جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة
دراسة مقارنة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص
تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:
معمري عبد النور

إشراف الأستاذ:
دعاس كمال

لجنة المناقشة

الأستاذة: معزوز دليلة.....رئيسا
الأستاذ: دعاس كمال.....مشرفا ومقررا
الأستاذة: ركروك راضية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/10/11

جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة
دراسة مقارنة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص
تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:
معمري عبد النور

إشراف الأستاذ:
دعاس كمال

لجنة المناقشة

الأستاذة: معزوز دليلة.....رئيسا
الأستاذ: دعاس كمال.....مشرفا ومقررا
الأستاذة: ركروك راضية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/10/11

"إن الحق ينتهي من حيث يبدأ التعسف..."

جون

روبرت بلانيول. فقيه فرنسي

إهداء

إلى والديا الكريمين وعائلتي
- حفظهم الله –

شكر و عرفان

شكـــــر وتقدير إلى الأستاذ الفاضـــل المشرف على هذا العمل " كمال دعاس" على ما خصني به من وقته الثمين ومن توجيهاته المنيرة إلى غاية إتمام هذا العمل.

كما أخص بالذكـــر كـــل مـــن ساهم ولو بمثقال ذرة بمد يد العون من قريب أو بعيد خاصة الأساتذة والزملاء.

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية

* ق م ج : القانون المدني الجزائري.
* ق م م : القانون المدني المصري.
* ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية.
* ع : العدد.
* ط : الطبعة.
* د ط : دون طبعة.
* د ن : دون ناشر.
* د س : دون سنة النشر.
* د م : دون مكان النشر
* مج : المجلد.
* ج : الجزء.
* ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
* تر : ترجمة

2- باللغة الأجنبية

*sm : sans maison d’édition.

مقدمة

مقدمة

يعتبر الإنسان اجتماعي بطبعه إذ لا يستطيع العيش بمفرده، تحكمه الضرورة أو الحاجة لأخيه الإنسان، كما انه يعتبر مدني بطبعه فلا يستغني عن غيره لقضاء حاجياته، فأجبره ذلك على الاختلاط بغيره، وفي المقابل هو أناني بطبعه فيسعي إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره وتنتج علاقة معهم، فكان لزاما على القانون تنظيم هذه العلاقة مما نتج عنها حقوق للفرد والتزامات أو بالأحرى قيودا، إلا انه أحيانا حين استعمال ذلك الحق الذي خوله القانون يقع في دائرة التعسف أو الغلو في استعمال ذلك الحق، فبالرغم من انه لم يخطأ لعدم مخالفته القانون لكنه تعسف أو غالى في استعماله، فتدخل القانون ونظم هذا الحق حتى لا يتعسف صاحبه في استعماله إلى حد يضر بالآخرين أو المحيط الذي يعيش فيه.

يتمتع الفرد بعدة حقوق ولعل أهمها الحق في الحياة كما له أيضا الحق في التملك أو حق الملكية ولعل اهم ما يملك الفرد هو حق الملكية العقارية، التي حظيت ببالغ الاهتمام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وكرس هذا الحق في مختلف الدساتير لاسيما الدستور الجزائري من خلال نص المادة 64 من دستور 2016 هذا تنص " ***الملكية الخاصة مضمونة***"[1] ونظم هذا الموضوع في قوانين فبينت إجراءات نقلها وطرق اكتسابها وتقرير وسائل حمايتها وضبط النطام القانوني للحصول على منافعها دون أن يلحق ذلك ضررا بالغير. ومصطلح الملكية الذي يقترب من الحرية المطلقة في كيفية استعمال ذلك الشيء باعتباره لصيق بالمالك وما ينجر عنه من انعكاسات سلبية عند الوصول إلى حد يمس بحقوق الأخرين.

إن التملك في مجال العقارات يفرض التجاور باعتبار أن ملك الشخص **(أ)** ينتهي عندما يبدأ ملك الشخص **(ب)** مما أدى إلى ظهور ما يسمي بالتجاور بين العقارات، وحتى بين الأشخاص من منظور أخر، ولأجل السير الحسن لتلك العلاقة ظهرت التزامات متقابلة بين الجيران واهمها أن يلتزم الجار بان لا يسبب ضررا لجاره في شقه الغير مألوف خلال استعماله

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج ر، ع 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 16- 01، المؤرخ في 07 مارس 2016، ج ر، ع 14، الصادر في 07 مارس سنة 2016.

