جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص قانون عقاري بعنوان :

مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار

الطالبة
دماني ماجدة

الإشراف
الدكتور عيسى طعيبة

لجنة المناقشة :

د/ سبع زيان..... ، رئيسا
د/ عيسى طعيبة .....، مشرفا و مقررا
د/ عباس حمزة .....، مناقشا

السنة الجامعية : **2018/2017**

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا"

صدق الله العظيم

من الآية 286 من سورة البقرة

الإهداء

إلى من أرضعتني كل معاني الحب ومنتهى العطاء وترعرعت بين جنبات قلبها وجفونها ، فضحت وتعبت لتشقى وأرتاح الغائبة الحاضرة في خاطري أبدا ..أمي الحبيبة – تغمدها المولى بواسع رحماته –

إلى صديقي ورفيق دربي، الذي صاحبني مربيا ومرشدا وداعيا ومدعما ، من علمني أن ما نيل المطالب بالتمني ولكن تؤخذ الدنيا غلابا ....والدي الغالي –حفظه الله ورعاه-

إلى من جعل الله جنتي تحت قدميها ،ومن وفقني الله بدعائهن...أمهاتي الكريمات –أطال الله أعمارهن-

إلى سندي في الحياة ،ورفيق دربي ، من وقف إلى جانبي مساعدا ومشجعا ، مادا لي يد العون والنصح فقاسمني التعب والعناء وشاركني الآلام و الآمال له كل التقدير والإمتنان.....زوجي العزيز

إلى من أعادت بقدومها الأمل في الحياة من جديد..زنبقتي ناريمان

إلى من جلبوا بقدومهم كل السعادة والفرح إلى حياتي ...أولادي الأحباء براء سراج سجود

إلى كل إخوتي وأخواتي وأولادهم – كل واحد بإسمه- من العائلتين جعلهم الله لي سندا وحماهم من كل سوء

إلى كل صديقاتي في كل محطات العمر –عنوان المحبة والوفاء – حفظهن الله-

إلى كل أفراد عائلة الحقوق وبخاصة أسرة القانون العقاري.

إلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل المتواضع وكل من نسيه قلمي .

الشكر

الشكر والحمد لله على فضله أن منّ عليا بإتمام هذا العمل.....ومن بعده أتوجه بجزيل الشكر والامتنان للأستاذ المشرف الذي تفضل مشكورا بالإشراف على مذكرتي ، فكان لتوجيهاته السديدة وأرائه القيمة بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل وإثرائه. فله مني كل التقديروالإحترام

والشكر موصول للأستاذ المحترم بريكي محمد الذي ساعدني في إتمام هذا العمل فقدم لي كل النصح والعون والإرشاد – جزاه الله عني خير الجزاء -

كما أتقدم بالشكر للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة النقاش.

و أشكر كل من مدّ لي يد العون ولو بكلمة طيبة.

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا"

صدق الله العظيم

من الآية 286 من سورة البقرة

الإهداء

إلى من أرضعتني كل معاني الحب ومنتهى العطاء وترعرعت بين جنبات قلبها وجفونها ، فضحت وتعبت لتشقى وأرتاح الغائبة الحاضرة في خاطري أبدا ..أمي الحبيبة – تغمدها المولى بواسع رحماته –

إلى صديقي ورفيق دربي، الذي صاحبني مربيا ومرشدا وداعيا ومدعما ، من علمني أن ما نيل المطالب بالتمني ولكن تؤخذ الدنيا غلابا ....والدي الغالي –حفظه الله ورعاه-

إلى من جعل الله جنتي تحت قدميها ،ومن وفقني الله بدعائهن...أمهاتي الكريمات –أطال الله أعمارهن-

إلى سندي في الحياة ،ورفيق دربي ، من وقف إلى جانبي مساعدا ومشجعا ، مادا لي يد العون والنصح فقاسمني التعب والعناء وشاركني الآلام و الآمال له كل التقدير والإمتنان.....زوجي العزيز

إلى من أعادت بقدومها الأمل في الحياة من جديد..زنبقتي ناريمان

إلى من جلبوا بقدومهم كل السعادة والفرح إلى حياتي ...أولادي الأحباء براء سراج سجود

إلى كل إخوتي وأخواتي وأولادهم – كل واحد بإسمه- من العائلتين جعلهم الله لي سندا وحماهم من كل سوء

إلى كل صديقاتي في كل محطات العمر –عنوان المحبة والوفاء – حفظهن الله-

إلى كل أفراد عائلة الحقوق وبخاصة أسرة القانون العقاري.

إلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل المتواضع وكل من نسيه قلمي .

الشكر

الشكر والحمد لله على فضله أن منّ عليا بإتمام هذا العمل.....ومن بعده أتوجه بجزيل الشكر والامتنان للأستاذ المشرف الذي تفضل مشكورا بالإشراف على مذكرتي ، فكان لتوجيهاته السديدة وأرائه القيمة بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل وإثرائه. فله مني كل التقديروالإحترام

والشكر موصول للأستاذ المحترم بريكي محمد الذي ساعدني في إتمام هذا العمل فقدم لي كل النصح والعون والإرشاد – جزاه الله عني خير الجزاء -

كما أتقدم بالشكر للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة النقاش.

و أشكر كل من مدّ لي يد العون ولو بكلمة طيبة.

الفصل الأول :

مفهوم المضار غير المألوفة للجوار وتحديد أساسها القانوني

الفصل الأول :

مفهوم المضار غير المألوفة للجوار وتحديد أساسها القانوني

لكي تقوم مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار لابد من توفر شرطان هما الجوار والضرر غير المألوف ، إذ لابد من قيام صفة الجار في الشخص المضرور و كذا محدث الضرر، كما كان لزاما توفر صفة عدم المألوفية في الضرر الواقع.

و عليه لا يتأتى لنا الولوج للمسؤولية القائمة على عاتق المالك دون التطرق لمفهوم الجوار وكذا نظرية الضرر غير المألوف و القواعد والآليات المنظمة لذلك في الشريعة الإسلامية و القانون ، هذين الأخيرين اللذين أعطيا للمالك سلطة واسعة على عقاره حيث يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكامل السلطات التي يمنحها حق الملكية ولكن قيّدا هاته الحرية بعدم الإضرار بالغير.

ونظرا للأهمية البالغة لتحديد مفهوم كل من الجوار والمضار غير المألوفة له ، كان إفراد فصل كامل من هذا البحث لذلك أمر حتميّ يفرض نفسه للتمكن من تحديد أساس المسؤولية المترتبة على ذلك.

ولبيان كل ذلك تفصيلا أقسّم هذا الفصل إلى مبحثين أطرق في الأوّل : مفهوم المضار غير المألوفة للجوار على النحو الذي فصّلته الشريعة الإسلامية والقانون.

و أطرق في المبحث الثاني الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار.

المبحث الأول : مفهوم المضار غير المألوفة للجوار

لا تتأتى لنا معرفة المسؤولية المدنية القائمة على عاتق مالك العقار عن مضار الجوار دون تحديد معنى الجوار وكذا التطرق لمضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار في القانون الوضعي الإسلامية وهو ما سنتعرض له إتباعا في مطالب هذا المبحث .

أين خصّصت **المطلب الأول** لتحديد مفهوم الجوار في القانون والشريعة.

أما **المطلب الثاني** فقد خصّصته لمضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار.

المطلب الأول : مفهوم الجوار

إن المشرّع الجزائري حين وضع القواعد الخاصة بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لم يتطرق إلى مفهوم الجوار سواء من حيث نطاقه أو من حيث مداه إذ نص في **الفقرة الثانية من المادة 691** من **القانون المدني** على : (ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف)

يتضح من هذا النص أنّ كلمة (**جار**) جاءت مطلقة لذا أصبح ضروريا أن نحدد مفهوم الجوار لارتباطه بالمسؤولية التي نحن بصدد دراستها [1]

وعليه فالوقوف على المفهوم القانوني للجوار يجب ابتداءا توضيح معناه اللغوي و الإصطلاحي.

فالجوار لغة : الجوار بكسر الجيم مصدر(جاور) ويأتي في اللغة بمعنى القرب والإلتصاق.

فالجار هو المجاور أو القريب في السكن بمعنى سكن شخص بجانب شخص آخر.

---

[1] أسماء مكي ، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2016 ، ص 9

كما وردت كلمة الجوار VOISINAGE في معاجم اللغة الفرنسية التي عرفت الجوار بأنه تجاور وتقارب الأشخاص والأماكن من بعضها البعض[1]

Proximité des personnes qui habitent près les unes des autres .

بمعنى تجاور الأشخاص الذين يسكنون بالقرب من بعضهم البعض .

وبمعنى العلاقات بين الجيران: relations entre voisins

وبمعنى الأماكن التي توجد على مقربة من بعضها البعض . lieux qui se trouvent a proyinite de quelque chose.

و أيضا جاءت بمعنى التقارب في المكان .proximité dans l'espace

و مما تقدم نستنتج أن **الجوار** يحمل معنى التقارب والتلاصق بين الأشياء أو الأماكن وكذلك التجاور أو التقارب بينها ، بينما **التلاصق** فهو التحام **أو** التصاق الشيء بغيره أي جعل الشيء أيا كانت طبيعته بجانب غيره بحيث لا يفصل بينهما فاصل ، أي أنّ الجوار أشمل و أعم من التلاصق فهو ينطوي على التجاور أو التقارب بين الأماكن والأشياء وكذلك التلاصق بينها ، فالجوار قد يكون بالتلاصق أو بالتجاور أي التقارب بين الأماكن والأشياء[2]

وفي **الإصطلاح** التجاور هو التواجد في نطاق جغرافي أو حيّز مكاني واحد و إن لم يكن هناك إتصالا ماديا أو تلاصقا بين الأشياء وعلى هذا الأساس يعرّف لجوار بأنه (النطاق المكاني أو الحيز الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص والأموال أيا كانت

طبيعتها وسواءا كانت متلاصقة أو غير متلاصقة و الجوار يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل اليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف من حالة إلى أخرى).

---

(1) petit Larousse en couleurs, paris 1972 ,p 980 et p 981 ,Larousse de langue française . lexis . -petit Larousse illustre 1985 , p 1073 paris 1977 , p 1925 .

(2) عطا سعد محمد حواس،المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار –دراسة مقارنة–دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،طبعة 2011،ص 97

بعد توضيح المعنى اللغوي و الإصطلاحي للجوار يجب علينا التطرق للمعنى القانوني له وذلك لا يتأتى إلا بالتطرق إليه من جانبين ، جانب الجار المضرور وجانب الجار محدث الضرر ، وكذلك من حيث الأموال موضوع الجوار فهل يطلق مفهوم الجوار للدلالة عل العقارات فقط أو المنقولات فقط أو عليهما معا،

كمأأن شريعتنا السمحاء إهتمت بموضوع الجوار بالغ الإهتمام فلا يمكننا سوى التعريج على مدلوله في الشريعة الإسلامية وذلك وفق :

الفرع الأول: مفهوم الجوار في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني : مفهوم الجوار في القانون

الفرع الأوّل : مفهوم الجوار في الشريعة الإسلامية

إهتمت الشريعة الإسلامية الغرّاء بمسألة الجوار أيّما اهتمام وذلك لعظيم قدر علاقة الجوار في الإسلام ولجلل حقوق الجار على جاره فيها من إكرام له و إحسان إليه ودفع الأذى عنه و النهي عن إلحاق الضرر به ، قال الله تعالى ((**وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضّل بعضها على بعض في الأكل إنّ في ذلك لآيات لقوم يعقلون**)) [1]

قيل في تفسير هذه الآية " **قطع متجاورات** " **أي** أرض يجاور بعضها بعضا ، منها ما تنبت ما ينفع الناس ومنها مالا تنبت شيئا وكلها متجاورة [2] ،

وعن أم المؤمنين"عائشة"رضي الله عنها أن الرسول عليه أفضل صلاة وأزكى تسليم قال: ((مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه))

ولعظيم حق الجوار أوصانا المولى عزّ وجلّ بالإحسان إلى الجار مع عدم الإشراك به جلّ وعلا بقوله بعد بسم الله الرحمن الرحيم

---

(1) سورة الرعد ، الآية 04

(2) محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير ، المجلد الثاني ، دار القرآن الكريم ، بيروت، 1981 ،ص500

((واعبدو الله ولا تشركوا به شيئا و بالوالدين إحسانا وبذي القربى و اليتامى و المساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إنّ الله لا يحب من كان مختالا فخورا)) [1]

وقيل في تفسير هذه الآية أنّ الجار نوعان :

1 – الجار ذي القربى: هو الجار القريب الذي له حقان ، حق الجوار و حق القرابة .

2 – الجار الجنب : هو الجار الذي ليس له قرابة وكلما كان أقرب بابا كان أكثر حقا فينبغي للجار أن يتعهده بالهدية والصدقة والدعوة ، واللطافة بالأقوال و الأفعال وعدم أذيته بالقول أو الفعل [2]

وقيل فقها الجوار ضرب من ضروب القرابة .

وعن **أبي شريح الخزاعي** – رضيّ الله عنه – أنّ **الرسول صلى الله عليه وسلم** قال ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره .)) رواه – مسلم والبخاري .

وعن **عبد الله بن عمر** رضيّ الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال:(خير الأصحاب عند الله تعالى خيرهم لصاحبه،وخير الجيران عند الله تعالى خيرهم لجاره)) – رواه الترمذي –

وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم : ((الجيران ثلاثة : جار له ثلاثة حقوق وجار له حقان وجار له حق واحد ، فأمّا الذي له ثلاثة حقوق فالجار المسلم القريب ، له حق الجوار وحق القرابة وحق الإسلام ، والجار الذي له حقان فالجار المسلم له حق الإسلام وحق الجوار ، والجار الذي له حق واحد هو الكافر له حق الجوار)) [3]

---

[1] سورة النساء، الآية 36 .

[2] الشيخ العلامة عبد الرحمان بن ناصر السعدي ،تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان،دار ابن حزم، بيروت،2003،ص159 .

[3] الإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج5،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان،1985 ،ص185

وعليه نستنتج أن ديننا الحنيف أولى الجار ببالغ العناية وحرص على الإحسان إليه وعدم إيذائه دون تمييز سواء أكان له حق القرابة أم لا، وسواء كان مسلما أو كافرا بل أوجبت الشريعة الإسلامية الإحسان إلى الجار القريب و البعيد والمسلم والكافر على حد سواء .

وموازاة مع الفقه القانوني الذي أخذ بالمفهوم الموسع للجوار من ناحية تحديد نطاق الجوار بالتلاصق أو بالتجاور و كذا من ناحية شخص الجار مالكا أو غير مالك فإن الشريعة الإسلامية كذلك أخذت بالمفهوم الواسع للجوار.

فقد رويّ أن رجلا جاء إلى **النبي صلى الله عليه وسلم** فقال: (إني نزلت محلة قوم وأنّ أقربهم إليّ جوارا أشدهم لي أذى، فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم أبا بكر وعمرا وعليا يصيحون على أبواب المساجد ،ألا إنّ أربعين دارا جارا ولا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه) ، قال **الزهّري** أربعون هكذا و أومأ على أربع جهات [1]

وعل ضوء هذا نستخلص أن الشريعة الإسلامية أخذت بالمفهوم الواسع للجار، فمن نص الحديث نستشف أن التلاصق ليس شرطا لتحقيق الجوار لأنّ قوام المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار هوالتجاور ذلك أن الشريعة الإسلامية اعتبرت أن الجوار يشمل حيزا جغرافيا واسعا (أربعين دارا جارا من أربع جهات) و باعتبار زمن الرسول صلى الله عليه وسلم أين البيئة البدوية فحتى المسافات بين الدور كبيرة.

كما أن الشريعة الإسلامية لم تشترط ملكية الجار فصفة الجار تشمل المالك وغير المالك مصداقا لقوله تعالى : ((**والجار ذي القربى والجار الجنب**)) ذلك أن من مقاصد شريعتنا السمحاء حماية الجاروصيانة حق الجوار فتشمل صفة الجار المالك والمستأجر وصاحب حق الإنتفاع وكل شاغل للمحل.

وحق الملكية في الشريعة الإسلامية مقيّد بعدم الإضرار بالجار ضررا فاحشا ، فقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك قيل :(أرأيت إن كان لي عرصة إلى جانب دور قوم

[1] الإمام القرطبي ، مرجع سابق ، ص185

فأردت أن أحدث في تلك العرصة حمّاما أو فرنا أو موضعا للرحى فأبى عليّ الجيران ذلك ، أيكون لهم أن يمنعوني ؟؟

قال : إن كان ممّا يحدث ضررا على الجيران من الدخان أو ما أشبه فلهم أن يمنعوك من ذلك، فقلت: وكذلك إذا كان حدّادا فأتخذ فيه كيرا أو أتخذ فيه أفرانا يسيل فيه الذهب والفضة وأتخذ فيه أرحية تضر بجدران الجيران أو حفر آبار أو أتخذ فيها كنيفا قرب جدران جيرانه، منعته من ذلك ؟ قال : نعم ، كذلك قال مالك في قول واحد في الدخان وغيره . قلت لابن القاسم : أرأيت إن كانت دار الرجل إلى جانب دار قوم ففتح في غرفة كوة أو بابا يشرف منها على دور جيرانه أيمنعه مالك من ذلك أم لا ؟ قال : قال مالك يمنع من ذلك[1]

الفرع الثاني : مفهوم الجوار في القانون

إنّ المشرع الجزائري لم يورد تعريفا دقيقا لمعنى الجوار شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات الحديثة بل اكتفى بتنظيم التزامات الجوار، أما فقهاء القانون فمنهم من حدّد مدى الجوار بالتلاصق ومنهم من حدّده بالنطاق المكاني والحيّز الجغرافي لتواجد العقارات ، ومنهم من أعطاه مدلولا من زاوية شخص الجار و مدلولا بالنظر إليه من حيث الأموال والعقارات التي تنشأ حالة الجوار[2]

فبالنسبة لمفهوم الجوار من حيث شخص الجار : يفهم من نص **المادة 691 من القانون المدني الجزائري** أنّ صفة الجار قاصرة على المالك دون غيره حيث ورد في **الفقرة الأولى** من المادة :(يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حدّ يضر بملك الجار)

---

[1] إمام دار الهجرة /مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى ،الطبعة الأولى ،مطبعة السعادة ، مصر ،1323 هجري ، الجزء14،ص235 .

[2] سليمي الهادي و شهيدة قادة،أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، العدد2،المجلد7،غرداية،2014 ص 91

و هذا المعنى غير صحيح ذلك أنّ المشرّع أراد من هذا النص حماية الجوار وتحقيق التوازن في العلاقات الجوارية ، ويقتضي ذلك تتبع محدث الضرر لمساءلته لاسيما أن المضار غير المألوفة لا تتغير طبيعتها سواء كان محدثها مالكا أو مستأجرا أو غير ذلك [1]

أما بالنسبة لمفهوم الجوار من حيث الأموال فإن **المادة 691 من القانون المدني** لم تشر إلى الأموال التي نضفي عليها صفة التجاور إلا أنّ القضاء الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للجوار والمرتبط بنوعية الأنشطة الضارة بصرف النظر عن صفتها وكونها عقارات أو منقولات حيث قضى بإزالة المنشآت الفلاحية المتمثلة في تربية الحيوانات والدواجن التي أقيمت بمنطقة سكنية و أحدثت أضرار بيئية في المحيط وهذا بالفعل أحدث مضارا غير مألوفة للجوار.

