جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان:

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

***- بوتوشنت زهير**

***- بسامي سفيان**

إشراف الاستاذ :

***الأستاذ ملاك محمد**

نوقشت أمام اللجنة المكونة من :

الأستاذة ..... تومي هجيرة ..... رئيسا

الأستاذ ..... ملاك محمد ..... مشرفا

الاستاذ ..... بونوة عبد القادر ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

قال تعالى:" وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ"

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي (والدي)

وإلى نبع الحنان الذي لا ينقطع (أمي الحبيبة)

إلى زوجة الغالية

إن إبنتي روح قلبي وعيني وكبدتي الجميلة " رشا "

إلى أخوتي الذين يضيئون لي الطريق

إلى الذي أشرف على مذكرة تخرجنا: **ملاك محمد**

وإلى كل أساتذتنا الكرام

جميعا نهدي هذه البضاعة ثمرة غرسهم اعترافا لهم فاللهم أغمر برحمتك الماضين، وأطل في طاعتك أعمار الباقين...

زهير

إهـــداء

إلى من لايمكن للكلمات أن توفيها حقها...إلى ينبوع العطف والحنان ...أمي الغالية

إلى من أحمل إسمه بكل فخر وإعتزاز إلى سندي و قوتي أبي الغالي .

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات إخوتي وأخواتي

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل البسيط و أسأل الله التوفيق.

سفيان

الشكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"

من اصطنع إليكم معروفاً فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فاشكروه له فإن الله يحب الشاكرين"

نحمده وهو أهل التحميد، ونشكره والشكر إليه أسباب المزيد، الشكر له هو من خلق الكون ونظمه، و خلق الإنسان وعلمه وكرمه، . . . . والدين ونظمه وأرسل محمد صلى الله عليه وسلم بالحق وعلمه

أما بعد

نتوجه بالشكر الفائق والإحترام إلى الأستاذ: ملاك محمد حفظه الله ورعاه وسدد خطاه

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة تعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد.

وقبل أن نمضي نتقدم باسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة. . . إلى جميع أساتذتنا الكرام.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم ولو بالقليل في إنجاز هذا العمل المتواضع.

مقدمـــة

مقدمة :

يمثل الجوار واقعة مادية وقانونية تقرر القرب والتلاصق بين العقارات المتجاورة مما قد يفتح باب أمام النزاع حول الأضرار التي تصيبهم جراء استعمال الملاك الحقيقيين إذا نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء المتعلقة بالمنازعات القائمة بين الجيران باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار أصبحت أكثر أهمية وانتشار في واقتنا الحالي [1].

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الإنسان حيث تمتد جذوره إلى القانون الروماني ، ومن أكثر الحقوق التي من أجلها كافح الإنسان ، حتى أنها ارتبطت بالعرض لها يتعلق الأمر بالعقار ، لما هذا الحق من زيادة في رصيد الإنسان ليس المالي فحسب ، بل حتى في هيبته ووزنه في المجتمع الذي نقطن فيه ،كما تحظى الملكية العقارية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية وقد تكرس ذلك من خلال إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم ، وتكفل القوانين بتنظيم الإجراءات القانونية لنقلها وطرق اكتسابها وتحديد السندات المثبتة لها وتقرير وسائل حمايتها وضبط النظام القانوني لاستعمالها لضمان الحق في الحصول على منافعها دون أن يلحق ذلك إضرار للغير .

فالمالك إذ يستعمل حقه ، لا يلزم فقط بمراعاة القيود العديدة التي نصت عليها القوانين و الأنظمة الخاصة ، وإنما يلزم أيضا بمراعاة القيد العام المفروض على كل الحقوق المتمثل في التعسف في استعمال الحق ، يكون مسؤولا في مواجهة جيرانه ، ولأجل ذلك فإنه يقع على الجار الإلتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه ، حفاظا على العلاقة الإنسانية بينه وبينهم ،وصيانة حقوقهم وعدم التعدي عليها من منطق قد سبة علاقة الجوار ، التي تفرض عليهم في المقابل تحمل ما هو مألوف من مضار

[1] دحماني مهدية ، مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012-2013 ، ص 2.

الجوار التي تقتضيها ضرورة الحياة في المجتمع، ومن هنا فإن مسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء استعماله لحقه على ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة بجاره ، وألزم نتيجة لذلك بجبر الضرر والتعويض عنه .

نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بين الملاك وألزم لمالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر يملك جاره ضررا غير مألوف ، وقد أقر مسؤولية الجار عن الإخلال بإلتزامات الجوار ورتب عنها تعويض في مقابل الضرر الذي يلحقه المالك بجاره ، وبعده التعويض أثرا للمسؤولية المدينة وهو الغاية التي يرجوها المضرور عند قيام المسؤولية المدنية حيث أن التعويض قد يكون إيقافي وقد يكون قانوني كما قد يكون قضائي ولا شك أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي من المواضيع الحيوية التي ترتبط بالمسؤولية المدينة ، بل أنها أهم تطبيقاتها ، خاصة مع تفاقم وتطورها يوم بعد يوم كما نجد هذا القيد الوارد على حق الملكية ضمن أحكام القانون المدني ، من خلال نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه على حد يضر يملك الجار و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة ، غير أنه يجوز له أ ن يطلب إزالة تلك المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له".

إن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي مشكلة قد يعاني منها المجتمع ، وهي مشكلة تزداد تفاقما يوما بعد يوم بسبب التطور الذي يعرفه المجال العمراني ، بسبب التطور الذي يعرفه المجال العمراني ، بسبب كثرة التجمعات السكانية الذي زادت معه زاهرة التجاور بين السكان ، وهو مازاد من حجم الأضرار الناجمة عن ذلك التجاور بين السكان ، وهو ما زاد من حجم الأضرار الناجمة عن ذلك التجاور ، والتي تجاوزت

شخص الجار و أصبحت خطرا يهدد البيئة نظرا لعلاقتها المباشرة بحياة الإنسان و ارتباطها ببقائه .

وتكمن أهمية الموضوع في أهمية الجوار بدرجة أولى لما له من أثر في حياة الجماعة ، ولأجل كل ما يقتضي به طبيعة الجوار من تصرفات تحتاج إلى تبيان أحكامها والتي تقع أساسا على الملكية العقارية التي تكون محل استعمال من قبل المالك ، فيكون أكثر إفادة لمعرفة المبادئ التي تقوم عليها ، فاهتم الفقه بهذا الموضوع خاضعة في العصر الحديث ، لإمكان الجار من الارتياح والاطمئنان ونظرية مضار الجوار غير المألوفة قائمة في حق ذاتها ،أما أهميته على الصعيد العلمي فإن مضار الجوار غير المألوفة باعتباره نوع من القيود المفروضة على المالك إذا أصبح هذا الأخير شيوعا في وقتنا الحالي ، مما يلزمنا العرف على بعض الأحكام المتعلقة به لكي يمكن المدافعة على الحقوق في حالة وجوده ، وتتجلي كذلك أهمية الموضوع في طابعه المتميز ، حيث أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة لم تكن محل اهتمام كبير في العصور القديمة ، ولم يتناول أحكامها إلا في العصر الحديث بفعل الأوضاع الاقتصادية والعمرانية وازدياد المصانع أدى ظهور أضرار الجوار كما زاد قيمتها انكماش المذاهب الفردية وازدياد التضامن الاجتماعي بين الأفراد في الجماعة .

ومن الأسباب التي جعلتنا نختار دراسة هذا الموضوع تختلف في أنها أسباب شخصية تتشكل في الرغبة الذاتية للبحث عن مختلف جوانبه ، نظرا لما يطرحه الموضوع من نزاعات يومية بين الجيران ، كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن الفصل فيها بسبب قيمة علاقة الجوار الأخلاقية والإنسانية ، كما أن مضايقات الجوار أصبحت مشكلة يومية ومتكررة في حياة الفرد يؤثر سلبا على راحته وصحته خلال المدة التي يقصيها في منزله من أجل الراحة ، وما يزيد من صعوبة وحدة الأمر حيرة الفرد بين ما يعانيه من مضايقات وبين إدراكه لضرورة تحملها والتقاضي عنها بسبب ما إكسبتناه

من ديننا الحنيق وعادات مجتمعنا تتمثل في أن الفقه الفرنسي والفقه المصري قد عملوا جاهدين لإيجاد حماية فعالة للجار المتضرر ، وتتمثل هذه الحماية في ضمان تعويض الجار المتضرر تعويضا عادلا عن ذلك الضرر اللاحق به ما دام الضرر غير مألوف بغض النظر عن حدوث الضرر بخطأ من الجار أو دون حدوث خطأ ، عكس الفقه الجزائري الذي لم يهتم به ، ومسألة تحديد التعويض مسألة لا تتحقق إلا بتأصيل هذه الصورة الجديدة للمسؤولية التي أقرتها بعض التشريعات الوضعية وأفردتها بنص قانوني خاص ومنها التشريع الجزائري .

ويعد موضوع مضار الجوار غير المألوفة نظرية قائمة بذاتها تطرح إشكاليات عديدة ، والإشكالية التي قمنا بطرحها لهذا الموضوع هي : كيف نظم المشرع الجزائري أحكام مضار الجوار غير المألوفة ؟

ولدراسة هذا الموضوع قمنا بإستعمال المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة ، المنهج الوصفي .

ولمعالجة هذا الموضوع ودراسة هذه الإشكالية قمنا بتقسيمه إلى فصلين، تناولها في الفصل الأول ماهية مضار الجوار غير المألوفة الذي قمنا بتقسيمه أيضا إلى مبحثين، المبحث الأول يتمثل في مفهوم مضار الجوار، والمبحث الثاني يتمثل في تقدير الضرر غير المألوف.

وفيما يتعلق بالفصل الثاني أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، فقسمناه أيضا إلى مبحثين ، المبحث الأول طبيعة المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، والمبحث الثاني آثار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة .

لننتهي إلى خلاصة تشمل جميع الموضوع ببعض الاستنتاجات وبعض التوصيات.

الفصل الأول :

ماهية مضار الجوار غير المألوفة

تمهيد:

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجده قد أقر صراحة نظرية مضار الجوار غير المألوفة، حيث منح للمالك السلطة في ممارسة حقوقه على ملكيته، شرط أن يتم في ظل إحترام حقوق الملاك له، والذين يقع عليهم تحمل الأضرار المألوفة التي تقتضيها ضرورة الحياة في المجتمع، غير أنه إذا تجاوز المالك أثناء ممارسته لحقه على ملكية الحد المألوف، مما ينتج عنه ضرر غير مألوف يلحق بالملكيات المجاورة له أو بإحداها، فإنه بإمكان المتضرر اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، وبالاعتماد على نص المادة 691 من القانون المذكور أعلاه.

غير أن المشرع على الرغم من إقرار لنظرية مضار الجوار غير المألوفة لاسيما حق اللجوء إلى جهاز القضاء للمطالبة بإزالة المضار غير المألوفة التي لحقت بالملكية ،إلا أنه لم يتناول بعض الجوانب المتعلقة بالمطالبة القضائية، مما جعل النصوص القانونية غير قادرة على الاستجابة لضمان تحقيق حماية وصيانة حقوق الأشخاص.

كما قد يرتب الجوار مضارا لا يستطيع الجار تحملها لاسيما في ظل التطور المتسارع في مجال العمران، حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة في الحياة اليومية بين الجيران، لنتشكل بذلك خصومات ونزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة، وكذلك نظرا للتطورات الحديثة الصناعية والتكنولوجية استحدث الفقه القانوني هذه النظريات والتعميق في تحديد مفهوم الجوار وأنواعه حتى تتحدد المسؤولية المدنية الناشئة عنه وخاصة منها المضار غير المألوفة بين الجيران ، هذا ما نستعرض له في هذا الفصل عن ماهية مضار الجوار غير المألوفة كفصل أول في مبحثان الأول عن مفهوم مضار الجوار غير المألوفة والثاني عن تقدير الضرر غير المألوف .

المبحث الأول : مفهوم مضار الجوار .

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد قرر مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره إذا تجاوزت الحد المألوف ، كما أقرني إطار التضامن الإجتماعي بوجوب التسامح بين الجيران إذا كانت وتيرة النشاط الاجتماعي [1].

ولتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، سنحاول تحديد مفهوم الجوار باعتباره مناط تطبيق هذه النظرية ، فلا يمكن أن تكون المسؤولية عن هذه المضار ما لم يقع نزاع بين شخصين أو أكثر توافرت لدى كل منهم صفة الجار ، مهما كان الموقع القانوني للجار أي مضرورا أو مسؤولا عن الضرر أو محدثا له ، ثم التطرق إلى مفهوم مضار الجوار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران ولا يلزم الجار فيها إلا بالتعويض.

المطلب الأول : مفهوم الجوار غير المألوفة

يعتبر الجوار ظاهر إجتماعية حتمية وضرورية لا بد منها ، فالإنسان اجتماعي بطيعة لا يعيش بمفرده ، فلا بد من تبيان مفهوم الجوار بتحديد مفهومه الاصطلاحي والفقهي والقانوني ، فكان ينظر للجوار سابقا على أنه علاقة بين عقارين متلاصقين وأن الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجيران هم الملاك فحسب دون غيرهم من الأشخاص المتجاورين [2] فلقد اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في مفهوم الجوار من أجل حماية فعالة للجار من أضرار لم تكن موجودة في الماضي بالإضافة إلى النمو

[1] عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1992 ، ص127.

[2] عطا سعد الله محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، دراسة مقارنة دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012.

السكاني الذي زاد من ظاهرة التجاوز بين العقارات المملوكة لعدة أفراد ، وهو الأمر الذي زاد من حجم الخلافات بين هؤلاء الأفراد[1].

الفرع الأول : تعريف الجوار وانواعة

أولا : التعريف اللغوي للجوار:

الجوار بكسر الجيم (ج) ، مصدره جاور ، ويقال : جاور جورا ومجاورة أيضا ومن معاني الجوار المساكنة والملاصقة ، والإعتكاف في المسجد ، والعهد والأمان ، ومن الجوار الجار ، ويطلق على معان منها : المجاور في المسكن ، والشريك في العقار أو التجارة والزوج والزوجة ، والحليف والناصر ، جارا لغيره إلا و ذلك الغير جار له ،كالأخ و الصديق حيث دل مصطلح الجوار على معنى الملاصقة والقرب كالسكن أو نحوره كالبستان والحانوت وما إلى ذلك من المعاني التي لها نفس المدلول [2].

1- التعريف الاصطلاحي :

من الصعب تحديد تعريف اصطلاحي دقيق للجوار ، رغم أهمية هذا المصطلح سواء في الفقه القانوني أو الإسلامي ، وتبدو أهميته خاصة في مجال المسؤولية عن مضار غير المألوفة ، لذا يكثر استعمال هذا المصطلح في الجانب الخاص بالتزامات الجوار ، وعلى هذا الأساس يعرف الجوار بأنه : " النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة ، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن

---

[1] عواطف زرارة ، مسؤولية ، مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، قانون عقاري ، باتنة ،2013/2012 ، ص28.

