

التعسف في استعمال حقوق الجوار

Abuse of neighborhood rights

مزوغ يقوطة

MEZOUGH yakouta

طالبة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، شريعة وقانون

PhD student, University of Oran 01 Ahmed Ben Bella.chariaa and law

yakomezough@gmail.com

حبار آمال

HABAR amel

أستاذ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية جامعة وهران 01 أحمد بن بلة

Professor, University of Oran 01 Ahmed Ben Bella.

amelgemeau@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/06/11

تاريخ القبول: 2023/06/09

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/29

ملخص:

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات التي تم تأصيلها حديثا، كما أن هناك العديد التي من القضايا أو المسائل التي تندرج تحتها، و من بين تلك المسائل حقوق الجوار، معنى ذلك أن الشخص أو الفرد له حقوق يتمتع بها ليتمكن من العيش في بيئته بسلام و التصرف في ملكه بأريحية، إلا أنه إذا تعسف في استعمال تلك الحقوق و تسبب بها بضرر لجاره أو لجيرانه فإنه يمنع من ذلك شرعا و قانونا، كما أوجب المشرع الجزائري على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، كما نص على معايير التعسف في المادة 124 مكرر من القانون نفسه.

كما يترتب على التعسف في استعمال حقوق الجوار جزاء أو تعويض، ويكون تعويضا عينيا فيزال فيه الضرر جزئيا أو كلياً، أو تعويضا بمقابل مادي ويكون ذلك اتفاقيا أو بحكم القاضي أو بنص القانون.

كلمات مفتاحية:

حقوق، تعسف، الجوار، معايير التعسف.

Abstract:

The theory of abuse in the use of the right is considered as a theory which has been recently rooted. There are several issues that belongs to it as well. Among

them. there is the neighborhood right which provides the individual which provides the individual with a safe and peaceful atmosphere within his or her property. However, this individual is prohibited by the force of law and legislations to use the rights arbitrarily or harm the neighbors. The Algerian legislator forbid the use of rights in harming the neighbors according to article 691 of the Algerian civil law.

Arbitrariness measures are also mentioned in the repeated article 124 from the same law. Using the neighborhood rights arbitrarily leads to penalty or compensation which can be partial or full. The compensation can also be by agreement, by judge's verdict or by a legal text.

Keywords:

Arbitrariness ; Resolutions To Arbitrariness ; Neighborhood Rights

مقدمة

تعتبر حقوق الجوار من أهم الحقوق التي يتمتع بها الشخص أو الفرد حتى يتمكن من ممارسة معاملاته الجوارية بأريحية وقد أقرّ الشرع و القانون تلك الحقوق، و بما أننا أصبحنا نشهد في وقتنا الحالي تطورا عمرانيا كبيرا فإن ذلك أدى إلى زيادة ظهور العديد من المسائل و القضايا التي يخص مضار الجوار، فنجد أن المالك قد يتقصد التعسف في استعمال حقه فيسبب بذلك ضررا لجاره دون مراعاة لحقه هو الآخر.

كما أقرّ الفقه و القانون حقوق الجوار إلا أنهم قيدوها بقيود منها : أن لا يتم التعسف في استعمالها ، أو تجاوز الحد المألوف فيها، فقد منع المشرع الجزائري ذلك في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، فنص في الفقرة الأولى منها على أنه يجب على المالك الا يتعسف في حقه إلى حد يضر بملك الجار، و نص في الفقرة الثانية على مضار الجوار غير المألوفة. إذا تعسف المالك في استعمال حقه و سبب بذلك ضررا لجاره، فإنه تترتب مسؤوليته أمام الفقه و القضاء، فيصبح مطالبا إما بتوقيف الضرر أو منعه و ذلك من خلال التعويض العيني، أو أن يطالب بالتعويض المالي إذا استحال التعويض العيني.

وقد يصعب على القاضي تحديد التعسف أو معرفته من طرف الأشخاص على اعتبار أن القصد هو معيار ذاتي وداخلي، لذلك وضع المشرع عدة معايير لتمييزه. و في المقابل عند البحث في كتب الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء تناولوا فكرة التعسف، و وضعوا له أحكاما ومعايير أيضا.

لذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما هو التعسف في استعمال حقوق الجوار؟ و ما هي المعايير التي اعتمدها الفقه و القانون للكشف عنه؟

للإجابة على الإشكالية اعتمدت على مبحثين و هما المبحث الأول تحت مسمى التعسف في استعمال الحق تقييد لنطاق الجوار، و المبحث الثاني تحت مسمى الجزاء المترتب على التعسف في استعمال حقوق الجوار.

كما تم تباع المنهج الاستقرائي للبحث في كتب الشريعة و أيضا القانون، واعتمدت كذلك على المنهج الاستدلالي ببعض النصوص الفقهية، وأيضاً المنهج التحليلي في بعض النقاط المهمة.

المبحث الأول

التعسف في استعمال الحق قيد من قيود الجوار

تبدو فكرة التعسف في استعمال حقوق الجوار من المصطلحات الحديثة التي تحتاج إلى شرح وتوضيح، كما نلاحظ أنها تتكون من جزئيتين مهمتين وهما: التعسف في استعمال الحق وكذلك حقوق الجوار، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على التعسف في القانون المدني الجزائري سوى في مادتين وهما المادة 124 مكرر والتي نص فيها على معاييره، والمادة 691 والتي ربط فيها بين فكرة التعسف و أحكام الجوار بقوله "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..". (75-58، المؤرخ في 20 سبتمبر 1975). فلماذا ذكر المشرع الجزائري التعسف في المادة المتعلقة بأحكام الجوار وما هي العلاقة بينهما؟

المطلب الأول

مفهوم حقوق الجوار

من الملاحظ في هذه الجزئية أيضا أنها تتكون من مصطلحين وهما مصطلح الحق ومصطلح الجوار، فماذا يقصد بهما؟

الفرع الأول

تعريف الحق

أولاً: تعريف الحق لغة: للحق معان عديدة في اللغة من بينها:

الجدارة بالشيء: فيقال هو حق بكذا، بمعنى أنه جدير به.

-الوجوب: فيقال حقوق الله ما يجب علينا.

-الثبوت: فيقال أحق عليك القضاء فحق أي ثبت.

