جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص : قانون الأعمال

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

مضـــــار الجـــــوار غير المـــــألوفة في التشريـــــع الجزائـــــري

إعداد الطلبة:

1- نوري أحلام

2- عبدوني مريم

تحت إشراف :

الدكتور: مقلاتي مونة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ عيساوي نبيلة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	رئيسا
02	د/ مقلاتي مونـــة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	مشرفا
03	د/ حميداني محمد	8 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	مناقشا

2018-2017

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

" قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَاب "

صدق الله العظيم

سورة الزمر الآية 9

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة

من الجميل أن يضع الإنسان هدفنا في حياته والأجمل أن يثمر هذا الهدف

نتقدم بالشكر الجزيل للمولى عز وجل في بادي الأمر الذي هدانا وأنار لنا درب العلم

ليس هناك أجمل من الاعتراف بالفضل

إن قلنا شكرا فشكر لن يوافيكم، حقا سعيتم فكان السعي مشكور

الأستاذ كنز عظيم يغذينا بالمعرفة

نزف شكرونا الكبير للأستاذة المشرفة : **الدكتورة مقلاتي مونة**

لكي منا كل الثناء والتقدير ، بعدد قطرات المطر، وألوان الزهور، وشذى العطور على الجهد الثمين

كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

ولا ننسى أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى رأسهم السيدة العميدة

و كل من في الكلية خاصة موظفي المكتبة وعمال النظافة جزاهم الله ألاف خير

كما نتقدم بالشكر أنا وزميلتي لابن خالتي مناعي عبد اللطيف على جهوده وإعانته لنا

نتمنى من الله عز وجل أن يعطيهم الصحة والعافية ونشكرهم على ما قدموه لنا من أحاسيس نابعة من قلوبهم وأدام الله عزهم وعطائهم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين *علم القرآن * خلق الإنسان *علمه البيان

لك الحمد يا رحمن يا رحيم يا أحكم الحاكمين

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وأله وصحبه أجمعين

اهدي ثمرة جهدي المتواضع :

إلي أستاذتي الغالية مقلاتي مونة لها جزيل الشكر، إلي جميع من أنار دربي وعلمني وأرشدني لطريق النور جزاهم الله ألف خير ورحم من توفي وأدخله فسيح جنانه من أستاذ ومعلمين.

اهدي هذا العمل المتواضع إلي من أخدهم الله عز وجل منا أصدق القلوب وأطهرها:

إلي من ملئت قلوبنا بمحبتها مصدر الحنان **جدتي**، إلي الذي يؤلمني رحيله ويجرحني غيابه **جدي** .

يا رب كن بهم رحيما وأرحم جميع موتانا وموتى المسلمين

اهدي ثمرة جهدي وعصارة فكري وخلاصة صبري :

إلي من ينير دعاءها طريقي إلي التي سهرت على راحتي ورعتني إلي من علمتني الصبر جوهرة عمري **أمي الغالية** إلي من وقف بجانبي وكان حافزا مشجعا ودعما لي إلي من افتخر كوني ابنته **أبي العزيز**.

إلي أغلى ما أملك: إخواني **حسام بوبكر** وزوجته وأخواتي **شهلاء ماجدة دلال** سائلة الله عز وجل أن يوفقهم في دراستهم ويجعل طريقهم مكللا بنجاحات إلي قرة عيني ابنة أختي **ألاء**

إلي حبيبات قلبي خالاتي وبناتهم إلي جميع الأهل والخلان **(خالتي فاطمة ،عميمة، طاطا فتيحة ،خالي محمد، خالي واهب)**

إلي كل من ساعدني من بعيد أو قريب وأخص بالذكر **(عبد اللطيف، عبد الرؤوف، معاذ، شيماء، إكرام، مريم)**

إلي كل زملائي في دفعة 2018/2017 الذين رافقوني في مشواري الدراسي وكانوا بمثابة العائلة الحقيقة.

إلي زميلتي التي رافقتني في إنجار مذكرة التخرج **مريومة**

نـوري أحـلام

إهداء

الحمد لله حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه الذي وفقنا لإنجاز هذا البحث، وله جزيل الشكر على تمام منته علي باجتياز الصعاب راجين أن يحتسبه الله في ميزان حسناتنا.

إلى الشمعة التي احترقت لتضيء لي الطريق إلى زهرة عمري **أمي** الغالية، إلى الرجل الذي مهد لي الطريق لأمشي شامخة إلى الذي كانت يده مع يدي على الدوام **أبي** الغالي، إلى أعز ما عندي في الحياة **إخوتي** " ريحانة ، وئام ، أنس ، ألاء ".

إلى من رافقوني في دربي في فرحي وحزني **صديقاتي** " سارة، رحمة، سلمى، ريمة، حنان، أميرة، ليليا، وأيضا صديقات عمري كوثر، كوكا " وإلى كل من حمله قلبنا ولم تحمله ورقتنا.

إلى الصديقة التي كانت سندا لي في هذا البحث " أحلام نوري " وإلى كل زملائي في الدراسة.

إلى الأستاذة الدكتورة مقلاتي مونة التي تشرفت بتأطير لي هذا العمل، وتشكراتي لباقي الأساتذة المحترمين الذي كان لهم الفضل في وصولي إلى هاته المرحلة من العلم.

عبدوني مـريم

مقدمة

مقدمة:

1- التعريف بموضوع البحث

يعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية، والذي جاء محل اهتمام جميع القوانين ومن بينها القانون الجزائري، الذي وضع معايير لتنظيم هذا الحق، بشكل يجعل صاحبه مؤهلا لاستغلاله واستعماله، وكذا التصرف فيه إلي حد لا يتسبب في الإضرار بالغير، ولقد ترسخ حق الملكية العقارية وتم تنظيمه بجملة من القوانين، غير أن هذا الترسيخ لا ينفي وجود قيود تقيد حرية المالك [1] .

بما أن حق الملكية حق غير مطلق، تعددت القيود التي ترد عليه وتنوعت فبعضها يتقرر للمصلحة العامة وبعضها للمصلحة الخاصة، وكثيرا من هذي القيود يرجع إلي الجوار؛ الجوار الذي يدعو الكتاب والسنة النبوية إليه ويحثان على معايشته يتميز بالإحسان إلي الجار و العطف عليه واحترام حقوقه وعدم إذائه

إن الجوار بهذه المواصفات لا يتحقق إلا نادرا، لاسيما في العصر الحاضر الذي يشهد تطورات اقتصادية اجتماعية، ما جعل الناس لا يعبؤون بحرمة الجار ولا يهمهم في مزاولة الحقوق و الأنشطة سوى المصلحة الخاصة و إن ترتب عليها هضم حقوق الجار والإضرار به. فالوظيفة الاجتماعية للملكية توجب الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة غيره حتى تؤدي الملكية وظيفتها على أكمل وجه.

ومن هذا المنطلق نشأت فكرة مضار الجوار غير المألوفة التي تحولت إلي نظرية قائمة بحد ذاتها وتم الاعتراف بها وبالمسؤولية القائمة على أساسها لأنه لأمر ضروري وحتمي، غير أن هذا النوع من المسؤولية ليس نظاما ثابتا، بل هو نظام متغير مر بمراحل زمنية متعددة إلي أن وصل للصورة التي هو عليها اليوم .

فمضار الجوار فكرة متطورة، وقد كان للتطور في المجال الصناعي والتكنولوجي أثر كبير في زيادة مضار الجوار، وتفاقم أثارها حيث أصبحت مسألة قانونية تشغل اهتمام فقهاء القانون خاصة عن أساس تلك المسؤولية وبناءا على ذلك تثار الإشكالية المحورية والتي يمكن صياغتها على النحو التالي: **إلي أي مدى يمكن مساءلة محدث المضار غير المألوفة؟.**

---

[1] مونة مقلاتي، **القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016/2015، ص1

إن بيان إيجاد حل للإشكالية سابقة الذكر يقتضي منا الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في توفير حماية الجار من الأضرار غير المألوفة؟ وما هي طرق جبر الضرر؟ وما هو الأساس القانوني الأنسب لهذه المسؤولية؟

2- المناهج المتبعة:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في إيجاد حلول للإشكالية المثارة والتساؤلات سابقة الذكر، اعتمدنا عدة مناهج اقتضتها طبيعة الدراسة القانونية نذكر منها المنهج الوصفي الذي يبرز في وصف الظاهرة القانونية والوقائع المادية، واعتمدنا أيضا علي المنهج التاريخي الذي يتخلى عند تأصيلنا لنظرية الجوار غير المألوفة من حيث نشأتها وسرد تطور الفكر القانوني بشأنها، كما وظفنا المنهج التحليلي الذي يبرز أساسا في كامل أجزاء البحث

3- أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في كونه يعايش الأفراد ويلزمهم في حياتهم اليومية، من أجل المحافظة على التوازن في علاقة الجوار، باعتبار أن أضرار الجوار توجد بوجود الجوار هذا الأخير ذو طبيعة خاصة كونه يتعلق بصحة وسلامة الإنسان والتي تعتبر من أهم موضوعات العصر، لارتباطها الوثيق به وبقائه والذي يمثل غاية القانون.

كما أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بعلاقة الجوار، حيث نجد العديد من الآيات التي يوصى فيها الله سبحانه وتعالى بالإحسان إلى الجار.

وعليه موضوع البحث يمثل أهمية بالغة سواء على الجانب النظري أو الجانب العملي فعلى المستوى الأول: تتجلي أهميته في عن حقيقة أحكامه النظرية الواردة في القانون المدني، أما على المستوى العملي "التطبيقي" فتعود أهمية بحث هذا الموضوع فيما يثار بشأنه من منازعات لما يسببه من مشاكل وتعقيدات بين الجيران ، وهو ما يبرز قيمة دراسته لإعطاء حلول.

4- أسباب اختيار الموضوع:

تتعدد الأسباب التي جعلتنا نخوض البحث في هذا الموضوع منها الأسباب الذاتية وأخرى موضوعية

أ) أسباب الذاتية :

إن موضوع مضار الجوار غير المألوفة لم يلق اهتماما كبيرا من الفقه القانوني الجزائري رغم ما يطرحه من نزاعات يومية بين الجيران، وكثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن فضها بسبب قيمة علاقة الجوار الأخلاقية و الإنسانية والتي يفترض أن لا تكون محل نزاع، لهذا تم اختيار هذا الموضوع لما يحمله من أهمية علنا نساهم في إيجاد حلول للتقليل من خصومات الجوار.

- محاولة جمع تشتتات الموضوع ليسهل للقارئ الرجوع إليها ومساهمة في إثراء البحث العلمي.

- حساسية الموضوع وتعلقه بمسألة جد مهمة في حياة الفرد وهي علاقة الجوار.

ب) أسباب موضوعية:

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في القيمة العلمية للموضوع فهو يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة وذلك لارتباطه ببيئة الجوار، وبسبب التطور الحاصل في كافة المجالات الأمر الذي أدى إلي كثرة المضايقات التي تؤثر على حياة كل فرد لأن كل منا جار و يهمنا جميعا موضوع الجوار.

إضافة إلى الإشكالات المرتبطة بالبحث والتي كانت محل اختلاف فقهي وقضائي وعدم استفاء هذا الأخير حقه من الدراسات القانونية في الجزائر،حيث الأبحاث المنجزة بشأنه قليلة جدا ولازالت تحتاج إلى البحث والتمحيص

5- صعوبات:

الهدف من هذا البحث دراسة الموضوع دراسة متكاملة تحيط بكافة الجوانب المختلفة للقواعد الخاصة بحماية الجوار، فخلق ذلك صعوبات وعوائق نذكر منها:

-اتساع موضوع البحث وتشعبه ما يتتبع ذلك من ضرورة معالجة نقاط عديدة.

-قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في موضوع البحث الذي لم يعطي حقه في الدراسات الأكاديمية

غير أن هذا لم يمنعنا من تجاوز هذه العقبات بفضل توجيهات **الأستاذة المشرفة** التي كانت مرجعنا علميا وسندا معنويا بأتم معني الكلمة

6- الدراسات السابقة :

إن معالجتنا لموضوع مضار الجوار غير في التشريع الجزائري، وجمع المادة العلمية حوله، والإطلاع على النصوص القانونية المتصلة به، مكنتنا أن نقف على عدد من الدراسات السابقة بشأن هذا الموضوع، وتتيح لنا مسألة استعراضها بأن نحدد الجوانب التي نارها شاملة ومكثفة في الدراسة من جهة، والنقائص التي نرها أيضا في هذه الدراسات، والتي تشكل في نظرنا قصورا عن الإحاطة بكل جوانب الموضوع، نذكر من بينها:

أ) أطروحة دكتوراه بعنوان : **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري** لصاحبتها الدكتورة زرارة عواطف، قدمت للمناقشة بجامعة باتنة سنة 2013/2012 وهي الدراسة التي بحثت في أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، ورغم أنها شكلت لنا مرجعا أساسيا في بحثنا وتناولت جزء لا بأس به من موضوعنا وكانت معمقة ،إلا أنها مقتصرة على المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة

ب) دراسة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان: **المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة** للدكتورة أسماء مكي، قدمت للمناقشة بجامعة الجزائر 01،سنة 2016/2015 بحثت في أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وأحكامها حيث ناقشت هذه الدراسة جزء كبير من بحثنا غير أنها توسعت في تطبيقات نظرية مضار الجوار غير المألوفة في القضاء الفرنسي بالمقارنة مع تطبيقاتها في القضاء الجزائري.

ج) أطروحة دكتوراه أيضا بعنوان : **المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة** للباحث سليمي الهادي ،قدمت للمناقشة بجامعة تلمسان سنة 2017/2013 وعالج المسؤولية المدنية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة وتناول أيضا أضرار الجوار الواقعة في البيئة عن تلوث الهواء وتلوث الماء وحتى تلوث التربة إلا انه اغفل نقطة مهمة وهي تطبيقات نظرية الجوار

7- تقسيمات البحث:

للإجابة على الإشكالية سالفة الذكر،والتساؤلات الفرعية عنها، ارتأينا معالجة الموضوع ضمن خطة ثنائية تتكون من فصلين.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لمضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار

المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني:المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: تحديد نوع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

قائمة المختصرات

ق م ج	قانون المدني الجزائري
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ط	الطبعة
ج	الجزء
ج ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
ص	الصفحة

الفصل الأول

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لمضار الجوار غير المألوفة

يعد الجوار ضرورة لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها، لأن الإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلا عن الجماعة فهو دوما بحاجة إلى غيره ولا يمكنه تلبية جميع حاجاته الضرورية بمفرده .

من هذا المنطلق تتضح أهمية تحديد مفهوم الجوار، خاصة وأن فكرة الجوار مرتبطة بالمسؤولية التي قررها المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني الجزائري ، ومن أجل ذلك يجب تحديد صفة الجار التي تحدد أطراف المسؤولية سواء من ناحية المسؤول عن إحداث الضرر، أو من ناحية المضرور المستحق للتعويض ،اللذان تربطهما رابطة الجوار.

ومما يزيد من أهمية البحث أن المشرع الجزائري، حين وضع القواعد الخاصة بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لم يتطرق إلي مفهوم مضار الجوار ،سواء من حيث تعريف الجوار أو من حيث تعريف الضرر وعليه لابد من التعرض إلي تعريف مضار الجوار ثم إلي أنواعها[1]

وتعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة، من أهم تطبيقات المسؤولية المدنية وقد حظيت بالاهتمام ،ويرجع ذلك إلي التطور الذي عرفته عبر العصور والتي نجم عنها تطور وتزايد تلك الأضرار وتغير طبيعتها ، والضرر الذي كان يحتمل سابقا لم يعد بإمكان تحمله في الوقت الحالي .

فعلاقات الجوار والمنازعات الناشئة عنها أصبحت تشكل واقعا اجتماعيا حتميا، الأمر الذي يستدعي إحداث قواعد قانونية كافية لمعالجتها وفضها.

المبحث الأول : مفهوم مضار الجوار

إن الكائن البشري اجتماعي، فهو يعيش في جماعة، وهو مدني بطبعه ولهذا السبب نشأت بينه وبين غيره علاقات اجتماعية، فالاجتماع الإنساني أمر ضروري للإنسان، فلا يمكن له العيش بمفرده، ومتى استطاع ذلك يعد إنسانا انطوائيا وقد يصل الأمر إلي وصفه بالمريض نفسيا ومن هذا المنطلق تبدو أهمية الجوار كضرورة لا يمكن الاستغناء عنها ، فالفرد المنعزل الذي لا جار له وليس جار لأحد ،هو ضرب من ضروب الخيال والوهم لا وجود له في الواقع.

[1] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ،الجزائر ،2013/2013، ص10.

ونظرا لأهمية الجوار سوف نقوم بتحديد مفهومه من خلال تعريف الجوار و التطرق لمدلوله من خلال المطلب الأول.

المطلب الأول: تعريف مضار الجوار

أصبح الجوار في ظل التطور السريع ضمن مجال التشييد والعمران التي تفرض الحياة المشتركة، على الجيران احترام بعضهم البعض وتحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار،بناءا علي ذلك نحاول ضمن هذا المطلب التطرق لتعريف الجور من جهة ،وتحديد المقصود بالضرر من جهة أخرى، وذلك من خلال فرعين وفقا لما يلي:

الفرع الأول: تعريف الجوار

سنتناول في هذا الفرع المقصود بالجوار من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وكذا من جانب الفقه الإسلامي، ثم نحدد مدلول الجوار بالنظر إلي الأشياء والأشخاص وهذا ما سيتم معالجته من خلال نقطتين على نحو التالي:

أولا : المقصود بالجوار

لم نجد في القانون المدني سواء الجزائري أو تشريعات أخرى تعريفا للجوار، بحيث اكتفى المشرع الجزائري بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد لعلاقة الجوار، حيث نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري علي أنه: "**يجب علي المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلي حد يضر بملك الجار**"[1].

ومنه فتعريف الجوار يرجع إلى اختصاص الفقه القانوني.

1- **المقصود اللغوي للجوار:** للجوار في اللغة معان عديدة لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب، ومنها المجاورة في السكن والتلاصق في السكن وتجاور القوم أو اجتور القوم، جاور بعضهم بعض.

[1] قانون رقم 75/ 58 الصادر في 20 جويلية 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 78 الصادرة في 1975/09/30 المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر44 الصادرة في 2005/06/26

وجارك (الجار) هو الذي يجاورك أو المجاور أو القريب في السكن، وقد وردت كلمة الجوار والجار في معاجم اللغة بمعان أخرى كثيرة يختلف المراد بكل منها باختلاف المقام الذي وردت فيه[1].

وفي اللغة الفرنسية وردت كلمة الجوارVOISINAGE بمعنى تجاور وتقارب الأشخاص أو الأماكن من بعضها البعض[2].

و باللغة الانجليزية تعني كلمه الجوار NEGHFOORHOOD مجموعه من الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقه أو شارع واحد[3].

ويتضح من التعريف السابق أن معاجم اللغات باختلافها تصف التجاور بالتقارب والتلاصق،و لا تفرق في ذلك بين الأشخاص والأموال وهو ما سنبينه في مدلول مصطلح الجوار، أما التلاصق فيشمل كذلك التجاور و التقارب بين الأماكن أو الأشياء ولا يعني التحامها فقط،و يعني ذلك انه مصطلح الجوار هو مصطلح أشمل وأعم من التلاصق أي أن الجوار يكون بالتلاصق و حتى بالتجاور أي بتقارب الأماكن والأشياء[4].

2- **المقصود الاصطلاحي للجوار**: لم نجد تعريف اصطلاحي دقيق للجوار، إلا أن بعض الفقهاء عرفوه على انه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي، الذي يتجاور فيه الأشخاص والأموال أيا كان طبيعتها، سواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة، والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى حسب الأنشطة[5].

