جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير مألوفة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص :القانون العقاري

من إعداد الطالب :

قبايلي عاشور

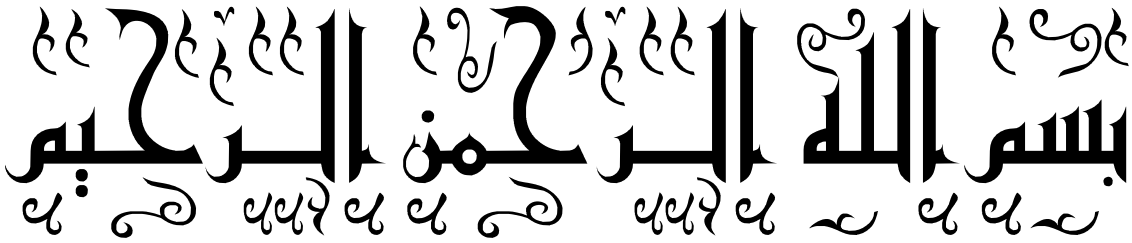
تحت إشراف الأستاذة:

أ/قنيف غنيمة

لجنة المناقشة:

- أيت ساحد كهينة، أستاذة محاضر "ب"،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- قنيف غنيمة،أستاذ مساعدة"أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- عميري فريدة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة :2017-2018


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الله سبحانه وتعالى ونحمده حمدا كثيرا على منحه الصبر والقوة والحكمة لإتمام هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر وفائق الإحترام والتقدير للأستاذة المشرفة " قنيف غنيمة"

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة الحقوق.

وإلـــى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

❖❖❖ عاشـــور❖❖❖

إهـــــداء

أهدي عملي هذا والذي سأوفق فيه بإذن الله.

إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى التي جعل الله الجنة موطئ قدميها

واشترط مرضاته وجعلها الله رحمة لي في الأرض " أمي"

إلـى الذي علمني حب العلم والتعليم وتحمل معي أوقات العسر

واليسر، إلى من وفرّ لي كل المتطلبات التي أحتاج إليها "أبـي" حفظه الله

وأطال في عمـره.

إلى من وهبهم الله لي إخـوتي رابح، رمضان، ياسين، فتيحة.

إلى كل أهلي وأقاربي وكل من يحمل لـقـب قـبـا يـلـي .

*** عـاشـــور***

قائمة بأهم المختصرات:

أولا : باللغة العربية:

ج. ر.: جريدة رسمية.

ص.:صفحة.

ص. ص.: من الصفحة... إلى الصفحة....

ع.: عدد.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ثانيا:باللغة الفرنسية:

op.cit : ouvrage précédemment cité.

N^{O} : Numéro

p : Page

p.p. : de la page….à la page…

مقدمة

مقدمـة:

يعتبر حق الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الإنسان حيث تمتد جذوره إلى القانون الروماني ، ومن أكثر الحقوق التي من أجلها كافح الإنسان،حتى أنها ارتبطت بالعرض لما يتعلق الأمر بالعقار ،لما هذا الحق من زيادة في رصيدا لإنسان ليس المالي فحسب،بل حتى في هيبته وزنه في المجتمع الذي يقطن فيه سواء كان ريف أو مدنية.

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

لا يعتبر حق الملكية حقا مطلقا، و إنما ترد عليه قيودا متعلقة بالملكية العقارية الخاصة كقيد عدم استعمال الحق، حق مجاورة الحدود الموضوعية في حق الملكية، وقيد موضوع الجوار غير المألوفة، وكذلك من أجل الحفاظ وحماية حقوق الجيران، إذ أن هذه القيود المفروضة على المالك ما هي إلا ضمانات في مصلحة الجار والتزامات بالنسبة للمالك الجار الآخر.

نظم المشرع الجزائري هذا القيد الوارد على حق الملكية ضمن أحكام القانون المدني، من خلال نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري و التي تنص :"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه على حد يضر بملك الجار و ليس للجار أن يرجع على جاره في

[1]- دحماني مهدية، مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، جامعة يحي فارس، المدية، 2012-2013، ص2.

مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة تلك المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات، و موقع كل منها بالنسبة للآخرين و الغرض الذي خصصت له".

يعتبر قيد مضار الجوار غير المألوفة من أكثر المواضيع المعاشة في وقتنا الحالي، وإذ حل المشاكل القائمة ما بين الجيران سببها استعمال المالك حقه بشكل يضر بجاره ضررا كبيرا مما أدى إلى نشوب نزاعات يومية تنتهي غالبا إلى اللجوء إلى القضاء. ضف إلى ذلك أسباب شخصية تتمثل في الرغبة الذاتية للبحث عن مختلف جوانبه، نظرا لما يطرحه هذا الموضوع من نزاعات يومية بين الجيران، كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن الفصل فيها بسبب قيمة علاقة الجوار الأخلاقية و الإنسانية.

و تكمن أهمية الموضوع في أهمية الجوار بدرجة أولي لما له من أثر في حياة الجماعة، و لأجل كل ما تقتضي به طبيعة الجوار من تصرفات تحتاج إلى تبيان أحكامها و التي تقع أساسا على الملكية العقارية التي تكون محل استعمال من قبل المالك، بيكون أكثر إفادة لمعرفة المبادئ التي تقوم عليها، فاهتم الفقه بهذا الموضوع خاصة في العصر الحديث، لإمكان الجار من الإرتياح والإطمئنان ونظرية مضار الجوار غير المألوفة قائمة في حق ذاتها، أما أهميته على الصعيد العلمي فإن مضار الجوار غير المألوفة باعتباره نوع من القيود المفروضة على المالك إذ أصبح هذا الأخير أكثر شيوعا في وقتنا الحالي، مما يلزمنا العرف على بعض الأحكام المتعلقة به لكي يمكن المدافعة على الحقوق في حالة وجوده. ومن هنا نطرح

الإشكالية: *ما هو النظام القانوني لقيد مضار الجوار غير المألوفة*

لابد من تحديد مفهوم هذا القيد الوارد على حق الملكية وإظهار شروط الحديث عنه للإلمام بقيام مضار الجوار غير المألوفة (الفصل الأول).

فيكون المضار بالجار مسؤولا اتجاه من سبب له بالتعويض ضمن الآثار المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قيام قيد مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الأول :

قيام قيد مضار الجوار غير المألوفة

ترد على حق الملكية قيود قسمها الفقه إلى قيود عامة مقررة للمصلحة العامة مثل نزع الملكية و نوع ثاني من القيود مقرر للمصلحة الخاصة للإفراد كالالتزام بعدم إلحاق ضرر بالجار،ولقد بدأ الاهتمام بموضوع الجوار مع تطور المجتمعات واتجاهها إلى تشكيل تجمعات،و بفعل التطور الصناعي و العمراني و تزايد النمو الديموغرافي الذي نشأ عنه أضراركبيرة.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير انه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوفة و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف،و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الأخرين و الغرض الذي خصص له"[1].

فالمشرع الجزائري اعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة نظرية بالغة الأهمية مماجلب إليها الفقه الذي بحث عن معني الجوار وأنواع مضار الجوار مع مدى استحقاق التعويض عن الضرر النأشئ عن مضار الجوار في شقها غير المألوفة[2]،

(المبحث الأول) لإطار المفاهيم للجوارو (المبحث الثاني) لنطاق تطبيق مضار الجوار.

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني،ج ر،ع78 المؤرخة في 1975/09/30 معدل و متمم.

[2]- بولقراس سارة ،جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة،في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه،كليةالحقوق،جامعة باتنة،2013،ص10

المبحث الأول:

مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

يعتبر الجوار حقيقة أزلية وجدت منذ وجود الإنسان فيقع على الجار الالتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه، حفاظا على العلاقة الإنسانية بينه وبينهم، غير أن هذه الظاهرة لم تعرف أهمية كالتي عرفتها في العصر الحديث فالتجاورشيئ يلازم الإنسان إلا أنه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع تحملها.

فالضرر الذي يشكوا منه الجار ينبغي أن يكون غير مألوف كما يجب قبل ذلك أن يكون نابعا من الجوار، لهذا نرى أن مصطلح الجوار مرتبط بمصطلح الضرر ارتباطا وثيقا نظارا لكون الضرر يشكل صورة من صور المسؤولية المدنية[1].

ولهذا سنتناول في هذا المبحث الأول مفهوم الجوار (مطلب الأول)و مفهوم مضار الجوار غير مألوفة(مطلب ثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الجوار

الإنسان كائن إجتماعي بطبعه، وبالتالي لا يمكن العيش بمفرده وإنما يسعى إلى الحياة في جماعة والدخول في العلاقات الإجتماعية وعلاقات تجوز الواقع، إن أي علاقة جوار يمكن أن تولد أضرار.

ولهذا إرتأينا إلى تقسيم هذا المطلب تعريف الجوار(الفرع الأول) وأنواع الجوار (الفرع الثاني)

[1]– بولقراس سارة ، المرجع السابق، ص04.

الفرع الأول : تعريف الجوار

إن معاني الجوار مختلفة رغم ذلك اجتمعت واتفقت معظم المناجم على أن معنى كلمة الجوار هو الإلتصاق والقرب وبالأخص القرب من المسكن ومن هنا قسمنا الفرع إلى عدة تعاريف اللغوي (أولا) واصطلاحا (ثاني) وقانونيا (ثالثا) وفقهي (رابعا).

أولا: التعريف اللغوي للجوار

للجوار في اللغة معان عديدة، لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب، ومنها المجاورة في السكن،ويطلقالجار على عدة معان منها: المجاورة في المسكن، والشريك في العقار أو التجارة، والزوج والزوجة، والضيف والناصر والمقاسم.

فالجوار لغة بكسرالجيم مصدر فعل جاور، بمعنى ساكن شخص شخصا آخر، أي أقام قرب مسكنه، وتجاور بمعنى جاور بعضهم بعضا[1].

ووردت كلمة الجوار في معاجم اللغة الفرنسية التي عرفت الجوار ''Voisinage'' بأنه تجاور وتقارب الأشخاص أو الأماكن من بعضها البعض[2]

تعني وباللغة الإنجليزية كلمة جوار أي مجموعة من أشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقة أو شارع واحدا[3].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للجوار

يكثر استعمال مصطلح الجوار في مجال مضار الجوار يرد به « بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها متلاصقة أو غير متلاصقة، ويتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة[4].

---

[1]– نقلا عن ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ص617.

[2]-Paul Robertm , le petit robet dictionnaire de la langue français, s -m Paris 1989, P2111.

[3]-Oxfoford Advanced learner's , dictionary of curentenglish, xford university presselondon, 1977, P 565.

[4]– نقلا عن عطا سعد محمود حواس، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص 98.

أما التجاور فهو التواجد في نطاق أو حيز وعليه فالجوار أعمى وأشمل من التلاصق لأنه يشمل الأموال المتلاصقة والغير المتلاصقة، هو بهذا لا يمكن تحديدا جامدا لمرونته واختلافه في حالة إلى أخرى.

ثالثا : التعريف الفقهي للجوار

اختلف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار حيث ذهب البعض منهم[1] ومنه الدكتور عبد الرزاق "السنهوري" إلى أن الجوار امتداد التلاصق بين العقارين امتدادا كافيا مع ترك تقدير كافيا هذا التلاصق إلى "القاضي" إلى القول بضرورة إمتداد التلاصق بين العقارين، بما يكفي حتى يمكن القول بوجود الجوار بين العقارين، ليترك هذا الاتجاه للقاضي تقدير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعا للحالة المعروضة عليه.

ومنهم من أعتبر بأن مجرد اجتماع العقارات تقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار[2] **(يذهب دكتور شقيقا شحاتة [3] إلى أبعد من)** ذلك يقول: " لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف".

ومنهم من اعتبر بأن مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار[4].

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

---

[1]– – نقلا عن سليمي الهادي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد02، جامعة غرداية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014، ص92.

[2].– نقلا عن زرارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر، 2011، ص74.

[3]– نقلا عن مراد محمود حسين حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية ومقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص14.

[4]– نقلا عن حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص140.

رابعا: التعريف القانوني للجوار

لا يوجد تعريف للجوار في القانون المدني الجزائري وفي القوانين المقارنة، حيث اكتفت هذه القوانين وعلى غرارها القانون الجزائري بتنظيم علاقات الجوار وتبيان القيود الواردة عليها إذ تضمنت القيود محدّدة الجزاء على مخالفتها دون أن تبين معنى الجوار.

غير أن هذا النقص في التعريف لا يعني بأنّ الجوار ظاهرة ليس لها مدلول قانوني، وما يؤكد ذلك اعتراف أغلبالتشريعات بما فيها التشريع الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة، لأن تعريف الجوار تعريفا قانونيا ثابتا ومحددا من بين الأمور التي يصعب حسمها، لكون فكرة الجوار ذات طابع متغير فلا يمكن إخضاعها لمعيار ثابت ما عدا التجاور الجغرافي الدائم وغير المؤقت شواء بين الأشخاصأو الأشياء.[1]

الفرع الثاني:

أنواع الجوار في القانون

إن الجوار أعمّ وأشمل من التلاصق لأنه يشمل الأموال المتلاصقة وغير المتلاصقة، وهو بهذا لا يمكن تحديده تحديدا جامدا لمرونته واختلافه من حالة إلى أخرى، وبعد توضيح مفهوم الجوار لغة واصطلاحا، ومن الجانب الفقهي، وحاولنا الوصول إلى التعريف الدقيق من جانبه القانوني، سنتطرق في هذا الفرع إلى أنواع الجوار.