[2] ابن منظور ، لسان العرب ، مادة جاور ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص617.

يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة [1]".

وتطبيقا لذلك فإن الأموال التي تتواجد في ذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي يتحقق بينها الجوار ، كما أن الأشخاص الذين يتواجدون في هذا النطاق أو الحيز يطلق عليهم وصنف الجيران .

2- التعريف القانوني للجوار: لا يوجد تعريف للجوار في القانون المدني الجزائري ولا في القوانين المقارنة ، بحيث أكتفت هذه القوانين وعلى غرارها القانون الجزائري بتنظيم علاقات الجوار وتبيان القيود الواردة عليها ،إذا تضمنت القيود محددة الجزاء على مخالفتها دون أن تبين معنى الجوار[2].

غير أن هذا النقص في التعريف ولا يعني بأن الجواز ظاهرة ليس لها مدلول قانوني ، وما يؤكد ذلك إعتراف أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة ،لأن تعريف الجوار تعريفا قانونيا ثابتا ومحددا من بين الأمور التي يصعب حسمها ، لكون فكرة الجوار ذات طابع مرن متغير فلا يمكن إخضاعها لمعيار ثابت ماعدا التجاوز الجغرافي الدائم وغير المؤقت سواء بين الأشخاص أو الأشياء [3].

3- التعريف الفقهي للجوار: اختلف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار حيث ذهب البعض منهم ومنه الدكتور عبد الرزق " السهوري" إلى أن الجوار امتداد التلاصق بين العقارين امتدادا كافيا مع ترك تقدير كافيا هذا التلاصق إلى القاضي إلى القول بضرورة امتداد التلاصق العقارين ، بما يكفي حتى

---

[1] عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، المرجع السابق ، ص98.

[2] زرارة عواطف ، إلتزامات الجوار في القانون المدني ، دار هومة ، الجزائر ،2009، ص76.

[3] مروان كساب ، المسؤولية عن مضار الجوار ،الطبعة الأولى ،طباعة جون كلود الحلو الأشرقية ، لبنان ،1998 ، ص20.

يمكن القول بوجود الجوار بين العقارين ، ليترك هذا الاتجاه للقاضي تقرير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعا للحالة المعروضة عليه .

ومنهم من اعتبر بأن مجرد اجتماع العقارات تقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار[1] يذهب دكتور شقيقا شجاعة إلى أبعد من ذلك يقول لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف ومنهم من إعتبر بأن مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار[2] .

– بناءا على ما سبق فإن صفة الجار يمكن أن تتحقق حتى ولو لم يتوافر شرط التلاصق.

ثانيا: أنواع الجوار

يعرف الجوار بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص أو الأموال، أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة ، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أدنى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة [3].

والجوار طبقا لما هو متفق عليه في أغلب القوانين الوضعية ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية نوعان : قد يكون علويا ، وهذا ما يطلق عليه بحق التعلية ويكون في العقارات التي تتكون من أكثر من طابق ، وهذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين يملك الآخر ، وانتفاع كل منهما يملك الآخر وهذا ما يطلق عليه بالملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 743 من القانون المدني

---

[1] مراد محمود حسين حيدر ، التكيف الشرعي والقانوني للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليلية ، ومقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2009، ص14.

[2] حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011، ص140.

[3] عواطف زرارة ، مرجع سابق ، ص83 .

الجزائري ، وقد يكون الجوار جانبيا وهو الذي ينشأ عن التلاصق في الحدود ولا أهمية للتمييز بين أنواع الجوار لأن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم في كل أنواع الجوار [1] .

1- الجوار العادي (الرأسي): نجد هذا النوع من الجوار في العقارات المؤلفة من عدة طوابق ، ويسمى كذلك بحق التعلي حيث أن هذا النوع من الجوار أقوى وأشد من الجوار الجانبي ، لذلك أجمع الفقهاء على أنه لا يصح لأي واحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفا يضربا لآخر ،لأن ملكه يخلص له وإنما تعلق به حق غيره [2].

وفي هذا الصدد لا يصح لصاحب السفلى أو العلو أن يعمل عملا إلا برضا ملك صاحبه ، والإتفاق بينهما عليه ،لأن صاحب العلو لا يملك التصرف ، وأن يضر صاحب السفل ، لكن في الوقت الحاضر ترى أن صاحب العلو يفعل ما يشاء حتى ولو أنه يضر بصاحب السفل[3].

2- الجوار المطلق (الجانبي):يوجد هذا النوع في العقارات المتلاصقة ، وقد اختلف بشأنه من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر يملك الجار ، وليس له من الحقوق إلا حق واحد وهو ألا يضر المالك عند انتفاعه بعقاره جاره ضرار بينا فاحشا ، حيث يذهب الشافعي وأحمد والمتقدمون من الحنفية إلى حرية المالك في

---

[1] سلمى الهادي ، شهيدة قادة،أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 7 ، العدد2 ، جامعة غرداية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ،2014 ، ص29.

[2] أبو محمد زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1976 ، ص112.

[3] سارة بولقراس ، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص عقود ومسؤولية جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر ،2014/2013، ص4.

التصرف بملكه شرط أن لا يظهر منه قصد الإضرار بالغير ،أي أن المالك حر في ملكه يتصرف فيه كما يشاء [1].

وعليه فالملك يقتضي إطلاق اليد في التصرف إطلاقا تاما ، والمنع لا يكون إلا إذا تعلق بحق غيره ، فإذا لم يتعلق به حق لا يمنع ، وعلى ذلك يكون للشخص أن يصنع ما يشاء في عقاره هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد المالكية والمتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى أن تصرف المالك في ملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا.

فستنتج أن هذا النوع من الجواز نلمسه في العقارات المتلاصقة فيما إذا كان مثلا عقارين متلاصقين بحدود جنبا لجنب فنقول أن القطعة الأرضية الأولى مجاورة للقطعة الثانية إذا كان بينهما حدود ، ويمكن تصور ذلك من كل جوانب العقار.

الفرع الثاني : نطاق الجوار

درج الفقه القانوني على تحديد مفهوم الجوار من خلال نطاقين مختلفين أولهما نطاق الأشخاص والثاني نطاق الأشياء[2]،

هل الجوار يشمل جميع الأشياء أم أنه يقتصر على العقار، وهل الجوار يشمل جميع الأشخاص أم أنه يقتصر على المالك وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: نطاق الجوار من حيث الأشخاص:

نتناول فيما إذا الجوار يشمل الشخص الذي يطلق عليه وصف الجار هل هو المالك فقط؟ أو يمكن أن يمتد وصف الجار إلى أشخاص آخرين غير المالك؟ المستأجر أو المقاول أو مغتصب العين.

---

[1] بومحمد زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص118.

[2] - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال، والاثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص 21 .

1- المستأجر:

لقد انقسم الفقه القانوني لتحديد الشخص الذي يطلق عليه وصف الجار إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى بأن مضار الجوار مرتبطة بفكرة الملكية، ومن ثم فإن صفة الجار لا تتوافر إلا في الملاك المتجاورين فحسب، لأن النزاع في هذه الحالة يكون بين حقين مطلقين المالكين متجاورين يكون لهم الحق في التمتع بملكهم ولا يمكن تصورها بين إثنين ليسوا بملاك، ومن ثم يقع العبء على مالك العقار أي الشخص مصدر المضار غير المألوفة.

وعليه استند الفقهاء بأن للمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المالك المجاور مصدر مضار الجوار غير المألوف[1] الشخص المؤجر للعقار يكون مسؤولا عن المضار التي يحدثها المستأجرة.

1-الاتجاه الثاني:

يرى بأن مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بمحدثه بغض النظر عن صفته فيما إذا كان مالكا أو مستأجرا أو منتفعا [2]إذ العبرة بالشخص الذي يشغل العين ومصدر المضار غير المألوفة، ولقد استقر القضاء الفرنسي مؤجراه على إمكانية رجوع الشخص المضرور على محدث الأضرار مباشرة بغض النظر عن صفاتهم ويهدف هذا الاتجاه السابق إلى تحقيق العدالة، فالشخص الذي يحدث ضررا بجاره نتيجة مضار الجوار غير المألوفة يكون مسؤولا عن ذلك بغض النظر عن صفته.

---

[1]- نور الدين يوسفي، التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي، الملتقى الدولي لحماية البيئة ، مداخلة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 09 و10 ديسمبر، 2013، ص15.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2009، ص 687.

- **المقاول:**

المقاول ملزم بتقديم عمل لرب العمل مقابل أجر يلتزم به هذا الأخير، وغالبا ما يحدث مضار غير مألوفة عند إنجازه لالتزاماته، وذلك مثل استخدام آلات الحفر والهدم ومعدات البناء ورمي الأتربة الضارة التي تلحق بالجيران أضرارا، فهل يكتسب المقاول صفة الجار حتى يسأل وفقا لقواعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟ وللفقه رأي في ذلك".

الاتجاه الأول: حق الرجوع على المقاول

المسؤولية الناشئة عن ذلك هي مسؤولية تقصيرية وفقا لقواعد الجار، أو يستطيع المتضرر من ذلك الرجوع على رب العمل، فهو الذي يعتبر الفاعل الحقيقي للمضار غير المألوفة.

الاتجاه الثاني:

ضرورة اكتساب المقاول صفة الجار حتى يسأل عن المضار غير المألوفة وعليه فإن الجوار غير مرتبط بفكرة الملكية، ومن ثم لا يمكن أن نربط المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار بالمالك فقط، أي رب العمل والمقاول يشتركان في المسؤولية عن الضرر على حد السواء، غير أن بعض الفقه فرضوا عبء التعويض عن الضرر غير المألوف على المقاول مادام هو مصدر الضرر.

3-المعتدي على العقار:

يقصد بذلك الشخص الذي يحوز أو يشغل العقار دون سند قانوني، ولا تتوفر لديه شروط الحيازة القانونية، فهل يسأل هذا المعتدي على العقار؟ وفقا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة؟

هناك اتجاهين في هذا الصدد:

الاتجاه الأول:

الجوار مرتبط بالملكية، فلا يحق أن يسأل أي شخص طالما لم يكن صاحب ملكية وعليه لا يسأل المعتدي على العقار عن المضار التي تصدر منه، وإن قام بالاعتداء دون أن تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية المنصوص عليها في المادة 808 من القانون المدني الجزائري "، وكذلك نص المادة 524 فقرة الأولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية في دعاوى الحيازة " يجوز رفع دعاوي الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل" وعليه فإن المعتدي على العقار ليس له أن يدعى بإصابته بضرر فالأولى أن يمتلك هذ العقار أو أصحاب الحق عليه[1].

الاتجاه الثاني:

المعتدي على العقار يربط الجوار بنوعيه الأنشطة الضارة، وما ينتج عنها من أضرار، وعليه يعد جارا وتحقق مسؤوليته عندما يصدر منه مضار غير مألوفة، ذلك أنه لا يعد إثبات عدم ملكية العقار، من أسباب دفع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة[2] ، وعليه مادام الفقه والقضاء على حد السواء أجمعوا على ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار لحفظ حقوق المضرور من الضرر اللاحق به، ألزم توسع دائرة الجوار من حيث الأشخاص ومن حيث الأشياء.

ثانيا: نطاق الجوار من حيث الأشياء

هناك اختلاف فقهي حول نطاق الجوار من حيث المنقولات والعقارات، فذهب رأي إلى اشتراط التلاصق بين العقارات، فإذا لم يتحقق التلاصق بين العقارات فلا يكون

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الاصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، (ب، د، ن)، 2004، ص 27.

[2]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 28.

هناك جوار، أما رأي آخر فلا يشترط التلاصق بين العقارات والمنقولات بل يلزم التواجد في نطاق جغرافي محدد [1].

والرأي الراجح الذي يعتبر سكان المدينة الواحدة جيرانا بالنسبة لبعضهم البعض، وانسجاما مع المفهوم السابق، فإنه وإن تحقق الجوار بين شخصين يقطنان عقارا واحدا في شقتين متجاورتين، فإن نطاق الجوار يمتد ليشمل ساكن الدور السفلي ولذلك من يسكن الأدوار العليا حتى ولو لم يتحقق التلاصق بين طبقتيهما، ولهذا فإن الروائح المنبعثة من مطبخ المستأجر أو مالك الطبقة السفلى والتي تصل إلى ساكني الأدوار العليا يعد من قبيل الأضرار الحادثة في محيط الجوار إذا تجاوزت الحد المألوفة.

كما أن الجوار بالنسبة للعقار فقط أو العقار والمنقول معا كان محل خلاف فقهي، يرى البعض أن الجوار قاصر على العقارات دون المنقولات ومرجع ذلك في نظرهم من التلاصق والتجاور مما يستلزم وضع قيود على سلطات المالك المجاور لسلطات البعض الآخر من هلاك العقارات المجاورة، غير أن الاتجاه الثاني جعل الجوار لا يقتصر فقط على العقارات، بل يمتد ليشمل المنقولات حتى و لو كان ظاهر النص يوحي بأن يرد على العقار فقط، فمن يستأجر منزلا يجيء فيه بماكنة كهربائية تولد الكهرباء الإنارة المنزل، فإنه يسأل عن المضايقات غير العادية الناتجة عن تشغيلها، رغم أنها صادرة عن منقولات، و هذا الأخير هو الرأي الراجح.

وذلك أن الأضرار غير المألوفة التي قد تحدث للجيران فتنشأ عن حالة التجاور للمنقولات مثل العقارات، لأن المعيار الذي يفرق بين العقار والمنقول ليس وهو الثبات من عدمه وذلك لوجود عقار بالتخصيص المنقول بحسب المال، فكثيرا من المنقولات تجدها ثابتة مما ينشأ علاقة من التجاور بينها رغم أنه يمكن نقلها من مكان .

الآخر دون تغيير في جوهرها كما هو الحال في الأكشاك وعربات النوم المتنقلة التي تستخدم في المشاتي والمصايف او السفن المرابط على الشواطئ وقد نتج عنها اضرار للجوار .

[1]- المرجع نفسه، ص 29 .

المطلب الثاني: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة .

ملا بنص المادة 691 من القانون م جزاري فمضار الحوار غير المألوفة هي قيد من القيود التي ترد على الملكية العقارية الخاصة وهي التي تلحق ضررا فاحشا بالجار ويتمثل الهدف هذا القيد في حماية الجيران من الأضرار التي تلحق بهم من سوء إستعمال المالك لحقه [1].

وتعتبر مضار الجوار غير المألوفة سبب ترتب الإلتزام بالتعويض في نطاق الجوار[2].

المشرع الجزائري قيد حرية المالك في استعمال حقه بعدم إضرار الجار في حين أنه اشتراط أن تكون الأضرار غير مألوفة ومنح الحق للجار في الحق بطلب التعويض عنها إذا تجاوزت الحد المألوف[3] أما الفقه الإسلامي فيطلق عليها هذه المضار تسمية الضرر الفاحش .

وهو الذي ما يكون سببا للهدم ، وما يوهن البناء ،أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنح الحوائج لأصلته كسد الضوء كلبة ، ولا يعتبر من الضرر الفاحش منع أشعة الشمس أو سد منافذ الهواء على المساكن بل يعد من قبيل الضرر الفاحش أن يحفر الجار بحوار جدار جاره سرا توهن بناء الجار أو أن يحدث بناء في ملكه مما يمنع الضوء عن جاره [4].

لذلك يجب أن نتطرت إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة والخصائص التي تمتاز بها .

---

[1] روزة حمسي ، الحقوق العينية في القانون المدني ، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محمود أو لحاج ، البويرة ،2015/05/06 ، ص15.

[2] روزة حمسي ، المرجع نفسه ، ص15.

[3] عواطف زرارة التعسف في استعمال الحق كأساس المهن ولنوعية مضار الجوار عبر المألوفة ص 45.

[4] محمد أنو زهرة ، الملكة ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 120.

الفرع الأول : تعريف مضار الجوار غير المألوفة ومدلوله

بالرجوع إلى نص المادة 691 ق م ج بجب على المالك أن لا تكسف في استعمال حقه إلى حد بغير يملك الجار.

يتضح لنا أن إلتزام المالك بالأحداث ضررا غير مألوف لجاره قد يرد على حق الملكية العقارية الخاصة ، والمالك لا يسأل عن أي ضرر و إنما يجب أن يتجاوز الضرر الحد المألوف ذلك أنه لوسائل المألوف عن أس ضرر يجيب يعتبر جاره بسبب استعمال حقه في الملكية لأصبح الملاك في حرج تسديد .... بأمن الملاك مهما بلغ حصرتهم.

استكمالهم لحقوقهم من أن تترتب عن هذا الاستعمال قدر من الضرر للجيران ،ولهذا يجب أن بتحمل كل منهم قدرا من الأضرار التي يفوضها الجوار ويمكن التسامح فيها وتلك هي صغار الجوار المألوفة أو تلك المضار التي لا يمكن تجنبها أما إذا تجاوزت الحد المكون أصبحت مضار عبر مألوفة [1] .

1- التعريف القانوني للضرر غير المألوف

لقد قيد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم لأضرار بجاره وقد اشترط أن تكون تلك المضار غير مألوفة وذلك في نص المادة 691 من ق م ج والتي جاء فيها يجب على المالك أن لا يتعسف في استعماله حقه إلى حد يظر بملك جاره .

2- التعريف الفقهي للضرر غير المألوف :

اختلف الفقهاء في وضع مدلول للأضرار غير المألوفة حيث ذهب البعض منهم إلى اعتبار الأضرار المألوفة تلك الناتجة عن سلوك مألوف يقوم به الجار ، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضار المألوفة هي تلك الأضرار التي يستلزما الجوار والتي

[1] رمضان أنو السعود ، المرجع السابق ، ص52.

تنبغي التسامح فيها ،أما بالنسبة للضرر غير المألوف حق عرف بأنه ما ترتب عليه وهي البناء أو هدمه حتى لا يستطيع الجار الانتفاع بدراه .

وعرف كذلك بأنه الضرر الذي جاوز المضار العادية للجوار وأبقيا أن الضرر الذي يمثل اعتداد على الحق[1] .

ومن ثم فإن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية بحكم أن المالك مفيد بعدم العلو في استعمال هذا الحق وعدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له كإقامة بناء بغير المسافة القانونية ولو يحسن به .

لكن فقهاء ، كتب إسلامية اعتمدوا بأكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف حسب ذهبوا إلى تبته بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق ومنهم من عرفه بأنه ، ما يكون سبا للهدم وما يوهن البناء سبب له [2] .

ثانيا : مدلول الضرر غير المألوف

لقد حد د المشرع الجزائري – كما سبق بيانه – نوع الأضرار التي يسأل الجار عنها ووصفها بالأضرار غير المألوفة، كما أعطى الجار المضرور حق المطالبة بجبر تلك الأضرار فقط عند تجاوزها الحد المألوف ، فموقف المشرع كان واضحا في إقامة مسؤولية المالك عن التزامات الجوار التي يفرضها عليه القانون، و يرتتب جزاء عن تلك الأضرار يتمثل في تعويض الجار المضرور عنها .

غير أن المشرع يبدو غير دقيق في وصفه وتحديده للضرر الذي يتحمل المالك مسؤوليته، فمصطلح "غير مألوف" مصطلح واسع وغير دقي ،ق فمدلوله نسبي قد يختلف من شخص إلى آخر.

---

[1] المادة 691 أمر 75–58 المتضمن القانون المدني ، معدل ، والمتمم ، مرجع سابق .

[2] سليمان الهادي ، شهبدة قائذة ،أحكام الضرر ضمن دفع مسؤولية عن مضار جوار عبر المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة ، مجلة الوحدات للبحوث والدراسات ، المجلد 7 ، العدد2 ، غرداية ،2014 ، ص 94.

فالضرر الذي يعتبره أحد الأشخاص مألوفا وقابلا للتسامح بشأنه، قد يعده شخص آخر غير مألوف تماما، نظرا للاختلاف بين ذهنيات الأشخاص وظروف معيشتهم، فالشخص الذي يمكث ساعات أطول في منزله، يكون أكثر عرضة إلى الإزعاج من طرف جاره، مقارنة بشخص آخر يقضي ساعات قليلة بمنزله، وقد يحدث العكس مثلا، فالشخص الذي يرجع إلى منزله في ساعة متأخرة من الليل لغرض الراحة والنوم، بسبب طول ساعات العمل، هو شخص أكثر حاجة إلى عدم إزعاجه، وأكثر معاناة من ضرر ذلك الإزعاج الذي قد يتعرض له من جاره مقارنة بشخص يعمل لساعات قليلة فقط.

كما قد يختلف تحمل الضرر من منطقة لأخرى، فمثلا سكان الريف أقل تحملا للضجيج والهواء الملوث من سكان المدينة الذين ألفوا تلك المضار ومن هذا المنطلق يصعب تصنيف الأضرار من ناحية كونها مألوفة أم غير مألوف .

وقد اختلف الفقهاء في مدلول الأضرار غير المألوفة، فمنهم من قال بأن الأضرار المألوفة هي الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار ، ولا شك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه مقارنة بمصطلح الضرر المألوف، إذ يمكن أن نتصور بأن كل سلوك عاد ي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك ، وأن السلوك غير المألوف في المقابل هو السلوك الناتج عن الاستعمال التعسفي لحق الملكية، وهو الاستعمال الممنوع قانونا بموجب المادة 01/691 والتي جاء فيها "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه، إلى حد يضر بملك الجار وقد يثور سؤال حول الحالات التي يعد فيها المالك متعسف ا وهي الحالات والشروط العامة التي يتحقق فيها التعسف في استعمال الحق، والتي حددها المشرع بثلاث حالات هي ."

1- إذا وقع الفعل بقصد الإضرار بالغير .

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

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

ومن الفقهاء أيضا من رأى بأن المضار المألوفة هي المضار التي يستلزمها الجوار والتي يجب التسامح فيها حتى لا تتعطل أنشطة الجيران أو يتعطل استعمالهم لحقوقهم المشروعة، لأنه لا يمكنهم تجنبها لكونها من ضرورات الجوار ولا مفر منها في الحياة في جماعة [1] .

والأضرار المألوفة التي نتصورها بالمفهوم السابق هي الأضرار التي قد تنتج عن الحياة اليومية للجيران، ابتداء من الحركة التي يحدثونها باستيقاظهم باكرا، ولدى دخولهم وخروجهم من منازلهم، والأصوات التي تحدثها الآلات المنزلية وحركة الأطفال الصغار، هذا في الحالات العادية للحياة اليومية، إضافة إلى الحركة الزائدة في المناسبات المختلفة، والتي يزداد فيها الإزعاج ويزداد تضايق الجار من جاره .

وقد كان فقهاء الشريعة الإسلامية أكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف، إذ فضلوا تسميته بالضرر الفاحش، ومنهم من عرفه بأنه: ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية سك د الضوء كلية .[2]

وبالمفهوم السابق يعد الضرر فاحشا أي غير مألوف، الضرر الذي يحول دون انتفاع المالك بملكه كمنع أشعة الشمس، أو سد منافذ الهواء على مسكن الجار أو حفر بئر توهن بناءه.

ويعد حسب رأيي هذا الرأي سديد ا ودالا على مصطلح الضرر غير المألوف، خاصة بعد الاطلاع على قرار المحكمة العليا رقم 90943 ،الصادر بتاريخ

[1]- عطا سعد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 124.

[2]- لإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي،بدون بلد،1977 ،ص 120.

16/06/1992والذي قضى: من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

ولما كان ثابتا في 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 محضر عنها، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يستوجب رفض الطعن الحالي .

ومهما يكن الاختلاف بين الفقهاء في تحديد مدلول الضرر غير المألوف، فقد كان المشرع واضحا في إقراره ضرورة التسامح بين الجيران في الأضرار الناجمة عن الحياة الاجتماعية، تكريسا للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، التي تضع قيودا على هذا الحق الذي يعد حقا واسع النطاق ،مراعاة لمصلحة الغير، فالملكية رغم كونها حقا فرديا فهي ذات طبيعة اجتماعية وليست حقا مطلقا يستأثر به المالك لوحده [1].

ويلاحظ أن المشرع أحال مهمة تقدير مدى مألوفية الضرر إلى القاضي وذلك بصريح المادة 691 من القانون المدني حيث جاء فيها:(وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خُصصت له) .

وقد ترك المشرع بذلك سلطة تقديرية للقاضي في تحديد كون الضرر مألوف ا من عدمه، ووضع له معايير مختلفة لتقدير حجم الضرر وبالتالي تقدير التعويض المستحق للجار المضرور.

[1]- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر 2010 ، ص72.

كما يعد مبدأ التسامح بين الجيران الذي يجد مصدره في الشريعة الإسلامية التي تهدف أحكامها إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد معيارا مهما ، قد يحدد به الضرر من حيث كونه مألوف أو غير مألوف .

كما أن للظروف الخاصة للمضرور دخل في تحديد مألوفية الضرر من عدمه ، كأن يكون الجار متضررا من ضجة يتسبب فيها المالك بفعل أعمال هدم وترميم في منزله،[1] وما يزيد من حجم الضرر ما يعانيه الجار من مرض عضوي أو نفسي يؤثر على راحته وطمأنينته .

ولا شك أن مألوفية الضرر مسألة نسبية معاييرها مرنة، قد تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى أخر كما سبق بيانه .

ويقع عبء إثبات الضرر غير المألوف على من يدعيه، كما يقع عليه عبء إثبات عدم مألوفية الضرر، وللمالك المدعى عليه إثبات العكس، أي إثبات عدم وقوع ضرر أو إثبات مألوفيته، غير أنه لا يمكن للمالك التحجج بأن المضايقات التي يشكو منها جاره لم يشكو منها جار آخر ولم يشكو منها جار من قبل .

ويكون المشرع بذلك قد ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تحديد كون الضرر مألوف من عدمه، ووضع له معايير مختلفة لتحديد ذلك، من أجل تقدير التعويض المستحق للجار المضرور، إضافة إلى القاعدة العامة التي يعتمدها أي قاض عند تقديره للتعويض الناجم عن الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية وهي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[2] .

---

[1]– زيد قدري الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حقل الملكية العقارية، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009 ،ص 154.

[2]– المادة 182 من القانون المدني الجزائري .

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقررت لتحكم منازعات الجوار ، ويتحدد نطاق تطبيقها بمدى توافر المضار غير المألوفة التي تصيب الجيران، و تقوم مسؤولية المالك عن تلك الأضرار بغض النظر عن الأنشطة التي يمارسها، وبغض النظر عن كونها ناتجة عن تقصير أو تهاون في أخذ الاحتياطات اللازمة أو نتيجة تصرف مألوف.

فقوام نظرية مضار الجوار غير المألوفة هو مألوفية الضرر من عدمه، إذ يؤدي انتفاء هذا الوصف إلى انتفاء مسؤولية المالك .

الفرع الثاني : خصائص وشروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة

أولا : خصائص مضار الجوار غير المألوفة

من خلال تطرقنا إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة يمكن استخلاص خصائصها المتمثلة في الاستمرارية إرتباط المسؤولية بالفعل الضار علاقة الجوار .

1- خاصية الاستمرارية :

فكرة الضرر غير المألوف تكتسب صفة الديمومة والاستمرارية بمعنى أن يكون متكرر ومتتابع ، مثل حالة الضوضاء والزمان المتصاعد من المخابر والروائح الكريهة بما يجعل منها مضارا غير المألوفة وتلزم المتسبب بالتعويض ، والحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع وطوال الدور في النهار والليل إلى ساعات متأخرة أن الاجتهاد ا.... في فرنسا لا يعتبر المزعاجات الضوضية والآنية من الأضرار غير العادية والتي لإسبال المنتسب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة[1] .

[1] مرواه كفسا ، المسؤولية عن مضار الجوار ، الجامعة الليابية ، صيغة أولى بيروت ،2001 ، ص39.

2- ارتباط المسؤولية بالفعل الضار :

يرى القضاء أن المالك في استعمال ملكه لا يلزم فقط بمراعاة القيود التي نص عليها القانون ، بل هو أيضا ملزم بعدم استعمال حقه إلى حد يغير بجاره ضررا فاحشا وبينا أي أضرار غير مألوفة [1] ، حيث جاء في المادة 1/691 من ق م ج ما يلي يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يغير بجاره ضررا ...، فالعبرة نعيمة الضرر لا يكون محدثه قد إرتكب خطأ بفعله [2].

3- علاقة الجوار

مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار فهي مسؤولية يمل فيها إلى التضامن الاجتماعي الجيران ، ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقص بها العرف ، خاصة علاقة الجوار فنظرية مضار الجوار تعتبر بالأتساع والمرونة فلتشمل بذلك الأضرار البيئية من خاصة ومن جهة أخرى الجوار الجغرافي ، هذا ما يجعل تحديد وضبط علاقة الجواز تحديد وضيقا وهو جدا من المسائل الصيغة فالملك هنا لا يكون مسؤولا عن هذه المضار ذلك أن هذه المضار يمكن ..... نلاحظ أن المسؤولية يكون فقط إذا تجاوزت المضار الحد المألوف (المضار غير مألوفة).

ثانيا : شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة

التطبيق نظرية مضار الجوار، يشترط توافر شروط معينة، وفي حالة عدم توفر أحدها أو كلاهما، فما طبيعة المسؤولية المقررة لذلك، لقيام هذه النظرية لابد من توافر عنصرين، نتعرض لها في الفرعين الآتيين:

---

[1] نبيل سعد إبراهيم ، الحقوق العينة الأصلية حقا الملكية والحقوق المتفرعة عنها ،أسباب كسب ..، دار جامعة جديدة ، الاسكندرية ، 2000 ، ص59.

[2] نبيل سعد إبراهيم ، المرجع نفسه ،. ص 61 .

1- صفة الجار

لابد من توفر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، وتنتج هذه الصفة من علاقة الجوار التي تربط بين الطرفين، نظرا للارتباط الوثيق بالحدود المكانية والزمانية ، وحتى الفضاءات المتجاورة من جانب الأفراد خلال زمن معين، أصبحت ترتب واجبات و حقوق محددة للمتجاورين لا ترتبط عادة باتفاقيات او عقود تنظيمية، لكن معيار تواجدهم على نفس الحيز المكانية ، جعل الشرط صفة الجيرة سببا في قيام نظرية مضار الجوار و غير المألوفة، لكن صفة المالك تعد نشاطا جوهريا لقيام المسؤولية عن هذه المضار، وهو ما أكده المشرع الجزائري في نفس المادة (691) عبارة على المالك ألا يتعسف ..."، و هذا ما يثير إشكالية مدى مسؤولية مستأجر العقار أو شاغله إذا أحدث أضرار بجاره، فهل تنتفي مسؤوليته بانتفاء صفة مالك العقار؟

فالمشرع الفرنسي أعطى حق المستأجر العقار لرفع دعوى صاحب المشروع أو المقاول عن مضار الجوار الغير المألوفة التي قد يتسبب فيها وأعتبرهما جاران ظرفيان .

كما اشترط المشرع من أجل طلب التعويض عن الأضرار غير المألوفة توافر صفة الجار في شخص المضرور، وقد أجمع الفقه والقضاء على أن التجاور يعد عنصرا أساسيا لانعقاد هذه المسؤولية. هناك إختلاف في تحديد مفهوم الجوار، حيث ذهب اتجاه إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للجوار وربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية، لذلك فإن صفة الجار تكون قاصرة على الملاك المتجاورين فقط، وأن المنازعة في هذه الحالة تكون بين حقين مطلقين والتي لا يمكن تصورها إلا بين الملاك، فإن نظرية مضار الجوار غير المألوف مرتبط بالملكية لورود النص تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية.

حيث أخذ الفقه بالتصور الواسع لمفهوم الجوار، واستندوا في تصورهم كون أن لفظ الجار في المادة 691 من القانون المدني الجزائري جاء مطلقا، لأنه الأقرب إلى احتواء كافة المشاكل والمنازعات التي تشب بين الجيران ومن ثم فإن الجوار لا يقتصر على الجار الملاصق . بل يمتد ليشمل غير الملاصق متى تأثر بتلك الأضرار وفي هذا النطاق أيضا لا يقتصر الجوار على المالك فقط بل يشمل المنتفع والمستأجر وغيرهم من

الجيران ولا يهم كذلك أن يكون الشيء الذي يستعمل عقارات أو منقولا، إذ كما ينجم الضرر عن الأول، فإنه ينتج عن استعمال الثاني.

وعلى ذلك، فإن الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار، يشمل ليس فقط الملكيات المتلاصقة، وانما أيضا العلاقة بين الأشخاص الذين يباشرون حقوقا شخصية في إطار جغرافي محدد أيا كانت صفاتهم.

2- الضرر غير المألوف

إن هذا الشرط جزء من الشرط الأول، بإعتبار أن الضرر إذا كان عاديا ومألوفا يتعين على الجار تحمله، وهذا المعنى الذي جاءت به نص المادة (691) الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة".

ممارسة الحق على ملكية شيء معين له صلة مباشرة أو تنجر عنه إصابة جار بضرر غير مألوف لا يمكن تحمله كشرط ثاني لصق به من الناحية العملية، إذ أنه ليس بالإمكان القول بأن هذا الحق لا يشكل ضرر اتجاه الغير، فمسألة مضار الجوار نشأت عن ممارسة حق استعمال الملكية الخاصة، و تعتبر قيد قانونيا عليها مقرر للمصلحة الخاصة .

عرف الضرر غير المألوف أنه الضرر الذي يجاوز الحد المتعارف وما جرى عليه العرف [1].

ومن المتفق عليه اجتهادا، أنه في معظم الحالات عندما تتجاوز مضار الجوار حدا من التسامح المتعارف عليه فيما بين الجيران دون أن يكون ثمة خطأ، فالنشاط المنتج لهذا الإزعاج لا يعتبر تصرفا حاصلا ضمن إطار ممارسة الحرية الفردية، ولكن في الواقع يعتبر تصرف له صلة مباشرة وملازمة للاستعمال أو للاستثمار المألوف للعقار أو

[1]- محمد محي الدين إبراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أومقدار التعويض، دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار الغير المألوفة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الجامعة المنوفية، العدد السادس، السنة الثالثة، أفريل 1994، ص324.

للبناء، وليس له شأن في مادة مضار الجوار إلا من قبيل الاحتياط ، وكل أهمية هذا الموضوع تدور حول محور الضرر، وهذا الأخير يعتمده القضاء بالنسبة لتحديد المسؤولية اعتبارا من اللحظة التي يتم فيها المساس بالذمة المالية أو بحقوق المتضرر على نحو غير مألوف أو فاحش ، وإذا كان من المفيد إحترام التفسير التقليدي الملحوظ في القانون المدني، يقتضي بالنسبة لمضار الجوار العدول عن البحث في هذا القانون عن مصدر المسؤولية الناجمة عن علاقات الجوار، ومنذ الجيل الأخير لم يترد"LABLE" في إعلان عدم إمكان تطبيق أي نص من القانون المدني ، لا بل أية قاعدة واردة في القانون العام بالنسبة المسؤولية عن مضار الجوار، وكان هذا التطبيق بمعرض قضية شركة DE TAMARIS" " DES FORGES ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحامي العام" ROBERT DE COUDER" في تعليقاته على القرار "PEQUART"يؤكد أنه لكي يكون ثمة عمل صادر عن شخص و يفسح المجال أمام شخص اخر للمطالبة القضائية يقتضي توفر شرطين: "يجب أن يكون هذا العمل غير مباح و أن يكون بطبيعته ضارا"، إلا أنه في مادة الجوار لا مجال للأخذ بهذا المعيار باعتبار أنه يقتضي هذا الأمر ممارسة حق، وأن اجتهاد المحاكم لا يشير إطلاقا إلى عدم مشروعية النشاط الصادر عنه الضرر[1] .

[1]- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، بيروت، عدم ذكر النشر، 1998، ص 148.

المبحث الثاني : تقدير الضرر غير المألوف .

إن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تختلف عن المسؤولية طبقا للقواعد العامة ، فالمسؤولية طبقا للقواعد العامة يشترط توافر الخطأ من جانب المسؤول لقيامها ، ومتى توافر هذا الأخير قامت المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن الخطأ مهما كان يسيرا ،أما المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار فلا يشترط توافر الخطأ لقيامها وإنما يكفي لذلك وجود الضرر ، ولكنها لا تقوم بالنسبة لأي ضرر وإنما بالنسبة للضرر غير المألوف ،وأنها بالنسبة للضرر الغير المألوف يتعين بيان مدى تأثيرها في تقدير هذا الضرر.

وهناك عدة اعتبارات في هذا التقدير ترجع إما لطبيعة العقارات والعرف ، موقع العقار والغرض الذي خصص له وموقع كل عقار بالنسبة للآخر سنعرضه في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: العرف وطبيعة العقارات

يعتبر العرف مصدر من مصادر القانون بعد الشريعة الإسلامية، فلا يحكم القاضي به إلا إذا خلا التشريع من النص ، غير أن للعرف دور هام في نطاق القانون المدني خاصة بالنسبة للعقارات وطبيعتها [1].

الفرع الأول: العرف

يعتبر المصدر الرسمي الذي يلي الشريعة الإسلامية ،وإذا كان المشرع قد أناط به مهمة إستكمال نقائص الشريعة ،وحكم الحالات التي تحيل النص إليه حكمها تارة أخرى ، وهذا ما أقده المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري المادة الأولى منه يسري

[1] جنان نوال ، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق ، قانون الأعمال ،أم البواقي ،2017/2016 ، ص23-24.

القانون على جميع المسائل التي نتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف[1].

إن مفهوم العرف هو ما استقر عليه الجيران وما جرت العادة فيما بينهم أن يتحمله بعضهم من البعض ، بحيث يمكن إعتبار مثل هذا العرف بمثابة قانون الجوار أو بصورة أخرى وأوضح قواعد اللياقة الواجب مراعاتها فيما بين المتجاورين ، فخروج المالك من مسكنه ورجوعه إليه متأخرا ليلا فيحدث ضجة معينة ، لاسيما في الحالة التي يستخدم سيارة لذهابه وإيابه ،إن مثل هذه الحالة بنظر العرف إنما تشكل ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه إذ يترتب على الجيران أن يتحملوه ، وبالتالي لا يجوز لهم أن يرجعوا بشيء اتجاه المالك [2] ، كما أنه من لمعارف عليه أن يحصل في الأعياد وفي مناسبات متنوعة أن تزيد الحركة ، مما يسبب بعض الضوضاء ، وكذلك الأمر بالنسبة للحفلات التي جرى العرف على القيام بها بالصورة المعتادة والموسمية ، مما يشكل بالنسبة للجوار أضرارا مألوفة لا يمكن تجنبها ، بحيث ينبغي على الجيران أن يتحملوها عملا بقواعد حسن الجوار وقواعد اللياقة الواجب مراعاتها والعمل بمقتضاها حرصا على استقامة علاقة الجوار ودعما لمبدأ التآلف دون حصول الإزعاجات الجسيمة التي تشكل التهديد الأكبر الاستقرار هذه العلاقات وتخلق المنازعات المتمادية والتي لا يقولها قرار أحيانا[3] ، هذا مع أن مفهوم الضرر المألوف أو غير المألوف يتأثر حكما بظروف المكان ، بحيث ما

[1] المادة 01 من القانون المدني الجزائري .

[2] محمود صالح العلواني ، العرف وأثره في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلابي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الأول ، 2016 ، ص47.

[3] عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة ،1915 ، ص54.

يمكن إعتباره ضررا غير مألوفا قد يصبح إعتباره ضررا غير مألوف على صعيد الحياة في المدن وعلاقة الجوار في محيطها الخاص بها [1].

الفرع الثاني: طبيعة العقارات

لاشك أن لطبيعة العقارات أثرا بارزا في تقدير ماهية الضرر ، ومعرفة إذا كان هذا الأخير يتصف بالطابع المألوف أو غير المألوف ، من مظاهر التعسف في استعمال الحق ، وأن يجري استعماله على غير الوجه المألوف ،أي تقصد الإضرار بالآخرين ، وقد أنتجت للقضاء الفرنسي فرصة إعمال هذا الحكم في أكثر من فرص ، فقد أعتبر المالك الذي يقيم مدخنة وهمية فوق سطح منزله لمنع وصول النور إلى منزل مجاور أعتبر متعسفا ، وألزمه بهده المنحية مع التعويض ، كما أن المجاور لساحة استخدمت قاعدة لهبوط المناضد أعتبر متعسفا عندما نصب خوازقا ذات رؤوس قصد إحداث ثقوب في المناضد التي تتجه للهبوط ، وذلك لإجبار مستغل المناضد على شراء قطعة أرضه و ألزمه بالتعويض .

كما أن إستعمال الحق على وجه لا يحقق مصلحة جدية ومشروعة ولعل هذا المعيار هو معيار حقيقي لقيام التعسف ، ومفاده أن يجري استعمال الحق دون مصلحة جديرة بالاعتبار ومشروعة ، فلو استعمل الحق لتحقيق فائدة ذات قيمة معقولة ، فإن استعماله يكون مبررا حتى لو أحدث ضررا أو اختلط بقصد إحداث الضرر ، فالوقع من الأمر غياب الفائدة من استعمال الحق يفترض معه وقوع ضرر ، هذه هي الحالات التي يأخذ بها الفقه والقضاء الفرنسي في فكرة التعسف ،وهنا يعيد الفعل الضار الذي يمثل التعسف إلى القواعد العامة في المسؤولية [2].

---

[1] عبد الرزاق ،أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج8 ، حق الملكية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2009، ص687.

[2] جنان نوال ، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قانون الأعمال ،أم البواقي ،2017/2016 ، ص25.

إن العبرة في تحديد طبيعة العقار مرتبطة بطبيعة الحي الذي يتواجد فيه ، إن كان حي صناعي أو تجاري أو سكني ، ومن ثمة يمكن الدفع بها ضد الغير ، وعليه فيتوجب على القاضي في سلطته التقديرية للضرر النظر إلى النوع الذي يصنف عليه العقار والذي يتفاوت من منطقة إلى أخرى ، ومن حالة إلى أخرى فالمنطقة الصناعية تشمل ضوضاء كبيرة ، وتحدث عنها أضرار صحية وبيئية خطيرة عكس المناطق السكينة التي تكون أقل حدة من ناحية درجة الضرر غير المألوف [1]

المطلب الثاني: موقع العقار والغرض الذي يخصص له .

الفرع الأول: موقع العقا ر.

إن التجاوز واقعة مادية ، مستقلة عن شخص الجار وأهليته فلا مجال للقول بحدوث مضار عندما ننفي واقعة الجوار كما لأنه سبق الإشارة إلى أن التلاصق لا يعد شرطا ضروريا لوجود مضار الجوار بل يكفي التقارب ، ومن هنا انتشار الدخان أو الروائح الكريمة يشكل سببا في للمنازعات بين الجيران مهما بعدت المسافة التي تفصل بينهم ومهما طال الزمن[2].

قد يرجع القاضي إلى هذا المعيار لتقدير مألوفية الضرر عن عدمه مثلا المضايقات التي تنتج عن الدخان تكون ضررا مألوفا في ريف يوجد بكل منزل أوجي مخصص للمصانع والورش وكل منه لا بعد مألوفا في حي سكني في المرتبة ، ويكون الضرر الناتج عن الضوضاء التي يجدها مصنع أو ورشة تكون الضرر غير مألوف بالنسبة للمساكن المجاور أو المدارس أو المستشفيات لكنها تكون ضررا مألوف بالنسبة لما يجاورها من المصانع الأخرى حتى لو كانت لا تحدث ضوضاء مماثلة وتصاعد الدخان والروائح من دور الأسفل من متى قد يؤدي إلى مضايق صاحب

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

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 699 .

الدور الأعلى ، لكنه إلى حد ما ضرر لا يمكن تجنبه ، لذلك فهو يعتبر ضرر مألوفا لاتصال مالك السكن عنه ، ومهما كانت هذه الأضرار فإنها مكون إما مألوفة عادية إما غير مألوفة ويرجع ذلك إلى معيار الموضوعي الذي يستحقه القاضي من الظروف المحيطة بالعقار والعرف الفرص الذي خصص له ، صيغة العقارات المكان ،الزمان ،وإذا كان الضرر الناس عنها قليلا تافها وإذا كانت ناتجة من استعمال العقار إستعمال عاديا على حسب عرف المكان .

وقد تعد هذه المضار مألوفة في حالات وظروف غير مألوفة في حالات أخرى، فتحول الجو الذي تنتشر فيه المنزل السكينة إلى مكان متوفر بالأصوات لصاحبة والنوادي الليلية ، يجعل المضار في هذا المكان غير مألوفة لأنها تتنافى مع أعراف وعادات المنطقة بصيغة العقارات والغرض الذي خصص له ، ولا بذلك في أن يكون محققا أي مؤكد وأن ترى في وقوعه إلى زمن لاحق ،إذ لا يتعرض عن الضرر المحتمل ،لأنه غير محقق الوقوع ، ولابد أن يصيب هذا الضرر حقا أو مصارعة مالية مشروعة للمتضرر وأخيرا لابد أن تكون هذه المضار مستمرة لا مؤقته ، يجنب تستمر لنا تجعا وآثارها على الجار.

الفرع الثاني : الغرض الذي خصص له العقار

من الإعتيبارات في تقدير الضرر غير المألوف هو ما نصت عليها المادة 691 من ق مجني الجزائري هدفنا تأثير الغرض الذي خصص له العقارات في تصدير الضرر عبر المألوف بقولها وعلى اتفاقي أن يراعي في ذلك الغرض الذي حققت له '.

ويتضح من هذه المادة أن الغرض المخصص له العقارات في مجموعها ولم تخص بالذكر الغرض المخصص له عقار الجار المتضرر ، يعني أن العبر، في التخصيص المؤثر في تقدير الضرر غير المألوف وهو التخصص الذي يصفي على الحي أو المنطقة عاما ، يجعل من المألوف تحمل أضراره وليس بالتخصص الفرد لنشاط معين.

فإذا فتح محل مغلق للراحة وسط هذه المساكن الهادئة كان في هذا ضرر يختلف عن العقار الذي حصص للأغراض نقتضي دوام الحركة وتدفق الناس عليها ، فالذي يكون ضرر عبر مألوف بالنسبة إلى الأول قد يكون ضرر مألوفا بالنسبة إلى الآخر وما تغيير ضررا مألوفا في منطقة مكتفئة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة بغير ضرر عبر مألوف في منطقة هادئة خصصه للمساكن دون غيرها فإذا نسيد مثلا مصنعا ضمن منطقة السكنية الهادئة يكون الضرر الناجم عن المصنع غير مألوف ، يجب إزالته لأنه لا يمكن التسامح فيه في علاقات الجوار وبالعكس إذا جار متر لا للسكن في منطقة مخصصة للمعامل والمصانع فلا يجوز للمالك السكني الجديد المطالبة لإزالة الضرر لأن الضرر بعد أصل في تلك المنطقة وجب التسامح فيه في علاقات الجوار.

ومن تطبيقاته قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2007/05/23 يمكن للولاية فتح مفرغة وتخصص لها قطعة أرض ذات مساحة 40 هكتار في وسط مخصص للسكن لأن هذا يمس بسلامته 6 الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تغرزمتها والرواتج وغير هامة الأشياء المضرة فأمر بغلتها [1].

مما سبق يمكن استخلاص أن المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير مألوفة هي مسؤولية مستقلة موضوعية وليست ذاتية وأن المعيار المعتمد يرتكز على الاستقلالية بحد ذاتها لا سيما على :

العرف المبني على قواعد اللياقة الواجب مراعاتها بين المتجاورين والمستحقة من العادات والتقاليد التي ألفها الناس في حياتهم ومعيشتهم وصنعة العقارات لأن استغلال العقارات يؤثر في مفهوم الجوار فما تعد أضرار مألوفة [2]لبعض العقارات المجاوزة

[1] قرار رقم 203644 الصادر بتاريخ 2018/03/12 مجلة محكمة العليا، العدد الثاني ، الغرفة العقارية ،2008.

[2]مروان كساب ، المرجع السابق ، ص ص 684-688.

، لا تعد كذلك بالنسبة لعقارات مجاورة لأخرى ، بما يمكن تحمل المضار فيها ، فتصبح مضار مألوف ، وأخرى لا يمكن تحمل نفس المضار فتصبح غير مألوفة .

كذلك موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر أن الأضرار عبر المألوفة إذا كانت تنشأ بداهة نتيجة التلاصق بين عقارين ،إلا أن هذا لا يكون بصورة مطلقة فقد تتوافر رقم التباعد النسبي بن عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر لذا يجب الأخذ في الاعتبار موقع عقار الجار المتضرر بغض النظر عن مكان ونوعية الأنشطة الضار[1]

[1] عبد الززلت السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ،ج09 ،أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2009، ص191.

خلاصة الفصل الثاني :

إعترف المشرع الجزائري بنظرية مضار الجوار فير المألوفة ، ولمعرفة مفهوم مضار الجوار غير المألوفة يجب تحديد مفهوم الجوار الذي يعتد به لضمان حماية فعالة للمضرور وقد نظم المشرع الجزائري علاقة الجوار بين الملاك المتجاورين ضمن المادة 691 من الق .م.ج بوضع ضوابط وشروط تقيد حرية المالك في إستعمال ملكيته في الحدود التي رسمها القانون ، حتى يحترم كل مالك حقوق غيره من الجيران ولا يتسبب عند استعمال ملكه في الإضرار بجيرانه أضرار غير مألوفة ، وذلك حفاظا على الجوار الذي يعتبر أمر للإنسان لا يمكنه الفرار منه .

يمنع القانون المالك من استعماله حقه بالحد الذي يضر جاره ضررا غير مألوف ، وإذا لحقه ضررا غير مألوف يلتزم هذا الأخير بتعويض جاره عن الأضرار غير المألوفة التي تسبب فيما جراء تعسفه في إستعمال ملكه ، حيث أنه لا يلزم بالتعويض عن الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، سواء تعلق الأمر بقيود الجوار العامة أو الخاصة التي نص عليها القانون والتي تحد من سلطة المالك لفائدة جيرانه .

الفصـل الثانــي

أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

تمهيد

تعرف المسؤولية المدنية أنها الجزاء الذي يترتب على المدين نتيجة إخلاله بالتزامه الذي أدى إلى وتعرف أيضاً إلحاق الضرر بالدائن وافقار ذمته، بأنها الإلتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه، وعليه تقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس وجود التزام قانوني يقع على عاتق المالك في استعماله لحق ملكيته مقتضاه عدم تسبب أضرار للجيران تجاوز المضار العادية للجوار، فلمالك العقارات التزامات متبادلة فيما بينهم، وأن هذه الأخيرة نشأت بواسطة نص قانوني، وهو الالتزام العام المفروض على كل مالك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالغير فأي إخلال يستوجب مسؤولية أساسها الضرر الحاصل ،غير أن فكرة الالتزام القانوني في عالقات الجوار ال يمكن اعتبارها أساس للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، وذلك ألن النص القانوني ال يصلح أن يكون أساسا بل يصلح أن يكون مصدرا لها، فالأساس يعني تأصيل المسؤولية وردها إلى سبب معين يحدد توافرها أو نفيها فقيام المسؤولية على فكرة اللاخطيئة، أي بعبارة أخرى مسؤولية موضوعية أساسها الضرر ،وذلك بتوفير حماية أكبر للجار المضرور فالمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية ذات طابع خاص وتقوم على عدة اعتبارات لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة كفصل الثاني إلى مبحثان الأول عن طبيعة المسؤولية في التشريع الجزائري ، والثاني عن آثار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة.

المبحث الأول : طبيعة المسؤولية في التشريع الجزائري :

نظم المشرع الجزائري العلاقات الجوارية ، وأقر مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ، وميز بين المضار غير المألوفة التي لا يمكن التسامح فيها فأقام المسؤولية المالك عليها وألزمه بتعويضها ، وبين المضار المألوفة التي لا تقيم المسؤولية والتي لا يجب على الجار تحملها ، نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي نظمت هذه المسؤولية فاهتم الفقه والقضاء بالنصوص القانونية وعملوا على تفسيرها وتطبيقها ،إلا أن الفقه الجزائري لم يتفق على تأصيل هذه المسؤولية خاصة وقد سبق الإشارة إلى أن المقصود من أساس المسؤولية هو تبرير هذه المسؤولية وردها إلى فكرة محددة تقضى الجزاء المحدد لها ، وقد فرق بعض الفقهاء كما سبق بيانه بين مصدر المسؤولية وأساسها ، حيث يقصد بمصدر المسؤولية السبب الذي يلزمنا بتعويض الضرر الحاصل للغير .

المطلب الأول : شروط قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة :

تعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار مسؤولية ذات طبيعة مستقلة عن غيرها من الحدود الأخرى للمسؤولية رغم إنطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة ، ذلك لأن المسؤولية القانونية نوعان فقط مدنية وجزائية ، وبما أن المشرع لم يقرر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجارهن فمسؤولية بذلك تكون مسؤولية مدنية ينبغي تأسيسها ،إلا أن المسؤولية عن مضار الجوار تعد مسؤولية عن مضار الجوار تعد مسؤولية خاصة نظرا الانتفاء عنصر الخطأ فيها [1].

من هنا نقوم بتعريف الخطأ (الفرع الأول) والضرر (الفرع الثاني) والعلقة السببية بين الضرر والخطأ (الفرع الثالث).

[1] أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994 ، ص 290.

الفرع الأول : الخطأ

ظهر اتجاه من الفقه يؤول إلى أن مسؤولية الملاك في نظرية مضار الجوار تقوم على أساس مسؤولية حراسة الشيء ، وتؤول هذه الفكرة إلى خطأ المفترض افتراضا لا يقبل العكس [1].

فالخطأ المنسوب للجوار عند قيام خطأ المالك، يكون خطأ شخصي ويكون أساسا لقيام مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، ويمكن أن يتعدى إلى الملاك الآخرين[2].

يعرف الخطأ أيضا أنه : " إخلال بإلتزام بتحقيق نتيجة معينة أوجبها القانون[3] والالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية ، فهو دائما التزام ببذل عناية هو أن يصطنع الجار في سلوكه اليقظة والتبصر "[4].

إن مسؤولية المالك عن مضار الجوار تعدد مسؤولية ذات نظرة خاصة ، نظرا لأنها تنفي عنصر الخطأ في محتواها ، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 691 من الق .م على المالك أن لا يتعسف بغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار[5].

ومن هنا فإن فكرة الخطأ تبنى على ركنين :

- أحدهما مادي : هو الانحراف والتعدي .
- والآخر معنوي : وهو الإدراك .

---

[1] جابر محمد فاروق الميناوي ، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي ، د .ط ، الجامعة الجديدة ، الأرابطة ،2008 ، ص309.

[2] زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص195.

[3] عبد الوهاب السيد عرفة ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية ، تقصيرية) وأحكام النقص الصادرة فيها ، دار المطبوعات الجامعية ، مصدر ، د.س.ن،ص77.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ،ص779.

[5] المادة 691 أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم ، مرجع سابق ،.

الفرع الثاني : الضرر:

يعرف الضرر بأنه الركن الثاني في المسؤولية المدنية ، وهو كذلك الأذى الذي يصيب لشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروع له [1]، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة المتعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2]

ولا تقوم المسؤولية المالك إلا إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة ، والضرر هو مقياس مقدار الضرر بخلاف المسؤولية القائمة على مضار الجوار غير المألوفة ، والتي يعتبر فيها الضرر الركن الأول لها تعويضه [3].

كما عرف الفقه الضرر على أنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[4] ، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه[5] .

والمشرع الجزائري لم يعرف الضرر إنما اكتفى بتحديد أركان المسؤولية وهذا ما نصت عليه المادة 124 من ق. م. ج السابقة الذكر .

على العموم فإن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه .

---

[1]– فاضلي إدريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص211.

[2] – سليمان مرقش ، مرجع سابق ، ص310.

[3]– عواطف زرارة ، مسؤولية مالك العقار عن كضار الجوار غير المألوفة ، مرجع سابق ، ص140.

4- علي فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض) ، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 283 .

[5] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار الهدى عين عين مليلة ،2011، ص 75.

الضرر نوعان ضرر مادي وضرر معنوي :

أولا: الضرر المادي :prejudice patrimonial .

الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة، وهو كذلك ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله أو انتقاص حقوقه المالية[1]

وعلى العموم يمكننا القول بأن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية أي الخسارة الإقتصادية التي تلحق الشخص نتيجة التعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له[2]

ويتحقق الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان مثل الضرر الذي يصيب الجار في جسمه ويؤثر في تكامله الجسدي ويترتب على الضرر الجسماني في نطاق مضار الجوار غير المألوفة في الإصابة أو العجز وقد تصل إلى حد الوفاة كإستنشاق غازات وأدخنة ضوضاء الصادرة من المنشأة والمباني .

ثانيا: الضرر المعنوي :

الضرر المعنوي هو التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية la partie social dupatrimine moral [3]، لذلك فإن فكرة الضرر تتمحور حول المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته دون أن يسبب له خسارة مالية وهذا ما جاء في المادة 182 مكرر ق. م. ج التي تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[4] »

---

[1]- السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، الجزائر ، 1982، ص 28.

[2] - Marty Gabriel, Pierre Raynaud, droit civil,2 edition, tome 1,paris siry,1988,p460

[3] - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 289 .

[4]- المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري بمقتضى القانون 10/05 الصادر 2005/07/20.

حيث نجد بعض الفقه كان يعارض على مبدأ تعويض الضرر المعنوي بحجة أن مثل هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور ومن الصعب تقديره نقدا[1] ، ولا أحد ينازع في مبدأ تعويض الضرر المعنوي لاسيما بعد إضافة المادة 182 مكرر السابقة الذكر.

كما نجد أن المشرع نص على تعويض الضرر المعنوي في نصوص أخرى منها المادة 4 / 3 من الأمر 155/66 [2]، التي جاء فيها « تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جسمانية أو أدبية ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية »، والمادة 05 من قانون الأسرة . ويتحقق الضرر المعنوي في مضار الجوار غير المألوفة في الغالب بطريقة غير مباشرة نتيجة إلحاق ضرر جسماني للجار.

الفرع الثالث: العلاقة السببية :

بالإضافة إلى ركن الفعل المنشىء للضرر والمتمثل في خطأ المسؤول، وركن الضرر لابد من توافر ركن ثالث لقيام المسؤولية ألا وهو علاقة السببية ، ومن ثم لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا إذا ثم إثبات العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر .

يستعمل الجار حقه استعمالا طبيعيا ومع ذلك قد يضر بجاره ضررا غير مألوف يستوجب التعويض ، دون أن يصدر عنه إخلال أو أن تكون لديه نية الإضرار بالتعبير ، وبالتالي لا يصدر عنه خطأ استعماله لحقه فهو يقصد الحصول على أكبر فائدة ممكنة من ذلك الاستعمال [3] .

---

[1] - السعيد مقدم ، المرجع السابق، ص54 .

[2]- الصادر في 1966/08/06 ، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم .

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ،ص695.

يعود السبب في قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إلى تجاور العقارات ،وإذا أنتفت هذه الوضعية أنتفت المضار ، ولا يعني ذلك ضرورة التلاصق بل يكفي وصول الأضرار إلى هذا الجار لتكييفه على أنه جار ، والمراد من كل هذا حماية الأشخاص من الأضرار غير المألوفة التي قد تؤثر بصحتهم وراحتهم باعتبار أن الجار لا يشترط أن يكون مالك ، فيمكن أن يكون صاحب منفعة كالمستأجر مثلا[1] .

يمكننا أن نعرفها طبقا للقواعد العامة " العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الذي ارتكبه المالك والمتمثل في الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور [2]" ، أو هي العلاقة التي تربط الضرر بمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية، التي نحن بصددها حيث لا يثير إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد، لكن قد ينتج الضرر عن أسباب مخالفة ومتفاوتة ومن حيث الدور الذي لعبته في إحداثه فقد يكون البعض منها منتجة للضرر لأنها لعبت دورا أساسيا في تحقيق الضرر ومنها من شاركت في حصوله وفي هذا الإطار ظهرت نظريتين رئيسيتين :

أولا: نظرية السبب المنتج .

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريز، ومحتواها أنه عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضررما، لابد من فرزها والتمييز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك التي تكون عرضية، ولا يؤخذ في الاعتبار إلى الأسباب المنتجة أو الفعالة، ويقصد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه إحداث عادة مثل الضرر الذي أصاب المضرور بغض النظر عن كل الاعتبارات الشخصية والمعيار المعتمد من قبل أنصار هذه النظرية لتحديد

[1]- أسماء مكي ، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2016 ،ص 146.

[2]- فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2004، ص 50 .

السبب المنتج هو احتمال حدوث الضرر طبقا لسير الأمور فمتى كان واردا بالنسبة لسبب ما أعتبر سببا منتجا [1] .

ثانيا: نظرية تكافؤ الأسباب .

تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري ومفادها أنه يجب الاعتداد بكل الأسباب التي اشتركت في حدوث الضرر ولو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر إذ يرى أصحاب هذه النظرية أنها تترتب على جملة من العوامل منها ما هو من فعل الإنسان ومنها ما هو من فعل ظروف خارجية، وبما أن تخلف عامل من هذه العوامل يحول دون تحقيق الضرر فتعتبر الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة [2] ومن ثم يعد السبب كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه.

ولكن ما يؤخذ على هذه النظرية، أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث فعل يؤخذ في الإعتبار يجب التمييز بين الأفعال المتسببة فعلا في إحداث الضرر وتلك التي لم تكن سببا فيه [3] .

حيت نستخلص الى أن نظرية السبب المنتج نجحت في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها وتم هجر نظرية تكافؤ الأسباب .

هناك إجماع على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المنتج[4] ، ذلك أنه عند الرجوع الى نص المادة 182 من ق.م.ج التي جاء فيها إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، 314.

[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص316.

[3] - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 218 .

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص97 – 99 .

الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » ومن ثم لا يستحق التعويض إلا إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء.

فالمشرع الجزائري لم يعرف علاقة السببية، ومن ثم تولى الفقه والقضاء القيام بهذه المهمة.

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق عند المشرع الجزائري:

إن مسؤولية المالك في مضار الجوار غير المألوفة تتحدد بألا يتعسف في استعمال حقه في حد يضر بملك الجار فقد فصل المشرع الجزائري في المسألة إذا تجاوز الحد المألوف [1].

إن كان الفقه الفرنسي قد اختلفت في أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة بسبب عدم وجود نص قانوني بشأن ذلك ، وإذا كانت عبارة الغلو في القانون المدني المصري قد أثارت جدلا فقهيا بشأن تكييفها فإن المادة 691 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى صريحة في قولها يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار فقد فصل المشرع الجزائري في المسألة وحدد لنا أساس مسؤولية المالك وهو التعسف [2]ولكن ما هو التعسف لدى المشرع الجزائري؟

يجيبنا المشرع الجزائري عن هذا السؤال في نص المادة 124 مكرر بأن التعسف هو خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الشخص العادي ، فالشخص العادي إذا استعمل عقاره فإنه لا يسرف في الاستعمال إلى حد يضر بجاره ضررا غير مألوف في علاقات الجوار إذن المشرع يأخذ بالرأي الفقهي الذي يؤسس المسؤولية عن مضار

---

[1]- فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة الإلتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2004 ، ص 330.

[2]- رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوطني والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، ص161.

الجوار غير المألوفة على الخطأ التقصيري ، فرغم إتفاق الفقهاء على أن المالك مقيد في إستعمال ملكه بعدم إلحاق أضرار غير مألوفة بجاره وقيام مسؤوليته المدنية في حالة تجاوزه لهذا القيد إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه المسؤولية ، فذهب بعضهم إلى تأسيسها على أساس الخطأ ، والبعض الآخر على أساس موضوعي الضرر، واتجاه آخر على أساس الفعل غير المشروع بينما ذهب المشرع الجزائري إلى إسنادها إلى التعسف في استعمال الحق[1].

الفرع الأول : شروط تحقق الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق

تتحقق هذه الشروط وفقا لنص المادة 124 مكرر فتدرس شكلا ومضمونا فما يلي :

أولا : من حيث الشكل

الموقع الشكلي لنص المادة 124 مكرر ، إذا تتفرع من القسم الأول من الفصل الثالث الذي يحمل عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية ووردت مباشرة بعد نص المادة 124 المتضمنة للمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ ونقل المشرع لمضمون المادة 41 إلى المادة 124 مكرر لم يكن احتياطا وإنما كان عملا منهجيا مقصودا أراد به المشرع القول أن أساس المسؤولية عن التعسف منذ اليوم أصبح الخطأ مثله مثل المسؤولية التقصيرية ولا داعي عن البحث عن الفرق بين التعسف والخطأ لأنهما شيء واحد .

ثانيا: من حيث المضمون

في مطلع المادة 124 مكرر نص المشرع على ما يلي : يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا يسما في الحالات التالية ، وعليه فإن تكييف التعسف حسب هذا

[1]- بوبكر مصطفى ، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم05-10 الموافق ل10 يونيو 2005 ، المجلة النقدية ، للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، العدد 1 سنة 2011 ، ص ص275-276.

النص صار واضحا لا يدع أي شك ، كما أورد المشرع خطأ تقصيري بوجه عام ، وعلى الأخص إذا اتخذ إحدى الصور الثلاث التي عددتها المادة[1] ، كما أورد المشرع حالات التعسف على سبيل الحصر باستعمال عبارة تدل على ذلك وهي عبرة يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية : فعبارة الأحوال التالية تفيد الحصر ، وبذلك لم يترك فرصة للقاضي لإمكانية استنباط معايير أخرى للتعسف ، ويكون بذلك قد قيد حرية القاضي في الاجتهاد ، غير أنه رغم الانتقادات الموجهة إلى المشرع الجزائري ،إلا أن تنظيمه لهذه النظرية يتضمن مزايا التي جاوز بها مضمون النظرية في القانون المصري وهي استعمال المشرع الجزائري عبارة التعسف متفاديا بذلك عبارة العمل فير المشروع على عكس كل التشريعات العربية الأخرى ، وبهذا يكون المشرع قد أعطى للنظرية مدلولا أوسع من المدلول التي أعطته لها التشريعات العربية وخاصة القانون المصري .

وهو المصدر التاريخي الذي استمدت منه ، كما أن المشرع الجزائري حذف كلمة سوى التي أدرجها المشرع المصري في المعيار الأول ، مما أعطى للنظرية مجالا أوسع ، كذلك الحال بالنسبة لعبارة لا تتناسب البتة التي أسقطها من المعيار الثاني .

إذا يلاحظ أن المشرع المصري قد ضيق من مجال النظرية في هذا لمعيار حين صاغها على هذا النحو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة وفي المقابل فإن المشرع الجزائري قد صاغها على هذا النحو إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير ، فاشترط فقط اختلال التوازن بينما المشرع المصري اشترط انهيار التوازن وبالتالي فإن ذلك يضيق من دائرة تطبيق هذه النظرية ،أما بعد تعديل القانون المدني بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، نلاحظ أن المشرع غير من موقع نظرية التعسف من المادة 46 والتي أصبحت ملغاة إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني كما أعاد صياغتها لتصبح :

[1]- بوبكر مصطفى ،المرجع السابق ، ص277.

بشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا يسما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

يرى البعض أن الموقع الذي اختاره المشرع لنظرية التعسف وهو المادة 124 مكرر يجعلها تنطبق على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية خاصة إذا علمنا أن المشرع قد أعاد صياغة المادة 124 مكرر ذاتها وأدخل فيها عبارة الشخص بدلا من عبارة المرء وذلك للتدليل على إمكانية قيام مسؤولية الشخص الاعتباري المدنية تماما مثل الشخص الطبيعي ، وأن المشرع قد نجح في اختيار المكان المناسب للنظرية وهو الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض ،لأن التعسف في استعمال الحق هو عمل يترتب عليه ضرر يصيب الغير ويولد التزاما بالتعويض فإن أنسب مكونها للنظرية إن لم يكن في النصوص الأولى من الباب التمهيدي ، هو هذا المكان ولو من الناحية الشكلية[1] .

والملاحظ أن الموقع الذي اختاره المشرع لنظرية التعسف أحداث تأثيرا واضحا على طبيعتها القانونية وجسم الاختلاف الفقهي بطريقة صريحة حين نص في المادة 124 مكرر على أنه يشكل استعمال التعسفي للحق خطأ وعدد بعض صور التعسف .

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق عند المشرع الجزائري:

تحدث المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر عن التعسف في استعمال الحق للمالك الذي يتجاوز الحد المألوف من غيره ، وذلك قصد تحقيق غايات وأهداف .

[1]- بوبكر مصطفى ، المرجع السابق ،ص 280-281 .

أولا: استعمال الحق للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

في هذه الحالة ما على القاضي إلا الموازنة بين المصلحة التي يريد صاحب الحق تحقيقها والضرر الناشئ بسبب استعمال الحق ولكن دون الاعتداء بنية صاحب الحق إذا في غالب الحالات أن نية صاحب الحق تكون سيئة قصد الأضرار بالغير لكن القاضي وبموجب ما منحه القانون في هذه الحالة عليه إلا يعتد بالنوايا إنما يسلك طريق الموازنة بين المصلحة والضرر الناشئ ومن أجل ذلك نجد أن القضاء المصري قد أكد بأن المعايير الثلاث للتعسف لا تخلو من قصد الأضرار بالغير وهذا في حكم صادر عن محكمة النقص المصرية وهناك تطبيقات أورجها المشرع الجزائري لهذا المعيار من بينها ،ما تضمنته المادة 708 في فقرتها الثانية المتعلقة بهدم الحائط الفاصل ،إذا نصت غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط فالعذر القوي هو الذي يترجم مصلحة المالك وهي التي تقدم طالما أنه يتصرف في ملكه أما إذا ما انتفى العذر القوي بالنسبة للمالك ففي هاته الحالة يعتبر متعسفا و ثمة ترجع مصلحة الجار[1].

وكذلك ما ورد في الأحكام المتعلقة بالالتصاق الصناعي إذا أن المشرع اعتمد علو معيار الموازنة بين الضرر والمصلحة وهذا ما يبدو واضحا في المادة 785 من القانون المدني الجزائري والمتعلقة بإنشاء منشآت في أرض الغير وبحسن نية فهنا المشرع لم يعظ الحق لصاحب الأرض في إزالة هذه المنشآت إنما يخير من دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت وفي حالة ما إذا طلب مالك الأرض نزع المنشآت يكون متعسفا ولا يجاب في طلبه بل

[1] – فريدة دحماني ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مرجع سابق ، ص 54 .

يمتلك المنشآت معارضة لأن الضرر الذي يصيب الباني أكبر من المصلحة التي يحققها مالك الأرض[1].

وكذلك ما تضمنته المادة 788 من القانون المدني ، ما يقيمه مالك الأرض من بناء ويكون قد تعدى بحسن نية على جزء من أرض جاره الملاصقة ، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء للمشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ،أما إذا طلب صاحب الأرض إزالة البناء فيكون بذلك متعسفا في استعمال حقه لأن الضرر الذي يلحقه عندما يتنازل عن جزء من أرضه.

ثانيا: استعمال الحق بنية الإضرار بالغير

إن هذا المعيار من أقدم المعايير وأكثرها انتشارا في التشريعات المختلفة ، وذلك ناتج عن كثرة استعمال الأفراد لحقوقهم من القدم بهدف الإضرار بالغير ، ويكون الشخص متعسفا في حقه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، فالحقوق تتقرر لتحقيق المصالح لا لإضرار بالآخرين ، فمعيار التعسف قوامه وجود قرينة الإضرار لدى صاحب الحق ، حيث يكون هناك قصد ونية ، وهو العامل الأساسي الذي دفع صاحب الحق إلى استخدام السلطات التي يتضمنها ، فيعتبر صاحب الحق متعسفا ولو نتج عن هذا الاستعمال منفعة غير مقصودة ولكن بصفة ثانوية [2].

وعليه فمن المتفق عليه في معظم الفقه والتشريعات أن استعمال الحق ضد بقصد الإضرار بالغير يعتبر تعسفا ، والذي من خلاله يتحمل المتعسف المسؤولية عن الأضرار التي أحدثها للغير ، كما أن استعمال الحق بنية الإضرار بالغير يعد خطأ تقصيري ، وعليه من السهل القول بأن التعسف بعد تطبيق لمفهوم الخطأ [3] ، الذي يعتمد على نية

---

[1] علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق التعويض ،موقع للنشر ، الجزائر ،2010 ، ص282.

[2] بلحورابي سعاد ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014، ص68.

[3] شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف ، مصر ،2005، ص218.

صاحب الحق ، وأمام صعوبة إثباته اتخذ القضاء والفقه قرائن على هذا القصد من بينها انتفاء المصلحة أو ضالتها بالمقارنة مع الضرر اللاحق بالغير،أو إذا كان صاحب الحق يختار الطرق الأكثر إضرارا بالغير أي أنه كان بإمكانه استعمال حقه على نحو آخر يجنبه الإضرار بالغير ، ولا يكلفه خسائر فإذا أستعمل شخص حقه ولم يقصد به سوى الإضرار بالغير تحمل مسؤولية فعله الضار ، كما لو قام الجار جدار لا يحقق له أي منفعة ، وإنما فعل ذلك بقصد الإضرار بجاره بحجب النور والهواء عن الغرفة المواجهة للجداره أو أن يقيم شخص مدخنة في داره لإضرار جاره ، أو أن يغرس أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره كان متعسفا في استعمال حقه وأن هذه الحالة تعتد بمعيار شخصي أو نفسي في تقرير إساءة استعمال الحق وهو قصد الإضرار ، وعلى المضرور إثبات أن الجار محدث الضرر لم يقصد من استعمال حقه سوى الإضرار به ، إما إذا لم يقم دليل على قصد الإضرار ، فإن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق متى كان صاحبه على بينة من ذلك[1] .

ثالثا: إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة :

تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها واعتبار الضرر عنصر أو ركنا من أركان المسؤولية المدنية أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية هذه قد أضير في مركز كان يفيد من ورائه أو في منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار ولكن هل يشترط حتى يكون الضرر الذي أصاب المدعي أساسا صالحا لدعوى المسؤولية أن يكون هذا الضرر قد إنصب على حق من حقوقه المكتسبة ؟ أم إنه يكفي في ذلك أن يكون المدعي قد أضبر في مصلحة من مصالحة ؟

[1] حجاج مبروك ، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقبل رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، سنة 2014 ، ص88.

وقد يسعى الفرد من خلال استعمال حقه الحصول على غاية غير مشروعة ، كأن تكون مخالفة للنظام العام وحسن الآداب وهذا مناقض لروح والغاية التي تقرر من أجلها ، ومثل هذا الغرض غير المشروع ما جاء في نص المادة 708 من التقنين المدني الجزائري ، غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط [1] وعليه فإن العرض من تقرير الحقوق لأصحابها هو أن تحقيق مصالح مشروعة يحميها القانون ، فإذا استعمل شخص حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة اعتبر متعسفا في استعمال حقه إذا تعارض تحقيقها مع النظام العام والآداب وكان مخالفا لحكم نص آمر وهذا المعيار هو تطبيق لفكرة الخطأ ، فتقوم مسؤولية صاحب الحق أو المالك ويلزم بالتعويض ، ومثال ذلك المالك الذي يتخذ من مسكنه منزلا مشبوها أو ملتقى للمشتبه في سلوكهم لمضايقة جاره وحمله على بيع مسكنه أو إقلاق راحته وراحة أهله .

[1] المادة 708 من القانون المدني الجزائري .

المبحث الثاني : آثار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

الأصل أن حق الملكية يمنح صاحبه كافة السلطات المتصورة عقلا على الشيء محل الحق ، فله أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه كما يشاء ،لكن هذه السلطات إذا استعملت من طرف المالك بشكل يلحق ضررا فاحشا أو ضرر غير مألوف للغير (الجار) أصبح الأخير مسؤولا عما أحدثه من ضرر غير مألوف وملتزم بالتعويض عن المضار التي أحدثها وقد وضع المشرع مؤشرا تشريعيا الإعتبار الضرر غير مألوف في المادة 2/691 من الق . م .ج وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له ، مما يفهم من نص المادة 691 من الق .م .ج أن هناك أنواع أو مستويات مألوفة من الأضرار يجري التساهل بشأنها مراعاة للظروف القانونية المقررة في القانون ،أما إذا تجاوزت الحد المألوف يصبح المالك مسؤول عن تلك الأضرار التي سببها للجار[1].

تنشأ مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة إذا توافرت المضار في محيط الجوار وتجاوزت تلك المضار الحد المألوف ، مما يترتب عليها آثار المسؤولية التي تلزم المسؤول بإصلاح ذلك الضرر غير المألوف ، فالفرد قد يحدث ضررا بالغير أثناء خروجه عن حدود حقه ، كما قد يحدث ضررا بدون الخروج عن تلك الحدود ، وبالتالي فلا بد من منع الإضرار بالغير ، سواء كانت النتيجة تخطى الحدود الموضوعية للحق أم بدون تخطي هذه الحدود ، ولا بد من إيجاد أساس يقوم عليه الحكم بالتعويض لصالح المضرور ، مهما كان نوع الفعل الذي أدى إلى هذا الضرر[2].

---

[1]- عبد الناصر زيادة هياجية ، القانون البيئي (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط2 ، الأردن ، 2014 ، ص 226 .

[2] عواطف زرارة ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، ص135.

والتعويض هو جزاء المسؤولية عن الفعل الضار وذلك بصريح المادة 124 من الق .م .ج وقد جاء نص نفس المادة باللغة الفرنسية أكثر على الأثر اللازم للمسؤولية ، فقد جاء في هذا النص مصطلح Réparer والذي يعني باللغة العربية إصلاح ، فإصلاح الضرر أدق في المعنى من مصطلح التعويض الذي ورد في النص العربي، لأن مصطلح التعويض يوحي بإعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة رغم وجود إمكانية إصلاح الضرر إذا أمكن ذلك [1] .

وبتأمل نص المادة 2/691 من الق.م.ج التي نظمت مضار الجوار غير المألوفة ، نجد أن المشرع جعل إصلاح الضرر الأثر الأول والمباشر لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ، وقد عبر المشرع عن ذلك بعبارة إزالة المضار والتي تعني إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، غير أن المشرع من خلال نص هذه المادة أقر ضمنيا حق المضرور في التعويض حين وضع معايير لإصلاح الضرر ، وهي العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين ، والغرض الذي خصصت له [2].

وما يمكن قوله من النص السابق ، أن المشرع جعل إصلاح الضرر الأثر الأول لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ، والذي يعني إزالة ذلك الضرر ، كإعادة بناء جدار الذي تضرر بسبب فعل المالك ،أما إذا تعذر إزالة الضرر فلا مقر من اللجوء إلى طلب التعويض عن ذلك الضرر.

[1] – عبد الناصر زيادة هياجية ، القانون البيئي (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط2 ، الأردن ، 2014 ، ص 227 .

[2] –عواطف زرارة ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 135 .

المطلب الأول : التعويض عن الضرر غير المألوف وشروط استحقاقه

إن شروط استحقاق التعويض عن الضرر غير المألوف هي نفسها أسباب قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، التي تتمثل في المضار غير المألوفة ، والضرر والعلاقة السببية بينهما ، سوف نتناول في الفرع الأول تعريف والفرع الثاني شروطه .

الفرع الأول : مفهوم التعويض عن الضرر غير المألوف

إن التعويض مصطلح يعرف في المسؤولية المدنية ،أما في المسؤولية الجنائية فيعرف بمصطلح الغرامة المالية والدية ، وما يهمنا في الأمر التعويض في المسؤولية ، والتعويض يكون كلملا لما يستحقه المتضرر فالأصل في المسؤولية التقصيرية التعويض نقدا وهو الغالب في التعويض ولكن لا يمنع من أن يكون التعويض عينيا متى أمكن ذلك[1]

الفرع الثاني : شروط استحقاق التعويض

أولا : تحقق الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما ، ويكون الضرر قد وقع كتهدم البناء وتجسدت آثاره في الواقع ، وإلى جانب الضرر محقق الوجود يوجد الضرر المستقبلي وهو الضرر الذي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل .

[1] بلقواس سارة ، المرجع السابق ، ص 55.

ثانيا : العلاقة السببية

لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن كضار الجوار إلا إذا أثبت العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة والضرر ، والعلاقة السببية هي تلك العلاقة التي تربط بالمضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التي نحن في صددها[1].

المطلب الثاني: صور التعويض عن الضرر غير المألوف وتقديره

يعتبر الضرر شرط أساسي الذي لا يمكن مسائلة الشخص إلا به ، وهو ركن لا بد الحكم منه التعويض مهما كان أساس المسؤولية [2]، وهذا ما نصته المادة 124 ق.م .ج كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض [3].

إن فكرة التعويض مقتبسة من فكرة الضمان ، فهما فكرتان ذات معنى واحد عند الفقه ،وهو الإلتزام بالتعويض عن الأضرار ، وبتالي الهدف منه هو جبر الضرر الذي لحق المصاب.[4]

الفرع الأول: صور التعويض عن الضرر غير المألوف

التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة يكون الأصل فيها عينيا إستنادا لنص المادة 691 2 /من الق .م. ج، و لقد إختلف الفقهاء في تحديد تأصيل التعويض العيني و ، ذا لم يتمكن القاضي من الحكم ا بالتعويض العيني لوجود مانع من الموانع التي تجعل القاضي يلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي يحكم بالتعويض النقدي .

---

[1] بلقواس سارة ، المرجع السابق ، ص ص 66-67.

[2] زكي حسين رسدان ، المرجع السابق ، ص139.

[3] المادة 124 أمر رقم 75-58 ، يتضمن قانون المدني ، معدل ومتمم ، المرجع السابق .

[4] مخلوطي غانية ، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقاري للمصلحة الخاصة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة بجاية ، كلية الحقوق ، بجاية ،2013 ، ص25.

يعد التعويض أثر ا لتحقق المسؤولية بصفة عامة و ، بصفة خاصة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، و طبقا للقواعد العامة فإن المتضرر في نطاق مضار الجوار يحكم له بالتعويض النقدي الذي يدفعه المالك المسؤول، و للجار أن يطلب كذلك إزالة هذه المضار وإزالة هذه المضار تعتبر من قبيل التعويض العيني عن الإخلال بالإلتزام في الماضي وتنفيذا عينيا للالتزام هـ قد يستحيل إزالة في المستقبل، غير أن هذه مضار لسبب خارج عن إرادة المسؤول ، فيستحيل بذلك التنفيذ العيني، فيبقى التعويض بمقابل هو السبيل لتعويض الجار المتضرر، و كثيرا ما يكون الإستعمال الذي قام به المالك و أدى إلى الإضرار بالجار مرخصا به من الجهة الإدارية المختصة، كما هو الحال للمحال المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة التي يستوجب القانون الحصول على ترخيص إداري لإنشائها أو تشغيلها [1].

أولا : التعويض العيني

يسمح للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا ، فإذا كان الضرر ناجما عن إقامة حائط فاصل من طرف المالك ، جاز الحكم بهدم الحائط ، وكما يمكن أيضا إتخاذ تدابير أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمتع الضرر في المستقبل ، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض النقدي[2]

إذن الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني ، وذلك واضحا في الفقرة من المادة 691 ق.م.ج السالفة الذكر ، التي تبين أن جزاء المسؤولية هو التعويض العيني وليس النقدي والمتمثل في إزالة مصدر الضرر الذي يعد الأصل [3].

---

[1]- قصي سلمان، الحقوق العينية، (دراسة مقارنة في الملكية، وأسباب كسبها، و الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة الطبعة الأولى، بغداد، 2011 ، ص 42 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص709.

[3] عطا سعد محمد حواس ، المرجع السابق ، ص257.

فإذا لم يكن التعويض العيني غير كاف جاز للقاضي طبقا للقواعد العامة في التعويض أن يقضي بالتعويض النقدي ، وعليه فإذا حكم القاضي بالتعويض العيني والذي هو إزالة الضرر، جاز له أن يلجأ إلى غرامة التهديدية[1]

ثانيا : التعويض بمقابل

إن القاضي لا يلجأ إطلاقا على هذا النوع من التعويض ، إلا بعد تأكد من أن التعويض السابق أي العيني غير مناسب في الواقعة المعروضة أمامه وذلك لأسباب [2].

وللقاضي في جميع الأحوال سلطة تقديرية في الحكم التعويض العيني فله ألا يستجيب لطلب الجار المضرور وبتالي الإكتفاء بالحكم له بالتعويض النقدي إذا وجد أن إزالة المضار يترتب عليها إرهاق المالك بحيث تسبب له خسارة فادحة ، ويقوم بالموازنة بين المصالح وإذا كان من الممكن أن يحكم بالتعويض العيني بالنسبة لما يستجد وإزالة ما يقع من إضرار مستقبلا فكل ما وقع قد يعوض على شكل تعويض نقدي ، نظرا لاستحالة التعويض العيني [3] ، وتجدر الإشارة إلى أن التعويض في مجال نظرية الجوار غير المألوفة هي حالة استثنائية من حالات التعويض [4]، و أثر هذا الحكم يكون للحاضر والمستقبل ،أما ما حدث في الماضي فيعوض تعويضا نقدا .

أما لو كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين أو أن إزالة الضرر عينيا تتكبده نفقات باهضة لا يقدر عليها المدين ، فيكتفي بالتعويض النقدي ... وكما قلنا سابقا في أن قاضي الموضوع يوازن بين المصالح ، فلا يمكن الحكم بالهدم منشأة صناعية منتجة

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص709.

[2]- بلقواس سارة ، المرجع السابق ، ص101.

[3]- توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص126.

[4]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص163.

مثلا لتجنب الجار الضرر الغير المألوف ، وإنما يكتفي بالتعويض النقدي مع اتخاذ اللتدابير الممكنة للتقليل حدوث الأضرار.

ونلاحظ أن التعويض بالمقابل وإن لم يكن أكثر ملائمة لإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليه قبل حدوث الضرر إلا أنه أكثر شيوعا ، باعتبار أن النقود يمكنها أن تحل كل شيء ، كما أن أشكال المتعددة للتعويض العيني تتباين فيما بينها من وجهة النظر الخاصة بدرجة التأثير ذلك على الضرر نفسه .

ويجب أن نقر بوجود سلسلة من التعويضات العينية ذات فوارق محسوسة للإجراءات مقترنة من التعويض بمقابل ، فإذا كان التعويض هو المعتمد عليه في البداية ، فإن الإصلاح هو المنشود نهاية

وما يمكن قوله أن الصلاح يبقى دائما هو الهدف المنشود لكل تعويض .

الفرع الثاني : تقدير التعويض في الضرر الغير المألوف في نطاق الجوار

الأصل في التعويض أن القاضي هو الذي يتولى تقديره ، ومع هذا فلا ما نع يمنع للطرفين المسؤول والمضرور ، أن يتوليا تقدير التعويض دون اللجوء للقضاء، وأحيانا قد يتدخل المشرع ليتولى أمر تقديره ، وهذا ما جاء في المادة 182 ق.م .ج : إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.....[1]

ويتضح من النص أن التعويض يحدد بإحدى الطرق التالية وهي : التعويض الإتفاقي الذي يتفق عليه الأطراف منذ البداية ،والتعويض القانوني الذي ينص عليه القانون ، وأخيرا التعويض القضائي الذي تقدره المحكمة عند انتقاء النص القانوني .

أولا :التعويض الإتفاقي

قد يتفق الطرفان على ما يفرض عليهم من التعويض عما ترتب من عدم تنفيذ الإلتزام عينيا ، وهو نوع من صورة الشرط الجزائي ، فهو يتم بين الطرفين قبل وقوع

[1]–المادة 183 أمر رقم 75–58 الضمن القانون المدني الجزائري ، معدل ومتمم.

الضرر وإما يتم بعد وقوعه وهذا ما نصته المادة 183 ق.م.ج : يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد ...[1].

إذا نستخلص من المادة أن التعويض من المادة أن التعويض الإتفاقي شائعا في العقود ، وذلك بالاتفاق على قيمة التعويض في حالة أخلال أحدهما بإلتزام التعاقديه ، وقد يكون التقدير الإتفاقي سابقا لحدوث الضرر وقد يكون لاحقا ، بالإضافة على ذلك قد ينجم الضرر عن المسؤوليتي العقدية أو التقصيرية .

فلو أن الضرر سببه مسؤولية العقدية ، لكان اشتراط التعويض سابق للضرر الممكن وقوعه ،أما إذا نتج عن مسؤولية التقصيرية أو انحراف الحق عن وظيفته فيكون من الأنسب التعويض الإتفاقي اللاحق للضرر الناتج عن المضار لأننا نكون أمام أشخاص لهم فقط علاقة بالضرر اللاحق ، والدليل على ذلك ومن غير المعقول أن يحددا مالكين عقارين في عقد إتفاق بشأن قيمة التعويض عند حدوث الضرر

ثانيا : التعويض القانوني

يمكن تسميتها الفوائد التأخيرية إذا تعتبر هذه الأخيرة تعويض قانوني عن التأخير في الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود بغض النظر عن المصدر المنشئ للإلتزام .