3- **المقصود الفقهي للجوار**: ورد لفظ الجوار في القرآن الكريم، في عدة آيات قرآنية كما جاء في قوله تعالي:

"وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، الطبعة 1، دار المعارف، بدون سنة نشر، القاهرة، ص617

[2] Hachette, dictionnaire du français, France 1987, p 1694

[3] Oxford advanced learner's dictionary of current English, oxford university press ,London,1977, p565

[4] عواطف زرارة، " **التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**"، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010 ص 188.

[5] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص40 .

كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا"[1].

قيل في تفسير الآية أن الجار ذي القربى هو الجار الملاصق، فقال علي بن أبي طلحة عن ابن أبي عباس والجار ذي القربى يعني الذي بينك وبينه قرابة ، وروى عن عكرمة ومجاهد وقال أبو إسحاق والجار ذي القربى يعني الجار المسلم،والجار الجنب يعني اليهودي والنصراني وقال أيضا مجاهد في قوله والجار الجنب يعني الرفيق في السفر[2].

كما جاء أيضا في قوله تعالى :

"وَفِي الْأَرْضِ قِطَعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِنْ أَعْنَابٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَىٰ بِمَاء وَا حِد وَنُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الْأُكُلِ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ "[3].

فقد قيل في تفسير الآية "وَفِي الْأَرْضِ قِطَعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ "أي أرض يجاور بعضها بعضا والقول "صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ " الصنوان هي الأصول المجتمعة في منبت واحد كالرمان والتين، وغير صنوان ما كان على أصل واحد[4].

وقد تحدث الرسول – عليه الصلاة والسلام – على الجار في كثير من الأحاديث النبوية من بينها "مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ".

ومن حقوق الجار عدم إلحاق الأذى به لحديث أبي هريرة رضي الله عنه " *من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره*"[5].

ثانيا : مدلول الجوار

يتحدد مفهوم الجوار بالأموال التي ترد عليها والأشخاص الذين يطلق عليهم وصف الجيران، ولقد ثار جدل فقهي حول النطاق أو المدى الذي يصل إليه الجوار.

---

[1] الآية 36سورة النساء

[2] الحافظ عماد الدين أبي الفداء، **تفسير القرآن العظيم**، الجزء 2، دار الأندلس، 1986، ص 281.

[3] الآية 04 سورة الرعد

[4] الحافظ عماد الدين أبي الفداء، جزء 4، مرجع سابق، ص67.

[5] المرجع نفسه، ص280.

1- **مدلول الجوار من حيث الأشياء:** لم يتعرض المشرع الجزائري في تناوله لالتزامات الجوار إلي نطاق الجوار ماعدا في تناوله بعض القيود المتعلقة بتلاصق العقارات، بمعنى المضار التي تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون غيرها، كحق المطل وفتح المناور[1].

ويرى أغلبية الفقهاء أنه لا ينبغي تقيد نطاق الجوار، واتفقوا على أن التلاصق لا يعد شرطا لتحقيق الجوار ولقد تم إيجاد العديد من الأحكام في القضاء الفرنسي، حيث استبعد الفكرة الضيقة للجوار وأستقر على المفهوم

الواسع، واعتبروا أن الجوار يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه ضرر الأنشطة[2].

والتساؤل الثاني بخصوص مدلول الجوار من حيث الأشياء، هو هل يتحقق الجوار في العقارات فقط أو حتى المنقولات ؟

لقد ثار جدل فقهي فيما إن كان الجوار يشمل العقار وحده، أو يمكن أن يشمل أيضا المنقول، فاستقر الوضع على أن:

الجوار قاصر على العقار دون المنقول لوقت طويل إلى غاية أن قررت المحكمة العليا في فرنسا مسؤولية الشركة الفرنسية " ايرفرانس " عن الضجيج الناتج عن هبوط وإقلاع الطائرات من المطارات ،متى أثبت الخبير المنتدب أن الأصوات الصادرة من محركات الطائرات تجاوزت من حيث شدتها واستمرارها عن الحد المألوف مما يؤدي إلى الإضرار بسكان الحي[3].

أما بالنسبة للقانون الذي تخضع له الملاحة الجوية في الجزائر رقم 06/98المعدل والمتمم[4]، حيث نصت المادة 159 منه على:

---

[1] أنظر المواد من 703 إلى 711 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[2] سارة بولقواس، **جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص10.

[3] عطا محمد سعد حواس، **المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص105.

[4] قانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية 48 الصادرة في 1998/06/28.

" يكون مستغل الطائرة مسؤولا على الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها وتقع على الأشخاص والملاك الموجودين على اليابسة ،ويحق لكل شخص يتعرض لخسارة على السطح في الظروف المحددة في هذا القانون التعويض عنها بعد أن يبرهن أن الخسارة ناتجة عن تحليق الطائرات، أو سقوط الشخص أو شيء، تخضع لأحكام القانون العام كل الأضرار والخسائر لم يشملها أحكام القسم الرابع من الفصل الثامن في هذا القانون".

اختلف الفقهاء حول الأضرار التي تلحق بالمناطق المجاورة المحيطة بالمطارات والأضرار ، التي تلحق بالمناطق البعيدة وإمكانية انعقاد المسؤولية والتعويض عنها[1].

يتضح من نص المادة سالفة الذكر أن التعويض عن الأضرار ،التي يشملها هذا القانون هي الأضرار التي تحدث بمجرد التحليق ولم يشترط المشرع الجزائري المناطق القريبة ولا البعيدة ،من اجل الحصول على التعويض بل يكتفي الجار المضرور بأن يثبت تحقق الضرر، والتفرقة بين المناطق القريبة من المطارات والبعيدة ما هي إلا اختلافات فقهية قاصرة عن استيعاب كل صور الأضرار الناجمة ،عن الصخب والضوضاء الناجمة عن المطارات[2].

2- مدلول الجوار من حيث الأشخاص

تنوعت النزاعات المتعلقة بالجوار، بحيث لم تعد محصورة بين علاقات المالكين فقط بل تعدت إلى المستأجرين أو الشاغلين بصفات مختلفة.

أ / الجوار بالنسبة لمستأجر:

أضحت صفة المالك شرطا غير جوهريا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار، بالرغم من أن المشرع الجزائري أثناء معالجته لهذا الموضوع يؤكد على صفته كمالك حيث جاءت المادة 691 من القانون المدني الجزائري بقولها " **لا يتعسف المالك في استعمال حقه** " وهو ما يتوافق مع جانب من الفقه الذي ذهب للقول أن مضار الجوار ترتبط بالملكية، التسليم بهذه الفكرة ينفي قيام مسؤولية المستأجر[3].

---

[1] عطا محمد سعد حواس، **شروط المسؤولية عن أضرار التلوث**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 65 .

[2] أبو زيد رضوان، **القانون الجوي، قانون الطيران التجاري**، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص153.

[3] عواطف زرارة، "**التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**"، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص191.

غير أن جانب آخر من الفقه ينفي هذه الفكرة، بناء على أن الأضرار التي تُنْسب لمحدثها بغض النظر عن صفته مالكا أو مستأجرا أو منتفعا.

وبناء على ذلك يتضح أن المفهوم القانوني للشخص الجار، لا يرتبط بالملكية بل يكفي أن يشغل عينا معينة وأن يسبب بفعله المادي مضايقات غير عادية للجيران، أو أن يتحمل من هؤلاء الآخرين مضايقات تتجاوز دائرة المألوفية فصفة المالك غير لازمه لقيام مسؤولية الشخص عن الأضرار، التي يسببها لغيره وغير لازمة فيمن يطلب بالتعويض عن تلك المضار، وإنما الصفة اللازمة والضرورية هي صفة الجار، والتي يؤدي انتفاؤها إلي انتفاء المسؤولية عن مضار الجوار[1].

ب-الجوار بالنسبة للمقاول المقاول شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، ويلتزم وفقا لنص المادة 549 من قانون المدني الجزائري[2].

"**المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر**" ومضار الجوار التي يتسبب بها المقاول، تتمثل في الضوضاء الشديدة نتيجة استخدام آلات الحفر وغيرها التي تلحق بالجيران أضرار ،ولقد ثار جدل فقهي إذا كان المقاول له صفة الجار حتى يسأل وفقا للمسؤولية الناشئة عن الأضرار، التي أحدثها أو صاحب العمل لأنه من يملك مبادرة البناء أو الرجوع عليهما الاثنين على سبيل التضامن. وبما أن تم الفصل في فكرة مسؤولية المالك فلا يمكن ربط المضار التي خلفها المقاول بالملكية[3].

وفي رأينا لم يوفق التشريع الجزائري حين اشترط صفة المالك، لقيام المسؤولية عن مضار الجوار لأننا إذا سلمنا بهذا الطرح فإنه يترتب على ذلك انتفاء مسؤولية مستأجر العقار أو شاغله ، عما يحدثه من أضرار بجاره [4].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإننا نجده وسع في صفة الجار،حيث لم يقتصر الأمر على المالك فقط، إذ خول حتى لمستأجر العقار، أن يرفع دعوى ضد صاحب المشروع أو المقاول عن مضار الجوار غير المألوفة التي قد يتسببان بها ،على اعتبار أنه في فترة تنفيذ الأعمال يعتبر أنه بمثابة الجيران

---

[1] عواطف زرارة، "**التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص192.

[2] المادة 549 قانون المدني الجزائري سالف الذكر.

3 سارة بولقواس، مرجع سابق، ص 18.

[4] مونة مقلاتي، مرجع سابق، ص52.

الظرفيين[1]، من مظاهر توسيع مدلول الجوار من حيث الأشخاص ما قبلت به محكمة النقض الفرنسية في 30جوان 1998 بشأن مسؤولية مقاول يتولى إنشاء مدرسة ثانوية عن الأضرار التي لحقت بعقار مجاور لمصلحة مستأجر هذا العقار الأخير وأسست دعوى لتعويض الاضطرابات غير المألوفة للجوار[2].

وهذا ما قضى به كذلك القضاء الجزائري في هذا الشأن حيث قضت المحكمة العليا في القرار رقم 443620الصادر بتاريخ 2008/03/12 أنه "حيث يستخلص من ملف الدعوى وسندات الملف أن الدعوى ترمي إلى إزالة منشآت فلاحيه، أقيمت في منطقة سكنية أو أحدثت أضرار بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار غير مألوفة[3].

الفرع الثاني: تعريف الضرر

إذا كان من المسلم به أن لكل من لحقه ضرر غير مشروع حق المطالبة بالتعويض عنه، فإن الأمور لا تعرض بمثل هذه البساطة في الحياة العملية، إذ كثيرا ما يثور الشك حول وجود الضرر أو عدم وجوده، وبما أن فكرة المسؤولية المدنية بنوعيها تقوم على فكرة إصلاح الضرر، أو إزالة أثره على قدر الإمكان[4].لذلك سنتطرق إلى تعريف الضرر لغة واصطلاحا على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي للضرر

يستعمل لفظ الضرر في معاجم اللغة العربية على معاني متعددة، إذ جاء في العرب أن الضَّرُ والضُّرُّ لغتان: ضد النفع والضَّرُّ المصدر، والضُّرُّ الاسم، وقيل: هما لغتان كالشَّهد والشُّهد، فإذا جمعت بين الضَّر والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضُّر ضممت الضاد إذ لم تجعله مصدرا، كقولك: ضررت ضرا، هكذا تستعمله العرب[5].

ويقول أبو الدقيش: الضر ضد النفع والضُّر بالضم، الهزال وسوء الحال، وقوله عز وجل: "وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ".

[1]Gilles Godfrain, **trouble de voisinage et responsabilité environnemental** ,responsabilité environnement ,n54 , avril, 2009 p 17.

[2] Cour de cassation chambre civile 03 Audience publique du 30juin 1998 N° de pourvoi 96-13039.

[3] القرار رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/12 مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2008، ص257-ص259.

[4] حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية** –الضرر–، دار وائل للنشر، البحرين، 2006، ص 205.

[5] ابن منصور، لسان عرب، دار صادر، ط3، ج4، بيروت، 1993، ص452.

فكل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضُّر، وما كان ضد النفع فهو ضَّر وقوله: لا يضركم كيدهم، من الضَّر وهو ضد النفع والمضرة خلاف المنفعة [1].

وروي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال:" **لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**"

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للضرر

لا يوجد في القانون الجزائري ولا في القوانين المقارنة تعريف الضرر، حيث اكتفت أغلب التشريعات بتحديد أنواعه من ضرر مادي و معنوي، تاركة بذلك المجال للفقه وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

عرف الفقه المصري الضرر بأنه:"**ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له**".
كما عرف بأنه "**الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه**"[2].
وأيضا عرف على أنه:"**الإخلال بمصلحة يعترف به القانون ويحميها وهو أساس ومناط وركيزة قبول الحكم بالتعويض ويقع الضرر نتيجة وجود خطأ وتوافر علاقة سببية بينهما**"[3].
وهناك من الفقهاء يطلقون على المسؤولية التقصيرية ،تسمية الفعل الضار وأوجدوا تعريفا كالآتي:

" **مخالفة قاعدة قانونية عامة تقضي بأنه لا يجب أن يأتي الشخص بعمل يضر الغير أي أن الفعل الضار حدث مستقل عن أي عقد بين المسؤول والضرر**"[4].

وقد تناول المشرع الجزائري في القانون المدني الفعل الضار في ثلاثة أقسام، خصص الأول منها للمسؤولية عن الأعمال الشخصية وتتضمن القواعد العامة في المسؤولية، وخصص القسم الثاني للمسؤولية عن عمل الغير، وأخيرا تناول المسؤولية عن الأشياء، ورغم كون الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية

[1] ابن منصور، مرجع سابق، ص453.

[2] الهادي سليمي و شهيدة قادة، " **أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري** "، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، الجزائر، 2014 ، ص93.

[3] عمر عمتوت، **موسوعة المصطلحات القانون وقواعد الشريعة الإسلامية**، دار هومة، الجزائر، 2009، ص550 ص551.

[4] الهادي سليمي و شهيدة قادة، مرجع سابق، ص93.

مهما كان نوعها غير أن الضرر لا يكفي لقيامها، بل لابد أن يكون لخطأ الشخص علاقة سببية بالفعل الضار الذي لحق بالغير[1].

وتعد دراسة الضرر مسألة مهمة في موضوع مضار الجوار، فالضرر يجب إزالته لأنه ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه. وقد نهت الشريعة الإسلامية المسلم عن إلحاق الضرر بأخيه المسلم[2].

وانطلاقا من حديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم– **{لا ضَرر ولا ضِرار}** ومعناه لا يجوز إلحاق مفسدة بالغير مطلقا[3]، ووجب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل وجبره في حالة وقوعه، وتعويض المتضرر.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة مشروعية المصلحة التي يستوجب القانون رفع الضرر عنها، ولهذا وصف الضَرر بأنه إخلال بمصلحة مشروعة.

ومما سبق بيانه على ألسنة الفقهاء في مفهوم الضرر، يمكن أن نعرفه في مجال الجوار بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الجار نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو شرفه، أو غيرها[4].

وبحسب هذا التعريف فإن الضرر الذي يصيب الجار قد يكون ماديا أو معنويا،فالضرر المادي هو الأكثر حدوثا في بيئة الجوار، والذي إما أن يكون ضررا جسديا بحتا يصيب الشخص في حياته ،سواء كان ناتجا عن الجرح أو القتل أو ضررا ماديا يصيب الذمة المالية للمضرور، وهنا نفرق بين الضرر الجسدي في حالة الجرح والذي يجب على المحكمة عند تقديرها الأخذ بعين الاعتبار المصروفات الطبية[5]، كأن يصاب الجار بمرض معين نتيجة استنشاقه غازات سامة من معمل مملوك لجاره[6].

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الجار في غير ماله[7]، والأمثلة كثيرة كرفض المالك مثلا بناء حائط مشترك بينه وبين جاره،يحجب فناء جاره ويمنع اطلاع الجار على ذلك الفناء ، ومما لا شك

---

[1] الهادي سليمي و شهيدة قادة، مرجع سابق، ص94

[2] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص50.

[3] محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1996، ص 251.

[4] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص 51.

[5] عبد العزيز اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصرية**، دار العلم والثقافة، الأردن، 2002، ص65.

[6] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص52.

[7] عبد العزيز اللصاصمة، **مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها** ، دار النهضة ،القاهرة ،2006،ص98.

فيه أن الضرر المادي الذي يلحق الجار غالبا ما يتبعه ضرر معنوي، يتمثل في إزعاج الجار وحرمانه من الراحة والسكينة داخل منزله [1].

ويجب على كل حال في الضرر،كي تقوم المسؤولية ويتم التعويض أن يكون واقعا أو محقق الوقوع[2].

وقد ترك المشرع مسألة تقدير التعويض عن الضرر للقاضي، الذي قد يأمر بإزالة الضرر وإرجاع الحالة إلى ما كان عليه، أو يحكم بالتعويض بمقابل[3].

المطلب الثاني: أنواع مضار الجوار

بعد تحديد مفهوم مضار الجوار الذي يعتد به لضمان حماية فعالة للمضرور، نقوم بتحديد مفهوم مضار الجوار المألوفة التي تعد أضرارا عادية ولابد على الجار تحملها، وذلك نتيجة تطور وتفاقم المشاكل بين الجيران حيث أصبح الجار غير قادر على تحمل بعض الأضرار الناجمة عن جاره، وهي الأضرار غير المألوفة وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

الفرع الأول: مضار الجوار المألوفة

قبل تعريف مضار الجوار المألوفة يجب التطرق للمعيار المعتمد لتقدير مألوفية الضرر من عدمها وفي إطار معاني الإزعاج ضمن علاقات الجوار، وفي مثل هذه المسائل القانونية التي تطرح على القضاء والفقه تم إيجاد الحلول الملائمة لها وإلباسها الطابع القانوني المطابق لطبيعتها الحقوقية[4].

والمعيار المعتمد في الغالب يكون وجه مزدوج، تارة معيار موضوعي، وهي الحالات التي تخضع لتقدير علمي قوامه منهجية موضوعية مجردة بعيدة عن الاعتبارات الذاتية، أي ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتارة أخرى، معيار ذاتي أي اعتبار الشخص للجار، وهذا ما يرادف معنى

---

[1] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص53.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –حق الملكية** –، المجلد 8،منشورات الحلبي، ط3، لبنان، 2002، ص765.

[3] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص52.

[4] المرجع نفسه، ص53

الميزان المتأرجح بين كفتين لكي لا يطغى أحد المعيارين على الآخر مما يؤدي لتوافق المصالح بين الفرد والمجتمع[1].

و مألوفية الضرر هي مسألة موضوعية، وهي عدم اعتبار الحالة الذاتية للجار، كأن يكون الجار مريضا أو منشغلا بأعمال تقتضي الهدوء التام، فينزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة[2].

بل العبرة هي لحالة الشخص المعتاد، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما يقتضى تحمله وفقا للعرف السائد في علاقات الجوار.

وبذلك يترتب على وضع هذا الشخص النموذجي، أن تقاس تصرفات كل جار فيما يعد ضررا غير مألوف بالنسبة إليه، حتى لو اعتبرنا أن الجار يتحمل أكثر مما يحتمل الشخص المعتاد، ويكون له في هذه الحالة أن يغنم بالفرق الزائد على المألوف[3].

والأضرار المألوفة هي من قبيل الأضرار العادية، وجرى التعبير عنها بالتزامات الجوار ويُعَد ذلك اعتراف المشرع بوجوب التسامح بين الجيران في حالة الأضرار العادية والبسيطة ،أو كما يصفها المشرع بالمألوفة[4].

والتزامات الجوار فكرة قديمة نادى بها فقهاء الشريعة الإسلامية ،وحثت الأديان السماوية على احترامها والالتزام بها[5].

