جامعة عبد الرّحمان ميرة -بجاية-
كلّيـة الحقوق والعلوم السّياسيّة
قسم القانون الخاص

نَظريّة مَضار الجِوار في ضَوء الأحكـــــــــام التّشريعيّـــة والمُمارســـــة القضائيـــّـــة

مُذكّرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصّص: القانون الخاص

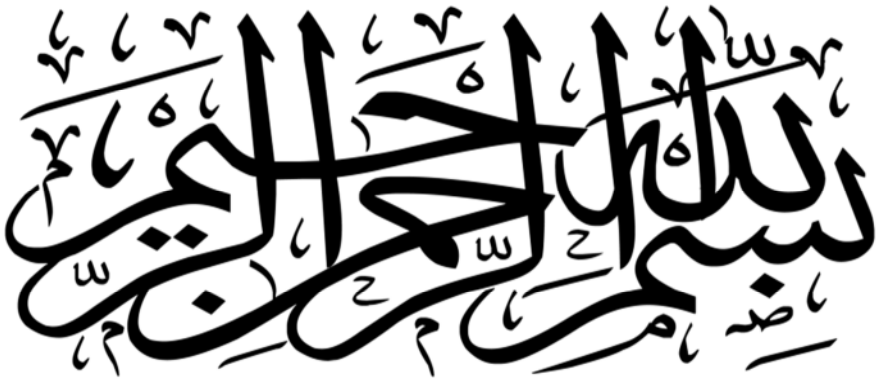
من إعداد الطّالبتين:
❖ يايسي فريدة
❖ يحياوي ثيزيري

تحت إشراف الدّكتور
حمادي زوبير

أعضاء لجنة المناقشة:

- الأستاذ: تبري أرزقي، أستاذ مساعد قسم "أ"، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية ..... رئيساً.
-د. حمادي زوبير، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية..... مُشرفاً ومقرراً.
-الأستاذة: شيخ أعمر ياسمينة، أستاذة مساعدة قسم "أ"، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية.....مُمتحناً(ة).

السّنة الجامعيّة: 2020/2019



۞ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي
ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ
ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ
أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا ﴿٣٦﴾

-الآية 36 من سورة النّساء -

شُكـــــر وتقديـــــــــــــر

نَتقدم بدايةً بشكر الله عزّ وجلّ الّذي وفقنا ومدّنا الصّحة والعافية لإتمام هذا العمل، وامتثالاً لقول الحبيب المصطفي عليه أفضل التّسليم « مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ الله ».

فإنّه يُطيب لنا أنْ نُقدّم أسمى عبارات الشّكر والتّقدير والامتنان الكثير لأستاذنا المشرف الدّكتور "*حمادي زوبير*"، الّذي وافق الإشراف على هذه المذكرة، ومرافقتنا طيلة إعدادها بالتّوجيه والإرشاد والنّصح وحرصه الدّائم والمُستمر على تصحيح وتصويب عملنا حتّى مكّننا من إتمامها، فجزاه الله عنّا كل خير ورزقه الصّحة والعافيّة.

الشّكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة على تفضّلهم بقبول فحص ومراجعة هذه المذكرة.

كَما نتوجّه بتشكراتنا لكافة موظفي مكتبات كلّية الحقوق والعلوم السّياسية لجامعة بجاية، وكلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة لجامعة محمد لمين دبّاغين –سطيف–، الّذين دعمونا وسهلوا لنا مهمّة الولوج والاستفادة من مختلف المراجع والمعلومات الّتي تخدم بحثنا.

جزاكم الله عنّا خير جـــــــزاء.

– فريدة وثيزيري –

إهداء

إلى من افتقدته باكراً والدي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه،

إلى الّتي غمرتني بعطائها وحنانها.. إلى من رافقتني دائما بدعائها.. إلى مصدر سعادتي الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها،

إلى ولي أمري "محند أوقاسي"وإلى كل عائلته الكريمة،

إلى أخي الصّغير "خير الدّين" حفظه الله ورعاه،

إلى أخوالي وخالاتي وأولادهم كل باسمه،

إلى سَندي في الحياة بعد الله عزّ وجلّ خطيبي "لمين" وكل أفراد عائلته،

إلى كل عائلة"يايسي" من قريب ومن بعيد،

إلى من شاركتني في إنجاز هذا الجُهد صديقتي "ثيزيري"،

إلى كل من أعانني على إتمام هذه المذكّرة،

إلى كل هؤلاء جميعاً أُهدي هذا العمل.

-فريدة-

إهداء

إلى من ضحّت وّوفت وربّت وفعلت كل شيء لابنتها جوهرة عمري أمي العزيزة،

إلى من علّمني العطاء دون انتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أبي الغالي،

إلى أعظم سند وأكبر ذخيرة لي.. إخوتي "فارس"، "فوزي"، "فايز" و"فادي" أسأل الله أن يديم شملهم،

إلى من كان دُعائهما سِرّ نجاحي.. جدّي وجدّتي حفظهم الرّحمان وأطال في عمرهما،

إلى أخوالي وخالاتي وأبنائهم وإلى عمّي وابنه،

إلى من شجّعني ووقف معي طيلة إنجاز هذا العمل.. باحث الدّكتوراه "حمومو عبد المالك"،

إلى من قاسمتني مهمّة إعداد هذه المذكرة.. صديقتي"فريدة"،

إلى كل زميلاتي اللّواتي رافقنني طيلة الحياة الدراسيّة،

إلى كل من ساهم في تعليمي منذ دخولي المدرسة إلى يوم تخرجي من الجامعة،

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

-ثيزيري-

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

1- قائمة المختصرات باللّغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش	الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائرية الدّيمقراطيّة الشّعبيّة
د.ت.ن	دون تاريخ النّشر
د.د.ن	دون دار النّشر
ط	طبعة
ص	صفحة
ص.ص	من الصّفحة إلى الصّفحة

2- قائمة المختصرات باللّغة الفرنسية:

Ed	Edition
N°	Némuro
Tome	T
Op.cit	Opus citatum (ouvrage cité)
p	page
p.p	De la page à la page
R.D.V	Revue droit et ville
R.F.D.C	Revue française de droit constitutionnel
R.E.R.U	Revue d'Économie Régionale & Urbaine
R.I.E.J	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
R.I.S.S	Revue internationale des sciences sociales
R.J.E	Revue juridique de l'environnement
R.R.E	Revue Responsabilité & Environnement
Vol	volume

مقدّمـــــــة

عَرفت نظرية مضار الجوار عدّت تطورات تاريخية عبر مراحل زَمنية تطورت فيها علاقة الجوار، فقديماً لم تكن هُناك خلافات بين الجيران فحتى وإن وُجدت فهي نادرة الحُدوث، ونظراً لماَ تتّسم به العلاقات الّتي سادت فيما بينهم آنذاك واتّساع الرُقعة الجُغرافية، هُناك أماكن مُنعزلة وبَعيدة عن التّجمعات السُّكانية لم يَشهد مجال العمران تطورًا كبيراَ وعليه غابت الكثير من المُنشآت مما يستبعد حدوث أي مُنازعة فيما بينهم[1].

انقلبت الموازين في بداية القرن الثامن عندما بدأ الانتشار الواسع لمبدأ الفردية ومع ازدياد الكثافة السُكانية طرأت عدّة تّغيرات في مجال استغلال العقارات النّاتجة عن التطوّر في ميدان الصناعة والتِجارة مما أدى إلى تفاقُم المُنازعات بين الجيران أكثر فأكثر وجرّاء كل هذا انبثقَ تنظيم الملكية الفردية الّتي تُعتبر من أكثر الحُقوق كفاحاً من طرف الإنسان.

يُعدُّ حق الملكية العقارية الخاصة من أهم الحُقوق الّتي أقّرها القانون للأشخاص، من بينها ذلك المتُعلق بالتّوجيه العقاري[2] الّذي نص على أنَّ هذه الملكية هي حق التصرف والتمتُع في المال العقاري إذْ يُخوَّل هذا الحق لصاحبه سُلطات مُباشرة على الشّيء، بالإضافة إلى حق استغلاله و استعماله محل حق الملكية بالكيفية التي يرغب فيها.

وتأكيداً على ذلك فقد حظى حق الملكية العقارية باهتمام كبير في القانون الجزائريّ، أين سعى المُشرع إلى تحديد موضوعها بصفة دقيقة في معظم الوثائق المُنظمة لحقوق الإنسان وارتقى بهذا الحق إلى مصاف القواعد الدستورية[3]، ممَا يجعله بمثابة اعتراف وضمان أكبر لحماية الملكية الخاصة من الانتهاكات، فضلاً عن ذلك عرّف القانون المدني

---

[1]- **مروان كساب**، المسؤولية عن مضار الجوار، د د ن، بيروت، 1998، ص. 2.

[2]- **المادة 27** من قانون رقم 90-25، مؤرّخ في 18 نوفمبر 1990، متضمّن قانون التّوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 55 لتاريخ 19 ديسمبر 1990، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 95-26، مؤرّخ في 25 سبتمبر 1995، الّتي تنص على أنّه: " **الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها**".

[3]- **المادة 52** من دستور الجمهوريّة الدّيمقراطية الشّعبية، الصّادر بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 96 – 438، مؤرّخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدّستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 76 لتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم بقانون رقم 03 - 02، مؤرّخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 25، لتاريخ 14 أبريل 2002، معدّل و متمّم بقانون رقم 19 - 08، مؤرّخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 63 ،لتاريخ 16 نوفمبر 2008، ومعدّل بقانون رقم01 -16، مؤرّخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 14، لتاريخ 07 مارس 2016. الّتي تنص على أنّه: " **الملكيّة الخاصّة مضمونة**".

الملكية بوجه عام في أحكام المادة 674 منه[4]، وُصولاً إلى قانون العقوبات[5]الّذي فرض على المُتعدي عقوبة بالحبس ودفع غرامة مالية مقابل المساس بعقار مملوك للغير.

من المُسَلّم به أنّ الإنسان أنانيٌ بطبعه ويسعى إلى تحقيق مصالحه الشّخصية على حساب غيره،فقد تضمن القانون تنظيم هذه المصالح بين الأفراد فرتّب على صاحب الحق التزامات وفرض قيود عليه حتى لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد أن يضر بملك جاره، ويتمثّل التعسف في استعمال الحق المعروف "بالغلو" في بعض التشريعات المقارنة الأخرى[6] قيدا عاما مفروضا على كل الحقوق ويكون الشّخص المُتعسف مسؤولاً في مواجهة جيرانه خصوصاً إذا استعمل حقه بقصد الإضرار بغيره دون تحقيق فائدة أو هدفه تحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

استناداً لما ذُكر سلفا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة وأصبح لها طابعها الخاص، وعالجها القضاء لاسيما الفرنسي منذ القِدم[7]، حيث قَرر التّأكيد على ضرورة التسامح بين الجيران في قدر من المضايقات الّتي تفرضها طبيعة الجوار، لأن الحياة في جماعة تستلزم بعض التّضحية والتسامح في بعض المضار والّتي تُوصف "بالمضار المألوفة" الّتي يقتضي أن يتحملها الجيران على سبيل التبادل.

لكن قد تتجاوز هذه المضار الحد المألوف بين الجيران و تكون محلا لنشوء خلافات ومناوشات لا يمكن للجيران تحملها، ومَردُّ ذلك تغيير أسلوب العيش المواكب لتطور الحياة وازدياد النشاط الاقتصادي والتكنولوجي المُؤثر سلبا في حدوث مضايقات الّتي قد تصل إلى حد المنازعات و الّتي لا يتم حلها إلا عن طريق اللُجوء إلى القضاء، وبالتّالي إقرار المسؤولية على الشّخص المسؤول المُحدِث للضرر غير المألوف، وبناءً على ذلك تحولت فكرة مضار

---

[4]- أمر رقم 75 -58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج،ر،ج،ج،د،ش عدد 78، لتاريخ 26 سبتمبر 1975، معدّل و متمّم.

[5]- المادة 386من الأمر رقم 66-156، مؤرّخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات الجزائريّ، ج. ر. ج.ج.د.ش عدد 49، لتاريخ 11 جوان 1966، معدّل ومتمّم.

[6]- نذكر على سبيل المثال المادة 807 من القانون المدني المصري. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http://advocatejo.com/Laws/Egypt/ (اطلع عليه في 2020/06/10).

[7]- **عطا سعد محمد حواس**، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2012 . ص .136.

الجوار إلى نظرية قائمة بحد ذاتها وتم الاعتراف بها وبالمسؤولية القائمة على أساسها، لكن رغم ذلك اختلف فقهاء القانون في تحديد الأساس الّذي تُبنى عليه هذه المسؤولية[8].

يَكتسب هذا الموضوع أهمية كبيرة لما نراه اليوم من تفاقم وتزايد أضرار الجوار يومياً نظراً لما تَحمله مظاهر الحياة الجدّيدة المبنية أساسا على التطور التكنولوجي، وما صاحب ذلك من أضرار قد تجاوزت الحد المسموح به في علاقات الجوار، ولم يكن ذلك بسابق عهد للجار حيث أصبح المسؤول لا يَكترث لما يُلحقه لجاره من أضرار غير مألوفة عند استعماله لحق ملكيته، مما يستدعي في مذكرتنا هذه تسليط الضوء على موضوع الضرر غير المألوف وأحكام الضمان في علاقة الجوار.

يبقى الدافع الأساسي من وراء هذه الدراسة تبيان شروط تطبيق نظرية مضار الجوار وكذا معرفة الأساس القانوني لقيام المسؤولية لهذه النظرية هذا من جهة، والبحث عن الأحكام الإجرائية المُنظمة للمسؤولية المدنية لمضار الجوار من جهة أخرى.

يَعود السبب الرئيسي لاختيار هذا الموضوع ارتباطه الوثيق بالواقع اليومي المُعاش الّذي يشهد مناوشّات يومية مُتكررة تصل إلى حد المنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية للفصل فيها، إضافة إلى أن هذا الموضوع نظمه المُشرع الجزائري بصفة مُحتشمة.

كذلك يعُود الدافع إلى البحث في هذا الموضوع إلى القيمة العلمية الّتي يمتاز بها، بارتباطه بالبيئة التي ينشأ ويترعرع فيها الإنسان بما فيها تكوينه لعلاقات الجوار مع غيره، وما ينتج عنها من مضار.

إستنادا لذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى توفيق المشرّع الجزائريّ في تنظيم نظريّة مضار الجوار؟

و للإجابة على هذه الإشكالية يقتضي التعرّض في مرحلة أُولى إلى الأحكام الموضوعيّة لنظريّة مضار الجوار **(الفصل الأوّل)**، ثُم ننتقل في مرحلة ثَانية للتعرّض إلى الأحكام الإجرائيّة لنظريّة مضار الجوار **(الفصل الثانيّ)**.

وقد تمّ الاعتماد في هذه الدّراسة على المنهجين الوصفي والتّحليلي مع الاستعانة كلما اقتضت الضَّرورة بالمنهج المقارن.

---

[8] - **الغريب إبراهيم محمد الرفاعي**، تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.502.

الفصل الأوّل

الأحكام الموضوعيّة لنظريّة مضار الجوار غير المألوفة

تَستوجبُ ظروف الحياة على الإنسان أن يعيش ضمن الجماعة، فهو كائن اجتماعي بالفطرة و لا يُمكنه أن يعيش مُنعزلاً وبعيداً عن الناس، فعلاقات الجوار وليدة الماضي حيثُ تطورت مع الزمن وأصبحت مُرتبطة بالمسؤولية، ولهذا نَظّم المُشرع الجزائري هذه العلاقات وأقرّ مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، حيثُ نص عليها في المادة 691 من الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ ومن أجل ذلك يجب التطرق إلى الشروط الواجب توفرها لتطبيق نظرية مضار الجوار **(المبحث الأول)**.

قد تقُوم مسؤولية المالك حتى وإن لم يُصدِر منه أي خطأ كالتّعدي على ملك الجار ورغم بقاءه في نطاق حدوده، واتخاذه لكل التدابير الضّرُورية لمنع وقوع الضرر، ومن هنا زادت أهمية الإشكالية المُتمثلة في تحديد الأساس القانوني الّذي تُبنى عليه المسؤولية، وبهذا الخُصوص ظهرت عدّة نظريات فقهية فمنها من لاقت استحسانًا لكن رغم ذلك لم تُسلم من الانتقادات**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

شروط تطبيق نظرية مضار الجوار

تُعتبر نظرية مضار الجوار منذ القدم إحدى صُور المسؤولية التّقليدية الّتي يستلزم لتقريرها وجود خطأ من جانب المسؤول، لكن بعد اندلاع الثّورة الصناعية وتحوُّل نشاط المُجتمعات من النشاط الزراعي إلى النشاط الصناعي بدأ عجز قواعد هذه المسؤولية عن استيعاب كافة المنازعات لاسيما المُتعلقة بالجوار، وترتيبًا لهذا بدأ الفكر القانوني في فرنسا سنة 1844 يتّجهُ نحو قواعد المسؤوليّة الموضوعية القائمة على الضرر من أجل تقرير حماية فعالة للجار المضرور[9].

ولتطبيق نظرية الجوار يتعيّن أن تكون هناك علاقة جوار (**المطلب الأوّل**) وأن يأتي أحد الجيران بعمل أو يمتنع عن عمل حين ممارسته لسلطاته المخوّلة قانوناً (**المطلب الثاني**) وأن يترتب عن هذا العمل أو الامتناع عنه ضرراً غير متوقعاً بأحد الجيران**(المطلب الثالث)**.

[9] In **GODFRIN Gilles**, « Trouble de voisinage et responsabilité environnementale », *R.R.E.*, n° 54, Avril 2009, p.16.

المطلب الأوّل

علاقة الجوار

تُعتبر مدنية الإنسان من المُسلمات الّتي لا يختلف فيها اثنان، فالله سبحانه خلق الإنسان وركبّه على صورة لا يصح حياتها وبقاؤها إلاّ بالغذاء والدفاع عن النفس،إلاّ أنّ قدرة الواحد من البشر قاصرة على تحصيل حاجته من الغذاء وتأمين بقائه لذا كان التعاون والاجتماع مع بني جنسه ضرورياً[10]، وينشأ عن هذا الاجتماع مجموعة من الروابط والعلاقات بين أفراد المجتمع ولعل أهمها رابطة أو علاقة الجوار[11].

لم يتعرّض المُشرع الجزائري ولا أحد من نظرائه حين تناولهم لنظرية الجوار غير المألوفة إلى تعريف لعلاقة الجوار[12] ولما كانت لهذه العلاقة أهمية كبيرة بالنسبة لتطبيق نظرية الجوار غير المألوفة، فإنه أضحى لزاماً علينا التعرّض إلى تعريفها **(الفرع الأوّل)** وكذا بيان مضمونها من حيث الأشخاص والأموال **(الفرع الثانّي)**.

الفرع الأوّل

تعريف علاقة الجوار

تَكمن أهمية التعريف بعلاقة الجوار في تمكين الشّخص من تحديد مركزه تجاه غيره وكذا في تمكين رجل القانون و على وجه الخصوص القاضي من معرفة متى يُطبق نظرية الجوار غير المألوفة، إذ يقتضي الأمر ألا نعرف الشّيء بالشّيء ذاته وإنَّما يحتاج التعريف إلى الإعلام بالشّيء والتدليل عليه ليُسهل فهمه، و على هذا الأساس فإنَّه سنتناول في مرحلة أُولى تعريف الجوار لغةً **(أوّلاً)** ثم ننتقل في مرحلة ثانية إلى تحديد مدلول الجوار اصطلاحاً **(ثانياً)**.

---

[10]- **ابن خلدون**، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيّام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيت الأفكار الدّولية، الرياض، د. ت. ن،ص. 72.

[11]- يُحذّر البعض من اضمحلال علاقة الجوار بفعل ظهور العالم الافتراضي وابتعاد المجتمعات شيئاً فشيئاً على العالم الواقعي في معاملاتهم وحياتهم اليّوميّة. للمزيد من التّفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

Forrest Ray, « Le voisinage ?quelle importance ? », *R.I.S.S*, Vol.191, n°1, 2007, pp.137 -151.

[12]- يُعتبر التّعريف في العادة من عمل شّراح وفقهاء القانون وليس من اختصاص المشرع، راجع: **بوصبيعة دليلة**، المسؤولية المدنيّة عن مضار الجوار غير مألوفة، مذّكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص.11.

