء دون ترخيص⁵، وإستثنائيا ألزمه المشرع بالحصول على رخصة الهدم قبل الشروع في العملية. وبناء على ذلك فلا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئي أو كلي لبناية دون حصوله مسبقا على رخصة الهدم ، وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية أو لما تكون البناية الأيالة للهدم سند لبنايات مجاورة وكلما إقتضت ذلك الشروط التقنية و الأمنية⁶. وذلك لأن من شأن تهديم البنايات بتلك المناطق المحمية أن يمس بهذه الأصناف التي أولاها المشرع حماية خاصة، أو قد تسبب ضررا للعقارات التي تتركز عليها، مما دفع بالمشرع إلى فرض طلب الترخيص الإداري المسبق قبل الشروع في الهدم حتى تتمكن الإدارة من الموازنة بين مختلف مصالح أصحاب البنايات المتجاورة⁷. وعليه فإن رخصة الهدم قرار اداري يتضمن إزالة

1 - المادة 74 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر.

2 - المادة 77 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر.

3 - نظمت رخصة الهدم ضمن أحكام المواد:

-المواد من 61 الى 74 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

- المواد من 70 الى 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 - عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 57 و 58.

5 - عزري الزين ،إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر ، العدد الثالث .فيفري 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، ص 23 .

6 - أنظر:

-المادة 60 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

-المادتين 60 و 61 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

-المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

7 -أنظر:

- لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 138 و 139.

- عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 58.

كلية أو جزئية لبناء قائم بسبب أنه أصبح غير معد للإستعمال أو أنه آيل للسقوط ، وبذلك تكون رخصة الهدم تشتمل على عملية الازالة للجزء أو كل من البناية وتفكيكها متى كانت هاته البناية غير معدة للإستعمال لأي سبب كان أو أصبحت تشكل خطرا على الأفراد والبنائيات المجاورة¹ . وبذلك يكون لهذه الرخصة أهمية كبيرة في حماية المتجاورين، خاصة و أن لها آثار بالغة يصعب تداركها لما يتعلق الأمر بالعقارات المحمية ، و احتمال إلحاقها أضرار في أملاك الجيران. غير أن مجال الحماية محدود بحالات معينة حيث لا يشمل كل عمليات الهدم.

وتبعا لذلك، عدّل المشرع في شروط وإجراءات طلب رخصة الهدم ضمن أحكام المرسوم رقم 15-19 السالف الذكر، بما يوحي بتدعيم أفضل لحماية المتجاورين. حيث ألزم المشرع الجار المعني برخصة الهدم إعداد ملف من طرف مكتب للدراسات المعمارية، مع وجوب التأشير على كل الوثائق من طرف كل من المهندس المعماري والمهندس المدني، خاصة الخبرة التي يعدها ويؤشر عليها المهندس المدني والتي يشير في مضمونها إلى طريقة الهدم والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة، وذلك إذا كانت المسافة الفاصلة بين البناية محلّ الهدم وبين البنايات المجاورة تقلّ عن ثلاثة أمتار. وأضاف المشرع مخططا جديدا للملغ يتمثل في مخطط مراحل الهدم وآجاله، كما ألزم الجار المعني بتقديم تقرير وتعهّد على القيام بعملية الهدم وفق مراحل بطريقة تحفظ السلامة العامة² دون إغفال المشرع لضرورة تقديم الجار المعني تصريحا بفتح ورشة الهدم³.

وجدير بالإشارة أن المشرع أضاف أحكاما خاصة بالبنايات الآيلة للإنتهاء⁴، تمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في الأمر بهدم الجدران أو البنايات الآيلة للإنتهاء، أو عند الإقتضاء الأمر بترميمها في إطار تدابير الامن التي تقتضيها الظروف حماية للعقارات المجاورة و أصحابها. وإذا كان هذا دور الرخص العمرانية في حماية الجوار، فكيف ياترى تمّ تفعيل تلك الحماية على مستوى الشهادات العمرانية؟

ثانيا: تفعيل حماية الجوار على مستوى الشهادات العمرانية.

رغبة من المشرع في ضبط العمليات العمرانية أكثر فقد وضع أمام الجار المعني القائم على هذه العمليات إمكانية الحصول على بعض الشهادات كشهادة التعمير (1)، وفرض عليه البعض الآخر كشهادة التقسيم (2) وشهادة المطابقة (3)

1 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 201.

2 - المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

3 - المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 - المواد من 86 الى 89 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

1- شهادة التعمير وثيقة إعلامية إختيارية عن وضعية أرض الجار

هي تلك الوثيقة الإدارية التي تسلم بناء على طلب كل شخصي معني بها ، و تتمثل في القرار الإداري الذي يبيّن حقوق البناء والإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية حيث تبين أنظمة التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية، الإرتفاقات الإدارية الأخرى لاسيما منع البناء أو تحديده، وخدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة . ويمكن لكل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعنية بها أن يحصل على بطاقة معلومات لإستعمالها لكل غرض مناسب ، مع الإشارة الى أن هذه البطاقة التي أضافها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر لاتحل محل شهادة التعمير². وقد حدد المشرع أهم المعلومات التي يجب أن تحتويها شهادة التعمير وكذا بطاقة المعلومات والتي تتمثل في مواصفات التهيئة و التعمير المطبقة على القطعة الأرضية ومختلف الإرتفاقات والمواصفات التقنية المدخلة عليها، وكذا كيفية خدمة الأرض بشبكات الهياكل القاعدية العمومية ، مع بيان الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس الموقع المعني³.

يتمثل دور شهادة التعمير في تحديد السلطة الادارية لطريقة استعمال الافراد لمكثيتهم وحقوقهم العينية على العقارات للبناء. فهي تحدد المجال المكاني والارتفاقات لأجل عملية البناء، وتحدد اذا ما كانت الأرض قابلة للبناء أو لا⁴. شهادة التعمير تطلب اختياريا وليس الزاميا⁵ من طرف الجار وذلك قبل البدء في الدراسات ، يعني قبل وضع مخطط للبناء المزمع إنشاؤه من أجل تحديد حق البناء والارتفاقات ، لتظهر أن هذه الشهادة سابقة لرخصة البناء وأنها تطلب من الجار بهدف تحديد حقوق البناء ، لأجل ضبط التوسع العمراني حسب المقاييس والمواصفات المعمارية المرخص بها⁶. وبالتالي فإن أهمية هذه الشهادة تكمن خاصة في إحاطة الجار المعني بها والجمهور ومن بينهم الجيران وإعلامهم بالوضعية القانونية والإدارية للقطعة الأرضية المعنية مما يجعل دورها اعلامي فقط⁷، حيث تعتبر

1 - نظمت شهادة التعمير أحكام المواد:

-المواد من 2 الى 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

- المواد من 2 الى 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

2 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

3 - المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 221.

5 - إختيارية شهادة التعمير تؤكد كلمة " يمكن " الواردة في نص المادة 51 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر والتي نصت على أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة تعميم تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية." ونشير الى ان إعتبار المشرع شهادة التعمير إختيارية جعل منها شهادة مهمة في الواقع العملي ذلك أن المعني يفضل طلب رخصة البناء مباشرة دون اعارة اهتمام لشهادة التعمير. لكن ورغم أن المشرع الجزائري جعل من طلب هذه الشهادة جوازية إلا أنه مهمة جدا في تحديد حقوق البناء والارتفاقات للعقار محل البناء، وذلك قبل رخصة البناء لتحديد حقوق البناء على العقار.

6 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 222.

7 - عايدة ديرم ، مرجع سابق، ص 95.

شهادة معلومات تحدد للجار المعني حقوقه في البناء والارتفاقات من أجل أن يتصور أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك¹. خاصة و أنه لا يمكن طرح أنظمة التعمير المذكورة في شهادة التعمير للبحث من جديد إذا صدر طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية الشهادة التي أصبحت مرتبطة بصلاحية المخططات العمرانية². وتبقى بذلك مجرد وثيقة توضيحية فقط، فهي لا تنشئ أي حقوق ولا تمنح للجار المستفيد منها القيام بأي نشاط ولا تسبب لجيرانه أي ضرر يستوجب حماية حقهم.

2- شهادة التقسيم³ كسند إجباري يقيد حق الجار في قسمة المباني .

شهادة التقسيم هي الوثيقة الإدارية التي تضم قرارا إداريا يبين شروط وإمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام و دون تغيير في حقوق البناء أو الارتفاقات المفروضة عليها وذلك على خلاف رخصة التجزئة التي تقسم قطع الأراضي غير المبنية⁴. كما أنها لا تصلح أن تكون كشهادة التعمير لأنها لا تبيّن وضعية العقار تجاه أدوات التعمير⁵. وبذلك ألزم المشرع الجار مالك البناية الراغب في إحداث حصص مستقلة أن يشعر الإدارة بما ينوي الإقدام عليه مستجيبا للشروط الشكلية المقررة قانونا حتى تمكنه من ذلك ولضمان عدم وقوع أضرار أو أضرار بالمعني أو جيرانه.

شهادة التقسيم لا تغير في حجم العقار المبني نفسه ، وإنما تقسمه إلى جزئين أو عدة أجزاء فهي بذلك لا تمس أصل الحق وإنما تغير في البناء فقط، وعلى هذا الأساس تعد إجراء شكليا لا يمس بأصل الحق المعترف به للمالك⁶. وقد حصر المشرع منح شهادة التقسيم بنفس حكم رخصة التجزئة في طالب هذه الشهادة في شخص الجار المالك للعقار أو وكيله القانوني فقط ، وذلك لخصوصية تقسيم الملكية العقارية وتجزئتها⁷. وهذه الشهادة ملزمة لكل جار مالك عند تصرفه في أي جزء من ملكيته المبينة بسند رسمي أمام الموثق، لأن هذا التقسيم

1 - عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 221.

2 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

3 - نظمت شهادة التقسيم ضمن أحكام المواد:

-المادة 59 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.

-المواد من 26 الى 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

- المواد من 33 الى 40 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 -أنظر:

- المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

-عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 68.

-Djillali Adja et Bernard Drobenko,op.cit, p 188.

5 - بورويس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مقال، مجلة الموثق ، عدد ماي 2000 ، ص 13 .

6 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 214.

7 - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

سيكون موضوع سند أمام الموثق يسمى إيداع وثائق التقسيم لإعطاء المالك سند ملكية جديد يثبت ملكيته للعقارات الناتجة عن التقسيم طبقا لمواصفاتها ومشمولاتها وحدودها الجديدة الناتجة وبالتالي الحق في الانتفاع بها بكل الطرق القانونية، ومنها البناء وحق التصرف في كل جزء بمعزل عن الآخر .

وجانب حماية الجوار في إطار شهادة التقسيم يستشف من الوثائق المكونة لملف طلب هذه الشهادة، والتي يعدها مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير، خاصة التصاميم الترشيدية، والتي يجب أن تشمل بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية وخصائصها التقنية، وكذا اقتراح تقسيم المساحة وتخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار التقسيم، مع التأكيد على ضرورة التأشير على الوثائق حسب الغرض الذي خصصت له من طرف المهندس المعماري أو الخبير¹، حيث تؤكد تلك البيانات ضرورة إلزام الجار بتوفير كل ما هو لازم لقسمه عقاره المبني وفقا للشروط القانونية حتى لا يلحق ضررا بأصحاب العقارات المتجاورة.

3- شهادة المطابقة 2 كوسيلة لمراقبة أشغال البناء و شهادة إلزامية لشغل البناية والتصرف فيها.

في إطار تفعيل استراتيجية المشرع الجزائري لتنظيم عملية البناء من خلال قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية وتأكيدا لمطابقة البناء للرخص العمرانية، يتم إثبات مطابقة الأشغال عند إنتهائها مع رخصة البناء بموجب شهادة المطابقة التي تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي أو من طرف الوزير المكلف بالعمران³، بناء على طلب الجار الذي أقام بناءه طبقا لأحكام رخصة البناء⁴. فهي وسيلة من وسائل الرقابة البعدية تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء ويرخص بموجبها فتح الأماكن للجمهور أو السكن حسب نوعية البناء، حيث تحقق الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء في مدى مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء

1 - المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

2 - نظمت شهادة المطابقة ضمن أحكام المواد:

-المواد من 54 الى 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم السالف الذكر.

- المواد من 63 الى 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

3 - أنظر:

- المادة 75 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

-المادة 63 و 64 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 - ألزم القانون الجار المستفيد من رخصة البناء و بعد الإنتهاء من الأشغال وخلال 30 يوم التالية تقديم طلب رخصة البناء، كما قد جرى عملية مطابقة الأشغال وجوبا وبمبادرة من رئيس البلدية أو مديريةية التهيئة و التعمير عندما لا يتم إيداع التصريح بإنهاء الأشغال في الأجل المطلوبة و المتوقعة في رخصة البناء .

- راجع: المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

، ويدون رأيها في محضر الجرد¹. فإذا أبرزت عملية الجرد عدم إنجاز الجار الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها ووفقا لأحكام رخصة البناء ، تعلم الجهة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليم الشهادة وعليه بمطابقة أعمال البناء ، كما تذكره بإمكانية المتابعة وتذكيره بالعقوبات التي يمكن أن يتعرض لها طبقا لقانون²، أما إذا أثبت محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة فتسلم شهادة المطابقة للجار³.

مما سبق يظهر أن شهادة المطابقة تختلف عن الرخص العمرانية وعن شهادات التهيئة والتعمير الأخرى لأنها تحدد رأي الجهة الإدارية المختصة من مدى مطابقة البناء المنجز لأحكام التعمير، فهي نوع من الرقابة على مدى تطبيق ما ورد في رخصة البناء وتأكد إحترام قواعد التهيئة والتعمير⁴. كما تعتبر شهادة المطابقة أداة قانونية لاستلام المشروع و تأكيد لمحتوى رخصة البناء وتأكيده على احترام الجار صاحب الرخصة لقواعد التعمير ولمخططات التهيئة و التعمير وترخيص للباقي باستغلال المشروع المنجز وفقا لرخصة البناء، و تمت عليه بالمطابقة⁵. حيث تعد كشهادة تأهيل إداري للإستخدام العادي للبنية من طرف الجار وغيره من الشاغلين بحسب إستعمال البنية وطبيعتها⁶.

وبناء عليه ، وحتى يحمي الجار حقه في هذا الصدد يكفي أن يلتزم بشروط وإجراءات طلب المطابقة⁷ بهدف استصدارها لشغل عقاره بصفة قانونية ، وفي الوقت نفسه تؤكد الشهادة إحترامه لأحكام قانون التعمير مما يشكل حماية لجيرانه في هذا الصدد.

غير أن الفوضى العارمة التي يشهدها المحيط العمراني ويميزها الإنتشار الكاسح

1 - المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

2 - الواقع أن السبب في عدم الحصول المالك الذين انتهوا من أشغال البناء و شرعوا في استغلاله على شهادة المطابقة هذه أنهم لم يحترموا مواصفات مخطط البناء مما يجعلهم يحجمون عن طلبها لأنهم يعلمون مسبقا أن طلبهم سيحضى بالرفض وربما سيسفر عن متابعات قضائية نتيجة للتجاوزات التي سيكتشفها التقنيون عند المعاينة التي دعاهم إليها المعني بطلبه لهذه الشهادة وبالتالي يكون قد جنى على نفسه .

-لتفصيل أكثر راجع: برويس زيدان ، مرجع سابق،-ص 12.

3 - المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر.

4 - أنظر:

-عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 230.

-بوشريط حسناء، إشكالات تحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها وفقا للقانون رقم 08-15، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر ، المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات ، مخبر الحقوق والحريات ، عدد تجريبي، ص 478.

5 - أنظر:

-المادتين 56 و 75 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر.

- المادة 10 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر.

6 - تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 180.

7 -لتفصيل أكثر فيما يخص إجراءات المطابقة طبقا للقانون رقم 90-29 ومراسيمه التنفيذية ، أنظر:

-إقلولي أولاد رايح صافية، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها.

-عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

- مصطفىاوي عايدة، مرجع سابق ، ص 157 وما بعدها.

- لعويجي عبد الله، مرجع سابق ، ص 147 وما بعدها.

-الصادق بن عزة ، مرجع سابق، ص 182 وما بعدها.

للبنائات الفوضوية المخالفة لأحكام التهيئة و التعمير، نص المشرع الجزائري على إجراء جديد يعرف بتحقيق مطابقة البناءات بموجب القانون رقم 15/08 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها لتسوية وضعية البناءات. من خلال التركيز على الملكية العقارية والطبيعة الجمالية العمرانية للبناء، و هذا بالاعتماد على منظورين هما منظور سند الملكية العقارية للوعاء العقاري، ومنظور ثاني يتعلق بالسند الذي يثبت صحة الوضعية العمرانية للبناء، خاصة بعد أن تبين للجميع أن تسوية وضعية البناءات تبقى مرهونة دائماً بتسوية الأوعية العقارية التي أقيمت عليها. ولمحاولة معالجة هذين السببين وغيرها من الأسباب التي نوردها فيما يلي، استوجب على المشرع ضرورة الإسراع لإصدار هذا الإجراء. فكثير من البناءات الموجودة في الجزائر شيدت بطريقة فوضوية و بطريقة مخالفة للتشريع المعمول به في قواعد التهيئة و التعمير، وكثير منها شيد على أوعية عقارية ليس لها سندات مما أدى إلى جعل معظم المدن نموذجاً لاختلالات عمرانية و أنماط غريبة و بشعة في التصميم والإنجاز. وأكثر من ذلك فقد تم بناء أحياء بكاملها تحوي على هذا النوع السابق من السكنات حيث تشهد بعض المدن توسعاً لا يتوافر على أدنى تهيئة في غياب شبكات الصرف الصحي للمياه والمياه الصالحة للشرب و الكهرباء و الغاز و التي لم تجدي سياسة معالجة السكن غير اللائق في تسوية وضعيتها بالشكل المطلوب.

و لهذه الأسباب عموماً سارع المشرع الجزائري لإصدار القانون رقم 15/08 كخطوة إيجابية نحو تسوية وضعية البناءات غير المكتملة و غير المعتمى بواجبتها في خطوة لإيجاد حلول تدريجية لتجميل و إعادة الاعتبار لواجهة المدينة، و ذلك تزامناً مع محاولات عمليات القضاء على البيوت القصديرية و الهشة، حيث سعى المشرع للوصول إلى تحديد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ووضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات من أجل تجنب أي لبس أو تأويل، حيث عرف المشرع في هذا القانون المقصود بإتمام البناء الذي يتعلق الأمر فيه بالإنجاز التام للهيكل و الواجهات و الشبكات و التهيئات التابعة لها، وتحديد شروط شغل و/أو استغلال البناءات الذي يكون عن طريق تحقيق مطابقة البناءات واستصدار شهادة المطابقة، و ترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي و مهياً بانسجام، هذا الهدف الذي يعتبر من الصالح العام، مع تأسيس قواعد ردية في مجال عدم احترام آجال البناء و قواعد التعمير¹.

وفي إطار تسوية وضعية البناءات بصورة نهائية وبمرونة كبيرة لأصحاب البناءات غير المكتملة والذين بنوا بدون الرخص أو ادخلوا إضافات على المخطط الأصلي ولم يقوموا بإجراءات المطابقة وضع المشرع الجزائري القانون رقم 15/08 السالف الذكر للقضاء ووضع حد للعشوائية التي عرفها ميدان التعمير والبناء في إطار اجراءات تحقيق المطابقة²

1 - بوشريط حسناء، مرجع سابق، ص 479 و 480.

2 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 228.

في إطار التسوية، حيث يمنع شغل أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة¹ بهدف إجبار الجار على الالتزام بتحقيق المطابقة. غير أن المشرع وسّع إستثنائيا، وتوفر الشروط والإجراءات القانونية²، مجال تحقيق المطابقة³ لتشمل حتى البنايات غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء بإعتبارها أقصى حالات البناء المخالف للأحكام الملزمة في قانون التعمير. غير أنه ضيق من مجال المطابقة من جانب آخر بإستثنائه بعض البنايات التي قد يقيمها الجار ولا تكون قابلة للتسوية مما يستوجب إزالتها، والتي تتعلق بالبنايات المنجزة في قطع أرضية مخصصة للإرتفاقات، والبنايات الموجودة بصفة إعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية، وكذا البنايات المشيدة فوق أراضي زراعية أو تشوه المنظر العام للموقع بشكل خطير، أو البنايات الفوضوية المشيدة بصفة تخالف قوانين الامن والسلامة⁴. الأمر الذي يوفر حماية لحقوق الجيران من الأضرار التي قد يسببها بناء الجار المخالف للقواعد الأساسية في مجال التهيئة والتعمير والتي تضمنتها القواعد العامة للتهيئة والتعمير وكذا أحكام المخططات العمرانية على النحو الذي سبق بيانه.

وفي ذلك محاولة من المشرع للموازنة بين حقوق الجيران، حيث أقر للجار المخالف الحصول على شهادة المطابقة على سبيل التسوية دون الإضرار بجيرانه ضررا كبيرا. عمليات تحقيق مطابقة البنايات تتم وفقاً للقواعد العامة الموجودة في تنظيم أدوات التهيئة والتعمير، وهذا استناداً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 154/09 المؤرخ في 2009/05/02 المتعلق بإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات الذي ينص على "يراعي دراسة التصريح مدى مطابقة المشروع البناية مع أحكام مخطط شغل الأراضي و في حالة عدم وجوده يراعي مدى مطابقة المشروع مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو الأحكام العامة للتهيئة والتعمير"، مما يرتب على هذه الميزة أن تحقيق المطابقة لا يمس بحقوق الغير المستمدة من القانون المدني كالإرتفاقات المدنية طالما أنها غير مبينة في أدوات

- 1 - المادة 8 و 10 من القانون رقم 15-08 السالف الذكر.
- 2 - لتفصيل أكثر فيما يخص إجراءات المطابقة طبقاً للقانون رقم 15-08 السالف الذكر، أنظر:
 - مصطفىاوي عابدة، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.
 - الصادق بن عزة، مرجع سابق، ص 201 وما بعدها.
 - تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.
- غربي إبراهيم، البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2011-2012، ص 105 وما بعدها.
- 3 - حصرت المادة 15 من القانون رقم 15-08 السالف الذكر طائفة من البنايات تخضع لتحقيق المطابقة وهي:
 - البنايات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنايات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة.
 - البنايات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنايات غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
- 4 - حصرت المادة 15 من القانون رقم 15-08 السالف الذكر طائفة من البنايات تخضع لتحقيق المطابقة وهي:
 - البنايات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنايات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة.
 - البنايات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
 - البنايات غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

التعمير . أسلوب قواعد تحقيق مطابقة البناءات متأثر بمنهجية معالجة البناءات الفوضوية في ظل المرسوم رقم 1212/85¹، إذ نجد هذا التأثير في تحديد معايير التسوية المذكورة بالمادة 18 و في مجال تحديد البناءات المقصاة من إجراء تحقيق المطابقة المذكورة في نص المادة 16 من القانون رقم 15/08.

و بذلك خلق المشرع نظاما قانونيا جديدا لتسوية وضعية البناءات غير القانونية التي يتحدد نطاقها طبقا لنص المادتين 10 و 15 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر بهدف تسهيل تسوية البناءات الفوضوية²، والذي ينجم عنه أحد تراخيص التعمير الأربعة المستحدثة، وذلك تبعا لنوع البناءات التي أقامها الجار، حيث تمنح له شهادة المطابقة على سبيل التسوية، رخصة اتمام الانجاز، رخصة اتمام على سبيل التسوية ورخصة بناء على سبيل التسوية³، الأمر الذي يتبين معه الإختلاف بين شهادة المطابقة وبين إجراءات تحقيق المطابقة⁴.

وحماية لحق الجيران في حالة مخالفة جارهم لأحكام شهادة المطابقة، دَعَم المشرع الحماية من الجانب الجزائي، حيث نص أنه في حالة إمتناع الجار عن التصريح ببنائة غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار إلى ثلاثمائة ألف دينار، وفي حالة عدم إمتثاله يمكن الأمر بالهدم على عاتقه⁵. ويعاقب الجار الذي لا يقوم بتحقيق المطابقة في الأجل المحدد بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى عشرون ألف دينار⁶. كما يعاقب الجار الذي يشغل أو يستغل بنيته قبل حصوله على شهادة المطابقة بغرامة من عشرون ألف دينار إلى خمسون ألف دينار، ويمكن للجهة القضائية إخلاء الأماكن فوراً. وفي حالة عدم إمتثال الجار المخالف قد يعرض للحبس لمدة ستة أشهر إلى اثني عشر شهرا مع مضاعفة الغرامة⁷.

ومع إقتراح الحكومة إعادة بعث قانون تسوية البناءات بشروط جديدة، فالسؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن لهذا القانون أن يحقق الفعالية المطلوبة لحماية مصلحة الجيران عامة؟

1 - المرسوم التنفيذي رقم 212/85 المؤرخ في 13 سبتمبر 1985، المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، ج.ر. عدد 34 .
2 - أنظر: تعليمة وزارية مشتركة رقم 4، المؤرخة في 6 سبتمبر 2012، تتضمن تبسيط كفايات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.
3 - عبد الغني بوشلوش، القانون 08-15 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية، مقال، مجلة الحقوق والحريات بالعدد الخاص بالملتقى الوطني: اشكاليات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر، يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 294 .
4 - Djillali Adja et Bernard Drobenko, op.cit, p200 .
5 - المادة 83 من القانون رقم 08-15 سالف الذكر.
6 - المادة 81 من القانون رقم 08-15 سالف الذكر.
7 - المادة 82 من القانون رقم 08-15 سالف الذكر.

الفرع الثاني

الفعالية المحدودة للرقابة على عمليات البناء في مجال حماية

حق الجار في الرفاه.

ان التنظيم القانوني للتهيئة والتعمير في إطار المخططات و الرخص و الشهادات غير كاف لتوفير محيط عمراني متناسق، مما دفع بالمشرع الى تنصيب أجهزة لمراقبة عملية التعمير غير أن الواقع العملي يثبت عجز قوانين التهيئة و التعمير عن تجسيد ذلك التنظيم القانوني لمحيط الجوار العمراني (أولا)،

أولا- قوانين التهيئة و التعمير تنظيم محكم و واقع عمراني فوضوي للجوار.

نبين في هذا الصدد عدم نجاعة أدوات التعمير في تفعيل دور قانون التعمير على أرض الواقع(1)، ثم بيان أن ارتباط العجز بايديولوجية المجتمع الجزائري وغياب الردع في مخالفات الرخص والشهادات (2).

1- عدم نجاعة أدوات التعمير في تفعيل دور قانون التعمير على أرض الواقع.

بعد عرض أهم النقاط المرتبطة بدور المخططات العمرانية في حماية الجوار، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو : إلى أي مدى يمكن القول بنجاح أدوات التهيئة والتعمير في تفعيل دور القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أرض الواقع؟ وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة منه خاصة ضبط تنظيم محكم لمحيط الجوار؟

في ظل الفوضى العمرانية السائدة في البلاد ، لا يخفى على أحد أن الجواب بالتأكيد سيكون بنفي نجاح تلك الأدوات في تحقيق أهدافها المرجوة ، حيث تعتبر قاصرة في بلوغ هدفها واقعا رغم أهميتها وضرورتها الحتمية في مجال التعمير ، ويرجع ذلك ربما للتجاوزات العديدة للأحكام الملزمة للمخططات التي تؤول دون تحقيق التسيير الاقتصادي للأراضي ، خاصة من حيث الموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة وكذا وقاية محيط الجوار والمناطق المحمية حيث يظهر الواقع عكس ذلك تماما، ولا دليل أبرز من إنتشار مشاكل التلوث بأنواعه، و التضحية بالمساحات الخضراء بحجة الكثافة السكانية، وتوسع المدن على حساب الأراضي الفلاحية. مما يؤكد أن أدوات التعمير في بلادنا لا تحقق أهدافها رغم إلزاميتها و رغم إشراك عدة أطراف في إعدادها، فعلى الرغم من أن تأسيسها يتم بمبادرة البلدية إلا أن التوجيه يكون على مستوى الولاية أو على المستوى الوطني ، وبذلك تتقهقر هذه المبادرة وتذوب بين الإجراءات الفوقية . كما أن البطء في إجراءات إعداد

المخططات قد يجعل من أحكامها أحكاما تجاوزتها الأحداث والواقع العمراني في الميدان، كما قد يحول دون تغطية كل البلاد بهذه المخططات.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للمخططات التي تكون خاصة بمنطقة معينة بذاتها ويفترض أنها أدوات تسهل ضبط التعمير في المنطقة، فما بالك بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير التي جاءت في صيغة قواعد قانونية عامة .

2- قانون تسوية البنايات قانون يشجع الجار على البناء الفوضوي.

حدّد المشرع في مجال المراقبة البعدية بموجب عملية تحقيق المطابقة بموجب القانون رقم 15/08 السالف الذكر قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها على ضوء الواقع الذي فرض تواجد العديد من البنايات غير المطابقة للمواصفات القانونية للتعمير لعدم استخراج رخص البناء ، وحاول إيجاد حلول لحقيقة البناءات الفوضوية الواسعة الانتشار، غير أن هذه الحلول التي وجدت لسياسة الأمر الواقع فرضت منح شهادات مطابقة لبنايات ليست لها رخص بناء ولا حتى مطابقة لمواصفات التهيئة والتعمير في ظل نظام الشهر العيني باستخراج الدفتر العقاري الذي على أساسه تمنح شهادة المطابقة دون مراجعة لحقيقة مدى مطابقة البناية لأحكام قانون التعمير¹ ، مما يوحي للجار بأنه قادر على البناء دون طلب رخصة حتى بعد سنة 2008 طالما هناك مجال للتسوية ، ولو بالتحايل عن طريق إحضار شاهدين لإثبات إقامة البناء قبل سنة 2008 ، وهو للأسف ما ثبت حصوله واقعا في العديد من المناطق ، وبذلك يتشجع الجار أكثر على مخالفة قوانين التعمير.

كما أن تسوية العقار الحضري في الجزائر موضوع غير ثابت ومتغير خاضع للتوجهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، إلا أن المشرع الجزائري من خلال التعديلات التي تبناها في مجال التسوية حاول الاعتراف بتكريس أهمية هذا العقار و ذلك عن طريق تبني أفضل الوسائل للتخفيف من حدة إشكالاته خصوصا ما جاء به قانون 15/08 الذي يعتبر كآلية من آليات التسوية التي تهدف إلى تحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها و وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات و تحقيق مطابقة البنايات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون. و لتحقيق هذه الأهداف لا بد أن تبقى الحلول المتضمنة تسوية وضعية البنايات المعنية بتطبيق هذا القانون تكتسي الطابع الضيق و الاستثنائي المدروس لمعالجة الأوضاع القائمة من البنايات المعنية فقط حتى لا تشكل منفذاً و ذريعة للأشخاص².

1 - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 69 و 70.

2 - بوشريط حسناء، مرجع سابق، ص 489.

غير أن ما يمكن ملاحظته من تطبيق هذه الآلية على الصعيدين النظري و العملي أنه يغلب عليها طابع البرمجة المرتبط بفترة زمنية معينة ومحددة، فانتهاؤ مفعول أحكام قانون تحقيق مطابقة البناءات و إتمام إنجازها مرتبط بميعاد 5 سنوات، هذا الأخير الذي يعد غير كافي لمعالجة وضعية البناءات المعنية، بالإضافة إلى وجود بعض الغموض في معالجة كثير من الحالات التي تنظم العقار الحضري دون الأخذ بعين الاعتبار الواقع الاجتماعي والتاريخي و حتى الإداري، مع عدم احترام الأفراد و الإدارة على حد سواء، للإجراءات التي حددها المشرع للحصول على العقود الإدارية المستحدثة للممارسة الأنشطة العمرانية و ما ينجم عن ذلك من فوضى في العمران.

زيادة على ذلك إغفال دور بعض الأشخاص والهيئات المعنية بتطبيق أحكام هذا القانون، خصوصاً ما يتعلق بدور الموثق و ما يؤديه خلال تلقيه العقود لا سيما في مجالات عديدة منها العقود التي تتضمن نقل مساحات معينة على الشيع، خصوصاً إذا تبين أن هذه المساحات ستوجه للبناء قبل فرزها، و أيضاً من خلال عقود البيع بناء على التصاميم والتي يقوم فيها بلفت انتباه الأطراف إلى منع تسليم الشقق المنجزة للمشتريين قصد شغلها واستغلالها إلا بعد الحصول على شهادات المطابقة. و على الرغم من كل ما سبق يمكن القول بأن هذه الآلية لم تصل إلى الحد المطلوب نوعاً ما و إن كان لا ينكر عليها أنها جاءت ببعض الحلول التي تعتبر جيدة على المستوى النظري¹.

ذلك أن الواقع أثبت عدم كفاية تطبيق هذا القانون من الناحية الزمنية خاصة و نحن في مرحلة الانتهاء من العمل به، و على مشارف إعادة بعثه ربما بأحكام وشروط جديدة تنصب في إطار اقتراحات الحكومة والتي نتمنى أن تتدارك السلبيات التي عرقلت قانون مطابقة البناءات وحالت دون تحقيق الأهداف المرجوة منه ، خاصة فما يخص فرض الغرامات المعتبرة على الجار الذي قام بالبناء المخالف ، والتي تزداد كلما تأخر هذا الأخير عن دفعها كمحاولة لتفعيل دور العقوبات المالية في الحد من ظاهرة البناء الفوضوي ، فيجد الجار نفسه أمام احد الخيارين إما الإلتزام بتطبيق النصوص القانونية وتسوية بنيته أو دفع الغرامات المالية المعتبرة التي تزيد قيمتها كلما تأخر عن الدفع ، مما يؤدي به إلى تفضيل تحويل مبلغ الغرامة الذي قد يفرض عليه، إلى سدّ تكاليف القيام بأشغال المطابقة لتسوية بنائه وإتمامه بدلاً من دفع الغرامة، وهو ما قد يعتبر حلاً جزئياً لمواجهة إنتشار البناءات الفوضوية في محيط الجوار أمام تراجع -ان لم نقل انعدام - الدور العملي لقرار الهدم .

1 - بوشريط حسناء، مرجع سابق، ص489 و 490.

ثانياً: ارتباط العجز بايديولوجية المجتمع الجزائري وغياب الردع في مخالفات الرخص والشهادات.

لقد إرتبطت مختلف صور البناء الفوضوي التي شاهدها الساحة العقارية الوطنية بتطوير جوانب إهتمام المشرع بالعمران، وذلك بتبنيه لجوانب عدة بدءاً بالجانب الجمالي خلال الفترة السابقة لصدور القانون 90-29 السالف الذكر، هذا الجانب الذي يقوم على فكرة إنجاز الجار البنائية بمواصفات مطابقة لأحكام وقواعد الهندسة المعمارية والمجسدة لقواعد العمران . غير أن مجال الاهتمام توسع ليشمل كذلك الجانب الوظيفي لحركة البناء بصدور القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري وتلاه القانون رقم 90-29 المتضمن قانون التهيئة و التعمير السالفي الذكر ، حيث وضع المشرع أحكاماً خاصة بالمخططات العمرانية التي أصبحت ترسم المعالم الكبرى لإقليم البلدية بتقسيمها إلى قطاعات مع توضيح وظائفها وكيفية الترابط فيما بينها لتفعيل السير الحسن للأداء الجمالي، وأصبحت رخصة البناء لا تمنح الا على أساس المخططات العمرانية ، ذلك ما يحقق المراقبة السابقة و اللاحقة لبناء الجار في إطار نظرة شمولية منتظمة يتم فيها إسقاط مخطط البناء كجزء من مخطط التعمير الإجمالي فيتوسع بذلك نطاق البناء القانوني من جهة ، والحد من انتشار البناء الفوضوي من جهة أخرى¹. غير أنه بعد كارثة زلزال بومرداس في سنة 2001 أقر المشرع على إستناده لجانب السلامة كجانب هام يهدف من خلاله الى حماية حركة البناء في جانبها العلمي بإشتراط ضرورة توفر مخططات بالهندسة المدنية في ملف طلب رخصة البناء. ونتيجة لذلك يلتزم الجار بإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين². ونشير في هذا الصدد إلى أن إدراج جانب السلامة ضمن جوانب إهتماماته التشريعية بالإضافة إلى الجانب الجمالي والوظيفي، لا يمكن أن يوحي إلا إلى إتجاه المشرع نحو توفير حماية أفضل لحق الجوار بالتأكيد على وجوب الحفاظ على سلامة الأفراد المتجاورين.

وبناء عليه أصبحت حركة البناء أكثر فنية وتنظيم و عملية ، فالجوانب الثلاثة وهي متلاحمة تجعل من البناية المنجزة جميلة شكلا ومنسجمة محيطا وقادرة على الصمود أمام أهوال الطبيعة³. مما يمكن القول بضمانها الحفاظ على حق الجار في الرفاه و حمايته.

غير أن مشكلة التعمير في بلادنا ليست مشكلة نصوص قانونية، حيث يتأكد مما سبق

1 - لتفصيل أكثر راجع:

-تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

2 - المادة 5 من القانون 04-05 السالف الذكر.

3 - لتفصيل أكثر راجع:

- لعويجي عبد الله، مرجع سابق ، ص 59.

-تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

بيانه توفير المشرع لتنظيم محكم لمحيط الجوار فيما يتعلق بمختلف عمليات البناء التي قد يقوم بها الجار. فحركات البناء غير المنظمة والفوضوية، بكل أنواعها الصلبة والقصديرية، لا تعير للمصلحة العامة العمرانية أي اهتمام، وذلك بتغليب المصلحة الخاصة من جهة وفقدانها الذوق الحضري للمدينة من جهة أخرى، مما يترتب عنها المساس بالجمال الطبيعي والهندسة العمرانية. حيث أن البناء العشوائي القائم على المصلحة الخاصة للجار دون مراعاة المصلحة الجماعية للجيران، يترتب عنه بالضرورة فوضى عمرانية، فمعظم المدن الجزائرية بدأت تفتقد ملامحها التي تميزها مع بداية ظهور نوع جديد من البناءات الفوضوية التي تخلو من أي ذوق هندسي سليم¹.

ولعل ذلك راجع بالدرجة الأولى إلى ايدولوجية المجتمع الجزائري حيث نلاحظ أن فكرة المظهر الجمالي للبنية أو مدى توفرها على قواعد السلامة بعيدة كل البعد عن تفكير أغلب - إن لم نقل جميع- أفراد المجتمع الجزائري الذي يتركز إهتمامه حول مدى إمكانية قيامه بتوفير أكبر عدد من الطوابق وأكبر مساحة مبنية للسكن أو النشاط دون أدنى اهتمام بمدى رفاهية ذلك السكن أو ما يمكن أن يسببه لأصحاب العقارات المجاورة من مضايقات أو أضرار بسبب مخالفته للقواعد القانونية الملزمة للتهيئة والتعمير. خاصة مع كون البناء الفوضوي يرجع إما لبناء دون رخصة أو بناء غير مطابق للرخصة². فمختلف البناءات تفتقد للذوق الهندسي السليم والتي هي في الحقيقة عبارة عن مكعبات أسمنتية متطاوله في السماء والتي تسمى جوازا فيلات، فهي تفتقد لجماليات الهندسية المعمارية والتجانس والانسجام مع المحيط، فهي خليط هندسي تتكون عادة من أربعة إلى خمسة طوابق ولا يظهر إذا كانت فيلات أو عمارات³. مما يجعل من مظهر البنية مخالفا تماما لأحكام قوانين التعمير⁴. كما أن لتدهور القدرة المالية للجار الباني دور في دفعه إلى مخالفة النصوص القانونية، سواء بسبب ارتفاع أسعار مواد البناء أو بسبب إعتبره ثمن الحصول على المخططات الهندسية والإشراف التقني الهندسي على عمليات الإنجاز تعد مكلفة، مما يدفعه الى التهرب من القواعد الآمرة لرخصة البناء. و من جانب آخر فإن إعتقاد الجار على بناء بسيط بدلا من المقاول المحترف، في مرحلة تنفيذ بنائه من شأنه أن يزيد الطين بلة.

من جانب آخر فإن اختيار الموقع يعتبر الخطوة الأولى في تحديد مشروع البنية،

1 - غربي إبراهيم، مرجع سابق، ص 36.

2 - لتفصيل أكثر فيما يخص أوجه البناء الفوضوي راجع:

- غربي إبراهيم، مرجع سابق، ص 42.

3 - خلف الله، بوجمعة: العمران والمدينة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، عين مليلة، 2005، ص 199.

4 - مظهر البنية مخالفا تماما لأحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 السالف الذكر والتي جاء فيها "يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة، إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس موقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر أو الحضريّة وكذا المحافظة على آفاق المعالم الأثرية.

ويجب أن تبدي البنايات بساطة في الحجم ووحدة في المظهر والمواد المتماشية مع الاقتصاد الصحيح في البناء وتماسك عام للمدينة وانسجام المنظر."

وتكمن أهمية هذا العامل في تحديد درجة صحة البناية مستقبلاً، إلا أنه نتيجة عدم التخطيط أو سوء التخطيط ونقص في الرقابة والمتابعة اللازمتين من قبل الإدارات المعنية، يترتب عن ذلك أخطار محتملة قد تعصف بالبناية وسكانها المتجاورين، وأهم هذه الأخطار هي أخطار فيضانات الأودية، أخطار شبكات الكهرباء، أخطار مخازن الغاز وأخطار أنابيب النفط، فالبنائيات التي أنجزت على حوافي الأودية وغيرها من المناطق المعرضة للكوارث الطبيعية الكبرى هي بناءات فوضوية جاءت مخالفة لتوجيهات مخططات التهيئة والتعمير وشغل الأراضي ولأحكام قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التطبيقية¹.

ولا دليل أوضح على ذلك من حالة البنائيات في كبرى المدن الجزائرية، فما بالك بالمناطق الأخرى، حيث أن إلقاء الجار نظرة بسيطة من نافذة عقاره المبني كقيلة بإثبات إنعدام فعالية الحماية القانونية لحقه في الرفاه ضمن أحكام قوانين التعمير، حيث تغطي البنائيات الفوضوية الصورة العامة للمدن الجزائرية.

ذلك مايدفعنا للقول بأن النصوص القانونية المنظمة للتهيئة و التعمير مع كثرتها وتعدد الآليات التي تفرضها للحد من البنائيات الفوضوية ومحاولة ضمان محيط سليم للجوار خصوصا وللبيئة العمرانية عموما، فإنها لم تستطع أن تحقق الأهداف المرجوة، ومرد ذلك بالإضافة الى ما سبق يرجع بالخصوص الى غياب الرقابة الفعلية و الردع في اطار متابعة المخالفات العمرانية²، بالإضافة الى كون مبلغ الغرامات لا يرقى لتحقيق الهدف المرجو منه نظرا لقلّة المبالغ مقارنة بكبر المباني ومخالفاتها، ذلك أن الرقابة المفروضة على حركة البناء الحضري تعاني من التضخم والإزدحام وهو ما يؤدي إلى انعكاسات خطيرة تتمثل في تشتت المهام وتبعثر المسؤولية، وما يترتب عنها من سلبيات تؤدي إلى اللامبالاة وعدم الجدية في تأدية المهام، ومايصاحبها من تقليل من فاعلية آلية الرقابة الإدارية، وبالتالي الزيادة في ظاهرة انتشار البناء الفوضوي، حيث توجد بنائيات فوضوية حرر بشأنها العديد من المحاضر وأخرى لم يحرر لها أي محضر، ومرد ذلك الى التداخل وعدم التنظيم بين مختلف الجهات المراقبة لورشات البناء³.

كما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي رغم ما يملكه من سلطة هدم البنائيات المخالفة لقوانين العمران كما سبق الذكر، فإنه نادرا جدا ما يقوم بذلك في الواقع العملي، حتى نكاد نقول أن قرارات هدم البنائيات الفوضوية لا تخرج عن نطاق النص القانوني المكتوب، ربما تجنبنا منه لوقوعه في مناقشات ونزاعات شخصية مع أصحاب البنائيات محل الهدم. وما زاد

1 - غربي إبراهيم، مرجع سابق، ص 37.

2 - لتفصيل أكثر فيما يخص المخالفات العمرانية والأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبتها، راجع:

-عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 343 ومابعدها.

-عايدة مصطفى، مرجع سابق، ص 167 ومابعدها.

- تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 112 ومابعدها.

- خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 110 ومابعدها.

3 - تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 180.

الأمر سوءاً هو إمتناع القضاء الإداري عن الحكم بالهدم رغم توفر شروطه القانونية، وعند إستفسارنا عن سبب ذلك من رئيس المحكمة الإدارية بقسنطينة أفادنا بأنه أكد على القضاة عدم الحكم بالهدم قضائياً لأن الأمر بالهدم من السلطات المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون حاجة للجوء الى القضاء، فلما يمتنع عن هذا الأخير عن إستعماله سلطته المشروعة ويرمي تقرير الهدم على كاهل السلطة القضائية. وبين هذا وذاك تجاوزات خطيرة في مجال التعمير يتسبب فيها الجار نتيجة غياب الردع ويدفع ثمنها الجيران، فالجار المخالف يعلم أنه في أسوأ الحالات لن يتم هدم بنائه ، وتبعاً لذلك لا تحقق قواعد التعمير - الملزمة نصاً والمهملة واقعياً- هدفها المنشود.

إن حركة البناء السيئة والفوضوية قد أدت إلى توزيع سيئ للسكان عبر إقليم تراب الوطن ترتب عنها كذلك مساس بالمصلحة العامة الاقتصادية تمثلت في التدهور في مستوى تجهيز المدن بالمرافق والخدمات بحيث أن جميع المؤشرات توضح تدهور مستوى المرافق والخدمات في المدن الجزائرية التي أصبحت طاقتها محدودة لمواجهة تزايد عدد السكان الناتجة عن النمو الديمغرافي الطبيعي والهجرة المكثفة نحو المدن الداخلية وبالأخص النزوح الريفي والذي أدى إلى تشعب المدن وعدم قدرتها على تلبية الحاجات العادية للقاطنين¹. مما ينتفي معه حماية حق الجار في رفاة العيش والذي يعتبر الهدف المرجو من النصوص القانونية المنظمة للتعمير.

وفي هذا الصدد نقترح تفعيل دور القضاء، و يتم ذلك من خلال الزيادة في ردع المخالفين لقوانين البناء والتعمير ، لذلك لابد من توسيع نطاق المسؤولين جنائياً، فبالإضافة إلى كل من ملاك الأراضي والمستفيدين من الأشغال والمقاولين، يجب معاقبة المسؤولين عن البناء وعلى رأسهم البناء لكونه المسؤول الأول عن إنتاج البناءات الفوضوية.

و بعد تقليص آجال منح رخص و شهادات البناء في اطار المرسوم التنفيذي رقم15-19 السالف الذكر، فإننا نقترح تبسيط إجراءاتها، والحرص على إحترامها من طرف المصالح المعنية، وإزالة العوائق العملية التي تعطل استصدار رخصة البناء والتي تدفع بالجار بعد الملل من طول الإجراءات ومشاكل البيروقراطية الى البناء دون رخصة ، خاصة في اطار العقارات الشائعة والتي تعتبر أكثر العقارات التي تشهد منازعات في هذا الصدد . فالجار المالك على الشيوخ مثلاً يجد نفسه أمام رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي منحه رخصة البناء بصفة فردية بل يجب منح رخصة جماعية تصدر لصالح جميع الشركاء وبناء على طلب جماعي منهم جميعاً بحجة أن العقار شائع لا يجوز التصرف المادي فيه بإقامة أحد الشركاء بناية خاصة به بصفة فردية حتى لو كانت مساحة الأرض المبنية في حدود نصيبه من العقار الشائع وهو ما يتعارض مع أحكام تصرف الشريك في نصيبه من الملكية

1 - غربي إبراهيم، مرجع سابق، ص 40.

الشائعة ، وفي حالة امتناع بقية الشركاء عن تقديم الطلب الجماعي لرخصة البناء تعسفا فقط ، فإن الشريك الذي يريد البناء لايمكنه الحصول على رخصة البناء ولا حلّ أمامه سوى مباشرة البناء دون رخصة، في حين أنه من الأفضل الترخيص له بالبناء حتى يقيم هذا الأخير وفقا لقواعد التعمير بدلا من إقامة بناء فوضوي أو منعه من حقه في التصرف في نصيبه من العقار الشائع، مع ترك الأمر في حالة النزاع حول البناية المقامة بين المالكين على الشيوخ الى القضاء المدني الذي يقضي وفقا لأحكام التصرف في الملكية الشائعة ضمن نصوص ق.م.ج.

كما نقترح تدعيم عمل شرطة العمران نظرا لكون مراقبة تزايد البناءات الفوضوية يتطلب عملا جبّارا وكما بشريا هاما للتمكن من ذلك، ورغم أن التعديلات التي شملت قوانين التهيئة والتعمير قد وسعت صفة الضبطية القضائية إلى عدة فئات لمعاينة المخالفات المرتكبة خرقا للقانون، فإن الحاجة تبقى قائمة لتدعيم شرطة العمران بعناصر أخرى متخصصة في مجال التعمير، حيث أنه لا يمكن من الناحية الفعلية الاستفادة من الضبطية القضائية التقليدية المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية في مراقبة تطور العمران نظرا لعدم التخصص من جهة ولانشغالها بمكافحة الإجرام المتزايد في باقي القضايا الأخرى من جهة أخرى¹.

1 - خلف الله، بوجمعة، مرجع سابق، ص 199.

خاتمة الباب الأول

إهتمت مع تطور الحياة المعاصرة التي تكثر فيها المضار الناجمة عن الجوار القريب و البعيد ظهر المفهوم الواسع للجوار. إذ أصبح يشمل كافة الروابط القائمة بين كافة الأشخاص الذين يوجدون في وضعية واقعية تتمثل في تجاور العقارات التي يستغلونها ، أو أن لهم حقوقا على نفس العقار.

فأساس الجوار هو تقارب عقارين ، إلا أن هذه الرابطة لا تنشأ فعليا وقانونيا إلا بين الأشخاص المنتفعين بها و هم الأجوار و يمثلون العنصر الأساسي المكون لها.

و حق الجوار لا ينشأ إلا إذا توفرت ثلاثة عناصر مكونة له، يتحدد بها مضمونه، وهو أنه مزيج بين الحق الشخصي و الحق العيني، نابع عن الحاجة، يحدد صاحبه حسب وضعيته الجغرافية .

ان الحماية القانونية لحقوق الجار ، تقتضي البحث في مدى حماية حق الجار من مضار الجوار غير المألوفة عن طريق بيان معيار تمييز هذه المضار و المتمثل في عدم مألوفية الضرر، ثم توضح أساس المسؤولية و التعويض عن هذه المضار . ومن جهة اخرى تسليط الضوء على حق الجار في رفاة الحياة الخاصة و مدى توفر الحماية التشريعية لهذا الحق ،من خلال تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه، وكذا حق الجار في محيط متميز .

أما فيما يتعلق بالحماية القانونية للملكيات العقارية المتجاورة، فإنها تقتضي البحث حول مدى حماية الملكيات العقارية المتجاورة إستنادا إلى حدودها، أي حمايتها في نطاق حدودها عن طريق بيان الحدود المادية للجوار وكذا إقامة الحائط الفاصل حماية للحدود . ثم توضيح كيفية حماية الملكيات المتجاورة عند تجاوز نطاق حدودها في إطار الإرتفاق بعقار الجار. ومن جهة أخرى حماية حقوق الأجوار في إطار الملكية المشتركة التي تمثل صورة الجوار المتراص.

الباب الثاني
الحماية القانونية للحقوق
العينية للجار

الباب الثاني

الحماية القانونية للحقوق العينية للجوار.

تخول الوظيفة الاجتماعية تدخل المشرع لفرض قيود هامة على السلطات الممنوحة للمالك بهدف حماية المصالح خاصة بين الأفراد. هذه المصالح ما انفكت تتضاعف مواكبة للتطور الاقتصادي والاجتماعي إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، خاصة إزاء ما يحتله الجوار في علاقاتنا اليومية من مكانة متميزة بسبب ازدهار المعمار وكثرة التجمعات السكنية خاصة داخل المدن. وعمليا تبرز قيود استعمال حق الملكية أساسا في علاقة الجوار، كما تتدخل القيود لتنظيم المدينة حسب ما تقتضيه العلاقات بين الملكيات العقارية، ثم تبرز ضرورة التعاون والتسامح والتوفيق بين الملكيات العقارية وكافة المصالح الفردية. لكن وإن نظم المشرع حق المالك في استعمال واستغلال ملكه بما يكفل تحقيق الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية، فإنه لا يجب اعتبار حق الجوار مجرد قيد للملكية، بل يندرج ضمن طائفة الحقوق الخاصة، مع توفير عنصر الحماية له حتى تستكمل صفة الحق، لكن مختلف النصوص المتعلقة بالجوار لم تضبط حدود هذا الحق. والجواب عن هذا السؤال له فوائد عملية كبيرة، لأن بضبط الحدود الجغرافية للعلاقة الجوارية، نحدد ميدان تطبيق القواعد المتعلقة بالجوار.

وبما أن الملكيات المتجاورة هي أساس المنازعات التي تقوم بين الجيران في استعمال واستغلال كل منهم لحقه، ولتمكين كل مالك من حقه في الملكية وتفادي أي اعتداء عليها من طرف المجاورين له، برزت مجموعة من الحقوق والواجبات تفرض ضرورة احترام كل شخص لحق الغير. ويكون بناء عليه حق الملكية محدودا بحق الملكية المجاور، طالما أن الملكية ليست مستقلة بذاتها، بل محاطة بملكيات أخرى. وتفرض هذه الوضعية الواقعية ضرورة ضبط حماية الملكيات العقارية المتجاورة استنادا إلى حدودها في إطار الجوار الأفقي (الفصل الأول)، وكذا حماية حق الجوار في إطار الملكية المشتركة المتمثلة في الجوار العمودي (الفصل الثاني).

الفصل الأول
حماية الملكيات العقارية المتجاورة
استنادا
إلى حدودها في إطار الجوار الأفقي

الفصل الأول

حماية الملكيات العقارية المتجاورة استنادا إلى حدودها في إطار الجوار الأفقي.

يتسع حق الملكية من حيث السلطات التي تخول لصاحبها، وبناء عليه فإن النظام القانوني للجوار لا يتعلق فحسب بمعرفة ما يستطيع الإنسان أن يفعل في مواجهة اعتداء من جاره على ملكه، وإنما تحديد ما يمكن أن يكون من قبيل الاعتداء وما يمكن أن يتسامح في شأنه، حتى تبقى رابطة الجوار الإنسانية قائمة الذات. كما يجب معرفة متى يمكن رد الاعتداء، وما هي حدود التسامح التي يتجاوزها يختل التوازن المنشود بين الملكيات المتجاورة. هكذا يفرض الجوار تفاديا لما قد ينشأ بين الجيران من المنازعات وحماية لحقوقهم، العديد من الالتزامات التي يتحملها هؤلاء نتيجة تلاصق العقارات، وفي هذا الإطار يحد القانون من سلطة ملاكها خدمة لمصالح الجيران، حتى يستقيم الإنتفاع بهذه الأملاك على وجه متزن.

لقد حاول المشرع تنظيم المسائل التي تتعلق بما تفرضه الضرورة والحاجة من أخذ منافع من العقار المجاور بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وفي هذا الصدد نبين حماية الملكيات المتجاورة في نطاق حدودها (المبحث الأول)، ثم حمايتها عند تجاوز نطاق حدودها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية الملكيات العقارية المتجاورة في نطاق حدودها.

يفرض القانون على الملاك المتجاورين قيودا متعددة، ويثير التلاصق في الجوار عدة مشاكل تعرض المشرع لأهمها. ويعد ضبط حدود الملكيات قيودا من قيود الملكية العقارية المتلاصقة، إذ قيد المشرع استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق، وتختلف هذه القيود

باختلاف حالات التلاصق، فمنها القيود التي تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات والمتعلقة بالعقارات غير المبنية، والقيود التي تتعلق بالحائط الفاصل بينهما والمتعلقة بالعقارات المبنية.

وسنتعرض من خلال دراستنا إلى كلتا الحالتين بشيء من التفصيل لبيان الحدود المادية للجوار (المطلب الأول). كما نتعرض إلى إقامة الحائط الفاصل حماية لحدود الملكيات المتجاورة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بيان الحدود المادية للجوار.

تشكل الملكية العقارية مجموعا متلاصقا ومتّحدا من العقارات مهما كانت طبيعتها، و تشد نتيجة له النزاعات بين الجيران حول ميدان حق كل منهم مما يقتضي توفير السبل الوقائية لتفادي هذه النزاعات، وهو الهدف الذي يرمي إليه التحديد¹، ذلك أنه بفض النزاعات حول الحدود المادية للعقار يتم حماية مصالح الجيران بحماية حق ملكيتهم، وذلك بوضع الحدود المادية للجوار (الفرع الأول). مما يقتضي بيان صور حماية حق الجار في حالة وضع الحدود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وضع الحدود المادية للجوار.

تقتضي طبيعة حق الملكية تحديد وتعيين الشيء المملوك، أي بيان كيفية فصله عن غيره وتمييزه كشيء معين بذاته، فبالنسبة للعقار فإن طبيعته وموقعه توجب تحديده ماديا من خلال وضع العلامات الفاصلة بينه وبين العقارات المجاورة²، وقد تثور صعوبات عملية

¹- Le Page, Le voisinage, article n° 36943, Répertoire de notariat déferions,1999, p260.

²- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 67.

فيما يتعلق بتحديد نطاق حق الملكية العقارية، وذلك في صلة المالك بالملاك المجاورين¹، ويعتبر وضع الحدود من المسائل التي تكثر فيها النزاعات بين الأطراف المتلاصقة ملكياتهم بحيث يتمسك كل منهما بملكية الأجزاء أو المساحات محل النزاع، إلا أنه في بعض الحالات يتم الاتفاق بين الملاك على تعيين ووضع حدود ملكيتهما بصفة ودية. نبين فيمايلي حماية حق الجار من خلال حقه في الزام الجار بوضع الحدود (أولاً)، ثم عرض كيفية ضبط الحدود (ثانياً).

أولاً: حماية حق الجار من خلال سلطته في الزام الجار بوضع الحدود

الحق الحصري للمالك في إلزام جاره بوضع الحدود وتحمل النفقات (1)، ثم بيان التلاصق كشرط أساسي لفرض التحديد على الجار (2).

1- الحق الحصري للمالك في إلزام جاره بوضع الحدود وتحمل النفقات

نصت المادة 703 من ق.م.ج على أنه "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"، وبناء عليه يترتب عن هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة لأن تداخل الحدود يترتب لا محالة نزاعات عديدة بين المتجاورين².

يقتضي مبدأ إلزام المالك بوضع الحدود أن لكل مالك أن يلزم جاره على وضع الحدود لأملكهما المتلاصقة، وذلك لأنهما يشتركان معا في الحد الفاصل بينهما بصرف النظر عن مقدار ما يملكه كل منهما³. فتنقيد بذلك حرите في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو في عدم تحديده ذلك ما لم يتراضى المالكان أو يتفقا وديا على وضع الحدود، فتعيين الشيء المملوك تقتضيه طبيعة حق الملكية باعتباره حقا عينيا يرد على شيء محدد بذاته⁴. ويترتب

¹- De polignac bernas et Monceau jean pierre, Expertise Immobilière: " guide pratique, Ey arolles", deuxième édition, 2003, p94.

²- ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة في ضوء الأعمال القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 80.

³- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 67.

⁴- فريد عبد المنعم فرج، التزامات الجوار كقيود من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، دون سنة نشر، ص 128.

على ذلك تحمل الجارين نفقات التحديد بالتساوي نظرا لتساوي الفائدة من وضع الحدود بالنسبة لكلا الجارين، وتتمثل نفقات التحديد في كل النفقات الناجمة عن فحص الخبير لسندات الملكية وتطبيقها على ارض الواقع ورسم الحدود الفاصلة ووضع معالم مادية لها .

وبناء عليه يثبت الحق الحصري للجار المالك في طلب تعيين الحدود أو رفع دعوى تعيين الحدود، وينحصر النطاق الشخصي لهذا الحق في المالكين بحيث يجوز لأي منهما أن يرفع دعوى تعيين الحدود على الآخر، شرط ألا يكون هناك خلاف يخص مساحة الأرضيين المتلاصقتين، وهذا ما أكده قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 255172 المؤرخ في 12003/10/22 الذي قضى بأن دعوى وضع معالم الحدود مقررة قانونا لمالك العقار، وليس للحائز العرضي. ونشير في هذا الصدد إلى أنه لا يمكن للمالك على الشيوع أن يرفع دعوى وضع معالم الحدود بالنسبة لنصيبه إلى حين قسمة العقار الشائع، لأن ذلك يتنافى مع مقتضى الشيوع².

غير أن هناك من يعتبر أن دعوى تعيين الحدود مقررة لكل صاحب ملك متلاصق، وكذا لكل صاحب حق عيني، يسهم في تعيين الحدود بتحديد النطاق المادي لحقه، لما له من سلطة مباشرة على محل حقه انتفاعا، شأن صاحب حق انتفاع أو صاحب حق حكر أو صاحب حق رهن أو صاحب حيازة، غير أنه من المصلحة إدخال المالك في الدعوى حتى يكون الحكم حجة عليه³، كما لا يجوز لصاحب الحق العيني التبعية أن يرفع هذه الدعوى لأن ليس له صفة التقاضي، إلا أنه لا يجوز للمستأجر رفع هذه الدعوى ولا أن يدخل كطرف فيها باعتبار أن حقه حق شخصي ليس له الصفة في الدعوى العينية. وهو ما قضت به بعض المحاكم الجزائية، ومثالها حكم صدر عن محكمة تمالوس الذي جاء في مضمونه "حيث تنص المادة 703 من القانون المدني على أنه لكل مالك أن يجبر جاره على وضع الحدود لأملكهما المتلاصقة، ولا تقتصر المطالبة بوضع الحدود على المالك عما يؤخذ من ظاهرة نص المادة وهو ما يجعل المدعى عليه يدفع بانعدام الصفة في المدعي، بل تكون المطالبة

1- مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، ص 389.

2- قرار المحكمة العليا رقم 200420 الصادر في 27 سبتمبر 2001، مجلة الإجتهد القضائي، 2004، عدد خاص، الجزء 1، ص 288.

3- منى مقالاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 177.

أيضا لكل من له سلطة فعلية على العقار كالحائز، لأن حقه ينصب مباشرة على الأرض، إذ أن المشرع رتب هذا القانون على حالة واقعية وهي التلاصق بين الأراضي المتجاورة، ويتبين الحق بمجرد ثبوت هذه الحالة¹.

ولعل السبب الذي دفع بأصحاب هذا الاتجاه للقول بإمكانية فرض تعيين الحدود من طرف الجار شاغل العقار أخذا بالمفهوم الواسع للجار ماورد في نص المادة 70 ق م ج الذي جاء فيه "لكل مالك أن يجبر جاره..."، مما يوحي بكفاية توفر صفة الجار في المدعى عليه لكن لا يمكن القول بذلك بالنسبة للمدعي الذي اشترط فيه المشرع صراحة توفر صفة المالك. وفي اعتقادنا أن من الأفضل التمسك بثبوت الصفة لمالك العقار دون سواه، لأنه الأدرى بحال ملكيته وحدودها طبقا لسندات الملكية والحالة الواقعية، فيكون الأجر بحماية حدود ملكيته، خاصة وأن دعوى وضع الحدود ترفع حماية للحق الملكي.

ويتمثل التحديد في تثبيت الحد الفاصل بين عقارين غير مبنيين، وإبرازه بعلامات مادية مادام التلاصق لازال قائما²، ولا يسقط الحق في طلب التحديد بالتقادم ويجوز المطالبة به في أي وقت³. ففي حالة تداخل الحدود بين الجارين ولم تتم تسوية الخلاف بينهما رضائيا، فلا بد لهما من اللجوء إلى القضاء⁴ عن طريق القضاء برفع دعوى رسم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، بشرط أن يثبت تلاصق العقارين⁵.

ان للتحديد أهمية كبيرة وفائدة معتبرة في اطار حماية حق الجوار ، وذلك باعتباره عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه واسم مالكة وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه، بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي⁶، إذ ان تحديد العقارات بسند مضبوط، يضع حدا للنزاعات بين الجيران، لأنه يعمل على إقرار حقوق المالكين على قواعد ثابتة، تجعلهم في مأمن من توسع

1- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 429.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 116.

3- خوانجية حنان، مرجع سابق، ص 142.

4- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 80.

5- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار على مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

6- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، منشورات الدار الجامعية، 1994، ص 39.

بعضهم على حقوق البعض، ويحقق ذلك استقرار الملكية، وهي أداة الرخاء والازدهار الاقتصادي. ويتحقق ذلك من خلال البيانات الوجوبية لسندات الملكية العقارية والمتمثلة خاصة في البيانات المتعلقة بشروط تعيين العقارات سواء في المناطق الممسوحة أو غير الممسوحة¹.

ان ضبط الحدود يجنب المتجاورين العديد من المضار والتصادمات، وذلك لكونه يسمح بضبط معالم الحدود التي سيتم بواسطتها ضبط نطاق الملكية في الواقع وبالتالي تجسيدهم لبناء في حدود ملكهم دون التجاوز لأرض الجار، وذلك بمعرفة وتجسيد المساحة بدقة مما يحول دون الانتفاع بها أو التصرف فيها خارج نطاقها القانوني، وهو ما يوفر حماية للمتجاورين على حد سواء².

2- التلاصق كشرط أساسي لفرض التحديد على الجار .

من شروط إقامة الحدود الثابتة بين أرضين غير مبنييتين متلاصقتين، مملوكتين ملكية فردية لمالكين مختلفين، ذلك أنه من الضروري أن يتوفر تلاصق بين العقارات من أجل طلب التحديد³، وبناء عليه يعتبر التحديد قيذا تفرضه الحالة الواقعية للملكيات العقارية المتلاصقة. يعتبر التلاصق أساس فرض وضع الحدود وذلك بقوة القانون بناء على حالة واقعية هي التلاصق بين أرضين متجاورتين، وهو الشرط الأساسي لفرض التحديد.

وقد كرست المحكمة العليا في قرارها رقم 29234 المؤرخ في 1983/10/26⁴

1- لمزيد من التفصيل راجع: بن حبيلس أمينة، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تونس المنار، تونس، 2007-2008، ص95 وما بعدها.

2 -Philippe Boulisset et Christian Couche , Relations et conflits de voisinage, servitud-mitoyenneté-bornage-permis de construire nuisances ,éditions Delmas, Paris, première édition, 2010 op.cit ,p18

3 -Philippe Boulisset et Christian Couchet, , op.cit,p 19.

4- وقد جاء في مضمون القرار مايلي : "من المقرر قانونا بالمادة 703 من القانون المدني أن دعوى وضع معالم الحدود، يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الواد هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين فإن قضاة الاستئناف الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين، ويقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين، إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود الملكيتين غير متجاورتين، فقد طبقوا صحيح القانون".

راجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 295.

ضرورة وجود علاقة الجوار من أجل رفع دعوى رسم معالم الحدود لإجبار المالك على وضع الحدود. وفي تعليق بسيط على مضمون هذا القرار، نلاحظ أن مضمون القرار يشترط تحقق التجاور، في حين أنه يقصد التلاصق وليس التجاور. ذلك أن هذا الأخير يقصد به التقارب وهو أوسع نطاقا من التلاصق، وهو ما سبق بيانه. ولا يعقل رفع دعوى وضع معالم الحدود بين ملكيتين متجاورتين غير متلاصقتين، مما يجزم بضرورة توفر التلاصق لا التجاور.

ان فرض التلاصق بين العقارات كشرط أساسي لطلب الجار وضع الحدود مع ملكية جاره قد يثير عدة فرضيات فيما يخص الخط الفاصل بين الملكيتين، قد تتعلق الفرضية الأولى بأن يكون الخط الفاصل مؤسس بناء على مجرى ماء أو طريق خاص، كما قد يفترض أن يكون الخط الفاصل مبنى أو عمارة أو فناء أو طريقا عاما.

ويغلب أن تكون الأراضن المتلاصقتان من الأراضن الزراعية أو الأراضن الفضاء، كما لا يوجد ما يمنع من أن توضع حدود فاصلة بين أرضين مبنيتين، ويرى البعض أنه يجب في هذه الحالة أن تكون العقارات المبنية متلامسة أي متلاصقة ولو جزئيا¹، كأن يكون عقاري الجارين بناءين منتهيتين بفناءين متلاصقان أو بأرض عراء، وعلى اطلاق نص المادة 703 ق م ج التي تقضي بالزامية وضع الحدود للأمالك المتلاصقة دون اشتراط كون العقار مبنيا أو غير مبني، فإنه يمكن القول أن ضبط الحدود يمكن طلبه في العقارات المبنية وغير المبنية على حد السواء، وفي حالة ثبوت تجاوز الجار حدود ملكيته ببنائه على جزء من أرض جاره فإن المسألة هنا تخضع لأحكام الالتصاق في اطار اثبات الملكية العقارية، وبعدها يتم تعيين الحدود وفقا لما يقضي به القانون.

يمكن كذلك في طلب وضع الحدود أن يتوسط الأرض طريق خاص مملوك لأحد المالكين أو مملوكة لكليهما ملكية مفرزة، و إذا توسط الأرض مجرى ماء كبير ثابت، فإن هذا المجرى يكون حدا فاصلا طبيعيا، ولا حاجة بعد ذلك إلى تحديد آخر².

¹ -Philippe Boullisset et Christian Couche , op.cit ,p19

² - أنظر:

- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8- حق الملكية، مرجع سابق، ص 764-767 .
- Philippe Boullisset et Christian Couche , op.cit ,p 19-20 .

من جانب آخر يشترط لطلب التحديد ألا يكون العقار ملاصقا لطريق عام ، فإذا فصل الأرض طريق عام كانت الأرض ملاصقة للأملاك الوطنية، في هذه الحالة فإن جهة الإدارة هي التي تعين حدود الملك العام بقرار يصدر منها، ولا يمكن طلب تحديده لا رضائيا ولا عن طريق دعوى تعيين الحدود، غير أنه يمكن للجار صاحب الأرض الملاصقة حماية ملكيته بالطعن في قرار الإدارة بالإلغاء أمام القضاء الإداري، إذا كان القرار مخالفا للقانون أو في غير صالحه، وطلب التعويض أمام المحاكم¹.

إذا كانت الأرض ملاصقة للأملاك الوطنية ، فإن جهة الإدارة هي التي تعين حدود الملك العام بقرار يصدر منها، لا عن طريق دعوى تعيين الحدود، ولصاحب الأرض الملاصقة الطعن في قرار الإدارة بالإلغاء أمام القضاء الإداري، إذا كان القرار مخالفا للقانون أو في غير صالحه، وطلب التعويض أمام المحاكم².

وقد قيد المشرع الأفراد بفرض التحديد للعقارات المملوكة ملكية خاصة والمحاذية للطريق العام أو عند تحديد الأراضي العامة المملوكة للدولة بما تقتضيه الإدارة³ حسبما تقتضيه المصلحة العامة، حيث يتم تحديد للأملاك الوطنية بعد القيام بعدة إجراءات لإعلام الجيران بفتح عمليات التحديد.

ثانيا: كيفية ضبط الحدود.

نبين في هذا الصدد صور وضع الحدود (1) ثم عرض كيف تتم عملية التحديد (2)

1 صور وضع الحدود.

هناك صورتين لضبط الحدود نبين فيما يلي ضبط الحدود رضائيا (أ)، وفي حالة قيام نزاع بين الملاك المتجاورين يتم اللجوء إلى وضع الحدود بالتقاضي (ب).

1- مقالاتي منى، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص178.

2- مقالاتي منى، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص178.

3 - أنظر فيما يخص تعيين حدود الأملاك الوطنية على سبيل المثال:
-المواد 27،28،29 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52.

-المواد 8،9،14،17،21،22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، ج.ر. عدد 69.

أ- ضبط الحدود رضائيا بين الجيران.

قد يتم اتفاق المالكين المتجاورين ودياً على إتمام عملية وضع الحدود ، فالأصل أن يتم الاتفاق على وضع الحدود الفاصلة رضائيا، وذلك عن طريق تحديدها بعلامات ظاهرة فيما بين الملاك المتجاورين، ويكون ذلك اعتمادا على مستندات الملكية الخاصة بكل مالك¹، حيث يتفق الجيران رضائيا على وضع الحدود باللجوء إلى المهندس الخبير المعماري ، ويتم اثبات الاتفاق بموجب محضر التحديد أو بموجب سند موثق² .

قد يقوم مالكا العقارين المتلاصقين مبدئيا بتحديد الحد الفاصل لعقاريهما وذلك بواسطة علامات مادية يطلق عليها أحجار التحديد. على أن التحديد بالطريقة الودية يفترض الإتفاق بينهما على ملكية كل منهما لأرضه ومساحة الأرض التي يملكها. فيقومان بوضع علامات ظاهرة لتوضيح الحدود³. غير أن عملية وضع الحدود لا تخضع لأي شكل معين، بل يجب اللجوء إلى الخبير المهندس المعماري الذي يدرج التحديد في محضر⁴، حيث يتفق الجاران على خبير يلجأ إليه من أجل تثبيت الملكية عن طريق وضع المعالم، ونشير في هذا الصدد إلى أنه لا توجد نصوص تشريعية أو تنظيمية تحدد طرقها.

وبناء عليه يمكن اعتبار التحديد عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه واسم مالكه وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه، بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي⁵، إذ إن تحديد العقارات بسند مضبوط، يضع حدا للنزاعات بين الجيران، لأنه يعمل على إقرار حقوق المالكين على قواعد ثابتة، تجعلهم في مأمن من توسع بعضهم على حقوق البعض، ويحقق ذلك استقرار الملكية،

1- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 138.

2- Philippe Boullisset et Christian Couche , op.cit , p 28.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 103 و 104.

4- أنظر:

-المادة 2 من الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 1 فيفري 1995 المتعلق بمهنة الخبير العقاري، ج.ر. عدد، والتي تنص على أن المهندس الخبير العقاري يتولى وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية و تحديدها ووضع معالم حدودها.

- Lucie Guchet, op.cit, p 212.

5- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، منشورات الدار الجامعية، 1994، ص 39.

الباب الثاني: الحماية القانونية للحقوق العينية للجار

وهي أداة الرخاء والازدهار الاقتصادي، ويتحقق ذلك من خلال البيانات الوجوبية لسندات الملكية العقارية والمتمثلة خاصة في البيانات المتعلقة بشروط تعيين العقارات سواء في المناطق الممسوحة أو غير الممسوحة¹.

فسند الملكية قد يتضمن ضبط الملك، والإحاطة بحدوده من الجهات الأربع، إما بذكر علامات توجد عند الحدود طبيعة كانت أو وضعية، أو بذكر المجاورين في تاريخ التحديد. ويستمر الملك بتلك الحجة قرونا.

ويعتد مبدئياً بالحد الطبيعي عند تحديد العقارات والذي يتمثل إما في مجرى مياه كبير وثابت، وإما طريقاً عامة، وهنا لا حاجة لتحديد آخر، فالعقارات المتجاورة التي لا تفصل بينها أي حدود طبيعية، قد تكون مصدراً لعدة مضار للجوار. فلو كان الحد يتمثل في أشجار زرعها المالك في حدود أرضه، يمكن لجاره الاستيلاء على جزء من العقار المجاور عبر إضافة عدد من تلك الأشجار إلى مغروساته، بالإضافة إلى مختلف المضار التي قد تنجم عن تعدي الجار على عقار جاره بسبب اختلاط الحدود، و كل هذه المضايقات يمكن تجنبها عن طريق التحديد الرضائي للحدود، أي باتفاق مالكي العقارين المتجاورين، وهو الإجراء الأكثر سهولة وسرعة والذي يمكن تحريكه بمبادرة من أحد المالكين المعنيين أو منهما معاً². حيث يتم الاتفاق ودياً بين المالكين على وضع الحدود بين ملكيتهما المتلاصقتين بالتراضي دون الحاجة للجوء إلى القضاء، فيكونان متفقين أو لا على ملكية كل منهما لأرضه ومساحة الأرض التي يملكها كل منهما، وغير متأكدين من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما فيريدان إزالة أي إشكال وذلك بوضع علامات مادية واضحة لتبيين هذه الحدود³.

بالنسبة لنفقات عملية التحديد ألزم المشرع⁴ كلا المالكين للعقارين المتلاصقين بتحمل نفقات التحديد بالتساوي، ولم تراخ في ذلك اختلاف مساحتهما، وقد أرجع الفقه ذلك إلى أن المقصود هو نفقات التحديد بمعناه الحقيقي، أي بيان الحد الفاصل ووضع علامات مادية تدل

1- لمزيد من التفصيل راجع: بن حبيلس أمينة، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تونس المنار، تونس، 2007-2008، ص 95 وما بعدها.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 103.

3- المادة 1/9 و المادة 03/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 12.

4- نصت المادة 703 من ق.م.ج على ما يلي "...وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

عليه فقط، لأن الجيران يتساوون في الاستفادة من وضع الحدود¹، وذلك لأن الالتزام بوضع الحدود واجب عام مفروض على جميع أصحاب الأراضي المتلاصقة. أما النفقات الأخرى من حيث مستندات الملكية أو مسح الأراضي فتكون على أصحابها كلا بنسبة مساحة أرضه².

ب - وضع الحدود بالتقاضي.

يمكن أن يكون تعيين الحد الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين وديا بالاتفاق، غير أنه إذا طلب أحد الملاك وضع الحدود بينه وبين جاره، ورفض هذا الأخير طلبه فيمكن له حسب المادة 703 من ق م ج إجبار جاره على وضع الحدود لأرضه. ويتم هذا الجبر عن طريق القضاء تنفيذا لحكم القانون الذي يملك سلطة الإجبار، ويكون ذلك عن طريق دعوى تعيين الحدود³.

وبناء عليه يثبت الحق الحصري للجار المالك في طلب رفع دعوى تعيين الحدود، حيث يحق للطرف الذي يريد تعيين الحدود بين ملكيته والملكية المجاورة، أن يرفع دعوى عينية عقارية تسمى دعوى تعيين الحدود، محلها إقامة حدود ثابتة بين أرضين غير مبنيتين متلاصقتين، مملوكتين ملكية فردية لمالكين مختلفين⁴.

من جهة أخرى، يجب أن لا تتعرض دعوى تعيين الحدود عن أي نزاع حول حق الملكية وإلا أصبحت دعوى استحقاق حيث يفترض أن الملكية ثابتة، ذلك أن كل ما تفصل فيه المحكمة هي مسألة مادية، يمكن اللجوء إلى خبير مهندس عقاري للتحقق منها، وهي التعرف إلى المعالم والحدود الفاصلة ما بين الأرضيين المتلاصقتين وتحرير محضر بالتحديد⁵. إذا اقتضى تعيين الحدود أن تمسح أراضي أشخاص آخرين غير أطراف الدعوى،

1- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 113.

2- أنظر:

-وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، دون سنة نشر، ص 44.

-عبد الوهاب عرفة، حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص 75.

3- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 138.

4- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8- حق الملكية، مرجع سابق، ص 764 وما بعدها.

5- Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuelle Vallas Lenerz, op.cit, p 210.

فإنه يجوز لأي من المتقاضين أن يطلب إدخال هؤلاء الأشخاص في الدعوى، كما يجوز للقاضي أن يأمر بإدخالهم من تلقاء نفسه¹.

تعتبر المحكمة الكائن في دائرة اختصاصهما للأراضي المتلاصقة، الجهة القضائية المختصة لرفع الدعوى العينية المتعلقة بتعيين الحدود². أما إذا كانت الأرض ملاصقة للأملاك العامة أو أملاك الدولة، فإن الإدارة هي التي تعين حدود الأملاك العامة بقرار يصدر منها لا عن طريق دعوى تعيين الحدود، ويحق لصاحب الأرض الملاصقة أن يطعن في القرار بالإلغاء أمام القضاء الإداري³، طبقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا أصابه ضرر من هذا القرار، وهذا ما تطرقت إليه المحكمة العليا في معرض فصلها في النزاعات المتعلقة بالحدود في قرارها رقم 311862 المؤرخ في 2006/01/18⁴ والذي جاء فيه: «الفصل في دعوى وضع معالم الحدود بين ملكية خاصة و ملكية تابعة للدولة من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي».

إن الدعوى العينية المتعلقة بتعيين الحدود لا تسقط بالتقادم متى ظل التلاصق قائماً بين الملكيات المطلوب تعيين الحدود بينها، مهما طال زمن التلاصق بغير طلب تعيين للحدود، فليس هناك ميعاد معين لرفع هذه الدعوى فهي ترفع في أي وقت ما دام سببها قائماً وهو التلاصق ما بين الأراضي المتجاورة.

وبناء على الحكم يقوم الخبير القضائي بمعاينة العقارين المتلاصقين وأخذ قياسات كل أرض ومقارنتها بما تحتويه مستندات الملكية، وتبعاً لذلك يقوم الخبير القضائي بإيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة دون أن يتجاوز الآجال المحددة له قانوناً لإنجاز عمله. وبناء على تقرير الخبرة المنجزة من قبله وبعد تفحص قاضي الموضوع لها وتحليل

1- منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 177.

2- فحسب المادة 2/40 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/28 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر عدد 21، فإنه: "فضلاً عن ما ورد في المواد 37، 38، 46 من هذا القانون يرفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها.

و في المواد العقارية أو الأشغال بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال".

3- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 88.

4- مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 01، ص 397.

كافة البيانات الواردة بها ومقارنتها بما هو مقدم لديه من مستندات ووثائق، يفصل القاضي في الموضوع بناء على حكم قضائي يعتمد من خلاله تقرير الخبير القضائي ويعين حدود الملكية بين العقارين المتلاصقين وفق ما ورد به، حيث يتم الحكم لصالح المعتدى عليه وأمر المعتدي بتنفيذ حكم المحكمة وإعادة الحالة طبقاً لما هو موجود في عقود الملكية، ويتم تنفيذ الحكم النهائي المتعلق بتعيين الحدود يتم من طرف محضر قضائي بالاستعانة بنفس الخبير القضائي والذي يقوم بتحديد معالم كل من العقارين المتلاصقين، ووضع أعمدة حديثة لتعيين الحدود طبقاً لما تحويه مستندات ومخططات الملكية.

2- تجسيد عملية وضع الحدود.

تتضمن عملية وضع الحدود بتحديد الخط الفاصل بين أرضين متلاصقتين غير مبنيتين، وإظهاره بالعلامات المادية المتعلقة بالتحديد¹. ويقتصر مضمون عملية وضع الحدود على إلزام الجار بترسيم حدود لأملاكهما المتلاصقة، ووضع علامات مادية ظاهرة لهذه الحدود، ليتعرف كل مالك للمالكين المتجاورين والمتلاصقين بوضوح على حدود ملكه². فالعقارات بحكم اتصال حدود كل منهما بحدود غيره، ما يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين الملكيتين. ويتطلب القيام بعملية وضع الحدود اشتراك مالكي الأرضيين المتجاورتين، ويقترن تعريف الحدود في جانبه القانوني بمسألة التعيين أو التحديد³.

من الناحية العملية يقوم الخبير بمسح الاراضي من واقع مستندات الملك، ويقوم بناء على ذلك برسم الحدود الفاصلة بين الأرضين، بوضع علامات ظاهرة تبين تلك الحدود. ويمكن ضبط مراحل وضع الحدود في مرحلتين أساسيتين، مرحلة تمهيدية أولية وأخرى نهائية⁴.

فيما يتعلق بالمرحلة الأولية لوضع الحدود، يقوم الخبير العقاري في إطارها بإجراء عمليين هامين يتمثلان في فحص مستندات الملكية لتحديد إجمالي مساحة ملك الجارين

1- voir

-Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-Lenerz, servitudes et mitoyenneté, Le guide pratique, Prat éditions, France, 11^{em} édition, 2013, p209.

-Lucie Guchet, Servitudes Mitoyenneté Bornage-Clôture, éditions du Puits Fleuri, 9^{eme} édition, 2010, p 209

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص23.

3 - مقالاتي منى، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 172 و مابعدھا.

4 -Philippe Boullisset et Christian Couche, op.cit, p 38.

المتلاصقين وفقا للمستندات، حيث يقوم الخبير المهندس العقاري بالمعاينة الميدانية لكل من الأرضيتين المتلاصقتين بعد الرجوع إلى مستندات الملكية الخاصة بكل عقار على حدى، إضافة إلى المخططات المسحية المتعلقة بالعقارين في حالة ما إذا كانت المنطقة ممسوحة، حيث تكون العملية أسهل فيعتمد الخبير العقاري أساسا على ما هو موجود في محتوى المخططات وسندات الملكية الخاصة بالعقارين محل التعيين . كما يقوم بتحديد أطوال الحدود المختلفة، مع تطبيق هذه المستندات على الطبيعة مع ما يلزم تبعا لذلك، من تحديد المعالم الثابتة التي تعد نقطة بداية قياس تحديد حدود القطع المساحية الواردة في سند الملكية¹.

بعدها يتم مسح الأراضي المتلاصقة المطلوب وضع الحدود بينها، للتحقق مما إذا كانت مساحتها الفعلية تتطابق، أم تزيد أو تنقص عن المساحة الواردة بسند الملكية، وتحديد الجهة التي بها الزيادة، وتلك التي ورد عليها النقص، وقد يستلزم الأمر مسح الأراضي الأخرى المجاورة، إذا ما وجد عجز أو زيادة في مساحات الأراضي المتلاصقة محل التحديد، حيث يتبين أن هذا العجز أو الزيادة موجودة بهذه الأراضي المجاورة، خاصة إذا كانت هذه الأراضي تمثل مع الأراضي المتلاصقة كلا واحدا، ثم قسم أو جزء، مع ما قد يحدث خلال ذلك من ترحيل لبعض القطع المساحية، أو عدم دقة في تحديد نقطة بداية أو نهاية القياس أو انحراف في زاوية الحد².

أما بالنسبة للمرحلة التنفيذية والنهائية لوضع الحدود فتتجلى في رسم الحدود الفاصلة بين الأراضي المتلاصقة وذلك بعد تعديل أو إدراك أي تجاوز في الحدود. تتم إقامة علامات مادية ثابتة ظاهرة عند بداية الحد ونهايته، من الجهات الأربع للقطعة المساحية على الشريط الحدودي لكل من العقارين، وغالبا ما تتخذ العلامة المادية شكل زاوية مباني تتم الكتابة عليها، أو أعمدة حديدية يتم زرعها في الأرض مع بروز ظاهر³، وعادة ما تكون ملونة بألوان حمراء أو بيضاء ويأخذ كل عمود رقم خاص به.

1- مقالاتي منى، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 174.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 9، مرجع سابق، ص 632.

3- أنظر:

-مقالاتي منى، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 175.

- Bernard Le Court، Servitudes et Mitoyenneté، Distances à respecter -Bruits et nuisances de voisinage، Encyclopédie Delmas, Dalloz, Paris، 7em édition، 2000، p87.

يتم تحرير محضر تحديد تثبت فيه جميع خطوات التحديد، مع بيان خط سير الحد الفاصل والمعالم الثابتة، التي اتخذت أساسا لبداية القياس وتسجيل لما وضع من العلامات المادية من الجهات الأربعة، وتظهر أهمية المحضر في أنه يمثل بالنسبة لطرفيه مرجعية ثابتة يرجع إليها في حال انطماس الحدود أو تغييرها لإعادتها إلى ما كانت عليه. فيصبح بمثابة عقد بينهما لا يجوز الطعن فيه إلا بما يطعن في العقد، سواء بالإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه¹. وبعد تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في المحضر يوقع من ذوي الشأن ويتم التأشير عليه وشهره بالمحافظة العقارية، ويعتبر محضر التحديد الذي وقعه المالكان عقدا فيما بينهما، ويكون ملزما لهما لا يطعنان فيه إلا بما يطعن به في العقد².

الفرع الثاني

حماية حق الجار في ضبط حدود ملكيته

يعد اعتماد التوثيق والمسح العقاري منذ إصدار النصوص القانونية المتعلقة بترتيب نظام الملكية العقارية وعمليات إحصاء الأراضي ومسحها، وسائل اتخذها المشرع لجعل العقار ذا هوية معروفة لا شبهة فيها، تضبط موقع وجوده بطريقة فنية عملية لا يؤثر عليها طول الزمن، أو العوامل الطبيعية، كتغير مجاري المياه أو تغير الجيران. وفي هذا الصدد نبين حماية حق الجار بتقدير وسائل الإثبات عند إثبات الحدود (أولا) ثم حماية حق الجار بعد عملية التحديد (ثانيا).

1- أنظر:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، مرجع سابق، ص 638.

- سعيد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994 ص 115.

- مقلاتي منى، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 175.

- Bernard Le Court، op.cit ,p 88.

- Philippe Boulisset et Christian Couche , op.cit ,p 39.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 110.

أولاً: حماية حق الجار بتقدير وسائل الإثبات عند إثبات الحدود.

نبين فيما يلي حماية حق الجار من خلال اثبات الحدود في المناطق غير الممسوحة (1) ثم في المناطق الممسوحة (2).

1- حماية حق الجار من خلال اثبات الحدود في المناطق غير الممسوحة

ولازالت العديد من الأراضي لم تخضع بعد لنظام المسح العقاري، لذا بقي وضع الحدود خاضعا للنظام المختلط، فتكون حدود العقارات الممسوحة محمية ومضمونة بوثائق المسح المحفوظة لدى مصالح المسح العقاري وكذا بالمحافظة العقارية. بينما تخضع بقية العقارات غير الممسوحة في تحديدها لما قد يدلى به من سندات ملكية، وما تثبته الحيازة المادية، نظرا لحجية السندات النسبية في إثبات الحد الفاصل للعقار، هذا إذا ما لم تقع إزاحتها بناء على ما يقره التقادم المكسب من اكتساب للملكية، وبالتالي لحدودها¹.

فبالنسبة لحجية السندات العقارية، فنتضمن السندات العقارية كل السندات سواء العرفية أو الرسمية التي تثبت الملكية². وهي سندات إما ناقلة للملكية كسند البيع و الهبة أو المعاوضة، أو كاشفة لحقوق الأشخاص، كالأحكام القضائية، سندات القسمة، ويقوم عادة القاضي المكلف بالتحديد بتطبيقها على العقار موضوع النزاع، طالما تضمنت حده وموقعه بين العقارات المجاورة، لكن ما قيمة هذه السندات إذا ما تجاوزها أصحابها في استعمال الملك، أو إذا لم تعزز بالحيازة، مما يستوجب البحث في القوة الثبوتية لسندات الملكية، ثم النظر في دور القاضي في تقدير وسائل الإثبات.

أما بالنسبة للقوة الثبوتية لسندات الملكية، يتمثل التحديد في تثبيت الحد الفاصل بين عقارين غير مبنيين، وإبرازه بعلامات مادية يطلق عليها علامات التحديد، ويكون لطالب التحديد إثبات حدود عقاره، مما ينجر عنه حتما دعوى معارضة من طرف الجار في إثبات حد عقاره، خلافا لما يدعيه جاره، فيكون إذا عبء الإثبات محمولا على الجارين المالكين

1- بن حبيلس أمينة، مرجع سابق، ص 24.