وبالرغم من أن فكرة حسن الجوار مسألة ذات طابع أخلاقي، إلا أن القانون يرقى بها إلى مصاف الالتزامات القانونية فتجعل المالك مسئولا إذا أخل بحسن الجوار، بمعنى مساءلة المالك عما يسببه استعماله ومن ثم هذه المسؤولية يمليها التضامن الاجتماعي، فهو قيد على استعمال حق الملكية دعت إليه الظروف في الجماعة[6].

---

[1] مروان كساب، **المسؤولية عن مضار الجوار**، دار الكتاب الحديث، ط1، بيروت، 1998،ص147.

[2] المرجع نفسه، ص148.

[3] عواطف زرارة ، **مسؤولية المالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص48.

[4] مروان كساب، مرجع سابق، ص149.

[5] عبير عبد الله احمد درباس، **المسؤولية المدينة عن مضار الجوار غير مألوفة الناجمة عن تلوث البيئة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص 18.

[6] نبيلة إسماعيل رسلان، **المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ، ص82.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، التي لا يمكن تجنبها وإنما يطلب إزالة هذه الأضرار إذا تجاوزت الحد المألوف[1].

ومن المقرر أنه يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...

ولما كان ثابتا –من قضية الحال– أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة، المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يتوجب رفض الطعن الحالي[2].

الفرع الثاني: المضار غير المألوفة

تعد المضار غير المألوفة سبب ترتب الالتزامات بالتعويض في نطاق الجوار، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

حيث نوضح مفهوم المضار غير المألوفة واعتبارات تحديد عدم مألوفيتها[3].

أولا: التعريف القانوني للمضار غير المألوفة

لقد جاء في نص المادة 2/691 من القانون المدني أنه:" **ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...**"[4].

ومن ذلك نرى أن المالك لا يكون مسئولا إلا إذا كان الضرر الذي أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف، أما إذا لم يتجاوز هذا الحد وبقي في نطاق الضرر المألوف ،الذي يمكن تجنبه ما بين الجيران فهو غير مسئول، ومسؤولية المالك إذن تكون عن الضرر غير المألوف للجوار، أي عن الضرر الفاحش الذي يصيب الجار[5]، فمسؤولية المالك تقوم فقط عند إلحاقه ضررا غير مألوفا بجاره، ويعد ذلك اعترافا من المشرع بوجوب التسامح بين الجيران في حال الأضرار العادية والبسيطة، أو كما يصفها المشرع

[1] ليلى طلبة، **الملكية العقارية الخاصة**، دار هومه، الجزائر، 2010، ص116.

[2] قرار رقم 90943، بتاريخ 1992/06/16، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 1995 ص101

[3] سارة بولقواس، مرجع سابق، ص20.

[4] المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[5] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص693.

بالمألوفة، والتي يعد تحملها ضرورة يقتضيها التضامن الاجتماعي، كما يعد ذلك استجابة لتطور الحياة في المجتمع، وازدياد النشاط الصناعي والاقتصادي[1].

ويتضح من كل هذا أن المشرع الجزائري، لم يتناول مفهوم المضار غير المألوفة، وإنما أشار إلى معيار المضار وإلى اعتبارات تقدير المضار غير المألوفة[2].

ثانيا: التعريف الفقهي للمضار غير المألوفة

يقصد بالمضار غير المألوفة " ما يكون سبب للهدم وما يوهن البناء سبب له، أو يخرج عن الانتفاع بالملكية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء"[3]، ولقد ورد هذا التعريف في المادة 59 من كتاب المرشد للجيران[4].

ويتضح من التعريف السابق أن المضار غير المألوفة للجوار تقتصر على الأضرار التي تلحق بالأموال العقارية المملوكة للجيران وحسب، دون تلك التي تلحق بأشخاص الجيران[5]،ولعل السبب في ذلك الطبيعة التي عاش فيها الأفراد في تلك الفترة وسهولتها ولم يصل التطور التكنولوجي والاقتصادي ،في ذلك الوقت للتطور الذي نشهده في العصر الحديث، ولم يكن يتصور أن الأضرار قد تلحق بالأشخاص في جسدهم كما عرفت مضار الجوار غير المألوفة على أنه" الضرر الفاحش الذي لم تجري العادة على تحمله"[6].

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

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

تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن المضار المألوفة أو العادية "وهي التي يمكن للجار أن يتحملها، كما إذا أقام ببناء نشأ عنه حجب الضوء عن الجار"[7]، ومن ثم فلا يجوز للمالك أن يحدث بناء يسد به

---

[1] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص48 ص49.

[2] سارة بولقواس، مرجع سابق، ص 21.

[3] علي هادي العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني**، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 46.

[4] محمد أبو الزهراء، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، د س ن، مصر، ص120.

[5] عطا سعد محمد حواس، **المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي**، مرجع سابق، ص131ص132.

[6] سارة بولقواس، مرجع سابق، ص21.

[7] المرجع نفسه، ص22.

نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه[1] لأنه يعد مضار غير مألوفة،وإذا أدى إلى ضرر والمتمثل في حجب الضوء عن الجار المضرور فإنه يستحق عنه التعويض، ويقاس عدم مألوفية المضار بعنصرين:

أ – **شدة أو جسامة المضار:** أي تجاوز حد المضار المألوفة للجوار و يعد هذا المعيار، من المعايير المرنة وليس بقاعدة جامدة تتكيف مع الظروف المختلفة وتواجه الحاجات المتغيرة، وتستجيب لمقتضيات كل منها.

ب–**استمرارية المضار غير المألوفة:** لابد أن تتكرر هذه المضار بصفة دورية، أو في فترات منتظمة، مثلا الحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع إلى هنا تتحقق صفة استمرارية المضار[2].

إن سبب وضع هذا المعيار"**تجاوز حد المألوفية**" في كون المالك لم يرتكب تقصيرا كما أنه لم يتعسف في استعمال حقه إذ هو يبتغي تحقيق مصالح جدية ومشروعة ،كما أنه التزم في استعمال الحق وحدود هذا الحق[3].

ثالثا: اعتبارات تحديد المضار غير المألوفة

إن تجاوز حد المألوف يعد معيار من المعايير الموضوعية ،حيث ترجع في تحديد فيما إذا كانت المضار غير مألوفة أو مألوفة، إلى اعتبارات مختلفة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/691 وهي: العرف، طبيعة العقارات، موقع كل منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصص له[4].

ويلاحظ أن الظروف التي يعتد بها القاضي في تقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف ،هي ظروف موضوعية، وليست خاصة أو شخصية، فإذا كان الضرر الناشئ عن استعمال الشخص لملكه مألوفا وفقا للظروف الموضوعية ولكنه تجاوز الحد المألوف بسبب ظروف شخصية خاصة بالجار الذي أصابه الضرر، كما لو كان مريض فلحقه ضرر جسيم من ضوضاء عادية ،لا يترتب عليها بالنسبة للشخص العادي إلا ضرر مألوف، فلا يسأل الشخص مصدر المضار عن الضرر[5]

[1] علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 46.

[2] رمضان أبو السعود، **الوجيز في الحقوق العينية و الأصلية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص66.

[3] نبيل إبراهيم سعد، **الحقوق العينية الأصلية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص59.

[4] المادة 2/691 القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[5] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص68.

المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة

ظهرت نظرية مضار الجوار التي احتلت مركزا بارزا في عالم القانون، وروع العدالة نتيجة عدم احترام حقوق الجوار وبسبب الضرر الفاحش الذي لا يحتمل يطلب الجار التعويض عما لحقه [1].

ومن تلك الأضرار التي تجاوزت الحد المألوف تغيير المظهر الخارجي للشقق المملوكة، بغلق الشرفات أو توسيع النوافذ، وما ينتج عنها من ضرر بصري يضر بالجار أو إقامة مصنع بالجوار، وما ينتج عنه من أدخنة وروائح وضوضاء ، فكلما تقدمت المدينة ظهرت معها صور جديدة من الأضرار.

ومن أجل هذا اتجهت أنظار الفقه و القضاء إلى نظرية مضار الجوار، للفصل في النزاعات القائمة بين الجيران و من هنا وجب البحث عن مفهوم نظرية مضار الجوار غير مألوفة ، من خلال عرضه على مطلبين:

المطلب الأول: مضمون نظرية مضار الجوار غير المألوفة

المطلب الثاني: آليات تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

المطلب الأول: مضمون نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة من النظريات التي اعتمد عليها الفقه والقضاء، لجبر الضرر الذي تحدثه الأنشطة الضارة نتيجة التطور الذي عرفه الإنسان، والذي أدى إلى زيادة أضرار الجوار التي لا تقف عند حد معين ، بل تزداد يوما بعد يوم .

الفرع الأول: نشأة نظرية مضار الجوار غير المألوفة

لم تأخذ نظرية مضار الجوار غير المألوفة أهمية خاصة إلا في العصر الحديث ، فقد كانت منازعات الجوار في البداية سواء في اليونان القديمة أو في الرومان في ظل التشريعات البدائية نادرة جدا ذلك لأن

[1] أسماء مكي، **المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص116

الأماكن السكنية كانت منعزلة ، فلم يكن هناك سبيل لحدوث المنازعات في علاقات الجوار، إلا نادرا وفي حالة وقوعها تحل وبصفة ودية[1]

غير أنه في بداية العصر الثامن ومع الانتشار الواسع لمبدأ الفردية، ومع تطور الحياة الريفية والمدنية ، لاسيما مع قيام التَحولات الكبرى واسعة النطاق التي تأثر بها استغلال العقارات ، نتيجة تطور واتساع الصناعة والتجارة نشأت عندئذ المنازعات وتفاقمت أكثر فأكثر ، مما أدى إلى ظهور قضية الجوار كمشكلة واقعية وقانونية لا مفر من مواجهتها .[2]

وكانت أول مرحلة للانتقال هي تخلي محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1841/11/27 عن التصور الضيق لمفهوم الخطأ[3].

حيث أعلنت مبدأ مسؤولية المالك المجاور عن الأضرار، التي يشكو منها الجيران متى كانت هذه الأضرار تجاوزت من حيث شدتها واستمراريتها أعباء الجوار، الواجب تحملها بغض النظر عما إذا كان الجار محدثها أخذ أو لم يأخذ الاحتياطات اللازمة.

كما قضت بمسؤولية مالك مدرسة عن الأضرار التي تلحق صاحب فندق مجاور، والتي تجاوزت الحد المألوف نتيجة الضوضاء التي يحدثها التلاميذ خلال صعودهم ونزولهم ثماني مرات في اليوم .[4]

كما قضت بالتعويض على صاحب مصحة للمصابين بداء السل، إذ بمجرد إنشاء المصحة أدى إلى الاعتراض على استئجار المنازل المجاورة لها، وبالتالي هبوط قيمتها الإيجارية بالرغم من مراعاته كافة الاحتياطات الطبية اللازمة [5].

---

[1] ظاهر محسن عبد الله، **الجوار الشخصي والجوار الدولي في الفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص الشريعة والعلوم الإسلامية، كلية الفقه، جامعة الكوفة، العراق، 2009، ص9.

[2] المرجع نفسه ، ص14.

[3] مروان كساب، مرجع سابق ،ص83

[4] أسماء مكي، مرجع سابق، ص117

[5] مروان كساب، مرجع سابق ،ص84

فنظرية مضار الجوار إذن ذات نشأة قضائية فهي وليدة القضاء الفرنسي ،لأن منازعات الجوار ناتجة عن تطور العلاقات الاجتماعية الاقتصادية والصناعية و التكنولوجية . وهذا ما دفع القضاء الفرنسي لإعلان نظرية مضار

الجوار غير المألوفة ،وأعتبرها إحدى صور المسؤولية الموضوعية[1].

وعليه يمكن القول أن نظرية مضار الجوار ،في الوقت الحاضر التي يستند إليها القضاء الفرنسي في حالة الأضرار غير المألوفة لتقرير مسؤولية الجار، حيث قضى بمنع أيا كان من أن يسبب للغير أضرار غير مألوفة وبذلك تكون النظرية شكلت دعامة أساسية للمسؤولية المدنية ،عن تعويض أضرار الجوار غير المألوفة [2]

الفرع الثاني:الفكرة التي تقوم عليها نظرية مضار الجوار

مرت فكرة نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بمراحل صعبة لم تتعرض لها أية فكرة قانونية قبل الاعتراف بها من قبل القضاء الفرنسي ومرد ذلك غياب نص تشريعي ينظمها، مما جعل قلة من الفقه الفرنسي يتجه إلى القول برفض فكرة الأضرار غير المألوفة .

كما أن أنصار فكرة الاتجاه الغالب الذين اعترفوا بها بوجود ضرر غير المألوف، أو كما سموه الضرر غير العادي تفرقت وجهات نظرهم حول أساسها وذلك بسبب النص التشريعي[3].

لاقى رافضو فكرة عدم مألوفية أضرار الجوار عدة انتقادات، منها إن كان القاضي حين يرفض طلب التعويض بسبب عدم تجاوز الأضرار الحد المألوف عند الجيران،فإنه يؤكد شيئين من جهة أن الضرر موجود ومن جهة أخرى أن الضرر لا يقدم الخصائص المطلوبة في اضطرابات الجوار[4].

[1] أسماء مكي، مرجع سابق، ص118.

[2] المرجع نفسه، ص119.

[3] مروان كساب، مرجع سابق، ص85.

[4] أسماء مكي، مرجع سابق ، ص121.

وذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن الفكرة التي تقوم عليها نظرية مضار الجوار، هي فكرة التسامح بين الجيران ومقتضاها ضرورة تجاوز المضار الحد المألوف، إلا إذا وجب التسامح بين الجيران لأن حياة الجماعة تستلزم بعض التضحية و التسامح [1].

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذه الفكرة في بعض أحكامها فتحدثت تارة عن التسامح المقبول بين الجيران وتارة أخرى قررت بأنها الأضرار التي تفرضها علاقة التجاور، كما عبرت محكمة مرسيليا في حكمها الصادر في 1905/03/10 [2]:"أنه في علاقات الجوار، يكون ملاك العلاقات المتجاورة ملتزمين بتسامح معين بسبب المضايقات الطارئة والعابرة المحتم وجودها نتيجة لتجاور أموالهم، كذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في 1902/05/16 بشأن المضايقات الناتجة من الجوار للمنشآت العامة،بأن جيران هذه المنشآت يكونون ملزمين بتحمل الأضرار التي تتجاوز التبعة العادية لجوار هذه المنشآت" .

وخلاصة القول:

إن فكرة مضار الجوار غير المألوفة لاقت اهتمام الفقه بعد أن تأثرت بالقضاء، فأصبحت نظرية ثابتة لا يستطيع أحد أن ينكرها باعتبارها تهدف إلي تحقيق العدالة والتوازن، بين الحقوق المتعارضة في نطاق علاقات الجوار بمعني أن كثيرا من الأضرار تكون لصيقة بنشاط إنسان، ولا يمكن تجنبها مثالها أن يقيم المالك علي أرضه مصنعا ورغم اتخاذ الاحتياطات لا يمكن منع الأضرار غير المألوفة، التي تصيب الجيران ومن جانب أخر لا يمكن مساءلة الجار عن كل الأضرار حتى لا يتعطل استعمال الحق المشروع، لذا علي كل جار تحمل المضار العادية باعتبارها تلازم حياة الجماعة من إجراء موازنة بين النشاطين، الناس لسوء أخلاقهم وضعف دينهم تركوا ما أوجب الله عليهم ، فوجب حملهم على ذلك بسلطان القضاء إلا عمت الفوضى وانتشر الفساد[3].

[1] مروان كساب، مرجع سابق، ص85.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص121-122.

[3] عبد المجيد محمود مطلوب، "التزامات الجوار"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1976

المطلب الثاني: آليات تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تعتبر نظرية مضار الجوار نظرية مستقلة بذاتها، وذلك بالنظر للمسؤولية الناتجة عنها والمتعلقة ببيئة معينة وضمن إطار من العلاقات الخاصة مما يضفي عليها طابعا مميزا ، بسبب الضرر الفاحش الذي لا يحتمل يطلب التعويض حتى لو حصل بدون خطأ، وقبل ذلك لابد من معرفة الخصائص التي تتصف بها النظرية والشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية.

الفرع الأول: خصائص نظرية مضار الجوار غير المألوفة

مرت فكرة نظرية مضار الجوار غير المألوفة ،بمراحل صعبة لم تتعرض لها أية فكرة قانونية قبل الاعتراف بالضرر غير المألوف من قبل القضاء الفرنسي، بخلاف شريعتنا الإسلامية التي لاقت ترحيب والتي تبنتها من عادات العرب وحتى قبل الإسلام ،وذلك يسبب غياب النص التشريعي، والسؤال الذي يطرح ماهي مميزات أو خصائص نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟

أولا: خاصية الاستمرار

إن فكرة الضرر المستمر مفترض توافرها في الضرر المرتبط بالنشاط، بمعنى أن الضرر الآني أو الظرفي أو بعبارة أخرى المؤقت لا يحقق شرط الاستمرارية[1]، أي أن تكون متكررة ومتتابعة مثل حالة الضوضاء والدخان المتصاعد من المخابز والروائح الكريهة بما يجعل منها أضرار غير مألوفة يلتزم المسؤول عن إحداثها بالتعويض[2].

و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا، إذ لا يعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من الأضرار غير المألوفة، والتي لا يسأل المتسبب عنها لكونها بذلك مألوفة، ما دامت لا تتميز بخاصية الاستمرارية التي تجعل من الضرر غير مألوف[3].

وعليه فإن المضايقات الخاصة بالأدخنة البسيطة الصادرة من مدخنة الجار، وكذا الروائح البسيطة المنبعثة من مطبخه وكذا الأصوات البسيطة التي تشكل أعباء مألوفة، ولا تتصف بالاستمرارية وعلى العكس من ذلك إذا كانت المضايقات تجاوزت الحد المألوف، من حيث شدتها واستمراريتها كإنشاء مفرغة

---

[1] مروان كساب، مرجع سابق ، ص 39.

[2] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية والأصلية، مرجع سابق، ص 66.

[3] الهادي سليمان و شهيدة قائدة، مرجع سابق، ص348.

في وسط سكاني نتج عنها انبعاث الروائح المقززة والغازات السامة، التي تضر بصحة الجار، فإنها تتيح الفرصة في طلب إزالتها[1].

ثانيا : ارتباط المسؤولية بالفعل الضار

يجمع فقهاء القانون على أن الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية ،سواء عقدية أو تقصيرية فالضرر هو قوام المسؤولية على أن يكون الضرر فاحشا وبينا، فالعبرة بقيمة الضرر أن لا يكون محدثه قد ارتكب خطأ بفعله[2] .

حيث جاء في المادة 691 من القانون المدني الجزائري ما يلي:"**يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره...**"[3].

وهو ما تجسد من خلال أحكام القضاء الفرنسي ،الذي صدر عن إحدى محاكمه في 10 جوان 1994 حكم يقضي بالكف عن الضرب بالمطرقة ،التي استعملت في هدم حائط لأن ذلك أدى إلى تشقق في العقار المجاور ناهيك عن الضجيج المنبعث بسبب الطرق[4].

يعتبر النشاط ضار بحكم الممارسة التي ينتج عنها الضرر، ويصبح المتسبب ملزما بأحد من الأمرين إما أن يضر بالجيران وإما أن يعدل عن متابعة النشاط[5].

وعليه فمضار الجوار التي لا يمكن تجنبها رغم الحيطة والحذر ،التي يبذلها محدث الضرر هي خاصية أساسية لمضار الجوار والمحاكم تبذل جهدا لإظهار هذه الاستحالة الذي يجد محدث الضرر نفسه ضمن إطارها، ولا يمكن إزالة الضرر إلا بإيقاف هذا النشاط ،ووضع حد له لأن ممارسة هذا النشاط هي مصدر لهذا الضرر[6].

---

[1] أسماء مكي، **مرجع سابق**، ص156.

[2] Patrice Jourdaink les bien édition Dalloz ,1995 ,p349.