لحقه عن طريق تعسفه في استعماله والذي يعتبر في نفس الوقت قيدا على حق الملكية، هذه الأخيرة التي تخول لصاحبها استعمال واستغلال وتصرف في ذلك الشيء.

لقد نص (القانون) المشرع على أن حق الملكية حق فردي مع بقاء بعض أثار الملكية الجماعية، فمن هذا المنطلق بدأت تضمحل الملكية المطلقة أمام تكريس مصلحة الجماعة على حساب المصلحة الفردية.

لأجل الحفاظ على مصالح الجماعة ودون إخلال بالمصلحة الفردية كان لابد على الفرد من التنازل عن بعض الحقوق لصالح الغير عند استعمال ملكه بما يشبع حاجياته مما أدى إلى وضع قيود قانونية على سلطات المالك ضيقت من نطاقها بالقدر الذي يحجب المضار عن الجماعة على راسهم الجار. إلا انه أحيانا يحدث ضررا غير مألوف بالجار من جراء تعسف أو غلو المالك في استعماله لحق ملكيته، فتدخل المشرع لأجل الحفاظ على هذه العلاقة الإنسانية من عدم التعدي باعتبار قدسية الجوار، فرتب عليها المشرع قيودا قانونية نتج عنها مسؤولية مدنيه بغرض جبر ضرر مترتب عن إخلال بالتزام قانوني عن طريق التعويض بمختلف أنواعه الذي يعتبر جوهر الدعوى المدنية.

تكمن أهميه هذا الموضوع في أهميه الجوار بدرجة أولى لما له من اثر في حياة الجماعة، ولأجل كل ما تقتضي به طبيعة الجوار من تصرفات تحتاج إلى تبيان أحكامها ومدى الالتزام الذي يقع على الجار في حالة حدوث أضرار غير مألوفة كل ذلك حفاظا على منطلق فكرة قدسية هذه العلاقة التي تفرض في جانبها الأول مضار مألوفة وفي المقابل تعويض عن ضرر غير مألوف عند قيام دعوى المسؤولية، إضافة إلى ما يثيره موضوع التعويض عن الضرر من موضوعات ومسائل هامه في وقت وكيفية تقديره وأي نوع من التعويض هو اصلح بهدف فض النزاعات بين الجيران المنوطة بجهاز القضاء، إضافة إلى هذا فان هذا الموضوع يعتبر موضوعا حيويا إذا يرتبط بالمسؤولية المدنية هو من أهم تطبيقاتها خاصة مع تفاقم مضار الجوار غير المألوفة، مع ضرورة تأصيل هذه المسالة لغرض تحديد التعويض المناسب.

ترجع أسباب اختياري لموضوع التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأسباب الذاتية في رغبتي في دراسة هذا الموضوع وكشف

خباياه، وباعتبار كذلك تفشي الأضرار الناجمة عن الجوار واتجاه معظم الجيران إلى المحاكم للمطالبة بالتعويض ورواج هذا الموضوع في دور القضاء. أما الأسباب الموضوعية تتمثل في وجود اختلافات فقهية، وتباين الآراء فالواجب تبيان الرأي الراجح لتنوير الموضوع كما انه كذلك من خلال دراسة هذا الموضوع كنوع من أنواع التعسف في استعمال الحق لغاية الوقوف عند حدود الحق في هذا الموضوع.

من خلال الدراسة تلقيت بعض الصعوبات ولعل أهم ما يعيق البحث كثيرا هي نقص المراجع وبالأحرى وإن كانت صعوبة إيجادها، إضافة إلى شح المشرع الجزائري في سن مواد تنظم هذا المجال مما فتح المجال أمام القواعد العامة لإسقاطها على الموضوع إضافة إلى الاجتهاد القضائي في مجال التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

لأجل هذه الدراسة اتبعت المنهج التحليلي باعتباره الملائم لموضوع البحث عن طريق تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية إضافة إلى الاجتهادات القضائية، مع الإشارة أحيانا إلى المنهج المقارن من خلال التطرق إلى القانون المصري والفرنسي في بعض الحالات لأجل تبيان وتنوير الفكرة أكثر.