سنتطرق إلى تعريف الجوار العادي (أولا) والجوار الجانبي (ثانيا)

أولا:الجوار العادي (الرأسي)

يسمى حق التعلي ويتحقق في العقارات المؤلفة من عدة طوابق، نظرا لتعلق حق كل من الجارين بملك الآخر، وانتفاع كل منهما بملك الآخر وهذا النوع من الجوار أقوى من الجوار الجانبي، ولذلك اتفق الفقهاء على أنه ليس لأحد منهما التعرف في ملكه بما يسبب ضررا

[1]– أحكام الضرر المرجع السابق، ص345.

لجاره[1].ويقول أبوا حنيفة في هذا الصدد أنه لا يصح لصاحب السفل أو العلو أن يعمل عملا إلاّ برضا من صاحبه، والإتفاق بينهما عليه، لأن صاحب العلوّ لا يملك التعرف وأن يضر صاحب السفل.

ويثبت هذا الحق فيما إذا كانت هناك دار مكونة من دورين أو أكثر مملوكتين لشخصين لأحدهما دور أرضي وآخر دور علوي على سبيل المثال، فكل منهما يعتبر جارا رأسيا للآخر[2]. وهذا ما يطلق عليه في القانون بالملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 743 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الجوار الجانبي (المطلق)

يتحقق هذا النوع في العقارات المتلاصقة، وقد اختلف بشأنه من حيث مدى منع المالك من التصرف في ملكه بطريقة تضر بملك الجار[3].

حيث ذهب الشافعي وأحمد والمتقدمون من الحنفية إلى حرية الملك في التصرف بملكه شرط أن لا يظهر منه قصد الإضرار بالغير، فحين ذهب الملكية المتأثرون من الحنفية إلى أن التصرف المالك لملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا[4]مستندين بذلك إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم:« لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».[5]

نستنتج أن هذا النوع من الجوار نلمسه في العقارات المتلاصقة فيما إذا كان مثلا عقارين متلاصقين بحدود جنبا لجنب فنقول أن القطعة الأرضية الأولى مجاورة للقطعة الأرضية الثانية، إذا كان بينهما حدود، ويمكن تصور ذلك من كل الجوانب المحيطة بالعقار.

---

[1]– الهادي سليمي، ضار الجوار غير المألوفة– دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون– تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016–2017، ص35.

[2]– سعاد بلحواربي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص46.

[3]– سارة بولقواس، مرجع سابق، ص09.

[4]– ابراهيم المهنداوي، نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، العدالة، مجلة قانونية، العدد30، تصدرها وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، يناير 1982، ص ص 11–12.

[5]– علي هادي العابدي، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 34.

المطلب الثاني :

مفهوم الضرر غير المألوف

لقد اكتفت معظم التشريعات لتحديد أنواع الضرر وتركت المجال للفقه للاهتمام بتعريفه عموما فهو الأذى الذي يصيب الشخص على أخر مساس بحق من حقوقه او مصلحة مشروعة .أما الضرر الذي يصيب الجار فاكتفى المشرع بوصفه بغير مألوفة التي تجاوزت الحد المألوف.[1]

ولأجل توضيح أكثر فكرة الضررغير مألوف لابد من التطرق إلى تعريف الضرر غير مألوف (الفرع الأول) وشروط وجوب توفرها في مضار الجوار غير مألوفة.(الفرع الثاني) وخصائص الجوار غير مألوفة (الفرع الثالث)

الفرع الأول:

تعريف الضرر غير المألوف

قبل التطرق إلى تعريف الضرر غير المألوف سوف نسلط الضوء على تعريف الضرر

أولا: تعريف الضرر: الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية[2].

وتوجه رأي أغلب الفقهاء إلى أن الضرر هو مساس بمصلحة مشروعة للشخص[3].

أو بعبارة أخرى هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[4]. سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة المتعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك[5].(**ليتخذ الضرر بذلك صورتين ضرر مادي وضرر**

---

[1]– شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 82

[2]– زرارة عواطف، مرجع سابق، ص49.

[3]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام(مصادرالإلتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص78.

[4]– فاضيلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 185.

[5]– سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة وأركان المسؤولية، الخطأ والضرر، معهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، 1972 ص، 31.

معنوي) والضرر ركن أساسي للمطالبة بالتعويض، فإذا لم يكن هناك ضرر، فلا نحصل على تعويض مهما كان هناك من خطأ. كما أن للضرر دور كبير في تقرير قيمة التعويض، لأن الغرض من التعويض هو إصلاح الضرر[1] .

والفعل الضار يعدّ من المصادر غير الإرادية للإلتزام وهي من أهم المصادر وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية.

ولهذا ارتأينا إلى تقسيم الفرع إلى التعريف القانوني لمضار الجوار(أولا) والتعريف الفقهي (ثانيا)

أولا : التعريف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة

لقد قيّد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره، وذلك من خلال نص المادة 691 من القانون المدني، وهو الأمر الذي طبقه القضاء الجزائري، كما يتضح من خلال قرار المحكمة العليا رقم 90943، الصادر بتاريخ 1992/06/16 والذي جاء فيه: " (من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حفه إلى حد يضر بملك الجار...)"[2].

يعد الضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كما يمسه الفقه الإسلامي هو ما يكون سببا للهدم ، أو يخرج عن الإنتفاع به ، ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية[3].

وفي تعريف آخر للضرر غير المألوف: «هو أن لا يتعسف المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره»، وليس على الجار أن يرجح على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقار، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصه له. وهي تسمية مضار الجوار في الحقيقة هي وليدة الاجتهاد القضائي ومن صنع الأعراف

[1]-Philip le tourneretloicgdit, droit de la responsabilité , dalozaction, édition, béta, paris,1997, P174.

[2]– المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المنتديات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص101.

[3]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص119.

والتقاليد، وهي تسمية مميزة ومستقلة ذات مفهوم مرن يتحمل اعتبارات عدة لا يمكن استيعابها إلا بتحديد دقيق للضرر غير المألوف[1].

ثانيا: التعريف الفقهي لمضار الجوار غير المألوفة

يقصد بمضار الجوار غير مألوفة ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء، أو يخرج عن الإنتفاع به كلية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء[2].

يتبين من هذا التعريف أن مضار الجوار غير المالوفة يقتصر على الأضرار التي تصيب العقارات المملوكة للجيران دون الأضرار التي تصيب الأشخاص والمنقولات[3].

ولعل السبب في ذلك طبيعة علاقة الجوار التي عاش فيها الأفراد في تلك الفترة وسهولتها، وعدم وصول التطور التكنولوجي والاقتصادي فيلك الوقت إلى ما نعيشه ونشهده في وقتنا الحاضر، فلم يكن يتصور أن الأضرار قد تصيب الأشخاص في جسدهم أو في أموالهم، وعليه يجب على المالك الحرص على عدم تسبب تلك الأضرار[4].

كما عرفت مضارالجوار غير المألوفة على أنها الضرر الفاحش الذي لم تجري العادة على تحمله أو هو الضرر الذي ليس من المعتاد أن يتحمله الجيران في منطقة معينة ووقت معين، كما نجد أنها عرفت بالضرر الذي يقلق الراحة، وهو بالتأكيد ضرر غير عادي، لأنه غير مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي[5].

---

[1]– قاسي نسيفة، بلغربي كريم، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية– الجزائر، 2016–2017، ص14.

[2]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص120.

[3]– حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص147.

[4]– عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، 439.

[5]– مراد محمد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص285.

رغم هذه التعاريف إلا أن تعريف مضار الجوار غير المألوفة تبقى مسألة مألوفية الضرر، وهي مسألة نسبية يصعب تحديد مفهومها بدقة نظرا للإختلاف بين الاشخاص في تحمل الضرر، فما قد يبدو مألوفا لشخص في مكان معين، قد يكون غير مألوفا في مكان أخر كالريف والمدينة، وبالتالي يصعب تحديد كون الضرر مألوف أم غير مألوف[1].

الفرع الثاني:

خصائص الضرر غير المألوف

يتميز مضار الجوار بخصائص تتمثل في الاستمرارية وارتباط المسؤولية بفعل الجار إضافة إلى علاقة الجوار وتطرقنا إلى خاصية الاستمرارية (الفرع الأول) وارتباط المسؤولية بالفعل الضار(الفرع الثاني) وعلاقة الجوار (الفرع الثالث).

أولا: خاصية الاستمرارية

تكتسب فكرة الضرر غير المألوف صفة الديمومة والاستمرارية، بمعنى أنه يكون متكرر ومتتابع[2]، دون اعتبار ما كان منه ظرفيا وأنيا بضرر غير مألوف، فمثلا الروائح الكريهة المنبعثة وكذلك الدخان المتصاعد من المدخنة باستمرار، كما يدخل في سياقها ما كان سببا لضرر وتميز بخاصية الاستمرارية، فما كان منه آنيا أي فترة قصيرة أو تميز بالتقطع وعدم التتابع، فهو ليس بضرر غير مألوف وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا إذ لا تعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من الأضرار غير العادية فلا يسأل عنها المتسبب، كونها بذلك مألوفة[3].

ثانيا: ارتباط المسؤولية بالفعل الضار

[1]– محمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص27.

[2]– مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2001، ص 39.

[3]– سليمي الهادي، مرجع سابق، ص 84.

تكون العبرة في قيام المسؤولية بالضرر لا بالخطأ المرتكب، حتى أن نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري جاء بعبارة "إلحد يضر بملك الجار..." والضرر هنا يعتبر ركن ثاني في المسؤولية المدنية، فلكي نقول أننا أمام مضار جوار غير مألوفة لأنه يسبب ضررا لقيام المسؤولية وإلا لن نكون أمام مضار الجوار غير المألوفة.

يذهب فقهاء القانون إلى اعتبار أن الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية، فإذا تعسف الملك في استعمال ملكيته أو ارتكابه أي خطأ من شأنه إحداث أضرار غير مألوفة لجاره، فإن الفعل قد يكون ارتباط بالمسؤولية مما يعني أنه مسؤول مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي أصابت جاره[1]

ثالثا: علاقة الجوار

تقوم مضار الجوار غير المألوفة على علاقة الجوار أصلا ومن دونها لا يمكن الحديث عن مضار الجوار .وهذا ما يستنتج من نص المادة 691 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

– ترجع مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار فهي مسؤولية يميل فيها إلى التضامن الاجتماعي بين الجيران، ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقضي بها العرف خاصة علاقة الجوار، فنظرية مضار الجوار تتميز بالأتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية، ومن جهة أخرى تشمل الجوار الجغرافي، فالمالك هنا لا يكون مسؤولاًعن هذه المضار، ذلك أن هذه المضار لا يمكن تجنبها[2].

المطلب الثالث:

[1]– مروان كساب، مرجع سابق، ص39.

[2]– ليلى طلبة، الملكية العقارية، الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص117.

تمييز مضار الجوار عن المفاهيم المتشابهة لها

ترجع القيود التي ترد على حق الملكية العقارية للمصلحة الخاصة بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، فهناك قيد عام يلزم الجار بألا يستعمل ملكه إلى حد يضر بجاره ضررا غير مألوف إلا أن هناك حالات مشابهة لمضار الجوار غير المألوفة وهي مضار الجوار المألوفة والتعسف في استعمال الحق. وللتمييز يجد التطرق إلى حالة مضار الجوار المألوفة (الفرع الأول) وحالة التعسف في استعمال حق الملكية (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

تمييز مضار الجوار المالوفة عن مضار الجوار الغير المالوفة

هي التي يستلزمها الجوار والتي يجب التسامح فيها حتى لا تتعطل أنشطة الجيران أو يتعطل استعمالهم لحقوقهم المشروعة، ويقع التزام على كل جار يتحملها، لأنه لا يمكن تجنبها لكونها من ضرورات الجوار ولا مفر منها في الحياة داخل الجماعة[1] .

تعرف الأضرار المألوفة "بأنّها الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار"[2]، ولا شك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه مقارنة بمصطلح الضرر المألوف إذ يمكن أن نتصور بان سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك وفي المقابل السلوك غير المألوف هو السلوك الناتج عن الإستعمال التعسفي لحق الملكية[3].

وعرفت أضرار الجوار المألوفة كذلك على أنها«الضرر الذي جرت العادة على تحمله»[4]

كما أنها «الضرر الذي من المعتاد أن يتحمله الجيران في منطقة معينة ووقت معين»[5].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص294.

[2]– عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص124.

[3]– عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانوني الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

[4]– مراد محمود محمد حسن حيدر، مرجع سابق، ص285.

[5]– أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرغة عنه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن مضار الجوار المألوفة التي يمكن للجار أن يتحملها مثلا الضوضاء المنبعثة من الراديو والتلفزيون، وتلك التي يحدثها العمال الذين يستيقظون مبكرا وبكاء الأطفال، والمضايقات التي يحدثها الجار الذي ينام متأخرا أو الذي يستيقظ مبكرا وصياح الديوك، فهي مضار الجوار مألوفة تفرضها حياة الناس في الجماعة وليس للجار أن يرجع على جاره بالتعويض عنها لصريح نص المادة 691 من القانون المدنيالجزائري[1] .

يجب التأكيد على أن مسؤولية المالك تقوم فقط على ما يأتيه من أضرار فاحشة، أما في حالة الأضرار اليسيرة أي المألوفة التي جرت العادة التسامح فيها فإنه ليس للجار أن يشكو منها. ذلك أن علاقة الجوار أي التلاصق والتقارب بين الأماكن عموما تقتضي غالبا حدوث مضايقات وأضرار لا يمكن تجنبها إلا بالتضييق على الناس في استعمال حقوقهم[2].