[3] المادة691 من ق م ج، سالف الذكر.

[4] مروان كساب، مرجع سابق، ص40.

[5] المرجع نفسه، ص38.

[6] أسماء مكي، مرجع سابق، ص155.

ثالثا: علاقة الجوار

يعتبر الجوار أمر مهم للإنسان كما يقول ابن خلدون " **الإنسان اجتماعي بفطرته** " فهو يسعى للعيش ضمن منظومة يكمل فيها كل فرد احتياجات الفرد الآخر[1]، ولكي تطبق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، يجب توافر علاقة الجوار بين المتضرر والمتسبب ،في الضرر كما سبق تبين مدلول الجوار من حيث الأشياء المتجاورة فيما بينها.

تتصف علاقة الجوار ضمن نظرية مضار الجوار بالمرونة والاتساع وهو ما يجعل مسألة تحديد علاقة الجوار تحديدا دقيقا وموحدا من المسائل الصعبة والمثيرة للجدل في الفقه القانوني[2].

ولقد أخذ القضاء الجزائري بالمفهوم الواسع للجوار وعدم اقتصاره على التلاصق وشموله على التقارب أو التجاور متى كان في نطاق جغرافي حين قضى بغلق المفرغة العمومية التي تم إنجازها في وسط سكاني دون احترام دفتر الأعباء و دون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط والأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرزها منها والروائح الكريهة وغيرها من الأشياء[3].

وربط القضاء الجزائري كذلك مفهوم الجوار بنوعية الفعل الضار حين قضى بإزالة المنشآت الفلاحية متمثلة في تربية الحيوانات والدواجن التي أقيمت بمنطقة سكانية أحدثت أضرار بيئة في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار غير المألوفة[4].

الفرع الثاني: شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة

يتضح من نص المادة 691 ق م ج أن الجار لا يسأل عما يحدثه لجاره من أضرار إلا إذا كانت من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ولكن بالتضييق على الناس في استعمال حقوقهم، مما يشل أيديهم عن استعمالها ، لذا جرت العادة على تحمل قدر هذه المضايقات والأضرار والتسامح بشأنها

[1] محمد رمضان ، **المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار**، دار الجيب، عمان، الأردن، 1995 ، ص12 ص13.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، المجلد 8، مرجع سابق، ص701.

[3] قرار رقم 032758، بتاريخ 2007/05/23، –**مجلة مجلس الدولة** –، العدد التاسع، 2007، ص 94.

[4] قرار قم 443620، بتاريخ 2008/03/12 ،– **مجلة المحكمة العليا**–، العدد الثاني، 2008، ص 257.

بحيث يمكن وصف هذا القدر بالمضار المألوفة، فلا يكون للجار أن يرجع على جاره طالبا إزالة هذه المضار أو التعويض عنها[1].

أما ما توجبه نفس المادة على الجار هو ألا يتعسف في استعمال ملكه إلى حد يضر بملك جاره ضررا يجاوز الحد المألوف، وقد فضل المشرع الجزائري استعمال لفظ التعسف تعبيرا منه عن إساءة استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالغير وحسب المشرع الجزائري لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة لابد من توافر شروط والتي تتمثل في:

- توافر صفة الجار.
- الضرر الذي يصيب الجار.
- تعسف المالك في استعمال حقه.

أولا: توافر صفة الجار

أكد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على وجوب توفر صفة الجار في شخص المضرور و المسؤول على حد سواء، وهذا ما يستفاد من صريح نص المادة 2/691 من القانون المدني والذي جاء فيها "وليس للجار أن يرجع على جاره... "[2].

ولكي نطبق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، يجب توافر صفة الجار في الشخص المتضرر، والشخص المسؤول عن الضرر على حد سواء وهو ما يستفاد من النصوص التي عالجت فكرة الضرر غير المألوف[3].

علما أن القوانين لم تتضمن تعريفا قانونيا جامعا مانعا للجوار باعتباره فكرة تتسم بالمرونة والتغير، ومن غير الممكن إخضاعها لمعيار ثابت دون التجاور الجغرافي الدائم وغير المؤقت فيما بين الأشخاص

[1] عواطف زرارة، **التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009، ص82.

[2] المرجع نفسه، ص83.

[3] عبير عبد الله احمد درباس، مرجع سابق ، ص13.

والأشياء[1]، لذلك فإن صفة الجار تكون قاصرة على الملاك المتجاوزين فقط وهذا حسب ما جاء به أنصار الاتجاه الذي أخذ بالمفهوم الضيق للجوار وربط نظرية الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية[2].

بينما ذهب اتجاه آخر، بالأخذ بالمفهوم الواسع للجوار، يشمل ليس فقط المتلاصقة وإنما أيضا العلاقة بين الأشخاص الذين يباشرون حقوقا شخصية في إطار جغرافي أيا كانت صفاتهم.

وبناءا على ذلك فإن المفهوم القانوني لشخص الجار حسب هذا الاتجاه لا يرتبط بفكرة الملكية بل يكفي أن يشغل الشخص عينا معينة وأن يسبب فعله العادي مضايقات غير مألوفة للجيران أو يتحمل من هؤلاء الآخرين مضايقات تجاوزات الحد المألوف [3].

ثانيا: تقدير الضرر الذي يصيب الجار

هذا الشرط أي وجود الضرر، هو ضروري ولكنه ليس شرطا كافيا، فالاعتبارات التي يعتد بها في تقدير الضرر الذي يصيب الجار كلها اعتبارات موضوعية. وسنتطرق لها فيما يلي:

1-يجب أن يكون الضرر ناتجا عن تجاور العقارين: حيث يجب أن يكون عامل الجوار متوافر لحدوث المضار، وعندما تنتفي مبدئيا واقعة الجوار فلا وجود عمليا لأي ضرر[4].

ويقول الفقيه ريبرد " Ripert "في هذا المجال على أن واقعة الجوار بين العقارات هي واقعة مادية، مستقلة عن شخص المالك وأهليته.

ولكنه من الناحية العملية، إن تلاصق العقارين ليس ضروريا بحيث يكفي التقارب بحد ذاته في انتشار الدخان أو الروائح الكريهة أو الغاز.

وهي تشكل المنازعات بين المالكين مهما كانت ملكيتهم بعيدة عن بعضها البعض، ومهما طال الزمن في تحقق الضرر لأن المسؤولية هنا هي قائمة بحد ذاتها وبصورة مستقلة[5].

---

[1] سليمي الهادي، مرجع سابق، ص178.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، 146.

[3] المرجع نفسه، ص147.

[4] عواطف زرارة، **التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري** ،مرجع سابق، ص10.

[5] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص108.

2- **يجب أن يكون ثمة تدخل:** من البديهي أن يكون المالك قد اتخذ جميع الاحتياطات المطلوبة لكي لا يسبب ضررا تجاه جيرانه، والتزم أقصى الحيطة والحذر ولكنه من البديهي أيضا حدوث الضرر رغم ذلك، وإذا أخذنا مثلا صاحب الحمام الذي قضى وألزمه القضاء بتحويل مدخنة حمامه بعيدا على الأقل بخمسة أمتار عن مسكن الجار بسبب انتشار الغاز المحترق منها رغم شرعية البناء ومطابقته مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية[1]. وفي حالة كان المالك يمارس حقه في ممارسة صناعة معينة مثلا وانبعثت من مصنعه روائح كريهة[2]، وهو بذلك ينشر مضرة للجيران غير انه لا يمكن العدول عن ممارسة تلك الصناعة، ويبدو من الصعب فرض هذا الحل وقد حاولت المحاكم توسيع نطاق المسؤولية بهذا الصدد، وذلك بعدم إلزام الجار بإصلاح الأضرار الحاصلة التي يكون مصدرها ناتجا من الحادث الطبيعي المجرد فيلزم بالتعويض للجار المتضرر فقط وليس بإقفال مصدر الضرر، ولكنه من المفروض أن يكون الجار متنبها ومتخذا الحيطة وخاصة أن يسعى لعدم ارتكابه لأي إهمال ولا يسمح له أن يجهل النتائج الضارة التي قد يتسبب بها تجاه الغير من جراء ممارسة نشاطه وهذا ما ينبغي أن يحمل على تدارك الدخان المتسرب من المصنع والذي من شأنه أن يسبب الضرر للغير[3].

3- **يجب أن يكون الضرر غير مألوف:** يستشف من نص المادة 02/691 من التقنين المدني أن المشرع قرر مسؤولية الجار عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية والتي تلحق بجيرانه نتيجة لاستعماله لحقه.

وفي المقابل ألزم الجار المضرور بتحمل قدر معين من الأضرار العادية التي لا تتجاوز الحد المألوف والتي لا ترتب أي مسؤولية ولا يمكن بشأنها طلب التعويض، حيث يجب على الجيران تحمل قدر معين من الأضرار، وبالتالي لا يسأل الشخص عما يسببه من أضرار لجاره إلا إذا كانت هذه الأضرار خارجة عن المألوف[4].

---

[1] قرار رقم 90943، بتاريخ 1992/06/16، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 1995، ص 105.

[2] مروان كساب، مرجع سابق ، ص289.

[3] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص108.

[4] دليلة بوصبيعة، **المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ،2016 ، ص22.

ثالثا: تعسف المالك في استعمال حقه

يعد شرط ضروري لتحقق مضار الجوار غير المألوفة، ويتحقق التعسف في معنى نص المادة 691 من القانون المدني بالعمل الضار بالجار ضررا غير مألوف وهو المعيار الذي يتحدد به التعسف إذ لا يسأل عن العمل الذي يصيب به جاره بضرر غير مألوف[1].

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

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

وهذا المعنى يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ نجد أن المشرع وكأنه يرخص للمالك التعسف في استعمال الحق على أن يتوقف في حد عدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف[2].

[1] زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص83.

[2] المرجع نفسه، ص83.

خلاصة: إن فكرة مضار الجوار هي فكرة قديمة أقرتها الشريعة الإسلامية ثم انتقلت إلي القضاء الفرنسي إلي غاية أن وصلت للتشريعات الوضعية.

فنجد المشرع الجزائري نص عليها في المادة 691 ق م ج وترك المفاهيم الموضوعية لفقهاء القانون حيث نجد تعريف شخص الجار لا يرتبط بفكرة الملكية ، بل يكفي أن يشغل الشخص عينا معينة وأن يسبب بفعله المادي أضرار غير مألوفة وهذا الضرر يتصف بالمرونة وذلك من أجل مواجهة جميع التطورات التي يمر بها المجتمع حيث أشترط في الضرر الاستمرارية وربط الفعل الضار بالمسؤولية القائمة الي جانب أهم خاصية وهي علاقة الجوار.

وفي حال ألحق ضرر غير مألوف بالجار يلزم المتسبب بالتعويض علي أساس أن الضرر تجاوز أعباء الجوار المألوفة ويحمل قدر من الجسامة إضافة إلي اشتراط المشرع أن يكون تصرف محدث الضرر تعسفا حسب قول المادة غير أنه وفي الحقيقة يمكن أن يتحقق الضرر حتى مع مشروعية التصرف وعدم التعسف في استعمال الحق.

وعليه إذا لم يتجاوز الضرر الحد المألوف فإن الجار مجبر علي تحمله بناءا علي التزامات الجوار ولا يطلب التعويض.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تتحقق نتيجة قيام صاحب الحق بأعمال تلحق الضرر بجاره، ولقد تناول القانون المدني الجزائري هذه المسؤولية وعليه فهي إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية.

ولقد نالت المسؤولية المدنية اهتمام فقهاء القانون بسبب أهميتها الكبيرة وتطبيقاتها المختلفة في عدة مجالات وهو الأمر الذي يحتم علينا دراستها بتحديد مفهموها وبيان أنواعها. إن مضار الجوار غير المألوفة مستقلة ومتميزة لها شروطها الخاصة، بتوافرها يترتب أثارها[1].

توجب المسؤول بالتعويض للجار المضرور، فالتعويض هو الأثر الذي ينتج على تحقق هاته المسؤولية، ويعد بدوره الجزاء لجبر الضرر غير المألوف، والتساؤل المطروح هنا هل التعويض الذي يقضي به القاضي يخضع لأحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية أم أن المشرع وضع له أحكام خاصة، وبعد الإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى ضوابط تقدير الضرر غير المألوف.

ونظرا لعدم إمكانية تقرير أي مسؤولية بدون إسنادها إلى أساس قانوني سليم [2]. اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس المناسب لمضار الجوار فمنهم من أقام المسؤولية على أساس التزام قانوني ومنهم من أسسها على نظرية التعسف في استعمال الحق ومنهم من أقامها على أساس المسؤولية التقصيرية سالفة الذكر، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تحديد نوع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ونعالج في المبحث الثاني التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار.

المبحث الأول: تحديد نوع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

وضع التشريع الجزائري شروطا محددة لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وقد سبق بيان تلك الشروط، والهدف من هذا المبحث هو تحديد نوع المسؤولية المعتمدة للتعويض وهي المسؤولية المدنية بدليل تنظيمها بواسطة قواعد القانون المدني، باعتبار أن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا على الأفعال التي يحرمها قانون العقوبات ويضع لها جزاء محددا. والمسؤولية المدنية نظرية قائمة في حد ذاتها وهذا الأمر الذي يحتم دراسة المسؤولية المدنية بتحديد مفهومها وبيان أنواعها.

---

[1] أسماء مكي، مرجع سابق، ص249

[2] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص131

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، اللذان يهدفان إلى تقويم سلوك الفرد ومساءلته عن الأفعال الضارة التي قد يلحقها بغيره فكل شخص مسؤول عن تحمل تبعة أخطائه [1].

وتعد المسؤولية المدنية نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني بل للقانون بأسره، والمسؤولية المدنية هي النوع الأول من المسؤولية القانونية إلى جانب المسؤولية الجزائية بعد انفصالهما عن بعضهما البعض نظرا للاختلاف بينهما[2].

تهدف المسؤولية القانونية إلى تحميل الشخص الذي يتسبب في ضرر لغيره لنتيجة ذلك الضرر، بتعويض المضرور وفقا لجسامة الضرر[3] .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية المدنية

المشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية المدنية، واكتفى بشرح أحكامها وبيان أركانها وكذا الجزاء المترتب عنها.

تعد المسؤولية المدنية من أكثر المواضيع التي نالت اهتمام فقهاء القانون نظرا لمكانتها في النظام القانوني، إضافة إلي تطبيقاتها المختلفة في مختلف فروع القانون، الأمر الذي جعلها تحوز أهمية بالغة لدى الفقهاء حيث اختلفوا في تعريفهم المسؤولية المدنية:

" المسئولية المدنية هي مساءلة الشخص مدنيا عن فعل ارتكبه، فنتج عنه ضرر بالغير وذلك ما يلزمه بإصلاح الضرر "[4].

ومن الفقهاء من عرف المسؤولية بأنها " الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه وهذا العمل يعتبر إخلالا بالالتزام "[5].

---

[1] شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية التقصرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص18.

[2] خالد عبد الفتاح محمد، **المسئولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص9.

[3] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص20

[4] أحمد خالد الناصر، **المسؤولية عن أضرار تلوث البيئة البحرية**، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 40.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، مرجع سابق ، ص734

والمسؤولية المدنية، تستوجب لقيامها طرفين أحدهما هو المتضرر، والآخر هو الذي يحاسب عن الضرر الذي أحدثه أو سببه، فيسأل عنه ويكون ملتزما قانونيا بدفع تعويض للمتضرر وهذا الالتزام بالتعويض هو العنصر الذي يتجلى به تعريف المسؤولية المدنية [1]، كما عرفت المسؤولية بأنها تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه، أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه، أما مدنيا فهي تعني المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة والحجم الذي يحدده القانون[2].

وعرفت المسؤولية المدنية أيضا بأنها مسؤولية شخص أمام شخص آخر لحقه ضرر بفعل الشخص الأول يمكن المضرور من المطالبة بالتعويض [3].

ويتضح من التعاريف السابقة رغم اختلافها، إلا أنها تجمع على أن أركان المسؤولية ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كما يلاحظ أن التعاريف الواردة أعلاه لم تميز في تحديد مفهوم المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، بل كانت أقرب إلى المسؤولية التقصيرية في تأكيدها على قيام المسؤولية المدنية بوجه عام على فعل ضار يلحقه شخص بشخص أخر، فيترتب عنه التزام محدث الضرر بالتعويض[4].

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية بوجه عام هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقد يربطه بالمتضرر، فتكون مسؤولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية الذي يستقل بحكمها وتحديد مداها وفقا للفقه التقليدي تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية و تقصيرية[5].

---

[1] خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص13

[2] المرجع نفسه ،ص20

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1 ، مرجع سابق ، ص744

[4] عواطف زرارة ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة ، مرجع سابق، ص142

[5] منذر الفضل، النظرية العامة لالتزامات، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1992، ص335.

أولا : المسؤولية العقدية

تقتضي القوة الملزمة للعقد قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات فإن عدل أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره عن طريق المسؤولية العقدية، ويترتب على المسؤولية العقدية إلزام الطرف الذي أخل بالتزامه التعاقدي بتعويض الطرف الآخر المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخر فيه جراء ذلك الضرر[1].

و من ثم فإن التساؤل الذي يطرح هو: إلى أي مدى يمكن تكييف قواعد المسؤولية العقدية مع الأضرار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار؟

إن علاقة الجوار لا تتناسب مع عناصر المسؤولية العقدية من عدة نواحي يأتي في مقدمتها التزامات الجوار ليست بالتزامات عقدية و من جهة أخرى بتوافر العقد يقتضي الحصول على تعويض على أساس إخلال بإحدى التزامات العقد أو التأخر في التنفيذ[2].

و بناءا على التعويض لا يمكن أن يكون مرتب على مسؤوليتين مختلفتين على نفس الضرر فإن الإجابة على التساؤل السابق هي عدم مطابقة المسؤولية العقدية علاقة الجوار وأنها التزامات ذات طبيعة قانونية وعليه فإن مخالفتها تعتبر مخالفة التزام قانوني [3].

ثانيا : المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى فعل شخصي يحدث ضرر بالغير و يتصف ذالك الضرر بصفة الخطأ و الضرر قد يكون ماديا أو معنويا والغاية من إقامة المسؤولية التقصيرية هي تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتضرر حيث أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية الفعل المستحق للتعويض عن المسؤولية التقصيرية و نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري " كل فعل أيا كان ، يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " [4].

يتضح من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما واضحا للمسؤولية التقصيرية

---

[1] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص144.

[2] شريف الطباخ، مرجع سابق، 577.

[3] محمد سعدي الصبري، **النظرية العامة للالتزامات**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003،ص16.

[4] المادة 124من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

الأمر الذي يستدعي التطرق للتعريف الفقهي للمسؤولية التقصيرية حيث عرفت المسؤولية التقصيرية بأنها مخالفة التزام قانوني بمقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطئه أو بتقصيره .

كما عرفت بأنها " المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذالك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر و بين المتضرر"[1].

وعرفت المسؤولية التقصيرية كذلك بأنها:" نتيجة ارتكاب شخص لفعل مشروع بصفة مباشرة أو بسبب ارتكاب الفعل من طرف شخص أو أشخاص يرتبطون بالذي يتحمل المسؤولية عن أفعالهم برابطة القرابة أو الرعاية أو الشغل، كما قد يترتب أيضا عن حراسة الشخص لحيوان أو لشيء من الأشياء أو تملك عقار" [2].

بعد أن تبين لنا عدم إمكانية تكييف قواعد المسؤولية العقدية على مضار الجوار غير المألوفة فإنه لابد من الفصل في ذلك على أساس الإجابة عن مدى تطابقها مع قواعد المسؤولية التقصيرية.