أوّلاً-التّعريف اللّغوي للجوار:

للجوار في لسان العرب عدّة معانٍ، لا تخرج عن معنى الالتصاق والقُرب ومنها المجاورة في السكن، و المُساكنة[13]، وهو أسبَقُها إلى الذهنِ، وأشهَرُها في العرفِ -مُجاوَرةُ الناس بعضهم لبعض، في سكن أو عمل، والجوار بهذا المعنى على درجات ومراتب، بعضُها ألصَقُ من بعض؛ وأدناها جوار الزَّوجة، وقد بيَّنا كيف عُني الإسلام بالجار والمرأة عنايةً لم يُعرَف - ولن يُعرَف -لها مثيلٌ في تاريخ الأخلاق والاجتماع[14]، فقد حرصت الشّريعة الإسلامية السمحاء على إكرام الجار والإحسان إليه ودفع الأذى عنه، لتعيش الأُمة على أساس من المودّة والتآلف بعيدة عن التَّباغض والشُحناء، ويتضح ذلك فيما رواه أبو هُريرة أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" **من كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره**".

ولا يختلف معنى الجوار في معاجم العجم، غير أنه ينظر إليه من زاويتين: زاوية العمران، فيقصد بالجوار مجموعة المساكن المتقاربة، ومن زاوية تجاور السكان[15].

ثانياً-التّعريف الاصطلاحي للجوار:

يُقصد بالجوار اصطلاحاً النطاق المكاني والجغرافي الّذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها، سوءًا كانت متلاصقة أو غير متلاصقة والّذي يحدد بالمدى الّذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والّذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى حالة أخرى بحسب هذه الأنشطة[16]، وقد عرّف الفقيه " **FOURNEL**" الجوار بأنه التقارب المُتبادل بين الأشخاص والأماكن والأشياء[17].

---

[13] - **فاطمة الزهراء طيب عواطي**، « التزامات الجوار: دراسة تأصّيلية في ضوء السنّة النبويّة الشّريفة »، *مجلة جامعة شارقة*، مجلّد 15، عدد 02، 2018، ص.433.

[14]- https://www.alukah.net/sharia/0/62861/#ixzz6Y25p02IY (vu le 03/09/2020).

[15]- https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/voisinage/ (vu le 05/09/2020).

[16] - أُنظر، **حمر العين عبد القادر**، « مضار الجوار كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي»، *مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئة*، عدد 9، 2017، ص 315. راجع أيضاً: **مرتضى عبد الله خيري**،« مضار الجوار غير مألوفة و المسؤولية عنها»، *المجلّة الدوليّة للبحوث القانونيّة والسّياسيّة*، مجلّد 03، عدد 01، 2019. ص.94.

[17]"– "Le voisinage indique un rapprochement respectif des personnes, des lieux et des choses". Voir: **FOURNEL.M**, Traité du voisinage, T.I, 3e éd, Palais de justice, Paris, 1882, p.17.

الفرع الثانيّ
مضمون الجوار
من حيث الأموال والأشخاص

يَترتّب على التّعريف الاصطلاحي المشار إليه أعلاه أنّ الجوار يتحقّق بين الأموال التي تتواجد في النّطاق أو الحيّز المكاني أو الجغرافي المُتقارب **(أولاً)**، كما أنّ الأشخاص الّذين يتواجدون في هذا النّطاق أو الحيّز يُطلق عليهم الجيـران **(ثانياً)**.

أوّلاً-الجوار من حيث الأموال:

أدّى غياب تعريف تشريعي للجوار إلى تبايُن آراء وموقف الفقهاء بشأن مفهوم ومضمون الجوار من حيث الأموال، فذهب رأي أوّل إلى أخذ الجوار بالمفهوم الضّيق له والّذي يشترط أنْ يكون هناك تلاصق بين العقارات[18]، الّذي يتعيّن وجود صلة مادية بين شّيئين أو ماليين يتصل كل منهما بالأخر[19].

أمّا **الرأي الثّاني:** فانه يأخذ بالمفهوم الواسع للجوار من حيث الأموال الّذي يتحقق بمجرد التّجاور بين العقارات، الّذي يعني به التواجد في نطاق جغرافي ومكاني معين ولو لم يكن هُناك اتصال مادي بين الأشياء المتّواجدة في هذا النطاق[20].

وعلى ذلك فالجوار أشمل من مُجرّد التّلاصق، فهو يشمل الأموال المُتلاصقة وغير المُتلاصقة[21] وأمام استبعاد شرط التلاصق ظهر رأيٌ فقهي أخر يُقرُّ بأنّ مفهوم الجوار لا يقتصر على العقارات بل يمتد ليشمل المنقولات، فمن يُدير مصنعاً يحتوي على ماكينات وأجهزة تُسبب مضايقات غير عادية للجوار يكون مسؤولاً عن هذه المضايقات رغم أنها صادرة من المنقولات[22]، وعليه يرتبط الجوار من حيث الأموال بنوّعية الأنشطة الضّارة بصرف النّظر عن طبيعتها وكونها عقارات أو منقولات كما هو الحال للهوائيات **(Les**

---

[18]- راجع: **حمر العين عبد القادر**، مرجع سابق، ص.314.

[19]- **عبير عبد الله أحمد درياس**، المسؤوليّة المدنيّة عن مضار الجوار غير المألوفة النّاجمة عن تلوّث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق، تخصّص الإدارة العامّة، جامعة بيرزيت، 2014، ص. 15.

[20]- **حمر العين عبد القادر**، مرجع سابق، ص. 314-315.

[21]- **سليمي الهادي، شهيدة قادة**، «أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عم مضار الجوار غير مألوفة في القانون الجزائري»، *مجلّة الواحات للبحوث والدراسات*، مجلّد 07، عدد 02، غرداية، 2014، ص.345.

[22]- **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع سابق، ص.14-15.

(antennes[23].

أما بشأن موقف المُشرّع الجزائريّ فإنّه يبدو أنه قد أخذ بالرأي الأوّل طالما تعرض للقيود القانونيّة الخاصّة بالجوار من المادة 703 إلى 711، ولم يبرز في تحديده لها لنطاق الجوار، بل تناول فقط تلك الالتزامات المتعلّقة بتلاصق العقّارات دون غيرها كحق المطل[24]، أي أنّ المضار تتحقّق في العقارات المتلاصقة دون سواها[25] و هذا الموقف غير مُوفق إذ قد تتحقّق علاقة الجوار حتى ولو لم يكن هُناك تلاصق في العقارات.

ثانياً-الجوار من حيث الأشخاص:

لتطبيق نظريّة مضار الجوار غير المألوفة من الواجب توافر صفة الجار في الشّخص المضرور والشّخص المسؤول عن الضرر على حد سواء[26] وبالرجوع إلى النّصوص القانونيّة نجد أنّ المُشرّع الجزائريّ استعمل مصطلح الجار في أحكام المادة 691 من الأمر 75 -58 المُتضمن القانون المدني الجزائري، حيث جاء بصفة مُطلقة الأمر الّذي جعله بُؤرة اختلاف واسعة بين الفقهاء حول مدلول الشّخص الجار إذا ما كان يقتصر على المالك فقط أم أنه يمتد إلى أشخاص غير الملاّك[27].

وعلى هذا ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي إلى دمج نظريّة مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكيّة ويكون مدلول الجوار من حيث الأشخاص قاصر على الملاك المجاورين فقط دون غيرهم[28]، وتسليمًا بأنّ النّزاع في هذه الحالة يكون بين حقين مطلقين لمالكين متجاورين يكون لهم الحق في التمتع بملكهم[29]، وبالتّالي فإنَّ التَّعويض يقع على

---

[23] - Pour plus d'informations, veuillez voir: **OLSZAK Eric**, «Les conflits liés à la présence des antennes-==relais : l'intérêtd'une lecture par l'économie de la proximité» , *R.E.R.U.*, n° 3, août 2012, pp379 -405.

[24] - المواد 703 إلى 711 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[25] - **سليمي الهادي، شهيدة قادة**، مرجع سابق، ص. 345.

[26] - **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع سابق، ص . 13.

[27] - **مكي أسماء**، المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص. 13.

[28] - **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع سابق، ص .17.

[29] - **قاسي نسيفة، بلغربي كريم**، نظريّة مضار الجوار غير المألوفة في الشّريعة الإسلاميّة والقانون الجزائريّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص قانون خاص شامل، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 12.

عاتق مالك العقار أو المنقول محدث الضّرر[30].

لكن الأخذ بهذا الرأي سيُؤدي حتماً في غالب الأحيان إلى انتهاك حقوق المضرورين لأنَّ هذا الأخير لا يمكنه مطالبة حقه في التّعويض عن الضرر اللاَحق به لمجرد أن العقار أو المنقول مصدر الضرر ليس مملوكاً لمحدث الضرر، بل يملك فقط صفة المستأجر أو غير ذلك[31].

هذا ما دفع بالبعض الأخر إلى القول أنّه لا يمكن ربط الجوار الشَّخصي بفكرة المُلاك المجاورين في نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بل لابد أن تتعداه لتشمل النشاطات الفردية بمختلف أنواعها، وبالتَّالي فالالتزام بالتّعويض لم يُعد محصورا في علاقة المُلاك فحسب بل تعدى إلى المُستأجرين والمُقاولين وأصحاب حقوق الانتفاع والشغالين باختلاف صفاتهم أكانوا أصدقاء أو أقارب[32].

ومن ثمّ يتّضح أنّ صفة المالك ليست شّرطا لتحقيق المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة، هذا ما يفرض على المُشرّع الجزائريّ أن يتولّى إعادة النّظر في صياغة نص المادة 1/691من الأمر 75-58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ، بما يتماشى مع مصلحة كلا الطرفين علماً أنَّها جاءت بصفة أكيدة على صفة المالك في علاقة الجوار، حيثُ يُقرّ على ضرورة توفّرها لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة.

المطلب الثّاني

إتيان الجار بعمل أو الامتناع عن عمل عند ممارسته لسلطاته المخوّلة قانوناً

لاَ شكّ أنّ الجار صاحب الحق يتمتّع بسلطات معيّنة ناتجة عن هذا الحق، وتختلف هذه السلطات بحسب نوع الحق، ويعتبر حق الملكية أوسع هذه الحقوق إذْ يخوّل للمالك سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال[33]، في حين يخوّل حق الانتفاع حق الاستغلال

---

[30]- **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع سابق، ص. 17.

[31]- **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع نفسه، ص.17.

[32]- **سليمي الهادي**، المسؤوليّة النّاجمة عن مضار الجوار غير المألوفة -دراسة مقارنة -أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون، تخصّص قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص.30.

[33]- **عبد الناصر زياد هياجنه**، القانون البيئي (النظريّة العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية)، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2012، ص .226.

وحق الاستعمال، بينما يخوّل حق الاستعمال للمالك الحق في استعمال الشيء المملوك دون أية سلطة أخرى، وعلى هذا الأساس قد تتّخذ ممارسة الجار لسلطاته صورة عمل إيجابي كأن يقوم بعمل ما **(الفرع الأوّل)** وإمّا يمتنع عن القيام بعمل فيكون سلوكه سلبياً **(الفرع الثانّي)**.

الفرع الأوّل

قيام الجار بعمل معين

يَحقّ للجار إذا كان مالكاً أن يتصرّف في الشيء المملوك تصرفاً مادياً كالبناء والتّرميم والهدم وأن يقوم بأعمال الإدارة لتحسين عقاره والحفاظ عليه، كما يحق للمنتفع أو المستأجر أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسبًا للحفاظ على العين المستأجرة أو محل الانتفاع، ففي الصور المشارة إليها أعلاه تأخذ تصرفات صاحب الحق صفة الأعمال الإيجابية، غير أنّ هذه الأعمال لا تؤخذ بعين الاعتبار لتطبيق نظرية مضار الجوار إلاّ إذا نتج عنها ضرراً غير مألوفاً للجيران الآخرين.

فَمَثلاً يحِق للجار أن يُباشر أشغال الهدم في عقاره إلاّ أنّ هذه العملية لا يجب أن تتم ليلاً طالما أنّ الليل غير مُخصص للعمل، وأنّ عملية الهدم تصدر أصواتا تُزعج وتُقلق راحة السكان المُجاورين وكذلك يحِقُّ للجار أن يُمارس نشاطاً تجارياً في مرآبه إلاّ أنّ طبيعة النّشاط لابدّ ألا تسبب ضرراً غير مألوفاً للجيران.

الفرع الثانّي

امتناع الجار عن القيام بعمل

إذا كان يحق للجار بأن يقوم بأعمال معينة بحكم ملكيّته، فإنّ ذات الحق يجيز له كذلك بأن يمتنع عن القيام بأي عمل على الشيء محل الحق، فيكون موقفه سلبيًا تجاه هذا الشيء ومثال ذلك، الشخص الذي لا يصلح قنوات مياه الصرف لديه، أو الشخص مربي الحيوانات الذي لا يأخذ الاحتياطات اللازمة لانتشار الروائح الناتجة عن فضلات تلك الحيوانات أو الشخص الذي لا يتخذ إجراءات منع تسرب الأصوات إلى الخارج وهو بصدد ممارسة نشاط الحدادة مثلاً.

ففي الأمثلة المذكورة أعلاه إذا نتج عن هذا الامتناع ضررًا غير مألوفًا للجيران طُبقت نظرية مضار الجوار.

المطلب الثالث

تجاوز المضار الحد المعهود

لا يكفي لتطبيق نظرية الجوار قيام الجار بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما وإنما لابد أن يترتب عن ذلك العمل أو الامتناع عنه إصابة أحد الجيران أو بعضهم أو كلهم بضرر غير معهود أو غير مألوف، ولما كان الضرر محل الاعتبار في هذه النظرية هو الضرر غير المألوف فكان لابد في مرحلة أولى من تمييزه عن الضرر المألوف**(الفرع الأوّل)** ثم الانتقال إلى بيان أنواعه في مرحلة ثانية **(الفرع الثانّي)**.

الفرع الأوّل

تمييز الضرر غير المألوف عن الضرر المألوف

يتعرّض الجيران في الأصل لأضرار مألوفة تحدث عادةً عند استعمالهم لحقهم وفق لما تَقْتضيه اللّوائح والأنظمة، مما يَستوجب تحمل هذه المضايقات العادية على سبيل التّسامح[34]، لكن استثناءً يختلف الحكم إذا تسبب المالك في إحداث أضرار غير مألوفة حيث يُعتبر تعسفًا من جانبه عند استعمال حقه مما يؤدي إلى نشوء مسؤوليته[35] وهذا ما أكّده المشرع الجزائري في المادة 691 من الأمر75-58، المُتّضمن القانون المدني الجزائريّ السالفة الذكر، إذ يُقصد بعدم مألوفية الضرر تجاوز الضرر من حيث الشِّدة والاستمرارية وتجاوز الأعباء العادية للجوار، بمعنى أن يكون الضرر بلغ حدًا من الجسامة ويكون متكرر أو متصلا على نحو يلزم المطالبة بالتّعويض[36].

ورغم وضوح شرط عدم مألوفية الضّرر من النّاحية النظريّة إلاّ أنّه من الصّعب تمييزه من النّاحية العمليّة عن الضّرر المألوف، ولهذا فإنّ القضاء للتمييز بينهما تبنى معيارين هما: المعيار الموضوعي **(أولاً)** والمعيار الذاتي **(ثانياً)**.

---

[34]- **قصي سلمان**، الحقوق العينيّة (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة جيهان الأهلية، إقليم كورديستان، العراق، 2012، ص.ص.35-36.

[35]- **أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينيّة المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004. ص .27.

[36]- **سلمي الهادي، شهيدة قادة**، مرجع سابق، ص .348.

أوّلاً-المعيار الموضوعي

لم ينُص المشرّع الجزائريّ على تعريف واضح للضرر غير المألوف ما جعله من المواضيع الصّعبة ومن المفاهيم النسبية، إذ تُرك تقديره لقاضي الموضوع الّذي يجب أن يُراعي في ذلك ظروف المكان والزمان لتحديد وصف الضرر، وذلك وفقا لاعتبارات مختلفة منها العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنّسبة للأخر والغرض الذي خُصص له[37]، فمثلا أن يقوم شخص بتأسيس محل تجاري (قاعة حفلات)في منطقة مكتظة بالمحلات التجارية والصناعية وينبع من هذا التأسيس ضجيجا، فهذا يعتبر ضررا مألوفا جرت العادة الإعفاء عنه، أمّا إذا قام بتأسيسه في منطقة سكنية هادئة بعيدة عن المحلات التجارية المجاورة وتَسبب ضجيجا مقلق للراحة، فهنا يُعتبر هذا الأخير ضررا غير عاديا وجب التعويض عنه و تعود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ذلك.

وترتيبًا على ما سبق يتّضح أنّ المعيار الموضوعي للضرر غير المعهود هو معيار مرن يتكيف مع ظروف الزمان والمكان ويستجيب لمقتضيات كل منها[38].

ثانياً-المعيار الذّاتي

يستند المعيار الذاتي أو الشّخصي لتمييز الضرر المألوف عن غير المألوف بالنظر إلى الشّخص المتضرر، فوفقاً لهذا المعيار تؤخذ حالة الشّخص بعين الاعتبار والحالة المُعتمدة هي حالة الرجل العادي، الّذي يتحمل ما جرى العرف على تحمله وينفر عما ينفر الناس عنه ذلك بغض النّظر أكان يتحمل أكثر أو أقل من الشّخص المعتاد، ذلك وفق اعتبارات شّخصية تتعلّق بالمضرور[39].

ومن المُتفق عليه اجتهادا أنّ مُعظم الحالات عندما تتجاوز المضار حدا من التسامح بين الجيران دون أن تكون نتيجة للخطأ، فالنّشاط المنّتج يعتبر تصرف له صلة مباشرة ومُلازمة للاستعمال المألوف للعقار أو البناء، فعلى سبيل المثال أكّدت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " لا يشترط لوقوع الضرر المطلوب إزالته في الدعوى والناشئ عن تسرب مياه الصرف من الحفرة الامتصاصية لعقار المدعى عليه إلى عقار المدعي وإلى أرضية بنائه أن يؤدي تسرب تلك المياه إلى تصدع بناء المدعي وانهدامه، بل أن مجرد تسربها إلى عقار المدعي

---

[37] - للمزيد من التّفاصيل راجع: **حمر العين عبد القادر**، مرجع سابق.ص.317.

[38] - **سرايش زكرياء**، الوجيز في الحقوق العينيّة الأصليّة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017. ص. 29.

[39] - لمزيد من التفاصيل، راجع: **حمر العين عبد القادر**، مرجع سابق. ص.318.

هو بذاته ضرر غير مألوف يتوجب إزالته عملا بالمادتين 1021 و1027 من القانون المدني الأردني"[40].

الفرع الثانّي

أنـــواع الضـــرر

ينقسم الضّرر غير المألوف إلى عدة أنواع قد يكون مادياً يُصيب الجار في ذّمته المالية **(أوّلاً)** وقد يكون معنوياً يصيب الجار في عاطفته وشرفه (ثانياً) وأخيراً قد يكون الضّرر مرتدا أي ينعكس على الشّخص المضرور**(ثالثاً)**.

أولّاً-الضرر المادي

يُقصد بالضّرر المادي التماس الأذى أو الضّرر من شّخص سواءً كان في جسده أو ماله، ويأتي التماس الأذى في الجسد من خلال الاعتداء على حياة شخص أو إصابته بجروح مما يتكبّد بخسائر ماليه لهذا المضرُور، والّتي تتمثّل في نفقات العلاج وخسائر أخرى غير مادّية أيْ معنويّة كالألم[41].

ثانياً-الضّرر المعنوي

تناول المُشرّع الجزائريّ الضّرر المعنوي في أحكام المادة 182 مُكرر من أمر رقم 75-58 المُتضمّن القانون المدني على الضرر المعنوي والآتي نصها: " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** ".