-اليقين و الإحكام و الصحة، فيقال أحق فلان حقاً و الأمر تيقنه و الشيء: أحكمه أي صححه (منظور، لسان العرب

مجلد 10، 1424هـ-2003م، صفحة 64) و (العربية م، صفحة 193)

ثانياً: تعريف الحق شرعاً:

بالرغم من أن مصطلح الحق هو مصطلح منتشر و متداول بكثرة إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد له،

فوجدنا أنهم عرفوه بتعريفات مختلفة كالآتي:

الحق ما يستحقه الرجل، و قد ذكر فقهاء الحنفية هذا التعريف في سياق حديثهم عن الحقوق المرتبطة بالبيع، و انتقد

هذا التعريف بأنه يكتنفه الغموض لعموم لفظ ما، و أهم من هذا الانتقاد أن هذا التعريف لا يشمل حقوق الله تعالى، و لا

حقوق الشخص المعنوي مما يجعله ليس مانعاً. (الخولي، 1423هـ-2002م، الصفحات 37-38)

و قيل الحق هو أحد حقوق العباد، و هو ما يجب للغير و يتقاضه، و إذا كان للحق هذه المعاني المتشعبة فإنه لا يكاد

يخرج عنها في الاصطلاح الشرعي، حيث نظمها الشرعيون في معنيين:

الأول: أن هو مجموعة القواعد الشرعية و النصوص التي تنظم علاقة الناس من حيث الأشخاص و الأموال. (عامر، 2006)

الثاني: أنه بمعنى السلطة الشرعية التي يتكمن بها الأفراد من المحافظة على مقرراتهم الإنسانية.

وفي الأخير يتضح بأن اختلاف الفقهاء في تعريفهم للحق راجع إلى ما يلي:

-تعدد المعنى اللغوي للحق.

-أن مصطلح الحق يبقى مصطلحا واسعا يحتاج إلى التفسير دائما باعتبار أن بعض الحقوق قد تتطور و تتغير في بعض

الأمكنة و الأزمنة.

ثالثا: تعريف الحق قانونا

لقد كان تعريف الحق محل اختلاف بين فقهاء القانون أيضا، فمنهم من عرفه من ناحية صاحبه وهو المذهب الشخصي، ومنهم من نظر إلى محل الحق أو موضوعه وهو المذهب الموضوعي، ومنهم من اتجه اتجاها وسطا فنظر إلى صاحب الحق وموضوعه ويسمى المذهب المختلط.

1-تعريف المذهب الشخصي الحق

يرى أصحاب هذا المذهب أن لصاحب الحق إرادة مهيمنة ناشطة في نطاق معلوم، وهم يعرفون الحق بأنه تلك القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم، ولهذا المذهب اتصال وثيق بمبدأ سلطان الإرادة، ومن أصحاب هذا المذهب "سافيني" و "وينشد (كيره، 2000، صفحة 431)

2-تعريف المذهب الموضوعي للحق

يرى أصحاب هذا المذهب أن الحق هو مصلحة يحميها القانون، ومنه فإن الحق يتكون من عنصرين: عنصر موضوعي وعنصر شكلي.

ويقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق، وقد تكون مصلحة مادية إذا كان الحق ماليا، وقد تكون مصلحة معنوية إذا كان الحق غير مالي، أما العنصر الشكلي فيتمثل في الحماية القانونية باعتبارها ركنا من أركان الحق، وتتمثل في الدعوى القضائية. (فريدة، صفحة 5)

3-المذهب المختلط بين المذهب الشخصي و المذهب الموضوعي

ظهر هذا المذهب كاتجاه وسط بين المذهبين السابقين، حيث أنه يعرف الحق بأنه سلطة إرادية و هو في ذاته مصلحة

يحميها القانون. (فريدة، صفحة 7)

الفرع الثاني

تعريف الجوار

أولاً: تعريف الجوار لغة

الجوار من المجاورة، و الجار الذي يجاورك، وجاور الرجل مجاورة و جوارا و الكسر أفصح، و يقال إنه لحسن الجيرة لحال من الجوار و ضرب منه، و يقال جاور بني فلان و فيهم مجاورة وجوارا، أي تحرم بجوارهم، و جارك الذي يجاورك بيت بيت، و الجمع أجوار و جيرة و جيران.

ومن معاني الجوار نصرة الجار و إجارته من العدو و إعطائه الأمان. (أبادي، 1423هـ-2011م، صفحة 247) و (منظور، لسان العرب، 2008م، الصفحات 385-386)

ثانياً: تعريف الجوار اصطلاحاً

هو ذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها، وسواء أكانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يلحق أذى بالأنشطة المجاورة، والذي يختلف تبعاً لذلك من حالة لأخرى بحسب الأنشطة. (حواس، 2001م، صفحة 92)

والجوار نوعان: جوار علوي: ويسمى حق التعلي يتحقق في العقارات المؤلفة من أكثر من طابقين.

وجوار جانبي: ويتحقق هذا في العقارات المتلاصقة.

ثالثاً: تعريف الجوار في القانون المدني الجزائري

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً بالجوار، إلا أنه ذكر بعض الأحكام المتعلقة به في القسم الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بحق الملكية و القيود الواردة عليها و هي المواد من 703 إلى غاية المادة 712 من القانون المدني، وقد تضمنت هذه المواد أحكاماً متعلقة بأحكام الحائط المشترك، وأحكام فتح المظلات وأحكام أخرى متنوعة.

رابعاً: حقوق الجوار في الشريعة الإسلامية

جعلت الشريعة الإسلامية للجوار من الحقوق وحسن المعاملة و دوام المجاملة ما لم يجعله لغيره من الارتباط الذي اقتضاه في كثير من المرافق الدنيوية، وتبادل المنافع بين الجيران ومراعاة تلك الحقوق والواجبات من أمهات المفاهيم التي حث عليها الشرع الشريف. (بدران، صفحة 244)

المطلب الثاني

نظرية التعسف

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة، إلا أن تأصيلها و تطبيقها ظهر منذ القدم، بحيث أن هناك مقولات سادت في القانون الروماني مهدت لظهورها مثل مقولة "سوء النية لا يستحق الرعاية"، و "الغلو في الحق غلو في الظلم"، ثم بعد ذلك أخذ بها القانون الفرنسي والذي اعتبر أن الشخص يكون متعسفاً في استعمال حقه ما إذا قصد الإضرار بغيره، أو إذا لم تكن له مصلحة في استعماله، وقد وجدت لها تطبيقات عديدة من بينها، تنظيم العلاقة بين الجيران.