وكذلك الأضرار التي قد تصيب الجيران ويكون مصدرها المنقولات المتواجدة في العقارات كالأجهزة الكهربائية أو مواقد التدفئة أو الآلات الموجودة داخل المصنع المجاور [2]

---

[1] أسماء مكي ،رسالة سابقة ،ص29

[2] أسماء مكي ، الرسالة نفسها ، ص ص 30-33-34

المطلب الثاني : مضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار وآليات تطبيقها

تعدّ فكرة مضار الجوار غير المألوفة فكرة قديمة منذ العهود اليونانية والرومانية القديمة – كما سبق ذكره– لكنها لم تعرف كنظرية قائمة بذاتها إلا في العصر الحديث وهي من النظريات التي اعتمد عليها الفقه والقضاء لجبر الضرر الذي تحدثه الأنشطة الضارة نتيجة التطور الذي عرفه الإنسان والذي أدى إلى زيادة أضرار الجوار[1]

ونتيجة للنقص والقصور الموجود في قواعد المسؤولية التقصيرية حال إعمالها في مجال مضار الجوار والقائمة أساسا على إثبات الخطأ، كان لزاما على الفقه والقضاء الاتجاه إلى قواعد المسؤولية الموضوعية التي قوامها الضرر الحاصل .

ولقد لجأ الفقه والقضاء إلى هذه النظرية كونها تقيم مسؤولية مالك العقار على ما أحدثه من ضرر غير مألوف لجيرانه دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانبه أي متى نتج عن نشاطه ضرر لجاره قامت مسؤوليته حتى دون وجود خطأ ، وبذلك تكون الأفضل في حل النزاعات القائمة بين الجيران والأكثر حماية للمتضررين.

وعليه سأتناول في هذا المطلب ما يلي :

- مضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار.
- آليات تطبيق نظرية المضار غير المألوفة للجوار.

[1] أسماء مكي ، رسالة سابقة ،ص 107

الفرع الأول : مضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار

ولتحديد مفهوم نظرية المضار غير المألوفة للجوار يجب التطرق لمضمونها الفقهي وفق مذاهب الشريعة الإسلامية ثم مضمونها القانوني.

أولاّ – **المدلول الفقهي للمضار غير المألوفة للجوار :**

يرى أنصار إطلاق حق الملكية_(أبو حنيفة وبعض الشافعية والإمام أحمد) عدم منع المالك من التصرف في خالص ملكه حتى ولو ترتب على هذا التصرف ضرر الجار [1] أي حرية المالك في ممارسة نشاطه في ملكه دون قيد أو شرط.

في حين يرى أنصار تقييد حق الملكية_ (المالكية وبعض الشافعية) بمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ولو كان الضرر قليلا طالما القصد هو الإضرار [2]

وعلى ضوء ما تقدم فقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن تعريف المضار غير المألوفة للجوار وتعددت اتجاهاتهم فمنهم من يعتبر أن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود الحق ذلك أن المالك ملزم بعدم التعسف في استعمال حقه ولو بحسن نية ، ومنهم من اعتبر أن الضرر غير المألوف هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير ، كما قد يتحقق الضرر غير المألوف في علاقة الجوار عند المساس بحرمة منزل كتشييد بناء أو فتح نافذة تشكل مطلا على سكن الجار .

ومعيار المسؤولية في الشريعة الإسلامية هو الضرر الفاحش، ولقد قيل في الضرر الفاحش (ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له أو ما يخرج عن الإنتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية) [3]

---

[1] زكي زكي حسن زيدان ،حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدنى ،رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ،القاهرة ، 1976 ،ص 109

[2] زكي زكي حسن زيدان ، الرسالة نفسها ، الصفحة نفسها.

[3] عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ،دار هومة،الطبعة الثانية،2011 ، ص77

ولا يعتبر من قبيل الضرر الفاحش منع أشعة الشمس أو سد منافذ الهواء على المساكن ، بل يعد من قبيل الضرر الفاحش أن يحفر الجار بجوار جدار جاره بئرا توهن بناء الجار و أن يحدث بناءا في ملكه ما يمنع الضوء عن جاره[1]

ثانيا – المدلول القانوني للمضار غير المألوفة للجوار : نصت **المادة 691 /2** من القانون المدني الجزائري : (وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف)

من خلال النص نلاحظ أن المشرع وضع قواعد المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار وهي تجاوز الحد المألوف وحق الجار المضرور في المطالبة بإزالة الضرر والحصول على تعويض ، وبذلك تعدّ إحدى صور المسؤولية المدنية.

وتعتبر نظرية المضار غير المألوفة للجوار بتنظيمها الحالي ذات منشأ قضائي فقد أنشأها القضاء الفرنسي بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1844/11/17 في قضية تتلخص وقائعها في أن الجيران كانوا يشتكون من الأصوات الناجمة عن سير عمل مصنع مجاور مما دفعهم إلى اللجوء إلى محكمة باريس وطلب الحكم بمسؤولية مالك المصنع على أساس أن هذه الأصوات تجاوزت معيار التزامات الجوار المألوفة ، وقد طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية على أساس أن قاضي الموضوع لم يوضح في حكمه أن الأصوات الصادرة من الملكيات المجاورة كانت بأسلوب مستمر يصل إلى درجة تجاوز معيار الإلتزامات العادية للجوار ، وقررت إحالة الدعوى إلى محكمة الإحالة فأيدت هذه الأخيرة حكم محكمة الموضوع وانتهت محكمة النقض إلى تقرير أن تجاوز الأضرار المدعاة أعباء الجوار العادية الواجب تحملها يستوجب انعقاد مسؤولية فاعلها دون البحث في مدى مراعاة القوانين والأنظمة المعمول بها[2]

---

[1] الإمام محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر ،1977،ص 120

[2] عبير عبد الله أحمد درباس ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين ، رسالة ماجستير ، جامعة برزيت ، فلسطين ، 2014 ، ص10

ونجد أن المشرع الجزائري أولى هذه النظرية اهتماما خاصا حيث أفردها بنص خاص **المادة 691 من القانون المدني** [1] أوضح فيه مبدءا عاما هو عدم تعسف المالك في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره ، فقد فضل المشرع الجزائري استعمال لفظ **التعسف** تعبيرا عن إساءة استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالغير.

على عكس المشرع المصري مثلا الذي استبدل كلمة التعسف التي اعتمدها سابقا بلفظ الغلو في استعمال الحق وذلك راجع إلى اعتبار مضار الجوار خارجة عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق [2]

كما ميز بين الضرر المألوف الذي لا يقيم أية مسؤولية على المالك والضرر غير المألوف الذي يقيمها على عاتقه.

---

[1] على غرار العديد من التشريعات المدنية التي تبنت نظرية المضار غير المألوفة للجوار ومنها القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 الذي نص في مادته 1027(على المالك ان لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ن وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لايمكن تجنبها .....) وتقابلها في نفس السياق المواد : 807 من القانون المدني المصري و المادة 946 من القانون المدني الفلسطيني والمادة 776 من القانون المدني السوري و المادة 30 من القانون المدني الكويتي و المادة 1051 من القانون المدني العراقي .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء8-حق الملكية – منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،ص694

الفرع الثاني : آليات تطبيق نظرية المضار غير المألوفة للجوار

بعد توضيح مفهوم نظرية المضار غير المألوفة للجوار لابد من التطرق إلى شروطها وخصائصها وهو المقصود بآليات تطبيقها وهو ما سنتناوله إتباعا :

أولا – **شروط تطبيق نظرية المضار غير المألوفة للجوار :** لكي تطبق نظرية المضار غير المألوفة للجوار يجب توفر شروطها والتي إن تخلفت استحال تطبيق النظرية وجب النظر في غيرها من صور المسؤولية المدنية وتتمثل شروطها في :

1/توفر صفة الجار ومشروعية تصرفه: يعتبر الجوار واقعة طبيعية ، فيزيائية ، واجتماعية ،لا يخلو منها زمان أو مكان فالإنسان كما يقول "**ابن خلدون**" اجتماعي بفطرته بمعنى لا يمكنه العيش بمعزل عن بقية أفراد المجتمع ، فهو يسعى دائما إلى العيش ضمن منظومة يكمّل فيها كل فرد دور الفرد الآخر [1]

و يستخلص من الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني أن المشرع اشترط لقيام المسؤولية على أساس نظرية المضار غير المألوفة للجوار توافر كل من الجار المضرور والجار المسؤول عن إحداث الضرر على صفة الجار وذلك بنصها (وليس للجارأن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة)

ولقد أجمع الفقه والقضاء على أن التجاور هو مناط هذه المسؤولية وكما أشرت في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم الجوار واختلاف التيارات الفقهية في ذلك ،

تجدر الإشارة هنا إلى أن أنصار المفهوم الضيق ربطوا المضار غير المألوفة بفكرة الملكية وبذلك قصروا صفة الجار على الملاك المتجاورين وعليه فالمنازعات هنا لا تثور إلا بين المالكين ، معتمدين في ذلك على ورود النص تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية

---

[1] محمد أحمد رمضان، المسؤولية عن الأضرار في بيئة الجوار ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، طبعة 1 ، دار الجيب للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ، 1995 ،ص 11

في حين ذهب أنصار المفهوم الموسع إلى كون لفظ **الجار** الوارد في نص المادة 691 السالفة الذكر جاء مطلقا وعليه فالجوار لا يطلق فقط على الجار الملاصق بل يشمل كل من يضمهم حيز مكاني واحد أو إطار جغرافي محدد.كما أن صفة الجار لا تطلق على مالك العقار فقط بل على كل من يشغله.

وتعد مشروعية التصرف الواقع من جانب الجار من أهم شروط تطبيق هذه النظرية ويعني ذلك أن يكون تصرف الجار في الأشياء الموجودة تحت حراسته تحقيقا لمصالح مشروعة وجدية وباتخاذ كل الاحتياطات اللازمة وأكثر حداثة حتى لا يترتب عن نشاطه ضررا للغير[1]

فمتى أضر الجار جاره وهو يستعمل حقه دون أن يرتكب أي خطأ أي لم يخالف القانون ولم ينحرف عن سلوك الرجل العادي ولكنه عند استعماله لحقه كان يهدف لتحقيق غرض غير مشروع أو أن يحقق مصلحة قليلة مقارنة مع قيمة الضرر الذي يلحق جاره فهنا تقوم مسؤوليته على أساس المضار غير المألوفة للجوار نتيجة أفعال غير مشروعة.

وفي كل الأحوال يجب أن لا يخرج سلوك الجار عن معيار الرجل العادي أي أن لا تكون الأضرار ناجمة عن سلوك غير عادي وإلا استبعدت من نطاق النص المذكور وأخضعت لقواعد أخرى للمسؤولية.

2 – تجاوز المضار الأعباء المألوفة للجوار: يعتبر توافر الضرر شرط أساسي لقيام المسؤولية لكنه غير كاف إذ يستوجب أن يكون هذا الضرر غير مألوف أي يزيد أو يخرج عن الحد العادي الذي يتحمله الجيران من بعضهم البعض بحكم رابطة الجوار.

---

[1] عبد الوهاب محمد عبد الوهاب ،المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة ،رسالة دكتوراه،القاهرة ،1994، ص 532

أي يجب أن يمتاز هذا الضرر بقدر من الخطورة والجسامة مما يخرجه من دائرة المألوفية التي يلتزم الجار بتحملها فمثلا من يشغل بأية صفة كانت سكنا في منطقة آهلة بالمصانع أو المحلات التجارية ليس له التذرع بمضار غير مألوفة من هذا الجوار كأصوات مزعجة أو روائح كريهة أو ضوضاء ....أما إن تواجد في منطقة سكنية هادئة واستحدث جار له محلا تجاريا نتجت عنه مضارا غير مألوفة فهنا تقوم مسؤولية الأخير .

ولكي يعتبر الضرر غير مألوف يجب أن يكون جسيما ومستمرا.

فجسامة الضررتعني تجاوزه الحد المسموح الذي تفرضه رابطة الجوار ومعيار الجسامة موضوعي متروك للقاضي يقدره بحسب الحالة المطروحة أمامه.

أما إستمرارية الضرر فتعني اكتسابه صفة الديمومة أي أن تكون المضار متكررة ومتتابعة مثل حالة الضوضاء والدخان المتصاعد من المخابز والروائح الكريهة مما يجعلها أضرار غير مألوفة يلتزم المسؤول عن إحداثها بالتعويض، وهذا ما استقر عليه الإجتهاد القضائي في فرنسا إذ لا تعتبر الإزعاجات الظرفية و الآنية من الأضرار غير العادية والتي لا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة مادامت لا تتميز بخاصية الإستمرارية[1]

وعليه فجسامة الضرر لا تكفي بل لابد أن يكون دائما فمن يقيم عرسا في بيته لا يسأل بالمضار غير المألوفة للجوار رغم الضرر الواقع على جيرانهمن الضوضاء والصخب كونها حالة طارئة وغير مستمرة .

وباستقراء نص المادة 691 من القانون المدني نلاحظ حرص المشرع على نهي المالك من التعسف في حقه على نحو يضر بجاره دون منعه من استعماله ، فلقد وزع المسؤولية بين الطرفين فألزم الجار محدث الضرر غير المألوف بجبره والتعويض عنه وإزالته وألزم الجار المضرور بتحمل الحد المألوف من المضار وفق مقتضيات التسامح التي يفرضها حق الجوار .

---

[1] سليمي الهادي وشهيدة قادة ، مقال سابق ،ص 95 .

ويعد معيار تقدير الضرر من حيث كونه مألوف أوغير مألوف مرنا[1] ، إذ يستند القاضي في تقديره لعدة اعتبارات لتحديد قيمة الضرر ومقدار التعويض.

ثانيا – خصائص نظرية المضار غير المألوفة للجوار: أشرنا سابقا أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للجوار وقصد به التجاور لا التلاصق أي الحيز الجغرافي الواحد، وعليه نستخلص الخصائص المميزة لنظرية المضار غير المألوفة للجوار والتي تتمثل في:

1– تحقق المضار مرتبط بالتجاور لا بالتلاصق: لا يعد التلاصق شرطا لوجود رابطة الجوار بل يكفي التقارب أو الاجتماع في حيز مكاني واحد.

ولقد أخذ القضاء الجزائري – كما سبق الذكر – بالمفهوم الواسع للجوار إذ لا يقتصر الجوار على التلاصق فقط بل يتعداه إلى مفهوم التجاور، ولا أدل على ذلك من القرار القاضي بغلق المفرغة العمومية المنجزة وسط مجمع سكاني دون احترام دفتر الأعباء واتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لتجنب المساس بالمحيط والأشخاص نتيجة الغازات السامة والروائح الكريهة التي تفرزها وغيرها من الأشياء المضرة[2]

2– النشاط مصدر المضار هو نشاط ضار حكما ومصدر لضرر مستمر: يعتبر النشاط ضارا بحكم الممارسة التي ينتج عنها الضرر، ويصبح المالك ملزما بأحد الأمرين:إما الإضرار بالغير، أو العدول عن متابعة استثمار النشاط الصناعي أو التجاري أو حتى ممارسة نشاط إجتماعي ، هذه هي الخاصية النوعية التي تتصف بها مضار الجوار ، و التي بدورها تضفي هذه الخاصية النوعية على المسؤولية الناجمة عن هذه المضار[3] بمعنى أن مضار الجوار بالنسبة للنشاط الممارس لا يمكن تجنبها بالرغم من أخذ الحيطة والحذر من جانب المالك محدث الضرر تعتبر الخاصية

---

[1] مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ،ص 207 .

[2] قرار رقم 032758 الصادر بتاريخ 2007/05/23 عن مجلس الدولة

[3] مروان كساب ، المسؤولية عن مضار الجوار ، طباعة جون كلود الحلو ، الأشرقية ،لبنان ،1998 ،ص 38

الأساسية لمضار الجوار فلا يمكن إيقاف الضرر إلا بتوقف النشاط وهو أمر لا يتصور بحال.

ومادام الجار المسؤول اتخذ كافة التدابير اللازمة و الضرورية وفق معيار الرجل العادي فلا يمكن مساءلاته عن ذلك ، وحماية للمضرور من تعسف الجار المسؤول في استعمال حقه فمن الطبيعي التشدد في إقامة المسؤولية عليه وتقييده بضرورة تجاوز الأضرار الحد المألوف من حيث شدتها واستمراريتها .

وعليه فإن فكرة الضرر المستمر مفترض توفرها في النشاط الضار الذي يقوم به الجار و أن الظرف المؤقت أو الظرفي لا يحقق شرط الإستمرارية[1]

ومنه نستنتج أن المضايقات العادية كروائح المطبخ أوأصوات الأدوات والأجهزة تعتبر مضارا مألوفة لا تقيم المسؤولية كونها لا تتصف بالإستمرارية.

المبحث الثاني : أساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

لقد عرف الفقه أساس المسؤولية بأنه التأصيل الفني لها، ومحاولة ردها إلى نظام من الأنظمة القانونية المعروفة أو خلق نظام مناسب يمكن نسبتها إليه إذا استعصى ردها إلى أيّ من الأنظمة [2]

فأساس المسؤولية هو تبريرها و إرجاعها إلى فكرة معينة لتحديد الجزاء المناسب ،ولقد فرق الفقهاء بين مصدر المسؤولية و أساسها، فالمصدر هو النص القانوني الذي يوجب التعويض عن الضرر الحاصل ، أما الأساس فهو السبب في قيام المسؤولية في حد ذاتها.

---

[1] أسماء مكي ، رسالة سابقة ، ص156

[2] نعمان محمد خليل جمعة ، الحقوق العينية الأصلية ،مطبعة جامعة القاهرة ،1984 ،ص353

وبذلك فإن النص القانوني لا يمكن اعتباره أساس للمسؤولية بل إنه المصدر والسند التشريعي لها[1] ولتحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار فقد اختلف الفقهاء والشرّاح فمنهم من أقامها على أساس النظرية الشخصية ومنهم من اعتمد النظرية الموضوعية أساسا لها .

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى الأساس الفقهي للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار نتناول فيه التكييف الفقهي لأساس هذه المسؤولية من خلال عرض أهم إتجاهات النظرية الشخصية وأهم إتجاهات النظرية الموضوعية في المطلب الأول

ونسلط الضوء على تكييف المشرع الجزائري لأساسها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : التكييف الفقهي لأساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

اختلف الفقهاء في تحديد أساس للمسؤولية المدنية الناشئة عن المضار غير المألوفة للجوار ، فتعددت واختلفت توجهاتهم ونظرياتهم والتي يمكننا أن ندرج أهمها بتقسيم هذه الآراء إلى تيارين :

الأول يقيم المسؤولية على أساس الخطأ وهو ما يعرف بالنظرية الشخصية .

والثاني يقيمها على أساس موضوعي وهو ما يسمى بالنظرية الموضوعية.

وسنتطرق إلى أهم النظريات في كلا الإتجاهين وتسليط الضوء على أفكار وحجج كل نظرية وما تعرضت إليه من انتقادات.