يُفهم من نص هذه المادة أنّ الضرر المعنوي هو الّذي يُصيب الشّخص في شرفه أو سمعته، كالسبِّ والقذف وهتك العرض وكُل ما يتعلّق بالعاطفة والشعور أو الحُريّة الشّخصية، عكس الضرر المادي فهو لا يمُسُّ بالمصلحة المالية للمتضرّر وبالرغم من صعوبة تقدير التّعويض عن هذا الضرر إلا أنَّ هذه الصُعوبة لا ينبغي أن تكون سببًا لهروب المُتسبب في الضرر من المسؤولية، وعليه فانه يتوجب عليه التّعويض[42].

---

[40]- قرار محكمة التّمييز الأردنيّة (حقوق) رقم 1989/148 (هيئة خماسية) تاريخ 1989/02/22، منشورات مركز عدالة، وقرار محكمة التّمييز الأردنيّة بصفتها الحقوقية رقم 1980/87 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/05/19 منشورات مركز عدالة، نقلا عن **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع سابق، ص .20.

[41]- **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان**، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية (المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص .173.

[42]- راجع المادة 182 مُكرر من الأمر رقم 75-58 المُتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وقد سبق لمحكمة استئناف فرساي بتاريخ 04 فبراير 2009 بأن ألزمت شركة **"Bouygues Telecom"** بإزالة الهوائي محل النزاع بحجة أنّ وجود هذا الأخير يخلق نوع القلق والخوف في نفوس السكان المجاورين[43].

ثالثاً-الضّرر المُرتد

سُمي بالضّرر المُرتد لأنه يرتدُّ أو ينعكس على أشخاص آخرين غير الشّخص المضرور ويُصيبهم شّخصيًا، مثال على ذلك الضرر الّذي يُصيب أفراد الأسرة من جراء موت أحدهم كالأب، فالضرر هنا المُتمثّل في الألم والحزن والمُعاناة يعُود على أفراد الأُسرة والضرر يشمُل كذلك أشخاص آخرين من غير الأقارب[44].

المبحث الثاني

أساس نظريّة مضار الجوار

يُعتبر أساس نظريّة مضار الجوار غير المألوفة محل نقاش وجدال فقهي لم يُحسم بعد[45]، فظهرت في هذا الشّأن نظريتين أساسيتين هما: النظرية التقليدية الّتي تقوم على أساس شّخصي **(المطلب الأوّل)** والنّظريّة الحديثة تقوم على أساس موضوعي **(المطلب الثّاني)** ولما كانت نظرية مضار الجوار غير المألوفة من الأفكار القانونيّة التي تبناها المشرّع الجزائريّ، كان لزامًا علينا أن نُحدد موقف هذا الأخير من الأُسس السابقة **(المطلب الثّالث)**.

---

[43]-**NADAUD Séverine**, «RESPONSABILITÉ CIVILE», *R.J.E.*, Vol.35 , n°4, 2010,p695.

[44]- **قبايلي عاشور**، مسؤولية مالك العقّار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص القانون العقاري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 36.

[45]-**CAMPROUXDUFFRENE Marie-Pierre**, «Repenser l'article 714 du code civil français comme une porte d'entrée vers les communs», *R.I.E.J.*, Vol.81 , n°2, 2018, p 311.

المطلب الأوّل

النّظريّة التّقليديّة لمضار الجوار

تقُوم النّظريّة التّقليديّة لمضار الجوار على فكرة الخطأ غير أنصار هذه النّظريّة بعدما اتفقوا حول فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية مضار الجوار اختلفوا حول طبيعة هذا الخطأ فمنهم يستند إلى الخطأ الشخصي للجار المالك (الفرع الأوّل) ومنهم من رد هذا الخطأ إلى إخلال الجار بالتزامات الجوار **(الفرع الثانّي)** بينما ذهب اتجاه ثالث إلى فكرة التعسّف في استعمال الحق **(الفرع لثالث)**.

الفرع الأوّل

نظريّة الخطأ الشّخصي

ظَهرت عدّة أراء فقهية تُنادي بضرورة وجود خطأ من جانب المسؤول في مضار الجوار غير المألوفة لتوقيع المسؤولية عليه، لكن هؤلاء اختلفوا حول مضمون هذا الحق(أولاً) لكن رغم أنّ لهذه النظرية لها وجهات النّظر إلاّ أنها كانت محل انتقاد في فحواها(ثانياً).

أوّلاً-مضمون نظريّة الخطأ الشّخصي

حاوّل جانب من الفقه دمج نظريّة الجوار بقواعد المسؤولية التّقصيرية فأقام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ التّقصيري، الّذي يُعد من أهم عناصر المسؤولية التّقصيريّة[46]، إلاّ أنهم اختلفوا حول مدلول هذا الخطأ فأنسبه بعضهم إلى الخطأ الشّخصي (التّقليدي) الّذي يُقصد به الخُروج عن الحدود الموضوعيّة للحق [47] أو الانحراف عن السلوك المُعتاد للشّخص العادي بغض النّظر عن الحالة النّفسيّة أكان ناقص أهلية أو فاقدها، كعدم اتخاذه للاحتياطات والتّدابير اللاّزمة كان سببه إهماله أو

---

[46]- راجع في ذلك: -**محمد حسين منصور**، المسؤولية المعمارية، ط.2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.50.

-**KAHLOULA Mohamed**, Le bruit inconvénient anormal de voisinage, thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 1988, p.48.

[47]- **شهيدة قادة، شيعاوي وفاء**، « أثر الدّفع بأسبقيّة الاستغلال على المسؤوليّة عن مضار الجوار البيئية »، *المجلة الجزائريّة للعلوم القانونيّة، السياسية والاقتصاديّة*، مجلّد 56، عدد 02، الجزائر، 2019، ص. 90.

عدم التبصر [48]، وعليه فإذا ألحق الجار أضرار غير مألوفة بجيرانه عند استعماله لحقه يكون قد خرج عن الحدود الموضوعيّة لحقه المُتمثّلة في عدم مُجاوزة المضار المألوفة الّتي يتسامح النّاس فيها عادة، فانه قد صدر منه خطأ يستوجب التّعويض عنه [49].

في حين أرجعه البعض الأخر إلى الاعتداء المادّي من المسؤول على ملك جاره كمن يقُوم بإشعال حريق في حدود ونطاق حقه، لكنه يترتّب عن ذلك مضايقات غير عادية تتعدّى مادياً لملك جاره [50]، كذلك تصاعد الدّخان من مصنع الجار المسؤول تتجاوز حدود ملكه إلى ملك غيره [51]، لكن شرط أن يكون هذا الاعتداء الصّادر من المسؤول حسب ما أقره الفقه " **LEYAT** " قد بلغ حداً من الجسامة ويكون بمثابة خطأ تُبنى عليه المسؤوليّة [52].

بينما ذهب جانب ثالث على غرار الفقيه "PICARD" إلى الإقرار أنّ في الأصل للمالك الحق أن يُمارس سلطاته على ملكه على النّحو الّذي يشاء، و يترتّب عن استعماله ضررا مألوفاً من أضرار الجوار، لكن قد يتعسف المالك في استعمال حقه الّذي يدخل ضمن العمل الاستثنائي لاستعمال حق الملكية ويترتب عن ذلك ضررا غير مألوفا بجاره مما يستلزم من المالك تعويض المضرور عن هذه المضار، فإذا رفض التّعويض يُعد مُرتكِبا للخطأ ليس على أساس الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية، بل تقُوم مسؤُوليته على أساس الخطأ الشّخصي المُتمثّل في رفض التّعويض [53].

---

[48]- **زرارة عواطف**، «التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة »، مداخلة ألقيت في فعاليات الملتقى الوطني حول: (الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التّشريع الجزائري)، المنعقد يومي: 25 و26 سبتمبر 2013، جامعة خنشلة، ص .26.

[49]- **محمد حسين منصور**، الحقوق العينيّة الأصليّة (الملكيّة والحقوق المتفرّعة عنها -أسباب كسب الملكيّة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2007، ص.34.

[50]- **عبد الرّزاق السّنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكيّة شرح مفصل للأشياء والأموال)، جزء 08، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، 1969. ص. 703.

[51]- **ياسر محمد فاروق المنياوي**، المسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن تلوّث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص .294.

[52]- **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقّار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في العلوم القانونيّة، تخصّص قانون عقاري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.ص.197.

[53]- **عطا سعد محمد حواس**، مرجع سابق، ص .177.

ثانياً -تقييم نظريّة الخطأ الشّخصي

لم تلق نظريّة الخطأ الشّخصي قُبولاً كبيرًا في وسط الفقه القانونيّ وذلك لأنّ الخطأ في مفهومه التّقليدي يتمثّل في الخروج عن الحدود الموضوعيّة للحق، سواءً بالانحراف عن السلوك المألوف للشّخص العادي أو بمخالفة القوانين واللّوائح المعمول بها، حيثُ لا يصلح أن يكون أساسًا للمسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة، الّتي تستند في شروطها أن يكون تصرّف الجار المسؤول مألوفاً ومشروعاً، بمعنى أنه يستعمل حقه دون الخروج عن حدود حقه و أن يراعي في ذلك كافة الاحتياطات والتدابير الّتي تمليها القوانين والأنظمة لمنع حدوث ضرر جسيم[54]، كمن يُنشأ مصنع ويُراعي في ذلك شروط الترخيص لكن رغم ذلك ينبعث منه أضرار غير مألوفة تضِرّ بجيرانه و المُتمثّلة في الأدخنة والغازات السّامة[55].

ومن جهة أخرى يكيف هذا الاتجاه أفعال الجار بكونها أخطاء تستند إلى الضرر غير المألوف الناتج عن الخطأ الشّخصي للمالك وبالتّالي تقوم المسؤولية عليه، هذا ما يُنفي هذه الأخيرة إذا ارتكب المالك أخطاء دون حدوث أضرار غير مألوفة بالجار وبالنسبة لرفض التّعويض كسند لقيام المسؤوليّة في مضار الجوار، ارتق رأي الفقهاء بأن الالتزام بتعويض الضّرر لا ينشأ إذا قامت المسؤولية، بل إذا وجد خطأ من جانب المسؤول[56]، كما أن هذه النّظريّة تدور في حلقة مُفرغة لا تعطي أيّ حل للمشكلة المطروحة، وهي طبيعة المبادئ والنُصوص التّي يرتكز عليها الالتزام بإصلاح الضّرر[57].

من ناحية لا يمكن الأخذ بأنّ المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة تقُوم على أساس التّعدي على ملك الغير، لأنّ هناك من مضار الجوار التي يصعُب القول بوجود اعتداء مادي على ملك الجار، نظرا لأنها ليست أشياء ملمُوسة، كالضوء المُبهر والروائح الكريهة الّتي تُصيب بالأذى، والضوضاء الذي يُسبب إزعاجا للجيران، إنّما هي موجات لا يُمكن إدراكها بالعين المجردة[58].

---

[54]- **تبوب فاطمة المولودة رابحي**، التعسّف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونيّة والقضائيّة، ديوان المطبوعات الجامعية، سطيف، 2018، ص. 56.

[55]- **محمد حسين منصور**، الحقوق العينيّة الأصليّة (الملكيّة والحقوق المتفرّعة عنها -أسباب كسب الملكيّة)، مرجع سابق، ص .36.

[56]- **تبوب فاطمة الزهراء المولودة رابحي**، مرجع سابق، ص.57.

[57]- **بوصبيعة دليلة**، مرجع سابق، ص. 93.

[58]- **بوصبيعة دليلة**، مرجع نفسه، ص. 96.

الفرع الثاني
نظريّة الخطأ المفترض

نظراً لازدهار الثّورة الصّناعية وما صاحبها من التّطور التّكنولوجي الهائل الّذي انتشّرت فيه استخدام الآلات الميكانيكية الحديثة الّتي كانت سبباً لإنشاء الأضرار باختلاف أنواعها، الأمر الّذي يتعيّن إعادة النظر في مضمون الخطأ الشّخصي وانتسابه إلى مفهوم أخر وهو الخطأ الصادر من الأشياء الّتي يتولى المسؤول حراستها **(أوّلاً)** إلا أنّ هذا الرأي قد باء بالفشل وأصبح لا يصلح كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة **(ثانياً)**.

أوّلاً -مضمون نظريّة الخطأ المفترض

أَقرّ الفقه الفرنسي بأنّ مسؤولية الملاك في نظريّة مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الخطأ المفترض وتؤول هذه الفكرة إلى الخطأ في حراسة الأشياء، ويكمُن مضمون هذه النظرية في المضايقات الجوارية الّتي تنشأ عن استعمال الشّيء موضوع هذا الحق، وهو ما يعني أنّ الجار بصفته حارسا له قد يصبح مسؤولاً عن الأضرار الّتي يُخلفها في مواجهة الغير من الجيران [59].

وقد طبق الفقيه " PESSON" مسؤولية الحراسة على الأشياء على مستغلي المنشآت الصّناعية على وجه الخصوص، إذ يُفرض عليهم الالتزام بالحراسة واتخاذ كل الاحتياطات اللاّزمة لتفادي الإضرار بالجار، فإذا أُصيب الجار بضرر غير مألوف بسبب انتشار الروائح الكريهة أو تسرب الغازات إضافة إلى انبعاث الأدخنة الخانقة....الخ من الأضرار، يتعيّن عليهم تعويض الجار المضرور وفقا لما يفرضه الالتزام بالحراسة[60].

مِمّا سبق يتعيّن في حراسة الأشياء وجود قرينة قانونية تتمثّل في حُصول خطأ من الحارس ولا يُقبل العكس، وعليه فان أساس المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة تقوم

---

[59]- **بلقواس سارة**،« أثر التّرخيص الإداري على المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة »، *مجّلة الباحث للدراسات الأكاديميّة*، عدد 08، باتنة، 2016، ص.552.

[60]- **مروان كساب**، مرجع سابق، ص.64.

على أساس الخطأ المفترض الّذي ينشأ من الأشياء والآلات الّتي يملكها المالك بمجرّد الملكية واثبات العلاقة السّببية بين الشّيء والضّرر [61].

ثانياً -تقييم نظريّة الخطأ المفترض

لا تصلح نظرية الخطأ المفترض كأساس لمضار الجوار غير المألوفة وذلك بحجة قيام المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة على أساس حراسة الأشياء، فيُعدُّ مالك الشيء مسؤولا متى ألحق ضررا بجاره جراء الآلات الّتي يتولى الرقابة عليها، فهو دليل قطعي على إخلاله بالتزامه في الحراسة غير أنّ المسؤوليّة في حراسة الأشياء تقوم على أساس الخطأ الشّخصي للمالك، أما المسؤوليّة في مضار الجوار غير مألوفة فهي تُقيم وزن لقيمة الضرر كما أن هناك اختلافا كبيرا بين شروط تحقق المسؤوليتين، فمسؤولية حراسة الأشياء تتحقّق متى كانت للحارس سلطة التسيير و الاستعمال و الرقابة، بخلاف المسؤوليّة في مضار الجوار غير المألوفة التي تتحقق متى كانت الأضرار نتيجة عن علاقة التّجاور[62].

الفرع الثالث

نظريّة التّعسف في استعمال الحق

تمتدُّ جذور نظرية التعسف في استعمال الحق إلى العصور القديمة، وقد تبنها بعض الفقه على غرار الفقيه " لالوLALOU" و " جوليو دي موراندير JIULIO DE MORANDIERE" كأساس لنظريّة الجوار[63] ولما كان الأمر كذلك، سنتعرض إلى مضمون هذه الأخيرة **(أولاً)** ثم ننتقل بعد ذلك إلى تقييمها**(ثانياً)**.

أوّلاً-مضمون نظريّة التّعسف في استعمال الحق

عرفت نظريّة التّعسف في استعمال الحق اختلافًا وجدلاً فقهياً حول طبيعتها فاعتبرها بعض الفقه مُجرد تطبيق لفكرة الخطأ، وحسب قولهم فإن مُرتكب الخطأ التّقصيري هو من يستعمل حقه قصد الإضرار بالغير، كما يُعد مُرتكب الخطأ شبه التّقصيري من

---

[61]- أقّر المشرع الجزائري مسؤولية حراسة الأشّياء واعتبارها صورة ثّالثة من صور المسؤولية التّقصيريّة القائمة على الخطأ، ويُسأل الشّخص على الشّيء الذّي يتولّى حراسته إذا ما صدر عنه ضررا للغير، كما قد يشّترط لقّيام هذه المسؤوليّة أنْ يكون للحارس القدرة على الاستعمال والتّسيير والرّقابة، حيث جاء في المادة 1/138 من الأمر رقم 75-58،= المتضمّن القانون المدني ، المعدل والمتمم، مرجع سابق على أنّه: " **كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير= والرقابة، يعتبر مسئولا عن الضرر الذّي يحدثه ذلك الشيء ".**

[62]- **بلقواس سارة**، مرجع سابق، ص.552.

[63]-**KAHLOULA Mohamed**, *op.cit.*, p.61.

يستعمل حقه دون قصد الإضرار بالغير ولكن يستعمله بإهمال [64] في حين اعتبرها البعض الأخر فكرة مُستقلة عن الخطأ، فالخطأ يُقيم المسؤولية خارج دائرة المشروعيّة، بينما التعسّف يُقيمها داخل نطاقها فهو عمل مشروع يُولد عن حق يُمارسه الشّخص دون أن يتجاوز سلطاته ومضمونه ثُم ينقلب إلى عمل غير مشروع، فالخطأ فعل غير مشروع في ذاته، بينما التعسّف فعل مشروع في الأصل بدليل أنه لو تجرد من قصد الإضرار أو الأضرار الراجحة لرجع إلى سابق أصله من المشروعيّة[65].

وقد تبنى المُشرّع الجزائري في البداية الاتجاه الأخير حيث جاءت نظرية التّعسف في القانون المدني الجزائري قبل سنة 2005 ضمن الباب الثّاني في المادة 41 منه، المُخصص للأشخاص الطبيعية والاعتبارية، فكانت نظرية عامة مُستقلة عن المسؤولية التقصيرية، حيث لم تكن في مكانها المناسب، ولكن المُشرّع الجزائري تدارك الخطأ بعد ذلك لما قام بتعديل القانون المدني حيثُ أصبحت نظرية التعسّف صورة من صور الخطأ بموجب المادة 124 مكرر منه، وبمقتضاها يُشكل الاستعمال التّعسفي للحق خطأ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير[66]، وإذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنّسبة إلى الضرر النّاشئ وإذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ثانياً-تقييم نظريّة التعسّف في استعمال الحق

تَحتلُ نظريّة التعسّف في استعمال الحق الحيز الأكبر من النظريات الّتي قيلت في هذا الشّأن إلاّ أنها لم تسلم من الانتقادات من طرف العديد من الفقهاء، فمنهم من رفض التّسليم بها كأساس لهذا النوع من المسؤوليّة لأن مفهوم التّعسف في استعمال الحق له مفهوم مُتغيّر، حيث أنه مفهوم واسع لا يمكن ضبطه وتحديده الأمر الّذي يجعل اعتماده

---

[64]- **فطمي الزهرة**، «التّعليق على المادة 124 مكرّر وفق تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 الموافق لـ 20 جويلية2005 »، *مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية*، عدد 03، البليدة، 2013 ص.192.

[65]- **فطمي الزهرة**، مرجع سابق، ص، ص. 194- 195.

[66]- يتحقّق هذا المعيار كُلّما ثبت أنّ صاحب الحق وهو يستعمل حقّه قد اتّجهت نيّته للإضرار بالغير، حتّى وإنْ هو قصد في الوقت ذاته تحقيق مصلحة لنفسه، ومثال عن هذا المعيار أن يُقيم صاحب الحق على حافة ملكه حائطاً أو أشجاراً لمنع النّور والهواء على المالك. راجع في ذلك: **شوقي السيد**، التّعسف في استعمال الحق (طبيعته ومعياره في الفقه والتّشريع والقضاء، دار الشّروق، القاهرة، 2007، ص.211، وأُنظر أيضاً: **بوتاتة أمحمد**، نظريّة التّعسف في استعمال الحق كمظهر للتوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصّص عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص. 63.

كأساس للمسؤولية أمرا صعبا للغاية [67]، وقد استبعد القضاء الفرنسي في العديد من المناسبات فكرة التّعسف في استعمال الحق كأساس لنظرية الجوار، فعلى سبيل المثال قضت محكمة استئناف **"Nîmes"** بتاريخ 10 جوان 2008، بأنّ حفر المالك في ملكيته لاستخراج المياه لا يُشكل أي ضرر على الجيران طالما هذا الضّرر غير مُثبت من قبل الجيران، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 مارس 2010[68].