(ضريفي، 2016-2017، صفحة 2) و (سليمان، 2003، صفحة 211)

بالرغم من كثرة المسائل والقضايا المتعلقة بالتعسف إلا أنه لا يوجد له تعريف موحد أو شامل، وقد اكتفى المشرع الجزائري بذكر حالات له في المادة 124 مكرر من القانون المدني، كما حاول بعض الفقهاء تعريف التعسف، فما هو المقصود بالتعسف؟ وما هي الأسباب التي منعت المشرع من تعريفه؟ وما علاقته بأحكام الجوار؟

الفرع الأول

تعريف التعسف

أولاً: تعريف التعسف لغة

التعسف في اللغة معناه العسف بفتح العين و إسكان السين، و هو السير بغير هداية و الأخذ على غير الطريق. ومن معاني التعسف ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخي صوب و لا طريق مسلوكة. ومعناه أيضا الظلم، فيقال عسف فلان أي ظلمه، و عسف السلطان يعسف عسفا و تعسف: أي ظلم. (منظور، لسان العرب مجلد 10، 1424هـ-2003م، الصفحات 24-50)

ثانياً: تعريف التعسف في الاصطلاح الفقهي

التعسف: هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل. **مناقضة قصد الشارع:** معناه مضادة قصد الشارع، وهذه المضادة لا تخلو من أن تكون: إما أن تكون مقصودة، أو أن يتفرع بما في ظاهره إلى الجواز. **في تصرف مأذون فيه شرعا:** والتصرف إما أن يكون قوليا أو فعليا.

بحسب الأصل: يخرج منها الأفعال غير المشروعة لذاتها، لأن إتيانها يعتبر اعتداء لا تعسفا، وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف. (الدريني، 1387هـ-1967م، الصفحات 87-91) وعرف التعسف بأنه "تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد". (سنة، 1830م، صفحة 105)

كما عرف بأنه "استعمال الحق على الوجه غير المعتاد". (العكام، 1977، صفحة 364) و قد أطلق على التعسف في كتب الأصول عدة ألفاظ من بينها المضارة في الحقوق، الاستعمال المذموم، المضارة. (المصلح، 1988، الصفحات 502-503) و (الشاطبي، الصفحات 19-20)

ثالثاً: تعريف التعسف في الاصطلاح القانوني

التعسف: هو استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع، و لكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة". (الزعلاوي، 2003م، صفحة 97) و عُرِفَ بأنه: استعمال الحق على وجه غير مشروع. (المصلح، 1988، صفحة 496) و عُرِفَ أيضا بأنه: انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق. (العربي، بن عكتون، صفحة 111)

كما يمكننا أن نستنتج أنه من الأسباب التي منعت المشرع الجزائري من إعطاء تعريف للتعسف والاكتفاء بذكر حالات له فقط هي:

- أن التعريف من مهمة الفقه و ليس القانون.
- أن فكرة التعسف أكبر و أوسع من أن توصف بتعريف عام، و لهذا نجد أن المشرع الجزائري قد أورد حالات له في المادة 124 مكرر من القانون المدني بقوله "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :
- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

الفرع الثاني

علاقة التعسف في استعمال الحق بمضار الجوار غير المألوفة

نص المشرع الجزائري في المادة 691 | 1 من القانون المدني صراحة بمنع التعسف في استعمال حقوق الجوار إذا تسببت في الإضرار بالجوار وذلك بقوله " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، ومعنى ذلك أنه اعتبر التعسف كقيود من القيود الواردة على حقوق الجوار، ثم ذكر بعد ذلك قيوداً أخرى وهي مضار الجوار في الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر بقوله " 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 على القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

و في هذا الصدد يمكن أن تثار تساؤلات عديدة منها: ما معنى مضار الجوار؟ ولماذا فصل المشرع الجزائري بينها وبين التعسف في المادة 691 من القانون المدني؟ ولماذا لم يدخل مسمى التعسف في مضار الجوار غير المألوفة في حين أن هذه الأخيرة قد تتسع له أيضاً؟ كما أن هناك العديد من مسائل الجوار هي مؤصلة لهما معاً؟

أولاً: مضار الجوار

للجوار مضاره، الأمر الذي يفرض على الجار أن يتحمل قدراً من مضار جواره (سرور، 2000م)، و قد استعمل المشرع الجزائري لفظ مضار الجوار بدلا من أضرار الجوار في المادة 691 من القانون المدني، وذلك لأن تسمية مضار الجوار هي وليدة الاجتهاد القضائي ومن صنع الأعراف و التقاليد، و هي تسمية مميزة و مستقلة ذات مفهوم يحتمل عدة اعتبارات (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري- أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 11)، كما أن هناك نوعين من المضار وهما: مضار الجوار المألوفة ومضار الجوار غير المألوفة.

الضرر المألوف: هو الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران. (السعود، 2002م، صفحة 500)

الضرر غير المألوف: هو الضرر الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض، فإذا زاد على الحد كان ضرراً غير مألوف ووجب التعويض عنه. (السنهوري، صفحة 697)

وقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية العديد من المسائل المتعلقة بمضار الجوار، فوجدنا أن المالك يمنع أو يقيد أحيانا من استعمال حقه إذا أضر ذلك بجاره، كأن يرفع عليه داره أو يفتح كوى (نافذة) فيشرف منها عياله فيسبب له ضررا معنويا، (المقدس، 1417هـ-1997م، الصفحات 51-52) أو أن يفتح في داره قصارة يهز بها الحيطان ويخرها و يتسبب في ضرر مادي، أما إن كان الضرر يسيرا أو معتادا فلا بأس فيه لأنه لا يمكن التحرز منه فتدخله المسامحة. (مالك، 1415هـ-1994م، صفحة 551)

ثانيا: المقارنة بين التعسف و الضرر المألوف

باعتبار أن المالك لا يُسأل عن مضار الجوار المألوفة إنما يسأل على التعسف في استعمال الحق و مضار الجوار غير المألوفة فيلزم إذن إجراء مقارنة بين هاتين الأخيرتين.

1- أوجه التشابه بين التعسف و الضرر غير المألوف

- كل من التعسف و الضرر غير المألوف استعمال للحق في نطاقه.
- أن كلاهما يشتركان في النتيجة وهي التسبب في ضرر الغير.
- أن كلاهما يكون فيهما المالك مسئولا عن الضرر بالتعويض بحسب درجة الضرر.

2- أوجه الاختلاف بين التعسف والضرر غير المألوف

يختلف التعسف في استعمال الحق عن الضرر غير المألوف من ناحية قصد الإضرار بالغير، معنى ذلك أن المالك في حالة التعسف يقصد فيه الإضرار بالغير بخلاف الضرر غير المألوف الذي يكون الضرر فيه للغير بسبب تجاوز الحد المعهود عليه دون أن يقصد ذلك.