فإذا كان ما يشكو منه الجار من أضرار لا تتجاوز قدرا معينا من الخطورة فإن ذلك يضفى عليها صفة المألوفية، ومن ثم يلزم الجار بتحملها ولا يجوز له طلب التعويض عنها لأن الحياة في الجماعة تقتضي وجود قدر معين من الأضرار. وأن التسامح بين الجيران بفرض على الجار أن يتحمل جاره الحد الذي تدعو إليه ضرورة الجوار[3].

الفرع الثاني :

[1]– سارة بولقراس، مرجع سابق، ص38.

[2]– فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الاسلامية والقانون المدني، رسالة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة 1979، ص105.

[3]– ياسر محمد فاروق المناوي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الازايطية، 2008، ص284.

التعسف في استعمال الحق

تحتل نظرية التعسف في استعمال الحق مكانة خاصة في الدراسات القانونية، فهي تتعلق بنظرة المشرع للحق الفردي فالاتجاه التشريعي الذي يطلق الحق الفردي ينكر هذه النظرية أو يضيقها، أما الإتجاه الذي يقيد الحق الفردي بوظيفته الإجتماعية فإنه يرحب بهذه النظرية، لأنها وسيلة تشريعية فعالة لتكريس هذه الوظيفة[1].

والتعسفي اللّغة هو أخذ الشيئ على غير طبيعته ومثله الإعتساف وعسفه عفسا أخذه بقوة وعسف في الأمر: " فعله من غير روية ولا تدبر"[2].

واصطلاحا إختار البعض تعبير المضار في استعمال الحق وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، وأخذ هذا التعبير من القرآن الكريم عند تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضاره[3]. تطبيقا لقوله تعالى:«ۚ **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ** ۚ **وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ** ۗ **وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)**[4]»

وضع المشرع الجزائري بعد تعديل القانون المدني بالقانون05-10 نظرية التعسف في مكانها المناسب، حيث أنّه من جهة يعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، فهناك لا تقوم المسؤولية إلا بعد إثبات التعسف بإثبات توافر أحد المعايير، ومن جهة أخرى يستعمل مصطلح التعسف عند إقراره النظرية مضار الجوار، فالمسؤولية هنا تقوم بتوفر الضرر والمضار غير المألوفة دون الحاجة إلى إثبات التعسف وقد استعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح (التعسف) في نص المادة 01/691 من القانون المدني الجزائري، إذ يلاحظ أن المشرع المصري استعمل مصطلح الغلوّ في استعمال الحق، ذلك لاعتباره مضار الجوار خارجة عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ تعد مضار الجوار خروجا عن حدود الحق وليس تعسفا

---

[1]– رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر،د.س.ن، ص04.

[2]– لسان العرب لمختار الصحاح، ج04، ص 2943.

[3]– زرارة عواطف، مرجع سابق، ص58.

[4]– سورة النساء، الآية 30.

فيه، وعليه يمكن تعريف التعسف بأنه: " انحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق في وجه غير مشروع"[1]

وعرف التعسف كذلك بأنه« ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد و الأهداف التي رسمها و حددها القانون أو المشرع على نحو يحقق الإضرار بالغير[2]»ويعرف التعسف كذلك بأنه « انحراف بالحق عن غايته[3]»بمعنى استعمال الحق لتحقيق غرض غير الغرض الذي خصص ذلك الحق لتحقيقه ، و الملاحظ أن هذا التعريف استند إلى الغاية و الهدف الذي تم استعمال الحق لأجله.

و يرى الفقيه الفرنسي« بلانيول » planiol[4] : أن التعسف في استعمال الحق لا يغدو أن يكون تجاوزا للحق،لأن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف : le droit cesse ou l'abus commence » «

و لقد عرف الشيخ أحمد أبو زهرة [5] : التعسف في استعمال " بأنه استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة ، أو لترتيب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق.

حسب نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري:" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ "

لاسيما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

---

[1]– سارة بولقواس، مرجع سابق، ص39.

[2]–عمر فخري، تجريم التعسف في إستعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان الأردن، 2011 ، ص 37.

[3]– فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1977، ص 349.

[4]–Planiol ,"traité élémentaire du droit civil " , tome 2,10eme édition, Paris, 1932, p 871.

[5]– عبير ربحي شاكر القدومي ، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، الأردن ، 2007، ص 20.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

1-قصد الإضرار بالغير : تعتبر هذه أول صورة من صور التعسف ، وهي أكثر وضوحا ، فلو أن المالك وهو يستعمل حق الملكية كان الدافع له إلى ذلك هو إحداث ضرر للجار بدون أن يصيب منفعة من ذلك ، كان استعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفا يستوجب مسؤوليته[1].

هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف و أكثرها شيوعا في الشرائع الحديثة، لأنه كثيرا ما يسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مقاصد شخصية للإضرار بجاره، الأمر الجوهري في هذا المعيار هو توافر نية الإضرار. ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه[2].

و القصد من استعمال الحق للإضرار بالغير يعتبر من الوصف التعسفي لهذا الاستعمال ما قد يحففه من بعد، من منفعة عارضة لم يقصدها صاحب الحق أصلا، طالما أن هذه المنفعة تكن مقصودة لذاتها، بل جاء تحقيقها عارضا بحتا.[3]

2-التفاوت بين المصلحة و الضرر

تختلف هذه الحالة من التعسف عن سابقتها في كونها لا تستند إلى الشخص صاحب الحق، و إنما تقوم على وجوب التوازن بين المصلحة المقصودة من استعمال الحق و الضرر الناجم عن استعماله بالنسبة للغير، ولهذا السبب اعتبر هذا المعيار معيارا موضوعيا بحتا[4].إذا استعمل الشخص حقه ابتغاء مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر البليغ يصيب الغير، بغض النظر عن نية صاحب الحق.[5]

---

[1] – زرارة عواطف، التزامات الجوارفي القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 64.

[2]– محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، (الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام) منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 346.

[3]– عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 85.

[4]– عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن ، ص57.

[5]- NourdineTerki, les obligations, (responsabilité civil et régime général), office des publications universitaires Alger, 1982, p 58.

يعد هذا المعيار من الناحية العملية أدق صور التعسف في استعمال و أهم صور من صوره،غير أنه يعد من أصعب صور التعسف من حيث تطبيقه، فالضرر ينبغي أنه جسيما بالمقارنة مع المصلحة المبتغاة من استعمال الحق التي تعد تافهة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير بسببها.[1]

3-استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة

يعتبر الجار متعسفا في استعمال حقه حتى و 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

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.[2]

و هذا المعيار كسابقه معيار موضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحق، و بناء على هذا المعيار اعتبر متعسفا في استعمال حقه، المالك الذي يطالب بإخلاء المنزل من مستأجره بحجة حاجته للسكن فيه بعد محاولته زيادة الأجرة عليه فوق ما يسمح به القانون و إخفاقه في ذلك.[3]

يعد معيار المصلحة غير المشروعة أوسع المعايير مجالا في تطبيقاته العملية باعتبار أن استعمال الحقوق يجب أن يكون استعمالا مشروعا حتى يكون جدير بحماية لقانون.و تعتبر من الصور الثالثة من صور التعسف في استعمال الحق، فالحقوق قرارات لتحقيق مصالح مشروعة لأصحابها.[4]

---

[1]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار، مرجع سابق، ص 101.

[2]- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 83.

[3]- حسن كيرة، المرجع السابق، ص142-143.

[4]- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق(طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء) دار الشروق، مصر،2007، ص 301.

و هو معيار موضوعي بوجه عام لأنه ينظر إلى النتائج و الغايات غير أن نية صاحب الحق أثر في هذه الحالة في الكشف عن غايته و هي المصلحة غير المشروعة لذا يمكن اعتباره معيارا ذاتيا من ه الناحية.[1]

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار

يلتزم المالك بالامتناع عن استعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوفا، فليس كل عمل ضار بالجار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح و تحمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة الحوار.

[1] - Jacques Flour, jean- lucAubert, Eric sawaux, droit civile, les obligations, t2, les fait juridique, 09 édition deltas, librairie de point, beyroth, liban, 2011, p 11.

كي تتحقق نظرية مضار الجوار غير المألوفة لابد من توافر شروط معينة في الجار المسؤول و الجار المضرور، من هنا نتطرق إلى شروط تحقيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة (المطلب الأول) والقيود التي ترد على الجوار بوجه خاص(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط تحقيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

لتحقيق نظريةمضار الجوار غير المألوفة لابد من توافر شرطين أولهما تعسف المالك في استعمال حقه، و هو يتصف به كل عمل يحدث ضررا غير مألوف للجار و هو يصدر من الشخص عند استعمال حقه أضرار أصابت جيرانه و هذا ما يحدث فيه وقتنا الحالي[1].

وإرتأينا إلى تقسيم المطلب الأول إلى تعسف المالك في استعمال حقه (الفرع الأول) والضرر الذي يصيب الجار (الفرع الثاني).

فشروط تحقيق نظرية مضار الجوار هي نفسها أسباب قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.[2]

الفرع الأول:

تعسف المالك في استعمال الحق

يقصد بالتعسف في استعمال الحق:" 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]

[1]– محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 73.

[2]– سارة بولقواس، مرجق سابق، ص 55.

و هو كذلك: " استعماله بطريقة لا تتفق مع ما يقتضيه هذا الحق من استعمال بحسن نية، و بما يتفق مع الطبيعة الاجتماعية للحياة الانسانية التي تفرض وجود علاقات قانونية تنشأ منها حقوق و واجبات في المجتمع تقتضي استعمالها بما يحقق احترام هذه العلاقات.[2]

أورد المشرع الجزائري ذلك في نص المادة691 ف 1منالقانون المدني الجزائري التي تنص على:" يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"

و عرف التعسف كذلك بأنه استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة قانونا بكيفية يلحق ضررا

بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ، ولكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة.[3]

كما عرف التعسف أيضا بأن الجار مسؤولا حسب القانون العام عندما يستعمل ملكيته ليس بالاعتماد أو لمكاسب شخصية له، و إنما بنية إيذاء جاره، الضرر قد يكون اثر نشاط الجار و ليس بتاتا الهدف لذا يكون تعسف في استعمال حق الملك.[4]

فالمالك و هو يستعمل حق ملكيته كان الدافع الذي يرمي إليه هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك، يعتبر هذا الاستعمال تعسفا يستوجب مسؤوليته، كأن يغرس

أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره.[5]

و من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، و لما كان الثابت قضية الحال – أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعي في الطعن و

---

[1]– حاجي وهيبة، جورادي فتيحة، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014،ص 06.

[2]– فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون– نظرية القانون، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 395.

[3]– حاجي وهيبة، جورادي فتيحة، مرجع سابق، ص 6.

[4] -Terré (f), simller(ph) , droit civil- les biens- 5 éme éd, dalloz paris, 1998, p 220.

[5]– أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 27.

أن الخبرة المأمور بها قصد تحديد الضرر و اقتراح حل لإنهائه– عند الاقتضاء فضلا على أن شرعية البنايات و مطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساس النزاع، ولا يمكن أن تغطي الضرر الملحق – عند الاقتضاء – من أحد الجيران و ما دام أن قضاة الاستئناف انتقلوا إلى عين المكان ليشاهدوا الضرر، و حرروا محضر معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا

عليه قرارهم و أن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.[1]

واصطلاحا هو القيام بفعل سعيا إلى إصابة الغير بضرر[2]

ويفهم من هذا التعريف الاصطلاحي وجوب اقتران الفعل بنية الإضرار بالغير من أجل تحقق التعسف في استعمال الحق

الفرع الثاني:

الضرر الذي يصيب الجار

لقد حدد المشرع الجزائري كما سبق بيانه، نوع الأضرار التي يسال الجار عنها ووصفها بالأضرار غير المألوفة، كما أعطى الجار المضرور حق المطالبة بجبر تلك الأضرار فقط عند الحد المألوف.فموقف المشرع كان واضحا في إقامة مسؤولية المالك عن التزامات الجار التي يفرضها عليه القانون وترتيب جزاء عن تلك الأضرار يتمثل في تعويضه الجار المضرور عنها.

يختلف الضرر من شخص إلى آخر فالضررالذي يعتبره أحد الأشخاص مألوفاو قابلا للتسامح بشأنه قد يعده شخص آخر غير مألوف تماما. نضرا للاختلاف بين ذهنيات الأشخاص وظروف معيشتهم فالشخص الذي يمكث ساعات قليلة بمنزله وقد يحدث العكس مثلا، فالشخص الذي يرجع إلى منزله في ساعات متأخرة من الليل لغرض الراحة والنوم بسبب

[1]– المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1995، ص 101.

[2]– ابن منظور، مرجع سابق، ص2943.

طول ساعات العمل، هو شخص أكثر حاجة إلى عدم إزعاجه. وأكثر معاناة من صرر ذلك الإزعاج الذي قد يتعرض له من جاره مقارنة بشخص يعمل لساعات قليلة فقط.[1]

يختلف الضرر من منطقة لأخرى، فمثلا سكان الريف أقل تحملا للضجيج والهواء الملوث من سكان المدينة الذين آلفو تلك المضار.فمصلحة الجار أولى بالرعاية من المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق من استعماله لحقه.[2]

المطلب الثاني:

القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص.

ترمي هذه القيود إلى تحقيق رعاية مصالح الجيران، ذلك أن أغلب هذه القيود ترد على الملكيات العقارية، وترجع بوجه عام إلى الجوار المتلاصقة، ومن بين هذه القيود توجد تلك المتعلقة بالعقارات المتلاصقة، وكذا المتعلقة بموارد المياه.