انتقدت كذلك هذه النّظريّة بسبب صعوبة التّفرقة بين التّعسف وإساءة استعمال الحق وكما أنّ التّعسف في استعمال الحق ليس إلاّ صورة من صور الخطأ [69].

المطلب الثّاني

النّظريّة الحديثة أو الموضوعيّة

نَظراً لعجز النّظرية الشّخصية عن توفير الحماية التامة للجار، أقامت هذه النظرية مسؤولية مضار الجوار على أساس الضرر، الّتي تعتمد على جبر هذا الأخير وتعويض المضرور.

تُعتبر مضار الجوار غير المألوفة مسألة يمليها التضامن الاجتماعي بين الجيران (الفرع الأول) كما أنها مُرتبطة بالنظام العام وعليه من الواجب تبني مبدأ العدالة بين الطرفين وذلك بتحمل المسؤول تبعة الأضرار اللاّحقة بالغير مُقابل ما ينتفع من ممارسة حق ملكيّته **(الفرع الثاني)** لكن قد تكون هذه المضايقات ضرورة اجتماعيّة من الواجب تحمّلها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأوّل

نظريّة التّضامن الاجتماعّي لمضار الجوار

يَدور مضمون هذه النّظرية حول فكرة التّضامن بين الجيران التي تَعرّض إليها العديد من الفقهاء **(أوّلاً)**، لكن هذه الأخيرة تعتريها بعض النقائص وهذا ما جعلها لا تسلم هي الأخرى من الانتقادات من طرف الفقهاء**(ثانياً)**.

---

[67]- **مروان كساب**، مرجع سابق، ص. 50.

[68]-**NADAUD Séverine**،*op.cit,* p 691.

[69]- **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقّار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.ص.257- 258.

أوّلاً-مضمون نظريّة التّضامن الاجتماعيّ

تَتأسّس نظريّة التّضامن الاجتماعيّ حول فكرة أن الجوار ضرورة اجتماعيّة تستلزم التّضامن بين الجيران من ناحية تحمل الجار المضار المألوفة والّتي يُمكن للجار تحمُّلها، ومن جهة أخرى أنْ يتحمّل المالك ما يُصيب الجار من مضار غير مألوفة، أي أنّ التضامن يعني وجود نوع من توزيع الأضرار بين الجيران[70]، فالأحكام الخاصّة بالمسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة تقتضي أنْ يتحمّل المالك المسؤولية بمجرد تحقق الضّرر غير المألوف، حتى ولو كان لم يرتكب أي خطأ أو أنه اتخذ كل التدابير اللازمة لمنع ذلك، لذا كان للجار المُتضرر أياً كانت صفته الحق في طلب التّعويض عما يتحمله من أضرار غير مألوفة دون أن يكون له الحق في الرجوع على جاره في الأضرار البسيطة أو العادية الّتي يمكن تجنُّبها بين الجيران[71].

ثانياً-تقييم نظريّة التّضامن الاجتماعيّ

تَعرّضت هذه النّظريّة كسائر النّظريات الأخرى للعديد من الانتقادات، ففريق من الفقهاء يقولون أنّه لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لأنّ مضايقات الجوار ظاهرة قديمة وُجدت منذ وجود الإنسان واضطراره إلى العيش مع أخيه الإنسان في مجتمع واحد، وفكرة التضامن الاجتماعي فكرة حديثة لم يتم الاعتراف بها إلاّ بعد أن أصبح حق الملكية حق مقيد ويؤدي وظيفة اجتماعيّة[72].

تعرّضت كذلك لانتقادات من فريق آخر من الفقهاء الّذين قالوا أنّ صاحب الحق أو المالك يتحمّل الأضرار المألوفة، في حين أن مُحدث الضرر ليس بالضرورة هو المالك فقد يكون المقاول أو صاحب المشروع[73].

الفرع الثّاني

---

[70] - **زكي زكي حسين زيدان**، حدود المسؤوليّة عن مضار الجوار في (الشّريعة الإسلاميّة والقانون المدني، دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني، القاهرة، 2009، ص. 99.

[71] - **بالجيلالي محمد، بالجيلالي خالد**، «المسؤوليّة الموضوعيّة النّاشئة عن مضار الجوار غير المألوفة»، *مجلّة البحوث العلمية في تشريعات البيئة*، عدد 08، الجزائر،2017، ص. 245.

[72] - **بلقواس سارة**، مرجع سابق، ص.553

[73] - **قاسي نسيفة، بلغربي كريم**، مرجع سابق، ص.53

نظريّة تحمّل التّبعة

تُعد نظريّة تحمّل التّبعة أو ما يُعرف بنظريّة الخطر المُستحدث نظرية تقيم المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، ولا تُعتدّ بالخطأ كركن من أركان المسؤولية وعلى هذا قام بعض الفقهاء بإسناد هذه النظرية كأساس لقيام المسؤولية في مضار الجوار [74] **(أولاً)** وعليه نتساءل عن مدى ملائمة هذه النّظريّة كأساس لنّظريّة مضار الجوار غير المألوفة؟**(ثانياً)**.

أوّلاً -مضمون نظريّة تحمّل التّبعة

ذَهب جانب من الفقه الفرنسي على غرار **"ريبير RIPPERT "** و**"جوسران JOSSERAND"**و**"سايلس SALEILLES "** إلى أن المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس موضوعي، يتمثل في تحمّل التّبعة[75].

وفي هذا الاتجاه يُواصل الفقه القانونيّ المصري في مقدمتهم الفقيه**"عبد الرزاق السّنهوري "** الّذي أقر أن مضمون المادة 807 القانون المدني المصري تُقيم التزاماً قانونياً على صاحب الحق، يتمثل في عدم إصابة الجار بضرر غير مألوف و على أي حال فإذا خالف صاحب الحق هذا الالتزام وجب عليه التّعويض للمضرور، لكن قد لا ينحرف صاحب الحق عن السُلوك المألوف ولم يتعسّف في استعمال حقّه، لكن رغم ذلك يُلحق بنشاطه ضررا غير مألوفاً بالجار[76] فيُسأل على أساس تحمل تبعة نشاطه، الّذي يستفيد و يستأثر بالموارد التي تنتج عن استعمال نشاطه استعمالا استثنائياً، فمن العدل أن يتحمل ما يصيب الغير من أضرار غير مألوفة[77] على أساس فكرة الغرم بالغنم " فمن ينتفع بشيء عليه أن يتحمل مضاره، وهذه هي نظرية تحمّل التّبعة[78].

ثانياً-تقييم نظريّة تحمّل التّبعة

---

[74]- **عبير عبد الله أحمد درياس**، مرجع سابق، ص.52.

[75]-**LEYAT Paul**, La responsabilité dans les rapports de voisinage, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Toulouse, 1936, p.22. voir aussi : KAHLOULA Mohamed, *op.cit.*, p.72.

[76]- راجع : **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق،ص. 705.

[77]- **زكي زكي حسين زيدان**، مرجع سابق، ص. 99.

[78]- **راجع: ياسر محمد فاروق المنياوي**، مرجع سابق، ص.297.

رغم ما توصلت إليه نظريّة تحمّل التّبعة إلاّ أنّها لم تسلم بدورها من الانتقادات[79]، باعتبار أن فكرة تحمل المخاطر تقوم على خطر مُستحدث، يحتمل إلحاق ضرر بالغير من عدمه فلا مجال لعنصر الاحتمال في مضار الجوار غير المألوفة، فالنّتيجة الّتي يترتّب عن استعمال المالك لحقه تكون مُتوقعة ويقينية، كالمالك الّذي يرفع بناءه وهو يعلم بأنه سيحجُب النُّور والهواء عن جاره، أمَا عن التّعويض في نظرية تحمّل التّبعة يكون على كافة الأضرار المُحتملة سواء مألوفة أو غير مألوفة[80].

الفرع الثّالث

نظريّة الضّرورة

ظهر العديد من فقهاء القانون الذين أسسوا مسؤولية المالك في مضار الجوار على فكرة الضرورة الّتي تتأسّس على مجموعة من الآراء الفقهية**(أوّلاً)** فهل يا تُرى وفقت هذه النظرية؟ **(ثانياً).**

أوّلاً-مضمون نظريّة الضّرورة

اتّجه فريق من الفقهاء إلى تأسيس نظريّة الجوار على فكرة الضّرورة فحسب قولهم مضار الجوار تتّسم بالطّابع الاجتماعيّ، وبالتّالي لا بُدّ على الجيران أن يتحملُوها ومع ذلك يجب تقديرها، رغم ما يقتضي به حُسن الجوار من تحمُّل الأضرار المألوفة دون تعويض إلاّ أنّه لا يجب أن يُفرض على الجار أن يتحمل الأضرار الّتي تجاوزت الحد المألوف[81].

يَلتزم إذاً الجار بتعويض المضرور ما عدا في حالة الضرورة هذا ما تطرّق إليه المُشرّع الجزائريّ في أحكام المادة 130 من الأمر 75 - 58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ الآتي نصها: " **من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذّي يراه القاضي مناسبا**".

---

[79]- انتقدت هذه النظرية من كبار الفقهاء على غرار « بلانيولPLANIOL" و هوريوHOURIOU" ولويس لوكاس-LOUIS LUCAS". للمزيد من التفاصيل راجع: **LEYAT Paul**, *op.cit.*, p.22.

[80]- **مراد محمود محمود حسين حيدر**، التّكييف الشّرعي القانوني للمسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن مضار الجوار غير مألوفة، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، 2009، ص.568.

[81]- **مروان كساب**، مرجع سابق، ص.304.

ويُفسِّر البعض[82] هذا النص أنّ المُتسبِّب بالضرر يُحتّم عليه أحيانا أن يُحدث ضرر بالغير من أجل توقي ضررا أكبر، فهي حالة خارجة عن المُضطر وهو ما يجعل حالة المُتسبّب بالضرر محصورة بعدم تجاوز المضار النّاشئة للحد المألوف.

ثانياً-تقييم نظريّة الضّرورة

لَقيت هذه النّظرية هي الأخرى العديد من الانتقادات من طرف الفقهاء على أساس أنّ فكرة الضّرورة لها مفهوم قانوني مُحدد، مُقتضاه أنّ مسألة تسبيب ضرر للغير من أجل توقي ضرر أكبر هي مسألة لا تنتمي إلى مضار الجوار، فالجار حين ممارسته لحقه الّذي ينتج أضرار للجيران ليس مُعرضاً للخطر المُحدق به، حيثُ أنّ كُل ما فعله هو ممارسته لحقه بصورة عادية ومَشروعة وعليه فإن هذه الفكرة لا تقُوم على أساس قانوني سليم.

كما يُعيب على هذه النظرية أنّها تُقصر المسؤولية عن مضار الجوار على المالك وحده، رغم أنّ هؤلاء الجيران الّذين يتسببون بأضرار غير مألوفة للجيران ليسوا جميعا مُلاكا فمنهم من قد يكون مستأجر أو صاحب حق انتفاع أو مجرد شغالين للعين[83].

يرى فريق آخر من الفقهاء أن هذه النظرية تخلط بين الخطأ والضرر حيثُ أنّ الخطأ يكون مُتوفرا في الحالة الّتي يكون فيها الضرر غير مألوف، وهذا الاتجاه يُخالف المبدأ القانوني التقليدي الذي يُلزم لظهور المسؤولية، أن تكون هناك رابطة سببية بين الخطأ والضّرر[84].

المطلب الثّالث

موقف المشرع الجزائري

من أساس نظريّة مضار الجوار

تُعتبر مسألة البحث عن أساس قانوني للمسؤولية عن مضار الجوار مهمة صعبة تتحقّق بالبحث والتحري عن نصوص تشريعيّة تنظمه أحكام وأساس هذا النّوع من المسؤوليّة **(الفرع الأوّل)** رغم أن هذه النظرية وجدت لها تطبيقا واسعًا في مجال علاقة الجوار إلاّ أنها لاقت انتقادات كثيرة **(الفرع الثّاني)**.

---

[82]- **قاسي نسيفة، بلغربي كريم**، مرجع سابق، ص.52.

[83]- **عطا سعد محمد حواس**، مرجع سابق، ص.303.

[84]- **مروان كساب**، مرجع سابق، ص، ص. 305 -306.

الفرع الأوّل

تحديد أساس نظرية مضار الجوار

وَرد في أحكام المادة 691 من الأمر 75-58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ أنّ المُشرّع يُقيم تحقق المسؤولية عن الأضرار الّتي يُسببها الجار لجاره على شرطان، **(أولاً)** تّعسف المالك في استعمال الحق، و**(ثانياً)** الإخلال بالتزام قانوني متمثل في إلحاق ضرر غير مألوف بالجار.

أوّلاً -تعسّف المالك في استعمال الحق

يَحدث في بعض الأحيان أن يستعمل الشّخص حقه في الحدود الّتي رسمها القانون، ومع ذلك يُرتب هذا الاستعمال ضررا للغير وهو ما يعرف بفكرة التّعسف في استعمال الحق[85]، والّتي استند عليها المُشرع الجزائري كأساس للمسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك من خلال النّص على هذه الفكرة في المادة 1/691 من الأمر 75- 58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ الآتي نصها: **" يجب على المالك ألا يتّعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره " التي أصبحت صورة من صور الخطأ بعد تعديل القانون المدني بالقانون 05 -10**[86].

كما جسّد القضاء الجزائريّ مسؤولية المالك على أساس التعسّف في استعمال الحق وهذا واضح من خلال قرار المحكمة العليا رقم 90943 المؤرخ في 1992/06/16، والّذي جاء في خاتمة القرار أن قضاة الاستئناف طبقوا مقتضيات المادة 691 من الأمر 75-58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ، الّتي جاءت واضحة و تنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تّعسفية لإضرار بملكية الجار، وبالتّالي يتم رفض الطّعن[87].

---

[85]- **نبيل إبراهيم سعد**، الحقوق العينيّة الأصليّة، (أحكامها -مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2006، ص.47.

[86]- **بلقواس سارة**، مرجع سابق، ص.549.

[87]- قرار المحكمة العليا رقم90943، الصّادر بتاريخ 1992/06/16، الغرفة المدنية، قضية (س- ر) ضد (ح-ط)،*المجلة القضائية*، عدد 01، 1995، ص.101.

ثانياً -الالتزام القانوني أساس نظريّة مضار الجوار

يُنسب المشرّع الجزائريّ إقرار المسؤولية عن مضار الجوار و مصدرها إلى الإخلال بالتزام مفروض على كل جار بالقيام بعمل أو الامتناع عن قيامه من شأنه أن يلحق ضررا غير مألوفا بجيرانه ممَا يُرتب المسؤولية عليه [88]، فملاك العقارات المجاورة ملزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة ناشئة بفعل القانون [89]، ويرتب جزاء الإخلال بهذا الالتزام في تعويض المضّرور [90]، بمقتضاه عدم غلو المالك في استعمال حقّه إلى حد يضر بجاره ضررا غير مألوفاً ويشترط لتحقيق مسؤولية الجار أن يرتكب خطأ وتسليمًا بأنّ نوع الخطأ ليس عادياً وفقا للقواعد العامة للمسؤوليّة التّقصيريّة [91].

ويُعتبر المالك مسؤولاً عندما لا يلتزم الحدود الموضوعية المرسومة لحقه مما يُؤدي إلى إصابة جاره بأضرار، وبالتّالي يكون تعسّف في استعمال حقه[92] ما يُرتّب المسؤولية طبقا لأحكام المادة 691، فهنا يظهر موقف المُشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وهو فكرة التّعسف في استعمال الحق، فالمالك لا يكون مسؤولا إلاّ إذا كان الضرر الذّي أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف[93].

الفرع الثّاني

-تقييم موقف المشرّع الجزائريّ

تُعدّ نظرية مضار الجوار نظريّة مُستقلة بحد ذاتها كما أن لها خصوصيتها جعلت الفقه يختلف بشأن أساسها، فقد كان لكل فريق مُبررات منطقية صحيحة، لكن لم يتمكن أي من الاتجاهات حسم هذا الخلاف[94].

---

[88] - **مكي أسماء**، مرجع سابق، ص. ص. 198-199.

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

[90] - **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقّار في مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص. 242.

[91] - **نوري أحلام، عبدوني مريم**، مضار الجوار غير المألوفة في التّشريع الجزائريّ، مذكّرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونيّة والإداريّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص. 54.

[92] - **نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص. 47.

[93] - **مصطفى محمد الجمال**، نظام الملكيّة، الطّبعة الثّالثة، دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص.211.

[94] -**SCABORO Romain**, « Le droit de propriété, un droit absolument relatif», *R.D.V.*, vol.76, n° 2, 2013, p.252.

لم يتوصّل المُشرّع الجزائريّ هو الآخر لأساس سليم لهذه النظرية رغم وجود نص قانوني صريح بوجه عام، فالنص القانوني لا يصلح أن يكون أساسا عن مضار الجوار غير مألوفة بل يصلح أن يكون كمصدر فقط [95]، والمشرّع الجزائري ربط في مضمون المادة بين شرط التّعسف في استعمال الحق والضرر غير المألوف بحيث نجد أنّ هذا الربط ليس في محله، فيمكن القول بأن المالك قد تعسّف في استعمال حقه لكن دون أن يُؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالغير[96]، كما يمكن القول كذلك بأنّ الأضرار النّاتجة عن التعسّف في استعمال الحق كلها تنطوي على نية الإضرار، عكس نظرية مضار الجوار التي لا تُقوم على أساس الخطأ، بل تتأسس على أساس جسامة الضرر.

كَمَا أنّ الأضرار غير المألوفة الناتجة عن علاقة الجوار حسب ما أقرّه المشرّع الجزائريّ تكون نتيجة لإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية، المتمثل في عدم الإضرار بالغير، لا يصلح كأساس لهذه النظرية لأن في جميع الأحوال تكون الأضرار غير العادية نتيجة لتصرف مألوف من جانب الجار، نجد أنّه اتّخذ كافة الاحتياطات اللاّزمة مما يستحيل انعقاد المسؤولية عليه [97]، هذا ما يفرض على المشرع إعادة صياغة النص القانوني بما يتماشى والغاية المُراد منه لتطبيق نظرية مضار الجوار.

---

[95]- **نوري أحلام، عبدوني مريم**، مرجع سابق، ص.55.

[96]- **سليمي الهادي**، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة مرجع سابق، ص.99.

[97]- **مكي أسماء**، مرجع سابق، ص.204.

الفصل الثّاني
الأحكام الإجرائيّة لنظريّة مضار الجوار

شَهِدت نظرية مضار الجوار عدة تطورات فقد كانت في البداية مبدأ أخلاقي لا يُرتّب أثراً إلاّ أنّها تطورت شّيئا فشّيئا مع مرور الزمن، وتغيرت مع مظاهر الحضارة وتطوّر الحياة اليّومية في المجتمع، حيث أخذت أهميتها تبرُز في العصر الحديث الّذي صاحب الازدهار في شتى الميادين التكنولوجية منها والصناعية، وازدياد النشاط الاقتصادي الّذي أدى إلى نشوء المصانع والمنشآت التّجاريّة...الخ[98].

لكن في الوقت ذاته هناك آثار سلبية وبعض المساوئ الّتي أدت إلى تذبذب العلاقات الجوارية، لاسيما مع تطور العمران و ازدياد النمو الديمغرافي اللّذين زادت معهما ظاهرة التجاور بين السكان، والتي خلقت عدة مشاكل ومشاحنات فيما بينهم، الأمر الذي دفع برجال القانون إلى البحث عن فكرة قانونية للموازنة بين مصلحة الجار المسبب للضرر ومصلحة الجار المضرور، فتجسد ذلك بما يُعرف بنظرية مضار الجوار الّتي ينظمها القانون المدني وقواعد إجرائية ينظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبيّن للشخص المُتضرر الطُرق الواجب إتباعها لكي يحصل على حقه، و الطريق الوحيد للحصول على التّعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات فيما بين الأفراد المُتجاورة هو القضاء، فالجار المضرور يقوم برفع دعوى مضار الجوار وفقًا لما نص عليه القانون **(المبحث الأوّل)** [99].