إن التعسف في استعمال الحق هو خطأ بخلاف الضرر غير المألوف فلم يعتبره المشرع خطأ، وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "حينما يتعلق الأمر بمضار الجوار المحددة ضمن المادة 691 لا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني مادام أن هناك إمكانية للقضاة لتقدير مدى تجاوز المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقات الجوار". (المحكمة العليا-الغرفة العقارية، 2006، الصفحات 386-387)

- معايير التعسف تختلف عن معايير الضرر غير المألوف، ففي التعسف لابد للقاضي أن يراعي القصد والفائدة المرجوة والغرض غير المشروع حسب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، في حين لابد من أن يراعي لمعرفة الضرر غير المألوف العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها، والغرض الذي خصصت له بحسب المادة 691 من القانون نفسه.

وفي الأخير نستخلص بأن التعسف يختلف عن الضرر غير المألوف، كما أن المشرع الجزائري قد أصاب في الفصل بينهما في المادة 691 من القانون المدني، إلا أنه يمكن القول بأن الضرر غير المألوف يمكن أن يحتوي التعسف في استعمال الحق و العكس غير صحيح، و لذلك أقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 691 من القانون المدني بنزع الفقرة و تعديل الفقرة الثانية باعتبار أن الضرر غير المألوف إذا تخلله قصد اعتبر ذلك تعسفا و طبقت عليه أحكام التعسف.

المبحث الثاني

معايير التعسف في استعمال حقوق الجوار

يقصد بمعيار التعسف الوسيلة أو المقياس الذي يمكن من خلاله القول بوقوع التعسف (الغفار، 2016م، صفحة 46)، ولمعرفة التعسف في استعمال حقوق الجوار لابد من وجود معايير، و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني بقوله: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

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

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

أما في الشريعة الإسلامية فإننا لا نجد معايير صريحة للتعسف، وذلك أمر بديهي باعتبار أن نظرية التعسف لم يتم تأصيلها إلا حديثاً، إلا أنه يمكن أن نستخلص ذلك من بعض المسائل في كتب الفقه.

المطلب الأول

معايير التعسف في استعمال حقوق الجوار في الشريعة الإسلامية

من خلال استقراء نصوص الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد معايير التعسف، وذلك راجع إلى اختلافهم في أصل حقوق الملكية. وبالتالي، اختلافهم في أصل حقوق الجوار باعتبار أن هذه الأخيرة تنفرع منها، فمنهم من قال بتقييد الحقوق ابتداء وهو المذهب المقيد الذي يقول به الإمامان مالك وأحمد، ومنهم من قال بإطلاقها ابتداء وهو المذهب المطلق الذي يقول به الأئمة (أبو حنيفة، والشافعي، وابن حزم).

الفرع الأول

معايير التعسف عند المذهب المقيد لحقوق الجوار (مالك و أحمد)

نجدهم في هذا المذهب يقيدون المالك عند تجاوزه الحدود المألوفة للحق دون قصد، فمن باب أولى أنهم يقيّدونه إذا قصد أو تعمد إيذاء جاره، ولهذا يمكننا أن نستنتج بأن معايير التعسف هي كالآتي:

أولاً: قصد الإضرار بالغير معيار أساسي للكشف عن وجود التعسف

هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وأصلها الأول بدليل وجوده في الشرائع القديمة ومجافاته لمبادئ الأخلاق الظاهرة، غير أن الكشف عنه من الأمر العسير، لذا يستعان بالأمور الظاهرة المادية كالقرائن، بالإضافة إلى أن القصد من الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيقه، لأنه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه لحقوقه. (الدريني، 1387هـ-1967م، صفحة 243)

وهناك العديد من القرائن المادية في بعض المسائل التطبيقية للكشف عن معيار قصد الإضرار في هذا المذهب من

بينها:

- يمكن معرفة قصد الإضرار في مسألة فتح الكوة للإشراف منها على الجار إذا لم تكن للمالك حاجة بها، أي لغير قصد الاستضاءة، أو أن يوضع سرير وراء تلك الكوة و يقوم عليه رجل فإن نظر إلى ما في دار الجار منع، وإن لم ينظر فلا يمنع، كما يتم التحقيق في حالة الكوة إذا كانت قديمة أو محدثة، فإن كانت قديمة فلا بأس بها، أما إن كانت محدثة فإنها تخضع لوضع السرير. (مالك، 1415هـ-1994م، صفحة 551)

- من القرائن الدالة على قصد الإضرار في مسألة حفر البئر أن تكون للمالك وجهة أخرى لحفر بئر بعيدة عن بئر جاره. (القرافي، صفحة 177)

- أما في مسألة سقي الأرض أو إشعال النار فيها فتتعدى إلى زرع الجار، فإنه ينظر إلى التفريط أو تدخل العوامل الطبيعية كالرياح القوية. (المقدسي، 1417هـ-1997م، الصفحات 52-53)

ثانيا: أن تكون منفعة المالك ضئيلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

لا توجد في علم المقاصد منافع حقيقية محضة أو مضار حقيقية محضة، لأنه ما من منفعة تخلو من المضار، وما من مضرة تخلو من المنافع، و إنما عامتها أن تكون إضافية (الشاطي، صفحة 409) وبالتالي، يجب على القاضي في هذا المعيار النظر إلى منفعة المالك و مقارنتها بالضرر الحاصل للجار دائما لمعرفة التعسف، ومعنى ذلك أنه إذا كانت المنفعة أكبر من الضرر الحاصل للجار فلا يمنع المالك من تصرفه ولا يعتبر متعسفا، أما إن كانت المنفعة أقل من الضرر الحاصل لجاره، كان ذلك دليلا واضحا على التعسف خصوصا إذا أصر المالك على ذلك وقصد إحداث الضرر.