ومن هنا إرتأينا إلى تقسيم المطلب الثاني إلى القيود الواردة على المياه(الفرع الأول) والقيود الواردة في الجوار (الفرع الثاني) مطلة المناور (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

القيود الواردة على المياه

جاء تنظيم المشرع الجزائري لثروة المياه في صدارة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 692 من القانون المدني على مايلي:

---

[1]– زرارة عواطف مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق ص 53.

2– عبد الرحمن علي حمزة،مرجع سابق ص 105.

1–زرار عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق 54.

2–عبد المنعم مفرج الصدة، مرجع سابق، ص 55

تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية و يحتل استعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان، الماشية، للملاحة و استعمال القوة الكهربائية، حيث أن شروط الحياة و التنمية الاقتصادية في منطقة ما منطقة ما تتوقف على نظام المياه السائد فيها و هكذا اعتبرت موارد المياه ثروة قومية."[1]

أعطى المشرع الجزائري لنظام المياه أهمية خاصة لما لها من دور و أهمية بالغة في الزراعة، بل وفي الحياة بصفة عامة مصدقا لقوله تعالى" وجعلنا من الماء كل شيء حي."[2]
نظم المشرع الجزائري استعمال موارد المياه في قانون خاص هو القانون **رقم 83-17 المؤرخ في16 يونيو 1983، المتضمن لقانون المياه:** الذي يهدف إلى تنفيذ سياسة وطنية لاستغلال المياه بالغرض الذي يسمح بإستفادة جميع المواطنين من هذه الثروة التي لا غنى عنها.[3]

قسم الفقه القيود المتعلقة بموارد المياه إلى ثلاثة أنواع من القيود تبعا ما ورد في القانون المتعلق بها، و هي القيد الخاص بحق الشرب و السقي، و القيد المتعلق بحق المجرى و قيد الصرف أو المسيل.

أولا: حق الشرب: " يعرف هذا الحقبأنه حق الشخص في أن يرويأرضه من مسقاه خاصة مملوكة لشخص آخر"[4].

كما عرف بأنه "الحق في نصيب من الماء لسقي الزرع[5] و يشترط لاستعمال هذا الحق أن يكون مالك المسقاة قد استوفى حاجته من الماء"[6] فالأصل أن الري من المسقاة المملوكة

---

[1]-Alex،weile, droit civil, tom2, les biens, 2[eme]éditions, précisdollez, Paris, 1974, P 86.

[2]- سورة الأنبياء، الآية 30.

[3]- قانون 17/83 المؤرخ في 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل و المتمم بأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996.

[4]- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 72.

[5]- وائل محمد شحاته الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر، 2003، ص 24.

[6]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 45.

ملكية خاصة هو لمالكها.[1]و لكن لغير مالكها من الملاك المجاورين أيضا ري أرضهم و سقيها من مياه هذه المسقاة.

و بالرجوع إلى القانون الخاص بالمياه لم نجد نصا يعرف أو ينص صراحة على حق الشرب أو السقي الذي يشكل قيدا في آن واحد على خلاف حق الصرف و حق المجرى، أما بالرجوع إلى الفقه نجد أنه يعرف حق الشرب أو السقي بأنه:" الحق في نصيب من الماء لسقي الزرع."[2]

حق الشرب مقرر فقط للملاك المجاورين، كما أن هذا الحق يثبت للأراضي المجاورة للمسقاة ذاتها أو للأرض المسقاة.[3]

*** حق المجرى (المسيل)**

يعرف حق المجرى بأنه حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه، قد يكون المجرى نفسه مملوكا لصاحب الأرض التي هو فيها أو يكون ملكا لهما، أو يكون هذا المجرى مشتركا بين عدة أشخاص مشتركين.[4]

نصت المادة 94 من القانون 05-12 المتضمن قانون المياه على أنه "يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يكون حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية.[5]

[1]- فريد عبد المعز فرج، المرجع السابق، ص 100.

[2]- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 72.

[3]- رمضان أبو السعود، العينية الأصلية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 265.

[4]- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصرين دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2000، ص 254.

[5]- المادة 94 من القانون 05-12 المتضمن قانون المياه.

يعتبر حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الأراضي الوسيطية و يتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية و الأقل ضررا شريطة دفع تعويض مسبق و عادل.

كما يعرف كذلك بأنه:" حق مرور المياه لري أرض بعيدة عن موردها عبر أرض مملوكة لشخص آخر."

يلاحظ أنه على عكس حق الشرب، يتقرر حق المجرى حين لا تكون للجار وسيلة أخرى لوصول مياه الري عن طريقها فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري، كأن يستطيع ري أرضه ريا كافيا عن طريق بئر حصل عليها بالاتفاق مع جيرانه الآخرين و ينبغي على مالك العقار المستفيد أن يحفظ المجرى بحالة جيدة بحيث لا ينشأ عنه ضرر للأراضي التي يمر فيها، و على مالك العقار الذي فيه المجرى أن يسهل له الوصول لإجراء أعمال التعمير و الإصلاح.[1]

*** حق الصرف:**

نصت المادة 41 من قانون المياه على ما يلي:" يجوز لمالكي أو مستعملي العقارات الخاضعة لحق الاتفاق المبين في المادة 40 أعلاه، أن يستفيدوا من الأشغال المنجزة برسم الاتفاق المذكور قصد تصريف المساه الداخلية في عقاراتهم أو الخارجة منها في هذه الحالة يتحملون دفع:

1-دفع نسبة من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها.

2-النفقات المترتبة عن التغيرات التي قد تجعلها ممارسة الحق ضرورية.

3-دفع نصيب للمساهمة في صيانة المنشأة التي أصبحت مشتركة.[2]

فبينت المادة نوعا ما أن حق المسيل مقابل لحق المجرى فالأول خاص بالمياه الصالحة و الثاني خاص بصرف المياه غير الصالحة عن الأرض فقد يتخذ الصرف صورتين:

[1]- محمد كامل موسى باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 378.

[2]- أمر 83-17 ،المرجع السابق.

- صرف غير مباشر، و هي صرف المياه عبر أرض الجار و عادة إلى مصرف عمومي.
- صرف مباشر و هو باستعمال مصرف الأرض المجاورة.[1]

و يقصد بالصرف حق مرور المياه غير الصالحة، كذلك حق المسيل يكون بمرور المياه من أرض جاره بعد ري أرضه حتى تصل إلى أقرب مصرف عام فأعطى القانون حق المسيل لمالك الأرض البعيدة عن المصرف.[2]

الفرع الثاني:

القيود الواردة على التلاصق في الجوار

يفرض الجوار آلية التلاحق بين العقارات هذا الأخير يؤدي أحيانا إلى نشوب نزاعات ولهذا إهتم القانون بهذا الجانب فقد قيد المشرع حق الملكية لمصلحة الجار المتلاحق فمنها القيود التي تتعلق لوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات والقيود التي تتعلق بالحياطين الفاصلة بينها وقمنا بتقسيم هذا الفرع إلى قيد وضع الحدود للأملاك المتلاصقة (أولا) الحائط الفاصل (ثانيا) المطلات والمنار (ثالثا).

أولا: قيد وضع الحدود للأملاك المتلاصقة

تتضمن عملية وضع الحدود تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين، و إظهاره بعلامات مادية. يكون وضع الحدود بالنسبة للعقارات دون المنقولات و يتطلب القيام به بصفة مشتركة بين مالكي الأرضين المتجاورتين و يثبت الحق في وضع الحدود بقوة القانون بناء على حالة واقعية هي تلاصق الملكيتين المتجاورتين.[3]

[1]– معمري عبد النور، التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 30.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 830.

[3]– محمد وحيد الدين سوارن، مرجع سابقن، ص 462.

فقد قيد المشرع الجزائري استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق، إذ يترتب على هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة و قد نصت المادة 703 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"[1]. فتعيين الشيء المملوك أمر تقتضيه طبيعة حق الملكية باعتباره حقا عينيا يرد على شيء معين بذاته، أي محددا على نحو يميزه عن غيره من الأشياء.

يعني تعيين الحدود تحويط الملك أو تسويره، وهو ما أكدته المادة 708 من الق.م.ج:" ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه" يتبين أنه لا تقيد من حرية المالك في ملكه و منه فليس لجار إجباره على تحويط ملكه[2].

تقتضي العقارات اتخاذ طريقة خاصة لتعيينها و تمييزها عن طريق تحديد العقار تحديدا ماديا بوضع علامات فاصلة بينه و بين العقارات المجاورة، تجنبا للخلافات التي قد تثور بين الملاك المجاورين بسبب صعوبة تعرف كل مالك على حدوده.

و وضع الحدود يقتضي تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين و إظهاره بعلامات مادية.[3]

ثانيا: الحائط الفاصل

نظم المشرع الجزائري قيود الحائط الفاصل بأحكام المواد من المادة 704 إلى 708 من الق.م.ج حيث يعتبر الحائط الفاصل صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران و

[1]– المادة 703 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]– المادة 2/708 من القانون المدني.

[3]– عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابقن ص 110.

يقصد بالحائط الفاصل ذلك الذي يفصل بين بنائين، فإذا فصل بين بناءو أرض فلا يعتبر حائطا فاصلا.[1]

ثالثا: المطلات والمناور

نظم المشرع الجزائري قيود المطلات والمناور في المواد 709 إلى 711 من الـ ق.م.ج حيث أن المالك إذا كان حرا في إقامة بنائه ملاحقا للجار، وعلى الحد من ملكه فإنه لا يجوز له أن يطل على جاره، لكن القانون يفرض قيودا في هذا الصدد وهي قيود مشتركة تفرض على كل الملاك وأساسها توفير الحرية والسكينة[2]وتتشابه المناور والمطلات في كونها عبارة عن فتحات يحدثها المالك في الجدران.

تعرف المطلات بأنها الفتحات التي نقبت في حيطان البناء ينفذ منها الضوء والهواء بالإضافة إلى سماحها بالإطلال غلى الخارج كالنوافذ والشرفات. وهو ما يؤدي إلى التعدي على خصوصية الجيران إذ كانت هذه المطلات مفتوحة عليها.[3]

وقد قيد المشرع حق فتح المطلات بقيود ترد على هذه الأخيرة بنوعيها سواء كانت مطلات مواجهة أو غير مواجهة[4].

نصت المادة 1/703 من القانون م.ج " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتؤ". أما بالنسبة للمطلات الجانبية، فنصت عليها المادة 710 من الـ ق.م.ج:" لا يجوز أن يكون الجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور

[1]– عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

[2]– سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون " فرع قانون المشؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/02/27، ص81.

[3]– ليلى طلبة، مرجع سابق، ص 119.

[4]– محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص2019.

هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام". إلا إنه بموجب المادة 5 من القانون رقم90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن المسافة القانونية أصبحت 04 متر بالنسبة للمطل، المواجهة وأبقى على نفس المسافة فيما يخص المطل المنحرف، وبما أن المبدأ يقضي الخاص يقيد العام، فإنه يتم تطبيق أحكام هذا القانون[1]

يقصد بالمناور في القانون الجزائري فتحات في الحائط تسمح بمرور الهواء، ونفاذ النور، ولا تمكن بحسب وضعها من الإطلال على ملك الجار لارتفاع قاعدتها عن قامة الإنسان، حسب نص المادة 711 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ".

يتبين من هذا النص أن القيد الوحيد بخصوص المناور هو الارتفاع عن قاعدة الغرفة المحددة بمترين وهو إرتفاع يفوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الإطلال منه. لا تختلف المناور عن المطلات إلا من حيث إمكانية النظر أو عدمها فهي فتحات في الجدران تسمح بنفاذ الهواء والضوء، وليس استعمالها للنظر[2] كما تختلف من حيث قياس مسافتها وقد نصت المادة 711 من القانون المدني على أنه " لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد أنارتها. ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور[3].

[1]– فاطمة الزهرة بن شاعة، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2012/2011، ص11.

[2]– زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص25

[3]– المادة 711 من القانون المدني.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة

الأصل أن حق الملكية يمنح صاحبه كافة السلطات على الشيء محل الحقن فله أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه كما يشاء لكن هذه السلطات إذا استعملت من طرف المالك بشكل يلحق ضررا فاحشا أو ضرر غير مألوف للغير (الجار)، أصبح هذا الأخير مسؤولا عما أحدثها، و هناك أنواع و مستويات مألوفة من الأضرار يجري التساهل بشأنها مراعاة للظروف القانونية المقررة في القانون، أما إذا تجاوزت الحد المألوف يصبح المالك مسؤول عن تلك الأضرار التي سببها للجار.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مسؤولية الملك عن مضار الجوار غير المألوفة (المبحث الأول) والتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة (المبحث ثاني).

المبحث الأول:

مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد قرر المشرع مسؤولية المالك عما يلحقه بجاره من أضرار إذا كانت هذه الأضرار غير مألوفة، و لا تقوم مسؤولية المالك على أساس الخطأ و الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية و لقد اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، و التي يتحملها المالك الذي يتسبب في الضرر لجاره، و أقر مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، و ميز بين بين المضار غير المألوفة التي لا يمكن التسامح فيها فأقام مسؤولية المالك عليها و ألزمه بتعويضها، و بين المضار المألوفى التي لا تقيم المسؤولية و التي يجب على الجار تحملها .

ومن هنا نتطرق إلى تقديم شروط قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة (المطلب الأول) وأنواع المسؤولية الناشئة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة

قبل أن نتطرق إلى سرد شروط قيام المسؤولية سنقوم أولا إلى تعريف المسؤولية.