2- للتوسع أكثر فيما يخص أنواع السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة راجع: بن حبيلس أمينة، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

لعقارين متلاصقين، حيث يعد التلاصق شرطا ضروريا لنزاع الجيران حول الحدود¹.

لكن الأمر يختلف في ما كان الإثبات يتعلق بواقعة قانونية، أو بعمل قانوني. ويعد تحديد العقارات واقعة، ولو أن الحدود تستمد من عمل قانوني، كبيع أو قسمة، وحتى ولو كانت من قبيل الوقائع، فإن إثباتها يكون بكافة الوسائل².

وجرى القضاء على اعتماد كافة وسائل الإثبات لبيان الحالة الاستحقاقية للعقار، وحدوده المادية، ذلك أن السندات القديمة التي كانت معتمدة لإثبات الملكية الخاصة كانت تفتقد إلى الدقة والتحديد. وكان القضاة يلتجئون لفض النزاعات بين الجيران فيما يخص الحدود، إلى ما تثبته المعاينات على العين، والنظر في الحيازة، وفي صورة عدم الترفق للصالح بين الطرفين، أو عدم وضوح الحدود، وتعت كل من المالكين المتجاورين ادعاء إن الحد يدخل في ملكه، توضع العلامات في الحد الذي يظهر من البحث أنه هو الحقيقي وذلك بناء على السندات، حيث توضع علامات التحديد إذا تم بيان الحدود الطبيعية، وذلك دون اعتماد المساحة التقريبية المضمنة بها، مما يؤكد أن العبرة بحدود العقار لا بمساحته³.

وبما أن حق الملكية لا وجود له إلا من تاريخ شهره، فإذا ما تعلق السند بعقار أو حق عقاري مشهر بالمحافظة العقارية، فإن الحق لا يتكون إلا من تاريخ شهره بالسجل العقاري، وذلك نتيجة للأثر المنشئ للشهر، على اعتبار الشهر شرط وجود الحق العيني بين الطرفين والاحتجاج به في مواجهة الغير⁴.

وحتى يعطى للعقود المتعلقة بالعقارات قوة ثبوتية مطلقة، أحيطت عملية كتابتها بالعديد من الضمانات التي تكفل حماية الأطراف وحماية حدود العقار نفسه، حيث يتضمن التعيين الدقيق للعقارات اسم العقار، ويحفظ بذلك حق الجار موضوع السند، ما لم يقع إبطاله أو

1 أنظر:

-زكية الصافي، مرجع سابق، ص116.

-D. Roux, Les rapports de voisinage entre particuliers thèse Lyon , 1974, p38.

2 أنظر:

-زكية الصافي، مرجع سابق، ص116.

-Bernard Le Court، op .cit,p87.

3- Lucie Guchet, op.cit, p 214

4- أنظر:

-المادتين 15 و 16 من المرسوم رقم 75-74 السالف الذكر.

-بن حبيبس أمينة، مرجع سابق، ص 105 ومابعدها.

تعديله. وفي صورة الخلاف حول الحد بين العقارات الممسوحة، يتم الرجوع لتلك السندات المشهورة لرد كل اعتداء.

كذلك في صورة الخلاف حول الحد بين العقار الممسوح والعقار غير الممسوح، يقع الرجوع إلى مقتضيات أحكام العقارات الممسوحة، أما إذا كان الخلاف حول الحد بين العقارات غير الممسوحة، فإنه يتم مبدئياً الرجوع إلى السندات، سواء تلك التي يدلي بها طالب التحديد، أو سندات جيرانه، وإذا لم يكن للجيران أية صلة قانونية بالعقد أو بالسندات الناقلة للملكية فهم يعدون غيراً، إذا لا يمكن أن يحصل لهم أي ضرر بناء على ما جاء به من تحديد للعقار يتفق حوله الأطراف المتعاقدة، وقد يمس بحدود العقار المجاور، لذا فإن ما تتضمنه تلك السندات من تحديد يمكن معارضته بالحيازة، أو ما ثبت من تحديد للعقارات الملاصقة، فيتم وضع حدود العقارين، حسبما تثبته السندات المضمنة بسندات الملكيات المجاورة، أو البيانات التي يتضمنها سند بيع جزء من العقار¹.

2- حماية حق الجار من خلال اثبات الحدود في المناطق الممسوحة

بالنسبة للمناطق الممسوحة فإن إثبات الحدود يكون أسهل بكثير منه في المناطق التي لم يشملها المسح بعد، سواء بالنسبة للقاضي أو الخبير المعين في دعوى تعيين الحدود. وذلك راجع إلى أن تثبيت الحدود بعد إتمام عملية المسح يؤدي إلى التعريف بالمكونات المادية للعقار، ويبين حدوده في الميدان². وتمر إجراءات تثبيت الحدود بعدت مراحل، كل واحدة لها دور مهم وفعال في المساهمة في إبراز المكونات المادية للعقار، بما في ذلك إظهار حدوده الميدانية. ويكرس ذلك خاصة من خلال المخطط المسحي³ والبطاقات العقارية⁴.

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص73.

2- وذلك بناء على وثائق المسح المتمثلة في: المخطط المسحي، مصفوفة المسح، جداول الأقسام، بطاقات العقارات. والتي تعرضت لها المادة 8 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 97، وكذا التعلية رقم 19 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.

3- المخطط المسحي أو سجل المسح هو عبارة عن تمثيل بياني لإقليم البلدية يقسمها إلى أقسام، وأماكن مسماة، وأجزاء ملكية وقطع أراضي. يساهم هذا المخطط بصفة مباشرة في وصف الأملاك العقارية الموجودة في إقليم البلدية على اختلاف أنواعها: أراضي جرداء، أراضي جبلية، غابات، بساتين، بنايات فردية، عمارات، وغير ذلك.... كما يساهم كذلك في تثبيت حدود الأملاك العقارية وفصلها عن بعضها البعض، وتحديد مساحتها.

4- البطاقات العقارية عبارة عن وثائق تلخيصية تضم جميع المعلومات الضرورية التي تؤخذ بعين الاعتبار في الترقيم العقاري سواء تعلق الأمر بالملك أو الحائزين حيث يدون فيها: الاسم، اللقب، اسم الأب، العنوان، تاريخ ومكان

ويقصد بعملية تثبيت حدود العقار، إبراز مكوناته المادية والتعرف على حدوده في الميدان، وهذا يكون إما بالاعتماد على سندات الملكية المقدمة أثناء التحقيق، هذه الأخيرة التي يُنجرُّ عنها تعيين الحدود القانونية للعقار، كما يتم الاعتماد كذلك على حق الانتفاع الممارس من قبل الشخص، وهذا يؤدي إلى تعيين حدوده الفعلية. كما يمكن أن تفضي عملية تثبيت الحدود إلى وجود اختلاف بين الحدود الواقعية والحدود القانونية للعقار، وهذا يتطلب موافقة جميع الملاك والحائزين المعنيين سواءً تعلق الأمر بالأحكام الوطنية أو الخاصة أو الوقفية. ولذلك اشترط القانون الجزائري أن تكون هذه العملية علنية وحضورية وأخضعها للعديد من الإجراءات والمراحل¹، كل واحدة لها دور مهم وفعال في المساهمة في إبراز المكونات المادية للعقار، بما في ذلك إظهار حدوده الميدانية.

تتمثل هذه المراحل خاصة في استدعاء جميع الأشخاص المتجاورين²، كأول خطوة في عملية تثبيت الحدود، بدءًا بالملاك والحائزين الأصليين للعقار، حيث أوجب المشرع للمالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء لمعرفة الجيدة بالأمكنة وبكيفية التطابق مع حدود الملكية. ويتم الاستدعاء بواسطة الإشعار الشخصي أو النشر في الصحف الوطنية أو المناداة في الأسواق وكذا عن طريق النشر في الأماكن المخصصة للإعلانات والتي توجد بمقر الدائرة، أو البلدية المعنية بالمسح، أو البلديات المجاورة³، وذلك بهدف إعلام الجيران القاطنين في المنطقة المعنية بالمسح بانطلاق العملية بمختلف الوسائل حتى يتسنى لهم حماية حقوقهم.

الميلاد. أما إذا تعلق الأمر بالعقارات فيتم تدوين المساحة و المكونات المادية، إضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقارات.

إن عملية تثبيت الحدود تؤدي إلى فصل مجموعات الملكية عن بعضها البعض، الأمر الذي يتطلب إعداد بطاقة (يرمز لها بـ (T4)) لكل عقار تجمع فيها كل المعلومات المتعلقة به. وحتى يتم فصل مجموعات الملكية عن بعضها البعض فإنه يشترط فيها أن تُشكل مجموعة الملكية وحدة عقارية مستقلة (قطعة أرض، دار معدة للسكن)، وأن تخضع مجموعة الملكية لنفس الحقوق والأعباء، وأن تكون تابعة لمالك أو حائز واحد، مع الأخذ في الحسبان الملكية المشاعة. وفي المناطق الريفية تحصر مجموعة الملكية في مكان مسمى واحد.

راجع:

- 1- التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري المذكورة سابقا.
- 2- لتفصيل أكثر راجع: عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص 91 وما بعدها.
- 3- تطلب أعمال التحديد استدعاء أصحاب العقارات وأصحاب العقارات المجاورة لها الذين يعلمون بإفتتاح هذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات، في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة، وذلك في أجل 15 يوما قبل إفتتاح هذه العمليات، وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم رقم 76-62 السالف الذكر.
- 3- راجع التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 السالفة الذكر.

فالأمر إذا يحتم على الجميع الحضور لهذه العمليات من إدارة ومالكين وجيران¹ لدرء إهدار حقوق الأجوار مهما كانت صفتهم. هؤلاء بطبيعة الحال يساهمون في توضيح حدود أملاكهم العقارية وبيان مكوناتها المادية، وفي نفس الوقت يساهمون في التعريف بالعقارات المجاورة لهم.

ولتفادي أي مشاكل قد تحدث أثناء عملية التحديد نصت التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 السابقة الذكر على ضرورة استدعاء الملاك والحائزين المجاورين. بمعنى أن فرقة المسح عندما تقوم بتثبيت حدود العقار، فإنها في نفس الوقت تنتقل إلى العقار الثاني بناءً على حدود الجوار للعقار الأول، وهكذا دواليك. وتتم عملية تثبيت الحدود بناء على حدود الإنتفاع للأماكن المجاورة، إلا إذا تعلق الأمر بشاطئ البحر، الطرق الوطنية، الطرق الولائية، مجاري المياه الدائمة والتي يتطلب تحديده تدخل المصالح التقنية المعنية. وتأتي بعد ذلك مرحلة التحقيق التي تنتهي برسم الحدود الذي تقوم به الفرقة المختلطة لمسح الأراضي بانجاز مخطط بياني لتثبيت الحدود المرتبطة بإقليم البلدية وبيين عدد الأقسام التي تتكون منها².

يتضح من خلال ما سبق أن عملية تعيين الحدود في المناطق المسوحة تتم وفقاً لإجراءات عديدة تتميز بالدقة والجدية، تنتج عنها وثائق مسحية تسهل على القاضي وخاصة الخبير مسألة تعيين الحدود درء للمنازعات بين الجيران وحماية لحقوقهم. في حين تبقى عملية ضبط الحدود في المناطق المسوحة رهن السندات المثبتة لملكية المتجاورين.

ثانياً: حماية حق الجار بعد عملية التحديد.

بعد وضع الحدود يمكن ان تثار صعوبات على مستويين تتعلق باختفاء معالم الحدود أو تعديلها (1) كما قد تتعلق ببطلان التحديد (2).

1- حماية حق الجار في حالة اختفاء معالم الحدود أو تعديلها.

في حال انطماس الحدود أو تغييرها يتم الرجوع الى محضر التحديد لإعادتها إلى ما

1- المادة 10 من المرسوم رقم 76-62 السالف الذكر.

2- لتفصيل أكثر راجع: عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق، ص 102 و ما بعدها.

كانت عليه، حيث تظهر أهمية المحضر في أنه يمثل بالنسبة لطرفيه مرجعية ثابتة يرجع إليها، غير أنه إذا انطمت الحدود التي تم تعيينها أو تغيرت، ومضى على انطامها خمسة عشرة سنة تقادمت دعوى إعادة هذه الحدود إلى أصلها ووجب رفع دعوى جديدة لتعيين الحدود¹.

وقد يتعدى بعض المتجاورين على الأرض المجاورة لهم، سواء بنقل ما عسى أن يوجد من العلامات الوضعية التي يضعها أصحابها لبيان حدود أملاكهم، أو بطمس العلامات الطبيعية الممكنة الطمس. فتتداخل الملكيات ويصبح آنذاك سند الملكية لا يجزم بتملك عين العقار المخصص به حين الاحتجاج به، بل تصبح الشهادة هي الوسيلة الأفضل المعتمدة في بيان الحد².

وفي هذا الصدد يجسد المشرع جانبا آخر للحماية يتمثل في الحماية الجزائية للمالك في حالة التعدي على معالم الحدود، حيث يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنة وغرامة من 20 ألف دج إلى 100 ألف دج كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضر أو أخشابا جافة منه أو قام بنقل أو الغاء أنصاب الحدود أو أية علامة أخرى غرست في فصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعرف عليها كفاصل بينهما³، ويتوفر القصد الجنائي في هاته الجريمة كل من أقدم على فعل من الأفعال سالفة الذكر التي من شأنها تغيير معالم الحدود باعتبارها من الجرائم العمدية.

2- حماية حق الجار في حالة بطلان التحديد.

بما ان عملية التحديد تتم في الأساس بناء على سندات الملكية على اختلاف أنواعها و على مختلف وسائل الإثبات وكذا على نتائج أعمال المسح التي تجسد في المخططات المسحية والخرائط الطبوغرافية ويتضمنها دفتر العقاري، فإذا طالب احد الجيران ببطلان احد هذه السندات او وسائل الإثبات و قضت المحكمة بالبطلان ترتب عن ذلك بطلان التحديد، وقد

1- منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 177.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 103.

3- المادة 417 من قانون العقوبات.

يكون سبب ابطال الجار سند الملكية اذا كان طريق اكتسابه للملكية معيبا كأن يكون عقدا قابلا للابطال بسبب عيب من عيوب الإرادة . كما يمكن للجار حماية حقه في ضبط الحدود الحقيقية لعقاره بطلب ابطال محضر التحديد الذي وقّع عليه بالاكراه من جاره، أو ابطال محضر التحديد بسبب خطأ الخبير العقاري في تجسيد معالم الحدود وبالتالي تكريس حدود الملكية¹ .

وإذا كان تعيين الحدود يضبط نطاق الملكية مما يخفف من النزاعات بين الجيران، فما هو دور الحائط الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين في حماية حق الجوار؟

المطلب الثاني

إقامة الحائط الفاصل حماية لحدود ملكية الجار من الانتهاك

الحائط الفاصل هو الحائط الذي يفصل بين بنائين متلاصقين، وقد نظم المشرع ملكية الحائط الفاصل وسلطات المالك أو الملاك الواردة عليه بصورة مفصلة.
نتطرق فيمايلي الى اثبات ملكية الحائط الفاصل حماية لحقوق المتجاورين (الفرع الأول)،

الفرع الأول

اثبات ملكية الحائط الفاصل حماية لحقوق المتجاورين.

الحائط الفاصل إما أن يكون مملوكا على الشيوع لعدد من الجيران ، وإما أن يكون مملوكا لأحد الجيران الذين يفصل بين أملاكهم، ونبين فيمايلي قيام قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل (أولا)، وكذا إمكانية دحض الجار لقرينة الاشتراك باثباته عدم الاشتراك في الحائط الفاصل (ثانيا).

¹ -Philippe Boulisset et Christian Couche , op.cit ,.43

أولاً: قيام قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل حماية للمتجاورين.

يعتبر الحائط مشتركاً إذا كان مملوكاً للجارين معاً، غير أنه لا يمكن لجار أن يجبر جاره على تحويط عقاره والاشتراك في ذلك، نبين فيما يلي عدم إمكانية إجبار الجار على تحويط ملكه (1) ثم نبين قيام قرينة الاشتراك (2).

1- عدم جواز إجبار الجار على تحويط ملكه.

يقصد بتحويط الملك انشاء سياج فاصل بينه وبين ملك الجار، فهو يختلف عن وضع الحدود¹، وعلى خلاف ما جاء به المشرع بإلزامه المالك بوضع الحدود المادية للعقار، فقد نصت المادة 708 من ق.م.ج صراحة على أنه ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه وللمن أراد تحويط ملكه، فله ذلك ولكن دون إجبار جاره على المساهمة معه في ذلك. فإذا أقام حائطاً فاصلاً بينه وبين جاره أقامه على نفقته دون إلزام جاره بالمساهمة في إقامته²، ذلك أن المبدأ القانوني يقضي بأن الجار لا يمكنه إجبار جاره على تحويط ملكه، وإن كان يستطيع أن يجبره على وضع حدود لأملكها المتلاصقة³.

بمعنى المخالفة فإن المشرع يؤكد على حرية الجار في تحويط ملكه⁴ أو عدم تحويطه متى شاء وكيفما شاء، إلا أن حق الجار في فصل عقاره عن بقية العقارات المجاورة هو حق غير مطلق، بل محدود بما للجار من حق على الملكية المجاورة، فإن ثبتت له الحرية في التحويط فهاته الحرية محدودة بحق الغير طبقاً لمبدأ عدم الأضرار بالجار⁵، وخلافاً لذلك يخول المشرع الفرنسي للجار في المدن وضواحيها الحق في إجبار جيرانه على تحويط مساكنهم وأبنيتهم وحدائقهم⁶.

1- منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 189.

2- أنظر:

- منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 189.

- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 104.

3- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشآت المعارف بالإسكندرية 2001، ص 100.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 69.

5- زكية الصافي مرجع سابق، ص 137.

6- أنظر:

من جانب آخر أكد المشرع على عدم جواز إجبار الجار على الاشتراك في الحائط، حيث لا يجوز للجار أن يجبر جاره على المساهمة في الحائط الفاصل الذي أقامه على نفقته كذلك لا يجوز للجار الآخر أن يجبر الجار الذي أقام الحائط الاشتراك معه ولو عرض عليه في هذا الحائط دفع نصف النفقات أو كلها، وهو الأمر الذي أكدته المشرع¹ بنصه على عدم جواز إجبار الجار جاره على التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط.

غير أنه استثنائياً نصت المادة 01 /708 من ق.م.ج على أنه يمكن للجار إجبار جاره على تحويط ملكه أو التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط في الحالة المذكورة في المادة 697، والتي مفادها إجبار المالك في حالة كون الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو غيرها من التصرفات، بحيث يحق للجار إجبار جاره على تمكينه من حق المرور على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات²، غير أن هذه المادة قد تكون بعيدة عن أحكام الحائط الفاصل، مما يوحي بخطأ في الإحالة الى رقم المادة سالف الذكر، و ربما كان الأجدر الإحالة الى المادة 706 من ق.م.ج التي تجيز استثنائياً للجار أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلى للحائط الذي كان مشتركاً منذ البداية وأعله أحد الجارين على نفقته الخاصة، ليصبح الحائط كله مشتركاً³.

2- شروط قيام قرينة الاشتراك بين الجارين في ملكية الحائط الفاصل.

وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية بسيطة مفادها قيام الاشتراك في ملكية الحائط الفاصل بين الجارين المتلاصقة عقاراتهم وذلك بتوفر شرطين أساسيين، يترتب على قيامها آثار معينة، وعليه سنتطرق الى شروط قيام قرينة الاشتراك.

-المادة 663 من القانون المدني الفرنسي.

-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري مرجع سابق، ص 241.

1-تنص المادة 708 من ق م ج على أنه "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه و لا على التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697.

غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".
2- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة لخضر باتنة ،2007-2008 ، ص105.

3-ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص105.

يكون الحائط مشتركاً إذا كان مملوكاً للجارين معاً، لأنهما إشتراكاً في إقامته أو أن أحدهما أقامه بمفرده ثم سمح بإشراك الجار الآخر فيه بمقابل أو بدون مقابل¹.

نص المشرع في المادة 707 من ق.م.ج على أن الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين يعدّ مشتركاً حتى مفرقهما هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، فإذا كانت القواعد العامة في الإثبات تقتضي القول بأن البينة على من ادعى، أي أن عبء اثبات الاشتراك في الحائط الفاصل يقع على عاتق المدعي بحيث إذا ادعى أحد الجارين الاشتراك في ملكية الحائط وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك²، مؤدى هذا أن كل جار يستطيع إثبات الصفة المشتركة في الحائط³، فانه على خلاف القواعد العامة أقام المشرع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس في نص المادة 707 ق م ج مفادها ثبوت الاشتراك في ملكية الحائط الفاصل لمالكي البنائيات المتجاورة وذلك بمجرد توفر شروط المادة، حيث أنه على من يدعي الاشتراك في ملكية حائط فاصل بين ملكه وملك جاره أن يقيم الدليل على ما يدعيه وفق شرطين أساسيين يتمثلان خصوصاً في أن يكون حائطاً فاصلاً بين بنائين، وأن يكون الحائط منذ إنشائه فاصلاً بينهما.

يشترط المشرع⁴ لكي يكون الحائط مشتركاً أن يكون فاصلاً بين بنائين⁵، بأن يكون هناك بناءين متلاصقين يفصل بينهما حائط، فإذا لم يكن الحائط يفصل بين بنائين، فلا تقوم قرينة الاشتراك، ومن ثم لا تقوم القرينة إذا كان هناك قطعتان أرضيتان غير مبنيتان متلاصقتان لمالكين مختلفين، وقد أقيم في الحد الفاصل بين الأرضيين حائط، ونفس الشيء إذا كان هناك بناء مجاور لأرض فضاء أو فناء أو حديقة أو أرض زراعية وقد أقيم الحائط في الحد الفاصل بينهما⁶، ولعل العلة من كون هذه القرينة البسيطة تقوم في حالة وجود بناءين

1- أنظر:

- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 179.

- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 70.

2- مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 180.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 70.

4 نص المشرع الجزائري ضمن الفقرة 01 من المادة 707 من ق.م.ج على أنه: «يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين مشتركاً».

5- Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-Lenerz , op.cit' p179

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 896.

أصلا أنه ليس من المنطقي القول بقيام الاشتراك بين جار باني وجار لم يقيم بالبناء، حيث لا يتصور في الحالة العادية أن يقوم الجار مالك الأرض غير المبنية ببناء حائط فاصل بالاشتراك مع جاره قبل شغله أرضه بالبناء .

من جانب آخر يشترط¹ لقيام قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه²، وأن يكون هذا الفصل بين البنائين قد تحقق منذ إنشاء الحائط³، وبمعنى المخالفة إذا أقيم الحائط في وجود بناء واحد فإن الحائط يكون جزء من هذا البناء وحده، وحتى في حالة ما اذا أقيم بعد ذلك بناء ملاصق للبناء الأول يبقى الحائط غير مشترك اي ملكا لصاحب البناء الأول.

وعليه يقع على عاتق الجار الذي يدعي أنه شريك في ملكية الحائط الفاصل أن يقيم الدليل على توافر هذين الشرطين. فإذا نجح في هذا الإثبات انطبق حكم القرينة، فيعتبر الحائط مشتركا بينه وبين جاره حتى مفرق البنائين⁴ حيث يكون الحائط مشتركا الى حد ذلك الاتصال في أقصر جزء منه بما يتماشى مع العقار الأقل علوا⁵، ومعنى ذلك أن الحائط يعتبر مشتركا إلى الحد الذي يصل إلى قمة البناء الأقل علوا⁶، وبمعنى آخر يثبت الاشتراك حتى مفترق البنائين أي حتى قمة البناء الأقل ارتفاعا ، أما الجزء الذي يعلو المفترق فيعتبر مملوكا ملكية خاصة لصاحب البناء المرتفع باعتباره البناء الاصيلي⁷، ويرى الفقهاء أنه من المنطقي أن يعتبر المالك قد ساهم في بناء الحائط الفاصل الى حدّ علو سقف بنائه ، ولا يفترض أن يكون قد ساهم في بناء ما لا يشكل أية منفعة له⁸.

إذا ما توفرت شروط قيام القرينة أمام القاضي، فإنه يستطيع أن يستخلص منها قرينة قضائية تساهم في إثبات الاشتراك في ملكية الحائط، وإذا تعارض القرائن فيكون للقاضي

¹ وهو ما أكدته المادة 707 من ق م ج في عبارة "وقت إنشائه".

² ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 95.

³ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 115.

⁴ وهو ما أكدته المادة 707 من ق.م.ج حيث جاء فيها أنه: «يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك».

⁵ زكية الصافي مرجع سابق، ص 140.

⁶ مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 181.

⁷ محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها .

⁸ زكية الصافي مرجع سابق، ص 140 وما بعدها.

إختيار أيها يأخذ بحسب ترتيبها القانوني¹.

ثانيا: حماية الجوار في حالة دحض قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل

يستوجب دحض قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل بين ملكية المتجاورين اثبات عدم الاشتراك باعتماد مختلف القرائن (1) وهو الامر الذي تترتب عليه عدة آثار (2).

1- وجوب دحض القرينة بإثبات الجار عدم الاشتراك في الحائط الفاصل

يتمثل الحائط غير المشترك في ذلك الحائط الذي تكون ملكيته خالصة لأحد الجارين، ويتحقق ذلك في احدى الحالتين اذا أثبت أحد الجارين ملكيته وحده للحائط، أو اذا انتقت القرينة القانونية على اشتراك الجارين في ملكية الحائط الفاصل بين البنائين المملوكين لهما لعدم توفر الشروط اللازمة لقيام القرينة².

ولما كانت قرينة الاشتراك في الحائط قرينة قانونية بسيطة ، فقد أباح المشرع دحضها بكافة الصور وذلك باعتماد مختلف الأدلة دون حصر طالما لم يشأ المشرع أن يضع صوراً لذلك، بل تخضع تلك الأدلة الى اجتهاد القضاة ولمجريات البحث العيني³.

ان أعمال القرينة السابقة يقتضي أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين منذ انشائه، ويكون الاستدلال على ذلك بقرائن الحال المتعارف عليها ، فإذا كان الجدار متصلا ببناء أحد المالكين دون الآخر فهو للأول لما يتضح أنه هو الذي بناه⁴. كما يتم دحض قرينة الاشتراك بسندات رسمية أو عرفية تفيد إقامة الحائط على نفقة أحد الجيران دون مشاركة الآخر، كالادلاء بوصولات تثبت تحمل الجار مصاريف بناء وإصلاح الحائط على نفقته الخاصة أو كالاتفاق على التخلي عن الحائط لفائدة أحد الجيران⁵، ويستطيع الجار كذلك أن ينقض القرينة بالدليل العكسي، كأن يقدم سندا يثبت أنه يملك الحائط كله، أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط

1- Sylvie Dibos -Lacroux Emmanuèle Vallas-Lenerz·op. cit, p 178.

2- منى مقالاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 188.

3- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 142.

4- محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها .

5- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 143.

قد أعد لاستعمال أحد الجارين فحسب، كما لو أعد الحائط ليتحمل سقف أحد البنائين دون الآخر، أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط قد أعد إلى غير ذلك مما يؤدي إلى سقوط القرينة، وفي الحالات التي لا تقوم فيها القرينة يجرى الإثبات طبقاً للقواعد العامة¹.

من جانب آخر يمكن للجار أن يثبت عكس القرينة بإثبات عدم توفر شروطها القانونية كأن يثبت أن الحائط عند انشائه كان فاصلاً بين بنائه وبين أرض جاره على خلاف الوضع الحالي الذي يظهره فاصلاً بين بناءين وذلك بإثباته أن بناء جاره تمّ تشييده بعد إقامة الحائط الفاصل مما يسقط القرينة لعدم توفر أحد شروطها. وفي المقابل تقوم قرينة على أن على أن الحائط الفاصل هو ملك لصاحب البناء الأسبق فقط، وتفيد القرينة أن الجار الذي كان بحاجة لإقامة الحائط هو الذي قام ببنائه على أرضه وعلى نفقته، وأن جاره الذي لم تكن له أية مصلحة في بناء الحائط لعدم وجود بناء بعقاره وقت تشييد الحائط وبالتالي لم يساهم فيه².

2- آثار ثبوت عدم الاشتراك في الحائط الفاصل على حقوق الجار.

من أهم آثار عدم ثبوت الاشتراك في الحائط الفاصل أو في جزء منه تقييد سلطة الجار في هدم الحائط دون عذر قوي (أ)، وكذلك الموازنة بين حقوق المتجاورين فيما يخص طلب الاشتراك في الحائط الفاصل (ب).

أ- تقييد سلطة الجار في هدم الحائط غير المشترك دون عذر قوي.

أورد المشرع³ قيدها وخطيراً على حق الملكية⁴ وخاصة على حق الجار في التصرف المادي في الحائط الفاصل الذي يملكه بمفرده بهدمه⁵، وذلك بتقييد حقه في التصرف في الحائط من خلال منعه من هدمه بإرادته دون عذر قوي إذا كان هذا الهدم يضرّ بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط، فالأصل أن ثبوت عدم الإشتراك في الحائط الفاصل

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 115.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 143.

3 نصت المادة 2/708 من م ق م ج على مايلي " ... ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إذا كان هذا يضرّ بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط..."

4- وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 53.

5- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 189.

يترتب عنه ثبوت سلطات المالك في التصرف والاستعمال والاستغلال للجار الذي يملك الحائط الفاصل ملكية خالصة حيث يكون له وحده حق استعماله والتصرف فيه، سواء كان هذا التصرف ماديا أو قانونيا، غير أن المشرع الجزائري أورد قيودا على حق هذا الجار في التصرف في الحائط بالهدم¹.

ويشترط لتطبيق هذا القيد توفر ثلاثة شروط²، ويجب أن تكون هذه الشروط مجتمعة حتى يمكن للجار منع مالك الحائط من هدمه، حيث يجب أن يكون ملك الجار مستترا بهذا الحائط، وأن يترتب عن هدم هذا الأخير ضرر بالجار دون وجود عذر قوي لهدمه.

يشترط لثبوت حق الجار في منع الهدم أن يكون هذا الجار يستتر ملكه بهذا الحائط، فيجب أن يكون ملك هذا الجار مسورا من جهاته الثلاث وأن يكون الحائط الفاصل هو الضلع الرابع، أي أن الجهة الرابعة هي التي يستتر فيها بالحائط أما إذا كان ملك الجار غير مسور إلا في جهتين أو من جهة واحدة، أو غير مسور أصلا فلا يمكن أن يقال أنه مستتر بالحائط الفاصل، ولا ينف الاستتار أن يكون ملك الجار غير مسقوف.

كما يشترط أن يترتب عن هدم الحائط ضرر محسوس على الجار الذي يستتر به، فإذا كان ملك الجار أرضا فضاء لا يعود في هذه الحالة الهدم بضرر محسوس على صاحب الأرض الفضاء و ليس له الاعتراض على الهدم.

ويشترط أخيرا أن لا يكون هناك عذر قوي للهدم، وألا توجد حاجة ملحة للهدم، بمعنى ألا تكون المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها قليلة الأهمية، ومن أمثلة الأعدار القوية الرغبة في الهدم بهدف إعادة تشييد البناء بصورة أحدث أو أكبر أي على وضع يختلف عن وضعه السابق وكانت إعادة البناء تقتضي هدم الحائط، أو كان سبب الهدم أيلولة الحائط للسقوط بسبب قدمه أو عيب في البناء، فمن حقه في مثل هذه الحالات أن يهدمه حتى ولو

1-أنظر:

-عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 122.

- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 69.

2- أنظر في هذا الشأن بشئ من التفصيل:

- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 90.

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 192.

-ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 106

- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص 106.

كان جاره يستتر به، لأن له مصلحة ظاهرة في الهدم. ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة أنه متعسف بحقه في هدم الحائط.

ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق¹، فالمالك الذي يهدم الحائط دون سبب قوي مسبباً بذلك ضرراً كبيراً لجاره الذي يستتر بهذا الحائط يكون متعسفاً في استعمال حقه، لأنه يرمي إلى تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما قد يصيب الغير من ضرر بسببها².

وجدير بالإشارة أن حق الجار يقتصر على الانتفاع السلبي بحائط جاره المتمثل في مجرد الاستتار به³، ذلك أن استعمال واستغلال الحائط الفاصل يقتصر على مالكه، فلا يحق للجار أن يستعمل الحائط كأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها سقف بنائه أو يسند إليه أبنية أو نحو ذلك من ضرر الاستعمال، غير أنه إذا باشر الجار مثل هذه الأعمال المادية، بحيث يتوفر فيها معنى التعدي وتنتفي معها مظنة التسامح، ومضت على ذلك المدة اللازمة للتقادم المكسب، فإنه يكسب الاشتراك في ملكية الحائط بالتقادم أو أي سبب قانوني آخر⁴.

ونلاحظ في الأخير، أنه في محاولة من المشرع للموازنة بين مصالح الجيران في حالة وجود حائط فاصل بين ملكياتهم لكنه غير المشترك، لم يقرر للجار الحق في طلب الاشتراك في هذا الحائط فلا يستطيع إلزام جاره بالاشتراك معه فيه، غير أنه في المقابل عوضه عن ذلك الحق بحق آخر، حيث يملك على الأقل أن يمنعه من هدم هذا الحائط الذي يستتر به إذا لم يكن هناك عذر قوي لهدمه⁵.

ب- الموازنة بين حقوق المتجاورين فيما يخص طلب الاشتراك في الحائط الفاصل.

تتجلى الموازنة بين حقوق المتجاورين في مسألة طلب الاشتراك في الحائط الفاصل

1- أنظر :

- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 122.

- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 106.

2- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 192.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 70.

4- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 193.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 907.

المملوك لأحد الجيران في عدم توفر إمكانية الزام الجار على الاشتراك جبرا عن إرادة مالك الحائط من جهة ، مع ضمان حق جاره في طلب الاشتراك في الجزء المعلى من الحائط المشترك اذا كانت التعلية قد انفرد بها الجار الأول.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، أجاز نظيره الفرنسي للجار طلب الاشتراك في الجزء المعلى الذي لم يشترك في تعليته من الحائط الذي كان مشتركا منذ البداية ، وكذلك أجاز لكل جار أن يطلب الاشتراك في الحائط الفاصل المملوك كليا لجاره¹.

لا يجوز للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل جبرا على مالكه، وذلك فيما عدا الحالة التي ينفرد فيها أحد الشركاء بتعلية الحائط المشترك ، فالجار الذي يملك الحائط الفاصل ملكية خالصة له وحده حق استعماله والتصرف فيه ، سواء كان هذا التصرف ماديا أو قانونيا².

لم يجز المشرع قيام الجار بطلب تمليكه في الحائط الفاصل وفرض الاشتراك فيه الا اذا كان بهدف اعلاؤه فقط³ ، فاذا قام الجار بتعلية الحائط المشترك على نفقته، فقد يصبح الجار في المستقبل في حاجة إلى الاستفادة من الجزء المعلى لذا أجاز له المشرع⁴ وهو شريك في الجزء الأسفل من الحائط المطالبة بأن يكون شريكا أيضا في الجزء المعلى، فيصبح الحائط مشتركا في جميع أجزائه⁵ ، حيث يجوز لجاره طلب الاشتراك في الجزء المعلى ليصبح الحائط كله مشتركا ، ولكن شريطة أن يكون الحائط منذ بدايته مشتركا قبل التعلية⁶ ، وهذا الحق في الاشتراك في الحائط، مقصور على الجار الذي يكون شريكا من قبل في الجزء الأسفل، ويريد الاشتراك في الجزء المعلى، أما إذا كان الحائط ملكا خالصا

1- أنظر:

- المادة 661 من القانون المدني الفرنسي.

- منى مقالاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص191.

- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 144.

2- منى مقالاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص190.

3- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص145.

4- المادة 706 من ق.م.ج

5- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 103.

6- منى مقالاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 190.

لأحد الجارين، فلا يجوز للجار الآخر أن يطلب الاشتراك فيه¹، ان طلب الاشتراك يفرض على الجار ضرورة دفع نصف ما أنفق عليه ، وفي حالة زيادة سمك الحائط دفعه قسمة نصف الأرض التي أقيمت عليها الزيادة²، وتعتبر هذه الحالة صورة استثنائية لما قرره المادة 708 من ق م ج والتي تؤكد على أنه ليس للجار أن يجبر جاره على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 697 وهي إحالة خاطئة ، ربما كان الأجدر الإحالة الى المادة 706 من ق.م.ج كما سبق بيانه.

من جانب آخر يعد هذا الالتزام الاستثنائي منطقيا طالما أن الجار هو مالك مع جاره للحائط الواقع اعلاؤه، فتكون مواصلة الاشتراك في الجزء الإضافي نتيجة الوضعية الواقعية السابقة، أما اذا لم يكن الجار أصلا شريكا في الحائط الفاصل وأثبتت الأدلة والقرائن أن الحائط مملوك بصفة فردية لجار دون الاخر، فلا يجوز لأحدهما أن يطلب تملكه واشتراكه فيه جبرا عن مالكه، فحق الجار في فرض الاشتراك في الجزء المعلى من الحائط مقصور على الجار الشريك في الجزء الأسفل ويريد الاشتراك في الجزء المعلى³

ان تقرير حق الجار في تعلية الحائط المشترك على نفقته كما سبق بيانه يتقرر حتى لا تضيع مصلحته أمام تعنت شريكه مادام الجار طالب التعلية سوف يتحمل جميع النفقات، الا انه من ناحية أخرى يحق للجار الذي لم يطلب التعلية من البداية ان يكون شريكا فيها بتوفر الشروط سالفة الذكر⁴، وبذلك تتحقق مصلحة الشريكين وذلك في اطار الموازنة بين حقوق المتجاورين فلا يحرم الجار من التعلية بمفرده رغم قيام الاشتراك في الحائط بشرط تحمل النفقات بمفرده وان أراد جاره الاشتراك في الجزء المعلى التزم قبلها بالاشتراك في دفع نفقات التعلية .

ويبقى حق الاشتراك قائما ما قام سببه، فلا يزول بالتقادم، ومن ثم يجوز للجار أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلى حتى بعد انقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ التعلية وعند

1- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 103.

2- المادة 706 ق م ج.

3- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 145 ومابعداها.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 74.

ما يصبح الجزء المعلى مشتركا، فإن الحائط كله يصبح مشتركا بين الجارين، فيتحملان نفقات صيانته وإصلاحه وتجديده معا¹.

الفرع الثاني

آثار الاشتراك في الحائط على رابطة الجوار

يترتب على قيام قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل جملة من الآثار القانونية تتمثل في حقوق الشريكين في استعمال والتصرف في الحائط المشترك (أولا) تقبلها التزاماتهما بتحمل نفقات الترميم والإصلاح وكذا مصاريف التعلية (ثانيا).

أولا: حماية حقوق الجيران الواردة على الحائط المشترك

ان للجيران بصفتهم مالكين للحائط المشترك سلطات الملكية الثلاث عليه ، وفي اطار حماية المصلحة المشتركة للجيران تنقيد حقوقهم عند استعمال الحائط المشترك (1) و عند التصرف فيه باعلائه (2).

1-تقييد حق الجار الشريك في استعمال الحائط المشترك حماية للمصلحة المشتركة

أقر المشرع² لمالك الحائط المشترك الحق في أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته .

وبناء عليه يخول لكل جار شريك في الحائط المشترك استعماله باستخدامه وفقا لما أعد له ، بشرط ألا يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له وألا يحمل الحائط فوق طاقته³ ، فلكل شريك في الحائط الحق في استعماله لكن بقيود حماية لمصلحة الشريك الآخر .

بالنسبة لقيود استعمال الحائط من طرف الجار بحسب الغرض الذي أعد له الحائط، فإن هذه العبارة الواردة في النصوص القانونية تتسع لكل ضروب الاستعمال⁴، وهذا الغرض هو في الغالب اما الاستتار بالحائط أو الارتكاز واستناد البناء عليه .

1- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 103.

2- المادة 1/704 من ق.م.ج .

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 71.

4-منى مقالاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 182.

فالهدف من الحائط المشترك هو حماية حق الملكية وذلك بالفصل بين المالكيتين المتلاصقتين وتفاذي النزاعات حول الحدود وحماية الحياة الخاصة للجيران عن طريق الاستتار بالحائط ، وتكون بالتالي حقوق الشركاء المتجاورين في استعمال الحائط مقترنة بالتزام يتمثل في عدم الكشف عن الجار وعدم الاضرار به ¹ ، حيث يحق لكل شريك الاستتار به ، حيث لا يجوز للجار القيام بفتوحات في الحائط المشترك اذا كان ذلك يتنافى مع غرض الاستتار ومنع الكشف الذي أعد له الحائط ² ، فليس للشريك أن يحدث به نافذة أو فتحة ولو وضع عليها زجاج ثابت اذا كانت تسمح بالكشف على ملك الجار الا اذا كان ذلك على وجه التسامح او الاتفاق، وعلى خلاف ذلك يمكن القول بجواز فتح مناور في الحائط المشترك نظرا لكون الغرض منها دخول الهواء والنور فقط وليس الرؤية حيث لا يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور ³ وبالتالي فان فتح المناور لا ينتفي معه غرض الاستتار بالحائط، غير أنه اذا كان فتحها يعيق او يمنع غرض الارتكاز على الحائط فانه يمكن غلقها ، هذا من جهة. من جهة أخرى، قد يسند الجار بناؤه الى الحائط بإقامة عوارض فوق الحائط المشترك ليسند إليها كل شريك سقف بنائه ⁴ وله أن يسند إلى ظهر الحائط أبنية خفيفة أو غير ذلك ، وكذلك احداث حفر في الحائط لتهيئة مكان للمدفأة أو الدواليب أو لمدّ مواسير المجاري أو أنابيب المياه ⁵، وهذا مع ضرورة مراعاة قدرة احتمال الحائط المشترك، وحق الجار الشريك هو أيضا في إقامة عوارض، فلا يضع الجار الشريك الأول عوارض إلا بمقدار نصف ما

1- أنظر:

- حسن كيرة ، مرجع سابق ، ص 250.

-زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 148.

2- وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 338735 الصادر في 2006/3/15 : " إن النزاع المطروح يتعلق بالجدار الفاصل بين ملكيتي الطرفين والذي اعتبره القضاء مشتركا، ولذا فإن المادتين 704 و705 من القانون المدني تحددان كيفية استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك مثل تغطية أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بشريكه، إلا أنه لا يجوز للمالك القيام بفتوحات في الحائط المشترك أو الانتقاص من علوه أو سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته، وبالتالي لا يمكن للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني والأولوية في انجاز الفتوحات ما دام أنها غير مشروعة، ومخالفة المادتين المذكورتين أعلاه، وعليه فإن الوجهين غير مبررين والطعن بالنقض جاء مؤسس ويتعين رفضه".

-مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد الأول، ص 434.

3- ورد تعريف المناور في المادة 711 من ق م ج.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 899.

5- أنظر:

- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 116.

-منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 182.

يتحملة الحائط، حتى يترك لشريكه مجال لاستعمال حقه إن أراد هو الآخر وضع عوارض. حيث يجب عليه أن يترك في سمك قمة الحائط المسافة التي يحتاج إليها شريكه لوضع عوارضه هو الآخر، وإذا وقع خلاف بين الجارين الشريكين حول استعمال حق كل منهما، جاز لقاضي الموضوع أن يلجأ إلى تعيين خبير قضائي مختص لذلك¹.

أما فيما يتعلق بقيد عدم تحميل الحائط فوق طاقته عند استعماله للغرض الذي أعد له، فيجوز لكل شريك أن يضع فوق الحائط عوارض ليسند عليها سقف بنائه، وله أن يسند إلى ظهر الحائط أبنية خفيفة أو أمتعة، وهذا كله شرط أن يراعى قوة احتمال الحائط وذلك دون أن يحمل الحائط فوق طاقته، بأن يضع مثلا العوارض في حدود نصف الثقل الذي يتحملة الحائط بحيث يبقى في طاقة الحائط ما يكفي الشريك في استعمال مماثل² حتى لا يزيد الثقل في المجموع على قوة احتمال الحائط.

وبالنسبة للقيد الأخير المتعلق بسلطة الجار في استعمال الحائط المشترك، فيقضي بضرورة ألا يحول استعماله للحائط دون استعمال شريكه له، وأن لا يؤثر على حق الشريك الآخر في الاستعمال³، فحق الجار في وضع العوارض يقابله أيضا حق جاره الشريك في إقامة عوارض، فلا يضع الجار الشريك الأول عوارض إلا بمقدار نصف ما يتحملة الحائط، حتى يترك لشريكه مجال لاستعمال حقه إن أراد هو الآخر وضع عوارض. حيث يجب عليه أن يترك في سمك قمة الحائط المسافة التي يحتاج إليها شريكه لوضع عوارضه هو الآخر، وإذا وقع خلاف بين الجارين الشريكين حول استعمال حق كل منهما، جاز لقاضي الموضوع أن يلجأ إلى تعيين خبير قضائي مختص لذلك⁴. وكذلك يجب على الجار ألا يتجاوز عند إقامة الفتحات لتمير القنوات مثلا نصف الحائط⁵.

1- أنظر:

-عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 116

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 899.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 73.

3- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 116.

4- أنظر:

-عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 116.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، ص 899.

5- منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 182.

ان في تقييد سلطة الجار في استعمال الحائط المشترك بالقيود سالفه الذكر موازنة بين مصلحة الجيران بفرض حقوق استعمال متماثلة لهما للحائط المشترك حيث يقابل حق الجار الأول في الاستناد للحائط او الاستتار به حق مماثل وبنفس المقدار للجار الثاني ، وذلك نتيجة منطقية لثبوت الاشتراك في ملكية الحائط.

2- تقييد حق الجار الشريك في التصرف في الحائط المشترك عند اعلانه.

يمكن اعتبار التعلية تصرفا ماديا يزيد من حجم الحائط المشترك، فقد تقتضي الاستفادة من الحائط تعليته حتى يستر سطح البناء أو الطبقات الجديدة التي تم انشاؤها أو يراد إنشاؤها¹، والقيام بالتعلية اما أن تكون دون إعادة بناء الحائط أو قد تكون التعلية بإعادة بنائه.

قد يتفق الجارين الشريكين على تعلية الحائط المشترك اذا كانت لهما مصلحة مشتركة في ذلك، ويتحملا نفقات التعلية كل بقدر نصيبه ويبقى الحائط بما فيه الجزء المعلى مشتركا كما كان قبل التعلية².

أما اذا كانت التعلية من مصلحة أحد الشركاء فقط كأن يكون الشريك الذي تتطلب مصلحته التعلية، يريد أن يبني طباقا جديدا فوق طبقات بنائه الموجودة سابقا، أو في حالة عدم اتفاق الشريكين على التعلية جاز للشريك في الحائط الحق في أن يستقل و ينفرد بالقيام بالتعلية³، فاذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك يمنحه المشرع الحق في أن يعليه بمفرده لكن بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على تحمل العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقده شيئا من متانته والا وجب عليه إعادة بنائه كله، كما يشترط أن يتحمل الجار وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وكذلك نفقة إعادة بناء الحائط ان اقتضى الامر⁴ وهو ماسنوضحه في العنصر الموالي المتعلق

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 117.

2- أنظر:

- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 73.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 8، مرجع سابق، ص 998.

3- أنظر:

- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 185.

-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 73.

4- المادة 705 من ق م ج .

بالتزامات الجيران المتعلقة بالحائط.

بالإضافة إلى اشتراط تحمل الجار كل النفقات التي تقتضيها تغطية الحائط المشترك، فإن حق الجار في الانفراد بالتغطية مقيد بشرطين متلازمين ، أن تكون له مصلحة جدية في تغطية الحائط المشترك يقابلها قيد عدم الاضرار بجاره ضررا بليغا، وما ذلك الا حماية لحقوق المتجاورين ومحاولة للموازنة بين مصالحهم.

وبناء عليه يجب على الجار الذي تكون له مصلحة جدية في التغطية كبناء طابق آخر فوق طوابق بنائه مثلا¹، وألا تلحق التغطية التي يقوم بها ضررا بليغا بالشريك الآخر، ومثال الضرر البليغ أن تتسبب التغطية في ضرر معتبر بحجب النور والهواء، أو أن تلحق أشغال التغطية انهيار بجزء من بناء جاره .

وإذا تبين ان الحائط غير صالح بحالته لتحمل عبء التغطية كان عليه ان يعيد بناءه على نفقته ، فان كان يحتاج الى زيادة في سمكه، وجب ان تكون التغطية من جانب طالب التغطية، مع بقاء الجزء المشترك الذي جدد دون التغطية مشتركا² دون أن يدفع الجار لهذا الشريك تعويضا عن الفرق في القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد، وذلك لأن مصلحة هذا الشريك وحده هي التي دعت إلى تجديد الحائط³.

وقياسا على ما اشترطه المشرع في حالة تغطية الحائط دون إعادة بنائه، يشترط كذلك ألا يلحق هدم الحائط وإعادة بنائه ضررا جسيما بالجار الآخر، فإذا كان بناء الجار الآخر معتمدا على الحائط، ولا يمكن هدم الحائط دون هدم بناء الجار أو هدم جزء كبير منه، وعليه في هذه الحالة أن يترك المشترك على حاله ويبني حائطا آخر إلى جانبه عند الاقتضاء، ويكون هذا الحائط الآخر ملكا خالصا له⁴. أما إذا كانت إعادة بناء الحائط المعلى لا تلحق ضررا جسيما بالجار، كان لمن يريد التغطية أن يهدم الحائط ويعيد بنائه، ويكون الهدم وإعادة

1- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 100.

2- أنظر:

- المادة 2/705 ق م ج.

- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 74.

3- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 118.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، ص: 902-903.

البناء على نفقته¹.

وبتوفر الشروط السالف ذكرها لا يمكن للجار منع جاره من حقه في اعلاء الحائط ولو كان الحائط مشتركاً بينهما، بمعنى المخالفة ان حق الجار الشريك في الاعلاء في هذه الحالة لا يستوجب موافقة شريكه اذا ما توفرت الشروط المذكورة أعلاه²، وفي ذلك حماية للجار من تعنت جاره ان هو رفض التعلية وفي المقابل حماية جاره الاخر من الضرر البالغ الذي قد تسببه التعلية ودون ان تحمله التعلية أية التزامات .

وعدم اشتراط موافقة الشريك على التعلية راجع لكون حق التعلية يبني على ما يقتضيه نطاق حق الملكية الذي يشمل مافوق الأرض وماتحتها، وان هذا الحق مقيد ومحدود بما يقتضيه القانون والاتفاق، وقد نص المشرع في المادة 705 من ق م ج على حدود هذا الحق دون أن يفرض موافقة الجار، وفي حالة اعتراض جاره يكون له الحق في حماية ملكه واستعماله وذلك برفع الامر للقضاء الذي ينظر فيما اذا كانت في التعلية مضرة ويحدد إجراءات تقاضي الضرر أو التعويض، ويكون على المحكمة أن تبحث عن التوازن الضروري بين حقي الجارين الشريكين، طالما أن لكل منهما حق تعلية الحائط المشترك ، كما قد يكون اللجوء الى القضاء ضروريا لتحديد الهدف المشترك للتعلية وبيان الطريقة المناسبة والنافعة للشريكين³.

وبما ان التعلية ملك لمن أقامها من الشريكين فانه لا يجوز بذلك للشريك الآخر أن يستعمل هذا الجزء المعلى، إلا إذا استعمل حقه في أن يكون شريكا فيه أو كسب الاشتراك فيه بطريق التقادم بأن استعمله مدة خمسة عشرة سنة دون أن يكون ذلك محمولا على مظنة التسامح من جاره⁴.

إذا كانت ملكية الحائط المشترك تمنح للجارين الشريكين سلطات المالك عليه ، فما هي

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 118.

2- يرى جانب من الفقه أن حق الشريك في تعلية الحائط المشترك بمفرده يستوجب اذن او موافقة الشريك الآخر، غير أن هذا الاذن لم يشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 705 من ق م ج مما يجعل مسألة فرضه خلافا لما يقتضيه القانون ، في حين ان الحق في التعلية من طرف شريك واحد قيدته فقط الشروط المذكورة في النص.

راجع خلافا لهذا الرأي :بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص243.

3- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 150 ومابعدهما.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 903.

ياترى الالتزامات التي يترتبها الاشتراك في الحائط على المتجاورين؟

ثانياً: التزامات الجيران المترتبة عن الاشتراك في الحائط

يلتزم كل جار بتحمل تكاليف الإصلاح والترميم (1) وكذا مصاريف التعلية (2).

1- تكاليف الإصلاح و الترميم.

تتمثل تكاليف ترميم وإصلاح الحائط المشترك في نفقات حفظ وصيانة الحائط المشترك ، ويقتضى الحفظ مساهمة الشريك في اعمال الترميم الضرورية ، وان يقتضى الحال إعادة بناء الحائط ، وهذه التكاليف توزع على الشريكين بحسب حصة كل منهما، فيلتزمان بأدائها الى ان يقع التخلي عن الاشتراك في الحائط، فيكونان ملزمين بكل أعمال صيانة الحائط¹.

يلتزم كل جار بتحمل نفقات الترميم والإصلاح، ويقتضى المبدأ أن يساهم كل من الجارين في ترميم الحائط المشترك مهما كان موضع التدهور أو الصيانة ومن أي جهة كانت ، ويمكن للجار ان يقوم بأعمال الترميم بمفرده اذا اقتضت ضرورة الاستعجال ذلك كأن يكون الحائط آيلاً للسقوط ، ثم يرجع بالمصاريف على شريكه حسب حصته، ويتم الرجوع على الجار المنتفع بناء على قاعدة تصرف الفضولي².

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له، فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل حسب حصته فيه³، فدوام استعمال الحائط الفاصل لدوام الحاجة إليه تقتضى صيانته وترميمه حسب حصص الشركاء، إذ يقع هذا الالتزام على كافة الشركاء شرط أن تكون اعمال الترميم والإصلاح ضرورية لاستمرار الانتفاع بالحائط ، وللجار اللجوء الى القضاء في صورة امتناع شريكه عن المساهمة في هذه المصاريف ، حيث تنتظر المحكمة في ضرورة احداث ترميمات بالحائط من عدمه أو حتى إعادة بنائه حسب رأي

¹- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 153.

²- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص154.

³- المادة 2/704 من ق.م.ج.

الخبرة 1.

ويتضح من ذلك أن على الشركاء أن يتحملوا نفقات ما يحتاج إليه الحائط المشترك من ترميم أو تجديد كل بقدر حصته فيه، فيجوز لأي منهم أن يجبر الآخرين في المساهمة في النفقات، مادامت أنها ضرورية لاستعمال الحائط وفق الغرض الذي خصص له². وبمعنى المخالفة لا مجال في الاشتراك في النفقات إذا كانت الفائدة منها تعود على أحد الشريكين دون الآخر، أو إذا كانت الحاجة إليها نتيجة لخطأ أحد الشركاء ولو كانت منفعتها تعود عليهما معاً، ذلك أن المالك الذي له مصلحة حديثة في تغطية الحائط المشترك أن يعليه إذا توفرت شروط ذلك كما سبق بيانه، وعليه أن يتحمل وحده نفقات التغطية وصيانة الجزء المعلى³.

و يتأسس الالتزام بتحمل نفقات الترميم والإصلاح عما يفرضه المشرع بصفة عامة من حق كل شريك في استعمال المشترك بما لا يضر بمصالح الشركاء وبحفظ المشترك وبقائه صالحاً لما أعد له⁴.

وفي جميع الحالات يستطيع الشريك التخلص من الالتزام في الاشتراك في نفقات الإصلاح والتجديد اذا تخلى عن نصيبه في ملكية الحائط وبالتالي الانتفاع به⁵، فلما كان التزام الشريك يتحمل نفقات الصيانة والإصلاح والتجديد على الوجه السابق الذكر التزاماً عينياً، فإنه بإمكان الجار الشريك التخلص منه إذا هو تخلى عن الحق العيني أي عن حق ملكيته الشائعة في الحائط، وإذا تخلى الشريك حقه، أصبح الحائط مملوكاً لجاره ملكية منفردة فلا يجوز له استعماله و أصبح الشريك الآخر وحده الذي له حق استعمال الحائط شرط أن يقوم بترميم الحائط وصيانته، غير أنه يشترط لتخلي الشريك عن ملكيته للحائط بغرض التخلص من التزامه بالنفقات الا تكون هذه النفقات وحاجة الحائط الى الإصلاح والتجديد راجعة الى خطأ منه، اذ يتعين في هذه الحالة أن يتحمل وحده تلك النفقات⁶. هذا التخلي

1- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

2- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 120.

3- المادة 1/705 من ق.م.ج. .

4- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 153.

5- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 74.

6- أنظر:

- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 900 وما بعدها.

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 184.

يفسره بعض الفقهاء، على أنه لا يعني أكثر من أن الشريك كان ينتفع بالحائط المشترك ومن ثم كان يتحمل تكاليفه، ونزوله عن الانتفاع بالحائط تسقط عنه التكاليف، ولكن ملكية الحائط والأرض المقام عليها تبقى مشتركة¹. وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد ضمن قرارها رقم 584399 الصادر بتاريخ 2010/05/13² على أنه "تكون نفقة ترميم وإعادة بناء حائط مشترك على الشركاء كل بنسبة حصته فيه".

من جانب آخر يعد هذا الالتزام بالصيانة التزاما عينيا ينتقل بانتقال الملكية للغير، اذ ان الخلف الخاص يتلقى الملكية محملة بذلك الالتزام العيني، ذلك أن القيود الواردة على الملكية العقارية المتلاصقة سواء بوضع الحدود او التحويط تهدف لتحقيق امرين ضروريين هما التعايش السلمي بين الجيران، وحماية الملكية العقارية من التجاوزات، وتتدخل لتحقيق هذا الغرض الوقائع و الأعراف و النصوص القانونية بفرض التزامات عينية على الجيران، يتحدد مضمونها حسبما تفيدده الوضعية الواقعية للتلاصق وحسب المنفعة و المصلحة منها³.

2-تكاليف التعلية.

قد يتفق الجارين الشريكين على اعلاء الحائط المشترك اذا كانت لهما مصلحة مشتركة في ذلك ويتحمل كلاهما نفقة التعلية كل بقدر نصيبه⁴، فتكون التعلية مملوكة لهما معا تبعا لاشتراكهما في الحائط الأصلي، وان كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة الا ان الامر بديهى ويستشف من حكم المادة 706 ق م ج التي تفرض على الشريك الذي لم يساهم في التعلية دفع النفقات لشريكه ان هو أراد أن يصبح شريكا في الجزء المعلى، فمن المسلم به ان يتحمل الشريكان نفقات التعلية مع في حالة اتفاقهما على ذلك.

غير أن المالك الذي له مصلحة حديثة في تعلية الحائط المشترك أن يعليه إذا توفرت

1 -ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص99.

2- مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد01، ص 200.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 155.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 73.

شروط ذلك كما سبق بيانه، وعليه أن يتحمل وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى¹، حيث يتحمل القائم بالتعلية مبدئياً بتحمل كل المصاريف الناشئة عنها² غير أنه يمكن للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي يقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة³.

يقوم الشريك بعمل ما يلزم حتى لا يؤثر البناء الناشئ في التعلية على متانة الحائط، ولا شك أن الأمر هنا يستعان فيه بأهل الخبرة⁴. أي أن الشريك ملزم بالقيام بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية، دون أن يفقد شيئا من متانته. وبناء على ذلك يتحمل وحده نفقات صيانة الجزء المشترك من الحائط، والمصروفات التي اقتضتها زيادة العبء الناشئ عن التعلية كما سبقت الإشارة إليها، لأن هذا الجزء يكون ملكا خالصا له، بخلاف الجزء الأسفل فإنه يبقى مشتركا بين الجارين ويتحملان معا نفقات صيانتته⁵.

1- المادة 1/705 من ق.م.ج. .

2- زكية الصافي ، مرجع سابق، ص 152.

3- المادة 706 من ق.م.ج. .

4- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ، ص 107- 108.

5- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 100.

المبحث الثاني

حماية الملكيات العقارية المتجاورة عند تجاوز نطاق حدودها

إن علاقات الجوار تقتضي قيام حقين متنافسين على نفس العقار، حق مالك الأرض، وحق الجار في استعمال تلك الأرض. ويتدخل المشرع بهدف حماية حق المالك وفي نفس الوقت حماية حق الجار، فبقدر ما تقيد سلطات المالك بقدر ما تقيد السلطات ذاتها إذا كانت بحياسة الجار. مثلما لو كان لهذا الأخير حقا ارتفاقيا.

من جانب آخر إن علاقات الجوار تنظمها أحكام الارتفاق أو الالتزامات العينية، ولقد اتجهت التشريعات المقارنة نحو تنظيم الملكية العقارية وإقرار حقوق الارتفاق بما تضيفه من منافع للعقار المرتفق أكثر من العقار الخادم المرتفق به تتجاوز نطاق حدود ملكيته.

نظرا ما يقتضيه البحث لن نتعرض لحقوق الارتفاق تلك بصورة مفصلة، بل يقع الاكتفاء بأبرز الأحكام التشريعية المكرسة لحماية حق الجوار. وذلك بالتطرق إلى أهم أحكام الارتفاق بعقار الجار (المطلب الأول)، ثم بيان حق الجار في بعض أنواع الارتفاقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإرتفاق بعقار الجار

إن مفهوم الحق العيني يتغير إذا ما ربطناه بحق الجوار، بحيث يبتعد عن تعريفه كسلطة على الشيء ليصبح رابطة بين شخصين. ويقترب مفهوم الحق العيني من الحق الشخصي وقد يختلطان، فيكون الحق الجوارى تلك العلاقة التي تربط بين جانب ايجابي وهو صاحب الحق، وجانب سلبي وهو المتحمل للواجب. ويكون الطرف الأول قادرا على إلزام الجانب الثاني قانونيا باحترامه، وحق الارتفاق قوامه تكليف على العقار لمصلحة العقار المرتفق¹. أما حق الجوار فيقوم على منع الضرر بالجوار ضمنا في سبيل انتفاع شخص بملكه. وبناء عليه سنتطرق إلى قيام الحق الإرتفاقي للجار (الفرع الأول)، ثم بيان الحماية القانونية لممارسة الجار لحق الارتفاق (الفرع الثاني).

1- المادة 1015 من القانون المدني المصري، المادة 960 من القانون المدني السوري.

الفرع الأول

قيام الحق الارتفاقي للجار

يقصد بنشأة الارتفاق كسب هذا الحق ابتداء وليس انتقالاً¹. والمفروض في كسب حق الارتفاق ابتداء أن هذا الحق لم ينشأ بعد، مما يستدعي البحث في الأسباب التي تنشئه. فالأسباب التي يكتسب بها حق الارتفاق ابتداء هي نفس الأسباب التي تنشئ هذا الحق². وقد حدد المشرع الجزائري أسباب نشأة حق الارتفاق في نص المادتين 868 و869 من ق.م.ج³. ويمكن حصر حقوق الارتفاق بحسب مصدرها⁴ أي طريقة إنشائها في صنفين رئيسيين يتحددان بحسب ما إذا كان لفعل الإنسان دخل فيهما أم لا. فتكون الارتفاقات إما مقررة بفعل الجار (ثانياً)، أو غير مقررة بفعله (أولاً). وذلك بعد إستبعادنا بعض الأسباب التي نص عليها المشرع، والتي تعتبر في نظرنا أسباب ترتيب هذا الحق إنتقالاً تبعاً للعقار وليس ابتداء كالميراث⁵.

أولاً: حقوق الارتفاق المقررة بغير فعل الجار

يقصد بحقوق الارتفاق المقررة بغير فعل الإنسان تلك الحقوق التي يقرر القانون وجودها، ولا يكون نشاط الإنسان هو مصدر إنشائها وهي الارتفاقات القانونية⁶، وتشمل حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمصلحة الخاصة (1)، وكذا حقوق ارتفاق قانونية مقررة

1- بما أن حق الارتفاق ينتقل بالضرورة مع العقار المرتفق وتبعاً له لكونه حقاً تابعاً، فاكتساب حق الارتفاق انتقالاً يتم بنفس أسباب انتقال ملكية العقار المرتفق، فأينما تنتقل ملكية هذا العقار ينتقل معها حق الارتفاق. ولا يتصور بعد إنشاء حق الارتفاق أن ينتقل استقلالاً عن العقار من شخص إلى آخر مثل حق الإنتفاع.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 09، المجلد 02، مرجع سابق، ص 1302.

3- يقابل ذلك: نص المادة 639 في القانون المدني الفرنسي، وكذا نص المادة 1016 من القانون المدني المصري، وهذان النصان يتفقان مع نص المشرع الجزائري في تحديده لأسباب اكتساب حق الارتفاق. وذلك على خلاف نص الفصل 166 من مجلة الحقوق العينية التونسية، وكذا المادة 38 من مدونة الحقوق العينية المغربية، والذان ينصان على أن حق الارتفاق ينشأ إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن وإما عن القانون وإما عما يقع من اتفاقات بين المالكين. وتبعاً لذلك صنف كل من المشرع التونسي و المشرع المغربي حقوق الارتفاق إلى ارتفاقات طبيعية و ارتفاقات قانونية و ارتفاقات منشأة بإرادة الإنسان. ويؤخذ على هذا التصنيف أن تفريقه بين الارتفاقات الطبيعية و الارتفاقات القانونية لا أثر له من الناحية القانونية والعملية، لأن كلا منهما ينشأ بحكم القانون.

4- محمد مومن، حقوق الإرتفاق في القانون المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى ، 2002، ص 65.

5- إن ذكر الميراث في نص المادة 869 ق.م.ج ضمن أسباب اكتساب حق الارتفاق يعتبر عملاً غير دقيق، لأن حق الارتفاق لا ينتقل استقلالاً من شخص لآخر بل ينتقل مع العقار المرتفق باعتباره حقاً تابعاً له كما سبق بيانه.

أنظر: مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، ص 78.

6- يقيم بعض المشرعين، كالمشرع التونسي و المشرع المغربي، تمييزاً بين حقوق الارتفاق الطبيعية و حقوق الارتفاق القانونية، وهو تصنيف خاطئ لأنه يميز بين نوعين من الارتفاقات سبب إنشائهما واحد، ذلك أن الارتفاقات الطبيعية لا تخرج أن تكون التزامات فرضها القانون نفسه، مستنداً في إنشائها إلى اعتبارات الوضعية الطبيعية للأماكن، لأن هذه الأخيرة لا تنشئ بحد ذاتها الارتفاق. ولولا أن المشرع قرر وجودها لما تقيد بها أصحاب العقارات المرتفق بها.

و الارتفاقات الطبيعية، حسب المشرع المغربي، تستند في إقرارها لطبيعة موقع العقارات.

للمصلحة العامة (2).

1- حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمصلحة الخاصة.

يعتبر الموقع الطبيعي للأمكنة سببا لاكتساب حق الارتفاق، وقد أورده المشرع الجزائري كأول سبب لاكتساب هذا الحق، وما ذلك إلا مجارة للمشرع الفرنسي، غير أن المشرع الفرنسي أسبابه للنص عليه تطبيقا لتقسيمه حقوق الارتفاق إلى طبيعية وقانونية واتفاقية¹، وهو نفس التقسيم² الذي اتبعه كل من المشرع التونسي³ والمغربي⁴، أما المشرع الجزائري فلم يتبع نفس التقسيم واكتفى بالنص على أسباب اكتساب حق الارتفاق.

إن هذا السبب لا يبدو بالأهمية الكبيرة ضمن أسباب الاكتساب الأخرى، ذلك لأن أغلب الفقهاء — ومنهم الفرنسيون — يعتبرون مثل هذه الارتفاقات نادرة الوقوع، ولا يذكرها إلا ارتفاق المسيل الذي ذكرته المادة 640 من القانون المدني الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد ذكر الموقع الطبيعي للأماكن كسبب لاكتساب حق الارتفاق، دون أن يبين حالاته أو أمثله. وبالرجوع لما جاء به كل من المشرع الفرنسي ونص⁵ على حقوق الارتفاق التي لا تهدف إلا إلى وضع قيود للاستعمال العادي لحق الملكية، أو للتوفيق بين المصالح المتعارضة للملاك الأجوار. وبالتالي وضع أحكام وقائية للنزاعات المتوقعة بين الأجوار وفضها وتيسير التعايش بينهم.

2- حقوق ارتفاق قانونية مقررة للمصلحة العامة.

إن ارتفاقات الجوار التي تثقل الملك العمومي لصالح الأملاك الخاصة المجاورة تتضمنها قواعد مستمدة من القانون العام. وبالتالي فهي أعباء تخرج عن نطاق ارتفاقات الجوار الخاصة لتشمل أنواع جديدة بعضها غير معروف في القانون الخاص. وعلى هذا الأساس فإن ارتفاقات الجوار القانونية المستمدة من القانون المدني والمفروضة على الأملاك المجاورة بصورة متساوية لا يمكن تطبيقها على الأملاك الوطنية لأنها تؤثر على وحدتها وتماسكها. مما يعيق تحقيق أهداف النفع العام، ولهذا الغرض شرعت قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العمومية بكل ما ينجر عنها من نتائج أما بشأن الارتفاقات الاتفاقية⁶

1- المادة 639 من القانون المدني الفرنسي.

2- ينتقد الفقه هذا التقسيم الذي يميز بين حقوق الارتفاق الطبيعية و حقوق الارتفاق القانونية، على اعتبار أنه تصنيف خاطئ

3- الفصل 166 من م.ج.ع.ت.

4- الفصل 38 من مدونة الحقوق العينية المغربية.

5- أنظر المواد من 693 إلى 702 من ق.م.ج المتعلقة بارتفاق المرور، وكذا المواد من 709 إلى 711 من ق.م.ج المتعلقة بالمطارات و المناور.

6 محمد فاروق عبد المجيد، المرجع، ص 169.

فيتم التمييز عادة بين حالتين حالة الارتفاقات السابقة على اكتساب المال صفة العمومية حيث يمكن الاستمرار على الأخذ بها بشرط أن لا تتعارض مع هدف تخصيص المال العام¹. وطبقا لإطلاق نص المادة 867 ق.م.ج فإنه يجوز إتيان الأموال العامة بكافة أنواع الارتفاقات المدنية التي يجيزها القانون المدني، ما دامت متفقة مع تخصيص المال العام أو غير متعارضة معه، وبالتالي يجوز أن تحمل ارتفاقات المرور والمطل والمناور والمجرى.

وتأسيسا على ما تقدم فإن فرض الارتفاقات المدنية على الأموال العامة يجوز إجراؤه بكافة السبل المشروعة، فهو قد يصدر بمقتضى تشريع تفرضه على الأموال العامة، وقد يكون مصدره الاتفاق الرضائي بين الأفراد والإدارة، وقد يصدر عن مجرد العادات العرفية التي استقر العمل على قبول الارتفاقات في مجالها وجميعها تثمر ارتفاقا يمكن أن يثقل الأموال العامة ما دام لم يتعارض مع أوجه تخصيصها للمنفعة العامة، ومن مؤدى هذا القول يتضح أن الإدارة تملك في أي وقت إنهاء مثل الارتفاقات في الوقت الذي تقدر أنها باتت متعارضة مع أوجه تخصيص المال العام، وهو الأمر الذي يتحقق أيضا عندما تقوم الإدارة بإنهاء تخصيص المال العام وخروج المال من نطاق الأموال العامة في وضع يصبح فيه المال غير صالح أو غير متوافق مع الخدمة الارتفاقية².

وحماية لحق الجوار، لا يملك الملاك المجاورين للمال العام إزاء إلغاء الإدارة لحقوقهم الارتفاقية المقررة مع الأموال العامة نتيجة لتعارضها مع تخصيص المال العام، إلا المطالبة بتعويضهم عن الإضرار التي لحقت بهم نتيجة لإلغاء حقوقهم من جانب الإدارة أو الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بإلغاء حقوق الارتفاق بعيب تجاوز السلطة³.

ثانيا: حقوق الارتفاق المقررة بفعل الجار.

يقصد بحقوق الارتفاق المقررة بفعل الإنسان تلك الحقوق التي يكون نشاط الإنسان هو مصدر إنشائها، سواء تعلق بواقعة قانونية كالحيازة أو بتصرف قانوني⁴. وسنعمد في إطار هذا العنصر إلى بيان أهم الجوانب القانونية للتصرف القانوني مصدر حق الارتفاق (1)، ثم نبين التقادم كسبب منسئ لهذا الحق (2)، وأخيرا نتطرق لتخصيص المالك الأصلي (3).

1 - المادة 867 ق م ج.

2 - مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 95.

3 - وهو ما جاءت به أحكام المادتين 67-68 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 1/12/1990

4 - محمد مومن، مرجع سابق، ص 70.

1- نشوء الارتفاق بموجب التصرف القانوني.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 868 من ق.م.ج على اكتساب حق الارتفاق بعقد شرعي، والملاحظ من صياغة هذه المادة أن العقد الشرعي غير معروف في القانون. والصحيح هو استعمال مصطلح تصرف قانوني كما ورد في النص الفرنسي للمادة. « Acte juridique »¹

بالنسبة للتصرفات القانونية التي يقوم بها الجار والتي تنشئ حق ارتفاق لصالحه، فهي إما تصرفات قانونية بالإرادة المنفردة لأحد الجيران خدمة لعقار جاره، أو تصرفات قانونية بإرادة كلا الجارين بموجب العقد. وعلى خلاف المشرع الجزائري، أكد كل من المشرع التونسي والمغربي² صراحة على أنه يجوز لمالكي العقارات أن يحدثوا على أملاكهم أو لفائدتها ما شأوا من الارتفاقات.

و العقد هو السبب المألوف لنشأة حق الارتفاق، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول³. ذلك أنه يمكن لكل مالكي عقارين أن يتفقا على إحداث ما يشاءان من الارتفاقات لصالح أحد العقارين، وأن ينظما هذه الارتفاقات على الكيفية التي يحددانها في العقد⁴.

فالعقد هو عبارة عن اتفاق بين إرادتين فأكثر لإنشاء رابطة قانونية مع تعيين شروطها وآثارها⁵. وبناء عليه يشترط أن يكون طرفي العقد هما مالكي العقارين المتجاورين، مما يقتضي أن يكون الجار المستفيد من حق الارتفاق، مالكا للعقار المرتفق به، كما أن الملكية الخاصة لا يثبت عليها حق الارتفاق إلا بإذن المالك، لأن الارتفاق إذا وقع على عقار أنقص من قيمته⁶، مع وجوب توفر الأهلية اللازمة في طرفي العقد⁷.

و العقد الذي ينشأ عادة حق الارتفاق إما أن يكون عقد معاوضة كالبيع، المبادلة والتنازل، أو عقد تبرع كهبة حق الارتفاق⁸.

1- مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، ص170.
2- أنظر: الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية التونسية، والذي تقابله المادة 41 من مدونة الحقوق العينية المغربية.
3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 09، المجلد 2، مرجع سابق، ص1303.
4- محمد مومن، مرجع سابق، ص70.
5- محمد الزين، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، 1997، ص 39.
6- صحراوي غريب، حق الارتفاق، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص88.
7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1307.
8- عقد بيع حق الارتفاق هو العقد الذي يوظف بمقتضاه مالك العقار المرتفق به حق إرتفاق على عقاره لفائدة عقار غيره، مقابل ثمن يقبضه من صاحب العقار المرتفق. أما عقد مبادلة أو مقايضة حق الإرتفاق فهو العقد الذي يرتب بموجبه مالك عقار حق إرتفاق لفائدة عقار يملكه شخص آخر، على أن يتولى هذا الأخير بدوره ترتيب حق إرتفاق على عقاره لمصلحة العقار الأول، بحيث يكون كل من العقارين مرتفق و مرتفق به، وهي صورة الإرتفاقات التبادلية. ويمكن أن تكون المقايضة ترتيب حق إرتفاق على العقار في مقابل نقل ملكية عقار آخر أو منقول معين لفائدة صاحب العقار المرتفق به. كما يمكن أن يكون العقد بدون مقابل بهية حق الإرتفاق حين يرتب مالك العقار المرتفق به و هو الواهب، حق إرتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر يملكه الموهوب له بدون مقابل وبنيية التبرع توددا لذلك الجار أو إكراما و مساعدة له.

أما التصرف القانوني في حق الارتفاق بالإرادة المنفردة فيتمثل في الوصية والتي تعتبر نادرة الوقوع في الواقع العملي، تصدر هذه الوصية من الموصي وهو مالك العقار المرتفق به، حيث يرتب بموجبها حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر مرتفق¹.

ومهما كان نوع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق، تسري عليه أحكامه الموضوعية والشكلية وفقا للقواعد العامة. وبما أن الارتفاق يعتبر عبء استثنائي على حق الملكية، فلا يجوز أن يقع تأسيسه إلا من قبل مالك العقار المرتفق به².

وعلى اعتبار حق الارتفاق هو حق عقاري ينحصر محله في العقارات وحدها³، فإن ذلك يستلزم مبدئيا توفر ركن خاص في التصرفات المنشئة لهذا الحق وهو ركن الشكلية المتمثل في الكتابة الرسمية، والذي يترتب على تخلفه بطلان التصرف. حيث يجب تحرير السندات المتضمنة حق ارتفاق باعتباره من الحقوق العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان⁴. ويصب التصرف في سند رسمي يسري حق الارتفاق طبقا لمضمونه. وهو ما أكدته نص المادة 871 من ق.م.ج والذي جاء فيه ما يلي "تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها".

3- نشوء الارتفاق بموجب التقادم.

نص المشرع الجزائري على نشأة حق الارتفاق بالتقادم بموجب نص المادة 2/868 من ق.م.ج، التي جاء فيها « إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ». وباستقراء نص المادة يتضح لنا أن الجار يمكنه كسب حق الارتفاق بالتقادم بشرط أن يكون من الارتفاقات الظاهرة مع توفر شروط الحيابة القانونية المكسبة للحق.

حيث ، ومن خلال النص ذاته نجده حدد بكل دقة حقوق الارتفاق التي يجوز كسبها بالتقادم وهي الارتفاقات الظاهرة لا غير ، وخص بالذكر حق المرور الظاهر، بمعنى أن الارتفاقات غير الظاهرة لا يجوز كسبها بالتقادم. ومن ثم فإن الشرط المفروض لكسب حق الارتفاق بالتقادم هو أن يكون هذا الحق ظاهرا بغض النظر إن كان مستمرا أم غير مستمر،

أنظر في هذا الصدد:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1316.
- محمد الحبيب الشريف، حقوق الارتفاق التي يحدثها الإنسان، مجلة القضاء و التشريع، جوان 2002، عدد 6، ص 27.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1306.
- مقلاتي منى، مرجع سابق، ص 80.
- 1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1303.
- 2- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة عن حق الملكية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1999.
- 3- محمد مومن، مرجع سابق، ص 56.
- 4- المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج.

وهو نفس موقف المشرع المصري¹ على خلاف المشرع الفرنسي² الذي إشتراط الظهور والاستمرار لنشوء الارتفاق بالتقادم.

و بذلك يكون المشرع قد حصر أنواع الارتفاقات القابلة لكسبها بالتقادم في الارتفاقات الظاهرة³ دون سواها. غير أنه لم يعرف الارتفاقات الظاهرة، على خلاف المشرع الفرنسي⁴ الذي عرف الارتفاق الظاهر بأنه: ارتفاق ينبئ عن وجوده أعمال خارجية، كباب أو نافذة أو مجرى. ويعتبر الارتفاق ظاهرا إذا وجد له مظهرا خارجيا أو علامة ظاهرة محسوسة تدل عليه، أما الارتفاق غير الظاهر فهو الذي لا تدل عليه علامة خارجية⁵.

وبناء عليه، فمعيار التمييز بين الارتفاق الظاهر وغير الظاهر أساسه أمر خارجي لا علاقة له بطبيعة الإرتفاق، هو أن تكون له علامة ظاهرة أو ليست له هذه العلامة⁶. مما يجعل نفس الحق الإرتفاقي تارة ظاهرا وتارة أخرى غير ظاهر. فمثلا الأصل أن حق المجرى يكون ظاهرا بأن يكون له مجرى محفور يشق الأرض، ولكن قد يكون خفيا إذا تم بواسطة أنابيب مدفونة في الباطن لا يراها الناس⁷، غير أن طبيعة بعض الارتفاقات تساعد على أن تكون ظاهرة في العادة كالارتفاق بالمطل، حيث يصعب تصور وجود هذا الارتفاق دون علامة ظاهرة تدل عليه كالنافذة أو الشرفة، وقد تقضي هذه الطبيعة بأن يكون الارتفاق غير ظاهر دائما، ككل الارتفاقات السلبية⁸ بما فيها الارتفاق بعدم البناء، أو ارتفاق عدم التعلية⁹.

1- المادة 2/1016 من القانون المدني المصري.

2- المادة 691 من القانون المدني الفرنسي.

3- أنظر في شأن الإرتفاقات الظاهرة و غير الظاهرة بشيء من التفصيل:

-حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 297.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 09، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1294 وما بعدها.

-محمد مومن، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

- مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، ص 56.

4- المادة 689 من القانون المدني الفرنسي.

5- أنظر:

-حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 297.

-محمد مومن، مرجع سابق، ص 79.

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1294.

7- أنظر:

-علي الهادي العبيدي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 228.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، مرجع سابق، ص 1294.

8- محمد مومن، مرجع سابق، ص 80.

9- الإرتفاق السلبي هو الذي يقتصر مضمونه على منع الجار مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في القيام بها لولا وجود حق الإرتفاق.

أنظر:

- محمد مومن، مرجع سابق، ص 76.

- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 55.

و نتيجة لذلك يكون على الجار الذي يريد التمسك بحقه في الارتفاق بعقار جاره أن يثبت وجود العلامة الظاهرة في الارتفاق الظاهر القابل للكسب بالتقادم. والعلامة الظاهرة قد تكون في العقار المرتفق للجار كما في الارتفاق بالمطل، حيث تعتبر النافذة هي العلامة الظاهرة الموجودة في حائط العقار المرتفق، كما قد تكون هذه العلامة في عقار الجار المرتفق به، كما في الارتفاق بالمجرى فالقناة التي تجري فيها المياه تحفر في الأرض المرتفق بها، وكما في الارتفاق بالمرور فإن العلامة الظاهرة للطريق توجد في العقار المرتفق به. فالعلامة الظاهرة توجد حيث يستعمل حق الارتفاق¹.

وحسب رأينا، فقد قصر المشرع الجزائري نشوء حق الارتفاق بالتقادم على الارتفاقات الظاهرة، إذ يجب الظهور بوجود علامة تعلن عن وجود الارتفاق حتى يسري التقادم في مواجهة مالك العقار المجاور. فصفة الظهور تحقق حماية للجار صاحب العقار الخادم حتى يستطيع أن يعترض على سلوك الحائز على ضوء المظهر الخارجي². ونشير في هذا الإطار إلى أن الظهور في حق الارتفاق أخص من الظهور في الحيازة، إذ أن الحيازة الظاهرة لا يشترط فيها أن تكون لها علامة ظاهرة، بل يكفي أن تكون علنية وتمارس على مرأى الكافة وليس خفية³، أما حق الارتفاق غير الظاهر الذي ليست له علامة ظاهرة، لا يصح أن تكون حيازته ظاهرة⁴.

يشترط لنشأة حق الارتفاق بالتقادم توفر حيازة قانونية⁵ لهذا الحق خلال مدة التقادم القانونية، ويجب أن تكون حيازة الجار متوفرة بعنصرها المادي والمعنوي⁶، حتى تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم⁷.

و يجب أن تتصف الحيازة بالهدوء والعلنية والاستمرار. والمقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى الإكراه أو العنف، أي لا تنازع عليها. أما العلنية فمؤداها أن تكون الحيازة ظاهرة للملأ، فيمارس الحائز أعمال السيطرة المادية على مرأى الكافة حيث لا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته إذا شابها عيب الخفاء

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1294.

2- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، دون سنة طبع، ص 327 وما بعدها.

3- المادة 2/808 من ق.م.ج.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 09، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1294.

5- لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للحيازة، وذلك على خلاف المشرع التونسي الذي يطلق على الحيازة مصطلح "الحوز" و عرفه في الفصل 38 من م.ج.ع.ت على أن « الحوز سيطرة فعلية لشخص بنفسه أو بواسطة على حق أو شيء ». « كما عرف الفقيهان كولان و كابيتان الحيازة بأنها سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق ». أنظر:

- بن حيبلس أمينة، مرجع سابق، ص 46.

، Tome 2, par Juliot Lamorandiere, 1959, 'traité de droit civil français', Colin et Capitant-p372.

6- يقصد بالركن المادي للحيازة السيطرة المادية على الشيء بوضع اليد، أما الركن المعنوي فهو نية التملك.

7- إن الشروط العامة للحيازة القانونية هي واحدة سواء كانت الحيازة واقعة على حق الملكية أو كانت واقعة على حق الارتفاق.

والكتمان. أما استمرار الحيازة فيعني توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار في فترات متواصلة غير متقطعة نسبياً¹. كما يشترط أن تكون ممارسة الحيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من ق.م.ج والمتعلقة بمدة التقادم، إذ يجب على الجار الذي يطالب بنشوء حق الارتفاق لصالحه، أن يكون قد حاز العقار المدة التي قررها القانون، وعليه فإن هناك ثلاث حالات للتقادم المكسب:

- الحالة الأولى: التقادم المكسب الطويل المدى، ويشترط في هذه الحالة توافر عنصري الحيازة وشروطها، ثم استمرارها بدون انقطاع لمدة 15 سنة كاملة. وهو ما نصت عليه المادة 827 من ق.م.ج بقولها «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع».

- الحالة الثانية: التقادم القصير المدى: وتشترط المادة 828 من ق.م.ج في حالة حيازة عقار أو حق عيني عقاري، بالإضافة إلى توافر عنصري الحيازة، أن تقترن الحيازة بحسن النية، وأن تكون الحيازة مستندة إلى سند صحيح، وأن تستمر الحيازة لمدة 10 سنوات بدون انقطاع.

و السند الصحيح حسب هذه المادة هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، كما يجب إظهار هذا السند الصحيح².

- الحالة الثالثة: التقادم المكسب في الحقوق الإرثية: تنص المادة 829 من ق.م.ج على أن مدة التقادم في هذه الحالة هي ثلاثة وثلاثون سنة. ولا يمكن القول بوجود الحيازة الحقيقية إلا إذا كانت حيازة متعدية، فإذا كانت تقوم على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح لم تقم حيازة حق الارتفاق³.

ويكون العمل الذي يبشره الجار مجرد رخصة من المباحات إذا بآشره الشخص في حدود حقه، فإذا أقام أحد الملاك مطلا مستوفيا للشروط القانونية فهو يستعمل رخصة في حدودها القانونية، وبالتالي يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائط في حدود ملكه لأن صاحب المظل لم يكسب حق الارتفاق قبل جاره بفتح المظل بل استعمل رخصة فقط، ولم تتجه نيته للاعتداء على حق آخر لجاره⁴. أما أعمال التسامح فإنها تتضمن نوعا من المضايقة

1 أنظر:

-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص39.

-بن حيبس أمينة، مرجع سابق، ص 47.

2- مثال السند الصحيح، العقد المنشئ لحق الارتفاق الذي يبرمه الحائز مع جاره مالك العقار، و يتبين بعدها أنه غير مالك له.

3-مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص83.

4-عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص397.

أو الاعتداء على حق الغير، إلا أن هذه المضايقة قد أجازها الغير ضمانا حفاظا على علاقات حسن الجوار. فمن يصرح لجاره بالمرور على أرضه رعاية منه لعلاقة الجوار وآدابه، أو من يترك جاره يفتح مطلا على أرضه الفضاء دون مراعاة المسافة القانونية إنما يفعل ذلك تسامحا ورعاية منه لحق الجوار. ولذلك لا يجوز أن يحتج عليه بعد مضي 15 سنة بتحول هذا التسامح إلى حق¹.

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ومثال ذلك القرار رقم 181874 المؤرخ في 1998/10/28 الذي جاء فيه "استعمال الممر المتنازع عليه دون تحديد مدة الاستعمال، فإن ذلك لا يعدو أن يكون على سبيل التسامح، ولا يصلح أن يكون وقائع يحتج بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم"².

4- نشوء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي³.

أضاف المشرع الجزائري سببا آخر لنشوء حقوق الارتفاق بموجب المادة 869 من ق.م.ج⁴ والمتمثل في تخصيص المالك الأصلي أو تخصيص رب الأسرة حسب القانون الفرنسي.

ومنه يشترط المشرع بموجب المادة 2/869 من ق.م.ج حتى يترتب الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي توفر عدة شروط، تتمثل فيما يلي:

-وجود عقارين مملوكين لمالك واحد (المالك الأصلي).

-جعل هذا المالك الواحد أحد العقارين يخدم فعليا العقار الآخر، مع اشتراط وضع علامة ظاهرة لذلك.

-صيرورة العقارين المملوكين لمالكين مختلفين دون تغيير في حالتها الواقعية.

بناء عليه، يشترط لنشوء الارتفاقي بتخصيص المالك الأصلي وجود عقارين مملوكين لمالك واحد الذي يجعل أحد العقارين في خدمة الآخر، بأن ينشئ حالة واقعية فعلية من شأنها

1- عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية - الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها-، مكتبة سيد وهبة، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص 352 و ما بعدها.

2- القرار رقم 181874 المؤرخ في 1998/10/28، المجلة القضائية، 1999، عدد 1، ص76.

3- تعتبر حقوق الارتفاق الناشئة بتخصيص المالك الأصلي حقوقا مقررة بفعل الإنسان نظرا لكون نشاط الإنسان هو مصدر إنشائها، حيث يعتبر تخصيص المالك الأصلي الذي يجسده الوضع الفعلي أو الحالة الواقعية -كما سنرى لاحقا- التي يبقي عليها المالكين الجديدين بعد قسمة العقار إلى عقارين، أساس وجود حق الارتفاق بقوة القانون، و هنا قد يقع لبس حول مدى إمكانية اعتبار الارتفاق الناشئ عن تخصيص المالك من الارتفاقات المقررة بقوة القانون أي بغير فعل الإنسان، لكن حسب اعتقادنا فإن دور القانون في هذه الحالة هو تحويل فعل الإنسان إلى وضع قانوني، فحكم القانون هو الذي يحول الحالة الواقعية التي أقامها المالك الأصلي، إلى وضع قانوني ينشأ فيه حق الارتفاق.

4- تقابلها المادة 692 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، والمادة 1017 من القانون المدني المصري، و الفصل 180 من م.ج.ع.ت.

أن تجعل أحدهما في خدمة الآخر¹، كما لو كان هناك حقا ارتفاقيا. وذلك بأن يقوم المالك فعليا بتهيئة للعقارين هدفها تسهيل استغلال أحدهما واستعماله. لكن بما أن العقارين يملكهما مالك واحد، فلا يوجد ثمة ارتفاق نظرا لانعدام شرط اختلاف المالك المستوجب لقيام الارتفاق².