ثالثا: أن تكون المصلحة غير مشروعة

المصلحة من حيث تعلق الخطاب بها شرعا إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتیاد، فهي المقصودة شرعا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست مقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه، و المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتیاد، فرفعها هو المقصود شرعا و لأجله وقع النهي لیتم رفعها على أتم وجوه الإمكان. (الشاطي، الصفحات 26-27)

الفرع الثاني

معايير التعسف عند المذهب المطلق لحقوق الجوار (أبو حنيفة و الشافعي و ابن حزم)

لم يتشدد أصحاب هذا المذهب في تقييد الحقوق وبالتالي لم أجد معايير كثيرة، فعند أبو حنيفة إنما يمتنع المالك عما يؤدي جاره ديانة ولا يمنعه قضاء، وعند المتأخرين منهم نجدهم اعتبروا معيارا واحدا و هو أن لا يكون مضرا بالغير ضررا فاحشا (المصلح، 1988، الصفحات 513-549). والضرر الفاحش هو ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية، أي المنافع المقصودة من البناء (باشا، 1308هـ، صفحة 11)

أما عند الشافعي و ابن حزم الظاهري فنجدهما تارة يقيدان المالك وتارة أخرى يبيحان له التصرف، فنجد الشافعي يقيد الجار في مسألة وضع الجذوع على الحائط بحيث أجاز للجار وضعها بأمر المالك أو بغير أمره، وعند ابن حزم نجد منع المالك من أن يدخن على جاره.

بالرغم من أن أصحاب هذا المذهب قد أطلقوا حق الملكية إلا أنهم خرجوا عليه باستثناءات عديدة، ومنعوا تعسف المالك في بعض الحالات. (الماوردي، 1414هـ-1994م، صفحة 391) و (حزم، 1425هـ-2002م، صفحة 86)

المطلب الثاني

معايير التعسف في استعمال حقوق الجوار في القانون المدني الجزائري

من خلال ما نصت عليه المادة 124 مكرراً من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر فإن المشرع الجزائري قد اعتمد على ثلاث معايير لكشف التعسف وهي: قصد الإضرار بالغير وإن كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ، وإذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

الفرع الأول

اتجاه نية المالك للإضرار بالغير

يعتبر هذا المعيار معيار ذاتي ومحض لأنه متعلق بنية صاحب الحق في استعماله (ضريفي، 2016-2017، صفحة 36)، و هو أمر ليس باليسير استخلاصه باعتبار النية أمر باطني ونفسي، كما أن وجود أضرار مادية ملموسة يعد في نظر الفقهاء أكبر دليل على توافر نية الإضرار بالغير لدى المالك (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الحوار غير المألوفة في التشريع الجزائري-أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 87)

الفرع الثاني

اتجاه نية المالك في الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

هذا المعيار ليس ذاتياً كالمعيار الأول، و إنما هو معيار موضوعي، يقوم على التفاوت بين الضرر اللاحق بالغير و المنفعة العائدة على المالك، وهو ما يمكن للقاضي تقديره حسب الظروف الخاصة بكل حالة. (الدين، 1413هـ-2010م، صفحة 71)

الفرع الثالث

اتجاه نية المالك في الحصول على فائدة غير مشروعة

لا يقصد المالك الإضرار بالجار كما في الصورة الأولى، وليس له مصلحة ترجح رجحانا كبيرا كما في الصورة الثانية، بل في هذه الحالة إن المالك حين استعماله لحق ملكيته يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، فيكون في هذه الصورة متعسفا في استعمال حق ملكيته، و تتحقق مسؤوليته قبل الجار الذي أضر به على هذا الوجه. (السنهوري، صفحة 692)

المبحث الثالث

المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال حقوق الجوار

عندما يتعسف المالك في استعمال حقه و يؤدي ذلك إلى الإضرار بجاره، فإنه تثبت مسؤوليته فقها و قانونا، و بالتالي فد يجد نفسه مطالبا ببعض الجزاءات و من بينها التعويض المالي، كما يتم فرض الجزاء عن التعسف في استعمال حقوق الجوار تدريجيا بحسب نوع الضرر و درجة خطورته على الجار.

المطلب الأول

جزاء التعسف في استعمال حقوق الجوار في الفقه الإسلامي

يتم فرض الجزاء على المضار التي تكون بسبب التعسف في استعمال حقوق الجوار في الفقه الإسلامي بحسب درجة الضرر الحاصل، فهناك الجزاء العيني، و الجزاء التعويضي (الضمان)، و أيضا الجزاء الأخروي.

الفرع الأول

الجزاء العيني

و يكون ذلك بالمنع من مباشرة سبب الضرر قبل الوقوع، أو إزالته إن أمكن، أو قطع سببه بعد الوقوع، منعا لاستمراره في المستقبل، فإذا بنى في ملكه حائطا عاليا بحيث منع انتفاع جاره بملكه على وجه معتاد، و عطل منافعه المقصودة من الملك، بأن حجب الهواء و الشمس عنه، فإن الحائط يهدم إلى القدر الذي يزول به هذا الضرر الفاحش، و كذلك إذا حفر بئرا في أرضه ففاضت بئر جاره، أمر بردها دفعا للضرر، و كذلك تسد الكوة التي تطل على مقر النساء من الملك المجاور. (الدريني، 1387هـ-1967م، صفحة 289).

الفرع الثاني

الجزاء التعويضي

في هذه الحالة يتم فرض مبلغ مالي كضمان لما خلفه الضرر الحاصل للجار أو لملكيته، كما يعتبر هذا الجزاء أشد أنواع الجزاء الدنيوي، كمن سقى كمن سقى أرضه، أو أوقد فيها نارا، فتعدى إلى ملك جاره فأتلفه بتفريط منه فيضمن أو كمن يهدم الجدار المشترك بينه و بين جاره دون سبب (الأشقر، 1419هـ-1998م، صفحة 54)، أو كمن مال حائطه إلى ملك غيره و تقدم إليه بنقضه فلم يفعل، حتى سقط فأتلف شيئا فإنه يضمن عند الإمام أحمد (الزحيلي، 1418هـ-1997م، صفحة 371)، أو كمن يقطع الأغصان اللينة المنتشرة في هواء ملكه دون إذن جاره، فكما جاء في البيان في فقه الإمام الشافعي " فإن كان ما انتشر في ملكه لينا يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع لواه عن ملكه، فإن قطعه لزمه إرش ما نقصت الشجرة بذلك، لأنه متعدد بالقطع. وإن كان يابس لا يمكنه إزالة ذلك عن ملكه إلا بقطعه، فله أن يقطع ذلك و لا ضمان عليه". (عمران، 2002م، صفحة 265).

الفرع الثالث

الجزاء الأخروي

لم تقصر الشريعة الإسلامية الجزاء على الجزاء الدنيوي، و إنما أعدت جزاء أخرويا أكثر تأثيرا عند من يتقون ربهم و يخافون حساباه، فإذا استطاع المخالف أن يفلت من جزاء الدنيا فإنه لن من جزاء من لا تخفى عليه خافية، و هذا الجمع بين بين الجزاء الدنيوي والأخروي من ميزات الشريعة الإسلامية، و إذا كان بعض الفقهاء قد قصروا الجزاء على الجزاء الأخروي فقط، فما ذلك إلا لأنهم اعتمدوا على قوة الوازع الديني و هيمنة سلطان العقيدة (المصلح، 1988، صفحة 554)، فقد فال الكاساني " الإمتناع عما يؤدي الجار ديانة واجب (الكاساني، 1424هـ-2002م، صفحة 509).