من التعريفات السابقة للمسؤولية التقصيرية نجدها تتوافق مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة إلا أنها لا تتناسب بصفة مطلقة مع مضار الجوار غير العادية أو الفاحشة و ذلك نظرا للعديد من أوجه التباين بينهما تتمثل أبرزها في خصوصية الضرر غير المألوف التي لا تتماشى بصورة مطلقة مع ما هو معتمد في ركن الضرر ضمن المسؤولية التقصيرية .

بالنظر لأضرار أعمال البناء و التشييد فنجدها تسير بوتيرة متسارعة و مستمرة، مما يجعل التعويض عنها لا يخضع لمعيار ثابت حيث يتم تقديره حسب الحالة التي وقع فيها و الآثار المترتبة عنه في إطار علاقة الجوار، علاوة على أن المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة قد تخضع للمسائلة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، كما يمكن أن تطبق عليها فكرة الملكية أو اللجوء إلى فكرة المهنة، وذلك قصد تمكين المضرور على حقه في التعويض وحتى لا يفلت المتعدي من المسؤولية عن الأضرار التي ألحقها بجيرانه [3].

و تصنف الأضرار بأنها تندرج في إطار المسؤولية التقصيرية إذا كانت ناتجة عن ارتكاب خطأ تقصيري

---

[1] منذر الفصل، مرجع سابق، ص373.

[2] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة** ، مرجع سابق، ص146.

[3] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص159.

من طرف المالك دون سواه أثناء قيام هذا الأخير بأعمال البناء و التشييد و تخضع للتصنيف ذاته إذا كان المقاول هو الذي اقترفها .

كما تصنف الأضرار بأنها تتدرج في إطار المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق، إذا كان الجار المسؤول يقصد الإضرار بجيرانه أو عندما تكون المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها قليلة الأهمية إلي درجة وجود تفاوت كبير بينهما و بين الأضرار التي تلحق بالجيران [1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن ما يسري من قواعد المسؤولية على الأضرار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد ينطبق عن تلك الأضرار المترتبة عن الجوار في المباني، مع مراعاة حجم الضرر والحالة التي وقع فيها وآثاره على بيئة الجوار، حيث أن تقدير التعويض يختلف من حالة إلى أخرى [2] .

بناءا على ما سبق في البحث حول مدى تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية مع قواعد مضار الجوار غير المألوفة قصد البحث في إمكانية تطابقها معها، فإنه تبين لنا بأنها تتوافق إلى حد كبير مع هذه الأخيرة خاصة إذا ما تم مقارنة ذالك التوافق طبقا لقواعد المسؤولية العقدية، غير أن ذلك لا يعني بأن قواعد المسؤولية التقصيرية تتناسب بصفة مطلقة مع مضار الجوار غير المألوفة [3].

الفرع الثالث : آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

جاءت الضوابط التي تنص عليهم المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، لذا يمكن للقاضي مراعاة ضوابط أخرى وهنا يطرح التساؤل الآتي: هل سبق حصول المالك على ترخيص إداري يستبعد قيام المسؤولية؟ وهل أسبقية الاستغلال تحول دون قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة؟ سنحاول الإجابة عن التساؤلين فيما يلي:

[1] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص160.

[2] عبد الرحمان علي حمزة، **مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص503 .

[3] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص161.

أولا: أسبقية الحصول على الترخيص الإداري

يعتبر الترخيص الإداري إجراء ووسيلة تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على نشاط الأفراد، سواء رقابة سابقة أو لاحقة حيث أن له دور وقائي يمكن الإدارة من منع حصول إضطربات في المجتمع و حماية المصلحة العامة[1].

ويقصد بالترخيص الإداري الرخصة التي يشترط فيها المشرع حصول المالك على إذن سابق من جهة الإدارة، قبل ممارسته نشاط معين[2].

والترخيص الذي تمنحه الإدارة وتجيز بموجبه لصاحبه حق إنشاء أو استثمار مشروع معين، هو من أعمال الإدارة التي تتخذها في حدود صلاحياتها وسلطاتها، وإلا يكون قرارها عرضة للطعن، ونقصد هنا القرار الإداري الانفرادي الذي يعدل أو ينشئ أو يلغي وضعا قانونيا لفرد معين، وهو خلاف القرار التنظيمي الذي تسري أحكامه على الجميع أو على مجموعة من الناس[3].

إن تنظيم هذه الرخصة يدخل في إطار القانون الإداري، غير أن له انعكاسات على صعيد القانون الخاص، وتبقى أهميتها مرتبطة بالسلطة الممنوحة للإدارة [4].

وغالبا ما يكون الاستعمال الذي قام به صاحب المنشأة وأفضي إلى الأضرار بالجار، مقرونا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة[5]، كما هو الحال بالنسبة للمحلات الخطرة أو المضرة بالراحة العامة أو الملوث للبيئة [6]، التي تستوجب ترخيص إداري لتشغيلها و إنشائها [7].

يمكن أن ترتكب الجهة الإدارية عند منحها الترخيص الإداري خطأ ما ينتج عن ممارسة هذا النشاط ضررا غير مألوف في حق الجيران، فما مدى أحقية الجار المتضرر للطعن في القرار الإداري ؟

---

[1] حسن كيرة، **الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)**، منشأة المعارف، مصر،1998، ص152.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص700.

[3] مروان كساب، مرجع سابق، ص378.

[4] المرجع نفسه، ص380.

[5] محمد وحيد الدين سوار، **حق الملكية في ذاته**، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص82.

[6] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص117.

[7] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص54.

في أغلب الأحيان يكون الاستعمال أو العمل الذي قام به الشخص وأدى إلى الإضرار بالجيران ضررا غير مألوف، مرخص من طرف الإدارة المختصة [1].

ومن هنا ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية تمسك صاحب المنشأة بسبق الحصول على الترخيص الإداري من أجل إعفائه من المسؤولية نتج عن هذا الخلاف اتجاهين.

الاتجاه الأول : يرى أن الترخيص الإداري يعفى من المسؤولية المدنية و الجنائية على حد سواء لأن الجار الذي يحصل على ترخيص يكون قد استعمل حقه دون التعدي على حقوق الآخرين[2]، ويفهم من ذلك انه إذا ترتب ضرر عن ممارسة المهنة أو الاستغلال فإن المتضرر ليس له الحق في المطالبة بالتعويض طالما الشخص المسؤول عن الضرر اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة وراع القوانين المعمول بها في هذا الشأن [3] .

وطبقا لهذا الاتجاه فإن جيران المنشأة أو المحل مصدر الضرر لا يمكنهم مطالبة المسؤول بالتعويض عما لحقهم من أضرار.

إن مسايرة هذا الرأي منافي لقواعد العدالة حيث أنه ليس من العدالة حرمان الجار المضرور من التعويض من جهة و من جهة أخرى الترخيص الإداري هو ضمان توافر الشروط المطلوبة لمباشرة نشاطات مع مراعاة الصالح العام ومن ثم فإن المصلحة الخاصة لا علاقة لها بالترخيص الإداري[4].

الاتجاه الثاني : استقر الفقه المقارن على أن الترخيص الإداري لا يعفى من المسؤولية الناجمة عن الأضرار في محيط الجوار إلا أن هذا الترخيص إنما يراد به ضمان توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال مراعاة للمصلحة العامة و عليه فالشخص الذي رخصت له الإدارة بإنشاء مصنع أو محل يبقى مسؤولا عن الأضرار التي تجاوز الأوضاع المألوفة لأن الإدارة منحت

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص55.

[2] محمد حسين منصور، **الحقوق الجيدة والأصلية**، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص29.

[3] عطا سعد حواس، **دفع المسؤولية عن أضرار التلوث**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2012 ، ص136.

[4] غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس **القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أل البيت ،عمان ،2003، ص80.

الترخيص بالاستغلال تحت شرط ضمني هو عدم المساس بحقوق الآخرين أو بعدم تجاوز مضار المألوفة المسموح بها بين الجيران والواجب تحملها[1].

وعليه الترخيص الإداري لا يحول دون تقرير المسؤولية المدنية عن الأضرار إذ نجد المحكمة العليا في القرار رقم 404069[2]، المؤرخ في 2007/06/13، جنحت إلى: (على أنه يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء و التصاميم).

كما قضت في قرار رقم 410719، المؤرخ في 2007/09/12: (لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفاءه من المسؤولية مضار الجوار)[3].

وبناءا على هذا نخلص إلى القول بأنه لا يمكن التمسك بالترخيص الإداري بغرض الإعفاء من مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة لأنه يسلم تحت شرط مراعاة حقوق الغير.

قد ترتكب الجهة الإدارية المختصة عند منحها الترخيص الإداري خطأ فتصدره على خلاف القوانين و اللوائح المعمول بها فينجم عن استغلالها ضرر يتعدى أعباء الجوار المألوفة، وهذا ما يثير تساؤل عن مدى أحقية جيران المنشأة المصدرة لضرر غير مألوف الطعن بالإلغاء القرار الإداري.

يتوقف تقرير حق الجار المضرور الطعن في قرار الترخيص المعيب من عدمه على مدى توافر مصلحته في ذلك، إذا يقتضي أمر ممارسة الدعوى ضرورة توافره.

حيث أنه من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أنه لا دعوى بدون مصلحة، وهذا المبدأ كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من القانون 09/08[4]، بقولها (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون).

---

[1] غسان محمد مناور أبو عاشور، مرجع سابق، ص138.

[2] قرار رقم 404069 بتاريخ 2007/06/13 **مجلة المحكمة العليا** ،عدد خاص، الجزء الثالث 2010، ص341.

[3] قرار رقم 410719 بتاريخ 2007/09/12 صادر عن الغرفة العقارية، **مجلة المحكمة العليا**،عدد خاص، ج3، 2010،ص353

[4] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ع 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

وشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه على المركز القانوني للطعن بصورة مباشرة وفعلية، ويترتب على ذلك أن الشخص الجار باعتباره فردا لا يمكن له أن يطعن بإلغاء أي قرار إداري بل لابد من توافر صفة أخرى كصفة الساكن [1].

غير أن القضاء الإداري المقارن قد وسع في شرط المصلحة اللازمة لقبول دعوى الإلغاء إلى درجة كاد أن يعترف بها لكل مواطن وذلك في القرارات الإدارية التي تمس الأموال العامة من باب أولى يحق للجار الطعن في قرار الترخيص المعيب الصادر بشأن استغلال منشأة أو مزاولة نشاط مهني من شأنه الإضرار بالإنسان ضررا غير مألوف [2].

ثانيا: أسبقية الاستغلال

مسألة أسبقية الاستغلال تعتبر هي أيضا ظرفا يمكن إثارته في هذا الموضوع حيث يحدث في الحياة العملية أن يكون مستغل المنشأة الصناعية مصدر الضرر سابقا في تواجده في المكان وفي استغلاله لهذه المنشأة على غيره من الجيران الذين يلحقهم الضرر نتيجة تشغيل المنشأة بالروائح المقززة أو الأدخنة[3]، فلو فرضنا أن أُعدت مصحة بجوار مصنع موجود من قبل فتضرر الجار المستجد من إدارة المصنع، في هذه الحالة هل يمكن لصاحب المصنع أن يستند إلى فكرة أسبقية الاستغلال للإعفاء من المسؤولية عن الضرر الذي ألحقه بجاره؟ وهل يسقط حق الجار الجديد في المطالبة بالتعويض لأنه هو من سعى إلى مجاورته ؟.

استند الفقه والقضاء قديما على فكرة أسبقية الاستغلال وذلك من خلال النظر إلى الصبغة التي يصطبغ بها الحي بشكل عام و هل صاحب المصنع أنشأه في المنطقة المناسبة [4].

فإذا كانت صبغة صناعية متى أمكن أن يوصف الحي بأنه صناعي فإنه لا يجوز لمن يتخذ هذا الحي مسكنا أو مصحة كما في المثال السابق أن يدعي أن ضررا غير مألوف قد لحق به لأن مثل هذا

---

[1] عطا سعد محمد حواس، **دفع المسؤولية عن أضرار التلوث** ،مرجع سابق ،ص149.

[2] المرجع نفسه، ص152.

[3] ياسر محمد فاروق المنياوي، **المسؤولية المدني الناشئة عن تلوث البيئة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص79.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص123.

الضرر يكون مألوفا إذا نظرنا إلى الحي بجمعه.[1]

غير أن هذا الرأي على إطلاقه غير سليم، لأن صاحب المصحة عندما قام بالبناء كان يمارس حق له، والقانون لا يحظر البناء بجوار المنشآت الصناعية و بالتالي لا يعتبر صاحب المصحة اقترف خطأ لقيامه بالبناء على أرضه[2]، وبناءه بجانب المصنع لا يعد قد عرض نفسه إراديا للمخاطر ومن ثم يكون قد قبل ضمينا وجودها [3].

أما إذا كان الحي سكني فإنه يجوز للمُلاَّك المجاورين أن يطلبوا التعويض عن ضجة المصنع باعتبارها ضررا غير مألوف ولا يقبل من صاحب المصنع أن يحتج بأنه اكتسب حقا بالنظر إلى أسبقية في الاستغلال[4].

والتزامات الجوار تكون مختلفة في الحي الصناعي عن تلك التي تقع في حي سكني؛ ولو تواجد الحيان في نفس المدينة أو الضاحية، و السبب في ذلك يرجع لكون الأضرار التي تحدث في الحي الصناعي تكون مألوفة، وأن التعسف في استعمال حق الجوار يكون مستبعد إلى حد ما [5].

ومنه يبدو من الصعب إيجاد حل عام يطبق في جميع الحالات وقد انتقدت فكرة الأسبقية المطلقة في الاستغلال كسبب لعدم المساءلة، فلا يكفي أن يكون هناك مصنع قبل إنشاء المصحة حتى لا يسأل صاحب المصنع [6]، وعليه ليس لأسبقية الاستغلال أي أثر إذ تبقى العبرة لظروف الزمان والمكان التي ترافق كل قضية وتجدد الضوابط الواجب اعتمادها من أجل تكييفها قانونا [7].

---

[1] عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص88.

[2] عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص80.

[3] عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص89.

[4] المرجع نفسه، ص89.

[5]Jean Hétu, **l'allocation de la théorie des trouble de voisinage au droit de l'environnement du Québec** ,Mcgrill Law journal, 1977,p283.

[6] عبد الكبير الخرقي، **القيود الواردة على حق الملكية في سبيل رفع مضار الجوار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير**، كلية الحقوق، مراكش،المغرب، 2000، ص129.

7 مروان كساب، مرجع سابق، ص157.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

إن توافر شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي تكون في محيط الجوار والتي يجب أن تتجاوز تلك المضار الحد المألوف يترتب عليه آثار تلك المسؤولية، التي تلزم المسؤول بإصلاح ذلك الضرر غير المألوف[1].

ونص المادة بالفرنسية يعبر عن التعويض بكلمة Réparer، نقلا عن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، ومعنى هذا اللفظ بالعربية "الإصلاح "، ولعل هذا التعبير أدق في المعنى من تعبير" التعويض " الذي جاء في النص العربي في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، لأن هذا التعبير الأخير يوحي بأن المقصود من التعويض هو إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة بينما تعبير الإصلاح يشمل التعويض كما يشمل إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر[2].

مما سبق سنتناول التعويض كأثر للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة[3]، في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فروع تناولنا في الفرع الأول جبر الضرر عن طريق التعويض وفي الفرع الثاني طرق تقدير التعويض وفي الفرع الثالث ضوابط تقدير الضرر.

الفرع الأول: جبر الضرر عن طريق التعويض

إن التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة قد يكون عينيا وهو الأصل ويكون بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، ويعد هذا الحل هو الأنسب والأنجع إلا أنه قد اعترضته بعض العوائق التي تفرض علينا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل كحل بديل والذي يجب أثناء اللجوء إليه مراعاة التوازن بين الجار المضرور والجار المسؤول.

ونظرا لوجود طريقتين للتعويض عن الضرر غير المألوف سنتطرق لهما وفق ما يلي[4]:

---

[1] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**،مرجع سابق، ص155.

[2] علي علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص197.

[3] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص158.

[4] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص199.

أولا: التعويض العيني

يعد التعويض العيني من أفضل صور التعويض والتي يقصد من ورائها الإصلاح والمحو النهائي للضرر، ويقصد به أيضا إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[1]، ويتم عن طريق إجبار المدين على التنفيذ العيني على سبيل التعويض ويكون ذلك في الحالة التي يكون فيها الخطأ الذي ارتكبه المدين في صورة يمكن إزالتها[2]، ومثال على ذلك: بناء الشخص لحائط ليسد على جاره الضوء والهواء، ففي هذه الحالة وجب أن يكون التعويض عينا عن طريق هدم الحائط[3]، فالمالك المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة قد أخل بالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير دون وجه حق وهذا الإخلال بهذا الالتزام قد يتخذ صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره.

ويتخذ التعويض العيني صورا شتى، تهدف كلها إلى إزالة الضرر بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا، فقد يحكم القاضي بمنع الاستعمال جزئيا، أو مجرد منع الضرر مع بقاء الاستعمال في صورة غير ضارة، وقد يقتضي منع ضرر الجيران منع الاستعمال الضار منعا باتا، إذا رأى القاضي أن الضرر يمكن إزالته بوقف النشاط تماما[4]، كغلق مصنع تماما، فقد يتبين أن مجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي لرفع الضرر عن الجار، مثال ذلك: تحديد زمان لتشغيل المصنع في الصباح فقط ومنعه في الصباح الباكر أو الليل أو أيام الراحة.

والقاضي ملزم أن يحكم بالتعويض العيني، إذا كان ممكننا وطلبه الدائن وتمسك به لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا كان ذلك مستحيلا يتم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك المضار[5].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان والنوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني– مصادر الحقوق الشخصية** –، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2005، ص467.

[2] نور الدين يوسفي، **التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي**، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، جامعة 8 ماى 1945 قالمة، يومي 9 و 10 ديسمبر 2013، ص2.

[3] رمضان أبو السعود، **أصول التأمين**، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص393.

[4] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص161.

[5] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص156.

ثانيا: التعويض بمقابل

التعويض بمقابل هو عبارة عن مبالغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيد الالتزام[1].

والأصل أن التنفيذ بمقابل لا يلجأ إليه إلا عندما لا يقضي بالتعويض العيني، لأن الأصل في تنفيذ الالتزام هو تنفيذ عينيا

وقد تناول المشرع الجزائري التعويض بمقابل ضمن الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني مستعملا في ذلك العبارة الآتية: " ... ويقدر التعويض بالنقد..." [2] والأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني كما سبق بيانه، وهو موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/691 عند قوله " غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار"، كما يتضح من خلال نفس المادة أن المشرع أقر التعويض بمقابل ويتمثل في التعويض بالنقد[3].

الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض

يقوم المشرع بتقدير التعويض أحيانا بموجب نص صريح أو عن طريق وضع حد أقصى للمسؤولية أحيانا أخرى، و يمكن أن يتركه لاتفاق الأطراف الذين يعملون على تقديره وفق ما يبدو من ظروف المعاملات وملابساتها، وفي حالة التعويض القانوني والاتفاقي يلتزم القاضي بالتحديد الذي ورد ضمنها إلا أن المشرع قد منح للقاضي سلطة تقديرية في إطار ما يعرف بالتقدير القضائي للتعويض إن اقتضى الأمر ذلك[4].

وهذا ما تضمنته المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: " إذ لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به... [5]"، وسنتطرق للطرق الثلاثة في النقاط الآتية:

---

[1] عبد الرحمان على حمزة، مرجع سابق، ص447

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص155

[3] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص201.

[4] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص ص 164 165.

[5] المادة 182 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

أولا: التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي وهو عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد[1]، ويعنى الاتفاق مقدما على تقدير التعويض. والتعويض الاتفاقي يعد متداولا أكثر في مجال العقود، وقد يتفق طرفا العقد على قيمة التعويض في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدي، ويتم الاتفاق على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق.[2]

وهذا ما جاء في المادة 183 من القانون المدني الجزائري: [3] "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في ذلك أحكام المواد من 176 إلى 181".