---

[1] أبو زيد عبد الباقي، مقال ، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، مجلة الحقوق الكويتية ،السنة السابعة ،العدد الثاني، يونيو1983 ، ص104

الفرع الأول : المسؤولية على أساس الخطأ (النظرية الشخصية)

ذهب تيار من الفقه إلى إقامة المسؤولية على الناشئة عن المضار غير المألوفة للجوار على أساس الخطأ كونه السند الذي يبني عليه القضاء كثيرا حلوله القانونية ولقد تعددت آراؤهم في هذا التأسيس وعليه نلخص أهم ما جاء في هذا التيار :

هناك من الفقه من يرى أن المسؤولية الناشئة عن المضار غير المألوفة للجوار تقوم على أساس الخطأ خاصة وأنه كان سائدا في فرنسا قبل سنة 1844 أن المسؤولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات و كان هو الأساس الوحيد للمسؤولية عن الأضرار في نطاق الجوار[1]

غير أنه وبعد سنة 1844 ونتيجة للتطور الصناعي والتقدم التكنولوجي أصبح الخطأ الواجب الإثبات لا يتسع لجميع صور المسؤولية حيث أصبحت تلحق مضارا بالجار دون أن يكون الجار المسؤول مخطئا، لذلك أصبح الخطأ الواجب الإثبات غير لازم في هذه المسؤولية[2]

وهناك من أقامها على أساس الخطأ المفترض (مسؤولية حارس الشيء)، وهناك من اعتبر أن رفض المالك التعويض هو أساس هذه المسؤولية .

إلا أن أهم نظريتين في هذا الإتجاه هما : نظرية التعسف في استعمال الحق و نظرية الإخلال بالتزامات الجوار.

أولا – نظرية التعسف في استعمال الحق : يعرّف التعسف بأنه (إنحراف بالحق عن غايته)[3]

و هناك من عرفه بأنه إنتفاء الحق وليس إساءة استعماله [4]

---

[1] عطا سعد محمد حواس ، المسؤولية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار - دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، طبعة 2012 ، 177 .

[2] سارة بولقواس ، اثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، مقال ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد الثامن ، جانفي 2016 .

[3] فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ،الطبعة 2 ، لبنان ، 1977 ، ص 349

[4] فتحي الدريني ، المرجع نفسه ، ص 314

ولقد وضع الفقهاء تعريفا عاما للتعسف في مجال الجوار (هو استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا،أو الإضرار بالغير يفوت مقصود الشارع من شرع الحق) فالشخص يعد متعسفا في استعمال حقه متى استعمله بشكل ضار دون أن يخرج عن الحدود الموضوعة له[1]

وهناك من يرى أن التعسف في استعمال الحق هو ذلك الإستعمال على وجه غير مشروع حين مزاولة الإنسان له ، فيقصد بالتعسف في استعمال الحق ، إستعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة[2]

و بموجب هذه النظرية يلتزم الشخص بالحدود الموضوعية المرسومة لحقه فهو يستعمله في هذه الحدود لا يخرج عنها ولكنه يتعسف في هذا الإستعمال فيكون هذا خطأ يستوجب مسؤوليته[3]

يرى جانب من الفقه الإسلامي أن أساس مسؤولية المضار غير المألوفة للجوار يكمن في التعسف في استعمال الحق ذلك أن الحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق مصالح شرعت من أجلها فمشروعية الحق مرتبطة بغايته وليس بحدوده الموضوعية وانه ينبغي لصاحب الحق عند استعماله أن يسعى لتحقيق المصلحة التي يهدف الشرع إلى تحقيقها[4]

وهناك من يرى أن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار تقوم على أساس نظرية التعسف التي تتحقق متى استعمل الجار حقه في الملكية بغرض إلحاق ضرر بجاره ،

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء 2 ، الطبعة4 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2007،ص 115

[2] عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومة ، الجزائر ، 2005/2004 ، ص 55

[3] عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، 1960 ،ص55

[4] عبد الرحمان علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006 ، ص 303

فلا يبغي تحقيق أي منفعة خاصة وإنما يرمي الإضرار بغيره ، وسواء كان هذا القصد الوحيد أو اقترن به قصد ثانوي وهو أقدم معايير التعسف و أكثرها شيوعا [1]

وإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد تتحقق معه المسؤولية كمثل المالك الذي يقيم مدخنة تؤذي الجار وكان يمكنه بدون فوات منفعة عليه تجنب هذا الأذى بإقامتها في مكان آخر ((2)، فمثلا إذا أخذنا شخص يعتبر مالك لقطعة أرض فبنى حائطا فهو بذلك يمارس حق الملكية الذي يعترف به القانون ويحميه ، ولكن في حالة ما إذا كان بناء هذا الحائط يؤدي إلى حجب الضوء والشمس على جاره فهذا يعتبر أنه أساء استعمال حقه وتعسف فيه وللجار هنا أن يطالب بوقف هذا الاعتداء أو التعويض عن حتى وإن استعمل المالك حقه بحسن نية أي لم يكن غرضه الإضرار[3]

يرى أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق أنه أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة وانه كان لزاما عدم الاقتصار على الصور المذكورة سابقا للتعسف ، بل يجب أن يمتد تطبيقها على اعتبار الحالة التي يتخذ فيها المالك كافة إحتياطاته خلال مباشرته لسلطته على عقاره وتحدث أضرارا للجار أي طبيعة استغلاله لحق الملكية حالت دون وقوع الأضرار وهو ما أخذ به الفقه الفرنسي .

ولقد أيّد جانب من الفقه المصري هذا الإتجاه معتبرا أن المضار غير المألوفة للجوار المنصوص عنها في **المادة 807 من القانون المدني المصري** ما هي إلا تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق[4] ، خاصة و أن المشرع صاغ نظرية التعسف بالإعتماد على الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن الضرر الفاحش يعتبر أحد معايير التعسف في استعمال الحق ، في حين يرى معارضي نظرية التعسف في استعمال الحق بأن المادة 807 من القانون المدني المصري جاءت على سبيل الحصر لا المثال فقد يستعمل المالك حقه استعمالا عاديا ولكن ذلك يحدث أضرارا

---

[1] شروق عباس فاضل ، أسماء علوان ، مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، العراق ، بدون تاريخ نشر ، ص12

[2] (حمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، طبعة 1999 ، ص 446

[3] حمزة خشاب،مدخل الى العلوم القانونية ونظرية الحق،دار بلقيس للنشر،باب الزوار،الجزائر،2014 ،ص 225

[4]حسن كيرة،الموجز في القانون المدني ،الحقوق العينية الأصلية ،أحكامها ومصادرها،منشأة المعارف ،الاسكندرية،1998 ، ص 144

للجار ومنه فإن فكرة المضار غير المألوفة للجوار تخرج من نطاق التعسف والقول بخلاف ذلك يجعل من نظرية التعسف في استعمال الحق غامضة ومبهمة [1]

كما أن القول بأن التعسف هو الأساس الملائم الذي بنت عليه الشريعة الإسلامية فكرة المضار غير المألوفة للجوار (الضرر الفاحش) غير سليم كون التعسف يدخل في باب التعدي ، كما أن فكرة الضرر الفاحش تختلف كلية عن التعسف. ذلك أن الجار الذي أحدث ضررا فاحشا بالغير لم يتعسف في استعمال حقه ولكنه استعمله استعمالا عاديا، فالتعسف بهذا الاتجاه فكرة مستقلة عن الخطأ[2]

ويرى الفقيه الفرنسي بلانيول بأن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف .

وفي الفقه الإسلامي ناهض النظرية الإمام الشافعي إذ يقرر أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه كما يشاء وبالطريقة التي يراها ، إذ أن الحقوق مطلقة حتى لو لم يترتب على استعمال صاحب الحق أي نفع له ونتج عن عمله ضرر للغير إذ انه لا يعتد بالبحث عن نية صاحب الحق فهي كامنة في النفس يصعب الوصول إليها بل ويستحيل معرفة البواعث التي تدفع الشخص إلى القيام بأعماله وتصرفاته [3]

ثانيا – نظرية الإخلال بالتزامات الجوار: توصل الفقهاء إلى عدم إمكانية إقامة المسؤولية عن المضار غير مألوفة للجوار على أساس الخطأ سواء بمفهومه التقليدي أو الاعتداء المادي على ملك الجار أو حتى الخطأ المتمثل في رفض التعويض مما دعى الفقهاء إلى ضرورة البحث عن أساس آخر لتقام عليه المسؤولية فبرزت نظرية إلتزامات الجوار أي إقامة المضار غير المألوفة على أساس وجود إلتزامات جوارية معينة تفرض على كل مالك من الملاك المتجاورين استعمال ملكه ضمن الحدود الموضوعية التي رسمها القانون[4]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2004 ، ص ص 360-361

[2] حسن كيرة، مرجع سابق ،ص 754

[3] محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الإلتزام –الواقعة القانونية،الجزء الثاني،دار الهدى ،عين مليلة الجزائر،2004،ص 52

[4] رميصاء بوعلي ، المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2017، ص15

ولكن اختلف الفقهاء حول طبيعة هذه الالتزامات فمنهم من رأى أنها إلتزامات شبه عقدية ،ومنهم من اعتبرها إلتزامات ذات طبيعة قانونية وآخرون على أنها ذات طبيعة عرفية، فا**لفريق الأول** يرى أن الجيران ارتباطهم شبه تعاقدي مما يلزم كل طرف بعدم الإضرار بالآخر ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى الفرنسي هذا الطرح ومنهم **الفقيه بوتييه** مستندين إلى نص **المادة 651** من القانون المدني الفرنسي التي تنص (يخضع الملاّك لالتزامات مختلفة كل منهم نحو الآخر استغلال عن أي اتفاق)

فكأن الجيران ارتبطوا بشبه عقد هو الجوار يلتزم بمقتضاه كل واحد بعدم الإضرار بالآخرين. وتعرّض هذا الرأي لانتقادات أهمها :

- عدم إمكانية اعتبار الجوار شبه عقد لأن القوانين والتشريعات لم تنص على اعتباره كذلك.
- لا يمكن اعتبار التزامات الجوار شبه عقدية لان الجوار ماهو إلا واقعة مادية بينما شبه العقد يستلزم فعلا إراديا من جانب الشخص الملزم به.

أمّا الفريق الثاني: فيرى أن التزامات الجوار ذات طبيعة قانونية فمسؤولية الجار نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس التزام فرضه القانون عليه بموجبه يلتزم بعد إلحاق أضرار بجيرانه تتجاوز الحد المألوف أثناء ممارسته لحق ملكيته بغض النظر عن صفة الجار (مالكا ، مستأجرا ، شاغلا)[1]

و على رأس هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي" **كابيتان** " capitantالذي يرى وإن كان القانون الفرنسي لا يتضمن نصا خاصا بهذا إلا أنه يستخلص من المواد 651 و1370 والتي مفادها أن القانون يخضع الملاك لالتزامات مختلفة نحو بعضهم البعض ، هذه الالتزامات تنشأ بغير اتفاق وتترتب قصرا.[2]

---

[1] فيصل عبد الواحد،أضرار البيئة في محيط الجواروالمسؤولية المدنية عنها،رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة ، القاهرة ،1989 ،ص 611 .

[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 critique1900,p156

وقد أخذ الفقه المصري بهذا الرأي فأساس المسؤولية عن مضار الجوار التزام قانوني

تقرر بمقتضى **المادة 807 من القانون المدني المصري** إذ وضع حدا على حق الملكية لا يجوز للمالك تجاوزه أما إن تجاوز هذا الحد فقد غلا في استعمال حقه.[1]

ولم يسلم هذا الرأي كذلك من النقد والذي تمثل في كون المادتين 651 و 1370 من القانون المدني الفرنسي اللتان أسس عليهما أنصار الموقف وردتا بخصوص الارتفاقات القانونية كالمطل والمسيل وحق المرور والحائط المشترك .. ،وهي ارتفاقات محددة على سبيل الحصر فلم ينص المشرّع الفرنسي ضمن هذه الإرتفاقات على التزام قانوني على المالك بعدم إحداث مضار غير مألوفة للجار ومن ثمة ينعدم الأساس القانوني لهذا الإلتزام[(2)]

كذلك الأضرار غير المألوفة التي تؤسس عليها المسؤولية عن مضار الجوار غير العادية تنتج عن ممارسة عادية ومشروعة للحق عكس الحال في الإلتزام القانوني الذي يمثل الإخلال به خطأ دون أن يعتبر هذا الإخلال ممارسة عادية ومشروعة [3]

في حين ذهب أنصار **الفريق الثالث** إلى أن المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار تقوم على أساس إلتزام عرفي فقد جرى العرف منذ القدم على التسامح في قدر معين من الضرر.[4]

---

[1] عبد المنعم فرج صدة،مرجع سابق،ص91/أخذ بهذا الرأ ي السنهوري ،الوسيط ،ج8،مرجع سابق،ص706

[2] أسماء مكي،رسالة سابقة،ص 203

[3] فيصل زكي عبد الواحد ، رسالة سابقة، ص616

[4] محمد أحمد رمضان ، مرجع سابق ، ص 85

والعرف كما هو معروف يبدأ في صورة جملة من العادات والتقاليد والتصورات والمعتقدات الذهنية ثم يتحول إلى تصرفات ملموسة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم كما يشعرون أنهم في حال إخلالهم بها تترتب مسؤوليتهم.[1]

وذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى القول بأن أساس المسؤولية عن مضار الجوار هو القواعد العرفية ذلك أن العرف أحد مصادر القانون ولكن لا يلجا إليه إلا حال غياب نص تشريعي .

ولقد تعرّض هذا الفريق كسابقيه إلى انتقادات نجملها في :

- الأخذ بهذا الرأي ينتج عنه الخلط بين معنى المصدر والأساس فكون العرف مصدرا للقاعدة القانونية لا يصلح لجعله أساسا للمسؤولية بل بهذا يصبح سندا لها .
- إن هذا القول مغالطة منطقية إذ كيف يمكن اعتبار ممارسة الحق عادية ومشروعة وحين تترتب عنها أضرار للجوار تجاوز حد المألوفية تشكل خطأ فالواقع أن هذا يشكل الجمع بين نقيضين هما اعتبار ممارسة الحق مشروعة وفي ذات الوقت ممارسة غير مشروعة.

[1] عبد الرحمان علي حمزة ، رسالة سابقة ،ص 338

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

على الرغم من المحاولات الكثيرة للفقه في تأسيس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار على أساس الخطأ وبذلك اللجوء إلى النظرية الشخصية في تأسيسها إلا أن هذه المحاولات لاقت العديد من الانتقادات خاصة أمام خلطهم في الكثير من الأحيان بين مفهوم الخطأ ومفهوم الضرر وبين الأساس والمصدر أو السند مما دعى الفقه إلى البحث عن أساس آخر يقيم عليه هذه المسؤولية فظهرت النظرية الموضوعية بمختلف تياراتها ، فهناك من يقيم هذه المسؤولية على فكرة إقامة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاورة والتعويض عن مضار الجوار هنا يكون على أساس إقامة هذا التوازن ، وهناك من أقامها على أساس فكرة الضمان فقد كفل القانون الحق في الهدوء والسكينة أي أنه يقع على عاتق المالك ضمان ذلك أي ضمان عدم حدوث مضايقات (الفقيه الفرنسي ستارك starck) [1]

وأهم النظريات التي جاء بها هذا التيار :

أولاّ – نظرية الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية : *ذهب* تيار من الفقه الفرنسي إلى تأسيس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوارعلى أساس الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية ذلك أن حق الملكية هو حق مطلق يخول لصاحبه ممارسته دون الحق في المطالبة بالتعويض عمّا ينتج من ضرر متى كانت هذه الممارسة وفق ما تقتضيه القوانين والأنظمة .

إلا أن هذا الحق ليس مطلقا من كل قيد ، إذ يلزم ممارسته مثل أي حق آخر تحت قيد ممارسة الجيران لحقوقهم وهذا ما يقتضي عدم السماح بالممارسة المطلقة للحق [2]

---

[1] stark(b)dimaine et fondement de la responsabilite sans faute,r.t.d.c,1958p175

[2] عبد الوهاب محمد عبد الوهاب ، رسالة سابقة ، ص 551

فمتى تحققت الممارسة العادية لحق الملكية من كل جار وفق معيار الرجل العادي فلن يحصل أي ضرر، أما إذا حدث الإستعمال بصورة إستثنائية فتقوم المسؤولية .

لم تسلم هذه النظرية من النقد خاصة من الفقه والقضاء الحديث وذلك :

– لعدم وجود معايير مضبوطة للتفرقة بين الإستعمال العادي والإستعمال الإستثنائي لحق الملكية.

– فكرة الإستعمال الإستثنائي لا يمكن إقرارها إلا بوجود نص يلزم المالك بعدم استعمال ملكيته استعمالا غير عاد .

– هذا الإتجاه ينادي بفكرة المخاطر بمفهومها الواسع ، في حين أن منطقه يقوم على فكرة الخطأ وذلك أنه لا يمكن تصنيف خروج المالك عن الإستعمال العادي لحقه إلا بالسلوك غير العادي أي الفعل الخاطئ .

على فرض تقبل منطق هذا الرأي الذي يأخذ بفكرة المخاطر في نطاق المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار فإن هذا التكييف غير سليم، للفروق الجوهرية التي تفصل هذه الأخيرة ومفهوم المخاطر الذي يقوم على عنصر الإحتمال ، وهو ما كان مفتقدا في حالة مضار الجوار لأنه يلزم أن تكون ناتجة عن تصرف عاد ، أي يستبعد عنصر الإحتمالية ، كما أنه يترتب على مفهوم المخاطر المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار، بينما في حالة مضار الجوار فإنّ التعويض يكون عن الأضرار غير المألوفة فقط.[1]

أن هذا الرأي ينطوي على الخل الفادح بين الهدف من المسؤولية و أساسها فما قيل عن فكرة المساواة التي ينبغي أن تسود بين الحقوق والحرص على عدم الإخلال بالتوازن بيت تلك الحقوق يمثل الهدف من المسؤولية ، أما الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية فهو أمر آخر.[2]

---

[1] عبد الرحمان علي حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 343 -344

[2] أبوزيد عبد الباقي ، مقال سابق، ص144

نظرية تحمل التبعة (المخاطر): تناولت الشريعة الإسلامية نظرية تحمل التبعة فتطرق فقهاؤها إلى بيان عناصرها وتحديد أركانها وأسسوها على الضرر بالشرح والتحليل ووضعوا قواعد هامة لإصلاح الضرر منها : **لا ضرر ولا ضرار ، الضرر يزال ، الضرر يدفع بقدر الإمكان** .[1]

كما تطرقوا للفعل الضار واعتبروه كل فعل يترتب عنه ضررا للغير سواءا مباشرة أو بالتسبب .