لذلك طرحت الإشكالية التالية:

إلى أي مدى مكن المشرع الجزائري المضرور من الحصول على تعويض ملائم عن مضار الجوار غير المألوفة؟

لحل هذه الإشكالية قمت بتقسيم بحثي إلى فصلين حيث تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية مضار الجوار غير المألوفة لأجل وضع الدراسة في إطارها النظري، وفصل ثـــــــاني خصصته لكيفية أو آليات التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الأول

ماهية مضار الجوار غير المألوفة

ترد على حق الملكية قيود قسمها الفقه إلى قيود عامة مقررة للمصلحة العامة مثل نزع الملكية ونوع ثاني من القيود مقرر للمصلحة الخاصة للإفراد كالالتزام بعدم إلحاق ضرر بالجار[1]، ولقد بدأ الاهتمام بموضوع الجوار مع تطور المجتمعات واتجاهها إلى تشكيل تجمعات، وبفعل التطور الصناعي والعمراني وتزايد النمو الديموغرافي الذي نشأ عنه أضرار كبيرة.

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتم بموضوع الجوار وبالأخص مضار الجوار في شقها غير المألوف واعتبرها قيدا قانونيا يرد على المصلحة الخاصة[2]، وهذا ما نلمسه من نص المادة 690 **ق م ج** التي نصها " ***يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة الخاصة..."***[3]. إضافة إلى نص **م** 691 **ق م ج** التي فحواها "***يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.***

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير انه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصص له"[4].

فالمشرع الجزائري اعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة نظرية بالغة الأهمية مما جلب إليها الفقه الذي بحث عن معنى الجوار والجار وأنواع مضار الجوار مع مدى استحقاق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار في شقها غير المألوف[5]، المبحث الأول للإطار المفاهيمي للجوار والمبحث الثاني للإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة.

---

1 - سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014، ص4.

2 - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013، ص10.

3 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 ومتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم.

4 - أمر رقم 75- 58، المرجع نفسه.

5 - سارة بولقواس، المرجع السابق، ص4.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للجوار

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يفرض عليه العيش في جماعة، كما انه مدني بطبعه، فتولدت عن هذه العلاقة اجتماع إنساني للإنسان مع بني جنسه، فيرى البعض إن هذا الاجتماع ضروري ليس فقط في جانبه المادي إنما تعداه إلى الجانب النفسي الذي يتمثل في رغبته وحاجته للاستئناس بأخيه الإنسان[1]، فالجوار ظاهرة اجتماعية تنتج عن تصرفات قانونية تحكمها الرغبة في التجمع وربما أحيانا الحاجة إلى ذلك، واهتم اللغويين والقانونين وحتى علماء الدين بمسألة الجوار فنظر إليه كل واحد منهم من زاوية اهتمامه ولأجل تبيان هذا اللبس كان الواجب الوقوف على تعريف الجوار (**المطلب أول)** كما تطرقت إلى نطاق الجوار **(المطلب ثاني)** لحصر مفهومه أكثر.

المطلب الأول

تـــــــعريف الـــــــجوار

لقد تعددت تعريفات الجوار من تعريف لغوي **(الفرع الأول)** وأخر قانوني **(الفرع الثاني)** وثالث فقهي **(الفرع الثالث)** إضافة إلى مفهومه في الشريعة الإسلامية**(الفرع الرابع).**

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجوار

إن معاني الجوار مختلفة رغم ذلك اجتمعت واتفقت معظم المعاجم على أن معنى كلمة الجوار هو الالتصاق والقرب وبالأخص القرب من المسكن.

فكلمة **جوار لغة** : بكسر الجيم وضم الراء تعني العهد والأمان[2] مصدره جاور جوار ومجاورة من المساكنة – الملاصقة – وهناك معانى كثيرة أخرى.

1- عواطف زرارة، المرجع السابق، ص40.

2- على بن هادية، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفبائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص245.

جار: بضم راء يجاور، جاور مجاورة وجوار غيره أقام قرب منزله[1].

أما معاجم اللغة الفرنسية وردت كلمة Voisinage بأنها الشخص الذي يسكن قريب من الملكية المجاورة[2].

في اللغة الإنجليزية كلمة "Neighboorhood " هي مجموعة من أشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقة أو شارع واحد[3].