فالمسؤولية لم تكن فكرة من ابتكار الفقهاء المعاصرين، بل تمتد جذورها إلى قرون عديدة قبل الميلاد.[1]

فقد مرت المسؤولية المدنية بمراحل مختلفة، عبر فترات زمنية متعاقبة إلى أن وصلت إلى الشكل الذي عليه اليوم.

تعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار مسؤولية ذات طبيعة مستقلة عي غيرها من الحدود الأخرى للمسؤولية رغم إنطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة، ذلك لأن المسؤولية القانونية نوعان فقط مدنية و جزائية، و بما أن المشرع لم يقرر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجارهن فمسؤوليته بذلك تكون مسؤولية مدنية ينبغي تأسيسها، إلا أن المسؤولية عن مضار الجوار تعد مسؤولية خاصة نظرا لانتفاء عنصر الخطأ فيها[2].

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

الفرع الأول:

الخطأ

ظهر اتجاه من الفقه يؤول إلى أن مسؤولية الملاك في نظرية مضار الجوار تقوم على أساس مسؤولية حراسة الشيء، و تؤول هذه الفكرة إلى خطأ المفترض افتراضا لا يقبل العكس[3].

فالخطأ المنسوب للجوار عند قيام خطأ المالك، يكون خطأ شخصي و يكون أساسا لقيام

---

[1]- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 25.

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

[3]- جابر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأرابطة، 2008، ص 309.

مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، ويمكن أن يتعدى إلى الملاك الآخرين[1].

يعرف الخطأ أيضا أنه:" إخلال بالتزام بتحقيق نتيجة معينة أوجبها القانون[2] والالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية، فهو دائما التزام ببذل عناية و هو أن يصطنع الجار في سلوكه اليقظة و التبصر.[3]

إن مسؤولية المالك عن مضار الجوار تعد مسؤولية ذات نظرة خاصة، نظرا لأنها تنفي عنصر الخطأ في محتواها، و هذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 691 من الق.م "على المالك أن لا يتعسف بغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار."[4]

من هنا فإن فكرة الخطأ تبنى على ركنين:

- أحدهما مادي: هو الانحراف و التعدي.
- و الآخر معنوي: و هو الإدراك.

الفرع الثاني:

الضرر

يعرف الضرر "بأنه الركن الثاني في المسؤولية المدنية، و هو كذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروع له."[5] سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة المتعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.[6]

و لا تقوم المسؤولية المالك إلا إذا وجد ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة، و الضرر هو مقياس مقدار الضرر بخلاف المسؤولية القائمة على مضار الجوار غير المألوفة، و التي يعتبر فيها الضرر الركن الأول لها تعويضه.[7]

---

[1]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195.
[2]- عبد الوهاب السيد عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية، تقصيرية) و أحكام النقص الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.س.ن، ص 77.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 779.
[4]- المادة 691 أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.
[5]- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق ص 211.
[6]- سليمان مرقش، مرجع سابق، ص 310.
[7]- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن كضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 140.

و الضرر ركن أساسي للمطالبة بالتعويض فإذا لم يكن هناك ضرر فلا يترتب التعويض مهما كان هناك من خطأ.[1]

يتضح من خلال التعاريف أن للضرر أنواع ثلاثة و المتمثلة في:

أولا- الضرر المادي: هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية[2] أو ما أصاب حقا ماليا للدائن كإصابة

الجار بمرض كلفه أموالا لعلاجه من جراء ضرر غير مألوف.[3]

ثانيا- الضرر المعنوي: والذي يعد بالرغم من كل ما أثاره من إشكالات، فقد نصت المادة 182 مكرر من الق.مج:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

فبينت نص المادة أعلاه أن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة أو العاطفة أو الحرية، فهو لا يمس مصلحة مالية كما هو الحال في الضرر المادي.

ثالثا- الضرر المرتد: و الأصل فيه أنه يلحق بالمضرور وحده، و لكن في بعض الأحيان قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوع أضرار أخرى مثل الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة من جراء موت رب الأسرة، و لا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب، بل يمشي أشخاص آخرين هم أجانب على المضرور. [4]

[1]- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.س.ن.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 82.

[3]- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 285.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابقن ص 974.

الفرع الثالث:

العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار إلا إذا ثبتت العلاقة بين مضار الجوار غير المألوفة و الضرر، و تقوم على أساس مسؤولية حراسة الشيء و تؤول هذه الفكرة إلى خطأ المفترض افتراضا لا يقبل العكس.

و العلاقة السببية هي تلك العلاقة التي تربط بين مضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية التي نحن بصددها.

- **تعريف العلاقة السببية:** هي تلك التي تربط بين الضرر و مضار الجوار غير المألوفة في المسؤولية لا يثير أي إشكال إن وجد لكل ضرر سبب واحد، ذلك ان الأشكال يثار عندما نكون في حالة تعدد الأسباب و تعاقب الأضرار، مما أدى ظهور عدة نظريات.

أولا: تعدد الأسباب: يوجد في هذا الشأن نظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب المنتج.[1]

01- نظرية تعادل الأسباب: هذه النظرية من وضع الفقيه الألماني **فون بوري (VON NURI)** في الفترة 1885/1860 و فحواها أن كل العوامل ساهمت و اشتركت في إحداث النتيجة، و أن كل سبب كان كافيا لحدوث النتيجة.[2]

02- نظرية السبب المنتج: كانت على يد الألماني "فون كريس" و يقصد بالسبب المنتج السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، و عند تحديد المسؤول لا بد أن نعتمد على السبب المنتج أو الفعال و هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده و يجب أن تكون العلاقة السببية قد نشأت عن سبب مقنع و ليس عن سبب عارض و يعتبر القانون سببا لها.[3]

ثانيا: تعاقب الأضرار

قد يؤدي الخطأ أو مضار الجوار غير المألوفة إلى عدة أضرار أخرى متعاقبة قال الفقيه "**بوتييه**" (**Pothier**)في هذا الصدد بأنه لا يلتزم من ارتكاب الفعل الضار إلا بتعويض الأضرار

[1]- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 64.
[2]- عطا السيد محمد حواس، مرجع سابق، ص 498.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، 1027.

المباشرة، و قد أخذ المشرع بهذه القاعدة في المادة 182 من القانون المدني الجزائري حيث حددت لنا هذه المادة الضرر الذي يستحق عنه التعويض و هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، و بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة و ما دامت أنها تقوم على أساس الضرر دون وجود الخطأ فإنه من الضروري افتراض العلاقة السببية و تخفيف عبء إثبات العلاقة السببية خاصة و أن مصادر الجوار غير المألوفة لا تشكل ضرر حتى تستوجب ضرورة إسناد هذا الخطأ لذلك الضرر الذي صدر من الشخص.[1]

المطلب الثاني:

أنواع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

تبقى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حبيسة التفسير الضيق الذي فرضته على المالك بأن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، و تعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الموضوعات الهامة في المسؤولية المدنية، و يترتب عليها إلتزام الشخص المتسبب في الضرر بالتعويض، و كما سبق أن أشرنا إلى أن المسؤولية هي الالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذي ينبغي أن يكون مصدرا مباشرا لذلك الضرر.

و نميز نوعين من المسؤولية المدنية و هما:

المسؤولية العقدية و التي تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، و المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني. تناولنا في هذا المطلب المسؤولية العقدية (الفرع الأول) ومسؤولية التقسيط (الفرع الثاني) وموقف المشرع من هاتين المسؤوليتين (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المسؤولية العقدية

قبل التطرق إلى تعريف المسؤولية العقدية سنسلط الضوء على تعريف العقد.

[1]- سارة بولواس، مرجع سابق، ص 70.

العقد هو:" اتفاق بين شخصين أو عدة أشخاص يلتزم من خلاله أحدهم بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء."[1]

و منهم من عرف العقد مذلك بأنه:" توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر في منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، أي أن الإرادتين تتجهان إلى إنشاء الالتزام أو نقله."[2]

إذن المسؤولية العقدية تقتضي القوة الملزمة للعقد قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، فإن عدل أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية العقدية.

و يترتب على المسؤولية العقدية الزام الطرف الذي أخل بالتزاماته التعاقدي بتعويض الطرف الآخر المتضرر عن عدم تنفيذ الالتزام.[3]

الفرع الثاني:

المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى فعل شخصي يحدث ضررا بالغير، و يتصف ذلك الفعل بصفة الخطأ و الضرر قد يكون ماديا أو معنويا، إذا يجب أن يلحق الضرر بجسم الشخص أو ماله أو سمعته أو شرفه حتى تقوم مسؤولية المتسبب في الضرر، و الغاية من إقامة المسؤولية التقصيرية هي التعويض عن الأضرار التي لحقت بالشخص المضرور[4].

و عرفت المسؤولية التقصيرية[5]:" بأنها مخالفة التزام قانوني، مقتضاة ألا يضر الانسان بغيره، بخطئه أو بتقصيره و هي كذلك نتيجة ارتكاب شخص لفعل مشروع بصفة مباشرة أو بسبب

[1]- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص39.
[2]- أحمد فراج حسين، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص 128.
[3]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 143.
[4]- عطال سعيد حواس، مرجع سابق، ص187.
[5]- فضيلة إدريسة، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص185.

ارتكاب الفعل من طرف شخص أو اشخاص يرتبطون بالذي يتحمل المسؤولية عن أفعالهم برابطة الغرابة أو الرعاية أو الشغل[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

تعد المسؤولية الناشئة عن مضارا لجوار غير مسؤولية ذات طبيعة مستقلة من غيرها من الصور الأخرى للمسؤولية، رغم إنطوائها تحت دائرة المسؤولية المدنية بصفة عامة و بما أن المشرع الجزائري لم يقرر المسؤولية الجزائية للمالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، فمسؤوليته بذلك تكون مسؤولية منية ينبغي تأسيسها إلا أن المسؤولية عن مضار الجوار تعد مسؤولية خاصة نظرا لانتفاء عنصر الخطأ فيها.[2]

وقد أقام المشرع هذه المسؤولية عن الضرر الذي يلحقه الشخص بغيره بناء على خطأ شخصي صارد منه مباشرة، و الخطأ الشخصي يقوم عندما يترك الشخص ما كان يجب فعله، أو عند فعله لما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث ضرر.[3]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أعفى الشخص المكلف بالرقابة من المسؤولية عن أفعال تابعة، إذ أثبت أنه قد قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية.

[1]- عبد المجيد سملالي، المختصر في النظرية العامة للإلتزام، (المصادر الإدارية والغير الإدارية)، دار القلم، المغرب، 2009، ص114.

[2]- أحمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 290.

[3]- عبد المجيد السملالي، مرجع سابق، ص 500.

المطلب الثالث:

تكييف المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

إن مسألة قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسألة واضحة لا يمكن الاختلاف بشأنها، فقد اعترف كل من القانون و الفقه بهذا النوع الخاص من المسؤولية، و إذا كانت المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل الضرر الحاصل لشخص آخر، فإن أدق مسألة يمكن أن تثور في هذا المجال هي العثور على الرابطة التي تربط بين الشخص الذي يتحمل المسؤولية و بين الضرر.

وتعددت الآراء بين من يؤيد تلك الأسس و بين من يرفضها، و كان هدف كل نظرية إعطاء تكييف صحيح للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.[1]

من هنا تطرقنا إلى التكييف الفقهي (الفرع الأول) التكييف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التكييف الفقهي.

اعترف الفقه بمسألة قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، بحيث بينا سابقا شروط قيام المسؤولية و الأثر المترتب عليها و هو حق الجار المتضرر في الحصول على تعويض.

و لما كانت مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في فرنسا هي من عمل القضاء دون سند تشريعي تقوم عليه فقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في تحديد الأساس القانوني الذي توم عليه هذه المسؤولية.[2]

رغم اتفاق فقاء القانون و شرائحه على قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار ما دامت غير مألوفة، غير أنه تجدر الإشارة إلى تحديد هذا الأساس في بعض التشريعات على الرغم من عدم قيام المشرع الفرنسي بذلك.[1]

---

[1]-عواطف زرارة،الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، جامعة قالمة، يومي 25-26 سبتمبر 2013، ص 46.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 702.

و قد يحدث أن يبقى المالك في استعمال ملكه في حدود حقه فلا يصدر منه تعد على ملك جاره أو تقصير في اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع هذا المضار، كما لم يقصد الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو غير متناسبة مع الضرر الذي يلحق به، و مع ذلك تقوم مسؤوليته، ومن هنا زادت أهمية الإشكالية المتمثلة في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه المسؤولية و تستند إليه و الواقع أن النظريات التي ظهرت في شأن تحديد الأساس القانوني السليم للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي نظريات كثيرة و متنوعة و مع غياب السند التشريعي التزم الفقهاء في ذلك بنطاق القواعد العامة.[2]

فمن الفقهاء من ذهب إلى أن مسؤولية المالك تقوم على التزام قانوني يتمثل في عدم إلحاق الضرر غير مألوف بالجار و منهم من أسس هذه المسؤولية على نظرية تحمل التبعية، ومنهم من أقامها على نظرية التعسف في استعمال الحق كما أن هناك من اعتبر الوظيفة الاجتماعية التي يتسم بها حق الملكية و كذا مبدأ التضامن الاجتماعي أساسا لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، إضافة إلى عدة نظريات أخرى لاقت الاستحسان، كما عرفت النقد باعتبارها لا تشكل أساسا سليما لهذا النوع من المسؤولية.[3]

أولا: قيام المسؤولية على أساس شخصي

اختلفت الآراء في تأسيس المسؤولية على الخطأ الشخصي من المالك مع اختلاف في تحديد هذا الخطأ من أنه يشمل في عدم احترام ملكية الجار أو إخلال بالتزام قانوني يحرم على المالك أن يضر بجاره.[4] ويقصد بالخطأ هنا الخطأ ألتقصيري الذي يتمثل في الإخلال بالالتزام قانوني ببذل عناية.[5]و هو أن يبذل الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير،

---

[1]- Geneviere viney et patrice jourdain, traité le droit civil, les conditions de la responsabilité, édition delta , paris, 1998, p 1066.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 702.