ويرى البعض أن الفعل الضار هو أساس نظرية تحمل التبعة فكل فعل ضار تقع تبعته على فاعله وهذا هو الفرق الجوهري بين النظرية الخطئية ونظرية تحمل التبعة[2]

ويرى البعض أن الأساس الملائم للمسؤولية عن مضار الجوار الفاحشة (غير المألوفة) هو فكرة تحمل التبعة لاتفاقها مع القاعدة الشرعية **الغرم بالغنم** [3]

ومن التطبيقات الفقهية ما أتى به الفقه المالكي بعدم جواز القيام بأي فعل يحدث ضررا للجيران ،كإحداث فرن أو حمام أو دكان حدادة أو مجبرة أو مجبسة أو مدبغة بجوار بيت أو مزرعة[4]

أما في **الفقه الفرنسي** فمع أواخر القرن التاسع عشر حاول الفقيه saleilles المزاوجة بين النظريتين الشخصية و الموضوعية في اتجاه أو نظرية واحدة ، فنادى هذا الاتجاه بأن المادة 1382 مدني فرنسي لا تخص قواعد المسؤولية الشخصية فحسب بل أنها قاعدة للمسؤولية عامة سواء أكانت بخطأ أو بدونه حيث نصت :(كل فعل أيا كان صادر من شخص يسبب ضررا للغير .....)[5]

فهنا المشرع الفرنسي ذكر الفعل أيا كان وما ينتج عنه من ضرر يقيم لمسؤولية سواء كان خطأ أم لا مثلا المصنع الذي لا يمكن تشغيله إلا بآلات خطيرة ولا يمكن إدارته بدون ضرر يصيب العمال والملاك المجاورين فمرجع الضرر هنا خطأ صاحب

---

(1) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب ، رسالة سابقة ، ص 508

(2) في ذات المعنى/ عبد الرحمان علي حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 314-315

(3) أبو زيد عبد الباقي ، مقال سابق ، ص 157.

(4)إمام دار الهجرة،مالك بن انس الأصبحي ،المدونة الكبرى،مرجع سابق،ص395

(5) Saleilles (r)les accidents de travail et la responsabilité civile essai d.une théorie objective de responsabilité de lictuelle. Paris.rousseau .1897.p5

المصنع سواء كان مباشرا أم لا فتقوم مسؤوليته على أساس ما يحدث من ضرر أي تحمل التبعة فيكفي وضع المخاطر التي سببها تشغيل المصنع لإقامة المسؤولية على عاتق صاحبه تحقيقا للعدالة ، وهذا هو أساس نظرية تحمل التبعة التي تستبعد الخطأ لتأسيس المسؤولية.

ومن ثمة فهذه المسؤولية تجد أساسها الصحيح وتأصيلها السليم على أساس موضوعي قائم على فكرة المخاطر أو تحمل التبعة بعيدا عن أي خطأ أو تعسف فالجار الذي يقوم باستعمال حقه عليه أي يتحمل تبعة نشاطه.[1]

فمن يستفيد من نشاط معين يلحق ضررا بغيره عليه أن يتحمل النتائج الضارة التي تقع للغير بتعويضها ، فالجار قد استحدث مخاطر غير عادية بنشاطه الذي يستفيد من أرباح ن فهذه المسؤولية موضوعية العبرة فيها بالضرر الذي يحدث للغير.[2]
ولقد أخذ جانب من الفقه المصري بهذه الفكرة ويرى بأن الجار لم يخطئ ولم يتعسف في استعمال حقه وعليه فإن هذه المسؤولية أساسها السليم هو فكرة المخاطر أو تحمل التبعة ، فهذا التأصيل يتفق مع المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار وذلك بانعقاد مسؤولية محدث أو ملحق الضرر دون نفيها بعدم ارتكابه لأي خطأ فهي تثبت بحدوث الضرر غير المألوف.

وكذلك هذه النظرية تعرضت لانتقادات كثيرة منها :

– المسؤولية المنصوص عنها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وما بعدها تقوم على الخطأ سواء كان ثابتا أو مفترضا وعليه لا يجوز الأخذ بها .

– الأخذ بهذه النظرية يوجب التعويض دون اللجوء للتمييز بين الأضرار وهو مالا يتفق مع مضار الجوار التي تقوم المسؤولية عنها فقط حال تجاوز الضرر الحد المألوف .

---

[1] محمد زهرة ، مقال ،الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة،دراسة خاصة حول مسألة الخيرة في القانون المصري والفرنسي والكويتي ،مجلة المحامي،السنة الحادية عشر ،أعداد جويلية ،أوت، سبتمبر،1988 ص ص28–29

[2] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق ، ص ص 194–195

– قيام المسؤولية على هذا الأساس يؤدي إلى تقاعس الحياة الإقتصادية وذلك لخشية الأفراد من وقوعهم في المسؤولية دون ارتكابهم لأي خطأ ذلك أنه حتى وإن اتخذ الشخص جميع احتياطاته وتصرف تصرفات مشروعة ولكنها ألحقت الضرر بالغير يلتزم بتعويضها.

المطلب الثاني : تكييف القانون الجزائري لأساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

نلاحظ من خلال نص المادة691 مدني الجزائري أن المشرّع نظم العلاقات الجوارية حيث أقر مسؤولية المالك عما يحدثه من مضار غير مألوفة مميزا ومفرقا في ذلك بين المضار المألوفة التي يستوجب على الجار تحملها ولا توجب المطالبة بالتعويض عنها وتلك التي تتجاوز الحد المألوف فتقوم حيالها مسؤولية المالك ويلتزم بالتعويض عنها.

ورغم صراحة النص الذي يلتزم الفقه بتفسيره و القضاء بتطبيقه إلا أن الفقه الجزائري لم يتفق حول تأصيل هذه المسؤولية .

وللبحث عن أساس هذه المسؤولية في القانون الجزائري يجب علينا :

تحديد موقف المشرع الجزائري من نظرية المضار غير المألوفة للجوار، والتيار الفقهي الذي اتبعه وهو ما سنطرقه في الفرعين المواليين اتباعا.

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من نظرية المضار غير المألوفة للجوار

يرى البعض إذا كان الفقه الفرنسي قد اختلف في تحديد أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة بسبب عدم وجود نص قانوني بشان ذلك ، وإذا كانت عبارة "الغلو " في القانون المصري قد أثارت جدلا فقهيا بشأن تكييفها ، فإن المادة 691 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى صريحة في قولها "" يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر الجار ...." يكون بذلك المشرع الجزائري قد فصل في المسألة وحدد لنا أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة وهو **التعسف** [1]،وهذا قد يؤدي إلى اللبس بما يوحي من ضرورة وجود الخطأ كشرط لقيامها بينما الواقع يظهر في الفقرة الثانية من أن البحث لا يكون في سلوك المالك المسؤول وإنما في الضرر الذي أصاب الجار ومدى مألوفيته.[2]

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد صاغ لفظ التعسف للدلالة على الأفعال التي تضر بالجار أضرارا غير مألوفة ، أي مجرد سوء توظيف للكلمة.

وذهب جمهور من الفقه القانوني إلى القول بأن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعسف في استعمال الحق وأن المادة 691 ليست سوى تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف ،وقد أضاف النص معيارا جديدا إلى المعايير الثلاثة المذكورة في المادة 124 مكرر وهو عدم مألوفية الضرر.[3]

ولمناقشة موقف المشرع الجزائري ينبغي علينا التمييز بين المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق والمسؤولية الناجمة عن المضار غير المألوفة للجوار **وذلك من خلال علاقة المادة 124 مكرر بالمادة 691 من القانون المدني الجزائري :**

---

[1] رشيد شميشم ،التعسف في استعمال الملكية العقارية–دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية– دار الخلدونية،بدون سنة ورقم الطبعة /نقلا عن فريدة محمدي زواوي، نظرية الحق ، ج2 ،ص 154

[2] مصطفى محمد الجمال،مرجع سابق،ص55

[3] أسماء مكي، رسالة سابقة ،ص 231

قد يصعب التمييز بين المسؤوليتين نظرا للتقارب بينهما والذي كاد في ذهن البعض أن يرتدي طابع الإندماج لا بل الوحدة في التعريف و الأساس و الهدف.[1]

كما أن للملكية وظيفة اجتماعية لذلك فإن الاستعمال الضار بالملكية إذا لم يخرج المالك فيه عن الحدود الموضوعية لهذا يعد تعسفا في استعمال الحق.[2]

وعليه يجب البحث عن الفرق بينهما ، فالمسؤولية عن التعسف في استعمال الحق تقوم على أساس الخطأ الشخصي للمالك وهذا الخطأ مفاده التزام المالك بالقانون أي يستعمل حقه في الحدود القانونية ولكنه يتعسف في هذا الإستعمال، ويقاس التعسف بمعيار الرجل العادي.

في حين أن المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار قد تقوم بدون تعسف المالك في حقه في الملكية و أن يكون قصده إلحاق الضرر بجاره فقد تلحق أضرار بجاره تنجم عن استعماله العادي لحقه، مثلا كحالة استخدام آلة ثاقبة في أعمال الترميم والبناء وما قد تحدثه من ضجة وارتجاج ، فمراعاة الحدود الموضوعية لحق الملكية وعدم التعسف في استعماله لا يعفيان المالك من المسؤولية إذا ترتب على استعماله ضررا فاحشا للجار، وهذا قيد يفرضه التضامن الإجتماعي بين الملاك المتجاورين.[3]

ففي حالة التعسف في استعمال حق الملكية يكون هناك إما قصد المالك إضرار الجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة ، لذلك يعوض المالك عن الضرر مهما كان ضئيلا .[4]

وعليه نستنتج أن الفرق بين المسؤوليتين يتمثل في قيام المسؤولية في التعسف في استعمال الحق على أساس الخطأ الشخصي أي تدخل في إطار المسؤولية الشخصية ، أما المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار فتدخل في إطار المسؤولية

---

[1] مروان كساب ، مرجع سابق، ص137

[2] رشيد شميشم، مرجع سابق،ص 19

[3] عبد المنعم فرج صدة ، مرجع سابق،ص59

[4] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط، الجزء8 ،حق الملكية ، مرجع سابق ،ص 694

الموضوعية أي تثار هذه الأخيرة متى حدث ضرر غير مألوف دون الحاجة لوجود الخطأ. وهذا ما يؤدي إلى القول بوجود هذه المسؤولية دون خطأ.[1]

وكذلك تأصيل التعسف على أساس ارتباطه بالغرض أو الغاية لا يصلح أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار الفاحشة لاختلاف الفكرتين ، فمعيار التعسف هو النظر إلى الفعل ذاته إذا كان متفقا مع الغاية أم لا ، بينما معيار مضار الجوار فيكون بالنظر إلى النتيجة بصرف النظر عن الفعل.[2]

– نظرية مضار الجوار غير المألوفة تعد صورة خالصة للمسؤولية الموضوعية بخلاف التعسف في استعمال الحق الذي يكون مبنيا على عامل شخصي هو فساد الباعث .[3]

وبعد توضيح الفروق الموجودة بين النظريتين يتعين علينا تحديد العلاقة بين المادة 124 مكرر والمادة 691 من القانون المدني الجزائري وذلك بالبحث عن إمكانية دمج الأخيرة ضمن معايير الأولى والمحددة بنص المادة :(يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية :

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة)

ف**الأولى** تعني أن يكون الدافع من استعمال الحق هو إلحاق الضرر بالغير وبدون منفعة يحققها ويظل متعسفا حتى ولو ترتب عن هذا الإستعمال بعض الفوائد له فالمنفعة هنا تعد قرينة على قصد الإضرار.[4]

---

[1] مروان كساب،مرجع سابق ، ص ص 138–139

[2] محمد زهرة ، مقال سابق ، ص 15.

[3] رمضان أبو السعود ،الحقوق العينية الأصلية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،مصر،1997 ،ص512

[4] عبد المنعم فرج صدة ، مرجع سابق،ص 56 .

ويستدل على قصد الإضرار في هذه الحالة بانعدام المنفعة من وراء الاستعمال للحق أو تفاهتها (معيار التعسف هنا شخصي وهو نية المسؤول)

و**الثانية** أن المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية حيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . [1]

فلا يكفي لتوفر التعسف وجود قصد الإضرار عند المالك إذا لم يكن قصده الوحيد بأن كان إلى جانبه قصد آخر وهو تحقيق منفعة، حتى ولو كان قصد الإضرار هو الغالب

(ومعيار التعسف هنا موضوعي يثبت بالمقاربة والموازنة بين مصالح المالك والغير)

أما **الثالثة** فتعني أن تخالف المصلحة المراد تحقيقها ما يقره القانون فتكون غير مشروعة[2] ، وتكون كذلك إذا كان تحقيقها يتخالف مع النظام العام والآداب العامة كتخصيص المالك منزله لتعاطي المخدرات أو مقابلات مخلة بالآداب (والمعيار هنا موضوعي) .

ونجد أن هذه الفكرة لها صدى في القانون الجنائي حيث ينص المشرع على تجريم وعقاب كل شخص أضرم النار عمدا في منزل يملكه رغم أنه حقا له يجيز له التصرف فيه كما شاء ولا يمكن لأحد منازعته ،لأن ذلك ينطوي على خطورة اجتماعية إذ يهدد المنازل المجاورة بالحريق وهو ما نستنتجه من نص المادة 395 من قانون العقوبات[3] من خلال ما تقدم يتضح لنا عدم إمكانية دمج المادة 691 /2 مدني جزائري ضمن المعايير التي نصت عليها المادة 124 مكرر، ذلك أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم بتحقق ضرر غير مألوف للجار من تصرف المالك وإن لم يتوفر لهذا الأخير قصد الإضرار بالغير ولا نية الحصول على فائدة قليلة لقاء ضرر الجار وبغض النظر عن مشروعية غرضه من عدمها فمسؤوليته تقوم بتحقق ضرر غير مألوف ولو بدون خطأ .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء8 ، حق الملكية ،مرجع سابق ، ص 690

[2] عبد المجيد زعلاني ، مرجع سابق ،ص 81

[3] حمزة خشاب ، مرجع سابق،ص226

الفرع الثاني : ترجيح المشرع الجزائري لنظرية تحمل التبعة

بالرغم من استعمال المشرع الجزائري للفظ التعسف للدلالة على المسؤولية المترتبة عن المضار غير المألوفة للجوار في نص المادة 691 القانون المدني إلا أنه وبناءا على ما سبق فإنه لا يمكننا التسليم باعتبار هذه المسؤولية ضمن معايير التعسف في استعمال الحق بالنظر للفروق التي تناولناها فالقول باعتبار الضرر اللاحق بالجار نتيجة لتصرف المالك بترجيح مصلحته على الجار وبالتالي إدخال هذا ضمن معايير التعسف قول مجانب للصواب لأن هذا المعيار يتطلب أن تكون مصلحة الشخص قليلة مقابل ما يحدثه من ضرر في حين تشترط المادة 2/691 جدية المصلحة المبتغاة من المالك ، في حين يقوم المعياران الآخران على خطأ المالك مما يستبعد دمج هذه النظرية ضمن معايير التعسف ،

ومنه فإذا لم يدخل عمل المالك ضمن أيّ حالة من الحالات المذكورة ولكن سبب أضرارا للجار تنعقد مسؤوليته فقط بتحقق الضرر ومن ثمة فهذه المسؤولية موضوعية أساسها الضرر غير المألوف، فهي بهذا تختلف عن المسؤولية الشخصية القائمة أساسا على خطأ المسؤول .

ومن هنا تكون للجار ثلاثة صور للمسؤولية تقوم الأولى على أساس الخطأ والثانية على أساس التعسف في استعمال الحق والثالثة على أساس مضار الجوار غير المألوفة[1]

ومما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري رغم إدراجه للفظ التعسف في النص الخاص بمسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة للجوار إلا أنه وبإستقراء روح النص يبرز لنا أن المالك يتحمل تبعة نشاطه الضار بالجار وإن لم يكن مخطئا ولا متعسفا في استعمال حقه ، فمادام الجار يستخدم حقه على الوجه الصحيح وبطريقة مشروعة فإن الأساس الصحيح لإقامة مسؤوليته عما لحق الجار من ضرر هو فكرة تحمل التبعة

[1] أسماء مكي ، رسالة سابقة ، ص 247

والتي تقتضي تحقيق التضامن الاجتماعي بين الجيران وضرورة الجوار تقتضي أن يلتزم الجار محدث الضرر بتعويض الضرر غير المألوف وأن يتحمل الجار أعباء الجوار التي لا تتجاوز حد المألوفية وهو ما يتطابق ونص المادة 691 مما يبرز استبعاد المشرع الجزائري لنظرية الخطأ واعتماده نظرية تحمل التبعة في تأسيس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار.

خلاصة الفصل

أستخلص مما تقدم أن فكرة المضار غير المألوفة للجوار فكرة قديمة عرفتها الشريعة الإسلامية منذ عصور أين أعطى ديننا الحنيف الحرية للمالك في استعمال حقه ، وبالنظر لعظيم شأن رابطة الجوار فقد قيد الفقه الإسلامي حرية المالك بعدم الإضرار بالجار ضررا فاحشا .

وربطت هذه النظرية في الفقه الحديث بعدم مألوفية الضرر الذي يلحق بالجار فيقيم مسؤولية المالك ويستوجب التعويض ، ولقيام هذه النظرية يفترض قيام رابطة الجوار بمعناها الواسع الذي يتجاوز معنى التلاصق فيقصد به التجاورالذي يحمل معنى التواجد في إطار مكاني واحد ، وأن يتميز الضرر الذي تقوم عليه بعدم المألوفية ذلك أن الضرر المألوف يستوجب على الجار تحمله كونه يدخل في إطار الأعباء العادية للجوار ويفرض واجب التسامح بين الجيران والقائم أساسا على رابطة الجوار، إذ لا يتصور بحال قيام رابطة الجوار دون نشوء أية أعباء عنها ، فنجد أن المشرع الجزائري أدرج المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار كأحد القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بهدف حماية الجار مما قد يلحقه من ضرر جراء استعمال هذا الحق الذي يعد أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا وذلك إحقاقا للعدالة بموجب نص المادة 691 من القانون المدني .

أما بالنسبة لتحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية فقد اختلفت التيارات الفقهية بين أنصار النظرية الشخصية التي تقيمها على فكرة الخطأ ، وبين أنصار النظرية الموضوعية الذين أقاموها على فكرة المخاطر.

وناقشنا بعد ذلك الفرق بين المسؤولية القائمة على أساس التعسف في استعمال الحق وتلك القائمة على المضار غير المألوفة للجوار لاسيما وقد أورد المشرع الجزائري لفظ التعسف في النص الخاص بهذه الأخيرة بموجب الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري مما دعى جانب من الفقه إلى القول بأن المضار غير المألوفة للجوار ما هي إلا أحد تطبيقات التعسف في استعمال الحق ، وهذا ما دفعنا إلى مناقشة الحالات التي تعتبر تعسفا في الحق والمنصوص عنها في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني واستنتجنا عدم إمكانية إدراج المضار غير المألوفة للجوار ضمن معايير التعسف في استعمال الحق فأصبحت بذلك صورة أخرى من صور المسؤولية المدنية للمالك.