فكل هذه التعاريف اجتمعت في معنى أن الجوار هو ذلك التقارب في السكن أو المنزل أو الالتصاق بين الأماكن أو الأشياء وما يحمله معه من معنى الأمان والعهد الملازم للجوار. إلا أن مصطلح الجوار اشمل وأعم من التلاصق.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي والقانوني للجوار

من الصعب تحديد تعريف اصطلاحي دقيق للجوار رغم أهميته على مقارنة بالتعريف القانوني الذي لا أثر له في التشريع الجزائري، بل اكتفى المشرع فقط بتنظيم تلك العلاقة وتبني نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

الفقرة الأولى: التعريف الاصطلاحي للجوار

يكثر استعمال مصطلح الجوار في مجال مضار الجوار ولعل أفضل تعريف اصطلاحي هو الذي وصفه بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها متلاصقة أو غير متلاصقة، ويتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة[4].

فاستقصاء لهذا التعريف يتضح بان الجوار يتحقق بالأموال والأشخاص الذين يتواجدون في ذلك الحيز المكاني.

1- علي بن هادية، المرجع السابق، ص245.

2 - Paul ROBERT, le petit robert, dictionnaire de la langue français, s m, Paris, 1989. P2111.

3 -OXFORD Advanced learner's Dictionary of current english, xford university presse, london, 1977, p565.

4- عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص98.

الفقرة الثانية: التعريف القانوني للجوار

يرى البعض بأن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للجوار على غرار معظم القوانين المقارنة حيث اكتفت بتنظيم علاقات الجوار وتبيان القيود الواردة عليها وجزاء مخالفتها من خلال نص م691- 690 ق م ج[1].

بالرغم من هذا لا يمكن القول أن ظاهرة الجوار ليس لها مدلول قانوني والدليل على ذلك معالجة معظم التشريعات لمضار الجوار غير المألوفة، وذلك راجع للطابع الغير ثابت الذي تتميز به هذه الأخيرة[2].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للجوار

لقد اجتمعت معظم القوانين المقارنة على عدم اهتمامها بتعريف الجوار باعتبار أن هذه الأخيرة من مهمة الفقه، فأسهب الفقهاء في اختلافهم في تعريف الجوار.

هناك من أخذ بمعيار التناسق بين الجوار وبداهة يكون بين الأرضين المتجاورتين فيهما بناء أو فضاء[3]، وتقدير التلاصق يعتبر من أعمال السلطة التقديرية للقاضي تبعا للحالة المعروضة عليه.

كما ذهب البعض بأن مجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر ممكن وأن مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حين واحد يكفي لتحقيق الجوار[4].

فالجار هو الشخص الذي يسكن في الجوار، سواء أكان قريباً من حيث الصلة الرحمية، أو كان من أتباع الديانة نفسها، أو كان من أتباع الرسالات السماوية الأخرى، أو غير ذلك، فلا علاقة لمعتقداته وآرائه بانطباق عنوان الجار عليه، ولا يُصنَّف على أساس المعرفة القديمة به، أو المعرفة الحديثة الناشئة عن السكن في الجوار.

1- أنظر المواد 691- 690 **من** أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- الهادي سليمي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري (مجلة الواحات للبحوث والدراسات)، ع 2، الجزائر، 2014، ص 92.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج8 ، أسباب كسب الملكية، مج 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص565.

4- مراد محمود حسين حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية ومقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص114.

الفرع الرابع: تعريف الشريعة الإسلامية للجار

الجار هو من جاورك جوارًا شرعيًا، سواء كان مسلمًا أو كافرًا، برًا أو فاجرًا، صديقًا أو عدوًا، محسنًا أو مسيئًا، نافعًا أو ضارًا، قريبًا أو أجنبيًا، بلديًا أو غريبًا، في المنزل والمسكن أو الحقل.

وحدود الجوار ذهب العلماء إلى أنه أربعون دارًا من كلّ ناحية، وهو قول عائشة رضي الله عنها والحسن والزهري والأوزاعي، قال الإمام الشوكاني: روى القرطبي أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم . جعل يشكو جاره، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن ينادي على باب المسجد « **ألا إن أربعين دارا جارا**».