المطلب الثاني

جزاء التعسف في استعمال حقوق الجوار في القانون المدني الجزائري

يعتبر الضرر الشرط الأساسي الذي لا يمكن مسائلة الشخص إلا به، و هو ركن لا بد الحكم منه، التعويض مهما كان أساس المسؤولية (زيدان، 2009م، صفحة 139)، و هذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". (75-58، المؤرخ في 20 سبتمبر 1975).

فالتعويض هو جزاء المسؤولية المسؤولية عن الفعل الضار و ذلك بصريح المادة 124 من القانون المدني، و قد جاء نفس المادة باللغة الفرنسية أكثر دلالة على الأثر اللازم للمسؤولية، فقد جاء في هذا النص مصطلح *reparer* و الذي يعني باللغة العربية إصلاح، فإصلاح الضرر أدق في المعنى من التعويض الذي ورد في النص العربي، لأن مصطلح التعويض يوحي بإعطاء مقابل للمضرور عما أصابه، رغم وجود إمكانية إصلاح الضرر إذا أمكن (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري- أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 155).

الفرع الأول

التعويض العيني

الأصل في الجزاء هو تعويض المضرور بمبلغ من المال عن الضرر الذي لحقه، و يثور التساؤل عما إذا كان من الجائز الحكم على المتعسف بالتعويض العيني؟ وبمعنى آخر لإعادة الحال إلى ما كانت عليه؟ و ذلك بإزالة العمل الضار كهدم مدخنة أو جدار شيد بقصد حرمان الجار من الهواء و الشمس؟

ذهب بعض الفقه في أول الأمر إلى أن جزاء التعسف في استعمال الحق ينحصر في التعويض النقدي على عكس حالة تجاوز الحق التي يصح فيها الحكم بالتعويض العيني، و لكن الرأي الغالب الآن فقها وقضاء الحكم بالتعويض العيني و ذلك باستئصال سبب الضرر و حتى لا يتكرر، و يلاحظ أنه يجوز الحكم بالتعويض بمقابل مع التعويض العيني و ذلك بغرض التعويض عن الضرر السابق و لتلاقي الضرر اللاحق (السعدي، 2011، صفحة 69).

حين يقرر القاضي مسؤولية الجار عن التعسف في حقوق الجوار طبقا لأحكام المادة 691 من القانون المدني الجزائري عليه أن يقضي أولا بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، طالما أن صاحب الحق قد اغتتم من استعمال حقه، فعليه الغرم فيما تسببه من أضرار لجيرانه الناتجة عن هذا التعسف و أنه للقضاء إزالة المضار و يجب مراعاة الضرر المطلوب و إصلاحه ليكون ما يقضي به التعويض متكافئا مع ما ثبت لديه من ضرر، لأن التنفيذ العيني يعني وقف ممارسة الجار محدث الضرر لحقه مصدر التعسف، الأمر الذي يعد حرمانه لحق المقرر له بنص قانوني. (أسماء، 2016).

أولا: إزالة الضرر نهائيا

قد يُقضى بإزالة الضرر نهائيا كما في حالة إيقاف دهن و طلاء السيارات داخل المجمعات السكنية، فقد جاء في القرار الصادر 2017/02/09 حيث ثبت من تقرير الخبرة، المنجز من قبل الخبراء ب-م، الذي تمت مناقشته، من قبل قضاة المجلس، أن ممارسة مهنة دهن و طلاء السيارات داخل المجمعات السكنية يسبب أضرارا صحية لاحتواء مادة الدهن على مواد كيميائية تلوث الهواء المستنشق على مساحة كبيرة، خارج المحل مما يؤثر على صحة السكان المجاورين لذلك المحل،

بالإضافة إلى الضجيج الناتج عن عملية تصليح أطر السيارات القديمة يؤثر على صحة الإنسان، و حيث أن القضاء يوقف النشاط المضر بالجوار (العلبا، 2017، صفحة 136).

ثانيا: إزالة الضرر جزئيا:

قد يتخذ التعويض العيني حين يطلبه الجار المضرور صورا شتى بحسب ظروف كل حالة، فقد يحكم بمنع الاستعمال أو الاستغلال جزئيا كمنع تشغيل المصنع ليلا بسبب الضوضاء التي أفلقت راحة الحار و أضرت بصحته أو يحكم بمجرد منع الضرر مع بقاء الاستغلال في صورة غير ضارة، فالقضاء بتحويل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه، كما يمكن أن يقضى بالإزالة بتعديل طريقة الاستعمال من حيث الزمان أو المكان، كتحديد زمان تشغيل المصنع بمنع تشغيله بسبب الضوضاء التي يحدثها في الصباح الباكر أو المساء المتأخر أو أثناء أوقات الراحة، أو إطالة المدخنة إلى ارتفاع كاف لتجنب مضايقة الجيران أو نقلها إلى موضع لا تحدث فيه مضايقات لهم. (أسماء، 2016، صفحة 255).

إذا لم يكن التعويض العيني غير كاف جاز للقاضي طبقا للقواعد العامة في التعويض أن يقضى بإزالة بتعويض نقدي، وعليه فإذا حكم القاضي بالتعويض العيني و الذي هو إزالة الضرر، جاز له أن يلجأ إلى غرامة تهيديدية. (السنهوري، صفحة 709).

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

التعويض بمقابل: هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيذه عين ما التزم به، و يوصف التعويض بمقابل أنه إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدتها (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري- أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 163).

كما أن التعويض النقدي هو الحكم الغالب في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، إذ أن كل أنواع الضرر يمكن تقويمها بالنقد، و هذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير المشروع. (السعدي، 2011، صفحة 55). و الأصل أن التعويض بمقابل لا يلجأ إليه إلا عندما لا يقضى بالتعويض العيني، لأن الأصل في تنفيذ الالتزام هو تنفيذه عينا. (السعدي، 2011، صفحة 50).