لنخلص أخيرا إلى ترجيح المشرع الجزائري لنظرية تحمل التبعة وذلك كونه اعتبر أنه لقيام مسؤولية مالك العقارعما ألحقه من مضار لجيرانه تجاوزت الحد المألوف لا يشترط تعسفه في استعمال حقه ولا خطئه في ممارسة هذا الحق فهي تقوم بمجرد أن

نشاطه خلف أضرار لجيرانه يصعب تحملها، أو تمثل مضايقات غيرعادية ترهق الجار

وللوقوف على مسؤولية مالك العقارعن المضار غير المألوفة للجوار لا تكتمل الدراسة دون البحث في أحكام هذه المسؤولية وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار

الفصل الثاني : أحكام مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار

لقد بيّنا في الفصل الأول من الدراسة التأصيل السليم لمسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار وتطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري واعتماده لنظرية تحمل التبعة في تأسيس هذه المسؤولية والتي مفادها قيام المسؤولية في حق مالك العقار عما لحق جاره جراء نشاطه المشروع من أضرار غير عادية دون الحاجة لقيام الخطأ في جانبه .وبذلك تكون المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار موضوعية لا مجال لإعمال قواعد المسؤولية التقصيرية فيها .

والحال هاته فهذه المسؤولية حال قيامها بدون خطأ فهي تقوم على ركنين فقط هما الضرر الذي لحق الجار وعلاقة السببية بينه وبين عمل المالك .

ومتى توافرت شروط هذه المسؤولية وقامت أركانها فإنها ترتب بذلك آثارا إذ يجب على الجار المسؤول محدث الضرر تعويض جاره المضرور عما لحقه من ضرر فيكون بذلك التعويض هو جزاء هذه المسؤولية والتي يمكن للأخير دفعها بما أتيح له من وسائل قانونية ، وكل هذا يصطلح عليه بأحكام المسؤولية .

وهو ما سنتطرق إليه بالشرح والتحليل عبر المبحثين التاليين :

أين سنقف على تبيان أركان مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار في المبحث الأول .

في حين نتناول الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية كمبحث ثان .

المبحث الأول: أركان مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار

نظرا لخلو التشريع من نصوص قانونية تضبط وتحكم وتنظم المسؤولية المدنية لمالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار، ونظرا لأهمية هذا النمط من المسؤولية وقيامها بدون خطأ لكونها مسؤولية موضوعية ، يتعين علينا الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية لتبيين الأركان التي تقوم عليها ، فقد ذكرنا سابقا أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ أي غياب صفة اللامشروعية في عمله وعليه تقوم هذه المسؤولية فقط على ركني الضرر وعلاقة السببية بين فعل المالك والضرر الذي لحق الجار ،

لهذا قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا الأول لدراسة الضرر الموجب للمسؤولية والثاني لعلاقة السببية بين مضار الجوار والفعل المنشئ لها .

المطلب الأول : الضرر الموجب للمسؤولية ومعايير تقديره

يعتبر الضرر مناط قيام المسؤولية فلا مسؤولية بدون ضرر خلافا للخطأ الذي يمكن قيام المسؤولية في غيابه وهو الشأن في المسؤولية عن مضار الجوار، فالضرر هو قوام المسؤولية والتعويض الذي يقدر تبعا لمدى جسامته.ولتحديد الضرر الموجب للمسؤولية يجب علينا ابتداء التعرض لتعريف الضرر وبيان أنواعه وشروطه.

ويمكن تعريف الضرر بمعناه العام بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له ، أو بحق من حقوقه).[1]

ولقد عرف الفقه الضرر على أنه : الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.[2]

---

[1] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 75

[2] علي فيلالي،الإلتزامات(الفعل المستحق للتعويض)،الطبعة3 المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،الجزائر،2015 ، ص276

و هناك من يرى أن الضرر نوعان قد يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه وماله وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته او كرامته او شرفه او أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها.[1]

ومن خلال ما تقدم يمكننا القول بأن الضرر نوعان: **ضرر مادي** و **ضرر معنوي** وهناك رأي يقول بأن الضرر ثلاثة أنواع : **مادي** يصيب الإنسان في ماله و**جسماني** يصيبه في جسمه و **أدبي** يصيبه في عاطفته أو شرفه.[2]

أولا : الضرر المادي : اتجهت أغلب الآراء الفقهية إلى اعتبار أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بأحد حقوقه أو مصالحه المشروعة وهو الصورة الغالبة للضرر في مجال الجوار ، وله عدة صور :

1/**ضرر يصيب الجسم:** كأن يصاب الجار المضرور بمرض معين نتيجة استنشاقه غازات ضارة أو أدخنة سامة قد تؤدي إلى الموت. [3]

2/ضرر يصيب العقار: و يتخذ إحدى الصور التالية :

أ / ضرر يقع على العقار أو محتوياته كتصدع الجدران أو تلفها نتيجة امتداد جذور شجرة أو عمل ورشة .

ب / ضرر ينقص من قيمة العقار نتيجة منشآت جديدة جاورته تحدث ضوضاء أو تنبعث منها روائح كريهة ....

ج / ضرر يحرم الجار من الانتفاع بملكه وهو الصورة الحقة والبارزة في محيط مضار الجوار إذ يسبب الفوضى أو الروائح الكريهة أو تصدع العقار، فيفضل صاحب العقار الابتعاد والتخلي عنه وبذلك يحرم من الانتفاع بملكه نتيجة الأضرار اللاحقة به والتي تعيق انتفاعه الهادئ بملكه.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام،مرجع سابق ، ص 369

[2] محمد حسنين،الوجيز في نظرية الإلتزام–مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري– ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1983 ،ص161.

[3] عواطف زرارة ، مرجع سابق، ص76

ثانيا : الضرر المعنوي (الأدبي) : هو الضرر الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته.[1]

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية فهذا النوع من الضرر يلحق ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المالية أو الأدبية.[2]

وله عدة صور :

1/ ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور كالإحساس بالألم نتيجة الإصابة بحادث ناتج عن الجوار أدى إلى عاهة دائمة أو إعاقة ، وما يسببه من ألم وضرر نفسي.

2/ ضرر يصيب الشرف و العرض كإنشاء مخمرة بالجوار وما ينتج عن ذلك من تصرفات وسماع أصوات أو كلام يؤذي الجار نفسيا .

3 / ضرر ناتج عن الاعتداء عن حق ثابت فبمجرد الاعتداء على الملكية يتأذى المالك نفسيا وشعوريا حتى ولو لم يسبب الاعتداء أضرارا مادية مثاله : المساس بالحق المعنوي للمؤلف كأن ينسب المصنف لغير صاحبه.[3]

ونجد أن بعض الفقه يعارض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه لا ينقص من الذمة المالية للمضرور ومن الصعب تقديره نقدا ، وأن التعويض في هذه الحالة

لا يجبر ولا يزيل الضرر، فالمبلغ النقدي الذي يتحصل عليه المضرور لا يمحو الحزن أو الآلام ، ولا يرد الجمال الضائع.[4] وفي كل الأحوال وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا يشترط فيه :

---

[1] علي علي سليمان،النظرية العامة للإلتزام(مصادر الإلتزام)،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1990 ،ص162

[2] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 281

[3] السعيد مقدم ،لتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية،رسالة ماجستير ، الجزائر 1982،ص 157

[4] السعيد مقدم،الرسالة نفسها،ص54

1/ أن يكون محققا : أي وقع فعلا،إلحاق خسارة مادية أو معنوية بالمضرور ومن أمثلة ذلك نذكر مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن إنشاء مصنع بالقرب من المجمعات السكنية وما ينتج عن ذلك من ضجيج ودخان يهدد سلامة السكان[1]

وكذلك يشمل الضرر المستقبل طالما أن حدوثه أمر محقق و أكيد .

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد فقد يقع إذن في المستقبل ولكن وقوعه مجرد احتمال لذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.[2]

2/ أن يكون الضرر مباشرا : أي ناتج مباشرة عن فعل المسؤول ، نتيجة للفعل الذي ارتكبه .

3 / أن يكون شخصيا : من الطبيعي أنه ليس لمن لم يلحقه ضرر المطالبة بالتعويض ، وحتى يحصل على تعويض لابد أن يثبت أن الضرر الذي يلحقه نتيجة المساس بحقوقه ومصالحه الشخصية[3]" فلا دعوى بغير مصلحة "

4/ أن لا يكون قد سبق التعويض عنه :إذ لا يجوز حصول المضرور على أكثر من تعويض عن نفس الضرر أدى مالك العقار التعويض عما أحدثه من ضرر للجار فلا يجوز للأخير المطالبة به من جديد ، مع إمكانية الرجوع على المالك إذا قضى الحكم القضائي بأكثر من التعويض الذي قبضه والعكس صحيح.

5 / أن يكون ناشئا عن المضار غير المألوفة للجوار: أي أن ينتج الضرر اللاحق بالجار عن ممارسة مالك العقار لحقه سواء كان الحق ملكية أو أي حق متفرع عنه ، فإن كان الضرر مألوفا سقط الحق في التعويض.

وفي هذا الصدد يجب علينا توضيح الضرر الموجب للمسؤولية الواقعة على عاتق مالك العقار ومعايير تقدير هذا الضرر .

(1)السعيد مقدم، رسالة سابقة ، ص54
(2)إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2009،ص 213
(3)علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 294

الفرع الأول : الضرر الموجب للمسؤولية

بعد تبيان مفهوم الضرر وتعداد أنواعه وشروطه يجب علينا تحديد الضرر الذي تقوم علية مسؤولية مالك العقار عما ينتج من أضرار لجيرانه وذلك على ضوء الشريعة والقانون .

أولا : الضرر الموجب للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار في الشريعة الإسلامية

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا لموضوع الجيرة وذلك لعظيم شأن الجار في الإسلام ، كما أن فقهاءها بمختلف مذاهبهم قاموا بأبحاث قيّمة بخصوص مضار الجوار بسبب شدة الاتصال بين الجيران وما قد ينجم عنه من أضرار تثقل كاهل الجار المضرور أو تعيق انتفاعه الكامل بملكه، فقد عرّف الضرر لغة : بأنه نقصان الشيء **ضر ، يضر ، إضرارا** ، تعني إلحاق الأذى والنقص بالشيء .

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفوه بتعريفات عديدة منها:

- قيل هو إنزال الأذى بالنفس أو الجسم أو المال
- وقيل هو الألم الذي لا نفع فيه
- وقيل هو نقص حق الإنسان أو نفسه

ومن هنا نعلم أن الضرر في الشريعة الإسلامية قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا أومعنويا .[1]

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **(لاضرر ولا ضرار)** وعليه فالشريعة الإسلامية لم تحدد طبيعة الضرر الموجب للمسؤولية ويقول فقهاء الإسلام أن كل ما ورد في الشرع جاء مطلقا أي بدون تحديد معيار له، وعليه ففي هذا الصدد يجب الرجوع للعرف وهذا

[1] زكي زكي حسن زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني،رسالة دكتوراه،كلية الشريعة والقانون ،القاهرة،1976 ،ص 103

الأخير كما نعلم يختلف باختلاف الزمان والمكان [1](اشترط الفقه الإسلامي جسامة الضرر فقط أي أن يكون فاحشا بمعنى غير عاد دون تحديد معيار لذلك)

فاستعمال شخص لملكه وإضراره بجيرانه جراء ذلك قد يعتبر ضررا في زمن معين وبيئة معينة وقد يكون غير ذلك في عصر ومصر آخر.

والأكيد أن المالك له حرية استعمال ملكه والتصرف فيه مطلقا وفق ما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية شريطة عدم إيذاء الآخرين لأن الضرر إعتداء والإعتداء منهي عنه بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ثانيا : الضرر الموجب للمسؤولية عن المضار غير المألوفة الجوار في القانون الوضعي

نصت الفقرة الثانية من المادة 691 مدني جزائري على : (وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على القاضي أن يراعي في ذلك العرف ،وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له)

ما نلاحظه على النص هو تعريفه للمضار غير المألوفة للجوار بأنها المضار التي تتجاوز الحد المألوف وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهميتها ذلك أن القانون لا يأتي بالتعريفات التي تدخل في صميم عمل الفقه بل يوضح أحكامها،وعليه يتضح لنا من النص أن المضار المألوفة هي التي لا تتجاوز هذا الحد (المألوفية) .

وعليه يمكن تعريف الضرر غير المألوف بأنه الضرر الذي يزيد عن الحد المألوف فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار، فإذا زاد الضرر على هذا الحد كان ضررا غير مألوف ووجب التعويض عنه.[2]

---

[1] زكي زكي حسن زيدان ،رسالة سابقة ، ص 103

[2]عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ،الجزء8 ، حق الملكية ،مرجع سابق ، ص 694

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري أوجب على الجار تحمل قدر من الأضرار حين منعه من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المألوفة أي التي لا تشكل قدرا من الخطورة وينبني ذلك على أساس أن الحياة ضمن الجماعة تفترض وجود قدر معين من الأضرار وأن التسامح بين الجيران يوجب تحمل الجار للأضرار المألوفة حماية للجوار ولواجب التسامح المفروض بين الجيران.

كما مكن المشرع الجار المضرور من المطالبة بإزالة الضرر متى تجاوز الحد المألوف بعد الأخذ بعين الاعتبار ب: العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخرين، والغرض الذي خصصت له، ومن أمثلة الضرر المألوف :

- تشييد أبنية متلاصقة بمحاذاة بناء ضمن مساحة الإستثمار المفروضة .
- الأصوات وارتجاج الشاحنات والحافلات المارة على الطريق العام.
- تمديدات مياه مقطوعة بصورة مؤقتة بسبب الحفريات من قبل البلدية.[1]

ومن خلال نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري نلاحظ أنه بفرض أن المالك عند استعماله لحقه في الملكية أضر بجاره دون أن يرتكب خطأ أو أنه لم يتعسف في

استعمال هذا الحق ولم يهدف في استعماله له إلى تحقيق غرض غير مشروع فإنه

وإعمالا لقواعد المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار لا يسأل عن الضرر إلا إذا تجاوز الحد المألوف.

يرى اتجاه من الفقه بوجوب التفرقة بين الحرمان من التمتع وبين الإعتداء على الحق فالأخير يشكل أضرارا غير مألوفة تقوم معها مسؤولية المالك .

ويرى اتجاه آخر وجوب التفرقة بين الحرمان من الفائدة والإعتداء على الحق ويقيم المسؤولية في الحالة الثانية أيضا (الاعتداء على الحق)

---

[1] أسماء مكي ، رسالة سابقة ، ص 59

ويرى اتجاه ثالث بوجوب التفرقة بين الإستعمال العادي للملكية والاستعمال غير العادي لها فالأضرار الواقعة تكون في الحالة الأولى مألوفة لا توجب المسؤولية وفي الثانية غير مألوفة تقوم معها مسؤولية محدثها.

ويؤخذ على هذه الاتجاهات في جملتها عدم توضيح الحالات التي تشكل حرمانا للجار من التمتع أو الفائدة وكذلك الحالات التي تعتبر فيها المضار مألوفة والحالات التي تعتبر فيها غير مألوفة .

أما بالنسبة للقضاء فقد فرق **القضاء الفرنسي** بين نوعين من الأضرار نوع عادي يجب على الجار تحمله ونوع غيرعادي تقوم عنه مسؤولية محدثه تاركا معيار تحديد مألوفية الضرر من عدمها لقاضي الموضوع.

أما **القضاء الجزائري** فتطبيقا للنص المذكور آنفا المادة 691 مدني فمعيار تحديد المضار وتجاوزها الحد المألوف من عدمه يعود ويخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بالنظر إلى: العرف ، طبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة للآخرين ، والغرض الذي خصصت له.

الفرع الثاني : معايير تقدير الضرر الموجب للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

إن تقدير مألوفية الضرر من عدمها مسألة موضوعية يختص به قاضي الموضوع حيث لا ينظر في تقديرها إلى الظروف الشخصية للجار المضرور،كما أن معيار الضرر غير المألوف لإقامة مسؤولية مالك العقار هو معيار مرن يتغير بتغير الزمان إذ بمسايرة التطور والتقدم الصناعي تستحدث صور جديدة للمضار وكذا بتغير المكان فتحديد مألوفية الضرر من عدمها يتغير تبعا للبيئة الموجود بها العقار بمعنى أن ضررا معينا قد يكون مألوفا في ظروف معينة ولكنه غير مألوف في ظروف أخرى

فالمضايقات التي تنتج من دخان المصانع قد تكون ضررا مألوفا في حي مخصص للمصانع ولكنه لا يعد كذلك في حي سكني .[1]

وفي معرض الحديث عن تحديد المعايير التي يستند إليها القاضي في تحديد الضرر الموجب للمسؤولية الواقعة على عاتق مالك العقار نصت الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري على بعض المعايير وذلك كون أن المشرع أورد هذه الضوابط على سبيل المثال لا الحصر لأنها جاءت على النحو التالي ((..... وعلى القاضي أن يراعي في تقدير الضرر العرف و طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين ، والغرض الذي خصصت له)).[2]

وعليه نتناول هذه المعايير بشيء من الشرح والتحليل :

أولا : معايير متعلقة بالعرف : يلعب العرف دورا كبيرا في تحديد مألوفية الضرر من عدمها فكما سبق بيانه ما يعتبر مألوفا في زمان ومكان معين قد يعتبر غير ذلك في مكان أو زمان آخر، والعرف كما هو معلوم هو اعتياد الناس على سلوك معين على نحو يشعرهم بإلزاميته أي يعتقدون أن هذا السلوك إجباري ، فالعرف يستمد قوته من اتفاق الناس حوله (اتفاقهم على عادة أو سلوك أو تقليد معين)

ويمكننا القول أن العرف هو ما استقر عليه الجيران وما جرت عليه العادة فيما بينهم أن يتحمله بعضهم من بعض ، بحيث يمكن اعتبار مثل هذا العرف بمثابة قانون الجوار أو بصورة أوضح قواعد اللياقة الواجب مراعاتها فيما بين المتجاورين.[3]

فمثلا اعتياد المالك الخروج مبكرا أو الأوبة متأخرا بإحداثه حركة محسوسة جرى العرف على اعتبار الضرر في هذه الحالة ضررا مألوفا لا مسؤولية فيه.

---

[1] عواطف زرارة ، مرجع سابق ، ص ص 88-89

[2] نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص 349

[3] مروان كساب ، مرجع سابق ، ص 131

وأيضا صياح الديكة أو نباح الكلاب ووضع أكوام السماد التي تنبعث منها روائح مقززة وكريهة يعتبر ضررا مألوفا في الريف وهو غير ذلك في المدينة.أيضا من يسكن في منطقة صناعية لا يمكنه الشكوى من الضجيج والدخان متى كانت أضرارا مألوفة

وعليه فظروف المكان لا تختلف فقط بين المدينة والريف بل حتى داخل الريف والمدينة.

كما أن لظروف الزمان الدور البارز في تحديد مألوفية الضرر من عدمها فتقبل الجار لنوع من الفوضى والضجيج والصخب في النهار لا يمكن تقبله في ظرف الليل ، لاسيما الضوضاء الصادرة عن الحفلات والأعراس ويمكن للمضرور الدفع بها حال حدوثها في أوقات متأخرة مما يقلق راحته ونومه.

ثانيا : معايير متعلقة بالعقار : وحددتها المادة 2/691 من القانون المدني ب :

- طبيعة العقار.
- موقع كل عقار بالنسبة للآخر .
- الغرض الذي خصص له العقار.