لقد ورد لفظ الجوار في القران الكريم في عدة آيات قرانيه منها قوله تعالى: ﴿ **وَفِي ٱلۡأَرۡضِ قِطَعٞ مُّتَجَٰوِرَٰتٞ وَجَنَّٰتٞ مِّنۡ أَعۡنَٰبٖ وَزَرۡعٞ وَنَخِيلٞ صِنۡوَانٞ وَغَيۡرُ صِنۡوَانٖ يُسۡقَىٰ بِمَآءٖ وَٰحِدٖ وَنُفَضِّلُ بَعۡضَهَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلۡأُكُلِۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَعۡقِلُونَ** ﴾ [1] فقد فسرت الآية على أن القطع المتجاورات هي التي تجاور بعضها البعض[2]، وقد أعطت الشريعة الإسلامية السمحاء بالغ الأهمية للجار، فحثنا الله سبحانه وتعالى على احترام حقوق الجار مصداقا لقوله تعالى﴿ **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** ﴾ [3].

كما ورد كذلك في السنة النبوية في سبيل النهي عن إيذاء الجار في قول الرسول صلي الله عليه وسلم "**مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه**" فهي توحي إلى أهمية الجار ومدى حرص النبي صلى الله عليه وسلم على عدم إيذاء الجار.

1- سورة الرعد، موفم للنشر، الجزائر، 2006، الآية 04.

2- تفسير بن كثير، ج02، دار طيبة، فبراير، 2010، ص500.

3- سورة النساء، موفم للنشر، الجزائر، 2006، الآية 36.

فالخلاصة أن الجوار في الشريعة الإسلامية يعني ذلك التقارب إلى حدود أربعين دارا من كل الاتجاهات، ويكتسي الجوار أهمية كبيرة وجعل الجوار سببا لعمران الديار ونهى عن سوء الجوار وجعله من عادات الجاهلية، فكل هذه التعاليم تتفق مع عدم الإضرار بالجار مهما كان نوع الضرر أو مصدره.

المطلب الثاني

نطاق الجوار وأنواعه

الواجب التطرق إلى نطاق الجوار من ناحيتين، من نطاق الأشخاص من جهة ومن نطاق الأشياء من جهة أخري، فهل يمكن اعتبار أن يتحقق الجوار من ناحية الترابط بين الملكيات فقط أم تعداه إلى الأشخاص؟.

الفرع الأول: نطاق الجوار

لقد تعدد نطاق الجوار بتعدد الزاوية التي نظرنا إليه منها، من زاوية شخص الجار **(الفقرة الأولى)** أو من زاوية الأموال أو العقارات التي تنشأ حالة الجوار **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: نطاق الجوار من حيث الأشخاص

"إن فكرة الجوار من حيث الأشخاص هي فكرة تتسم بالحداثة"[1]، فلم يعد الجوار مقتصرا على الترابط بين الملكيات المتجاورة فقط بل تجاوزته إلى النشاطات الفردية لكل مالك وبهذا يدخل في هذا النطاق كل من الشاغل والمستأجر بل وحتى الأصدقاء والأقارب والضيوف الزائرين، ولهذا يمكن تصور النزاع ليس بين المالكين الحقيقيين فقط بل يتعداه إلى أشخاص آخرين كأن يسبب شخص بفعله المادي مضايقات تدور في دائرة غير المألوف، فالضرر مرتبط بمحدثه، فبهذا المفهوم الواسع فالمستأجر مسئول عن الضرر غير المألوف، والمقاول مسئول عن الضوضاء الشديدة نتيجة استخدام الآلات وحتى مغتصب العين يعتبر جارا، لأن عدم ملكية العين لا تدفع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوف[2].

1- الهادي سليمي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص94.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص08 .

إن المشرع الجزائري أكد على صفة المالك بموجب نص م **691 ق م ج**[1] المذكورة أنفا، فتبين أن المشرع لم يوفق في صياغة نص المادة حيث باستقرائها تنتفي مسؤولية المستأجر والمغتصب وغيرهم، فلا تقوم المسؤولية، بل حصرها في شخص المالك دون غيره وذلك بورود عبارة **(المالك)** في نص المادة، وهذا لا يتوافق مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي تعتبر كل من كان شاغلا للمكان وسبب ضررا غير مألوف للجار مسؤولا مهما كان مركزه القانوني من مستأجر ومغتصب ومستعير...الخ.

الفقرة ثانية: نطاق الجوار من حيث الأشياء

لقد اختلف الفقه في تحديد مدلول الجوار من حيث الأشياء أو الأموال فهل يشترط التلاصق لتحقق الجوار أم مجرد التجاور من بعيد يحقق الجوار؟ وهل يشمل الجوار العقارات فقط أم العقارات والمنقولات على حد سواء؟.