فبعد إثبات المضرُور للعلاقة السّببية الموجودة بين النّشاط المحدث للضّرر والضّرر النّاتج عنه، ينشأ في ذمة المدعى عليه التزام بالتّعويض عن الأضرار غير المألوفة الّذي يعود تقديره لقضاة الموضوع(المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

شروط رفع دعوى مضار الجوار

تَرتبِط دعوى التّعويض عن الضرر اللاّحق بالمضرور في علاقة الجوار بالذّمة المالية للجار، وبالتالي حتّى يُقرِّر القاضي أحقّية المدعي في التّعويض أو رفض الدّعوى، لاَبُدّ من توافر إجراءات قانونية شّكلية وأخرى موضوعية، ولا يُمكن قبول دعوى مضار الجوار إذا لم تتضمّن صحة شروط رفعها **(المطلب الأوّل)** ويتعيّن على القاضي إحالة النزاع إلى الجهة

[98]- راجع: **عطا سعد محمد حواس**، مرجع سابق، 115.

[99]- المرجع نفسه، ص. 136.

القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً للفصل فيه **(المطلب الثّاني)** كما يجب على القاضي تحديد مدة التقادم فيما يخُص دعاوى مضار الجوار غير المألوفة **(المطلب الثّالث)**.

المطلب الأوّل

شروط قبول دعوى مضار الجوار

تقُوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة عندما تكون هناك خصومة أو نزاع بين شخصين أو أكثر، حيثُ يتسبب أحدهما بأضرار غير مألوفة أثناء مُمارسته لحقه على ملكيته وهنا يحِقُ للمُتضرر أن يلتجأ للقضاء للمُطالبة بحقه، ولكي يَقبل القضاء النّظر في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ويقبل إما بأحقية المدعي بالتّعويض أو رفض الدعوى لعدم استجابتها لأحكام المادة 13 من أمر رقم 08 -09 المُتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[100] الّتي تقضي على رافع الدّعوى توافر مجموعة من الشروط الشّكلية لقبول دعوى مضار الجوار غير المألوفة، وقبل تناول هذه الشّروط يجب أولا الإشارة إلى أنّ المُشرع قد استغنى عن ذكر شرط الأهلية في نص هذه المادة حيثُ أغفلها في التعديل الجديد، على الرغم من أنها شرط أساسي لقبول الدعوى لكونها من النظام العام وهذا ما تضمّنته المادة 65 من أمر رقم 08-09المُتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة المعدّل والمتمّم **(الفرع الأوّل)**، أما عن الشّروط الأخرى التي حددها على سبيل الحصر، تتمثل في الصفة الواجب توافرها في علاقة الجوار المضرور و المسؤول، و المصلحة المُتمثلة في دفع الضرر غير الاعتيادي عن طريق المحاكم للدفاع عن حقوقه **(الفرع الثّاني)** أمّا الإذن فهو لا يعتبر شرطاً ضروريا لقبول دعوى في مضار الجوار غير المألوفة لأن القانون لم يشترطه.

[100]- أمر رقم 08 -09، مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ج.ر.ج .ج.د.ش عدد 21 لتاريخ 23 أبريل 2008، المعدّل والمتمّم.

الفرع الأوّل

الأهلية

يُقصد بالأهلية صلاحية الشّخص لاكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية[101]، وهي على نوعين:

أهلية الاختصام أو ما يُسمى بأهلية الوجوب هي صلاحية الشّخص في التمتّع بالحقوق وتحمّل الالتزامات، وتُثبت للشّخص الطّبيعي منذ ولادته حياً وتنتهي بوفاته[102]، و للشّخص المعنوي مثل الشركات التجارية بقيد في السجل التجاري وتنتهي بحلها[103].

تُعتبر أهلية التّقاضي من أنواع أهلية الأداء الّتي يُقصد بها صلاحية الشخص من النّاحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي ويكون في الأصل هذا الشّخص أهلاً في أن يكون مُدعياً ومدعى عليه، فهي ذاتها الأهلية المشترطة في إبرام التّصرفات القانونيّة سواءً بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني[104]، و يُشترط لرافع الدعوى أن يكون بالغًا سن الرُشد القانوني المُحدد بـ 19 سنة كاملة وفقًا لأحكام المادة 40 من الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ، وأن تكون أهليته خالية من أيّ مانع من موانع الأهلية أو عوارضها طبقًا للأحكام العامة المُتعارَف عليها في القانون المدني الجزائريّ[105].

أمّا القاصر الذّي لم يبلغ سن الرُشد فإنّه لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، لكن القانون أعطى الصلاحية لوليّه أو مُمثله القانونيّ، الذّي يكون مؤهلا لمباشرة تصرفاته نيابةً عنه،بينما الشخص المعنوي فإن ممثله القانوني هو مالك هذه الأهلية[106].

---

[101]- **زرارة عواطف**،«أهلية التّقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، *مجلّة الحقوق والعلوم الإنسانيّة*، عدد 12، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، د س ن، ص. 264.

[102]- تنص المادة 25من الأمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق، على أنّه :" **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته** ".

[103]- **بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، منشورات بغدادي، الطّبعة الثّانية، الجزائر، 2009. ص.39.

[104]- تنص المادة 40من الأمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق، على أنّه: " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة**".

[105]- تنص المادة 44من الأمر نفسه على أنّه: "**يخضع فاقد الأهلية، و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون**"

[106]- أنظر المادة 50 من الأمر نفسه.

نصّ المُشرع الجزائري على شرط الأهلية في نص المادة 65 أمر رقم 08- 09 المُتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ضمن قسم الدفع بالبطلان، حيث نجد أنه بعد تعديله لهذا القانون لم يعتبر الأهلية ضمن شروط الدعوى القضائية، بل هي شرط عام لصحة المُطالبة القضائية التي يتعيّن أن تتوفر في الشخص الذّي يباشر أي عمل قانوني[107].

الفرع الثاني

الصّفة والمصلحة

خَصّص المُشرّع الجزائري المادة 13 أمر رقم 08-09 المُتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد شروط رفع الدعوى والتي تنص على: " **لا يجوز لأي شّخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**".

تُعتبر الصفة في الدعوى القضائية تلك العلاقة الّتي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، حيث تُثبت للشّخص الّذي يدعي حقا لنفسه أو يُطالب بمركز قانوني، سواء كان هذا الشّخص طبيعي أو معنوي[108]، فحين تُرفع دعوى المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة ضد المدعى عليه أول شيء يتم التّأكد منه، هو توافر صفة الجار في الشّخص المضرور الّذي هو المدعي و المسؤول الّذي هو المُدعى عليه، لأن الدعوى تُرفع من صفة على ذي صفة[109]، وإذا تبيّن له عدم توافر الصفة في كليهما فيحقُ له الدفع أمام المحكمة بانتفاء الصفة لتفادي صدور حكم ضده يلزمه بدفع تعويض عن الأضرار غير المألوفة و ما يُفهم من صفة الجار من نص المادة 2/691 من الأمر 75- 58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ هو كل من يشغل مكانا في نطاق الجوار بغض النظر عن صفته وكونه مالكا أو مستأجرا أو شاغلا بسيطا للعين، ويَشترط القانون وجُوبا في رافع الدعوى أن يكون صاحب مصلحة التي تُعتبر الضمانة الفعلية لجدية المُطالبة القضائية والإطار القانوني لها[110]، كما اشترط المُشرع في المصلحة أن تكون إما قائمة أو محتلة وهذا الشرط ورد في نص المادة 13 دائما كما يجب أن تكون المصلحة مُستندة إلى حق قانوني فعدم قانونية المصلحة يكفي

---

[107]- **زرارة عواطف**، «أهلية التّقاضي في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة»، مرجع سابق، ص.264.

[108]- **مقفولجي عبد العزيز**، «شروط قبول الدعوى»، *مجّلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية*، عدد 06، 2013، ص. ص. 113 -114.

[109]- **زرارة عواطف**، «أهلية التّقاضي في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة»، مرجع سابق، ص.270.

[110]- **سليمي الهادي**، «دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري»، *مجلّة المعيار*، مجلّد 06، عدد 01، 2015، ص. 307.

لرفض الدعوى[111]، وتجدر الإشارة إلى أن شرط المصلحة ينبغي توفره في المُدعي دون المُدعي عليه عكس الصفة التي يجب توفرها في كليها فإن لم تتوفر شرط المصلحة جاز للقاضي الحُكم بعدم قبول دعوى مضار الجوار.

المطلب الثّاني

الاختصاص القضائي في دعوى مضار الجوار

يُعد الاختصاص القضائي من المسائل الجوهريّة في تحديد الجهة القضائيّة المختصة[112]، لاسيما بعد الأخذ بالازدواجيّة القضائيّة ويُقصد بالاختصاص ولاية الجهة القضائيّة للنّظر في الدعوى والفصل في الموضوع المعروض عليها وبالنّظر إلى تعدد الجهات القضائيّة وتعدّد الجهة القضائيّة الواحدة، يتعيّن للمتقاضي أن يُدرك ويحدد الجهة القضائيّة الّتي خولها القانون حق النّظر في الدّعوى نوعياً **(الفرع الأوّل)** وإقليمياً **(الفرع الثّاني)** إمّا بموجب القواعد العامّة الّتي تضمّنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بنص قانوني صريح[113].

الفرع الأوّل

الاختصاص النّوعي

لم يُقدم لنا قانون الإجراءات المدنية القديم ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أي تعريف للاختصاص النوعي، وكذلك بَاقِي التّشريعات المُقارنة لم تقم بتعريفه لكن أحكام هذه القوانين أوردت هذا النوع من الاختصاص[114].

ويتّضح في مضمون أحكام المادة 32 من أمر رقم 08-09المُتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الاختصاص النّوعي هو ولاية الجهة القضائيّة على اختلاف درجاتها للفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، فهو يقوم على توزيع القضايا بين الجهات

---

[111]- **هلال العيد**، مرجع سابق، ص. 112.

[112]-في جميع الفرضيات فإنّ قواعد الاختصاص القضائي تطرح في مستويين هما: الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي. أُنظر في ذلك:

-**MALI NVAUD Philippe**, Droit des obligations, 9e éd, Litec, Paris, 2005, p.334.

[113]- **علي هدى**، قواعد تنظيم الاختصاص النّوعي في الجزائر، مذكّرة لنيل شهادة اللّيسانس، تخصّص القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013. ص.07.

[114]- **هلال لعيد**، مرجع سابق، ص 140.

القضائية المُختلفة على أساس نوع الدعوى[115]، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا الّتي يمكن أن تُباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقاً لنوع القضية، إذ يتحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقاً لطبيعة القضية[116].

وتُعتبر طبيعة قواعد هذا الاختصاص قواعد آمرة مُرتبطة بالنظام العام لا يجُوز الاتفاق على مُخالفتها وتقضي بها الجهات القضائية تلقائيًا وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى هذا ما تؤكدها لمادة 36 من أمر رقم 08-09 المُتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والهدف منها هو تنظيم السلطة القضائية وكيفية اللّجوء إلى استعمالها[117].

وفي الدّعوى المُتعلّقة بالتّعويض عن الضرر غير المألوف اللاحق بالجوار تُعتبر دعوى مدنية ينحصر أمر النّظر فيها للمحاكم العادية، يتولى القضاء المدني الفصل فيها على اختلاف درجاته عملا بقواعد الاختصاص النَوعي وطالما أن الأمر مُتعلّق باستعمال الملكية على صعيد علاقات الجوار، فان هذا الوضع يدخل تلقائياً في اختصاص المحاكم المدنية[118].

يَتمحور موضوع دعوى التّعويض في مضار الجوار على مبدأ إصلاح الضرر، سواءً عن طريق التعويض العيني أو عن طريق الإصلاح بمقابل يتمثل بتعويض نقدي الّذي يدخل ضمن الحقوق المالية الّتي يرعاها القانون المدني[119].

غير أنه تُرفع الدّعوى المُتعلقة بإلغاء استغلال الرّخص ذات الطّابع الإداري كرخصة البناء، مثلا والّتي تكون سبباً لإحداث أضرار لا يمكن للجار تحمُّلها أمام المحاكم الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، لأنّها تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري عملا بنص المواد 800 و801 من أمر رقم 08-09 المُتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[115] - **بربارة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص. 74.

[116] - **هلال لعيد**، مرجع سابق، ص. 142.

[117] - **على هدي**، مرجع سابق، ص .12.

[118] - **مروان كساب**، مرجع سابق، ص .450.

[119] - **مروان كساب**، مرجع نفسه، ص .451.

الفرع الثّاني

الاختصاص الإقليمي

بعد أن عرّفنا الجهة القضائية المُختصّة نوعيًا في دعوى التّعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور يبقى لنا تحديد ما هي الجهة القضائية المختصّة محلياً للنّظر في دعوى مضار الجوار.

نَظَّمَ القانون الجزائريّ موضوع الاختصاص المحلّي للجهات القضائيّة ذات الاختصاص المدني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتحديد في نص المادة 39 منه، حيث نص المُشرع في الفقرة الثّانية من المادة أن كل المواد المتُعلقة بتعويض الضرر سواءً عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري، تُرفع أمام الجهة القضائية الّتي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار[120]، مما يعني أن الجهة القضائيّة المختصّة محليًا للنّظر في دعوى التّعويض عن الضرر غير المألوف النّاتجة عن علاقة الجوار هي المحكمة الّتي وقع في دائرة اختصاصها التّصرف المُحدث للضّرر[121].

المطلب الثّالث

عدم تقادم دعوى مضار الجوار

تناول المُشرّع الجزائريّ شروط قيام المسؤولية عن مضار الجوار في المادة 691 من الأمر 75- 58 المتُضّمن القانون المدني الجزائر، بحيث أدرج فيها أحكام هذه المسؤوليّة والجزاء المُترتب عن قيامها وكذلك كيفية تقدير الضرر الناتج عنها، غير أنه لم يُشر في محتوى المادة لأجل تقادم هذه الدعوى الّتي تُعتبر مُختلفة بالمُقارنة بقواعد المسؤوليّة الأخرى، مما يدفعنا إلى التّساؤل هل يمكن تطبيق التقادم على هذه النظرية وفقا للقواعد العامة؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب التّوقف أوّلاً على تحديد مفهوم للتقادم **(الفرع الأوّل)** وبيان مدى إعمال القواعد العامة لتقادم دعوى مضار الجوار غير المألوفة**(الفرع الثّاني)**.

---

[120] - أُنظر، المادة 39 من أمر رقم 08 -09، يتّضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[121] - **سليمي الهادي**، «دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري»، مرجع سابق، ص.309.

الفرع الأوّل

مفهوم التّقادم

جاء التّقادم لغة من القِدَم، وهو خلاف الحُدوث ويُقال: شّيء قديم، إذا كان زمانه سالفاً، وعيب قديم، أي: سابقٌ زمانه أي متقدم الوقوع على وقته[122].

ولم يُشر المُشرّع الجزائري لمفهوم التقادم في ظل النّصوص القانونيّة المنظمة له في المواد المدنية ولا حتى في المواد الجزائية، مما يتعيّن اللّجوء إلى الفقه لأنه من اختصاصه.

وقد اصطلح الفقه مصطلح التقادم على الفترة الزمنية التي يمنحها القانون من تاريخ وقوع الفعل المُجرم أو الضار لرفع الدعوى أمام القضاء، والّتي بانقضائها يسقط إمكانية إعمالها ورغم تعدّد الآراء الفقهية في تعريف التقادم، إلاّ أنّها تنصب في مجرى واحد وفي معنى واحد، لكن التّقادم في المواد المدنية يتنوع ففيه ما هو مُكسب وفيه ما هو مُسقط عكس التقادم في المواد الجزائية الّذي يتميز بالطابع الخاص[123].

و يُعرف التّقادم قانوناً أنّه زوال الأثر القانوني لفعل أو إجراء معين بمضي المدة ويُطبق القانون فكرة التقادم على الحقوق والدعاوى سواء في مجال القانون العام والقانون المدني[124].

الفرّع الثّاني

تقادم دعوى مضار الجوار

لم يتطرق المشرّع في نصوصه القانونيّة إلى تقادم دعوى مضار الجوار ولا حتى في القانون المدني، فبالعودة إلى أحكام المادة 691 من الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني نجد أنّه لم يُحدد فيها مدّة التّقادم، بل اكتفى فقط بتبيان شروط تطبيقها، والجزاء المُترتب عن قيام المسؤوليّة، فيها إضافة إلى تحديد ضوابط تقدير القاضي للضرر غير المألوف[125].

---

[122]- **بسلول سيف الدين**، أحكام التقادم في المواد الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2016، ص. 09.

[123]- **بسلول سيف الدين**، مرجع نفسه، ص.10.

[124]- **بسلول سيف الدين**، مرجع نفسه، ص. 12.

[125]- **مكي أسماء**، مرجع سابق، ص. 268.

نظراً لغياب النّص القانوني الّذي لا يدّل صراحةً على أثر التّقادم في انقضاء حق المضرور للمطالبة بالتّعويض عن الأضرار غير المألوفة الّتي لحقت به، يتعيّن الرُجوع للقواعد العامّة لتقادم دعوى المسؤوليّة، الّتي تُقرُّ بأن كل الدعاوى تتقادم بانقضاء 15سنة ماعدا تلك الحالات التي ورد فيها نص قانوني صريح عملاً بأحكام المادة 308 من الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ[126]،وبالعودة إلى نص المادة 133 من نفس القانون، نجد أنّ هذه المدة تبتدئ من يوم وقوع الفعل الضار فإذا لحقت مضار غير مألوفة بالجار وجب عليه أن يُقيم دعواه عن تلك المضار خلال خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار[127].

وعليه، يتّضح أنّ حق الجار المضرور في رفع دعوى التّعويض عن الضرر غير المألوف، يسقط بانقضاء هذه المدة التي تبدأ من تاريخ مباشرة الجار المسؤول لنشاطه الضار عملاً بأحكام المادة السالفة الذكر[128]، وإن لم يرفع الجار المضرور الدعوى خلال هذه المدة ورفعها بعدها تقادمت الدعوى وأصبح بإمكان المدعى عليه أن يدفع بتقادم دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ولكن لا يجُوز للمحكمة أن تُثير التّقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن تقضي به بناء على طلب المدعى عليه، أو من له مصلحة ولو لم يتمسك به المدعي، حيثُ يجوز التمسك بالتقادم في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى[129].

نظراً لما تَّتسم به نظرية مضار الجوار من خُصوصيات في مُقدمتها خاصية الاستمرارية الّتي تُميزها عن سائر المضار الأخرى[130]، فتُعد مُدَّة التقادم 15 سنة مُدَّة طويلة بالنِسبة لبعض المُنازعات الجوارية غير المألوفة التّي قد تنقضي قبل انقضاء مُدَّة تقادمها،

---

[126] - تنص المادة 308 من الأمر رقم 75-58 المُتضمّن القانون المدني،المعدل و المتمم، مرجع سابق، على أنّه: **" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...".**

[127] - تنص المادة 133 من الأمر نفسه، على أنّه :**" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".**

[128] - **الطيبي أحمد، كيحل كمال**، «دفوع المدعى عليه في الدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة »، *مجلّة القانون والعلوم السياسية*، مجلد 04، عدد 02، 2018، ص .538.

[129] - **سليمي الهادي**، «المسؤوليّة النّاجمة عن مضار الجوار غير المألوفة»، مرجع سابق، ص. 226.

[130] - **مكي أسماء**، مرجع سابق، ص.269.

كالضوضاء الّذي يُقلق راحة الجار الّذي قد يُحدثه مُحدث الضرر بسّبب تشغيله للأجهزة المنزلية في اللّيل[131].

ومن ثمّ فإنه يقع على المشرع إعادة النظر في المنظومة القانونية الّتي تندرج في دائرتها مضار الجوار بصفة عامة، ناهيك عن مسالة تقادم حق الجار المضرور في المطالبة بإزالتها أو التّعويض عنها[132].