1 – طبيعة العقار : يتم تحديد العقارات كونها سكنية أو تجارية أو صناعية أو زراعية وفقا لقواعد تنظيم المدن[1] إن لطبيعة العقار ذاته اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف ، فإذا كان العقار محلا عاما أو مقهى أو فندقا أو حانوتا للتجارة أو نحو ذلك تحمل من الضوضاء والجلبة أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ فما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة العامة ، يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى المسكن، وما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة لمصنع تدور فيه الآلات ويحتشد فيه العمال وتشتد فيه الضوضاء ، قد يعتبر غير مألوف بالنسبة إلى المدرسة أو المستشفى.[2]

---

[1] Nicolas, la protection de voisinage ,r.t.d.civ,1976,p697

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،الجزء8 ، حق الملكية ، مرجع سابق،ص 689

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في تحديد طبيعة العقار مرتبطة بطبيعة الحي الذي يتواجد فيه أي الطابع العام له والذي تحدده قواعد التهيئة والعمران ، إذ تحدد سلفا طبيعة الحي حيث يتم تصنيفه إلى حي صناعي أو تجاري أو سكني ومن ثمة يمكن الاحتجاج بذلك على الغير إيجابا وسلبا.[1]

2 – **موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر**: التلاصق بين العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين ، كخطوات السير أو تشغيل آلات الطهي أو روائح الأطعمة .....، أما إذا وصل الأمر إلى صدور ضجيج في أوقات الليل المتأخرة مما يزعج الجار في نومه، فإن ذلك يعتبر ضررا غير مألوف.[2]

كما يختلف الأمر بين صاحب العلو وصاحب السفل في العقار الواحد (سكان العمارات) فما يتحمله صاحب السفل من صاحب العلو بحسب موقع عقاره من أضرار مالا يتحمله صاحب العلو من صاحب السفل .

وهذه الأضرار تنجم عن التلاصق بين العقارات بصفة عادية وبديهية كما يمكن توافرها حال التباعد النسبي بين عقارين.

كما أنه قد يقيم شخص بالقرب من المصنع، ومع ذلك تعد الأدخنة المنبعثة من هذا المصنع مضارا مألوفة له لبعده عن اتجاه التي تحمل تلك الأدخنة الضارة. في حين تعد تلك الأضرار غير مألوفة لشخص يقيم بعيدا عن هذا المصنع لوجود عقاره في مهب الرياح الآتية من ناحية المدخنة الجالبة للروائح الكريهة والمضرة ، والتي تسبب له أضرارا غير مألوفة. [3]

3 – الغرض الذي خصص له العقار: فالعقار المخصص للسكن في أماكن هادئة يختلف عن العقار المخصص لأغراض تستدعي دوام الفوضى والحركة كالأماكن

---

[1] عواطف زرارة ، مرجع سابق ، ص 91

[2] عواطف زرارة ، المرجع نفسه ، الصفحة نفسها

[3] نعمان محمد خليل جمعة،مرجع سابق،ص 350/في نفس المعنى:عواطف زرارة ، مرجع سابق،ص 92

التجارية والمقاهي والمناطق الصناعية ، فما يعتبر ضررا مألوفا في الأخيرة قد يكون ضررا غير مألوف في الأولى أي العقارات المخصصة للسكن ، فإذا شيد شخصا بناءا في أماكن تجارية أو صناعية فلا يمكنه المطالبة بإزالة الضررلأنه في الأصل يعتبر مألوفا في مثل هاته المناطق .

والواقع أنه لابد من فرض رقابة من القانون على جميع الأنشطة لأن فتح مجال ممارسة نشاطات بدون ترخيص قد يؤدي إلى تجاوزات ،كما أن صاحب المنشأة الذي لم يحصل على رخصة عند إلحاقه ضررا غير مألوف بجاره يصبح معرضا للمسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية المترتبة عن إضراره بجيرانه.[1]

المطلب الثاني : علاقة السببية بين مضار الجوار والفعل المنشئ لها

يمكننا أن نعرفها وفقا للقواعد العامة "" العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الذي ارتكبه المالك والضرر غير المألوف الذي لحق بالجار المضرور ""

بمعنى أن يكون عمل المالك هو السبب في الضرر غير المألوف الذي لحق بجاره وبمفهوم المخالفة أن يكون الضرر الذي لحق بالجار نتيجة لفعل المالك.

ودراسة العلاقة السببية تقتضي شقين ،الأول يتمثل في مفهوم العلاقة السببية أوالمقصود منها

والثاني إثباتها وهو ماسنتناوله في فرعين :

الفرع الأول : المقصود بعلاقة السببية : تناول الفقه والتشريع مسألة العلاقة السببية ولهذا سنتطرق لمفهوم كل منهما :

أولا : مفهوم علاقة السببية فقها:

تحديد العلاقة السببية من المسائل المعقدة فإذا كان لكل ضرر سبب واحد لحدوثه لا يثار أي إشكال وذلك عند تعدد الأسباب في حدوث الضرر أو إذا تبع الضرر أضرارا

[1] عواطف زرارة ، مرجع سابق، ص 93

أخرى أو ما يعرف بتعدد الأسباب وتعاقب الأضرار فإلى أي حد يسأل المدعى عليه (المالك) هل على كل الأضرار أم على بعضها؟ ، وفي هذا الإطار ظهرت نظريتان :

1 – نظرية السبب المنتج (السبب الفعال): نادى بها الفقيه الألماني فون كريز von kries ومفادها أنه عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضررما ، لابد من فرزها والتمييز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك التي تكون عرضية فقط ولا تؤخذ في الإعتبار إلا الأسباب المنتجة أو الفعالة ،

ويقصد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه عادة إحداث الضرر الذي أصاب المضرور وهذا بغض النظر عن الاعتبارات الشخصية.[1]

بمعنى أن السبب المنتج هو السبب الفعال الذي يؤدي إلى إحداث الضرر وفق المسار العادي للأمور فلا يكون عرضيا.

وانتقدت هذه النظرية من حيث أنها عمليا قد تخالف الجانب النظري كون الضرر قد ينشا عن سبب غير فعال .

2 – نظرية تكافؤ الأسباب :(نظرية تعادل الأسباب): تقدم بهذه النظرية الفقيه ألماني فون بوريvon buri[2] مفادها انه يجب الإعتداد بكل الأسباب التي اشتركت أو شاركت في إحداث الضررولو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر طالما أنها شرط ضروري في تحقيقه.[3]

وبمعنى آخر أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا في حدوثه بحيث لولاه لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة ومتساوية فتقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر.[1]

---

[1] علي فيلالي ، مرجع سابق ،ص 314

[2] يقول الدكتور صبري السعدي : يعتبر sturart mill أول من وضع نقطة البداية في نظرية تعادل الأسباب ثم جاء "فون بيري1885-1860 ، مرجع سابق ، ص 96

[3] علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 313

[1] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص96

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في الإعتبار بل يجب التمييز بين الأفعال المتسببة فعلا في إحداث الضرر وتلك التي لم تكن سببا فيه.[1]

ثانيا : مفهوم علاقة السببية في التشريع الجزائري

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للعلاقة السببية تاركا هذه المهمة للفقه والاجتهاد القضائي، وقد ساير القانون المصري الذي أخذ بنظرية السبب المنتج في مادته 221 من القانون المدني المصري والذي بدوره ساير القانون الفرنسي [2]، وهو ما يظهر جليا في نص المادة 182 من القانون المدني بقولها (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)

الفرع الثاني : إثبات علاقة السببية :

يثير إثبات علاقة السببية أمرين: من يتحمل عبء إثباتها ووسائل إثباتها

أولاّ: عبئ إثبات علاقة السببية:

في كل الأحوال وكأصل عام البينة على من ادعى وعليه يتحمل المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بين الفعل المولد للمسؤولية وما لحقه من أضرار وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

أما في نطاق المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار فإن ركن السببية بين فعل المالك (الجار المسؤول) والضرر الحاصل للجار المضرور تعتبر ركنا أساسيا لقيام هذه المسؤولية بحيث يقع عبء إثباتها على المضرور وفق القواعد العامة

---

[2] إدريس فاضلي ، مرجع سابق ، ص 218

[3] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ،ص ص 98-99

في المسؤولية المدنية ،وحتى عند الأخذ بنظرية السبب المنتج فإثبات السببية ليس بالأمر الهين وذلك كون الضرر الحاصل ليس نتيجة لخطأ من المسؤول .

ثانيا : وسائل إثبات علاقة السببية :

عملا بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات وبما أن الأمر في المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار يتعلق بواقعة مادية فيجوز للمضرور أن يثبت علاقة السببية بكل الوسائل كالشهود والقرائن المادية والخبرات بمختلف أنواعها.....الخ[1]

المبحث الثاني : آثار المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

متى قامت مسؤولية مالك العقار عن الأضرار غير المألوفة للجوار وثبتت في جانبه التزم بجبر هذه المضار ويكون ذلك بالتعويض عما لحق الجار من أذى بسبب استعمال هذا المالك لحقه في الملكية، والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص في أنفسهم أو في أموالهم لا يثير إشكالا في تقديره ، وإنما مكمن الصعوبة في ذلك يحصل حال محاولة تقدير التعويض عن المضار غير المألوفة للجوار نظرا لخصوصية الضرر في هاته الحالة وذلك كونه ناشئ عن عمل مشروع – كما سبقت الإشارة – ولعدم مألوفيته يستلزم على القاضي مراعاة كل من الجار المسؤول والجار المضرور حال تقدير التعويض .

ومثلما أن للجار المضرور الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار وإزالتها فإنه يمكن للجار المسؤول دفع هذه المسؤولية عنه .

وعليه سنتطرق في هذا الصدد إلى دراسة التعويض ومدى إمكانية دفع المسؤولية عن المالك وذلك من خلال المطلبين التاليين :

نتعرض في الأول للتعويض عن المضار غير المألوفة للجوار

وفي الثاني لدفع المالك للمسؤولية عن المضار غير المألوفة الجوار

---

[1] علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص320

المطلب الأول : التعويض عن المضار غير المألوفة للجوار

التعويض هو الجزاء المترتب عن المسؤولية ، وهو مسالة موضوعية بيد القاضي يقدره بمراعاة التكافؤ بينه وبين مقدار الضرر الحاصل.

فالحقيقة أن الضرر ليس ركنا في المسؤولية فقط – كما سبق بيانه – بل هو أيضا مقياس التعويض المستحق من قبل الضحية .[1]

وتنص الفقرة الثانية من المادة 691 مدني جزائري (ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف)

فالأصل في التعويض أن يكون نقديا في كل حالات المسؤولية المدنية أما في المسؤولية المترتبة عن المضار غير المألوفة للجوار فالأصل أن يكون التعويض عينيا ويتمثل في إزالة المضار التي تجاوزت حد المألوفية، وعليه سنتطرق لصورتي التعويض في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : التعويض العيني

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو أفضل طرق التعويض ، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.[2]

ولم يعرف المشرع الجزائري صراحة التعويض العيني وإنما أشار في **المادة 132 قانون مدني** إلى بعض صوره (....إعادة الحالة على ما كانت عليه ، أو أن يحكم

وذلك على سبيل التعويض بآداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع).[3]

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فإنه تطبيقا لقاعدة "**لا ضرر ولا ضرار** "**وقاعدة** "**الضرر يزال** " فإن الضرر الفاحش يدفع بأي وجه كان.

---

[1] السعيد مقدم ، رسالة سابقة ، ص 27

[2] محمد صبري السعدي ،مرجع سابق،ص 156

[3] علي فيلالي ، مرجع سابق ،ص 397

وتعد إزالة المضار تعويضا عينيا عن الإخلال بالالتزام في الماضي ، وتنفيذا عينيا للالتزام في المستقبل[1] بمعنى إذا كان الضرر ناجما مثلا عن إقامة المالك لحائط جاز للقاضي الحكم بهدم هذا الحائط ويجوز كذلك الحكم باتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي حدث في الماضي .[2]

وطبقا للقواعد العامة فإن المتضرر في نطاق المضار غير المألوفة للجوار إما أن يحكم له بالتنفيذ العيني (التعويض العيني) أو التعويض النقدي ، ويذهب الدكتور "حسن الذنون" إلى التفرقة بين التنفيذ العيني و التعويض العيني فالأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام و الثاني بعد وقوعه[3]

وكما تقدم فإن المالك يلتزم بإزالة الضرر ويعني ذلك منع حدوثه أو إنقاصه إلى الحد المألوف كهدم الحائط الذي أضر بالجار أو سد نافذة تنبعث منها الروائح الكريهة ..

وتجدرالإشارة إلى أنه متى كانت إزالة الضرر (التعويض العيني) مرهقا للمالك جاز للقاضي الحكم بالتعويض العيني لأنه من واجبه الموازنة بين حقوق المتجاورين كما أسلفنا الذكر، ومن التطبيقات القضائية للتنفيذ العيني بإزالة الضرر:

- قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/06/16 القاضي بأن قضاة الاستئناف لما حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره ، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك يكونوا قد طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني تطبيقا سليما مما يستوجب رفض الطعن.[4]

---

[1] رمضان أبوالسعود، مرجع سابق،ص53

[2] عواطف زرارة،مرجع سابق،ص ص 97-98 نقلا عن السنهوري،الوسيط،ج8 ،مرجع سابق،ص709

[3] شروق عباس فاضل،أسماء علوان، مرجع سابق، ص 22

[4] ملف رقم 90943 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1995 ص 101

– قرار المحكمة العليا الصادر في 1997/06/25 القاضي بان المجلس عند تأييده للحكم المعاد المصادق على الخبرة والقاضي بوجوب فتح الممر الذي تم غلقه من قبل المالك المؤدي إلى منزل المتضررين الذين لم يتمكنوا من الدخول إلى منزلهم بسبب غلق الممر مما ألزمهم بالمرور بطريق بعيد ليتمكنوا من الدخول الأمر الذي سبب مضارا تجاوزت مضار الجوار المألوفة يكونوا قد طبقوا صحيح القانون مما يغرض الطعن للرفض .[1]

– قرار مجلس الدولة الصادر في 2007/07/23 القاضي بغلق المفرغة العمومية المتواجدة في وسط سكاني والتي تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرزها والروائح الكريهة وغيرها من الأشياء المضرة أما طلب التعويض لا يوجد ما يبرره فالمجلس لا يستجيب له. [2]

وعليه نستخلص أن التعويض العيني يتخذ صورا عدة بحسب كل حالة والتقدير في ذلك يعود للقاضي ، فقد يقتضي جبر الضرر منع الاستعمال مطلقا كغلق مصنع ، أو منع الاستعمال جزئيا إلى حد يرفع الضرر أو منع الضرر وبقاء الاستعمال مع رفع الضرر كالقضاء بتعلية مدخنة مثلا أو تعديل طريقة الاستعمال من حيث الزمان والمكان كتحديد أوقات عمل المصنع المجاور بعدم تشغيله في الصباح الباكر أو ساعات متأخرة من الليل أو أيام الراحة يسبب مضارا غير مألوفة تقلق راحة وسكينة الجيران.

[1] ملف رقم 148810 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1997 ص 190

[2] ملف رقم 032758 مجلة مجلس الدولة العدد 09

الفرع الثاني : التعويض النقدي : التعويض بمقابل أو التعويض العيني هو مبلغ من المال يمنح للمضرور من قبيل تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل ضار[1]

فالأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال لأن كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يمكن تقويمه نقدا.

ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى التعويض العيني فانه يحكم بتعويضها نقدا .

و بعبارة أخرى إذا تعذرت إزالة الأضرار الفاحشة فإن السبيل إلى جبر الضرر هو اللجوء إلى التعويض النقدي.[2]

أما في مجال المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار واستنادا لنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري فالأصل في التعويض أن يكون عينيا على اعتبار أن التعويض العيني يرمي إلى محو الضرر تماما ولإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر إلا أنه قد يستحيل على القاضي أحيانا الحكم بالتعويض العيني، فمن ناحية لا يصلح التعويض العيني إلا للتعويض عن الأضرار المادية أما الأضرار الجسدية فيصعب التعويض عنها.[3]

كما أن هناك حالات يكون التعويض العيني فيها مرهقا للمالك في حال محاولته إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو قد لا يتناسب حجم الضرر الحاصل للجار مع حجم الضرر الذي سيتكبده المالك حال التعويض العيني (تكلفة باهظة) مثال : المصنع الذي يحدث مضارا للجوار يكون منتجا لمواد صناعية مفيدة للمجتمع ومشغلا لعدد معتبر من العمال فالتعويض العيني في هذه الحالة مستحيل كونه يقتضي غلق المصنع مما سيفقد المجتمع المواد التي ينتجها ويؤدي إلى بطالة عدد كبير من

---

[1] علي فيلالي ،مرجع سابق،ص 392

[2] عواطف زرارة ،مرجع سابق ،98

[3] عبد الرحمان علي حمزة ،مرجع سابق ،ص 450

الأشخاص، ناهيك عن الأضرار المادية لصاحب المصنع ، فهنا لا يجد القاضي مناصا من الحكم بتعويض نقدي مناسب للجار المضرور .

ولقد نصت الفقرة الأولى من **المادة 132 مدني جزائري** على أنه في حال تقدير التعويض نقدا يصح للقاضي أن يحكم بدفع التعويض مقسطا على شكل إيراد بنصها: (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا)

ومن التطبيقات القضائية :

- قضاء المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 2011/03/10 بأن قضاة الموضوع وما لديهم من سلطة تقديرية رأوا أن تلك المضار التي لحقت سكن الطاعنة مضار جوار غير مألوفة ، ولهذا قرروا جبر الضرر المادي الذي أصاب مسكنها من جراء الأشغال التي قام بها الجار ذلك بمنحها تعويضا مناسبا للضرر الذي أصابها وبقضائهم هذا يكونون قد رفضوا ضمنيا طلبها الخاص بهدم ما أنجزه الجار من أشغال التعلية في مسكنه ، وبقضائهم على هذا النحو يكونون قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن [1]

ومما تقدم نستنتج أن هناك حالتان يلجأ فيهما القاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي مباشرة هما :

الحالة الأولى : إستحالة التنفيذ العيني بسبب وجود قيود تمنع إزالة الضرر تتمثل في الفائدة الاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الجوارية ، كحالة المضار الناجمة عن الجوار للمصنع التي أوردناها كمثال .

الحالة الثانية : الدعوى الرامية إلى التعويض بشأن مضايقات حدثت في الماضي فهنا يستحيل التعويض العيني لعدم توفر مصدر الضرر الذي يصبح غير موجود .

---

[1] قرار غير منشور صادر عن الغرفة العقارية ، القسم الأول،رقم 622702

المبحث الثاني : دفع المالك للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

استقر الفقه والقضاء على أن مشروعية الأنشطة مصدر مضار الجوار لا تعفي محدثها من المسؤولية عن المضار غير المألوفة، كما أن مراعاة الجار للقوانين والأنظمة المعمول بها واتخاذه كامل الاحتياطات اللازمة بما يتفق وسلوك الرجل العادي لا يعفيه من المسؤولية عن مضار الجوار التي تجاوزت المألوفية[1]

وبما أن للجار المضرور فعل كل ما يمكن لإثبات مسؤولية المالك عن الأضرار اللاحقة به بإثبات أركانها وأساسها، فإن للأخير دفع هذه المسؤولية بكل الوسائل القانونية المتاحة .