يتبين من خلال هذه المادة بأنه يمكن الاتفاق مقدما على قيمة التعويض إذا أخل المدين بالتزامه مستقبلا لمصلحة الدائن، أي أن يتفق الدائن مع المدين على تقدير التعويض المستحق إذا أخل هذا الأخير بتنفيذ التزامه وترتب عن هذا الإخلال ضرر[4]، إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في ذلك فقط[5]، لكن السؤال المطروح هو هل يمكن اللجوء إلى تطبيق أحكام التعويض الاتفاقي عن مضار الجوار غير المألوفة؟

بما أن التعويض يتم تقديره بعد حدوث الضرر يصعب الاتفاق على تعويض الضرر غير المألوف لأن حجم الضرر هو المعيار الذي يقدر قيمة الضرر غير المألوف، إلا أنه يمكن تجسيد التعويض الاتفاقي إذا كان الضرر متوقعا مع مراعاة إمكانية تعديل قيمته بالزيادة أو النقصان، إلا أنه وفي مجال التزامات الجوار توجد صعوبة في إمكانية إبرام اتفاق بين مالكين لعقارين متجاورين والذي يكون الاتفاق على التعويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف[6].

من خلال ما سبق تبين لنا بأنه يمكن اللجوء إلى التعويض الاتفاقي ضمن نوع محدد من المضار غير المألوفة، ويمكن أيضا اللجوء إلى هذا التعويض لتحديد قيمة التعويض عن الأضرار غير المألوفة، طالما

---

[1] عبد الرزاق دربال ، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني**، دار العلوم، تبسة، الجزائر، 2004، ص16.

[2] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص174.

[3] المادة 183 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر.

[4] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص202.

[5] عبد الرزاق دربال ، مرجع سابق، ص 16.

[6] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة** ، مرجع سابق، ص174.

كان للقاضي سلطة إعادة النظر فيه، وأيضا بالنسبة للشرط الجزائي الذي من شأنه تقليل احتمال حدوث الضرر، بالإضافة أنه يخدم مصلحة المضرور أكثر من المسؤول عن إحداث الضرر، أيضا يمكن صياغته مع الإبقاء على حق المضرور في اللجوء إلى الخبرة لتقدير قيمة التعويض[1].

ثانيا: التعويض القانوني

يعرف بأنه مبلغ من النقود، يلتزم المدين بدفعه للدائن على سبيل التعويض عن التأخر في تنفيذ التزامه وهو أيضا التعويض الذي يحكم ويلزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التعويض الذي يحكم ويلزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التزامه[2]، وهو التعويض الذي يتكفل المشرع بتحديد مقداره في نصوص تشريعية[3]، فتعمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا، كما في حالة التأخير في الوفاء بالالتزام[4].

إن اللجوء إلى التعويض القانوني لتقدير الضرر غير المألوف يعد غير سهل وذلك لصعوبة تقدير الضرر غير المألوف الذي يكون بطريقة جزافية، أيضا خصوصية مضار الجوار غير المألوفة لاسيما من حيث اختلاف العلاقات الجوارية وكذا طبيعة العقارات، ناهيك عن اختلاف العوامل والمعايير التي يتم بموجبها تقدير الضرر.

وهو ما استقر عليه القانون المدني الجزائري الذي لم يتضمن في أحكامه ما يدل على تبين الفوائد القانونية، مما يؤكد على أن اختيار التعويض القضائي كأنجع طريقة لتحديد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة[5].

---

[1] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص202.

[2] عامر محمود الكسواني، **أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)**، ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2010 ، ص143

[3] عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1149.

[4] السعيد مقدم، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة نشر، ص189.

[5] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص203.

ثالثا: التعويض القضائي

هو التعويض الذي يقدره القاضي كجزاء مدني ناشئ عن إخلال شخص بالتزام قانوني أو بالالتزام عقدي نشأ عنه ضرر لشخص آخر[1]، وقد نصت المادة131 من القانون المدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة..." ونصت المادة 182 على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."[2].

إذا لم تذهب إرادة الأطراف المتعاقدة إلى تقدير التعويض ولم يحدده القانون فيصبح للقاضي الحق في تقديره لكن وجب عليه مراعاة توافر الشروط واعتماد المعايير السالف ذكرها قصد الوصول إلى قيمته الحقيقية[3].

بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار ما لحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب، و يحق للقاضي الاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء وغيرهم للنظر في ما إذا كان الضرر غير مألوف يجب التعويض عنه أو لا.

يصح أن يكون التعويض مقسطا ويصح أيضا أن يكون إيرادا مرتبا، فطريقة التعويض تحدد بحسب الضرر كما يجوز إلزام المدين في كلتا الحالتين بأن يقدر تأمينا، وهذا ما تضمنته المادة 132 من القانون المدني الجزائري[4].

وجدير بالذكر أن القانون لم يترك القاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه وميوله الشخصية، بل وضع له معايير يسير على هداها، ووجب عليه أن يقدر التعويض بمدى ما أصاب المتضرر من ضرر، بحيث لا يزيد عنه ولا يقل[5].

---

[1] عامر محمود الكسواني، مرجع سابق ، ص133.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص217.

[3] الهادي سليمي، مرجع سابق، ص204.

[4] المرجع نفسه، ص205.

[5] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص218.

الفرع الثالث: ضوابط تقدير عدم مألوفية الضرر

تعتبر فكرة الضرر غير المألوف من المفاهيم النسبية وليست المطلقة لهذا لابد من توافر معطيات معينة حتى يمكن القول بعدم مألوفية الضرر، فيما يعد ضررا غير مألوف في وقت لا يعد كذلك في وقت آخر، كذلك تتحكم ظروف المكان والزمان في تحديد طبيعة الضرر وقد خول المشرع للقاضي تقدير صفة الضرر ما إذا كان مألوف أو غير مألوف، على أن يراعي عدة معايير منها:

أولا: الضوابط المتعلقة بالعرف

يقصد به ما جرت العادة بين الجيران على أن يتحمله بعضهم من البعض[1]، مع شعورهم بضرورة هذا التحمل، ولقد استعان المشرع ببعض الضوابط من بينها العرف والذي يلعب دورا هاما في تحديد الضرر إن كان مألوفا أو غير مألوف، ذلك لأن معيار الضرر غير المألوف يتصف بالمرونة مثال ذلك: خروج المالك من منزله في وقت مبكر أو رجوعه إليها في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة، كل هذا جرى العرف على انه ضررا مألوف ووجب على الجيران أن يتحملوه[2]. ونظرا لأن العرف يؤدي إلى التفرقة بين ظرف الزمان والمكان سنتناول ذلك فيما يلي:

1-الاعتبارات من ظروف المكان: يكون لظروف المكان دور كبير في تحديد مفهومها فما يعد مألوفا في منطقة ما، لا يعد كذلك في منطقة أخرى كما سبق الإشارة له بل أكثر من ذلك فداخل المنطقة الواحدة ما يعد مألوفا في حي قد لا يكون في حي آخر. وعليه فإن تحديد طبيعة المكان، بأن تكون المنطقة سكنية أو زراعية أو صناعية أو تجارية يخضع لقواعد التنظيم والتي تحدد طبيعة المنطقة ومن ثم يمكن الاحتجاج بها على الغير إيجابا أو سلبا[3].

غير أنه إن كانت قواعد تنظيم المدن تحدد طبيعة المنطقة أو الحي كونه حيا سكنيا أو زراعيا أو صناعيا أو تجاريا فإن العرف هو الذي يحدد طبيعة هذه المناطق أو الأحياء السكنية إذا كانت تشكل مناطق هادئة أو شعبية أو متوسطة ومن ثم وجب اللجوء إلى العرف لتحديد الضرر غير المألوف الذي يتميز بالنسبة وبالتغير من منطقة إلى أخرى حسب تغير نمط المنطقة السكنية. وبناء على ما سبق فإن الجار

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص698.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص68 .

[3] المرجع نفسه، ص68.

إذ مارس حق ملكيته بصفة عادية وتترتب عنها مضايقات غير عادية يكون بذلك قد خالف الالتزام العرفي[1].

2-الاعتبارات المستمدة من ظروف الزمان: تلعب ظروف الزمان دورا هاما في تقدير وتحديد مضار الجوار، تشكل أعباء عادية يلزم تحملها بين الجيران في زمن معين، أم أنها تشكل مضارا تجاوزت دائرة المألوفية في زمن آخر وجب التعويض عنها فيما تسببه من أضرار وبالتالي يتعين على القاضي أن يضع في حساباته هذه الظروف عند تحديده للضرر غير المألوف [2].

فقد يكون الضرر المرتكب من الجار يقتضي التسامح فيه في وقت معين أو من ناحية ما، لأنه جرت العادة على تحمله بين الجيران، ويشكل مضارا غير مألوفة في وقت آخر ويلتزم بالتعويض بشأن المضار غير المألوفة التي لا يتسامح بها الناس من ناحية أخرى[3].

وعلى ذلك فإن الضجيج الذي يعكر هدوء الليل، خاصة في الأوقات المتأخرة منه يعد من الأضرار المألوفة متى جرت العادة بين الجيران على التسامح فيها[4].

ثانيا : ضوابط متعلقة بالعقار

إضافة إلى ضابط العرف الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 691 أشارت إلى ظروف أخرى تتعلق بالعقار بقولها " ...وعلى القاضي أن يراعي...طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له ".

1-طبيعة العقارات: لطبيعة العقار اعتبار في تقدير مألوفية المضار فإذا كان العقار يعتبر مكان يجتمع فيه الأفراد مما يؤدي إلى كثرة الضوضاء كالمقهى خلافا للمكان المخصص للسكن، وما يعتبر مألوفا في المكان العام قد يعتبر غير مألوفا بالنسبة للعقار المخصص للسكن[5].

---

[1] ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص306.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص 68.

[3] غسان محمد مناور أبو عاشور، مرجع سابق، ص16 .

[4] أسماء مكي، مرجع سابق، ص72.

[5] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص91.

لقد صاغ المشرع الجزائري نص المادة 2/691 من القانون المدني بصيغة الجمع لكلمة العقار الأمر الذي يستفاد منه، وعلى ذلك فإن العبرة بطبيعة العقارات المتجاورة بصفة عامة، ويفهم مما سبق أن المشرع أخذ بالمعيار بتوسيعه لمفهوم الجوار ليشمل مجموعة من العقارات قد تشكل حيا أو منطقة زراعية أو صناعية والتي تشكل نوع من الاستغلال المعد لها، فهناك عقارات بطبيعتها تكثر فيها الضوضاء والجلبة ولا يمكن اعتبار هذه الأخيرة مضار غير مألوفة والعكس[1].

و من التطبيقات القضائية التي قضت بها المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 443620 المؤرخ في 2008/03/12 تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة، الناجمة عن منشآت فلاحية، مجاورة منطقة سكنية، غير مراعية للقوانين ذات الصلة[2].

2- موقع كل العقار بالنسبة للآخر: إن تلاصق العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين مثلا تحمل الضجيج المتمثل في مبادلة الحديث بين أفراد الأسرة للعقارات المتلاصقة هذا من جهة[3]، ومن جهة أخرى فصاحب السفل يجب بطبيعة موقعه أن يتحمل من العلو مالا يتحمله العلو من السفل[4]، وكذا بالنسبة للعقارات المجاورة للطريق العام كالمصنع أو المستشفيات، فيعد الضجيج مضار مألوف له بخلاف العقار الذي يوجد في مكان هادئ[5].

وقد قضت المحكمة العليا قي القرار رقم 404069 المؤرخ في 2007/06/13 " يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة، البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم"[6].

---

[1] أسماء مكي، مرجع سابق، ص75.

[2] قرار رقم 443620 صادر بتاريخ 2008/03/12، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني، 2008، ص 257 .

[3] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة** ، مرجع سابق، ص75 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص698 .

[5] سارة بلقواس، مرجع سابق، ص24 .

[6] قرار رقم 404069 الصادر في 2007/06/13، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الأول،2008، ص197.

3- الغرض الذي خصص له العقار: هو التخصيص الذي يضفي على الحي أو المنطقة طابعا عاما يجعل من المألوف تحمل أضراره، وليس بالتخصيص الفردي لنشاط معين[1]، فالعقار الذي يخصص للسكن يختلف عن العقار المخصص لممارسة التجارة التي تتطلب دوام الحركة وما يعتبر غير مألوف للعقار المخصص لممارسة التجارة التي تتطلب دوام الحركة يعد مألوف للعقار المخصص للسكن[2].

و يلاحظ أن: الظروف أن يعتد بها القاضي في تقدير ما إذا كان الضرر مألوفا أو غير مألوف هي ظروف موضوعية لا يعتد فيها بالظروف الخاصة والشخصية بالجار الذي أصابه الضرر.

المبحث الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

نظم المشرع الجزائري العلاقات الجوارية، وأقر مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وميز بينها وبين المضار المألوفة التي لا تقيم المسؤولية والتي يجب على الجار تحملها.

إن معرفة التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مسألة مهمة تتحقق بالبحث عن نصوص تشريعية خاصة تنظم أحكام هذه المسؤولية وتبين بصراحة هذا الأساس.

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و في المطلب الثاني نتناول تقويم موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

تكمن صعوبة مهمة البحث عن نصوص تشريعية خاصة تنظم أحكام هاته المسؤولية في ذاتية نظرية مضار الجوار غير المألوفة واستقلاليتها عن قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ[3]. وهو ما يتضح من استطلاع نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري والتي أقرت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أن المشرع أرجع هذه المسؤولية إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، لذلك سنقسم

---

[1] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق ، ص 92.

[2] المرجع نفسه ، ص93

[3] عطا سعد محمد الحواس، **الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث**، مرجع سابق، ص245.

هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الالتزام القانوني كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وسنتطرق في الثاني لفكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية[1].

الفرع الأول: الالتزام القانوني كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

ذهب أنصار هذا الرأي وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي Capitant إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس وجود التزام قانوني يقع على عاتق المالك في استعمال لحق ملكيته مقتضاه عدم تسبب أضرار للجيران تجاوز المضار العادية للجوار أثناء ممارسته لهذا الحق، فملاك العقارات المتجاورة ملزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة[2]، وإن هذه الالتزامات أنشأت بواسطة نص القانون وهو الالتزام العام المفروض على كل مالك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالغير، ومن ثم يكون الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية[3].

فجوهر هذا الرأي: أن أساس المسؤولية التزام قانوني، مقتضاه ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضررا فاحشا أو غير مألوف، ويشترط الفقه الوضعي لتحقق مسؤولية الجار، أن يرتكب خطأ ينشأ عنه ضررا وإن كان يسلم أن الخطأ ليس هو الخطأ العادي وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[4].

وقد حاول أنصار هذا الرأي البحث عن المصدر القانوني لهذا الالتزام في نص المادتين 651 و1370 من القانون المدني الفرنسي حيث تضمنت المادة 651 بأن القانون يخضع الملاك لالتزامات مختلفة لبعضهم البعض، بغض النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم. وتضمن المادة 1370 بأن الالتزامات تنشأ بدون اتفاق بين الملتزم والملتزم له .والأولى هي الالتزامات التي تترتب قصرا كالالتزامات التي تقوم بين الملاك المتجاورين[5].

---

[1] عواطف زرارة ، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص242.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص198و199.

[3] المرجع نفسه، ص199.

[4] مراد محمود محمود حسن حيدر، **التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية لمضار الجوار غير المألوفة**، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009، ص482 .

[5] ياسر محمد فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص301.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقادات تركزت على ما يلي:

- ✓ أن القانون المدني الفرنسي لا يعرف أي التزام قانوني للجوار و لم ينص عليه، وبالتالي لا يمكن أن يوجد هذا الالتزام دون نص تشريعي.
- ✓ أن إسناد المسؤولية عن مضار الجوار إلى النصين السالفين يضيق من نطاقها، ويقصرها على المسؤولية عن الأضرار التي تقع بين مُلَّاك العقارات فقط دون غيرهم من أصحاب الحقوق الأخرى لورودهما بشأن الملكية العقارية، بينما الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضررا غير مألوف يقع على كل جار سواء أكان مالكا أم غير مالك.
- ✓ أنه على فرض التسليم بإمكانية استنتاج التزام قانوني بعدم التسبب في أضرار غير عادية للجيران من المادتين السابقتين إلا أن هذا الاستنتاج يتعارض مع جوهر نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث أن الأضرار غير المألوفة يلزم وفي جميع الأحوال أن تكون ناتجة عن تصرف عادي من جانب الجار باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة، مما يستحيل معه القول بانعقاد مسؤولية المالك على أساس أنه خرق الالتزام القانوني المفروض عليه[1].
- ✓ إن النص القانوني لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية بل يصلح لأن يكون مصدرا لها[2]، والمصدر لا يمكن اعتباره أساس لوجود فرق بينهما، وبالتالي أن فكرة الالتزام القانوني في علاقات الجوار لا يمكن اعتبارها أساسا للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، فالمصدر هو نص المادة الذي يعد سندا لإقرار القانون للمسؤولية، أما الأساس فهو يعني تأصيل المسؤولية وردها إلى سبب معين وواضح يحدد توافرها أو ينفيه[3].

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية

استند المشرع الجزائري صراحة على فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف وذلك خلال المادة 01/691 و التي جاء فيها "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..." و من خلال هذا النص يتبين موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وهو فكرة التعسف في استعمال الحق لذلك سنتعرض

[1] أسماء مكي، مرجع سابق، ص204.

[2] عطا سعد محمد حواس، **الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث**، مرجع سابق، ص189 .

[3] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوف** ، مرجع سابق، ص248. .

إلى هذه النظرية في النقاط التالية والتي تتمثل في المقصود بنظرية التعسف في استعمال الحق ومعايير هاته النظرية:

أولا: المقصود بنظرية التعسف في استعمال الحق

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات القانونية التي أقرتها القوانين الحديثة في بداية القرن العشرين[1]، والتي تنازعت عدة تيارات فكرية، منها من ألغت فكرة الحق كلية ومنه من استبدله بفكرة المراكز القانونية وبين هذا وذاك حاولت التشريعات إيجاد منهج وسط، لذلك سنعرف التعسف انطلاقا من مفهوم فكرة الحق[2]، بحيث لم تعد الحقوق مطلقة يستعملها صاحبها كما يشاء بل أصبحت نسبية مقيدة بالغرض الذي شرع من أجله الحق[3]، فاستعمال الحق من قبل صاحبه هي رخصة أتاحتها له الشريعة مادام الفعل جائز شرعا[4]، فالتعسف يحدد مدى استعمال هذه الحقوق والرقابة عليها، وهو مالا يتصور في إطار المسؤولية التقصيرية، ففكرة التعسف تشكل الميزان الضابط الذي يحقق مبدأ العدل، الذي يرمي القانون إلى الوصول لتحقيقه، من خلال غايته من الفردية إلى الاجتماعية والسعي إلى الموازنة بينهما[5]، ولقد اختلف فقهاء القانون في تعريفهم للتعسف بناء على اختلاف نظرتهم حيث عرفه **الدكتور رمضان أبو السعود:** "استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة قانونيا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة"[6]. وعرفه **الأستاذ محمد رأفت عثمان:** "أن يستعمل الإنسان حقه على وجه غير مشروع"[7]، وعُرف التعسف في الفقه الإسلامي بأنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"[8] ومن الاجتهادات القضائية والتي قضى به

[1] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الطبعة 3، الجزء 2، ص 47 .

[2] رشيد شميشم، **التعسف في استعمال الملكية العقارية**، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص11.