كما يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضا نقديا كاملا عن الضرر غير المألوف الذي لحقه من استعمال المالك لحق ملكيته، و ذلك طبقا للقواعد العامة، فيعوض الجار عن الخسارة التي لحقته و عن الكسب الذي فاتته، و قد يدوم الضرر زمنا معينا، فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عن كل وحدة من الزمن يدوم فيها الضرر، عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك، كما يجوز أيضا للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي أو بتعويض عيني، و يخير المالك بين تنفيذ أي من الجزائين يختاره (السنهوري، الصفحات 708-709).

كما يلجأ القاضي للتعويض بمقابل في حالتين هما:

أ- إذا تعذر عليه الحكم بالتعويض العيني بسبب قيود تمنع إزالة الضرر، قد تتمثل في مصالح اقتصادية و اجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، كحالة إزالة الاضرار الناجمة عن مصنع يشكو منه الجيران، و تتمثل الإزالة في هذه الحالة في غلق المصنع و الذي تكون له آثارا سلبية نظرا لأهميته و حيوية منتوجه.

ب- الحالة الثانية التي يلجأ فيها غالبا القاضي إلى الحكم بتعويض الضرر بمقابل هي الحالة التي يكون فيها الهدف من الدعوى المرفوعة بشأن تعويض الضرر غير المألوف للجوار هو مضايقات حصلت في الماضي، مما يعني أن التعويض العيني أصبح مستحيلا لأنه في هذه الحالة غالبا ما يكون مصدر الضرر غير موجود و بالتالي تصبح الدعوى الرامية إلى إزالته بغير وجه (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري- أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 164).

المطلب الثالث

صور تقدير التعويض عن التعسف في استعمال حقوق الجوار

نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره". (58-75، المؤرخ في 20 سبتمبر 1975).

من خلال نص المادة السابقة نستخلص بأن هناك ثلاث صور لتقدير التعويض، و هي إما عن طريق العقد أو القانون أو القضاء، فكيف يتم ذلك؟

الفرع الأول: التعويض القانوني

الأصل أن تقدير التعويض مسألة يختص بها القاضي، معتمدا في ذلك على معرفته بالموضوع سواء من الناحية القانونية أو التقنية، غير أنه قد يتم تقدير التعويض بموجب تقنين كما هو معمول به في حوادث العمل و قانون التعويض عن حوادث السيارات (المهادي، 2016-2017، صفحة 202).

و القانون غالبا ما يحدد التعويض في حالات التأخير عن الوفاء بالالتزام، غير أنه و في حالة التعويض المترتب عن مضار الجوار غير المألوفة، يلاحظ أن المشرع في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري اعترف بأحقية الجار المضروب بالتعويض من خلال قوله: "...يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار....."، غير أن المشرع أشار فقط إلى التعويض الذي يحكم به القاضي من خلال قوله "...و على القاضي أن يراعي في ذلك..." كما حدد القانون بعض الحالات طرق التعويض في شكل مبلغ مالي واحد أو على أقساط متساوية و ذلك في حالة استعمال حق المرور، شرط أن تتناسب تلك الأقساط مع الضرر الناجم من استعمال الممر (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري- أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 172).

الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي

نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد" (58-75، المؤرخ في 20 سبتمبر 1975).

يتبين لنا من خلال هذه المادة بأنه يمكن الاتفاق مقدما على تحديد قيمة التعويض إذا أخل المدين في المستقبل بالالتزام الذي هو عليه مصلحة الدائن (السعدي، 2011، صفحة 79)، أي أن يتفق الدائن مع المدين على تقدير التعويض المستحق إذا أخل هذا الأخير و ترتب عن هذا الإخلال ضرر، سواء بعدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه (الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام، 2004م، الصفحات 16-17).

كما يمكن اللجوء إلى التعويض الاتفاقي ضمن نوع محدد من المضار غير المألوفة، إلا أنه لا يمكن اللجوء إليه لتحديد قيمة التعويض عن الأضرار غير المألوفة، طالما كان للقاضي سلطة إعادة النظر فيه، ناهيك على أن الشرط الجزائي من شأنه تقليل احتمال حدوث الضرر، بالإضافة أنه يخدم مصلحة المضرور أكثر من المسؤول عن إحداث الضرر، يضاف إلى ذلك أنه يمكن صياغته مع الإبقاء على حق المضرور في اللجوء إلى الخبرة لتقدير قيمة التعويض (الهادي، 2016-2017، صفحة 202). و رغم عدم تكيف العلاقة الجوارية، إلا أن الواضح أن قواعد المسؤولية التقصيرية تظهر أنسب قواعد المسؤولية العقدية في مجال التزامات الجوار، إذا أنه يمكن أن نتخيل إبرام اتفاق بين مالكين لعقارين متجاورين يتفقان بموجبه على تعويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف، يتسبب فيه أحدهما للآخر، فالتعويض عن الضرر غير المألوف يقدر غالبا بعد حدوث الضرر لأن حجم الضرر هو المعيار الأساسي الذي يتحكم في تحديد قيمة التعويض (عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري- أطروحة دكتوراه، 2012م-2013م، صفحة 174).

الفرع الثالث: التعويض القضائي

لقد أقر المشرع التعويض القضائي في المادة 691 من القانون المدني على الوحه الذي تم بيانه، حيث يقرر القاضي قيمة التعويض بالنظر إلى حجم، و يراعي في ذلك ما أصاب المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب، و يقيد بجسامة الخطأ إضافة إلى الظروف الملازمة لوقوع الضرر، و يدخل في الخسارة التي تصيب الشخص حرمانه من الانتفاع بالشيء على أن يثبت وقوع ضرر الشخص حرمانه من الانتفاع بالشيء على أن يثبت وقوع ضرر بسبب ذلك (السعدي، 2011، صفحة 61). علما أنه يحق للفاضي الاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء وغيرهم للنظر في ما إذا الضرر غير مألوف يجب التعويض عنه، أما بالنسبة لطريقة التعويض فإنها تحدد بحسب لا الظروف، إذا يصح أن يكون التعويض مقسما كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، كما يجوز إلزام المدين في كلتا الحالتين بأن يقدر تأمينا (الهادي، 2016-2017، صفحة 204)، وهذا تضمنه الفقرة الأولى من نص المادة 132 من القانون المدني (75-58، المؤرخ في 20 سبتمبر 1975).

بالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري و المادة 691 من القانون نفسه، فإن القاضي يقرر تقدير قيمة التعويض على حساب تفاقم الضرر، و يراعي في ذلك ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب مع مراعاة مبدأ الظروف الملازمة (سارة، 2012م-2013م، صفحة 105)، و التي يقصد بها ضرورة الاعتداء بظروف المضرور دون المسؤول، أي القاضي عند تقديره للتعويض يقدر على أساس ذاتي أو موضوعي، و تحديد الظروف هذه التي تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه (حواس، 2001م، صفحة 68)، وإذا لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير (ليلي، محاضرات في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، صفحة 131).

الخاتمة

التعسف في استعمال حقوق الجوار ممنوع فقها وقانونا لأنه قد يسبب ضررا بليغا للجار، و التعسف يختلف عن مضار الجوار غير المألوفة فالأول يكون عن قصد المالك أما الثاني فيكون غير مقصود منه، ومن النتائج المتوصل إليها ما يلي:
- أن هناك علاقة وطيدة بين التعسف وحقوق الجوار باعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر مجالا واسعا لتجسيد نظرية التعسف.

- أن الفقه الإسلامي قد سبق القانون الوضعي في التعرض للتعسف في استعمال حقوق الجوار.

- أن معايير الكشف عن التعسف في استعمال حقوق الجوار ليست كافية، لأنها قد تحتاج دائما إلى الاجتهاد، كما أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط لتنظيم حقوق الجوار أهمية كبيرة في التقنين المدني، بحيث أن المواد القانونية المتعلقة بها قليلة، في حين أن هذه الأخيرة تعرف قضايا واسعة عبر مرور الزمن.

لذلك نقترح ما يلي: على المشرع وضع باب خاص بحقوق الجوار والقيود الواردة عليها، حتى يسهل على القاضي الحكم في قضايا الجوار الطارئة.

قائمة المصادر و المراجع

- أبو سنة. (1830م). بحث في الفقه الإسلامي. دمشق.
- أبو محمد ابن حزم. (1425هـ-2002م). المحلى بالآثار. بيروت: دار الكتب العلمية.
- أبي إسحاق الشاطبي. الموافقات. المكتبة النجارية.
- أحمد محمود الخولي. (1423هـ-2002م). نظرية الحق بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. مصر: دار السلام.
- الأمر رقم 58-75. (المؤرخ في 20 سبتمبر 1975). المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- المحكمة العليا-الغرفة العقارية. (12 أفريل، 2006). ملف رقم 345069.
- أنس بن مالك. (1415هـ-1994م). المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية.
- أنس عبد الغفار. (2016م). التعسف في استعمال الحق. مصر: دار الكتب القانونية.
- بدران أبو العينين بدران. الشريعة الإسلامية تاريخها و نظرية الماكية و العقود. مؤسسة الشباب الجامعية: الإسكندرية.
- بلحاح العربي. (بن عكتون). النظرية العامة للإلتزام. ديوان المطبوعات الجامعية.
- بلقواس سارة. (2012م-2013م). جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة. باتنة.
- جمال الدين ابن منظور. (2008م). لسان العرب. الجزائر: دار الأبحاث.
- جمال الدين ابن منظور. (1424هـ-2003م). لسان العرب مجلد 10. بيروت: علي بيضون.
- جمعي ليلي. (بلا تاريخ). محاضرات في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري.
- جمعي ليلي. محاضرات في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري.
- حسن كيره. (2000). المدخل إلى القانون بوجه عام. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- دربال عبد الرزاق. (2004م). الوجيز في أحكام الإلتزام. الجزائر: دار العلوم.
- دربال عبد الرزاق. (2004م). الوجيز في أحكام الإلتزام. الجزائر: دار العلوم.
- رمضان أبو السعود. (2002م). الحقوق العينية الأصلية. بيروت: منشورات الحلبي.
- زرارة عواطف. (2012م-2013م). مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري-أطروحة دكتوراه. باتنة.
- زكي زكي حسين زيدان. (2009م). حدود المسؤولية عن مضار الحوار في الشريعة الإسلامية و القانون المدني. جامعة طنطا: دار الكتاب القانوني.
- سليمي الهادي. (2016-2017). المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة-دراسة مقارنة. جامعة تلمسان.

- شهاب الدين القرافي. الذخيرة الجزء 6. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- صادق ضريفي. (2016-2017). مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق. جامعة أكلي محند أولحاج: البويرة.
- عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- عبد اللطيف محمد عامر. (2006). نظرية الفقه الإسلامي-نظرية الحق -نظرية العقد.
- عبد الله بن المصلح. (1988). قيود الملكية الخاصة. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- عبد المجيد الزعلاني. (2003م). المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للحق. الجزائر.
- علاء الدين الكاساني. (1424هـ-2002م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية.
- علي الماوردي. (1414هـ-1994م). الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي جزء 6. بيروت: دار الكتب العلمية.
- علي علي سليمان. (2003). النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام. بن عكنون: دار الخدمات الجامعية.
- غطا سعد حواس. (2001م). المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الحوار. مصر: دار الجامعة.
- فاروق العكام. (1977). الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي-رسالة دكتوراه. القاهرة.
- فتحي الدريني. (1387هـ-1967م). نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- مجد الدين فيروز أبادي. (1423هـ-2011م). القاموس المحيط. بيروت: دار المعرفة.
- مجلة المحكمة العليا. (12, 01, 2017). العدد الأول.
- مجمع اللغة العربية. المعجم الوجيز. مصر.
- محمد سليمان الأشقر. (1419هـ-1998م). المجلى في الفقه الحنبلي. دمشق: دار القلم.
- محمد شكري سرور. (2000م). موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري. دار النهضة.
- محمد صبري السعدي. (2011). الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزامات. عين مليلة: دار الهدى.
- محمد قدرى باشا. (1308هـ). مرشد الحيران إلى مفرقة أحوال الإنسان. مصر: المطبعة الكبرى.
- محمد وحيد سوار الدين. (1413هـ-2010م). حق الملكية في ذاته في القانون المدني. عمان: دار الثقافة.
- محمدي فريدة. المدخل للعلوم القانونية. الجزائر.
- مجمع اللغة العربية. المعجم الوجيز. مصر.
- مكي أسماء. (19 أكتوبر، 2016). المسؤولية عن مضار الحوار غير المألوفة. الجزائر، كلية الحقوق.
- موفق الدين ابن قدامة المقدسي. (1417هـ-1997م). المغني. بيروت: دار الكتب العلمية.
- وهبة الزحيلي. (1418هـ-1997م). الفقه الحنبلي الميسر بأدلته و تطبيقاته المعاصرة . دمشق: دار الفلم.
- يحيى ابن عمران. (2002م). البيان في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية.