الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعـة مولـود معمـري – تيـزي وزو
كليـة الحقـوق و العلـوم السياسيـة
قسـم القانـون – نظام - ل.م.د -

# قيد مضار الجوار غير المألوفة

**مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون**

**تخصص: القانون العقاري**

**من إعداد الطالبتين:**

**- أحمد علي فاطيمة**

**- محجوب سالية**

**تحت إشراف:**

**د/ أيت ساحد كهينة**

**لجنة المناقشة**

- **أ د/ معاشو عمار**، أستاذ جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- **د/أيت ساحد كهينة**، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....**مشرفا و مقررا**
- **أ/ بوبكر مختار**، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

**تاريخ المناقشة: ..../..../2018**

# كلمة شكر

الحمد لله حمدا كثيرا الذي أعاننا و وفقنا لإتمام هذه المذكرة و

نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى الأستاذة المشرفة

" أيت ساحد كهينة "

التي رفقتنا طيلة إنجاز هذه المذكرة، و على كل ما قدمته لنا من توجيهات و نصائح من أجل إتمامه، كما نشكرها على سعة صدرها و تواضعها.

كما نتوجه بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقراءة الأطروحة قصد تصويبها و إثرائها بملاحظتهم.

كما لا أنسى أن أشكر من قدم لي يد العون

من قريب أو بعيد.

فاطيمة و سالية

# الإهداء

أهدي هذا العمل:

إلى التي لا يمكن للكلمات أن توفي حقها، و إلى التي لا يمكن الأرقام أن تحصي فضائلها، أمي الغالية حفظها الله.

إلى قدوتي في هذه الحياة و إلى من علمني الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه، أبي حفظه الله.

إلى منبع المحبة و الحنان و القلوب الطاهرة الرقية و النفوس البريئة و سندي في الحياة إخوتي:

" حسن، عبد القادر، الهادي، المهدي

و صارة و ابنها وئيل و زوجها عبد الرحيم.

و إلى كل الأحبة و الأصدقاء.

فاطيمة

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح أمي الطاهرة رحمة الله عليها

و إلى أبي أطال الله في عمره

إلى كل إخوتي: "هشام، وليد، إيمان، منيرة، ريم" و أبنائهم

كما أهديه إلى الأستاذة المشرفة " أيت ساحد كهينة ."

و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

و إلى كل الأصدقاء و الأحباء.

**سالية**

**مقدمة**

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، إذ يمنح صاحبه سلطة على الشيء، تمكنه وحده من استعماله و استغلاله و التصرف فيه، لذلك وضع القانون ضوابط تنظيم هذا الحق، بحيث يستطيع صاحبه التصرف فيه كما يشاء.

إلاّ أن حق الملكية لا يعدّ مطلقا بل أن للمالك حق التصرف في ملكه و لكنه يجب عليه احترام القيود الواردة على ملكيته العقارية الخاصة، كقيد عدم التعسف في استعمال الحق، عدم مجاوزة الحدود الموضوعية في حق الملكية، بالإضافة إلى قيد مضار الجوار غير المألوفة، حماية لمصلحة الجيران و حقوقهم، إذ أن هذه القيود المفروضة على المالك ما هي إلاّ ضمانات في مصلحة الجار و التزامات بالنسبة للجار الآخر.

نظم المشرع الجزائري هذا القيد الوارد على حق الملكية ضمن أحكام القانون المدني، من خلال نص المادة 691 منه[1] التي تنص على أنه: «**يجب على المالك ألاّ يتعسف في استعمال حقه على حد يضر بملك الجار، و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة...**».

فالجوار يعد ظاهرة أزلية وجدت منذ وجود الإنسان الذي لا يستطيع العيش بمفرده، غير أن هذه الظاهرة لم تعرف أهمية كالتي عرضتها في العصر الحديث، فالتحاور شيء يلازم الإنسان، إلاّ أنه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع الجار تحملها، خاصة في ظل

**(1)**- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد صادر في 30 أوت 1995 .

التطور السريع الذي عرفه المجال العمراني، بسبب اهتمام الدولة بهذا القطاع لغرض العدّ من أزمة السكن، مما أدى إلى زيادة حجم البناءات و كثرة التجمعات السكانية، و كثرة المناوشات بين السكان المتجاورين.

فاحترام الجار و عدم إيذائه واجب، إضافة إلى واجب الإحسان إليه ومد يد العون له عند الحاجة، غير أن الجوار لهذه المواصفات يصعب تحققه في عصرنا الحاضر الذي يخلو فيه مجتمع من مضار الجوار غير المألوفة التي يعيشها الناس بصورة يومية و مستديمة في كل زمان و مكان خاصة مع تراجع قيمة و مكانة الجار في المجتمعات الحديثة، التي يسعى فيها المالكون إلى استعمال أملاكهم، و التمتع بها بصفة مطلقة، دون الاكتراث لحرمة الجار و حقوقه التي تعدّ قيدا على حق الملكية العقارية الخاصة، و التي ينبغي التقيد في استعمالها بعدم الإضرار بالغير.

و تكمن أهمية الموضوع في أهمية الجوار بدرجة أولى لما له من أثر في حياة الجماعة، و لأجل كل ما تقتضيه 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 خاصة في العصر الحديث، لإمكان الجار من الارتياح و الاطمئنان.

أما أهمية على الصعيد العملي فإن مضار الجوار غير المألوفة باعتبارها نوع من القيود المفروضة على المالك، أصبحت أكثر شيوعا في وقتنا الحال، مما يستلزم التعرّف

على الأحكام المنظمة له به لكي يتمكن المتضرر من الدفاع على حقوقه في حالة توافر هذه المضار.

و من هنا نطرح الإشكالية التالية:

**ما هو النظام القانوني لقيد مضار الجوار غير المألوفة ؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة:

– لابد من تحديد الإطار المفاهيمي لقيد مضار الجوار غير المألوفة (الفصل الأول)، ثم البحث عن المسؤولية الناشئة عن هذه المضار (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة

# الفصل الأول

# الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة

يكتسي موضوع الجوار أهمية بالغة في ظل التطور السريع في مجال العمران لما له من أثر في حياة الناس الواقعية، حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة في الحياة اليومية بين الجيران يشكّل ذلك خصومات و نزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة، فالجوار بين الملاك اعتبارات هامة يرجع سببها إلى ما يدعو إليه حالة الاتصال العقاري فيما بينهم من تلاصق، وتقارب أوجه المنافع، بإحساس الواحد منهم بضرر يصدر من الآخر يحدث أثرا سيئا في نفس الجار بالمضار، و ليس من السهل عليه الفرار منه بهجرة عقاره و تركه، فمن العدل منع الجار من الاستمرار في إلحاق الضرر بجاره، لذلك تصرف المالك في ملكه ليس مطلق بل مقيّد، بعدم إلحاق الضرر بالجيران، ومن أجل التعرّف على هذه المضار يستوجب البحث عن مفهوم الجوار (المبحث الأول)، ومفهوم مضار الجوار غير المألوفة (المبحث الثاني) .

# المبحث الأول

# مفهوم الجوار

يعتبر الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، و بالتالي لا يمكنه أن يعيش بمفرده و إنّما يسعى إلى الحياة في جماعة و الدخول في علاقات اجتماعية و علاقات الجوار، لأن الجوار ضرورة لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها لأنه دوما بحاجة إلى غيره و لا يمكنه تلبية جميع حاجاته الضرورية بمفرده، و أهمية الجوار تقتضي تحديد تعريفه (المطلب الأول) و أنواعه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## تعريف الجوار

يعد الجوار أمرا حتميا على الإنسان، لأنه خلق لهذا الهدف و هذا من الفطرة، فالإنسان يسعى إلى الحياة في جماعة و لابد له من التعايش و التعاون معهم و ذلك بإقامة علاقات بينهم، و هي علاقات الجوار، إلاّ أنه ظهرت عدّة تعاريف للجوار فاختلفت رغم اجتماعها في معنى التلاصق و القرب، فهناك التعريف اللّغوي و الاصطلاحي (الفرع الأول) و التعريف الفقهي (الفرع الثاني)، و كذلك القانوني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## تعريف الجوار لغة و اصطلاحا

### أولا: تعريف الجوار لغة

–جوار: مفرد " مصدر جاور، يجاور، مجاورة "، مثلا جاور صاحبه: لاصقه في المسكن، صار جارا له. و هو عهد و أمان.[1]

قال تعالى: ﴿لا غالب لكم اليوم من الناس و إني جار لكم ﴾.[2]

فللجوار معاني عدّة لا تخرج عن معنى الالتصاق و القرب و منها المجاورة في السكن و يطلق الجار على عدّة معان منها المجاورة في المسكن، الشريك في العقار، والزوج و الزوجة...الخ. [3]

كما وردت كلمة الجوار في معاجم اللّغة الفرنسية التي عرّفت الجوار ب " Voisinage " بأنه تجاور و تقارب الأشخاص أو الأماكن من بعضها البعض. [4]

Voisinage : « proximité des personnes qui habitent près les unes des autres »

و بمعنى العلاقات بين الجيران: Les relations entre voisins

---

**( 1)**- نقلا من موقع: maajim.com

**( 2)**- سورة الأنفال، الآية 48.

**( 3)**- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار في مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص 30.

**(4)** Petit Larousse encauteurs, paris, 1972, p 980 et 981 .

و باللّغة الانجليزية تعني كلمة الجوار: Neighboor

A persone living next door to ex near another

مجموعة من الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقة أو شارع واحد. [1]

**ثانيا: تعريف الجوار اصطلاحا**

يصعب إعطاء تعريف دقيق للجوار رغم أهمية هذا المصطلح الذي يكثر استعماله في الجانب الخاص بالتزامات الجوار و على هذا الأساس يعرّف بأنه " النطاق أو الحيّز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص و الأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة أو الذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة و الذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة. [2]

## الفرع الثاني

## التعريف الفقهي

يظهر اختلاف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار، حيث ذهب البعض منهم ومن بينهم الدكتور "عبد الرزاق السنهوري":

([1]) Oxford advanced leaner's dictionary of current English oxford university press, London, 1977, p 565.

**([2])**- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2011، ص 98.

« الجوار امتداد التلاصق بين العقارين امتدادا كافيا مع ترك تقدير كافي لهذا التلاصق إلى القاضي».[1]

و هذا يعني القول بضرورة امتداد التلاصق بين العقارين، بما يكفي حتى يمكن القول بوجود الجوار بين العقارين، لترك هذا الاتجاه للقاضي تقدير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعا للحالة المعروضة عليه. [2]

كما يذهب دكتور " شفيق شحاتة " إلى أبعد من ذلك إذ يرى أنه: « لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف ».

و بناءا على ما سبق نستنتج أن صفة الجار يمكن أن تتحقق حتى و لو بتوافر شرط التلاصق.[3]

( 1)- بوقرة فاطمة الزهراء، مضار الجوا غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2016، ص 11.

( 2)- نقلا عن زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانوني المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 74.

( 3)- نقلا عن مراد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة في مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية و أصلية مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 14.

## الفرع الثالث

## التعريف القانوني

لم يقوم المشرع الجزائري بتحديد و وضع تعريف للجوار، بل اكتفى في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري بتنظيم علاقات الجوار « **يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار** ».

و ليس على الجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف " ...مما يستلزم الرجوع إلى الفقه، كما أن دور المشرع يقتصر على تحديد الضوابط و الحدود التي يجب على الجيران احترامها حتى يتحقق لهم الأمن و السكينة و الراحة، و ترك التفاصيل من تعريف و شرح مطول للفقه القانوني، لذلك فإن تقديم تعريف معين يدخل ضمن اختصاص الفقه القانوني الجزائري ".[1]

## المطلب الثاني

## مدلول الجوار

يعد الجوار النطاق الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص والأموال أيا كانت طبيعتها، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الجوار في القانون المدني، كما سبق ذكره، ومن هنا

(1)- قاسي نسيفة، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 10.

يجب تحديد مدلول الجوار من حيث الأشخاص (الفرع الأول) ومدلول هـ من حيث الأموال (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## مدلول الجوار من حيث الأشخاص

تعد الفكرة الحديثة التي أصبحت تتسم بها علاقة الجوار من حيث أنها لم تعد محصورة في الترابط بين الملكيات المجاورة فقط للتجاور و تشمل النشاطات الفردية التي تعد مستقرة فقط في علاقة المالكين، بل تعدّت ذلك لتمتد إلى المستأجرين و الشاغلين على اختلاف صفاتهم، بمعنى حتى و لو كانوا أقارب أو أصدقاء أو ضيوف زائرين على أن يبقى مالك العقار المسئول الأول على تخصيص عقاره للمنفعة العامة أو الخاصة.

لا يعني الجوار في القانون مجموعة عقارات متلاصقة فقط بل يعني بصفة عامة استعمال أمكنة متلاصقة جغرافيا بدون أي اعتبار للحائز الذي يستعملها. [1]

و بناء لما تم توضيحه فإن المدلول القانوني لشخص الجار الراجح فيه أنه لا يرتبط بفكرة الملكية بل يكفي أن يشغل الشخص عينا معينة، و يعد الشخص جارا بغض النظر عما إذا كان الشخص طبيعيا أو معنويا، فصفة الجار يمكن إضفاءها على كل الأشخاص المعنوية. [2]

(1)- كساب مروان ، المسؤولية عن مضار الجوار الطبعة الأولى، جون كلود الحلو، الأشرقية، لبنان، 1998، ص 16.
(2)- زكي زكي حسن زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دار الكتاب القانوني، طنجة، 2009، ص ص 56-57.

و عليه، فإن المدلول القانوني للجوار يشمل العقارات و المنقولات و يشمل الجار الملاصق و غير الملاصق متى كان هذا الأخير يتأثر بنشاط شخص معيّن و في هذا الصدد يمكن القول بأن هذه الصفة تثبت لكل من يشغل العقار سواء كان مالك أو مستأجر، يعني أنه لا يوجد فرق بين المالك و غير المالك. [1]

## الفرع الثاني

## مدلول الجوار من حيث الأموال

لا يضع القانون حدّا معينّا للجوار، و لا يشترط فيه التلاصق دائما، لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى الجار البعيد و العبرة بالضرر و ليس بالتلاصق.

غير أن التلاصق قد يكون له دور هام في تحديد حجم الضرر الذي قد تتفاوت جسامته من جار إلى آخر، بالنظر إلى موقع كل جار، فالضرر ذاته قد يكون جسيما بالنسبة للجار الملاصق للمالك أو القريب منه، و قد يكون غير جسيم بالنسبة إلى جار بعيد، و عكس ذلك قد تتسبب بعض المضار كالأدخنة المتسربة من منزل جار بضرر أكبر بالنسبة لجار بعيد بفعل تدخل الرياح التي قد تنقل تلك الغازات و الأدخنة إلى مكان بعيد فيتضرر منها الجار البعيد أكثر من القريب. [2]

---

( 1)- مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية للمصلحة العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 6.

( 2)- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ص 44-45.

## المطلب الثالث

## أنواع الجوار

يعدّ الجوار النطاق أو الحيّز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيّا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة، والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة، ولهذا الجوار نوعان، جوار عادي (الفرع الأول)، و جوار مطلق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### الجوار العادي

ينقسم الجوار العادي حسب ما اتفق عليه في أغلب القوانين الوضعية و وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلى نوعان الجوار العلوي و هذا ما يطلق عليه بحق التعلية و يكون في العقارات التي تتكون من أكثر من طابق. و هذا الجوار أقوى من الجوار الجانبي نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر و انتفاع كل منهما بملك الآخر و هو ما يطلق عليه بالملكية المشتركة [1] المنصوص عليها بالمادة 743 من القانون المدني الجزائري

(1)- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستي ر في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص 46.

**« الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدّة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة ».**

## الفرع الثاني

## الجوار المطلق

يشمل هذا النوع من الجوار العقارات المتلاصقة الذي ينشأ عن التلاصق في الحدود، فيما إذا كان مثلا عقارين متلاصقين بحدود جنبا لجنب فنقول أن القطعة الأرضية الأولى مجاورة للقطعة الأرضية الثانية، إذا كان بينهما حدود، و يمكن تصور ذلك من كل الجوانب المحيطة بالعقار.[1]

لقد اختلف بشأنه من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملك الجار، و ليس له من الحقوق إلا حق واحد و هو ألاّ يضر المالك عند انتفاعه بعقار جاره ضررا بيّنا فاحشا، و عليه فالمالك يقتضي إطلاق اليد في التصرف إطلاقا تاما، والمنع لا يكون إلاّ إذا تعلّق بحق غيره، فإذا لم يتعلق به حق لا يمنع، و على ذلك يكون للشخص أن يصنع ما يشاء في عقاره هذا من جهة، و من جهة أخرى نجد المالكية والمتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى أن تصرف المالك في ملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا. [2]

---

**( 1)**- نقلا عن بولقواس سارة، جبر الضرر في مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 09.

**( 2)**- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 13.

## المبحث الثاني

## مفهوم الضرر غير المألوف

أقر المشرع الجزائري بوضع قرار لمسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره إذا تجاوزت الحدّ المألوف، كما أقرّ في إطار التضامن الاجتماعي بوجوب التسامح بين الجيران، إذا كانت الأضرار مألوفة و ينبغي تحملها تماشيا و معطيات الواقع الاقتصادي و ازدياد وتيرة النشاط الصناعي، حيث جاء في المادة 691 من القانوني المدني الجزائري ضمن الفقرة 02 ما يلي: « ... **و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف** »، ومن أجل تحديد مضمون الضرر يستوجب التطرق إلى تعريفه (المطلب الأول) و شروط قيامه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## تعريف الضرر غير المألوف

يترتب عن الجوار مضار، منها المألوفة يمكن تحملها، و هناك مضار أخرى ولكنها غير مألوفة، و هي متعددة المعاني، تعريف الضرر (الفرع الأول)، تعريفه فقهيا (الفرع الثاني) و قانونيا (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

### التعريف اللّغوي و الاصطلاحي

يعرف الضرر على أنه الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو غير ذلك.[1]

يعدّ الفعل الضار من المصادر غير الإرادية للالتزام و هي من أهم المصادر وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية.[2]

(1)- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 185.
(2)- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم و النشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 78.

## الفرع الثاني

## التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في وضع مدلول للأضرار غير المألوفة، حيث ذهب البعض منهم إلى القول بأن الضرر غير المألوف هو " كل ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه حتى لا يستطيع الجار الانتفاع بداره "، و أنه " الضرر الذي جاوز المضار العادية للجوار" وعرف كذلك بأنه " الضرر الذي يمثل اعتداء على حق" [1].

و عليه فإن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود الملكية بحكم أن المالك مقيد بعدم الغلو في استعمال هذا الحق و عدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له كإقامة بناء بغير المسافة القانونية و لو بحسن النية. [2]

لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتمدوا بأكثر دقة في تحديد تعريف الضرر غير المألوف حيث تمت تسميته " بالضرر الفاحش " الذي يلحق بالحق، و منهم من عرّفه بأنه: " ما يكون سببا للهدم و ما يوهن البناء سبب له ".[3]

يتبين من هذا التعريف أن مضار الجوار غير المألوفة يقتصر على الأضرار التي تصيب العقارات المملوكة للجيران دون الأضرار التي تصيب الأشخاص و المنقولات. [4]

---

( 1)- نقلا عن سليماني الهادي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الوحدات للبحوث و الدراسات، المجلد 7، العدد 02، غرداية، 2014، ص 94.

( 2)- قاسي نسيفة ، مرجع سابق، ص 16.

( 3)- سليمي الهادي، شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 14.

( 4)- كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 147.

## الفرع الثالث

## التعريف القانوني

قيّد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره، و قد اشترط أن تكون تلك المضار غير مألوفة و ذلك في نص المادة 691 من القانون المدني والتي جاء فيها: « **يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حدّ يضر بملك جاره** ».

و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أن يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، طبيعة العقار و موقع كل منها بالنسبة للآخر، و الغرض الذي خصص له.[1]

تعدّ تسمية مضار الجوار في الحقيقة وليدة الاجتهاد القضائي و من صنع الأعراف و التقاليد، و هي تسمية مميزة و مستقلة ذات مفهوم مرن يتحمل اعتبارات عدّة، لا يمكن استيعابها إلاّ بتحديد دقيق للضرر غير المألوف بوجه عام. [2]

و المشرع الجزائري لم يحدّد تعريفا للضرر غير المألوف، و لم يضع معيارا دقيقا يتخذه القاضي لتحديد طبيعة الضرر من حيث كونه مألوفا أم لا، و قد يرجع السبب إلى كون التعريف من مهمة الفقه و ليس القانون، و الملاحظ أيضا هو عزوف فقهاء القانون الجزائري عن دراسة موضوع مضار الجوار غير المألوفة، رغم ما تطرحه هذه المسألة من

(1)- فيلالي علي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، موفيم للنشر، الجزائر، 2010، ص 283.
(2)- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 20.

خلافات و نزاعات يومية بين الجيران على عكس الفقه المقارن و خاصة الفقه الفرنسي الذي اجتهد في دراسة التزامات الجوار من ناحية تحديد تلك الالتزامات و تحديد أساس المسؤولية الناشئة عنها. [1]

و في القرار الصادر في 2008/03/12 أن الدعوى ترمي إلى إزالة منشآت فلاحية أقيمت في منطقة سكنية و أحدثت أضرارا بيئية في المحيط و هذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار، حيث أن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوانات و الدواجن مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ حقوق الغير وبعدم إحداث مضار الجوار و الحال أن تقريري الخبرة المنجزة أبرزت تلك الأضرار طبقا للمادة 691 من القانون المدني السابقة الذكر. [2]

راعى المشرع الجزائري من خلال هذا القرار علاقات الجوار، لأن الإنسان لمّا يمارس حقه مهما احتاط ، يلحق ضررا بالجيران لذلك رتب القانون على المالك التزام بالامتناع عن استعمال الحق فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوف، وللجار الحق في طلب إزالة المضار كلما تجاوزت الحدّ المألوف. [3]

---

( 1)- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 76.

( 2)- قرار الغرفة العقارية الصادر تحت رقم 443620، المؤرخ في 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص257.

( 3)- جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016-2017، ص 43.

## المطلب الثاني

## شروط الضرر غير المألوف

قيّد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره، إلاّ أنه اشترط في هذا الضرر لكي ترتب مسؤولية مجموعة من الشروط يميزها عن غيرها، كأن يكون مستمرا (الفرع الأول)، و أن يكون ضرر غير مألوف (الفرع الثاني)، و أن يتعسف المالك في استعمال حقه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

### أن يكون مستمرا

يجب أن تكتسب المضار صفة الديمومة و الاستمرارية أي أن تكون متكررة و متتابعة: مثل حالة الضوضاء و الدخان المتصاعد من المخابز و الروائح الكريهة، مما يجعل منها أضرار غير مألوفة، يلتزم المسؤول عن إحداثها بالتعويض، إذ لا تعتبر الإزعاجات الظرفية و الآنية من الأضرار غير العادية، فلا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة، مادامت لا تتميز بشرط الاستمرارية التي تجعل من الضرر غير مألوف [1]، إلاّ أن شرط اتصافها بهذه الصفة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سببا للإعفاء من المسؤولية، كحال المقاولين الذين يقومون بأشغالهم في ورشاتهم التي لا تكون في أغلب الأحوال مستمرة، لأن في مثل هذه الحالة ينظر إلى الوقت الذي بدأ فيه المقاول أو المشيّدين التابعين له بالعمل، بالإضافة إلى تحديد مكان الورشة التي قد تنطلق الأشغال فيها بأوقات غير ملائمة للجيران. [2]

---

**( 1)**- كساب مروان ، مرجع سابق، ص 39.

**( 2)**- سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 348.

## الفرع الثاني

## أن يكون غير مألوف

لا يكفي وجود الضرر لقيام المسؤولية المدنية، و إنما يشترط فيها أيضا أن يكون الضرر غير مألوف، أي يزيد عن الحدّ المعهود فيها يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار، فإذا زاد الضرر على هذا الحدّ، جاز للجار المضرور أن يطلب إزالته على أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات، و موقع كل منها بالنسبة للآخر و الغرض الذي خصصت له[1]، و هذا الضرر غير مألوف يعبر عنه في علاقات الجوار بالضرر الفاحش الذي لم تجر العادة على تحمله، و هو بالطبع ضرر غير عادي، لأنه غير مألوف و خارج عن الإطار الطبيعي. [2]

كما يشترط أن يتسم هذا الضرر بقدر من الجسامة و الخطورة، بحيث يتجاوز من حيث شدّته و استمراريتة ما يسود في الحي من أعباء حتى يضفى عليه صفة عدم المألوفية، و من ثم فإذا لم يتجاوز هذا الضرر حدّ الجوار المألوف، فإن الجار المضرور يلتزم بتحمله دون تعويض، و ذلك بعكس القواعد العامة التي تقضي بجبر كافة الأضرار المباشرة والمحققة و لو كانت مستقبلية [3]، لذلك المشرع قد وزع أضرار الجوار على طرفي المسؤولية، فألزم الجار المضرور بتحمل و التسامح عن الأضرار المألوفة التي تصيبه وإلزام

(1)- مراد محمود حسن جدر، مرجع سابق، ص 285.
(2)- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006، ص 99.
(3)- بلقواس سارة، مرجع سابق، ص 21.

الجار المسؤول بالأضرار التي تجاوز الحدّ المألوف، كما مكّن المضرور من المطالبة بإزالتها. [1]

و هو الشرح الذي أقرته المحكمة العليا في العدد من قراراتها إذ ذهب القضاء إلى الأخذ به و اعتباره أساسيا لتحقق مضار الجوار غير المألوفة، منها القرار الصادر بتاريخ 2007/06/13 من المحكمة العليا، و الذي اعتبر أن تشييد جدار يحجب النور و الهواء على الجار يجعل من سكن هذا الأخير غير لائق لأنه يمثل ضرر غير مألوف. [2]

## الفرع الثالث

## أن يتعسف المالك في استعمال حقه

لكي يكون هناك ضرر غير مألوف يجب أن يتعسف المالك في استعمال حقه و قد حدّد المشرع الجزائري معنى التعسف ضمن نص المادة 691 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، و رسم له معيارا مرنا لا قاعدة جامدة، فالتعسف يتصف بكل عمل يحدث ضررا غير مألوف للجار، فالمعيار إذا هو الضرر غير المألوف، إذ لا يسأل عن الضرر المألوف بل يسأل عن العمل الذي يصيب جاره بضرر غير مألوف. [3]

---

( [1])- بوقرة فاطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص 19.

( [2])- قرار الغرفة العقارية، الصادر تحت رقم 404069، المؤرخ في 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 08، 2008، ص 345.

( [3])- حاجي وهيبة، جواردي فتيحة، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل حسم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 06.

فالتعسف في استعمال الحق يقصد به " استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالا من ضرر الغير، أو كانت الفائدة التي يحصل عليها لا تناسب ما يحدثه الاستعمال من ضرر للغير". [1]

و هو كذلك استعماله بطريقة لا تتفق مع ما يقتضيه هذا الحق من استعمال بحسن نية، و بما يتفق مع الطبيعة الاجتماعية للحياة الإنسانية التي تفرض وجود علاقات قانونية تنشأ منها حقوق و واجبات في المجتمع تقتضي استعمالها بما يحقق احترام هذه العلاقات[2]، و المهم هو تحديد الغلو، فقد تبين أن العمل الضار بالجار لا يوجب المسؤولية حتما، بل لابد أن يكون في العمل غلو المالك في استعمال حقه، فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضررا غير مألوف للجار. [3]

و هو ما أكّد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 691 فقرة الأولى من القانوني المدني الجزائري التي تنص على: « **يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حق إلى حدّ يضر بملك الجار** ».

( 1)- نقلا عن شميشم رشيد، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 157.

( 2)- نقلا عن فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 395.

( 3)- كساب مروان ، مرجع سابق، ص 30.

و عرف التعسف كذلك بأنه استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة قانونا بكيفية يلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حدّ ذاته مشروع، و لكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة. [1]

## المطلب الثالث

## تمييز مضار الجوار غير المألوفة

## عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها

ترجع القيود التي ترد على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، فهناك قيد عام يلزم الجار بألاّ يستعمل ملكه إلى حدّ يضر بجاره ضررا غير مألوف، إلاّ أن هناك حالات مشابهة لمضار الجوار غير المألوفة، و للتفرقة بينهم، يجب التمييز بين هذه الأخيرة و مضار الجوار المألوفة (الفرع الأول)، و عن حالة التعسف في استعمال حق الملكية (الفرع الثاني)، و كذلك في الخطأ في استعمال الحق (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

### تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن مضار الجوار المألوفة

يشير المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني الجزائري أن المضار غير المألوفة، حيث ألزم المالك ألاّ يستعمل حقه إلاّ في الحدود التي لا يترتب

(1)- حاجي وهيبة، مرجع سابق، ص 6.

عنها ضررا لملك جاره، و إن كان الجوار أمرا لازما في حياة الإنسان و لا يمكن تجنبها، فقد قضى المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة أعلاه بعدم مسؤولية المالك إذا لحق ملكه بملك جاره من مضار متى كانت مألوفة. [1]

فالمضار المألوفة هي التي يستلزمها الجوار و التي يجب التسامح فيها حتى لا تتعطل أنشطة الجيران أو يتعطل استعمالهم لحقوقهم المشروعة، و يقع التزام على كل جار يتحملها لأنه لا يمكن تجنبها لكونها من ضرورات الجوار و لا مفر منها في الحياة داخل الجماعة. [2]

تعرف الأضرار المألوفة بأنها الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار، ولا شك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه بمقارنة بمصطلح " ضرر غير مألوف" إذ يمكن أن نتصور بأنه سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك[3]، و الضرر المألوف يعتبر أيضا أنه ذلك الذي جرت العادة على تحمله في منطقة معينة و وقت معين. [4]

يتبين اختلاف مضار الجوار غير المألوفة في مضار الجوار المألوفة التي يمكن للجار أن يتحملها مثلا: الضوضاء المنبعثة من الراديو و التلفزيون، و تلك التي يحدثها العمال الذين يستيقظون مبكرا، و بكاء الأطفال، و المضايقات التي يحدثها الجار الذي ينام

(1)- طلبة ليلى، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 116.
(2)- طلبة ليلى، مرجع سابق، ص 117.
(3)- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 124.
(4)- مراد محمود محمد حسن حيدر، مرجع سابق، ص 215.

متأخرا أو الذي يستيقظ باكرا، و صياح الديوك، فهي مضار مألوفة، تفرضها حياة الناس في الجماعة[1]، و ليس للجار أن يرجع على جاره بالتعويض عنها لصريح نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

و السلوك غير المألوف هو السلوك الناتج في الاستعمال التعسفي لحق الملكية مقارنة بالسلوك المألوف. [2]

و عليه يجب أن يتلاءم القانون مع العصر في مجال علاقات الجوار، و ينبغي النظر إلى الضرر من حيث جسامته و من حيث مألوفيته أو عدمها بحيث الأضرار المعروفة في الوقت الحالي و النظر إلى ما هو سائد في وقتنا هذا. [3]

## الفرع الثاني

## تمييزها عن التعسف في استعمال الحق

لم يترك المشرع الجزائري مجالا للشك بأن التعسف أصبح تطبيقا من تطبيقات العمل غير المشروع، خاصة أنه ذكر صراحة في المادة 124 مكرر من القانون المدني:

« **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:**

**-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.**

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

---

**( 1)**- بلقواس سارة، مرجع سابق، ص 38.

**( 2)**- عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 195.

**( 3)**- طلبة ليلى، مرجع سابق، ص 119.

**-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ».**

يتضح من نص المادة 124 مكرر أن المشرع الجزائري لم يجب على السؤال المتعلق بتعريف التعسف، و إنما اكتفى بتعداد حالات استعمال للحق، الأمر الذي يجعل القاضي مجبرا على التقيد بهذه الحالات من دون القدرة على إضافة حالات جديدة أخرى.

يتبين وضوح الفرق ما بين حالة التعسف في استعمال الحق و حالة مضار الجوار غير المألوفة، التي تكون إمّا قصد فيها المالك بإضرار الجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا يعني مصلحة غير مشروعة و لذلك يعوض المالك عن الضرر مهما كان ضئيلا.[1]

في حين يعتبر الجار متعسفا في استعمال حقه حتى و لو لم يقصد الإضرار بالغير و حتى و لو كانت المصلحة كبيرة الأهمية بالمقارنة بالضرر الحاصل للغير إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. [2]

تعتبر مصلحة غير شرعية إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون، أو ما يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، بغض النظر عن الفائدة التي يجنيها من وراء ذلك، و بغض النظر عن توافر نية الإضرار بالجار من عدمها. [3]

---

**( 1)**- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 694.

**( 2)**- عواطف زرارة ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 64.

**( 3)**- تنص المادة 05 من قانون مدني جزائري على أنه: «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير، إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب آليته مع ما يصيب الغير من ضرر جسيما إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ».

## الفرع الثالث

## تمييزها عن الخطأ في استعمال الحق

لا يعدّ حق الملكية العقارية الخاصة حقا مطلقا، لذلك يستوجب على المالك احترام الحدود المرسومة له لكي لا يكون مسؤولا عن أي ضرر يسببه لجاره، لذلك يعتبر مخطأ كلما خالف القوانين و التنظيمات التي تعدّ من هذا الحق، و بالتالي مسؤولا مسؤولية تقصيرية كعدم حيازة المالك لرخصة إدارية من أجل إدارة محل مقلق الراحة يترتب عنه خطأ، فإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالجيران، كان عليه أن يعوض هذا الضرر.[1]

كما يمكن للمالك أن يرتكب خطأ تقصيريا أثناء استعماله لملكه و ذلك بأن ينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص العادي، فإذا تسبب لهذا الانحراف بضرر لجاره، يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد العامة، كأن يحدث ضجيجا يقلق راحة الجيران و كان في وسعه أن لا يحدثه، أو يستعمل منزله مكان للرقص، هذه الأفعال تعتبر تقصيرية و انحراف من قبل المالك، على اعتباره أنه كان بإمكانه تفاديها إعمالا بقاعدة الشخص العادي.[2]

(1)- أحمد رضا صنوبر، دور القاضي في تحديد و تقدير مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص ص 50-51.
(2)- أحمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص 53.

يتضح الفرق ما بين مضار الجوار غير المألوفة و الخطأ في استعمال الحق، إذ أن الخطأ في هذا الأخير يكون مفترضا لجانب المالك و لذلك يعوض عن الضرر مهما كان ضئيلا.

في حين في مضار الجوار غير المألوفة، لا يكون هناك خطأ في جانب المالك لأنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، لا خروجا عن حدود حق الملكية ولا تعسفا في استعمالها، بل كل ما هنالك هو استعماله لحق ملكيته قد أحدث ضررا فاحشا بجاره، و هو ما جعله مسؤولا. [1]

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 287.

# الفصل الثانـي

## المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

# الفصل الثاني

# المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

يكون التطرق إلى موضوع المسؤولية مهما كانت طبيعتها من الغير ممكن دون التعرض للأساس القانوني لها، لأن الخوض فيه يمثل إحدى حلقات البحث الأساسية والتي لا يكتمل بدونها، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرقى إلى مستوى البحوث الأكاديمية ما لم يتم تحديد معالم له و رسم الإطار له لأنه يستحيل التوصل إلى الأهداف المرجوة من البحث إذ لم يعمل على تحديد وضبط الأساس القانوني، فالأصل 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 ضررا غير مألوف للغير، أصبح هذا الأخير مسؤولا إلاّ عمّا أحدثه، وهناك أنواع مألوفة من الأضرار يجري التساهل بشأنها مراعاة للظروف القانونية المقررة في القانون، أما إذا تجاوزت الحدّ المألوف يصبح المالك مسؤولا عن تلك الأضرار التي سببها للجار، لهذا يهدف هذا الفصل إلى تحديد مفهوم المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة (المبحث الأول)، و الآثار المترتبة عليها (المبحث الثاني).

# المبحث الأول

## مفهوم المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار

تعدّ المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية، و هي التي تقوم عند صدور ضرر غير مألوف من المالك، الذي تنشأ مسؤوليته اتجاه جاره المتضرر فتلزمه بالتعويض، و هو ما أقره المشرع الجزائري ونظمه في أحكامه في إطار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، و من أجل التعرّف عليها يستوجب البحث على الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية (المطلب الأول)، ثم عن طبيعة المسؤولية الناشئة عن مضار غير المألوفة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يتصرف المالك في حدود ملكه و ضمن السلطات التي يخولها له هذا الحق و هذه حقيقة مسلم بها، و لكن إذا ترتب على تصرفه هذا ضرر غير مألوف، قامت مسؤوليته عن ذلك، و ألزم بالتعويض و لا تتحقق المسؤولية إلاّ بتحقق مضار الجوار غير المألوفة، فقد اعترف كل من القانون والفقه بهذا النوع الخاص من المسؤولية، و تعددت الآراء بين من يؤيد تلك المسألة و بين من يرفضها و كان هدف كل نظرية إعطاء تكييف صحيح للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من أساس فقهي (الفرع الأول) و أساس قانوني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الأساس الفقهي

يظهر اعتراف الفقه بمسألة قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بحيث ثار عليها خلاف فقهي، و ذلك من خلال تعدّد الآراء التي ذهب إليها البعض بالقول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على الأساس الشخصي معتمدين في ذلك على أن المالك يلحق مضار غير مألوفة بجاره و يكون قد صدر عنه خطأ شخصي قامت بمقتضاه مسؤولية ضمن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية (أولا)، في حين يرى غيرهم من الفقهاء باعتماد الأساس الموضوعي لإقامة المسؤولية (ثانيا).

**أولا: قيام المسؤولية على أساس شخصي**

اختلفت الآراء في تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار، فقد حاول البعض تأسيس هذه المسؤولية عن الخطأ الشخصي من المالك (أ)، في حين يؤسسها البعض عن الخطأ في حراسة الأشياء (ب). [1]

يختلف في تحديد هذا الخطأ من أنه يشمل في عدم احترام ملكية الجار أو إخلال بالتزام قانوني يحرّم على المالك أن يضر بجاره [2]، و يقصد بالخطأ هنا الخطأ التقصيري الذي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية [3]، و هو أن يبذل الشخص في سلوكه

(1)- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 370.
(2)- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 373.
(3)- حميدة جميلة، النظام القانوني لأضرار البيئة و آلية تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 64.

اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإن انحرف عن هذا السلوك الواجب و كان قادرا على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يوجب مسؤوليته التقصيرية.[1]

و من بين أهم النظريات التي سوف نتعرض لها في هذا السياق:

**1 نظرية الخطأ الشخصي**

يرى أصحاب هذا التيار قيام مسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الخطأ و الذي هو تجاوز خاطئ لحدود الحق، ذلك أن مالك الحق لم ينحصر في حدود نشاطه. [2]

و يقصد بالخطأ الشخصي الخطأ الصادر عن الشخص مباشرة، و يشترط في الخطأ الشخصي توافر التمييز لدى الشخص الذي صدر عنه الخطأ. [3]

يصدر الخطأ الشخصي في مجال علاقات الجوار من المالك، فيعد ذلك الخطأ أساسا لقيام مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة التي لا يلحقها بغيره من المالكين، فالكثير من المحاكم تعتبر أن أساس المسؤولية في حالات مضار الجوار غير المألوفة، ما هو إلاّ تطبيق للنص العام للمسؤولية المدنية. [4]

---

(1)- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ص 345.

(2)- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 28.

(3)- تنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا».

(4)- خنوف حضرية، تطور فكر الخطأ في المسؤولية العقدية و التقصيرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، دون سنة، ص 55.

و قد ذهب فريق آخر إلى أن الخطأ الشخصي يتمثل في الاعتداء المادي على ملك الجار و من بين أنصار هذا الرأي الفقهاء " كروزيل و ليات "، كما استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ التعدي في وصفهم للخطأ و التقصير و الإهمال و عدم الإضرار. [1]

و قد ذهب الفقيه " ليات " إلى أن لهذه النظرية أصل في القانون الروماني، كما أخذ به الفقه الفرنسي القديم، و مع ذلك فإنه يذهب إلى أن المسؤولية لا تتحقق إلاّ إذا تجاوز الضرر حدّا معينا من الجسامة أي إذا كان الضرر غير مألوف. [2]

**2- نظرية الخطأ في حراسة الأشياء**

تقوم مسؤولية الملاك في نظرية مضار الجوار حسب أصحاب هذه النظرية على أساس مسؤولية حراسة الشيء، و تؤول هذه الفكرة إلى الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل العكس، و من بينهم الفقيه " بيسون " حيث استدل في قوله " في الواقع أن القرارات الصادرة بمعرض المضارات الناجمة في المؤسسات الصناعية يمكن شرحها في ضوء فكرة الحراسة".[3]

فالفقيه " Besson " قد أرجع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لفكرة الحراسة، و قد طبق نظريته هذه على مستغلي المنشآت الصناعية على وجه الخصوص إذ يفرض عليهم التزامهم بالحراسة أن يتخذوا كل الاحتياطات كتسرب الغازات و الروائح

---

( [1])- مراد محمد حسن حيدر، مرجع سابق، ص 314.

( [2])- أبوزيد عبد الباقي، الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، الطبعة السابعة، العدد 2، الكويت، 1983، ص 89.

( [3])- جابر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008، ص 309.

الكريمة أو الغبار أو الدخان...الخ، فيتعين عليهم تعويض الجار المتضرر وفقا لما يفرضه عليهم الالتزام بالحراسة. [1]

وضع المشرع الجزائري شرطا أساسيا لقيام مسؤولية حارس الشيء و هو أن تكون القدرة على الاستعمال و التسيير و الرقابة، و هذا وفقا للمادة 138 قانون مدني جزائري « **كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء** ».

غير أنه أعفى الحارس من هذه المسؤولية إذ أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة [2] و هذا ما ذكر في الفقرة 02 من نفس المادة.

**ثانيا: قيام المسؤولية على أساس موضوعي**

أدت التطورات في المجال الصناعي إلى ظهور جملة من الوسائل، و في المقابل ازدادت حاجة المضرورين إلى حماية خاصة بعد عجز إثبات الخطأ، الأمر الذي أدى إلى تزعزع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ بعدما كانت المحور الوحيد الذي تقوم عليه، حيث أدت الضرورة إلى إعادة النظر فيه، و عليه اتجه الفقه الحديث إلى استبعاد الخطأ

**( 1)**- كساب مروان، مرجع سابق، ص 64.
**( 2)**- عدار مراد ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013، ص 78.

كأساس لهذه المسؤولية، و من ثم أقامها على أساس موضوعي و ذلك على فكرة تحمل التبعة أو الضمان الاجتماعي أو الضرورة. [1]

تهتم النظرية الموضوعية بمدى وقوع الضرر أو عدم وقوعه فالمسؤولية التي تقوم على هذا الأساس هي مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد وقوع الضرر، و بدون الأخذ بعين الاعتبار نية الفاعل من حيث ارتكابه الخطأ أو عدمه، و سواء كان مميزا أو غير مميزا، فالعبرة في قيام المسؤولية هي تحقق الضرر، لأن المهم هو جبر الضرر و تعويض المضرور. [2]

لقد اختلفت و تعددت النظريات التي ترجع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إلى أساس موضوعي، و سنتعرض إلى أهم هذه النظريات و أكثرها إثارة للجدل بعين الفقهاء.

### أ -نظرية الضرورة

استند معظم الفقه الفرنسي أمثال " سافاتيه " إلى تأسيس مسؤولية المالك في مضار الجوار على فكرة الضرورة، فالمعروف أن مضايقات الجوار تتسم بالطابع الاجتماعي لابد من تحملها فإذا تعدى المالك حد المألوف و أصاب الجار بضرر غير مألوف وجب عليه أن يدفع التعويض كاملا عن كل ما يجاوز الحد المألوف في تحمل الأضرار المألوفة. [3]

---

**( 1)**- قاسي نسيفة، مرجع سابق، ص 51.

**( 2)**- غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني و الفقه المقارن، مكتبة الجامعة الأردنية، مركز الرسائل و الأطروحات، الأردن، دون سنة نشر، ص 503.

**( 3)**- كساب مروان ، مرجع سابق، ص 304.

تعرض المشرع الجزائري إلى حالة الضرورة في المادة 130 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: « **من سبب ضررا للغير ليتفادى به ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا** ».

يتبين من خلال النص أن المتسبب بالضرر يدفعه أحيانا إلى إحداث الضرر بالغير من أجل تفادي ضرر أكبر، فهي بمثابة حالة خارجية عن المضطر و هذا ما يجعل حالة المتسبب بالضرر محصورة بعدم تجاوز المضار الناشئة للحد المألوف. [1]

غير أن نظرية الضرورة انتقدت من معظم الفقهاء فالحديث على أساس أن حالة الضرورة ذات مفهوم قانوني محدد، في كون مسألة تسبب ضرر للغير من أجل تفادي ضرر أكبر منه لا تطبق على حالة مضار الجوار، فالجار حينما يمارس حقه الذي ينتج أضرارا للجيران ليس معرضا للخطر المحدق به، بما أنه لم يقم سوى بممارسة حقه بصورة عادية. [2]

كما قيل أن هذه النظرية تخلط الضرر مع الخطأ و هذا الأخير يكون متوفر في الحالة التي يكون فيها ضرر غير مألوف، و هو ما يعاكس المبدأ القانوني التقليدي الذي يلزم لظهور المسؤولية أن يكون رابطة سببية بين الخطأ و الضرر. [3]

**ب -نظرية الضمان الاجتماعي**

تقوم فكرة التضامن الاجتماعي على أن الجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران، و يكمن هذا التضامن من ناحية في أن يتحمل الجار المضار المألوفة و التي

**( 1)**- دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 86.
**( 2)**- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 203.
**( 3)**- كساب مروان ، مرجع سابق، ص ص 305-306.

لا يمكن للجيران تجنبها، و من جهة أخرى أن لا يتحمل المالك ما يصيب الجار من مضار غير مألوفة. [1]

طبق الأستاذ " ستارك " في هذا الإطار فكرة التضامن الاجتماعي في علاقات الجوار مميزا أدنى المضار المألوفة والتي قال أنها بمثابة مضار عادية وبين مضار غير مألوفة.[2]

أما الضرر غير المألوف فالشخص يسأل و لو بدون إقامة خطأ إلى جانب محدثه، فميز القانون بين هاذين التوزيعين عن نظرية التضامن، و عليه فإن الجار يتحمل الأضرار المألوفة والمالك يتحمل الأضرار غير المألوفة وهذا التوزيع يعقد فقط بالضرر [3]، فالمخاطر تحدث جراء علاقات التجاور يجب بمقتضى التضامن تحمل تبعتها معا و إلزام صاحب الحق تعويض ما هو غير مألوف، فالمالك لا يستطيع نفي مسؤوليته لإثباته أنه لم يرتكب خطأ أو إنه اتخذ جميع الأسباب اللازمة لمنع الضرر، فهي إذن مسؤولية موضوعية. [4]

يبدو أن نظرية الضمان الاجتماعي لم تتخذ سبيلا من الفقه بل كانت موضع انتقاده، بأن صاحب الحق أو المالك يتحمل الأضرار غير المألوفة في حين أن محدث الضرر ليس بضرورة هو المالك، فقد يكون المقاول أو صاحب المشروع. [5]

---

( [1])- زكي زكي حسن زيدان، مرجع سابق، ص 99
( [2])- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 206.
( [3])- جابر محمد فاروق، مرجع سابق، ص 213.
( [4])- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 236.
( [5])- جابر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 317.

إلاّ أنه بالرغم من استبعاد الفقه لفكرة الضمان الاجتماعي، فإنها تحقق الوظيفة الاجتماعية في تنظيم حق الملكية بصفة عامة و بين نطاق الجوار بصفة خاصة و ذلك بفرض القيود على الحق حتى تحقق مغزاها. [1]

### ج -نظرية تحمل التبعة

أقام العديد من الفقهاء نظرية الجوار على أساس فكرة التبعة، و من بينهم "بلانيول" و " ربير "، و عليه فالمالك عندهم قد ألحق بنشاطه عند ممارسته حق الانتفاع و يحدث أضرار غير مألوف بالجار، و المفروض أنه لم يرتكب خطأ و لم يتعسف في استعمال الحق، فينبغي أن يتحمل تبعة نشاطه في استعماله لحق ملكيته، و هنا يجب التعويض لا للخطأ، و إنما تطبيقا لفكرة أخرى خاصة لهذه النظرية، تقضي بأن من يستفيد من نشاط معين عليه أن يتحمل ما يحدثه هذا النشاط لغيره من أضرار. [2]

اعتمد الفقيه " جوسن " معيار الخطر المستحدث في مسألة الجوار حيث يجب التعويض عن الضرر الناتج في ممارسات تثير الضجيج، حتى و لم يثبت خطأ في جانب المتسبب انطلاقا من أن الجار المنتج للضرر يمارس مهنته بصورة طبيعية و لكنه مساهم

( [1])- فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، دون دار نشر، الجزائر، 2010، ص 82.

( [2])- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 705.

في خلق خطر، فيكون بالتالي المسؤول عن هذا الضرر تجاه الجار الذي لم يساهم في الحمل الخطر. [1]

و بالرغم من أن هذه النظرية لها وجهاتها، إلا أنها لا تصلح كأساس لنظرية الجوار و ذلك لانتقادات العديدة التي وجهت لها من بينها انتقدت هذه الفكرة في مرحلتها الأولى على العزم بالغنم، لا بعد كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم، فهناك نشاطات لا يعود على صاحبها بشيء بل العكس، تعود عليه بخسارة فادحة لذلك عدلوا عن الفكرة " الغنم " و تحولوا إلى الخطر المستحدث لما يؤخذ عليها، أن القول بما يعني إلزام المالك بتعويض جاره في جميع الأحوال و عن جميع الأضرار حتى ما كان مضار عادي أو مألوف، و هو أمر غير مقبول.[2]

و لو ألزمناه بتعويض الجار عن المضار التي تقع تبعا لفكرة تحمل التبعة لقتلنا الحافز الفردي لديه، نظرا لأن بدلا من أن يعود عليه بالفائدة سيعرضه لمطالبات التعويض.[3]

---

( 1)- أحمد عبد الغال، حق الملكية في الفقه و القضاء و التشريع، دراسة تطبيقية للملكية الشقق و الطبقات في المملكة السعودية و القانون المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999، ص 89.

( 2)- عبد العزيز العاصفة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني و المقارن، دار النهضة العربية، 2002، ص ص 42-43.

( 3)- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 197.

## الفرع الثاني

## الأساس القانوني

تحقق معرفة موقف المشرع الجزائري من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة باعتبارها مسألة مهمة على البحث عن نصوص تشريعية خاصة تنظم أحكام هذه المسؤولية وتكمن صعوبة هذه المهمة في ذاتية نظرية مضار الجوار غير المألوفة واستقلاليتها عن قواعد المسؤولية التقليدية، التي لم تتضمن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة و هو ما يظهر في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري وذلك باعتماده لنظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة. [1]

يعتبر الضرر غير المألوف الأساس الأنسب الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار والتي تقوم بتوافره و تنتفي بانتفائه، و المشرع من خلال نص المادة 691 قانون مدني جزائري في فقرتها 01 يبدو صريحا و واضحا لأنه حدد أساس مسؤولية المالك على فكرة التعسف، و التي تضمنتها المادة 124 مكرر من القانون نفسه و التي تعتبر بأن التعسف هو خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الرجل العادي عند استعماله لعقاره عليه ألا يسرف في الاستعمال إلى درجة إحداث ضرر غير مألوف للجيران. [2]

(1)- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 243.

(2)- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 245.

و عليه فإن معيار مضار الجوار غير المألوفة هو معيار خاص بحق الملكية العقارية الخاصة و لابد للقاضي في تقدير و تحديد مضار الجوار غير المألوفة الرجوع إلى الوقائع المادية المعروضة أمامه و يجتهد في تقدير إن كان الضرر فاحشا من عدمه حتى يتسنى له التحقق من توافر مسؤولية المالك في مضار الجوار غير المألوفة. [1]

## المطلب الثاني

## طبيعة المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

يأخذ الجوار ضمن نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة طابعا مميزا في مفهومه بالنسبة لأي مسألة أخرى، فالجوار واقعة طبيعية من جهة و واقعة اجتماعية من جهة أخرى، و هي واقعة موجودة في المجتمع و لا مفر منها، بل إنه أصبح يرتب التزامات قانونية يأتي في مقدمتها عدم الإضرار بالجار، مما يجعل المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تكتسب خصوصية تقتضي منا تحديد طبيعتها القانونية، و ذلك من خلال تكييفها و وضع قواعد المسؤولية المدنية و تحديد ما إذا كانت مسؤولية عقدية (الفرع الأول) أو تقصيرية (الفرع الثاني).

(1)- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات)، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

## الفرع الأول

## مدى تكييف قواعد المسؤولية العقدية مع مضار الجوار غير المألوفة

يقتضي البحث حول مدى إمكانية تكييف قواعد المسؤولية العقدية مع مضار الجوار غير المألوفة الإشارة بأن العقد شريعة المتعاقدين و ذلك عن طريق القوة الملزمة، و التي تقضي بعدم استغلال إرادة طرفية فيما تضمنه، فلا يمكن لأي منهما تعديل محتواه إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر، غير أن ذلك يظل ممكنا إذا احتوى العقد على ما يتعارض مع قاعدة أمره من النظام العام، أما إذا تم إبرامه دون المساس بالقواعد الآمرة ذات الصلة بالنظام العام،[1] فإنه يقع على المتعاقدين الالتزام بتطبيقه، فإذا قام أحد الطرفين بالعدول عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه كان بالإمكان مساءلته في إطار المسؤولية العقدية.[2]

إن الأضرار الفاحشة التي تقع في إطار علاقة الجوار متعددة و متنوعة و بهذا الصدد سنعمل على ذكرها، و ذلك قصد إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على المضار غير المألوفة التي تقع في بيئة الجوار على اختلافها.

(1)- سليمي الهادي، مرجع سابق، ص 152.

(2)- يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام عقدي سواء كان نتيجة للتأخر في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد أو الامتناع عن تنفيذها، نقلا عن السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، دون ذكر سنة الطبع، ص 41-42.

**أولا: مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء**

يتمثل مصدر تلوث الهواء أساسا في الغازات و الدخان و الروائح الكريهة والغبار...الخ، فإنه لا يمكن إدراجها ضمن العلاقات العقدية باعتبارها أنها تتوفر على عنصر الضرر، كما أنها تحتوي على ركن الخطأ والذي لم يكن نتيجة مخالفة محتوى عقد أبرم بين طرفين، يضاف إلى ذلك وجود علاقة سببية بين كل منهما، و التي أصبح من الصعب إثباتها في العديد من الأضرار غير المألوفة. [1]

و منه يتضح انعدام وجود تطابق بين قواعد المسؤولية العقدية مع الأضرار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء، لأنه لا وجود لإخلال بالتزام تعاقدي من طرف المسؤول عن إحداث الضرر في بيئة الجوار.

**ثانيا: مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث المياه و التربة**

يعتبر الإنسان المصدر الأساسي لتلوث المياه نتيجة عدم الاكتراث بمسؤوليته تجاه البيئة المائية، و كملوث يكون في جميع استعملاته و بمختلف أنواع هذا التلوث، فكل هذه

**( 1)**- كريم زينب، كريم كريمة، " مدى إمكانية تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية لتطبيق على المنازعات البيئية "، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثاني، ص 95.

المصادر التي تلوث المياه (فضلات، نفايات سائلة، مواد صلبة، تلوث ناتج عن الحروب...)، فإنه لا يمكن أن تطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية. [1]

**ثالثا: مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد و الجوار في المباني**

يصنف الضجيج الصادر عن أصوات الآلات الحديثة المستعملة في أعمال البناء والتشييد من أبرز صور الأضرار غير المألوفة التي تؤثر على راحة الجوار، و وفقا للطبيعة التي تتميز بها هذه الأضرار، فإنه لا يمكن إقامة مسؤولية المتسبب في حدوثها على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي أو خطأ عقدي و ذلك لأنه لا يتصور إبرام عقد من طرف المقاول أو رب العمل يحتوي على التزامات بعدم وقوعها أثناء أعمال البناء والتشييد. [2]

أمّا بالنسبة للأضرار الناتجة عن علاقة الجوار في المباني فتتمثل في تلك التي تؤدي إلى وهن البناء و إضعافه، بالإضافة إلى الأضرار المترتبة في حجب الضوء و الشمس والهواء و كذا التلوث الضوضائي. [3]

فبتطبيق قواعد المسؤولية على هذه الأضرار، نجد أنّها لا تخضع لهذا النوع من أنواع المسؤولية، لأنها تدخل في دائرة ما يمكن التعاقد بشأنه لاعتبارات قانونية و واقعية، حيث أنه

(1)- سليمي الهادي، مرجع سابق، ص 154.
(2)- نقلا عن أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 44.
(3)- أشرف جابر السيد، مرجع سابق، ص 106.

يضيق مجال تطبيق قواعد المسؤولية العقدية كلما كان العقد باطلا لأي سبب من أسباب البطلان. [1]

و كخلاصة لما سبق خاصة من حيث مدى تطابق عناصر المسؤولية العقدية على مضار الجوار غير المألوفة، فينعدم وجود تناسب بينهما من عدّة نواحي، لأن أساس العلاقة الجوارية ليس تعاقديا.

## الفرع الثاني

## مدى تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية مع مضار الجوار غير المألوفة

بعد أن تبين عدم إمكانية تكييف قواعد المسؤولية العقدية على مضار الجوار غير المألوفة، فإنه لابد من الفصل في ذلك على أساس الإجابة في مدى تطابقها مع قواعد المسؤولية التقصيرية[2] على تلك الأضرار، و ذلك من أجل التأسيس لقواعد تتناسب وطبيعة مضار الجوار غير المألوفة، و التي لأجل بلوغها سنعمل على البحث في تطابقها وفقا لها من خلال ما يلي:

(1)- أبوزيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 50

(2)- بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد بأن المشرع قد تطرق إلى المسؤولية التقصيرية بموجب أحكام المادة 124 التي جاء فيها: « كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

**أولا: مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء**

تتمثل مصادر و أسباب تلوث الهواء في غالب الأحيان نتيجة إهمال و تقصير من طرف المتسبب في حدوثها، ذلك لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع هذه الأضرار، ولعدم مراعاة القوانين التي من الواجب و اللازم الإتيان بها. [1]

و هذه كلها تصرفات تشكل خطأ من قبل الشخص الذي له مسؤولية على مصدرها، وبالتالي فإنها تتناسب و تتوافق مع قواعد المسؤولية التقصيرية، و عليه فإن للجار المضرور الحق بالمطالبة بالتعويض على ما لحق به من أضرار. [2]

**ثانيا: مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث المياه و التربة**

تترتب أغلب الأضرار الناتجة عن تلويث البيئة المائية والتربة عن إهمال و تقصير وعدم اتخاذ الاحتياطات المقررة قانونا، و هنا تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية معتمدا في ذلك على ركن الخطأ في مثل هذه الأضرار. [3]

غير أنه قد لا يكون باستطاعة الجار المضرور إثبات الخطأ من جانب الجار المتعدي، و منه لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عليها. [4]

---

(1)- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 54.
(2)- كريم زينب، كريم كريمة، مرجع سابق، ص 92.
(3)- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 29.
(4)- محوبي عبد الرحمان، التعسف في استعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 62.

و لهذا نجد المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ المسؤولية على أساس الضرر لاسيما فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن عيب في المنتجات، و هذا في الحالة التي لم يتم فيها إبرام عقد بين المنتج و المضرور، و نجد ظهور الضرر في كل الأضرار غير المألوفة التي تفتقر إلى ركن الخطأ. [1]

**ثالثا: مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد و الجوار في المباني**

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

من خلال ما تبين عن المسؤولية العقدية فإنه لا يمكن أن تتحقق خارج دائرة الإطار التعاقدي و عدم توافر أحد أركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، وهذا لا يمكن أن يسري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي أركانها ينعدم فيها الخطأ، و هذا لكون العلاقة بين الجيران ليس بالأمر الخاضع للتعاقد بينهم، كما أن الضرر غير المألوف الذي قد يتعرض له الجار المضرور لم يكن نتيجة خطأ عقدي ارتكبه

**( 1)**- تنص المادة 40 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه : « يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ».
**( 2)**- سليمي الهادي، مرجع سابق، ص 160.

الجار المسؤول بل أن الضرر ضمن نظرية الجوار لابد أن يتجاوز الحد المألوف، و هذا السبب شرطا لقيام المسؤولية العقدية. [1]

باعتبار أن القيود التي تلحق حق الملكية بالمواد من 690 إلى غاية 712 من القانون المدني الجزائري، و بعض القوانين الخاصة أساسها قانوني و ليس اتفاق بين الجيران، مما يجعلنا نصنفها على أنها التزامات ذات طبيعة قانونية، و عليه فإن مخالفتها تعتبر مخالفة لالتزام قانوني.[2]

أما فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية التي يقصد بها الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير، و التي تقوم بناء على توافر ركني الخطأ التقصيري والضرر، بالإضافة إلى توافر العلاقة السببية بينهما، و هذا لم يعتد به كأساس لقيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة. [3]

إضافة إلى ذلك أن خصائص الضرر غير المألوف لا تتماشى بصورة مطلقة مع ما هو معتمد في ركن الضرر ضمن المسؤولية التقصيرية.

يتبين من ذلكعدم إمكانية تكيفها معها خاصة في ظل اختلاف مجال المسؤولية التقصيرية عن ما هو سائد في نطاق نظرية مضار الجوار غير المألوفة و هذا ما يؤكد

(1)- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 343-344.
(2)- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
(3)- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص ص 126-127.

عجز القواعد العامة عن وضع حلول ملائمة للجار المضرور، مما يعني ضرورة التأسيس لمنظومة قانونية كفيلة بتحقيق الغاية من اللجوء إلى القضاء. [1]

و كخلاصة عن هذا فمسؤولية المالك تتحقق عن مضار الجوار غير المألوفة نتيجة ممارسة نشاط مشروع، لذلك تعدّ هذه المسؤولية الناشئة عن هذه المضار ذات طبيعة مستقلة عن غيرها من الحدود الأخرى للمسؤولية رغم انطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة، ذلك أن المسؤولية القانونية نوعان فقط هما المدنية و الجزائية، بما أن المشرع لم يقرر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، فمسؤوليته بذلك تكون مدنية ينبغي تأسيسها إلى أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تعدّ مسؤولية خاصة نظرا لانتفاء عنصر الخطأ فيها.

## المطلب الثالث

## شروط قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

يعدّ الضرر غير المألوف خروج عن حدود حق الملكية، بحكم أن الجار مقيد بعدم الغلو في استعمال حقه، و عدم مخالفته القيود التي رسمها القانون، و لكي تقوم مسؤولية الجار لابد من توفر شروط باعتبار تحديدها من المشاكل الجوهرية للقول بمسؤولية الجار والتي هي شرط الضرر (الفرع الأول)، و توضيح العلاقة السببية بين مضار الجوار و الفعل المنشئ لها (الفرع الثاني).

(1)- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 187.

## الفرع الأول

## وجود ضرر غير مألوف موجب التعويض

تناول المشرع الجزائري نظرية مضار الجوار غير المألوفة ضمن المادة 01 من 691 القانون المدني الجزائري إلاّ أنه لم يتناول تنظيم أحكام هذه المسؤولية، مما أدى إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلاّ ما يتعارض مع طبيعة أحكام هذه المادة، و لا تقوم مسؤولية المالك إلاّ إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة، والضرر بوجه عام هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، و في حقيقة الأمر أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية، بل هو مقياس مقدار الضرر بخلاف المسؤولية القائمة على مضار الجوار غير المألوفة، و التي يعتبر فيها الضرر الركن الأول لها و هو ما يؤدي إلى قيامها، فالمسؤولية لا تقوم إلاّ من أجل تعويضه. [1]

**أولا: تعريفه**

يعرف الضرر بأنه « **الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية**».[2]

---

**( 1)**- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 140.

**( 2)**- نقلا عن أحمد محمد سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة 01، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1994، ص 290.

أمّا فيما يتعلق بالضرر في نطاق الجوار، فيمكن تعريفه على أنه « **الأذى الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة تصيب الشخص الجار في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له** ». [1]

**ثانيا: أنواعه**

للضرر نوعان:

**1 الضرر المادي**

هو إخلال بحق سواء تعلق بالجسم أو المال أو مصلحة مشروعة تسبب للشخص خسارة في ذمته المالية، كما أنه يعرف في نطاق مضار الجوار غير المألوفة بأنه « **الضرر الذي يصيب الجار في جسمه، و يؤثر في تكامله الجسدي، و يترتب على ذلك أضرار مادية كنفقات العلاج** ». [2]

و عرف أيضا أنه « **الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة، و هو كذلك ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله أو إنقاص حقوقه المالية** ». [3]

و يتحقق الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان مثل الضرر الذي يصيب الجار في جسمه و يؤثر في تكامله الجسدي و يترتب على

---

**( 1)**- نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 971.

**( 2)**- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين و الشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، د.د.ن، بيروت، د.س.ن، ص 03.

**( 3)**- السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، الجزائر، 1982، ص 28.

الضرر الجسماني في نطاق مضار الجوار غير المألوفة في الإصابة أو العجز و قد تصل إلى حد الوفاة كاستنشاق غازات صادرة من المنشأة و المباني. [1]

و على العموم يمكن القول بأن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية أي الخسارة الاقتصادية التي تلحق الشخص نتيجة التعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له.[2]

### 2 الضرر المعنوي

هو التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، و هذا النوع من الضرر يلحق ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية.

La partie sociale du patrimoine moral [3]

لذلك فإن المشرع نص في المادة 182 مكرر قانون مدني جزائري على « **يشتمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** ».[4]

يتبين من نص المادة أعلاه أن الضرر هو الأذى الذي يصيب شخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته دون أن يمس مصلحته المالية، كما هو الحال في الضرر المادي.

كما نجد أن المشرع نص على تعويض الضرر المعنوي في نصوص أخرى منها المادة 4/3 من الأمر 155/66 التي تنص على أنه « **تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن**

---

**( 1)**- السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 29.

**(2)** - Marty Gabriel, Pierre Raymond, droit civil, Tom1, 2 édition, Paris 5, 1998, p 460.

**( 3)**- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 289.

**( 4)**- تنص المادة 182 مكرر القانون المدني الجزائري بمقتضى القانون 10/05 الجريدة الرسمية، الصادر في 2005/07/20 " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

**كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جسمانية، أو أدبية ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية** »، و المادة 05 من قانون الأسرة.

و يتحقق الضرر المعنوي في مضار الجوار غير المألوفة بطريقة غير مباشرة نتيجة إلحاق ضرر جسماني للجار. [1]

**ثالثا: شروطه**

يستوجب المشرع الجزائري بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها لاعتباره الضرر غير المألوف لشروط أخرى عامة لكي يكون موجبا للتعويض و هي أن يكون الضرر محققا (1)، أن يكون مباشرا (2)، أن يكون شخصيا (3)، أن لا يكون قد سبق تعويضه (4).

**1 أن يكون الضرر محققا:**

لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلاّ إذا كان الضرر محققا و تكون آثاره قد تجسدت على الواقع، أي وقع فعلا و هذا هو الضرر الحال، أي أدى وقوعه إلى إلحاق خسارة مادية أو معنوية بالمضرور و من أمثلة ذلك مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن إنشاء مجمع بالقرب من المجمعات السكنية، و ما ينتج عنه من ضجيج و دخان يهدد سلامة السكان[2]، و كذلك يشمل الضرر المستقبلي طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا.

---

**(1)**- بوعلي رميصاء، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة، 2016-2017، ص 27.

**(2)**- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 213.

يكون الضرر المستقبلي محققا أيضا، كلما كان تقديره من قبل القاضي أمرا يسيرا، و يسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه و هذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم من تحديد بصفة نهائية مقدار التعويض، و هذا ما جاء في المادة 131 قانون المدني الجزائري. [1]

أما الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع إذن في المستقبل، و لكن وقوعه هو مجرد احتمال، لذلك لا يمكن المطالبة فيه بالتعويض. [2]

**2 أن يكون الضرر مباشرا:**

يكون الضرر مباشرا الذي ترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدّة أضرار تكون متعاقبة. [3]

**3 أن يكون الضرر شخصيا:**

من الطبيعي أنه ليس لمن لم يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بالتعويض و حتى يحصل على تعويض لابد أن يثبت ضرر لحقه نتيجة المساس بحقوقه و مصالحه الشخصية، كما تقضي القاعدة لا دعوى بدون مصلحة، أي أن يكون الضرر شخصيا و إلاّ كانت الدعوى غير مقبولة. [4]

---

**( 1)**- تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار من كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، و تتحقق علاقة التبعة و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

**( 2)**- فيلالي علي، مرجع سابق، ص 249.

**( 3)**- بوعلي رميصاء، مرجع سابق، ص 28.

**( 4)**- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب)، الجزء الثالث، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 167.

### 4 أن لا يكون قد سبق تعويضه:

يشترط في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض أن لا يكون قد سبق تعويضه، حيث لا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويضين لضرر واحد، و من ثم إذا أدى المسؤول ما يجب عليه من تعويض اختيارا، فيعتبر قد أوحى التزامه في هذا الصدد، و لا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض من جديد على نفس الضرر مع بقاء إمكانية الرجوع إذا كان الحكم القضائي قد قضى بأكثر مما قبضه و العكس صحيح. [1]

بمعنى إذا كان المبلغ الذي قبضه أكثر من المبلغ الذي شمله الحكم القضائي، فإن المضرور ملزم برد ما زاد عن قيمة التعويض، و يمكن للمسؤول أن يطالب المضرور بما زاد عن قيمة التعويض وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في المادة 141 من القانون المدني الجزائري. [2]

---

(1)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 168.

(2)- تنص المادة 141 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يردها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ".

## الفرع الثاني

## توافر علاقة السببية بين مضار الجوار و الفعل المنشئ لها

تعدّ الرابطة السببية الركن الثالث في جميع أنواع المسؤوليات، و من ثم لا يستحق التعويض في الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة، إلاّ إذا تم إثبات العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة و الضرر، و ذلك من خلال التعرّف إلى المقصود بالعلاقة السببية (أولا) و إثبات هذه العلاقة (ثانيا).

### أولا: المقصود بالعلاقة السببية

العلاقة السببية هي تلك العلاقة التي تربط الضرر بمضار الجوار غير المألوفة، حيث لا يثير إشكال إن وجد لكل ضرر بسبب واحد كما تعرف طبقا للقواعد العامة على أنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الذي ارتكبه المالك و المتمثل في الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور. [1]

### 1 نظرية السبب المنتج

جاء بهذه النظرية الفقيه " فرن كريز "، و يقصد بالسبب المنتج أنه السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، و عند تحديد المسؤول لابد أن تعتمد على السبب المنتج

(1)- دحماني فريدة، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004، ص 50.

أو الفعال و هو السبب القانوني الذي يقف عنده القانون، و يجب أن تكون العلاقة السببية قد نشأت عن سبب منتج، و ليس عن سبب عارض و يعتبر القانون سببا لها. [1]

لم يعرف المشرع الجزائري العلاقة السببية، و لهذا السبب كان لابد من الرجوع إلى الفقهاء الذين تناولوا المسألة، حيث أن هناك إجماع على أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المنتج [2]، ذلك أنه عند الرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني المدني الجزائري التي تنص على أنه « **إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقرره، و يشمل تعويض الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول**».

**2 -نظرية تكافؤ الأسباب**

وضع الفقيه " فون بوري " " Van Buri " هذه النظرية، و مفادها أنه يجب الاعتداء بكل الأسباب التي اشتركت في حدوث الضرر و لو كان بعضها علاقة بعيدة بالضرر، إذ يرى أصحاب هذه النظرية أنها تترتب على جملة من العوامل منها ما هو من فعل الإنسان و منها ما هو من فعل ظروف خارجية، و بما أن تخلف عامل من هذه العوامل يحول دون

**( 1)**- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 1027.
**( 2)**- فيلالي علي، مرجع سابق، ص 214.

تحقيق الضرر فتعتبر الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة و من ثم يعدّ السبب كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه. [1]

و لكن ما يؤخذ على هذه النظرية أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث فعل يؤخذ في الاعتبار بل يجب التمييز بين الأفعال المتسببة فعلا في إحداث الضرر و تلك التي لم تكن سببا فيها. [2]

**ثانيا: إثبات العلاقة السببية**

يتحمل المضرور وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عبئ الإثبات و هو الأصل، واستثناءا فإن المشرع في بعض الأحيان يفترض العلاقة السببية، كما أن القضاء في بعض الحالات يستخلص وجود قرينة لإضفاء الحماية للمضرور و ضمان حصوله على التعويض.

**أ -افتراض العلاقة السببية قانونا**

يقصد بذلك أن يقوم المشرع بافتراض وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر لذلك افترض وجود علاقة بالنسبة لمسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي سببها انهدامه، و يسأل بمجرد أن يثبت الطرف المضرور أنه أصيب بالضرر. [3]

**ب -افتراض علاقة السببية قضاء**

عملا بأحكام المادة 340 قانون مدني، المتعلقة بالقرائن القضائية، وضع القضاء بعض القرائن بشأن علاقة السببية، من بينها تلك التي تتعلق بالدور الإيجابي للشيء في

---

**(1)**- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة في الأشياء غير الحية في قانون المدني الجزائري،مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1981، ص 269.

**(2)**- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 218.

**(3)**- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص 62.

إحداث الضرر، أي علاقة السببية، إذا كان الشيء المتسبب في الضرر في حالة حركة من جهة و حصل احتكاك بموقع الضرر من جهة أخرى، و هذه القرينة هي قرينة بسيطة، حيث يستطيع الحارس طبقا للفقرة 02 من المادة 138 قانون مدني أن يتخلص من المسؤولية المفترض عليه إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه. [1]

## المبحث الثاني

## آثار المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، والتي يتحملها المالك الذي يتسبب في الضرر لجاره و ذلك بعدما تتوافر الشروط الواجب توافها فيها.

يترتب عن هذه المسؤولية جبر الضرر غير المألوف عن طريق التعويض (المطلب الأول) إلاّ أن في بعض الأحيان رغم توافر الشروط السابق ذكرها فإنه بإمكان الشخص دفع المسؤولية في حالات معينة (المطلب الثاني).

(1)- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1981، ص 469.

# المطلب الأول

## جبر الضرر غير المألوف عن طريق التعويض

يعتبر التعويض أو الضمان في الفقه الإسلامي أنه جزاء المسؤولية المدنية والوسيلة لجبر الضرر أو تحقيق وطأته، و الغاية من إقامة مسؤولية المالك في مضار الجوار غير المألوفة هي جبر تلك المضار عن طريق التعويض.

و من أجل الإلمام بجبر الضرر غير المألوف يستوجب البحث عن المقصود بالتعويض (الفرع الأول)، و أنواعه (الفرع الثاني) و تقديره (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## تعريف التعويض

يعرف مصطلح التعويض في المسؤولية المدنية، أما في المسؤولية الجنائية فيعرف بمصطلح الغرامة المالية و المادية، و ما يهمنا في الأمر التعويض في المسؤولية المدنية الذي يترتب باعتباره أثر تحقق المسؤولية الذي يختلف باختلاف نوع المسؤولية، و التعويض يكون كاملا لمّا يستحقه المتضرر، فالأصل في المسؤولية التقصيرية نقدا وهو الغالب في التعويض و لكن لا يمنع من أن يكون التعويض عينا متى أمكن ذلك. [1]

( [1])- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في ق.م.ج (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعريف)، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 178.

عرف التعويض أنه هو الجزاء المترتب على تحقق مسؤولية الجار و هو يهدف إلى الرجوع بالمضرور لحالته التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان، و ذلك بجبر الضرر. [1]

## الفرع الثاني

## أنواع التعويض

يعدّ كل من أحدث ضرار غير مألوفا لجاره وفقا لنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري، مسؤولا عنه، و بالنتيجة يلتزم بإزالة تلك المضار كلما تجاوزت الحدّ المألوف، بمعنى تعويض الجار المتضرر منها، و قد يكون التعويض إما عينا (أولا) إذا كان ممكنا، أو نقديا (ثانيا).

**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، و كما يمكن أيضا اتخاذ تدابير أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل [2] ، فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالخصوص مجلة الأحكام العدلية لاسيما المادة 1200، فإن الضرر الفاحش يدفع بأي وجه كان وهو تطبيق لقاعدة إزالة الضرر، و قاعدة لا ضرر ولا

(1)- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار على مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 158.
(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 709.

ضرار، و قد تستلزم إزالة الضرر الفاحش منع الاستعمال و قد لا تستلزم ذلك، هذا بالنسبة للضرر الذي يستمر في المستقبل، أما ما أصاب الجار فعلا من ضرر مألوف بسبب الاستعمال العادي، فلا مسؤولية على المالك و هو يستعمل ملكه، و إن سبّب ضررا للغير، إلا إذا تعدى أو تعمد إحداث ضرر [1]، و عليه يقصد بالتعويض بالإزالة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر و وفق الأنشطة الضارة. [2]

فإذا كان ما يشكو منه الجار من مضايقات غير عادية الناتجة عن الجوار، فإن للقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني بإزالة الضرر، و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/06/25 [3]، بأن المجلس لما قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة القاضي بموجبه، بفتح الممر الذي تم غلقه من قبل المالك المؤدي إلى منزل الجيران المتضررين الذين لم يتمكنوا من دخول منزلهم بفعل غلقه، مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مرورا بطريق بعيد، و الذي سبب مضار تجاوزت مضار الجوار غير المألوفة يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا يعرض الطعن للرفض.

و في قرار آخر للمحكمة العليا في 1996/06/16 [4]، قضت بأن قضاة الاستئناف لما حصروا النزاع في تحديد الضرر و مصدره، وافقوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخنة الحمام

(1)- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 259.
(2)- ياسر محمد المنياوي، مرجع سابق، ص 398.
(3)- ملف رقم 148810، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 190.
(4)- ملف رقم 90943، المجلة القضائية ، العدد الأول، 1995، ص 101.

بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه، من جراء ذلك يكونوا قد طبقوا مقتضيات المادة 691 تطبيقا سليما مما يستوجب رفض الطعن.

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2007/07/23 [1]، بغلق المفرغة العمومية المتواجدة في وسط سكني التي تفرز منها الروائح الكريهة و غيرها من الأشياء المضرة، أما طلب التعويض لا يوجد ما يبرره، فالمجلس لا يستجيب له، و عليه فحين يقرر القاضي مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة طبقا لأحكام المادة 691 من القانون المدني الجزائري عليه أن يقضي أولا بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، طالبا أن صاحب الحق قد اغتنم من استعمال حقه، فعليه التعويض فيما تسببه من أضرار غير مألوفة لجيرانه الناتجة عن هذا الاستعمال.

فالتعويض العيني يعرف بأنه " الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر "، حيث يقابل التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية التنفيذ في المسؤولية العقدية، و الذي يلزم المدين بالوفاء بما التزم به عينا. [2]

و قد أسهم في تعريفه " السنهوري " على أنه " الوفاء بالالتزام عينا "، أو هو الإخلال بالالتزام القانوني من عدم الإضرار بالغير، دون وجه حق، فقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته و محو أثره " [3]، و إذا استحال يلجأ إلى التعويض النقدي.[4]

---

**( 1)**- نقلا عن أسماء مكي، مرجع سابق، ص 251.
**( 2)**- محمد ولد خصال، مرجع سابق، ص 33.
**( 3)**- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 966.
**( 4)**- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 84.

فالمالك إذا أخل بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير أصبح مسؤولا في مضار الجوار غير المألوفة و قد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته و محو آثاره مثلا، إقامة المالك حائط في ملكه ليسدّ على جاره الضوء و الهواء، وهذا يعتبر تعسّفا منه، جاز الحكم بهدم هذا الحائط و تعويض جاره بما أحدثه من ضرر، و يكون بهذا قد قام بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

يتخذ التعويض العيني صورا شتى هدفها إزالة الضرر بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا. [1]

تبين من كل التعاريف أن التعويض العيني هو عبارة عن إعادة التوازن الذي اختال بسبب الضرر بحيث أنه يعاد إلى ما كان عليه. [2]

يتخذ التعويض العيني المادي في مجال مضار الجوار غير المألوفة عدّة صور بل تختلف حسب الحالة و أهميتها، فيقدر القاضي طريقة التعويض حسب الموضوع و من أهم صوره:

**1 -إزالة مصدر الضرر** : هذا النوع من التعويض هو فحوى التعويض العيني وذلك في حالة وقوع الضرر رغم اتخاذ جميع الاحتياطات[3]، و هناك حالتين:

أ -**حالة إثبات وقوع الخطأ من المسؤول** : فيسمح له وفق قواعد المسؤولية التقصيرية الحكم بإنهاء النشاط مصدر الضرر علاوة على التعويض النقدي، مثل إهمال

---

**(1)**- قاسي نسيفة، مرجع سابق، ص 59.
**(2)**- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 86.
**(3)**- بولقواس سارة، مرجع نفسه، ص ص 91-93.

صاحب المصنع باتخاذ الإجراءات الاحتياطية لمنع حدوث ضرر غير مألوف بالجار والغلق يكون بناء على طلب المضرور.

**ب حالة ممارسة مشروعة للنشاط** : مثل الحصول على ترخيص إداري للبناء أو مزاولة نشاط ما، فهناك جانب يرى بأنه لا يجوز الحكم بالتعويض العيني إنما النقدي فقط باعتباره أنه لم يخطئ و لم يخالف القوانين، و جانب آخر يرى ضرورة المفاضلة بين أهمية المنشأة و مصلحة الجيران. [1]

**2 اتخاذ إجراءات معينة من أجل التحقيق أو منع مضار الجوار غير المألوفة**

يجوز الحكم باتخاذ تدابير معينة، و يتمتع القاضي بالحرية في اتخاذ تلك التدابير اللازمة دون رقابة عليه، فيأمر القاضي المسؤول عن الضرر غير المألوف مثلا منع الجار من ممارسة نشاط معين خلال فترة زمنية أو يأمر باتخاذ إجراءات تخفف من ذلك الضرر مثل تركيب مصفاة للمدخنة تحدّ من تسرب غازات أدت إلى ضرر بالجار. [2]

**3 الأمر بإجراء تعديلات عن طريقة استغلال النشاط**

هذا الإجراء يجعل الضرر لا يصل إلى حدّ غير مألوف فيصبح مألوفا و جائزا تحمّله بين الجيران، فمجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي برفع الضرر عن الجار. [3]

---

**( 1)**- بن شاعة فاطمة الزهراء، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، 2011-2012، ص 76.

**( 2)**- معمري عبد النور، التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقاري، جامعة البويرة، 2016- 2017، ص 63.

**( 3)**- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 90.

**ثانيا: التعويض النقدي**

لا يلجأ القاضي إطلاقا إلى هذا النوع من التعويض إلاّ بعد التأكد من أن التعويض السابق أي " العيني" غير مناسب في الواقعة المعروضة أمامه. [1]

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل الذي هو عبارة عن مبلغ من النقود، يلتزم المدين بالوفاء به عوضا من عدم تنفيذه عن ما ألتزم به، و حالة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هي حالة استثنائي ة من حالات التعويض، غير أنه في أغلب الأحيان لا يحكم القاضي بالتعويض بمقابل إذا كان التعويض العيني ممكنا للجار المضرور.[2]

يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل في الجانبين التاليين:

- **الحالة الأولى** : تعذر الحكم بالتعويض العيني بسبب قيود تمنع إزالة الضرر، وتتمثل في مصالح اقتصادية و اجتماعية للأنشطة الجوارية المتنازعة، كحالة إزالة الأضرار الناجمة عن مصنع يشكو منها الجيران، و تتمثل الإزالة في هذه الحالة في غلق المصنع و الذي قد يكون له آثارا سلبية نظرا لأهمية و حيوية منتوجه، و كذا العدد الهائل من العمال الذين يشغلهم ذلك المصنع، مما يجعل القاضي يفضّل الحكم بتعويض نقدي للجيران

(1)- عواطف زرارة، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص 157.
(2)- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 101.

المتضررين، قد يدفع مرة واحدة و قد يقسط في شكل إيراد طول مدة وجود المصنع مقابل قبول الجيران و تعايشهم إلى جانب ذلك المصنع. [1]

- ا**لحالة الثانية:** إذا الهدف من الدعوى المرفوعة بشأن تعويض الضرر غير المألوف هو مضايقات حصلت في الماضي، لأن ذلك يجعل من التعويض العيني مستحيلا، بما أن الحالة غالبا ما يكون مصدر الضرر غير موجود، و بالتالي تصبح الدعوى إلزامية إلى إزالته، و من خلال الفقرة 02 من المادة 691 القانون المدني الجزائري كان موقف المشرع الجزائري واضحا حين أقر التعويض بمقابل، و جعل له ضوابط تساعد في تمديد قيمة التعويض النقدي، فالقاعدة العامة في تمديد التعويض جعلها المشرع فيما يلحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب حسب نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري. [2]

**( 1)**- عواطف زرارة، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص 164.
**( 2)**- عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

## الفرع الثالث

## تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف

تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه: « **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب...**».

يتضح من النص أولا، أن التعويض يحدّد بإحدى الطرق الثلاث و هي العقد، القانون و القضاء، غير أنه و لصعوبة تكييف العلاقة الجوارية و اعتبارها عقدا نستطيع أن نقول بأن التعويض عن الضرر غير المألوف، قد يكون إتفاقيا بين الجار المتضرر والجار المسؤول (أولا)، و قد يحدّد القانون هذا التعويض (ثانيا)، و في حالة عدم تحديد التعويض بالاتفاق فالقاضي هو الذي يحدّده (ثالثا).

**أولا: التعويض الإتفاقي**

يعرف التعويض الإتفاقي بالشرط الجزائي الذي يعني الاتفاق مقدما على تقدير التعويض، و يعدّ التعويض الإتفاقي متداولا أكثر في مجال العقود، كما أنه في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدي يتفق طرفا العقد على قيمة التعويض.

تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه: « **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181** ».

يتبين من النص أعلاه، أنه يتم الاتفاق على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق، و الواضح أن قواعد المسؤولية التقصيرية تظهر أنسب من القواعد المسؤولية العقدية في مجال التزامات الجوار. [1]

إذا كان لا يمكن تخيل إبرام اتفاق بين مالكين لعقارين متجاورين يتفقان بموجبه على تعويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف يتسبب فيه أحدهما للآخر، فالتعويض والضرر غير المألوف يقدر غالبا بعد حدوث الضرر [2]، لأن حجم الضرر هو المعيار الأساسي الذي يتحكم في تحديد قيمة التعويض. إلاّ أنه يمكن أن نتصور الاتفاق على التعويض، في حالة الضرر المتوقع كاستئذان المالك للجار و قبل إجراء عمليات الحفر، وترميم على أرضه الملاصقة لأرض جاره، و يتم الاتفاق على دفع تعويض محدّد القيمة في حالة ترتب أضرار غير مألوفة عن تلك الأشغال، بحيث يكون للمالك المسؤول في هذه الحالة تعويض الجار المتضرر عمّا لحقه من أضرار غير مألوفة.

**ثانيا: التعويض القانوني**

وضع القانون معايير عامة لتحديد قيمة التعويض حسب نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «... **ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب...** ».

---

**( 1)**- عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 445.

**( 2)**- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص 697.

غير أن الفقه اعتبر هذا المعيار الأخير معيارا لتحديد التعويض القضائي، لأن غاية المشرع من وضعه مساعدة القاضي في تحديد قيمة التعويض. [1]

فالتعويض يكون قانونيا حين يحدّد قيمته و هو ما يكون في حالات التأخير عن الوفاء بالالتزام، و في حالة التعويض المترتب عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث اعترف المشرع بأحقية الجار المضرور للتعويض.

حدّد القانون في بعض الحالات طرق دفع التعويض، فقد يتم في شكل مبلغ مالي واحد أو على أقساط متساوية و ذلك في حالة استعمال حق المرور، بشرط أن تتناسب تلك الأقساط مع الضرر الناجم من استعمال الممر. [2]

إذن لا يوجد تعويض قانوني بما أن القانون لا يحدّد قيمة التعويض و إنّما يضع معايير لتحديده فقط، و إنّما هناك تعويض قضائي. [3]

**ثالثا: التعويض القضائي**

يتم تقدير التعويض القضائي بوجه عام إذا لم يكن محدّد بالقانون و باتفاق المتعاقدين، فيكون من حق محكمة الموضوع تقديره في كل حالة بذاتها، و حسب ظروفها و ملابستها، بحيث يقرر القاضي قيمة التعويض بالنظر إلى حجم الضرر و يراعي في ذلك ما

(1)- جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 458.
(2)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 93.
(3)- محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 94.

أصاب المضرور من خسارة و ما فاته من ربح، و يحكم القاضي في تقديره بالتعويض بناءا على طلب المدعي[1] و هو الجار المضرور و تتمثل فيما يلي:

**1 العرف:**

و هو أول ما أشارت إليه الفقرة 02 من المادة 691 القانون المدني الجزائري على ما جرت عليه العادة على تحمّل الناس و اعتيادهم لبعضهم البعض، كأن يخرج المالك من منزله في وقت مبكر أو يرجع إليه في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة بسيارته و هذه كلها مألوفة لا يمكن تجنبها، كما يعتبر أيضا في العرف ظروف المكان فما يعتبر ضررا مألوفا في الريف قد يعتبر ضررا غير مألوف في المدن. [2]

**2 -طبيعة العقارات و موضع كل منها بالنسبة للعقارات الأخرى:**

إن لطبيعة العقارات دور هام في تقدير الضرر غير المألوف، فما يعتبر ضررا مألوفا في حي سكني لا يعتبر كذلك في حي صناعي، فالقاضي عند تقديره لضرر ملزم بالنظر إلى الصيغة العامة التي يتجلى بها الحي أو المنطقة، كما أن صاحب السفل ى يجب عليه بحكم عقاره أن يتحمل من العلو ما لا يتحمله العلو من السفلى. [3]

**3 الغرض الذي خصصت له العقارات**

إن العقار الذي تم تخصيصه للسكن الهادئ ليس كالعقار الذي خصص لأغراض تجارية أين تقتضي الظروف دوام الحركة و الضجة، كما لو كان العقار المجاور لمصنع قد

---

(1)- كساب مروان، مرجع سابق، ص 50.
(2)- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار، مرجع سابق، ص 75.
(3)- عواطف زرارة، التزام الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 91.

خصص كدار للعلاج أو الاستشفاء، إذ أن هذا الغرض يجعل هذا الضرر الذي يصيب العقار من دخان المصنع أو ضوضاءه أكبر مما يصيب غيره من العقارات المجاورة، وينظر هنا إلى مجموع العقارات لا إلى كل عقار على حدا، أي الطابع العام للحي بأكمله.[1]

## المطلب الثاني

## دفع الجار المسؤولية عن نفسه

يستقر الفقه و القضاء على أن مشروعية الأنشطة مصدر مضار الجوار غير المألوفة، لا تعفي محدثها من المسؤولية عن هذه الأضرار، فحصول الشخص على ترخيص لممارسة مهنة أو نشاط معين أو بناء معين و عدم مجاورة الحدود، لا يعفيه من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لأن الترخيص الإداري يسلم تحت شرط مراعاة حقوق الغير، كما أن مراعاة الجار للقوانين و الأنظمة المعمول بها و اتخاذه كامل الاحتياطات اللازمة، بما يتفق و سلوك الرجل العادي.

إلاّ أنه يمكن للجار أن يدفع المسؤولية عن نفسه إمّا بإثبات السبب الأجنبي (الفرع الأول) أو بالتمسك بتقادم الدعوى (الفرع الثاني).

(1)- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار، مرجع سابق، ص 92.

## الفرع الأول

## إثبات السبب الأجنبي

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: « **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك** ».

لم يعرف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري السبب الأجنبي، و إنما ذكر أشار إلى شروطه التي حدّدها بطريقة مباشرة وأخرى غير مباشرة، حيث حدّد بطريقة مباشرة شرطا واحدا و هو أن يكون الضرر نتيجة سبب لا يد للمدعي فيه، و بطريقة غير مباشرة شرطين آخرين و التي تكون بسبب القوة القاهرة و الحادث المفاجئ، و التي تستلزم استحالة التوقع و الدفع.[1]

## الفرع الثاني

## التمسك بتقادم الدعوى

بالرجوع لنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري نجده تناول شروط قيام المسؤولية و كذا كيفية تقدير الضرر و الجزاء عن قيام هذه المسؤولية، غير أنه لم يحدّد مدّة تقادم هذه الدعوى، و سبق الإشارة بأن مضار الجوار غير المألوفة تختلق عن قواعد

(1)- أسماء مكي، مرجع سابق، ص 263.

المسؤولية الأخرى نظرا لما لهذه النظرية من خصوصية قائمة على فكرة التوازن بين الجيران مبني على التسامح بينهم [1]، لذلك يستوجب الرجوع للقواعد العامة و بالتحديد المادة 308 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « **يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون** ».

يتبين من هذا النص أن المسؤولية تتقادم بانقضاء 15 سنة كاملة، و تسري عليها أحكام التقادم من بدء سريانه و انقطاعه، رغم أن هذه المدة تعتبر طويلة بالنسبة لعض النزاعات الجوارية غير المألوفة كالضوضاء التي قد يحدثها الجار بسبب تشغيله للأجهزة المنزلية ليلا، و قيامه بأشغال الترميم ليلا قلقت راحة الجار مثلا، فإن مثل هذه التصرفات تكون قد انقضت قبل انقضاء مدّة التقادم، لكن حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض يبقى.

لكن بالرجوع لأحام المادة 691 من القانون المدني الذي أسست التعويض على إزالة المضار، فإن هذه المدة لا تؤثر باعتبار أن الضرر يكون قد زال بالنسبة لبعض المضار غير المألوفة، و على القاضي أن لا يحكم بالتعويض النقدي، بل يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس و يكون بذلك حقق التوازن بين مصلحة الجار المضرور و مصلحة المسؤول.[2]

(1)- أسماء مكي، مرجع سابق، ص 268.

(2)- مقلاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص75 .

## الخاتمة

يعد موضوع مضار الجوار غير المألوفة و الذي حدّده المشرع الجزائري في نص المادة 691 من القانون المدني موضوعا مهما، نظرا لكثرة الأضرار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة بسبب توسع علاقات الجوار، نتيجة التطور و التقدم التكنولوجي وخاصة الصناعي، و إن كان المالك حرا في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه فإن سلطاته هذه تتقيد بوجوب عدم تجاوزها إلى الحد الذي يلحق ضررا غير مألوفا بجيرانه، و إلاّ تحققت مسؤوليته عمّا يصيبهم من أضرار، و حماية لمصلحة وحقوق الجار، قرر المشرع الجزائري مسؤولية على عاتق من يسبب أضرار غير مألوفة لجاره، ونظم أحكامها في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، إلاّ أنه رغم عدم وجود خلاف فقهي وقانوني حول إقرار مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن الخلاف يبقى قائما حول أساس هذه المسؤولية.

أما فيما يتعلق بطبيعة هذه المسؤولية، فإنه من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، يتبين أنها لا تدخل في إطار المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد بين الجارين، و لا في إطار المسؤولية التقصيرية، لعدم اشتراط وجود خطأ من جانب مسبب الضرر، و إنّما تعدّ مسؤولية موضوعية كونها تقوم على الضرر فقط دون خطأ الجار المسؤول.

يترتب عن المسؤولية في مضار الجوار المألوفة بعد توافر شروطها آثارا، تتمثل في جبر الضرر إذا كان ممكنا أو تعويض المتضرر نقدا إلاّ أنه بإمكانه دفع المسؤولية عن نفسه و ذلك بإثبات السبب الأجنبي، أو تقادم الدعوى.

و من خلال دراسة هذا الموضوع توصلت إلى النتائج التالية:

**1** – يصعب تحديد مفهوم دقيق للجوار، غير أن الواضح أن الجوار يتحقق بالمجاورة البعيدة أو القريبة و بغض النظر عن شخص الجار سواء كان حائزا للعقار أو كان مالكا، كما يختلف مفهوم الضرر في مجال علاقات الجوار عن مفهومه العام، ذلك لأن الضرر الذي يتحقق معه مسؤولية المالك ينبغي أن يكون غير مألوف.

**2** – لقد تطور نظام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تبعا لتطور نظام المسؤولية المدنية عير العصور، كما كان لتطور فكرة مضار الجوار والتي أصبحت بدورها نظرية قائمة في حدّ ذاتها دور في تطور المسؤولية عن مضار الجوار.

**3** – إن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار هي مسؤولية مدنية و بالضبط موضوعية، وتقوم بتوافر الأركان الواجبة التي هي: الضرر و العلاقة السببية، كما يترتب عليها نفس الأثر الذي يترتب على المسؤولية المدنية و هو جبر الضرر الذي يتم إصلاحه عن طريق إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، أو التعويض النقدي في حالة استحالة التعويض العيني.

و من أجل كل ذلك أقدم الاقتراحات التالية:

– ينبغي على المشرع أن يواكب التطور الذي عرفته نظرية مضار الجوار غير المألوفة، و التي لم تعدّ مجرد نزاعات روتينية يومية عابرة بين الملاك المتجاورين تنتهي بالوسائل الودية، بل أصبحت في بعض الأحيان خطرا يهدد البيئة و هو ما يلزم إعطائها أهمية خاصة.

– تماشيا مع نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على وجوب مراعاة المالك في استعمال حقه للمصلحة العامة و المصلحة الخاصة، ينبغي على المشرع تنظيم التزامات إيجابية في شكل أعمال يقوم بها المالك لفائدة جاره، و ذلك بما يحقق التآزر و التعاون فيما بين الجيران، الأمر الذي من شأنه تقوية العلاقات الجوارية، و تنظيمها، التي تلزم الجار بأن لا يستعمل حقه إلى حدّ يضر بملك الجار.

## أولا: المصادر

- القرآن الكريم

## ثانيا : المراجع باللغة العربية

### 1 الكتب

- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 08، حق الملكية، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

1 أحمد عبد الغال أبو قرين، حقوق الملكية في الفقه و القضاء و التشريع، دراسة تطبيقية للملكية السعودية، و القانون المقارن، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

2 -بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثرا ء بلا سبب)، الجزء الثالث، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3 توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 1993.

4 -جاد يوسف خليل، مضار الجوار المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006.

5 حسن حيدر، أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

6 -حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئة و آليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

7 -دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

8 -زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانوني المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.

9 -زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين و الشريعة الإسلامية، جزء 03، د.د.ن، بيروت، د.س.ن.

10 -شميشم رشيد، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نسر.

11 -طلبة ليلى، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحام الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.

12 -عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

13 -عبد الرزاق أحمد السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.

14 -عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، بالأزراطية، 2011.

15 -فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

16 -كساب مروان، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، الطبعة 01، دار الكتاب الحديث، بيروت، 1998.

17 -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

18 -مراد محمود حسن حيدر، التكيف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة في مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية و أصلية مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

## 2 -الرسائل و المذكرات الجامعية:

### أ رسائل دكتوراه

1 -سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

2 -عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار في مضار الجوار غير الألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013

3 -محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة في الأشياء غير الحية في قانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، عقود و مسؤولية، الجزائر، 1981.

4 -مكي أسماء، المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2016.

**ب - المذكرات الجامعية**

**1 -مذكرات الماجستير**

1 -أحمد رضا صنوبر، دور القاضي في تحديد و تقدير مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، 2013-2014.

2 -ولقواس سارة، جبر الضرر في مضار الجوار في مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

3 -خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستي ر في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008.

4 -دحماني فريدة، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

5 -السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، الجزائر، 1982.

6 – محوبي عبد الرحمان، التعسف في استعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2006-2005.

**ب – مذكرات الماستر**

1 -بن شاعة فاطمة الزهراء، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، 2011-2012.

2 -بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار، غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2016.

3 -حاجي وهيبة، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل حسم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

4 -عدار مراد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013.

5 -قاسي نسيفة، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

6 -م عمري عبد النور، التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة البويرة، 2016- 2017.

## 3 -المقالات

1 -سليماني الهادي، شهيدة قادة، "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار في القانون الجزائري"، مجلة الوحدات البحوث و الدراسات، المجلد 8، العدد 02، غرداية، 2014.

2 -فريد عبد المعز فرج، "التزامات الجوار بين القانون المدني"، دراسة مقارنة، مجل البحوث الفقهية و القانون، العدد 16، الجزء الثاني، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، 2001.

## 6 -النصوص القانونية:

### أ -النصوص التشريعية:

1 -أمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد صادر في 30 أوت 1995 معدل و متمم.

**ب قرارات المحكمة العليا**

**1** -قرار الغرفة العقارية الصادر تحت رقم 443629، المؤرخ في 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02-2008.

**2** -قرار الغرفة العقارية الصادر تحت رقم 444069، المؤرخ في 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2007.

## ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

### 1 -بالفرنسية

**A- Livre**

**1**-Marty Gabriel, Pierre Raymond, droit civil, Tom1, 2 édition, Paris 5, 1998

**B- Dictionnaire**

**1**-Petit Larousse encarteurs, Larousse de langue française, paris, 1972.

### 2 -بالإنجليزية

**A- Dictionary**

**1**-Oxford advanced leaner's dictionary of current English oxford university press, London, 1977.

# الفهرس


| المحتويات | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | 1 |
| **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة** | 5 |
| المبحث الأول: مفهوم الجوار | 6 |
| المطلب الأول: تعريف الجوار | 6 |
| الفرع الأول: تعريف الجوار لغة و اصطلاحا | 7 |
| الفرع الثاني: تعريف فقهي | 8 |
| الفرع الثالث: تعريف قانوني | 10 |
| المطلب الثاني: مدلول الجوار | 10 |
| الفرع الأول: مدلول الجوار من حيث الأشخاص | 11 |
| الفرع الثاني: مدلول الجوار من حيث الأموال | 12 |
| المطلب الثالث: أنواع الجوار | 13 |
| الفرع الأول: الجوار العادي | 13 |
| الفرع الثاني: الجوار المطلق | 14 |
| المبحث الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف | 15 |
| المطلب الأول: تعريف الضرر غير المألوف | 16 |
| الفرع الأول: التعريف اللّغوي و الاصطلاحي | 16 |
| الفرع الثاني: التعريف الفقهي | 17 |
| الفرع الثالث: التعريف القانوني | 18 |
| المطلب الثاني: شروط الضرر غير المألوف | 20 |
| الفرع الأول: أن يكون مستمرا | 20 |
| الفرع الثاني: أن يكون غير مألوف | 21 |
| الفرع الثالث: أن يتعسف المالك في استعمال حقه | 22 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث: تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها | 24 |
| الفرع الأول: تمييزها عن مضار الجوار المألوفة | 24 |
| الفرع الثاني: تمييزها عن التعسف في استعمال الحق | 26 |
| الفرع الثالث: تمييزها عن الخطأ في استعمال الحق | 28 |
| **الفصل الثاني: المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة** | 31 |
| المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة | 32 |
| المطلب الأول: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة | 32 |
| الفرع الأول: الأساس الفقهي | 33 |
| أولا: قيام المسؤولية على أساس شخصي | 33 |
| ثانيا: قيام المسؤولية على أساس موضوعي | 36 |
| الفرع الثاني: الأساس القانوني | 42 |
| المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة | 43 |
| الفرع الأول: مدى تكييف قواعد المسؤولية العقدية مع مضار الجوار غير المألوفة | 44 |
| أولا: مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث الهواء | 45 |
| ثانيا: مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث المياه | 45 |
| ثالثا: مدى تطابق قواعد المسؤولية العقدية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد. | 46 |
| الفرع الثاني: مدى تكييف قواعد المسؤولية التقصيرية مع مضار الجوار غير المألوفة. | 47 |
| أولا: مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة | 48 |

| | |
|---|---|
| الناتجة عن تلوث الهواء | |
| ثانيا: مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث المياه | 48 |
| ثالثا: مدى تطابق قواعد المسؤولية التقصيرية مع أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء و التشييد. | 49 |
| المطلب الثالث: شروط قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة | 51 |
| الفرع الأول: وجود ضرر غير مألوف موجب التعويض | 52 |
| أولا: تعريفه | 52 |
| ثانيا: أنواعه | 53 |
| ثالثا: شروطه | 55 |
| الفرع الثاني: توفر علاقة سببية بين مضار الجوار و الفعل المنشئ لها | 58 |
| أولا: المقصود بالعلاقة السببية | 58 |
| ثانيا: إثبات العلاقة السببية | 60 |
| المبحث الثاني: آثار المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة | 61 |
| المطلب الأول: جبر الضرر غير المألوف عن طريق التعويض | 62 |
| الفرع الأول: تعريف التعويض | 62 |
| الفرع الثاني: أنواع التعويض | 63 |
| أولا: التعويض العيني | 63 |
| ثانيا: التعويض النقدي | 68 |
| الفرع الثالث: تقدير التعويض | 70 |
| أولا: التعويض الاتفاقي | 70 |
| ثانيا: التعويض القانوني | 71 |
| ثالثا: التعويض القضائي | 72 |
| المطلب الثاني: دفع الجار المسؤولية عن نفسه | 74 |
| الفرع الأول: إثبات السبب الأجنبي | 75 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: التمسك بتقادم الدعوى | 75 |
| **خاتمة** | 77 |
| **قائمة المراجع** | 80 |
| **الفهرس** | 87 |