[3]- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 192.

[4]- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 1993، ص 370.

[5]- 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، د.س.ن ، ص 6.

فإذا 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 حول إرجاع مسؤولية عن المضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الخطأ و الذي هو تجاوز الخاطئ 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.

وفي مجال علاقات الجوار يصدر الخطأ الشخصي عن المالك، فيعد ذلك الخطأ أساسا لقيام مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة التي يلحقها بغيره من المالكين، فالكثير من المحاكم تعتبر أن أساس المسؤولية في حالات مضار الجوار غير المألوفة، ما هو إلا تطبيق للنص العام للمسؤولية المدنية.[3]

و قد ذهب فريق آخر إلى أن الخطأ الشخصي يتمثل في الاعتداء المادي على ملك الجار ومن بين أنصار هذا الرأي الفقهاء "كروزيل وليات" كما استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ التعدي في وصفهم للخطأ و التقصير و الإهمال و عدم الإضرار.[4]

وقد ذهب الفقيه" ليات" إلى أن لهذه النظرية أصل في القانون الروماني كما أخذ بها الفقه الفرنسي القديم و مع ذلك فإنه يذهب إلى أن المسؤولية لا تتحقق إلا إذا تجاوز الضرر حدا معينا من الجسامة أي إذا كان الضرر غير مألوف.[5]

---

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

[2]- احمد عبد الغال أبو قرين، مرجع سابق، ص 80.

[3] - Jean carlonnier, les biens et les obligaions, droit civil, t2,, presse universitaire de France, 5èm édition 1967, p 190.

[4]- مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 314.

[5]- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 89

2-نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية

حسب هذا الاتجاه فإنه يؤسس مسؤولية المالك على الالتزامات العادية بين الجيران فهي مسؤولية حملها التضامن الاجتماعي بين الجيران، إذ أن الحياة في الجماعة تعني التحمل و تبادل المضار في حدود عادية من أجل تحقيق التوازن بين الملاك، و بالتالي كل من خل هذا النظام في العلاقات الجوارية يلزم بالتعويض حتى و لو كان هذا الإخلال قد نشأ مشروعا.[1]

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجار غير المألوفة تقوم على التزام مضمونه وجوب مراعاة مصلحة الجيران عند استعمال المالك لملكه، و قد اتفق الفقهاء الذين أيدوا هذا الرأي بأن التزامات جوارية معينة بين الملاك المتجاورين، يلتزم بمقتضاها كل مالك بأن يستعمل ملكه و ينتفع به كما يشاء و بالطريقة التي تروق له دون أن يلحق مضارا غير مألوفة من الجيران.[2]

3-نظرية الخطأ في حراسة الأشياء

ظهر اتجاه من الفقه يؤول إلى أن مسؤولية الملاك في نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس مسؤولية حراسة الشيء و تؤول هذه الفكرة إلى خطأ المفترض افتراضا لا يقبل العكس.[3]ومضمون هذه النظرية أن المضايقات الجوارية تنشأ عن مزاولة حق الملكية أو بعبارة أوضح فإنها تنشأ عن استعمال الشيء موضوع هذا الحق، و هو ما يعني أن الجار بصفته حارسا له قد يصبح مسؤولا عن الأضرار التي يخلفها في مواجهة الغير من الجيران.[4]

و من أهم الفقهاء الفرنسيين الذين اعتمدوا هذه النظرية الفقيه "بيسون BESSON "[5] فقد أرجع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لفكرة الحراسة، و قد طبق بيسون نظريته هذه على

---

[1]- احمد عبد الغال أبو قرين، مرجع سابق، ص 88.

[2]- Marcel Planiol et george ripert, traité pratique de droit civil Français , tome VI, obligations paris, 1930, p 660.

[3]- جابر محمد فاروق المناوي، مرجع سابق، ص 309.

[4]- محمد بقالي، مسؤولية الجار بين القانون و الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، د.س.ن.

[5]- مروان كساب، مرجع سابق، ص 64.

مستغلي المنشآت الصناعية على وجه الخصوص إذ يفرض عليهم التزامهم بالحراسة أن يتخذوا كل الاحتياطات اللازمة لتفادي الإضرار بالجار ضرر غير مألوف بالرغم من هذه الاحتياطات كتسرب الغازات و الروائح الكريهة أو الغبار أو الدخان ....إلخ فيتعين عليهم تعويض الجار المتضرر وفقا لما يفرضه عليهم الالتزام بالحراسة.[1]

وقد وضع المشرع الجزائري شرطا أساسيا لقيام مسؤولية حارس الشيء و هو أن تكون القدرة على الاستعمال و التسيير و الرقابةغير 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.

ثانيا: قيام المسؤولية على أساس موضوعي

نتيجة التطورات في المجال الصناعي أدى إلى ظهور جملة من الوسائل، و في المقابل ازدادت الحاجة إلى المضرورين إلى الحماية خاصة بعد عجز إثبات الخطأ الأمر الذي أدى إلى تزعزع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.بعدما كانت المحور الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية حيث أدت الضرورة إلى إعادة النظر فيه و عليه اتجه الفقه الحديث إلى استبعاد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، و من ثم أقامها على أساس الموضوعي و ذلك على فكرة تحمل التبعة أو الضمان الاجتماعي.[2]

وتهتم 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 مميز، فالعبرة في قيام المسؤولية هي بتحقق الضرر، لأن المهم هو جبر الضرر و تعويض المضرور.[3]

ولقد اختلفت و تعددت النظريات التي ترجع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إلى أساس موضوعي، و سنحاول التعرض إلى أهم هذه النظريات و أكثرها إثارة للجدل بين الفقهاء.

[1]- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، 135.
[2]- قاسي نسيفة، بلغربي كريم، مرجع سابق ، ص 51.
[3]- غسان محمد مناور أبو عاشور، مرجع سابق، ص 503.

1-نظرية الضرورة

استند معظم الفقه الفرنسي أمثال" سافاتييه" 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.[1]

غير أن نظرية الضرورة لها اعتراضات من قبل معظم الفقهاء الحديث على أساس أن حالة الضرورة ذات مفهوم قانوني محدد، في كون مسألة تسبيب ضرر للغير من أجل تفادي ضرر أكبرمنه. هي مسألة لا تنتمي إلى حالة مضار الجوار، فالجار حينما يمارس حقه الذي ينتج أضرار للجيران ليس معرضا للخطأ المحدق به، حيث أنه لم يفعل سوى ممارسة عادية لحقه.[2]

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

2- نظرية الضمان الاجتماعي:

تقوم فكرة التضامن الاجتماعي على أن الجوار ضرورية اجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران، و يكمن هذا التضامن من ناحية أن يتحمل الجار المضار المألوف و الذي لا يمكن للجيران تجنبها و من جهة أخرى أن يتحمل المالك ما يصيب الجار من مضار غير مألوفة.[4]

وفي هذا الإطار لقد طبق الأستاذ"ستارك" فكرة التضامن الاجتماعي في العلاقات الجوار مميزا بين المضار المألوفة و التي قال أنه بمثابة مضار عادي و بين مضار غير مألوف.[5]

أما الضرر غير المألوف فالشخص يسأل و لو بدون إقامة الخطأ إلى جانب محدثه، إذن القانون ميز بين هاذين التوزيعين عند النظرية التضامن تبدو أن نظرية الضمان الاجتماعي لم تتخذ

[1]- مروان كساب، مرجع سابق، ص 304.
[2]- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 203.
[3]- مروان كساب، مرجع سابق، ص 305-306.
[4]- زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 99.
[5]- عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 200.

سبيلا من الفقه بل كانت موضع انتقاد على سبيل القول بأن صاحب الحق أو المالك يتحمل الأضرار غير المألوفة في حن أن محدث الضرر ليس بالضرورة هو المالك، فقد يكون المقاول أو صاحب المشروع.[1]و في واقعنا الذي نعيش فيه أن فكرة الضمان الاجتماعي بالرغم من استيعابها من طرف الفقه، إلا أنها تتحقق الوظيفة الاجتماعية في تنظيم حق الملكية بصفة عامة و بين نطاق الجوار بصفة خاصة و ذلك بفرض القيود على الحق حتى تحقق مغزاها.[2]

3- نظرية تحمل التبعة

هناك جم الفقهاء أقاموا نظرية الجوار على أساس فكرة تحمل التبعة، ومن بينهم "بلانيول"و"ريبير" و عليه فالمالك عندهم قد ألحق بنشاطه عند ممارسته حق الانتفاع و يحدث ضررا غير مألوف بالجار، والمفروض أنه لم يرتكب خطأ و لم يتعسف في استعمال الحق فينبغي أن يتحمل تبعة نشاطه في استعماله لحق ملكيته.[3]

اعتمد الفقيه "جوسران"معيار الخطر المستحدث في مسألة الجوار حيث يجب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسات تثير الضجيج، حتى و لم يثبت خطأ في جانب المتسبب انطلاقا من أن الجار المنتج للضرر يمارس مهنته بصورة طبيعية ولكنه مساهم في خلق خطر الشاذ فيكون بالتالي المسؤول عن هذا الضرر تجاه الجار الذي لم يساهم في العمل الخطر.

وبالرغم من هذه النظرية لها وجاهتها، إلا أنها لا تصلح كأساس لنظرية الجوار و ذلك للانتقادات العديدة التي يمكن توجيهها إليها.[4]

---

[1]- جابر محمد فاروق المناوي، مرجع سابق، ص 317.

[2]- فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 82.

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 705.

[4]- عبد العزيز العاصفة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني و المقارن، د.د.ن، 2002، ص 42.

الفرع الثالث:

التكييف القانوني

إن التعسف في استعمال الحق هو نظرية قائمة بحد ذاتها، وهو قيد عام يرد على جميع الحقوق بدون استثناء، و رغم كونه يرد بصفة خاصة على حق الملكية العقارية الخاصة التي تعد أهم تطبيقاته، غير أن التعسف في استعمال الحق لا يصلح لأن أساسا لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة قد تنجم عن تصرف طبيعي و معتاد صادر من المالك.[1]

و المشرع من خلال نص المادة 691 من القانون.م.ج في فقرتها الأولى يبدو صريحا و واضحا لأنه حدد أساس مسؤولية المالك على فكرة التعسف، و التي تضمنتها المادة 124 مكرر من الق. م.ج و التي تعتبر بأن التعسف هو خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الرجل العادي عند استعماله لعقاره عيه ألا يسرف في الاستعمال إلى درجة إحداث ضرر غير مألوف للجيران.[2]

وهكذا بقيت كفة تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تتأرجح بين النظرية الشخصية التي تحقق مصلحة المالك من جهة، وبين النظرية الموضوعية التي تحقق مصلحة الجار المتضرر من جهة أخرى دون جدوى.[3]

وعليه 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.[4]

---

[1]- محمد ولد خصال، مرجع سابق، ص 29.

[2]- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 244.

[3]- غسان محمد مناور أبو عاشور، مرجع سابق، ص 77.

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

المبحث الثاني:

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يعتبر التعويض من أهم الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية حيث أثار جدلا واسعا في الفقه، باعتبار الإشكالات التي يثيرها في مجال الجوار و بالأخص مضار الجوار غير المألوفة، و يقاس التعويض كقاعدة عامة على أساس مقدار الضرر من لحق بالمضرر، و يشمل الضرر ما لحق بالمضرور من خسارة و ما فاته من كسب، و إذا تحقق الضرر غير المألوف يستوجب تعويض الضرر، إلا أنه لا يصلح وحده كأساس لمساءلة محدث الضرر و إلزامه بالتعويض.[1]فمصطلح التعويض " REPARATION"الذي له معنى الإصلاح و الترميم.[2]

وجمع (أعواض) إعتاض منه أي أخذ العوض و آخرون عرفوا التعويض "بأنه جبر الضرر الذي لحق المصاب"[3] أما في المسؤولية الجنائية فيعرف بمصطلح الغرامة المالية و الدية، و سنتطرق في هذا المبحث إلى أساس الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة كمطلب أول، و أنواع التعويض عن الضرر غير المألوف كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

أساس الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

قرر المشرع الجزائري مسؤولية المالك عما يلحقه بجاره من أضرار إذا كانت هذه الأضرار غير مألوفة، ولا تقوم مسؤولية المالك إذا كانت الأضرار مألوفة.ونظرا لعدم إمكانية تقرير أي مسؤولية بدون إسنادها إلى أساس سليم، كما أجبر المالك على إزالة الضرر دون أن يحدد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المالك عن تلك المضار، و الالتزام كما هو معروف في القواعد العامة محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.[4]

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 187.

[2]- جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة نضير قاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 1998، ص 1957.

[3]- نصير صبار لفتة، التعويض العيني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النهرين، 2001، ص 15.

[4]- ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 301.

الفرع الأول:

الأساس القانوني في الجزائر

إن الأضرار الناجمة عن الجوار لها خصوصيتها التي تمتاز بها عن باقي الأضرار ويعد شرط عدم مألوفيتها سبب تلك الخصوصية، فالضرر إذا كان غير مألوف تقوم مسؤولية المالك عن الضرر ويقوم حق الجار المضرور في المطالبة بالتعويض.[1]

ذهب أنصار هذا الرأي و في مقدمتهم الفقيه الفرنسي "capitant"[2] إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس وجود التزام قانوني يقع على عاتق المالك في استعماله لحق ملكيته مقتضاه عدم تسبب أضرار للجيران تجاوز المضار العادية للجوار أثناء ممارسته لحق ملكيته.

فالمالك متى تجاوز الحد المألوف في استعمال ملكه و أضر بجيرانه ضرر غير مألوف كان مسؤولا عن تعويضهم، و إذا كان الأصل حسب القواعد العامة للتعويض هو التعويض العيني، فإن الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، و هو ما يبدو بوضوح في الفقرة الثانية من المادة 691 من الق. م. ج.

نظم المشرع الجزائري العلاقات الجوارية، وأقر مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، وميز بين المضار غير المألوفة التي لا يمكن التسامح فيها فأقام مسؤولية المالك عليها و ألزم بتعويضها، وبين المضار المألوفة التي لا تقيم المسؤولية و التي يجب على الجار تحملها.[3]فبوجود نص المادة 691 من الق.م.ج التي نظمت هذه المسؤولية و الذي وضع التزاما قانونيا عل عاتق الجار المسؤول بالتعويض، و لا يمكن أن نقول أن أساس التعويض عن هذا الضرر هو الالتزام القانوني الذي يقرره القانون، و ما يؤكد ذلك مثلا أساس التعويض عن الضرر هو قيام المسؤولية.

---

[1]- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص 264.

[2]-Capitant(H) , Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin, Revue critique, 1900, p 156.

[3]- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل دكتوراه علوم- فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2015/ 2016 ،ص 230.

الفرع الثاني:

الأساس القضائي في الجزائر

اهتم القضاء الجزائري بنظرية مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولة عنها، فقد كا ذلك الاهتمام ناتجا عما يواجهه من نزاعات في هذا المجال يوميا، و هذا الأمر الذي أدى إلى ضرورة تعامل رجال القضاء مع هذه المشكلة المهمة و عدم إمكانية تجنب الخوض فيها، فالقضاء الجزائري أسس المسؤولية عن مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف تارة على أساس الخطأ و تارة على أساس التعسف، كما أسسها على أساس الضرر.[1]

يستعمل القضاء الجزائري مصطلح التعسف عند تأسيسه للأحكام و القرارات مثلا، القرار رقم 90943 الصادر في: 1995/06/16و الذي تضمن "من المقرر قانونا أنه على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، حي يتعلق موضوع القرار بالضرر الموجب للتعويض في نطاق الجوار وعن مصدره أو السند القانوني، و تتلخص وقائع هذه القضية:

- على مستوى المحكمة الابتدائية:

قام الجار المضرور برفع دعوى يطلب فيها تعويضه عن الغاز المحروق المنتشر من مدخنة حمام جاره المدعى عليه، و قد استجابت له المحكمة الابتدائية ذلك الذي دفع المدعى بالاستئناف.

- على مستوى المجلس القضائي:

أيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية و أصناف، حيث ألزم الجار المستأنف بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن الجار المضرور الأمر الذي أدى بالمدعي عليه بالطعن بالنقض.[2]

- على مستوى المحكمة العليا: قام صاحب الحمام المدعى عليه بالطعن بالنقض بناء على وجهان:

[1]- نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 55.
[2]- المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 101.

- الوجه الأول: المتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، المنصوص عليها في المادة 140 من الق.إ.م. د والمتمثلة في عدم تحديد تاريخ الجلسة، و لقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة على أن القرار حدد تاريخ الجلسة و هو نفسه التاريخ الذي تلى فيه المستشار المقرر لتقريره و لقد رأت المحكمة العليا رفض هذا الوجه لعدم التأسيس.[1]
- الوجه الثاني: المقسم إلى فرعين و كلاهما يتعلق بانعدام الأساس القانوني، حيث جاء في الفرع الأول أن المدعى عليه في الدعوى استوفى جميع الشروط المتطلبة قانونا، و لقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة أن النزاع متعلق بتحديد الضرر أما الفرع الثاني فقد استند المدعى عليه على أن قضاة الاستناد أسسوا القرار وفقا لأحكام المادة 691 من الق.م.ج في حين أن المدعى عليه لم يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره.

المطلب الثاني:

أنواع التعويض عن الضرر غير المألوف

يتمثل التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة في نوعين أساسيين يتمثلان في التعويض العيني الذي اعتبره البعض أساس التعويض ونوع آخر نقدي يلجأ إليه كمكمل للنوع الأول و أحيانا مستقل بذاته في حالة تعذر النوع الأول.

"فالتعويض يعد أثرا لتحقيق المسؤولية بصفة عامة، و بصفة خاصة للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة"، وطبقا للقواعد العامة فإن المتضرر في نطاق مضار الجوار يحكم له بالتعويض النقدي الذي يدفعه المالك المسؤول، و للجار أن يطلب كذلك إزالة هذه المضار و إزالة هذه المضار تعتبر من قبيل التعويض العيني عن الإخلال بالالتزام في الماضي و تنفيذا عينيا للالتزام في المستقبل.

[1]- المجلة القضائية، مرجع سابق، ص101.

الفرع الأول:

التعويض العيني

يعرف التعويض التنفيذ العيني 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 العيني في المسؤولية العقدية، و الذي يلزم المدين بالوفاء بما التزم به عينا.[1]

وقد أسهب الفقهاء في تعريف التعويض العيني فعرفه السنهوري بأنه"الوفاء بالالتزام عينا"، أو"هو الإخلال بالالتزام قانوني من عدم الإضرار بالغير دون وجه حق فقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته و محو أثره."[2] و إذا استحال يلجأ إلى التعويض النقدي.[3]

فالمالك إذا خل بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير أصبح مسؤولا عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته و محور آثاره مثلا إقامة المالك لحائطفي ملكه ليسد على جاره الضوء و الهواء، هذا يعتبر تعسفا منه حاز الحكم بهدم هذا الحائط و تعويض جاره بما أحدثه من ضرر، ويكون بهذا قد قام بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يتخذ التعويض العيني صورا شتى هدفها إزالة الضرر بحسب ظروف كل حالة و طبقا لما يراه القاضي مناسبا.[4]

فتبين من كل التعاريف أن التعويض العيني هو عبارة عن إعادة التوازن الذي اختال بسبب الضرر بحيث أنه يعاد إلى ما كان عليه.[5]

*أشكال التعويض العيني:

---

[1]- محمد ولد خصال، مرجع سابق، ص 33.
[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 966.
[3]- سارة بولقواس، مرجع سابق، ص 84.
[4]- بوقرة فاطمة الزهراء، مرجع نفسه، ص 73.
[5]- سارة بولقواس، مرجع نفسه، ص 86.

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

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

* حالة إثبات وقوع الخطأ من المسؤول فيسمح له وفق قواعد المسؤولية التقصيرية الحكم بإنهاء النشاط مصدر الضرر علاوة على التعويض النقدي، مثل إهمال صاحب المصنع باتخاذ الإجراءات الاحتياطية لمنع حدوث ضرر غير مألوف بالجار و الغلق يكون بناء على طلب المضرور.

* حالة ممارسة مشروعه 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.[2]

2- اتخاذ إجراءات معينة من أجل التخفيف أو منع مضار الجوار غير المألوفة:

يجوز الحكم باتخاذ تدابير معينة، ويتمتع 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 تحد من تسرب غازات أدت إلى ضرر بالجار.[3]

3-الأمر بإجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط:

هذا الإجراء يجعل الضرر لا يصل إلى حد غير مألوف فيصبح مألوفا و جائزا تحمله بين الجيران، فمجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي برفع الضرر عن

[1]- سارة بولقواس، مرجع سابق، ص 86.
[2]- سارة بولقواس، مرجع سابق، ص 91-93.
[3]- معمري عبد النور، مرجع سابق، ص 63.

الجار[1]أو يحدد القاضي مثلا وقت معين لتشغيل آلة ما كعدم استعمالها في الصباح الباكر أو وقت متأخر من الليل.

الفرع الثاني:

التعويض النقدي

التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية[2] فيكون مبلغا من المال لأن كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يمكن تقويمه نقدا،[3] باعتبار أن النقود وسيلة للتبادل فتعد وسيلة للتقويم.[4]فيدفع مبلغا من النقود لصالح الجار المضرور ضررا غير مألوف و يلجأ إليه في حالة تعذر التعويض العيني.[5]بعبارة أخرى إذا تعذر إزالة الأضرار الفاحشة فإن السبيل لجبر الضرر هو اللجوء إلى جبره عن طريق النقود أي هنا هو التعويض النقدي.

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل الذي هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيذه عن ما التزم به، و حالة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هي حالة استثنائية من حالات التعويض، غير انه في أغلب الأحيان لا يحكم القاضي بالتعويض بمقابل إذا كان التعويض العيني ممكنا للجار المضرور.[6]

يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: تتمثل في 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 منه الجيران.

أما الحالة الثانية: فالهدف من الدعوى المرفوعة بشأن تعويض الضرر غير المألوف للجوار مضايقات حصلت في الماضي مما يعني أن التعويض العيني أصبح مستحيلا لأنه في هذه

---

[1]- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 90.
[2]- كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 08، ص 86.
[3]- عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 72.
[4]- رائد كاظم الحداد، مرجع سابق، ص 86.
[5]- عواطف زرارة، المرجع نفسه، ص 82
[6]- عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 452.

الحالة غالبا ما يكون مصدر الضرر غير موجود و بالتالي تصبح الدعوى الرامية إلى إزالته بدون وجه، و من خلال الفقرة الثانية من المادة 691 من الق.م.ج كان موقف المشرع الجزائري واضحا حين أقر التعويض بمقابل، و جعل له ضوابط تساعد في تمديد قيمة التعويض النقدي فالقاعدة العامة في تمديد قيمة التعويض جعلها المشرع فيما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب حسب نص المادة 182 من الق.م.ج.[1]

*** أشكال التعويض النقدي**

من خلال نص المادة 01/132 ق.م.ج التي نصها" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون إيرادا مرتبا و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا"فمن خلال نص المادة يتبين أن التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة يتخذ الأشكال التالية:

1- مبلغ من النقود يدفع مرة واحدة

هذا النوع من التعويض هو الأغلب في العادة و في هذه الصور المبلغ المالي يعطى دفعة واحدة بعد أن يحكم به القاضي و غالبا ما يحكم بهذا النوع في مجال الأضرار المادية والمعنوية كأن يسبب جار لجاره ضررا غير مألوف مثل غازات سامة منبعثة من مصنع مجاور أدى إلى أمراض تنفسية بأفراد الأسرة مما انجر عنه ضرر معنوي و هذا باستقصاء نص المادة 1/132 ق.م.ج السالفة الذكر.[2]

2- مبلغ من النقود يدفع على أقساط

يختلف هذا النوع عن النوع الأول في أن المبلغ يدفع على أقساط يحدد مددها و عددها ويستقر التعويض بدفع آخر قسط،[3]و القاضي له السلطة التقديرية في الخيار دون أن يكون مقيدا بطلب المضرور و يلجأ إليه غالبا في حالة الضرر الجسماني.

---

[1]- عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

[2]- معمري عبد النور، مرجع سابق، ص 65.

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1094.

3- إيراد مرتب

هذا النوع من التعويض يكون على شكل مرتب يدفعه المسؤول عن طريق أقساط كذلك، يحدد مددها لكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، و لا ينقطع إلا بموته، و يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا رأى أن هذه الطريقة مناسبة للتعويض.[1]

المطلب الثالث:

تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف

يثور عند تقدير القاضي لمقدار التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة عقبة في غاية الأهمية، و هي وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، و لأجل استفتاء الحق الواجب التوجه إلى القضاة لأجل الحصول على حكم التعويض، فهو جزاء المسؤولية، فالمتعارف عليه أن التعويض يجب تقديره و لأجل هذا تثار إشكالات عدة، إلا أنه في مجال مضار الجوار غير المألوفة باعتبارها تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، فالتعويض القضائي هو السبيل الوحيد لتقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.[2]

أما في حالة الضرر المتوقع فإنه يمكن أن نتصور الاتفاق على التعويض، كاستئذان المالك لجاره قبل إجراء عمليات حفر و ترميم على أرضه الملاصقة لأرض جاره، ويتم الاتفاق على دفع تعويض محدد القيمة في حال ترتب أضرار غير مألوفة عن تلك الأشغال، بحيث يكون المالك المسؤول في هذه الحالة عن تعويض الجار المتضرر عما لحقه من أضرار غير مألوفة، وقد اعتبر الفقهاء الشرط الجزائي تقديرا جزافيا للتعويض، و الشرط الجزائي بهذا المعنى لا يفيد في استبعاد الضرر، إلا أنه يقيم قرينة قانونية على أن إخلال المدين بالتزامه قد سبب ضررا أصاب الدائن.[3]

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1094.

[2]- معمري عبد النور، مرجع سابق، ص 66.

[3]-جاد يوسف خليل، موضوع الجوار غير المألوفة(ميدان، معيار الإجتهادات الحديثة المدنية، الجزائية والإدارية، دراسة مقارنة) دار العدالة للطبعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص48.

الفرع الأول:

معيار تقدير التعويض القانوني

وضع القانون معايير عامة لتحديد قيمة التعويض حسب نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري "...ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب..." غير أن الفقه[1] اعتبر هذا المعيار الأخير معيارا لتحديد التعويض القضائي لأن غاية المشرع من وضعه مساعدة القاضي في تحديد قيمة التعويض.

فالتعويض يكون قانونيا حيث يحدد القانون قيمته، والقانون غالبا ما يحدد التعويض في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام في حالة تعويض المترتب عن مضار الجوار غير المألوفة إعترف المشرع بأحقية الجار المضرور بتعويض، وأشار فقط إلى التعويض الذي يحكم به القاضي في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري" ...يجوز له أن يطلب إزاله هذا المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له". والقانون في بعض الحالات حدد طرق دفع التعويض، فقد يتم التعويض بشكل مبلغ مالي واحد أو على أقصاة متساوية وذلك في حالة استعمال حق المرور، بشرط أن تتناسب تلك الأقصاة مع الضرر الناجم من استعمال الممر، ويتبين أن القانون المدني الجزائري لم يحدد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة فقد أحال هذه المهمة إلى القضاء وذلك لكثرة المضار، والتي تنتهي غالبا إلى القضاء من أجل تسويتها كما أنه يصعب تحديد التعويض قبل حدوث الضرر[2]

[1]- محمد صبري سعدي، الوضع في شرح القانون المدني، (النظرية العام والإلتزامات، أحكام الالتزامات، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص93.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص94.

الفرع الثاني:

التعويض القضائي

يتم تقدير التعويض القضائي بوجه عام، إذا لم يكن محددا بالقانون، وباتفاق المتعاقدان فيكون من حق المحكمة الموضوع تقديره في كل حالة بذاتها، وحسب ظروفها وملابساتها، بحيث يقرر القاضي قيمة التعويض بالنظر إلى حجم الضرر، ويرعى بذلك ما أصيب المضرور من خسارة وما فاته من ربح ويستند القاضي في تقدير التعويض إلى الاعتبارات المذكورة سابقا والقاضي يحكم بالتعويض بناءا على طلب المدعي وهو الجار المضرور[1].

والأصل في تقدير التعويض أن يتولاه القاضي إلا إذا اتفق الطرفين على أن يتولاه عن طريق الشرط الجزائي أو إذا تولى المشرع نفسه، القاضي عند تقديره للتعويض يقدر على أساس ذاتي لا موضوعي، تحديد ظروف هذه التي تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه[2].

[1]- مروان كساب، مرجع سابق، ص50.

[2]- بلقواس سارة، مرجع سابق، ص 105.

خاتمـــة

خاتمـة

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

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يكتسي أهمية كبيرة لما فيه من جبر لضرر أو حماية حق الجار بالخصوص و المجتمع بصفة عامة، و بعد دراسة جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع، توصلت إلى نتائج و ركزت على أهمها إضافة إلى المقترحات و المتمثلة فيما يلي:

النتائـج:

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

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

إن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية مدنية و ليست جزائية، و تقوم المسؤولية عن تلك المضار يتوافر الأركان الثلاثة الواجبة في المسؤولية المدنية وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، إضافة إلى شرط جوهري و هو عدم مألوفية الضرر.

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

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

الإقتراحات:

- ينبغي على المشرع أن يواكب التطور الذي عرفته نظرية مضار الجوار غير المألوفة و التي لم تعد مجرد نزاعات روتينية يومية عابرة بين الملاك المتجاورين، تنتهي بالوسائل الودية، بل أصبحت خطرا يهدد البيئة.
- ينبغي توسيع دارة قيود حق الملكية لصالح الجيران و ذلك من خلال قواعد القانون المدني، و يجب إعادة النظر في القيود القانونية الواردة في القانون المدني و التي لم تعد كافية لتغطية تلك المضار، بل يجب خلق قواعد حديثة تتجاوب مع الأضرار الحديثة التي يعرفها الجوار و التي لم تكن موجودة من قبل.

و في الأخير أتمنى أنني وفقت في الإجابة على الإشكالية المطروحة في هذه المذكرة.

قائمة المراجع

قائمـة المراجـع و المصادر

I- المصادر:

القـرآن الكريم

II- المراجع:

أولا : باللغة العربية:

أ- الكتب:

01-ابن منظور،لسان العرب،دار المعارف،القاهرة،د-س.ن.

02- أحمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

03- أحمد فراح حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

04- أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

05- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

06- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، بيروت، لبنان، 1993.

07- جابر محمد فاروق المينياوي، المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي، د-ط، دار الجامعة الجديدة، الأرابطة، 2008.

08- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، الميدان، المعيار والاجتهادات الجزائرية والإدارية، دراسة مقارنة، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

09- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها مصادرها، منشأ للمعارف، مصر، 1998.

10- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2002.

11- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

12- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

13- رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ط.

14- رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

15-زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط02، الجزائر، 2011.

16- زكيزكي حسين زيدان، حدود المسؤولية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب القانوني، جامعة طانطا، 2009.

17-زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بريوت، د.س.ن.

18- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقاري، الحقوق العينية غير المنقولة، ج01، ط03، دار الثقافة، لبنان، د.س.ن.

19- سليمانمرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية لقسم الأول، الأحكام العامة وأركان المسؤولية، الخطأ والضرر، معهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، ط2، 1972.

20- شروق عباس فاضل، مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تطبيقية، الجامعة المستنصيرية، لبنان، د.س.ن.

21- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق الطبيعية، ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق، مصر، 2007.

22- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج08، أسباب كسب الملكية، مج 01، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

24- عبد العزيز العاصفة، المسؤولية التقصيرية للفعل الضار،نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني و المقارن، د.د.ن، د.ب.ن، 2002.

25- عبد المجيد السملالي، المختصر في النظرية العامة للالتزام(المصادرالادارية وغير الإدارية)، دار القلم، المغرب، 2009.

26- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن.

27- عبير يحيى شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن 2007.

28- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث البيئيفي نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

29 -عمر فخري، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011.

30-عليهادي العبيدي،الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دارا لثقافة ،للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

31- 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، د.س.ن..

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

33- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.

34- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977.

35- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1976.

36- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

37- محمد قدري باشان مرشد الجيران إلى معرفة أحوال الناس، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق د.س.ط

38- مراد محمود حسين حيدر، التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية و مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2009.

39- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار الجامعة اللبنانية بيروت 2001.

40- مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

41- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، (مصادر الالتزام)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996.

42- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية(أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

43- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية(حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنها) أساب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

44- وائل محمد شحاته الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر، 2003.

ب- الرسائل والمذكرات:

*** رسائل الدكتوراه:**

1- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم- فرع عقود ومسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.

2- الهادي سليمي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

***مذكرات الماجستير:**

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

2- سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

3-عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.

4-فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الاسلامية والقانون المدني، رسالة ماستر في الفقه المقارن، كلية كلية الشريعة والحقوق، جامعة الأزهر، د.س.ن.

5-لحسن خضري، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في التشريع المغربي، رسالة لنيل ديبلوم في الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط،د.س.ن.

6-محمد بقالي، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الرباط،د.س.ن.

7-نصير صبار لفتة، التعويض العيني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النهرين، 2001.

*** مذكرات الماستـر:**

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

2- فاطيمة الزهراء بن شاعة، 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.

03- فاطيمة الزهراء بوقرة، مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2016-2017.

04- نسيفة قاسي، كريم بلغربي، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.

05-مهدية دحمان، مضار الجوار غير مالوفة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري،جامعة يحي فارس، المدية، 2012/2013، ص02.

06- وهيبة حاجي، فتيحة جورادي، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار بشكل عام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

ج- المقالات

01-إبراهيم الهنداوي،**نظرية إساءة استعمال الحق بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي**،العدالة مجلة قانونية،العدد30،تصدرها وزارة العدل و الشؤون الإسلامية و الأوقاف،ابوظبي،الامارات العربية المتحدة،يناير 1982،ص_ص11و 12

02- زرارة عواطف ، **الملتقى الوطني بعنوان: الملكية العقارية الخاصة و القيود الواردة** عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة

08 ماي 1945، يومي 25–26 سبتمبر 2016.ص ص منشور علي الموقع اللكتروني،WWW.UNIV-GUELMA.DZ

03– الهادي سليمى، شهيدة قائدة، **أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري**، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلة 07، جامعة غرداية، 2014.ص ص منشور علي الموقع الا لكتروني،http://ELWAHAT.UNIV-GHARDAIA.DZ

04– كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 08، جامعة الكوفة، د.س.ن،ص ص 70–96.

05– المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات و النشر لمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، 1995.

د– النصوص القانونية:

أ– النصوص التشريعية:

1–أمر رقم 58/75 ،مؤرخ في 26سبتمر1975 يتضمن القانون المدني،ج ر،عدد78 الصادر بتاريخ1975/09/30،معدل و متمم.

2–قانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم بأمر 96–13 المؤرخ في 15 يونيو 1996.

3–مادة 90 من القانون05–12 مؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1426 الموافق ل 04 غشت سنة 2005،المتعلق بالمياه،ج.ر.ج.ح.عدد44،الصادر في 2009/06/26.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

1- CAPITANT (H), Des obligations de voisinageetspécialement de l'obligation qui pèsesur le propriétaire de ne causer aucundommage au voisin, Revue critique, 1990.

2- GENEVIEVE Viney et PATRICE Jourdain, traité, édition Delta, Paris, 1998.

3- JACQUES Flour, JEAN- lucAubert, ERIC Sawaux, droit civile, les obligations, t2, les fait juridique, 09 édition deltas, librairie de point, beyroth, liban, 2011

4- JEAN carbonnier, les biens et les obligations, droit vivil, t2, presse, universitaire de France, 5emeédition, 1967, paris .

5- MARCEL Planiol et GEORGE Ripert, traité pratique de droit civil Français.

6- **PAUL Robert** , le petit Robert, Dictionnaire de la langue française, S-m, Paris, 1989.

7- PHILIP Letourneretloicgdit, droit de la responsabilité Dalozaction, édition, .béta, Paris, 1997.

8- PLANIOL, traité élémentaire du droit civil, tome2, 10 édition, paris , 1932.

9-Terré (f), simller(ph) , droit civil- les biens- 5 éme éd, dalloz paris, 1998.

الفهــرس

شكر

إهداء

مقدمـة.....01

الفصل الأول: قيام قيد مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة.....04

المطلب الأول: مفهوم الجوار.....05

الفرع الأول: تعريف الجوار.....05

أولا:التعرف اللغوي للجوار.....05

ثانيا:التعرف الفقهي للجوار.....06

ثالثا:التعرف الاصطلاحي للجوار.....07

رابعا :التعرف القانوني للجوار.....07

الفرع الثاني: أنواع الجوار.....07

أولا:الجوار العادي(الرأسمالي).....08

ثانيا:الجوار المطلق(الجانبي).....08

المطلب الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف.....09

الفرع الأول: التعريف الضرر غير المألوف.....09

أولا: التعرف القانوني للضرر غير المألوف.....10

ثانيا:التعرف الفقهي للضرر غير المألوف.....11

الفرع الثاني: خصائص الضرر غير المألوف.....12

أولا: خاصية الاستمرارية.....12

ثانيا: ارتباط المسؤولية بالفعل الضار.....13

ثالثا: علاقة الجوار.....13
المطلب الثالث: تمييز مضار الجوار عن المفاهيم المتشابهة لها.....14
الفرع الأول: تمييزها عن مضار الجوار المألوفة.....15
الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق.....16
أولا: قصد الإضرار بالغير.....18
ثانيا: رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبير.....18
ثالثا: عدم مشروعية المصلحة التي يرمي المالك إلى تحقيقها.....19
المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية مضار الجوار.....20
المطلب الأول : شروط تحقيق نظرية مضار الجوار.....20
الفرع الأول: تعسف المالك في استعمال الحق.....21
الفرع الثاني: الضرر الذي يصيب الجار.....23
المطلب الثاني: القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص.....23
الفرع الأول: القيود الواردة على المياه.....24
أولا: حق الشرب.....25
ثانيا: حق المجرى.....25
ثالثا: حق الصرف.....26
الفرع الثاني: القيود الواردة على التلاصق الجوار.....27
أولا: قيد وضع الحدود للأملاك المتلاصقة.....27
ثانيا: حائط الفاصل.....28
ثالثا: المطلات والمناظر.....29
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة
المبحث الأول: مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة.....32
المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة.....32

الفرع الأول: الخطأ.....33
الفرع الثاني: الضرر.....34
أولا: الضرر المعنوي.....35
ثانيا: الضرر المادي.....35
ثالثا: الضرر المرتد.....35
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....35
أولا: تعدد الأسباب.....35
ثانيا: تعاقب الأضرار.....36
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.....36
الفرع الأول: المسؤولية العقدية.....36
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....37
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة
المطلب الثالث: تكييف المسؤولية عن مضار الجوار.....38
الفرع الأول: التكييف الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار 39
أولا: قيام المسؤولية على أساس شخصي.....39
ثانيا: قيام المسؤولية على أساس موضوعي.....40
الفرع الثاني: التكييف القانوني.....43
المبحث الثاني: التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....46
المطلب الأول: أساس الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....47
الفرع الأول: الأساس القانوني في الجزائر.....47
الفرع الثاني: الأساس القضائي في الجزائر.....48
المطلب الثاني : أنواع التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....49
الفرع الأول: التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة.....50

الفرع الثاني : التعويض النقديعن مضار الجوار غير المألوفة.....51
المطلب الثالث: تقدير التعويض عن ضرر غير المألوفة.....53
الفرع الأول: التعويض القانوني عن ضرر غير المألوفة.....55
الفرع الثاني: التعويض القضائيعن ضرر غير المألوفة.....56
خاتمـة.....58
قائمة المراجـع.....64
الفهرس 71