المبحث الثّاني

أثـــار دعـــوى

مضار الجوار غير المألوفة

قد يُرتب الجوار مضاراً لا يستطيع الجار تحملها لاسيما في ظل التطور الهائل في ميدان العمران حيث أصبحت هذه المضايقات أو ما يُلقب بأضرار الجوار معضلة متكرّرة في الحياة اليومية بين الجيران، تُشكل خُصومات على مستوى القضاء تحت عنوان مضار الجوار غير المألوفة، حيثُ يحكم القاضي بتطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المُسندة أساسا للخطأ لكن نظراً لعجز هذه المسؤولية عن توفير الحماية اللازمة للجيران المتضررين و عدم استيعاب كافة المنازعات في نطاق الجوار اتجه الفقه و القضاء الفرنسي إلى اعتماد مسؤولية أخرى قائمة على الضرر و لا تقيم أي وزن لخطأ الجار، و أُعتبرت إحدى صور المسؤولية الموضوعية، فلقد منح المُشرّع الجزائريّ للقاضي وذلك بصريح العبارة في نص المادة 2/691 من الأمر 75 -58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ سلطة تقدير الضرر غير المألوف **(المطلب الأوّل)**، وتحديد التعويض المناسب لهذا الأخير إذا لم يكن محدداً في القانون أو متفق عليه بين الأطراف المتخاصمة **(المطلب الثّاني)**.

---

[131]- **زرارة عواطف**، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة، ط. 02، الجزائر، 2011، ص.ص.89-90.

[132]- **سليمي الهادي**، «المسؤوليّة النّاجمة عن مضار الجوار غير المألوفة»، مرجع سابق، ص.230.

المطلب الأوّل

دور القـــاضي

في تقدير الضرر غير المألوف

أورد المشرّع الجزائريّ اعتبارات تقدير الضرر غير المألوف في الفقرة الأخيرة من نص المادة 691 الأمر 75- 58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ، حتى يساعد القاضي على تحديد المضار وبيان طبيعتها، وبمعنى آخر فإنّ مسألة تحديد الأضرار غير المألوفة مسألة موضوعيّة يُترك تقديرها لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة، ويستجيب للحاجات المُتغيرة ويراعي في ذلك العرف وطبيعة العقّارات وموقع كل منها بالنّسبة للأخر والغرض الّذي خصص له **(الفرع الأوّل)** وبالتّالي تكمن مرونة هذا المعيار من مواجهة كافة الظروف ومُسايرة التطورات وما يستحدثه التقدم الصناعي في المستقبل.

وقد جاءت الظروف التي نصّ عليها المُشرع الجزائريّ على سبيل المثال لا الحصر لتُساعد القاضي على إضافة ضوابط أخرى مشابهة لها منها التّرخيص الإداري أو ما يُعرف برخصة البناء وأسبقية الاستغلال في الوجود **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل

الضّوابط التشريعية لتقدير الضرر

سَبق ورأينا أنّ الضرر غير المألوف هو ذلك الضرر الذّي زاد عن الحد المعهود عن الذّي يتحمله الجيران بحكم الجوار، وبالتّالي يوجب التعويض عنه.

ويُستخلص من خلال التعريف أن مسألة التفرقة بين الأضرار المألوفة وغير المألوفة مسألة نسبية، ولإبرازها من الضروري توافر معطيات مُعينة لتحديد عدم مألوفية الضّرر ويُراعى فيها ظروف الزمان والمكان، لهذا لم يعطي المُشرع الجزائري تعريفا للضرر غير المألوف بل ترك تقديره لقاضي الموضوع، والّذي عليه أن يُراعي في ذلك مجموعة من الاعتبارات المنصوص عليها في المادة 2/691 من الأمر 75- 58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ[133]، والمُتمثلة في العرف **(أولاً)** وطبيعة العقارات(ثانياً) موقع العقار بالنسبة للأخر(ثالثاً) والغرض الذي خُصص له العقار**(رابعاً)**.

[133]- تنص المادة 2/691 من الأمر رقم 75-58 المُتضمّن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق على أنّه:" **وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد**

أوّلاً–العرف كضابط لتقدير الضّرر

يُعتبر العرف مصدر من مصادر القانون بعد الشريعة الإسلامية فلا يحكُم به القاضي إلاّ إذا خلا التشريع من النص، هذا ما أقرّه المُشرع في المادة الأولى من القانون المدني: " **يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها النصوص في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف**"[134].

ويُقصد بالعُرف في مضار الجوار ما استقر عليه الجيران وما جاءت العادة فيما بينهم أن يتحمّل بعضهم البعض حيثُ يستعين المُشرع الجزائري بالعرف كغيره من الظروف لبيان كيفية إعمال المعيار المرن، إذ يمكن من خلاله تقدير وتحديد الضرر غير المألوف بالنظر إلى الجهة التي تُوجد فيها العقارات المجاورة، فهناك من أعراف تُطبق في حي سكني كما أن هناك أعراف تُطبق على المجتمع ككل[135].

ومن أمثلة ذلك خروج المالك من منزله باكرا ورجوعه إليه في ساعات متأخرة من اللّيل فيُحدث ضجة معينة، لاسيما في الحالة التي يستخدم سيارته لذهابه وإيابه، فمثل هذه الحالات تُشكل ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه فما على الجيران إلا تحمله[136]وكذا ما يحصل في الأعياد ومناسبات متنوّعة مِمّا يسبب بعض الضوضاء، كذلك الأمر بالنسبة للحفلات الّتي تقام بصورة مُعتادة وموسمية [137]، الأمر الّذي ينبغي على الجيران تحمُّلها عملاً بقواعد حسن الجوار الواجب مراعاتها حرصا على استقامة علاقات الجوار[138].

ومهما يكن فإنّه لتقدير الضّرر غير المألوف تؤخذ بعين الاعتبار «**ظروف المكان**»، إذ ما يعتبر عادياً في منطقة ما قد لا يعتبر غير عاديا في منطقة أخرى، فكما جرت العادة أن يتحمل سكان الريف ما لا يتحمله سكان المدينة والعكس صحيح، فمثلا سقوط أوراق الأشجار أو صياح الديوك في منطقة الريف لا يفتح مجال للتعويض مقارنة ما إذا حدثت في

المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة للأخر والغرض الذّي خصص له".

[134]- أنظر المادة 01 من الأمر رقم 75-58 المُتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[135]- **زرارة عواطف**، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.ص. 89-90.

[136]- **زرارة عواطف** ، مرجع نفسه، ص90.

[137]- **تبوب فاطمة الزهراء المولودة رابحي**، مرجع سابق، ص. 50.

[138]- **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص.698.

المدينة[139]، كما تؤخذ بعين الاعتبار كذلك ظروف الزمان، إذ قد تُشكل ظروف الزمان أعباء عادية يجب تحمُّلها بين الجيران تارة، وتُشكل تارة أخرى مضار تتجاوز دائرة المألوفية وبالتّالي فعلى القاضي أن يضع فيعين الاعتبار هذه الظروف في تقدير الضرر الفاحش فما قد يكون ضرراً محتملاً في زمان ما قد يكون العكس في زمان آخر فمثلا مصدر الضّجيج أو الضوضاء قد يكون محتملاً في فترة النّهار لكن لا يكون كذلك في فترة متأخرة من الليل[140] لأنه وُجد للراحة والاسترخاء ويمكننا الاستدلال بالآية الكريمة التّالية، قال الله تعالى:"**وَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتاً(9) و جَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاساً(10) وَ جَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشاً(11)** "[141]

ثانياً-طبيعة العقّار

تُشكل طبيعة العقارات أثرا هاما في تقدير الضّرر وإبراز ما إذا كان يتّصف بالطابع المألوف أم الطابع غير المألوف، ذلك أنّ ما يُعد ضررا غير مألوفا في العقارات المُخصصة للسكن أو المؤسسات العامة كالمستشفى أو المدرسة لا يُعد كذلك بالنسبة للعقارات المُخصصة للتجارة والصناعة كالمقاهي، المصانع، الفنادق أو حوانيت التجارة، وتجدر الإشارة إلى أنّ المبدأ في تحديد طبيعة العقارات مُرتبط بطبيعة الحي الذّي تُحدده قواعد التّهيئة والتّعمير حيث تصنف طبيعته إلى حي صناعي أو تجاري أو سكني[142].

وفي هذا الإطار تبنى القضاء الجزائري مسألة طبيعة العقارات في قرار رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/12 [143]، حيث قضى بإزالة هذه المنشأة المُتمثّلة في تربية الحيوانات والدواجن التي أُقيمت بمنطقة سكانية أحدثت أضررا غير مألوفة.

ينبغي إذا على القاضي عند تقديره للضرر، النظر إلى طبيعة العقارات أو ما يُسمى بالصيغة العامة التي تتحلى بها كل منطقة أو حي.

---

[139]- **مروان كساب**، مرجع سابق، ص. 132.

[140]- **عبد المنعم فرج الصدى**، الحقوق العينيّة الأصلية (دراسة في القانون اللّبناني والقانوني المصري)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1994، ص. 65.

[141]- الآيات: رقم 09، 10 و11 من سورة النّبأ.

[142]- **تبوب فاطمة الزهراء المولودة رابحي**، مرجع سابق، ص. ص.50-51.

[143]- قرار المحكمة العليا رقم 443620، الصادر بتاريخ 2008/03/12، الغرفة العقارية، قضية (ج_أ) ضد (ح_أ)، *مجلة المحكمة العليا*، عدد 02، 2008، ص.257.

ثالثاً -موقع العقّار بالنّسبة للعقّارات الأخرى

يَحظى موقع العقّار بدور هام في تحديد الأضرار المألوفة و تمييزها عن الأضرار غير المألوفة و يُقصد به موقع كل عقار بالنّسبة لبعضهم البعض، والجدير بالذكر أن مصدر الأضرار غير مألوفة تكون نتيجة تلاصق العقارات ، وخير مثال ما جاء في نص المادة **2/98** من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه الذّي يتعيّن على مالك العقار السفلي أن يتلقى **على** أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي، لاسيما مياه الأمطار أو الثلوج ...الخ[144]، ومن الثّابت الأكيد أنّ العقّار الذي يجاوز الطريق العام أو المصانع، فانه يمكن أن يتحمّل ما يصدر من إزعاج و ضوضاء من هذا المحيط، فمن المألوف أن يتحمل بعضها البعض، لكن يختلف الأمر بالنسبة للعقارات الكائنة في محيط بورجوازي، فما يُعتبر ضرر مألوف بالنسبة للأحياء البورجوازية التي تتميز بحياة اجتماعيّة خاصة بها[145].

رابعاً -الغرض الّذي خُصّص له العقّار

يُقصد بهذا المعيار التّخصيص الّذي يُضفي على الحي أو المنطقة طابعا عاما يجعل من المألوف تحمّل أضراره، وليس بالتّخصيص الفردي لنشاط مُعين، فالعقار المخصص للسكن يختلف الأمر فيه تماماً عن العقار الذي خصص لأغراض تجارية التي تستلزم فيه دوام الحركة والضّجة، فما يعتبر غير مألوف للعقار المخصّص لممارسة التجارة يعد مألوف للعقّار المخصص للسّكن[146].

الفرع الثاني

الضوابط القضائية لتقدير الضرر

سَبق وأن رأينا أن الظروف التي يعتد بها القاضي في تقدير الضرر غير المألوف هي ظروف موضوعية منصوص عليها في المادة **2/691** من الأمر 75-58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ، عكس معظم التشريعات المُقارنة التي أسندت في نصوصها ضوابط أخرى منها الأسبقية في الاستغلال والوجود، وكذا امتداد أثر الترخيص الإداري كضابط لتقدير الضرر

---

[144]- قانون رقم 05-12مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج. ر.ج.ج. د. ش، عدد 60، لتاريخ 04 سبتمبر 2005، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرّخ في 23 يناير 2008، ج. ر . ج. ج. د. ش، عدد 04 لتاريخ 27 يناير 2008، والقانون رقم 09-06 مؤرّخ في 11 أكتوبر 2009، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 59 لتاريخ 14 أكتوبر 2009.

[145]- **مروان كساب**، مرجع سابق، ص. 133.

[146]- **تبوب فاطمة الزهراء المولودة رابحي**، مرجع سابق، ص. 51.

غير المألوف، والسؤال الذي يطرح نفسه هل لهذين الضابطين أثر في تقدير الضرر غير المألوف في القانون الجزائري؟ هذا ما سيكون مدار بحثنا في الفرع الثاني الّذي سنتطرق فيه لأثر رخصة البناء في تقدير الإزعاج غير المحتمل **(أوّلاً)**، وأسبقيّة الاستغلال والتملك **(ثانياً)**.

أوّلا: أثر أسبقيّة الاستغلال في تقدير الضّرر

يُقصد بأسبقية الاستغلال قيام شخص ببناء منزل بجوار مصنع كان موجود من قبل، ومنه نتساءل عما إذا كان لصاحب المنزل الحق في رفع دعوى التعويض على صاحب المصنع جراء الأضرار الناجمة عن تبعات المُنشأة ؟[147]

أغفل المُشرّع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني التطرق لموضوع أثر أسبقية الاستغلال كضابط لتقدير الضرر، لكن تعددت التأويلات في هذا الشأن وظهرت عدة أراء فقهية في هذا الصدد، فقال البعض أنّ الأسبقية في التملك والاستغلال تجعل المالك غير مسؤول عما يحدث للملاك الملاك اللاحقين من أضرار نشأت عن استغلاله[148]، فهناك من يرى أن الجار الذي يستجد على المالك ليس له أن يشكُو من مضار جوار هذا المالك ولو كانت غير مألوفة، لأنه هو الذّي سعى إلى جوار المالك وكان يعلم بما في هذا الجوار من مضار[149]، وهذا الموقف أيده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 2011-116 لتاريخ 08 أبريل 2011، حيث استبعد تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة لوجود الضرر السابق عن الجيران الجدد[150].

ويُعتبر هذا الرأي غير مقبول إذ يجعل المالك يفرض إرادته على المُلاك المُجاورين بإجبارهم على استغلال أملاكهم في نوع معين من الاستغلال يتلاءم مع الاستغلال الذي اختاره لنفسه، وإلا يكون البديل تحملهم الأضرار غير المألوفة الناشئة عن هذا الاستغلال دون أن يكون لهم الحق في طلب التعويض[151].

---

[147] - **محمد وحيد الدّين سُوار**، حق الملكيّة في ذاته القانون المدني، الكتاب الأوّل، مكتبة الثّقافة للنّشر والتّوزيع، ط. 02، عمان، الأردن، 1997، ص.81.

[148] -**STEICHEN Pascale**, "Charte de l'environnement", *R.J.E.*, Vol.36 , n°3, 2011, p394.

[149] - **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص. 700.

[150] -**XAVIER Philippe et al**, «Jurisprudence du conseil constitutionnel octobre 2010-mars 2011», *R.F.D.C.*, Vol n°88, n°4, 2011, pp823-824.

[151] - **نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص.ص.52-53.

وهناك اتجاه آخر من الفقهاء من يشترط لإعفاء المالك من المسؤوليّة أن تكون أسبقيّة الاستغلال جماعية وليس فردية، كما لو كانت المنطقة مليئة بالمصانع وأحدث شخص بجوارها منزلا للسّكن[152]، فلا يجوز أن يرجع بالتّعويض على صاحب المصنع المُجاور عن الأضرار الّتي تلحق به وهذا هو الرأي الراجح[153].

بينما يرى البعض الأخر بأنّ التعويض في حالة أسبقية الاستغلال لا يكون استنادا لنظرية مضار الجوار لافتقار عنصر الخطأ، وإنما يكون على أساس حق جديد وهو حق العيش في بيئة نظيفة هادئة ومتوازنة[154].

ثانياً-أثر التّرخيص الإداريّ في تقدير الضّرر

يُقصد بالتّرخيص الإداريّ الحصول على إذن سابق من الإدارة قبل مزاولة أي نشاط فهذا الأخير يلعب دور كبير في المُحافظة على النظام العام، إذ يعتبر وسيلة قانونية رقابية تستعملها الإدارة لضبط النشاط الفردي، ولا يُمنح التّرخيص إلاّ بعد التأكد من أن النّشاط المُراد ترخيصه لا يُنشئ عنه أضرار[155]، حيثُ أولى المُشرعّ الجزائريّ اهتماماً بالغاً لموضوع التّرخيص الإداريّ الّذي كان سبب ظهوره التّقدم والتّطور التكنولوجي والصّناعي، حيث ظهرت الآلات الضّخمة والخطرة التّي أدت إلى إحداث الكثير من المُضايقات بين الجيران وللحد منها وممارسة النّشاط الذّي يرغب فيه الأفراد يجب الحصول على الترخيص الإداري، الذي يُعتبر كقيد يرد على حق الملكية، ومن الرخص التي يمنحها تدخل ضمنها تلك المتعلقة بالبناء، حيث تُعرف على أنها قرار صادر من سلطة مختصة قانونا ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون رقم 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير[156].

---

[152]- **علي هادي العبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينيّة، ط.09، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 47.

[153]- **نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص.53.

[154]-**CROTTET Brice**, Le conseil constitutionnel et l'obligation de vigilance environnementale», *Revue française de droit constitutionnel*, vol n° 90, n° 2, 2012, p240.

[155]- **بلقواس سارة**، مرجع سابق، ص ص.544 - 546.

[156]- المادة 52 من قانون رقم 90-29، مؤرّخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلّق بالتّهيئة والتّعمير، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 52، لتاريخ 02 ديسمبر 1990، مُعدّل ومتمّم بموجب: قانون رقم 04-05، مؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 51، لتاريخ 15 أوت 2004، (استدراك في ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 71، مؤرّخ في 10 نوفمبر 2004).

و هنا تجدر الإشارة كذلك إلى أن هذا ضابط الترخيص الإداري في تقدير الضرر لم ينص عليه المُشرع الجزائري في المادة 691 من أمر 75-58 المتضمّن القانون المدني كما هو الحال مع ضابط أثر أسبقية الاستغلال.

على عكس المُشرع المصري الّذي تطرّق لهذا الموضوع، وأجاب عن هذا التساؤل في القانون المدني، حيثُ أكد أنه لا يحُول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق[157]، كما أنه لا يوجد أثر لهذا الترخيص على السّلطة التّقديرية للقاضي في تقدير الجزاء المناسب، لأن الترخيص الإداري لا شأن له بحقوق الغير وإنما الهدف منه هو التّحقق من توافر الشروط المُتطلبة قانوناً[158]، كما أن حكم القاضي بالإزالة لا شأن له بالقرار القضائي الصادر بالترخيص، إنما فقط بتعويض الجار عن الضرر الذّي لحق به[159].

رغم ذلك فالقضاء أخذ بهذا المعيار في عدة مُناسبات وهذا ما قضت به المحكمة العليا في هذا الشأن بقرار رقم 404069 الصادر بتاريخ 2007/06/13[160]، على أن تشييد جدار حتّى و لو منحت له رخصة البناء و تسبب في حجب النور و الهواء عن مسكن، يدخل ضمن مضار الجوار غير المألوفة، وبّين قضاة الموضوع استناداً لتقرير الخبرة أن الجدار الذي شيّده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه حيث أدى إلى حجب النور و الهواء عن مسكن المطعون ضدهم حتى و لو تم ذلك وفقا لرخصة البناء فانّه يعد من مضار الجوار غير مألوفة، علما أن رخصة البناء تسلم لكن بشرط مراعاة حقوق الغير و عليه فان قضاة الموضوع قد طبقُوا صحيح القانون.

المطلب الثّاني

دور القاضي في تقدير التّعويض

يُقصد بالتّعويض ذلك الحق الذّي يُثبت للمضرور نتيجة إخلال المسئول بالتزامه عقديا كان أم قانونيا، ويتم في الأصل تقديره قضائيا عملا بنص المادة 182من أمر 75-58

---

[157]- **المادة 2/807** من القانون المدني المصري

[158]-**CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre**, **MULLER-CURZYDLO Alexia**," Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011)", *R.J.E.*, Vol.36 , n°3, 2011, p376.

[159]- **إبراهيم نبيل سعد**، مرجع سابق، ص. 54.

[160]- **قرار المحكمة العليا رقم 404069**، الصّادر بتاريخ 2007/06/13، الغرفة العقاريّة، *مجلة المحكمة العليا*،عدد 01، 2008. ص. 197.

المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ، حيث يتّضح في هذا النّص أن المُشرع منح السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عينياً كان أم نقدياً **(الفرع الأوّل)** أمّا بالنسبة لمسألة تحديد قيمة التّعويض فتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع**(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأول

أشكال الّتعويض

عن الضــرر غير المألوف

يُقدر التعّويض تبعا للظروف التي يراها القاضي، وبحسب ما إذا كانت مناسبة للمضرور، وهو ما يدفعنا إلى البحث عن طرق التعويض في مضار الجوار.