[3] تبوب فاطمة الزهراء المولود رابحي، **التعسف في استعمال الحق تطبيقاته القانونية و القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية**، الجزائر، 2016، ص 25.

[4] جابر صبر طه، **إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، جامعة صلاح الدين، 1984، ص212.

[5] مونة مقلاتي، مرجع سابق، ص19 .

[6] رمضان أبو السعود، **المدخل إلى القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص361.

[7] محمد رأفت عثمان، **التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون**، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، دون سنة نشر، ص4 .

[8] محمد سعيد أبو حجير، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ، ص18.

الاجتهاد القضائي الجزائري في مجال التعسف ما جاء في القرار رقم 148810 المؤرخ في 1997/06/25 يتمثل في قضية (ت.م) ضد ورثة (د.ع) حق الممر_غلقه_ تجاوز مضار الجوار المألوفة_ قيود على حق الملكية، المواد 690، 691 من القانون المدني.

" من المقرر قانونا أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاطئة.

وأن لا يتعسف في حقه إلى حد يضر بمُلك الجار ويجوز للجار أن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..."[1].

ثانيا: حالات نظرية التعسف في استعمال الحق

نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على " يشكل الاستعمال التعسفي لحق 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"[2].

وسنتطرق لهاته الحالات فيما يلي:

1- **قصد الإضرار بالغير**: تعد أول صورة من صور التعسف وهي واضحة، أي أن تكون نية الإضرار هي الباعث لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه[3]، حتى ولو أدى هذا الاستعمال إلى منفعة عارضة، كأن يغرس صاحب الحق أشجارا في حدود ملكه ومع ذلك حجب النور عن جاره، فيعد متعسفا في استعمال حقه ولو عادت الأشجار على الأرض بالنفع[4].

---

[1] قرار رقم 148810 الصادر في 1997/06/25، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص190.

[2] المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[3] فريدة محمدي زواوي، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1993، ص153 .

[4] العربي بلحاج، **أبحاث ومذكرات في القانون في الفقه الإسلامي**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص126 .

2- قصد الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الناشئ للغير

هو معيار موضوعي بحيث لا يرتكز فيه على النية أو القصد بقدر ما يركز على وجوب حصول التوازن بين قيمته وما يجنيه صاحب الحق من منفعة جراء مباشرته لحقه وبين ما يلحق الغير من أضرار[1]ويعد صاحب الحق متعسف إن كانت الفائدة يسيرة والضرر الذي يصيب الغير كبيرا وتقوم مسؤوليته، وألزم بتعويض الغير، أو بتعبير آخر لا يكفي أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو كانت مشروعة في استعمال حقه حتى تنتفي عنه شبهة التعسف، بل ينبغي أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر جراء استعمال هذا الحق، أما إذا كانت تافهة بحيث لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الغير فيكون استعمال الحق هنا أمرا غير مشروع ويعد صاحبه متعسفا[2].

3- قصد الحصول على فائدة غير مشروع: إن الحق لا يمارس إلا في نطاق المشروعية، ومن اجل تحقيق مصلحة مشروعة[3]، أما إذا أراد صاحب الحق من وراء استعماله للحق، الحصول على مصلحة غير مشروعة[4]، اعتبر عمله مخالفا للقانون، ومتعارضا مع النظام العام والآداب العامة.
و من أجل ذلك فإن الحماية القانونية لا تتقرر إلا المصالح المشروعة، و لا يجوز استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في غير المصلحة التي شرع لأجلها، و المصلحة المقصودة هنا هي التي رسمها القانون و قررها الحق، حيث يعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لتحقيق مصلحة غير مشروعة، تهدف إلى الإضرار بالجار.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الفائدة، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي استعملت مصطلح مصلحة، وهذا الأخير هو الأنسب والأرجح على اعتبار أن الشخص في استعماله لحقه، يسعى إلى تحقيق مصالح قد تكون اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، بخلاف مصطلح الفائدة التي يعد في نظرنا مصطلحا ضيقا، يحمل في طياته معان مادية فقط[5].

---

[1] سعاد بلحورابي، **التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية القانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة معمري، تيزي وزو، 2014، ص70.

[2] المرجع نفسه، ص70 .

[3] إبراهيم سيد أحمد، **التعسف في استعمال الحق**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 65.

[4] أنس محمد عبد الغفار، **التعسف في استعمال الحق**، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص32.

[5] مونة مقلاتي، مرجع سابق، ص29.

المطلب الثاني: تقويم موقف المشرع من أساس المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة

ربط المشرع الجزائري مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق بشرط أن يكون الضرر غير مألوف كما هو ثابت في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي سبق التعرض لها. ولقد ساير القضاء الجزائري التشريع، حيث أقر المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق في عدة قرارات بناءا على ذلك سنعتمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

فرع الأول نعالج فيه مدى صلاحية نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار.

أما الفرع الثاني فنخصصه للأساس القانوني الأنسب للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفرع الأول : مدى صلاحية نظرية التعسف كأساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

تحتل نظرية التعسف في استعمال الحق حيز كبير كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة غير ان هذه النظرية لاقت النقد من عدة فقهاء ، فمنهم من رفض تماما التسليم بها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار لأن مفهوم التعسف في استعمال الحق هو مفهوم متغير وواسع لا يمكن ضبطه وتحديده، الأمر الذي يجعل اعتمادها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أمرا صعبا للغاية [1].

كما انتقدت نظرية التعسف في استعمال الحق كذلك لصعوبة التفرقة بين التعسف في استعمال الحق وبين إساءة الحق وهو الذي يعتبر ارتكاب المالك لخطأ في استعمال ملكيته بانحرافه عن سلوك الشخص المعتاد [2].

اللفظين مترادفان عند ربطهما باستعمال الحق لكن الفرق جوهري ويرى الدكتور عباس الصراف بأن هنالك اختلاف بينهما فعندما يجري الحديث عن إساءة استعمال الحق فان الوضع يتعلق بالعنصر الأساسي في المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ، فمن يبني بناء بطريقة غير سليمة يميل معها البناء ويعرض الأرواح للخطر، فيكون بعمله هذا قد أساء استعمال حقه فهذه « حالة من حالات الخروج عن الحق » أما التعسف في استعمال الحق فان الحق ثابت لصاحبه ولكن استعمله وفقا لمعايير التعسف وذلك بقصد الإضرار بالغير، أو أن المصلحة من استعماله غير مشروعة أو عدم تناسب المصلحة المستهدفة من

[1] مروان كساب، مرجع سابق، ص50.

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص65.

صاحب الحق مع الضرر الذي ألحقه بجاره [1]، الأصل أنه لا مسؤولية على من يستعمل حقه استعمالا مشروعا فلا يكون مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ من جراء استعمال حقه[2]، غير أنه ورغم مشروعية الاستعمال إلا أن مسؤولية المالك تقوم و يطالَب بالتعويض عما ألحقه من ضرر بجاره، ولا يمكن أن نضع شرط عدم المشروعية كضابط لتحديد الأفعال التي يجب على المالك الامتناع عنها، لأن العبرة بالضرر الذي يلحق بالمتضرر والذي ينبغي فيه أن يكون غير مألوف حتى تتحقق مسؤولية المالك وعليه يجب الامتناع عن إلحاق الأذى بجاره مهما كانت مصلحته في استعمال ملكه [3] .

ومثال المصلحة غير المشروعة استعمال الجار مسكنه لأغراض مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو أن يقيم حائطا في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره [4]، وفي الحالتين تقوم مسؤوليته [5]، و انتقاد نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار هي لغموضها وعدم معرفة معالمها، إلا أن المشرع المدني الجزائري أقام المسؤولية عن مضار الجوار على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق وفقا لنص المادة 691 ق م يشرط تحقق ضرر غير مألوف.

وعليه القانون المدني يقرر التزام قانوني وذلك بتقريره حق الجار المضرور في المطالبة بإزالة هذه المضار أي وجوب تعويض لإخلاله بالالتزام القانوني المفروض عليه و باشتراط المشرع التعسف في استعمال حق الملكية لقيام المسؤولية يبدو أنه يمنع التعسف في استعمال حق الملكية فقط في حال ترتب مضار جوار غير مألوفة عن ذلك التعسف وفي مقابل ذلك يظهر كأنه يرخص بالتعسف في استعمال حق الملكية في حال ترتب مضار مألوفة [6]. و معنى ذلك أنه رغم التعسف في استعمال حق الملكية فلا تقوم مسؤولية صاحب الحق إلا إذا تسبب بضرر غير مألوف.

---

[1] عباس الصراف، **المدخل إلى علم القانون**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص270.

[2] أنور طلبة، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص61.

[3] سعاد بلحورابي، مرجع سابق، ص69.

[4] حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص139.

[5] سعاد بلحورابي، مرجع سابق، ص71.

[6] عواطف زرارة، **مسؤولية العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص260.

و هو مفهوم مناف تماما لنظرية التعسف في استعمال الحق لأنه فعل ممنوع بقوة القانون، ربما أساء المشرع الجزائري توظيف فكرة التعسف في استعمال الحق وذلك عكس ما جاء به المشرع المصري والذي استعمل كلمة

الغلو في استعمال الحق. و كذلك المشرع الأردني الذي أعطى للمالك حرية التصرف في ملكه كيف يشاء

ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضررا فاحشا، وهو أكثر وضوح من المشرع الجزائري وحتى المصري [1].

ومسؤولية المالك لا بد أن تقوم حتى في غياب فكرة التعسف في استعمال الحق، لأنه يمكن أن تصدر منه تصرفات عادية لا تحمل في طياتها صفة التعسف. إلا أنها تنتج أضرار غير مألوفة بجاره يسبب الخطأ،

والخطأ لا يعد تعسفا في استعمال الحق [2].

وهذا ما أدى إلى انتقاد المشرع الجزائري حسب رأي **الدكتورة زرارة عواطف** لكون التعسف يحمل في معناه قصد الأضرار أو الإهمال أو التقصير . والأضرار غير المألوفة يمكن أن تكون سبب الخطأ.

وحق الملكية ميزة لصاحبها ليست مطلقا لما في ذلك من سلب حرية الجيران مما يقتض ذلك تقيد الملكية بما يكفل لها تحقيق الغرض منها دون الإضرار بالجار ضررا فاحشا (غير مألوف) وهذا الضرر ما هو إلا ثمرة لفعل مشروع في الأصل (استعمال حق) وسلطة التصرف ثابتة للمالك فهي مشروعة لذاتها ولكنها غير مشروعة بالنظر إلى نتيجتها إلحاق الأذى بالجار [3].

ومن هنا تظهر قيمة الضرر في تحديد أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة وهو الأمر الذي يجعلنا نتطرق لنظرية تحمل التبعة التي ذهب إليها الفقهاء والقضاء الفرنسي بما أن المالك يستفيد من استعماله لحق ملكيته ويستأثر بالموارد التي تنتج عنه فإن عليه مقابل ذلك أن يتحمل ما يصيب الغير من أضرار غير مألوفة بسبب هذا الاستعمال ولو لم يصدر عنه خطأ أو تعسف في هذا الاستعمال على أساس فكرة الغرم بالغنم وان من ينتفع بشيء فعليه أن يتحمل مضاره [4].

---

[1] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص74.

[2] ياسر محمد فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص292.

[3] عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص45.

[4] ياسر محمد فاروق، مرجع سابق، ص297.

كما يرى الفقه المصري أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تجد أساسها الصحيح وتأصيلها السليم في فكرة المخاطر أو تحمل التبعة في الجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران وبمقتضى هذا التضامن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ولكنه يقتض أيضا من ناحية أخرى أن يتحمل صاحب الحق ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة تتجاوز الحد المسموح به والتضامن يعني وجود نوع من توزيع الأضرار بين الجيران [1].

وعليه تبدو نظرية تحمل التبعة أقرب إلى الواقع في تحديدها لأساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

والحقيقة أن النص القانوني لا يعتبر بوجه عام أساسا للمسؤولية وإنما هو مصدرها ، ومنذ تشريعه تعتمد عليه[2]،

أما أساس المسؤولية فهو أمر مختلف تماما، يقصد به التأصيل الفني للمسؤولية ومحاولة ردها إلى نظام قانوني من الأنظمة المعروفة، أو خلق نظام مناسب يمكن نسبه أليه إذا استعصى ردها إلى نظام موجود[3].

الفرع الثاني : الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن تميز الأضرار الناجمة عن الجوار عن باقي الأضرار في المسؤولية التقصيرية، ربما يعود ذلك إلى شرط عدم مألوفيتها، فالضرر إن كان غير مألوف تقوم المسؤولية و يكون للجار المضرور الحق في المطالبة بالتعويض وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى وصفها بأنها مسؤولية من نوع خاص بقولهم أن المسؤولية عن مضار الجوار ذات كيان مستقل و يمكن اعتبارها صورة خاصة للمسؤولية[4]، لقيامها حتى في حالة غياب خطأ المتسبب في الضرر، حيث أرست المسؤولية المدنية تقوم على أركانها الثلاثة (خطأ، ضرر ،علاقة السببية)[5].

---

[1] ياسر محمد فاروق، مرجع سابق، ص299.

[2] المرجع نفسه، ص299.

[3] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص260.

[4] ياسر محمد فاروق المنياوي ، مرجع سابق، ص293.

[5] المرجع نفسه، ص294.

والخطأ يعد ركنا جوهريا لا تقوم المسؤولية المدنية بدون توافره[1]، ونتيجة قصور وعدم مطابقة المسؤولية المدنية لكل حالات أضرار الجوار وانتقاد نظرية التعسف بالإضافة إلى صعوبة إثباته أمام القاضي ظهرت الحاجة الملحة للبحث عن الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون أكثر مرونة[2].

وعليه ينبغي على المشرع التفكير في إعطاء هذه المسألة اهتماما يليق بما تعرفه من تطور، خاصة في حجم ونوع الأضرار بوضع قواعد قانونية أكثر عددا ووضوحا تحدد بدقة التزامات الجوار، مما يسهل مهمة القاضي في تقرير التعويض[3].

ومن هنا يكون للجار ثلاثة صور للمسؤولية في كل مرة على القاضي التكييف حسب مقتضى النزاع.

تقوم الأولى على أساس الخطأ والثانية على أساس التعسف في استعمال الحق والثالثة على أساس مضار الجوار وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10[4]، جاء فيه: أنه ما دامت مضار الجوار غير المألوفة في مفهوم المادة691 مدني مرتبطة أساسا بالملكية، و ما يتفرع عنها من حقوق منها حق الاستغلال الذي قد ينحرف به عن غاية هذا الحق، و من ثم كان على قضاة الموضوع أن يبينوا في أسباب قضائهم، حتى يمكن ضبط تكييف النزاع في إطاره القانوني السليم، وما إذا يناقش في إطار التعسف في استعمال الملكية العقارية المادة 124 مكرر القانون المدني الجزائري، أو مضار الجوار غير المألوفة المادة 691 من القانون الجزائري إذا تعلق الأمر بالبناية المملوكة والمرخصة، أم يناقش في إطار المسؤولية التقصيرية المادة 124 قانون المدني الجزائري، إذا كان النزاع يتعلق بالبناية المشيدة من غير مصدر الحق ولا رخصة، وعليه باعتبار أن مضار الجوار غير المألوفة ناتجة عن نشاطات مشروعة يقوم بها الجار أصبحت لهذه النظرية كيانها الخاص بعيدا عن نظرية التعسف فطالما أن الجار الذي يستعمل حقه بطريقة مشروعة يتحمل تبعة نشاطه إذا ألحق ضرر غير مألوف بجاره[5]، فان الأساس

---

[1] حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية-الخطأ-**، الطبعة 1، الجزء2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص444 .

[2] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق،ص264.

[3] المرجع نفسه، ص265.

[4] قرار رقم 610976 بتاريخ 2011/03/10،المحكمة العليا ،الغرفة العقارية ،(قرار غير منشور).

[5] أسماء مكي، مرجع سابق، ص248.

السليم للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو أساس موضوعي قائم على فكرة تحمل التبعة التي تهدف إلى تحقيق التضامن الاجتماعي بين الجيران بغية تحقيق العدل الاجتماعي، الذي هو ضرورة يقتضيها التجميع الإنساني، باعتبار أن الجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن و التسامح بين الجيران كما سبق الإشارة إليه[1].

و رغم أن الأساس السليم لنظرية مضار الجوار غير المألوفة يبقى غير واضح، نظرية تحمل التبعة هي الأكثر ملائمة لهذه المسؤولية نظرا لاعتمادها على الضرر الذي يعد شرطا جوهريا تقوم عليه هذه المسؤولية.

والمشرع الجزائري أخطا حسب رأي الدكتورة زرارة عواطف وذلك حينما أقام هذه المسؤولية على نظرية التعسف في استعمال الحق[2].

عجز التشريع الجزائري عن تحديد أساس واحد دقيق لهذا النوع من المسؤولية، قد يرجع إلى تعدد الأسس المعالجة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة والتي عايشت الإنسان منذ وجوده على سطح الأرض، و تطورت مع تطور العصر، عرفت اهتماما بالغا من التشريعات القانونية و حتى القضاء، بسبب كثرة النزعات بشأنها والتي كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن وضع حل عادل لها، بسبب حرصه على مصلحة الجارين، وحيرته أمام المصلحة التي يجب تغليبها[3].

وعليه الجدل في الأساس يجب أن لا يتوقف بل بالعكس يجب أن يطرح أكثر من أي وقت مضى[4].

---

[1] أسماء مكي، مرجع سابق، ص248.

[2] زرارة عواطف، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**، مرجع سابق، ص267.

[3] المرجع نفسه، ص268.

[4] أسماء مكي، مرجع سابق، ص249.

خلاصة:

تتمثل المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التقصيرية، التي تعد إحدى صور المسؤولية المدنية والتي تقوم في حالة وقوع ضرر غير مألوف بالنسبة للجيران، والذي لهم الحق في اللجوء إلى القضاء برفع دعوى قضائية مفادها إما إزالة الضرر أو التعويض عنه.

رغم أن التعويض في مجال المسؤولية يقدر بعدة طرق، غير أنه وفي مجال مضار الجوار غير المألوفة القاضي هو من يقدر غالبا قيمة التعويض الذي استحقه الجار المتضرر.

و على القاضي مراعاة عدة ظروف والتي وردت على سبيل المثال في نص المادة 2/691 ق م ج كما سبق بيانه فيها ما هو متعلق بالعرف وفيها ما هو متعلق بطبيعة العقارات والغرض الذي خصصت له.

لقد أساس المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق التي لا تصلح لأن تكون ضابط ومعيار حقيقي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لأنها لا تحتوي جميع الأضرار غير المألوفة في علاقة الجوار.

الخاتمة

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة أو هذا البحث، موضوع مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري والتي لا تعد فكرة حديثة إلا أنها عرفت أهمية خاصة في عصرنا الحديث بسبب تفاقم تلك المضار بفعل التطور والتقدم التكنولوجي وخاصة الصناعي.

وقد تم محاولة الوقوف على أهم ما أثاره البحث من إشكالات قانونية ، وبعد دراسة جميع هاته الجوانب المتعلقة بالموضوع ، توصلنا للإجابة على الإشكالية المطلوبة في بحثنا: وهي **إلي أي مدى يمكن مساءلة محدث المضار غير المألوفة في علاقة الجوار** ؟ إذ تقوم مسؤولية المسؤول عن إحداث الضرر غير المألوف بتوافر شروط معين، ولعل أهم شرط هو تحديد مألوفية الضرر من عدمها طبقا للعرف السائد في تلك المنطقة الواقع فيها النزاع ، والغرض الذي خصص له هذا العقار صناعي أم سكاني،لأن المدينة اليوم أضحت في غالبها مصانع ومحلات تجارية وعليه طبيعة العقار والغرض الذي خصصت له هو الذي يجعل المضار مألوفة بالنسبة للمكان.