وبالرجوع إلى المادة المتعلقة بالجوار 691 ق.م.ج السالفة الذكر نجد أن القانون قد أعطى الجار الحق في تعويضه في العبارة يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار[2].

من المعمول أن التقدير التعويض يكون مساويا لقيمة الضرر، وتطبق القواعد المتعلقة بالتعويض في المجال الجوار، فيمكن أن يستمر الضرر مدة معينة ، فيجوز للقاضي لأن يحكم بتعويض عن كل يوم ،أسبوع، وشهر [3].

---

[1]–المادة 183 أمر رقم 75–58 ، الضمن القانون المدني الجزائري ، معدل ومتمم.

[2] - المادة 691 أمر رقم 75-58 ، الضمن القانون المدني الجزائري ، معدل ومتمم.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 709.

كذلك فيما يخص الدفع بالأقساط التعويضات في الارتفاقات كالمرور المادة 701 كذلك بالنسبة تعلية الحائط المشترك والذي لم يساهم بهذه النفقات يمكن له الاستفادة من هذا الإرتفاق شرط أن يدفع نصف المبلغ المتفق عليه[1]

ثالثا: التعويض القضائي:

الأصل في تقدير التعويض أن يتولاه القاضي إلا إذا اتفق الطرفان على أن يتولياه عن طريق الشرط الجزائي أو إذا تولى المشرع بنفسه ،إذا يفهم أن محكمة الموضوع تقوم بتقديره في كل حالة بذاتها وحسبما تقتضي الظروف الملابسة بها .

إذن فالتقدير التعويض يدخل في مجال السلطة التقديرية للقاضي والذي بدوره يمارس دورا موضوعيا وذلك بحسب كل قضية أو دعوى .

وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر 182 ق.م.ج والمادة 691 ق.م.ج ، حيث يقرر القاضي تقرير قيمة التعويض على حساب تفاقم الضرر، ويراعي في ذلك ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مع مراعات مبدأ الظروف الملابسة [2]، والتي يقصد بها ضرورة الإعتداء بالضروف المضرور دون المسؤول أي القاضي عند تقديره للتعويض يقدر على أساس ذاتي لا موضوعي ، تحديد الظروف هذه التي تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه [3].

والجدير بالذكر فيما يتعلق مسألة نظرة القاضي في أحقبة التعويض المدعي ، فإنه لا بد عليه أن يراعي توفر شروط كل من الشكلية والموضوعية التي حددها القانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 13 وهي كل من المصلحة ، الصفة والإذن.

---

[1]-زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 172.

[2]–المادة 182–691 أمر رقم 75–58، يتضمن قانون المدني ، معدل ومتمم ، المرجع السابق .

[3]–بلقواس سارة ، المرجع السابق ، ص105.

خلاصة الفصل الثاني :

تعتبر المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية ، وهي التي يقوم عند صدورها ضرر غير مألوف من المالك ، الذي تنشأ مسؤوليته تجاه جاره المتضرر فتلزمه بالتعويض ، والملاحظ على هذا أن المجال الذي تواجه فيه فكرة الضرر غير المألوف أكثر ما تواجهه في مجال الحقوق العينية بصفة عامة واستعمال الحق بصفة خاصة .

إختلف الفقه والقضاء حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، وتباينت آرائهم في تكييف ذلك الأساس ، حيث أن المشرع الجزائري أسس المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق وجعل من هذه الأخيرة شرطا لقيام مسؤولية المالك .

يحصل المضرور على التعويض في نطاق الجوار بعد تحقيق شروط الضرر ، وهي مضار الجوار غير المألوفة والضرر والعلاقة السببية ، ويكون له أساسا في هذه المسؤولية طلب التعويض العيني أو التعويض النقدي ، ويقدر القاضي التعويض سواء بإتفاق بين الطرفين أو بواسطة القانون أو بالتعويض القضائي ، حيث أن دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بذمة الجار المضرور المالية ولا ترتبط بشخصيته ، وقد ترفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف بعد حدوث الضرر ، كما أنه قد ترفع قبل ذلك بشرط أن يكون الضرر محققا .

الخاتمـــة

الخاتمة :

يختلف مفهوم الجوار بحسب الأساس المعتمد لذلك المفهوم ، إذا يمكن تحديد مفهومه يحسب الأموال أو بحسب الأشخاص ، ويصعب تحدد مفهوم دقيق للجوار كما يصعب تحديد نطاقه ، غير أن الجوار يتحقق بالمجاورة البعيدة أو القريبة ، وبغض النظر عن شخص الجار سواء كان مالكا أو حائرا شاغرا للعقار ، فموضوع الأضرار في نطاق الجوار أصبح من الموضوعات التي تأخذ طابعا هاما وقتنا الحاضر بحيث أصبحت أضرار الجوار لا تقتصر على تلك التي تصيب أشخاص الجيران وأموالهم الخاصة ، وإنما تصل إلى الأضرار بعناصر البيئة الطبيعة التي تحيط بالجوار.

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يكتسي أهمية كبيرة لما فيه من جبر لضر أو حماية حق الجار بالخصوص والمجتمع بصفة عامة ، وبعد دراسة جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع ، توصلت إلى نتائج وركزت على أهمها إضافة إلى المقترحات والمتمثلة فيما يلي :

النتائج :

من أجل تحديد مفهوم نظرية مضار الجوار غير المألوفة ، قمت ببيان آليات تطبيق هذه النظرية ،من خلال تحديد شروطها وخصائصها .

1- نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بأحكام ، حيث تناول القيود القانونية التي تحد من استعمال المالك لحقه، والذي لا يجب ألا يترتب عليه ضرر غير مألوف .

2- إن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية مدنية وليست جزائية ، وتقوم المسؤولية عن تلك المضار يتوافر الأركان الثلاثة الواجبة في المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، إضافة إلى شرط جوهري وهو عدم مألوفية الضرر.

3- إن تحديد أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو مسألة هامة أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء الذين انقسموا أساسا على فريقين ، أولهما يبني المسؤولية علة أساس شخصي وثانيها على أساس موضوعي .

4- يعد التعسف في استعمال الحق يعد قيدا عاما يرد على جميع الحقوق ، كما يرد بصفة خاصة على حق الملكية العقارية الخاصة ، كما أن المالك قد يتعسف في استعمال ملكه دون أن يحدث ضررا غير مألوفا بجاره .

5- إن نظرية مضار الجوار غير المألوفة ينظر فيها إلى الجار بمفهومه الواسع وعدم قصره على المالك الذي نصت عليه الفقرة الأولي من المادة 691 ق م، ومن ثم الجار يشمل المالك، والمستأجر، والمنتفع، والجار العرضي، وغيرهم.

6- إن ما يعتبر ضررا غير مألوف من عدمه يعتبر من المسائل الموضوعية التي تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يهتدي في ذلك بعدة ظروف ومعايير تضمنتها أحكام الفقرة 02 من المادة 691 ق م، وأن تلك المعايير تتسم بالمرونة الأمر الذي يجعلها تتماشى و المتغيرات التي تطرأ على المجتمع، وهو ما يمنح القاضي إمكانية الاهتداء بظروف مغايرة مشابهة لتلك المذكورة في النص القانوني المذكور، وإعطائها نفس الحكم، وهو ما يسهل مهمته في حل مختلف المشاكل المعروضة عليه في هذا المجال.

7- إن موضوع مضار الجو ار غير المألوفة وإن أدرجه المشرع الجزائري في باب حق الملكية تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية إلا أنه مرتبط بالمسؤولية المدنية 267 ارتباطا وثيقا، باعتبار أن إلحاق ضرر غير مألوف بالجار يثير مسؤولية الجار المتسبب في ذلك متى طالب المضرور طبعا بحقه في جبر الضرر، ويكون القاضي المعروض عليه النزاع ملزم بالبحث في مدى تحقق شروط وأركان هذا النوع من المسؤولية.

الاقتراحات :

1 – ينبغي على المشرع أن يواكب التطور الذي عرفته نظرية مضار الجوار غير المألوفة والتي لم تعد مجرد نزاعات روتينية يومية عابرة بين الملاك المتجاورين ، تنتهي بالوسائل الودية ، بل أصبحت خطرا يهدد البيئة .

2– ينبغي توسيع دارة قيود حق الملكية لصالح الجيران وذلك من خلال قواعد القانون المدني ، ويجب إعادة النظر في القيود القانونية الواردة في القانون المدني والتي لم تعد كافية لتغطية تلك المضار ، بل يجب خلق قواعد حديثة تتجاوب مع الأضرار الحديثة التي يعرفها الجوار والتي لم تكن موجودة من قبل .

3– اقترح إخراج مسألة مضار الجوار غير المألوفة من الإطار الضيق للحقوق العينية وبالضبط من حق الملكية، ألن دعوى المضرور فيها هي دعوى مسؤولية وليس دعوى الحق العيني، وبالتالي إدراجها في قسم رابع تحت عنوان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الفصل الثالث العمل المستحق للتعويض من الباب الأول مصادر الالتزام من الكتاب الثاني الالتزامات و العقود.

4– ضرورة التزام أفراد المجتمع بمبادئ معاملة الجار، وإفشاء روح التسامح فيما بين الجيران، و اللجوء إلى الطرق البديلة في حل النزاعات من تحكيم وصلح وغيرها حفاظا على عالقات الجوار الحسنة.

5– اقترح تعديل عبارة " طبيعة العقارات " الواردة في الفقرة الثانية من المادة 691 ق م باستبدال كلمة " عقارات " بكلمة "الأشياء"، فتصبح العبارة السليمة هي "طبيعة الأشياء.

وفي الأخير نتمنى أننا وفقنا في الإجابة على الإشكالية المطروحة في هذه المذكرة .

قائمة المصادر والمراجع:

نصوص قانونية:

1- القانون المدني الجزائري .
2- الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ،المعدل و المتمم.

القرارات :

1- قرار رقم 203644 الصادر بتاريخ 2018/03/12 مجلة محكمة العليا، العدد الثاني ، الغرفة العقارية ،2008.

الكتب :

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة جاور، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر .
2- أبو محمد زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1976 .
3- أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994 .
4- جابر محمد فاروق الميناوي ، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي ، د .ط ، الجامعة الجديدة ، الأرابطة ،2008 .
5- حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011.
6- رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوطني والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية .
7- زرارة عواطف ، إلتزامات الجوار في القانون المدني ، دار هومة ، الجزائر ،2009.

8- عبد الرزاق ،أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج8 ، حق الملكية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2009.

9- عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1992

10- عطا سعد الله محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 93 .

11- علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق التعويض ،موقع للنشر ، الجزائر ، 2010 .

12- فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة الإلتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2004 .

13- مراد محمود حسين حيدر ، التكيف الشرعي والقانوني للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليلية ، ومقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2009.

14- مروان كساب ، المسؤولية عن مضار الجوار ،الطبعة الأولى ،طباعة جون كلود الحلو الأشرقية ، لبنان ،1998 .

15- مرواه كفسا ، المسؤولية عن مضار الجوار ، الجامعة الليبية ، صيغة أولى بيروت ، 2001 .

16- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينة الأصلية حقا الملكية والحقوق المتفرعة عنها ،أسباب كسب، دار جامعة جديدة ، الاسكندرية ، 2000 .

المجلات :

1- بوبكر مصطفى ، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم05-10 الموافق ل10 يونيو 2005 ، المجلة النقدية ، للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، العدد 1 سنة 2011 .

2- سلمى الهادي ، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 7 ، العدد2 ، جامعة غرداية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ،2014 .

3- سليمان الهادي ، شهبدة قائذة ،أحكام الضرر ضمن دفع مسؤولية عن مضار جوار عبر المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة ، مجلة الوحدات للبحوث والدراسات ، المجلد 7 ، العدد2 ، غرداية ،2014 .

4- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ،ج09 ،أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2009.

الأطروحات والرسائل :

1- زرارة عواطف ، مسؤولية ، مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، قانون عقاري ، باتنة ،2013/2012.

2- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2016 .

3- بلحورابي سعاد ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014.

4- شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف ، مصر ،2005، حجاج مبروك ، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقبل رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، سنة 2014 .

5- سارة بولقراس ، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص عقود ومسؤولية جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر ،2014/2013.
6- جنان نوال ، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق ، قانون الأعمال ،أم البواقي ،2017/2016 .
7- روزة حمسي ، الحقوق العينية في القانون المدني ، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محمود أو لحاج ، البويرة ،2015/05/06 .
8- مخلوطي غانية ، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقاري للمصلحة الخاصة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة بجاية ، كلية الحقوق ، بجاية ،2013 .

المراجع باللغة الأجنبية

1- Marty Gabriel, Pierre Raynaud, droit civil,2 edition, tome 1,paris siry,1988,p460

فهـــرس

الموضوعـــات

العنوان	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة	أ–د
الفصل الأول : ماهية مضار الجوار غير المألوفة	
المبحث الأول : مفهوم مضار الجوار	**07**
المطلب الأول : مفهوم الجوار	**07**
الفرع الأول : تعريف الجوار وأنواعه	**08**
الفرع الثاني : نطاق الجوار	**12**
المطلب الثاني : مفهوم مضار غير المألوفة	**17**
الفرع الأول : تعريف مضار الجوار غير المألوفة ومدلوله	**18**
الفرع الثاني : خصائص وشروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة	**25**
المبحث الثاني : تقدير الضرر غير المألوف	**30**
المطلب الأول : العرف وطبيعة العقارات	**30**
الفرع الأول : العرف	**30**
الفرع الثاني : طبيعة العقارات	**32**
المطلب الثاني : موقع العقار والغرض الذي خصص له	**33**
الفرع الأول : موقع العقار	**33**
الفرع الثاني : الغرض الذي خصص له العقار	**34**
خلاصة الفصل الأول	**37**
الفصل الثاني :أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة	
المبحث الأول : طبيعة المسؤولية في التشريع الجزائري.	**40**
المطلب الأول : شروط قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة	**40**
الفرع الأول : الخطأ	**41**
الفرع الثاني : الضرر	**42**
الفرع الثالث: العلاقة السببية	**44**

المطلب الثاني : التعسف في استعمال الحق عند المشرع الجزائري	**47**
الفرع الأول : شروط تحقق الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق.	**48**
الفرع الثاني : معايير التعسف في استعمال الحق عند المشرع الجزائري.	**50**
المبحث الثاني : آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة .	**55**
المطلب الأول : التعويض عن الضرر غير المألوف وشروط إستحقاقه .	**57**
الفرع الأول : مفهوم التعويض عن الضرر غير المألوف.	**57**
الفرع الثاني : شروط إستحقاق التعويض.	**57**
المطلب الثاني : صور التعويض عن الضرر غير المألوف وتقديره .	**58**
الفرع الأول : صور التعويض عن الضرر غير المألوف .	**58**
الفرع الثاني : تقدير التعويض .	**61**
خلاصة الفصل الثاني	**64**
خاتمة	**66**
قائمة المراجع والمصادر	**72-69**
فهرس	//