كما يشترط أن تكون هناك علامة ظاهرة³ بين عقارين تنشأ بموجبها علاقة تبعية بينهما، تدل على توافر النية لدى المالك في أن يجعل أحد العقارين في خدمة الآخر مما يوحي بوجود ارتفاق لو إذا كانا العقارين مملوكين لمالكين مختلفين. وهذه العلامة الظاهرة قد تكون موجودة في العقار المرتفق كالنافذة التي يفتحها المالك الأصلي في حائط أحد العقارين في غير المسافة القانونية لتظل على العقار الآخر، فتكون النافذة علامة ظاهرة على الارتفاق بالمطل. وقد توجد في العقار المرتفق به كطريق معبد في أحد العقارين ليكون ممرا للعقار الآخر، فيكون هذا الطريق المعبد علامة ظاهرة على الارتفاق بالمرور⁴، إذ فالعلامة الظاهرة هي الشاهد الوحيد على وجود الارتفاق، والتي تمكن المالك الجديد من اتخاذ القرار من الوضع الذي أنشأه المالك الأصلي سواء بسكوته الذي يعتبر رضا ضمني، أو بالمعارضة الصريحة في السند الذي فصل بين الملكيتين تقضي بإزالة ذلك الوضع، فإذا وجدت العلامة الظاهرة تحققت علاقة التبعية بين العقارين⁵.

وعلة اشتراط وجود علامة خارجية ظاهرة تدل على الارتفاق، يقوم على أساس افتراض تحويل الحالة الواقعية إلى حق ارتفاق عند انفصال ملكية العقارين⁶. وهو ما يبرر اقتصار نشوء الارتفاق بتخصيص المالك على الارتفاقات الظاهرة⁷. وفيما يتعلق بتقدير قاضي الموضوع لحقيقة مفهوم تخصيص المالك الأصلي في الواقع، فإنه يجب عليه -تحت طائلة حرمان حكمه من الأساس القانوني-، البحث عما إذا كانت وضعية الأماكن عند قسمة العقار

1- أما إذا كان قصد المالك من ترتيب هذه الحالة الواقعية مجرد إحداث حالة مؤقتة لظروف خاصة أو حاجة مؤقتة، فلا وجود هنا للارتفاق. و مثال ذلك أن يقوم المالك بمد أنابيب الماء أو أسلاك الكهرباء أو أحدث مطلا لحاجة إحتقال أو خلال فصل الصيف أو لمجرد الترفيه.

أنظر في هذا الشأن: مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 87.
2- أنظر:

- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 969.

- عبد المنعم عبود، مجلة الحقوق العينية المعلق عليها، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، الطبعة الثانية، 2000، ص 239.

3- اشتراط العلامة الظاهرة يبرر اقتصار نشوء حق الارتفاق بموجب تخصيص المالك على الارتفاقات الظاهرة (المادة 1/869 من ق.م.ج).
أنظر:

«-Civ.3em, 15 avril 2008-

4- مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

5- أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 311.

6- عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 364 وما بعدها.

7 - Philippe Boulisset et Christian Couchet, op-cit, p225.

إلى عقارين تكشف عن وجود علامات ظاهرة للارتفاق¹ والتي يشترط وجودها في وقت قسمة العقار كوجود الممر وقت قسمة العقار²، و بصيرورة العقارين مملوكين لشخصين مختلفين³، حينئذ فقط ينشأ الارتفاق بتخصيص المالك مع المحافظة على الوضع السابق⁴. ذلك أن حالة نشوء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي تقتضي بالضرورة فصل ملكية العقارين⁵ بأي سبب بشرط بقائهما على نفس الوضع الفعلي الذي خصصه المالك الأصلي أي دون تغيير في حالة العقارين، وهو ما يدل على أن الجارين أرادا أن يبرزا حق الارتفاق إلى الوجود⁶. مما يجعل الارتفاق مرتبا بين العقارين ما لم يكن هناك شرط صريح وارد في سند الملكية يخالف ذلك⁷، كأن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين⁸، أو أن يتضمن عقد بيع أحد العقارين ضمان البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية الظاهرة والخفية⁹، مما ينهي الوضع الفعلي الناجم عن تخصيص المالك الأصلي.

¹ - Civ.3em,19avril 2005,n° 04-11.103.

² -Civ.3em,5avril 2006,n° 05-13.625، NP.

³ يشترط انفصال ملكية العقارين حتى ينشأ حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي. و يتحقق ذلك إما بانتقال ملكية أحدهما إلى شخص غير المالك الأصلي، أو بانتقال ملكية كل منهما إلى شخصين مختلفين بأي سبب من أسباب انتقال الملكية.

⁴ عبد المنعم عبود، مرجع سابق، ص239.

⁵ - Bernard Le Court، «op-cit p46.

⁶-مقلا تي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، ص89.
⁷ يقصد بالشرط الصريح أن يذكر الطرفان صراحة في بنود السند الناقل للملكية، إنهاء علاقة التبعية الظاهرة بين العقارين. مما يعني القضاء بعدم نشوء الإرتفاق، إذ يمكن إعتبار نص المشرع على نشوء الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي إنما هو إقامة لقرينة قانونية على إتهام إرادة المالكين إلى ترتيب الإرتفاق، ولكنها مجرد قرينة بسيطة غير قاطعة يمكن إستبعادها بإرادة صريحة مخالفة، بمعنى أنه إذا ورد شرط في السند الذي نتج عنه صيرورة العقارين لمالكين مختلفين يقضي بعدم نشوء حق الإرتفاق فلا ينشأ هذا الأخير، حيث يؤدي هذا الشرط الصريح إلى تعطيل الحكم القانوني القاضي بنشوء الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي رغم توفر شروطه.
أنظر:

- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص307.

- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص421.

⁸ - مقلا تي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص89.

⁹ - وذلك على خلاف رأي جانب من الفقه، الذي يعتبر أن تضمين عقد البيع شرط ضمان البائع خلو المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية أو التبعية الظاهرة أو الخفية، لا يعتبر شرطا بالمعنى المقصود من المادة 869 من ق.م.ج، مما يوحي باعتبارهم هذا الشرط غير صريح ولا يخالف دلالة الحالة الواقعية -التمثلة خاصة في العلامات الظاهرة -على وجود الارتفاق، وأن المالكين المختلفين الذين انتقلت إليهما ملكية العقارين لم يقصدا تغيير حالة العقارين، مما يؤكد ترتيب حق الارتفاق.
أنظر:

-أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الجزء 5، دار العدالة، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003، ص360.

- مقلا تي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، ص90.

- غير أننا، وخلافا لهذا الرأي، نرى أن مثل هذا الشرط يؤدي معنى المادة 869 من ق.م.ج. باعتباره شرطا صريحا يخالف مقتضى هذه المادة. ذلك أن شرط ضمان البائع خلو العقار المبيع من كل الحقوق العينية بما فيها حقوق الارتفاق، يوحي صراحة إلى رغبة المالك الجديد في تغيير الحالة الواقعية للعقار التي نشأت بتخصيص المالك الأصلي للعقارين، وذلك باشتراط ضمان البائع (المالك الأصلي) خلو العقار من الحقوق العينية. مما يجعل هذا الشرط صريحا في مخالفته للقرينة الواردة في المادة 869 من ق.م.ج، ويقضي أصلا بالرغبة الصريحة للمالك الأصلي في إنهاء التخصيص الذي أقامه بناء على التزامه بتحقيق الشرط. مما يترتب عنه زوال علاقة التبعية بين العقارين التي تعتبر أساس قرينة قيام حق الارتفاق.

وبناء عليه يمكن للمالك الجديد الجار في إطار احتجاجه بنشأة الارتفاق بموجب تخصيص المالك الأصلي، أن يتمسك بأن السند الذي فصل ملكية العقارين لا يتضمن أي بند يتعارض مع وجود الارتفاق المدعى به من طرف الجار. ويلزم القاضي بأن يأخذ بعين الاعتبار غياب هذا البند المعارض لتخصيص المالك الأصلي¹.

وفي تساؤل بسيط حول أساس نشوء حق الارتفاق في حالة غياب بند صريح ينشئ الارتفاق أو ينهي تخصيص المالك في السند الناقل لملكية العقار الخادم إلى أحد الجارين². فهل يعتبر الوضع الفعلي أو الحالة الواقعية وحدها كافية لنشوء حق الارتفاق؟.

بالرجوع إلى مضمون المادة 869 من ق.م.ج الذي يقضي بترتيب الارتفاق في حالة انتقال العقارين إلى ملاك مختلفين بشرط عدم تغيير حالة العقارين، نجد أن هذه الوضعية تبرز مدى تأثير الوضع الفعلي على نشأة الحق الجوارى باعتباره أساس ثبوت الارتفاق، لأن الحالة الواقعية³ تعد قرينة على اتجاه إرادة الجارين المالكين للعقارين، الذين انتقلت إليهما الملكية ممن وظف المنفعة من أحدهما على الآخر، مع الإبقاء على ذلك التكليف، وينشأ بالتالي الحق الإرتفاقي بموجب الاتفاق الضمني بينهما، بعد انتقال الملكية إليهما⁴.

ويرى بعض الفقه أن أساس هذه القاعدة، هو حكم القانون الذي يحول الحالة الواقعية التي أقامها المالك الأصلي، إلى وضع قانوني ينشأ فيه حق الارتفاق، حتى لا يؤثر انفصال العقارين في الإنتفاع بهما على خير وجه⁵. ويقع على الجار صاحب العقار المخدوم، عبء إثبات توفر شروط نشوء حق الارتفاق لمنفعة عقاره بتخصيص المالك الأصلي بأي طريقة من طرق الإثبات، وذلك حفاظا على حقه في إطار رفعه دعوى للإقرار بحق الارتفاق، خاصة في حالة النزاع مع جاره مالك العقار الخادم الذي قد يمنعه من ممارسة حق الارتفاق بحجة عدم وجود اتفاق بينهما.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، نص المشرع التونسي صراحة على أن الحالة الواقعية تقوم مقام الكتب أي السند⁶، مما يؤكد صراحة أن الحق الإرتفاقي للجار في هذه الحالة ينشأ بموجب هذه الحالة الواقعية بنص القانون، دون حاجة إلى سند مشهر. وهو حسب

1 - Bernard Le Court, op.cit، p46.

2- نشير في هذا الصدد إلى أنه إذا تم النص على حق الارتفاق بمقتضى شرط صريح في السند الذي أدى إلى صيرورة العقارين لشخصين مختلفين، فإن أساس نشأة الارتفاق في هذه الحالة هو التصرف القانوني الصريح الذي تضمن هذا الشرط وليس تخصيص المالك.

3- الحالة الواقعية : هي الوضع الفعلي المتمثل في تهيئة يقوم بها المالك للعقارين من أجل استغلال أحدهما و استعماله، تتجسد هذه التهيئة عموما بعلامات ظاهرة.

4- أنظر:

-زكية الصافي، مرجع سابق،ص 231.

- عبد المنعم عبود، مرجع سابق، ص 239.

-عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 970.

5- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق،ص970.

6- الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية التونسية.

رأينا ما يبعد اللبس الذي قد يقع فيه البعض في هذا الشأن، حيث لا تخضع الارتفاقات الناشئة عن تخصيص المالك الأصلي إلى إجراءات الشهر العقاري، فنظرا لكون حالتها ظاهرية فإنها تمكن من الاحتجاج بها في مواجهة الغير¹.

و الأصل أن الإرادة مطلقة في إنشاء حقوق الارتفاق، ولا يحدها في ذلك إلا ما يقتضيه النظام العام²، فيتدخل عمل الإنسان وإرادته في تقريرها وتنظيمها وتحديد مداها ومضمونها، بل إن فعل الإنسان وإرادته يمكن أن تعدل ارتفاقا قانونيا، أو تخالف ما هو متضمن في النصوص القانونية المنظمة له، بشرط عدم مخالفة نص أمر³. وكذلك إذا لم تتوفر الشروط التي يتطلبها القانون لفرض الارتفاقات القانونية، وبالرغم من ذلك يفرضها الأفراد بإرادتهم بنفس مضمونها أو بصورة أوسع أو أضيق بحسب ما يحدده الاتفاق⁴. مما يجعل حقوق الارتفاق الناشئة بفعل الإنسان لا يمكن حصرها⁵، لأنها تخضع لإرادة أصحاب الأملاك المتجاوزة والمتلاصقة. غير أن هناك قيودا ترد على إنشاء الحق الارتفاقي حتى لا يتجاوز الأفراد مداها⁶، وذلك مهما كان سبب اكتساب هذا الحق، تستمد هذه القيود من تعريف حق الارتفاق، هذا الأخير الذي يكون مشروطا بشرطين لإحداثه. يتمثل الأول في: أن حق الارتفاق لا يفرض إلا على العقار، لا على الشخص. والثاني في أن الارتفاق يجب أن ينتفع به العقار لا الشخص⁷، بالإضافة إلى القيد الرئيسي العام المتمثل في وجوب أن يكون مضمون الارتفاق مشروعاً⁸.

وجدير بالإشارة أن الارتفاقات المقررة بإرادة الإنسان لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المالك إلا إذا كانت مذكورة في سند الملكية أو كانت موضوع سند مشهر⁹، وبناء عليه فإن إطار حماية حق الجار عند ارتفاقه بعقار جاره، يتحدد بنطاق انتفاع عقاره المرتفق بموجب الارتفاق المفروض على عقار جاره والمحدد في سند إنشائه. ذلك يقتضي بالضرورة

1 - Bernard Le Court , op.cit، p46.

2- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 306.

3 -محمد مومن، مرجع سابق، ص 71.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1311 وما بعدها.

5- نذكر على سبيل المثال بعض حقوق الارتفاق التي يمكن انشاؤها عن طريق التصرف القانوني:

-حقوق إرتفاق إيجابية: كحق الارتفاق برعي المواشي، حق الارتفاق بالإحتطاب، حق الارتفاق بإغتراف المياه، حق إرتفاق بإلقاء القمامة...

-حقوق إرتفاق سلبية: كحق الارتفاق بعدم البناء في أزيد من مساحة معينة، حق الارتفاق بعدم الحفر للكشف عن المياه الجوفية...

وهذا إلى جانب حقوق الارتفاق القانونية بعد أن تتحول إلى حقوق ارتفاق بإرادة المالك بسبب عدم توفر شروطها القانونية، مثل: حق الارتفاق بالشراب و المجرى والمسيل، حق الارتفاق بالمرور والمطل.

6- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 222.

7- أنظر:

- Bernard Le Court, op.cit, p38

-مفلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، ص 42.

8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 9، الجزء 2، مرجع سابق، ص 1316.

9- المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-74 السالف الذكر.

وجود صلة بين العقار الخادم وبين استعمال العقار المخدوم من طرف المالك الجار¹. وبالمقابل تفرض التزامات على كل منهما، وذلك في إطار الموازنة بين مصلحتي الجارين المتضاربة. فالارتفاق يخلق علاقة عقار بعقار ويمحي شخصية المالك الجار، فلا توجد في صده علاقات شخصية بين المالكين الجيران.

الفرع الثاني

الحماية القانونية للجيران في إطار استعمال حق الارتفاق

أولى المشرع أهمية لتنظيم حقوق الارتفاق، نظرا لمدى أهمية تنظيم أحكام استعمالها من طرف الجيران، ويرجع في تحديد الآثار التي ينتجها حق الارتفاق إلى المصدر الذي نشأ بموجبه هذا الحق². وينشأ عن هذه الحقوق عدة التزامات عينية، يتحملها الجار مالك العقار المرتفق به، تقوم ضمانا لاستعمال الجار للحق الإرتفاقي المخول له. لكن مالك العقار المرتفق يتحمل أيضا التزامات يقتضيها مبدأ عدم جواز تجاوز حدود الحق حتى لا يصبح الحق الإرتفاقي اعتداء على الحق الملكي للغير. وفي هذا الصدد نبين مدى توفر الحماية القانونية لحق الجوار في إطار الاستعمال العادي للارتفاق (أولا)، ثم في إطار الاستعمال المرهق له (ثانيا).

أولا: الحماية القانونية لحق الجوار في إطار الاستعمال العادي للارتفاق

يتمتع صاحب حق المرور بسلطة مباشرة على العقار المتحمل للارتفاق تمكنه من ممارسة حقه والاستفادة منه دون تدخل مالك العقار المجاور المرتفق به، ومنه نبين فيما يلي تكريس حق الجار المرتفق في استعمال الارتفاق(1) وقيام التزامات الجار مالك العقار المرتفق به ضمانا لاستعمال جاره حق الارتفاق(2).

1- تكريس حق الجار المرتفق في استعمال الارتفاق.

إن ممارسة الجار المرتفق لحقه في استعمال الارتفاق يقتضي تمكينه من ذلك الحق من طرف جاره مالك العقار المرتفق به (أ) مع ضرورة تقييد حقه في الاستعمال (ب) في إطار الموازنة بين حقوق أصحاب الملكيات المتجاورة.

¹ - Bernard Le Court, op.cit, p39 et 46.

²-محمد مومن، مرجع سابق، ص 83.

أ- تمكين الجار المرتفق من حقه في الاستعمال.

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وكذا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني¹. ويقتضي حق الارتفاق توفير الوسائل القانونية والضرورية لاستعماله. وتتمثل في الالتزامات التي تتبع الحق الارتفاقي، أو تدخل ضمن مضمونه الحقيقي². لذا كان موضوع حق الجار صاحب الارتفاق السماح له بتملك منفعة العقار المرتفق، وتتحد معه بصفة ضرورية كافة الحقوق التي يقتضيها هذا التملك، والتي تضمن احترامه³. ويجب على مالك العقار المرتفق أن يستعمل حقه وفقاً لسنده، وذلك في مصلحة العقار الذي المقرر لمنفعته حق الارتفاق وألا يجعله يتعداه لمصلحة غيره من العقارات⁴.

نص المشرع على الحق في استعمال العقار المرتفق به في المادة 872 من ق.م.ج⁵ والتي منحت لمالك العقار المرتفق الحق في القيام بجميع الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وحفظه، وتعتبر هذه الإجازة من قبيل الحقوق المخولة لمالك العقار المرتفق به نظراً لكونها حقاً تابعاً للحق الارتفاقي، ذلك أن الارتفاق لا يقتصر على مضمونه الأصلي كما حدده المصدر المنشئ له فحسب بل يمتد كذلك إلى كل ما يعتبر من مستلزماته، أي إلى كل ما يكون لازماً لاستعماله، ويطلق على هذه الأعمال اسم الارتفاقات التبعية أو الضمنية أو الإضافية⁶.

و بالنسبة للأعمال المتعلقة باستعمال حق الارتفاق فإنه يتعذر حصرها، فهي تختلف حسب الحاجة إليها، كأن يشق قناة لاستعمال حق المجرى أو حق الصرف⁷، فقد يقتضي استعمال حق المرور مثلاً أن يتم إنشاء جسر إذا كان هناك مجرى يعترض طريق المرور، أو أن يحفر نفقاً إذا كان الممر تحت الأرض وكان معداً لاستغلال منجم أو أية إنشاءات أخرى يقتضيها هذا الاستعمال، كما يحق له أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على حقه فله أن يعبد الطريق الذي يمرّ منه وأن يرصفه عند الاقتضاء وأن يقوم بالإصلاحات اللازمة التي تقتضيها صيانة الطريق⁸.

1- المادة 871 من ق.م.ج.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 298.

3- Dominique Ferru, La Notion de servitude, thèse, Rennes, LGDJ, 1973, p 168.

4- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 547.

5 - تنص المادة 872 على أنه: « لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق و يحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق».

6- أنظر في هذا الشأن:

-محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 668.

-محمد مومن، مرجع سابق، ص 88

7 -نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 232.

8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2 مرجع سابق، ص 1371.

إن الحق في الاستعمال المخول لمالك العقار المرتفق مقيد بشروط قانونية، حيث لا يجوز استعمال حق الارتفاق إلا للحاجة التي أنشئ من أجلها ، فلصاحب العقار المرتفق أن ينتفع به كل الانتفاع المقرر في سنده أو الناتج من وضع يده، و ليس له أن يتجاوز ذلك ، فإذا كان الارتفاق قد تقرر لإستعمال معين فليس لصاحبه في الأصل أن يستخدمه لإنتفاع آخر، فإرتفاق أخذ المياه لريّ أرض لا يخول أخذها لإدارة مصنع أو معمل¹. كما يقتصر على الأعمال الضرورية فقط مع مراعاة تحقيق أقل ضرر للعقار المجاور. فالمشرع يشترط أن تكون الأعمال التي يقوم بها ضرورية لاستعمال حق الارتفاق أو لازمة للمحافظة عليه، حيث لا يكفي أن تزيد هذه الأعمال من الإنتفاع به أو تسهل استعماله فقط . فليس لمالك العقار المحصور أن يقوم بتحسينات أو أعمال ثانوية غير ضرورية لاستعمال حقه أو حفظه ولو كانت غير مضرّة بالعقار المجاور المرتفق به². وتقدير إذا ما كانت الأعمال ضرورية لاستعمال الحق أو حفظه مسألة واقعية يفصل فيها قاضي الموضوع مستعينا في ذلك بأهل الخبرة ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يشترط المشرع على صاحب حق الارتفاق وهو يقوم بهذه الأعمال أن يتم ذلك بأقل ضرر ممكن لجاره المرتفق بعقاره، ذلك أنه من الطبيعي أن ترتب الأعمال التي يقوم بها صاحب الحق مضايقات لمالك الأرض التي يباشر فيها المرور بشرط أن تتم بأقل الأضرار ولا ترتب أيّ زيادة في عبء الارتفاق³. و لا يكون مالك العقار المرتفق مسؤولاً بتعويضه عما تحدثه الأعمال من أضرار متى تمت في حدود حقه دون تعسف في استعماله لحقه، هذا ما لم يقع منه خطأ عند القيام بها ترتب عليه ضرر لمالك الأرض المجاورة، وفي جميع الأحوال يرجع تقدير الحد الأقصى للضرر المسموح به لتقدير قاضي الموضوع⁴.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن صاحب العقار المجاور يبقى حراً في القيام أو عدم القيام بالأعمال الضرورية واللازمة لاستعمال حقه الارتفاقي وحفظه، فهذا حقه وليس واجبا عليه. لكن إذا ترتب عن عدم القيام بهذه الأعمال ضرر للعقار المجاور بسبب استعماله حق الارتفاق كان مالك العقار المحصور مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر⁵.

و فيما يخص نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه، فإنها تكون في الأصل على عاتق مالك العقار المرتفق لأنه المستفيد من ذلك⁶. غير أنه استثناء إذا كانت الأعمال اللازمة لاستعمال العقار المرتفق به وحفظه نافعة لكل من مالك العقار المحصور

1- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق ، ص 548.

2-خضر عبد الرحمن، شرح القانون المدني، الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، الطبعة الأولى، بغداد، ص 258.

3 نصت على ذلك المادة 2/872 من ق.م.ج بقولها: « لا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الإرتفاق».

4- غسان عرفة، حق المرور ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المنار تونس ، 2006-2007، ص 70.

5- غسان عرفة، مرجع سابق، ص 70.

6- وهو ما أكده المشرع صراحة في نص المادة 874 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق ما لم يشترط خلاف ذلك".

ومالك العقار المجاور فإن نفقاتها تكون مشتركة بين الطرفين¹ بنسبة ما يعود على كل منهما من فائدة². فإذا كان الطريق المخصص لمرور مالك العقار المحصور يستعمله كذلك مالك العقار المجاور فإنه يعود على هذا الأخير من المرور فيه قدر متساو من الفائدة التي تعود على مالك العقار المحصور³.

كما أن القاعدة التي تقضي بتحميل مالك العقار المرتفق نفقات الأعمال اللازمة للاستعمال ليست من النظام العام، فقد يتحمل بها مالك العقار المرتفق به إذا تم الاتفاق على ذلك، وعندئذ يكون التزاما عينيا باعتباره عملا إضافيا تابعا للاتفاق يلزم العقار في أي يد كان والتخلص من هذه النفقات يكون بالتخلي عن كل العقار المرتفق به أو جزء منه⁴ - أي الجزء الذي يمارس فيه حق الارتفاق - لمالك العقار المحصور المرتفق⁵.

يقتضي توظيف حق الارتفاق. إجازة الغير استعمال العقار المرتفق به. لكن هذا الاستعمال يخضع إلى عدة مبادئ تتمثل في وجوب التزام الجار، حدود حقه المضبوطة بموجب السند المنشئ له وعدم جواز تغيير مكان الارتفاق، فلا يتجاوز إذن صاحب حق الارتفاق حدود حقه، وليس له تغيير مكان الارتفاق بنفسه.

فيما يخص عدم تجاوز الجار حدود الحق، أقرت المادة 872 من ق.م.ج حق الجار مالك العقار المرتفق إجراء كل ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق وحفظه. فإن المشرع منح مبدئيا الحق لمالك العقار المرتفق لاستعمال حقه في الارتفاق ومنحه الوسيلة ليتمكن من الاستفادة من هذا الاستعمال، والمطلوب منه أن يجري ما هو ضروري من الأعمال، وإن هذه الوسيلة تشكل رخصة منحها القانون. ويؤكد الفقهاء أنه ليس لمالك العقار المرتفق به أن يشكو من المضايقة لأنه من طبيعة الارتفاق المضايقة، فلا يكون صاحب العقار مسؤولا بتعويض مالك العقار المرتفق به، عن ما تحدثه هذه الأعمال من مضايقات، لأنه لم يفعل أكثر من استعمال حقه في حدود القانون ما لم يقع من المالك خطأ في إجراء هذه الأعمال يترتب عليه ضرر بمالك العقار المرتفق به⁶.

يتضح أنه من أحدث من الجيران ارتفاقا، فقد منح حتما ما هو لازم لإستعماله،

1- يعتبر إزام مالك العقار المجاور في هذه الحالة التزاما شخصيا و ذلك بسبب انتفاعه من الأعمال التي يقوم بها مالك الأرض المحصورة، و من تمّ لا يمكنه التخلص من التزامه بالمساهمة في النفقات بالتخلي عن الجزء من العقار الذي يتم المرور فيه.

2- المادة 3/874 من ق.م.ج.

3- غسان عرفة، مرجع سابق، ص 71.

4- التخلي عن العقار يحل الشخص من الالتزامات العينية فقط و ليس الالتزامات الشخصية، و عليه فصاحب العقار المجاور الخادم الذي يرتكب خطأ ينشأ في ذمته التزام شخصي لا يمكنه التحلل منه بالتخلي. أنظر في هذا الشأن بشيء من التفصيل: -كريمة بلعباس، الارتفاق بالمرور ، رسالة دبلوم الدراسات المعمقة ، جامعة محمد الخامس اكدال ، الرباط ، المغرب 2006-2007 ، ص 25.

5- المادة 2/874 من ق.م.ج.

6- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، مطبعة النور ، دمشق، الطبعة الثانية، 1988 ، ص 279.

فيكون لمالك العقار المرتفق حق استعمال محل الارتفاق وكذلك توابعه، ولو لم تكن داخلية فيه، لكنها ضرورية لاستعماله¹، ويشترط أن تكون من مستلزماته التي لا غنى عنها، ولا يكفي أن تكون الأعمال التبعية من شأنها مجرد التيسير على صاحب الحق الأصلي²، حيث يفترض الإلتزام بترك صاحب العقار المرتفق يستعمل العقار المجاور، عدم قيام جاره بأي عمل معارض يقف دون ذلك الإستعمال، وهو يجعل الجار المرتفق بعقاره يتحمل الإلتزاما سلبيا³، كأن ينشأ عن حق الارتفاق بالسقي حقا ثان بالمرور سواء لجلب المياه أو لمدة القنوات.

ويتحدد استعمال الارتفاق بموجب السند المحدث له مبدئيا أو بموجب الحكم القضائي، الذي اقره أو حسب طبيعة الحق⁴. فمن كان له حقا ارتفاقا بالمرور لفائدة مسكن، فيجب أن لا يترتب على ما يجد من تغيرات في استعمال ذلك العقار، الزيادة في استعمال الممر ولو لم ينشأ عنه ضرر. كذلك إذا كان سند الارتفاق يخول حق فتح عدد معين من النوافذ، فلا يجوز الزيادة في هذا العدد. أو إذا كان يخول حق الارتفاق فتح النوافذ في طابق أرضي فلا يجوز فتح نوافذ أخرى في طابق أعلى⁵. والزيادة لا تجوز في استعمال حق الارتفاق، لأنه من قبيل تجاوز الحق، ولو لم يكن في ذلك التجاوز أي إرهاب للعقار المرتفق به، فهو يعد اعتداء مثله مثل من لم يكن له تماما سند يثبت حقا ارتفاقيا.

ويفرق الفقه بين تجاوز حدود الحق، وزيادة العبء على العقار المرتفق، فعدم جواز تجاوز حدود الحق يفترض منع أي عمل غير مشروع ويمثل اعتداء على نطاق حق الملكية، وينشأ عنه ضرورة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء⁶ بينما يعني الإرهاب أي عمل فيه زيادة للعبء الذي يمكن أن ينشأ عنه تعويض للضرر⁷، فلو كان الارتفاق يتمثل في السقي لري عقار فلاح، فإن هذا الارتفاق لا يمكن أن يستعمل في استغلال مصنع أقيم بذلك العقار. وعلى العموم فإن الجار مالك العقار المرتفق في استعماله لحق الارتفاق يجب عليه من جهة ألا يجاوز حدود هذا الحق، ومن جهة أخرى يجب عليه، حتى إذا لم يجاوز حدود هذا الحق أن يستعمل حق الارتفاق على الوجه الذي لا ينشأ منه إلا أقل ضرر ممكن لجاره، فلا يسيء استعمال هذا الحق⁸.

أما بالنسبة لعدم تغيير مكان الارتفاق، يختلف الأمر عن تجاوز الحق، لأن مالك العقار

1- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 309.

2- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 227.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 314

4 - H.L et J.MAZEUD et F.CHABAS ,Leçons de droit civil, T II , 2^{eme} volume , biens de droit de propriété, et ses démembrements, 7^{eme} Edition, Montchrestien, 1989, p 413, n° 1723.

5- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ص 979.

6- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 314 و ما بعدها.

7- M.Levis, L'opposabilité du droit réel de la sanction judiciaire des droits, economica , 1989 , p 63.

8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 1346.

المرتفق لا يتجاوز حدود حقه. وإنما يستعمل حقه الإرتفاقي بغير الطريقة المرسومة بالسند المنشئ له. وقد جاء النص مانعا لتغيير الارتفاق، إذا كان من شأنه إرهاب العقار¹، وكان المشرع يجيز التغيير طالما لم يزد في إرهاب العقار المرتفق. لذا وجب استعمال الارتفاق لفائدة العقار المرتفق، وللحاجات التي فرضته، فلا يجوز مثلا تغيير استعمال المياه المخصصة للاستهلاك لإدارة مصنع، وقد اعتبر أنه لو نشأ الارتفاق بجلب المياه، من العقار المرتفق به لاستغلال طاحونة تشتغل بوسيلة معينة بالعقار المرتفق، فإنه لا يمكن السماح بتغيير الارتفاق بجلب المياه لاستغلال طاحونة تشتغل بنفس الطريقة، التي توجد بالعقار المرتفق به حتى لن تكون منافسة لها².

والالتزام بعدم تغيير الارتفاق أو الزيادة فيه هو التزام عام محمول على مالك العقار المرتفق، مهما كان السند المنشئ للارتفاق، إتفاقا أو حكما قضائيا، أو نصا قانونيا، وحتى لو لم ينشأ عنه أي ضرر لمالك العقار المرتفق به، لأن الزيادة أو التغيير في الارتفاق مناقض لمبدأ الثبات للحق الإرتفاقي، بصفة عامة³، وهو نفس الالتزام المحمول على مالك العقار المرتفق به، والذي يجعله لا يستطيع تغيير مكان الارتفاق إلا باتفاق جديد فيكون كل من المالكين المتجاورين، والتي تربط بينهما علاقة ارتفاق، ملزمين بنفس الالتزامات حتى يبقى التوازن قائما بينهما، ويضمن عدم اعتداء أحدهما على حق الآخر.

و إذا كان تمكين الجار المرتفق من حقه في استعمال العقار المرتفق به مع إلتزامه بعدم تعديل الارتفاق ، فكيف يمكن لإلتزامه بعدم الزيادة في عبء الارتفاق أن يشمل تعديل طريقة إستعماله دون أن يتجاوز حدود حق الارتفاق؟

ب- تقييد الجار صاحب الارتفاق بعدم زيادة إرهاب العقار المرتفق به.

يقصد بقاعدة ثبات حق الارتفاق أنه متى تقرير هذا الحق يمنع تعديله مبدئيا إلا باتفاق الجارين ، وتسري هذه القاعدة على كل من الجار المستفيد من الارتفاق وكذا المتحمل له، وبمقتضاه يمنع على الأول الزيادة في عبئه ، ويمتنع الثاني من إنقاصه⁴. وهو ماكرسه نص المادة 2/872 من ق.م.ج بنصه على أنه: "و لا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الإرتفاق".

وتبعا لذلك، يلتزم مالك العقار المرتفق بأن لا يقوم بأي عمل من شأنه الزيادة في الارتفاق، مما يزيد في إرهابه، وليس له استعمال الارتفاق، إلا لفائدة العقار المرتفق، أي

1- المادة 2/872 من ق.م.ج.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 315.

3 - G.Marty et P.Raynaud, op.cit p 178: n° 160.

4 مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

الموظف له المنفعة وحسبما تقتضيه حاجيات ذلك العقار، ويفترض هذا تحمل مالك العقار المرتفق التزاما بعدم زيادة العبء الاستثنائي، وخصوصا عند تجزئة العقار المرتفق. فيجب على صاحب حق الارتفاق أن يستعمل حقه على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن¹. فإذا كانت حاجات العقار المرتفق لا تتسبب في أضرار محسوسة للعقار المرتفق به، فلا مانع من إجرائها. لأن التغيير المحظور هو الذي يزيد في التكاليف على المرتفق به. و في المقابل إذا قام الجار صاحب العقار المرتفق بإزالة سور منزله مثلا، مما يجعل مستعملي الطريق العام يمرون عبر الأرض المرتفق بها، فإن ذلك التغيير من شأنه أن يرهق العقار المرتفق به رغم أنه لم يتجاوز حدود حقه.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أنه إذا كان سند الارتفاق عاما أي لم يحدد استعماله في حاجة معينة، فعندئذ يكون للجار صاحب العقار المرتفق استعمال الارتفاق لجميع حاجات عقاره حتى ولو حصل تعديل في العقار أو تخصيصه. فإذا ماقرر السند حق المثل دون قيود لمنزل ما، فإنه يجوز لصاحبه أن يحوله الى متجر دون أن يعد ذلك إرهاقا². وعلى العكس من ذلك، فإنه إذا كان سند الارتفاق قد حدّد استعماله في حاجة معينة، فكل تعديل لنوع الاستعمال المفروض بموجب السند يعتبر مرهقا، الأمر الذي يدفعنا للقول بأن قاعدة ثبات الارتفاق تحول دون أي تعديل للشروط المحددة، ومع ذلك فإن القضاء يطبق تلك القاعدة تطبيقا مرنا باستعماله السلطة التقديرية للقاضي في تفسير السند المنشئ للارتفاق للبحث عما إذا كان قصد الأطراف يسمح بمسايرة طرق استعمال الارتفاق وفقا لمتطلبات العصر الحديث³، وهو ما من شأنه كفالة حماية أكثر لصاحب العقار المرتفق على حساب جاره.

ولعل من الأفضل عدم التشدد في تكييف الإرهاق و تطبيق هذه القاعدة تطبيقا مرنا خاصة في حالة تغير الإستعمال الذي غالبا ما يتماشى مع الظروف ومستجدات العصر، فليس كل تغيير في الإستعمال إرهاقا للعقار المرتفق به. و تقدير مدى ترتيب حاجات العقار المرتفق لزيادة في عبء الإرتفاق مسألة واقعية تخضع لسلطة قاضي الموضوع⁴. ويرى البعض بالنسبة لعدم زيادة العبء الاستثنائي، أنه يجوز الخروج عن حدود حق الارتفاق طالما لا يكون من شأنه زيادة إرهاق العقار المرتفق به⁵، وقد اقتضى المشرع بالمادة 872 من ق.م.ج أنه يجب على الجار المستفيد من حق الارتفاق مباشرة هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به، فلا يجوز له أن يرتب أي زيادة في عبء الارتفاق بسبب حاجات العقار المرتفق أو أي تغيير من شأنه إرهاق ذلك العقار.

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 986.

2- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 472.

3- مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

4- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 986.

5- حسن كبيرة، مرجع سابق ص 311.

وتعتبر زيادة الإرهاق من قبيل الإساءة في استعمال حق الارتفاق ، كأن يكون هناك ارتفاق لسيل مياه الأمطار في الأرض المجاورة، فيقوم مالك المنزل المرتفق بتعلية غطاء منزله، مما يزيد في قوة اندفاع المياه، وانتشارها في مساحة أكبر، أو أن بل يجب على صاحب الحق، أن يستعمل حق الارتفاق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا اقل ضرر ممكن، وتقدير ما إذا كان مالك العقار المرتفق قد أساء استعمال الحق أم لا هو من مسائل الواقع التي تخضع لقاضي الموضوع¹، يفصل فيها بحسب الظروف وحالة الأمكنة واحتياجات العقارات المرتفقة ، والضرر الذي يلحق صاحب العقار المرتفق به².

وتستنتج زيادة الإرهاق، إذا ثبت ضرر ولو كان تافها ، على أنه يجب عدم التشدد في تكيف الإرهاق، إذ من الممكن تغيير نوعية استغلال العقار، ومنه تغيير كيفية استعمال الارتفاق، فيتغير نطاقه بتغيير استغلال العقار المرتفق دون أن يعتبر إرهاقا، فقد يعتبر إرهاقا لإرتفاق المرور، استعمال جرارات ميكانيكية عوض عربات مجرورة ، على أنه يتم تحديد ما إذا كان هناك إرهاق أم لا، حسبما يبرزه السند المنشئ للارتفاق، ويفترض المبدأ أن الارتفاق لا يمكن استعماله إلا لفائدة العقار المرتفق، ولا يمكن تماما التوسع فيه لمنافع تقتضيها عقارات أخرى، كما أن استعمال الارتفاق يجب أن لا يكون إلا بالشروط التي اقتضتها في الأصل نشأته³، فإذا كان الارتفاق بالمرور لفائدة يجوز الزيادة في العبء الناشئ عنه، إذا تغير استغلال العقار من منزل للسكن إلى مصنع، ولو كان استعمال ارتفاق المرور غير محدد بوسيلة معينة، ولكن إذا بدا استعماله بالإقدام فلا يجوز لصاحب العقار المرتفق استعمال سيارات، أو شاحنات تبعا لتغيير تخصيص العقار، لأن في ذلك زيادة لإرهاق العقار المرتفق به⁴.

نشير في هذا السياق أنه في حالة تجزئة العقار المرتفق، يبقى الإرتفاق صالحا لكل جزء من أجزائه بشرط أن لا يزيد ذلك في عبء العقار المرتفق به⁵. وبناء عليه فإن تجزئة العقار لا تؤدي إلى تجزئة الإرتفاق بل يبقى ثابتا لكل جزء من العقار المرتفق على حد سواء ، ويسري حكمه عند تعدد مالكي العقار المرتفق نتيجة تجزئته ، إذ يترتب عن ذلك أن لكل مالك استعمال الارتفاق بحالته الاصلية بصفة منفردة دون تغيير في شروط استعماله⁶ ، فالتجزئة لا تبرر حق كل مالك في المطالبة بإرتفاق جديد لأن في ذلك زيادة للعبء الذي يتحمله العقار المرتفق به⁷.

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 986.

2- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 547

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 319.

4- حسين كيرة، مرجع سابق ص 111.

5 المادة 876 من ق.م.ج. بأنه " إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه ، مالم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به"

6 محمد مومن ، مرجع سابق ، ص 106 .

7 حسن كيرة ، مرجع سابق ، ص 309 .

فلو إنتقل العقار من مالك واحد إلى مجموع من المالكين، يملكون العقار على الشباع، فيكون لكل هؤلاء استعمال الارتفاق شريطة أن لا يزيد ذلك في إرهاب العقار المرتفق به، ونفس الحكم لو جزء العقار المشاع بعد قسمة أو بعد إحالة بعض أجزائه المفززة للغير، فارتفاق المرور الذي كان لفائدة عقار يملكه مالك واحد، يمكن استعماله من طرف كافة الشركاء الحاليين للعقار، أو من طرف المالكين للأجزاء المفززة لمختلف القطع المجزأة، على أن يتم استعمال نفس الممر، كذلك الشأن لو كان هناك ارتفاق بالسقي، فإنه يتمتع به كافة هؤلاء المالكين، دون اعتبار لكمية المياه التي قد تكون ارتفعت بموجب التعدد شرط أن لا يكون هناك سند مخالف، إذا يشترط أخذ كمية معينة من الماء.

وبناء على هذا، فإن تجزئة العقار لا تؤدي إلى تجزئة الارتفاق، بل يبقى ثابتا لكل جزء على السواء، ولا تبرر التجزئة حق كل مالك في المطالبة بممر جديد مستقل، لان في ذلك زيادة للعبء الذي يتحملة العقار المرتفق به¹.

إن إخلال مالك العقار المرتفق بالتزاماته كتجاوز حدود ارتفاعه أو إساءة استعماله - كما سلف بينها- فإن لمالك العقار المرتفق به حق استعمال بعض الدعاوي للمحافظة على حقوقه، وتتمثل في دعوى إنكار حق الارتفاق كما سبق ذكره بشأن العقار المرتفق أن يكون له دعوى عينية هي الإقرار بحق الارتفاق على العقار المرتفق به، و منه فإن لمالك العقار الذي يدعي الغير أن له عليه حق الارتفاق دعوى عينية أيضا وهي دعوى إنكار حق الارتفاق، أن عقاره خال من هذا التكليف. إذ يكفي في هذه الدعوى أن يثبت المدعي مالك العقار ملكيته للعقار، وليس عليه أن يثبت أن هذا العقار خال من حق الارتفاق، ذلك لأن المفروض أن الملكية خالية من أي تكليف يثقلها، ما لم يثبت من يدعي وجود تكليف معين كحق ارتفاق أو حق رهن وجود هذا التكليف. كما يجوز رفع هذه الدعاوى، ليس للمطالبة بالحكم بأن العقار خال من حق الارتفاق أصلا، بل أيضا للمطالبة بانتقال حق الارتفاق وإرجاعه إلى حدوده الحقيقية مع التسليم بأن الحق ذاته موجود.

كما يمكن رفع دعاوي الحيازة التي يخول لمالك العقار المرتفق به أيضا استعمالها بصفته حائزا متى توافرت شروطها، ليحمي حيازته للعقار المملوك له ممن يدعي أن له حق ارتفاق عليه. ويتعلق الأمر بدعويان خاصة دعوى منع التعرض للعقار ودعوى الاسترداد عند حصول التعدي².

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 320.

2 مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 153 وما بعدها.

2- قيام التزامات الجار مالك العقار المرتفق به ضمانا لاستعمال جاره حق الارتفاق.

يضمن مالك العقار المتحمل لجاره، استعماله لحقه الارتفاقي، وذلك بالامتناع عن كل عمل يعرقل ذلك الاستعمال، فيتحمل التزاما سلبيا بالامتناع عن عمل (أ). كما قد يفرض عليه سند الارتفاق القيام بأعمال إيجابية في ملكه، لفائدة الجار، وليضمن استعمال الحق الارتفاقي ذاته، وهو التزام إيجابي بالقيام بعمل (ب).

أ- التزام الجار بالامتناع عن أي عمل يعيق حق جاره في استعمال الارتفاق.

تحدد سلطات مالك العقار المرتفق به في استعماله لملكه، بما يفرضه حق الارتفاق من منع لكل ما يعوق استعمال الحق، وترك صاحب العقار المرتفق يقوم بأخذ المنفعة التي يحتاج إليها عقاره وهو بذلك يتحمل التزاما سلبيا.

يمثل حق الارتفاق سلطة مباشرة تمكن صاحبه من ممارسته دون حاجة إلى تدخل صاحب العقار المرتفق به، وبما أنه تكليف على عقار وليس على شخص فإنه لا يلزم مالك العقار المرتفق به القيام بعمل معين لصالح مالك العقار المرتفق به إلا استثناء. فليس على هذا الأخير إلا التزام سلبي يتجلى في ترك صاحب حق الارتفاق يستعمل حقه وعدم التعرض له، ويتجلى ذلك بامتناعه عن أي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق المرور أو جعله أكثر مشقة¹، ويعد هذا التزاما سلبيا، لأنه يمنع عرقلة استعمال الحق الارتفاقي، أو إعاقة قيام الجار صاحب العقار المرتفق، من استعمال الحق المقرر له².

لقد نص المشرع على الالتزامات المحمولة على مالك العقار المرتفق به بتأكيد على أنه لا يجوز لمالك العقار الموظف عليه حق الارتفاق أن يفعل ما من شأنه أن يضيق استعمال حق الارتفاق، أو أن يصيره شاقا³، فيكون مالك العقار المرتفق به ملزما بالامتناع عن كل عمل ضار، أو حتى مقلق للجار، سواء كان الارتفاق ناشئا عن الاتفاق، أو عن القانون الذي يضع القيد على كل المالكين التجاريين بصفة متبادلة⁴. وبناء عليه يتعين على الجار مالك العقار المرتفق به الامتناع عن القيام بكل الأعمال التي من شأنها أن تعوق استعمال الارتفاق على الوجه الطبيعي والمألوف، و مثال ذلك القيام بتضييق الممر أو غرس أشجار تعوق

1 - أنظر في هذا الشأن:

محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 668.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1381.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 314 و ما بعدها.

3- نصت المادة 1/875 من ق.م.ج: " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الإنتقاص من إستعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، و لا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبذل الموضع المعين أصلا لإستعمال حق الارتفاق بموضع آخر. "

4- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 314 و ما بعدها.

المرور أو تجعله أكثر مشقة ، أو يقيم جدارا يحول دون استعمال حق المرور، أو أن يضع ردمًا يجعل المرور عسيراً¹.

وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم 195764 المؤرخ في 26 أبريل 2000²، ومضمونه ما يلي: "حيث أنه من المقرر قانوناً، أنه: لا يحق لمالك العقار المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، حيث أنه ومن خلال الأمر بفتح الممر للمشاة والمركبات أحسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 ق.م.ج، ومن ثم فإن هذا الوجه المثار غير مؤسس". وكذا القرار رقم 148546 المؤرخ في 30 أبريل 1997³ والذي جاء فيه "من المقرر قانوناً أن الإرتفاق حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ومن المقرر أيضاً أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الإنتقاص من إستعمال حق الإرتفاق أو أن يجعله شاقاً، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو يبدل الموضع المعين أصلاً لإستعمال حق الإرتفاق بموضع آخر، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدئين يعد مخالفة للقانون". و فيما عدا هذه الأعمال يحتفظ مالك الأرض المجاورة بجميع سلطات ملكيته، فوجود حق المرور مثلاً لا يمنعه من التصرف في الأجزاء الباقية من ملكه بشرط ألا يؤدي ذلك إلى إعاقة مالك الأرض المحصورة من استعمال حقه في المرور، فله أن يقيم حائطاً على جوانب الممر أو ينشئ أبنية بشرط ألا ينقص من عرض الممر⁴.

وتجدر بنا الإشارة أنه يجب على مالك العقار المرتفق به احترام مبدأ ثبات الارتفاق بضرورة تقيده بالسند المنشئ له، مما يلزمه الامتناع عن أي عمل يخل بهذا المبدأ. وبناء عليه يكون ملزماً بعدم تغيير موضع الممر أو طريقة استعماله إلا استثناءً كما سنبينه لاحقاً. وأساس هذه التزامات، أن مالك العقار المرتفق به، لما حمل العقار بالحق الإرتفاقي، نتج عنه تواجد حقين للمنفعة على نفس العقار، أو تشارك في المنفعة⁵ هذه المشاركة قد تؤدي إلى تصادم بين الحقين: الملكية والارتفاق⁶. فتتدخل الالتزامات لوضع حدود لاستعمال الحق الملكي، كما تتدخل التزامات مالك العقار المرتفق لوضع حدود لاستعمال الحق الإرتفاقي. فمالك العقار المرتفق به يتحمل التزاماً عينياً سلبياً يقتضي منه احترام الحق العيني لصاحب الارتفاق. وما عدا ذلك يبقى محتفظاً بجميع السلطات، التي يخولها له حق الملكية⁷، فله القيام بجميع الأعمال التي لمالك العقار، من استعمال واستغلال وتصرف، مادام عمله لا ينطوي على المساس بالحق الإرتفاقي أو جعله أكثر مشقة، كأن يحوط ملكه، أو ينشئ أبنية إذا كان

1- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 339.

2 - مجلة الإجتهد القضائي، 2000، الجزء 2، ص 411-415.

3 - المجلة القضائية، 1997، العدد 1، ص 187.

4- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الحقوق العينية العقارية، الجزء 3، بيروت، 1998، ص 334.

5 - c'est une " sorte de participation de jouissance " v. d ferru.op. cit.p. 176.

6 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 299.

7 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 300.

ذلك لا يمنع من المرور، أو أن ينقص من عرض الممر¹.

وتبقى المسألة خاضعة لتقدير قضاة الموضوع الذين عليهم تقدير ما إذا كان العمل، الذي قام به مالك العقار المرتفق به، يؤدي إلى المساس بحق الارتفاق أم لا، مع مراعاة الظروف والملابسة، ووضع المكان، وما يتضمنه سند حق الارتفاق، والنية المفترضة للطرفين، والضرر الذي قد يلحق مالك العقار المرتفق². ولهم في ذلك سلطة مطلقة، لأن هذه المسألة من المسائل الواقعية مع ضرورة تعليل حكمهم. وفي جميع الأحوال، إذا أخل مالك العقار المجاور بالتزاماته، يكون ملزماً إما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك أو بالاثنتين معا.

ب- التزام الجار المرتفق بعقاره القيام بعمل ضمانا لإستعمال الحق الارتفاقي .

لا يرتب الارتفاق إلا على عقار ولمنفعة عقار. ومنه فلا يجوز اعتبار أن هناك ارتفاق، إلا إذا كان الالتزام مفروضاً على مالك العقار بصفته تلك، فالالتزامات التي تفرض على مالك العقار تكون تابعة للارتفاق وضرورية لاستعماله. وقد أشارت لها المادة 872 من ق.م.ج والتي أقرت أنه لمالك العقار المرتفق به، أن يتحمل التزاماً بالقيام بالأعمال اللازمة لاستعمال الحق، وحفظه أو أن يتحمل مصاريف تلك الأعمال المتعلقة بالصيانة. كما قد يفرض الالتزام بالقيام بالأعمال اللازمة لاستعمال الحق الارتفاقي، الالتزام بنفقة تلك الأعمال. وهي في الأصل تحمل على مالك العقار المرتفق ما لم يكن هناك شرط يقضي بخلاف ذلك³. ويمثل ذلك التزاماً عينياً باعتباره عملاً إضافياً، تابعا للارتفاق يلزم العقار في أي يد يكون⁴، لكنه يؤسس علاقة غير متوازنة بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.

إن القاعدة التي تقضي بأن تكون نفقة الأعمال على عاتق مالك العقار المرتفق، ليست من النظام العام مما يجيز الاتفاق على ما يخالفها في السند المنشئ للارتفاق. وذلك كأن يتم الاتفاق على تقسيم تلك النفقات بين صاحب حق الارتفاق والجار مالك العقار الخادم، أو أن يتحملها هذا الأخير وحده⁵. وإذا كانت الأعمال نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به كانت نفقتها على الطرفين، كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة⁶، كأن يكون هناك ارتفاق بالمرور يستعمله الجارين معا، ويعود على الجار مالك العقار الخادم من المرور بنفس القدر من

1- D.ferru. Op. Cit.p 176

2- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 997.

3- المادة 1/874 من ق.م.ج.

4- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 989.

5-مقلاطي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 140.

6- المادة 874 / 3 من ق.م.ج.

المنفعة التي تعود على الآخر، كانت النفقة مشتركة بينهما مناصفة¹، دون أن ننسى الإشارة الى حق الجار المرتفق بعقاره المطالبة بمقابل مالي لتقرير الارتفاق .

جدير بالإشارة ، أنه قد يلزم شخص ما بتوفير بعض الحاجيات لفائدة الجار، وفي هذه الصورة يكون الالتزام رابطا بين الشخصين، ولا يؤسس أي حق ارتفاقي، لأنها علاقة شخصية بين الأفراد لا علاقة بين المالكين²، ووجودهم كجيران، لا يغير من طبيعة هاته العلاقة في شئ وحتى لو كان توفير الحاجيات مستمرا، ولمدة زمن طويل، وبصفة دورية، وهي حاجيات تضطرها الملكية، فالعلاقة تبقى شخصية، لأن الجوار ليس إلا حدثا عارضا، وليس السبب المؤسس للرابطة، فيعد دينا ينتهي بانتقال الملكية للغير³ ، أما الالتزام بالقيام بعمل الناشئ عن الارتفاق، فيبرز كالتزام يفرض بالتداول على كافة المالكين للعقار. وهو خلاف الالتزام بصفة عامة، الذي لا يربط إلا بين الملتزمين أو بين أطراف التعاقد، ولا يمكن أن يكون له مبدئيا أثر لا سلبيا ولا ايجابيا على الغير، وخصوصا على الخلف الخاص، وان كان هو من يشتري العقار فإنه ينتقل إليه محملا بكافة التكاليف التي تتعلق به حتى لو كان الالتزام مرتبطا بملكية العقار⁴.

ثانيا: الحماية القانونية لحق الجوار في إطار الاستعمال المرهق للارتفاق.

قد يسبب استعمال الارتفاق مشقة لصاحب العقار المرتفق به، ما يخول لهذا الأخير الحق في طلب نقل الارتفاق (1)، كما يمكنه التخلي عن عقاره إذا أرهقته تكاليف الارتفاق في حالة ما إذا كان هو المكلف بها (2).

1-نقل الارتفاق كحد لإرهاق الجار المرتفق بعقاره.

يقرر المشرع حق مالك العقار المرتفق به في نقل الارتفاق (أ) مع تقييد هذا الحق بعدم الإضرار بجاره المرتفق (2).

أ-تكريس الحماية القانونية للجار المرتفق بعقاره من خلال تقرير حقه في نقل الارتفاق.

يخول لصاحب العقار المرتفق به كافة السلطات على ملكه، إذ يمكنه القيام بجميع

1- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 371.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 305.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1383.

4- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 305.

الأعمال التي يخولها له حق الملكية بشرط أن لا يضيّق في استعمال حق الارتفاق. فمالك العقار المرتفق به لا يحرم من ملكه ، فالارتفاق لا يمنعه من ممارسة سلطاته على عقاره، ولكنه يتقيّد فقط في استعمالها بعدم المساس بالارتفاق¹.

وإذا كان الأصل عدم جواز التغيير في حق الارتفاق إلا بإرادة الطرفين. إلا أنه استثناء نص المشرع² على حق مالك العقار المرتفق به في نقل الارتفاق متى كان نقل موضع الارتفاق مفيدا له. ويكون نقل الإرتفاق مفيدا لمالك العقار المرتفق به في حالة ما إذا أصبح من شأن الموضع الذي عين أصلا يزيد في العبء على العقار المرتفق به، أو إذا أصبح الموضع الأصلي للارتفاق مانعا من إحداث تحسينات على الأرض التي يباشر فيها، وكانت تلك التحسينات تعود بفائدة على صاحبها. كأن يريد مالك العقار المرتفق به إقامة مباني مفيدة لعقاره ولكنها تسد الطريق الذي يستعمل فيه حق المرور، أو أنه من الضروري تغيير موضع الممر حتى يتسنى للمالك تسبيح عقاره للحدّ من الانتهاكات الواقعة عليه³، لأن من شروط تغيير موضع الحق الإرتفاقي المصلحة، فهي التي أسست الحق وهي التي تؤسس تعديله. ونشير الى أنه ليس هناك معيار محدد للفائدة المتوخاة من تغيير موضع الارتفاق، وبيبت في ذلك قاضي الموضوع الذي ينظر في وجود الضرر. ويحدد وجود الضرر في الوقت الذي يتم فيه تغيير الموضع الأصلي وليس الوقت الذي أنشئ فيه الارتفاق⁴.

وبما أنه ليس لمالك العقار المرتفق به، أن يغير الحالة الواقعية للارتفاق، أو أن يغير مكانه لمكان آخر. ولكي يحقق المشرع التوفيق بين المصالح المتعارضة لكل من الجارين، مكن المالك من وضع حد للإرهاق، الذي يتحملة العقار المرتفق به، وذلك بطلب تغيير موضع الارتفاق. وبذلك مكن المشرع مالك العقار المرتفق به، من طلب تغيير مكان استعمال الارتفاق، إذا أصبح بقاءه في مكانه الأصلي أشد إرهاقا له، أو كان يمنعه من القيام بإصلاحات مفيدة، وعادة ما يدوم الارتفاق مدة طويلة وقد يدوم بدوام العقارين الذي يربط بينهما، فإذا تغيرت ظروف العقار المرتفق به خلال هذه المدة الطويلة، واقتضت تغييرا في طريقة استغلاله، أو تحسينه على نحو يتطلب تغيير موضع الارتفاق، فلا يحق لمالك العقار المرتفق أن يرفض ذلك حتى لا يتعطل استغلال العقار على خير وجه، وحق طلب التغيير يعد رخصة لمالك العقار المرتفق به، تثبت له في كل وقت ولا تسقط بالتقادم⁵.

1- محمد مومن، مرجع سابق، ص 109.

2- تنص المادة 2/875 من ق.م.ج مايلي: "غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الإرتفاق، أو أصبح الإرتفاق مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الإرتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو على عقار آخر يملكه هو أو أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الإرتفاق في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق".

3- أنظر:

-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 313.

- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 235.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1385.

5- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ص 995.

وبناء على هذا يكون موضع الحق الإرتفاقي متغيرا مع تغير استغلال العقار المرتفق به، والتمكين من تغييره من طرف المشرع، ليس إلا تأكيدا على ضرورة مراعاة التوازن بين علاقات الجوار، وبين العقارين المتجاورين¹، وحتى لا تصبح العلاقة كما هو الشأن لدى بعض الفقهاء الفرنسيين، علاقة خضوع وتسلط بين العقارين، بحيث يخضع صاحب العقار المرتفق به لسلطة صاحب العقار المرتفق²، وإنما هي من باب التعاون والتكافل، فقد يتلاءم استعمال مالك العقار المرتفق به لحقه الملكي مع الحق الإرتفاقي الذي يتحمله بموجب الاتفاق، أو بموجب القانون، أو أن المحكمة لما أقرت حق المرور لمالك العقار المحصور، لم تر مانعا أو مشقة أو إرهاقا كبيرا للعقار المرتفق به. لكن بمرور الزمن وبتغير طبيعة استغلال العقار المرتفق به يصبح الحق الإرتفاقي فيه مضررة كبيرة على طريقة الاستغلال الحديثة. مما يقتضي تغيير موضعه حتى يتلاءم مع الوضع الجديد وحتى يبقى القيد الذي يفرضه حق الارتفاق على الملكية محدودا أقصى ما يمكن، فلا ينجر عنه إلا تقييد جزئي للملكية لا منعا لاستعمالها³. فيكون مالك العقار المرتفق ملزما بقبول العرض بتغيير مكان الارتفاق. فهل يقبل الجار المرتفق نقل الارتفاق حتى إذا سبب له مشقة؟

ب- تقييد نقل الارتفاق بتحقيق يسره حماية لحق الجار المرتفق.

يشترط لنقل الارتفاق أن يكون ذلك مناسبا لاستعمال الجار حقه الإرتفاقي، ولا يلحق به إرهاق الجار المرتفق، وذلك بأن يكون الموضع الجديد للارتفاق ميسورا لمالك الأرض المحصورة بالقدر الذي كان ميسورا له في الوضع الأصلي⁴، أي أن يكون استعمال الارتفاق في المكان الجديد بسهولة المكان الجديد، كما لا يجب أن يحمله بأي مصاريف أو تكاليف⁵، فلا يكون تغيير موضع الارتفاق فيه إضرارا بمصالح مالك العقار المرتفق به وبالتالي يجب ألا يمس التغيير وجود الارتفاق في حد ذاته، أو ينتقص من منفعة الارتفاق للعقار المرتفق، كما لا يجب أن يحمله بأي مصاريف أو تكاليف، وإنما يتحمل مالك العقار الخادم تكاليف نقل الممر للموضع الجديد، ولا يستحق صاحب العقار المرتفق أي تعويض عن هذا النقل ما دام لم يصبه منه أي ضرر⁶.

ويعد نقل الارتفاق بمثابة التقييد لحق الارتفاق، واستثناء لخاصية الثبات التي يختص

1-CH.Atiass. Droit civil ,op.cit .P 263..

2-Dominique Ferru.op.cit.p 177.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 303.

4- أنظر:

-المادة 2/875 من ق.م.ج.

- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 235.

5- محمد مومن، مرجع سابق، ص 113.

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1386.

بها هذا الحق، كما أنه في حالة رفض العرض من طرف مالك العقار المرتفق الذي لم يوفق الأطراف إلى حل، يتم الرجوع للقضاء الذي له مطلق الحرية في تقدير إمكانية التغيير من عدمها، وتحديد مكان الارتفاق الجديد¹، فحق مالك العقار المرتفق به في تغيير مقر الارتفاق يتوازن مع حق مالك العقار المرتفق في تعديل حق الارتفاق، و إذا ما أصبح الحق كما نشأ غير ملائم للاستغلال الجديد للعقار. فحق الارتفاق، يمكن تعديله وتغيير موضعه والزيادة فيه عند تغيير طبيعة استغلال العقار.

وبالمقابل فإن لمالك العقار المتحمل حقا مماثلا في تغيير موضع حق الارتفاق إذا ما أصبح أكثر إرهاقا له ويمنعه من تحسين استغلاله لعقاره² أو إذا ما اقتضى استعمال الحق الإرتفافي، القيام بأشغال ضرورية، كإصلاحات وغيرها من طرف مالك العقار المرتفق به، بينما الموضع الجديد للارتفاق يكون أكثر تلاؤما³.

كما يجب على مالك للعقار المرتفق إستعمال حقه بالطريقة الأقل ضررا ، وليس على مالك العقار المرتفق به تحمل عمل جاره الذي يحدث له ضررا، لا يتناسب مع الاستعمال العادي للحق، فكما لا يكون ملزما بتحمل ممر يتجاوز الحاجات الحقيقية للجار، فإنه أيضا لا يجبر على التسامح مع اشتداد الإرهاق الذي يسببه حق المرور هذا إذا ما زادت حاجيات الجار، ومنه يمكن تغيير موضع الارتفاق للحد من الإرهاق، إذا بررته الظروف الواقعية. ولا يجب أن لا يكون في الارتفاق ضرر كبير للعقار المرتفق به، ولا مشقة لمالك العقار المرتفق⁴. وبتوفر هذه الشروط ، لا يحق للجار مالك العقار المرتفق أن يرفض تغيير أو نقل موضع الارتفاق⁵.

2-تخلص الجار من الالتزام التبعي المرهق بالتخلي عن العقار.

قد يتحمل مالك العقار المرتفق به التزاما بإقامة المنشآت اللازمة لاستعمال الارتفاق، ويكون ذلك طبعا بحصول الاتفاق على ذلك، والإلتزام الواقع على عاتق مالك العقار المرتفق به هو التزام عيني، ونظرا لعبء هذا التكليف، فإن المشرع منحه إمكانية التخلص من هذا العبء، وذلك بالتخلي عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق إذا ما زاد ذلك في إرهاقه⁶.

1- D.Roux, op.cit, p 171.

2-زكية الصافي، مرجع سابق، ص 303 و 304.

3 - A.weill.f.terre et ph.simler, op.cit, p 257, n 294.

4- أنظر:

- فرج الصدة، حق الملكية، مرجع سابق، ص 997.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء 09، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1384.

5 -محمد مومن، مرجع سابق، ص 114.

6- زيدان محمد، مرجع سابق، ص 79.

تتمثل عملية التحرر من الالتزام في عمل إرادي منفرد، يتنازل فيه صاحبه عن الحق العيني، كما تعرف عملية التحرر من الالتزام، بالعمل الذي يقوم به شخص دون أن يأخذ عنه مقابل ويهدف به التحرر من حق. وهو عمل تصرف ملزم لجانب واحد، إلا أن التحرر من الالتزام العيني محدد بشروط قانونية وواقعية يجب مراعاتها، سواء لإمكان التحرر أو لإثباته¹، أما بالنسبة لشروط التخلص من الالتزام ويطلق عليه التخلي المبرئ، فقد نص عليه المشرع في حالة ما إذا كان الجار مالك العقار الخادم هو المكلف بأن يقوم بإقامة المنشآت اللازمة لاستعمال الارتفاق على نفقته بمقتضى السند، وأراد التخلص من هذه النفقات التي يعتبرها مرهقة له، يمكنه التخلي عن كل العقار الخادم أو بعضه لجاره مالك العقار المخدوم²، وما نص المشرع على هذه الإمكانية إلا محاولة للموازنة بين حقوق الأجوار فينتفع الجار مالك العقار المخدوم ولا يتضرر الجار مالك العقار الخادم.

أما إذا رفض الجار مالك العقار المخدوم هذا التنازل، يمكن للجار المتضرر من إرهاب النفقات أن يتنازل للغير عن العقار الخادم ليحل محله في دفع النفقات³، ويحرره ترك العقار من كافة الالتزامات العينية التبعية، سواء بصيانة حق الارتفاق، وقد جاءت عبارة النص بالمادة 2/874 من ق.م.ج عامة تجيز الإعفاء من مصاريف الصيانة بترك العقار دون تحديد، وبانتقال الحق العيني بموجب الترك يصبح الالتزام التبعية لا موجب له⁴، و التخلي عن العقار قد يكون كلياً أو جزئياً، وصورة التخلي الكلي أن يكون حق الارتفاق منصبا على كل العقار المرتفق به كالارتفاق باستخراج الأحجار من محجر، أما التخلي الجزئي فيتحقق بالتخلي عن الجهة فقط من العقار التي يباشر فيها حق الارتفاق⁵.

ومن الشروط المحددة لإمكانية التحرر من الالتزام، ما تفرضه الوضعية الواقعية فقد قيد المشرع إمكانية التحرر من مصاريف الصيانة، إذا كان الجار المتخلي عن حقه العيني سيواصل الانتفاع به، كما لو كان الخندق الفاصل بين العقارين، لا يستعمل كفاصل، بل لسيلان المياه عادة. فليس للجارين حق التخلي عن أحدهما فيه، بل ببقيان ملزمين بصيانتته.

أما بالنسبة لإثبات التخلي المبرئ، فيتم التحرر من الالتزام التبعية بترك العقار لفائدة مالك العقار الموظف له حق الارتفاق، أي لفائدة الدائن العيني، ويترتب عن الترك رفع كل العوائق التي تقف دون ممارسة المالك الجديد لحقه، بحيث تنتقل ملكية العقار لفائدة صاحب حق فرعي لحق الملكية، ويتبع العقار فرعاً منه، خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن الفرع يتبع الأصل⁶. ونظراً لأهمية هذا الإلحاق أوجب المشرع أن يكون اختيارياً، إذ أقر أنه إذا

1- زكية الصافي، مرجع سابق، 307.

2- المادة 2/874 من ق.م.ج.

3- مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

4- A. Colin et H. Capitant, op.cit, p 786.

5- زيدان محمد، مرجع سابق، ص 79.

6- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 310 و ما بعدها.

حمل سند الارتفاق مالك العقار الموظف عليه حق الارتفاق، مصاريف الأعمال اللازمة لاستعمال ذلك الحق وحفظه، جاز له أن يتخلص من دفعها بترك عقاره¹، مما يتعين اعتماد القواعد العامة في الاتفاقات، للتخلي المبرئ من شروط موضوعية تتمثل في أهلية الالتزام، والالتزام والرضا والمحل والسبب. وشروط شكلية تتمثل في صبب التنازل عن الحق العيني في شكل رسمي مع إلزامية شهره².

ونشير في الأخير الى أنه عند إخلال الجار صاحب العقار المرتفق به بالتزاماته، فإنه يخول لمالك العقار المرتفق استعمال بعض الدعاوي لحماية الحق العيني (الارتفاق)، والتي هي نفس وسائل الحماية المنصوص عليها في القواعد العامة بصدد حق الملكية وأهمها دعوى إقرار الارتفاق، وهي دعوى عينية يطالب فيها مالك العقار المرتفق من مالك العقار المرتفق به أو من أي حائز لهذا العقار، بالإقرار له بحق ارتفاقه على العقار المرتفق ويقدم كإثبات لدعواه إحدى الطرق التي يكسب بها حق الارتفاق، وتقابل هذه الدعوى دعوى الاستحقاق في الملكية، إذ يطالب المدعي في هذه الدعوى تمكينه من استعمال حق ارتفاقه كما يطلب المدعي في دعوى الملكية تسليمه العين محل الحق، كما يجوز للمدعي أن يطلب هدم المنشآت المقامة مخالفة لحق الارتفاق، كإزالة المباني في حالة الارتفاق بعدم البناء، وكذا الحكم بغرامة تهديدية³.

كما يمكن للجار مالك العقار المرتفق رفع دعاوي الحيازة لحماية حيازته لحق الارتفاق وتتمثل هذه الدعاوي في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، على شرط أن يكون الارتفاق ظاهرا، لأن الارتفاقات الظاهرة وحدها يمكن كسبها بالتقادم⁴، عكس القانون الفرنسي الذي يؤكد ضرورة تلازم الظهور والاستمرار، أما بشأن دعوى استرداد الحيازة، فلا مانع من اللجوء إليها في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أن أي عمل من أعمال العنف قد انتزع من صاحب حق الارتفاق حيازة له، ومثله حق المرور إذا عمد مالك العقار المرتفق به إلى هدم الجسر الذي يباشر عليه الحق. إذ يجوز هنا لصاحب الارتفاق اللجوء لدعوى استرداد الحيازة بعد أن انتزعت حيازته لحقه بالتعدي⁵.

1- المادة 2/874 من ق.م.ج.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 310 و ما بعدها.

3- مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

4- المادة 2/868 من ق.م.ج.

5- محمد مومن، مرجع سابق، ص 260.

المطلب الثاني

حماية حق الجار في بعض أنواع الارتفاقات.

إن لحق الارتفاق جانبيين مختلفين، وذلك حسب ما يتم النظر إليه من جانب الجار المعني به سلبيًا أو إيجابيًا. فيكون حق الارتفاق تكليفاً على العقار الخادم للجار في جانبه السلبي مما يجعله أقرب للقيود منه للحق.

وعلى عكس ذلك يعتبر حقا عينيا لمصلحة وفائدة العقار المخدوم للجار الآخر في جانبه الإيجابي. ولا ينتفع المالك الجار بحق الارتفاق إلا بصفة غير مباشرة، إذ يشترط وجوباً أن تكون المنفعة للعقار بالذات. غير أن هذا الشرط لا يقصد به شخص معين، وإنما كافة الحائزين للعقار الذين قد يتتالون عليه.

وعلى اعتبار أن حق الجار في المرور على أرض جاره وفتح مطلات عليها من أبرز وأهم الارتفاقات التي تثير المنازعات بين الجيران، سيتم عرض حماية حق الجار في ارتفاق المرور (الفرع الأول)، ثم حدود حماية حق الجار في فتح المطلات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حماية حق الجار في ارتفاق المرور.

لم يأت المشرع الجزائري بتعريف دقيق لحق المرور للأرض المحصورة¹، إلا أنه يمكن تعريفه باستقراء نص المادة 693 من ق.م.ج² على أنه ذلك الحق الذي يثبت لمالك الأرض المحصورة³ عن الطريق العام بالمرور على الأملاك المجاورة بشروط معينة (أولاً) مقابل تعويض مناسب، وبناء عليه ينشأ حق الجار في الارتفاق بالمرور بعقار جاره والذي يقتضي ضرورة تعيين الممر (ثانياً).

1- اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أحكام حق المرور في المواد من 693 إلى المادة 702 من ق.م.ج. أما القضاء الجزائري فلم يتطرق في العديد من القرارات و الإجتهاادات القضائية الصادرة عنه في هذا الموضوع إلى تعريف حق المرور القانوني، بل جاءت في معظمها مؤكدة للأحكام القانونية التي أوردها التقنين المدني بتأكيد الشروط الواجب توفرها لقيامه الدعاوى القضائية الكفيلة بحماية هذا الحق سلطة القاضي في تعيين الممر وتحديده، وأثر التقادم على المطالبة به وغيرها من الموضوعات الأخرى.

2- تنص المادة 693 من ق.م.ج على أنه "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة، مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك".

3- إن عبارة "الأرض المحصورة" المستعملة في النص الجزائري عوض عبارة "العقار المحصور" من شأنها التضييق من مجال الحق، مما قد يؤدي إلى اختلاف في تفسير هذه العبارة، بل وإلى حد عدم الاعتراف بالحق إذا ما تعلق الأمر بعقارات مبنية، ولعله من الأفضل لو عمّم المشرع العبارة.

أولاً: ضرورة توفر شروط قيام حق المرور القانوني حماية لمصلحة الجار.

ينشأ حق المرور القانوني بمقتضى نص القانون حيث يتقرر ذلك عندما تكون الأرض محصورة عن الطريق العام، فمناطق منح حق المرور القانوني هو تحقق حالة الحصر أو الانحباس عن الطريق العام (1)، كما يشترط المشرع ألا يكون الانحباس بفعل مالك الأرض (2)، ويشترط أن لا يوجد ممر كاف يوصله إلى الطريق العام (3).

1- انحصار أرض الجار عن الطريق العام مناط تقرير حق المرور.

نصت المادة 693 من ق.م.ج على أنه: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك».

هنا يثبت حق المرور القانوني في إطار بيان مضمون الانحصار لصالح الأراضي المحصورة عن الطريق العام مهما كان نوعها زراعية، أم عمرانية معدة للاستثمار الصناعي، ويعني هذا الشرط أن المشرع حين فرض على المالك أن يتحمل مرور الجار، اشترط أن تكون أرض الجار محبوسة عن الطريق العام، أي محاطة من جميع الجوانب بأرض الجيران بحيث لا يوجد سبيل أو منفذ للجار إلى الطريق العام إلا بالمرور في أحد هذه الأراضي المجاورة أو في بعض منها¹. غير أن المادة 693 من ق.م.ج تنبئ عن أن الانحصار المنشئ لحق المرور قد يكون انحباساً كلياً وقد يكون انحباساً جزئياً ولكل أحكامه².

تعتبر مسألة كفاية الممر أو عدم كفايته مسألة موضوعية تخضع للجهة القضائية المختصة، وعادة ما يعين القاضي خبير³، وعلى ضوء تقرير الخبرة والوقائع المعروضة يعين الموضع الذي يتم فيه مباشرة الحق مراعيًا في ذلك المسافة بين العقار والطريق العام

1- أنظر:

-إسماعيل عبد النبي شاهين، الإنحباس المنشئ لحق المرور في الأراضي الزراعية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، الطبعة الأولى، ص 74 وما بعدها.

- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

2- إن حق المرور في الفقه الإسلامي يثبت لكل شخص حق السير في ملك الغير، ليصل إلى ملكه، ولا يجوز لصاحب الملك منعه من إستيفاءه.

راجع: بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 340.

3- راجع حيثيات القرار رقم 98/591 المؤرخ في 06/01/1999، الصادر عن مجلس قضاء باتنة الغرفة المدنية، غير منشور، «حيث جاء في هذه الحالة تعيين خبير للإنتقال إلى ممر محل النزاع في القول ما إذا كان الممر قديماً أو حديثاً، وما إذا كان المستأنف = عليه محصوراً أم له ممر آخر يؤدي إلى مسكنه وعلى ضوء الخبرة يمكن للمجلس البت في النزاع».

قرار مشار إليه في مرجع: تماتي جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 67.

الذي يلحق أقل ضررا على الملاك المجاورين¹.

ويثبت حق المرور القانوني للمالك وكل من له حق عيني على العقار، يخوله استعمال الأرض واستغلالها²، و المهم هنا أن لا تكون للأرض ممر يصلها بالطريق العام أو أن الممر غير كاف، وإن كانت الأرض المجاورة للطريق العام مسورة بسياج أو حائط يجب على صاحبها فتح ممر في السور كباب لصاحب الأرض المحصورة ويسلمه مفاتيح الأبواب .

وقد تم التأكيد في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بأن مناط حق المرور القانوني هو انحصار الأرض عن الطريق العام، ففي القرار رقم 54 474 الصادر في 1989/11/15 عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا تم التأكيد على أنه من: «المقرر قانونا أن إنشاء حق ارتفاق على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصورا، ومن ثمة فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر يستوجب رفضه»، وكذلك القرار رقم 50/516 المؤرخ في 1989/03/15 الذي جاء هو الآخر مؤكدا لمقتضيات المادة 693 من التقنين المدني ذلك أنه: «من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض».

وبالرجوع إلى نص المادة 693 من ق.م.ج، نجد أن المشرع الجزائري نص على ثبوت حق المرور "على" الأرض المجاورة لصالح مالك الأرض المحصورة وليس "في" الأراضي المجاورة، ذلك أن استعمال الحرف "في" يترتب عليه أن يكون المدلول واسعا، ويمثل قييدا جديدا على ملكية عمق الأرض خاصة أن المرور القانوني هو قيد خطير يثبت للغير بقوة القانون³.

و يمكن أن يكون الانحصار كليا كما يمكن أن يكون جزئيا، ويتحقق الانحصار الكلي أو التام في الحالة التي لا يكون فيها العقار بكامله- وليس جزءا منه - محاطا بالطريق العام، أو يكون محاطا من جميع الجهات بأرض الجيران، ولا سبيل للمالك الجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى أراضي الجيران أو في بعض منها⁴.

وتجدر الإشارة هنا أن الطريق العام غير قاصر عن الطرق البرية المملوكة ملكية عامة، وإنما يشمل أيضا الطرق البحرية والنهرية التي كان من الممكن لمالك الأرض استعمالها استعمالا يتناسب مع الاستغلال العادي لأرضه، وقد اعتبرت المادة 16 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁵ الطريق العام من الأملاك الوطنية العمومية

1- المادة 676 من ق.م.ج.

2 - Bernard le court, op.cit, p150.

3-خوارجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص 145.

4-إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 75.

5- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52.

الصناعية المخصصة للاستعمال العام والمعدة أساسا للنقل دون المرور عن المرافق العامة، كذلك تعتبر الأرض محصورة إذا كان لها منفذ يؤدي إلى مرفأ للسفن صالح لهذا الغرض، لكن استغلالها يقتضي أن تكون متصلة بطريق بري، فلا يكفي أن تكون الأرض متصلة بملك عمومي متى كان غير مخصص للمرور فيه، فالملك العام في هذه الحالة ليس طريقا عاما¹.

وفي كل هذه الحالات يكون لمالك الأرض المحصورة الحق في المطالبة بمرور قانوني. وقد جاءت قرارات المحكمة العليا مؤكدة لذلك، ففي القرار رقم 54/474 المؤرخ في 21/11/1989²، والقاضي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مقررا «أن إنشاء حق ارتفاق على ملك الغير يشترط أن يكون فيه السكن محصورا، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أنه ثبت لجهة الاستئناف من خلال الخبرة المجراة أن مسكن الطاعن غير محصور وله ممر آخر يمر منه فمنعه من استعمال الممر المتنازع عليه، فإنها بقضائها كما فعلت التزمت صحيح القانون».

أما الانحصار الجزئي، فيثبت إذا كانت الأرض المحصورة لا تتصل بالطريق العام إلا بممر غير كاف، ويعتبر الممر غير كافي إذا كان لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهضة أو مشقة كبيرة³، وكفاية الممر أو عدم كفايته مسألة وقائع تخضع لتقدير قاضي الموضوع⁴. وأمثلة ذلك أن يكون الممر الذي يوصل بين الأرض الزراعية والطريق العام لا يكفي إلا لمرور المشاة فلا يمكن أن يستعمله المالك لمرور ماشيته وعرباته، أو أن يكون الممر منحدرًا إلى درجة تجعل مرور الماشية والعربات فيه أمرا شاقا ومحفوفا بالخطر، أو إذا كانت الأرض المحصورة قد شيد عليها مصنع، وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع للشاحنات التي يحتاجها المصنع لنقل منتجاته⁵. أمّا إذا كان الممر لا يتطلب إلا نفقة معقولة تتناسب مع قيمة العقار أو كان غير مريح فلا يتحقق هنا الانحصار⁶.

ولقد نصت المادة 694 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أنه: «يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار»، وعلى العكس من ذلك يعتبر الممر كافيا كما جاء في الفقرة الثانية من نفس النص: «إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات

1- تماتي جميلة، مرجع سابق، ص 9.

2- المجلة القضائية، 1990، عدد 2، ص 145.

3- أنظر:

- وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

- Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-Lenerz, op.cit, p 19.

4- إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 76.

5- أنظر:

- وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

6- تماتي جميلة، مرجع سابق، ص 11.

قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله».

وعليه، فإن النص قد جاء في فقرتيه بفرضيتين¹، تتمثل الفرضية الأولى في الحالة الخاصة بالممر الذي يكون غير كاف، ففي هذه الحالة ليس من الضروري حتى تعتبر الأرض محصورة عن الطريق العام ألا يكون لها أي منفذ يؤدي إلى هذا الطريق، بل تعتبر محصورة حتى لو كان لها ممر ولكنه غير كاف. كأن يكون مثلاً ضيقاً لا يتسع إلا لمرور الراجلين ولا يسمح للعربات أن تمر فيه، أو يمكن للعربات المرور فيه لكن بمشقة كبيرة، وحتى ولو أمكن توسيعه ولكن بنفقات باهضة، وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كانت الأرض لها منفذ إلى الطريق العام أولها منفذ غير كاف، وله أن يلجأ في ذلك إلى أهل الخبرة وقد يأمر بإجراء معاينة للأرض على الطبيعة.

أما الفرضية الثانية، وهي الحالة الخاصة بالممر الذي يكفي للمرور دون مشقة كبيرة أو نفقة باهضة، فإن الأرض لا تعتبر محصورة عن الطريق العام حتى ولو كان الممر غير مريح أو كان طويلاً أو كان يحتاج في تعبيده إلى نفقة غير باهضة، ويرجع سبب اعتبار الممر كاف في هذه الحالات إلى طبيعة حق المرور القانوني في حد ذاته والذي يلحق بمالك الأرض المجاورة أضرار تقتضي تعويضه بتعويض مناسب.

2- وجوب كون الانحصار غير راجع إلى فعل المالك.

يعتبر حق المرور القانوني قيماً خطيراً على مالك الجار فهو لم يتقرر إلا للضرورة، لذلك يشترط أيضاً لقيام ذلك الحق ألا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل مالك الأرض المحصورة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 695 الفقرة الأولى من ق.م.ج « لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته هو»، وقد أجمع على هذا الشرط كذلك الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا.

و يعتبر الانحصار راجعاً إلى فعل المالك إذا نشأ عن عمل من جانبه سواء كان هذا العمل عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً وسواء كان إيجابياً أو سلبياً²، كأن يقيم المالك بناء يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام، أو أن يتنازل عن حق الارتفاق بالمرور الذي كان مقرراً لصالح أرضه وتسبب بتنازله في الانحصار، أو يترك هذا الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال³، ففي جميع هذه الحالات لا يتحقق الانحصار قانوناً ولا يحق للمالك أن يطالب

1- أنظر في هذا الشأن:

- تمانى جميلة، مرجع سابق، ص 11 و مابعداها.

-Bernard le court, op.cit, p148.-

-Vallas-Lenerz, op.cit ,p19,-S. Dibos-Lacroux et E

2- إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 77.

3 - Thierry Revet، Propriété et droit réels, Revue trimestrielle de droit civil، Septembre

بحق المرور في أرض جاره¹، إذ الأولى على صاحب الأرض المحافظة على السبل المتاحة له للوصول إلى الطريق العام، بدلا من ضياعها بفعله ومطالبة غيره من جيرانه بتحمل المرور في أراضيهم².

إلا أنه يجب عدم أخذ هذا القول على إطلاقه، إذ قد يكون الانحصار بفعل المالك نتيجة لتغييره للاستعمال المخصصة له الأرض ورغم ذلك يثبت له حق المرور القانوني، فيجب التمييز في أفعال المالك المؤدية للانحصار بين ما يؤدي منها إلى حرمانه من المرور، وما لا يؤدي إلى ذلك فليس من المعقول التسوية بين من يحبس أرضه عن الطريق العام ببناء يقيمه على الممر، ومن يغير في استثمار أرضه بما يؤدي إلى عدم كفاية الارتفاق المقرر له، فيكون المعيار على أساس ما إذا كان الفعل الذي أدى إلى الانحصار قد اقتضاه الاستثمار المعقول للأرض أم لا³.

وقد يتصرف صاحب الأرض فيها تصرفا قانونيا كالبيع و القسمة و المقايضة فيصبح الجزء الذي استبقاه محصورا، ففي هذه الحالة لا يحرم الجار مالك الأرض المحصورة من حق المرور، وإنما يلزم بأخذ المرور من الوضع الذي حددته المادة 697 من ق.م.ج، والتي أوجبت أن يكون الممر في العقار المجزأ ولو لم يكن الممر فيه أخف ضررا. ويمكن تبرير هذا الحكم على أساس أن الحصر ناتج بفعل صاحب العقار الذي كان له أن يتجنب الحصر لو ترك ممرا أثناء تجزئة أو قسمة العقار⁴، فلا يحق لشخص ما وبفعله وحده فرض ارتفاق على ملكية الغير، فعلى من خلق الحصر وحده، تقع مسؤولية تحمل نتائجه دون أن يملك تحميلها للآخرين⁵. فيقرر القانون حينئذ عدم إثبات حق المرور للأجزاء المحصورة على الأرض المجاورة للعقار الأصلي الذي تمت تجزئته، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 311362 الصادر في 2005/9/14⁶، الذي جاء فيه: «...حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن المدعين في الطعن والمدعى عليه في الطعن، وبموجب حكم مؤرخ في 1999/12/22 الصادر عن محكمة عين الكبيرة، أنهوا حالة الشروع بموجب قسمة لملكية العقارات المشاعة بينهم، مما ينتج عنه حصر الأرض المدعى عليه في الطعن نتيجة تجزئة العقار بسبب القسمة، وحيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 697 من القانون المدني الجزائري، ومن هنا يكون قضاة المجلس - وبقضائهم كما فعلوا- طبقوا صحيح

2015، n°3، p805.

1- أنظر:

حسن كبيرة، موجز أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص222.
-منى مقالاتي، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص100-101.
-Bernard le court, op.cit, p149.I-

2- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

3- منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 274.

4- إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص78.

5- منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 275.

6- قرار رقم 311362 الصادر في 2005/9/14، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد الأول، ص 271.

القانون، وعليه فالوجه غير سديد ويرفض»، وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 229229 الصادر في 2002/5/22¹، الذي قرر أن حق المرور لا يطلب بالنسبة للأرض المحصورة نتيجة معاملة ما (بيع، مبادلة، قسمة) إلا على الأرض محل المعاملة.

و بناء عليه يشترط لإعمال الحكم المتقدم أن تكون تجزئة العقار المؤدية إلى الانحصار قد تمت بناء على تصرف قانوني. بمعنى المخالفة، إذا كانت التجزئة لم تتم بناء على تصرف قانوني للمالك، كما لو تمت التجزئة نتيجة لنزع الدولة ملكية جزء من العقار، فأصبح الباقي محبوسا عن الطريق العام، فإن تحديد موضع المرور لا يتقيد في هذه الحالة، بأن يكون في أجزاء العقار الذي تمت تجزئته².

3- أن لا يوجد ممر كاف يوصله إلى الطريق العام.

يشترط المشرع لثبوت الحق في المرور القانوني عدم تمتع المالك بحق مرور اتفاقي، أو حق مرور على وجه التسامح³، حيث لا يثبت حق المرور القانوني إذا كان لمالك الأرض المحصورة ارتفاع اتفاقي بالمرور على أرض الجار، حتى لو كان سند الارتفاق محلا للمنازعة، وإذا قضي بانتهاء حق الارتفاق فإن صاحب الأرض المحصورة له الحق في مطالبة حق المرور القانوني، وعلة ذلك عدم تحقق الانحصار إذا كان للأرض حق إرفاق اتفاقي بالمرور، وينطبق هذا الحكم على كل ارتفاع بالمرور مصدره تصرف قانوني أو التقادم أو بتخصيص المالك الأصلي⁴، فمتى وجد حق ارتفاع بالمرور في الأراضي المجاورة للأرض المحبوسة سقط حق طلب المرور القانوني⁵، لأن هذه الأرض المدعى بانحصارها لا تكون محصورة عن الطريق العام، حيث ينتفي الحصر الذي يخول حق المرور، إذ أن لها منفذا إلى هذا الطريق كسبه الجار بإحدى طرق كسب حقوق الارتفاق⁶.

أما بالنسبة لشرط عدم تمتع المالك بحق المرور على وجه التسامح، فإذا كان لمالك الأرض المحصورة ممرا عبر أرض جاره على سبيل التسامح، فإن المشرع في هذه الحالة

1-مجلة الإجتهد القضائي، 2004، عدد خاص، الجزء 2، ص 422.

2- أنظر:

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 275.

Lucie Guchet, op.cit, p 103.-

3 - تنص المادة 02/695 من ق.م.ج على ما يلي " ...وليس له أن يطالب بحق المرور، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الإتفاق و إما بحق المرور على وجه الإباحة، ما دام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد، وحق الإباحة لم يزل".

4- المادة 868 ق.م.ج.

5- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 222.

6- أنظر:

- إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 994.

- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

قرر عدم ثبوت حق المرور القانوني مادام التسامح لم يزل. وقد أجمع أغلب الفقهاء¹ أنه ينتفي حق المرور القانوني مادام صاحب الأرض المحصورة يمر في أرض جاره على سبيل التسامح لا على سند قانوني يقرر هذا الحق. غير أن هناك من الفقهاء من اعتبر حق المرور المحمول على سبيل التسامح مكرمة قد يرجع فيها المالك المتسامح وقد لا يريد الجار حمل هذه المكرمة في عنقه مدة طويلة فيجب إذن عدم الاعتداء بحق المرور المخول على سبيل التسامح، والقول بأن الأرض تعتبر محبوسة عن الطريق العام بالرغم من قيام هذا النوع من حق المرور.

و عليه، فإذا كان الأمر كذلك فالأصل إذن أنه يجب أن يثبت لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام والذي له حق المرور على سبيل التسامح حقا في المرور يحميه القانون، ذلك أن الممر الذي يستعمله غير مستقر ومهدد بالزوال، إذ قد يمنع الجار مالك الأرض من استعمالها في أي وقت شاء ويمكن أن يسبب بذلك في إلحاق أضرار فادحة به، ويعرقل عملية الاستغلال التي بدأ يقوم بها خاصة وأن الممر المحمول على التسامح قد يكون طويلا وشاقا على عكس الممر القانوني إذا كان موضعه على عقار آخر والذي قد يكون أقصر وأسهل، فلماذا إذن يمنع مالك الأرض من المطالبة بحق المرور القانوني ويلزم بتقبل مزية الجار؟.