وحيث أن القانون لم يخص المسؤولية عن مضار الجوار بوسائل خاصة لدفعها أو نفيها فليس للمالك سوى الرجوع للقواعد العامة في هذا الصدد وهوما سنعالجه في نقطتين :

1 – الدفوع العامة

2 – الدفوع الخاصة

[1] أسماء مكي ، رسالة سابقة ،ص ص 261–262

المطلب الأول : الدفوع العامة للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار

الدفوع العامة هي تلك الدفوع التي أشارت إليها القواعد العامة في المسؤولية المدنية وهي :

- القوة القاهرة والحادث المفاجئ
- فعل المضرور
- فعل الغير

وكل هذا يصلح عليه **بالسبب الأجنبي**، وعليه فإن دفع المالك لمسؤوليته عما ترتب من مضار غير مألوف عن نشاطه يكون باتخاذ أحد السبيلين :

- دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي
- دفع المسؤولية بالتمسك بتقادم الدعوى

الفرع الأول: دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي

ويقصد بإثبات السبب الأجنبي الدفوع العامة المنصوص عنها في القانون المدني الجزائري حيث أشارت إليها **المادة 127** منه بقولها : ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة،أو خطأ صادر من المضرور، أو خطأ صادر من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك))

وعليه نلاحظ أن النص لم يقدم تعريفا للسبب الأجنبي بل ذكر الحالات التي تدخل في إطاره وتعتبر كذلك أي صورا للسبب الأجنبي .

يستخلص مما سبق أن السبب الأجنبي هو ذلك السبب الذي ينشأ عنه الضرر، غير أن المشرع يشترط تارة نسبته للمسؤول ، وتارة أخرى عدم توقعه ، بالإضافة إلى ذلك وفيما يتعلق بصور السبب الأجنبي ذكر المشرع إلى جانب خطا المضرور، و خطأ

الغير، عمل المضرور وعمل الغير ، كما ذكر إلى جانب الحادث المفاجئ الحالة الطارئة [1]

يرى البعض أن كل حادث غير متوقع وخارجي عن المسؤول هو حادث فجائي[2]

في حين يرى البعض الآخر أنه (أي السبب الأجنبي) : القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطا الغير[3]

وعليه سنتطرق للصور الواردة في المادة 127 من القانون المدني السالفة الذكر:

- القوة القاهرة والحادث المفاجئ
- فعل المضرور
- خطأ الغير

أولا:القوة القاهرة والحادث المفاجئ : ذهب اتجاه من الفقه إلى القول بأن القوة القاهرة هي أمرخارجي غير متصل بنشاط المدعى عليه كالزلزال والفيضانات والبراكين.....

أما الحادث المفاجئ فأمر داخلي متصل بنشاط المدعى عليه كانفجار آلة ...

ويرى البعض الآخر أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها ، أما الحادث المفاجئ فيستحيل توقعه.[4]

أما غالبية الفقه الحديث فترى أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ يستحيل التمييز بينهما، ولا يمكن بحال سوى اعتبارهما وجهان لعملة واحدة وذلك لعدم اختلافهما لا من

---

[1]علي فيلالي، مرجع سابق ، ص322

[2]محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص ص 110-111

[3]علي علي سليمان ، مرجع سابق ،ص 195

[4]علي فيلالي ،مرجع سابق، ص 332/محمد صبري السعدي ،مرجع سابق،ص 110

حيث الشروط ولا الوجود ولا الآثار المترتبة عنهما ولا يمكن نسبتهما للمدعى عليه كما لا يمكن توقعهما ويستحيل دفعهما.[1]

فإذا استطاع المالك إثبات أن الضرر كان نتيجة لقوة قاهرة انقطعت علاقة السببية بين فعله وبين الضرر وانتفت مسؤوليته رغم عدم مألوفية الضرر.

ثانيا: فعل المضرور: أجمع الفقه والقضاء على إمكانية استبعاد المسؤولية في جانب المالك متى ثبت أن فعل أو خطأ الجار المضرور قد ساهم جزئيا أو كليا في حدوث الضرر، فيكون خطأ المضرور سببا في إعفاء المالك من المسؤولية وعبء الإثبات هنا يقع على عاتق المدعى عليه (الجار المضرور) فإذا ثبت أن خطأ الضحية هو السبب الوحيد في الضرر يعفى الجار من المسؤولية برمتها ، أما إذا ساهم بخطئه في حدوث الضرر فإن المالك يسأل في حدود مساهمته في الضرر وهو ما ذهبت إليه المادة 177 من القانون المدني بنصها : (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه)

وعليه نستنتج أنه إذا وقع الضرر نتيجة لفعل الجار المضرور فهنا تنفى مسؤولية المالك كلية، أي حالة إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد لحدوث الضرر وتخفف المسؤولية في حال مساهمة الجار المضرور بفعله مع المالك في حدوث الضرر، ويشترط فيه أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه.

ثالثا: خطأ الغير: يقصد بالغير الشخص المتسبب في حدوث الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه بمعنى أن لا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه.[2]

أي يخرج من هذا المعنى متولي الرقابة ، ومسؤولية التابع عن أعمال تابعه ، غير أن غالبية الفقه ترى أنه إذا قامت المسؤولية عن مضار الجوار على أساس تحمل التبعة فهنا لا يمكن دفعها ، حيث تجد أساسها في فكرة تحمل التبعة .

---

[1] علي فيلالي ، مرجع سابق ،ص328

[2] علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص329

ويشترط في فعل الغير أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه .

ونخلص إجمالا للقول أن المسؤول في مضار الجوار غير المألوفة يمكنه دفع المسؤولية عنه بإثبات القوة القاهرة و خطأ المضرور ولا يمكنه ذلك في حالة الحادث المفاجئ وفعل الغير.

الفرع الثاني : دفع المسؤولية بالتمسك بتقادم الدعوى :

إن شأن دعوى المسؤولية المدنية عن المضار غير المألوفة للجوار شأن الدعوى بشكل عام فهي ليست مطلقة يجوز للجار إقامتها في أي وقت كيفما شاء بل لها آجال زمنية محددة ينبغي أن ترفع خلالها وإلا سقط حق المضرور في ذلك بالتقادم ، وكان للجار المسؤول أن يدفع بالتقادم لنفي المسؤولية عنه .

ومن خلال نص المادة 691 من القانون المدني نجد أنها تطرقت لشروط قيام المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار وتناولت الجزاء المترتب عنها، في حين أنها لم تحدد مدة تقادم هذه الدعوى، ولكون نظرية المضار غير المألوفة للجوار تتميز بالخصوصية لقيامها على وجوب إحداث التوازن بين الجيران في ظل ما يقتضيه واجب الجوار من التسامح في المضار المألوفة و أمام عدم تحديد النص لفترة التقادم

فإنه يجب الرجوع للقواعد العامة، إذ تنص المادة 308 من القانون المدني (يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون)

وعليه ففي ظل غياب نص خاص بتقادم الدعوى الخاصة بمضار الجوار غير المألوفة فإنه بالرجوع للقواعد العامة تتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة بمراعاة أحكام التقادم العامة (السريان ، الانقطاع ، الانتهاء) ، ونلاحظ أن هذه المدة طويلة جدا مقارنة مع المضار التي يحدثها الجار فمثلا ما يحدثه المالك من فوضى تقلق راحة وسكينة جيرانه كتشغيل أجهزة أو القيام بترميمات، فإن هذه التصرفات تكون قد انقضت قبل انقضاء مدة التقادم ولكن الحق في طلب التعويض لا ينقضي.

المطلب الثاني : الدفوع الخاصة :

تتمثل الدفوع الخاصة في : – أسبقية الحصول على ترخيص إداري

– أسبقية الاستغلال والوجود

وهناك من اعتبر أن هذه الدفوع تدخل ضمن معايير وضوابط تقدير الضرر الغير منصوص عنها في القانون كون ماجاءت به المادة 691 في فقرتها الثانية من القانون المدني من معايير على سبيل المثال لا الحصر، وعليه سنتناول هذين الدفعين في الفرعيين المواليين :

الفرع الأول : أسبقية الحصول على ترخيص إداري :

يقصد بالترخيص الإداري رخصة يشترطها المشرع تتمثل في حصول المالك على إذن مسبق من الجهة الإدارية لممارسة نشاط معين.

فالرخصة الإدارية تبيح إدارة المحل دون أن تكون هناك مسؤولية جنائية على صاحب المحل ومن ثمة فإن المالك يعصم من أوجه أخرى للمسؤولية.[1]

وبما أن الترخيص الإداري وسيلة إدارية تمارس من خلالها الإدارة رقابتها السابقة واللاحقة على الملاك في ممارستهم للأنشطة المرخص بها فهل يستبعد هذا قيام

مسؤولية المالك عما يحدث من أضرار ؟

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،الجزء8، حق الملكية ،مرجع سابق،ص700

أولا : موقف الفقه والقضاء من أسبقية الحصول على ترخيص إداري

ذهب فريق من الفقه الفرنسي القديم إلى اعتبار أن حصول المالك على ترخيص إداري يعفيه من المسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء ، ذلك أن المرخص له استعمل حقه دون أن يعتدي على الآخرين وأن هذه الممارسة العادية سببت أضرارا لجيرانه دون قصد منه ، فلا يترتب بحقه أي مسؤولية اتجاههم طالما اتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء ممارسته لهذا النشاط وراعى القوانين واللوائح المعمول بها.[1]

غير أن هذا الرأي لم يلق القبول لا فقها ولا قضاءا لمجافاته روح العدالة فليس من العدل حرمان الجار المضرور من إزالة الأضرار التي لحقته وأرهقته أو التعويض عنها لمجرد أن المالك المسؤول يملك ترخيصا إداريا لمزاولة النشاط مصدر الضرر .

لقد تبنى المشرع الفرنسي[2] اتجاه القضاء الفرنسي الرامي إلى إقامة المسؤولية على المالك وإن كان له ترخيص، وذلك بصدور قانون في: 1917/12/19 يقضي في مادته الثانية (الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة)

وقد ساير القضاء الجزائري هذا الرأي في قراره الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/05/23 والذي جاء فيه أنه " لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكاني تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرزها والروائح الكريهة وغيرها من الأشياء المضرة ن فأمر مجلس الدولة بغلقها رغم وجود ترخيص إداري "

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12 حين قضت "لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار، لأن هذه الرخصة تسلم تحت شرط مراعاة حقوق الغير "

---

[1] عطا سعد محمد حواس ، مرجع سابق ، ص 136

[2] عبير أحمد محمد درباس ، رسالة سابقة ، ص 174

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13 " يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة ، البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن ، حتى ولوتم انجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم "[1]

ثانيا : موقف الشريعة الإسلامية من الترخيص الصادر من الإمام

من البديهي أن الشريعة الإسلامية لم تعرف الترخيص الإداري بمفهومه الحالي ، إلا أنها عالجت مسألة الجوار لما لها من أهمية ووضعت لها قواعد وأسس تصلح لكل زمان ومكان تاركة باب الإجتهاد مفتوح لتحقيق الملاءمة بين هذه القواعد ومستجدات الأعصار وأوضاع الأمصار دون الحياد عن المبادئ العامة الموجودة في كتاب الله وسنة نبيه.

وتطبيقا للقواعد الفقهية العامة " **الضرر يزال** "، **الضرر الأشد يزال بالأخف**"، "**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح** "....جعل من الترخيص الممنوح من الإمام للمالك لا يعفيه من المسؤولية عما ينشا من مضار لجاره وللمضرور الحق في المطالبة بإزالة الضرر .

وحوصلة لما سبق ، فبما أن الترخيص الإداري عند منحه يراعي جملة من الاعتبارات فإن المالك يظل مسؤولا عن الأضرار غير العادية التي يسببها لجيرانه أي أن حصوله على ترخيص لا يعفيه من المسؤولية.

لذلك الترخيص الإداري غالبا ما يراعي تلك الإعتبارات، مع أنه إذا سبب النشاط ضرر غير مألوف للجيران فإن المالك لا يستطيع التنصل من المسؤولية استنادا إلى هذا الترخيص، لأن هذا الترخيص لا يتضمن إعفاء مالك المحل من المسؤولية عما يحدثه من أضرار[2]

---

[1] أسماء مكي ، رسالة سابقة ، ص ص 83-84

[2] محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 33

الفرع الثاني : أسبقية الاستغلال والوجود

تعني أسبقية الاستغلال أن المالك باشر نشاطه الضار قبل تحقق الجوار بينه وبين المضرور أي أن المالك صاحب النشاط الضار كان الأسبق في شغل المكان من الجار المضرور، وعليه فهل أسبقية المالك في الوجود بالمكان تعفيه من المسؤولية عما يحدثه نشاطه من مضار ؟

يرى البعض أن الجار المستجد ليس له أن يشكو من مضار الجوار وإن كانت غير مألوفة لأنه يفترض فيه العلم أي سعى إلى جوار المالك وهو عالم بما في هذا الجوار من مضار فيكون قد ارتضى به ضمنا.[1]

فإذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من معامل فلا يحق له التضرر من وجود دخان يتصاعد من مداخنها أو قلق تحدثه آلاتها ، لأنه جار طارئ عليها وعلى ذلك لا يحق له طلب التعويض من أصحاب هذه المعامل على شيء من ذلك إلا أنه ليس معنى ذلك تحمل كافة الأضرار أيا كانت في هذه الحالات بل يمكن الحصول على تعويض عن الأضرار غير العادية بالنسبة لهذه الأماكن أي أن الضرر يقاس على ضوء الواقع والمألوف فيها.[2]

في حين يرى البعض الآخر أن الأسبقية في الاستغلال لا تعفي المالك من المسؤولية عما أحدثه من أضرار لجاره ذلك أن الأقدمية في التواجد في المكان لا تعفي من المسؤولية.

واستقر الفقه والقضاء على أن الأسبقية في الاستغلال والوجود لا يشكل أي معيار يكون له اثر في تحديد الضرر أو الإزعاج غير المألوف [3]، لأن القول بإقدام شخص على البناء قرب منشأة صناعية يكون قد ارتكب خطأ بالبناء بجوار المنشأة غير صحيح مادام القانون قد سمح له باستعمال حقه.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء8 ،مرجع سابق،ص ص 800-801

[2] محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 33 .

[3] مروان كساب، مرجع سابق ، ص 153

والأسبقية في الاستغلال قد تكون فردية أو جماعية :

أولا : الأسبقية الفردية في الاستغلال

ذهب اتجاه من الفقه القديم إلى القول بعدم إمكانية المطالبة بالتعويض إذا أقام شخص مصنعا في منطقة خالية ثم امتدت إليها يد العمران بعد ذلك فلا يجوز للجيران المحدثين أن يشكوا من الضرر الناتج عن تشغيل ذلك المصنع لأنهم عندما أقدموا على البناء كانوا على علم مسبق بوجود هذه الأضرار ومن ثمة كان يتعين عليهم الامتناع عن البناء بغرض السكنى ،أما وأنهم أقدموا على البناء وهم يعلمون بوجود الأضرار فقد ارتضوا بها طواعية فلا يلوموا إلا أنفسهم لأنهم بذلك يكونوا قد ارتكبوا خطأ بالبناء بجوار المصنع وقبلوا تحمل هذه المخاطر.[1]

ولقد رفض هذا الاتجاه من الفقه والقضاء كونه مناف للعدالة فالقول بارتكاب الشخص خطأ حال بنائه بجوار مصنع ذلك أنه استعمل حقه استعمالا قانونيا طالما أن فعله لا يخالف القوانين واللوائح.

والفرض أن القانون لا يحظر البناء بجوار هذه المنشاة، وبالتالي ليس هناك اقتراف لخطأ، بل على العكس من ذلك تماما، يشكل فعله هذا ممارسة عادية ومشروعة لحقه.[2]

أما بالنسبة للقول بأن إقدامه على البناء يعد قبولا ضمنيا للمخاطر فهو قول يخالف قواعد العدالة فالأخذ بمبدأ أسبقية الاستغلال ليس من أجل إعفاء محدث الضرر من المسؤولية بشكل كامل، بل بغرض تخفيض التعويض على أساس أن المتضرر بقبوله البناء بجوار المنشاة قد يكون قبل المخاطرة بتعريضه نفسه لمضار يعلمها مسبقا مما يجعله شريكا في المسؤولية وذلك بحرمانه من جزء من التعويض الذي يكون مستحقا له [3]

---

[1]في نفس المعني / محمد رمضان ، مرجع سابق ، ص 122

[2]عبد الرحمان علي حمزة ، مرجع سابق ،ص 262

[3]فيصل زكي عبد الواحد ، رسالة سابقة ، ص 690

نخلص للقول أن الفقه والقضاء استقرا على أن الأسبقية الفردية في الاستغلال لا تشكل معيارا يكون له اثر في تحديد الضرر أو الإزعاج غير المألوف.[1]

ثانيا : الأسبقية الجماعية في الاستغلال

ذهب جمهور من شراح القانون إلى أن الأسبقية في التملك أوالاستعمال لا وزن لها ، ومن ثمة لا تؤثر في مسؤولية المالك إلا إذا كانت أسبقية جماعية ، بحيث يكون من شأنها أن تصبغ الحي بطابع خاص [2]

ويقصد بالأسبقية الجماعية للاستغلال أن تحديد الضرر وصفته إن كان مألوفا وجب تحمله من الجيران ، وإن كان غير ذلك يلزم المسؤول عنه بالتعويض ، بحسب طبيعة المنطقة التي يسكنها الجار أن كانت سكنية آو صناعية.

ومعنى ذلك كله أن الأسبقية الجماعية في الاستغلال تجعل من الضرر غير المألوف مألوفا على وجه جماعي وليس فردي فمثلا إذا عمد عدد كبير من الملاك إلى ممارسة نشاط معين في حي معين أو أنشطة متقاربة كالأنشطة الصناعية أو التجارية بحيث أصبح يغلب على هذا الحي الطابع الصناعي أو التجاري، فلا يجوز للمالك الذي يبني منزلا للسكنى في هذا الحي أن يشكو من الأضرار التي تلحق به من جراء استعمال الملكيات السابقة لملكه[3]

ولقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بفكرة أسبقية الإستغلال الجماعي عند تقدير الضرر .

وأخيرا فقد ذهب اتجاه إلى رفض فكرة سبق الإستغلال سواء كان فرديا أو جماعيا ذلك أن المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار تتحدد بأمرين هما، تحقق الجوار وعدم مألوفية الضرر.

---

[1] مروان كساب ، مرجع سابق ، ص 153

[2] زكي زكي حسين زيدان ، رسالة سابقة ، ص 124

[3] في نفس المعنى / عبير أحمد محمد درباس ، رسالة سابقة ، ص 194

وذهب اتجاه من الفقه المصري للقول بأن الأسبقية في الإستغلال تعصم من المسؤولية

أما في الشريعة الإسلامية فقد أثارت هذه المسالة جدلا واسعا ، فذهب الحنفية و بعض المالكية إلى القول أن المالك مقيد في استعمال ملكه إذا أدى استعماله إلى إلحاق ضرر فاحش بالغير شريطة أن يكون الضرر حادثا بعد الجوار أما إذا كان قديما فلا يمنع من ذلك .