وضع المُشرع الجزائريّ القاعدة العامّة في طريقة التعويض عن الضرر بصفة عامة في نص المادة **132** من الأمر 75 -58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ، ويُفهم منها أنّ المُشرع الجزائري قد وقف على أنّ التعويض في الأصل نقدي، لكن بالرجوع إلى المفهوم الواسع للتعويض بصفة عامة إما أن يُعيد المسؤول الحالة إلى ما كانت عليه(أولاً) أو يدفع مقابل أن يُغَطي جميع الأضرار التي لاحقت بالمضرور (ثانياً).

أولا-إزالة الضرر غير المألوف

يُقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فهو يؤدي إلى إزالة الضرر الذّي لحق بالمضرور وإعادته إلى ذات الحالة التي كانت عليها وكأن الضرر لم يحدث [161]، كما عرفه السنهوري بأنه الوفاء بالالتزام عينيا أو هو إخلال بالتزام قانوني من عدم الإضرار بالغير دون وجه حق[162].

يُقِرُّ المشرع المدني المصري أنّ أصل التّعويض في مضار الجوار غير المألوفة هو التّعويض العيني، و هذا ما أكّده في نصوصه القانونيّة، فجزاء المسؤوليّة هو إزالة الضرر الواقع في الماضي و منعه في المستقبل، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعها[163]،

---

[161]- لمزيد من التّفاصيل راجع: **بيطار صابرينة**، التّعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص. 45.

[162]- راجع **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص .966.

[163]- **جورج شّداوي**، حق الملكيّة العقاريّة (مع ملحق عن: حق التصرف-حق الانتفاع)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2006، ص. 48.

وذلك باتخاذ صور مختلفة للإزالة بحسب ظروف كل حالة، و قد يحكم القاضي بإزالة باعث الضرر نهائيا كغلق مصنع وسط حي سكني[164]، أو هدم حائط بناه المالك ليسُدَّ على جاره الهواء و الضوء ففي هذه الحالة يجوز أن يكون التّعويض عينيّاً عن طرق هدم الحائط[165]، كما يمكن أن يحكم بتعديل مكان أو موضع الشّيء مُحدث الضرر كتوجيه فوهة مدخنة باتجاه أخر[166] .

أمّا إذا كان الضّرر مُتجدد في مضار الجوار يجُوز للمحكمة (قاضي الموضوع) أن يحكم بإيقافه وإلزام المسؤول بما يراه القاضي مناسبا لمنع الضرر، فله مثلاً أن يأمر بمنع ما يحدث من ضوضاء أو ما يتطاير من أتربة أو غبار كما له أن يمنع ما يتصاعد من أدخنة خانقة من المصانع، كما يجوز له أيضاً أن يُلزم صاحب المصنع أن يُقيم مدخنة على ارتفاع ملائم لصد ضرر الدخان عما يجاوره من السكان[167].

فَمِن المعلوم أنّ نصوص القانون المدني الجزائريّ معظمها مُقتبسة من القانون المدني المصري والفرنسي، وعليه فإن نص المادة **691** من الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ جاءت مطابقة لنص المادة **807** من القانون المدني المصري، حيث تنُص في فقرتها الأخيرة السّالفة الذكر أن جزاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني وليس نقدي يتمثل في إزالة مصدر الضرر، لكن إذا لم يكن التعويض العيني غير كاف جاز للقاضي وفقا للقواعد العامّة أن يلجا إلى غرامة مالية للتّعويض بقدر الضّرر الذي لحق المضرور[168].

كَمَا جاء في اجتهاد المحكمة العليا وبالتحديد قرار الغرفة العقارية رقم 90943 المؤرخ في 06/16/ 1992السالف الذكر الذّي يقضي بإزالة المضار وذلك على نحو إجراء تعديل يؤدي إلى رفع الضرر، وذلك بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذّي لحقه، مؤسسين قرارهم على المعاينة.

---

[164]- **خادم نبيل**، « استقلالية نظرية مضار الجوار عن نظريّة التعسّف في استعمال الحق (دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري»، *مجلة القانون العقاري و البيئة*، مجلد 08، عدد 15، 2020، ص.297.

[165]- راجع: **ياسر محمد فاروق المنياوي**، مرجع سابق، ص.321.

[166]- لمزيد من التّفاصيل، راجع: **زكي زكي حسن زيدان**، مرجع سابق، ص.141.

[167]- راجع: **ياسر محمد فاروق المنياوي**، مرجع سابق، ص.323.

[168]- **قاسي نسيفة، بلغربي كريم**، مرجع سابق، ص.59.

ثانيا-التّعويض بمقابل

يُعتبر التعويض بالمُقابل صورة ثانية من صور التّعويض، وتُكون في غالب الأحيان مُكملة للتعويض العيني، أو في حالة استحالة هذا الأخير يأتي التعويض بالمقابل ليغطي ذلك.

تُعد حالة التّعويض بمقابل عن مضار الجوار غير المألوفة حالة استثنائية من حالات التعويض، الأصل فيها تعويض المسئول عن الضرر الذّي لحق بجاره تعويضاً عينيا يتمثل في إعادة التوازن الذّي أُختِل بسبب الضرر ويُعاد إلى ما كان عليه، وتقع نفقة الإعادة أو الإزالة في ذمة المسئول، غير أنه في غالب الأحيان قد يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل وذلك في إحدى الحالتين[169]:

الحالة الأولى: بما أنّ السلطة التقديرية للقاضي في جميع الأحوال لاختيار الوسيلة المثلى للتعويض عن الأضرار غير المألوفة، فله ألا يستجيب للجار المضرور نظرا لاستحالة تنفيذ التعويض العيني[170]،فإذا وجد أنّ إزالة المضار تُسبب إرهاقاً للمالك و تترتب عليه خسارة فادحة بالمقارنة مع ما يتحصل عليه من منفعة، فلا يمكن الحكم مثلا بهدم منشأة صناعية منتجة و إنما يكتفي بالتعويض النقدي مع اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتجنب حدوث الأضرار[171].

الحالة الثّانية: إذا كان التعويض عن الضرر غير المألوف كان سببه مضايقات قد حدثت في الماضي[172]، حيث يجعل من التعويض العيني مستحيلا لأنه في هذه الحالة غالبا ما يكون مصدر الضرر غير المألوف غير موجود وبالتالي تصبح الدعوى الرامية إلى إزالة الضرر غير مؤسسة[173].

---

[169]- **مكي أسماء**، مرجع سابق، ص. 260.

[170]- **قبايلي عاشور**، مرجع سابق، ص. 55.

[171]- **قاسي نسيفة،بلغربي كريم**، مرجع سابق،ص. ص. 59-60.

[172]- **مكي أسماء**،مرجع سابق، ص.261.

[173]- **زرارة عواطف**، مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.164.

الفرع الثّاني

كيفية تقدير التّعويض عن الضّرر غير المألوف

ممّا لا شك فيه أن القاضي هو الّذي يتولّى تقدير التعويض لكن في غالب الأحيان يتدخل المشرّع ليتولّى ذلك عملا بنص المادة 182 من الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني الجزائري كما قد يتولى تقديره الطرفين المسؤول والمضرور، مما يعني أن التعويض يقدر بالصور التالية : الجزاء القانونيّ الذي يكون بنص صريح في القانون **(أوّلاً)** الشرط الجزائي الذّي يكن قد اتفق عله الأطراف مُسبقاً في العقد **(ثانياً)**و أخيرا الجزاء القضائي الذّي يقدره القاضي عند إحالة المنازعة إليه **(ثالثاً)**.

أوّلاً-التّعويض القانونيّ

وضع المشرّع معيار لتحديد قيمة التعويض وذلك بحسب ما لحق المُضرور من خسارة وما فاته من كسب، عملا بنص المادة **182** من الأمر 75- 58 المُتضمن القانون المدني الجزائريّ[174]، والغاية منه هو مساعدة القاضي في تحديد قيمة التعويض.

يُحدِد القانون الجزائري التعويض غالبا في حالات عدم وفاء المدين لالتزامه لكن في حالة مضار الجوار غير المألوفة، أقرّ المشرع في نص المادة 2/691 منه بإزالة هذه المضار تعويضًا لأحقية الجار المضرور، وإنه بهذا أشار في مضمونها إلى التعويض الذّي يحكم به القاضي مع مراعاته للضوابط المُتمثّلة في العرف وطبيعة العقارات وموقع العقار بالنسبة للأخر والغرض الذّي خصص له إذا تجاوزت هذه المضار الحد المألوف[175].

يتبيّن أنّ القانون المدني الجزائري لم يُحدِّد قيمة التعويض عن مضار الجوار الفاحشة فقد أحال هذه المهمة للقضاء لكثرة المضار، لكن في بعض الحالات قام بتحديد طريقة التعويض التي قد تُكون على مبلغ مالي أو دفعها على شكل أقساط متساوية، لكن شرط أن تكون هذه الأخيرة مُتناسبة مع الضرر الّذي لحق بالجار المضرور.

ثانياً-الشّرط الجزائي

يُعرف بالتعويض الإتفاقي الّذي يكون غالبًا كثير التداول في مجال العقود، فهو يُقدّر باتفاق مُسبق بين الطرفين ويخضع لمبدأ العقد شريعة المُتعاقدين وللأحكام العامة للعقد

---

[174]- **المادة 182** من الأمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[175]- **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقّار عن مضار الجوار غير المألوفة في التّشريع الجزائريّ. مرجع سابق، ص.87.

ويهدِفُ إلى تحديد مبلغ التعويض مُسبقًا في العقد أو في اتفاق لاحق[176]، فكما لو أخل المدين بالتزامه أو تأخر عن تنفيذه، وُجِب الاتفاق على دفع مبلغ مالي كتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور، وعليه فان الشرط الجزائي يخضع لأحكام التعويض بالمُقابل[177].

جاء في نص المادة 183 من الأمر 75 - 58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ على أنه:" **يجُوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181"(178).**

يُقاس التّعويض في مضار الجوار بحسب حجم الضّرر الذي لحِق بالمضرور، فإذا من العسير الاتفاق على التعويض عن الضرر غير المألوف، لأنه يُقدر بحسب قيمة الضرر كما أنه لا يمكن أن نتخيل إبرام اتفاق بين أصحاب العقّارين المتجاورين على التعّويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف، مِمّا يُستنتج أن قواعد المسؤوليّة العقدية ليست مناسبة في مجال منازعات الجوار، إلاّ أنه يُمكن تجسيد التّعويض الإتفاقي إذا كان الضرر متوقعًا لكن مع مراعاة قيمة الضرر وتعديله سوءا بالزيادة أو بالنقصان[179].

يُستنتج مما سبق أنّ الشرط الجزائي يخدم مصلحة المضرور أكثر من المسؤول عند إحداث الضرر، وبما أن للقاضي السلطة التّقديرية في تقدير التّعويض يمكن له اللُّجوء إلى التعويض الإتفاقي في صورة من صور المضار غير العادية لتحديد قيمته.

ثالثاً-التّعويض القضائي

يُصطلح بالجزاء الذّي يُقدره القاضي إذا لم يكن مُقدرًا في العقد أو في القانون عملاً بنص المادة **182** من الأمر 75 - 58 المُتضمّن القانون المدني الجزائري، فإذا لم يُحدِّد القانون التعويض أو إذا لم تتفق الأطراف المتعاقدة على تقديره، يُخوَّل للقاضي الحق في تقديره مع مُراعاة الظُروف و المُلابسات، و الأخذ بعين الاعتبار ما لحق بالدائن من خسارة و ما فاته من كسب، مع إمكانية استعانة بأصحاب الخبرة للنظر في الضرر أكان مألوفا أو غير مألوف و يستند القاضي في تقدير التعويض بناءً على طلب الجار المضرور، كما جاء في

---

[176] - **بيطار صابرينة**، مرجع سابق، ص. 143.

[177] - **الحلاج زكرياء**، دور القاضي المدني في تقدير التّعويض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد الخامس، سويسي، 2017، ص.30.

[178] - المادة 183 من الأمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[179] - **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقّار في مضار الجوار غير المألوفة في التّشريع الجزائريّ، مرجع سابق، ص. 174.

أحكام المادة 132 من الأمر75 -58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ أنه يصِحُ للقاضي أن يُقدّر التعويض مُقسّطا، كما قد يصح أن يكُون إيرادا مرتبا في هاتين الحالتين يجوز إلزام المسؤول أن يقدر تأمينا.

يُقدَر التّعويض في مجال المسؤولية المدنية بعدة طرق غير أنه في مجال الأضرار غير المألوفة تُمنح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد وتقدير قيمة التعويض الذّي يستحقه الجار المضرور ويكون ذلك بعد رفع هذا الأخير دعوى قضائية للتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، وأن يُراعي في ذلك الشروط الموضوعية والشكلية المُتمثّلة في المصلحة والصفة التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة13 منه.

هذا ما جسدته المحكمة العليا في قرار 506915 المؤرخ في 2009/04/08[180] الذّي يقضي تدخل تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف ضمن اختصاص قضاة الموضوع بغير رقابة المحكمة العليا عليه.

[180] - قرار المحكمة العليا رقم506915، المؤرخ في 2009/04/08، قضية (ج ع) ضد (ج ع)، *مجلة المحكمة العليا*، عدد خاص، جزء03، 2010، ص. 394.

خاتمة

من خلال هذه الدّراسة، حاولنا التّطرق إلى نظام المسؤوليّة المُطبق في مجال الأضرار الناجمة عن علاقة الجوار، ألا وهو نظام المسؤولية بدون خطأ نظرا لعجز هذا الأخير عن توفير الحماية الكافية للمضرور في مواجهة الأضرار الفاحشة نتيجة لممارسة الحقوق الممنوحة للملاك، وعلى هذا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة الّتي تقوم على أساس ضابط الضرر غير المألوف، الّذي يُعتبر من أصعب المواضيع خاصة فيما يتعلّق بالأساس القانوني للمسؤولية المدنية المُترتبة عن هذه الأضرار.

وبعد دراسة جميع الجوانب المُتعلقة بهذا الموضوع طرأت لنا النتائج المتمثلة في:

- أنّ فكرة مضار الجوار فكرة قديمة لم تكتسي أهمية خاصة، إلاّ في العصر الحديث نظراً للتطور الهائل في المجال الصناعي، ونظرا للانتقال من المذهب الجماعي إلى المذهب الفردي، وازدياد روح التضامن الاجتماعي بين الأفراد في الجماعة، مما أدى إلى تكريس حق الجار في عدم الإضرار بملكه من طرف جاره حتى ولو كان بصدد استعمال ملكه.

- أنّ مفهوم مضار الجوار جاءت حبيسة المفهوم الضيق الّذي فرضته نص المادة 691 الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ وذلك يرتبط بنطاق تطبيقها.

- يتخذ الجوار مدلولا مرنا إذا نضرنا له من جهة الجار، حيثُ تبنى المشرّع الجزائري موقفا بالنسبة لتحديد المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة، حيثُ حصر توقيع المسؤولية في الشّخص المالك مُتناسيا إمكانية مُسائلة كل من يحُل محل مالك العقار شاغل العقّار أو المستأجر أو المقاول، ومدلولا مُخالفاً إذا نظرنا إليه من مدلول العقّارات المنشأة لواقعة الجوار، غير أنه من المُتفق عليه في إطار نظريّة مضار الجوار غير المألوفة أنّ الجوار يتحقّق سواءً في حالة تلاصق بين العقارات وكذا التّجاور فيما بينها.

- تناقضت الآراء الفقهيّة بشأن الأساس القانونيّ المُعتمد للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حيثُ يُقيمها بعض الفقهاء على أساس النّظرية الشّخصية، بينما يُقيمها البعض الآخر على أساس النّظريّة الموضوعيّة القائمة على الضّرر.

- تبنى المُشرّع الجزائريّ المسؤوليّة عن نظريّة مضار الجوار غير المألوفة، على أساس التعسّف في استعمال الحق وهو تبني ليس في محله، باعتبار أن النّظريّة الأنسب هي نظريّة تحمّل التّبعة رغم الانتقادات المُوجهة إليها.

- أقرّ القضاء الجزائري المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضّرر غير المألوف أثناء إصدار قراراته القضائيّة على مستوى المحكمة العليا، حيثُ اعتمد بما

تضمّنته المادة 691 الأمر 75-58 المُتضمّن القانون المدني الجزائريّ واستبعاده لنص المادة 124 من نفس الأمر فيما يتعلق بمنازعات الجوار.

- تُعتبر الدعوى القضائية الّتي يرفعُها الجار المضرُور، بمثابة الإطار القانوني للحصول على حقه في التّعويض شريطة أن يراعي في ذلك ضرورة احترام القواعد الإجرائية المُتعلقة برفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

- في الأصل لا يمكن للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة وذلك تجسيداً لمبدأ حسن الجوار، غير أنّه قد تتجاوز هذه المضار الحد المألوف، مِمّا يستوجب تعويض المضرور عنها المُتمثّلة في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها من قبل، أي إزالة المضار وتحديد طبيعتها من طرف القاضي مراعيا في ذلك العرف، طبيعة العقارات، موقع كل منهما بالنسبة للآخرين والغرض الّذي خصص له العقّار.

- لا يحُول التّرخيص الإداري وأسبقيّة الاستغلال دون الحكم لصالح الجار المضرُور بالتّعويض علمًا أن المسؤُوليّة تكُون مُشتركة إذا ثبت علم المضرور بالأضرار الّتي تلحق به نتيجة ذلك.

يتعيّن على المُشرع الجزائريّ إعادة النظر في نصوص القانون المدني الجزائريّ الّتي لها علاقة بالتزامات إطار رابطة الجوار بصفة عامة، وتلك المُتعلقة بأحكام مضار الجوار غير المألوفة بصفة خاصة، وذلك قصد تأسيس نظام قانوني قادر على مُواكبة العجز الحاصل في التجاوب مع هذه الأضرار وذلك من خلال الاقتراحات التالية:

- يستوجب كذلك على المُشرّع الجزائريّ زيادة النّصوص القانونيّة المُتعلقة بنظريّة مضار الجوار غير المألوفة وبعد ذلك تجميعها مع النُّصوص التي لها علاقة باستعمال حق الملكية ضمن فصل واحد.

- يُعتبر الضّرر غير المألوف ذات مفهوم غامض، وهو ما يصعب من مهمة القاضي في الحُكم بالتّعويض لذا ينبغي وضع ضوابط أكثر دقة، لتعيين الضرر غير المألوف.

- لا يمكن اعتبار التعسّف في استعمال الحق كأساس لقيام المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة، لكن من ناحية أخرى لا يمكن استبعاد هذا القيد من حقل الملكية العقاريّة الخاصّة، فقط على المُشرّع الجزائريّ إعادة صياغة نص المادة 691 من القانون المدني الجزائريّ على الشّكل التّالي:" **على صاحب الحق أن يستعمل حقه استعمالاً لا يضر بملك الغير ضررا غير مألوف**".

قائمة المراجع

أوّلاً – قائمة المراجع باللّغة العربية:

ا–الكتـــــب

1. **ابن خلدون**،العبروديوان المبتدأوالخبرفيأيّامالعرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيت الأفكار الدّولية، الرياض، د. ت. ن.
2. **أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينيّة المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
3. .....، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية (المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
4. **الغريب إبراهيم محمد الرفاعي**، تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
5. **بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ط.02، منشوراتبغدادي، الجزائر، 2009.
6. **تبوبفاطمة المولودة رابحي**، التعسّف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونيّة والقضائيّة، ديوان المطبوعات الجامعية، سطيف، 2018.
7. **جورج شّداوي**، حق الملكيّة العقاريّة (مع ملحق عن: حق التصرف-حق الانتفاع)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2006.
8. **زرارة عواطف**، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ط. 02، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2011.
9. **زكي زكي حسين زيدان**، حدود المسؤوليّة عن مضار الجوار في (الشّريعة الإسلاميّة والقانون المدني، دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني، القاهرة، 2009.
10. **سرايشزكرياء**، الوجيز في الحقوق العينيّة الأصليّة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
11. **شوقي السيد**، التّعسف في استعمال الحق (طبيعته ومعياره في الفقه والتّشريع والقضاء، دار الشّروق، القاهرة، 2007.
12. **عبد الرّزاق السّنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكيّة شرح مفصل للأشياء والأموال)، جزء 08، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، 1969.
13. **عبد المنعم فرج الصدى**، الحقوق العينيّة الأصلية (دراسة في القانون اللّبناني والقانوني المصري)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1994.