فإذا كان هذا الأخير يسمح لمالك الأرض بالمرور إنما يكون ذلك على سبيل مساعدته فقط، فهو ربما قد يفضل أن يمر جاره على أرض أخرى، وعلى هذا الأساس يكون من الأفضل تعديل العبارة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 695 من التقنين المدني بالسماح له بالحصول على حق المرور بناء على نص المادة 693 من ق.م.ج.²

ثانيا: تقييد حق المالك بضوابط تعيين موضع الممر حماية لحقوق جيرانه

إذا ثبت للجار حق المرور بقوة القانون لتوفر شروط نشوء هذا الحق التي سبق بيانها، وجب تحديد موضع الممر، على اعتبار هذا الأخير وعاء حق المرور أو هو النطاق المكاني لمباشرة الحق فيه (3)، فقد يتفق الجار مالك الأرض المحصورة مع مالك أو ملاك الأراضي المجاورة على تعيين الممر، حينئذ لن تنثور أية مشكلة، أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق

1- يعارض البعض هذا الإجماع، حيث يرون أن التسامح لا يقرر حقا وإنما يقوم على أساس علاقات حسن الجوار، وبذلك يجب أن لا ينتفي ويسقط حق المرور القانوني حتى وإن تسامح صاحب الأرض المجاورة للطريق العام.

راجع:

-حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الملكية والحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 106.

-مصطفى الجمال، نظام الملكية، مرجع سابق، ص 227.

2- تمانى جميلة، مرجع سابق، ص 24.

3- أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 174.

بينهما فمالك الأرض المحصورة اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين الممر، ويتولى القاضي تعيينه وتحديد طريقتة مسترشدا بالقواعد التي قررها القانون¹ في هذا الشأن، فمالك الأرض المحصورة لا يملك مطلق الحرية في اختيار الجار الذي يطلب حق المرور في أرضه²، بل يتم تعيين موضع الممر وفقا للقاعدة العامة التي وضعها المشرع في تعيينه (1) ما لم توجد استثناءات في التعيين (2).

1- القاعدة العامة في تحديد موضع الممر

في إطار بيان محل ممارسة حق المرور، خول المشرع بموجب المادة 693 من ق.م.ج ممارسة حق المرور على الأملاك المجاورة بصفة عامة، ومن ثم فالقانون لا يخصص نوعا معينا من الأراضي لممارسة المرور فيه لذلك فكل ما يجاور الأرض المحصورة من أراضي متصلة بالطريق العام يصلح محلا لحق المرور القانوني، فيمكن أن يتقرر المرور في أرض زراعية، أو في أرض معدة للبناء، كما يمكن منح الممر في أرض ملحقة بأحد المنازل كحديقة أو فناء ولو كانت هذه الأرض محاطة بسور. والمالك في هذه الحالة لا يجبر على هدم السور في موضع الممر، بل يكفي أن يقيم بابا في هذا الموضع ويسلم مفتاحه للجار صاحب حق المرور³.

ويمكن تصور هذه الحالة بالطبع إذا لم يكن الممر موجودا، أو كان غير كاف، ويقوم مالك الأرض المحصورة بمطالبة جاره بأن يقيم بابا في السور في الجهة المناسبة التي تمكنه من المرور وتسليمه المفتاح. أما إذا كان الممر موجودا فعلا يفصل ملكيتي جارين، وأقام مالك الأرض التي يتم المرور فيها جدارا وفتح الباب من الجهة التي لا تمكن مالك الأرض المحصورة من المرور، فإن الأمر في الحالة مختلف ويشكل اعتداء. وهو ما جاء في قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا الصادر في 13-04-1990⁴، والذي جاء في مضمونه تأييد ما قضى به مجلس قضاء بجاية، في قضية عرضت عليه يستفاد من وقائعها: أنه كان هناك ممر يفصل ملكيتي طرفي النزاع، وتم غلقه من طرف المستأنف بإقامة جدار عليه وفتح الباب من الجهة الشمالية متسببا بذلك في منع المطعون ضدهما من الاجتياز إلى

1- فقد بينت المادة 696 من ق.م.ج الضوابط التي يعتمدها القاضي في تحديده للممر إذ نصت على ما يلي: "يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة التي تحقق اقل ضرر بالمالك المجاورين".

2- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

3- أنظر في هذا الشأن:

- محمد علي عرفة، الموجز في حق الملكية وأسباب كسبه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1956، ص 80.

- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 111.

- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 403.

4- مجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية لوزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 100 وما يليها.

مسكنهما، الأمر الذي أدى بجهة الاستئناف، بعد اطلاعها على تقرير الخبرة وإقناعها بصحة المعلومات الواردة فيه إلى الحكم بإزالة الجدار والباب لإعادة الممر موضوع النزاع إلى حالته الأولى، واعتبرت أن ما قام به المستأنف يشكل اعتداء موجبا للتعويض، وقد أيدت المحكمة العليا هذا القرار.

كما يجوز ترتيب المرور على أي عقار بصرف النظر عن وضعه القانوني، وتطبيقا لذلك يمكن منح الممر في عقار لا يجوز التصرف فيه كالعقارات الموقوفة، إلا أنه يجب أن يتقرر المرور في هذه الحالة بحكم قضائي، لأن تقرير المرور بالتراضي مع ناظر الوقف فيه خروج على أحكام منع التصرف في هذه العقارات¹. ومن المتفق عليه كذلك أن حق المرور يمكن ممارسته في الأراضي المجاورة للأرض المحصورة سواء كانت هذه الأراضي من الأملاك الخاصة، أو كانت من الأملاك العامة للدولة، ولكن يشترط في هذه الحالة الأخيرة ألا يتعارض ترتيب المرور مع الغرض الذي خصصت لأجله هذه الأملاك، فإذا كان المرور الإرتفاقي يجوز أن يترتب على المال العام طبقا لما نصت عليه المادة **867** من ق.م.ج²، فالأولى أن يترتب قيد المرور القانوني على هذا المال، لكن ينبغي ألا يمنح المرور في عقار يعتبر من الأموال العامة إذا أمكن المرور في أرض مملوكة ملكية خاصة.

وإذا كان الممر يصلح تقريره على أي نوع من الأراضي المجاورة للأرض المحصورة، ويمكن أن يمارس على سطح الأرض كما يمكن أن يمارس أيضا في باطن الأرض أو في الفضاء الذي يعلو أرض الجار، فإن القانون حرص على أن يعين الممر في مكان ملائم ويحقق أقل ضرر ممكن³، فإذا اختلف الجيران حول تعيينه، على القاضي حينئذ تطبيق أحكام المادة **693** من ق.م.ج، وعليه تبعا لذلك أن يعين الممر في الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام أكثر ملائمة، والتي لا تحمل أصحاب الأملاك المجاورة عبئا ثقيلًا أو تخلق بهم ضررا بليغا، وذلك حماية لحقوقهم. وبذلك يكون المشرع قد راعى الاعتبارين معا وهما المسافة الملائمة والأقل ضررا.

أما المشرع الجزائري، فباستعماله لكلمة "ملائمة" فإنه أراد بذلك أن يحقق أكثر ما يمكن من التوازن بين المصالح المتعارضة للجيران، فقد تكون المسافة الملائمة هي المسافة الأقصر أو الأطول. لكن ما يلاحظ هو استعماله لكلمة *Régulièrement* في النص الفرنسي مع الإشارة، أنه لم يستعملها في النص العربي، وإذا كان هذا النص الأخير هو الذي يعمل به، غير أنه يستحسن القول بإمكان المشرع الجزائري أن يستغني عن هذه الكلمة،

1- محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 80.

2- تقابلها العبارة الأخيرة من المادة 1015 من التقنين المدني المصري التي نص على ما يلي: "يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

3- تمانى جميلة، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

لأنه تفادى أي لبس أو غموض عندما نص على تعيين الممر بالمكان الأكثر ملائمة¹، إلا أن الهدف يبقى واحدا وهو ضرورة التوفيق بين مصالح الطرفين، الطرف الذي يتم المرور في أرضه، ومالك الأرض المحصورة، وللقاضي السلطة التقديرية في تعيين الممر²، ويهتدي في ذلك برأي الخبراء الذين يستعين بهم في الغالب لمعاينة العقارات المجاورة وتقديم تقرير عن مدى ما يعود على كل من أطراف النزاع من ضرر بسبب تعيين الممر³.

وغالبا ما توجد عدة عقارات يمكن الوصول من خلالها إلى الطريق العام، فيبدأ القاضي باختيار واحد من بينها يكون المرور فيه أقل عبئا منه بالنسبة إلى العقارات الأخرى، ثم تعيين الممر في موضع من هذا العقار يكون المرور فيه أخف ضررا، مراعى في ذلك التوفيق بين مصلحة كل الطرفين بحيث لا يكون في الحل الذي يأخذ به في النهاية أي إرهاب لا مبرر له على أحدهما، فمثلا قد يكون من مصلحة مالك الأرض المتصلة بالطريق العام أن يكون الممر في اقصر موضع يوصل إلى الطريق العام بينما يكون من مصلحة مالك الأرض المحصورة أن يمر في الموضع الأطول لأن الممر الأقصر شديد الانحدار أو تتخلله أشجار، والقاضي هو الذي يختار الممر الأخف ضررا⁴.

ويبقى قاضي الموضوع ملزما بتعليل حكمه، مع ضرورة الالتزام بالإطار القانوني المحدد لأسس تعيين الممر، وإلا كان حكمه معرضا للنقض، وهو ما أكدته قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا في قرارها رقم 55985 الصادر في 15 نوفمبر 1989⁵، الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن قضاة المجلس أخطئوا في تطبيق القانون وخاصة المادتين 696 و697 من التقنين المدني. إذ أن الطاعن أصبحت أرضه محصورة بعد انجاز طريق سريع، ورغم ذلك اعترض المطعون ضده على انجاز ممر على أرضه، وقد بين الخبير في تقريره الجهة التي تؤدي إلى الطريق من دون إحداث أي ضرر للجار، لذلك اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يرتكزوا في قرارهم على أساس قانوني

1- أما عن المشروع المصري، فقد أختار معيار الضرر لتعيين مكان الممر، فنص في العبارة الأخيرة من المادة 2/812 من التقنين المدني على ما يلي: " ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا، وفي موضوع يتحقق فيه ذلك" ، فيفهم من هذه العبارة أن الممر الأخف ضررا قد يكون هو الممر الأقصر، كما قد يكون الأطول حسب الأحوال، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: " قرر المشروع إن حق المرور يختار له عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة الأخرى، وفي موضوع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك، وفي هذا تقييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق" ، أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء 6 ، ص 50.

-أنظر في هذا الشأن: تمانى جميلة، مرجع سابق، ص 34.

2- أنظر في هذا الشأن:

-علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، ص 57.

-عبد النصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 63.

-محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 81.

- محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، 1992 ، ص 52.

- Lucie Guchet, op.cit, p104.

3- محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 81.

4- احمد سلامة، مرجع سابق، ص 175.

5- المجلة القضائية، 1991، العدد 1، ص 27-28.

صحيح. ويلاحظ أن المحكمة العليا في هذه الحالة أخذت بعين الاعتبار مدى الضرر الذي يمكن أن يصيب الجار إذا تم تعيين الممر على أرضه، وبما أن تقرير الخبير قد بين بوضوح أنه لن يلحق أي ضرر بهذا الجار فإنها لم تجد مبررا لرفض طلب الطاعن، بل إعتبرت أن قرار قضاة الموضوع مخالف تماما لنص المادة **696** من ق.م.ج، وهي بذلك قد أصابت في رقابتها لمدى تطبيق القانون.

وإذا كان من الواجب أن يراعي القاضي عنصر الضرر على النحو الذي تبين وكذا ملاءمة المسافة مع مصالح كلا طرفي النزاع، إلا أنه يجب أن تكون طريقة استغلال العقار المحصور محل اعتبار أيضا عند تعيين الممر ومتكيفة مع وقت منح الممر لحقوق الجار، أي يمنح الممر بالقدر الكافي لمواجهة حاجات العقار في هذا الوقت، ولا يكون متعسفا أكثر مما يتطلب الأمر لأن حق المرور القانوني لم يتقرر إلا للضرورة وللضرورة تقدرها¹. وإذا ما تعين موضع الممر بناء على الأسس جميعها استقر على هذا النحو، ولم يكن لمالك الأرض المحصورة إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام، ولا يعتبر الممر مملوكا له، بل يبقى تابعا للعقار المحصور وليس لصاحبه إلا أن يستعمله بالكيفية التي تقررت².

2- الاستثناءات الواردة على قاعدة تعيين الممر.

إذا كانت القاعدة هي اختيار موضع الممر في الأراضي المجاورة إلا أن هناك استثناءات ترد عليها تتعلق بالحصص الناشئة عن تجزئة العقار، بحيث لا يمكن فيه اختيار أي موضع للممر وإنما يستوجب تحديد موضع معين بذاته للمرور عليه، كما أن للتقادم أثرا خاصا على تعيين الممر. أما بالنسبة لتحديد موضع معين للممر عند تجزئة العقار استثناءا، نص المشرع في إطار المادة **697** من ق.م.ج على ما يلي: «إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة، أو أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات»³، فطبقا لهذا النص يشترط للعمل بهذا الاستثناء أن تنحصر الأرض بعد أن كانت متصلة بالطريق العام، وأن يكون الحصر ناتجا عن تجزئة الأرض بناء على معاملة.

و فيما يتعلق بوجود انحصار الأرض بعدما كانت متصلة بالطريق العام، في هذه

1- أنظر:

-محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 82.

-عبد الجواد السمرماني وعبد السلام الترماني، القانون المدني. الحقوق العينية، الجزء 1، في الحقوق العينية الأصلية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1969، ص 945-946.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 08، ص 765.

3- وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تعليقا على هذا الحكم كما يلي: «و هذا الحكم معقول، فإن العقار الذي يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام ثم يجزؤه مالكة يتصرف برضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزء منه عن الطريق العام، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى كما كان الأمر قبل تجزئة العقار»، راجع التعليق على هذا الحكم في مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء 6 ص 50-51.

الحالة تكون الأرض محصورة إذا لم يكن لها منفذ إلى الطريق العام أو كان لها منفذ لكنه غير كاف للمرور، لكن طبقاً لهذا الشرط يجب أن يكون الانحصار طارئاً، يعني أنه لم يكن موجوداً قبل تجزئة العقار، فإذا كان قائماً بالنسبة للعقار كله قبل التجزئة فإن هذا الشرط ينتفي، ويكون من حق مالك الجزء أن يمر على العقارات المجاورة¹ طبقاً للقاعدة العامة، فلا يطبق الاستثناء في هذه الحالة.

أما بالنسبة لوجوب كون الحصر ناتجاً عن تجزئة الأرض بناء على معاملة، فحتى يترتب حق المرور في موضع معين دون غيره، يجب أن يكون الحصر ناتجاً عن تجزئة الأرض بناء على معاملة، وقد نصت المادة 697 من ق.م.ج على سبيل المثال على بعض المعاملات التي قد تؤدي إلى انحصار الأرض. فقد يكون التصرف القانوني الذي ينجر عنه الحصر بيعاً، بحيث يتم بيع جزء من الأرض المجاورة للطريق العام لشخص آخر، فيكون هذا الجزء الآخر الذي بقي للجار البائع هو المحصور أو العكس². وقد يكون التصرف مبادلة، وهنا ينطبق نفس القول الذي سبق ذكره فيما يخص البيع، وقد يحدث أيضاً أن يكون العقار مملوكاً على الشيوع فتتم قسمته، ويختص شريك بالجزء المتصل بالطريق العام، ويختص الآخر بالجزء غير المتصل، أو أن تتم تجزئة العقار بموجب عقد هبة أو غيرها من المعاملات. فالمشرع باستعماله كلمة "معاملة" وليس كلمة "عقد"، وعلى اعتبار المعاملة مصطلحاً أعم، يمكن أن يشمل المعاملات التي يكون مصدرها إرادة واحدة أو أكثر.

وفيما يتعلق بأثر التقادم على تعيين الممر، فإذا إختار مالك الأرض المحصورة موضعاً في أرض جاره ينفذ منه إلى الطريق العام بدون إتفاق أو حكم من القضاء ودون اعتراض من جاره، وظل مالك الأرض المحصورة يستعمل الموضع الذي أختاره لمروره بطريقة معينة طول مدة التقادم التي تقدر بخمسة عشر سنة، إستقر حقه في المرور في هذا الموضع³، وتؤدي حيازة مالك العقار المرتفق إلى اكتساب ارتفاق بالمرور بالتقادم، حيث أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائياً⁴، وقد أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 181874 الصادر في

1-أنظر:

-محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 91.

-احمد سلامة. مرجع سابق، ص 182.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء 8 ، مرجع سابق، ص 766.

3- و هو ما نص عليه المشرع الجزائري المادة 698 من التقنين المدني، حيث تقضي بما يلي: «إن القاعدة والكيفية التي يتم بهما ارتفاق حق المرور بسبب الحصر تحددان بتقادم خمسة عشر سنة فإذا اكتملت هذه المدة فلا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق و لا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن من صاحب العقار المحصور».

أنظر: محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، 2005، ص 78.

4- المادة 699 من ق.م.ج.

1998/10/28¹ على أنه يجب على الجار مالك العقار المحصور أن يثبت توفر كل عناصر الحيازة القانونية ومدة التقادم، حتى يكتسب حق المرور بالتقادم. وأعتبر مجرد استعمال الممر دون إثبات وتحديد المدة يعتبر على سبيل التسامح فقط.

و قد لا يعترض الجار صاحب الأرض المرتفق بها على محل المرور وموضعه أو طريقته، ويبقى على ذلك طول مدة التقادم، ففي هذه الحالة فإن حقه في الاعتراض يسقط بالتقادم، ليتأكد في ذات الوقت محل وموضع المرور أو طريقته، حتى ولو كان هذا المحل أو الموضع ليس هو المحل أو الموضع الأخف ضرراً، أو كانت هذه الطريقة ليست بلازمة لاستعمال الأرض المحبوسة واستغلها فيما أعدت له²، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يسقط كذلك حق الجار مالك العقار المرتفق به في المطالبة بالتعويض وتحديد قيمته³. وفي ذلك تغليب لمصلحة الجار مالك الأرض المحصورة على مصلحة جاره مالك العقار المرتفق به، وهو ما يمكن اعتباره إنقاصاً من الحماية القانونية لحق هذا الأخير.

وفي محاولة للموازنة بين حقوق الجيران وحماية لمصالحهم يمكن للجار مالك الأرض المحصورة الذي تقرر له حق المرور في الأرض المجاورة في موضع معين، توسيع الممر الأصلي، أو تغيير موضعه متى أصبح غير كاف لمواجهة حاجات الاستغلال الجديدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق لصاحب العقار المرتفق به تغيير موضع الارتفاق بالمرور إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به⁴.

وقد قرر المشرع حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام على الأرض المجاورة، حتى لا يتعطل استغلال الأرض المحصورة وتيسيراً لاستعمالها، ولذلك فإن هذا الحق يجب أن يكون ضرورياً لاستعمال العقار واستغلاله، وهو ما يجعله خاضعاً في وجوده ومداه لحاجات هذا الإنتفاع من طرف الجار، ولذلك فإن العبرة في تقدير لزوم الممر ومدى كفايته مرتبطة بطبيعة وأهمية الاستعمال أو الاستغلال الذي أعد له العقار⁵. فمن الطبيعي ألا يتضرر الجار صاحب الأرض التي يتقرر المرور فيها- بغض النظر عن الفائدة التي يحققها صاحب الأرض المحصورة- ويظل في هذه الحالة موضع المرور مملوكاً لصاحب الأرض التي يثبت فيها، وله أن يتقاضى تعويضاً من صاحب الأرض المحصورة عن الأضرار التي أصابت أرضه نتيجة تقرير حق المرور عليها، كما لو نقصت قيمتها أو قلّ نفعها⁶، ولا يدخل ضمن عناصر تقدير التعويض مدى النفع الذي يعود إلى الأرض المحبوسة نتيجة اتصالها

1- المجلة القضائية، 1999، العدد 1، ص 76، قرار منشور في مرجع: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 190-192.

2- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 123.

3- المادة 700 من ق.م.ج.

4- المادة 2/875 من ق.م.ج.

5- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 63.

6- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 278.

بالطريق العام، أو ثمن الموضع الذي يمارس فيه المرور، لأنه يبقى رغم ذلك على ملك صاحبه¹، يثبت حق المرور القانوني بقوة القانون مادام الانحصار قائماً، ويترتب على الجار المستفيد من هذا القيد تعويض المالك حسب المادة 693 من ق.م.ج، ويتناسب التعويض مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.

و ترجيحاً لمصلحة صاحب الأرض المحصورة على مصلحة مالك الأرض الذي يتحمل المرور، ومادام القانون لا يوجب أن يكون التعويض مقدماً وخاصة أنه في حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض أو طريقة دفعه، كان للمحكمة أن تحدد هذه الطريقة وأن تجعل مبلغ التعويض يدفع على أقساط محددة في مواعيد معينة أو في مواعيد دورية متجددة وهو ما أكدته المادة 710 من التقنين المدني²، كذلك تتجلى الصورة الثانية التي تظهر عدم التوازن بين مصالح الجيران في المادة 700 من القانون المدني، ففي حالة سكوت صاحب الحق لمدة 15 سنة عن التعويض يترتب عليه سقوط حقه في التعويض بالتقادم الذي يبدأ سريانه من الوقت الذي بدأ فيه مالك الأرض المحصورة يباشر حقه في المرور، ونلاحظ أن هناك ترجيح لمصلحة الجار المحصور الذي لا يسقط حقه في المطالبة بالمرور القانوني مادام الانحصار قائماً، أما الجار مالك العقار المرتفق به يسقط حقه في المطالبة بالتعويض إذا سكت عنه مدة 15 سنة.

كما يخضع الجار صاحب حق المرور في استعماله للعقار المرتفق به إلى مجموعة من الالتزامات التي تضمن الممارسة السلمية للحق الإرتفاقي حتى لا يضر بجاره، ومن أهم هذه الالتزامات أداء تعويض لقاء حق المرور، والالتزام بنفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق المرور وصيانته، وألا يتجاوز حدود هذا الارتفاق ولا يزيد في عبئه.

الفرع الثاني

حدود حماية حق الجار في إقامة المطالبات

لضمان راحة الأفراد وحمايتهم من فضول جيرانهم ومضايقاتهم التي تتعارض مع ضرورة توفير الحرية والسكينة لكل منهم، نظم المشرع³ حق الجار في إقامة فتحات في الحيطان المطلة على الملكيات المجاورة⁴، وذلك بهدف حماية المصلحة العامة، ومنع ما يمكن أن يقع بين الجيران من النزاعات التي تنشأ عادة بحكم الجوار ففي كشف الجار عن

1- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 67.

2- خواجه سميحة حنان، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها.

3- نظم المشرع أحكام الفتحات في المواد من المادة 709 الى 711 من ق.م.ج.

4 - Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-lenerz, op.cit, p 51.

جاره ما يفتح المجال للنزاعات، ولهذا المشرع يعمل على معالجة هذا الضرر والتخفيف منه، بسبب الفتحات آخذاً في الاعتبار بأخف الضررين¹. وتتمثل هذه الفتحات في مطلات تسمح بالنظر والتهوية والإضاءة (أولاً)، وكذا مناوور لا تسمح إلا بمرور الهواء والنور (ثانياً).

أولاً: الحماية المتبادلة بين الجيران عند إقامة المطلات.

يعتبر حق المطل المنصوص عليه في المادتين 709 و710 من ق.م.ج حق ارتفاق قانوني مقرر للمصلحة الخاصة، هدفه الحماية المتبادلة بين الجيران². ويتجلى ذلك من خلال فرض المسافة كأساس لتقييد حق الجار في المطل (1)، وفي حالة عدم إلتزامه بقيد المسافة ينشأ حق الجار في طلب غلق المطل حتى مع انتفاء الضرر (2).

1- فرض المسافة كأساس لتقييد حق الجار في المطل القانوني.

المطل بإعتباره ارتفاق قانوني مقرر للمصلحة الخاصة³، فإنه يتمثل في فتحة يحدثها

1- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 108.

2- Le court Bernard, op.cit, p133.

3- اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للقيود الواردة على الملكية فاعتبرها البعض حقوق ارتفاق، في حين يؤكد البعض الآخر أن حق الارتفاق يخرج كل العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن النظام المألوف عن حق الملكية. أما القيود المقررة على حق الملكية قد يفرضها القانون للمصلحة العامة ومنها ما يتقرر للمصلحة الخاصة كقيود الجوار وحق فتح المطلات والمناور على ملك الجار، وهي بهذا من صميم الملكية وتمثل التنظيم العام المألوف لها. مع تأكيدهم على أن المصدر المباشر للقيود الواردة على حق الملكية هو دائماً نص القانون، مما يجعل منها حدوداً عامة لنطاق الملكية. بينما حقوق الارتفاق فمصدرها دائماً فعل الإنسان المادي أو الإرادي وصفته الخاصة الثابتة لتعلقه بملكية معينة بالذات، مما يجعل منها أعباء استثنائية فيها الزيادة عن القيود العادية المقررة بمقتضى القانون لنطاق حق الملكية. وعلى ذلك يعتبرون حق المطل قيوداً قانونياً وارداً على الملكية العقارية مقررًا للمصلحة الخاصة للملاك المتجاورين. وهو مسلك المشرع الجزائري الذي أورد أحكام حق المطل في القسم الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية، في حين أنه نص على أحكام حق الارتفاق في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث بعنوان تجزئة حق الملكية. ويعتبر أصحاب هذا الإتجاه أن المطل غير المستوفي للمسافة القانونية هو الذي يمكن لصاحبه أن يكتسب حق ارتفاق بالمطل إذا توفرت شروط التقادم المكسب.

– أنظر في هذا الإتجاه :

-حكيمة عمورة، مفهوم حق المطل كقيد على الملكية العقارية الخاصة وتأثير تقريره على سلطات المالك مقال منشور بالملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة في التشريع الجزائري، 2013 ص202.

-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 77 و79.

-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 457.

-عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء 3، منشورات الحلبي العقارية، لبنان، الطبعة الثانية، 2010، ص276.

غير أننا نرى عكس ذلك، فحق المطل مثله مثل حق المرور نص عليهما المشرع ضمن أحكام القيود الواردة على الملكية، مما يوحي من الناحية الشكلية بإعتبارهم مجرد قيود للملكية. غير أنه بالنظر للجانب الموضوعي للحقين نجدهما من أهم

الجار في جدار عقاره للإطلال منها والنظر إلى ملك الجار، وكذا لينفذ منها الضوء والهواء، ومثالها النوافذ والشرفات¹ على خلاف أسطح البناية التي لا يمكن اعتبارها مطلا²، وكذلك الأبواب ومداخل العقار³. فإذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة النظر والهواء والضوء سميت مطلا⁴. ويتحقق بذلك الإطلال منها على ملك الجار. وقد تكون مواجهة لأرض الجار، أو منحرفة عنها⁵.

يقصد بالمطل المواجه الفتحة التي يمكن الإطلال منها على ملك الجار في خط عمودي مستقيم دون الحاجة إلى الالتفات يمينا أو يسارا أو إلى إبراز الرأس إلى الخارج⁶. حيث يسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة، إذ يفتح في حائط يوازي الخط الفاصل بين العقارين أو يقرب من أن يكون كذلك، وهذا يفترض أن يقع عقار الجار كله أو بعضه في مواجهة الفتحات⁷.

أنواع الإرتفاقات القانونية والتي من الطبيعي أن يكون مصدرها القانون، في حين أن إرتفاق المطل الذي يخالف المسافة المفروضة بنص القانون ولكن بإرادة مالكي العقارين المعنيين بالإرتفاق، فإن مصدر الإرتفاق فقط هو الذي اختلف، حيث يكون مصدره في هذه الحالة العقد وليس القانون. ونعتقد في هذا الصدد أن من الأفضل التأكيد على أن كل حق إرتفاق هو قيد للملكية العقارية بدلا من التفرقة بينهما، نظرا لكون الإرتفاقات تحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، فمن البديهي أن تكون يعتبر كل إرتفاق قييدا للملكية.

-أنظر في هذا الاتجاه:

-محمد مومن، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.

- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 503.

- Le Court Bernard, op.cit, p 133.

-Lucie Guchet, op .cit, p 81.

وهو ما أخذ الاجتهاد القضائي الجزائري من خلال تأكيده على إعتبار المطل حق إرتفاق . وذلك من خلال العديد من قرارات المحكمة العليا، من أمثلتها:

- القرار رقم 393987 الصادر في 2007/3/14، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1، ص 453.

- القرار رقم 499305 الصادر في 2010/1/14، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 366.

1-أنظر:

-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 75.

-زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

-منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 194.

2-لا تعتبر أسطح الأبنية مطلات لأنها بخلاف النوافذ ليست معدة أصلا للنظر منها على العقارات المجاورة، ثم إن فرض قيد المسافات على السطح يؤول إلى حظر البناء على حدود الأرض في كل جهة من جهاتها ولم يكن صاحبها يقصد إحداث مطل على العقار المجاور، وهو ما سيرهقه من أمره عسرا. ونفس الأمر بالنسبة للمطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطانها مسودة ما لم تنهدم هذه الحيطان، أو لا تكشف إلا السطح أو التي لا يبصر الناظر منها إلا السماء، فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة ومن ثم يجوز فتحها على أنه مسافة كانت، بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين.

أنظر نشئ من التفصيل: محمد مؤمن، مرجع سابق، ص 208 .

3-فهذه لا تعتبر مطلات، إذ هي لا تعد للإطلال منها على الجار، بل هي موجودة أصلا للدخول إلى العقار والخروج منه.

4- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 119.

5 Jean-Louis Bergel , Traité de droit civil , Les biens, édition Delta , 2000 , p 376.

6 - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 67.

7-أنظر:

أما المطل المنحرف فيعرف بكونه المطل الذي لا يتسنى النظر منه بطريقة عمودية على ملك الجار، بحيث أن الإطلال منه على ملك الجار يحتاج إلى الالتفاف يمينا أو شمالا، أو الانحناء والبروز للخارج، وهو ما يتحقق حين يفتح المطل في حائط يمثل زاوية مع حد الملك مع الجار¹. فالمطلات المنحرفة أو الجانبية هي المطلات التي لا تقابل ملك الجار، وإنما تنحرف عنه، وهي بذلك لا تسمح بالنظر إلى هذا الملك إلا في خط منحرف مما يستلزم الانحناء إلى الخارج أو الالتفات في اتجاهه يمينا أو شمالا، إذ تفتح في حائط يكون في زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين.

ويترتب عن ذلك أن المحل المواجه لا يكلف من يطل منه عناء في أن يرى ما يجري عند الجار بأن يلفت رأسه يمينا أو شمالا أو ينحني إلى الخارج²، وذلك ما يسمح لصاحب المطل أن يرى مباشرة ملك جاره وحرمة منزله وأهله أو أملاكه، فيسبب بذلك مضايقة كبيرة للجار المواجه، ولذلك قيدها المشرع بمسافة أطول⁴. وذلك على خلاف الحال في المطل المنحرف حيث يتعين على من ينظر منه إلى ملك الجار أن يلتفت أو ينحني، وبذلك فضرره أقل مما جعل المشرع يشترط أن يتم فتحه على مسافة أقل من المطلات المواجهة³. وذلك يؤدي إلى القول أن فتح المطلات مقيد بترك مسافة معينة، تختلف بين المطل المواجه والمنحرف بحسب الضرر المترتب على الجار. فرغم أن المشرع الجزائي لم يقيد طول ولا عرض ولا ارتفاع المطلات، إلا أنه قيد الجار عند فتح المطلات على اختلاف أنواعها بضرورة مراعاة مسافات معينة تفصلها عن حدود الأملاك المجاورة المملوكة ملكية خاصة⁴ أيا كان الغرض المخصصة له هذه الأملاك، وسواء كان ملك الجار أرضا زراعية أو عمرانية أو بناء⁵.

فيما يخص تحديد المسافة في المطل المواجه، قيد المشرع الجار بمسافة مترين⁶ لفتح

-منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 195.

-محمد مومن، مرجع سابق، ص: 203.

1- أنظر في هذا الشأن:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 46.

-منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 198.

- Sylvie Dibod- Lacroux Emmanuèle Vallas-Lenerz op-cit, p 55.

2- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص: 125.

3- أنظر في هذا الشأن:

- محمد مومن، مرجع سابق، ص 204.

- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 125.

4-قرار رقم 350416 المؤرخ في 13/09/2006، نشرة القضاة، العدد 62، ص: 369.

5-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 77.

6- المسافة القانونية لفتح المطل على الجار في القانون الفرنسي ب 1.90 متر، أما في القانون المصري حددت المسافة بمتر واحد .

مطل على عقار جاره و بين كيفية قياس هذه المسافة¹ وذلك بضبط بداية عملية القياس ونهايتها في العقارات المبنية، فإذا كان المطل نافذة مفتوحة في جدار من جدران المبنى يحدّد الخط الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبدائية، في حين يحدد الخط الذي يفصل ما بين العقارين كنهاية، ويشترط لاعتبار المطل المفتوح قانونياً أن لا تقل المسافة ما بين خط البداية وخط النهاية عن مترين². أما إذا كان المطل المجاور شرفة أو نتوء أو غير ذلك، كانت البداية هي حافة الشرفة أو غيرها، ونقطة النهاية هي الخط الفاصل ما بين العقارين. وإذا كان العقاران يفصل بينهما حائط مشترك، فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط³.

وعلى خلاف ذلك لم يبين المشرع الجزائري صراحة نقطة القياس في حالة ما إذا كان عقار أحد الجارين غير مبني. فإذا كان الفاصل بين العقارين أرضاً فضاء مشتركة أو فناء أو ممر للاستعمال المشترك دخلت هذه الأرض كلها في حساب المسافة القانونية، فتبدأ من المطل إلى آخر الأرض المشترك حيث تلاصق عقار الجار، لا إلى نصف هذه الأرض فقط. كما أن المشرع لم يعين القانون ارتفاع هذه المطلات ولا عرضها، فللمالك مطلق الحرية في تعيين أبعاد المطل الذي يريد فتحه⁴.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن مسافة المترين المفروضة لفتح المطل بموجب أحكام القانون المدني سألفة الذكر، تقابلها مسافة الأربعة أمتار التي تفرضها المادة 24 من المرسوم التنفيذي 175/91 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء⁵، وهو ما يطرح السؤال عن مدى تأثير هذا الاختلاف ما بين المادة 709 فقرة 01 من ق.م.ج. والمادة 24 السابقة الذكر على تطبيق أحكام المسافة واجبة الاحترام عند فتح المطل واقعياً.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 393987 المؤرخ في 2007/03/14⁶ والذي أكدت من خلاله المحكمة العليا أن حق ارتفاع المطل المقيد لحق الملكية يخضع للمادة 709 من ق.م.ج. وليس المادة 24 من المرسوم التنفيذي 175/91 المتعلقة بإنشاء وإقامة العمارات وتعليتها وترك المسافة المطلوبة بين العمارات وهي تمثل

1- نص المشرع بالمادة 1/709 من ق.م.ج. على أنه: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء".

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 08، مرجع سابق، ص 695.

3- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 197.

4- محمد مومن، مرجع سابق، ص 205.

5- تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91/175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء السالف الذكر على أنه: "عندما لا تقام البناية على حدود القطعة الأرضية، فإن المسافة المقاسة أفقياً من كل نقطة في هذه البناية إلى نقطة حدود الأرض التي هي الأقرب، يجب أن تكون مساوية على الأقل لنصف العمارة المعتبرة دون أن تقل على أربعة أمتار.

عندما تكون الواجهات لا تعمل فتحات تستعمل لإنارة غرف المسكن، يمكن تقليص المسافة في الحدود الفاصلة إلى ثلث العلو مع أدنى حد قدره متران".

6- مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، الجزائر، ص 453.

مقاييس تقنية، فكلما زادت التعلية يزداد ترك المسافة بما لا يقل عن أربعة أمتار وهي لاتعني حق المطل المنصوص عليه بالمادة 709 من القانون المدني الجزائري وإنما تطبق على المسافة الواجب احترامها عند انجاز العمارات.

غير ان الجانب العملي يطبق خلاف ذلك، ذلك أنه من أجل منح رخصة البناء من قبل السلطة المختصة تشترط هذه الأخيرة ضرورة احترام مسافة 4 أمتار من طرف كل جار على حدة، وكل طلب لرخصة البناء يتضمن فتح مطلات لمسافة أقل من 4 أمتار يترتب عنه رفض منح رخصة البناء، وهو ما أدى في الواقع إلى عدم احترام هذه الشروط القانونية من قبل الكثيرين حيث تقام المطلات على بعد أقل من 4 أمتار خلافا لرخصة البناء، وفي أغلب الأحيان عدم استصدار الرخصة أصلا، ذلك أن المعمول به عمليا في ضبط المسافة القانونية لفتح المطل المواجه على عقار الجار هو قانون لقواعد التهيئة والتعمير بإعتبره قانونا خاصا يقيد القانون العام المتمثل في القانون المدني، وبالتالي فإن المسافة اللازمة أو المقيدة للجار في ملكه عند فتحه مطل على عقار جاره هي مسافة 4 أمتار.

وجدير بالذكر أن هذه المسافة مقررة لكل جار بمفرده، أي أن كل واحد من الطرفين المالكين للعقارين المتلاصقين ملزم بترك ذات المسافة من ملكه عند فتحه المطل على عقار جاره طالما كان هذا المطل مواجهها له، ليكون مجموع المسافة هي 8 أمتار كاملة بين العقارين معا، وطريقة ضبط ذلك هي ذاتها المنصوص عليها بنص المادة 709 من ق.م.ج حسب ما تم توضيحه سابقا، و ذلك خلافا لما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 358696 المؤرخ في 12006/09/13 بقضائها أنه لا تناقض بين مقتضيات المادة 709 من ق.م.ج والمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 سالف الذكر فيما يخص المسافة الخاصة بفتح المطل على ذلك أن أربعة أمتار الأفقية المنصوص عليها بالمرسوم ينبغي أن تحترم من الجانبين -الطرفين كل على بعد مترين اثنين من الحد الفاصل بين الملكيتين. غير أن مضمون المادة 24 سالف الذكر يقضي بخلاف ذلك بنصه على ان المسافة المقاسة أفقيا من كل نقطة في البناية إلى نقطة حدود الأرض التي هي الأقرب أي أن المسافة لا تقاس بين حدود البنايتين بل بين البناية وحدود الأرض المجاورة.

ونتيجة لذلك يثور نوع من عدم الاستقرار في الاجتهاد القضائي الجزائري، حيث نجد أن نفس موضوع النزاع الذي قد يتعلق بمدى قانونية المسافة عند فتح المطلات، يقضى فيه لصالح الجار الذي فتح مطلا على مسافة لا تقل عن مترين، ويقضى بالعكس ضد جار آخر لأن المطل تم فتحه على مسافة أقل من أربعة أمتار. وهو ما يخالف قواعد العدالة، ولا يحقق الحماية اللازمة للجار.

وحسب رأينا فإنه من الأفضل أن يتدخل المشرع للفصل في مسألة المسافة القانونية، ويأخذوا لو يتم توحيدها بالتأكيد على مسافة مترين، باعتبارها مسافة معقولة يمكن إحترامها من طرف أصحاب العقارات المتجاورة تكريسا لمصلحتهما المشتركة من جهة، ودون إرهاقهما من جهة أخرى. ذلك أن فرض مسافة أربعة أمتار عمليا من الجوانب الأربعة للبناء في حال فتح المطلات المواجهة، والذي يعتبر شرطا أساسيا لإعداد المهندس لمخططات البناء ومنح رخصة البناء، يترتب عنه التقليل من المساحة المخصصة للبناء، وهو ما لا يتناسب مع رغبة الجار الباني في استغلال مساحة أكبر للبناء وفقا لثقافة البناء في مجتمعنا، مما يؤدي إلى كثرة المخالفات العمرانية. ذلك لا ينفي أن اشتراط المشرع ترك مسافة 4 أمتار على الأقل لفتح المطلات المواجهة من شأنه توفير حماية أفضل للجيران من ضرر الكشف ويجنبه مضايقات جيرانه، غير أنه يمكن تعويض ذلك باستناد الجار إلى حقه في المطالبة بمسؤولية جاره عن الضرر طبقا لأحكام المادة 691 من ق.م.ج إذا كان الضرر غير مألوف، بدلا من حرمانه من عدة أمتار قد يستغلها في البناء وربما يرى فيها مصلحة أفضل من هذا القيد مما يدفعه الى فتح مطلات غير قانونية.

أما فيما يتعلق بتحديد المسافة في المطل المنحرف، فإن هذا الأخير باعتباره المطل الذي لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الانحناء إلى الخارج أو الالتفات يمينا أو شمالا، فإنه يعتبر أقل مضايقة للجار من المطل المواجه، إذ أن النظر على ملك الجار من المطل المواجه أسهل في النظر من المطل المنحرف¹، الأمر الذي جعل المشرع² يقيد عملية فتح المطلات المنحرفة بمسافة أقل من تلك المفروضة في المطلات المواجهة، والتي حددها ب 60 سم³ بدلا من مترين. وقياس مسافة ستون سنتيمترا من الناحية العملية يتم بنفس طريقة تحديدها في المطل المواجه كما سبق بيانها⁴.

جدير بالإشارة أن المطلات المواجهة للطريق العام معفاة من قيد المسافة، يمكن فتحها على أي مسافة كانت من العقار المجاور، حتى ولو كانت نفس المطلات منحرفة بالنسبة للعقار المجاور، وقد أكد المشرع صراحة على هذا الحكم⁵، ذلك أن الطريق العام إنما تسري عليه القواعد والنظم التي تصفها السلطة العامة⁶، فليس في حاجة إلى قيد المسافة⁷. كما أنه

1- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

2- نص المشرع الجزائري ضمن المادة 710 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل».

3- اشترط المشرع الفرنسي مسافة ستين سنتيمترا في حين حددها المشرع المصري بخمسون سنتيمترا، وكذلك المشرع اللبناني.

4- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

5- تنص المادة 710 من ق.م.ج على مايلي: «...على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».

6- لمادة 07/27 من المرسوم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لقواعد التهيئة والتعمير والبناء.

7- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 697.

من البديهي أن يجوز فتح المطلات دون مراعاة التقيد بالمسافات القانونية إذا كانت مفتوحة كمطلات مواجهة للطريق العام، حتى ولو كان المطل منحرفا بحيث يطل في نفس الوقت على ملك الجار، فالطريق العام مخصوص بالمنفعة العامة بما يمكن الكافة من الإطلاع عليه¹. والسؤال المطروح في هذا الصدد، هل يمكن إعفاء المطلات التي لا تحقق ضرر الكشف على الجار من قيد المسافة؟

2- حق الجار في طلب غلق المطل المخالف مع تحقق الضرر المفترض.

كل جار ملزم على حدة باحترام قيد المسافة عند فتح المطلات، و يترتب على ذلك التزام الجار بمراعاة المسافة القانونية بين المطل المفتوح في البناء الذي يقيمه في أرضه، على طول البناء الذي فتح فيه المطل، و يعد تجاهل احترام المسافة القانونية اعتداء على ملك الجار، وإخلالا بالتزام قانوني يترتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية لصاحب المطل، ويكون الجزاء هو التنفيذ العيني وذلك بطلب سد المطل حتى ولو لم يترتب للجار أي ضرر²، و جدير بالإشارة أن هناك جانبا من الفقه يعتبر فتح المطلات غير القانونية حالة من حالات مضار الجوار³، غير أننا نؤكد أن مخالفة أحكام الحق العيني تختلف عن مضار الجوار كما سبق بيانه.

إذا قام الجار بفتح مطلات من النوافذ أو الشرفات في ملكه مواجهة للعقارات المجاورة، يمكن الإطلاع من خلالها على ملك الجار دون مراعاة المسافة القانونية المقررة، فإن لجاره أن يطلب الإزالة بسدّ المطلات ولو لم يصبه ضرر من فتحها، فلا يجوز لقضاء الموضوع القضاء بغلق المطلات والمنافذ دون مراعاة المسافة المحددة في المادة 709 من ق م ج، ويستوي هنا أن يكون العقار المجاور بناء أو أرضا، مسكونا أو غير مسكون، والشرط هنا هو ضرورة مراعاة المسافة القانونية الفاصلة⁴، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها⁵.

1- مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص: 237
2 أنظر:

-زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 77.

- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، 2010 ص 217 .

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 200.

3- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 217

4 - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

5-من بين هذه القرارات:

- القرار رقم 188803 المؤرخ في 1999/7/28 والذي جاء فيه " من الثابت قانونا أنه لا يجوز أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وأن القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين المترين على علو مترين بعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعى عليه في الطعن قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك يتعين رفض الطعن" .

وبناء عليه اذا فتح المطل على أقل من المسافة القانونية ، فان للجار أن يطلب سدّه ، ولو لم يصبه ضرر ، لأن فتحه على هذا النحو يعتبر اعتداء على ملك الجار، وقد يترتب على تركه أن يكسب صاحبه حق ارتفاع بالمطل ، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يحكم بسدّ المطل متى طلب الجار ذلك دون أن يبحث عما اذا كان الجار قد أصابه ضرر من فتحه أم لا ¹، وبناء عليه لا يحتاج الجار لإقامة الدليل على الضرر بقبول دعواه بغلق المطل المخالف، فالمشرع قد افترض وقوع الضرر هنا بقرينة لا تقبل إثبات العكس²، حيث لا يشترط إثبات أن المطل المفتوح أقل من المسافة القانونية قد أحدث ضررا للجار، فالعبارة الواردة في المادة 709 من ق.م.ج ³ تضمنت منعا غير مشروط بثبوت الضرر من إقامة المطلات غير المشروعة وهذا الأخير الذي يستوجب إزالة الفعل المحرم بدون النظر إلى كونه أحدث ضررا فعلا أو لم يحدث فإن هذا المنع والتحریم غير المشروط يرجع لكون الضرر مفترض قانونا والمتمثل في ضرر الكشف على الجار، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يحكم بسدّ المطل، متى طلب الجار ذلك دون أن يبحث فيما إذا كان هذا الجار قد أصابه ضرر من فتحه ام لا ⁴، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها⁵.

يطالب الجار بسدّ المطل المخالف عن طريق رفع دعوى لفرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات، وقد اعتبرها الاجتهاد القضائي الجزائي دعوى مخولة للمالك فقط⁶، رغم أن نص المادة 709 من ق م ج جاء عاما بمنع الكشف على الجار وليس المالك فقط، ويترتب عن ذلك أن المستأجر بالرغم من كونه المنتفع من العقار، وفتح جاره مطلا

راجع:المجلة القضائية، 2000، العدد 1، ص147.

- وكذلك القرار رقم 33909 الصادر في 1985/5/29 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون "

راجع المجلة القضائية، 1992، العدد 4، ص22.

1- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص200 ومابعدها.

2- رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 68

3- نصت المادة 709 من ق م ج أنه "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل أو منحرف".

4 منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص201.

5 من بين قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد:

-القرار رقم 390416 المؤرخ في 2007/02/14 الذي جاء فيه "... قانونية المطل تتوقف على احترام المسافة المقررة قانونا وليس على الضرر..."

راجع : نشرة القضاء، 2008، العدد 62، ص407.

-القرار رقم 31692 المؤرخ في 2005/09/14 الذي جاء في مضمونه "...على قضاة الموضوع مراعاة احترام المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات في البناية، وفق ما هو وارد بنص المادة 709 من ق.م.ج وشرعيتها غير مرتبطة بوجود ضرر أو عدم وجود ضرر...."

راجع: نشرة القضاء 2008، العدد 62 ص397.

6- حق رفع الدعوى لغرض احترام المسافة المقررة قانونا للمطلات مخول للمالك فقط وفق القرار رقم 206483 المؤرخ في 2001/03/28، مجلة المحكمة العليا، 2004، العدد الثاني، ص 398.

غير مستوف ل قيد المسافة يضايقه إلا أن قيد حق المطل قيد على حق الملكية الذي هو حق عيني لا على حق الإيجار الذي هو حق شخصي. وبالتالي كل تجاوز يهدد حق الملكية للمالك وحده رده ضد جاره حتى لو لم تتوفر في جاره المعتدي صفة المالك وذلك تبعا للتطبيق الحرفي لنص المادة 709 من ق م ج حيث أورد المشرع مصطلح الجار على عمومه في الفقرة الأولى للمادة ، غير انه أورد في الفقرة الثانية عبارة "مطل مواجه لملك جاره" الامر الذي نستشف منه اشتراط صفة المالك في الجار المعتدى عليه والذي يطالب بحماية ملكيته، وفي المقابل عدم اشتراط صفة المالك في الجار المعتدي اب المدعى عليه في النزاع لعموم العبارة في الفقرة الأولى، والحق في رفع الدعوى لا يعد تقييلا أو إهدارا لحق المطل المكفول للجار، لأن الدعوى لا ترفع إلا متى كان هناك تجاوز للمسافة القانونية¹.

بالإضافة الى حق الجار في المطالبة بسد المطل المخالف يمكنه طلب تحويل الفتحة إلى منور، كما يمكن في حالة سكوته ان يكتسب جاره المطل بالتقادم، فيا ترى متى يمكن للجار المخالف أن يتمسك باكتسابه حق المطل بالتقادم؟ وماهي يا ترى الاحكام المقررة قانونا لحماية مصالح الجيران عند فتح المطلات غير القانونية؟

ثانيا: حماية مصالح الجيران عند فتح مطلات غير قانونية.

إن حماية مصالح الجيران في حالة فتح مطلات غير قانونية، تتجلى من خلال تغليب مصلحة الجار مكتسب المطل بالتقادم(1)، وتتمثل كذلك في حق الجار في تحويل المطل إلى منور وتوسيع حق جاره في غلق المناور(2).

1- تغليب مصلحة الجار حائز المطل في حالة اكتسابه بالتقادم.

إذا سكت الجار عن الاعتراض على المطل غير المستوفي لشرط المسافة عفوا وتسامحا منه فإن فتحه على أقل من المسافة القانونية لا يؤدي إلى كسب حق ارتفاع المطل بالتقادم، لأن الحيابة لا تقوم على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح². ويستفاد هذا التسامح من وقائع تدل على أن الجار لا يشعر بعبء يقع عليه من جراء فتح هذا المطل، كأن تكون بين الجارين علاقة قرابة، أو يكون ملك الجار الذي فتح عليه المطل محاطا بسور يمنع وصول النظر إليه أو يكون هذا الملك أرض فضاء³.

1- حكيمة عمورة، مرجع سابق، ص: 200

2- عبد الرازق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 08، مرجع سابق، ص 699

3- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 130

إذا فتح المطل على أقل من المسافة القانونية يتضمن معنى التعدي ، بأن كان الجار يحمل عبئا تنتفي معه مظنة العفو والتسامح من جانبه، ومضت عليه مدة التقادم ، فان صاحبه يكتسب بالتقادم حق ارتفاع بالمطل¹، وفي هذه الحالة لا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل² ، فاذا توفرت في المطل غير القانوني شروط الحيازة القانونية بركنيتها مع توفر مدة التقادم المكسب المتمثلة في 15 سنة³، يكتسب الجار المعني حق المطل بالتقادم على أقل من المسافة القانونية ، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض على ذلك حتى ولو كان المطل مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين⁴، وهو ما أكدته العديد من قرارات المحكمة العليا⁵.

من جانب آخر يلزم المشرع الجار الملاصق بأن يحترم المطل المكتسب بالتقادم وأن يترك مسافة من ملكه لا تقل عن مترين وذلك على طول الجدار المفتوح فيه المطل وليس في مواجهة المطل المفتوح فقط⁶، وبالتالي سقوط حقه في طلب سدّ المطل.

وبناء عليه فإن أثر كسب المطل بالتقادم لا يقتصر على التحلل من قيد المسافة القانونية بحرمان الجار من طلب سد المطل المفتوح على أقل من هذه المسافة، بل يشمل أيضا إلزام الجار بأن يراعي المسافة القانونية بين المطل والبناء الذي يقيمه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل مع احترام المسافة القانونية سواء كان المطل مواجهها أو منحرفا⁷، وفي ذلك تغليب لمصلحة الجار مكتسب المطل بالتقادم على مصلحة جاره⁸.

و إذا تهدم المبنى المفتوح فيه المطل فلا يسقط حق الارتفاق بالمطل بمجرد الهدم أو الانهدام بل يحق لمالكه إعادة بناءه وفتح ذات المطل المكتسب بالتقادم لا أكثر، ما لم يستمر

1- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 201.

2- المادة 2/709 من ق م ج .

3- أنظر المادتين 827- 828 من ق م ج .

4- راجع:

- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 8، مرجع سابق، ص 701 .

- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص 201.

5- راجع:

- قرار المحكمة العليا رقم 224346، الصادر في 2002/2/20، مجلة الإجتهد القضائي 2004، عدد خاص، الجزء 2، ص 403.

- القرار رقم 224346 المؤرخ في 2002/02/29 الذي جاء فيه " ... وأنه لا يكفي إثبات المدعي في الطعن بأن بناءه قبل المدعى عليه في الطعن للدعاء باكتساب تقدم ارتفاق المطل الذي هو ارتفاق مستمر وظاهر و الذي هو موجود من جراء احداث فتحة على ملك الغير شريطة أن تكون الحيازة هادئة ومن دون ابهام و أن تستمر مدة 15 سنة دون أن تسبب اعتراض مالك العقار المجاور..."

قرار منشور في مرجع:جمال سايس، الملكية العقارية في الإجتهد القضائي الجزائري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014، ص 367.

6- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 69 .

7- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص: 131- 132

8- وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 224346 المؤرخ في 2002/02/20 الذي جاء فيه " ...اكتساب الحق في المطل يمنع الجار من البناء على مسافة تقل عن مترين..."

-مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، العدد 2، 2004، ص 403.

الانهدام مدة خمسة عشر سنة، فيسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة طويلة¹.

وجدير بالإشارة ان اكتساب الجار المطل بالتقادم لا يخوله الحق في فتح مطلات أخرى في نفس البناء الذي اكتسب فيه حق المطل بالتقادم، فمن كسب حق المطل بالتقادم اقتصر حقه على المطل الذي كسب دون زيادة، فإذا كان المطل عبارة عن نافذة واحدة، فإنه لا يحق له أن يفتح نافذة أخرى، ومن كسب بالتقادم مطلا في الطابق العلوي، لا يحق له أن يفتح مطلا في طابق أعلى أو أسفل، ولكن يحق له أن يعدله كأن يقوم بتوسيع فتحة المطل الذي اكتسبه بالتقادم، لأن القانون لم يقيد سعة الفتحات². وفي ذلك محاولة لحماية الجار صاحب العقار المرتفق به من إرهابه بمطلات أخرى تفتح على أقل من المسافة القانونية تبعا لاكتساب جاره المستفيد من المطل بالتقادم، حيث يمنع على هذا الأخير أن يتسبب في تفاقم الارتفاق بزيادة التكاليف على الجار المرتفق بعقاره³.

وقد تثار في هذا الصدد فرضية تهدم البناء الذي فتح فيه المطل وأعيد به البناء قبل مضي 15 سنة، جاز للبانى أن يعيد المطل الذي اكتسبه بالتقادم في موضعه كما كان، أما إذا أعيد البناء بعد مضي 15 سنة فإن ارتفاق المطل المكتسب بالتقادم يسقط بعدم الاستعمال مدة 15 سنة⁴.

2- حق الجار في تحويل المطل إلى منور وتوسيع حق جاره في غلق المناور.

إذا كانت الأحكام المتعلقة بالمطلات في أغلبها تحمي المصلحة المشتركة للجيران تبعا لكون الكشف مسألة مشتركة بينهم، فكيف يمكن للجار حماية حقه في حالة إقامة المطلات غير المستوفية للمسافة القانونية وتتوفر فيها الشروط القانونية للمناور؟

بالإضافة الى حق الجار في المطالبة بسد المطل المخالف يمكنه طلب تحويل الفتحة إلى منور، بأن تصبح القاعدة أعلى من قامة الإنسان العادية، فلا يستطيع الإطلال منه بصرف النظر عما إذا كان هذا المطل قد ألحق ضررا به أو لم يلحق⁵، وفي هذا الصدد يجوز للمحكمة في هذه الحالة تحويل المطل إلى منور، وذلك بسد الجزء الأسفل منه بحيث تصبح قاعدته أعلى من قامة الإنسان المعتادة.

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 70
2 أنظر:

- عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 70.

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 203.

- Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-lenerz, op.cit, p 56.

3- راجع القرار رقم 499305 الصادر في 2010/1/14، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، الجزء 3، ص 366.

4- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 203.

5- عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

نص المشرع¹ على أنه لا تشترط أية مسافة لفتح المناور، لذا فإن فتح المناور مبدئياً لا يتجاوز حدود ملكية الجار مما أدى بالمشرع إلى فرض الارتفاع دون اشتراط المسافة لانتفاء الضرر من فتح الجار للمناور، غير أن فتح المناور قد يتم في الحائط الفاصل مما يثير تجاوز المنور حدود الملكية إذا كان الحائط مشتركاً، وهو ما يدفعنا إلى بيان مدى توسيع حق الجار في سد المطل .

المقصود بالمناور هي تلك الفتحات التي يقيمها الجار في الحائط تخصص لمرور الهواء ونفاذ الضوء تعلق قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة، بشرط أن لا يمكن الإطلال منها على الأملاك المجاورة². وعلى خلاف المطلات التي قيدها المشرع بشرط المسافة، فإن فتح المناور مقيد بالارتفاع حيث يشترط أن تكون قاعدة المنور على ارتفاع مترين أو أكثر عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها، أي ما يفوق قامة الإنسان العادي حتى لا يستطيع الإطلال منه، وهذا الارتفاع الذي فرضه المشرع يفيد المالك ولا يضر أو يؤذي الجار³.

وبناء عليه إذا لم يستوف المطل الشروط القانونية للمسافة وتوفرت فيه الشروط القانونية للمناور المتمثلة خاصة في الارتفاع وسماحه بمرور الهواء والضوء فإنه يحق للجار تحويل المطل الى منور وبالمقابل توسيع حق جاره في غلق المنور إذا كان قد أقيم في الحائط المشترك⁴، أو في حالة ما إذا استعملها الجار لغير الغرض الذي أعدت له -ألا وهو مرور الهواء والنور - وذلك بان يعتلي شيء ليطل منها على ملك جاره . من جانب آخر يجوز للمحكمة تحويل المطل الى منور وذلك بسد الجزء الأسفل منه، بحيث تصبح قاعدته اعلى من قامة الانسان المعتادة ، أي على ارتفاع مترين من الأرضية⁵، وكل ذلك يكرس حماية فعالة لحق الجار.

1- المادة 711 من ق.م.ج.

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية للملكية والحقوق المتفرعة عنها، مرجع سابق، ص71.

3- محمد مومن، مرجع سابق، ص201.

4- محمد مومن، مرجع سابق، ص199.

5- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، مرجع سابق، ص201.

الفصل الثاني
حماية حق الجوار في إطار
الملكية المشتركة

الفصل الثاني

حماية حق الجوار في إطار الملكية المشتركة

تعتبر الملكية المشتركة¹ إحدى صور الملكية العقارية الجماعية، وتشكل طابعا حديثا لل عمران ظهر نتيجة للنمو الديمغرافي السريع للسكان، حيث أصبح الحصول على سكن أمرا عسيرا خاصة مع ارتفاع تكلفة الأراضي والبناء. وقد برزت الملكية المشتركة للشقق والطبقات كعنصر من عناصر الاستقرار الاجتماعي لأنها ترفع عدد الملاك وتتيح للعديد من العائلات فرصة الحصول على سكن محترم ومريح²، مما يجعل من الملكية المشتركة مجالا يشهد علاقات جوار مكثفة.

ونظرا لخصوصية البنية المادية للملكية المشتركة باحتوائها لأجزاء خاصة وأخرى مشتركة، فإن هذه الأخيرة تشكل شكلا من أشكال التنظيم الجديد للملكية³ يستوجب بالضرورة تنظيم العلاقات بين الجيران عن طريق تنظيم طريقة استعمال الأجزاء المشتركة في العقار وإدارته وإعطاء سلطة القرار لأغلبية الشركاء، وذلك عبر تجمعهم في إطار يسمح لهم بتنظيم حياتهم بصفة جماعية دون إلغاء سلطاتهم على ملكياتهم المفروزة⁴. فالمالك تارة يظهر بمظهر

1- عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة في نص المادة 743 من ق م ج على أنها حالة قانونية يجب فيها توفر عقار مبني أو عدة عقارات مبنية تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص وفق حصص، تحتوي كل حصة على جزء خاص بكل مالك، بالإضافة إلى نصيب في الأجزاء المشتركة. وبذلك اقتصر المشرع حيز تطبيق أحكام الملكية المشتركة على العقارات المبنية فقط والمتمثلة في العمارات مع اشتراط تعدد أجزاء العقار المبني العائدة لملاك مختلفين. وأن تكون الملكية فيها مزدوجة، أي تضم أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.
انظر في هذا الشأن:

- P.Capoulade, C.Giverdon, F.Givord: La copropriété, Dalloz édition, Paris, 2012, p2.
- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 262.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 122.
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 909.
- مريم تومي: النظام القانوني للملكية المشتركة في الجزائر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 29.
- مصطفى اشيبان، تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2009، ص 20.
- نعيم مغيب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دون دار نشر، 2008، ص 69.
2- لوي مارصيل بوماري، تعريب إدريس ملين: نظام الملكية المشتركة في العقارات المقسمة إلى شقق، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل المغربية، 1990، ص 3.
3- Joelle Duchet-Nespoux, Guide Juridique et pratique de la copropriété, Paris, édition de vecch, S. A, 1998, p 7.

4 - زكية الصافي: مرجع سابق، ص 326.

المالك المفرد في جزئه الخاص، حيث يستأثر بمزايا ملكيته من استعمال واستغلال وتصرف، وتارة أخرى بمظهر المالك على الشيعاء شيوعا إجباريا بالنسبة للأجزاء المشتركة، حيث يشترك في الانتفاع بها مع بقية الملاك الآخرين وهو ما يبين توجه المشرع الجزائري إلى الارتكاز على النظرية الثنائية في تحديده لحقوق الملاك المشتركين¹، في حين أننا نرى أن تحليل الطبيعة القانونية لحقوق الملاك المشتركين من الأفضل أن يبنى على مفهوم جزء الملكية المشتركة "notion de lot de copropriété"²، هذا الجزء المتمثل في حصة الشريك والتي تعد أساس تقسيم العقار، وتعد وعاء لحقوق الملاك المشتركين، فحق الأفراد في الملكية المشتركة هو حق ملكية الحصة العائدة لكل واحد منهم.

من الضروري أن يهيمن على علاقات الجوار في الملكية المشتركة التوازن بين المصالح المشتركة والمصالح الفردية لكل الملاك المتجاورين، لتحقيق التنظيم الجماعي للسلطات الفردية لكل مالك دون إقصائها تماما³. حيث تؤثر الأجزاء المشتركة في هذه الملكيات على روابط الجوار (المبحث الأول) كما تعلق المصلحة المشتركة على المصلحة الفردية وذلك عبر الإدارة الجماعية للعقار المشترك. وفي حالة الإخلال بأحكام الملكية المشتركة، تترتب مسؤولية الجار المسؤول عن ذلك أو أجهزة الإدارة حماية لحق الجوار (المبحث الثاني).

1 - تجمع النظرية الثنائية أو المزدوجة بين الملكية الخاصة التي تقع على الجزء المفرد و الملكية الشائعة الواقعة على الحصة المشاعة في الأجزاء المشتركة. و كل مالك مشترك يتوفر على صفة مزدوجة: فهو في آن واحد مالك خاص لجزئه المفرد - الذي يشكل أساساً حقه - ومالك على الشيعاء شيوعا إجبارياً للأجزاء المشتركة، التي تعتبر تابعة للأجزاء المفردة وتشكل معها حقاً غير قابل للتجزئة. و هذه العلاقة بين الأصلي و التبعية تمكن من تطبيق القانون العادي للملكية الخاصة على وضعية المالكين المشتركين. و الحقيقة أن النظرية الثنائية تستجيب لقناعة المالك المشترك بحقوقه التي يرى بأنها من نفس طبيعة حقوق المالك لدار منفردة، إلا ما تعلق منها ببعض الالتزامات الإضافية المرتبطة بوجود الأجزاء المشتركة. و تطبق هذه النظرية في القانون البلجيكي و الإيطالي.

أنظر فيما يتعلق بالنظرية الثنائية بشئ من التفصيل:

محمد الوكاري، الملكية المشتركة للعقارات المبنية، دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والفرنسي، الطبعة الثانية، دار القلم، الرباط، 2012، ص 204 وما بعدها.

2- للتوسع أكثر راجع:

F. Givord, C. Givordon, et P. Capoulade, op. cit, p.102, n°228.

- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 208 وما بعدها.

3 - F. Givord: Essai sur la nature juridique de la copropriété par appartements, Mélanges Pierre Voirin, Paris, L.G.D.J, 1967, p 262.

المبحث الأول

تأثير البنية المادية للعقار المشترك على روابط الجوار.

إن وضعية الملاك في الملكية المشتركة بصفقتها ملكية جماعية¹ تختلف عن وضعية الملاك في الملكية الفردية، ففي الملكية الفردية يتطلب الأمر تنظيم علاقات مجموعة من الملاك المتجاورين في إطار ما يفرضه النظام العام وحسن الجوار، بينما في الملكية المشتركة يتطلب الأمر تنظيم مجموعة أخرى من العلاقات تضاف إلى المجموعة الأولى وهي العلاقات بين الملاك أنفسهم في الملكية المشتركة، حيث تتزاحم وتتربط حقوقهم على نفس الشيء مما يستوجب تنظيم الانتفاع بالأجزاء المشتركة²، وعلة ذلك راجع لخصوصية البنية المادية للملكية المشتركة والتي تضم أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

ويبرز معيار التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة حسب الاستعمال والمنفعة، فتعتبر أجزاء خاصة تلك الأجزاء التي يستعملها وينتفع بها صاحبها ويستأثر بالتصرف فيها. وتعتبر أجزاء مشتركة تلك الأجزاء المعدة للانتفاع الجماعي المشترك فيما بين المالكين المشتركين³. وقد أدت هذه البنية المادية للعقار إلى وجود علاقات قانونية بين أجزاء العقار المشترك وبين الملاك المشتركين، ونتجت عنها حقوق لفائدة الجيران على مختلف أجزاء الملكية المشتركة⁴، يفرضها التلاصق بين العقارات والاشتراك في أجزاء منها والتقارب الجغرافي لأشخاص يستعملون حقوقا مختلفة بنفس المكان، مما يؤدي إلى بروز حقوق فردية تتنافس على نفس الشيء وينشأ عنها مضار للجوار، يجب وضع حد لها⁵ بضبط العلاقات بين الجيران حماية لحقوقهم، وذلك بتحديد الحقوق والواجبات الفردية لكل جار من جهة وكذا حقوقه والتزاماته اتجاه جيرانه من جهة أخرى من أجل إدارة وحسن تسيير الملكية المشتركة. ويتم من خلال ذلك بيان تضييق سلطات الجار في الجزء الخاص من العقار المشترك (المطلب الأول)، ثم عرض إتساع التزامات الجار في الأجزاء المشتركة (المطلب الثاني).

1 - في إطار تحديد الطبيعة القانونية للملكية المشتركة فقد اعتبرها الفقهاء ملكية جماعية لا ملكية فردية، لأن المالك فيها جماعة من الأشخاص لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه، بل الكل يملكون مجتمعين - دون أن تكون لهم شخصية معنوية - كل العقار المشترك. على خلاف الملكية الشائعة مثلا، فهي ملكية فردية لأن كل شريك في الشيوع يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة.
انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 799.

2 - مصطفى اشيبان، مرجع سابق، ص 28.

3 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 328.

4 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 27.

5 - انظر:

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 327.

- Huguette Mayer, Les rapports de voisinage dans les immeubles divisés par appartements dans les grands ensembles, L.G.D.J, 1982, p12.

المطلب الأول

تضييق سلطات الجار في الجزء الخاص من العقار المشترك.

الجار في الملكية المشتركة قد يكون مالكا من الملاك المشتركين أو شاغلا لجزء خاص. ويكتسب صفة المالك المشترك كل شخص اكتسب ملكية حصة في العقار المشترك، أما الشاغل فهو كل من يشغل حصة في ملكية مشتركة دون أن يكون مالكا لها¹.

إن معيار التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة يبرز حسب الاستعمال والمنفعة. فتكون ملكا خاصا الأجزاء التي ينتفع بها صاحبها ويستأثر وحده باستعمالها واستغلالها والتصرف فيها. إلا أن هذا الاستثناء مقيد بقيود مفروضة لضمان المصالح المشتركة سواء بالنسبة لحق الجار في الإنتفاع (الفرع الأول)، أو التصرف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الجار في الانتفاع بالجزء الخاص حق مقيد.

لكل شريك في العقار المشترك الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، بأن يستعملها وينتفع بها بكل حرية، بشرط ألا يمس بحقوق باقي الشركاء أو يلحق ضررا بما أعد له العقار.

وبناء عليه يحق لكل جار في الملكية المشتركة الانتفاع بالجزء الخاص (أولا) غير أن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيد بمجموعة من القيود فرضتها أحكام الملكية المشتركة (ثانيا).

1 - يكتسب الشخص صفة المالك المشترك أو الشريك في الملكية المشتركة إذا كان قد اكتسب بصفة قانونية ملكية حصة في العقار المشترك، سواء كانت حصته شقة أو محل أو مرآب أو غيرها. وذلك بأي طريق من طرق اكتساب الملكية، كعقد البيع أو عقد التنازل الذي تنتقل بموجبه ملكية الحصة من ذمة دواوين الترقية والتسيير العقاري إلى ذمة الشخص الذي كان مستأجرا لها. أو أن يكتسب الشخص ملكية الحصة بالميراث أو غيرها من طرق اكتساب الملكية.

ونؤكد في هذا الإطار على أن المالك المشترك يجب أن يثبت ملكيته بموجب سند رسمي مشهر، أما الشاغل وباعتباره كل شخص يشغل حصة في ملكية مشتركة باستثناء المالك، فصورته تتحقق في الحائز العرضي للحصة. والأصل أنه يشترط أن تكون حيازته أو شغله بصفة قانونية، بمعنى آخر أن تتوفر الشروط القانونية في سبب شغله للجزء الخاص. فإذا كان الشاغل مستأجرا فإنه يجب توفر أركان عقد الإيجار على اعتبار هذا الأخير هو أساس منحه صفة الشاغل القانوني، كذلك إذا كان الشاغل صاحب حق انتفاع على الحصة وجب توفر الشروط القانونية لقيام حق الانتفاع العقاري وإلا اعتبر شاغلا غير قانوني.

انظر في هذا الشأن بشيء من التفصيل: بوليلة فضيلة، إدارة وتسيير الملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص 10 وما بعدها.

أولاً: طبيعة حق الجار في الانتفاع بالجزء الخاص.

يستأثر مبدئياً كل شريك في العمارات المجزأة بحق الانتفاع بملكه¹، وذلك تبعاً لاعتبار الجزء الخاص مخصصاً للاستعمال الحصري للمالك المشترك²، حيث يمكن لكل مالك مشترك - بناء تملكه ملكاً خاصاً للأجزاء المفززة أو المقسمة - أن يستعملها ويتمتع بها- مبدئياً- بحرية³.

فبالرجوع إلى نص المادة 749 ق.م.ج وكذا مضمون نموذج نظام الملكية المشتركة⁴، نجد أنّ المشرع قد خوّل لكلّ شريك في الملكية صلاحيات واسعة لممارسة حقه في الإنتفاع بالأجزاء الخاصة، وإذا كان نطاق هذا الحق يظهر لأول وهلة بسيطاً، باعتباره يستمدّ وجوده من إحدى خصائص حق الملكية الخاصة، فإنّه يتعيّن تحديد مفهومه وتعيين مدى الحرية التي يتمتّع بها المالك المشترك بهذا الخصوص⁵.

يقصد بالانتفاع الحق في التمتع بالشيء، وذلك باستعماله واستغلاله⁶. وبناء عليه تتمثل سلطة الجار في الإنتفاع بالجزء الخاص محل حقه في سلطة استعمال الجزء الخاص وكذا استغلاله.

فيما يتعلّق بحق الجار في استعمال الجزء الخاص، يجب ضبط مفهوم الاستعمال والاستعمال هو استخدام الشيء في كلّ ما أعدّ له دون الحصول على غلته أو المساس بجوهر

1 - Jean Carbonier, Droit civil, les Biens, Presse Universitaire de France, 19^e édition, 2000, p 284.

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 328.

2 - Pierre Capoulade-Claude Giverdon et François Givord, La copropriété, Dalloz Action, 2012, Note 14, P6.

3- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 218.

4- تنص المادة 749 ق.م.ج على أنه " لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل ويتمتع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة... " كما جاء في نموذج نظام الملكية المشتركة المذكور سابقاً في رقم 2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول والمتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة ما يلي " يحق لكل شريك في الملكية أن يستعمل، كما يبدو له، الأجزاء الخاصة المملوكة له ويتمتع منها... " وفي ملاحظة مبدئية لمحتوى النصين نلاحظ استعمال المشرع لمصطلح " أن يتمتع " وأن " يستعمل ويتمتع " وفي ذلك تكرار لا فائدة منه نظراً لكون حق الانتفاع يتكون من سلطتي الاستعمال والاستغلال، مما يجعل النص على الحق في الانتفاع يغني عن ذكر الحق في الاستعمال لأن الانتفاع يشمل لا محالة الحق في الاستعمال.

5- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 218.

6- إن سلطة الجار في استعمال الجزء الخاص يمكن فصله على استعماله للأجزاء المشتركة لأن حق الاستعمال يستلزم وعاء مادياً محدداً، على خلاف سلطة الاستغلال أو حتى سلطة التصرف في الجزء الخاص والتي لا يمكن تصورهما على الجزء الخاص فقط دون الأجزاء المشتركة، نظراً لكون استغلال الجزء الخاص أو التصرف فيه مرتبطاً باستغلال الأجزاء المشتركة أو التصرف فيها. مما يجعل سلطتي الاستغلال والتصرف منصبين على جزء الملكية المشتركة، وذلك راجع إلى كون حقه الجار في الإنتفاع ينصب على جزء الملكية المشتركة الذي يتكون من الجمع غير القابل للتجزئة بين الجزء المفز العائد لملكية أحد الملاك المشتركين والحصة في الأجزاء المشتركة المرتبطة بذلك الجزء المفز. فجزء الملكية المشتركة هو الذي يحق للمالك هدفه في التملك، بحيث يشكل موضوع نوع متميز من الملكية العقارية الخاصة.

وبناء عليه تكون العبارة الأدق هي سلطة الجار في استغلال الجزء في الملكية المشتركة، ولكن تسهيلاً لضبط مضمون هذه السلطة فضلنا تناولها بصفة منفصلة في إطار الجزء الخاص، ثم نتطرق لمضمونها في إطار الأجزاء المشتركة.

الشيء¹ وفي العقار المملوك ملكية مشتركة فإن سلطة الاستعمال تنصب على استخدام الجزء الخاص لما أعد له سواء للسكن أو التجارة أو لممارسة المهنة الحرة...

ومصدر هذه السلطة يختلف باختلاف صفة الشخص الذي يعتبر جارا، فإذا كان الجار هو مالك الجزء الخاص فإن أساس حقه في استعمال هذا الجزء نابع من سلطاته كمالك، وإذا كان الجار مجرد شاغل فإن سلطته في استعمال الجزء الخاص أساسها حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان الشاغل مستأجرا، أو حقه في استخدام العقار فيما هو قابل للحصول عليه من منافعها باستثناء الثمار إذا كان الجار صاحب حق الاستعمال².

وإذا كان استعمال الجزء الخاص في الملكية المشتركة هو استخدامه للغرض الذي أعد له، فإن هذه السلطة أساسها الأول هو سلطة المالك في الاستعمال كعنصر من عناصر ملكية الشريك، والتي نص عليها المشرع في المادة 749 ق.م.ج بتأكيد على حق كل شريك في التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، حيث من حقه أن يستعملها بحرية، وهو ما أدرجه المشرع³ كذلك في مضمون ن.ن.م.م⁴.

وهذه السلطة في استعمال الأجزاء المشتركة، ينقلها المالك ذاته إلى الأشخاص الذين يشغلون محلات، والذين يجاورون بقية المالكين والشاغلين، لأن الشاغل مهما كانت صفته، فإنه يعتبر حائزا لجزء الخاص، وهو بذلك يحل لا محالة محل المالك في استعماله لهذا الجزء.

وفي هذا الصدد يجب على الجار مهما كانت صفته أن يلتزم باستعمال الجزء الخاص في إطار المادي بما يتضمنه من مكونات مادية تشكل في مجملها الحصة محل حقه. وذلك طبقا لما حددته المادة 744 ق.م.ج من جهة وما يتضمنه نظام الملكية المشتركة من جهة أخرى⁵. وبناء عليه يستعمل الجار محتوى الحصة محل حقه ووحداتها المبنية من غرف

1- أنظر:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 495 وما بعدها.
- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، عالم الفكر والقانون، 2004، ص 445.
- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، ص 46.

2- حق السكنى هو صورة من صور حق الاستعمال مقيد باستخدامه في السكن فقط، أنظر: محمد طه البشير وغني حسون طه، مرجع سابق، ص 313.

3- أنظر: الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 99/14 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نظام الملكية المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر، عدد 14، ص 19.

4- طبقا لنص المادة 748 ق.م.ج يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، وكيفية الانتفاع بها وقواعد إدارتها وتسييرها، وستنطبق إلى هذا النظام بشيء من التفصيل لاحقا.

5- عرفت المادة 744 ق م ج الأجزاء الخاصة بقولها " تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية، أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص، " كما تم تحديد مفهوم الأجزاء الخاصة في المادة 2 المرسوم 666-83 المعدل والمتمم السالف الذكر وكذا ملحق المرسوم الجديد رقم 99-14 المؤرخ في مارس 2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، وذلك في الفقرة رقم 1-1-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن ن م، و المتعلقة بتحديد الأجزاء الخاصة وتكوينها حيث نصت على ما يلي: " الأجزاء

ومطبخ وحمام بما في ذلك الأبواب والنوافذ والممرات والجدران الفاصلة بين الغرف والتي لا تدخل في الإنشاء الكبير. كما تعمل مختلف التجهيزات الداخلية من مدافئ ومواقد وتمديدات والأحواض والمغاسل وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل الجزء الخاص ومخصص لاستعمال الجار الذي يسكنها لا غير.

ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه¹ كأن يعيد المالك تهيئة بلاط شفته أو يغير واجهة محله التجاري أو يجدد الدهان إلى غير ذلك من أعمال الحفظ.

كما يجوز للجار أن يضع بالجزء الخاص محل حقه ما يشاء من التجهيزات أو المفروشات أو الأدوات أو البضائع في إطار استعماله له² ما لم تمنع بنود نظام الملكية المشتركة ذلك³.

أما فيما يتعلق بحق الجار في استغلال الجزء الخاص⁴ محل حقه، فإن الاستغلال هو

الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له".

من خلال تحديد المشرع الجزائري للأجزاء الخاصة التي يتمتع بها كل مالك شريك و وصفها بأنها معدة للاستعمال الشخصي للمالك الشريك والمخصصة له دون غيره، فهو هنا اعتمد على معيار الاستعمال الخاص في تمييز الأجزاء الخاصة، ولعل من الأفضل اعتبار الأجزاء الخاصة المفروزة هي التي يملكها مالك من الملاك المشتركين بغرض الانتفاع الشخصي والخاص، فمعيار المنفعة الشخصية أكثر شمولية من معيار الاستعمال الخاص، ذلك أنه يشمل حق المالك في استعماله لجزئه المفروز شخصيا هو وعائلته، ويشمل كذلك حق هذا المالك في استغلال جزئه عن طريق كرائه للغير مقابل بدل الإيجار.

وقد عدد المشرع الجزائري بعض الأشياء المكونة للأجزاء الخاصة في الفقرة الثانية من المادة 744 ق.م.ج تعدادا أمرا على خلاف باقي المشرعين كالمشرع الفرنسي، المغربي، التونسي والمصري الذي أكتفوا بتعداد الأجزاء المشتركة.

وقد عبرت عن ذلك المادة 744 ق.م.ج بنصها على ما يلي "...وتعد أجزاء خاصة:..." وهو ما أكدته الفقرة رقم 1-2-1 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م المشار إليه سابقا بقولها "...تتضمن الأجزاء الخاصة: بالنسبة لكل محل من المحلات الخاصة المشمولة في هيكل البناية الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه، لاسيما:.....وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لاستعمال سكني (ساكنها) لا غير".

وباستقراء مكونات الأجزاء الخاصة في كلا النصين يتبين أن المشرع الجزائري قد حدد أهمها، والمتمثلة في: البلاطات والأرضيات، الأسقف، الحواجز الداخلية وأبوابها، النوافذ والأبواب والشرفات، الطلاء الداخلي للجدران السميكة والجدران الفاصلة، الأنابيب والقنوات أو الخطوط الداخلية المخصصة لاستعمال في المحل دون غيره لتوزيع الماء والغاز والكهرباء ولصرف المياه المستعملة والنفايات... الخ. وأضاف المشرع لذلك كل الأشياء المدرجة داخل المحلات المخصصة لاستعمال ساكنها فقط. مما يجعل الأشياء المذكورة والمكونة للأجزاء الخاصة هي على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن لنظام الملكية المشتركة أن يتضمن مكونات أخرى مكملة لأجزاء الخاصة.

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 497.

2 محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 220.

3 نجد تمنع بنود نظام الملكية المشتركة وجود بعض المواد أو الأشياء في العقار المشترك لاعتبارات الأمن أو تخصص العقار، وبالتالي يحظر على الجار وضعها في الجزء المفروز، كما سنرى في قيود الانتفاع به.

4- نشير في هذا الصدد إلى أن سلطة استغلال الجزء الخاص لا يمكن فصلها عن سلطة استغلال الأجزاء المشتركة حيث لا يمكن للجار سواء كان مالكا أو شاغلا استغلال الجزء الخاص بمعزل عن الأجزاء المشتركة، وذلك راجع إلى كون حقه في الانتفاع ينصب على جزء الملكية المشتركة الذي يتكون من الجمع غير القابل للتجزئة بين الجزء المفروز العائد لملكية أحد الملاك المشتركين والحصص في الأجزاء المشتركة المرتبطة بذلك الجزء المفروز - كما سبق بيانه-. وبذلك فإن جزء الملكية المشتركة هو الذي يحقق للمالك هدفه في التملك، بحيث يشكل موضوع نوع متميز من الملكية العقارية الخاصة.

وبناء عليه تكون العبارة الأدق هي سلطة الجار في استغلال الجزء في الملكية المشتركة، ولكن تسهلا لصيغ مضمون هذه السلطة فضلنا تناوله بصفة منفصلة في إطار الجزء الخاص، ثم تتطرق لمضمونها في إطار الأجزاء المشتركة.

سلطة الجار في الحصول على غلة أو ثمار الشيء سواء كانت ثمارا مدنية أو طبيعية¹. وفي إطار استغلال الجزء الخاص في الملكية المشتركة فإن الغلة المتحصل عليها تكون لا محالة ثمارا مدنية حيث لا يتصور حصول الجار على ثمار طبيعية في هذه الحالة. فإذا كان الجار هو المالك جاز له تأجير جزئه الخاص كطريقة لاستغلاله بالحصول على الأجرة التي تعد ثمارا مدنية، وبذلك يظهر لنا جار جديد في إطار الملكية المشتركة هو المستأجر الذي يعتبر الشاغل الفعلي للجزء المؤجر والذي تنشأ بينه وبين بقية الجيران علاقات للجوار.

وطبقا لأحكام عقد الإيجار، فإن هذا المستأجر بدوره يجوز له استغلال الحصة المؤجرة عن طريق الإيجار من الباطن أو الإيجار الفرعي بشرط الحصول على موافقة المالك الشريك بصفته مؤجرا² حيث يجوز للجار المستأجر باعتباره يملك القيام بأعمال الإدارة أن يقوم بتأجير الحصة لشخص ثالث يسمى المستأجر الفرعي³.

وذلك بموجب سلطته في استغلال العقار التي نقلها إليه المالك مؤقتا بموجب عقد الإيجار، ويترتب عن ذلك اعتبار المستأجر الفرعي شاغلا في الملكية المشتركة يأخذ لا محالة صفة الجار كذلك، مما يزيد علاقات الجوار تعقيدا.

وبالنسبة لتحديد مدى حرية الجار في الانتفاع بالجزء الخاص، فإنه بالرجوع لنص المادة 749 ق.م.ج⁴ ومضمون نموذج نظام الملكية المشتركة نجد أن مبدئيا للمالك المشترك سلطات واسعة بإقرار مبدأ قانوني يتمثل في حرية المالك المشترك في الانتفاع بجزئه المفرد⁵ وهو ما توحى به عبارة «...وينتفع به بحرية» وكذا عبارة «...أن يستعمل كما يبدو له...»، ومصدر هذه الحرية راجع لحصرية حق الملكية العائد له في أجزائه الخاصة واستثنائه بها⁶.

ويفيد هذا المبدأ من جهة، بأن المالك المشترك لا يحتاج لأي ترخيص عندما يريد الانتفاع بجزئه الخاص. وبأنه من جهة ثانية لا تلقى عليه أية مسؤولية حينما ينتفع به وفق طبيعته ودون تعسف. ويترتب عن ذلك أن المالك المشترك حرا في الانتفاع بجزئه الخاص كيفما شاء، مادام هذا الانتفاع يلازم طبيعته استنادا على بنيته المادية وانطلاقا من وثائق

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 499.

2- المادة 505 ق.م.ج.

3- تجدر بنا الإشارة في هذا الإطار أن مدة الإيجار الفرعي يجب ألا تزيد عن ثلاث سنوات، وإذا عقد الإيجار لمدة أطول خفصت المدة إلى ثلاث سنوات (المادة 468 ق.م.ج).

4- تقابلها: المادة 9 من القانون الفرنسي رقم 65-557 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية.

5- Givord François, Giverdon Claudeet Capoulade Pierre, op.cit, p72.

6 - نعيم مغرب، مرجع سابق، ص 253.

الملكية المشتركة¹، وعدم إمكانية تدخل الجيران في العمارة لفرض قيود على انتفاع الفرد بالجزء الخاص². وقد نص المشرع الجزائري³ على هذا المبدأ بتأكيده على الجمعية العامة⁴ - مهما كانت أغلبية الأصوات- أن تلزم شريكا على تغيير كيفية انتفاعه بجزئه الخاص وفقا لما هو محدد مسبقا في نظام الملكية المشتركة.

ومبدئيا لا يجوز وضع قيود على طريقة استعمال واستغلال الجزء الخاص، كما لا يجوز تدخل نظام الملكية المشتركة لفرض أية قيود على الانتفاع بالجزء المفروز، فحرية الانتفاع مشروطة بعدم المساس بحقوق باقي الشركاء أو بتخصيص العقار أو بمتانة البناء والمظهر الجمالي للبنية، وهي قيود تحد من مبدأ الاستئثار بالحق الملكي⁵.

فإلى أي مدى تقيد حرية الجار في الانتفاع بالجزء الخاص؟

ثانيا: القيود الواردة على حق الجار في الانتفاع بالجزء الخاص.

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر مبدئيا حرية الجار في الانتفاع بالجزء الخاص فإنه قيد هذه الحرية بجملة من القيود⁶، وذلك في مضمون المادة 749 ق.م.ج التي أكدت على حرية الشريك في الانتفاع بالأجزاء الخاصة بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أكد المشرع على هذه القيود مرة أخرى مضيفا لها قيودا أخرى وذلك في مضمون نموذج نظام الملكية المشتركة⁷.

إن هذه الشروط التي يخضع لها الانتفاع بالأجزاء الخاصة تعد في حد ذاتها قيودا على حرية الجار⁸، الذي يحق له الانتفاع بالجزء المفروز ما لم يمس ذلك بالأجزاء الخاصة المشتركة وهي قيود تحد من مبدأ الاستئثار بالحق الملكي.

¹-Atias Christian, Copropriété des immeubles bâtis, répertoire de droit civil, Tome IV, Dalloz, 2004, p52.

² - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 329.

³ - المادة 767 ق.م.ج.

⁴- تعتبر الجمعية العامة جهازا لإدارة الملكية المشتركة إلى جانب المتصرف. تتشكل من مجموعة الشركاء في الملك وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد اعتمادها.

⁵ - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 330.

⁶ - وهو ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 9 من ق.م.ع.م. ف لسنة 1965.

⁷ - أنظر الفقرة رقم 2-2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م. الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 21، التي جاء في مضمونها أنه يحق لكل شريك في الملك الانتفاع بالأجزاء الخاصة بشرط عدم المساس بحقوق الشركاء في الملك في المحلات الأخرى، وبتخصيص البنية، وأن لا يقوم بأي عمل يعرض فيه متانة البنية للخطر، وذلك مع مراعاة تحفظات أخرى كقيد عدم الإضرار بالجار في إطار التزامات الجوار، الحفاظ على المظهر الجمالي للبنية، وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

⁸ - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 221.

انطلاقاً من النصوص السالفة الذكر، يظهر بأن تلك الملكية الخاصة للأجزاء المفروزة المعبر عنها بعبارات قوية (ينتفع بحرية، دون قيد أو شرط، أن يستعمل وينتفع بها كما يبدو له...) تعرف تحديداً لنطاقها من خلال القيود المفروضة على الحقوق والصلاحيات التي تخولها للملاك المشتركين. ذلك أن حرية الاستعمال والتمتع بالأجزاء المفروزة تحدّ منها الحقوق الفردية المماثلة لباقي الملاك المشتركين من جهة، والمصلحة العليا للعقار المتمثلة في تخصيصه من جهة ثانية.

بالنسبة لقيد عدم المساس بحقوق المشتركين الآخرين، فإنه يجب على الجار - سواء كان مالكا أو شاغلا - ألا يضر بحقوق باقي الشركاء الأجوار عند استعماله واستغلاله لجزئه الخاص. وبما أن حقوق الشركاء تنصب غالبا إلا في إطار ضيق على الأجزاء المشتركة، فإنه لا يتصور تقييد استعمال الجزء الخاص بهذا القيد حيث يمكن لمالك الأجزاء الخاصة أن يستخدم أجزاءها بحرية، مع تقييد حرّيته بعدم المساس بحق جيرانه في الراحة والهدوء والسلامة في إطار الملكية المشتركة وذلك بعدم إزعاجهم بالضجيج أو الرائحة الكريهة أو غير ذلك.