في حين ذهب الحنابلة وبعض المالكية للقول بأن لا فرق بين الضرر القديم والحديث فالمالك ملزم بالتقيد بعدم الإضرار بغيره.

وخلاصة لما سبق فليس من العدل حرمان الجار المضرور من التعويض عن المضار غير المألوفة للجوار بناءا على أسبقية الاستغلال وافتراض خطئه ببنائه في هذا الجوار مما يسقط حقه في المطالبة بإزالة الضرر أو جبره كون القانون سمح له بالبناء شريطة عدم مخالفة القوانين ولم يمنعه من البناء بجوار المنشاة محدثة المضار غير المألوفة .

خلاصة الفصل

في غياب نصوص خاصة تنظمها ورجوعا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار مسؤولية موضوعية لااعتبار

لقيام الخطأ فيها ، إذ تقوم على ركنين أساسيين هما الضرر وعلاقة السببية بين فعل المالك والضرر الناشئ ، بالنسبة للضرر الموجب لهذه المسؤولية اشترطت المادة 691 من القانون المدني الجزائري أن يتجاوز الحد المألوف ، ذلك أن الضرر المألوف لا يوجب المسؤولية وعلى الجيران تحملهم من بعضهم البعض وفق ما تفرضه التزامات الجوار، ووضعت ضوابطا تتعلق بالعرف و أخرى تتعلق بالعقار لتقدير ذلك.

أما بالنسبة لعلاقة السببية و بالرجوع إلى القواعد العامة لاسيما نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري فقد أخذ المشرع بنظرية السبب المنتج مستبعدا بذلك نظرية تكافؤ الأسباب في مجال المضار غير المألوفة للجوار،هذا بالنسبة لأحكام المسؤولية .

و فيما يخص الآثار المترتبة عنها فيعتبر التعويض بشقيه العيني والنقدي جزاءا لقيام هذه المسؤولية ، حيث أن الأصل في التعويض في المسؤولية المدنية أن يكون نقديا وفي حالة التعويض عن مسؤولية مالك العقار المترتبة عن المضار غير المألوفة للجوار فالأصل أن يكون عينيا وذلك بإزالة الأضرار اللاحقة بالجار فإن استحال ذلك أو تعذر بسبب إرهاق المالك عند الحكم به جاز للقاضي الحكم بالتعويض النقدي .

ومتى قامت هذه المسؤولية في حق مالك العقار فله طريقين لدفعها : إما عن طريق الدفوع العامة المتمثلة في :

دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي سواءا كان حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو نتيجة لعمل الغير، أو الدفع بتقادم الدعوى.

أو بطريق الدفوع الخاصة والمتمثلة في :

1- الدفع بسبق الحصول على ترخيص إداري
2-الدفع بسبق الاستغلال والوجود

علما أن هناك من اعتبر هذين الدفعين ضمن الضوابط المحددة للضرر الموجب للمسؤولية كون الضوابط المشار إليها في نص المادة 2/691 جاءت على سبيل المثال لا الحصر كما أسلفنا بيانه.

الخاتمة

إن فكرة المضار غير المألوفة للجوار بعد ما لاقته من اهتمام للفقه والقضاء بها صارت نظرية ثابتة لا يمكن بحال إنكارها كونها تهدف أساسا لإحقاق التوازن بين حقوق المتجاورين المتعارضة أحيانا ، فوقوع الأضرار في الحياة الاجتماعية أمر لا مفر منه كونها ملازمة لنشاط الإنسان في كل صوره. وكون هذا الأخير يعيش ضمن الجماعة فلا يمكن منع الأضرار في بيئة الجوار، دون أن ننسى أسبقية الشريعة الإسلامية في تنظيم هذا الباب والاهتمام به.

ونظرا لقصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية من معالجة هذه المضار وتوفير الحماية اللازمة للمضرور ظهرت نظرية المضار غير المألوفة للجوار واعتبرت المسؤولية عن هذه المضار إحدى صور المسؤولية المدنية و التي تتأسس على قيام رابطة الجوار والضرر غير المألوف.

ونظرا لأهمية هاته المسؤولية فقد اختلفت الآراء وتشعبت النظريات في تحديد مفهوم الجوار والضرر غير المألوف باعتبار أنهما مناط المسؤولية عن مضار الجوار، ولقد تطرقت في مذكرتي إلى كل هذه الآراء المختلفة بين موسع ومضيق لمعنى الجوار ورجحت في الأخير المدلول الواسع له ذلك أن الجوار يقصد به التجاور لا التلاصق فقط فهو يضم الحيز الجغرافي والمجال المكاني الواحد الذي يمكن أن تصل إليه المضار، كما يشمل العقارات والمنقولات معا، فتقوم مسؤولية محدث الضررعن الأضرار غير المألوفة التي مست كل المتواجدين في المكان وبكل صفاتهم . وتناولت كذلك الضرر الموجب للمسؤولية إعتبارا على أنه كل ضرر جاوز حد المألوفية ذلك أن قواعد العدالة تأبى مساءلة الجار عن الأضرار المألوفة والتي يقتضي الجوار تحملها في إطار التعايش والتسامح بين الجيران. وفق ما نصت عنه المادة 691 من القانون المدني وما أدرجته من معايير على سبيل المثال تاركة سلطة التقدير في ذلك لقاضي الموضوع .

ولتحديد مضمون نظرية المضار غير المألوفة كان لزاما التطرق إلى آليات هذه النظرية بالوقوف على خصائصها وشروطها ثم البحث في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية أين تعددت الآراء والنظريات فمن الفقهاء من أسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ ومنهم من اتخذ المخاطر أساسا لها على اعتبار أنها مسؤولية موضوعية بعيدة عن فكرة الخطأ فمسؤولية محدث الضرر تنشأ حال إضراره بالغير ضررا فاحشا وإن كان عمله مشروعا وهو الرأي الراجح .

ثم من المنطقي بعد تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه من تبيين الأركان التي تقوم عليها، وباعتبارها مسؤولية موضوعية فهي تقوم على الضرر وعلاقة السببية ، والآثار الناتجة عنها والتي تتلخص في : التعويض وطرق دفع من ثبت في حقه الأضرار بالغير لهذه المسؤولية .

وتأصيلا لكل ما تقدم فلقد توصلت من خلال دراستي إلى النتائج والاقتراحات التالية:

النتائج :

- فكرة المضار غير المألوفة للجوار فكرة قديمة ظهرت وتبلورت في العصر الحديث أين اكتست الأهمية الكبيرة بسبب ما أدى إليه التطور الاقتصادي من انتشار للمضار والمضايقات التي يصعب على الأشخاص تحملها فكان لزاما وضع ضوابط لها.
- وجوب الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار ليشمل العقار والمنقول، ويتعدى مفهوم التلاصق إلى مفهوم التجاور.
- عدم حصر صفة الجار في المالك فقط كون العبرة في هذا الصدد بنوع الضرر الموجب للمسؤولية لا بشخص محدثها سواء كان مالكا أو ليس مالك.
- معيار عدم مألوفية الضرر هو معيار موضوعي ومرن أي لا اعتبار فيه للظروف الشخصية ويتغير بتغير الزمان والمكان ليتماشى مع التطور الحاصل والمستمر ، والمسؤولية الناشئة عنه موضوعية تعتمد على معايير ذكرتها المادة 691 من القانون المدني .

- قيام المسؤولية عن مضار غير المألوفة للجوار على إثبات الضرر يوفر أكبر قدر من الحماية للمضرور حيث أنه يحصل على حقه في التعويض بالرغم من مشروعية أفعال محدث الضرر.
- عدم إمكانية دمج الفقرة الثانية من المادة 691 في المادة 124 مكرر لذكرها كلمة التعسف على اعتبار أن المادة 691 لا تندرج ضمن معايير التعسف المذكورة في نص المادة 124 مكرر،وعليه فذكر كلمة "**التعسف**" في النص يدل على سوء توظيف للكلمة دون قصد مدلولها الحقيقي.

الإقتراحات :

- أقترح استبدال كلمة "المالك" الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري بكلمة " الجار " ففي رأيي أن المشرع لم يكن موفقا في تحديد صفة الجار بالمالك سواءا كان مضرورا أو مسؤولا عن إحداث الضرر فهذا الشخص قد يكون مالكا أو مستأجرا أو شاغلا بأية صفة كانت، فيتعين إعادة النظر في صياغة النص بعبارة تؤدي الغرض منه.
- كما أشاطر الدكتورة أسماء مكي في اقتراحها لاستبدال عبارة طبيعة العقارات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني بعبارة طبيعة الأشياء لأنه وأخذا بالمفهوم الواسع للجوار يشمل العقارات والمنقولات وبذكر العبارة الأولى الموجودة في النص نكون قد حصرنا الجوار في العقارات فقط .
- أقترح استبدال كلمة **التعسف** الواردة في نص المادة بلفظ الغلو الذي استعمله المشرع المصري أو بأي لفظ آخر لإزالة اللبس كون هذا المصطلح أثارا جدلا فقهيا حول مدى اعتبار نظرية المضار غير المألوفة للجوار أحد تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق رغم اختلافها عنه تماما لاسيما قيامها على الضرر الحاصل دون الإعتداد بحصول خطأ.

- تم بحمد الله وعونه –

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

1/ قوانين:

القانون رقم 58/75 الصادر في 26 جويلية 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2/ الكتب القانونية العامة:

د/إدريس فاضلي ،الوجيز في النظرية العامة للإلتزام،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009

د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ،الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غيرالمشروع ،الإثراء بلاسبب ،القانون) ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 1999

د /حسن كيرة،الموجز في القانون المدني،الحقوق العينية الأصلية،أحكامها ومصادرها،طبعة1998، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أ/حمزة خشاب،مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق،دار بلقيس للنشر،2014

د/رشيد شميشم،التعسف في استعمال الملكية العقارية–دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية– دارالخلدونية،عدم ذكرسنة ورقم الطبعة.

د/رمضان أبوالسعود،الحقوق العينية الأصلية ،دارا لمطبوعات الجامعية، مصر،1997

د/عبدالمجيد زعلاني ،المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق،دار هومة، 2004 /2005

د/عبدالرزاق أحمد السنهوري ،الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (المصادر– الإثبات– الآثار – الأوصاف – الإنتقال– الإنقضاء) تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

د/عبدالرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء8 ،حق الملكية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان 2009

د/عبدالمنعم فرج صدة،الحقوق العينية الأصلية،حق الملكية،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،القاهرة 1960

د/ علي علي سليمان،النظرية العامة للإلتزام (مصادرالإلتزام) ديوان المطبوعات الجامعية،1990

د/ علي فيلالي،الإلتزامات–الفعل المستحق للتعويض –المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،وحدة الرغاية ، الجزائر 2007

د/فتحي الدريني،نظرية التعسف في استعمال الحق،مؤسسة الرسالة،1977.

–د/محمد حسنين –الوجيز في نظرية الإلتزام –مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر 1983

د/مصطفى محمد الجمّال،نظام الملكية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،بدون سنة نشر

د/محمد حسين منصور،المسؤولية المعمارية،دارا لجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ،طبعة 1999

د/محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الإلتزام –الواقعة القانونية (العمل غير المشروع – شبه العقود –والقانون) الجزء الثاني،دارالهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2004

د/نعمان خليل جمعة ،الحقوق العينية الأصلية،مطبعة جامعة القاهرة 1984

3/ الكتب القانونية المتخصصة :

أ/زرارة عواطف ،إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة،2009

د/عبد الرحمان علي حمزة ،مضار الجوار غير المألوفة– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – دارالنهضة العربية،2006

د/عطا سعد محمد حواس،المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار–دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، طبعة2011

د/محمد أحمد رمضان ،المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ،الطبعة الأولى،دار الجيبللنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1990.

د/مروان كساب،المسؤولية عن مضار الجوار،الطبعة الأولى،طباعة جون كلود الحلو،الأشرقية ، لبنان ،1998

4/ الكتب الشرعية :

الإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،الجزء5 ، إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان،1985

الشيخ العلامة عبد الرحمان بن ناصرالسعدي،تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان،دار بن حزم ،بيروت،2003

إمام دار الهجرة/مالك بن أمس الأصبحي،المدونة الكبرى ،رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة ،مصر ، 1323هجرين الجزء14 والجزء 15

د/علي الصابوني ، مختصر تفسير بن كثير، المجلد 2، دار القرآن الكريم ، بيروت ،1981

هـ/الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي،بدونة بلد نشر ،1977

5/ رسائل و مذكرات:

د/أسماء مكي ،المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ،2016 .

أ/السعيد مقدم،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، الجزائر 1982

أ/رميصاء بوعلي ،المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2017

د/زكي زكي حسن زيدان ، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه ،كلية الشريعة والقانون ،القاهرة ،1976

د/عبد الوهاب محمد عبد الوهاب،المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة ، رسالة دكتوراه،القاهرة،1994

د/فيصل زكي عبد الواحد،أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس1988 ، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة ، القاهرة 1989،

أ/ شروق عباس فاضل، أسماء علوان، مضار الجوار غير المألوفة – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، كلية القانون ،الجامعة المستنصرية، العراق ، بدون سنة نشر.

6/ بحوث و مقالات :

د/ أبو زيد عبدالباقي ،تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة ، العدد الثاني ، يوينو 1983

د/ محمد زهرة ،الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة خاصة حول مسألة الخيرة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، مجلة المحامي ، السنة الحادية عشرة ،أعداد جويلية ، أوت ،سبتمبر 1988

أ/سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ن مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الثامن ، جانفي 2016

أ/سليمي الهادي وأ– شهيدة قادة ، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد الثاني ، المجلد7، غرداية ، 2014

7/ المجلات القضائية :

المجلة القضائية ، العدد الأول ،قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا،سنة 1995

المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1997،قسم الوثائق للمحكمة العليا،سنة 1999

مجلة مجلس الدولة.

ثانيا/ المراجع باللغة الأجنبية :

− Capitant(h),;des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin ,revue critique1900

-petit Larousse en couleurs, paris 1972..

- Saleilles (r)les accidents de travail et la responsabilité civile essai d.une théorie objective de responsabilité de lictuelle. Paris.rousseau .18 97

Nicolas,la protection de voisinage ,r.t.d.civ,1976.

stark(b)dimaine et fondement de la responsabilité sans faute,r.t.d.c,1958

− Nicolas,la protection de voisinage ,r.t.d.civ,1976

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول: مفهوم المضار غير المألوفة للجوا وتحديد أساسها القانوني.....ص2

المبحث الأول: مفهوم المضار غير المألوفة للجوار.....ص3

المطلب الأول: مفهوم الجوار.....ص3

الفرع الأول: مفهوم الجوار في الشريعة الإسلامية.....ص5

الفرع الثاني: مفهوم الجوار في القانون.....ص8

المطلب الثاني: مضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار وآليات تطبيقها...ص10

الفرع الأول: مضمون نظرية المضار غير المألوفة للجوار.....ص11

أولاّ: المدلول الفقهي للمضار غير المألوفة للجوار.....ص11

ثانيا: المدلول القانوني للمضار غير المألوفة للجوار.....ص12

الفرع الثاني: آليات تطبيق نظرية المضار غير المألوفة للجوار.....ص14

أولاّ: شروط تطبيق نظرية المضار غير المألوفة للجوار.....ص14

1 توفر صفة الجار ومشروعية تصرفه.....ص14

2 تجاوز المضار الأعباء المألوفة للجوار.....ص15

ثانيا: خصائص نظرية المضار غير المألوفة للجوار.....ص17

1 تحقق المضار مرتبط بالتجاور لا بالتلاصق.....ص17

2 النشاط مصدر المضار هو نشاط ضار حكما ومصدر لضرر مستمر....ص17.

المبحث الثاني : أساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص18
المطلب الأول : التكييف الفقهي لأساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار..ص19
الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ(النظرية الشخصية).....ص20
أولاّ: نظرية التعسف في استعمال الحق.....ص20
ثانيا: نظرية الإخلال بالتزامات الجوار.....ص23
الفرع الثاني: النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار.ص27
أولاّ: نظرية الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية.....ص27
ثانيا: نظرية تحمل التبعة(المخاطر).....ص29
المطلب الثاني : تكييف القانون الجزائري لأساس المسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص31
الفرع الأول:موقف المشرع الجزائري من نظرية المضار غير المألوفة للجوار.....ص32
الفرع الثاني: ترجيح المشرع الجزائري لنظرية تحمل التبعة(المخاطر).....ص36
خلاصة الفصل الأول.....ص37
الفصل الثاني:أحكام مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص40
المبحث الأول:أركان مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص41
المطلب الأول: الضرر الموجب للمسؤولية ومعايير تقديره.....ص41
الفرع الأول: الضرر الموجب للمسؤولية.....ص45
أولاّ: الضرر الموجب للمسؤولية في الشريعة الإسلامية.....ص45

ثانيا: الضرر الموجب للمسؤولية في القانون الوضعي.....ص46

الفرع الثاني : معايير تقدير الضرر الموجب للمسؤولية.....ص48

أولاّ: معايير متعلقة بالعرف.....ص49

ثانيا: معايير متعلقة بالعقار.....ص50

المطلب الثاني: علاقة السببية بين مضار الجوار والفعل المنشئ لها.....ص52

الفرع الأول: المقصود بعلاقة السببية.....ص52

أولاّ: مفهوم علاقة السببية فقها.....ص52

1 نظرية السبب المنتج.....ص53

2 نظرية تكافؤ(تعادل) الأسباب.....ص53

ثانيا:مفهوم علاقة السببية في التشريع الجزائري.....ص54

الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية.....ص54

أولاّ: عبء إثبات علاقة السببية.....ص54

ثانيا: وسائل إثبات علاقة السببية.....ص55

المبحث الثاني: آثار مسؤولية مالك العقار عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص55

المطلب الأول: التعويض عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص56

الفرع الأول: التعويض العيني.....ص56

86

الفرع الثاني: التعويض النقدي.....ص59

المبحث الثاني:دفع المالك للمسؤولية عن المضار غير المألوفة للجوار.....ص 61

المطلب الأول: الدفوع العامة للمسؤولية.....ص62

الفرع الأول: دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.....ص62

أولاّ: القوة القاهرة والحادث المفاجئ.....ص63

ثانيا: فعل المضرور.....ص64

ثالثا: خطأ الغير.....ص64

الفرع الثاني:دفع المسؤولية بالتمسك بتقادم الدعوى.....ص65

المطلب الثاني: الدفوع الخاصة.....ص66

الفرع الأول: أسبقية الحصول على ترخيص إداري.....ص66

أولاّ: موقف الفقه والقضاء من أسبقية الحصول على ترخيص إداري.....ص67

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الترخيص الصادر عن الإمام.....ص68

الفرع الثاني: أسبقية الإستغلال والوجود.....ص69

أولاّ:الأسبقية الفردية في الإستغلال والوجود.....ص70

ثانيا: الأسبقية الجماعية في الإستغلال والوجود.....ص71

خلاصة الفصل الثاني.....ص73

الخاتمة.....ص75

قائمة المراجع.....ص78

الفهرس.....ص 84