14.**عبد الناصر زياد هياجنه**، القانون البيئي (النظريّة العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية)، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2012.

15.**عطا سعد محمد حواس**، الأساس القانوني للمسؤوليّة عن أضرار التلوّث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2012.

16.**علي هادي العبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينيّة، ط.07، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

17.**قصي سلمان**، الحقوق العينيّة (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة جيهان الأهلية، إقليم كورديستان، العراق، 2012.

18.**محمد حسين منصور**، المسؤولية المعمارية، ط.2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

19.....، الحقوق العينيّة الأصليّة (الملكيّة والحقوق المتفرّعة عنها -أسباب كسب الملكيّة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2007

20.**محمد وحيد الدّين سوار**، حق الملكيّة في ذاته القانون المدني، الكتاب الأوّل، مكتبة الثّقافة للنّشر والتّوزيع، ط.02، عمان، الأردن، 1997.

21.**مراد محمود محمود حسين حيدر**، التّكييف الشّرعي القانوني للمسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن مضار الجوار غير مألوفة، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، 2009.

22.**مروان كساب**، المسؤولية عن مضار الجوار،د د ن، بيروت، 1998.

23.**مصطفى محمد الجمال**، نظام الملكيّة، الطّبعة الثّالثة، دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.

24.**نبيل إبراهيم سعد**، الحقوق العينيّة الأصليّة، (أحكامها -مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2006.

25.**ياسر محمد فاروق المنياوي**، المسؤوليّة المدنيّة النّاشئة عن تلوّث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

II– الرّســائل والمذكّـرات الجــامعية:

أ–رســـــــائل الدّكتـــــــــوراه:

1-**زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقّار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه علوم في العلوم القانونيّة، تخصّص قانون عقاري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

2-**سليمي الهادي**، المسؤوليّة النّاجمة عن مضار الجوار غير المألوفة -دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون، تخصّص قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

3- **مكي أسماء**، المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

ب–مذكّـــــرات المـــــاجستير:

1-**بوصبيعة دليلة**، المسؤولية المدنيّة عن مضار الجوار غير مألوفة، مذّكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016

2- **صابرينة بيطار**، التّعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.

3- **عبير عبد الله أحمد درياس**، المسؤوليّة المدنيّة عن مضار الجوار غير المألوفة النّاجمة عن تلوّث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق، تخصّص الإدارة العامّة، جامعة بيرزيت، 2014.

جـ–مذكّـــــرات المـــــاستر:

1-**الحلاج زكرياء**، دور القاضي المدني في تقدير التّعويض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد الخامس، سويسي، 2017.

2-**بسلول سيف الدين**، أحكام التقادم في المواد الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2016.

3- **بوتاتة أمحمد**، نظريّة التّعسف في استعمال الحق كمظهر للتوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصّص عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

4- **قاسي نسيفة، بلغربي كريم**، نظريّة مضار الجوار غير المألوفة في الشّريعة الإسلاميّة والقانون الجزائريّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص قانون خاص شامل، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2017.

5-**قبايلي عاشور**، مسؤوليةمالك العقّار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص القانون العقاري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

6-**نوري أحلام**، عبدوني مريم، مضار الجوار غير المألوفة في التّشريع الجزائريّ، مذكّرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونيّة والإداريّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018.

د-مذكّـــــرات اللّيسانس

-**علي هدى**، قواعد تنظيم الاختصاص النّوعي في الجزائر، مذكّرة لنيل شهادة اللّيسانس، تخصّص القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

III-المقـــــــــــالات:

1-**الطيبي أحمد، كيحل كمال**، «دفوع المدعى عليه في الدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة»، *مجلّة القانون والعلوم السياسية*، مجلد 04، عدد 02، 2018،ص.ص. 536- 549.

2-**بالجيلاليمحمد، بالجيلالي خالد**، «المسؤوليّة الموضوعيّة النّاشئة عن مضار الجوار غير المألوفة»، *مجلّة البحوث العلمية في تشريعات البيئة*، عدد 08، الجزائر،2017، ص.ص. 249-288.

3-**بلقواسسارة**، «أثر التّرخيص الإداري على المسؤوليّة عن مضار الجوار غير المألوفة»، *مجلّة الباحث للدراسات الأكاديميّة*، عدد 08، باتنة، 2016، ص.ص 544-560.

4- **بن ويس قادة، شيعاوي وفاء**، «أثر الدّفع بأسبقيّة الاستغلال على المسؤوليّة عن مضار الجوار البيئية»، *المجلة الجزائريّة للعلوم القانونيّة، السياسية والاقتصاديّة*، مجلّد 56، عدد 02، 2019، ص.ص. 86- 101.

5-**حمر العين عبد القادر**، « مضار الجوار كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي»، *مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئة*، عدد 9، 2017، ص.ص 310-322.

6-**خادم نبيل**، «استقلالية نظرية مضار الجوار عن نظريّة التعسّف في استعمال الحق (دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري»، *مجلة القانون العقاري و البيئة*، مجلد 08، عدد 15، 2020، ص.ص. 279 – 303.

6-**زرارة عواطف**،«أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، *مجلّة الحقوق والعلوم الإنسانيّة*، عدد 12، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، د س ن، ص.ص. 246-274.

7-**سليمي الهادي، شهيدة قادة**، «أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عم مضار الجوار غير مألوفة في القانون الجزائري»، *مجلّة الواحات للبحوث والدراسات*، مجلّد 07، عدد 02، غرداية، 2014، ص.ص.343- 353.

8-.....، «دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري»، *مجلّة المعيار*، مجلّد 06، عدد 01، 2015،ص.ص.305- 315.

10-**فاطمة الزهراء الطيب عواطي**، « التزامات الجوار: دراسة تأصّيلية في ضوء السنّة النبويّة الشّريفة »، *مجلّة جامعة شارقة*، مجلّد 15، عدد 02، 2018، ص.ص. 427- 454.

11-**فطمي الزهرة**، «التّعليق على المادة 124 مكرّر وفق تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 الموافق لـ 20 جويلية2005»، مجلة *البحوث والدراسات القانونية والسياسية*، عدد 03، 2013 ، ص.ص. 183- 199.

12-**مرتضى عبد الله خيري**،« مضار الجوار غير مألوفة والمسؤولية عنها»، *المجلّة الدوليّة للبحوث القانونيّة والسّياسيّة*، مجلّد 03، عدد 01، 2019،ص.ص. 92- 111.

13-**مقفولجي عبد العزيز**، «شروط قبول الدعوى»،*مجلّة البحوث والدراسات القانونية والسياسية*، عدد 06، 2013، ص. ص. 112- 131.

IV-المداخـــــــــــلات في التّظاهرات العلميّة:

-**زرارة عواطف**، «التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة»، مداخلة ألقيت في فعاليات الملتقى الوطني حول: (الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التّشريع الجزائري)، المنعقد يومي:25 و26 سبتمبر 2013، جامعة خنشلة.

V-النّصوص القانـــــــونيّة:

أ-الدّســـــــاتير:

- دستور الجمهوريّة الدّيمقراطية الشّعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، ج.ر.ج.ج.د.شعدد 76 لتاريخ 08 ديسمبر 1996.معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، .ج ر.ج.ج.د.شعدد 25 لتاريخ 14 أفريل 2002. معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.شعدد 63 لتاريخ 16 نوفمبر 2008. ومعدل قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 لتاريخ 07 مارس 2016.

ب-النّصـــوص التّشـــــريعيّة:

1-أمر رقم 66-156، مؤرّخ في 08 جوان1966، يتضمّن قانون العقوبات الجزائريّ، ج. ر. ج .ج.د.ش عدد 49، لتاريخ 11 جوان1966، معدّل ومتمّم.

2-أمر 75 -58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78، لتاريخ 26 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

3-قانون رقم 90-25، مؤرّخ في 18 نوفمبر1990، متضمّن قانون التّوجيه العقاري،ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 55 لتاريخ 19 ديسمبر1990، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 95-26، مؤرّخ في 25 سبتمبر 1995، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 55، لتاريخ 27 سبتمبر 1995.

4-قانون رقم 90-29، مؤرّخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلّق بالتّهيئة والتّعمير، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 52، لتاريخ 02 ديسمبر 1990، مُعدّل ومتمّم بموجب: قانون رقم 04-05، مؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 51، لتاريخ 15 أوت 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد

71، مؤرّخ في 10 نوفمبر 2004.(استدراك فيج.ر.ج.ج.د.ش عدد 71، مؤرّخ في 10 نوفمبر 2004).

5-قانون رقم 05-12، مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج. ر.ج.ج. د. ش، عدد 60، لتاريخ 04 سبتمبر2005، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرّخ في 23 يناير2008، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 04 لتاريخ 27 يناير2008، والقانون رقم 09-06 مؤرّخ في 11 أكتوبر2009، ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 59 لتاريخ 14 أكتوبر2009.

6-أمر رقم 08-09، مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ج.رج.ج. د .ش عدد 21 لتاريخ 23 أفريل 2008.

VI- القرارات القضائيـــــّـــة:

1-قرار المحكمة العليا رقم90943، الصّادر بتاريخ 1992/06/16، الغرفة المدنية، قضية (س-ر) ضد (ح-ط)، *المجلة القضائية*، عدد 01، 1995، ص101.

2-قرار المحكمة العليا رقم 404069، الصّادر بتاريخ 2007/06/13، الغرفة العقاريّة، *مجلة المحكمة العليا*،عدد 01، 2008. ص 197.

3-قرار المحكمة العليا رقم 443620، الصادر بتاريخ 2008/03/12، الغرفة العقارية، قضية (ج_أ) ضد (ح_أ)، *مجلة المحكمة العليا*، عدد 02، 2008، ص257.

4-قرار المحكمة العليا رقم506915، المؤرخ في 2009/04/08، قضية (ج ع) ضد (ج ع)، *مجلة المحكمة العليا*، عدد خاص، جزء03، سنة 2010، ص 394.

VII–الوثـــــــــــــــائق:

1-القانون المدني المصري. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:
http://advocatejo.com/Laws/Egypt/ (اطلع عليه في 2020/06/10).

ثانيًا –قائمة المراجع باللّغة الفرنسية:

I –OUVRAGES

1-FOURNEL. M , Traité du voisinage, T.I, 3e éd, Palais de justice, Paris, 1882.

2-MALI NVAUD Philippe, Droit des obligations, 9e éd, Litec, Paris, 2005.

II–THESESDE DOCTORAT :

1-**LEYAT Paul,** La responsabilité dans les rapports de voisinage, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Toulouse, 1936.

2-KAHLOULA Mohamed, Le bruit inconvénient anormal de voisinage, thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 1988.

III – ARTICLES :

1-**CAMPROUX DUFFRENE Marie-Pierre,** «Repenserl'article 714 du code civil françaiscommeuneported'entréevers les communs», *R.I.E.J*,Vol.n°81, n°2, 2018, pp. 297 -330.

2-**CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre, MULLER-CURZYDLO Alexia,**Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011) », *R.J.E*, Vol.36, n°3, 2011, pp. 365 - 392.

3-**CROTTET Brice,** «Le conseil constitutionnel et l'obligation de vigilance environnementale», *R.F.D.C* ,vol. 90, n° 2, 2012, pp. 239 à 267.

4-**FORREST Ray,**« Le voisinage ? quelle importance ? », *R.I.S.S*, Vol.n°191, n°1, 2007, pp.137 -151.

5-GODFRIN Gilles, « Trouble de voisinage et responsabilitéenvironnementale », *R.R.E*, n° 54, Avril 2009, p.p.16-23.

6-NADAUD Séverine, «Responsabilitécivile», *R.J.E*, Vol.n° 35, n°4, 2010, p.p. 689 - 700.

7-OLSZAK Eric, «Les conflits liés à la présence des antennes-relais :l'intérêtd'une lecture par l'économie de la proximité» , *R.E.R.U*, n° 3, août 2012, p.p. 379 -405.

8-SCABORO Romain,« Le droit de propriété, un droitabsolumentrelatif», *R.D.V*, vol.n°76, n° 2, 2013, p.p. 237 - 255

9-STEICHEN Pascale, « charte de l'environnement», *R.J.E*, Vol.n° 36, n°3, 2011, p.p.393-399.

10-XAVIER Philippe et al, «Jurisprudence du conseilconstitutionneloctobre 2010-mars 2011», *R.F.D.C.*, Vol.n°88, n°4, 2011, p.p. 781 -864.

V-Principaux Sites Internet :

1. https://www.alukah.net/sharia/0/62861/#ixzz6Y25p02IY
2. https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/voisinage/

http://advocatejo.com/Laws/Egypt/

الفهرس

شكر وتقدير
إهداء
قائمة المختصرات 06
مقدمـــــــــــة.....07
الفصل الأوّل الأحكـام الموضـوعية لنظرية مضـار الجـوار غير المألـوفة.....11
المبحث الأوّل: شـــــروط تطبـــــيق نظــرية مضــار الجـــوار.....12
المطلب الأوّل: علاقة الجوار.....13
الفرع الأوّل: تعريف علاقة الجوار.....13
أولاً - التّعريفاللّغوي.....14
ثانياً- التّعريف الاصطلاحي للجوار.....14
الفرع الثاّني: مضمون نظريّة مضار الجوار من حيث الأموال و من حيث الأشخاص.....15
أولاً - الجـــوار من حيث الأموال.....15
ثانياً - الجـــــوار من حيث الأشخاص.....16
المطلب الثاني: إتيان الجار بعمل أو الامتناع عن عمل عند ممارسته لسلطاته المخوّلة قانوناً.....17
الفرع الأوّل: قيـام الجـار بعمـل معين 17
الفرع الثّاني: امتنـاع الجار عن القيام بعمل.....18
المطلب الثالث: تَجّــاوز المضــار الحــد المعهـــود.....19
الفرع الأوّل: تمييز الضرر غير المألوف عن الضرر المألوف.....19
أولا-المعيار الموضوعي.....20
ثانياً-المعيار الذاتي.....20
الفرع الثاّني :أنـــواع الضـــرر.....21
أولاً-الضرر المادي.....21
ثانياً-الضرر المعنوي.....21

ثالثاً-الضرر المُرتد.....22
المبحث الثاني: أســـــــاس نظـــــــــرية مضـــــــار الجـــــوار.....22
المطلب الأوّل: النظرية التقليدية لمضار الجوار.....23
الفرع الأوّل:نظرية الخطأ الشخصي.....23
أولاً-مضمون نظرية الخطأ الشخصي.....23
ثانياً - تقييمنظرية الخطأ الشخصي.....24
الفرع الثاني: نظرية الخطأ المفترض.....26
أولا -مضمون نظرية الخطأ المفترض.....26
ثانياً –تقييم نظرية الخطأ المفترض.....27
الفرع الثالث:نظرية التعسف في استعمال الحق.....27
أولاً-مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق.....27
ثانياً-تقييم نظرية التعسف في استعمال الحق.....28
المطلب الثّاني:النظرية الحديثة أو الموضوعية.....29
الفرع الأوّل:نظرية التضامن الاجتماعي لمضار الجوار.....29
أولاً-مضمون نظرية التضامن الاجتماعي لمضار الجوار.....29
ثانياً-تقييم نظرية التضامن الاجتماعي لمضار الجوار.....30
الفرع الثّاني :نظرية تحمل التبعة.....30
أولاً -مضمون نظرية تحمل التبعة.....31
ثانياً-تقييم نظرية تحمل التبعة.....31
الفرع الثالث: نظرية الضرورة.....32
أولاً-مضمون نظرية الضرورة.....32

ثانياً-تقييم نظرية الضرورة.....32
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من أساس نظرية مضار الجوار.....33
الفرع الأوّل: تحديد أساس نظرية مضار الجوار.....33
أولاً -تعسف المالك في استعمال الحق.....33
ثانياً -الالتزام القانوني أساس نظرية مضار الجوار.....34
الفرع الثّاني: تقييم موقف المشرع الجزائري.....35
الفصـــل الثانّي
الأحكـــام الإجـــرائية لنظـــرية مضـــار الجـــوار.....37
المبحث الأول :شـــــروط رفـــــع دعـــوى مضـــار الجـــوار.....**38**
المطلب الأوّل: شروط قبول دعوى مضار الجوار.....39
الفرع الأوّل: الأهلـــــــية.....40
الفرع الثّاني: الصفة والمصلحة.....41
المطلب الثّاني: الاختصاص القضائي في دعوى مضار الجوار.....42
الفرع الأوّل: الاختصاص النوعي.....42
الفرع الثّاني: الاختصاص الإقليمي.....44
المطلب الثالث :عـــدم تقـــادم دعـــوى مضـــار الجـــوار.....44
الفرع الأوّل :مفهوم التقادم.....45
الفرع الثّاني: تقادم دعوى مضار الجوار.....45
المبحثالثّاني: أثـــــار دعـــــوى مضـــار الجـــوار غـــير المألـــوفة.....47
المطلب الأول : دور القـــاضي في تقدير الضرر غير المألوف.....47
الفرع الأول:الضوابط التشريعيةلتقدير الضرر.....48

أولاً– العرف كضابط لتقدير الضرر 48
ثانياً - طبيعة العقار.....50
ثالثاً -موقع العقار بالنسبة للعقارات الأخرى.....50
رابعاً -الغرض الذي خصص له العقار.....51
الفرع الثّاني: الضوابط القضائية لتقدير الضرر.....51
أولاً - أثر أسبقية الاستغلال في تقدير الضرر.....51
ثانياً-أثرالترخيص الإداري في تقدير الضرر.....53
المطلب الثّاني: دور القاضي في تقدير التعويض.....54
الفرع الأوّل: أشكال التعويض عن الضـــرر غير المألوف.....54
أولاً-إزالة الضرر غير المألوف.....55
ثانياً -التعويض بمقابل.....56
الفرع الثّاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف.....57
أولاً-التعويض القانوني.....58
ثانياً -الشرط الجزائي.....58
ثالثاً -التعويض القضائي.....59
خاتـــــمة.....61
قائمة المراجع.....65
الفهرس.....75

نَظريّة مَضار الجِوار في ضَوءالأحكـــــــــام التّشريعيّـــة والمُمارســـــة القضائيـــّـــة

La théorie des troubles anormaux de voisinage à l'instar des règles législatives et les pratiques juridiques

ملخـــــص:

تُبرِز دراسة موضوع نظرية مضار الجوار غير المألوفة في ضوء الأحكام التشريعية والممارسة القضائية أهمية كبيرة على المُستويين النظري والعملي، فمن الناحية النظرية بينت الدراسة اكتفاء المشرع الجزائري بالمادة 691 من الأمر رقم 75-58 المُتضمن القانون المدنيكنص وحيد يتعلق بنظرية الجوار غير المألوفة، وأنّ هذا النص وحده قاصراً ولم يعد يتماشى وتشعب علاقات الجوار وما ينجر عنها من منازعات، وأما من الناحية العملية فإنّ الدراسة أبرزت دور القضاء في إعمال نص المادة المشار إليها أعلاه، وكذا الحلول التي توصل إليها عن طريق الاجتهاد في حالات النزاع التي يكون الحكم المذكور في المادة أعلاه قاصراً.

Résumé :

L'étude de la théorie des troubles anormaux de voisinage fait ressortir, à l'instar des règles législatives et les pratiques juridiques une grande importance à l'échelle théorique et pratique. Du point de vue théorique, l'étude a démontré que le législateur algérien s'est contenté de l'article 691 de l'ordonnance n° 75-58 portant code civil comme seul texte régissant la théorie des troubles anormaux de voisinage, et que ce texte seul et insuffisant, ne peut plus s'aligner avec les exigences du voisinage et ce qui en découle comme affaires contentieuses. Et du point de vue pratique, l'étude a permis de retracer le rôle de la justice dans l'application du texte de loi suscité, et les différentes conclusions obtenues par le biais de la jurisprudence dans les cas où le jugement cité dans l'articlesusnommé est restrictif.