وفي هذا الصدد يعد قيد عدم المساس بحقوق باقي الشركاء من القيود العامة لحق الملكية المتعلقة بالتزامات الجوار¹، ويمكن اعتباره في بعض الأحيان تطبيقاً لنظرية مضار الجوار². ومن جهة أخرى يلتزم الجار في إطار انتفاعه بجزئه الخاص بأعمال المحافظة والصيانة حفاظاً على جزئه بالدرجة الأولى، وعلى حقوق وأمالك باقي الشركاء في الملكية

1 - يلتزم الجار عند استعماله لجزئه الخاص بعدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين أو من يتلقى الحق عنهم، وتطبيقاً لذلك تضمن نموذج نظام الملكية بنوداً تفرض تحفظات على انتفاع الشريك بالأجزاء الخاصة المملوكة له، وفي سياق تقييده باحترام حقوق بقية الشركاء الأجوار فإنه لا يجوز له ممارسة تجارة في دكانه أو متجره تنطوي على أخطار الحريق أو الانفجار أو يصدر عنها ضجيج أو روائح تتسبب في مضايقة سكان البناية (الفقرة رقم 2-2-2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقاً، ج.ر، عدد 14 ص 21، وكذا المادة 11 فقرة 3 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر)، كذلك يلتزم الشريك وكل من يتلقى الحق عنه بأي صفة من الصفات بالمحافظة على هدوء البناية، ويمنع كل ضجيج أو أية رائحة كريهة أو غير ذلك من التصرفات حتى لو كان ذلك داخل الشق، والتي تسبب إزعاجاً وإخلالاً لراحة الجيران وتطبيقاً لذلك يمنع تركيب أي محرك في الأجزاء الخاصة باستثناء المحركات الصامتة، بشرط تجهيزها بنظام معد لعدم تشويش استقبال الحصى الإذاعية والمتلفزة وذلك حفاظاً على حقوق بقية الشركاء (الفقرة رقم 2-2-2-3 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقاً، ج.ر، عدد 14 ص 21 وكذا المادة 11 فقرة 3 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر) ونشير في هذا الإطار إلى أن الواقع العلمي في عماراتنا يعكس خلاف ذلك بسبب ذهنية المجتمع الجزائري التي تبقى بعيدة كل البعد عن مقتضيات الملكية المشتركة، ذلك أن كل مالك أو شاغل للشقة ينتفع بها بحرية تامة على أساس أنها جزء مستقل عن الحصى، وأن الأجزاء المشتركة وحدها هي التي تخضع لقيود الملكية المشتركة.

ونؤكد في هذا السياق أن هذه القيود المتعلقة بالتزامات العامة للجوار، وهي تمكن من مساءلة المالك المشترك أو الشاغل محدث الضرر حتى ولو كانت هذه الأضرار لا تتجاوز الحد المألوف.

2 - حتى يتمكن اعتبار قيد عدم المساس بحقوق باقي الشركاء تطبيقاً لنظرية مضار الجوار، يجب توفر شرط عدم مألوفية الضرر الذي يعتبر جوهر هذه النظرية، وفي هذا الإطار وبضمين نموذج نظام الملكية المشتركة بنوداً يقضي بأنه لا يمكن للشركاء في الملك إحداث أو السماح بإحداث أي ضجيج غير عادي، أن ذلك يعد تطبيقاً واضحاً لنظرية مضار الجوار. في فقرته رقم 2-2-2-3 المتعلقة بالضجيج من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقاً، ج.ر، عدد 14 ص 21، وكذا المادة 11 عنصر 3 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

المشتركة بالدرجة الثانية، وذلك حتى لا يتسبب بإهماله وعدم صيانته لجزئه الخاص في أضرار لبقية الشركاء¹.

وحتى حرية الجار في وضع ما يشاء من التجهيزات والأفرشة أو البضائع والأدوات، تبقى حرية مقيدة بعدم مضايقة الجيران وعدم المساس بحقهم في الراحة والأمن والرفاه، حيث تمنع بنود نظام الملكية المشتركة المذكور سابقا وجود بعض المواد في متاجر العقار المشترك التي تنطوي على أخطار الانفجار أو الحريق أو تضايق الجيران بما يصدر عنها من روائح أو ضجيج².

كما يمنع وضع أي شيء على أطراف النوافذ أو الشرفات دون تثبيته، لتجنب سقوطه³. وعموما تعتبر بنود نظام الملكية المشتركة التي تمنع وجود بعض المواد بالأجزاء الخاصة بنودا صحيحة، مادامت تبررها اعتبارات الأمن وتخصيص العقار، وبالتالي يمنع على الجار وضعها في جزئه الخاص⁴.

أما في ما يتعلق بقيد تخصيص العقار وتخصيص الأجزاء، فإنه يحق لمالك الجزء الخاص الانتفاع بجزئه بشرط عدم المساس بتخصيص البناية أو العقار أي ألا يلحق ضررا بما أعد له العقار⁵، ويمثل تخصيص العقار الهدف الذي من أجله تم تشييده والاستعمال الذي على أساسه اشترى الملاك الشركاء حصصهم فيه⁶. يقصد بتخصيص العقار تحديد الغرض الذي أعد له كل العقار المشترك، أي بيان وجه استعمال العقار الذي ينتج تبعا له شروط الانتفاع به نظرا لتخصيصه لغرض معين. أي تحديد إذا ما كان العقار ذو طابع سكني أو تجاري أو خدماتي أو مختلط⁷.

تقيد سلطة المالك في استعمال جزئه الخاص بتخصيص العقار، كما يفرض المالك على الشاغل الالتزام بتخصيص العقار عند انتفاعه بالعين المؤجرة، مما يقيد سلطة المالك في

1- يلزم ن.ن.م.م في فقرتيه رقم 2-2-2-8 و9 من الباب الثاني من الجزء الأول شاغل الجزء الخاص بصيانة الصنابير وطرادات ماء المراحيض وعدم التأخر في إصلاحها عند اللزوم. وإلا وقعت على عاتقه مصاريف إصلاح الخسائر الناتجة عن التسرب بصفته المسؤول عنها، كما يجب على الشاغل تنقية جهاز تسخين قنوات الدخان والآلات التي تعبر فيها (من ن.ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 22 وكذا المادة 11 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر).

2- أنظر: العنصر رقم 2 من الفقرة رقم 2-2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 21 وكذا المادة 11 عنصر 2 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

3- أنظر: العنصر رقم 5 من الفقرة رقم 2-2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 21 وكذا المادة 11 عنصر 5 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

4- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 220.

5- ارجع إلى: المادة 749 ق.م.ج، والفقرة 2-2-2 من ملحق المرسوم 14-99 المتضمن نموذج نظام الملكية المشتركة تقابلها في القانون الفرنسي المادة 8 من ق.م.ع.م.ف لسنة 1965. والمادة 9 المعدلة من القانون المغربي رقم 00-18 المؤرخ في 3 أكتوبر 2002 والمتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، ج.ر. عدد 5054، المعدل و المتمم بالقانون رقم 12-106 المؤرخ في 27 أفريل 2016، ج.ر. عدد 6465.

6- مريم تومي، مرجع سابق، ص 167.

7- محمد الوكاري: مرجع سابق، ص 229.

الاستغلال بطريقة غير مباشرة¹ فلا يمكنه مثلا تغيير استعمال شقته من سكن إلى عيادة وتأجيرها لطبيب إذا كان العقار المشترك مخصص للسكن فقط. كما أن تحديد الغرض المعدة له الأجزاء المفترزة يشكل في حد ذاته قيودا يرد على حق الملاك المشتركين في استعمالها². يجب على الجار إذا كان مستأجر أن يتقيد في استعماله للعين المؤجرة المتمثلة في الجزء الخاص بتطبيق أحكام عقد الإيجار من جهة، وأحكام الملكية المشتركة من جهة أخرى. وطبقا لنص المادة 491 من القانون المدني يستعمل المستأجر العين المؤجرة حسب إتفاق الطرفين ضمن عقد الإيجار، فإن تم الاتفاق على استعمالها لغرض معين دون غيره وتم تحديد وجه الاستعمال صراحة، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يحيد عنه إلى وجه آخر. ومثاله أن يذكر في العقد أن العين المؤجرة تخصص للسكن أو لإبقاء دروس خصوصية أو لكي يمارس فيها المستأجر حرفة معينة. أما إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على طريقة الاستعمال يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، وطبيعة العين هي التي تدل على الوجه الذي يجب أن تستعمل فيه فإذا كانت العين المؤجرة شقة سكنية يتم استخدامها للسكن، وإذا كانت متجر يستخدم للتجارة، أو مستودع للتخزين...

وإسنادا إلى أحكام الملكية المشتركة، فإنه بموجب سلطات الملكية يحق لمالك الجزء الخاص استعماله حسب الغرض المعد له سواء باستعماله للسكن أو لمزاولة نشاط تجاري أو مهني. وحق المالك في استعمال الجزء الخاص ينتقل مؤقتا للمستأجر طيلة مدة عقد الإيجار بما يتضمنه من سلطات وقيود. ويأخذ الالتزام بالحفاظ على تخصيص الجزء الخاص بموجب نظام الملكية المشتركة بعدا أوسع منه في إطار أحكام عقد الإيجار، فمن الناحية العملية يمكن معرفة تخصيص الأجزاء الخاصة بالإطلاع على الجدول الوصفي للتقسيم الذي تحدد مضمونه طبيعة الحصاص وتخصيصها. وبمقتضى القانون يجب على المستأجر بصفتها شاغلا أن يتقيد فاستعماله للعين المؤجرة بتخصيصها المبين في الجدول الوصفي للتقسيم، وذلك بالتزامه باحترام تخصيص الجزء الخاص المؤجر، حيث يجب عليه ألا ينتفع به بشكل يتعارض مع تصنيف العقار، وأن يستعمل العين المؤجرة وفق إعدادها وعلى وجه الاستعمال المحدد بمقتضى نظام الملكية المشتركة، وأن ينتفع بالأجزاء المشتركة بحسب الغرض المعدة له، وليس له أن يطالب الجمعية العامة بتغيير شروط الانتفاع بهذه الأجزاء.

و في هذا السياق يجب التمييز بين تخصيص الجزء وتخصيص العقار. ذلك أن المقصود بتخصيص الأجزاء تحديد الغرض الذي أعدت له والذي تستعمل في إطاره كل من

1- لا يمكن للمالك تأجير جزئه الخاص الموجود في عقار مخصص للسكن فقط على أساس ممارسة التجارة فيه، وإذا ما أجر محله مع ذلك لمزاولة نشاط معينه نظام الملكية المشتركة، فإن مسؤوليته ستقوم تجاه المستأجر وأيضا اتجاه المالك لخرقه مقتضيات ذلك النظام، حيث يمكن للجمعية العامة في هذه الحالة أن ترفع دعوى لإبطال الإيجار. راجع:

-Cass.3em.civ,9 Janvier 1991, Loyers et copr.1991.n°132

-Cass.3em.civ,9 Juin 1993, Bull.civ.III, n°82.

2- Copropriété des immeubles batis, op.cit, p53 Atias Christian, -

الأجزاء المشتركة والخاصة. وبالنسبة لتحديد تخصيص الأجزاء الخاصة فهو تحديد الغرض المعدة له بتوضيح استعمالها كشقة أو دكان أو محل مهني¹. ويلتزم الجار سواء كان مالكا أو شاغلا باستعمال الجزء محل حقه وفقا لما خصص له، ومن أمثلة ذلك ما ورد في بنود نموذج نظام الملكية المشتركة² التي جاء في مقتضاها أنه لا يمكن إطلاقا استعمال الدكاكين أو المتاجر للسكن. غير أن الواقع العملي غالبا ما يبين عكس ذلك حيث يتم استعمال الشقق السكنية كعيادات طبية في حين أن طابعها سكني ضمن نظام الملكية المشتركة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تغيير تخصيص العقار في الواقع تبعا لتغيير تخصيص الجزء الخاص.

ونشير في هذا الإطار إلى أن تحديد الغرض المخصصة له الأجزاء الخاصة يؤدي لتحديد تخصيص العقار برمته³. بمعنى المخالفة فإن تخصيص العقار مرتبط بتخصيص أجزائه الخاصة، أي أن استعمال مجمل الأجزاء الخاصة هو الذي يحدد استعمال كل العقار، وبالتالي تخصيصه. فاستعمال كل الحصص للسكن مثلا يجعل تخصيص العقار سكني، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن تقييد نظام الملكية المشتركة لحرية المالك في استعمال الأجزاء الخاصة به مرتبط بالتخصيص العام للعقار. ذلك أن هذه القيود حتى وإن أدرجت في نظام الملكية المشتركة، فإنها لا تعد مشروعة إلا إذا كانت مبررة بالخصائص العامة لمجموع العقار المشترك⁴. إذ أن تخصيص الجزء الخاص للسكن يقيد مبدئيا حرية مالكة في استعماله الذي يعتبر محصورا في السكن فقط. غير أن هذا القيد يكون مشروعا إذا كان مبررا بتخصيص العقار أي أن كل العقار مخصص للسكن فقط. وبناء عليه يكون توسيع استعماله لنشاط مهني مثلا غير مشروع لمساسه بالتخصيص العام للعقار الذي كان معدا للسكن فقط وأصبح معدا للسكن والخدمات⁵، والعكس صحيح. فإذا كان التخصيص العام للعقار متعددًا أي ذو طابع سكني وخدمي فإن الأمر يختلف حيث يعتبر تقييد حرية مالك الشقة وكل من يتلقى الحق عنه في استعمالها بحرية في المهن الحرة أو السكن قيدا غير مشروع لأنه لا يمس بالتخصيص العام للعقار الذي كان في الأصل ذو طابع سكني خدماتي، على اعتبار أن تغيير تخصيص

1- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 229.

2- راجع الفقرة رقم 2-2-2-2 المتعلقة بالدكاكين والمتاجر من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 21 وكذا المادة 11 عنصر 2 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

-Atias Christian, Copropriété des immeubles batis, op.cit, p 53.

3- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 229.

4- نص المشرع المغربي على ذلك صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 9 المعدلة من القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل و المتمم السالف الذكر بقوله: "يعتبر باطلا كل شرط في نظام الملكية المشتركة يفرض قيودا على حقوق الملاك المشتركين في الأجزاء المفروزة لكل واحد منهم، باستثناء ما يتعلق بتخصيص العقار المشترك و خصوصياته و موقعه".

أنظر كذلك: نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 257.

5- أنظر في هذا الشأن بشيء من التفصيل:

- عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الثانية، 2009، ص 73.

-محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 229.

جزء خاص من سكني إلى خدماتي لن يؤثر على التخصيص العام للعقار الذي يبقى سكني خدماتي، مما يجعل فرض حصر استعمال الجزء الخاص هنا للسكن فقط قيودا غير مشروع. وبناء عليه يشترط في جميع القيود الواردة على الانتفاع بالأجزاء الخاصة، من أن تكون قيودا مشروعة وإلا اعتبرت باطلة. قد يتضمن نظام الملكية المشتركة شروطا للانتفاع بالأجزاء الخاصة، بحيث يقيد النظام أوجه استعمالها بتحديد طبيعة التجارة أو بعض المهن الحرة المسموح بممارستها في هذه الأجزاء. والهدف من هذه الشروط وضع نظام محدد الاستعمال حفاظا على العقار المشترك، مما يجعلها قيودا مشروعة، ومثال ذلك: منع الأنشطة التجارية الملوثة أو الخطيرة، أو اشتراط تخصيص الطابق الأول فقط لممارسة التجارة... وقد اعتبر جانب من القضاء الفرنسي الشروط المتعلقة بعدم المنافسة غير مشروعة، وبالتالي باطلة. هذه الشروط التي يكون مضمونها عدم الترخيص بالنسبة لكل جزء خاص إلا بمزاولة نشاط تجاري معين¹.

ومن الناحية العملية يمكن معرفة تخصيص الأجزاء الخاصة بالإطلاع على الجدول الوصفي للتقسيم²، الذي يدرج في نظام الملكية المشتركة ويحدد في مضمونه طبيعة ونوع الحصص وتخصيصها. ونشير في هذا السياق على أنه لا يمكن أن تفرض الجمعية العامة بقراراتها على أي مالك- مهما كانت أغلبية الأصوات- تغيير تخصيص ولا كيفيات الانتفاع به كما هو محدد في نظام الملكية المشتركة³.

وهو على عكس من ذلك يجوز للمالك تغيير تخصيص جزئه الخاص بشرط عدم المساس بتخصيص العقار، مما يفضي حماية على المصلحة الخاصة للمالك في انتفاعه بجزئه الخاص وفقا لما اعد له مع مراعاة المصلحة المشتركة للملاك الأجوار في العقار. وذلك باستثناء كل ما يلحق ضررا بما أعد له العقار.

نص المشرع الجزائري ضمنا على إمكانية تغيير المالك لتخصيص جزئه الخاص، وذلك في البند الأخير من حالات المصادقة على قرارات الجمعية العامة بالأغلبية البسيطة من الأصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين الذي جاء فيه "...تغيير توزيع الأعباء التي

1- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 230 وما بعدها.

2- الجدول الوصفي للتقسيم هو وثيقة تقنية يتم بموجبه تعيين الحصص المتضمنة في العمارة، تعيينا دقيقا لبيان هوية العقار الخاضع لأحكام الملكية المشتركة. وجدير بالذكر أنه قبل صدور المرسوم رقم 99/14 كان شهر العقار المملوك ملكية مشتركة غالبا ما يتم بشهر الجدول الوصفي فقط في غياب نظام للملكية المشتركة الذي كان إعداده اختياريا، لكن بعد أن ألزم المشرع المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وشهره في ظل المرسوم رقم 99/14، فإن الجدول الوصفي يدرج إلزاميا في محتوى هذا النظام، إن أي عملية تغيير مادي ترد على العقار المبني للاشتراك وتنشئ حصصا جديدة فيه تستوجب لزوما أن يحدث بعدها تعديل على جدول الوصفي للتقسيم، وهذا التغيير قد يكون كليا (ببناء طوابق أو استحداث عمارات) يستوجب تغيير الجدول الوصفي للتقسيم كليا وذلك لتغيير النسب في الأجزاء المشتركة المتعلقة بحصص الملاك الشركاء. وقد يكون جزئيا (تقسيم حصة أو تغيير نوعها) والذي لا يؤثر على باقي الحصص الأخرى ويكفي إنجاز جدول وصفي تعديلي.

أنظر في هذا الشأن من التفصيل: مريم تومي، مرجع سابق، ص 71 ما بعدها.

3- أنظر: المادة 767 ق.م.ج، وكذا فقرة شروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة في الباب الثاني من جزء الثاني من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم رقم 99-14 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 24.

باتت ضرورية بسبب تغيير استعمال جزء أو عدة أجزاء¹، إن هذا البند يوحي بجواز تغيير تخصيص الجزء الخاص لكن المشرع لم يحدد شروط هذا التغيير. مما يدفعنا للبحث في رأي الفقه الذي اتفق على إمكانية جواز هذا التغيير، إلا أنه بقي منقسما حول تحديد المعايير والطريقة التي يمكن معها اعتبار التغيير مشروعاً. أما بالنسبة للقضاء فقد تغير اتجاه القضاء الفرنسي في هذه المسألة – بعد أن كان متضارباً- ليقضي بحق المالك في تغيير تخصيص جزئه الخاص المحدد سابقاً في نظام الملكية المشتركة بإرادته المنفردة، بشرط احترامه للتخصيص العام للعقار، ولحقوق باقي الشركاء، وللبنود المانعة والمشروعة (أي سبب المنع موافق لتخصيص العقار) المتضمنة في نظام الملكية المشتركة. وهو الرأي الذي نرجحه ذلك أن حق الاستعمال يتضمن أيضاً حق تغيير الغرض المعد له الجزء الخاص، فإن مشروعية هذا التغيير هذا التغيير تتحدد بمطابقتها خاصة للتخصيص العام للعقار.

وبناء عليه تتجلى الأهمية البالغة لنظرية تخصيص العقار في تقييد سلطة المالك في الانتفاع بجزئه الخاص. وتثار في هذا الصدد صعوبة تحديد مضمون هذا القيد وضبطه عملياً نظراً لمرونة مفهومه. حيث لا يمكن إعطاؤه تعريفاً دقيقاً دون الرجوع على الواقع الذي يساعد قضاة الموضوع في تحديد ما يعتبر أساساً بتخصيص العقار. هذه السلطة التقديرية للقاضي تجعل حقوق المالك في جزئه الخاص هشة أمام مرونة قيد تخصيص العقار بعناصره المادية والموضوعية والتعاقدية²، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن التطبيق الواسع لنظرية تخصيص العقار يكون حماية لحقوق الملاك المشتركين في الانتفاع بأجزائهم في العقار المشترك في حالة إبطال القاضي لكل شرط في نظام الملكية المشتركة يقيد هذه الحقوق إذا كانت لا تبرره مقتضيات تخصيص العقار³.

وهذا المفهوم كما يطبقه القضاء الفرنسي يقضي بأنه لتبرير تخصيص العقار يتعين اخذ المقتضيات التعاقدية ومميزات وموقع العقار والوضعية الاجتماعية للمقيمين بعين الاعتبار،

1- أنظر: الفقرة المتعلقة بشروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم 14-99 ج.ر عدد 14، ص 24.
-راجع بخصوص موقف الفقه الفرنسي:

-Ch. Atias, Le changement de destination des parties privative, J.C.P, n°1979, doct.p.59 - JCP, N.1980, doct. p. 378

-D. Sizaire, Propos sur l'évolution de la jurisprudence de la cour de cassation concernant l'usage des parties privatives, Revue Administrer, oct. 1981, p.9 et s

-P. Lebatteux, Transformation des chambres de service en appartements, Inf.rap. Copr.1983, p.223.

-J.L.Aubert, Le changement d'affectation d'un lot de copropriété, Revue Administrer, juillet 1992, p.2.

- F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, op. cit., p.81.

2- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 161.

3- عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص 77.

مما يجعل مفهوم تخصيص العقار يتطور تبعا لتطور هذه العناصر¹ ويعتبر بذلك ذو طابع تطوري اي أنه لا يبقى جامدا كما تم وضعه في نظام الملكية المشتركة².

تعتبر نظرية التخصيص العقاري نظرية فقهية صعبة التحديد ومعقدة نظرا لاختلافاتها من ملكية مشتركة لأخرى، غير أن أغلب الفقه يتفق على أنها تتألف من عناصر موضوعية وشخصية، فالعناصر الموضوعية تنتج من الخصائص المادية للعقار ومحيطه (مميزاته المعمارية، ومظهره ومستواه الفاخر أو المتوسط أو المتواضع، وموقعه،...)، أما العناصر الشخصية، فهي تنتج عن العناصر الموضوعية وتكملها. وتتعلق بمجموع العناصر التي حفزت الملاك المشتركين على تملك ذلك العقار دون آخر والصفات المميزة للفئات الاجتماعية التي ينتمي إليها هؤلاء الملاك، ويضيف بعض الفقه إليها العناصر التعاقدية الناتجة عن مختلف التصرفات كما هي محددة بالأساس في نظام الملكية المشتركة وعقود الملكية، كإمكانية مزاوله نشاط تجاري من عدمه، وتظهر فائدة هذه النظرية من الناحية العملية في كونها تدفع كل تجاوز أو تعسف، وتعد بالتالي ميكانيزما ضابطا يمكن في آن واحد من تثبيت استمرارية المميزات الأساسية للعقار، ومن أخذ إمكانية بعين الاعتبار بالنظر للتقدم التقني وتغير الحاجات والعادات³.

من جهة أخرى أضاف نظام الملكية المشتركة في نموذج المرفق بالمرسوم رقم 99/14 السالف الذكر، قيد عدم المساس بمتانة البناء وقيد المحافظة على المظهر الجمالي للبناء⁴.

حيث قيد المالك عند استعماله لجزئه الخاص بأن يلتزم بعدم القيام بأي عمل يعرض متانة البناء للخطر، مثال ذلك قيامه بترميمات أو إصلاحات ناتجة عن استعماله لأجزاء شفته كالحمام تؤدي إلى المساس بمتانة أيادي من الدعامة الأساسية للعمارة.

1- راجع الاجتهاد القضائي الفرنسي:

- Cass.civ. 3^{eme}, 10 juin 1981, inF.rap.c, D, 1982, p 290.

- Cass.civ, 20 juillet 1994, R.D. imm, 1999, p 690.

2- D.Sizaire, « La détermination contractuelle de la destination de l'immeuble, op-cit, 419.

3- أنظر في هذا الصدد:

- There François et Simler Philippe, Droit civil-les Biens, Dalloz, 2002, 6^{eme} édition, p500.

- D. Sizaire, La détermination contractuelle de la destination de l'immeuble, RD imm, Juillet-Septembre 1995, p 415.

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 167.

- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 161.

- التيجاني عبيد، حقوق وواجبات المالك في ملكية الطبقات، مجلة دراسات قانونية صادرة عن كلية الحقوق بصفاس، العدد الخامس، 1997، ص 139.

4- أنظر الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة والمدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.ن. من ن.م.ن الملحق بالمرسوم رقم 99-14 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 21.

كما تقيد سلطته في الانتفاع ببعض الأجزاء الخاصة، بضرورة المحافظة على مظهر البناية وانسجامها، مثال ذلك تقييد استخدام النوافذ والشرفات وكذا التعديلات المتعلقة بالطلاءات الخارجية كطلاء أبواب مداخل الشقق أو النوافذ والتي يجب أن تكون موضوع عملية شاملة تقررها الجمعية العامة¹ وذلك حفاظا على المظهر الجمالي للعمارة. وتجدر بنا الإشارة إلى أن المحافظة على المظهر الجمالي للعمارة هو التزام مهمل تماما في الجزائر بسبب ذهنية المجتمع الجزائري، وأبسط مثال على ذلك هو الصورة المشوهة لأغلب- إن لم نقل كل- الشرفات في عمارات الأحياء الجزائرية والتي أقل ما يقال عنها أنها تعد مستودعات للخردوات.

ونشير في نقطة أخيرة إلى إمكانية تقييد سلطة الجار في الانتفاع بالجزء الخاص بموجب قرارات الجمعية العامة التي تهدف إلى ضمان احترام نظام الملكية المشتركة².

كما يلتزم الشركاء في الملك بتحمل الارتفاقات القانونية الملزمة لهم والواردة في نموذج نظام الملكية المشتركة والتي تحد من حريتهم في الانتفاع بأجزائها الخاصة، وهي تلك الارتفاقات المتعلقة بتحمل ولوج الجزء الخاص للقيام بالأشغال والأعمال التي تقررها الجمعية العامة³.

وقد ذهب المشرع الفرنسي لأبعد من هذا فيما يتعلق بقرار الجمعية العامة وضع أجهزة لإغلاق مداخل العقار المشترك لتنظيم الدخول إليه، هذا القرار الذي ثار حوله نقاش فقهي وقضائي في فرنسا⁴ حول ما إذا كان من شأنه المساس بحرية استعمال الأجزاء

1- أنظر العنصرين 5 و7 من الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة والمدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م. من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد، 14، ص21 وكذا المادة 11 العنصرين 5 و7 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

2- أكد القضاء الفرنسي في العديد من قراراته على عدم إمكانية إلغاء قرارات الجمعية العامة التي تهدف إلى تطبيق بنود نظام الملكية المشتركة ولو نتجت عنها قيود لحق المالك المشترك في الانتفاع بالأجزاء الخاصة، وذلك بإقراره مشروعية تلك القرارات، ومثال ذلك تأييد محكمة النقض الفرنسية قرار الجمعية العامة الذي يفرض على المالك المشترك وقف النشاط المهني الذي يزاوله لمخالفته مقتضيات نظام الملكية المشتركة.

3- جاء في العنصر رقم 10 من الفقرة رقم 2-2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م. السالف الذكر السماح بمرور المعمارين والمقاولين والعمال المكلفين بمراقبة أشغال الترميمات أو غيرها أو تسييرها أو الإشراف عليها في محلات ملكيتهم المقسومة، وتتصب هذه الأشغال على أجزاء مشتركة تتخلل الأجزاء الخاصة، حيث لا يمكن للمالك الاعتراض عليها ولو كانت داخل جزئه الخاص، وحتى إن ترتب عن ذلك إنقاص من سلطته في الانتفاع بهذا الجزء.

نشير في هذا الصدد أن هذه الأشغال المتعلقة بالأجزاء المشتركة وردت بعبارة عامة تحتل أكثر من تأويل بشأن طبيعة ونوعية هذه الأعمال. وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد هذه الأشغال في المادة 25 من ق.م.ع.م.ف، وهي: " الأشغال التي تصبح ضرورية وإجبارية طبقا للمقتضيات التشريعية والتنظيمية - الأشغال الهادفة إلى اقتصاد الطاقة- الأشغال المنجزة من أجل ملاءمة ومطابقة السكن مع معايير السلامة والتجهيز- حذف المكان المخصص للقمامة " وأضافت المادة 26 من نفس القانون الأشغال المنجزة بالأجزاء المشتركة من أجل أمن الأشخاص والممتلكات بوضع أجهزة لإغلاق منافذ العقار وتنظيم ولوجه، وأخيرا المادة 30 منه نصت على أشغال التحسينات.

وقد أضافت المادة 2/9 من نفس القانون شرطين لإلزام المالك المشترك بتحمل هذه الأشغال وهي: شرط أن تفرضها الضرورة، وكذا شرط ألا يتم المساس بتخصيص ومحتوى الأجزاء الخاصة وبالانتفاع بها بصفة مستمرة، ولعل الهدف من هذين الشرطين هو توسيع الضمانات الممنوحة للمالك الجزء، الذي يمكنه الاعتراض على انجاز الأشغال في جزئه إذا لم تتحقق الشروط، وذلك.

4- أنظر:

الخاصة¹. مما استوجب تدخل المشرع الفرنسي² بنصه على انه يمكن للجمعية العامة أن تقرر بالأغلبية المزدوجة إجراء الأشغال بالأجزاء المشتركة، من أجل تحسين أمن الأشخاص والممتلكات، بوضع أجهزة للإغلاق تمكن من تنظيم دخول العقار، ولا يهم أن تمس تلك الأشغال حق استعمال الأجزاء الخاصة. وفي محاولة من المشرع الفرنسي للموازنة بين المصلحة الجماعية للجيران والمصلحة الفردية لأحدهم، نص³ على أن الجمعية العامة يمكنها أن تحدد بالأغلبية المزدوجة فترات الإغلاق الكلي للعقار الملائمة لمزاولة نشاط مهني مرخص به في نظام الملكية المشتركة، حتى لا يؤدي إغلاق منافذ العقار كليا وبشكل مستمر من منع احد الجيران من مزاولة نشاطه المهني المرخص به في نظام الملكية المشتركة.

ولعل هذه المسألة- وغيرها كثير- بعيدة كل البعد عن مجال موضوع المنازعات التي يمكن أن تثور بين المالكين المشتركين في الجائر، بسبب ذهنية الفرد الجزائري الذي يعتبرها مجرد إرهاب له، من جهة، وقلة إن لم نقل انعدام مثل هذه التجهيزات المتطورة في العمارات الجزائرية من جهة أخرى. ولعل هذا هو سبب عدم تطرق الفقه الجزائري لهذه المسألة. لكن ذلك لا يمنع من تطبيقها وفقا لأحكام نظام الملكية المشتركة، بإمكان المشرع الجزائري تنظيم حالة قرار الجمعية العامة بوضع أجهزة لإغلاق منافذ العقار المشترك انطلاقا من البند الثاني من حالات المصادقة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين في الجمعية العامة (فترة شروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة في الباب الثاني من الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة) والمتعلق بأشغال التحسين مثل تغيير عناصر التجهيزات أو إدخال عناصر جديدة بشرط أن يتم تنظيم فترات الإغلاق ودخول العقار في نظام الملكية المشتركة بشكل يضمن ملاءمتها مع مزاولة الأنشطة المهنية المرخص بها في هذا النظام، بمعنى آخر تناسب تنظيم فترات الإغلاق مع تخصيص العقار، ولعل ذلك ما يمكن فهمه من عبارة " بشرط أن تكون مطابقة لغرض الذي هيئت من أجله البناية" المدرجة في البند المشار إليه أعلاه. وتطبيقا لذلك فإن تنظيم فترات إغلاق العقار قد لا يؤثر على حق الجار يستعمل الجزء الخاص للسكن، بينما يؤثر على حق جار آخر في استعمال جزئه الخاص كعيادة أو مكتب حمامة مما يقيد حريته في استعماله وذلك لصعوبة تنظيم دخول الزبائن، ولا يطرح هذا الإشكال في حالة استعمال جهاز تحكم عن بعد لفتح العقار كالأنترفون.

- Bouyeure, Copropriété et insécurité, Revue administrer, Décembre 1983, p 7.

- Guillot, La Fermutere de la porte d'entrée d'un immeuble en copropriété, Revue administrateur, Février 1981. P4.

1- هناك من الفقه من اعتبر قرار وضع أجهزة لإغلاق مداخل العقار بشكل مساسا بحرية استعمال الأجزاء الخاصة مما يستوجب إجماع الملاك عليه، ومنهم من اعتبره من أعمال التحسين التي تتطلب الأغلبية المزدوجة المتمثلة في ثلثي أصوات الملاك المشتركين الممثلين.

2- أضاف المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل 1985 لـق.م.ع.م.ف المادتين رقم 1-26 و2-26 في قانون 1965، بالنص على حالة قرار الجمعية العامة وضع أجهزة لإغلاق مداخل العقار بالأغلبية المزدوجة.

3- المادة 2-26 من ق.م.ع.م.ف المعدل في 1985.

الفرع الثاني

الحرية النسبية للجار في التصرف في الجزء الخاص

يكون للجار بصفته مالكا مشتركا دون سواه من الجيران الشاغلين، حرية التصرف في جزئه الخاص في الملكية المشتركة (أولا)، غير أن هذه الحرية تبقى نسبية نظرا للقيود المفروضة على هذا الحق (ثانيا).

أولا: طبيعة سلطة المالك في التصرف في الجزء الخاص

ينصرف مفهوم التصرف إلى تصرف مادي وتصرف قانوني في الجزء الخاص¹، وينشأ من حق الاستئثار بالجزء الخاص مبدئيا حق التصرف فيه.

يمكن للمالك المشترك مبدئيا أن يتصرف بحرية تصرفا ماديا في جزئه الخاص في الملكية المشتركة، ويستمد هذه السلطة من عناصر حق ملكيته، مما يقتضي حصرية هذا الحق لدى الجيران المالكين فقط وكل من يوكلونهم بهذا الحق.

ويقصد بالتصرف المادي في العقار تغيير طبيعته المادية بأن يقوم المالك بمجموعة من الأشغال داخل جزئه الخاص تتعلق بتغيير توزيع الغرف داخل شقته أو بحذف غرف عن طريق هدم الجدار الداخلي الفاصل بينهما، أو فتح باب بالجدار الداخلي الفاصل، غير أنه لا يجوز لمالك الشقة هدمها ولا إنجاز أي تغيير في الحائط المشترك أو إحداث فتحه أو باب بأحد جدرانها الخارجية ماعدا الفواصل الداخلية في الشقة².

غير أن سلطة التصرف المادي في الجزء الخاص تبقى سلطة مقيدة حيث فرض المشرع بعض القيود على المالك في حالة تعديله للهيئة الداخلية لمحله الذي يملكه³ تتمثل خاصة في التقيد بانجاز التعديلات تحت رقابة رجل المهنة وعدم المساس بمتانة البناية، مع التقيد بعدم زيادة أعباء الجيران.

1- الرأي السائد في فقه هو استعمال تعبير التصرف بمعنى واسع ليشمل التصرف القانوني والتصرف المادي، بينما يرى البعض أن التصرف المادي يدخل في نطاق استعمال الشيء، ويستنبقون التصرف معنى التصرف القانوني فقط.

أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، ص 501.
ويبدو أن المشرع الجزائري بإدراجه عنصر التعديلات المتعلقة بالهيئة الداخلية للجزء الخاص في الفقرة رقم 2-2-2-1 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م.م السالف الذكر المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة، يكون قد عبر عن إرادته في اعتبار التصرف المادي يدخل في نطاق سلطة الاستعمال غير أننا نفضل استعمال سلطة التصرف بمعناها الواسع الذي يشمل التصرف المادي والقانوني (المادة 11 عنصر 1 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر).

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 332.

3- أنظر: العنصر رقم 1 المتعلق بالتعديلات من الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة والمدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م.م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر

بالنسبة للتقيد بانجاز التعديلات تحت رقابة رجل المهنة وعدم المساس بمتانة البناية، في حالة ثقب جدران ضخمة فاصلة بين الحجرات أن ينجز هذه الأشغال تحت مراقبة رجل المهنة (مهندس معماري)، ويجب عليه أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لعدم الإضرار بمتانة العمارة، وسيكون مسؤولاً عن كل ما يمكن أن يترتب على هذه الأشغال من حالات تدهور في البناية.

أما بالنسبة للتقيد بعدم زيادة أعباء الجيران، يجب ألا تسبب هذه التعديلات أية زيادة في أعباء الجيران إلا بموافقة منهم، فالمالك الذي له الحق أن يعدل الهيئة الداخلية لبنانيته فإنه مجبر على القيام بذلك في أوقات العمل، لاسيما فيما يتعلق بالأعمال التي تحدث ضجة كالحفر والهدم بالآلات، بالإضافة إلى عدم طرح الأنقاض والركام الناتجة على العملية في الشارع وتركها، كما يشاهد ذلك في معظم أحيائنا، كما يتوجب على المالك الذي يقوم بالتعديلات الداخلية خاصة التي تمس بقنوات صرف المياه أن لا يؤدي تعديل هذه القنوات إلى نزول الماء بشكل عمودي دون وجود عوائق الشيء الذي قد يؤدي إلى إرهاب الجيران أو قد يؤدي إلى وجود تسربات تؤثر على متانة البناء، لاسيما إذا كانت داخلية، أي غير مرئية بحث تظهر بعد مدة، وفي حالة تغيير بلاط الأراضي عليه أن يسد بإحكام الفراغات الموجودة بينها لأنه في حالة صب المياه على الأرضية فإن ذلك يؤدي إلى وجود تسربات تؤثر على السقف السفلية وبالتالي على متانة العمارة.

كما يلتزم الجار من جهة أخرى بعدم المساس بالأجزاء المشتركة فيلتزم الجار بعدم المساس بالأجزاء المشتركة الموجودة داخل الشقة مثلا كالدعامات الأساسية للعمارة أو المدخن والتي غالبا ما يعتقد العامة من الناس أنها ملك خاص لصاحب الشقة التي توجد داخلها مما يدفعه للتصرف المادي فيها دون مراعاة للقيود الواردة عليها. كما يلتزم بعدم المساس بالمظهر الخارجي للعمارة، فقد يؤدي تغيير تقسيم الشقة إلى تشويه مظهر العمارة، ومثال ذلك تعديل الشرفة وتغيير طبيعتها المادية إلى مطبخ، وهو التصرف الذي أصبح عاديا في عمارتنا، وعلى العموم يقيد التصرف المادي في النوافذ والشرفات بها تقتضيه الخاصيات الجمالية المعمارية لكافة العمارة. كما قيدت المادة 769 ق.م.ج المالك في حالة تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة لاستعماله الخاص بالترخيص له بقرار من الجمعية العامة بالإجماع. كأن تكون شقة الجار محاذية لسطح العمارة فيقوم بتوسعتها ببناء غرف جديدة في السطح لتوسعة شقته. وقد ذهب المشرع التونسي لأبعد من ذلك بتقييده حرية المالك في تجزئة ملكه الخاص بالترخيص له من الجمعية العامة .

وعموما فإنه للمالك أن يستأثر بحقه الملكي على الجزء الخاص، سواء شقة أو أرض بيضاء، بشرط أن لا يعتدي على حقوق بقية الشركاء، ويخضع في ذلك لمقتضيات نظام

الملكية المشتركة وللوضعية الواقعية للعقار ومميزاته.¹

ثانياً: حدود سلطة الجار في التصرف في الجزء الخاص.

التصرف القانوني هو التصرف الذي يخول للمالك نقل جميع عناصر الملكية المنصبة على ماله بما يترتب عنه انتقال ملكية المال لغيره وعدم عودة الشيء المتصرف فيه إلى المتصرف، إلا عن طريق سبب جديد من أسباب كسب الملكية. أو نقل بعض عناصرها بما ينتج عنه إمكانية عودة المال المتصرف فيه إلى المتصرف بعد فترة زمنية².

وعليه يجوز للمالك الشريك أن يتصرف في حصته تصرفاً ينجر عنه زوال كل أو بعض سلطاته عليها، سواء بنقل ملكيتها للغير بالبيع أو الهبة أو المبادلة أو غير ذلك، وكذا بترتيب حق عيني أصلي أو تباعي عليها³، كأن يرتب عن شقته حق انتفاع فينقل بذلك إلى المنتفع عنصري الاستعمال والاستغلال، ويستتقي الرقبة وحق التصرف فيها لنفسه، ويصير بذلك المنتفع هو الجار الشاغل للجزء الخاص. وللمالك كذلك أن يرتب على حصته رهناً رسمياً فيستتقي ملكية العقار خالصة له ولكنها مقيدة بحق الرهن⁴.

فالمبدأ إذن هو أن المالك المشترك حر في التصرف في جزئه الخاص الذي يملكه ويعد ذلك نتيجة طبيعية لصفة المالك التي يتمتع بها⁵. وهو ما أكدته بنود الباب الأول من الجزء الرابع من ن.ن.م.م. السالف الذكر بنصها على أن كل شريك في الملك يتصرف بكل حرية في المحل الذي يملكه وبحصة الأجزاء المشتركة المرتبطة به، أي حرته في التصرف في جزء الملكية المشتركة بتعبير أدق⁶.

غير أن حرية المالك في التصرف القانوني في جزئه الخاص قيدتها ضرورة حماية الملكية المشتركة باعتبارها ملكية من نوعه خاص. هذه القيود تبرز الفرق الواضح بين وضعية المالك المشترك (Le copropriétaire) ووضعية المالك (Le propriétaire).

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 332.

2- سعد نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 66.

3- مريم تومي، مرجع سابق، ص 160.

4- أنظر في الشأن نقل المالك ملكيته للغير أو ترتيب حق عيني عليها بشيء من التفصيل: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، مرجع سابق، ص 501 وما بعدها.

5- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 261.

6- جزء الملكية المشتركة – كما بينا سابقاً- هو الجمع غير القابل للتجزئة بين الجزء الخاص العائد لأحد الملاك المشتركين وحصته في الأجزاء المشتركة المرتبطة بذلك الجزء الخاص، وبذلك فجزء الملكية المشتركة هو الذي يحقق للمالك هدفه في التملك بحيث يشكل موضوع نوع متميز من الملكية العقارية الخاصة.

فالمالك المشترك يتصرف في جزئه في الملكية المشتركة وليس في الجزء الخاص فقط، وتسهيلاً لدراسة مقتضى سلطة التصرف القانوني الصادر من المالك على أجزاء الملكية المشتركة ارتأينا فصل التصرف القانوني في الجزء الخاص عن التصرف القانوني في الأجزاء المشتركة الذي يأخذ صورة مخالفة في حالة التصرف القانوني، في الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة وذلك بإجماع كل المالين المشتركين كما سنتطرق إليه لاحقاً.

ويتجلى ذلك خاصة من خلال الإجراءات الخاصة والإضافية الواجب إتباعها لنقل الملكية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تقييد سلطة المالك في نقل ملكية الجزء الخاص في حالات وخاصة تتعلق بشفعة المستأجر وكذا منع البيع لمدة معينة.

فيما يتعلق بالإجراءات الإضافية اللازم إتباعها في حالة نقل ملكية الجزء الخاص، ألزم المشرع¹ المالك الشريك الذي يرغب في نقل ملكية حصته إلى الغير بعوض، أن يسلم للموثق شهادة من المتصرف تقل مدتها عن شهر، تثبت وضعيته المالية أمام الجمعية العامة. وبعد انتقال الملكية للمالك الجديد يقوم الموثق بتبليغ إعلان انتقال الملكية للمتصرف عن طريق رسالة عادية- إن وجد- على عملية انتقال الملكية، في أجل 15 يوما من يوم وصول الإشعار إليه، وذلك بهدف تحصيل الالتزامات المادية المحتملة التي ما تزال مستحقة ولم يدفعها المالك السابق².

وفي هذا الصدد يشترط حتى يكون أي تنازل ناقل للملكية إلزاميا على جماعة الشركاء في الملك، أن تسلم نسخة من العقد للمتصرف إضافة للإعلان بالانتقال³. ويلاحظ أن المشرع فرض إلزامية هذه الإجراءات دون بيان الجزاء المترتب عن تخلفها، كما أنه حصرها في التصرفات الناقلة للملكية بعوض دون التصرفات الناقلة للملكية بالمجان، وهذه الأخيرة التي يلتزم في إطارها المالك الجديد بدفع كل أعباء الملكية المشتركة التي لم يدفعها المالك السابق. وهو ما يدل على أن هذه الإجراءات الإضافية في حالة نقل ملكية الجزء الخاص هدفها المباشر تصفية وضعية الحسابات بالنسبة للتكاليف الملقاة على عاتق البائع في إطار التسيير الجماعي للعقار المشترك⁴. وعموما يحزر المالك القديم من التزاماته المدرجة في نظام الملكية المشتركة بتنازله القانوني عن عقاره، وتقع هذه الالتزامات تلقائيا على عاتق المالك الجديد بصفته شريكا في العقار المشترك⁵.

وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الفرنسي أخضع نقل ملكية الأجزاء الخاصة لأحكام خاصة تتضمن عددا من القيود يتجاوز هدفها تحصيل الديون المستحقة من المالك السابق.

1- راجع: المادة 2/754 ق م ج، وكذا: الفقرة الأولى المتعلقة بانتقال الملكية بالمجان أو بعوض من الباب الثاني من الجزء الثالث من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر
2- يلاحظ أن المهلة المحددة بـ 15 يوما لا تتماشى ومهلة اعتراضه على البيع والمحددة بـ 8 أيام حسب الفقرة 15 من عنصر دور المتصرف من الباب الثالث من ن.ن.م. السالف الذكر والواردة كذلك في المادة 43/ف2 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

أنظر بشيء من التفصيل: مريم تومي، مرجع سابق، ص 162-163.

3- تشير في هذا الصدد أن الهدف من تسليم العقد وتبليغ المتصرف به جعل نقل الملكية حجة في مواجهة الجمعية العامة، بحيث لا يظل المالك القديم محتفظا بصفته تلك اتجاه بقية الشركاء.
انظر: الفقرة الأولى المتعلقة بالبيع المدرجة في الباب الأول من الجزء الرابع من ن.ن.م. السالف الذكر الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 29 وكذا المادة 60 / 2 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

4- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 265.

5- الفقرة المتعلقة بإلزامية نظام الملكية المشتركة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الثالث من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 29.

وذلك بفرضه عددا من المقتضيات الأمرة تتضمن إجراءات هادفة إلى إعلام المشتري بوضعية العقار والجزء الخاص موضوع نقل الملكية¹، وإخباره بالتزامات البائع اتجاه اتحاد الملاك²، وكذا إخباره ببنود نظام الملكية المشتركة³.

ومن جهة أخرى نص المشرع الفرنسي على إجراءات هادفة إلى إعلام المتصرف وذلك بإبلاغه فورا بكل تصرف ناقل للملكية أو منشيء لحق عيني، وذلك من قبل الموثق المكلف بإعداد العقد أو المحامي أو وكيل الدعوى الذي توصل بالحكم القضائي أو بالتصرف الناقل للملكية⁴. وذلك بهدف تمكين المتصرف من تحديد هوية المالك المشترك الجديد وإدماجه كعضو في الجمعية العامة ومساهمته فيها. بالإضافة إلى تحصيل الديون المستحقة من المالك السابق.

ومن خلال هذه الإجراءات المختلفة في القانون الفرنسي، يتبين بان المشرع الفرنسي أكثر حرصا من المشرع الجزائري في حماية مشتري جزء الملكية المشتركة متبنيا في ذلك مبادئ مستقاة من سياسة حماية المستهلك. حيث عمد من خلال التعديلات الجديدة التي أدخلت على ق.م.ع.م.ف لسنة 1965 إلى إدخال اعتبارات جديدة تتعلق بحماية المستهلك⁵ مما

1- تتعلق الإجراءات الهادفة إلى إعلام المشتري بوضعية العقار والجزء الخاص محل نقل الملكية في: إجراءات تفرضها إعتبارات الصحة العمومية، كما هو الحال مثلا بالنسبة لمادة الأميانت، أو وضعية التجهيزات الداخلية للغاز الطبيعي، حيث يفرض القانون جملة من التدابير الهادفة إلى تسليم المشتري كشفا عن هذه الحالات يرفق بعقد الشراء وإلا كان ملزما بضمان العيوب الخفيفة المتعلقة بهذه المواد.
- راجع للتوسع في هذا الشأن:

-F.Givord, C.Giverdon et P.Caponlade, Copropriété dans la cité, collection L'actualité Juridique, édition le moniteur, Paris 2000, p266.

-إجراءات تتعلق بالوضعية المادية للعقار، حيث يتعين على الموثق اخبار المشتري بالكشف التقني للعقار الذي يتعين إجراؤه بالنسبة لكل مبني منذ أكثر من 15 سنة قبل تقسيمه وإخضاعه لنظام الملكية المشتركة وكذا تبليغه بمحتوى دفتر الصيانة الذي يضعه المتصرف ويسهر على تحيينه.
- أنظر في هذا الشأن:

-Lafond Jacques et Stemmer Bernard, Code de la copropriété, Lescix Nescis/Litec, Paris, édition 2006, L'article 46-1, n°1026, et aussi L'article 45-1, n° 1006 à 1009.

-إجراءات تتعلق بإلزامية تحديد مساحة الجزء الخاص في عقد الوعد بالبيع وفي البيع من قبل البائع تحت طائلة بطلان العقد، وذلك بمقتضى المادة 46 من ق.م.ع.م.ف.

2- تتعلق الإجراءات المتعلقة بإخبار المشتري بالتزامات المالك المشترك البائع اتجاه الجمعية العامة في تقديم طلب من الموثق المكلف بالإجراءات نقل الملكية نقل أو من المالك إلى المتصرف مضمونه الرغبة في الحصول على كشف بوضعية التزامات ومساهمات المالك المشترك البائع، والالتزامات المتوقعة للمشتري، يبعث المتصرف قبل تحرير التصرف الناقل للملكية إلى الموثق.

- راجع: الفصل 5 من مرسوم 17 مارس 1967 الفرنسي المعدل بمرسوم 27 مارس 2004، المشار إليه في مرجع: محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 269.

3- وجوب تبليغ المشتري ببنود نظام الملكية المشتركة، حيث يتعين الإشارة صراحة في عقد البيع إلى أن المشتري قد اطلع على نظام الملكية المشتركة والتعديلات المدخلة عليه والحالة الوصفية للتقسيم والوثائق التي تم بموجبها تعديله.

راجع: الفصل 4 من مرسوم 17 مارس 1967 الفرنسي المشار إليه في مرجع: محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 269.

4- أنظر: الفصل 6 من مرسوم 17 مارس 1967 الفرنسي المشار إليه في مرجع: محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 269 وما بعدها.

5- إن الاتجاه الحديث الذي عرفه تطور ق.م.ع.م.ف أدخل اعتبارات جديدة تتعلق بحماية المستهلك، ذلك أن صفة المالك المشترك أصبحت تتلشى أمام صفة المستهلك.

تطلب توسيع عملية إخبار المشتري بالمساحة المضبوطة للجزء موضوع البيع وبحالة صيانة العقار، واعتبارات أخرى تتعلق بحماية الصحة العمومية بالإضافة إلى وجوب إعلامه بصفته مالكا جديدا بمضمون نظام الملكية المشتركة وضبط التزاماته قبل انتقال الملكية إليه¹، هذا من جهة.

من جهة أخرى، نلاحظ أن كلا المشرعين الجزائري والفرنسي قد حرصا على اخذ التسيير الجماعي للعقار المشترك بعين الاعتبار، وذلك بفرض تدخل المتصرف وإلزام تبليغه بانتقال ملكية الجزء الخاص، وقيامه بمجموعة الإجراءات التي سبق بيانها. غير أن ذلك يبقى مجرد حبر على ورق أمام واقع عماراتنا في الجزائر.

وفي اعتقادنا من الضروري إدخال تعديلات على النصوص القانونية المتعلقة بالملكية المشتركة تسيير على هدي التشريع الفرنسي حماية للمصلحة الخاصة للمشتري الذي يعتبر عضوا جديدا في إطار الملكية المشتركة، مما يمنحه صورة واضحة عن وضعيته القانونية في هذا الصدد.

من جانب آخر قيد المشرع الجزائري سلطة المالك في التصرف القانوني الناقل لملكية جزئه الخاص، في حالة خاصة واستثنائية تتعلق بشفعة المستأجر. فالأصل أن المشرع الجزائري لم يقيد حق التصرف القانوني في الجزء الخاص بالشفعة، غير انه استثنائيا أجاز حق ممارسة الشفعة للمستأجرين الشاغلين إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء² وذلك طبقا لنص المادة 23 من المرسوم رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري³ الملغى .

وبناء عليه فحق الشفعة كان غير مسموح للمستأجر إلا في حالة واحدة تتمثل في بيع المسكن من طرف شخص معنوي، فيكون لمستأجر السكن حق الشفعة، ورغم نص المشرع صراحة على هذا الحق إلا انه لم يتم تطبيقه في الواقع ، ويمكننا القول بذلك بعد استفسارنا من الناحية العملية عن حالات تطبيقه غير انه ثبت لنا أنه لم يتم طلب الشفعة من المستأجر واقعيًا نظرا لكون المؤجر المتمثل في الشخص المعنوي إذا أراد بيع العين المؤجرة يبيعها للمستأجر مما جعل نص المادة 23 المذكورة أعلاه عديم الفائدة نظرا لعدم تطبيقه وهو ما

- أنظر في هذا الشأن:

-F.Givord, C.Giverdon et.Capoulade, Copropriété dans la cité, op.cit, p 253.

1- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 265.

2- أنظر:

- قرار الغرفة المدنية رقم 150100، المؤرخ في 19 نوفمبر 1997، المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 1997، ص 55.

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 161.

3- تنص المادة 23 من المرسوم رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر. 14 عدد على ما يلي: "إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني من البيع من حق الشفعة لشراؤه".

أدى بالمشروع الى الغائه.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشروع الفرنسي قد قيد حرية المالك في التصرف في جزئه الخاص في عدد من القوانين التي أحدث بموجبها حق الشفعة إما للمصلحة العامة¹ أو الخاصة². ونجد كذلك المشروع المغربي أحدث حق الأفضلية³ فيما بين الملاك المشتركين في جميع التصرفات الناقلة للملكية بعوض، والذي يعد في ذاته قيда على حرية التصرف.

ويتضح مما سبق أن المشروع الجزائري قد ضيق من مجال الشفعة كقيد على الملكية المالك في التصرف في جزئه الخاص حيث حصره في فئة معينة من المستأجرين مستبعدا الشفعة بالجوار، وذلك خروجاً عما نصت عليه الشريعة الإسلامية وهو الحكم الذي أخذ به المشروع الفرنسي حيث أعطى هذا الحق للمستأجر بدون شرط، وأضاف الشفعة للمصلحة العامة مما يعتبر توسعاً في تقييد سلطة المالك في التصرف، ومثله المشروع المصري. وكذلك المشروع المغربي بنصه على حق الأفضلية الذي لا نجد له أية فائدة تبرر الإبقاء عليه، لأن نظام الملكية المشتركة من شأنه تنظيم العلاقة بين الملاك ولو في حالة شراء احد المحلات من قبل شخص أجنبي عنهم⁴. وبذلك يكون المشروع الجزائري قد أحسن صنعا بتضييقه مجال هذا القيد طالما لا تقتضيه المصلحة الجماعية للملاك المشتركين ولا مصلحة العقار.

من جانب آخر قيد المشروع الجزائري سلطة المالك المشترك في بيع مسكنه لمدة معينة في حالات خاصة تتعلق بمنع التصرف القانوني بالبيع لجميع المساكن التي ساهمت الدولة بإعاناتها في انجازها لمدة 10 سنوات من تاريخ عقد البيع⁵. وفي اعتقادنا كانت الغاية من ذلك القضاء على عملية المضاربة لا غير.

1- أحدث المشروع الفرنسي في إطار السياسة الحضرية حقاً للشفعة لفائدة السلطات العمومية يمكنها من حق الأولوية في تملك العقارات الواقعة في بعض المناطق المحددة لتنظيم هذا الحق عدة نصوص في القانون الفرنسي، منها:

-Articles:211-15, L.21-1s, L.21-1s, du code de L'urbanisme français.

-Article L 302-5.1 du code de la construction et de L'habitation français.

2- أحدث المشروع الفرنسي في إطار علاقة الإيجار المتعلقة بالمحلات المعدة للسكن أو للاستعمال المشترك للسكن ولمزاولة المهن نوعين من الشفعة لفائدة المستأجرين، يتعلق النوع الأول بحق الشفعة لفائدة المستأجرين في حالة تقسيم العقار المتكون من وحدات سكنية مؤجرة، ويتعلق النوع الثاني بحق الشفعة الذي تم تنظيمه بمقتضى القانون الفرنسي رقم 89-462 الصادر في 6 يوليو 1989.

3- يعتبر حق الأفضلية قيدا واردا على حق المالك المشترك في بيع مله للغير، حيث أنه بموجب المادة 39 المعدلة من القانون المغربي رقم 00-18 المعدل و المتمم يمكن للملاك الم شتركين بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو الممثلين أن ينشؤوا حق الأفضلية فيما بينهم في جميع التصرفات الناقلة للملكية بعوض.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الأفضلية أصبح اختياريا بعد أن كان إجباريا قبل صدور القانون المغربي رقم 00-18 المعدل و المتمم، وقد طالب العديد من الفقه إسقاطه لأنه لا تثبت له أية فائدة.

4- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 263.

5- المادة 57 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008.

المطلب الثاني

تغليب المصلحة الجماعية للأجوار في الأجزاء المشتركة.

يتمتع المالك استناداً إلى ملكيته المشاعة بحقوق يمارسها على الأجزاء المشتركة أساساً حصته في هذه الأجزاء. ونظراً للطبيعة الجماعية التي تميز الملكية المشتركة تفرض على المالك الجار قيوداً معينة يجب عليه احترامها، حيث يجد نفسه ملزماً بواجبات تتولد عن انتفاعه بالجزء المشترك تتمثل خاصة في الأعباء أو التكاليف المشتركة التي تتولى تحصيلها أجهزة إدارة الملكية الجماعية، هذه الأخيرة التي تعتبر أداة التنظيم الجماعي لعلاقات الجوار في الملكية المشتركة (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تقييد سلطات الجار في الانتفاع والتصرف في الأجزاء المشتركة (الفرع الأول).

الفرع الأول

اتساع التزامات الجار في الأجزاء المشتركة من العقار.

خول المشرع الحق في استعمال الأجزاء المشتركة، وفرض عليه بالمقابل قيوداً معينة وجب عليه احترامها تتجلى خصوصيتها على صعيد الانتفاع بالأجزاء المشتركة (أولاً) وكذا على صعيد التصرف فيها (ثانياً).

أولاً: تقييد حق الجار في الانتفاع بالأجزاء المشتركة ضماناً لانتفاع بقية الأجوار.

تقضي المادة 749 ق.م.ج بأنه من حق كل شريك في الملكية المشتركة أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء المشتركة لكن بقيود معينة. وهو ما أكدته الفقرة رقم 2-2-3 المتعلقة باستعمال الأجزاء المشتركة من الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م.

وفي إطار انتفاع الجار بالأجزاء المشتركة، يجب عليه الالتزام بالانتفاع بالأجزاء المشتركة في إطارها المادي بما تتضمنه من مكونات مادية وذلك طبقاً لما حددته المادة 745 ق.م.ج من جهة، وما يتضمنه نظام الملكية المشتركة من جهة أخرى. وقد حدد المشرع على سبيل المثال الأجزاء التي يمكن اعتبارها أجزاء مشتركة، وهي الأرض المقام عليها البناء، المساحات والفضاءات والممرات والتجهيزات والقنوات والسلالم والسطوح وغيرها من الأجزاء المخصصة لاستعمال أو لمنفعة كافة الشركاء أو بعضهم.

ولم يشأ المشرع أن يكون النص أمراً في تحديده للأجزاء المشتركة، وترك للشركاء

حرية تحديدها وطريقة الانتفاع بها في نظام الملكية المشتركة¹، وذلك بمراعاة معيار تخصيص الجزء الذي وضعه المشرع، إن كان مخصصا للانتفاع الخاص والحصري أو الانتفاع المشترك والجماعي². بحيث يتم التمييز بين الجزء الخاص والجزء المشترك حسب الاستعمال وحسب المنفعة³.

ولما كان التحديد يخضع لإرادة الشركاء، فهو يبقى مادامت الإرادة الجماعية لم تتغير. ولا يمكن أن تتغير إلا باتفاق مخالف⁴، وذلك بتعديل نظام الملكية المشتركة الذي يعد المعاهدة التي تدير وتنظم حياة ووجود العمارة⁵.

وإذا كان من حق المالك المشترك استعمال الأجزاء المشتركة والانتفاع بها، فإن هناك مجموعة من القيود تحد من حريته. وتتعلق هذه القيود طبقا للمادة 749 من ق.م.ج بشرط عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء أو بتخصيص العقار.

وبالنسبة لاستعمال الجار للأجزاء المشتركة، فيجب أن يستخدمها لما أعدت له فحرية الجار في استعمال الأجزاء المشتركة محدودة بما أعدت له من تخصيص⁶.

وبناء عليه يجب على الجار أن يستعمل الأجزاء المشتركة حسب ما أعدت له، ويتحدد تخصيص الجزء المشترك غالبا حسب طبيعته⁷، ذلك أن طبيعة الجزء المشترك هي التي تحدد الغرض المخصص له، فالسلاالم بطبيعتها معدة للصعود والنزول، مما يقتضي عدم جواز استعمالها لعرض سلع محل تجاري معين أو نشر الثياب، ذلك خزائن عدادات الماء والكهرباء والغاز هي بطبيعتها معدة لحفظ العدادات وليس لوضع الأغراض الشخصية لجار معين كما هو الحال في عماراتنا الجزائرية، حيث نجد الجار الذي توجد بجانب باب شفته خزانة للعدادات يحتكر استعماله لغير الغرض المعدة له، ويجعلها مستودعا للخردوات وأغراضه الشخصية وزيادة على ذلك لها قفلا خاصا به يمنع بقية الجيران من فتحها، وسطح العمارة بطبيعتها معد لنشر الثياب أو تهوية بعض الأثاث أو تثبيت الهوائيات الفضائية، والساحات والحدائق التابعة للعقار بطبيعتها معدة للجلوس والاستراحة ولعب الأطفال...

1- راجع: المطبة الأخيرة من عنصر الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني من الفقرة رقم 2-1-2 من الباب الثاني الجزء الأول من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر في عبارة: " مع العلم أن كل هذه الأشياء أو الأجزاء التي تم عدها ليست على سبيل الحصر".

2- المادة 1/745 ق.م.ج.

3- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 254.

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 334

4- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 334.

5- لوي مارصيل بوماري، مرجع سابق، ص 10.

6 - Souleau, Le droit de disposer d'un lot dans un immeuble en copropriété, études offertes a J.Flour, Répertoire du notariat défrénois, 1979, p434.

7- أنظر:

-مصطفى أشيبان، مرجع سابق، 66.

-علي المغازي، مرجع سابق، ص 50.

من جانب آخر لا يجوز للجار استخدام الأجزاء الخاصة خارج الأوجه المألوفة لاستعمالها، أو أن يترك فيها أشياء خاصة به مهما كانت هذه الأشياء¹، ويكتسي بذلك حق الاستعمال طابعا سلبيا². فالجار لا يمكنه استعمال ساحة على أنها موقف للسيارات إلا إذا كان نظام الملكية المشتركة يخصصها لذلك، ولا ممرا أو فناء على أنه مكان لوضع البضائع أو الأغراض الشخصية أو خزان الماء³، كما لا يجوز له استعمال المصعد لنقل مواد البناء أو البضائع لأنه بذلك يكون قد استعمل جزء مشتركا خارج الأوجه المألوفة لاستعماله.

من جانب آخر فإن حرية الجار في استعماله للأجزاء المشتركة مقيدة بشرط عدم المساس بحقوق باقي الشركاء في الملكية، حيث يشترط ألا يعيق استعماله لهذه الأجزاء حقوق الشركاء أو المستعملين الآخرين⁴. حيث يجب على الجار عدم الإضرار بباقي الجيران وبمالهم من حقوق مساوية لحقوقه على هذه الأجزاء⁵. فليس من حق أحد الشركاء الاستئثار باستعمال السطح أو الساحات أو الممرات لأن في ذلك حرمان لبقية الشركاء والشاغلين من حقهم في استعماله مما يشكل مساسا بحقهم في الانتفاع.

و ينشأ عن وضعية الاشتراك في الأجزاء المشتركة من العمارة، أن لكل شريك حق انتفاع مماثل للشريك الآخر، ومنه يجب احترام الحقوق المماثلة والمنافسة⁶، حتى تتم ممارسة كل شريك لحقه⁷. فليس للجار استعمال الأجزاء المشتركة استعمالا منفردا، مانعا الغير من استعمالهم لها⁸، لأن استعمال الأجزاء المشتركة يرتكز على قاعدة المساواة، لا يحق للجار الاستئثار باستعمال الأجزاء المشتركة، مما قد يحول دون استعمالها من بقية المالكين، كوضع سيارته بالساحة المشتركة، أو وضع بضاعته بالممرات المستعملة من طرف كافة الشركاء، أو احتكار استعمال الخزائن التي توضع فيها العدادات. وفي هذا الإطار

1- الفقرة رقم 2-2-3 المتعلقة باستعمال الأجزاء المشتركة، والمدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م الملحق بالمرسوم 14-99 السابق الذكر.

2- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 250.

3- وهو ما أكدته قرار مجلس قضاء البلدية رقم 54706 المؤرخ في 2005/10/06 - قرار غير منشور- والذي جاء فيه بأن المستأنف لا يمكنه استعمال الفناء الداخلي للعمارة إلا لما أعد له كما لا يمكنه ترك أي شيء فيه، وبما أن الفناء الداخلي ليس مخصصا لوضع خزانات المياه وأن وضع المستأنف لهذا الخزان بهذا المكان يعد من باب تركه الشيء تابع لملكيته الخاصة في جزء مشترك من الملكية وهو ما لا يسمح به القانون.

4- أنظر: الفقرة رقم 2-2-3 المشار إليها أعلاه المدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.م.م السالف الذكر والمادة 749 ق.م.ج.

5- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 254.

6- François Givord et Claude Giverdon, La copropriété, op.cit, n133, p 131.

7- كل شريك يستعمل كل الأجزاء المشتركة كما لو كانت ملكه الخاص، ويعمل ذلك أن الشيوخ الإجباري لم يوجد إلا لأن كل شريك هو في حاجة إلى الأجزاء المشتركة المشاعة جميعها، وعلى هذا يكون في إمكانه أن يستعمل الشيء جميعه.

8- أنظر قرار مجلس القضاء البلدية رقم 54706 المؤرخ في 2005/10/06 - قرار غير منشور- لا يمكن للجار الاستئثار باستعمال مدخل العمارة بوضع باب حديدي خاص به دون تمكين باقي الجيران من نسخة من المفاتيح بحجة أن لكل واحد من الجيران باب خاص يوصله للطريق العمومي وأنهم ليسوا في حاجة لمدخل مشترك.

كما لا يمكن للجار الاستئثار بالسطح بالرغم من أنه فوق مسكنه مباشرة بأن يحتفظ بالمفاتيح بحيث لا يمكن لبقية الجيران استعمال السطح استعمالا مماثلا.

نجد أنه في معظم الحالات يمنع سكان الطابق العلوي في العمارات الملاك الآخرين من استعمال الأسطح مما يؤدي إلى نشوب نزاعات. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 50937 المؤرخ في 1990/05/09 أنه " من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون... " ¹.

إلا أن القاعدة المذكورة لا يجب الأخذ بها على إطلاقها، فإلى جانب إمكانية تخصيص جزء مشترك بمالك معين ينفرد باستعماله²، فإن بعض الأجزاء لا يمكن أن تستعمل إلا من مالك واحد نظراً لطبيعتها الخاصة بالرغم من كونها مشتركة. فالجدران الأساسية وإن كانت أجزاء مشتركة إلا أن استعمالها يكون في الواقع استعمالاً خاصاً. إذ ينفرد كل مالك باستعمال الجدران المذكورة بنسبة ارتفاع شقته أو محله³.

وقد قيد المشرع في المادة 749 ق.م.ج سلطة استعمال الأجزاء المشتركة بقيد عدم إلحاق ضرر بما اعد له العقار أي تخصيص العقار. وجدير بالإشارة في هذا الإطار أن طريقة استعمال الأجزاء المشتركة لها تأثير محدود جداً على تخصيص العقار، هذا الأخير الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً بتخصيص أجزائه الخاصة كما سبق بيانه. ونتيجة لذلك يمكن تصور تأثير تخصيص العقار على قيود استعمال الأجزاء المشتركة، فإذا كان نوع العقار سكنياً من الطراز الراقى لكانت قيود الاستعمال فيه صارمة وذلك خلافاً للعقار من الطراز العادي أو ذو الطابع الخدماتي⁴. ويعد احترام العمارة من قبيل احترام المصلحة المشتركة التي تكون أولى بالرعاية.

وعلى اعتبار التحسينات تدخل في إطار سلطة الاستعمال، فإن قيام الجار بأشغال التحسين في إطار الأجزاء المشتركة مقيد بحصوله على موافقة أغلبية الشركاء في الملك المعنيين، لا يمكن للشريك القيام بأشغال التحسين المتعلقة بالأجزاء المشتركة إلا بموجب قرار من الجمعية العامة مصادق عليه بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، وذلك

1-أنظر:

- المجلة القضائية، سنة 1991، عدد 2، ص 32-34.
محمد حاتم البيات، الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطوابق، مقال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25-العدد 2، 2009، ص 548.

2- إذا كان الأصل هو الاستعمال الجماعي للأجزاء المشتركة، فإن ذلك لا ينفي بقاء إمكانية تخصيص بعض المالكين بحق استعمال جزء مشترك معين واردة.

إذ يجوز مثلاً أن يقع الاتفاق في نظام الملكية المشتركة على تخصيص صاحب الشفعة الكائنة بالطابق الأرضي بالانفراد باستعمال الحديقة الملاصقة لشقته مع بقاء الحديقة جزء مشتركاً.

أنظر في هذا الشأن: حافظ بوعصيدة، تسجيل العمارة، مداخلة في إطار ملتقى حول ملكية الطبقات يومي 24 و 25 أفريل 1997 بكلية الحقوق بصفاس، ق. ت، عدد 6 جوان 1997، ص 55.

3- علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي والقانون المصري (الملغى والجديد) دار الفكر العربي، د ط، ص 51.

4- يوسف الكناني وفوزي بالكناني، قانون الأموال، المجموعة الثانية، دار الميزان للنشر، تونس، 2001، ص 267.

حماية للمصلحة المشتركة¹. ومثال ذلك تغيير عناصر التجهيزات والخدمات كالمصاعد وقنوات توزيع الكهرباء والغاز وغيرها.

وبناء عليه فإن حرية الجار في استعمال الأجزاء المشتركة محدودة بما أعدت له من تخصيص، وبعدم الإضرار بالشركاء وبما أعد له العقار. فإذا قام نزاع بشأن عمل معين صدر عن أحد الجيران، وأردنا معرفة ما إذا كان هذا العمل مباحا أو محظورا، وجب عملا بالمادة 749 ق.م.ج أن نبحت أولا وبصفة أساسية فيما إذا كان في استعمال الجزء المشترك إخراج له عن وظيفته من عدمه، ثم فيما إذا كان فيه ما يحول دون استعمال الجزء المشترك إخراج له عن وظيفته من عدمه، ثم فيما إذا كان فيه ما يحول دون استعمال بقية المالكين للأجزاء المشتركة، وبصفة ثانوية إذا مس استعماله بتخصيص العقار، هذا الأخير الذي منحتة التشريعات المقارنة والقضاء والفقهاء والمقارن أهمية بالغة كقيد سلطات الشركاء والشاغلين في إطار الملكية المشتركة ونلاحظ مثلا أن القضاء الفرنسي قد استعمل نظرية تخصيص العقار على نطاق واسع حماية لحقوق الملاك المشتركين، وعمل على إبطال البنود الواردة في نظام الملكية المشتركة التي تقيد من هذه الحقوق دون أن تبررها مقتضيات تخصيص العقار المشترك. على عكس الحال في الجزائر، حيث نلاحظ تهميش هذا القيد - رغم أهميته- فلم نجد أي اجتهاد قضائي في الجزائر في هذا الصدد، على عكس الحال في فرنسا وتونس والمغرب، ولعل ذلك راجع أصلا لذهنية المجتمع الجزائري التي اعتادت على التجاوزات والمخالفات في إطار التصرف بالأجزاء المشتركة تصرفات مادية تمنع بقية الجيران من الانتفاع بأجزاء مشتركة منعا مطلقا ولا يتم اللجوء للقضاء، رغم المساس الواضح لحقوقهم فما بالك بحالة المساس بقيد تخصيص العقار.

وبما أن نظام الملكية المشتركة يتضمن لزاما تحديد الغرض المخصصة له الأجزاء المشتركة والشروط استعمالها، والقواعد المتعلقة بإدارتها وبحق الانتفاع بها²، فإنه من الطبيعي أن يأتي هذا النظام بمقتضيات توضيح شروط الانتفاع بالأجزاء المشتركة، وتبين حدود هذا الانتفاع³.

مبدئيا بالنسبة للقيود الواردة في نظام الملكية المشتركة، يجب أن يفترض نظام الملكية المشتركة كافة المسائل المتعلقة بالانتفاع بالأجزاء المشتركة، لأن ميدانه متسع لا يمكن

1- أنظر: الفقرة المتعلقة بشروط إتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة المدرجة في الباب الأول من الجزء الثاني من ن.م.ج. الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر، عدد 14 ص 24، وكذا المادة 29 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

2- تنص المادة 748 ق.م.ج على ما يلي: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها"، وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 99/14 السالف الذكر ألزم المشرع على إلزامية نظام الملكية المشتركة بالنسبة للمرقي وجميع الملاك المشتركين، بالنسبة للمرقي العقاري يكون ملزما بإعداد نظام الملكية المشتركة حسب ن.م.ج المرفق بالمرسوم (المادة 3 من المرسوم رقم 99/14 المذكور سابقا)، بعد أن كان إعداده أمرا اختياريا، بالإضافة إلى إلزام المرقي العقاري بتسجيل نظام الملكية المشتركة وشهره، حيث يصبح هذا النظام ملزما من تاريخ الشهر (المادة 06 من المرسوم رقم 99/14 السالف الذكر) بكل ما تضمنه من أحكام.

3- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 254.

تحديده، طالما انه الضامن لحسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة في العقار، وهو الذي يضع الحلول لتلك المسائل¹. وفي هذا الإطار، قد يعتمد هذا النظام إلى توسيع بعض حقوق الملاك المشتركين، كما هو الحال لحق الانتفاع الخاص ببعض الأجزاء المشتركة، وقد يقيد حقوق الملاك المشتركين عند تنظيمه لشروط استعمال تلك الأجزاء المشتركة والانتفاع بها حسب طبيعة الأجزاء الخاصة².

فقد يخصص نظام الملكية المشتركة- أحيانا- لمالك مشترك أو بعض الملاك المشتركين استعمال جزء مشترك أو بعض الأجزاء المشتركة والانتفاع بها. ففي هذه الحالة، يصبح ذلك الجزء المشترك أو تلك الأجزاء المشتركة موضوع استعمال شخصي وخاص بالمالك المشترك المستفيد من هذا الحق. وهذه الأجزاء هي التي يطلق عليها "الأجزاء المشتركة ذات الانتفاع الخاص Les parties communes à jouissance privative"³. لكن المالك المشترك- صاحب هذا الحق- يمتلك تلك الأجزاء التي تظل مشتركة، ويحصر حقه في الانتفاع بها. وبذلك لا يتوفر على السلطة المطلقة عليها، ولا يجوز له استعمالها إلا وفق طبيعتها وتخصيصها. فلا يمكنه مثلا تغيير حديقة واستعمالها كموقف للسيارات أو إدماج جزء من السطح في شقته⁴. لان ذلك ما هو إلا توسع في حقوق احد الشركاء في الانتفاع بهذه الأجزاء المشتركة⁵.

كما يتضمن نظام الملكية المشتركة حسب طبيعة الأجزاء الخاصة مقتضيات تقيد حقوق الملاك المشتركين على الأجزاء المشتركة، كما هو الحال مثلا في منع الغسيل على النوافذ والشرفات⁶. لكن هذه القيود يتعين أن تكون مبررة بتخصيص العقار وإلا اعتبرت غير شرعية.

وبهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى نموذجين من البنود المقيدة التي قد ترد بنظام الملكية المشتركة، وتثير بذلك نزاعات بين الملاك المشتركين. ويتعلق الأمر بوضع علامة تجارية أو لوحة مهنية، وموقف السيارات⁷.

1- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 338.

2- أنظر:

- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 338.

-F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, op.cit, p 95.

3- للتوسع أكثر في بحث هذه الأجزاء يرجع إلى:

- R.LEOST، « Le droit de jouissance privative sur les parties communes de L'immeuble en copropriété » AJPI, 1995, p 868.

4- أنظر:

- P.Lebatteux, op.cit, p 164, n°95

5 - F.Givord,C.Giverdon et P.Capoulade, op.cit، P 136.

6- راجع العنصر المتعلق باستخدامات النوافذ والشرفات والمقصورات، الوارد في الفقرة رقم 2-2-2-5 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر وكذا المادة 5/11 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

7- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 256.

فبالنسبة لوضع علامة تجارية أو لافتة مهنية طبقا للأحكام الواردة في ن.ن.م.1 أو المتاجر أو المحلات المهنية وضع لافتة أو علامة تجارية أو لوحات إشهارية والقيام بالإشهار الذي يروونه مفيدا على الأجزاء المشتركة على خلاف بقية المالكين الذين يحظر عليهم وضع أي لافتة أو إعلان على واجهة البناية باعتبارها جزءاً مشتركاً².

أما فيما يتعلق بوقف السيارات³ داخل جزء من الأجزاء المشتركة في العقار (ساحة أو قطعة مشتركة)، فإنه يعد - مبدئياً- ممنوعاً ما لم يرد بنظام الملكية المشتركة نص يقضي بالترخيص به أو تم تنظيمه بقرار يتخذه الجمع العام⁴.

وقد تعرض القضاء الفرنسي لهذه المسألة في العديد من القرارات التي تشكل مرجعاً هاماً لتنظيمها. ففي حالة ما إذا كان نظام الملكية المشتركة يرخص بوقف السيارات، مع تحديد شروط مفيدة لذلك⁵، كأن يسمح به فقط من أجل تسليم البضائع أو استلامها، فإنه يتعين احترام هذه المقتضيات وتطبيقها، وبذلك إذا أوقف مالك مشترك سيارته مخالفاً تلك المقتضيات، فإنه يحكم عليه من جراء هذه المخالفة⁶.

كما يمكن أن يتضمن نظام الملكية المشتركة، شروطاً توضح طرق الإنتفاع المفروضة للأجزاء الخاصة، فيشترط مثلاً عدم وضع أي شيء في الساحة أو الممرات المشتركة، أو يمنع استعمال المصعد كحاملة بضائع، على أن مثل هذه الشروط تكون عامة، يقع تأويلها بصفة مختلفة أحياناً مما يؤدي إلى تعارض بين الشركاء في التأويل⁷. لكن مع ذلك لا يمكن أن يتضمن نظام الملكية المشتركة بنوداً أكثر تحديداً، ليبقى خاضعاً لتخصيص العقار. فإذا كان عقاراً مميّزاً من الطراز الرفيع، فإنه يفرض قيوداً أشد للإنتفاع الخاص بالأجزاء المشتركة. وهي لا يمكن فرضها إذا كان العقار تجارياً⁸.

1- راجع: العنصر 6 المتعلق باللوحات الاستدلالية- اللافتات، المدرج في الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة، المدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر.
2- إن وضع لوحات استدلالية أو لافتات في واجهة البناية، يمكن اعتباره أشغال قد تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الخارجي للبناية وفقاً لما أعدت له. وبناء على أحكام ن.ن.م. المتعلقة بشروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة، فإن وضع اللوحات الاستدلالية واللافتات من طرف أحد الملاك المشتركين تستوجب حصوله على ترخيص من الجمعية العامة بقرار يتخذ بالأغلبية البسيطة من الأصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، غير أن المالك الشريك يمكن أن يعفى من هذا الترخيص إذا كان نظام الملكية المشتركة يسمح له بذلك ضمن بنوده -مثلما هو الحال في ن.ن.م.-، مع الإشارة إلى أنه إذا كان هذا نظام يمنع أو يقيد هذه الإمكانيات، فإن بنوده المانعة يجب أن يبررها تخصيص العقار لتكون مشروعاً.

3- للمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الموضوع يرجع إلى:

Bouyeur, « L'utilisation des parties communes pour le stationnement des véhicules automobiles » AJPI, 1971, p15.

J.-D.Lachlar, Réglementation de la circulation et du stationnement dans les parkings privés, Revue Administrer, Janvier 1990, p.31.

4 - Civ.3^{eme} 10 octobre 1993 ' Loyers et copropriété, 1990, p 484.

5- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 256.

6 - Civ.3^{eme} 13 octobre 1993 ' revue Loyers, 1994, p 18.

7- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 103.

8 - F.Givord et C.Giverdon, La copropriété, op-cit, p136.

ومهما كان هناك تقييد أو توسع في السلطات، فيكون دائما خاضعا لموافقة الشركاء، وحسب الأغلبية المفروضة قانونيا. وكل تغيير لهذه السلطات على الأجزاء المشتركة، يبقى أيضا خاضعا للطبيعة العقار ولما اعد له¹. ويجوز لكل شريك القيام أمام القضاء بإلغاء تعديل وافقت عليه أغلبية الشركاء على طريقة استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة، وعلى ما خصصت له².

وجدير بالإشارة انه وبمعاينة عدد لا بأس به من الوثائق المتضمنة نظام الملكية المشتركة المشهورة على مستوى المحافظات العقارية، خاصة بعد فرض المشرع إلزامية شهر هذا النظام من طرف المرقى العقاري بصدور المرسوم رقم 99/14 السالف الذكر، لاحظنا أن أغلبية السندات المشهورة في هذا الصدد تعتبر نسخة مطابقة تماما، من حيث مضمون أحكامها، لنموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم المذكور أعلاه. وان كل ما تمت إضافته هي بيانات الأطراف وتعيين العقار، دون أي تفصيل في البنود ولا تحديد لطريقة الانتفاع بأجزاء الملكية المشتركة أو التصرف فيها ولا حتى في كيفية إدارتها.

ونتيجة لذلك، فان نظام الملكية المشتركة عمليا في الجزائر، وباعتباره العامل الأول الذي تؤسس عليه إدارة الملكية المشتركة والتنظيم المشتمل على المسائل المتعلقة بهذه الملكية³. بما فيها تحديد الأجزاء المشتركة والخاصة وسلطات المالكين عليها، لا يتضمن بنودا مميزة تفسر طبيعة الانتفاع بأجزاء مشتركة لعمارة بذاتها أو تقيدها ولا حتى توسع مجالها، بل تتضمن أحكاما عامة هي نفسها التي جاء بها ملحق المرسوم رقم 99/14 السالف الذكر، وتقريبا نفس المضمون حرفيا، وذلك راجع لواقع الملكية المشتركة في الجزائر والذي لا يخفى على احد، ذلك أن الأحكام القانونية للملكية المشتركة ما زالت حبرا على ورق لا جدوى منها. وذلك راجع خصوصا لذهنية المجتمع الجزائري الذي مازال بعيدا عن ثقافة الالتزام بالحفاظ على سكن اجتماعي لائق.

كل ذلك أثر سلبا على فاعلية نظام الملكية المشتركة في إطار تنظيم الانتفاع بالأجزاء المشتركة، والتي تكاد تكون معدومة في العمارات الجزائرية، على خلاف ما هو الحال في فرنسا وحتى في بلدان المغرب العربي مثل تونس والمغرب. حيث لاحظنا الدور الفعال المباشر والعملي لهذا النظام في إطار ضبط وتسيير كل ما يتعلق بالأجزاء المشتركة وبالتفصيل حسب طبيعة كل جزء مع النص على بنود خاصة في إطار الانتفاع بهذه الأجزاء. ويتجلى ذلك من خلال كثرة وتنوع النزاعات القضائية المتعلقة بكيفية تطبيق بنود النظام ومدى مشروعيتها. وهو الأمر الذي لم نجد له أي اثر من خلال بحثنا عن اجتهادات قضائية في هذا الشن بالجزائر، لكن دون جدوى.

¹- مريم تومي، مرجع سابق، ص 103.

²- F.Givord et C.Giverdon, La copropriété, op-cit, p137.

³- مريم تومي، مرجع سابق، ص 96.

فإذا أراد أحد الجيران القيام بأشغال في الأجزاء المشتركة، فعليه أن يتقيد دائما بموافقة الشركاء عن طريق إذن الجمعية¹. ومن هذه الأشغال إسناد أي شيء للحائط المشترك أو وضع معلقات إشهارية²، وغيرها من الأشغال التي تمس المظهر الجمالي للعمارة أو تغير من تخصيص العمارة³. وذلك راجع إلى أن الجمعية العامة تتولى اتخاذ القرارات والتدابير التي من شأنها الحفاظ على العقار المشترك، وتقوم بتسيير الأجزاء المشتركة وضمان حسن الانتفاع بها⁴، بل ويمكنها تعديل نظام الملكية المشتركة، لاسيما فيما يخص الأجزاء المشتركة وشروط الانتفاع بها⁵، وذلك بقرار تصادق عليه الأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين⁶. فإنه من المنطقي أن تتوفر الجمعية العامة على صلاحيات هامة بهذا الخصوص، والتي قد ينتج عنها قيود تحد من حق الجار في الانتفاع بالأجزاء المشتركة⁷.

وقد اكتفى المشرع في وضعه لبنود ن.ن.م م ببيان الأغلبية البسيطة للإذن بتلك الأشغال دون الإشارة إلى صورة عدم موافقة الجمعية العامة عليها فهل يتم اللجوء للقضاء للترخيص فيها أم لا، مثلما يسمح بذلك القانون الفرنسي، إذ أجاز للشريك القيام أمام القضاء، عند منع الشركاء له القيام بأية أشغال في الأجزاء المشتركة⁸. على أن الإذن بأي عمل خاص في الأجزاء المشتركة، سواء كان ذلك من طرف الجمعية العامة، أو من طرف القضاء، يجب أن يكون متلائما مع تخصيص العقار المشترك ولما اعد له. ولئن كان تقدير ذلك خاضعا لسلطة القاضي التقديرية، إلا أنه يتم مراقبته في ذلك من طرف المحكمة العليا⁹.

1- قد تمنح الجمعية العامة ترخيصا لبعض الأعضاء بالقيام على نفقتهم بأشغال تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الجمالي للبناء وفقا لما هي معدة له، وذلك بموجب قرار مصادق عليه بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، وهو ما ورد صراحة في أحكام الفقرة المتعلقة بشروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة، والمدرجة في الباب الأول من الجزء الثاني من ن.ن.م م الملحق بالمرسوم 14-99 المذكور سابقا.
أنظر: نعيم مغرب، مرجع سابق، ص 274.

2- أنظر:

- نعمان الرقيق، مرجع سابق، ص 67.

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 170.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 336.

4- المادة 2/756 مكرر 2 ق.م.ج.

5- أنظر في هذا الشأن:

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 103.

- لوي مارصيل بوماري، مرجع سابق، ص 104.

6- نصت على ذلك المادة 28 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر، وكذا الفقرة المتعلقة بشروط إتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الثاني من ن.ن.م م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، والتي استوجب المشرع بموجبها توفر الأغلبية البسيطة من الأصوات للمصادقة على قرارات الجمعية العامة في كل المسائل المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة أو المصادقة على النظام الداخلي، و كل المسائل المتعلقة بالملكية المشتركة و التي لا يتطلب فيها إجماع أو مصادقة ثلثي الأعضاء.

7- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 254.

8- تمنح هذه الرخصة من القضاء على أساس التخصيص المميز للأجزاء الخاصة والتي تفترض توفر إمكانية القيام بأعمال الاستعمال على الأجزاء المشتركة، والتي لها علاقة مباشرة بذلك التخصيص.
أنظر:

- F.Givord et C.Giverdon, La copropriété, op.cit, p 134.

9 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 337.

وبالنسبة لسلطة الجار في استغلال الأجزاء المشتركة يأخذ حيزا ضيقا في الواقع العملي ذلك انه ينصب على بعض الأجزاء المشتركة فقط، وذلك راجع إلى أن الغلة التي يمكن جنيها من جزء مشترك لا تكون إلا ثمرا مدنية تتمثل في بدل الإيجار.

ولا يتصور إيجار الأجزاء المشتركة إلا في إطار ضيق وبموافقة الملاك المشتركين وذلك كطريقة لاستثمارها دون إعاقة حق الشركاء في الانتفاع بها. كتأجير سطح العمارة لوضع الرادارات أو تأجير واجهة العمارة لنصب لافتات إعلانية. ويتم تحصيل الأموال المستحقة من هكذا استثمارات من طرف المتصرف¹ الذي يضعها تحت تصرف الجمعية العامة لتقرر مصيرها وفق الكيفيات التي تراها مناسبة². وفي المقابل لا يمكن تصور.

وتبقى ثقافة تأجير الأجزاء المشتركة بعيدة نوعا ما عن ذهنية المجتمع الجزائري، ربما لما ينجر عنها من نزاعات بين الملاك الجيران حول كيفية تحصيل وتقسيم الأموال المتحصلة من استثمارها، فما بالك بالشاغلين، خاصة مع غياب أجهزة إدارة الملكية المشتركة في أغلب العمارات الجزائرية في الواقع العملي.

ويترتب عن القيام بأعمال تمنع الغير من الانتفاع بالأجزاء المشتركة وعدم احترام تخصيصها، أو تعوق من استعمالهم إياها، أو القيام بأشغال دون ترخيص في ذلك. جزء يتمثل في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا. وللمحكمة اتخاذ الطرق الكفيلة للتنفيذ العيني المحكوم به. ويتم الحكم بإرجاع الحالة ولو لم ينشأ عن الأشغال إي ضرر هام للجيران، أو لم تكن هناك مصلحة أو ضرورة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. كما يمكن الحكم بالتعويض المدني للجيران الذين تضرروا من تلك الأشغال ضررا شخصيا في انتفاعهم بالجزء المفروض لهم³.

ثانيا: تقييد حق الشريك الجار في التصرف في الأجزاء المشتركة.

على اعتبار سلطة التصرف يستأثر بها المالك استنادا إلى حق ملكيته، فمن البديهي مبدئيا أن المالك حرّ في التصرف في ملكه. على اعتبار الأجزاء المشتركة مملوكة لجميع الشركاء، فإن ذلك يستلزم أن تكون سلطة التصرف في هذه الأجزاء حق لهم جميعا⁴.

غير أنه ونظرا لخصوصية الملكية المشتركة التي تستمد أساسا من الأجزاء المشتركة

1- وذلك لكون المتصرف المفوض الذي ينوب عن جمعية الشركاء في المالك أو الشاغلين له.
أنظر: الفقرة المتعلقة بدور المتصرف المدرجة في الباب الثالث من الجزء الثاني من ن.ن.م.م المذكور سابقا.

2- وذلك نظرا لكون الجمعية العامة طبقا للمادة 756 مكرر 2 فقرة 2 هي الجهاز الذي يتولى إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة.

3- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 337 و 338.

4 - المادة 745 من ق.م.ج.

وعلاقتها الوطيدة بالأجزاء الخاصة فان التصرف في الأجزاء المشتركة يتخذ صورتين: تتعلق الصورة الأولى بتصرف أحد الجيران المالكين في نصيبه بالأجزاء المشتركة، أما الصورة الثانية بالتصرف الصادر بالإجماع لجميع الشركاء المتجاورين.

فيما يتعلق بتصرف أحد الجيران المالكين في نصيبه بالأجزاء المشتركة فإن ذلك يتم في إطار التصرف القانوني للمالك في جزئه في الملكية المشتركة¹ وذلك باعتبار حصته في الأجزاء المشتركة شيوعاً دائماً². حيث يقتضي المبدأ العام في الشيوخ الإجباري³ عدم جواز التصرف في الجزء المشاع منفصلاً عن الجزء الخاص⁴. وهو ما يترتب عنه تميز هذا النوع من الشيوخ عن الشيوخ العادي بأنه دائم لا يمكن إنهاؤه بتاتا ولا يجوز طلب القسمة فيه وهو مقتضى ازدواجية النظام القانوني للملكية المشتركة⁵.

وقياساً عليه يمنع على المالك الشريك التصرف في نصيبه من الأجزاء المشتركة بمعزل عن حصته⁶. وهذا ما جاء به المشرع في حكم المادة 747 ق.م.ج بنصه على عدم جواز قسمة الأجزاء المشتركة أو بيعها بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة⁷. وهو ما أكدته الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا⁸ وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم الفصل بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة.

1- سبق أن بينا في العنصر المتعلق بالتصرف القانوني في الأجزاء الخاصة بأن المالك يتصرف في جزء الملكية المشتركة المرتبطة بذلك الجزء الخاص مما يجعل المجموع هو الذي يكون موضوع التصرف القانوني. غير أننا لضرورة البحث بهدف توضيح بعض الجزئيات سلطة التصرف في كل من الأجزاء الفاصلة والمشاركة قماً ببيان سلطة كل الشركاء بتفكيك مضمون هذه السلطة المنصبة على جزء الملكية المشتركة وتناولنا ذلك بصفة مستقلة في الأجزاء الخاصة، ثم في الأجزاء المشتركة بهدف البيان سلطة كل الشركاء في التصرف في الأجزاء المشتركة كما سيأتي بيانه.

2- فهو شيوخ جبري ودائم: ذلك لأن المالك المشترك بتملكه لشقة أو طبقة أو محل أو غيرها في عقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة يصبح مالكا لجزء الملكية المشتركة الذي يجمع بين جزئه المفرز وحصته الشائعة بصورة جبرية في ملكية الأجزاء المشتركة وبشكل دائم لا يقبل القسمة.

3- يعتبر شيوخاً تبعياً بمعنى أن ملكيته لجزء الملكية المشتركة يجعل ملكيته لحصه في الأجزاء المشتركة تابعة لملكيتها للجزء المفرز بحيث لا تنفصل عنها في سائر التصرفات القانونية كالرهن والبيع والكراء.

أنظر في هذا الشأن:

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 37.

- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 67.

4- G. Givord et F. Givreront، La copropriété، op.cit، p 138.

5- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 339.

6- مريم تومي، مرجع سابق، ص 37.

7- جاء نص المادة 747 ق.م.ج مانعاً لقسمة الأجزاء المشتركة وبيعها بالمزاد بمعزل عن الأجزاء الخاصة، وهو بذلك ذكر نوعين من أنواع التصرفات المنصبة على هذه الأجزاء. ولعل من الأفضل لو عمم المشرع عبارة النص ليشمل المنع كل التصرفات القانونية الواردة على الأجزاء المشتركة.

8- أنظر: قرار الغرفة العقارية رقم 423458 المؤرخ في 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، ص 253. و الذي يتعلق بنزاع بين الجيران وبقية الجيران المالكين في عمارة مملوكة ملكية مشتركة حول إمكانية قسمة مساحة متواجدة قرب العمارة. حيث تمسك الجارين المستأنفين بملكيتها لهذه المساحة وقضت المحكمة العليا في قرارها بما يلي: "... حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على كون المستأنفين ليس لهما أجزاء خاصة تابعة لملكيتها، وان المساحة المتواجدة قرب العمارة والتابعة لها تشكل أجزاء مشتركة وطبقاً لمفهوم المادة 747 من القانون المدني فلا تجوز قسمتها وان قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه وطبق صحيح القانون مما يتعين تأييد حكمه".

- أنظر كذلك: قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 488219 المؤرخ في 2008/11/12. مجلة المحكمة العليا. 2010. عدد خاص جزء 3. ص 301.

أما بالنسبة للتصرف الصادر بإجماع جميع الشركاء في الأجزاء المشتركة¹ قد يكون تصرفاً مادياً أو قانونياً، إذ لم ينص المشرع صراحة على حق الشركاء في التصرف القانوني في الأجزاء المشتركة في مواد ق.م.ج، غير أنه أدرجه في بند ن.ن.م. م² باشتراطه المصادقة بإجماع كل الشركاء على القرارات الجمعية العامة التي تتضمن الشروط التي تتم بها أعمال التصرف في الأجزاء المشتركة أو في الحقوق التابعة لها.

وينصرف معنى أعمال التصرف إلى كل من التصرف القانوني والمادي. حيث إنه يحق لجميع الملاك الشركاء التصرف في الأجزاء المشتركة أو في الحقوق التابعة لها بهدف بيعها أو رهنها أو التنازل عنها وتوفير مصادر مالية إضافية بشرط موافقة وإجماع كل الشركاء الأعضاء في الجمعية العامة المالكين لتلك الأجزاء وتصب عائدات التصرف إما في الصندوق الجمعية العامة أو توزع بين الشركاء كل حسب نصيبه في هذه الأجزاء³.

بالنسبة للتصرف المادي يحق للملاك المشتركين القيام ببعض التعديلات المادية في الأجزاء المشتركة وذلك بتغيير شكل عقارهم من خلال حق التعلية⁴ أو حق إعادة البناء إن لحقه الهدم مما يترتب عليه إحداث أجزاء مشتركة جديدة أو تعديل هيئة الأجزاء المشتركة المعنية⁵. كما يمكنهم إدخال تحسينات أو تعديلات على الأجزاء المشتركة، غير أنه يشترط في هذه التصرفات أن يتم اتخاذها بالأغلبية المفروضة قانوناً في الجمعية العامة⁶. ويستوجب

1 - التيجاني عبيد، مرجع سابق، ص 15.

2 - أنظر الفقرة المتعلقة بشروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الثاني من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر ج ر. عدد 14، ص 24.

- بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 67

3- مريم تومي، مرجع سابق، ص 171.

4- بما أن كل مالك للأرض هو في الوقت نفسه، وبصفة تلقائية مالكا للفضاء الذي يعلوها، اعتبر المشرع هذا الحق حقا تبعية لحقوق الشركاء على الأجزاء المشتركة. وبناء عليه يمكن للمالك تقرير توسيع العمارة سواء بتعليتها عن طريق زيادة طوابقها، أو باستحداث للمالك تقرير توسيع العمارة سواء بتعليتها عن طريق زيادة طوابقها، أو باستحداث مبان أخرى بجانبها، غير أن حق التعلية مقيد بالحصول على إجماع كل الشركاء، بمعنى أنه لا يكفي الحصول على رخصة البناء وفقاً لقواعد التهيئة والتعمير.

وبلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري أضاف شرطاً آخر من أجل إقرار تعلية العمارة يتمثل في ضرورة الحصول على موافقة مالكي الحصص في الطوابق الأخيرة يتعذر معه الحصول على الإجماع وينتفي معه الحق في التعلية. أنظر:

- المادة 745 ق م ج.

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 171.

- لوي مارسيل بوماري، مرجع سابق، ص 23.

- جواد الغماري، الملكية المشتركة، الصوماديل للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2009، ص 180.

5 - اشترط المشرع في نص المادة 756 مكرر 1 من ق.م.ج لإقرار حق الشركاء في تجديد المبنى أو إصلاحه في حالة تهدمه الكلي أو الجزئي، أن يتم ذلك بقرار من الجمعية العامة بأغلبية أصوات المالكين. والأغلبية المطلوبة هنا هي الأغلبية البسيطة، ولعل في ذلك محاولة للموازنة بين مصالح الجيران حتى لا تتعسف الأغلبية في حق الأقلية. لكنها تبقى نسبة غير كافية من الأصوات لاستصدار قرار بهذه الأهمية يمس بالبنية المادية للعقار المشترك، مما قد يترتب عنه الإضرار بالعقار وبالمصلحة الجماعية للمالكين. وكان الأولى بالمشرع فرض الإقرار بموافقة على الأقل ثلثي المالكين، هذا إن لم نقل بإجماعهم.

6 - على سبيل المثال، تستوجب المادة 29 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر توفر مصادقة ثلثي

حق التعلية الحصول على قرار الجمعية العامة بإجماع أعضائها المالكين للبناء على اعتبارها أجزاء مشتركة من الصنف الثاني.

كما يمكن إنشاء بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص وقد يصل الأمر إلى بناء عمارات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص، وقد يصل الأمر إلى بناء عمارات جديدة بأكملها في الأجزاء المشتركة غير المبنية كالأفنية والمساحات الخضراء¹. وباعتبارها أجزاء مشتركة من الصنف الأول، فإن التصرف الذي يغير من الطبيعة المادية لهذه الأجزاء يستوجب الموافقة عليه بإجماع جميع الشركاء في الحي السكني وليس سكان عمارة واحدة فقط، لما لها من تأثير على حقوقهم جميعا. ونشير إلى أن العلة من اشتراط الإجماع في الحالتين هي أن هذه الأجزاء محل التصرف المادي ليست ملكا لشريك دون البقية، بل هي مملوكة جماعيا لكل الشركاء.

وبناء عليه، يخول للجمعية العامة حق التصرف في الأجزاء المشتركة دون الشركاء²، ويترتب عن ذلك عدم جواز تصرف الشريك في الأجزاء المشتركة بإرادته المنفردة وإلا بطل تصرفه، وهو ما أكدته المحكمة العليا بقضائها ببطان التصرف المادي لأحد الشركاء في جدران العمارة دون موافقة بقية الشركاء واعتبرته مساسا بحقوقهم في العقار المبنى³.

أعضاء الجمعية العامة الحاضرين أو الممثلين على القرارات التي تتضمن جميع أعمال التحسين.
1- أنظر:

المادة 769 من ق.م.ج.

- Jean Carbonnier, Droit civil, les biens, op-cit, p 289.

2 - أنظر:

J. Carbonnier, Droit civil, les biens, op.cit, p289.

E.K. Boroquisse, op.cit. p107.

يلاحظ قلة إن لم نقل انعدام حالات عملية للتصرف في الأجزاء المشتركة خاصة مع غياب أجهزة إدارة الملكية المشتركة في الفترة السابقة.

3 - أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 559709، المؤرخ في 2009/11/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009، ص 257.

حيث أكد قرار الغرفة العقارية صحة قرار المجلس في موضوع النزاع، باعتباره المساس بأحد جدران العمارة من طرف الطاعنة التي فتحت بابا في تلك الجدران من الجهة الخلفية دون رخصة، يعد مساسا بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية، وقد يلحق هذا التحويل ضررا بما أعد له العقار خاصة مع معارضة ديوان الترقية والتسيير العقاري ذلك ولعل ما يؤخذ على هذا القرار رغم صحته، أنه غير معلل تعليلا قانونيا دقيقا، فكان من الأولى تأسيس القاضي حكمه على بطلان فتح الطاعنة في جدران العمارة، باعتباره تصرفا ماديا في واجهة العمارة التي تعتبر جزءا مشتركا وليس جزءا خاصا كما تمسكت الطاعنة، يقتضي لا محالة الحصول على إجماع الشركاء بقرار من الجمعية العامة، وبما يقتضي إبطال التصرف، وهو ما يعتبر مساسا بحق باقي الشركاء في التصرف في الأجزاء المشتركة، وفيما يتعلق بالأضرار بما أعد له العقار أي بتخصيصه، فإن تأسيس الحكم عليه يقتضي توضيح كيفية مساس هذا التصرف المادي (فتح الباب في الواجهة)، بتخصيص العقار حسب ما إذا كان العقار ذو طابع سكني أو خدماتي أو مختلط، وليس بناء على اعتراض ديوان الترقية والتسيير العقاري.

الفرع الثاني

حماية حق الجوار من خلال التنظيم الجماعي لعلاقات الجوار في الأجزاء المشتركة

إن من آثار الطبيعة الخاصة للملكية المشتركة، أن يكون للمالك حق فردي على الجزء الخاص، وحق مشترك على الأجزاء المشاعة شيوعا إجباريا. ونظرا لاختلاف مصالح وأهواء المنتفعين بتلك الأجزاء، فإنه من الضروري وضع نظام قانوني لإدارة الملكية الجماعية ضمانا لحسن انتفاع كل مالك لها دون الاعتداء على حقوق جيرانه الملاك أو الشاغلين. فتبرز حماية المصلحة المشتركة عبر ما خوله المشرع من سلطات لأجهزة إدارة الملكية المشتركة (أولا) ومن خلال تكريس حق الأجوار في إدارة العمارة عن طريق المشاركة في مداورات الجمعية العامة (ثانيا).

أولا: حماية أجهزة الإدارة للمصلحة المشتركة للأجوار.

تميز الفوارق الاجتماعية عموما سكان الملكيات المشتركة، وللحد من هذه الفوارق وتحقيقا لحياة جماعية هادئة وخلق علاقات جوار أحسن، كان من الضروري إقرار نوع من التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة المشتركة للأجوار، عبر فرض وجود الهيكل المسير لهذه الملكية من جمعية عامة (1) ومتصرف (2)، وذلك عبر المهام المنوطة لهم (2).

1- وجوبية نشأة أجهزة إدارة الملكية المشتركة.

تشكل مجموعة الشركاء في الملك والشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية وتكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها¹، حيث تكتسب الجمعية العامة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها وفقا للشروط القانونية². وتشكل المجموعة بمجرد وجود شريكين في الملك على الأقل، وتستمر ما دامت المحلات المكونة لها تنتمي لعدة شركاء في الملك، وتنتهي في حالة ما إذا أصبحت البناية ملكا

1- يعتبر مصطلح "الشخصية المدنية" مصطلحا جديدا نسبيا، ورد أول مرة ضمن أحكام المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر، ويقصد به حسب مريم تومي منح هذه الجمعية مجموعة من الحقوق والصلاحيات المتمثلة أساسا في المحافظة على العمارة وتسيير أجزائها المشتركة. أنظر: مريم تومي، مرجع سابق، ص 112.
= أنظر كذلك: المادة 756 مكرر 2 من ق.م.ج، و المادة 15 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر، وكذا الباب الأول من الجزء الثاني من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 22.
2- المادة 17 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج.ر. عدد 2.

لشخص واحد¹. فمعيار بعث الشخصية القانونية للجمعية هو تعدد المالكين وليس قيام العقار المشترك كما ذهب إليه بعض الفقه². وهو ما يؤدي بنا إلى القول أن هذه الجمعية وجدت لحماية حقوق المالكين الأجوار في الملكية المشتركة بالدرجة الأولى.

وإن كان المشرع قد اشترط لتشكيل الجمعية العامة وجود شريكين على الأقل، فإن اكتساب العضوية في الجمعية يشترط اكتساب صفة المالك الشريك أو الشاغل في الملكية المشتركة. وتتولى الجمعية العامة إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة³، وقد أوجب المشرع تكوين هذه الجمعية التي تعتبر الممثل القانوني للجماعة، لها الشخصية المعنوية. ونتيجة لذلك⁴ تتمتع بذمة مالية مستقلة تمكنها من حرية التدخل وبصفة مستقلة. وتنشأ بموجب ذلك علاقة دائنية بين الجمعية العامة وبين أعضائها، من شأنها أن تمكنها من مطالبة العضو الذي امتنع عن الدفع أمام القضاء، وهي ما تمثل الجانب الإيجابي للذمة المالية. كما أن لهذه الأخيرة جانب سلبي يتمثل في التكاليف والالتزامات المترتبة عن القيام بأعمال الإدارة والصيانة⁵.

تتمتع الجمعية العامة بالأهلية الكاملة التي تمارسها بواسطة نائبها القانوني المتمثل في المتصرف. مما يمنحها أهلية التقاضي، فهي مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعى عليها، ولو كان ذلك ضد بعض الشركاء في الملك والشاغلين له. ويمكنها التقاضي بالاشتراك مع أحد الشركاء في الملك أو عدد منهم قصد الحفاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري. ويمكنها أن تتخذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على العقار المشترك وحسن تسيير الأجزاء المشتركة منه تحقيقاً لغرض إنشائها⁶. فالجمعية إذن تكونت لغرض غير الحصول على ربح مادي وهذا الغرض هو كما سبق ذكره يتمثل خاصة في إدارة الأجزاء المشتركة في البناء لصالح أعضائها⁷. هذا الغرض يمنحها الصلاحيات التي تمكنها من عزل المتصرف، إدارة العقار المشترك وإمكانية المحافظة عليه⁸، التأمينات، الأشغال، السهر على احترام نظام

1 - هذه الفقرة تمت إضافتها في إطار الباب الأول من الجزء الثاني من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 22. وقد جازمت بمضمونها الإشكال القانوني الذي كان قائماً حول تحديد أساس وجود الجمعية كشخص قانوني.

لمزيد من التفصيل راجع: مريم تومي، مرجع سابق، ص 110.

2 - اعتبرت مريم تومي أن المشرع الجزائي جعل شرط قيام العمارة أساساً كافياً لوجود الجمعية بغض النظر عن أعضائها، وذلك إستناداً لنص المادة 14 من المرسوم رقم 83-666 السالف الذكر قبل أن يعدل جزئياً بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر. أنظر: مريم تومي، مرجع سابق، ص 110.

3 - المادة 2/756 مكرر 2 من ق.م.ج.

4 - المادة 50 من ق.م.ج.

5 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 354 و 355.

6 - أنظر:

-المادة 16 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

- الباب الأول من الجزء الثاني من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 22.

7 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 8.

8 - يتبين لنا أن المهمة الأساسية للجمعية هي إدارة العقار والمحافظة عليه بصفة عامة، أي أنها مكلفة بالحفاظ على العقار بجزأيه الخاص والمشارك بالإضافة إلى مهمتها في تسيير الأجزاء المشتركة. وهو في حقيقة الأمر الدور الأساسي لأن إدارة

الملكية المشتركة وتعديله إن اقتضى الأمر، السماح بإنجاز الأشغال، التقاضي، تقرير التنازل عن حصص مشتركة إلى غير ذلك. غير أن دور الجمعية العامة في إدارة العقار المشترك يبقى مقيدا بما يسمح به القانون. ويظهر ذلك جليا من خلال السهر على ضمان حسن انتفاع الجيران مالكين وشاغلين بالأجزاء المشتركة واستعمالهم لها، مما يحتم ضرورة مراقبة هذا الاستعمال والحيلولة دون استئثار أحد الجيران باستعمال بعض الأجزاء المشتركة له وحده دون البقية¹، حماية للمصلحة المشتركة للجيران.

وحماية لحقوق الأجوار الخاصة، وحتى لا تتجاوز الجمعية العامة مهامها وسلطاتها، قيد المشرع أعمالها والتي تتمثل أساسا في الدفاع عن مصالح الشركاء بالنيابة عنهم لدى القضاء وتدير الملكية المشتركة، حيث لها الصفة في كافة الدعاوى المتعلقة بإدارة العقار المشترك والانتفاع به مدعية أو مدعى عليها. كما لها أن تضع نظاما خاصا لها رغم أن سلطاتها محدودة في هذه المسألة².

ونظرا لأهمية دور الجمعية العامة في إدارة العقار المشترك، فإنه يتعين اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للقيام بما هي مكلفة به. وذلك عن طريق عقد جلسات الجمعية العامة في جلسات عادية أو إستثنائية³ من أجل مناقشة كل المسائل المتعلقة بالمحافظة على العقار وتسييره، تنتهي بإصدار قرارات تتخذ عن طريق الاقتراع، والذي يتم من خلال طرح المواضيع للتصويت عليها من قبل الأجوار المؤهلين لذلك.

وبناء عليه يكون اتخاذ القرارات بشأن قضايا العقار المشترك إثر التصويت عليها كأول دور تقوم به الجمعية العامة، ليأتي بعدها تنفيذ القرارات وتجسيدها على أرض الواقع من خلال نائبيها القانوني المتمثل في المتصرف⁴.

لقد أوكل المشرع مهمة النائب عن الجمعية العامة للمتصرف الذي يمكن اختياره من بين المالكين أو الشاغلين أو غيرهم⁵. يتم تعيين المتصرف بموجب قرار الجمعية العامة الذي يتم التصويت عليه بأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العامة الحاضرين أو الممثلين، لمدة سنتين قابلتين للتجديد⁶. كما يعين المتصرف بصفة إستثنائية في حالتين تتمثل الأولى في حالة إلزام المرقي العقاري⁷ بضمان إدارة الملكية المشتركة خلال مدة سنتين من تاريخ بيع

العقار في جانبه الخاص يعتبر من صلاحيات ومسؤوليات كل مالك على حدى، بينما الدور الأساسي لها المناط بالجمعية هو إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة هذه الأخيرة التي تعتبر ملكيتها مشتركة بين كل الملاك الشيء الذي يستدعي وجود هيئة مكلفة بعملية صيانتها والحفاظ عليها.

1- مريم تومي، مرجع سابق، ص 118.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 355.

3- راجع المادة 763 من ق.م.ج فيما يتعلق بإنعقاد الإجتماع العادي و الاستثنائي للجمعية العامة.

4- المادة 2/764 من ق.م.ج.

5- أنظر الفقرة المتعلقة بتعيين و عزل المتصرف المدرجة في الباب الثالث من الجزء الثاني من المرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر. عدد 14، ص 25).

6- المادة 34 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم.

7- بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا

آخر جزء في البناية. أما الحالة الثانية فتتمثل في تعيين المتصرف إستثنائياً ليحل محل أجهزة الإدارة في حالة جمودها و ذلك كوسيلة لتفعيل دورها، بواسطة إستصدار أمر على عريضة من رئيس محكمة المكان التابع له العقار بتعيينه متصرفاً بصفة إستثنائية¹.

و في حالة عدم تعيين الجمعية العامة للمتصرف أو إذا تخلى هذا الأخير عن منصبه أو منعه مانع أو تهاون في أداء مهامه، و عجزت الجمعية العامة عن تعيين متصرف لها أو تقاعست عن القيام بذلك، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يقع فيها العقار هو من يقوم بتعيينه بناء على إشعار من أغلبية الشركاء. ونشير أخيراً إلى أن عزل المتصرف يتم حسب نفس الشروط.

وبالإطلاع على المادة 42 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر، نجد أن المشرع قد أوكل للمتصرف نفس الصلاحيات التي منحت للجمعية حيث أنه يمثل الجمعية في مجال القضاء مدعياً أو مدعى عليه ولو ضد بعض الشاغلين، وهي نفس الصلاحيات التي منحت لها. وقد أغفل المشرع إعطاءها ممثل قانوني دائم ويكون من أعضائها لأن المتصرف قد يكون من خارج الجمعية² أو معيناً من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، فالمشكل قد يثار في حالة تكون الجمعية مدعية أو مدعى عليها ضد المتصرف فمن يكون الممثل آنذاك للجمعية؟

يجب على المشرع إعادة صياغة التنظيم المتعلق بالملكية المشتركة ويا حبذا لو رجع للأحكام السابقة التي تم إلغاؤها بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 جانفي 1983 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج والذي ألغى عدة مواد منه، من بينها المواد من 760 إلى 762 والتي كانت تنص على وجود هيئة وسيطة بين المتصرف والجمعية تتمثل في مجلس الجمعية.

وباعتبار المتصرف الهيئة التنفيذية للجمعية المنوط بها تنفيذ قرارات هذه الأخيرة من جهة، وكذا الممثل القانوني للشخص المعنوي المتمثل في جمعية الشركاء من جهة أخرى، فإن مهامه في ذلك متنوعة ومتعددة وجد مهمة عملياً. فهذه المهام تجعله يلعب دوراً بارزاً في إدارة وتسيير الملكية المشتركة. والتزام المتصرف بتنفيذها واحترامه لنظام الملكية المشتركة هو الذي يحدد طبيعة الأدوار التي له في العقار المبني للاشتراك، وكذا مختلف السلطات التي يتمتع بها في هذا المجال. وقد حدد المشرع³ هذا الدور في عدة نقاط

1 - أنظر:

-المواد 24، 25، 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر.

- المادة 45 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي، رقم: 94-59 المؤرخ في 7 مارس 1994 المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، ج.ر. عدد 13.

2- المادة 34 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3- نص المشرع على دور المتصرف في المواد من 38 إلى 45 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر وكذا في الباب الثالث من الجزء الثاني من المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 25.

والتي يمكن أن نجملها ونقسمها إلى نوعين، باعتبار أن هذه الاختصاصات المنوطة بالمتصرف منها ما يدخل ضمن الدور الإداري والتنظيمي ومنها ما يدخل ضمن الدور المالي.

فيما يتعلق بالدور الإداري والتنظيمي للمتصرف، يسند له بصفته وكيلا لجماعة الملاك والشاغلين مهمة تنفيذ أحكام تنظيم الملكية المشتركة، ومداورات الجمعية العامة¹، كما أنه ملزم بفرض احترام بنود هذا التنظيم، واتخاذ العقوبات المناسبة في حق كل من يخالف ذلك. كما يكلف المتصرف بإدارة الأجزاء المشتركة من العمارة، والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها ونظافتها وضمان الهدوء والأمن فيها، ويقوم في هذا الصدد بإعداد التنظيم الداخلي للعقار المشترك وتعليقه بعد مصادقة الجمعية عليه. وتنفيذا لهذا الغرض له أن يوظف عمال من بوابين وعمال نظافة وصيانة وغيرهم، مع ضبط وتحديد مهامهم. وذلك وفقا لعدد المناصب المتوفرة التي تكون محددة من قبل الجمعية العامة مسبقا².

إضافة إلى هاته المهام، للمتصرف مهمة ضبط جميع وثائق الملكية العقارية المشتركة والجمعية العامة من مخططات، اتفاقيات، عقود، مراسلات، دفاتر، محاضر، مستخرجات مصادق عليها، قوائم عدد الحصص الموجودة مع ذكر مالكيها أو شاغليها ووثائق التسيير المالي وجدول الميزانيات المقررة³. كما يكلف المتصرف بالتسيير التنظيمي للعقار⁴ بتوابعه إعداد جداول الأعمال التي تناقشها الجمعية العامة⁵، ويدعو لعقد جلساتها ويقوم بوظيفة الكاتب بالجلسة⁶.

أما بالنسبة للدور المالي للمتصرف، فإنه يعتبر المسير المالي في العقار المشترك الذي يتولى إدارة كافة حسابات الجمعية بما تتوفر عليه من أموال في المصارف والصناديق وحتى في خزينتها الخاصة. كما عليه أن يحرص على توفر هذه المصادر المالية من خلال تحصيل كافة المبالغ المستحقة على كل واحد من جماعة الملاك أو الشاغلين في العقار المشترك⁷.

نشير في هذا الإطار إلى أن التزام الجار بتحمل التكاليف يكون ضمانا لسكن جماعي لائق حفاظا على المصلحة الجماعية للأجوار من مالكين وشاغلين، ذلك أن الأجزاء المشتركة للعقار تستغل وينتفع بها من قبل كل الجيران، سواء كانوا مالكين أو شاغلين. ومقابل الخدمات والرفاهية التي توفرها هذه الأجزاء يتحمل الجيران عدة تكاليف للحفاظ عليها واستمرار

1 - المادة 764 من القانون المدني.

2 - المادة 40 الفقرة 1 و 2 و 3 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3 - المادة 40 الفقرة 4 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

4 - مريم تومي، مرجع سابق، ص 144.

5 - المادة 23 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

6 - المادة 25 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

7 - المادة 40 / 6 من المرسوم رقم 83 - 666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

الانتفاع بها. مما يستوجب التطرق الى أصناف التكاليف التي يشارك الجار في تحملها، ثم بيان كيفية تحصيلها من طرف المتصرف. مع ضرورة الإشارة إلى أن إلزام الجار بتحمل هذه النفقات والأعباء ما هو إلا حفاظا على العقار المشترك والمصلحة الجماعية للجيران.

بالنسبة لالتزام الجار بالمشاركة في التكاليف حسب أصنافها، فقد قسم المشرع النفقات المتعلقة بالأجزاء المشتركة للعقار المشترك إلى نوعين أعباء الصنف الأول، وأعباء الصنف الثاني موضحا معايير تقسيمها. فيما يتعلق بأعباء الصنف الأول، يلتزم كل جار في الملكية المشتركة بتحمل أعباء الصنف الأول مهما كانت صفته. وتتمثل هذه الأعباء في المبالغ المخصصة للتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة يتحملها جميع الشاغلين للمحلات. ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه الأعباء توزع بشكل متساو بين الشاغلين للمحلات سواء ملاكا أو مستأجرين وهم ملزمون بها حتى ولو كانت بيوتهم شاغرة¹. أما أعباء الصنف الثاني فتتعلق بالترميمات الكبرى للبنية وصيانتها وأمن الشركاء أو الشاغلين في الملك، ويتحملها الجيران الشركاء في الملك وحدهم دون الشاغلين².

وبالنسبة لكيفية تمويل وتحصيل النفقات³، أسندت الجمعية العامة مهمة تحصيل النفقات المحددة من طرفها إلى المتصرف الذي يتلقى الأموال ويودعها بدوره في صندوق

1- تشمل أعباء الصنف الأول خاصة: نفقات التسيير، راتب المتصرف والمستخدمين، مصاريف صيانة الأجزاء المشتركة، مبالغ استهلاك الكهرباء والماء في الأجزاء المشتركة...
2- يضم الصنف الثاني من الأعباء نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة مستثنية من ذلك الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق والمحلات، نفقات ترميم و صيانة السقف الخارجي والسطح والواجهات والشرفات والمقصورات ورؤوس المداخل وقنوات الماء والغاز والكهرباء التي لا تدخل في الأجزاء المخصصة للاستعمال الخاص، بالإضافة كذلك لأنابيب المواسير وصرف مياه الأمطار والمياه المستعملة وميازيب تفرغ الأقدار وكذا صيانة بوابات الدخول والأبهاء والسلالم وأقفاص السلالم والمساح وجميع المحلات المخصصة لخدمة العمارة دون غيرها، نفقات تبييض الواجهات بما في ذلك نفقات طلاء الدرابزين وعوارض دعم الشرفات والنوافذ، فك المصاعد وأجهزة التسخين وإصلاحها كلها أو جزء منها وكذلك توابعها. والملاحظ هنا أن الإصلاحات البسيطة لهذه الأجهزة يدخل في أعباء الصنف الأول التي يتحملها الشركاء والشاغلون. و هنا معيار التمييز بين الصنفين يتمثل في نوع العمل فإذا كان عبارة عن تصلح بسيط سببه الاستعمال العادي فإنه يدخل في أعباء الصنف الثاني (كتلف أزرار التشغيل، أو تعطل الإنارة داخل المصعد...) أما إذا كان عبارة عن إصلاحات وترميمات كبرى أو صيانة فإنها تصنف في أعباء الصنف الأول (كتعطل نظام تشغيل المصعد و توقفه كليا...).

أنظر:

- المادة 49 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.
- الباب الأول المتعلق بأعباء الصنف الأول و الصنف الثاني المدرج في الجزء الثالث من ن.ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 27 و 28.

3 - تكون الجمعية العامة هي المقررة لهاته النفقات و الداعية إلى ضرورة توفيرها كتمويلات لتحقيق المشاريع الخاصة بالمخططات السنوية المسطرة لكل سنة للإصلاحات و الإنشاءات و الخدمات، و كل ما يمكنه المساهمة في حسن سير الملكية العقارية المشتركة كما تحدد الشروط التي يجب بموجبها دفع المبالغ. و يتم استحداث صندوق خاص بالأموال المتداولة يتم تزويده برصيد يدفع منه كل مالك شريك 40% من قيمة تكلفة الأعمال الاعتيادية و نسبة الثلث من قيمة تكلفة الأشغال المستجدة.

أنظر:

-المادة 53 و المادة 55 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.
-مريم تومي، مرجع سابق، ص 181.
-شعلي سفيان، مرجع سابق، ص 99.

الجمعية العامة في الأوقات المحددة¹. وفي هذا الصدد أوجد المشرع مصدرين لتزويد الجمعية العامة بالأموال التي تحتاجها لإجراء كل التعديلات والتغييرات والإصلاحات لحسن سير الملكية العقارية المشتركة، وهما ميزانية احتمالية التقدير تقرر في مطلع كل سنة مالية لإنجاز الأعمال المدرجة ضمن المخطط السنوي، وكذا أرصدة مستعجلة الأداء لتنفيذ الأشغال غير المتوقعة².

إلا أنه قد يحصل أن تحصل هذه الموارد، إما بطريقة عادية من خلال تسلم المبالغ المناطة بالشاغلين والملاك، والتي يدفعها هؤلاء في المواعيد المثبتة أو بطريقة جبرية في حالة تخلفهم عن الدفع³. وفي هذه الحالة يبرز الدور العملي للمتصرف في حماية المصلحة المشتركة للجيران بما له من سلطة على الجيران الذين تخلفوا عن الوفاء بالتزاماتهم المالية، وذلك بإجبارهم على دفع ما عليهم من ديون بأنفسهم أو باستيفائها منهم رغما عنهم عن طريق التحصيل الجبري، وهذا باتخاذ إجراءات قانونية ضدهم بعد نفاذ الآجال القانونية⁴.

فإذا تخلف أي شاغل أو مالك عن سداد الأعباء الموكلة إليه من الصنف الأول، فإن المتصرف يقوم بتنبيهه بضرورة دفع ما عليه وذلك بإرسال إنذارين متتابعين مشفوعين بإشعاري التسليم في غضون الشهر الموالي ليوم انتهاء المدة المحددة. وفي حالة عدم الاستجابة يقوم المتصرف بتسليم جميع الوثائق المبينة لهذا القصور إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بإصدار أمر ضد الشاغل المتخلف ويتم بذلك تحصيل الأموال التي على عاتقه⁵. وبالكيفية نفسها المتبعة في جباية الضرائب⁶.

أما فيما يتعلق بالصنف الثاني من الأعباء، ففي حالة تخلف أي مالك شريك سواء كان شاغلا فعليا أم لا عن دفع ما عليه من الأموال المستحقة، فإن المتصرف يلزمه فورا بوجوب

1 - مريم تومي، مرجع سابق، ص 181.

2- أنظر:

-المادة 52 / 2 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

-الفقرة المتعلقة بتمويل الأعباء المدرجة في الباب الأول المتعلق بأعباء الصنف الأول و الصنف الثاني من الجزء الثالث من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص28.

-أما ما يتعلق بالميزانيات فإن المتصرف هو الذي يتولى إعدادها و يطرحها على الجمعية العامة، ففي حالة إقرارها يتولى المتصرف تحصيل الأموال عن طريق تسبيقات مالية اعتيادية أو إستعجالية ليصرفها فيما جمعت من أجله (المادة 40/6 و المادة 1/41 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر). و عند نهاية كل سنة مالية، يقدم المتصرف أمام الجمعية العامة كشوفا تفصيلية بمختلف الحسابات المالية المتوفرة بما فيها الأموال التي تلقاها أو تحصلها و كفيات تسييره لها و صرفها و يتم ذلك في أجل ثلاثة أشهر الموالية لقفل حسابات السنة المالية المنصرمة، ويعتبر قرار الجمعية العامة بالمصادقة على هاته الكشوفات إقرار على براءة ذمة المتصرف منها. (المادة 44 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر).

3 - مريم تومي، مرجع سابق، ص 182.

4- أنظر:

-المادة 750 مكرر 1 من ق.م.ج.

- المادة 56 / 2 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

5 - المادة 57 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

6 - مريم تومي، مرجع سابق، ص 183.

أداء ما عليه، وذلك بترتيب رهن قانوني على حصته لمدة ثلاثة أشهر اللاحقة ليوم انتهاء المهلة المعينة. وإذا لم يتم الدفع، للمتصرف الحجز على الحصة المرهونة وبيعها في المزاد العلني¹. كما يمكن للمتصرف الاعتراض على بيع حصة من الحصص خلال ثمانية أيام من ذلك إذا كان الجار البائع لم يوف التزاماته، ولم يدفع الأعباء والديون المتعلقة بجزئه لصالح بقية الجيران من ملاك وشاغلين². وفي حالة انقضاء الأجل دون اعتراض من المتصرف، يبقى المالك السابق في حالة انتقال الملكية إلى شخص آخر ملزماً بإزاء الجمعية بدفع جميع الديون التي في ذمته الناجمة عن الملكية المشتركة إلى حين انتقال الملكية، ويلزم بأن يقدم للموثق شهادة لم يمرّ على تسليمها شهر، تثبت أنه غير مقيد بأي التزام إزاء جماعة الشركاء في الملك. كما يلزم المالك السابق بتبليغ إعلان انتقال الملكية للمتصرف عن طريق رسالة عادية موصى عليها مع إشعار بالاستلام بمبادرة من المقتني. ويمكن للمتصرف أن يعترض في أجل قدره (15) خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ إعلان الانتقال لدفع الأموال وذلك للحصول على المبالغ التي ما تزال مستحقة ولم يدفعها المالك السابق. أما في حالة نقل الملكية بالمجان يلتزم المستفيد من انتقال الملكية بدفع كل أعباء الملكية المشتركة التي لم يدفعها الشريك في المالك السابق³. ولعل من الأفضل لو أن المشرع رتب عقوبات مالية على الموثق الذي يتغاضى عن تسليم الشهادة التي تفيد براءة ذمة الشريك البائع اتجاه الجمعية العامة، الأمر الذي يقلل من صعوبات تحصيل ديون الجمعية العامة. حيث يضطر المالك البائع لتسوية وضعيته اتجاه هذه الأخيرة حتى يتسنى له صب التصرف الناقل للملكية في سند توثيقي.

و رغم كل هذه الإجراءات الجبرية التي مفادها تحصيل الأموال المطلوبة من المتصرف طبقاً للمادة 756 من ق.م.ج، إلا أن الواقع أثبت تملص العديد من الملاك والشاغلين من أداء الديون الملقاة على عاتقهم، مما دفع بعض الفقه إلى اقتراح ضرورة البحث عن طريقة قانونية تسهل عملية التحصيل⁴. غير أننا نعتقد أن الإشكال ليس في إيجاد الطريقة القانونية المناسبة، لأن النصوص القانونية في هذا الصدد قد منحت المتصرف العديد من الطرق الفعالة عملياً خاصة طريقة الرهن. بل الإشكال يكمن في عدم تكريس التطبيق الميداني لأجهزة إدارة الملكية المشتركة في أغلب العمارات مما يتعذر معه تحصيل الأعباء، وقلما تنصب هذه الأجهزة والتي غالباً ما تتجسد في شخص المتصرف المعين بصفة

1 - المادة 58 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

2 - أنظر:

-المادة 43 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

-مريم تومي، مرجع سابق، ص 145.

3 - أنظر الفقرة المتعلقة بانتقال الملكية بالمجان أو بعوض المدرجة في محتوى الباب الثاني من الجزء الثالث من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 29.

4 - مريم تومي، مرجع سابق، ص 185.

استثنائية¹. ويكمن الإشكال الأكبر في ذهنية الملاك والشاغلين الذين يفتقرون لثقافة التعايش الجماعي كأجوار، حيث لا تهمهم المصلحة المشتركة للجيران المجسدة في العيش في سكن جماعي مستقر وراقي، بقدر ما يهتمهم عدم إرهابهم بتكاليف المحافظة على هذا السكن وحسن إدارته. في حين أن نجاح فكرة السكن الجماعي داخل العقار المشترك، يقتضي بالأساس التزام المالك والشاغل بالمساهمة في التكاليف المشتركة التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها، وأدائها كاملة وفي وقتها المحدد، حتى لا يؤدي تماطله أو امتناعه عن أدائها إلى تراكمها وبالتالي صعوبة تحصيلها. مما ينتج عنه ضعف في ميزانية الجمعية العامة، الأمر الذي ينعكس سلبا على صيانة ونظافة وجمالية الأجزاء المشتركة، مما ينقص من قيمة العقار المشترك برمته.

من جانب آخر، يعتبر المتصرف هو المكلف بدفع تأمين العقار المبني ضد كل الأخطار المحدقة بهذا الأخير وبالشاغلين له ومالكه، تغطية للمسؤولية المدنية اتجاه كل خطأ يتسبب فيه المستخدمين وضد كل ضرر ينتج عن استعمال الأجزاء المشتركة، وذلك حماية للمصلحة الجماعية².

و عليه يمكن القول أنه لكي يتم المتصرف مهامه على أكمل وجه، عليه أن يضمن حسن التسيير المالي للملكية المشتركة، هذا الأخير بدوره يتطلب إدراك الشركاء والشاغلين لمسؤولياتهم وتسخيرهم لأموال كافية لأعمال الصيانة ولقيام المتصرف بدوره كما يجب³. فالمتصرف في النهاية يهدف من خلال تنفيذ مهامه إلى حماية المصلحة الجماعية للجيران في الملكية المشتركة، ونظرا للأهمية البالغة للدور المالي للمتصرف، نرى أن من الضرورة إنشاء مجلس إدارة يضمن مراقبة المتصرف خاصة في المسائل المالية باعتباره أمينا عليها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إيجاد نصوص قانونية فعالة تحقق الأهداف المرجوة في هذا المجال حماية للمصلحة المشتركة في العقار⁴.

إن سلطات أجهزة إدارة الملكية المشتركة تحدها بعض القيود، تتمثل خاصة في عدم جواز التوسع في أعمال الإدارة، لأن ذلك يفترض تغليب مصلحة الأغلبية النسبية على مصلحة الأقلية. وكلما زاد التوسع في اعتماد هذه الأغلبية، إلا وتم إقصاء الأقلية من الأجوار. والحال أنه مهما كانت للمصلحة العامة من محاسن، إلا أنه يجب أن لا تلغي المصالح الخاصة⁵. وهي التي كانت أساس المصلحة المشتركة التي ستخضع لها في النهاية. مع العلم

1 - عند إستفسارنا لدى وكالة عدل بقسنطينة حول هذه المسألة، تمت إفادتنا بأنه لا وجود لجمعية عامة ولا أثر لقراراتها. وأن أجهزة الإدارة متمثلة في المتصرف الذي تعينه الوكالة في إطار التسيير الاستثنائي.

2 - المادة 2/41 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 39.

4 - إن المشرع الفرنسي خمن في هذا الإشكال وأوجد هيئات خاصة تساعد الجمعية العامة في تسيير وإدارة الملكيات العقارية المشتركة، وهي ما تسمى بالنقابات والمجلس النقابي هو هيئة تتشكل من مجموعة من الملاك الشركاء حسب شروط معينة تكون مهمتها مساءلة المتصرف و مراقبة مدى قيامه بالتزاماته ومهامه و كيفية أدائها.

5 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 357.

أن المشرع قيّد أعمال الإدارة بمصلحة الشركاء، وكذا تخصيص العقار. وقد جاء هذا الشرط واضحا عند الإذن بالقيام بأشغال لفائدة أحد الشركاء¹. غير أن هذه المصلحة غير محددة وغير واضحة، تتغير بتغير الأغلبية النسبية.

كما قيد الفقه الفرنسي أعمال الجمعية العامة باعتماد المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق. فيكون تعسفا في استعمال التصويت لغايات مناقضة لغايات الجماعة، أو إذا غيرت الجمعية العامة من تخصيص العقار². وقد قيد المشرع سلطة الجمعية في تغيير تخصيص الأجزاء الخاصة المحدد في نظام الملكية المشتركة مهما كانت أغلبية قراراتها³. كما أجاز المشرع للأقلية من الأجوار المعارضين أو الغائبين أثناء المصادقة الطعن قضائيا في قرارات الجمعية العامة. كما يمكنها كذلك متابعة المتصرف عن أخطائه أمام القضاء، وذلك لعدة أسباب نتطرق إليها لاحقا.

ثانيا: حماية أجهزة إدارة الملكية المشتركة لمصالح الجيران.

تعتبر الجمعية العامة الهيئة التي تجمع جميع الجيران في الملكية المشتركة، وهي الهيئة التي تتخذ القرارات لإدارة العقار المشترك وتفيد سلطات المتصرف، وتحمي مبدئيا حقوق الأجوار الخاصة. إذ يكون لكل شريك الحق في الإنتفاع بالعقار المشترك وحق إدارة وتسيير العمارة (1)، إلا أنها تبقى حماية محدودة (2).

1- تكريس المنفعة كأساس لحق الأجوار في إدارة العقار المشترك.

يتجلى حق الجيران في إدارة العقار المشترك من خلال حقهم في المشاركة في اجتماع الجمعية العامة، وذلك بعد استدعائهم بصفة قانونية.

فيما يتعلق بحق المشاركة في اجتماع الجمعية العامة، فلا تقتصر المساهمة فيه على المالكين فقط⁴، بل تشمل غيرهم من الأجوار المنتفعين⁵ الذين أطلق عليهم المشرع مصطلح

1 - لقد فرض المشرع على الجمعية العامة الترخيص لبعض الأعضاء بالقيام على نفقتهم بأشغال تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الخارجي للعمارة بقرار يصادق عليه الأغلبية البسيطة من الأعضاء الحاضرين. وفي ذلك حماية لمصلحة الشريك على حساب المصلحة الجماعية، يكرسها اشتراط الأغلبية البسيطة فقط رغم الضرر الذي قد يلحق الجماعة والعقار. (العنصر 2 من المادة 28 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر).

2 - D.Roux, Les rapports de voisinage entre particuliers, thèse doctorat, université Lyon, 1974, p 291.

3 - المادة 767 ق.م.ج.

4 - نصت على ذلك صراحة المادة 764 من ق.م.ج بقولها: " يساهم الشريك في الملكية في أعمال الجمعية العامة وله الحق في التصويت على جميع المسائل التي تخص الملكية المشتركة.

كما يشارك المستأجر في جميع أعمال الجمعية وله الحق في الإدلاء بصوت تفريري في الحالات التالية..."

5- نصت على ذلك صراحة المادة 764 من ق.م.ج بقولها: " يساهم الشريك في الملكية في أعمال الجمعية العامة وله الحق

الشاغليين¹. فيكون أخذ القرارات في إطار اجتماع الجمعية العامة حقا لصاحب المنفعة. وبذلك يكرس المشرع المنفعة كأساس للحق، ذلك أن المنفعة الحقيقية يجنيها من استعمال الأجزاء المشتركة مالك المنفعة، لا مالك الرقبة². خصوصا إذا كان يساهم في تكاليف ذلك الإنتفاع المتمثلة في أعباء الصنف الأول. فمن البديهي أن تكون له الأولوية في تسيير الأجزاء المشتركة في المسائل التي تنصب في إطار حدود سلطته، أي في حدود استعمال واستغلال العقار دون سلطة التصرف التي تبقى لمالك الرقبة. فإذا تعلق موضوع الاجتماع مثلا التصويت على قرارات تتعلق مثلا بأعمال الصيانة الكبرى، فإن القرار يرجع إلى مالك الرقبة.

إن حضور كافة الشركاء والشاغليين يكون بصفة شخصية أو عن طريق إنابة قانونية، حيث أجاز المشرع صراحة أن يمثل الشركاء في الملكية أو الشاغليين لها وكيل يختارونه، مع استثناء المتصرف أو زوجه من ذلك. وفي حالة ما إذا كان الجزء الخاص مملوكا على الشيوع، يتم تعيين ممثل مشترك يفوضه المعنيون، أو يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة بطلب من أحد الشركاء على الشيوع أو من المتصرف. ولا يمكن في جميع الأحوال أن يتلقى الوكيل أكثر من تفويض لإجراء التصويت³.

أول إجراء يتخذه المتصرف قبل انعقاد أي اجتماع للجمعية العامة ضمن العقار المبني للاشتراك هو الاستدعاء⁴. هذا الأخير الذي يعتبر وسيلة إعلامية يتمكن من خلالها المالكين والشاغليين أو وكلائهم، من معرفة مكان وتاريخ وساعة انعقاد هذا الاجتماع وجدول الأعمال⁵. ويمكن لأي جار أن يطلب من المتصرف تسجيل جميع المسائل التي يرغب في إضافتها إلى جدول الأعمال بشرط أن يكون ذلك قبل 15 يوما من انعقاد الاجتماع، حتى يقوم المتصرف بتبليغ المعنيين بهذا التغيير وبكل تبديل يطرأ على جدول الأعمال.

و يجب على الجمعية العامة الالتزام بالمواضيع المطروحة في جدول الأعمال للنقاش من قبل كل أعضاء الجمعية العامة، ولا يمكن لأي أحد أن يطرح إشكالا أو موضوعا جديدا

في التصويت على جميع المسائل التي تخص الملكية المشتركة.

كما يشارك المستأجر في جميع أعمال الجمعية وله الحق في الإدلاء بصوت تقرير في الحالات التالية..."

1- المادة 14 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم المذكور سابقا.

2- زكية الصافي، مرجع سابق، ص 359.

3- المادة 764 مكرر 1 من ق.م.ج.

4 - يتم الاستدعاء بإخطار مكتوب إما برسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالوصول ترسل إلى محل سكنى المعنيين أو عن طريق التسليم مباشرة إلى يد المستدعي مقابل التوقيع في سجل خاص بذلك. (المادة 2/20 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم المذكور سابقا).

M.Weismann, Copropriété, «statu, gestion, contentieux», 6^{ème} édition Encyclopédie Dalmas, 1999, p 76 et s

5- أضاف المشرع البيانات الإجبارية الواجب توفرها في الاستدعاء، و المتمثلة في مكان وساعة الاجتماع وتاريخه و كذا الأسئلة المسجلة في جدول الأعمال. وذلك ضمن الفقرة المتعلقة بالاستدعاء المدرجة في الباب الثاني من الجزء الثاني من ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا، ج.ر. عدد 14، ص 23.

لم يدرج في جدول الأعمال¹. وهو ما يشكل حماية غير مباشرة لحقوق الجيران الذين لا يحضرون الاجتماع ربما لأن جدول الأعمال المبلغ لهم في الاستدعاء لا يتضمن مسائل تهمهم، فلو لم يقيد المشرع الجمعية العامة بالالتزام بما ورد في هذا الجدول لفات هؤلاء الجيران ممارسة حقهم في التصويت على مسائل تهمهم.

أشترط المشرع لصحة مداوات الجمعية العامة، أن يكتمل النصاب القانوني بحضور ثلثي أعضائها على الأقل. وفي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني، تجتمع الجمعية العامة في خلال الثمانية أيام الموالية، وتصح مداواتها حينئذ مهما كان عدد الحاضرين².

فيما يتعلق باتخاذ القرارات وتسجيلها قانونياً³، فبعد مناقشة كل المواضيع واتخاذ القرارات، يتم إخضاع كل موضوع للتصويت من قبل الأعضاء المؤهلين لذلك. فإذا حصل القرار على نسبة الأصوات المطلوبة من هؤلاء فإنه يكون مقبولاً، وفي الحالة العكسية فإن القرار يسقط. وعلى هذا الأساس يعتبر عدد أصوات الجيران الحاضرين في الجمعية العامة الذين يملكون حق التصويت هو العامل المقرر لمصير المواضيع المدرجة في جدول الأعمال.

ونشير في هذا الصدد أن حق الجار في التصويت مرتبط بموضوع القرارات محل التصويت من جهة، وبمدى سلطاته من جهة أخرى. فالمالكين المشتركين تبعاً لتمتعهم بسلطات الملكية الثلاث لاشك في مدى أحقيتهم في التصويت على كل القرارات المقترحة⁴، في حين أن الشاغلين لا يمكنهم التصويت إلا على القرارات التي يتعلق مضمونها بحدود سلطاتهم التي يخولها لهم حقهم في إطار الملكية المشتركة. فالمستأجر أو صاحب حق الإنتفاع لا يمكنهم التصويت على القرارات المتعلقة بسلطة التصرف لأنهم لا يملكونها أصلاً، بينما يثبت حقهم في التصويت على القرارات المتعلقة بالاستعمال والاستغلال فقط⁵. وفي ذلك حماية لمصالح الجيران كل حسب طبيعة حقه. وقد نص المشرع على ثلاثة أنواع من مجاميع التصويت المقررة، وزعت حسب طبيعة المسائل المراد إقرارها، وتتمثل في الأغلبية البسيطة⁶، أغلبية الثلثين والإجماع.

1- المادة 2/763 من ق.م.ج.

2- أضاف المشرع شرط توفر النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة بموجب المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، بعد أن أغفل ذلك في النصوص القانونية السابقة. أنظر الفقرة المتعلقة بسير الجمعية العامة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الثاني من ن.ن.م. الملحق بالمرسوم رقم 14-99، ج.ر. عدد 14، ص 23.

3- C. ATIAS، op cit, p 169.

4 - الشريك في الملكية المشتركة حسب المادة 764 مكرر من ق.م.ج يساهم في كل أعمال الجمعية، ويحق له التصويت على جميع المسائل. كما أن له من الأصوات ما يعادل عدد الحصص التي يملكها، وذلك طبقاً للمادة 26 من المرسوم 83 - 666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

5- فيما يخص الشاغلين فالرجوع لنص المادة 764 مكرر ق.م.ج وكذا المادة 26 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر، نجدها نتحدث عن المستأجر الذي يلعب دور مهم في أعمال الجمعية وليس له حق التصويت والإدلاء بصوت تقريره إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر.

6 - الأغلبية البسيطة تمثل نسبة 50% + 1 من أصوات أعضاء الجمعية العامة الحاضرين في الجلسة مهما كان عددهم. أما أغلبية الثلثين تمثل حوالي نسبة 66% من أصوات الأعضاء الحاضرين، في حين الإجماع يمثل نسبة 100% من أصوات

فالأغلبية البسيطة تتعلق بكل القضايا التي تهتم بتنظيم الملكية المشتركة، التنظيم الداخلي، إنجاز الأشغال الضرورية بالعقار المبني، وتنفيذ الأعمال التي من شأنها إلحاق ضرر بالأجزاء المشتركة وتغيير توزيعات الأعباء إذا ما تغيرت وجهة استعمال جزء أو عدة أجزاء¹. أما أغلبية الثلثين فخاصة بإقرار كل المسائل التي تخص تعيين المتصرف أو عزله، تعديل عناصر التجهيز المشتركة التالفة، إجراء أشغال التحسين داخل العقار المبني أو تعديل المحلات ذات الطابع الجماعي، أو استحداث مثل هذه الخدمات وتوزيع مختلف أعباء ومصاريف الصيانة والتسيير². أما إجماع المالكين المشتركين فإنه يطلب لإقرار كافة الشؤون التي تمس التصرف بالأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها، تصرفا ماديا أو قانونيا، بما في ذلك تشييد بنايات ملحقة أو تغطية طوابق العقار المبني طبقا للمادة 769 ق م ج³.

وقد حدد المشرع كيفية تسجيل أعمال الجلسة وقراراتها في محاضر من طرف المتصرف، مع ضرورة توقيعه عليها إضافة إلى الرئيس. ليتم تبليغه لكل الأعضاء الحاضرين وحتى الغائبين⁴. وحماية للأعضاء المعارضين أو المتغيبين أقر المشرع لهم الحق في الاعتراض قضائيا على قرارات الجمعية العامة أمام المحكمة المختصة إقليميا في أجل أقصاه شهرين من تاريخ تبليغهم بهذا القرار من طرف المتصرف⁵.

ب- محدودية الحماية القانونية وغياب الإدارة الواقعية.

تبرز الأغلبية المعتمدة في إدارة الملكية المشتركة محدودية الحماية القانونية لحقوق الشركاء والشاغلين، ولئن حاول المشرع وضع حد لتعسف الأغلبية حماية لحق الجيران أمام قانون الأغلبية.

تتمثل الإدارة في الأعمال المتعلقة بالانتفاع بالأجزاء المشتركة، وبحسن الانتفاع بها وبصيانتها وحفظها⁶. وتؤخذ الأصوات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ولكل شريك عدد من الأصوات ما يعادل عدد الحصص التي يملكها⁷. وبالنظر إلى هذه الأغلبية التي تحتسب بالنسبة لعدد أصوات أعضاء الجمعية الحاضرين دون أي اعتبار للأعضاء الغائبين، فيمكن وفقا للأغلبية البسيطة أن تتخذ القرارات في شؤون الإدارة المعتادة من طرف اثنان

كافة الملاك المشتركين دون الشاغلين.

- 1 - المادة 28 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- 2 - المادة 29 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- 3 - المادة 30 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- 4 - المادة 31 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- 5 - المادة 32 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- 6 - وقد تتدخل الجمعية العامة في استعمال الجزء الخاص أو التصرف فيه، إذا كان يمس بتخصيص العقار أو بالمظهر الجمالي للبناء كإنشاء شرفة أو سدها، كما سبق بيانه.
- 7 - المادة 26 من المرسوم رقم 83-666 المعدل و المتمم السالف الذكر.

أو ثلاثة من الشركاء في حالة الجمعية المؤجلة بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني والمنعقدة بعد ثمانية أيام الموالية لذلك، والتي تصح مداولاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين¹. ولعل الهدف من هذه المرونة في اتخاذ القرارات هو عدم تعطيل عمل الإدارة اليومي والعادي، وهي أعمال تقتضي أحيانا سرعة التصرف². كما أن في ذلك حماية للأقلية من تعسف الأغلبية، هذه الأخيرة التي لا يمكنها السيطرة على انعقاد الجمعية من عدمه، وذلك بعدم حضور الاجتماع للوصول إلى عدم صحة القرارات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، اشترط المشرع حضور ثلثي الأعضاء حتى تنعقد الجمعية وتصح قراراتها، مما يوحي أن المشرع حريص على المصلحة الجماعية دون إهدار مصالح الشركاء والشاغلين، حتى لا تتعسف الأغلبية في حق الأقلية. وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إحدى الضمانات القانونية لكي لا تتعسف الجمعية العامة في حق أحد الشركاء أو الشاغلين. كما أن اشتراط وجوب المصادقة على أغلب القرارات من طرف نصف الأعضاء من شأنه ألا يسمح لأحدهم، إذا كان يملك في البناية أكثر الحصص، أن يتعسف في اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة دون الالتفات لرأي البقية. كما أن إشراك الشاغلين في اتخاذ القرارات المتعلقة بحقهم في استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة، تبرز إرادة المشرع في جعل أمر تسيير العقار المشترك بيد المنتفعين الذين لهم حرية أخذ القرار فيما يخص تنظيم حياتهم وتعايشهم كجيران في فضاء واحد، مع ضرورة وضع مبادئ أمره لا يجوز الخروج عنها كضرورة تجمع الشركاء والشاغلين في جمعية عامة حتى تفرض على المنتفعين بالعقار علاقات تقوم داخل هذه الجمعية القانونية. كما وضع المشرع حدا كي لا يتعسف بعض الشركاء في إدارة الملكية المشتركة، وذلك بنص أمر وهو اشتراط الأغلبية³. وقد خص المشرع بعض القرارات بأغلبية هامة هي إجماع الشركاء بالنسبة للقرارات المتعلقة بالتصرف المادي أو القانوني في الأجزاء المشتركة كما سبق بيانه.

إن مسألة إدارة الملكية المشتركة محددة بوضوح تام من الناحية القانونية، لكن من الناحية العملية الأمر خلاف ذلك في بعض الأحيان نتيجة غياب التطبيق الصارم للقانون، خاصة ما تعلق منه بضرورة التوظيف الفعلي للأجهزة المعنية بإدارة وتسيير الملكية المشتركة، فواقع الملكية المشتركة في بعض المواطن أو الأماكن في بلادنا يعجز اللسان عن ذكره كانتشار الروائح الكريهة المنبعثة من داخل العمارات نتيجة فساد قنوات صرف المياه وتكدس الأوحال والمياه القذرة التي هي مرعي للفئران والحشرات الضارة وتصدع

1- أنظر في اشتراط النصاب القانوني لصحة مداولات الجمعية العامة، والمتمثل في حضور ثلثي الأعضاء على الأقل. الفقرة المتعلقة بسير الجمعية العامة المدرجة في الباب الثاني من الجزء الثاني من ن.ن.م.م الملحق بالمرسوم رقم 99-14 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 23.

2 - زكية الصافي، مرجع سابق، ص 363.

3 - D.Roux, op.cit, p295.

السلام والمصاعد، وبهذا أصبح كل شيء إيجابياً في هذه الأماكن مستحيل والسلبى أصبح قاعدة، فالملاحظ في بعض العمارات المجزأة إلى ملكية مشتركة نقص الصيانة إن لم نقل أنها منعدمة، وهذا ينقص من قيمة العقار المملوك ملكية خاصة، وهذا كله قد يكون ناتجاً عن عدم اعتراف أغلبية الشركاء بنظام الملكية المشتركة وعدم احترامه نتيجة جهل هؤلاء المالكين لحقوقهم وواجباتهم. أضف إلى ذلك أن المواطن تعود أن يكون مستأجر لدى دواوين الترقية والتسيير العقاري التي كانت تتكفل بالترميمات بصفتها مالكة للعمارات قبل التنازل عن أملاك الدولة. ومع كونها لم تكن تقوم بالتزاماتها المتعلقة بالترميم تعود المواطن العيش في الرداءة وعدم الاهتمام بالأجزاء المشتركة وشعوره فقط بملكية فعلية كاملة للأجزاء الخاصة، الأمر الذي قد يدفعه للقيام بتعديلات قد تؤدي إلى الإضرار بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الخارجي للبنية، وهذا يؤثر على قيمتها الجمالية والمادية بالتبعية كما يعرض السكان ذواتهم والغير للمخاطر الناجمة عن إهمال الصيانة¹.

و هذا كله إنما يدل على انعدام التحكم في إدارة وتسيير مثل هذا النوع من الملكية، نتيجة عدم وجود الأجهزة المكلفة بذلك في الواقع أحياناً أو عدم فعاليتها أحياناً أخرى، فلم تؤسس أي جمعية للملاك ماعدا القليل منها في بعض المدن، والتي غالباً ما تقتصر على تعيين المتصرف المؤقت قصد ملئ الفراغ الذي يكون في فترة ما بين ظهور الملكية المشتركة وانقضاء أول جمعية والتي قد لا تتعقد أصلاً. وهذا ما جعل في كثير من الأحيان من النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتسيير وإدارة الملكية المشتركة مجرد قوانين غير متفاعلة مع واقعها².

إن الملكية المشتركة كما سبق القول فرضت على المجتمع الجزائري خاصة في إطار التنازل عن أملاك الدولة دون أن يكون مستعد لها المواطن الذي لازال ذو نزعة فردية، فقد تحولت الملكية من أملاك الدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري إلى ملكية مشتركة، وهذا ما أحدث التباس قانوني سواء من جهة المواطنين الذين اعتقدوا أنهم تملكوا الأجزاء الخاصة فقط دون الأجزاء المشتركة، هذه الأخيرة التي يظنون أنها ملك للدولة أو لدواوين الترقية والتسيير العقاري كما أنهم لا يفرقون بين الأجزاء الخاصة كالجدران الفاصلة والأجزاء المشتركة كالجدران الحاملة ويقومون بإزالتها مما يعرض البنايات للانهدام، أو من جهة أملاك الدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري الذين يظنون بأن الأجزاء المشتركة ملك لهم وقاموا بالتصرف فيها بصفة انفرادية وهذا ما يشكل اعتداء على ملك الغير³.

و أمام هذا التدهور الملحوظ لوضع الإدارة والتسيير في بعض الملكيات المشتركة نتيجة عدم تنصيب الأجهزة المكلفة بذلك، سارع المشرع الجزائري لتدارك هذا الوضع

1 - بختاوي السعيد، الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق، مجلة الموثق، العدد5، 2002، الجزائر، ص 43.

2 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 45.

3 - بختاوي السعيد، - مرجع سابق، ص 43.

وملاء الفراغ بإحداث نظام التسيير الاستثنائي عن طريق تشريع أحكام خاصة بذلك بإسناد مهمة الإدارة إلى مالك شريك واحد على الأقل معين خصيصا لذلك يعتبر متصرفا استثنائيا مؤقتا غالبا ما يكون ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتبار أن واقع الملكية المشتركة يهمله أكثر من غيره. وفي مقابل ذلك نجد هيئة أخرى تدخلت في مجال وضع الجهاز المكلف بالإدارة والتسيير في الحالة الاستثنائية، وهذه الهيئة تتمثل في الوالي المنتدب للنظام العام والأمن، فهذا الأخير بحكم دوره ومركزه في مجال الحفاظ على النظام العام والأمن في الولاية قد يساهم في تقرير ما يعد ملائما لحل مشكلة افتقار الملكية المشتركة لأجهزة الإدارة والتسيير¹.

كما ألزم المشرع مؤخر المرقى العقاري بضمان إدارة الملكية المشتركة خلال مدة سنتين من تاريخ بيع آخر جزء في البناية². غير أن الواقع لا يعكس أصلا في بعض الأماكن النصوص القانونية فهو يختلف عنها تماما حيث كلما كانت ملكية مشتركة إلا ووجدنا إما متصرف استثنائي معين من طرف المحكمة وإما ديوان الترقية والتسيير العقاري المعين من طرف الوالي، ولكون أن المتصرف المعين من طرف المحكمة غالبا ما يكون ديوان الترقية والتسيير العقاري فإن الكثير من الملكيات المشتركة تخضع بذلك لإدارة ديوان الترقية والتسيير العقاري. وعليه إذن فإن العديد من الملكيات المشتركة في بلادنا لا تعرف نظام الإدارة والتسيير العاديين بل تخضع لنظام التسيير الاستثنائي³.

المتصرف الاستثنائي يعين لتغطية الفراغ الذي تعيشه الملكية المشتركة عند افتقارها لأجهزة الإدارة والتسيير، وبهذا فإنه يظل قائما ويمارس مهامه إلى غاية زوال هذه الحالة الاستثنائية ورجوع الملكية المشتركة إلى حالتها العادية، وطبقا للمادة 45 مكرر (4) من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 59 فإن طريقة التسيير الاستثنائي للملكية المشتركة تنتهي بمجرد تنصيب أجهزة الملكية المشتركة⁴.

1- أنظر:

- المواد 24، 25، 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر.

- المادة 45 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي، رقم: 94 - 59، المؤرخ في: 7 مارس 1994 المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 83 - 666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنائات الجماعية، ج.ر. عدد 13.

2- و ذلك بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا

3 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 52.

4 - إن المشرع الفرنسي خمن في هذا الإشكال الذي يطرح مستقبلا فأوجد لمشكلة المجمعات العقارية والملكيات العقارية المشتركة ذات طبيعة مزدوجة هيئات خاصة تساعد الجمعية العامة في تسيير وإدارة هاته الملكيات و هي ما تسمى بالنقابات إذ أن المجلس النقابي هو هيئة تتشكل من مجموعة من الملاك الشركاء حسب شروط معينة مهمتها مساءلة المتصرف و مراقبته عن مدى قيامه بالتزاماته و مهامه و كيفية أدائه.

المبحث الثاني

حماية حق الجوار في إطار الإخلال بأحكام الملكية المشتركة.

إن طبيعة حق الملكية في العقار المشترك المرتبط أساسا بخصوصية بنيته المادية، جعل من المنازعات في هذه العقارات تشكل مادة معقدة، وما ذلك إلا نتيجة لتعدد المنتفعين بأجزاء الملكية المشتركة مما يؤدي لا محالة إلى حدوث نزاعات بينهم، ترجع بالأساس إلى إخلال أحد المعنيين بأحكام الملكية المشتركة، وهو ما يترتب عنه قيام مسؤولية الجار، (المطلب الأول) أو قيام مسؤولية أجهزة إدارة الملكية المشتركة (المطلب الثاني) حماية لحقوق باقي الجيران وحفاظا على المصلحة الجماعية لهم.

المطلب الأول

قيام مسؤولية الجار حماية لحقوق باقي الجيران.

إذا كانت وضعية العقار في الملكية ترتب على الكافة التزامات مختلفة من خلال المحافظة عليها، فإن هذا يلقي على عاتق كل واحد من الجيران تبعات وفق ما التزم به، ليتحمل نتائج التزاماته مما يؤدي إلى مساءلته على ما قام به، فيما وجدت أضرار من أجل تداركها¹. وستتطرق في هذا الصدد إلى المسؤولية الشخصية للجار مالك الجزء الخاص (الفرع الأول)، ثم نبين مسؤوليته عن فعل الشاغل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الشخصية للجار مالك الجزء الخاص.

يكون المالك المشترك مسؤولا حيال الآخرين عن كل ما يقوم به ويتسبب في اضطرابات الانتفاع والأخطاء أحوال الإهمال والمخالفات المنصوص عليها في النصوص المنظمة للملكية المشتركة² وكل ما يترتب عنها من أضرار، هذه الأخيرة التي تعود إلى عدة أسباب يمكن أن نجملها في سببين رئيسيين هما³: خرق أحكام نظام الملكية المشتركة (أولا)، وكذا خرق الالتزامات العامة الخاصة بالجوار (ثانيا).

1 - مريم تومي، مرجع سابق، ص192

2 - المادة 10 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

3- Philippe Boulisset et Chrisian Couchet، op.cit، p82.

أولاً: مسؤولية المالك الجار عن خرقه لأحكام نظام الملكية المشتركة.

يعتبر المالك مسؤولاً حيال بقية المالكين عن كل خطأ أو مخالفة أو إهمال يمس حقوق الشركاء في العقار المشترك أو يخالف قواعد التسيير والإدارة فيه، مما يترتب عنه تعكير الانتفاع به، وذلك طبقاً لأحكام المادة 10 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

إن بيان مضمون مسؤولية المالك الجار عن خرقه لأحكام نظام الملكية المشتركة، يقتضي لا محالة بيان أساس قيام المسؤولية مع بيان بعض حالات الخرق، وأخيراً الجزاءات المترتبة عن ذلك.

بالنسبة لأساس قيام المسؤولية فيمكن إرجاعه إلى الطبيعة القانونية والقوة الإلزامية لنظام الملكية المشتركة، ذلك أن المشرع عند تحديده للطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة في المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، كان واضحاً¹ في اعتباره بأنه يكتسي طبيعة تعاقدية².

1 - سكت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة في ظل المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السابق الذكر، واعتنى باعتباره مطبقاً بقوة القانون وذلك حفاظاً على أهمية وفائدة تجمعات المالكين (المواد 61 و62 من المرسوم المذكور)، غير أنه بصدد المرسوم رقم 14-99 صرح بالطبيعة العقدية لهذا النظام في المادة 6 منه بإدراجه مصطلح "عقد" وكذا باشتراطه موافقة ممثل الشركاء الذي يعتبر قبولاً، على عرض المرقي الذي يعتبر إيجاباً.

2 - وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 8 من ق. م. ع. م. ف بتأكيد على الطبيعة التعاقدية لنظام الملكية المشتركة. ورغم ذلك فقد تعددت الآراء الفقهية بخصوص تلك الطبيعة القانونية، بين معتبره ذا طبيعة عقدية ومن يرى أنه ذو طابع تأسيسي، وإتجاه آخر يعتبره ذو طبيعة مزدوجة.

يبرر أصحاب الاتجاه الأول ما ذهبوا إليه، على اعتبار أن هذا النظام منشيء للالتزامات عينية، يدعن وينظم لها الشركاء في الملك دون تفاوض، مما يجعله خاضعاً للقواعد المطبقة على المدنية.

أنظر في هذا الاتجاه:

- لوي مارصيل بوماري، مرجع سابق، ص 102.

- بختاوي سعيد، الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق، مجلة الموثق، العدد 5، 2002، الجزائر، ص 19.

Giry Vignerou, La copropriété, Tome I, Juris classeur, France, 2004, p3.

و إن نقد هذا الرأي على أساس أن تعديل بنود هذا النظام يتم بأغلبية معينة من مؤسسيه، في حين أن العقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين يستلزم موافقة كل المتعاقدين دون إستثناء.

ظهر إتجاه ثانٍ إعتبر طبيعة النظام تأسيسية وتنظيمية على أساس أنه أشبه بقرار إداري تنظيمي، تنظم بنوده حياة الأفراد وسلوكهم داخل العقار المشترك، كما يبين كيفية إدارة هذا العقار وتسييره. مما يجعل آثاره تتجاوز الإطار التعاقدية، فهو يطبق على أشخاص لم يتفقوا على وضعه.

أنظر في هذا الإتجاه:

-Jacques Lofond, La copropriété: contrat ou institution, Revue Administrer, Mars 1977، p2.

-D. Nouri Mzid, Réflexions juridiques sur le règlement de copropriété, Revue de la faculté de droit de Sfax, Tunisie, 1997, n°5, p190.

وانتقد هذا الرأي على أساس أن نظام الملكية المشتركة يسري على كل من أقره، بينما القرار الإداري فهو يسري على من صدر ضده وليس على من أصدره.

ونظراً لهذا التعارض بين الرأيين، ظهر رأي توفيقى بينهما والذي اعتبر نظام الملكية المشتركة ذو طبيعة مزدوجة عقدية وتنظيمية، ذلك أنه نظام أشبه بعقد عمل جماعي، يظهر عنصر التعاقد فيه عند تأسيسه، أين تكون إرادة مؤسسيه هي أساس إبرامه والموافقة عليه، بينما يظهر عنصر التنظيم لدى ملاحظة آثاره، بحيث يظهر رضا كل من وقع عليه إلزاماً له اتجاه

حيث نصت المادة 6 منه على أنه: "يعد المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة ويخضع لشكليات الشهر والتسجيل العقاري... بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين". وتبعاً لذلك يكون هذا النظام بصفته عقداً ملزماً لجميع أطرافه، وهو ما جاءت به المادة 24 من المرسوم رقم 93-03 المذكور سابقاً، والتي نصت على فرض نظام الملكية المشتركة، وهو ما أكدته بنود ن. ن. م. م بتأكيديه على إلزامية نظام الملكية المشتركة بالنسبة لجميع المالكين مهما كانت وضعيتهم¹، والذين عليهم احترام هذا النظام ابتداءً من تاريخ شهره في المحافظة العقارية الواقعة بمكان تواجد العقار²، حيث يعتبر الشهر هو أساس وجوبية هذا النظام³.

وعليه يمكن القول أن كل الأحكام الواردة في نظام الملكية المشتركة لها قوة ملزمة اتجاه كل المعنيين به، وكل خرق لأحكام النظام من طرف مالك مشترك يجعله مسؤولاً مسؤولية عقدية على أساس إخلاله بالتزام تعاقدي وعدم تنفيذه للاتفاق⁴. ونتيجة لذلك، فإن عدم احترام مقتضيات نظام الملكية المشتركة يثير المسؤولية العقدية للمالك الشريك المخطيء⁵، الشيء الذي يحتم عليه تحمل إصلاح الضرر الذي أحدثه بفعله⁶. وذلك على أساس المادة 106 وما بعدها من ق.م.ج، ورجوعها إلى الطبيعة التعاقدية لهذا النظام بين المالكين.

أما فيما يتعلق بالحالات التي يتم فيها خرق مضمون نظام الملكية المشتركة، باعتبار ذلك إخلالاً بالالتزامات التعاقدية المفروضة في هذا النظام، فإن أغلبها تتمثل في:

- مخالفة البنود المتضمنة للالتزامات العامة للجوار والتي يقيد الشركاء باحترامها⁷،

الموقع الآخر، ورضا جميع الموقعين عليه حقاً لهم على الغير، وهذا الرأي هو الذي مال إليه أغلب الفقهاء، ونحن نرجح رأيهم هذا.
أنظر في هذا الاتجاه:

- F.Givord, C.Giverdon et P. Capoulad, op.cit, p226.

- C. Atias, Copropriété des immeubles bâtis, Répertoire de droit civil, Tome IV, Dalloz, 2004, p16.

- طارق زيادة، أبحاث قانونية، المطبعة العربية، منشورات جروس، بيروت، لبنان، ص156 - مريم تومي، مرجع سابق، ص100.

1 - راجع: ن. ن. م. م، الملحق بالمرسوم 99-14 السالف الذكر ج. ر عدد14، ص17.

2 - راجع: الفقرة المتعلقة بإشهار نظام الملكية المشتركة، المدرجة في الباب الثالث من الجزء الثالث من ن. ن. م. م. الملحق بالمرسوم 99-14 السالف الذكر، ج ر عدد14، ص30.

وتشير في هذا الصدد أن المشرع ألزم المرقي العقاري في ظل المرسوم رقم 99/14 المذكور سابقاً، بإعداد وشهر نظام الملكية المشتركة لبنائياتهم الجماعية، بعد أن كان إعداده وشهره أمراً اختيارياً (المادتين 3 و6 من المرسوم 99-14).
3 - أنظر:

- مريم تومي، مرجع سابق، ص107.

- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص151.

4- بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص70.

5 - Philippe Boulisset et Christian Couchet, op-cit, p83.

6 - مريم تومي، مرجع سابق، ص98.

7 - Philippe Boulisset et Christian Couchet, op-cit, p83.

ومثالها القيام بنشاطات تسبب مضار غير مألوفة للجيران¹، أو تضرر بهدوء العقار ونظافة محيطه.

-مخالفة بنود متعلقة بكيفيات الانتفاع بالأجزاء الخاصة وتخصيصها، وذلك باستعمال أو استغلال الأجزاء الخاصة على وجه غير مطابق لما هو مفروض في نظام الملكية المشتركة ك ممارسة مهنة تجارية أو صناعية في مجالات مخصصة للسكن، أو ممارسة تجارة مغايرة لتلك المرخص بها في النظام²، ولا تتناسب مع تخصيص العقار أو نشر الثياب على النوافذ والشرفات خلافاً لبنود الملكية المشتركة المتعلقة باستخدامات النوافذ والشرفات³.

-مخالفة بنود متعلقة بشروط الانتفاع بالأجزاء المشتركة، وذلك باستعمال الشريك لهذه الأجزاء استعمالاً تعسفياً، كأن يحتكر المالك الانتفاع بساحة صنفها نظام الملكية على أنها جزء مشترك، حيث لا يمنحه حقه في الانتفاع بها أن يغيرها إلى محل خاص به⁴، وتقوم مسؤوليته العقدية في هذا الصدد، كذلك حالة الشغل غير المشروع من المالك لسطح العمارة⁵. ويمكن الإشارة إلى أن الاستعمال المكثف للأجزاء المشتركة يمكن أن تترتب عنه مضار غير مألوفة للجوار تقوم بموجبها مسؤولية الجار على أساس الضرر غير المألوف⁶.

-مخالفة بنود تتعلق بشروط القيام بأشغال في الأجزاء المشتركة، كأن يخالف البند الذي يمنع استعمال ألوان الدهان على خلاف الألوان المفروضة من طرف الجمعية العامة في الأجزاء المشتركة المرئية من الخارج، وكذا تعديل النوافذ والشرفات وذلك بهدف الحفاظ على المظهر الجمالي للبناية⁷.

وتبعاً لما سبق بيانه: فإن خرق وتجاهل نظام الملكية المشتركة يترتب عنه جزاءات، ذلك أن المالك الذي خالف هذا النظام يكون قد خالف عقداً⁸، ويجب عليه الالتزام بأحكام المسؤولية العقدية⁹. وفي حالة قيام مسؤولية المالك فإن الجزاءات التي توقع عليه تختلف

1 - تشير في هذا الصدد إلى قيام مسؤولية المالك في هذه الحالة على أساس المسؤولية عن مضار الجوار كذلك إضافة إلى مسؤولية العقدية، ويكون للجار المتضرر متابعته قضائياً على أساس قواعد إحدى المسؤوليتين

2- CA Paris, 25 Avril 1980, D1981, IR copropriété 10

- CA Paris, 08 Septembre 1998, Juris Data n° 100035.

3 - أنظر:

إذا استغل المالك جزءه الخاص بتأجيرها للغير، بموجب عقد إيجار يخالف بنود نظام الملكية المشتركة المتعلقة بتخصيص العقار، يمكن للجيران ممثلين في الجمعية العامة طلب إبطال عقد الإيجار، حيث تقوم المسؤولية العقدية للمالك المؤجر اتجاه المستأجر واتجاه الجمعية العامة، إذا ما أجر محله لمزاولة نشاط يتنافى مع تخصيص العقار ويمنعه نظام الملكية المشتركة.

4 - Civ 3^{ème}, 29 Octobre 1973, n° 72-12.531, Bull, civ.III, n° 552.

5 - CA Paris, 17 Mai 2006, Juris- Data n° 30 29 14.

6 - CA Paris, 25 Janvier 2007, Juris- Data n° 32 43 94.

7 - أنظر:

- CA Aix-en Provence, 21 Mai 1986, Bull, Aix, 1986, n° 2, p23.

- Philippe. Boulisset et Christian, Couchet, op.cit, p85.

8 - Philippe.Boulisset et Christian, Couchet, op.cit, p85.

9 - يقصد بالمسؤولية العقدية الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان لزاماً احترام مضمون هذه العلاقة وأي إخلال بها إلا ويستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا

حسب طبيعة الفعل، ويمكن أن نجملها في الحالات التالية:

يمكن أن يجبر المالك المشترك على تنفيذ التزامه، وذلك بوضع حد للمخالفات التي قام بها عن طريق إرجاع الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها من قبل أو التوقف عن ممارسة المهن المحصورة، وفي الشأن نرجع إلى ما هو مقرر في القواعد العامة وبالضبط في الحكم الواردة في المادة 164 ق م ج التي تنص على أنه: "يجبر المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا"، ويمكن للقاضي في حالة إجبار المالك بتنفيذ التزامه أن يشمل حكمه هذا بغرامة تهديدية على عاتقه وذلك في الحالة الواردة في المادة 174 ق م ج التي تنص على أنه "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 الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"، كما يمكن أن يعاقب المالك المسؤول بالتعويض، هذا الأخير ويمكن أن يكون إضافي للعقوبة السابقة وذلك لجبر الضرر الذي ألحق بالجمعية أو بالمالكين المشتركين نتيجة خرق نظام الملكية المشتركة.

وفي هذا الصدد نجد المادة 175 ق م ج تنص على أنه « إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنف الذي بدا من المدين ». كما يمكن أن يعاقب بالتعويض فقط، وهذا في حالة ما إذا تمثلت المخالفة في عدم دفع الحصة في الأعباء المشتركة وهذا التعويض يشمل المبالغ المستحقة الدفع من الأعباء وكذا مبالغ إضافية كتعويض الجمعية عن الأضرار التي ألحقها بها¹ هذا ما تضمنته أحكام المادة 176 وما بعدها من القانون المدني.

وعلى سبيل المثال، فإن إساءة استخدام أو استيلاء المالك على الأجزاء المشتركة يعاقب عليه إما ببرد الأماكن إلى حالتها الأولية، أو بإزالة الأشياء المودعة في الأجزاء المشتركة دون ترخيص، أو بهدم أعمال البناء المقامة بشكل غير قانوني،² أخيرا تحت طائلة العقوبة، يمكن للمالك تسوية وضعيته المخالفة بحصوله على ترخيص لاحق من الجمعية العامة.³

الإخلال.

للتوسع في أحكام المسؤولية العقدية أنظر:

- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2011.
- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية من فعل الغير، دار النهضة العربية، 1986.
- 1 - علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989، ص203.

2 - Philippe. Boullisset et Christian.Couchet, op.cit, p85.

3 - Civ 3^{ème}, 20 Novembre 1985, Gaz. Pal, 1986, 1, Panorama 23.

زيادة على ذلك يمكن أن يحكم على المالك المخطيء دفع التعويضات عن الخسائر سواء للجمعية العامة أو للمالك المتضرر بصفة شخصية.

وعليه يمكن القول أن كل مالك بصفة جار يكون مسؤولاً اتجاه بقية الجيران وكذا الجمعية العامة عن احترام كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب نظام الملكية المشتركة، وهذه المسؤولية تقوم كلما كان هناك خطأ تمحور في مخالفة هذه الالتزامات ونجم عنه ضرر للغير¹. وبمعنى المخالفة، يمكن لبقية الجيران -سواء كانوا مالكين أو شاغلين-، وللمتصرف بصفته ممثل الجمعية العامة لدى القضاء²، مباشرة دعوى المسؤولية ضد المالك الجار المخل بالتزاماته العقدية الواردة في نظام الملكية المشتركة، والمتسبب في ضرر شخصي لأحد الجيران، أو ضرر يمس بالمصلحة الجماعية لأعضاء الجمعية العامة.

وفي هذا الصدد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي³، بإمكانية مباشرة دعوى المسؤولية بصفة فردية من طرف مالك مشترك بهدف المطالبة بفرض الالتزامات الناشئة عن نظام الملكية المشتركة، ولا يحتاج المالك أن يثبت ضرراً شخصياً له، بل يكفي أن يتمسك بالضرر الذي يمس بالمصلحة الجماعية لأعضاء الجمعية العامة⁴.

ثانياً: مسؤولية المالك الجار عن خرق التزامات للجوار.

إن طبيعة العقار المبني للاشتراك التي تنبئ عن تعدد الحصص وتعدد الأشخاص الشاغلين لتلك الحصص، تفرض نشوء علاقات للجوار تكون أكثر تعقيداً من تلك التي يخضع لها الملاك العاديون⁵. ففي هذا النوع من المباني الجماعية، وبفعل اكتظاظ الشقق، وفي غياب عازل الصوت، ومع عدم تعايش وتجانس السكان، وقيود قانونية عديدة وغير محترمة، اختلاف الشرائح الاجتماعية الشاغلة للعقار، وفي غياب أجهزة تسهر على الحفاظ على مصلحة الجماعة، فإن مجال المنازعات بين الجيران يتضاعف⁶.

يعتبر موضوع المسؤولية المترتبة عن مساوئ الجوار، موضوع دراسة قانونية جد

1 - الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزام ناشيء عن العقد الذي أبرمه تنفيذاً عينياً، الأمر الذي يدفع بالدائن إلى المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض.

2 - المادة 2/764، ق. م. ج.

3 - أنظر:

Civ3^{ème}, 22 Mars 2000, N° 98-13, 345 et n° 98-15.595, Bull. civ, III, n°64.

4 - Civ 3^{ème}, 17 Novembre 2004, n°03-10.039, n° 03-10, 10.728 et n° 03-11.422, Bull, civ, III, n°200.

5 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص67.

6- Huguet Mayer, Les Rapports de voisinage dans les immeubles divisés par appartement dans les grands ensembles, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1982, p38.

هامة، لا يمكن القيام بها هنا إلا بحصر شامل للاجتهاد القضائي في هذا الصدد نشير على سبيل المثال لبعض صور علاقات الجوار المتنازع فيها هذا النمط القانوني للمباني، وكذا الحلول الممكنة لها من الاجتهادات القضائية في إطار تنفيذ هذه المسؤولية¹.

بالنسبة لمظاهر وجانب المنازعات المتعلقة بعلاقات الجوار في إطار الملكية المشتركة، فإن قائمتها طويلة جدا، تتضمن مزار أصلها متعلق بحاسة الشم كالروائح الكريهة والدخان ومزار صوتية كالضجيج العالي للأجهزة الراديو والتلفاز والحيوانات.

الأصل أنه يجب على المالك المشترك أن يلتزم في إطار انتقاعه بملكه بعدم الإضرار بالجيران في العقار المشترك، وعدم تحويل محله إلى مصدر للإضرار بالصحة وإقلاق راحة السكان، فعلاقة الجوار في إطار الملكية المشتركة تحكمها مقتضيات نظام الملكية المشتركة بالإضافة إلى القانون المنظم لهذا النوع من العقار²، كما يجب على المالك أن لا يخل بالالتزامات العامة للجوار التي تنصب في إطار عدم الإضرار بملك الجار³ لجاره وإلا قامت مسؤوليته على أساس المادة 124 ق. م. ج، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يلتزم المالك الجار، بالأ يسهب أضرار غير مألوفة لجاره، وإلا ترتبت مسؤوليته طبقا لنظرية مزار الجوار⁴. ففي حالة ما إذا تسبب المالك في تعكير هدوء الجيران الآخرين وأحدث لهم أضرار، فإنه من اللحظة التي يسبب فيها فعلة مزار غير مألوفة في علاقات الجوار يكون مسؤولا عن كل ضرر سببه للغير⁵. بمعنى المخالفة، فإن المالك لا يكون مسؤولا عن المزار المألوفة التي يتسبب فيها لجيرانه، والذي عليهم تحملها في إطار تعايش الجماعة في العقار المشترك. فالملاك المشتركون لا يمكنهم الإفلات من تطبيق القانون العادي لعلاقات الجوار، ما داموا يعيشون حالة تجمع وتجاور مباشر للأجزاء المفترزة، بل إن درجة القرب بين مختلف هذه المحلات المفترزة لها وكثافتها يؤدي إلى أن القيود الواردة على حقوق الملاك المشتركين في استعمالها تعد أشد حدة من تلك التي تفرض في العلاقات بين ملاك العقارات المجاورة في الملكية الخاصة التقليدية⁶. وهذه القيود المتعلقة بالالتزامات الجوار، ينتج بعضها عن المقتضيات المنصوص عليها في نظام الملكية المشتركة، بينما يطبق على بعضها الآخر القانون العادي لقواعد المسؤولية عن الإضرار بالجيران.

وبهذا الخصوص، فإن نظرية رفع مزار الجوار، تلزم المتسبب في إحداث الضرر الذي يتجاوز الحد المألوف بإزالته ويجبر الملاك المشتركين الذين باستعمالهم لأجزائهم

1 - Hugette Mayer, op.cit, p39.

2 - مراد الخمار، مرجع سابق، ص137.

3 - المادة 691/1 ق.م.ج.

4 - المادة 691/2 ق.م.ج.

5 - أنظر:

- بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص67.

- Hugette Mayer, op.cit, p42.

6 - Terre et Ph. Simler, op.cit, p570.

المفرزة، يتسببون في ضرر لغيرهم من الملاك المشتركين، إضافة لالتزامهم بتعويض هذا الضرر، وقد طبق القضاء الفرنسي هذه المقتضيات في العديد من القرارات التي أقر فيها هذه الجزاءات رفعا لمضار الجوار الناتجة مثلا عن:

- الأشغال المنجزة بالأجزاء المفرزة¹، والتي تنتج عنها أضرار دون الاحتياطات الإلزامية.

- ضوضاء آلة البيانو² « bruits de prano » .

- الضجيج القوي والمتجدد الناشئ مثلا عن نباح الكلب³، أو عن الرقص ليلا، أو عن مخبزة تشتغل ليلا⁴،

- روائح البنزين (من نوع الدييزيل « Mazout ») أو الروائح المنبعثة من المطعم « Restaurant »،

- وهذه الأنشطة التي تنتج عنها تلك الأضرار تؤدي إلى إلقاء المسؤولية على الشخص المتسبب فيها ولو كانت تستند إلى قرار متخذ من قبل الجمعية العامة، بل ولو كان نظام الملكية المشتركة يرخص بها⁵.

ويتعين لإثبات المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالجوار، الإتيان بالدليل على أن هذه الأضرار تفوق الحدود المألوفة، ويعود تقدير ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، مادام أن الأمر يتعلق بالمسائل الواقعية، على أن الضحية يعفى من إقامة ذلك الدليل إذا كان الضرر ناتجا عن استعمال المحل استعمالا مخالفا لمقتضيات نظام الملكية المشتركة⁶.