وعلى ذلك فإن جوهر الموضوع ليس في مدى الإعفاء من المسؤولية وإنما في تقدير مستوى المضار وهل تجاوز الحد المألوف.وعليه المشرع أصاب حين ترك للقاضي تقدير الضرر بالرجوع لضوابط نص المادة 2/691 ق م ج .

وفي الأخير لا توجد حالات إعفاء من المسؤولية وإنما هي الحالات التي لم يصل فيها الضرر لعدم المألوفية. وبعد دراسة جوانب الموضوع تراءت لنا النتائج و الاقتراحات التالية:

أولا: النتائج

1- إن مفهوم مضار الجوار جاءت حبيسة المفهوم الضيق الذي فرضته نص المادة 691 قانون المدني الجزائري وذلك يرتبط بنطاق تطبيقها.

2- لا يجوز للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة تجسيدا لمبدأ حسن الجوار الواجب بينهما .

3- يمكن إجمال خصائص الضرر غير المألوف في الاستمرارية والديمومة و ارتباط المسؤولية بفعل ضار ضمن علاقة الجوار.

4- إن المشرع الجزائري في حالة حصول ضرر غير مألوف للجار، فإنه يبرر للجار المتضرر الحصول على التعويض، ويكون ذلك بجبر الضرر إما بإصلاحه عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه وهو ما يسمى بالتعويض العيني، أو بالتعويض بمقابل في حالة استحالة التعويض العيني.

5 – إن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية مدنية والتي تعد أكثر انسجاما مع هاته النظرية، وتقوم المسؤولية بتوافر الأركان الثلاثة الواجبة وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، إضافة إلى الشرط الجوهري والذي يتمثل في عدم مألوفية الضرر.

6- إن تقدير التعويض مسألة نسبية مرتبطة بفكرة مضار الجوار، ويتمتع القاضي بتقدير التعويض، ويعين التعويض وفقا للقواعد العامة وتكون بإحدى الطرق الثلاثة: التعويض القانوني، الإتفاقي أو القضائي، غير أن القضاء يبقى الطريقة الأكثر استعمالا لتحديد التعويض عن الضرر غير المألوف، حيث يأخذ القاضي باعتبارات محددة في نص المادة 02/691 من القانون المدني الجزائري.

7- إن تحديد أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو مسألة هامة أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء الذين انقسموا، منهم من يبني هاته المسؤولية على أساس شخصي ومنهم من يبنيه على أساس موضوعي، وتتمثل في آراء عدة ذكرنا منها الالتزام القانوني ونظرية التعسف في استعمال الحق، الذي أخذ بها المشرع الجزائري، غير أن هذا التعسف لا يصلح كأساس لقيام تلك المسؤولية لأن الأضرار غير المألوفة قد تحدث جراء تصرف طبيعي معتاد.

ثانيا: الاقتراحات

1_ ينبغي على المشرع الجزائري أن يواكب التطور الذي عرفته نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وذلك بخلق تشريعات خاصة مع إعادة صياغة نص المادة 691 من القانون المدني وخاصة في مسألة التعسف، كي تكون أكثر وضوحا وسلاسة مع طبيعة الضرر وتلاءم المسؤولية الناشئة عن هاته المضار، وتضبط علاقات الجوار.

2_ تجميع كل النصوص القانونية التي لها صلة بفكرة مضار الجوار غير المألوفة ضمن فصل أو قسم خاص بها وذلك قصد توحيد النص التشريعي.

3_ تغيير كلمة المالك في الفقرة الأولى بكلمة الجار وذلك بغية الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار لأن قصر صفة الجار على المالك يعني ذلك حرمان الجار(مستأجر، حائز...) من المطالبة بالتعويض الذي لحق به من جراء الضرر.

4- نقترح كذلك استبدال عبارة طبيعة العقارات بعبارة طبيعة الأشياء حتى تكون المادة أكثر وضوح و استقامة مع جوهر نظرية مضار الجوار غير المألوفة

5_ إعادة النظر في اعتبارات تقدير الضرر غير المألوف مع توحيد المعيارين طبيعة العقار والغرض المخصص له نظرا لتماثلهما، فهذه الأضرار لم تعد تؤثر على الأشياء فقط بل أصبحت تهدد الإنسان في ماله وصحته بالإضافة إلى تأثيرها على البيئة، وعليه فهذه الاعتبارات أصبحت لا تتماشى مع التطور الحاصل.

6_ وجب على فقهاء القانون الجزائري إعطاء هذا الموضوع أهمية أكبر بسبب أن المحاكم الجزائرية تعج كثيرا بمنازعات الجيران، والتي تحتاج إلى قوانين ملائمة للعصر الحالي، والذي يلعب الفقه دورا جليا في تكريس هاته القوانين.

7_ الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو نظرية التبعية باعتبارها أكثر ملائمة ، والمشرع الجزائري أخطأ حينما أسسها على نظرية التعسف وعليه وجب استدراك الأمر.

الحمد لله

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية

3- القوانين

[1]–قانون رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني الجزائري الصادر في 20 جويلية 1975، الجريدة الرسمية 78 الصادرة في 1975/09/30 المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر، ع44 الصادرة في 2005/06/26

[2]–قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراء المدنية و الإدارية،ج ر2 مؤرخ في 23 أفريل 2008

[3]–قانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية 48 الصادرة في 1998/06/28.

ثانيا– الاجتهادات القضائية:

[1]–قرار رقم 90943، بتاريخ 1992/06/16، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 1995.

[2]– قرار رقم 148810 الصادر في 1997/06/25، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 1997.

[3]–قرار رقم 032758، بتاريخ 2007/05/23، **مجلة مجلس الدولة** ، العدد التاسع، 2007.

[4]–قرار رقم 404069 الصادر في 2007/06/13، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الأول،.2008

[5]–قرار قم 443620 ، بتاريخ 2008/03/12 ،**مجلة المحكمة العليا** ، العدد الثاني، 2008.

[6]–قرار رقم 610976بتاريخ 2011/03/10، **المحكمة العليا** ،الغرفة العقارية ،(قرار غير منشور).

[7]–قرار رقم 410719 بتاريخ 2007/09/12 صادر عن الغرفة العقارية ، **مجلة المحكمة العليا** ، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.

ثالثا: المراجع

1–المراجع باللغة العربية

- **المعاجم والمؤلفات الشرعية:**

[1]–ابن منظور، **لسان العرب**، ط1، دار المعارف، بدون سنة نشر، القاهرة

[2]–ابن منصور، **لسان العرب**، دار صادر، ط3، ج4، بيروت، 1993

[3]–الحافظ عماد الدين أبي الفداء، **تفسير القرآن العظيم**، ج2، دار الأندلس، 1986.

[4]–محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1996

- **الكتب**

[1]–اللصاصمة (عبد العزيز) ، **المسؤولية المدنية التقصرية**، دار العلم والثقافة، الأردن، 2002.

[2]–اللصاصمة (عبد العزيز) ،**مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها** ، دار النهضة ،القاهرة ،2006.

[3]– الميناوي (ياسر محمد فاروق) ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

[4]–السنهوري (عبد الرزاق احمد) ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –حق الملكية –**، المجلد 8، منشورات الحلبي، ط3، لبنان، 2002.

[5]–السعدي (محمد صبري) ، **النظرية العامة لالتزامات**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003.

[6]–السعدي (محمد صبري) ، **شرح القانون المدني الجزائري**، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2005.

[7]–السعيد (مقدم) ، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن.

[8]–السرحان (عدنان إبراهيم) ونوري (حمد خاطر)، **شرح القانون المدني– مصادر الحقوق الشخصية** –، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2005.

[9]–العبيدي (علي هادي) ، **الوجيز في شرح القانون المدني**، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن،2010.

[10]–الفضل (منذر) ، **النظرية العامة لالتزامات** ،دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،.1992

[11]– الصراف (عباس) ، **المدخل إلى علم القانون**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن،.2008

[12]– الطباخ (شريف) ،**التعويض عن المسؤولية التقصرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه**، الطبعة1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006.

[13]– الطلبة (أنور) ، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.

[14]– الكسواني (عامر محمود) ، **أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)**، ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

[15]– الذنون (حسن علي) ، **المبسوط في المسؤولية–الخطأ–**، الطبعة 1،الجزء2،دار وائل للنشر،عمان، 2006.

[16]–الذنون (حسن علي) ، **المبسوط في المسؤولية المدنية –الضرر–**، دار وائل للنشر، البحرين، 2006.

[17]–أبو الزهراء (محمد)، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، مصر،د س ن.

[18]–أبو السعود (رمضان) ، **أصول التأمين**، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

[19]–أبو السعود (رمضان) ، **الوجيز في الحقوق العينية و الأصلية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2001 .

[20]–أبو السعود (رمضان)، **المدخل إلى القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

[21]–أبو زيد (رضوان) ، **القانون الجوي**، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر.

[22]–أبو حجير (محمد سعيد) ، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

[23]–أحمد(خالد الناصر)، **المسؤولية عن أضرار تلوث البيئة البحري ة**،الطبعة 1 ،دار الثقافة ، عمان،2010.

[24]–أنس(محمد عبد الغفار)، **التعسف في استعمال الحق**، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.

[25]–إبراهيم (سعد نبيل) ، **الحقوق العينية والأصلية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

[26]–إبراهيم (سيد أحمد) ، **التعسف في استعمال الحق**، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002.

[27]–إسماعيل (رسلان نبيلة) ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

[28]–بلحاج (العربي) ، **أبحاث ومذكرات في القانون في الفقه الإسلامي**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 .

[29]–جابر(صابر طه)، **إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، جامعة صلاح الدين، الإسكندرية، 1984.

[30]–دربال (عبد الرزاق) ، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني**، دار العلوم، الجزائر،2004.

[31]–زرارة (عواطف) ، **التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009.

[32]–زواوي (فريدة محمدي)، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)**،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1993.

[33]–حسن (كيرة)، **الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)**، منشأة المعارف، مصر،1998.

[34]–حيدر (مراد محمود محمود حسن)، **التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية لمضار الجوار غير المألوفة**، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009.

[35]–حواس(عطا محمد سعد)، **دفع المسؤولية عن أضرار التلوث ،دار الجامعة الجديدة** ،الإسكندرية، 2012.

[36]–حواس(عطا محمد سعد) ، **المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

[37]–حواس (عطا محمد سعد) ، **الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

[38]–طلبة (ليلى)، **الملكية العقارية الخاصة وفقا لتشريع الجزائري**، دار هومه، الجزائر،2010.

[39]–كساب (مروان) ، **المسؤولية عن مضار الجوار**، دار الكتاب الحديث، ط1، بيروت، 1998.

[40]–منصور (محمد حسين)، **الحقوق العينة والأصلية**، الدار الجامعية، بيروت 2000.

[41]–سوار (وحيد الدين محمد)، **حق الملكية في ذاته**، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.

[42]–سليمان(علي علي)، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

[43]–علي حمزة(عبد الرحمن)، **مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2006.

[44]–عمتوت (عمر)، **موسوعة المصطلحات القانون وقواعد الشريعة الإسلامية**، دار هومة، الجزائر، 2009.

[45]– رمضان(محمد)، **المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار**، دار الجيب، عمان، الأردن، 1995.

[46]– شميشم (رشيد) ، **التعسف في استعمال الملكية العقارية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.

[47]–تبوب (فاطمة الزهراء المولود رابحي)، **التعسف في استعمال الحق تطبيقاته القانونية و القضائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

[48]–خالد (عبد الفتاح محمد)، **المسئولية المدنية في ضوء أحكام محكمة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

[49]–خليل(جاد يوسف)، **مضار الجوار غير المألوفة**، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006.

- **الدوريات:**

[1]–زرارة عواطف، " **التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**"، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2010.

[2]–محمد رأفت عثمان، **التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون**، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، دون سنة نشر.

[3]– سليمي الهادي و شهيدة قادة ، " **أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري** " ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، الجزائر،2014.

[4]– مطلوب (عبد المجيد محمود)، **التزامات الجوار**، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الثاني، القاهرة، 1976.

- **الرسائل الجامعية:**

أ– أطروحات دكتوراه

[1]–زرارة عواطف ، **مسؤولية المالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة**،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،2012/.2013

[2]–سليمي الهادي ،**المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**، أطروحة دكتوراه ،تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان، 2016/.2017

[3]–مكي أسماء ، **المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر، 2015/.2016

[4]–مقلاتي مونة ، **القيود الواردة علي الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2016.

ب– مذكرات الماجستير

[1]–بلحورابي سعاد، **التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية القانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة معمري، تيزي وزو، 2014/2015.

[2]–بلقواس سارة، **جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة** ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

[3]– عبد الكبير الخرقي، **القيود الواردة على حق الملكية في سبيل رفع مضار الجوار**، كلية الحقوق، مذكرة ماجستير، جامعة مراكش،المغرب، 2001/2000 .

[4]–عبير عبد الله احمد درباس، **المسؤولية المدينة عن مضار الجوار غير مألوفة الناجمة عن تلوث البيئة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014/2013

[5]–ظاهر محسن عبد الله، **الجوار الشخصي والجوار الدولي في الفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص الشريعة و العلوم الإسلامية، كلية الفقه، جامعة الكوفة، العراق، 2009

[6]– غسان محمد مناور أبو عاشور، **الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة أل البيت،عمان، 2003

- **ملتقيات:**

[1]–نور الدين يوسفي، مداخلة بعنوان:"**التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي** "، ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 9 و 10 ديسمبر 2013.

2–:المراجع باللغة الأجنبية :

A/ouvrages

- Hachette, **dictionnaire du français**, France 1987, page 1694
- Oxford advanced learner's dictionary of current English, oxford university press , landon ,1977, p565
- Gilles Godfrin, **trouble de voisinage et responsabilité environnemental ,responsabilité environnement** ,n54 ,avril, 2009

-Jean Hétu**, l'allocation de la théorie des trouble de voisinage au droit de l'environnement du Québec** ,Mcgrill Law journal, 1977,p283

B/jurisprudence

- Cour de cassation chambre civile 03 Audience publique du 30juin 1998 N° de pourvoi 96-13039.

ملخص

يعد موضوع مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري موضوعا في غاية الأهمية على المستوى القانوني، نظرا لارتباطه بواقع يومي معاش يتميز بأنواع متعددة ومتجددة من الأضرار التي لها علاقة وطيدة بالجوار بصفة خاصة وبالبيئة بصفة عامة.

ونجد أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أنها مرت بمراحل زمنية مختلفة والتي من خلالها واكبت التطور الحاصل، وظهرت في أشكال مختلفة.

وقد اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية الجار عن الأضرار التي يلحقها بجاره شرط أن تكون خارجة عن ما هو مألوف،وسلطة تقدير هذه الأضرار تركت للقضاء ، وقد تكون هاته الأضرار جرت من سلوك عادي للجار أو من تعسف في استعمال الحق، والذي جعله المشرع قيدا عاما يترتب على تجاوزه قيام المسؤولية والتي تتمثل في المسؤولية المدنية.

وقد اختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة وانقسمت آرائهم، إلا أن المشرع الجزائري فقد أسس هاته المسؤولية على نظرية التعسف في استعمال الحق، لكن هذا الأساس يعد أساسا ضيقا لذلك وجب على المشرع الجزائري البحث أكثر في هذه المسألة من أجل الوصول إلى تكييف قانوني دقيق وسليم للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

Résumé :

Le sujet des dommages inhabituels du voisinage est considéré comme étant l'un des sujets les plus importants sur le plan juridique, en raison de son association au réel qui est caractérisé par un multi et renouvelé type de dommages, ceux qui ont une relation étroite avec le voisinage en particulier et l'environnement en général.

On trouve que la théorie des dommages du voisinage se ressourçait de la charria islamique, en revanche, cette théorie est passée par diverses époques, selon chacune, elle a suivi l'évolution et elle s'est manifesté sous différentes formes.

Le législateur algérien admettait la responsabilité du voisin concernant les maux qui peuvent arriver à son voisin, à condition que ces troubles soient inhabituels. Et la détermination de ces troubles est prise par la justice. Ils peuvent être arrivés suite à un comportement anormal du voisin, ou à cause de l'abus de l'utilisation des droits de ce dernier. Cet abus entraine la responsabilité du voisin sur les dommages du voisinage qui est une des cas de la responsabilité civile.

Les juristes de la loi se sont confondus sur la base de la responsabilité civile tandis que le législateur algérien s'est basé sur la théorie de l'abus d'utilisation des droits alors que l'abus

de droit ne peut être un critère dans cette responsabilité. C'est pour cela, le législateur doit définir la vrai base juridique de cette responsabilité; ainsi, la juriprudence algérienne doit à son tour diriger ses recherches sur cette problématique dans le but de la réalisation d'une qualification précise de cette responsabilité sur les dommages du voisinage.

الفهرس

الفـهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لمضار الجوار غير المألوفة 6

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار 6

المطلب الأول: تعريف مضار الجوار 7

الفرع الأول: تعريف الجوار 7

أولا: المقصود بالجوار 7

ثانيا: مدلول الجوار 9

الفرع الثاني: تعريف الضرر 13

أولا: التعريف اللغوي للضرر 13

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للضرر 14

المطلب الثاني: أنواع مضار الجوار 16

الفرع الأول: مضار الجوار المألوفة 16

الفرع الثاني: المضار غير المألوفة 18

أولا: التعريف القانوني للمضار غير المألوفة 18

ثانيا: التعريف الفقهي للمضار غير المألوفة 19

ثالثا: اعتبارات تحديد المضار غير المألوفة 20

المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة 21

المطلب الأول: مضمون نظرية مضار الجوار غير المألوفة 21

الفرع الأول: نشأة نظرية مضار الجوار غير المألوفة 21

الفرع الثاني:الفكرة التي تقوم عليها نظرية مضار الجوار 23

المطلب الثاني: آليات تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة..... 25

الفرع الأول: خصائص نظرية مضار الجوار غير المألوفة..... 25

أولا: خاصية الاستمرار 25

ثانيا : ارتباط المسؤولية بالفعل الضار 26

ثالثا: علاقة الجوار 27

الفرع الثاني: شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة 27

أولا: توافر صفة الجار 28

ثانيا: تقدير الضرر الذي يصيب الجار 29

ثالثا: تعسف المالك في استعمال حقه..... 31

خلاصة: 32

الفصل الثاني : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 33

المبحث الأول: تحديد نوع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة 33

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية 34

الفرع الأول : تعريف المسؤولية المدنية 34

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية المدنية 35

أولا : المسؤولية العقدية 36

ثانيا : المسؤولية التقصيرية 36

الفرع الثالث : آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 38

أولا: أسبقية الحصول على الترخيص الإداري 39

ثانيا: أسبقية الاستغلال 42

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة 44

الفرع الأول: جبر الضرر عن طريق التعويض..... 44

أولا: التعويض العيني..... 45

ثانيا: التعويض بمقابل 46

الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض 46

أولا: التعويض الاتفاقي 47

ثانيا: التعويض القانوني..... 48

ثالثا: التعويض القضائي..... 49

الفرع الثالث: ضوابط تقدير عدم مألوفية الضرر 50

أولا: الضوابط المتعلقة بالعرف 50

ثانيا : ضوابط متعلقة بالعقار 51

المبحث الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 53

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة..... 53

الفرع الأول: الالتزام القانوني كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة..... 54

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية..... 55

أولا: المقصود بنظرية التعسف في استعمال الحق 56

ثانيا: حالات نظرية التعسف في استعمال الحق..... 57

المطلب الثاني: تقويم موقف المشرع من أساس المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة 59

الفرع الأول : مدى صلاحية نظرية التعسف كأساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة..... 59

الفرع الثاني : الأساس القانوني الأنسب للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة..... 62

خلاصة: 65

خاتمة..... 66

فهرس..... 69