وعلى العموم، يكون المالك المشترك مسؤولا مسؤولية شخصية عن جميع الأضرار التي تسبب بها بفعله، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، على أساس المادة 124 ق.م.ج، سواء مس الضرر حقوق باقي الجيران أو أملاكهم، سواء تعلق الأمر بالأجزاء الخاصة أو المشتركة، مما يخول للمتضرر المطالبة بمسؤولية المالك المتسبب في الضرر بصفة فردية، أو بصفة جماعية من طرف الجمعية العامة، وذلك بهدف المطالبة بالتنفيذ العيني بإزالة الضرر أو طلب التعويض.

1 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص223.

2 - Civ. 3^{ème}, 3 Juillet 1979, D1980, IR, p236.

3 - حكم المحكمة الابتدائية الكبرى لباريس

21 Décembre 1984, IR. Copr, 1985, p185.

4 - Cass, 3^{ème}, 20 Février 1973, Gaz Pal, 1973, I, p471.

5 - راجع في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية

Rev. Loyers, sept, 1973, p398, note VIATTE, -Cass, 20 février 1973

والذي يقضي بإدانة المالك المشترك الذي يشتغل مخبزة مرخص بها بمقتضى نظام الملكية المشتركة، رفعا لمضار الجوار الناتجة عن الضجيج القوي وغير المألوف، نقلا عن محمد الوكاري، مرجع سابق، هامش رقم512، ص224.

6 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص224.

وبالإضافة إلى قيام مسؤولية المالك العقدي نتيجة مخالفته أحكام نظام الملكية المشتركة، أو مسؤوليته عن مزار الجوار غير المألوفة التي يكون سبباً فيها، وحق بقية الجيران في متابعته قضائياً. فإننا نؤكد في هذا الصدد على حق المالكين والشاغلين في حماية حقهم كجيران، وكذا حق الجمعية العامة في حماية المصلحة الجماعية لأعضائها، وذلك بصفتهم مدعين على المالك المشترك في دعوى المسؤولية. وبناء عليه، فإن الدعاوى الممارسة ضد المالك المشترك في إطار حماية حق الجوار، تنصب في إطار قيام دعوى مسؤوليته التقصيرية أو مختلف الدعاوى التي تهدف لدفع كل تعد منه على حق جار آخر¹، والتي يمكن بيانها فيما يلي:

- الدعاوى الممارسة من قبل الجار المتضرر بصفة فردية لحماية حقوقه المنتهكة في جزئه من طرف المالك الجار²، كحقه في الانتفاع بهذه الأجزاء حيث يرفع الجار دعوى مسؤولية تقصيرية نتيجة للضرر الذي تسبب فيه جاره المالك بخطأ منه³، أو دعوى مسؤولية عقدية نتيجة لمخالفة المالك لقواعد وقيود الانتفاع بالأجزاء الخاصة الواردة في نظام الملكية المشتركة، أو دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

- كذلك يمكن للمالك الجار المتضرر رفع دعوى استحقاق أجزاءه الخاصة ضد المالك الذي يعتدي على حق ملكيته لهذه الأجزاء، كما هو الحال في مطالبته برفع الاعتداء على المخزن باعتباره جزء من أجزاءه الخاصة والذي تم احتلاله من طرف مالك آخر⁴.

- الدعاوى المختلطة الممارسة من طرف الجار المتضرر بصفة فردية أو بصفة جماعية مع الجمعية العامة، بهدف حماية الأجزاء المشتركة، طبقاً للمادة 2/16 من المرسوم رقم 666/83 المعدل والمتمم السالف الذكر، حيث يحق للمالك المشترك في إطار دعواه الفردية إقامة دعاوى تتعلق بالأجزاء المشتركة بصفة خاصة، وبالعقار المشترك بصفة عامة، وبذلك

1 - أنظر بشيء من التفصيل فيما يتعلق بالدعاوى الممارسة في مجال الملكية المشتركة:

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 208 وما بعدها.

- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 546 وما بعدها.

- عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص 172 وما بعدها.

2 - على خلاف المادة 15 من ق.م.ع.م.ف التي نصت صراحة على حق المالك الشريك في أن يرفع دعوى بصورة فردية حماية لحقوقه الملكية المشتركة، فإن الأحكام المنظمة للملكية المشتركة في الجزائر جاءت خلافاً لذلك، سواء أحكام ق.م.ج أو المرسوم رقم 666-83 المعدل والمتمم والرسوم رقم 99/14 السالفي الذكر، والتي لم تنص على هذا الحق، غير أن ذلك لا يعني حرمان المالك منه، على أساس أن لكل حق دعوى تحميه. غير أنه يمكن استنتاج حق المالك في رفع الدعوى الفردية بصفة غير مباشرة بالرجوع للمادة 10 من المرسوم رقم 666-83 المعدل والمتمم المذكور سابقاً، والتي تعتبر أن المالك الشريك مسؤول حيال الآخرين عن اضطرابات الانتفاع والأخطاء أو حالات الإهمال، ولكون أن المالك الشريك عادة ما يكون جاره مالك شريك آخر فإنه من البديهي أن تكون هذه الاضطرابات والأخطاء التي يتسبب فيها أحد الملاك الشركاء على حساب جاره المالك الشريك الذي يتضرر من ذلك، فيكون بذلك الشخص المحرك لمسؤولية المالك الشريك المخطيء هو المالك الآخر المتضرر، مما يستخلص منه أن المالك الشريك يمكنه رفع دعوى قضائية ضد غيره من الشركاء الجيران عن الأضرار اللاحقة به.

أنظر بشيء من التفصيل في حق الملاك الشركاء في رفع الدعاوى القضائية بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 83.

3 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 552.

4 - عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص 173.

يمكنه التقاضي وإقامة الدعوى القضائية في حالة الاعتداء على الأجزاء المشتركة، وذلك إذا كان فعل جاره المالك عنه بصفة شخصية¹، لكن قد تتداخل المصلحة الفردية للمالك المشترك مع المصالح الجماعية للملاك المشتركين، حيث يثبت في هذه الحالة للجمعية العامة ولكل مالك مشترك رفع دعاوى تتعلق بحماية العقار² من حماية مادية³، وحماية قانونية⁴.

ويذهب بعض الفقه الفرنسي⁵ بهذا الخصوص إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي عرف تطورا بخصوص قبول الدعوى الفردية للمالك المشترك في حالة الاعتداء على الأجزاء المشتركة، لينتهي مؤخرا في إطار ثلاث قرارات متوالية لمحكمة النقص الفرنسية إلى التأكيد على حق المالك المشترك المطالبة بوقف الاعتداء على الأجزاء المشتركة دون أن يكون ملزما بإثباته بأنه تعرض لضرر شخصي ومستقل عن الضرر الذي يتعرض له مجموع أعضاء الجمعية العامة.

ونؤيد من جهتنا هذا الرأي، مانحين الحق للمالك الشريك في ممارسة دعوى فردية كما يمكنه ممارسة الدعوى بالاشتراك مع الجمعية العامة، وذلك راجع لكونه مالكا على الشياخ لهذه الأجزاء الأمر الذي يلتزم منحه الحق في المطالبة القضائية حماية لحقه بالطريقة التي يراها مناسبة.

تجدر الإشارة إلى أن المالك المشترك يمكنه أن يقيم دعواه إلى جانب الجمعية العامة⁶ للحفاظ على انتفاعه بجزئه في الملكية المشتركة ولإصلاح الضرر بالأجزاء المشتركة، كما هو الشأن مثلا في الأضرار التي ألحقها أحد الملاك المشتركين بهذه الأجزاء، والتي أدت إلى تسرب المياه إلى الجزء المفرد لمالك مشترك آخر، حيث يسبب في هذه الحالة ضرر شخصي لهذا المالك إلى جانب الضرر الجماعي الذي يتقاسمه مع باقي الملاك المشتركين أعضاء الجمعية العامة⁷.

دعوى المسؤولية العقدية الناتجة عن إخلال المالك المؤجر بالتزامه بضمان انتفاع المؤجر بالعين المتمثلة في جزء الملكية المشتركة المؤجر، وهي دعوى يرفعها المستأجر الجار حماية لحقه في الانتفاع بالجزء الخاص المؤجر والأجزاء المشتركة التابعة له⁸، هذا

1 - محمد وكاري، مرجع سابق، ص553.

2 - عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص174.

3 - تستهدف الحماية المادية مواجهة كل تعرض مادي يأتيه الغير على الأجزاء المشتركة من غير أن يستند إلى ادعاء حق عليها ويحرم المدعى من حقوقه عليها، ومثال ذلك: الدعوى المرفوعة ضد أحد الملاك الذي يستحوذ على الممر المشترك المؤدي إلى شقته ويدخله ضمن جزئه الخاص، أو يتعسف في استعمال موقف السيارات الدعوى الرامية إلى وقف أشغال البناء بالساحة المشتركة التي يقوم بها بعض الملاك المشتركين.

4 - تستهدف الحماية القانونية التصدي لكل تعرض قانوني يتم بادعاء الغير حقا على الأجزاء المشتركة، مثال: الدعوى التي تهدف لإبطال ادعاء أحد الملاك المشتركين ملكيته الفردية لجزء مشترك.

5 - Lafond Jacques et Stemmer Bernard, op-cit، p15

6 - Philippe. Boullisset et Christian. Couchet, op. cit, p88.

7 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص555.

8 - المستأجر في هذه الحالة هو ضحية ضرر من مالك مشترك آخر، غير المؤجر، أو من مستأجر آخر في إطار العقار

الحق الذي اكتسبه بموجب عقد الإيجار المبرم مع المالك المشترك المؤجر، حيث تقوم مسؤولية المالك في مجال حماية حقوق المستأجر الجار، إذا كان هذا الأخير متضررا من فعل الغير في إطار الملكية المشتركة، وعليه أن يقوم بكل ما هو مناسب لدفع الضرر عن خلفه هذا، والتصدي لكل من تسبب في الأضرار له¹.

وذلك في إطار تنفيذ المالك المؤجر لالتزامه بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة²، والذي يدخل في إطار حق المستأجر في مطالبة المالك المؤجر بضمان عدم التعرض القانوني فقط الصادر من الغير أي من بقية الجيران³. فالمستأجر عليه التوجه للمالك المؤجر الذي يجب أن يتدخل في مواجهة المالك المشترك أو المستأجر المخطيء⁴. كما أن المالك المؤجر يجب أن يضمن الأضرار المسببة لمستأجره بسبب الجمعية العامة⁵. هذه الأخيرة التي يجب أن تمتنع عن أي مبادرة تمس بحقوق المستأجر بموجب عقد الإيجار، وذلك تحت طائلة قيام مسؤوليتها في هذا الشأن، وذلك على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى متعلق بضمان الانتفاع في شروط عادية، ليس فقط بالنسبة للمالكين بل أيضا للمستأجرين⁶.

الفرع الثاني

مسؤولية المالك عن فعل الغير حماية لمصلحة الجيران.

في مقابل المسؤولية الشخصية للمالك الجار عن كل ضرر قد يسببه بفعله لبقية الجيران، تقوم كذلك مسؤولية المالك عن فعل الشاغل الضار (أولا) أو عن ضرر يتسبب فيه بطريقة غير مباشرة ممن يكون مسؤولا عنهم (ثانيا).

المشترك.

- 1 - مريم تومي، مرجع سابق، ص198.
- 2 - يلتزم المؤجر بموجب عقد الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك بموجب المادة 467 ق.م.ج بمعنى المخالفة يحق للمستأجر المطالبة بتمكينه من الانتفاع بالجزء المؤجر في الملكية المشتركة.
- 3 - يدخل في إطار تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بموجب أحكام عقد الإيجار، حقه في مطالبة المؤجر انتفاعا هادئا كاملا.

بمعنى أن أي تعرض من بقية الجيران الذين يعتبرون من الغير، يضمنه المؤجر بشرط أن يكون تعرضا قانونيا من الغير الذي يدعي حقا على الجزء المؤجر يتعارض مع حق المستأجر، سواء في إطار انتفاعه بالأجزاء المشتركة أو الجزء الخاص، (المادة 483 ق.م.ج).

⁴ - Philippe. Boulisset et Christian. Couchet, Relation et conflits de voisinage, op.cit, p88.

⁵ - CA Paris, 29 Janvier 2003, RG n° 02/16458.

⁶ - أنظر:

CA Paris, 11 Février 1993, Juris- Data, n° 020358.
Philippe. Boulisset et Christian. Couchet, op.cit, p88.

أولاً: مسؤولية المالك عن فعل الشاغل الضار بالجيران

إن معظم البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة تعرف كثرة الشاغلين فيها خاصة المستأجرين، وتواجد مثل هذا الشاغل في مثل هذه الملكية يثير العديد من المشاكل من ناحية المسؤولية، فبعد أن رأينا وضعية هذا الشاغل لما يكون ضحية يأتي الآن دور تحديد وضعيته لما يكون هو المتسبب في أضرار للغير¹.

تنطبق على شاغل حصة المالك الشريك قواعد المسؤولية نفسها المطبقة على هذا الأخير، في حدود ما اتفقوا عليه، باعتباره الخلف الخاص الذي يعتبر الشخص الوحيد القادر على تنفيذ الحقوق والالتزامات في إطار العقار المشترك، بعد انتقال الحق المتصل به إليه². إن التطرق لمسؤولية المالك عن فعل شاغله، يستوجب لا محالة البدء بتحديد مسؤولية الشاغل اتجاه الجيران باعتبار خطأ الشاغل الذي تقوم عليه مسؤوليته الشخصية هو مصدر وسبب قيام مسؤولية المالك. وبالنسبة لتحديد مسؤولية الشاغل اتجاه بقية الجيران، فإن الشاغل بحكم انتفاعه بحصة في العقار المشترك إلى جانب غيره من الشاغلين والمالكين المشتركين، فإنه قد يقوم بأفعال تعكس صفو الغير من الجيران فيكون بذلك مسؤولاً اتجاههم³. فالشاغل يكون مسؤولاً شخصياً اتجاه بقية الجيران عن اضطرابات الانتفاع والأخطاء أو حالات الإهمال أو المخالفات التي يرتكبها بصورة مباشرة⁴ فقد يتسبب الشاغل في اضطرابات تمس بالانتفاع العادي للمالكين المشتركين الذين هم جيران، فيكون بذلك قد أدخل بالعلاقات العامة للجوار ويتحمل تبعه ذلك.

ونتيجة لالتزام الشاغل باستعمال الحصة المنتفع بها على الوجه اللائق، دون أن يعرقل استعمال الأجزاء المشتركة أو يستعملها خارج أوجه استعمالها المألوف⁵، فإنه يكون مسؤولاً عن كل فعل من شأنه إحداث اضطراب في انتفاع الجيران كأن يتسبب في الضوضاء والضجيج أو يضع بالأجزاء المشتركة أغراضاً تعرقل استعمالها من طرف بقية الجيران، ويكون بذلك ملزماً بجبر هذا الضرر.

وبما أن هذا الشاغل لا تربطه أي علاقة قانونية ما عدا علاقة جوار بالغير من المالكين المشتركين فإن مسؤوليته في هذه الحالة اتجاه هؤلاء لا تكون إلا على أساس القواعد العامة

1 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص73.

2 - مريم تومي، مرجع سابق، ص197.

3 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص74.

4 - تنص المادة 10 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر على مسؤولية المالك عن اضطرابات الانتفاع والأخطاء أو حالات الإهمال والمخالفات التي يرتكبها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، هو أو أتباعه أو زاره أو الذين يشغلون محلته، بمعنى المخالفة يكون الشاغلون مسؤولين شخصياً عن هذه الأمور في حالة ارتكابها منهم بصفة مباشرة، ويكون المالك مسؤولاً عن أفعالهم التي تسبب فيها بطريقة غير مباشرة بسبب الذين يشغلون محلته.

5 - المادة 12 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم المذكور سابقاً

للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير¹. فتطبق بذلك أحكام المواد من 124 ق م ج إلى 138 ق م، ج بحيث لا يسأل فقط عن فعله الشخصي بل يسأل كذلك عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم وعن الضرر الذي تحدثه الأشياء التي في حراسته²، والمالكين المشتركين الذين كانوا ضحية اضطرابات الجوار غير العادية يمكنهم بموجب هذه الأحكام مساءلة الشاغل المخطيء مباشرة³.

إن قيام مسؤولية الشاغل الشخصية تعود إلى نفس الأسباب تقريبا التي تقوم عليها المسؤولية الشخصية للمالك، والتي تتعلق على وجه الخصوص بخرق أحكام نظام الملكية المشتركة أو خرق الالتزامات العامة للجوار، والتي سبق التطرق إليها. وتسري بنود نظام الملكية المشتركة في مواجهة المستأجر بصفته شاغلا، حيث يجب على المالك المؤجر أن يعلم مستأجره بمضمون هذا النظام وإلزامية تنفيذ التعليمات الواردة فيه⁴. مما يستوجب قيام مسؤولية المستأجر في حالة خرقه لبنود هذا النظام، وهو ما يعطي الحق للجمعية العامة أو أحد الجيران في مقاضاته مباشرة⁵. كما هو الشأن مثلا في حالة مزاوله المستأجر لأنشطة يمنعها نظام الملكية المشتركة⁶. أو إذا قام بإنجاز أشغال في الأجزاء المشتركة بصفة مخالفة لذلك النظام⁷.

كما تقوم مسؤولية الشاغل في حالة عدم احترامه لقرارات الجمعية العامة التي يكون معنيا بها، كما هو الشأن في حالة خرق المستأجر لقرار الجمعية العامة، المنظم لمكان وقوف السيارات، وذلك بتوقفه بصفة غير مشروعة في مكان غير مسموح به، والذي من جراه تثار مسؤوليته⁸، أو مخالفته لقرار توزيع مصاريف تسيير الأجزاء الخاصة وذلك بتهربه من دفع المصاريف التي ألزمه بها قرار الجمعية العامة. ويكون أساس قيام مسؤوليته هو مخالفته للالتزام القانوني الذي تفرضه عليه المادة 764 مكرر 2 ق. م. ج⁹، التي تنص على أن القرارات المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تنطبق على كل المالكين أو الشاغلين وكذا خلفائهم. ففي حالة ما إذا حصل وأن خرق الشاغل هذه القرارات فإنه يكون مسؤولا

1 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 74

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 84.

3 - أنظر:

Philippe.Boulisset et Christian. Couchet، op.cit، p88.

يمكن للجار المتضرر رفع دعوى بصفة شخصية أو جماعية ضد المستأجر الجار المتسبب في الضرر أو ضد المالك المؤجر أو ضد هما معا كما سنبينه لاحقا.

4 - الفقرة المتعلقة بالإيجار المدرجة في الباب الأول من الجزء الرابع من ن.ن. م. الملقح بالمرسوم 14-99 السالف الذكر ج. ر. عدد 14، ص 30.

5 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 280

6 - Cass. 3^{ème}Civ، 18 Février 1987، Revadministrer، Aout- septembre 1987، p48، Note Guillot.

7 - Ca Paris، 18 Mars 1987، RTD. Civ، 1987، P372.

8 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 281.

9 - تطابقها المادة 32 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم المذكور سابقا بقولها: " تكون المقررات المصادق عليها ملزمة لجميع الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له وذوي حقوقهم".

شخصيا في مواجهة المالكين المشتركين كون هذا الخرق يسبب لهم أضرار، فيكون بذلك ملزما بتحمل تبعه خطئه¹.

إن كل ضرر يتسبب فيه الشاغل لأحد الجيران أو يمس بمصلحتهم الجماعية وفقا للصور التي سبق بيانها، يترتب عنه قيام مسؤولية المالك عن فعل شاغله، وذلك ما أكدته المشرع بنصه على مسؤولية المالك الشريك اتجاه المالكين الآخرين عما يرتكبه الأشخاص الذين يشغلون محلاته من أخطاء أو حالات إهمال واضطرابات الانتفاع، ومخالفات²، تسبب أضرار لبقية الجيران، حيث يعتبر المالك مسؤولا شخصيا عن تنفيذ أحكام نظام الملكية المشتركة من طرف الشاغلين، ولا تنتفي مسؤوليته هذه، إلا إذا وجه طعنا ضد هؤلاء الشاغلين المخالفين لأحكام النظام³.

وبناء عليه يمكن لأي جار متضرر أو للجمعية العامة أن تقاضي المالك المؤجر عن الأضرار التي يتسبب فيها مستأجره⁴، خاصة وأن ن. م. يقضي صراحة بمسؤولية المالك في هذه الحالة⁵. وبطبيعة الحال للمالك المشترك أن يرجع على المستأجر المتسبب في الضرر⁶. وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أنه يمكن للمالك المشتركين الجيران، الذين تعرضوا للضرر من جراء فعل المستأجر، إقامة دعوى ضده في إطار المسؤولية التقصيرية⁷، بل ويمكنهم أيضا مطالبة المالك المؤجر بالتعويض بناء على المسؤولية العقدية، لعدم حرصه على فرض احترام نظام الملكية المشتركة من طرف مستأجره الشاغل⁸.

ثانيا: مسؤولية المالك عن الغير الذين يكون مسؤولا عنهم.

يعتبر المالك مسؤولا عن كل ضرر يتسبب فيه لبقية الجيران بطريقة غير مباشرة، ويتحقق ذلك بالفعل الضار لأتباعه أو زواره، سواء بخطأ منهم أو نتيجة لإهمالهم أو مخالفتهم للأحكام القانونية للملكية المشتركة، مما يترتب عنه اضطرابات في انتفاع بقية المالكين⁹.

1 - بولاية فضيلة، مرجع سابق، ص76.

2 - المادة 10 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

3 - المادة 11 العنصر رقم 11 المتعلقة بالمسؤولية من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

4 - Cass. 3^{ème} Civ, 18 Décembre 1991, Loyers et cop, Février 1992, n° 84.

5 - أنظر: العنصر 11 المتعلق بالمسؤولية والمدرج في الفقرة رقم 2-2-2 من الباب الثاني من الجزء الأول من ن. م. م.

الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر ج. ر. 14، ص22.

6 - محمد الوكاري، مرجع سابق، ص281.

7 - CA Paris, 28 Juillet 1999, Loyers et Copr, 1999, comm.166.

8 - CA Versailles, 19 Mars 1986, R.D imm, 1986, p499, obs.F.Givord et C.Giverdon.

9 - المادة 10 المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم المذكور سابقا، ونفس مضمون المادة أدرجه المشرع في ن. م. م. الملحق بالمرسوم 14-99 السالف الذكر في الفقرة رقم 2-2-1 المتعلقة بأحكام عامة لحقوق وواجبات المشتركين في الملكية من الباب الثاني من الجزء الأول، ج. ر. عدد 14، ص21.

وقد تولى المشرع هذه المسؤولية بأكثر دقة ووضوح في المادة 11 فقرة 11 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر والتي جاءت تحت عنوان المسؤولية، والتي تنص على أن "كل شريك في الملك مسؤول حيال الآخرين عن النتائج الضارة التي يتسبب فيها هو أو إهماله أو تكون بفعل شخص أو ملك أو حيوان هو مسؤول عنه قانوناً"، وهو ما تم التأكيد عليه في ن. ن. م. م. 1.

وباستقراء النصوص القانونية يمكن مبدئياً ضبط قائمة الأشخاص الذين يكون المالك مسؤولاً عنهم، وهم: أتباعه، زواره، كل شخص يكون مسؤولاً عنه قانوناً، وهو ما يستدعي تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية عن الغير بصورتينها²، أي مسؤولية المالك المشترك بصفته مكلفاً بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته، وكذا مسؤوليته بصفته متبوعاً عن أعمال تابعه.

بالنسبة لمسؤولية المالك المشترك عن عمل الأشخاص الخاضعين لرقابته، تطبق أحكام المادة 134 ق.م.ج والتي تشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون المسؤول (المالك المشترك) متولي الرقابة قانوناً أو اتفاقاً، وأن يكون الفاعل في حاجة إلى الرقابة بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية، وأخيراً صدور عمل ضار من الشخص الخاضع للرقابة³. وإن قوام مسؤولية المالك المشترك هنا هو الالتزام بواجب الرقابة، وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض المتمثل في تقصير الرقيب في أداء واجب الرقابة، غير أن المالك المشترك بصفته متولي الرقابة يستطيع نقض قرينة الخطأ بإثبات العكس⁴، وذلك بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو يثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية⁵. وبذلك يعفي المالك متولي الرقابة نفسه من المسؤولية إما بنفي الخطأ من جانبه بان يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الأضرار بالغير⁶.

وفيما يتعلق برجوع المالك المشترك على الخاضع للرقابة، فإنه إذا كان هذا الأخير غير مميز فإن مسؤولية المالك تقوم بصفة أصلية ولا يمكن الرجوع على غير المميز بما دفع، أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً، فيكون والمالك متضامنين في أداء التعويض. فإذا دفع الخاضع للرقابة التعويض كاملاً، فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد، ولا يستطيع المضرور

1 - أنظر العنصر رقم 11، المتعلق بالمسؤولية المدرج في الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة من الباب الثاني من الجزء الأول من ن. ن. م. م، الملحق بالمرسوم 14-99 المذكور سابقاً ج، ر. عدد 14، ص 22.
2 - أنظر في أحكام المسؤولية عن عمل الغير: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 174.
3 - المادة 134، ق. م. ج.
4 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، ص 195.
5 - المادة 134، ج. م. ج.
6 - ومما يتعارض مع اتخاذ الاحتياطات المعقولة هو غياب الأبوين وترك ولدهما وحيداً، أو أن يسمح له بممارسة ألعاب خطيرة في العمارة، أو أن يتركه يقود دراجة دون رخصة وبطريقة طائشة في ساحات العمارة.

الرجوع على المالك بصفته مكلفا بالرقابة، أما إذا أدى المالك المكلف بالرقابة للمضروب التعويض كاملاً أو جزئياً، فيجوز له الرجوع بما أداه على الخاضع للرقابة. ونشير في هذا الصدد إلى أن مسؤولية المالك متولي الرقابة تقرر لحماية الغير المتمثل في هذه الحالة في بقية الجيران في الملكية المشتركة، ولم تقرر لمصلحة المشمول بالرقابة الذي لا يصح تمسكه بإلزام المالك متولي الرقابة بتعويض الضرر، لأنه مميز ونسب إليه الخطأ¹.

أما بالنسبة لمسؤولية المالك الشريك عن أعمال تابعه، تطبق المادة 136 من ق. م. ج، والتي تشترط لقيام هذه المسؤولية وجود علاقة تبعية بين المتبع (المالك المشترك) وبين تابعه، تقتضي قيام ولاية المالك المتبوع في الرقابة والتوجيه عن عمل معين يقوم به التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة². ومثالها مسؤولية المالك عن الضرر الذي سببه خادمه التابع أثناء تنظيفه للشقة برمي أشياء في قنوات صرف المياه مما تسبب في سد قنوات كل العمارة، كذلك قيام مسؤولية المالك عن خطأ سائق سيارته المتمثل في ركن السيارة في المساحات الخضراء خلافاً لما جاء في نظام الملكية المشتركة، أو قيام مسؤولية المالك عن الضرر التي تسببت فيه الممرضة التابعة له برميها النفايات الطبية في غير المكان المخصص لها.

وأساس مسؤولية المالك المتبوع هو الضمان أو الكفالة³، حيث يعتبر بمثابة كفيل قانوني متضامن مع تابعه في الوفاء بالتزامه بالتعويض⁴، وبناء عليه يكون للجار المتضرر الخيار بين الرجوع على المالك المتبوع أو على تابعه أو عليهما بالتضامن فإن رجع أحد الجيران على المالك واستوفى منه التعويض كان لهذا الأخير بصفته متبوعاً الرجوع على التابع في حالة ارتكابه خطأ جسيماً⁵.

إن قيام مسؤولية المالك المتبوع بجانب مسؤولية التابع، هذا الأخير الذي يعتبر مسؤولاً

- 1- محمد صبري السعدي، مرجع السابق، ص 190.
- 2- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 386 وما بعدها.
- 3- إن الرأي السائد في الفقه والذي نفضله يرجع أساس مسؤولية المتبوع إلى الضمان المتبوع إلى الضمان والكفالة. غير أن هناك آراء مخالفة للفقه في تكييف أساس وطبيعة هذه المسؤولية، فمنهم من اعتبرها مسؤولية عن الغير على أساس فكرة النيابة القانونية، ومنهم من اعتبر أساسها فكرة الحلول. أنظر في هذا الشأن:
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1170 وما بعدها.
- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 385.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، ص 210.
- 4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، ص 212.
- 5- وذلك طبقاً لحكم المادة 137 من ق. م. ج.

أصليا أما المالك المتبوع فهو مسؤول تبعيا، لذلك فإن المسؤوليتين تقومان جنبا إلى جنب حماية للغير المتضرر والمتمثل في الجيران، فيكون كلا من التابع والمتبوع متضامنين في تعويض الجار المتضرر¹. وإذا اقتضى الجار المضرور التعويض من المالك المتبوع، كان لهذا الأخير أن يرجع على التابع ليسترد ما أدهاه². ولا يمكن للتابع أن يدفع مطالبة المالك بافتراض مسؤولية المتبوع، لأن هذا الافتراض لمصلحة الغير وحده، وعلى العكس من ذلك إذا اقتضى الجار المضرور التعويض من التابع، فلا يجوز للتابع الرجوع على المالك المتبوع بما دفعه إذ أنه المسؤول الأصلي³.

ونؤكد في الأخير على أنه إذا تقررت مسؤولية التابع تقررت تلقائيا مسؤولية المالك المتبوع وبشكل حاسم، حيث لا يمكن للمالك المتبوع دفع مسؤوليته إلا بانتفاء مسؤولية التابع، وبتطبيق ذلك في إطار الملكية المشتركة يتمشى وقواعد حماية مصلحة الجيران فيها. وجدير بالإشارة أن المالك المشترك يكون مسؤولا كذلك عن كل ضرر يتسبب فيه لجيرانه بفعل شيء من أملاكه أو حيوان هو مسؤول عنه قانونا⁴. وذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الأشياء⁵، وكذا المسؤولية عن الحيوان⁶.

بعدها بيننا حالات قيام مسؤولية الجار حماية لحقوق باقي الجيران، يثور التساؤل حول حالات قيام مسؤولية أجهزة إدارة الملكية المشتركة في حالة تسببها في ضرر لأحد الجيران دون بقية الجيران، وهو ما سنحاول بيانه في العنصر الموالي.

1 - يكون كل المالك المتبوع والتابع متضامنين في هذا التعويض طبقا للمادة 126 من ق. م. ج التي تقضي بأنه في حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.
2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، المجلد 2، مرجع سابق، ص 1176.
3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، ص 214.
4 - المادة 11/11 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم المذكور سابقا.
5 - المادة 138 من ق. م. ج.
6 - المادة 139 من ق. م. ج.

المطلب الثاني

قيام مسؤولية أجهزة إدارة الملكية المشتركة حفاظا على

المصلحة الجماعية للجيران

نظرا للدور الذي تلعبه هذه الهيئات في مجال الإدارة والتسيير، فإنه قد يحصل وأن تحدث أضرار عند أدائها لمهامها، لذلك سنقوم بتحديد مختلف الحالات التي ينجر عنها قيام مسؤولية كل من الجمعية العامة (الفرع الأول)، والمتصرف (الفرع الثاني) حماية لحقوق الجيران.

الفرع الأول

تحديد مسؤولية الجمعية العامة.

تعتبر الجمعية من أهم هيئات الملكية المشتركة بالنظر للدور الموكول لها بموجب الأحكام التشريعية، والتي جعلت منها الأداة المكلفة بالاهتمام بكل شؤون العقار خاصة فيما يتعلق بجانب الإدارة، وهي بذلك ملزمة بتنفيذ كل ما عليها من التزامات، وهذه المسؤولية تكون اتجاه المالكين المشتركين والغير (أولا) وإما اتجاه المتصرف (ثانيا).

أولا: مسؤولية الجمعية العامة اتجاه المالكين المشتركين والغير.

تقوم مسؤولية الجمعية العامة اتجاه المالكين المشتركين والغير في حالة صدور فعل ضار، وهذا الأخير يختلف باختلاف طبيعته ومصدره فتكون بذلك المسؤولية مقسمة إلى مسؤولية عن الأخطاء في إدارة العقار وحالته (1)، وكذا المسؤولية عن القرارات التي تصدرها (2) أو المسؤولية عن فعل تابعي الجمعية أو المتصرف (3).

1-المسؤولية عن الخطأ في إدارة العقار وحالته.

تعتبر الجمعية مسؤولة عن الإهمال والأخطاء التي ترجع لها والتي يتسبب فيها المتصرف أو الممثلين الشرعيين في إطار تسيير العقار واتخاذ القرارات في مجال تسيير الملكية المشتركة، وينتج عن هذا أن الجمعية تسأل في مواجهة المالكين المشتركين والغير

في الحالات التالية¹:

-في حالة الأضرار الشخصية الناتجة عن خرق المالكين الآخرين لقواعد نظام الملكية المشتركة، فكان من واجب الجمعية ضمان احترام هذه القواعد من طرف الجميع، وفي هذه الحالة ما إذا حدث مثل هذا الخرق للقواعد فإن الجمعية تكون قد أخطأت أو أهملت في ذلك مما يثير مسؤوليتها.

-في حالة الأضرار الشخصية الناجمة عن القرارات المتخذة من طرف الجمعية في ظروف غير قانونية، فالجمعية مسؤولة في مجال المقررات الصادرة عنها من خلال اتخاذ قرارات وتحمل الآثار التي تنجم عنها.

-كما تكون الجمعية العامة مسؤولة عن الأضرار المتسببة نتيجة الإهمال وعدم القيام بالإجراءات التي من شأنها تفادي وقوع تلك الأضرار، كما في حالة الأضرار الناجمة عن سقوط جزء من شرفة على الطريق العمومي وكان هذا السقوط محتمل، وهو ما يعد إهمالا بالغاً.

وعليه إذن فإن الجمعية في كل هذه الحالات تكون مسؤولة على الأضرار اللاحقة بالغير أو بالمالكين المشتركين ، نظرا للسلطة التي تتمتع بها في العقار المبني للاشتراك في مجال المحافظة على ذلك العقار وإدارة الأجزاء المشتركة فيه، فإنه في حالة ما إذا صدر فعل غير مشروع أحدث أضرار وكان سبب هذا الفعل له علاقة بحالة العقار سواء نتج عن سوء الصيانة أو انعدامها أصلا أو عيب في البناء فيما يخص الأجزاء المشتركة.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى الشاغل يعتبر من الغير بالنسبة للمالكين المشتركين باعتبار أنه لا تربطه علاقة ملكية بالعقار، وهو بذلك له حق متابعة الجمعية في حالة تضرره بسبب عيب في البناء أو إهمال في صيانة الأجزاء المشتركة، ولكن في حالة ما إذا كان هذا الشاغل مستأجر وحصل لهذا الأخير حادث في الأجزاء الخاصة ورجع هذا الحادث إلى خطأ المالك المؤجر فإن المسؤولية تقع على هذا الأخير، وهي مسؤولية شخصية تقوم على أساس المادة 124 ق م ج نتيجة صدور خطأ من المالك، فتستبعد في هذه الحالة مسؤولية الجمعية، غير أن هذه الأخيرة تبقى مسؤولة في مواجهة المستأجر عن الأضرار الراجعة إلى عيب في البناء أو إهمال في صيانة الأجزاء المشتركة ولهذا المستأجر مساءلتها مباشرة، غير أنه يمكنه مطالبة المالك المؤجر بإصلاح الضرر الناجم عن إهمال في الصيانة وللمؤجر الرجوع بدعوى على الجمعية².

وعلى هذا الأساس فإن الجمعية تكون مسؤولة تجاه المالكين المشتركين والغير كلما كان هناك فعل مضر له علاقة بحالة العقار.

1- بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 59.
2 بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 57 و 58.

2- مسؤولية الجمعية العامة عن القرارات التي تصدرها.

تعتبر الجمعية العامة مسؤولة عن مراقبة مدى تنفيذ القرارات التي تصدرها ، وتتحمل كل ماينجم عنها من آثار ، و أي تقصير يصدر عن الجمعية العامة في هذا المجال يعرضها للمساءلة عنه. وتشمل مسؤوليتها في هذا الصدد أيضا تقصيرها في اتخاذ أي قرار سواء بالاهمال أو إتخاذها رغم عدم توفر النصاب القانوني للأصوات، خاصة إذا كان القرار الذي لم تتخذه بالاهمال ضروري لحماية العقار المشترك ، أو أن القرار الذي اتخذته في غياب النصاب القانوني غير صائب ويضر بالجيران. وفي كلتا الحالتين تكون الجمعية العامة مسؤولة عن تقصيرها وتتحمل تبعات ذلك¹.

3-المسؤولية عن فعل تابعي الجمعية أو المتصرف.

طبقا للقواعد العامة فإن الجمعية تكون مسؤولة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الذين تربطهم بها علاقة تبعية بحكم وظيفتهم، لكن يشترط لقيام هذه المسؤولية وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية وظيفته أو بمناسبةها أو بسببها، كأن يلقي الخادم شيء من النافذة وهو ينظف أحد المساكن في العمارة فيصيب أحد المارة².

فمسؤولية الجمعية في هذه الحالة تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهي كما نعلم مسؤولية عن فعل الغير، وتطبق بذلك أحكام المادة 136 ق م ج، فكلما تضرر أي شخص نتيجة إهمال أو خطأ المنظفة أو الحارس العقار أو البستاني..... إلخ فإن مسؤولية الجمعية تقوم، أما فيما يخص المتصرف فالملاحظ أن هذا الأخير لا يعد تابعا للجمعية بل هو وكيل عنها، وبالتالي فإنه يقيم مسؤولية الجمعية تجاه المالكين المشتركين وتجاه الغير حتى بسبب الأخطاء المرتبكة من طرفه في إطار تنفيذ الوكالة³.

وعليه فإنه في حالة ما إذا صدر أي فعل ضار من المتصرف أو أحد تابعي الجمعية فإن هذه الأخيرة تكون مسؤولة تجاه المتضررين سواء كانوا المالكين أو الغير، لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه من المؤكد أن الجمعية التي تقوم مسؤوليتها في هذه الحالة نتيجة تحقق هذه الحالة، يمكنها أن تمارس فيها بعد دعوى الرجوع ضد الشخص المتسبب في الأضرار ، فمثلا يمكن للجمعية الرجوع بالضمان في مواجهة المهندسين المعماريين والمقاولين على أساس المسؤولية العشرية⁴.

1 شعلي سفيان، مرجع سابق، ص 162 و 163.

2 -علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

3-بوليلة فضيلة ، مرجع سابق، ص 58.

4- المادة 554 ق م ج .

ثانياً: مسؤولية الجمعية العامة تجاه المتصرف.

باعتبار المتصرف وكيلا عن الجمعية ويربطه بها عقد وكالة، وبالتالي فإن من شأن صفة الموكل المضافة على الجمعية أن تقيم مسؤوليتها العقدية تجاه المتصرف فيما يخص المبالغ التي تعود لهذا الأخير سواء تلك المتعلقة براتبه أو تعويضات على ما أنفق في سبيل تنفيذ وكالته¹.

وفي هذا الشأن فإنه تطبق القواعد في الوكالة خاصة تلك المتعلقة بواجبات الموكل تجاه الوكيل، حيث أنه بالرجوع للمادة 582 ق م ج التي تنص على أنه: " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة. فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك"، فالجمعية تكون ملزمة بتعويض المتصرف عن كل المبالغ التي أنفقها في سبيل تنفيذ تلك الوكالة وإلا تكون مسؤولة تجاه هذا المتصرف. كما تقوم مسؤولية الجمعية أيضا تجاه المتصرف في حالة العزل التعسفي وتلزم بتعويضه لأنها تعسفت في استعمال حق العزل، وفي هذا الشأن نجد المادة 587 ق م ج تنص على ذلك بقولها: "...، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول". وعلى هذا الأساس فإن الجمعية تقوم مسؤوليتها العقدية تجاه المتصرف وذلك فيما إذا تحققت إحدى الحالات السالفة ذكرها والتي تؤدي إلى الإضرار بهذا المتصرف².

وفي الأخير يمكن القول أن الجمعية باعتبارها العمود الفقري للملكية المشتركة فإنه يقع على عاتقها مهمة الحفاظ على هذه الملكية وتوفير الجو الملائم لحسن تسييرها وإدارتها، وإذا ما حدث وأن تضرر أحد سواء كان من الملاك أو من الغير أو كان المتصرف ذاته فإنه يفترض إهمال من طرف الجمعية مما يؤدي بالنتيجة إلى قيام مسؤوليتها.

الفرع الثاني

تحديد مسؤولية المتصرف.

يعتبر المتصرف المنفذ الأول لقرارات الجمعية العامة ونظام الملكية المشتركة، والشخص الذي يسهر على حسن سير العقار المبني للإشتراك وصيانته، كما أنه المسؤول أيضا عن كل الموظفين الذين يشغلهم مما يعني أنه مسؤول تجاه هذه الأخيرة عن تسييره

1 - شعلي سفيان، مرجع سابق، ص 162.
-بوليلة فضيلة، مرجع سابق، 59 و 60.

وعن مدى تطبيقه لنظام الملكية المشتركة وكذا مداوات الجمعية العامة. وبناء عليه سيتم تحديد مسؤولية هذه الهيئة بدقة مع الإشارة إلى أن مسؤولية هذا المتصرف تكون تجاه الجمعية (أولا) ، أو تجاه المالكين المشتركين والغير (ثانيا).

أولا: مسؤولية المتصرف تجاه الجمعية.

يعتبر المتصرف وكيفا عن الجمعية ويكون مسؤولا عن ذلك وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني. وهذا الأمر يفرض قيام مسؤولية الجمعية عن خطأ الوكيل وعن جميع تصرفاته إذا كانت في حدود الوكالة بل حتى إذا تجاوزها وفقا للأحكام الوكالة الظاهرة¹. وعليه فإن المتصرف المعين من قبل الجمعية يكون مسؤولا تجاهها منذ اللحظة التي يتم فيها تعيينه، ثم أثناء مباشرة مهامه، بحيث يسأل عن كافة الأخطاء التي يرتكبها عند أداء مهامه، خاصة مايتعلق منها بأخطاء الحسابات، كما يسأل عن الأفعال الضارة الناجمة عن تسييرها ، فهو ملزم باتخاذ جميع التدابير الضرورية لتجنب الملكية المشتركة من الأضرار التي قد تسببها لها هذه الأخطاء والقول بمسؤولية المتصرف العقدية في مواجهة الجمعية يفرض إخلاله بالتزام عقدي².

ويكون المتصرف أيضا مسؤولا أمام الجمعية العامة عن الموظفين الذين يشغلهم ، وكل العمال الذين يعملون تحت تصرفه، إضافة إلى كل العقود التي يبرمها والتدابير التي يتخذها وكل الأعمال التي يقوم بها و التي تمس بالعقار المشترك، وتكون مسؤوليته بارزة بشكل قوي في التسيير المالي للملكية المشتركة³. والتي قد تثير مسؤوليته الجنائية المتعلقة بالاختلاس وخيانة الأمانة وكذا التبديد كونه الشخص الوحيد المسؤول عن تسييره فهو مجبر على تقديم كشف لحساباته السنوية للجمعية في الاجتماع العادي لها و للجمعية أن تمنحه براءة على تسييره⁴.

وترجع الأضرار اللاحقة بالجمعية في إطار الوكالة إلى عدة أسباب سنورد أهمها في النقاط التالية⁵:

- التأخر في القيام بأعمال الصيانة اللازمة للأجزاء المشتركة أو عدم القيام بها أصلا.

1- زاوي حمدي فريدة، ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 37 رقم 2، 1999، ص 159.

2- بوليلة فضيلة ، مرجع سابق، ص 61

3- شعلي سفيان ، مرجع سابق، ص 164

4- دروازي عمار ، مرجع سابق، ص 143

5 - أنظر:

- محمد الوكاري، مرجع سابق، ص 547.

- بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 61.

- عدم قيام المتصرف بدوره في سبيل تحصيل الحصص من الأعباء المشتركة الخاصة بالمالكين المشتركين الغائبين، وكذا عدم سهره على ضمان احترام قواعد نظام الملكية المشتركة خاصة تلك المتعلقة بشروط استعمال الأجزاء المشتركة.
- عدم سعي المتصرف لرفع الدعاوى القضائية الضرورية للحفاظ على المصالح الجماعية أو العكس الاستعمال التعسفي لمثل هذه الدعاوى، كما في حالة ما إذا قام برفع دعوى دون الحصول على ترخيص من الجمعية إذا ما كان هذا الترخيص شرط ضروري لذلك.
- تجاوز المتصرف لاختصاصه وسلطاته، الأمر الذي يؤدي إلى التزام الجمعية في مواجهة الغير وفقاً لأحكام الوكالة الظاهرة.
- تقرير رخصة لأحد الشركاء تمكنه من القيام بعمل أو يعفيه من أداء تكليف معين دون موافقة باقي الشركاء.
- وفي الأخير بصفة عامة فإن مسؤولية المتصرف تقوم عند عدم تنفيذ الالتزامات الواجبة عليه وفقاً للقواعد القانونية كعدم قيامه بقيد رهن قانوني، أو عدم استدعاء الجمعية العامة للاجتماع، وكذا الخطأ في تبليغ قرارات الجمعية أو عدم تبليغها أصلاً، أو عدم تأمين البناية، كما تقوم مسؤوليته في حالة عدم قبض الاشتراكات في الوقت المحدد وكذا عدم التبليغ عن الخطر، وغيرها من الأفعال التي تثير مسؤولية المتصرف.
- وما تجدر الإشارة إليه أن مسؤولية المتصرف تجاه الجمعية تثار إما بطريقة مباشرة، في حالة ما إذا كان الضرر لاحق بالجمعية ذاتها وإما عن طريق دعوى الرجوع، وذلك في حالة ما إذا كانت الجمعية في حد ذاتها متابعة من طرف الغير أو أحد تابعيها أو من طرف أحد المالكين المشتركين وكان الضرر الواجب جبره يعود إلى الخطأ الشخصي الجسيم المرتكب من المتصرف على النحو السابق شرحه¹.
- وعليه إذن فإنه في حالة تحقق إحدى الحالات السابق إيضاحها والتي تؤدي حتماً إلى الإضرار بالجمعية فإن مسؤولية المتصرف تقوم تجاه هذه الأخيرة إذا ما كانت موجودة، أي عندما تكون إدارة وتسيير الملكية المشتركة في حالتها العادية، مع الإشارة إلى أنه منذ صدور المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر فإن المشرع أكد على إلزامية إنشاء أجهزة إدارة الملكية المشتركة من طرف المرقي العقاري منذ سريان هذا النص².

1 - أنظر:

-زواوي حمدي فريدة،، مرجع سابق، ص159، 160.

François Terre – Philippe Simler, op, cit,p517, 518.

2- المادة 3 من المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر.

ثانياً: مسؤولية المتصرف تجاه الجيران في العقار المشترك.

كأصل عام لا موجب لقيام مسؤولية المتصرف تجاه المالكين ، لكن اذا كانت تصرفاتهم من شأنها إلحاق الضرر المباشر أو الشخصي بأحد المالكين ، فإنه تقوم مسؤوليته التقصيرية عن عمله الشخصي¹. حيث لا يمكن أن يكون مسؤولاً في مواجهتهم إلا على أساس أحكام المادة 124 ق م ج، أي تقوم مسؤوليته التقصيرية في مواجهة المالكين الشركاء في حالة إنباتهم للخطأ المرتكب من طرف المتصرف والذي سبب لهم أضرار، غير أنه في حالة تنفيذ الالتزامات المفروضة على المتصرف في إطار اتفاقية خاصة ابرمها مع أحد الشركاء كأن يوكل هذا الأخير المتصرف لإدارة حصة خاصة به أو الاستيفاء بدل الإيجار فإن القواعد التي تطبق في هذا المجال هي تلك التي تنظم المسؤولية العقدية².

إذا رخص المتصرف لأحد الشركاء بالقيام بأعمال تمس بالأجزاء المشتركة للعقار يمكن أن يتابع على أساس أنه يضمن على الأقل جزئياً هذا الملك المشترك فيما يخص المتابعات التي يمكن أن تثار ضده نتيجة مخالفة نظام الملكية المشتركة، إلا أن المتصرف لا علاقة له بتقصير وإهمال المالك المشترك في تسيير الأجزاء الخاصة به³.

أما مسؤولية المتصرف في مواجهة الغير فإنها أيضاً تقوم على أساس القاعدة الواردة في المادة 124 ق م ج، فهي مسؤولية تقصيرية على أساس الأخطاء المرتكبة من طرف المتصرف والمنفصلة عن مهامه، لأنه لو كانت كذلك لكانت الجمعية هي المسؤولة مباشرة عن الأضرار الناتجة سواء عن عمل له علاقة بالعقار الذي تقوم بحراسته أو عن عمل أحد الأشخاص المعنيين بها⁴. غير أنه يمكنها أن تمارس دعوى الرجوع ضد هذا المتصرف .

فمسؤولية المتصرف إذن تركز على أساس المادة 124 ق م ج، الأمر الذي ينبئ عن ارتكاب المتصرف لخطأ شخصي ينتج عنه ضرر يتحملة الغير، هذا الخطأ يمكن أن يؤدي في نفس الوقت إلى قيام المسؤولية الجنائية، فالمتصرف إذن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير بسبب عدم صيانة أجزاء معينة من البناية أو ملحقاتها كالمصعد وأنابيب المياه، كما في حالة إذا بلغ لمتصرف من طرف المصلحة المختصة بالمياه أو المصعد عن الخطورة التي تنتج عن عدم الترميم، فيكون بذلك هذا المتصرف ملزم بدعوة الجمعية للانعقاد في سبيل اتخاذ ما هو ملائم لإصلاح الخلل، وفي حالة عدم الاتفاق حول مصاريف الصيانة فإنه على المتصرف منع استعمال المصعد أو أنابيب المياه، وفي حالة ما إذا تقاعس وحصل أن تضرر أحد من جراء ذلك تقوم مسؤوليته الجنائية⁵. هذه المسؤولية الجنائية تسمح للغير

1- مريم تومي، مرجع سابق، ص 202.

2- بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 63 .

3 - زواوي حمدي فريدة، مرجع سابق، ص 160.

4 - بوليلة فضيلة، مرجع سابق، ص 63.

5- زواوي حمدي فريدة، مرجع سابق، ص 161.

المتضرر أن يتأسس كطرف مدني في مواجهة المتصرف ومسؤوليته الشخصية لا تقوم إلا إذا وجد دليل يثبت وقوع خطأ منه نتيجة إهماله وتقصيره في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي وقوع الأضرار.

و عليه إذن فإنه في كل هذه الحالات تقوم مسؤولية المتصرف ويكون بذلك ملزم بجبر الأضرار التي تسبب فيها سواء للجمعية أو للغير أو للمالكين المشتركين.

ما يمكن قوله في الأخير أن التأمين يلعب دور جد هام في مجال تخفيف أعباء المسؤوليات التي قد تقع على الجمعية أو المتصرف، فيقع على هذا الأخير عبء القيام بواجب التأمين، وهذا التأمين عادة ما يغطي كل الأضرار التي يمكن أن تلحق بالعمار كحدوث حريق أدى إلى خسائر مادية معتبرة فالمتصرف يعمل على التأمين لتغطية الأحداث التي من شأنها أن تثير المسؤولية المدنية في الملكية المشتركة أين تجد الجمعية نفسها في حالة وقوع أضرار مسؤولية في مواجهة الغير وكذا في مواجهة كل مالك مشترك، فإذا ما حدث وأن سرقت سيارة أحد الشركاء ليلا نتيجة إهمال الحارس فإن الجمعية هي المسؤولة عن الإضرار الناتجة عن أخطاء التابعين كما سبق وأن وضحناه أعلاه لكن شركة التأمين التي أمنت فيها الملكية المشتركة هي التي تعوض هذا المالك المشترك .

إن ما ينجر عن قيام مسؤولية هيئات الملكية المشتركة على النحو الذي أوضحناه ليس بالأمر الهين، لذا فعلى المتصرف أن يحرص على القيام بواجبه في التأمين حتى يغطي هذه المسؤولية، خاصة وأنه في الأمر الواقع لا وجود للجمعية في العديد من العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، الأمر الذي يجعل المسؤوليات التي كان من الممكن أن تقع على هذه الجمعية تقع على المتصرف وحده فيصبح كاهله ثقيل جدا، خاصة فيما يتعلق بتلك الأضرار التي قد تصيب المالكين المشتركين والغير فالمتصرف إذن باعتباره الهيئة الوحيدة التي تتكفل بكل شؤون العمار المبنى للاشتراك في هذه الحالة ملزم بأداء كل التزاماته على الوجه الأمثل حتى يتفادي تبعات هذه الالتزامات وينجو من مختلف المسؤوليات التي يمكن أن تلقي على كاهله.

خاتمة الباب الثاني

يقتضي النظام القانوني للجوار أن تنقيد الملكية العقارية لفائدة الملكية المجاورة ، والعكس بالعكس. هذا التقيد يحقق تساوي حقوق أصحابها في الانتفاع بها . فطالما كانت المصالح متكافئة كانت العلاقات متوازنة، وكان استعمال الملكية سلميا بدون منازعات، ولن يتحقق هذا الهدف اذا كان حق الملكية مطلقا، لأن الإطلاق لا يؤدي حتما الى تحديد المنافع التي كان يمكن أن يجنيها الجار من عقاره. ويبرز التقيد عبر ما يفرضه حق الجار في الاستعمال الجزئي للعقار المجاور، والتمكن من استعمال هذا الحق وحمايته قانونا.

ولما كانت علاقات الجوار روابط قانونية ، فإن تنظيم الملكية العقارية ينجر عنه تنظيم العلاقات الإنسانية بما يكفل لكل من الجارين حسن استعمال ملكه، وتترتب عنها رابطة بين شخصين محددين ، وهما الذين تتجاوز حقوقهما على نفس العقار ، تخول لأحدهما سلطة مطالبة الآخر بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه ، ويتحدد هنا شخص الغير الذي يعارض به الحق العيني بوصفه شخص الجار ، مهما كان سواء مالكا أو منتفعا. كما يبرز عبر هذا النظام القانوني للجوار الاتجاه الفردي، بحيث يكون الهدف منه تفادي المنازعات بين الجيران وحلها وتيسير التعايش بينهم، وتحقيق استقلالهم الضروري داخل فضاء عقاري يستعملون فيه حرياتهم ويحمون حقوقهم. ولتحقيق هذا التعايش يتم تحديد الملكات العقارية بفرض ضبط الحدود على المالكين، ومنع الاعتداء على الجيران.

ويتميز النظام القانوني المنظم لعلاقات الجوار بخصوصيات عدة ، فرغم أن علاقات الجوار قد تنظمها أحكام الارتفاق أو الملكية المشتركة أو الحائط المشترك أو مختلف الالتزامات العينية المرتبطة بالجوار. إلا أن مفهوم الحق العيني يتغير إذا ما ربطناه بحق الجوار، بحيث يبتعد عن تعريفه كسلطة على الشئ ليصبح رابطة بين شخصين، ويقترّب في هذا المجال مفهوم الحق العيني من الحق الشخصي ، وقد يختلطان، فيكون الحق الجوّاري إذن هو "العلاقة التي تربط بين جانب إيجابي وهو صاحب الحق ، وجانب سلبي وهو المتحمل للواجب، ويكون الطرف الأول قادرا على إلزام الجانب الثاني قانونيا بإحترامه.

خاتمة

خاتمة

يكتسي موضوع الجوار أهمية بالغة لما له من أثر في حياة الناس الواقعية، وذلك نظرا لما تقتضيه طبيعة الجوار من تصرفات كثيرة تطلبت بيان أحكامها. ومن خلال هذا البحث لاحظنا هذه الأحكام متفرقة في العديد من القوانين، وكان لابد من إسهام علمي لتوضيحها وتجميع ما أمكن منها لتكون نبراسا يستعان به لحل المنازعات التي تقع بين الجيران التي تفاقمت أكثر فأكثر، مما أدى إلى ظهور قضية الجوار كمشكلة واقعية وقانونية لا مفر من مواجهتها.

مظاهر وأسباب عديدة لتزايد مضار الجوار، ولو اتخذنا لها قائمة لما أمكن حصرها ، لكن بالإمكان إبراز أهمها وهي تلك التي تعلق بها نية المشرع لتنظيمها وللوقاية من أثارها الضارة على الفرد وعلى المجتمع . وتحقيقا لهذه الغاية تم تنظيم علاقات الجوار الفردية والجماعية وذلك بفرض التزامات عينية متبادلة على كافة الأفراد الذين يقتضي سكنهم او عملهم التواجد في عقارات متجاورة في المكان ، كما منع الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد وعلى الأمن والصحة والسكينة والسلامة العامة . وفي هذا الصدد توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن الجوار يجب أن يفهم بالمعنى الواسع لإمكانية إحتوائه مختلف المنازعات التي تشب بين الجيران . فصفة الجار هي وصف شامل يتوافر في كل شخص مقيم في أو يستغل المال مصدر الضرر، بغض النظر عن صفته مالكا أو مستأجر أو أي شاغل آخر، لأن صفة الجار لا يمكن ربطها بفكرة الملكية أو الحقوق العينية . غير أن هذا التوسع في مفهوم الجوار لا يمكن أن يكون على حساب طبيعة الجوار التي يشترط معها الاستقرار ولو مؤقتا لمدة معقولة يمكن القول معها بتوفر و نشأة علاقة جوار بين الأشخاص. كما أن مدلول الجوار يشمل العقارات والمنقولات، ويشمل الجار الملاصق وغير الملاصق، حيث يكفي التقارب للقول بقيام علاقة جوار. وتعد خاصية إنتشار التلوث الصناعي و ما ينجم عنه من مضار للجوار ، مبررا كافيا لتجاوز المفهوم الكلاسيكي للجوار الذي يقتصر على فكرة التلاصق ، فعلاقات الجوار يغلب إعتبارها علاقات بين أشخاص وليس بين عقارات، لذا فإن الجوار وفق الإتجاه الحديث يأخذ مفهومها واسعا.

- يمكن القول أن مدلول المضار غير المألوفة هي المضار غير العادية التي تزيد عن الحد المعهود الذي يتحمله الجيران في مكان وزمن معينين وذلك بسبب خطورتها التي لا يستطيع الجيران تحملها دون شكوى نظرا لتضررهم ضررا فاحشا يتجاوز الأضرار

المتوقعة بين الجيران ويمنع الحوائج الأصلية. ويترتب عن المضار غير المألوفة بالضرورة ضرر غير مألوف، مما يدفعنا للقول بأنه حتى إذا كلمة مضار تختلف عن كلمة ضرر، فإن النتيجة واحدة، وهو ما يرفع الإشكال ويدفعنا للقول بجواز استعمال أيّ من المصطلحين.

- يتمثل السند الواقعي للمضار غير المألوفة في تعلقها بحق الملكية مع تميّزها عن الحق العيني، بالإضافة إلى تعلق تلك المضار برفاهة العيش، وتبرز هذه الأخيرة استقلالية المسؤولية عن مضار الجوار عن المسؤولية التقصيرية. إذ خلافا للاعتداء على حق الملكية فإن الجار يمكن أن يكون متضررا من الإعتداء الحاصل على شخصه وعلى رفاهة عيشه، كما أن الفاعل للضرر لا يكون بالضرورة مالك العقار المجاور .
- ضرورة التمييز بين مخالفة الأحكام القانونية المنظمة للحق العيني وبين المضار التي تدرج في إطار الحق الشخصي للجار. فقد تكون مخالفة أحكام الحق العيني أمرا مألوفا في منطقة معينة تنتفي معه المسؤولية عن مضار الجوار وتبقى المسؤولية عن مخالفة الأحكام الملزمة للحق العيني يمثل خطأ تقصيريا ، ويرتب المسؤولية التقصيرية للجار. لأن الإلتزام العيني قد يتعارض مع مفهوم الجوار ، فإذا قام الإلتزام العيني إستغنى الجار عن الرجوع لنظرية مضار الجوار.
- يمثل تحديد الضرر المعتاد معيار التوازن في علاقات الجوار، غير أنه من المستحيل وضع قائمة للمضار التي على الجار تحملها، غير أن أهم المضار التي يعاني منها الجار تتعلق بمضار التلوث ، المضار التي تلحق العقارات المجاورة ، وكذا بعض مضايقات المجتمع المعاصر كمضار الجوار الناجمة عن محطات الإرسال الهاتفي .
- تشكل المادة 691 من ق.م.ج المبدأ العام لحماية الجيران من المضار غير المألوفة، حيث يهدف المشرع بموجبها إلى توفير أكثر ما يمكن من حماية للجار المتضرر و دفع الضرر عنه ، وذلك من خلال وضع شروط خاصة ومرنة لقبول دعوى المسؤولية عن مضار الجوار ، تتمثل في توفر الضرر غير المألوف ورابطة السببية بين ذلك الضرر ونشاط أو فعل الجار الذي تسبب في حدوث المضار غير المألوفة التي يصعب دفعها تدعيما لحماية حق الجوار سواء بوجود الترخيص أو أسبقية الإستغلال .
- يتم تقدير الضرر غير المألوف بإعتقاد خصائصه نظرا لكونه ضرا متوقعا، نسبيا ومتواصلا من حيث الزمن، وكذا بالرجوع الى المعايير الموضوعية النسبية والمرنة التي نص عليها المشرع ليستند إليها قاضي الموضوع بكل حرية في تقديره للضرر غير المألوف والتي تتعلق خاصة بالعرف الذي يعتبر المعيار الأساسي الشامل لكل الأسس التي نص عليها المشرع من أجل تقدير القاضي للضرر غير المألوف ويتجلى ذلك في كون معيار العرف يتضمن بداهة عنصري الزمان والمكان في تقدير الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى ترتبط باقي الأسس المتعلقة بالعقار ارتباطا وثيقا بعنصر المكان

فبالنسبة لطبيعة العقارات لا يمكن تحديدها إلا بالرجوع لطبيعة المنطقة، كما ان موقع كل منها بالنسبة للأخر عموديا او أفقيا مرتبط بحالة المكان وأخيرا الغرض من العقارات المتجاورة اي الغرض الذي خصصت له عدم مألوفية الضرر.

- كما خص المشرع هذه المسؤولية بأساس قانوني مستقل خاص بها يتمثل في الضرر غير المألوف الذي يعد قرينة على قيام المسؤولية، والذي يعد كافياً بذاته لقيامها دون حاجة إلى استلزام الخطأ في جانب الجار، وذلك لتسهيل إثبات مسؤولية الجار المحدث للضرر حماية للجار المتضرر وذلك بتعويض هذا الأخير عن المضرار غير المألوفة. خاصة مع تأكد تراجع فكرة الخطأ كأساس لدعوى المسؤولية عن مضرار الجوار، واعتبار المسؤولية الموضوعية أساس غير كاف لها. والضرر غير المألوف هو الذي يبرر حصول الجار المضروب على التعويض في إطار مضرار الجوار غير المألوفة .

- إن قواعد المسؤولية التقصيرية لم تعد كافية لتحقيق الحماية الفعالة للجار المضروب، ذلك أن هذه القواعد قد تؤدي إلى حرمان هذا الأخير من التعويض عما لحقه من أضرار لسبب لا يد له فيه وهو تعذر إثبات الخطأ، وهنا يأتي دور قواعد المسؤولية عن مضرار الجوار التي توفر حماية للجار المتضرر دون حاجة لإثبات الخطأ. ومن ناحية أخرى، فإن القواعد العامة للمسؤولية توجب التعويض عن كل الأضرار مهما كانت درجتها ومقدارها على خلاف المسؤولية عن مضرار الجوار التي توجب التعويض عن المضرار غير المألوفة فقط. الأمر الذي يدفعنا للقول أن نظرية مضرار الجوار تعتبر تكملة للقواعد العامة في إطار حماية الجوار من الأضرار التي لا تنتج عن خطأ من الجار، حيث يلجأ الجار المضروب للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والنصوص المنظمة للحق العيني من أجل حماية حقه الجوار، وفي حالة تعذر حماية حقه وفقا لتلك القواعد يتم الاستناد إلى قواعد نظرية مضرار الجوار للمطالبة بحماية حقه من المضرار غير المألوفة دون حاجة لإثبات الخطأ. وتبقى الحماية نسبية و محدودة وفقا لهذه النظرية بمفردها في مجال حماية حق الجوار ، رغم أهميتها باعتبارها مساهمة إيجابية في حماية حق الجوار. فقد تكون قاصرة عن الحماية في بعض الحالات لأنها لا تمكن الجار من حماية حقه من ضرر ما لمجرد كونه مألوفاً في مكان وزمان محدد، ليجد الجار نفسه ربما دون حماية من ضرر جسيم يصيبه دون خطأ من جاره و مألوفاً في بيئة الجوار، كضرر التلوث في منطقة صناعية يزاول فيها النشاط الصناعي بترخيص وأصبحت مضرار التلوث فيها مألوفة، أو ضرر الضجيج الصاحب المألوف في منطقة تجارية، الأمر الذي يتعذر معه حماية الجوار في هذه الحالة. ذلك لا ينفي أن كل من القواعد العامة للمسؤولية المدنية خاصة التقصيرية منها وقواعد المسؤولية عن مضرار الجوار تكمل بعضها البعض في مجال حماية حق الجوار حيث يستند الجار إلى أي منها حيث يختار منها الأسهل من حيث إثبات شروط قيام مسؤولية الجار المسؤول عن الضرر.

- نظم المشرع آليات مقاومة التلوث الصوتي حماية لحق الجار في الراحة ضمن نصوصه القانونية المختلفة المتعلقة بحماية البيئة، لحماية الجوار من أذى الضجيج المتأتي سواء من المنازل أو من المحلات المجاورة، وضبط الإجراءات والوسائل اللازمة لتفادي إزعاج السكان من الصخب والضجيج الذي يضر بصحتهم وبراحتهم، حماية لحق الفرد في السكنية العامة والهدوء. ورتب عقوبات على كل جار يخالف ذلك. لكن هذه النصوص تبقى محدودة الفاعلية وعاجزة عن حماية الجوار من هذه الآفة التي تهدد راحة الإنسان وصحته، نظرا لكون العقوبات الجزائية المفروضة تنحصر في إطار المخالفات، وهي أدنى العقوبات الجزائية ولا تحقق ردعا كافيا لمرتكبيها، ونادرا ما تكون محل متابعة.
- تتدخل الإدارة البيئية لحماية البيئة الترابية للجوار بصلاحيات واسعة في تطبيق السياسة الوقائية. ويحظى التدخل الإداري على المستوى المركزي والمحلي معا بأهمية بالغة في تكريس الحماية اللازمة للبيئة عموما والترابية خصوصا في إطار عمليات تسيير النفايات. ومن أجل الحماية القانونية اللازمة للبيئة الأرضية من التلوث سنّ المشرع ترسانة من القوانين تنظم مجال التعامل مع كافة الملوثات للبيئة الأرضية، وخاصة النفايات المنزلية من مرحلة إنتاجها، إلى التخلص النهائي منها. من أجل تحقيق رقابة مستمرة على نشاط الإنسان والآثار المحتملة على البيئة الترابية وصحة وسلامة الكائنات الحية خاصة الإنسان، وما يمكن أن يترتب عليها من مضر للجوار قد يتجاوز الحد المألوف المتسامح فيه، إلا أنه ورغم ذلك يلاحظ أن هناك اعتداءات خطيرة على المحيط الطبيعي الأرضي بسبب انتشار البناءات الفوضوية والنفايات التي تكاد تغزو كل الأحياء، لعدم وجود رقابة مشددة تفرض عقوبات صارمة، والإشكال الأكبر ليس في التنظيم القانوني، بل يتمثل أساسا في عدم وعي المواطن الذي يرغب في إقامة مشاريع دون الحصول على الرخص اللازمة ظنا منه أنها قد تشكل قيد على حق الملكية، كما يستغل محيطه دون أدنى اعتبار لسلامة ونظافة هذا الأخير.
- انتهج المشرع عدة أنظمة تكريسا للحماية القانونية للبيئة الجوارية من التلوث عموما، تتجلى من خلال تلك الإجراءات الوقائية التي فرضها على من يرغب في إنشاء واستغلال منشأة مصنفة، سواء تعلق الأمر بدراسة التأثير، دراسة الخطر، الترخيص، وكذا نظام الحظر والإلزام بالإضافة إلى نظام التقارير دعماً لحماية بيئة الجوار من مخاطر استغلال المنشآت المصنفة. ولم يكتف المشرع الجزائي بالأسلوب الوقائي في تجسيد هذه الحماية استعان بالأسلوب الردعي، وذلك من خلال توقيع جزاءات إدارية في حال الإخلال بالإجراءات الوقائية، حيث يتعرض الجار صاحب المنشأة المخل بالإجراءات الوقائية المفروضة قانوناً لجزاءات إدارية متفاوتة، بحسب درجة المخالفة المرتكبة، تتولى السلطة الإدارية المختصة توقيعها على المخالف، يمكن أن تكون عقوبة مستقلة تسبق الجزاء الجنائي، ويمكن أن تكون عقوبة مكملة للجزاء الجنائي. فبعد أن يتم ضبط المخالفة من طرف الجهة الإدارية المختصة، يوجه إخطار للمشغل

- المخالف، كإجراء سابق لإصدار الجزاء الإداري ، وقد يتم وقف النشاط مؤقتا أو حتى أو الغلق النهائي للمنشأة قد تصل إلى حد سحب الترخيص و الغلق النهائي للمنشأة. وفي سبيل تفعيل حماية بيئة الجوار، لجأ المشرع لوسائل أخرى أهمها الجباية البيئية.
- قصور حماية حق الجار في إطار قيام مسؤولية جاره عن ضرر التلوث البيئي لعدم إستيعاب قواعد المسؤولية التقصيرية لمنازعات تلوث بيئة الجوار، نظرا لخصوصية الضرر البيئي. كما أن نظرية مزار الجوار توفر حماية جزئية لبيئة الجوار من أضرار التلوث غير المألوفة فقط، غير أن مجال تطبيقها واسع.
 - فيما يخص تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه الدور الذي قد تلعبه مختلف قرارات التعمير في حماية الجوار، حيث لا يكفي تكريس حماية الجوار على مستوى قرارات التعمير التنظيمية المتمثلة في المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير ومخططات شغل الأراضي ، بل لا بد من تكريسها أيضا على مستوى تسليم قرارات التعمير الفردية المتمثلة .
 - تعتبر مخططات التعمير بمثابة الأدوات الإلزامية التي حاول المشرع بواسطتها وقاية الجوار من مخاطر التعمير وذلك بفرض نوعية وقواعد إستعمال الجار لعقاره. ويتجلى دور هذه المخططات في وقاية محيط الجوار من مخاطر التعمير من خلال فرض إحترام الجار لتقسيم وتخصيص الأراضي طبقا لأحكام مخططات التعمير، فيتولى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تقسيم البلديات المعنية إلى عدة قطاعات تبعا لخصائصها التي تميزها ، ويتولى مخطط شغل الأراضي تحديد الشكل الحضري لتلك القطاعات وحقوق البناء واستعمال الأراضي بكل دقة و يترتب عن ذلك فرض نوعية إستعمال الجار لعقاره حماية للمصلحة الجماعية للجيران ، حيث تساهم المخططات في الحماية المباشرة لحق الجوار و تتعداه إلى الترفيه وتحسين نوعية الحياة و حماية المحيط، وهو ما يمثل نقلة نوعية في حماية الأجوار، خاصة مع تزايد حرص المشرع على راحة الفرد وقيام علاقة جوار متميزة مع الجار، وذلك في ظل الوعي العالمي بمشاكل البيئة و المحيط عموما. ويتمّ تجسيد بفرض ارتفاعات التعمير. و في غياب أدوات التعمير يتم تدعيم وقاية الجوار من مخاطر التعمير بفرض القواعد العامة للتهيئة والتعمير على البنائيات.
 - تؤثر الرخص والشهادات العمرانية على حق الجوار ، بجعل الإدارة تراقب عمليات البناء فكان التنظيم التشريعي للبناء مستجيبا لما يفرضه حق الجوار من إحترام المجاورين وعدم إلحاق أضرار فادحة بهم. حيث نص المشرع على حق الإدارة في اصدار قرارات ادارية مسبقة تمكنها من الاضطلاع بمهمتها الرقابية و كذا الاشراف والتوجيه و الإعلام بالوضعيات القانونية والإدارية للعقارات المعنية كما أنه لا بد من الحصول عليها قبل الشروع في أيّ بناء أو إحداث تغيير فيه أو هدمه ، و تجسد الرقابة القبلية وحتّى البعدية على بناء الجار أو تعطي معلومات حول حقوق البناء أو إرتفاعاته في عقار ما. و أهمها رخصة البناء التي تعتبر سندا فعلا لضبط حق الجار في البناء ضمانا لإحترامه قوانين

- التعمير، والتي قد تستلزم الحصول على رخصة التجزئة بإعتبارها سند إجباري يقيد حق الجار في قسمة العقارات غير المبنية والبناء عليها، وتقتضي الحصول على شهادة المطابقة كوسيلة لمراقبة أشغال البناء وشهادة إلزامية لشغل البناية والتصرف فيها.
- محدودية فعالية الرقابة الإدارية على عمليات البناء و التعمير وكذا دورها في حماية حق الجار في الرفاه، وهو الأمر الذي يعكسه واقع العمران في الجزائر. حيث يثبت الواقع العملي يثبت العجز عن تجسيد ذلك التنظيم القانوني لمحيط الجوار العمراني ومرّد ذلك عدم نجاعة أدوات التعمير في تفعيل دور قانون التعمير على أرض الواقع الذي يرتبط بايديولوجية المجتمع الجزائري وغياب الردع في مخالفات الرخص والشهادات.
- فيما يخص حماية الملكيات العقارية المتجاورة في نطاق حدودها، يعد ضبط حدود الملكيات قيّداً من قيود الملكية العقارية المتلاصقة، إذ قيد المشرع استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق، وتختلف هذه القيود باختلاف حالات التلاصق، فمنها القيود التي تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات والمتعلقة بالعقارات غير المبنية التي تهدف في الأساس إلى حماية المصالح الفردية بحماية حق ملكية الجار، وعبر حماية هذه المصالح الفردية تتحقق المصلحة الجماعية للجيران، والتي تتمثل في تحقيق السلم والتوازن في علاقات الجوار بإعتبار التحديد من السبل الوقائية لتفادي النزاعات بين الجيران حول ميدان حق كل منهم. حيث قيّد المشرع الجار بضرورة تعيين حدود ملكيته بأن أجاز للجار الملاصق إجبار جاره على وضع معالم الحدود بين أملاكهما المتلاصقة، وذلك لتفادي وقوع نزاعات مستقبلية على الحدود، و تكون نفقات التحديد مناصفة بينهما كأصل عام، كما قد تختلف حسب نوع النفقات. و كذلك القيود التي تتعلق بالحائط الفاصل بينهما والمتعلقة بالعقارات المبنية، هذا الحائط الذي يفصل بين بناءين منذ إنشائه إما أن يكون مملوكا لواحد فقط من الجيران أو أن يكون مملوكا على الشيوع لعدد من الجيران مشترك بينهما ، ولكل حالة أحكامها الخاصة التي ينتج عليها آثار معينة ترتب حقوق والتزامات تحد أو تطلق من حرية مالك أو ملاك الحائط الفاصل في التصرف، الاستعمال أو الاستغلال بحسب ما هو محدد قانونا .
- فرض المشرع الحق الارتفاقي بالنص الصريح وبين طرق اكتسابه وحقوق والتزامات أصحاب العقارات المتجاورة المعنيين به ، لما لهذا الحق من دور مهم وفعال في تنظيم العلاقات الجوارية في اطار الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر. وأساس هذه التزامات، أن مالك العقار المرتفق به، لما حمل العقار بالحق الارتفاقي، نتج عنه تواجد حقين للمنفعة على نفس العقار، أو تشارك في المنفعة هذه المشاركة قد تؤدي إلى تصادم بين الحقين الملكية والارتفاق . فتتدخل الالتزامات لوضع حدود لاستعمال الحق الملكي، كما تتدخل التزامات مالك العقار المرتفق لوضع حدود لاستعمال الحق الارتفاقي .
- ينشأ حق الارتفاق نتيجة واقعة مادية هي واقعة الجوار ، وما تدخل المشرع لتنظيمه إلا لمعينة هذه الحالة المادية ، فالارتفاق مفروض نتيجة الوضعية الطبيعية للعقارات،

حيث تساهم الطبيعة في نشأة الحق الارتفاقي عبر الوضعية المادية للعقارات ، وما تدخل القانون الا لتحقيق وحماية هذا الحق الارتفاقي الذي ينشأ عن الوضعية الواقعية للمتجاورين ، غير أن المشرع هو الذي يفرض المشرع الحق بشروط مسبقة ، وتدخله لتسهيل المعاملات بين الجيران وليس لتكريس الوضعية الواقعية. وينتفع الجار بالعقار المجاور بشرط قيام الضرورة والحاجة لذلك، ونتيجة لقيام الحق الارتفاقي يستعمل الجار عقار جاره وتكون له سلطات جزئية مباشرة على عقار جاره يصبح بموجبها الجار مالك العقار المرتفق صاحب حق عيني ناشئ عن الوضعية الواقعية والعلاقات بين العقارات المتجاورة. غير أن سلطة الجار تنتهي بإنهاء المنفعة والضرورة.

- هناك من الارتفاقات فرضها القانون مقابل تعويض عادل لأنها تمثل عبء استثنائياً على عقار الجار كحق المرور. وقد سعى المشرع في صلب الأحكام المتعلقة بحق المرور القانوني الى إرساء حد أدنى من التنظيم للعلاقات الجوارية نظراً لتضارب المصالح بين الجيران وصعوبة تنظيم هذه العلاقات بين الافراد أنفسهم باعتبار أن حق المرور القانوني يمثل من جهة قيوداً ثقيلاً على حق الملكية يحد من حرية المالك في تصرفه وانتفاعه بعقاره، ومن جهة أخرى ضرورة تستوجب منع الضرر من قبل الجار. كما وضع المشرع الحدود اللازمة والواجب احترامها بالنسبة لتقرير حق المرور القانوني الموظف لفائدة العقار المحصور حتى لا يحيد عن هدفه في إحداث التكافؤ بين المصالح المتضاربة لأصحاب العقارات المتجاورة، خاصة مايتعلق منها بشروط الحصر وتعيين الممر.

- وهناك حقوق ارتفاق تبادلية توضع على كل من العقارين المتلاصقين ، وهذا التبادل هو الذي يميز هذه الارتفاقات القانونية ولا يفرض القانون مقابلاً لها، ومثالها الارتفاقات العمرانية وارتفاقات المظل. حيث قيد المشرع الجار عند فتح المظلات على اختلاف أنواعها مواجهة أو منحرفة بضرورة مراعاة مسافة معينة تفصلها عن حدود الملك المجاور سواء كان أرض زراعية أو عمرانية أو بناء ، حماية واحتراماً لحرمة حياته الخاصة ، بحيث يترتب على هذا التقييد أحكام معينة تلحق المظلات المستوفية وغير المستوفية لشرط المسافة القانونية ويرتب آثار معينة تولد حقوق والتزامات على الطرفين المتجاورين.

- القيود المقررة قانوناً على ملكية الجار جاءت مراعاة لمصلحة الجوار، وهي قيود ضرورية لتجنب النزاعات التي قد تنشأ بين الملاك المتجاورين بسبب التلاصق، فسلطة المالك تنتهي ببداية سلطة مالك آخر ، حيث يحد المشرع الجزائري ضمن مواد القانون من سلطة المالك لفائدة جيرانه ، وذلك وفقاً لضوابط وشروط وحدود معينة بشكل صارم درء لأي نزاع أو تعدي على حرمة الحياة الخاصة لاحدهما من قبل الآخر .

- تعتبر الملكية المشتركة إحدى صورة الملكية الجماعية التي تشهد علاقات جوار مكثفة باعتبارها صورة للجوار المتراص. تتميز بخصوصية بنيتها المادية التي تحتوي أجزاء خاصة وأخرى مشتركة، فإن هذه الأخيرة تشكل شكلاً من أشكال التنظيم الجديد للملكية

يستوجب بالضرورة تنظيم العلاقات بين الجيران عن طريق تنظيم طريقة الانتفاع بالأجزاء المشتركة في العقار وإدارته وإعطاء سلطة القرار لأغلبية الشركاء، وذلك عبر تجمعهم في إطار يسمح لهم بتنظيم حياتهم بصفة جماعية دون إلغاء سلطاتهم على أجزائهم الخاصة، حيث سعى المشرع إلى محاولة التوفيق بين المصلحة الفردية للجيران والمصلحة الجماعية للعقار المشترك، باحثاً في ذلك عن نوع من التوازن بين الفرد والجماعة وبين الجيران فيما بينهم. لكن هذا التوازن بين المصلحتين يعدّ صعب التحقيق مما تطلّب تقييد النصوص القانونية المصلحة الفردية للجار تغليباً للمصلحة الجماعية، غير أن الواقع يبيّن بأن المصلحة الجماعية التي يتعين أن توحد الجيران وخاصة منهم الملاك المشتركين قلّما يشعرون بها لإعتقادهم بأنهم يملكون شقتهم ملكية مفرزة عادية لاتأثير لحالة الشيوع الاجباري عليها، فغالبا مانجد حالات يكون فيها العقار المشترك كأن لا مالك .

- إن وضعية الملاك في الملكية المشتركة بصفقتها ملكية جماعية تتطلب تنظيم علاقات مجموعة من الملاك المتجاورين في إطار ما يفرضه النظام العام وحسن الجوار وكذلك تنظيم العلاقات بين الملاك أنفسهم في الملكية المشتركة، حيث تتراحم وتترابط حقوقهم على نفس الشيء مما يستوجب تنظيم الانتفاع بالأجزاء المشتركة ، وعلّة ذلك راجع لخصوصية البنية المادية للملكية المشتركة والتي تضم أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة، هذه البنية التي أدت إلى وجود علاقات قانونية بين أجزاء العقار المشترك وبين الملاك المشتركين، ونتجت عنها حقوق لفائدة الجيران على مختلف أجزاء الملكية المشتركة، يفرضها التلاصق بين العقارات والاشتراك في أجزاء منها والتقارب الجغرافي لأشخاص يستعملون حقوقا مختلفة بنفس المكان، مما يؤدي إلى بروز حقوق فردية تتنافس على نفس الشيء وينشأ عنها مضار للجوار، يجب وضع حد لها بضبط العلاقات بين الجيران حماية لحقوقهم، وذلك بتحديد الحقوق والواجبات الفردية لكل جار من جهة وكذا حقوقه والتزاماته اتجاه جيرانه من جهة أخرى من أجل إدارة وحسن تسيير الملكية المشتركة، وهو مايفسر تضيق سلطات الجار في الجزء الخاص من العقار المشترك و إتساع التزاماته في الأجزاء المشتركة .

- يهيمن على علاقات الجوار في الملكية المشتركة التوازن بين المصالح المشتركة والمصالح الفردية لكل الملاك المتجاورين، لتحقيق التنظيم الجماعي للسلطات الفردية لكل مالك دون إقصائها تماما . حيث تؤثر الأجزاء المشتركة في هذه الملكيات على روابط الجوار كما تعلق المصلحة المشتركة على المصلحة الفردية وذلك عبر الإدارة الجماعية للعقار المشترك في إطار الجمعية العامة بموجب القرارات الملزمة التي تصدرها وكذا الدور الفعال للمتصرف الأمر الذي يفرضه نظام الملكية الذي أصبح إعداده وشهره إلزاميا على المرقي العقاري، والذي تصبح أحكامه ملزمة لكل الجيران من يوم شهره.

وفي حالة إخلال الجار أو أجهزة الإدارة بأحكام الملكية المشتركة، تترتب مسؤوليتهم عن ذلك حماية لحق الجوار .

- علاقات الملاك المشتركين في الملكية المشتركة هي علاقة جوار أكثر منها علاقة اشتراك، وذلك لاعتقادهم بملكيتهم المفترزة للأجزاء الخاصة المتجاورة وكأنها ملكية فردية، في حين أنهم يملكون جزء الملكية المشتركة المتمثل في حصتهم ملكية جماعية ، والذي يتكون من الجمع غير القابل للتجزئة بين الجزء الخاص المفترز وحصه في الأجزاء المشتركة ، هذه الأخيرة هي جوهر خصوصية هذا النوع من الملكية.

- انعدام التحكم في إدارة وتسيير مثل هذا النوع من الملكية، نتيجة عدم وجود الأجهزة المكلفة بذلك في الواقع أحيانا أو عدم فعاليتها أحيانا أخرى، رغم أن مسألة إدارة الملكية المشتركة محددة ومنظمة بوضوح تام في النصوص القانونية، لكن من الناحية العملية الأمر خلاف ذلك في بعض الأحيان نتيجة غياب التطبيق الصارم للقانون، خاصة ما تعلق منه بضرورة التوظيف الفعلي للأجهزة المعنية بإدارة وتسيير الملكية المشتركة، فواقع الملكية المشتركة في بعض المواطن أو الأماكن في بلادنا يعجز اللسان عن ذكره، والتي تعاني من نقص الصيانة، مما ينقص من قيمة العقار، وهذا كله ناتج عن عدم اعتراف أغلبية الشركاء بنظام الملكية المشتركة وعدم احترامه نتيجة جهل هؤلاء المالكين لحقوقهم وواجباتهم مما تترتب عنه إخلالهم بالتزاماتهم القانونية وهو ما ينعكس سلبا على حماية حقوقهم. أضف إلى ذلك أن المواطن تعود أن يكون مستأجر لدى دواوين الترقية والتسيير العقاري التي كانت تتكفل بالترميمات بصفتها مالكة للعمارات قبل التنازل عن أملاك الدولة.

- تملص العديد من الملاك والشاغلين من أداء الديون الملقاة على عاتقهم رغم منح المتصرف العديد من الطرق الفعالة عمليا طبقا للمادة 756 من ق.م.ج خاصة منها طريقة الرهن. فالإشكال يكمن في عدم تكريس التطبيق الميداني لأجهزة إدارة الملكية المشتركة في أغلب العمارات مما يتعذر معه تحصيل الأعباء، وقلما تنصب هذه الأجهزة والتي غالبا ما تتجسد في شخص المتصرف المعين بصفة استثنائية.

- إشكال الملكية المشتركة هو بالدرجة الأولى اشكال ذهنية الفرد الجزائري لا اشكال حماية قانونية، لأن النصوص كفلت تنظيما محكما الى حد ما لكل علاقات الجوار في اطار العقار المشترك ، غير أننا نلاحظ الفجوة الكبيرة بين الأحكام القانونية المنظمة للملكية المشتركة وبين واقعها، والذي نجم عنه تغليب للمصلحة الجماعية في النصوص القانونية وسيطرة للمصلحة الفردية في الواقع العملي. ويظلّ تجسيد تلك الأحكام الحمائية حلما بعيدا لعله يتحقق مع فرض المشرع الزامية تنصيب أجهزة الإدارة بموجب المرسوم رقم 99-14 السالف الذكر. و الإشكال الأكبر في ذهنية الملاك والشاغلين الذين يفتقرون لثقافة التعايش الجماعي كأجوار، حيث لا تهمهم المصلحة المشتركة للجيران المجسدة في العيش في سكن جماعي مستقر وراقي، بقدر ما يهتمهم عدم إرهابهم بتكاليف المحافظة

على هذا السكن وحسن إدارته. في حين أن نجاح فكرة السكن الجماعي داخل العقار المشترك، يقتضي بالأساس التزام المالك والشاغل بالمساهمة في التكاليف المشتركة التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها، وأدائها كاملة وفي وقتها المحدد، حتى لا يؤدي تماطله أو امتناعه عن أدائها إلى تراكمها وبالتالي صعوبة تحصيلها. مما ينتج عنه ضعف في ميزانية الجمعية العامة، الأمر الذي ينعكس سلبا على صيانة ونظافة وجمالية الأجزاء المشتركة، مما ينقص من قيمة العقار المشترك برمته.

- لقد ثبت من خلال البحث أن حق الجوار تحكمه مبادئ مختلفة المصدر، فمنها ما تنبع من الضمانات القانونية لحق الملكية، ومنها ما تبرز عن ما يتمتع به كل فرد من حقوق شخصية، وهذه المبادئ تنشأ عن واقعة واحدة تتمثل في تجاوز العقارات، وتجاوز أصحابها و الحائزين لها، بحيث يتداخل الحق العيني و الحق الشخصي في علاقات الجوار، مما لا يمكن فصلهما عن بعضهما، ولئن تمثلت مزار الجوار في الاعتداء على الملكية المجاورة كالتجاوز لأرض الغير أو كاختراق عمار الجار بالدخان و الأتربة أو الروائح... فكلها تجاوزات و اعتداء على حق الملكية الذي يعارض به الكافة، و هي اعتداءات في نفس الوقت على ذات الشخص الذي يتمتع بتلك الملكية، وعلى راحته و على صحته، و يتجه الأخذ بالاعتبار هذا التداخل للحقوق العينية والشخصية الذي تفرضه علاقات الجوار، فيكون للجوار إما حماية حقه العيني أو طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة من فعل الغير.

- إن تنظيم علاقات الجوار الفردية والجماعية هدفه الوقاية من أضرار الجوار، وذلك بفرض التزامات عينية متبادلة على كافة الأفراد الذين يقتضي سكنهم او عملهم التواجد في عقارات متجاورة في المكان ، كما منع الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد وعلى الأمن والصحة والسكينة والسلامة العامة .والملاحظ أن المشرع اهتم أولا بعلاقات الجوار من الوجهة العينية وكان هدفه حماية حق الملكية ذاتها حتى تؤدي وظيفتها الاجتماعية ، ولكن التطور الحضاري يجعلنا نؤكد اليوم على أن الهدف من الحماية يجب أن يكون الإنسان ذاته وحقه الطبيعي في الصحة والسكينة وفي بيئة سليمة من التلوث .

- ان تحقيق التوازن بين المصالح المتجاورة، يتم بالموازنة بين أهمية المنفعة و مقدار الضرر اللاحق بالجار. ويوازن بين الحقين المتنافسين كحق الملكية وحق الإنسان في رفاة العيش ، بحيث يقصي أحدهما الآخر إن تعارضا. على أن الحق في الرفاهية يعدّ من الحقوق الشخصية، وهذه الأخيرة أولى بالرعاية و الحماية و لو كان فيها إعتداء على حق الملكية . كما يوازن بين حقوق و إلتزامات الأفراد ضمن علاقة الجوار الجماعية في التجمعات السكنية الكبرى والعقارات المجزأة إلى عمارات وشقق، وبين المصالح الخاصة التي تتمثل في الأجزاء المفروزة و المصالح المشتركة لكافة الجيران. ذلك أن ترجيح مصلحة الجار ينشئ حقه في حماية حقه في الجوار حسب الحاجة، و في الوقت ذاته تحمله إلتزاما إزاء جيرانه من شأنه أن يحمي الملكيات المجاورة و إلتزام كل

جار هو حق للجار الآخر يستدعي حمايته ، يترتب عن الإخلال به التبعة عن الفعل الضار المتمثل في تدهور علاقات الجوار، مما يفرض وجوب رفع المضرة، فلا منفعة للجار بدون مقابل.

- إن حق الجار لاختلاطه مع حق الملكية و غيره من الحقوق، يعتبر حقاً ذو طبيعة خاصة . ولما كانت الحقوق العينية موضوعة على وجه الحصر، فهو يتشابه مع بعض الحقوق كحق الارتفاق أو حق السكنى، لكن لا يختلط معها، لأن حق الجوار تفرضه الحاجة التي تخول الانتفاع بحق الغير، فهو حق ناتج عن الحاجة، و هي التي تحدد مداها. بحيث يتحدد هذا الحق حسب الوضعية الجغرافية المتمثلة في تقارب العقارين، و تقارب شخصين أو أكثر يستعملان حقوقاً عليهما ليست بالضرورة حقوق ملكية . فلا ينشأ بالتالي حق الجوار إلا إذا توفرت ثلاثة عناصر مكونة له يتحدد بها مضمونه، و هي أنه حق عيني أو شخصي، نابع عن الحاجة، يحدد صاحب حسب وضعيته الجغرافية . ويتمثل موضوع الحق الجواري محل الحماية ، في استعمال العقار، بحيث تنشأ للشخص عند استغلاله لملكيته سلطات مباشرة على عقار جاره، و من ثم رابطة تسلط تقوم للشخص على العقار، و بموجبها يصبح الجار صاحب حق عيني نشأ عن الوضعية الواقعية، وعن العلاقات التي تربط بصورة لا مفر منها بين العقارات المتجاورة ، غير أن هذا الحق لا يمكن إلا من سلطة جزئية تنشأ على توابع العقار. على أن استعمال الجار هو استعمال جزئي فقط للتابع، لأنه ضروري لاستعمال ملكه، فحقه يتعلق باستعمال توابع ملكه أو العين التي يقوم باستغلالها أصلاً، وذلك في حدود معينة تتحدد بحسب المنفعة المراد الحصول عليها، والضرورية لاستغلال عقاره، فتتحدد بناءً على سلطة الجار على عقار جاره، وتقف تلك السلطة كلما انتفت المنفعة والضرورة. لذا كان حق الجوار أساسه حاجة الشخص لاستعمال العقار المجاور لمنفعة عقاره، ولإمكان استغلاله، ولحمايته من التلف، و هي أهداف حمائية للملكية. وإن كانت سلطة الجار تضع حسب الظاهر قيوداً للملكية، و تنشئ حقوق ارتفاق أو التزامات عينية، إلا أن هذه المفاهيم لا تبرر كافة الالتزامات التي يفرضها الجوار كالاتزام بعدم الاضرار بالجار ضرراً غير مألوف ، والذي يستلزم الاستناد الى أحكام الحق الشخصي للجار.

ويبرز في ختام البحث أن الجيران يخضعون لقانون ينظم الروابط الواقعية والقانونية بينهم ويهدف إلى حماية الحقوق الجوارية التي تفرضها الحاجة والضرورة ويقر التوازن بين المصالح المتعارضة من أجل بناء مجتمع متماسك يرتبط افراده برباط التكافل ويكرس حق الإنسان في العيش في بيئة متزنة. حيث تتداخل أحكام الوضعية الواقعية للجار مع الروابط القانونية الناتجة عن حقه العيني لتكمل بعضها في بعض الأحيان، وينتج عنها حماية مضاعفة لحق الجوار، مثلما هو الحال في إطار إلزام الجار بإحترام مسافات قانونية للبناء حماية لحقه في الرفاه في إطار محيط متميز، وبالمقابل فرض أحكام ارتفاق

المطل كتكاليف يحدّ من منفعة عقار الجار لفائدة عقار جاره ، الأمر الذي يوفر حماية أكثر للجار الذي يمكنه حماية حقه الشخصي في رفاهة الحياة وكذا حقه العيني الوارد على العقار.

غير أن واقع الحماية في أغلب الأحيان يندرج في إطار حماية الحق العيني للجار ، وذلك ما تبرزه كثرة المنازعات الجوارية التي يكون موضوعها حماية الحق العيني ، الأمر الذي يؤكد اختيار الجار اللجوء الى حماية حقه العيني بدلا من الحق الشخصي، ربما لإعتقاده بأن الحق العيني مرتبط بالشئ المادي الملموس الذي يملكه أو يحوزه ، في حين أن الحقوق الشخصية تبقى مجرد شعارات مثلها مثل بقية حقوق الانسان المقدسة دستوريا والمهدورة واقعا ، وأخرها حق الإنسان في بيئة سليمة الذي أثمر عنه التعديل الدستوري لسنة 2016، فالجار حتى يسعى لحماية حقه في بيئة سليمة أو في رفاهة العيش لا بدّ أن يحمي أولا أبسط الحقوق الأخرى والتي تكون أولى بالحماية كالحق في الصحة والحق في السكن . حيث لا يتصور مطالبة الجار الذي يعيش في أحياء فوضوية بحماية حقه الجوّاري في رفاهة العيش استنادا لثبوت تجاوز جاره لأحكام قانون التعمير وحتى لو كان هذا الجار المتضرر قد أقام بناءه وفقا لما يفرضه القانون، فما بالك لو كان الجار المتضرر أيضا يقطن بنايات فوضوية. وهو للأسف الحال الغالب في المناطق العمرانية في بلادنا ، مما ترتب عنه تهميش هذا الجانب من الحماية لحقوق الجار الشخصية سواء بناء على نظرية مضار الجوار التي تتعلق في أغلبها بمضار التلوث، أو حتى طبقا لأحكام قانوني البيئة والتعمير، مما يدفعنا الى ضرورة تفعيل حماية الحق الشخصي للجار.

وبالمقابل فإن أول مايلجأ إليه الجار لحماية حقه هو كيفية دفع الاعتداء على حقه العيني، دون أن يولي الأهمية اللازمة لوسائل حماية حقه الشخصي، رغم مايمكن أن توفره تلك الوسائل من حماية خاصة في إطار نظرية مضار الجوار التي تكون أفضل وأسهل طريق للحماية في حالة ثبوت وجود مضار غير مألوفة.

وكان من المفروض أن تؤثر حماية الحق الشخصي للجار على حماية حقه العيني ، نظرا لكون الأولى هي الأساس باعتبار الجوار حالة واقعية يرتب القانون على أساسها حقوقا شخصية للجيران أولا ، ثم تأتي حماية الحق العيني للجار الذي ينشأ عن الحالة الواقعية للجوار وتفرضه الروابط القانونية للحق العيني. غير أن الواقع يثبت العكس تماما ، حيث تهيمن حماية الحق العيني للجار في هذا الصدد . غير أنه مع الاهتمام المتزايد للتشريعات المعاصرة في مجال حماية البيئة ، فإنه يمكن لآليات ووسائل حماية الحق الشخصي للجار أن تفرض مكانتها ودورها في الحماية .

ونرى من جهتنا أن تنظيم النصوص القانونية للحقوق العينية التي يتمتع بها الجار بموجب مواد مفصلة غالبا والتي تنظم الحق العيني وتبين أحكامه الملزمة ، جعل مجال الحماية أوضح في إطار حماية هذا الحق مقارنة بمجال حماية الحق الشخصي خاصة

في إطار نظرية مضار الجوار التي لم تنص عليها الا مادة واحدة في القانون المدني تنقصها بعض الدقة و تفتقر الى شرح الاعتبارات التي يقدر على أساسها الضرر غير المؤلف مما يجعلها غامضة لدى رجال القانون فما بالك بغيرهم، الأمر الذي أدى الى تهميشها رغم أهميتها في مجال حماية الجوار. وأكثر من ذلك فإن القلة القليلة من القضاة و المحامين الذين يتمسكون بقيام المسؤولية عن مضار الجوار، للأسف لا يفرقون بين المضار غير المؤلف و مخالفة أحكام الحق العيني وهو ما تطرقنا إليه خلال بحثنا، فيتم التمسك مثلا بقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلف في اطار مخالفة أحكام المطلات أو حق المرور ، والتي تعتبر أحكاما تنظم حقوقا عينية وليست بالضرورة مضار غير مؤلفة، حيث قد تشكل مخالفة أحكام المطل كذلك ضرا غير مؤلف للجار يمكنه من حماية مضاعفة لحقه. كما قد تكون تلك المخالفة مؤلفة في حي شعبي مثلا اعتاد الجيران فيه فتح مطلات على أقل من المسافة القانونية ، في حين أن ذلك يعتبر دون أدنى شك مخالفة من الجار لأحكام المطل والتي تخول لجاره المتضرر الرجوع عليه لحماية حقه العيني.

وبناء عليه، فنحن بصفتنا جار وفي اطار حماية حقنا في مثل هذه الحالة ، نرى أن الأفضل الرجوع الى أحكام المطل الواضحة لحماية الحق العيني، لأن الحق العيني في هذه الحالة رغم كونه إلتراما قانونيا مبنيا على واقعة الجوار المادية إلا أنه يعارض به الكافة، نظرا لكونه ينشا بنص القانون ويسمو على إرادة الأشخاص، مما يجعل تنفيذه مظهرا لحماية الغير. فالجار في هذه الحالة له ضمان أقوى يستمدّه من الحق العيني ويرتبط بالعقار على خلاف الحق الشخصي الذي يتخلى عنه الجار بتخليه عن العقار.

فالأفضل ربما اللجوء لحماية الحق العيني في حالة الاخلال الواضح بالالتزامات العينية التي يقررها القانون، بدلا من الاستناد الى نظرية مضار الجوار والدخول في اشكال اثبات عدم مؤلفية الضرر. وعكس ذلك، إذا تعذر اثبات الاخلال بالالتزام العيني فالأفضل اللجوء لنظرية مضار الجوار غير المؤلف لحماية حق الجار بمجرد ثبوت عدم مؤلفية الضرر، فلا يمكن نفي الدور الفعال لنظرية مضار الجوار في مجال حماية حق الجوار باعتبارها الأصل والمنطلق في مجال الحماية. الأمر الذي يدفعنا للقول أن تفاعل الوضعية الواقعية مع الوضعية القانونية للجار من شأنه أن ينشئ حماية متكاملة بينهما لفائدة هذا الأخير، كما أنه غالبا ما يكون له الخيار في اتباع الطريق الذي يراه مناسبا للحماية ، وأكثر ما يبرز ذلك في اطار حماية حق الجوار في إطار الملكية المشتركة كما سبق بيانه.

وبعد عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، نورد فيما يلي بعض الإقتراحات التي قد يكون من شأنها تدارك بعض النقائص وتدعيم حماية حق الجوار في القانون الجزائري، وأهمها:

- إقتراح تعديل المادة 691 من ق.م.ج ، بحذف عبارة " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه الى حدّ يضر بملك جاره" ، نظرا لعدم صلاحية عدم التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وكذا عدم اقتصار صفة الجار على المالك فقط. مما يستدعي استبدالها بعبارة أخرى مفادها أنه " يجب على الجار أن يستعمل حقه إستعمالا مألوفاً لا يضر بحق جاره ضرراً غير مألوف .
ويا حبذا لو تم إضافة ضوابط أكثر دقة لتعيين الضرر غير المألوف لأنه أساس قيام المسؤولية عن مضار الجوار، كالنص على أن الضرر غير المألوف هو الضرر الذي لا يمكن تفاديه والذي يتجاوز بجسامته الحد المألوف، ويمس صحة الجار وراحته. حيث ينبغي النظر إلى الضرر من حيث جسامته ومن حيث مألوفيته. و كذا تزويد النص بالعبارة التالية "لايحول الترخيص الذي يتحصل عليه الجار دون توفر صفة عدم المألوفية في الفعل المرخص له به".
- وفيما يتعلق بمعايير تحديد الضرر غير المألوف ، نقترح توحيد المعيارين المتمثلين في طبيعة العقار والغرض المخصص له في معيار يسهل على القاضي تحديد مدى مألوفية المضار، نظرا لتمائلها و تفاديا للتكرار.
- تدارك إغفال المشرع النص على التعويض النقدي عن مضار الجوار، وياحبذا لو أضاف حالات الحكم به والتي تمنع الحكم بالتعويض العيني كالحالة التي يكون فيها مصدر الضرر ناتج عن ممارسة مشروعة للحقوق أي لا يوجد أي خطأ من طرف الجار صاحب مصدر الضرر، أو قيد المصالح الاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، أو إذا كان إتخاذ الجار المتسبب في المضار بعض الوسائل التقنية مرهقا له نظرا لتكالييفها المرتفعة جدا.
- إقتراح إحياء نظرية مضار الجوار على مستوى الفقه والقضاء ، وتدریس المسؤولية الناجمة عنها ضمن المقررات الجامعية، وذلك بهدف التغلب على عوامل ضعف نظرية مضار الجوار المتمثلة في الفهم الخاطئ للنظرية على المستوى الفقهي والتهميش الذي تعرفه على مستوى القضاء، بالإضافة إلى الوضعية المزرية التي يعرفها محيط الجوار والحماية القانونية لهذا الأخير، خاصة مع غياب الوعي بين الجيران .
- ضرورة تحرر التشريع البيئي من الجمود الذي تتسم به قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية بمضمونها الكلاسيكي وصياغة قواعد خاصة بالمسؤولية البيئية تأخذ بعين الاعتبار سد كل الثغرات أو إعادة النظر في صياغتها بجانب كبير من التعميم وهذا بتوسيعها وتطويرها وتحديثها حتى تتمكن بمرونتها من استيعاب الطبيعة الخاصة للضرر البيئي حماية لحق الجار، خاصة من حيث شروط قيام المسؤولية المدنية أو الحصول على التعويض وذلك بتخفيف عبء إثبات رابطة السببية والاكتفاء بالاحتمال الراجح أو تكريس قرينة السببية. وكذلك من حيث صياغة المعايير العلمية والتقنية التي يتعين على القاضي أن يستند عليها لتحديد قيمة التعويض حسب درجته وجسامته.

- اعتماد نظام جديد لإصلاح الأضرار البيئية يقوم على أساس قانوني واقتصادي في الوقت ذاته، وهي سياسة الملوث الدافع كمبدأ لتعويض الأضرار البيئية والذي يعتبر دفعا جديدا للمسؤولية الموضوعية رغم طابعه الاقتصادي مادام أن كل من يلوث يلتزم بالتعويض حتى وإن كان نشاطه يستند إلى مقاييس موضوعية، إلا أنه لا يحتاج إلى الإجراءات التي تستغرقها دعوى المسؤولية الموضوعية وفقا للقواعد العامة، خاصة وأنه مبدأ يراعي الطابع غير المباشر وغير الشخصي للضرر البيئي مما يجعله أكثر تناسبا وانسجاما من الناحية التطبيقية، فهو يأخذ بعين الاعتبار العوامل المتداخلة التي تؤدي إلى ترتيب الضرر والتي لو نظر إليها مستقلة عن بعضها لا تؤدي إلى وقوع الضرر. مما يستدعي ضرورة تعميم مبدأ المسؤولية الموضوعية، وهذا للاتجاه نحو تدعيم أكثر لحماية الجيران المتضررين وضحايا الأضرار البيئية، وتخفيف عبء إثبات الخطأ في مواجهة المسؤول، لأن أغلب الأضرار البيئية لاسيما ضرر التلوث ينجم عن نشاطات مشروعة. و تدعيمها بآليات مكملة للتعويض كآلية نظام صناديق التعويضات التي تحقق منفعة مزدوجة لكل من الجار المتضرر والجار المسؤول فهو يقدم ضمانا ثابتة ورئيسية بالنسبة للجار المضروب لوجود شخص موسر، ويجعل الجار المسؤول يستفيد من نظام المسؤولية المحدودة كمقابل لإشراكه في صندوق التعويضات.
- النهوض بحماية الجوار من الضرر البيئي عبر الوسائل الوقائية، وذلك بالعمل على تحقيق مشاركة مدنية فعلية من خلال الجمعيات البيئية والمواطنين وزيادة وعيهم وتربيتهم البيئية عن طريق الحملات التحسيسية والاعلام، وإدراكهم بالمخاطر البيئية من أجل تحقيق التوازن البيئي، وحماية صحة وسلامة الكائنات الحية وما ينعكس على ذلك من آثار على الجوار. وإقحام المواطن في ذلك باتخاذ تدابير توعوية للمواطنين وانخراطهم في المبادرات الهادفة إلى حماية البيئة وتحسين شروط تسيير النفايات.
- تفعيل دور قرارات الهدم في تحقيق الردع لدى القائمين بعمليات البناء بتنفيذها على أرض الواقع خاصة بالنسبة للبنائيات التي لاتستجيب لأدنى قواعد التهيئة والتعمير، وإعادة بعث قانون تسوية البنائيات بأحكام وشروط جديدة تتدارك السلبيات التي عرقلت قانون مطابقة البنائيات وحالت دون تحقيق الأهداف المرجوة منه ، واقتراح فرض الغرامات المعتبرة على الجار الذي قام بالبناء المخالف ، والتي تزداد كلما تأخر هذا الأخير عن دفعها كمحاولة لتفعيل دور العقوبات المالية في الحد من ظاهرة البناء الفوضوي ، فيجد الجار نفسه أمام احد الخيارين إما الإلتزام بتطبيق النصوص القانونية وتسوية بنايته أو دفع الغرامات المالية المعتبرة التي تزيد قيمتها كلما تأخر عن الدفع ، مما يؤدي به إلى تفضيل تحويل مبلغ الغرامة الذي قد يفرض عليه، إلى سدّ تكاليف القيام بأشغال المطابقة لتسوية بنائه وإتمامه بدلا من دفع الغرامة، وهو ماقد يعتبر حلا جزئيا لمواجهة إنتشار البنائيات الفوضوية في محيط الجوار أمام تراجع -ان لم نقل انعدام - الدور العملي لقرارات الهدم

- الالتفات جديا من أجل ملء العجز القانوني المتعلق بإجراءات تعيين الحدود وتخصيص قوانين إجرائية واضحة تقلص من التجاوزات الموجودة على مستوى الواقع كما تسهل على الباحثين معرفة مختلف الإجراءات و المستجدات دون عناء.
- تعديل النصوص القانونية الخاصة بتعيين المسافة المقررة كحد فاصل في المطلات المواجهة، بما فيها تناقص قانوني بين الأحكام العامة في القانون المدني و الأحكام الخاصة المتعلقة بقواعد التهيئة و التعمير و ذلك بهدف فرض نفس المسافة من جهة، و من جهة أخرى اقتراح تقليص المسافة كتحفيز لاحترام الشخص الذي يقوم بالبناء على الأرض لقيد المطلات لفائدة العقار الملاصق، ذلك أن فرض أربعة أمتار عمليا من الجوانب الأربعة للبناء و الذي يعتبر شرط أساسي لإعداد المهندس لمخططات البناء و منح رخصة البناء مما يقلص من المساحة المخصصة لذلك، و هو ما لا يتناسب مع رغبة الباني في استغلال مساحة أكبر للبناء، و هو ما تترتب عنه كثرة المخالفات العمرانية. مع الإشارة أنه في التشريعات المقارنة تفرض مسافة أقل بكثير مما تفرضه قوانين التهيئة و التعمير المنظمة للبناء عمليا بعيدا عن أحكام القانون المدني على المستوى العملي.
- السعي الى إيجاد وفرض آليات قانونية تعمل على فرض الأحكام الملزمة لنظام الملكية المشتركة بهدف الموازنة بين المصلحة الفردية للجار والمصلحة الجماعية للعقار المشترك، بما في ذلك فرض عقوبات مالية معتبرة لكل من لا يمتثل لهذا النظام الاجباري والصرامة في تطبيقها ، لأن جدية فرض العقوبات تحقق الردع لكل مخالف سواء كان مالكا أو شاغلا في العقار المشترك. وأكبر دليل على ذلك هو حال عمارات وكالة عدل التي توحى ، بمجرد إلقاء نظرة خارجية خاطفة عليها ، بأننا أمام عمارات لا يصدق أنها في الجزائر، نظرا لمحافظةها على المظهر الجمالي ومحافظة السكان المتجاورين على إنسجامها خاصة وأن المحافظة على المظهر الجمالي للعمارة هو التزام مهمل تماما في الجزائر بسبب ذهنية المجتمع الجزائري، وأبسط مثال على ذلك هو الصورة المشوهة لأغلب -إن لم نقل كل- الشرفات في عمارات الأحياء الجزائرية و التي أقلّ ما يقال عنها أنها تعد مستودعا للخردوات. كما أن سكان عمارات وكالة عدل يلتزمون بدفع مختلف الأعباء للمتصرف من الصنف الأول والثاني، خاصة الأعباء المتعلقة بإدارة العمارات وأجر المتصرف والمستخدمين ومبالغ استهلاك الكهرباء والماء في الأجزاء المشتركة وكذا الأعباء الخاصة بتمويل مختلف أعمال الحفظ والصيانة المتعلقة بالعقار المشترك، وهو الأمر الذي لا يخفى على عامة الناس الذين أصبحوا متيقنين بأن من يريد سكنا اجتماعيا لائقا في عمارات عدل عليه تحمل كل الأعباء والالتزام بكل أحكام نظام الملكية المشتركة. وإذا أردنا الحفاظ على ذلك التوازن فإننا نعتقد بأن بداية الحل يتعين أن تنطلق من الجانب البيكولوجي والاجتماعي ، فحلّ إشكالات الملكية المشتركة يبدأ من وعي الجيران الساكنين فيها وإثارة إنتباههم للتسيير العقاري المشترك ، وبالدفع الى المساهمة

- الفعالة للملاك المشتركين في إطار الجمعية العامة ومقاومة الأنانية والأفكار الفردية ، وإزالة الفهم الخاطئ لدى المالك المشترك بأنه في وضعية المالك ملكية خاصة.
- تحسيس الملاك المشتركين والشاغلين بحقوقهم وواجباتهم في إطار العقار المشترك، وذلك بتكثيف الحملات التحسيسية واستعمال كل وسائل الاعلام خاصة التلفزيون، من خلال ومضات إعلانية تشرح نظام الملكية المشتركة وتبين إلزاميته.
 - إقتراح وضع و ضبط نظام عملي ملائم لوضعية المستأجر الشاغل في العقار المشترك من أجل تجنب مساوئ عدم تطبيق نظام الملكية المشتركة، خاصة مع إلزام المالكين بإعلام مستأجريهم بمضمون النظام و إلزاميته، و نقترح في هذا الإطار أن يتم إلزامهم بإلحاق نموذج من نظام الملكية المشتركة بعقد الإيجار و يوقع المستأجر على وصل بتسلمه، أو أن يتضمن العقد بندا يفيد بأن المستأجر تسلم من المؤجر نسخة من النظام الذي إطلع عليه، أو حتى تضمين عقد الإيجار بنودا تبين حقوق و إلتزامات المستأجر في إطار الملكية المشتركة. وكل ذلك لن يجدي نفعا إلا اذا كان لدى الملاك الوعي الكافي للحفاظ على المصلحة الجماعية في العقار المشترك لأن لا مصلحة يجنيها من العقار المشترك لأن إنتفاع المستأجر بالجزء الخاص مهما طال مدتة يبقى مؤقتا و المصلحة في هذا الإطار تعود للمالكين المشتركين.
 - وضع هيئة أو مصلحة خاصة لمتابعة تنظيم الملكية المشتركة على مستوى كل ولاية تكون تابعة لوزارة السكن، وذلك في إطار الرقابة والسهر على تطبيق نظام الملكية المشتركة ومدى التنصيب الفعلي لأجهزة الإدارة من طرف المرقي العقاري، لأنه لافائدة من سنّ القوانين وتركها دون تطبيق. وكذا اقتراح البحث عن بدائل عملية موازية للنصوص التشريعية كتتنصيب هيئات تحكيمية، من شأنها تقليل النزاعات المترتبة عن ممارسة كل مالك شريك لحقوقه ، والتي لايمكن دائما حسمها قانونيا .
 - في إطار تفعيل الحماية القانونية لحق الجوار، نقترح سنّ تشريع موحد على شكل تقنين منظم وشامل لأهم حقوق الجوار.مع تدعيمه بدليل قانوني عملي في إطار حماية حق الجوار وعلاقات المتجاورين على مستوى الهيئات والإدارات ذات الصلة.
- وبعد محاولتنا الالمام بأهم جزئيات موضوع البحث ، تبادرت الى ذهننا بعض الإشكاليات ذات صلة بالموضوع مضمونها : ماهي يا ترى ضمانات حماية جوار الأملاك الوطنية في ظل خصوصية النظام القانوني لهذه الأملاك؟ ماهو دور القضاء في حماية حق الجوار؟ الأمر الذي دفعنا لمحاولة إقتراح بعض المواضيع التي تفتح آفاق جديدة للبحث مثل:
- الحماية القضائية لحق الجوار وبيان دور القضاء في تكريسها.
 - نظرية مضار الجوار والأملاك الوطنية.
 - ضمانات حماية جوار الأملاك الوطنية.
- على أمل أن يثري البحث في هذه المواضيع المكتبة القانونية ويزيل الغموض عن مختلف الأحكام المتعلقة بحق الجوار وسبل حمايته.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية.

أولاً: النصوص القانونية.

1-القوانين و الأوامر.

- 1-الأمر رقم 74-55، المؤرخ في 13ماي1974، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات و المعدة ببروكسل في 18ديسمبر1971، ج ر عدد 41.
- 2-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20-06-2005 ج ر ع 44، و القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13-05-2007، ج ر ع 31.
- 3-الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 97.
- 4-الأمر 04-76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 متعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن من أخطار الحريق والفرع، ج ر عدد 21.
- 5-الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري، ج.ر. عدد 47.
- 6-القانون رقم 29-90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر. عدد52، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 أوت2004 الذي يعدل ويتم القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر. عدد 51.
- 7-القانون رقم 30-90 المؤرخ في 1ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52.
- 8-الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13.

- 9-القانون المدني المصري المعدل و المتمم بالقانون رقم 4 المؤرخ في 30
جانفي 1996، ج.ر.ع 23 مكرر، و القانون رقم 137 المؤرخ في 11 يونيو
2006 ، ج.ر.ع 23.
- 10-القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات
ومراقبتها وإزالتها، ج.ر.ع عدد 77.
- 11-القانون 02/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل و ثمينه،
ج.ر.ع عدد 10.
- 12-القانون 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية
المستدامة ج.ر.ع عدد 43 .
- 13-القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 90-
29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ع عدد 51.
- 14-القانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار
الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ع عدد 84.
- 15-القانون رقم 07-02 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة
2008.
- 16-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28/02/2008 و المتضمن قانون الإجراءات
المدنية والإدارية ج.ر.ع عدد 21.
- 17-القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ج.ر.ع عدد 37
- 18-القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع عدد 2.
- 19-القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج.ر.ع عدد 12.

2-المراسيم التنفيذية.

- 1-المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج.ر. عدد 14.
- 2-المرسوم التنفيذي 76-34 مؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة ج ر عدد 21.
- 3-المرسوم رقم76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 30.
- 4-المرسوم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج ر عدد 47، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 99/14 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14.
- 5-المرسوم رقم 378/84 المؤرخ في 15 ديسمبر 1984 المحدد لشروط التنظيف و جمع النفايات الصلبة الحضرية ومعالجتها . ج. ر. عدد 66.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 212/85 المؤرخ في 18 سبتمبر 1985، المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغل ونفع لا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و /أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، ج.ر. عدد 34 .
- 7-المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، ج. ر. عدد 10.
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج.ر. عدد 26.
- 9-المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1976 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج.ر. عدد 26 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير 2006 ج.ر. عدد 01 المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 ج.ر. عدد 55 .

- 10-المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج.ر. عدد 26 ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005، ج.ر. عدد 62. المتمم بالمرسوم التنفيذي 12-184 المؤرخ في 28 مارس 2012 ، ج.ر. عدد 19 .
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج.ر. عدد 26 ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 05-318 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005، ج.ر. عدد 62. المتمم بالمرسوم التنفيذي 12-166 المؤرخ في 05 افريل 2012 ، ج.ر. عدد 21 .
- 12-المرسوم التنفيذي 93-165 مؤرخ في 10 يوليو 1993 المنظم لإفراز الدخان والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو ، ج ر عدد 46.
- 13-مرسوم تنفيذي رقم 93/184 المؤرخ في 27 يوليو 1993 المنظم لإثارة الضجيج، ج. ر. عدد 50 .
- 14-المرسوم رقم 94-59، المؤرخ في: 7 مارس 1994 المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 83 -666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البنايات الجماعية، ج.ر. عدد 13.
- 15-المرسوم التنفيذي رقم 95/413 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بتأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية عن مسؤوليتها المدنية ج ر. عدد 76 .
- 16-المرسوم التنفيذي 95-416 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يحدد شروط ضمان الاخطار الزراعية ، ج.ر. عدد 76 .
- 17-المرسوم التنفيذي رقم 96/60 المؤرخ في 27 جانفي 1996 المتضمن إحداث مفتشية للبيئة في الولاية، ج. ر. عدد 7.

- 18-المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في 08 يوليو 1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة زاو التي تشكل خطر من نوع خاص و إستيرادها، ج. ر. عدد 46.
- 19-المرسوم التنفيذي رقم 08/01 المؤرخ في 07 جانفي 2001 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير تهيئة الإقليم و البيئة، ج. ر. عدد 4.
- 20-المرسوم التنفيذي رقم 10/01 المؤرخ في 07 يناير 2001 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة تهيئة الإقليم و البيئة و تنظيمها و سيرها، ج. ر. عدد 4 .
- 21-المرسوم التنفيذي 02-175 المؤرخ في 20 ماي 2002 المتعلق الوكالة الوطنية للنفايات و تنظيمها و عملها، ج. ر. عدد 37 .
- 22-المرسوم التنفيذي رقم 372/02 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 المتعلق بنفايات التنظيف ج. ر. عدد 74.
- 23-المرسوم التنفيذي رقم 199/04 المؤرخ في 19 يوليو المتعلق بتحديد كفايات إنشاء النظام العمومي لمعالجة نفايات التغليف و تنظيمه و سيره. ج. ر. عدد 46.
- 24-المرسوم التنفيذي رقم 409/04 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004 المتعلق بكفايات نقل النفايات الخطرة، ج. ر. عدد 80.
- 25-المرسوم التنفيذي رقم 410/04 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتهيئة و استغلال منشآت معالجة النفايات و شروط قبول النفايات على مستوى هذه المنشآت ج ر عدد 80.
- 26-المرسوم التنفيذي رقم 104/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المحدد لقائمة النفايات بما فيها النفايات الخاصة الخطرة ج ر عدد 13.
- 27-المرسوم التنفيذي 06-138 المؤرخ في 15/4/2006 المنظم لانبعاث الغاز والدخان و البخار و الجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو، و كذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها، ج ر عدد 24.
- 28-المرسوم التنفيذي 06-198 مؤرخ 31 ماي 2006م يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج. ر. عدد 37.

- 29-المرسوم التنفيذي 07-144 المؤرخ 19 ماي 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة ج.ر عدد 34.
- 30-المرسوم التنفيذي 07-145 مؤرخ 19 مايو 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير ج ر عدد 54.
- 31-المرسوم التنفيذي رقم 07-299 مؤرخ في 27 سبتمبر 2007 يحدد كيفيات تطبيق الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي، ج ر عدد 63.
- 32-المرسوم التنفيذي 07/300 مؤرخ في 27 سبتمبر 2007 يحدد كيفيات تطبيق الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي، ج ر عدد 63.
- 33-المرسوم التنفيذي 07/352 المؤرخ في 18 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة التهيئة العمرانية و السياحة و البيئة سابقا، ج.ر. عدد 73.
- 34-المرسوم التنفيذي رقم 09-236 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009 متعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة ، ج ر عدد 63.
- 35-المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، ج.ر. عدد 69.
- 36-المرسوم رقم 14/99 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ، ج ر عدد 14 .
- 37-المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر. عدد 7.

3-التعليمات .

- 1- التعليمات رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري.
- 2- تعليمات وزارية مشتركة رقم 4 ، المؤرخة في 6 سبتمبر 2012، تتضمن تبسيط كيفيات تحقيق مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.

ثانيا - الكتب.

- 1- ابتسام سعيد الملكاوي جريمة تلويث البيئة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،طبعة الأولى، 2008.
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيخا، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 3- أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- 4- احمد سلامة ،الملكية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1968.
- 5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- 6- أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى، دون سنة.
- 7- أحمد محمود سعد، إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007.
- 8- إسماعيل عبد النبي شاهين، الإنحباس المنشئ لحق المرور في الأراضي الزراعية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
- 9- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، الإتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، 2010.
- 10- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، الطبعة الثانية ، دار العدالة، القاهرة ، 2003.
- 11- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

- 12-أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.
- 13-بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
- 14-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 3، الواقعة القانونية والفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.
- 15-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 16-بيار أميل طوبيا، سلسلة القضاء العقاري، حقوق الإرتفاق، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2001.
- 17-توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، دون سنة طبع.
- 18-جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
- 19-جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر 2014.
- 20-جمال سايس، الملكية العقارية في الإجتهد القضائي الجزائري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014
- 21-حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- 22-حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، منشورات الدار الجامعية، 1994.
- 23-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، دار هومة ، الجزائر، 2012.
- 24-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة-عقد الشهرة و شهادة الحيازة، دار هومه، الجزائر، 2001.

- 25-حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011
- 26-خضر عبد الرحمن، شرح القانون المدني، الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، الطبعة الأولى، بغداد.
- 27-خلف الله بوجمعة، العمران والمدينة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2005.
- 28-رشيد شمشيم، التعسف في إستعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر.
- 29-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002
- 30-رضوان أبو زيد ، القانون الجوي ، قانون الطيران التجاري ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983 .
- 31-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية -أحكامها ومصادرها-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 32-زرارة عواطف ، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري دار هومة ، الجزائر،2009.
- 33-زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009
- 34-زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، مطبعة النور ، دمشق، الطبعة الثانية، 1988 .
- 35-زيد قدرى الترجمان، نظرية التعسف في إستعمال الحق وتطبيقاتها في حقل الملكية العقارية، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2009.
- 36-سعد نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- 37- عيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية ، دار النهضة العربية، القاهرة 2005 .
- 38- سعيد عبد السلام، حق الملكية فقها و قضاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994
- 39- السعيد مقدم ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحدائة ، الطبعة الأولى 1985 .
- 40- سعيد أمجد الزهاوي ، التعسف في إستعمال حق الملكية في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، 1975-1976
- 41- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية، الطبعة الثانية، 1971 .
- 42- شرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دون دار النشر، 1996 .
- 43- الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم، المغرب، الطبعة الثانية ، 2012 .
- 44- الشريف بقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دراسة عملية ونقدية على ضوء إجتهد القضاء الإداري، دار القلم، المغرب، الطبعة الأولى ، 2012 .
- 45- صافية اقلولي ولد رابح، قانون العمران الجزائري أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومة الجزائر ، 2014 .
- 46- طارق زيادة، أبحاث قانونية، المطبعة العربية، منشورات جروس، بيروت، لبنان .
- 47- عبد الجواد السرمنني وعبد السلام الترماني. القانون المدني. الحقوق العينية. ج:1: في الحقوق العينية الأصلية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1969 .
- 48- عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الثانية، 2009 .
- 49- عبد الحميد الشواربي: شرح قانون المباني طبقا لآخر التعديلات. بدون عدد طبعة. منشأة المعارف، مصر، سنة 1998 .

- 50- عبد الرحمن علي حمزة ،مضار الجوار غير المألوفة والمسؤول عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ،دار النهضة العربية ، 2006.
- 51- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000.
- 52- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أوصاف الإلتزام وحوالته وإنقضائه، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000.
- 53- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000.
- 54- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع و حق الإرتفاق)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000 .
- 55- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية من فعل الغير، دار النهضة العربية، 1986.
- 56- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2011.
- 57- عبد المنعم البدر اوي ، حق الملكية ، الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، 1986.
- 58- عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية -الملكية و الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها-، مكتبة سيد وهبة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1968.
- 59- عبد المنعم عبود، مجلة الحقوق العينية المعلق عليها، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، الطبعة الثانية، 2000.
- 60- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
- 61- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1991.

- 62- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، القسم الأول، طبعة 1984-1985.
- 63- عبد الوهاب عرفة، حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2005.
- 64- عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- 65- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر، القاهرة، 2005.
- 66- عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2011.
- 67- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثالث، منشورات الحلبي العقارية، لبنان، الطبعة الثانية، 2010.
- 68- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الحقوق العينية العقارية، الجزء 3، بيروت، 1998.
- 69- علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي والقانون المصري (الملغى والجديد) دار الفكر العربي، دون سنة.
- 70- علي الهادي العبيدي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- 71- علي علي سليمان – دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري – المسؤولية عن فعل الغير – المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض-الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 72- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية. منشورات جامعة بنغازي. ليبيا، دون سنة.

- 73- عيسى محمد حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن أضرار البيئية- دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري، دار اليزوري، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
- 74- عين شمس الدين بن مفلح - كتاب الآداب الشرعية - ، الجزء الثاني، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت، 1973 .
- 75- فريدة اليوموري ، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2009.
- 76- لوي مارصيل بوماري، تعريب إدريس ملين: نظام الملكية المشتركة في العقارات المقسمة إلى شقق، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل المغربية، 1990.
- 77- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 78- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1994.
- 79- محمد أحمد رمضان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار ، دار الجيب للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى، 1995.
- 80- محمد الزين، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، 1997.
- 81- محمد المنجي ، جرائم المباني. 24 جريمة ينص عليها قانون المباني. منشأة المعارف. ، مصر، الطبعة الثانية، 1995.
- 82- محمد الوكاري، الملكية المشتركة للعقارات المبنية، دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والفرنسي، دار القلم، الرباط، الطبعة الثانية، 2012.
- 83- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، 2005.

- 84- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 85- محمد شكري سرور ، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى . دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ، دار الفكر العربي، 1985.
- 86- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.
- 87- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، وزارة التعليم العالي والبحث العالي، العراق، دون سنة.
- 88- محمد علي عرفة، الموجز في حق الملكية وأسباب كسبه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1956 .
- 89- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، انواع الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، الانتفاع الاستعمال السكني الحكر الارتفاق ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2005 .
- 90- محمد مومن، حقوق الإرتفاق في القانون المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى ، 2002.
- 91- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينة الأصلية ، الجزء الأول، دون دار نشر، 1969.
- 92- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة عن حق الملكية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1999.
- 93- محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة القاهرة. 1992 .

- 94-مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2009.
- 95-مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، دون دار نشر، بيروت، 1998.
- 96-مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة في الجزائر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014.
- 97-مصطفى اشيبان، تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2009.
- 98-مصطفى الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية ، لبنان، 1988.
- 99-مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاوله من الباطن ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، 1988 .
- 100-مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 101-معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانوني المدني، عالم الفكر والقانون، 2004.
- 102-منى مقلاتي ،النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 103-نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية 2001.
- 104-نصير صبار الجبوري، التعويض العيني ، دراسة مقارنة ، قنديل ، عمان ، طبعة أولى ، 2010 .
- 105-نعيم مغبغب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دون دار نشر، 2008.
- 106--همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، 2010.

- 107- وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، دون سنة نشر.
- 108- وداد عطوي ، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2016.
- 109- وليد خالد الربيع ، الالتزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي ، دار النفائس الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 .
- 110- يحي وناس ، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري ، الحصيلة النهائية لمشروع البحث PNR ، دار الكتاب العربي ، طبعة أولى ، الجزائر، 2014
- 111- يوسف الكناني وفوزي بالكناني، قانون الأموال، المجموعة الثانية، دار الميزان للنشر، تونس، 2001.

ثالثا - الرسائل الجامعية (دكتوراه ، ماجستير، دبلوم دراسات معمقة)

1-رسائل الدكتوراه.

- 1-جمال واعلي ، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010.
- 2-زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.
- 3-زكية الصافي، علاقات الجوار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، 1999-2000.
- 4-عايدة مصطفاوي، النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012-2013.
- 5-عبد الرحمن عزاوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2006-2007.

- 6- عبد الغني حسونة ، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.
- 7- عبد المنعم بن احمد ،الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008-2009 .
- 8- عبد الوهاب محمد، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1993-1994.
- 9- عربي باي يزيد، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015،
- 10- علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه دولة ، قانون عام ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر – يوسف بن خدة- ، 2007 .
- 11- فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مكتبة السيد عبد الله وهبة، مصر، 1989.
- 12- كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
- 13- مراد الخمار، نظام العقار في ضوء القانون الجديد للملكية المشتركة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي، الرباط، المغرب، 2011-2012.
- 14- مصطفى رباحي ، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015.
- 15- منصور مجاجي ،رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب،البليدة،2008.
- 16- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014-2015 .

- 17-نادية الموح ، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال، الرباط، 2010-2011.
- 18-نور الدين عسري، منازعات التعمير والبناء محاولة في التأصيل، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال، الرباط، 2010-2011.
- 19-يحيى وناس ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2007 .

2-رسائل الماجستير.

- 1-أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 2-أمال مدين ، المنشآت المصنفة لحماية البيئة، دراسة مقارنة، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 3-أمينة بن حبيلس ، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تونس المنار، تونس، 2007-2008.
- 4-بوبكر بزغيش، رخصة البناء آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 5-جمال واعلي ، المسؤولية عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2002-2003 .
- 6-جميلة تماتي ، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري،، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/2001.
- 7-حدة بن سعدة ،حماية البيئة كقيد على حق الملكية العقارية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2006-2007.
- 8-حمزة عثمانى، مسؤولية المنشآت المصنفة عن جريمة تلويث البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014.

- 9-حنان خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007-2008.
- 10-حياة العلوش، رقابة الإدارة البيئية للمؤسسات الخطرة والمخلة بالصحة والمزعة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، 2005-2006 .
- 11-رفيقة سنوسي ،أدوات التهيئة والتعمير بين التشريع والتطبيق، مذكرة ماجستير في الهندسة المعمارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.
- 12-زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.
- 13-زيدان محمد، حق الإرتفاق في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 14-سارة بولقواس ، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ،، جامعة الحاج لخضر باتنة.
- 15-سفيان شعلي ، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2007-2008.
- 16-الصادق بن عزة ، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.
- 17-صحراوي غريب، حق الإرتفاق، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 18-عائدة ديرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سوق أهراس، 2007-2008.
- 19-عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2009-

2010.

20- عبد الله لعويجي ، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

21- غربي إبراهيم، البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2011-2012.

22- غسان عرفة، حق المرور، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المنار تونس، 2006-2007.

23- فريد عبد المعز فرج ، إلتزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون القاهرة ، 1989.

24- فريدة ساسي ، إشكالية التهيئة ومخاطر المنشآت المصنعة بالجزائر، دراسة حالة مدينة المسيلة ،ماجستير، تخصص تسيير التقنيات الحضرية، معهد تسيير التقنيات الحضرية، جامعة المسيلة، 2009 .

25- فضيلة بوليلة ، إدارة وتسيير الملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.

26- كمال تكواشت، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

27- لقمان بامون ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2010-2011 .

28- محمد رحموني ، آليات الإضرار البيئية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة لمين دباغين سطيف 2 ، 2015-2016 .

29- محمد مخنفر، الآليات القانونية لتسيير النفايات المنزلية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون البيئة، جامعة سطيف 2، 2014-

2015.

30- محمد ولد خصال ، قيود الجوار على الأملاك الخاصة في ضوء الأعمال القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-

2013.

31-مجاجي منصور، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري،
مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، 2001.

32-مريم ملعب ، المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة عن تلوث البيئة في القانون
الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2015-

2016.

3-دبلوم الدراسات المعمقة.

1- إيمان العبيدي ؛ حق الملكية و إرتفاقات الترتيب العمرانية ، مذكرة لنيل شهادة
الدراسات المعمقة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار تونس ،
2004/2003.

2- صابرة بن عثمان ، مضار الجوار ، رسالة لإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في
القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المنار تونس ، 1989-
1990 .

3- عبد اللطيف وردان، نظرية مضايقات الجوار وحماية البيئة في القانونين الفرنسي
والمغربي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، جامعة الحسن
الثاني عين الشق، الدار البيضاء ، المغرب، 1998-1999.

4- كريمة بلعباس، الإرتفاق بالمرور، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم
القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط ، المغرب،
2007-2006.

5- ليلي البلدي، القيود الواردة على حق الملكية ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة
في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس ، 1997 –
1998.

6- محمد بقالي ، مسؤولية الجار بين القانون و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1985-1986.

رابعا - المقالات و المداخلات.

1- المجلات .

- 1- أحمد لكحل، مفهوم البيئة و مكانتها في التشريعات الجزائرية، مقال ، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 2- احمد عبد الكريم سلامة، التلوث النفطي وحماية البيئة البحرية، منشورات الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد رقم 45، 1989.
- 3- التيجاني عبيد، حقوق وواجبات المالك في ملكية الطبقات، مجلة دراسات قانونية صادرة عن كلية الحقوق بصفاقس، العدد الخامس، 1997.
- 4- بختاوي سعيد، الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق، مجلة الموثق، العدد5، 2002، الجزائر.
- 5- بورويس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ،مقال، مجلة الموثق ، عدد ماي 2000.
- 6- حوراء عزيز جبير الموسوي، التمييز بين الضرر الفاحش و الإستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مقال ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، العراق، السنة 4، العدد 1، 2012.
- 7- زواوي حمدي فريدة، ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جزء 37 رقم 2، 1999.
- 8- سليمان الهادي و شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد 7، العدد 2، 2014.

- 9- طاشور عبد الحفيظ ، نظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في مجال حماية البيئة ، مقال، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2003 ، عدد 01.
- 10- عبد المجيد مطلوب ، إلتزامات الجوار ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الثاني ، السنة 18، يوليو 1976.
- 11- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9، جويلية، 2005.
- 12- عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث .فيفري 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- 13- عبد الغني بوشلوش، القانون 08-15 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية، مقال، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الخاص الملتقى الوطني : إشكاليات العقار الحضري وإثرها على لتنمية في الجزائر، يومي 17 و 18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2013 .
- 14- محمد محيي الدين إبراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض ، دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة، مقال، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 6، السنة الثالثة ، افريل 1994.
- 15- مجاجي منصور، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، مقال، مجلة البحوث والدراسات العلمية، عدد1، نوفمبر 2007، معهد الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر.
- 16- محمد الحبيب الشريف، حقوق الارتفاق التي يحدثها الإنسان، مقال، مجلة القضاء والتشريع، جوان 2002، عدد6.
- 17- محمد حاتم البيات، الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطوابق، مقال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25-العدد2، 2009.

- 18- محمد الحبيب الشريف، حقوق الارتفاق التي يحدثها الإنسان، مقال، مجلة القضاء والتشريع، جوان 2002، عدد 6.
- 19- نعمان الرقيق، العقار في ملكية الطبقات ، مقال، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق صفاقس، تونس، العدد 5، 1997.

2-مداخلات –ملتقيات-

- 1- بن حبيب عبد الرزاق، بن عزة محمد، دور الجباية في ردع و تحفيز المؤسسات الاقتصادية على حماية البيئة من أشكال التلوث – دراسة تحليلية لنموذج الجباية في الجزائر، مداخلة.
- 2- بولقواس ابتسام، الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية البيئة، مداخلة ملتقى وطني، حول دور الجماعات المحلية في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين ،مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة قالمة ، يومي 3 و 4 ديسمبر 2012 .
- 3- بوشريط حسناء، إشكالات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها وفقا للقانون رقم 15-08، مداخلة في اطار الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر ، المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات ، مخبر الحقوق والحريات ، عدد تجريبي.
- 4- حكيمة عمورة، مفهوم حق المظل كقيد على الملكية العقارية الخاصة وتأثير تقريره على سلطات المالك مقال منشور بالملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة في التشريع الجزائري، 2013 .
- 5- حافظ بوعصيدة، تسجيل العمارة، مداخلة في إطار ملتقى حول ملكية الطبقات يومي 24 و 25 أبريل 1997 بكلية الحقوق بصفاقس، ق.ت، عدد 6 جوان 1997.
- 6- مزاولي محمد، مضار الجوار غير المألوفة في القانون المقارن -قراءة في القانون الفرنسي، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث حول مضار الجوار غير المألوفة بين

الشرعية و القوانين الوضعية ،يومي -15 و 16 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة
غرداية ، الجزائر.

خامسا - الاجتهاد القضائي.

- 1-قرار رقم 33909، المؤرخ في 1985/5/29 المجلة القضائية،1992، العدد 4.
- 2-قرار رقم 54474، المؤرخ في 1989/11/15،المجلة القضائية، 1990، العدد2.
- 3-قرار رقم 50937 المؤرخ في 1990/05/09،مجلة قضائية، سنة 1991،العدد2
- 4-قرار رقم 90943 المؤرخ في 1992/6/16 المجلة القضائية ، 1995، العدد1.
- 5-قرار رقم 148546 المؤرخ في 30أفريل 1997،المجلة القضائية، 1997، العدد1.
- 6-قرار رقم 150100، المؤرخ في 19 نوفمبر 1997، المجلة القضائية، 1997،
العدد 2 .
- 7-قرار رقم 181874 المؤرخ في 1998/10/28، المجلة القضائية، 1999، العدد1.
- 8-قرار رقم 188803 المؤرخ في1999/7/28، المجلة القضائية، 2000، العدد 1 .
- 9-قرار رقم 195764، المؤرخ في 2000/04/26، مجلة الإجتهد القضائي، 2000،
العدد2.
- 10-قرار رقم 206483 المؤرخ في 2001/03/28، مجلة المحكمة العليا، 2004،
العدد 2.
- 11-قرار رقم 200420 المؤرخ في 27 سبتمبر 2001، مجلة الإجتهد القضائي،
2004، عدد خاص، الجزء 1 .
- 12-قرار رقم 224346 المؤرخ في 2002/02/29 مجلة الاجتهاد القضائي 2004
، عدد خاص ، جزء 2 .
- 13-قرار رقم 229229، المؤرخ في 2002/05/22، مجلة الإجتهد القضائي،
2004، عدد خاص، الجزء2.
- 14-قرار رقم 255172 المؤرخ في 22 جانفي 2003، مجلة المحكمة العليا، 2007،
العدد 01.

- 15-قرار رقم 255172، المؤرخ في 18/10/2003، مجلة المحكمة العليا،2007،
العدد 01.
- 16-قرار رقم 311362 المؤرخ في 14/9/2005، مجلة المحكمة العليا،2005،
العدد 01 .
- 17-قرار رقم 31692، المؤرخ في 14/09/2005، نشرة القضاء، 2008، العدد
62.
- 18-قرار رقم 311862 المؤرخ في 18/01/2006، مجلة المحكمة العليا، 2006،
العدد 01.
- 19-المحكمة العليا، قرار رقم 338785، المؤرخ في 15/03/2006، مجلة المحكمة
العليا، 2006، العدد 01.
- 20-قرار رقم 345069 المؤرخ في 12/04/2006 مجلة المحكمة العليا، 2006،
العدد 2.
- 21-قرار رقم 350416، المؤرخ في 13/09/2006، نشرة القضاء، العدد 62.
- 22-قرار رقم 358696، المؤرخ في 13/09/2006، مجلة المحكمة العليا، 2006،
العدد 2.
- 23-قرار رقم 390416، المؤرخ في 14/02/2007، نشرة القضاء، 2008،
العدد 62.
- 24-رقم 393987 المؤرخ في 14/3/2007،مجلة المحكمة العليا، 2007،العدد 1.
- 25-قرار رقم 255172، المؤرخ في 18/10/2003، مجلة المحكمة
العليا،2007،العدد 01.
- 26-قرار رقم 404069 المؤرخ في 13/06/2007 مجلة المحكمة العليا، 2008،
العدد 1.
- 27-قرار المحكمة العليا رقم 410719 المؤرخ في 12/09/2007مجلة الإجتهد
القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3.

- 28-قرار رقم 406647 المؤرخ في 2007/9/12 منشور في :مجلة الإجتهد القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3.
- 29-قرار رقم 423458 المؤرخ في 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 2.
- 30-قرار رقم 443620 المؤرخ في 2008/03/12 مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 2.
- 31-قرار رقم 488219 المؤرخ في 2008/11/12. مجلة المحكمة العليا. 2010. عدد خاص، الجزء 3.
- 32-قرار رقم 506915 المؤرخ في 2009/4/8 منشور في: مجلة الاجتهاد القضائي، 2010، عدد خاص، الجزء 3.
- 33-قرار رقم 499305 المؤرخ في 2010/1/14، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، الجزء 3.
- 34-قرار رقم 584399، المؤرخ في 2010/05/13، مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد 1.

سادسا - القرارات.

- 1-القرار الولائي الصادر عن ولاية برج بوعريريج رقم 1999/734 المتضمن منع الرمي الفوضوي للقمامات عبر إقليم الولاية.
- 2-القرار الولائي رقم 2004/995 الصادر بتاريخ 2004/12/01 عن ولاية برج بوعريريج و الذي يمنع تربية الدواجن و المواشي بالوسط الحضري و التجمعات السكانية مع توقيع عقوبات على كل مخالف.
- 3-قرار ولاية برج بوعريريج رقم 1108 المؤرخ في 2008 /09/06 المتضمن منع الرمي العشوائي للنفايات الهادمة داخل السياج العمراني و التجمعات السكنية والأراضي الفلاحية و إيداعها في المواقع المهيئة لذلك مع توقيع عقوبات جزائية في حالة المخالفة.

4-قرار بلدية زمورة بولاية برج بوعرييج رقم 07/04 المؤرخ في 2007/01/07 المتضمن تنظيم رمي القمامة المنزلية و النفايات و الذي صنف النفايات بحسب خطورتها ووضع مسؤولية تسييرها على عاتق البلدية، كما نظم القرار وقت إخراج القمامة و كيفية تسييرها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 10 منه.

سابعا – القواميس.

- 1-إبراهيم نجار ، احمد زكي بدوي ، يوسف شلالا : القاموس القانوني – فرنسي عربي، مكتبة لبنان
- 2-فليب ط.أبي فاضل : قاموس المصطلحات القانونية – فرنسي عربي ، قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد ، مكتبة لبنان ، 2004 .
- 3-سهيل إدريس ، المنهل ، قاموس فرنسي عربي ،طبعة 38 ، دار الآداب للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2007 .

Ouvrages:

- 1-A.Well, F.Terre et PH. Simler, Droit civil, les biens, dalloz, 3^{ème} édition, 1985.
- 2-André Robert, Les relations de voisinage, Sirey, Paris1991.
- 3-Bernard Le Court, Servitudes et Mitoyenneté, Distances à respecter -Bruits et nuisances de voisinage, Encyclopédie Delmas, Dalloz, Paris,7em édition, 2000.
- 4-Chistian Atias, Droit civil, les biens, Droit immobilier, Litec , 4^{ème} édition, 1999.
- 5-Christian Atias, Copropriété des immeubles bâtis, répertoire de droit civil ,Tome IV, Dalloz,2004.
- 6-Colin et Capitant, traité de droit civil français, Tome 2, par Juliot Lamorandiere, 1959.
- 7-D. François Bavoilet , Droit de l' environnement industriel , Edition Brumowertensheag, 1996.
- 8-Djillali Adja, Bernard Drobenko ,Droit de l'urbanisme, Berti édition ,Alger, 2007 .
- 9-D.Moreno, le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme, LGDJ, 1991.
- 10-D.Source Marcel. La notion de la réparation des dommages en droit administratif français, TGA ,1994.
- 11-François bavoilet. Droit de l'environnement industriel , Brumowertensheag. Edition 1996.
- 12-De polignac bernas et Monceau jean pierre, Expertise immobilière: " guide pratique, Ey arolles", deuxième édition, 2003.
- 13-F.Givord, C.Giverdon et P.Caponlade, Copropriété dans la cité, collection L'actualité Juridique, édition le moniteur,Paris 2000.
- 14-F.Givord: Essai sur la nature juridique de la copropriété par

- appartements, Mélanges Pierre Voirin·Paris· L.G.D.J, 1967.
- 15-François Billaudot et Michel Besson Guillaumot , environnement urbanisme cadre de vie éd. Montchrestien ,1979.
- 16-François Givord, Claude Giverdon et Pierre Capoulade , La copropriété, édition Dalloz,Paris,2012.
- 17-G.C HENRIOT, Le Dommage anormal, Constriction a l'étude d'une responsabilité de structures ,cujas,1960.
- 18-Gabriel Marty et Pierre Raynaud, Droit civil, les obligations, tome 1, les sources, 2^{em} edition,1988.
- 19-Giry Vigneron, La copropriété, Tome I, Juris classeur, France, 2004.
- 20-H.Jaquot et F. Priet, droit de l'urbanisme,Dalloz ,Paris,1998,
- 21-H.C Mazeaud ,A.Tunc, par H. Capitant, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle, Litec, paris, 4ème édition, 1991.
- 22-H.L et J.MAZEAUD et F.CHABAS ,Leçons de droit civil, T II , 2^{eme} volume , biens de droit de propriété, et ses démembrements, 7^{eme}Edition, Montchrestien, 1989.
- 23-Huguette Mayer, Les rapports de voisinage dans les immeubles divisés par appartements dans les grands ensembles·L.G.D.J, 1982, Paris.
- 24-J.Lamaregue, Le droit contre le bruit , LGDJ 1975.
- 25-Jean-Paul Gilli, Hubert Charles et Jacques, Les grands arrêts du droit de l'urbanisme, Dalloz,Paris, 4em edition, 1996.
- 26-Jean Carbonier, Droit civil, les Biens, Presse Universitaire de France, 19^e édition, 2000.
- 27-Jean-louid Bergel, Marc Brischi et Sylvie Cimamonti, Traité de droit civil ,les bien, L.G.D.J, Paris, 2000.
- 28-Jean-Louis Bergel , Traité de droit civil , Les biens, édition Delta , 2000.

- 29-Joelle Duchet-Nespoux, Guide Juridique et pratique de la copropriété, Paris, édition de vecch, S. A, 1998.
- 30-Lafond Jacques et Stemmer Bernard, Code de la copropriété, Litec, Paris, édition 2006.
- 31-Lucie Guchet, Servitudes Mitoyenneté Bornage-Clôture, éditions du Puits Fleuri, 9^{eme} édition, 2010-.
- 32-M.Levis, L'opposabilité du droit réel de la sanction judiciaire des droits, economica1989 .
- 33-M.Weismann, Copropriété, statu, gestion, contentieux, 6^{eme} édition Encyclopédie , Dalmas, 1999.
- 34-Michel Despaux , droit de l'environnement ,LITEC ,1980 .
- 35-Philippe Le Tourneau, La responsabilité civile, Dalloz ,3em édition,1982.
- 36-De polignac Bernas et Monceau jean pierre, Expertise Immobilière: " guide pratique, Ey arolles", deuxième édition, 2003.
- 37-Philippe Boulisset et Christian Couchet, Relations et conflits de voisinage, servitud-mitoyenneté-bornage-permis de construire nuisances ,éditions Delmas, Paris, première édition, 2010.
- 38-Saidouni. Maouia, Elément d'introduction à l'urbanisme, Casbah édition,2002, Algérie.
- 39-Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-Lenerz, servitudes et mitoyenneté, Le guide pratique, Prat éditions France 11^{eme} édition ,2013.
- 40-Roger saint- Alary, Corinne saint-Alary-Houin,droit de la construction,8 édition, Dalloz,2006.
- 41-There François et Simler Philippe, Droit civil-les Biens, Dallez, 2002, 6^{eme} édition.
- 42-Thom, George et Henriette, Education et protection de l'environnement, Presse Universitaire Paris, 1991.

43-Tricoire (dir.), Variations sur le thème de voisinage. RJFC,PUAM, 2012.

44- Viney (G) et JOURDAIN (P) , Traité de droit civil, sous la direction de J.Ghestin ,Les conditions de la responsabilité,L.G.D.J , Delta, 1998 .

Thèses:

1- D.Roux, Les rapports de voisinage entre particuliers, thèse doctorat, université Lyon, 1974.

2- D. Ferru, La Notion de servitude, thèse, Rennes, LGDJ, 1973,

3- François CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, préface de J. Rivero, Thèse doctorat Paris, 1979, LGDJ, 1981.

4- Gilles J Martin, De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement, thèse doctorat, Université Nice, 1976,.

5- Girod Patrick, La réparation du dommage écologique, Thèse doctorat, Paris, 1974, LGDJ.

6- Harpillard (J.P), Les inconvénients du voisinage , Thèse Doctorat, Université Paris, 1969.

7- M.Blocaille Boutelet , Le voisinage, étude compare en droit privé et en droit publique, thèse doctorat ,Université Dijon, 1981 .

Articles :

1-Bergel (Jacqueline), notions juridiques de la qualité de la vie ,Gazette du palais, 1976.

2-Bouyeur, L'utilisation des parties communes pour le stationnement des véhicules automobiles , AJPI, 1971

3-Bouyeure, Copropriété et insécurité, Revue administrer, Décembre 1983.

- 4-Boutelet (Marguerite), La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civile en matière d'environnement, J.P.C.éd.E, 1999.
- 5-Christian Atias, Le changement de destination des parties privative, J.C.P, n°1979, doct.p.59 - JCP, N.1980.
- 6-D. NouriMzid, Réflexions juridiques sur le règlement de copropriété, Revue de la facilité de droit de Sfax, Tunisie, 1997,n°5.
- 7-D.Sizaire, La détermination contractuelle de la destination de l'immeuble, RD imm, Juillet-Septembre 1995.
- 8-D.Sizaire,Propos sur l'évolution de la jurisprudence de la cour de cassation concernant l'usage des parties privatives, Revue Administrer, oct. 198.
- 9-George (Thome) et Henriette , Education et protection de l'environnement, Presse Universitaire Paris,1991.
- 10-Guillot, La Fermeture de la porte d'entrée d'un immeuble en copropriété, Revue administrateur, Février 1981.
- 11-J-D.Lachlar, Réglementation de la circulation et du stationnement dans les parkings privés, Revue Administrer, Janvier 1990.
- 12-Jean Pierre Théron, Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et droit privée , J.C.P , 1976.
- 13-J.L.Aubert, Le changement d'affectation d'un lot de copropriété, Revue Administrer, juillet 1992.
- 14-Jacques Lofond, La copropriété: contrat ou institution, Revue Administrer, Mars 1977.
- 15-L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire«le bail commercial» la Ville Guérin éditions s à Paris juillet 1998.
- 16--Le Page, Le voisinage, article n° 36943, Répertoire de notariat déferions,1999.
- 17-Lebatteux(P), Transformation des chambres de service en

- appartements, Inf.rap. Copr.1983.
- 18-M. DESPAUX, Servitudes autour des installations classes pour la protection de l'environnement, Revue droit et ville, 1990.
- 19-Marie Nicolas, La protection du voisinage, R .T.D.CIV, 1976.
- 20-Mekouar (Mohamed Ali),D.O.C et dommage écologique, l'environnement aux confins du voisinage, R.M.D.E.D, N° 7, 1984
- 21-Michel Rouseau, La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière d'environnement, J.C.P édition E, 1999
- 22-R.LEOST, « Le droit de jouissance privative sur les parties communes de L'immeuble en copropriété » AJPI, 1995.
- 23-Souleau, Le droit de disposer d'un lot dans un immeuble en copropriété, études offertes aJ.Flour, Répertoire du notariat défrénois, 1979.
- 24-Sophie Moreil, Antennes relais : que reste-t-il au juge judiciaire, Recueil Dalloz 2012.
- 25-Thierry Revet, Propriété et droit réels, Revue trimestrielle de droit civil, Septembre 2015.
- 26-Théron(Jean Pierre),Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et droitprivée , J.C.P , 1976

A. Notes et Observations :

- 1-A.Robert .obs. C.A. Dijon, 12 avril 1991.D. 1993.
- 2-A.Van Lang ,note, JCP 2012. 820.
- 3-A.Van Lang ,observation,RDI 2012. 612 .Bertrand Fages ,note sous Civ.2^e,21 Mai1997.D.S.1998.
- 4-Bertrand Fages ,note sous Civ.2^e,21 Mai1997.D.S.1998.
- 5-Pierre Capoulade-Claude Giverdon et François Givord, La copropriété, Note 14, Dalloz Action, 2012.

- 6-P. Malinvaud. Obs,Civ. 3e, 19 oct. 2011, n° 10-15.303, RDI 2011. 631 .
- 7-Durry,obs, dans, R.T.D, Civ, 1971, P 858.
- 8-G. J. Martin et J.-C. Msellati , note, AJDA 2012. 1525
- 9-Guillot , Note, Cass. 3^{ème}Civ, 18 Février 1987, Revadministrer, Aout-septembre 1987 .
- 10-Jourdain, obs ,R.T.D, Civ, 1999, P114 et 115 .
- 11-Jourdain, obs, R.T.D, Civ, 1999, P 115.
- 12-Jourdin . note Civ. 3e , 22 juin 2005, RTD Civ , Octobre-Décembre. 2005 .
- 13-M. Bacache , note, RDI. 2012, 514.
- 14-N. Reboul-Maupin obs. 9 févr. 2011, n° 09-71.570, D. 2011. 2298 .
- 15-N. Reboul-Maupin point de vue , 28 avr. 2011, n° 10-14.516, D. 2011. 1282, et 2607.
- 16-N. Reboul-Maupin ,obs,9 févr. 2011, n° 09-71.570, D. 2011. 2298,
- 17-P. Jourdain obs.RDI 2011. 227, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2011. 361 .
- 18-P. Malinvaud obs. RDI 2011. 227,; RTD civ. 2011. 361, obs. P. Jourdain.
- 19-P. Malinvaud obs. Civ. 3e, 19 oct. 2011, n° 10-15.303, RDI 2011. 631 .
- 20-P. Malinvaud ,obs ,RDI 2011. 402.
- 21-P. Malinvaud, observation ,RDI 2013, n° 162 .
- 22-P. Malinvaud.obs. Civ. 3e, 19 oct. 2011, n° 10-15.303, RDI 2011. 631.
- 23-Perinetmarquet, obs civ, 3^e, 30 juin 1998, J.C.P, Chron, 1120, no 13.
- 24-Somm.37 Durry,obs, R.T.D, civ, 1974, P 611.
- 25-VIATTE note ,Cass. 20 fevrier1973 ,Rev. Loyers, sept, 1973.

Jurisprudence :

- 1-Cass.civ. 3 Décembre 1860, D, 1861, 1, 133
- 2-Civ. 2^{ème}, 28 janvier 1971, Bul. Civ., II, n°35.
- 3-Cass. Civ 17 juin. 1971. Bull. Civ. 1971. no.226
- 4-Civ, 15 Mars 1972, D 1972, Somm, 135, Bull. Civ, 11, No 79
- 5-Civ, 14 Juin 1972, D 1973, p, 423.
- 6-Cass, 3^{ème}, 20 Février 1973, Gaz Pal, 1973, I, p471.
- 7-Civ 3^{ème}, 29 Octobre 1973, n° 72-12.531, Bull, civ.III, n° 552
- 8-Cass. Civ. 17 juill. 1974. D. S. 1975. 1. 441.
- 9-Cass, 23 Avril 1975, Bull, no, 139.
- 10-Cass.civ, 28 Avril 1975, D.S, 1976, p 221.
- 11-Cass. Civ, 09 novembre 1976, Bull-civ, 76, 111, N° 402.
- 12-Cass.civ, 8 Mars 1978, D, 1978, 641.
- 13-Cass.civ, 06 Octobre 1978, Gaz. Pal. Juris prudence, p 122.
- 14-Civ. 3^{ème}, 3 Juillet 1979, D1980, IR.
- 15-CA Paris, 25 Avril 1980, D1981, IR copropriété10
- 16-Tribunal Paris, 26 Juin, 1980, Juris-Data,, no 000444.
- 17-C.A.Lyon 23 Decembre 1980.D.S.1983 n° 43.
- 18-Cass.civ. 3^{ème}, 10 juin 1981, in F.rap.c, D, 1982.
- 19-Cass. Vic. 2 déc 1981.
- 20-Cass.civ, 8 Juillet 1884, D, 1885, 1, 231
- 21-Civ. 3^{ème}, 21 Décembre 1984, IR. Copr, 1985.
- 22-Civ, 30 Janvier 1985, Juris-Data, no 25123.
- 23-Civ 3^{ème}, 20 Novembre 1985, Gaz. Pal, 1986, 1, Panorama.
- 24-CA Aix-en Provence, 21 Mai 1986, Bull, Aix, 1986, n° 2, p23.
- 25-Ca Paris, 18 Mars 1987, RTD. Civ, 1987, P372.
- 26-Tribunal Dijon, 29 Juin 1989, DALLOZ 1991.
- 27-Cass.Civ 20 juin 1990, revue de droit Immobilier, 1991, p 34.

- 28-Civ, 3^{ème}, 24 octobre 1990, GAZ, Pal, 1991, Pano .
- 29-Cass.3^{ème}.civ, 9Janvier 1991, Loyers et copr.1991.n°132.
- 30-C.A Paris, 17 Avril 1991, Juris-Data, n°0211140.
- 31-C, A, Talouse, 11 Juin, 1991, Juris-Data, no 042496
- 32-Cass. 3^{ème}Civ, 18 Décembre 1991, Loyerset cop, Février 1992, n° 84.
- 33-C.A, Pau, 14 Mai 1992, Juris-Data, no 041775 .
- 34-CA Paris, 11 Février 1993, Juris- Data, n° 020358.
- 35-Civ, 20, 17 Février 1993, Bull, Civ, 11, no 68, GAZ, Pal, 1993,1, Pan, Juris
- 36-C.A, Paris,3 Mars 1993, Juris- Data, no 020425.
- 37-Cass.3em.civ, 9Juin 1993, Bull.civ.III, n°82.
- 38-Civ.3^{ème}, 13 octobre 1993, revue Loyers, 1994.
- 39-C, A, Paris, 1^{er}Juin, 1994, Juris- Data, no 021813.
- 40-Cass. civ, 20 juillet 1994, R.D. imm, 1999.
- 41-C, A, Paris, 13 Septembre 1994, Juris-Data, no 022480
- 42-Cass.2^{ème}.civ.28 juin.1995, J.C.P1995 ,IV 2134
- 43-C.AAix, 05 Septembre 1995,Juris-Data, N° 046386.
- 44-Civ, 2^{ème}, 29 novembre.1995, Bull.Civ.11, no 298 ;D 1996, Inf.Rap.p 15.
- 45-Civ,2^{ème}, 29 Novembre 1995 ,Revue Juridique d'Environnement , 1997-2-140.
- 46-C.A, Bordeaux, 29 Février 1996, Juris- Data, no 042496
- 47-C,A, Paris, 20 Mars 1996, Juris- Data, no 042694
- 48-Cass.3^{ème}.Civ.7avril1996,R.T.D.Civ.1996
- 49-CA.Aix, 15 octobre 1996, Juris-Data, N° 046364.
- 50--C.A Toulouse, 0 Novembre 1996, Juris-Data, N° 045827.
- 51-cass.2^{ème}.civ.21 mai 1997.Bull.Civ.11.no.158.
- 52-Civ 3^{ème} 11 juin 1997, Juri-Data, no 003111.

- 53-C. A, Paris, 24 octobre 1997, Juris- Data, no 023436 .
- 54-C.A, Naney, 23 Novembre 1997, Juris-Data, no 0419202.
- 55-C. A. Paris, 28 janvier 1998, Juris-Data, no 020165
- 56- C, A, Paris, 3Février 1998, Juris-Data, no, 020370.
- 57-C.A Orleane, 31 Mars 1998, Juris, Classeur (Juris- Data), N° 048327.
- 58-Cass- civ, 24 juin 1998, Juris-Data, no 003082.
- 59-C. A. Paris, 24 juin 1998, Juris-Data, no 021447.
- 60-C. A. Bordeaux, 2 juillet 1998, Juris-Data, no 049044.
- 61-CA Paris, 08 Septembre 1998, Juris Data n° 100035.
- 62-C.A Bordeaux, 10 Septembre 1998, Juris, Classeur (Juris- Data), N°048288
- 63-C. A. Bordeaux, 22 octobre 1998, Juris-Data, no 048500.
- 64-CA Douai, 26 Octobre 1998, Juris classeur (Juris-Data) N° 047651.
- 65-Cass. 3e civ., 30 Juin 1998, Bull. civ. III, n° 144 ; RDI 1998
- 66-C,A, Paris, 28 octobre 1998, Juris- Data, no 023172 .
- 67-C, A, Rennes, 6 Janvier 1999, Juris-Data, no, 042649.
- 68-Civ, 2^{ème} , 18 mars 1999, Juri-Data, no 042628.
- 69-Cass, civ, 3^e, 24 mars 1999, R.T.D, Civ, 1999, 640
- 70-C.A. Paris, 12 avril 1999, Juris-Data, no 023461
- 71-Civ, 3^{ème}, 21 juillet 1999, Bull, civ 111, no 182.
- 72-CA Paris, 28 Juillet 1999, Loyers et Copr, 1999, comm.166.
- 73-Civ3^{ème}, 22 Mars 2000, N° 98-13, 345 et n° 98-15.595, Bull. civ, III, n°64.
- 74-Cass. 3e civ., 11 mai 2000, D. 2000, IR, p165.
- 75-CA Paris, 29 Janvier 2003, RG n° 02/16458.
- 76-Civ 3^{ème}, 17 Novembre 2004, n°03-10.039, n° 03-10, 10.728 et n° 03-11.422, Bull, civ, III, n°200
- 77-CA Paris, 17 Mai 2006, Juris- Data n° 30 29 14.

78-CA Paris, 25 Janvier 2007, Juris- Data n° 32 43 94.

79-Civ, 2^{ème}, 28 mars 2013,n°12-13. 917.

80-Civ. 3^{ème}, 24 avr. 2013, n° 10-28.344.

81--Civ. 1^{re}, 17 oct. 2012, n° 10-26.854, D. 2012. 2523.

82--Civ.3^{ème}, 19 déc. 2012, n° 11-23.566, D. 2013. 91 ; AJDI 2013. 299

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوعات
1	مقدمة
11	الباب الأول: الحماية القانونية للحقوق الشخصية الجار
12	الفصل الأول: حق الجار في الحماية من المضار غير المألوفة
12	المبحث الأول: نطاق حماية الجار من المضار غير المألوفة
13	المطلب الأول: مدلول الجوار المحدد لنطاق الحماية
13	الفرع الأول: نطاق الجوار من حيث الأموال
14	أولاً: التقارب بين الأموال كأساس لقيام الجوار
17	ثانياً: إتساع الجوار ليضم العقارات والمنقولات
24	الفرع الثاني نطاق الجوار من حيث الأشخاص
24	أولاً: إرتباط صفة الجار بشاغل العقار
30	ثانياً: الجار المؤقت و العرضي
38	المطلب الثاني: مدلول المضار المعنية بنطاق الحماية
38	الفرع الأول: مفهوم المضار غير المألوفة
39	أولاً: تعريف المضار غير المألوفة
42	ثانياً: السند الواقعي المميز للمضار غير المألوفة
47	الفرع الثاني: أهم التطبيقات القضائية المتعلقة بأنواع المضار غير المألوفة

47	أولاً: مزار التلوث
60	ثانياً: مزار الجوار المتعلقة بالعقارات
67	المبحث الثاني: قيام مسؤولية الجار عن مزار الجوار غير المألوفة
67	المطلب الأول شروط قيام مسؤولية الجار عن المزار غير المألوفة
68	الفرع الأول الضرر غير المألوف أساس ذاتية المسؤولية
68	أولاً: مميزات الضرر غير المألوف
71	ثانياً: معايير تقدير الضرر غير المألوف في مزار الجوار
82	ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير المزار غير المألوفة و الرقابة علي تكييفه
84	الفرع الثاني: علاقة السببية بين فعل الجار المسؤول والمزار غير المألوفة
84	أولاً : إثبات رابطة السببية
86	ثانياً: صعوبة دفع المسؤولية عن مزار الجوار تدعيم لحماية حق الجوار
96	المطلب الثاني: أساس قيام المسؤولية عن مزار الجوار وأثرها
96	الفرع الأول : الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار
97	أولاً: محدودية بعض الأسس القانونية لقيام المسؤولية عن مزار الجوار
108	ثانياً: الأساس القانوني للسليم للمسؤولية عن مزار الجوار
114	الفرع الثاني: أثر قيام المسؤولية عن مزار الجوار في حماية حق الجار
115	أولاً: ضمان حق الجار المتضرر في التعويض
123	ثانياً : نظرية مزار الجوار حماية جزئية للجار من الاضرار
125	الفصل الثاني: حماية حق الجار في رفاهة الحياة الخاصة
125	المبحث الأول: حماية حق الجار في بيئة سليمة
126	المطلب الأول: حق الجار في الحماية من ضرر التلوث البيئي

126	الفرع الأول: آليات حماية الجوار من أنواع التلوث البيئي
127	أولاً: مقاومة التلوث الصوتي حماية لحق الجار في الراحة
132	ثانياً: آليات حماية الجوار من تلوث المحيط
144	الفرع الثاني: مدى حماية حق الجار في إطار قيام مسؤولية جاره عن ضرر التلوث البيئي
144	أولاً: قصور الحماية لعدم إستيعاب قواعد المسؤولية التقصيرية لمنازعات تلوث بيئة الجوار
148	ثانياً: مدى حماية نظرية مضار الجوار للبيئة الجوارية من ضرر التلوث
152	ثالثاً: نحو حماية فعالة للجوار من الضرر البيئي
158	المطلب الثاني: حماية جوار المنشآت المصنفة
159	الفرع الأول آليات حماية بيئة الجوار الصناعي
159	أولاً: الآليات التقنية الموجهة لحماية بيئة الجوار الصناعي
164	ثانياً: الآليات الإدارية لحماية بيئة الجوار الصناعي
171	الفرع الثاني: الجزاءات الإدارية المترتبة عن مخالفة الإجراءات الوقائية لحماية لبيئة الجوار
172	أولاً: الإجراءات المتبعة في حالة الإخلال بالإجراءات الوقائية
177	ثانياً: فرض الجباية البيئية كوسيلة لتفعيل حماية جوار المنشآت المصنفة.
186	المبحث الثاني: تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه
186	المطلب الأول: قرارات التعمير التنظيمية كأدوات قانونية لوقاية الجوار من مخاطر التعمير
187	الفرع الأول: تقييد المخططات لسلطة الجار في إستغلال عقار حماية للمصلحة العامة للجيران
187	أولاً: فرض نوعية استعمال الجار لعقاره بتوجيه انتفاعه وفقاً لأحكام المخططات

192	ثانيا: فرض نوعية إستعمال الجار لعقاره حسب القطاعات حماية للمصلحة الجماعية للجيران.
195	الفرع الثاني: فرض ارتفاعات التعمير كقيد على حق الجار في إستخدام عقاره والبناء حماية لحق الجوار
195	أولا: فرض الارتفاعات العمرانية ضمن المخططات كوسيلة لحماية محيط الجوار
199	ثانيا: بعض أنواع ارتفاعات التعمير
205	الفرع الثالث: تدعيم حماية الجوار بفرض القواعد العامة للتهيئة والتعمير على أعمال البناء في غياب المخططات.
205	أولا: فرض الضوابط المتعلقة بحماية حق الجوار
206	ثانيا: فرض إحترام قواعد الوقاية من المخاطر الكبرى.
208	المطلب الثاني: تفعيل الحماية القانونية للجوار على مستوى قرارات التعمير الفردية
208	الفرع الأول: التنظيم القانوني لعملية البناء بإخضاعها للترخيص الإداري
209	أولا: تفعيل حماية الجوار على مستوى الرخص العمرانية
219	ثانيا: تفعيل حماية الجوار على مستوى الشهادات العمرانية
227	الفرع الثاني: الفعالية المحدودة للرقابة على عمليات البناء في مجال حماية حق الجار في الرفاه.
227	أولا: قوانين التهيئة و التعمير تنظيم محكم و واقع عمراني فوضوي للجوار

230	ثانيا: ارتباط العجز بايديولوجية المجتمع الجزائري وغياب الردع في مخالفات الرخص والشهادات.
235	خاتمة الباب الأول
236	الباب الثاني: الحماية القانونية للحقوق العينية للجار.
237	الفصل الأول: حماية الملكيات العقارية المتجاورة استنادا إلى حدودها في إطار الجوار الأمتني.
237	المبحث الأول: حماية الملكيات العقارية المتجاورة في نطاق حدودها
238	المطلب الأول بيان الحدود المادية للجوار
238	الفرع الأول: وضع الحدود المادية للجوار
239	أولا: حماية حق الجار من خلال سلطته في الزام الجار بوضع الحدود
244	ثانيا: كيفية ضبط الحدود
251	الفرع الثاني حماية حق الجار في ضبط حدود ملكيته
252	أولا: حماية حق الجار بتقدير وسائل الاثبات عند إثبات الحدود
256	ثانيا: حماية حق الجار بعد عملية التحديد
258	المطلب الثاني: إقامة الحائط الفاصل حماية لحدود ملكية الجار من الانتهاك
258	الفرع الأول: اثبات ملكية الحائط الفاصل حماية لحقوق المتجاورين
259	أولا: قيام قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل حماية للمتجاورين
263	ثانيا: حماية الجوار في حالة دحض قرينة الاشتراك في الحائط الفاصل

269	الفرع الثاني: آثار الاشتراك في الحائط على رابطة الجوار
269	أولاً: حماية حقوق الجيران الواردة على الحائط المشترك
275	ثانياً: التزامات الجيران المترتبة عن الاشتراك في الحائط
279	المبحث الثاني: حماية الملكيات العقارية المتجاورة عند تجاوز نطاق حدودها
279	المطلب الأول: الإرتفاق بعقار الجار
280	الفرع الأول: قيام الحق الإرتفاقي للجار
280	أولاً: حقوق الارتفاق المقررة بغير فعل الجار
282	ثانياً: حقوق الارتفاق المقررة بفعل الجار
293	الفرع الثاني الحماية القانونية للجيران في إطار استعمال حق الارتفاق
293	أولاً: الحماية القانونية لحق الجوار في إطار الاستعمال العادي للارتفاق
305	ثانياً: الحماية القانونية لحق الجوار في إطار الاستعمال المرهق للارتفاق
311	المطلب الثاني: حماية حق الجار في بعض أنواع الارتفاقات
311	الفرع الأول: حماية حق الجار في ارتفاق المرور
312	أولاً: ضرورة توفر شروط قيام حق المرور القانوني لحماية لمصلحة الجار
318	ثانياً: تقييد حق المالك بضوابط تعيين موضع الممر حماية لحقوق جيرانه
325	الفرع الثاني: حدود حماية حق الجار في إقامة المطلات
326	أولاً: الحماية المتبادلة بين الجيران عند إقامة المطلات
334	ثانياً: حماية مصالح الجيران عند فتح مطلات غير قانونية

338	الفصل الثاني : حماية حق الجوار في إطار الملكية المشتركة
340	المبحث الأول : تأثير البنية المادية للعقار المشترك على روابط الجوار
341	المطلب الأول: تضيق سلطات الجار في الجزء الخاص من العقار المشترك
341	الفرع الأول حق الجار في الانتفاع بالجزء الخاص حق مقيد
342	أولاً: طبيعة حق الجار في الانتفاع بالجزء الخاص
346	ثانياً: القيود الواردة على حق الجار في الانتفاع بالجزء الخاص
356	الفرع الثاني: الحرية النسبية للجار في التصرف في الجزء الخاص
356	أولاً: طبيعة سلطة المالك في التصرف في الجزء الخاص
358	ثانياً: حدود سلطة الجار في التصرف في الجزء الخاص
363	المطلب الثاني: تغليب المصلحة الجماعية للأجوار في الأجزاء المشتركة
363	الفرع الأول: اتساع التزامات الجار في الأجزاء المشتركة من العقار
364	أولاً: تقييد حق الجار في الانتفاع بالأجزاء المشتركة ضماناً لانتفاع بقية الأجوار
372	ثانياً: تقييد حق الشريك الجار في التصرف في الأجزاء المشتركة
376	الفرع الثاني حماية حق الجوار من خلال التنظيم الجماعي لعلاقات الجوار في الأجزاء المشتركة.
376	أولاً: حماية أجهزة الإدارة للمصلحة المشتركة للأجوار
385	ثانياً: حماية أجهزة إدارة الملكية المشتركة لمصالح الجيران
392	المبحث الثاني: حماية حق الجوار في إطار الاخلال بأحكام الملكية المشتركة
392	المطلب الأول: قيام مسؤولية الجار حماية لحقوق باقي الجيران

392	الفرع الأول: المسؤولية الشخصية للجار مالك الجزء الخاص
393	أولاً: مسؤولية المالك الجار عن خرقه لأحكام نظام الملكية المشتركة.
397	ثانياً: مسؤولية المالك الجار عن خرق التزامات للجوار
402	الفرع الثاني : مسؤولية المالك عن فعل الغير حماية لمصلحة الجيران
403	أولاً: مسؤولية المالك عن فعل الشاغل الضار بالجيران
405	ثانياً: مسؤولية المالك عن الغير الذين يكون مسؤولاً عنهم
409	المطلب الثاني: قيام مسؤولية أجهزة إدارة الملكية المشتركة حفاظاً على المصلحة الجماعية للجيران.
409	الفرع الأول تحديد مسؤولية الجمعية العامة.
409	أولاً: المسؤولية اتجاه المالكين المشتركين والغير
412	ثانياً: مسؤولية الجمعية العامة تجاه المتصرف
412	الفرع الثاني : تحديد مسؤولية المتصرف
413	أولاً: مسؤولية المتصرف تجاه الجمعية
415	ثانياً: مسؤولية المتصرف تجاه الجيران في العقار المشترك
417	خاتمة الباب الثاني
418	خاتمة
435	قائمة المراجع
474	الفهرس
	الملخصات

المُلخصات

ملخص

مع تطور الحياة المعاصرة التي تكثر فيها المضار الناجمة عن الجوار القريب و البعيد ظهر المفهوم الواسع للجوار. إذ أصبح يشمل كافة الروابط القائمة بين كافة الأشخاص الذين يوجدون في وضعية واقعية تتمثل في تجاور العقارات التي يستغلونها ، أو أن لهم حقوقا على نفس العقار.

فأساس الجوار هو تقارب عقارين ، إلا أن هذه الرابطة لا تنشأ فعليا وقانونيا إلا بين الأشخاص المنتفعين بها و هم الأجوار و يمثلون العنصر الأساسي المكون لها.

و حق الجوار لا ينشأ إلا إذا توفرت ثلاثة عناصر مكونة له، يتحدد بها مضمونه، وهو أنه مزيج بين الحق الشخصي و الحق العيني، نابع عن الحاجة ،يحدد صاحبه حسب وضعيته الجغرافية .

ان الحماية القانونية لحقوق الجار ، تقتضي البحث في مدى حماية حق الجار من مضار الجوار غير المألوفة عن طريق بيان معيار تمييز هذه المضار و المتمثل في عدم مألوفية الضرر، ثم توضح أساس المسؤولية و التعويض عن هذه المضار . ومن جهة اخرى تسليط الضوء على حق الجار في رفاة الحياة الخاصة و مدى توفر الحماية التشريعية لهذا الحق ،من خلال تسخير قانون التعمير لحماية حق الجار في الرفاه، وكذا حق الجار في محيط متميز.

أما فيما يتعلق بالحماية القانونية للملكيات العقارية المتجاورة، فإنها تقتضي البحث حول مدى حماية الملكيات العقارية المتجاورة إستنادا إلى حدودها،أي حمايتها في نطاق حدودها عن طريق بيان الحدود المادية للجوار وكذا إقامة الحائط الفاصل حماية للحدود . ثم توضيح كيفية حماية الملكيات المتجاورة عند تجاوز نطاق حدودها في إطار الإرتفاق بعقار الجار. ومن جهة أخرى حماية حقوق الأجوار في إطار الملكية المشتركة التي تمثل صورة الجوار المتراص.

الكلمات المفتاحية: حق الجوار – مضار الجوار- بيئة الجوار- التعمير- الإرتفاق - ضبط الحدود- الملكية المشتركة

Résumé

Avec l'évolution de la vie contemporaine, dans laquelle il y a de plus en plus de préjudices résultant du voisinage, que ce soit de près ou de loin, une notion plus large du voisinage est apparue. Ce terme englobe désormais tous les liens entre les personnes qui se trouvent dans une situation qui se traduit par la mitoyenneté des immeubles exploités ou par leurs droits sur le même immeuble.

Le principe du voisinage est la mitoyenneté de deux immeubles ; sauf que ce lien n'est établi réellement et légalement qu'entre les personnes qui en bénéficient. Ce sont les voisins, et ils représentent un élément essentiel dans sa constitution.

Le droit de mitoyenneté ne peut être établi que sur la base de trois éléments qui le constituent, et par lesquels est déterminé son contenu ; c'est un droit réel qui apparaît en cas de besoins et qui détermine son bénéficiaire selon sa situation géographique.

La protection légale des droits du voisinage nécessite la recherche sur l'étendue de la protection de ces droits des préjudices de voisinage non communs, par la mise en évidence de la norme de distinction de ces préjudices, qui se traduit par la non-fréquence de ce préjudice ; ensuite, la clarification de la base de la responsabilité et de l'indemnisation des dits préjudices. Et d'un autre côté, la mise en évidence du droit de bien-être du voisin dans sa vie privée et l'étendue de la protection législative de ce droit, en appliquant la loi d'urbanisme pour la protection de ce droit et son droit à un environnement appréciable.

Quant à la protection légale des biens immobiliers mitoyens, elle nécessite la recherche sur l'étendue de la protection des biens immobiliers mitoyens, en se référant à leurs limites. En d'autres termes, leur protection dans les limites de leurs bordures, en mettant en évidence les limites physiques du voisinage et l'établissement d'un mur de séparation pour protéger les bordures. Ensuite, en démontrant comment protéger les propriétés mitoyennes lors du dépassement de ses bordures dans le cadre de la servitude sur l'immeuble voisin. Et d'un autre côté, la protection des droits des voisins dans le cadre de la copropriété qui reflète l'image du voisinage mitoyen.

Mots-clés : droit de voisinage et mitoyenneté – trouble de voisinage – environnement – urbanisme- bordure -la copropriété

Summary

With the contemporary evolution of life in which there are more and more prejudices followed to neighborhood whether it is near or far one, a large notion of neighborhood appears, this term includes all the buildings between people who are in a real situation which is done by the joint ownership of exploited properties or by their laws in the same building.

The principle of neighborhood and common ownership of the 2 buildings, but this link is available only for the people who really benefit from it which are the neighbors who represent an essential element in their constitution.

The right of common ownership can only be established over the basis of three elements which are the constituent, and by which is determined its contents; it is a real right which appears in case of needs. And which determines its beneficiary according to its geographical situation

The legal protection of right of neighborhood necessitate a research over the extendedness of the protection of its prejudice right of unshared neighborhood

By highlighting the distinction standard of these prejudices that translated by the non frequency of this prejudice. Besides, the clarification of the basis of responsibility and of compensation called prejudice

From another hand, the highlighting of right of the well-being neighborhood in its private life and the extendedness of legislative protection of this right in applying the law of town planning for the protection of well-being right of neighbor, his right has a distinct environment

When the legal protection of properties and property adjoining, it necessitate the research upon the extendedness of protection of good estate property adjoining in referring to their limits, in other word their protection in the limits of their borders, we highlight the physical limits of neighborhood and established a separation barrier to protect the borders. Following that, we demonstrate how to protect the attached properties than of overtaking its borders in the card of servitude over the neighbor building. And from another point, the protection of these rights of neighbors in the card of joint ownership and the reflection image of common neighborhood

Keywords: The right of ownership – the disadvantages of neighborhood – neighborhood environment- reconstruction – servitude – joint ownership.