ذهب الفقه القانوني والقضاء الحديث إلى أن التلاصق بين الأشياء لا يعد شرطا أساسيا لتحقيق الجوار[2]، وتوجد العديد من الأحكام في القضاء الفرنسي تدعم فكرة عدم التلاصق في الجوار، مثل الحق الذي أعطاه القضاء الفرنسي لقاطني المدينة الفرنسية " **نيس**" في الشكوى من المضايقات التي تحدثها طائرات الشركة الفرنسية "**أير فرانس**" في حين يفصل بينهم وبين المطار " **المنتزه الإنجليزي**" وبهذا نقول أن الفقه والقضاء استبعد إلزامية التلاصق ووسع من فكرة الجوار.

كما أثير الجدل حول ما إذا كان الجوار يشمل العقار وحده أو العقار والمنقول، فحسب نص م 683 ق م ج التي فحواها " ***كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"*** [3]، فقد عرفت لنا المادة العقار، فكل ما خرج عن المادة أعلاه فهو منقول، فهناك من رفض فكرة المنقول باعتبار افتقاده لصفة الدوام وعدم ثباته بطبيعته واتجاه آخر وسع من دائرة الجوار وجعله يشمل العقار والمنقول على حد سواء فصاحب التلفاز الذي سبب ضوضاء، وضجيج محركات الطائرات،

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص08.

3- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

كلها تلحق ضررا غير مألوف بالجيران من ذلك يتضح أن الفقه والقضاء اتجها إلى اعتبار المنقول والعقار يدخلان في دائرة الجوار على حد سواء.

الفرع الثاني: أنواع الجوار

تعددت المعايير التي يقاس بها أنواع الجوار ولعل أهمها تقسيم وفق أحكام الشريعة الإسلامية وتقسيم آخر تبنته معظم القوانين الوضعية[1].

الفقرة الأولى: تقسيم الشريعة الإسلامية للجوار

أنزلت الشريعة الإسلامية المنزلة اللائقة للجوار مصداقا لقوله تعالى: ﴿ 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﴾ [2] فبينت الأية أنواع الجوار وتتمثل في ما يلي:

أولا: الجار ذو القربى

وهو الجار الذي بينك وبينه قرابة.

ثانيا: الجار الجنب

ويقصد به الجار الذي ليس بينك وبينه قرابة وقيل الأجنبي كما قيل أنه النصراني أو اليهودي.

الفقرة ثانية: التقسيم القانوني للجوار

لقد اتفقت معظم التشريعات الوضعية على نوعين من الجار.

1- الهادي سليمي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص80.

2- سورة النساء، دار موفم للنشر، 2010، الآية 36 .

أولا: الجوار العادي (الرأسي)

يسمى حق التعلي ويتحقق في العقارات المؤلفة من عدة طوابق نظرا لتعلق حق كل من الجاريين بملك الآخر وانتفاع كل منهما بملك الآخر[1]، ويثبت هذا الحق فيما إذا كانت هناك دار مكونة من دورين أو أكثر مملوكتين لشخصين لأحدهما دور أرضي وآخر دور علوي على سبيل المثال، فكل منهما يعتبر جارا رأسيا للآخر[2].

ثانيا: الجوار الجانبي (المطلق)

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

وحسب المالكية وبعض الحنفية ان تصرف المالك في ملكه مقيد بعدم الإضرار بجاره ضررا فاحشا مستندا في ذلك غلى قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام."

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة

إن مضار الجوار غير المألوفة تعد ذات نشأة طبيعية بحكم الالتصاق وهي تتولد نتيجة ذلك التقارب مما خلق نوعا من المضايقات والمشاكل المتكررة من خلال الممارسة اليومية لنشاطات الأفراد وغيرها، فتطور هذا الأخير إلى أن أصبح ذا طبيعة قضائية لما يميزه من مشاكل ونزاعات، فأقر المشرع الجزائري مسؤولية المالك عن تلك الأضرار إذا تجاوزت الحد المألوف لذلك يتعين علينا دراسة مفهوم الضرر غير المألوف **(المطلب الأول)** والقيود التي ترد

1 - الهادي سليمي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص81.

2 - سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزى وزو، 2014، ص46.

على الملكية الخاصة منها، والتي ترد على الجوار بوجه عام، ولأجل تبيان اللبس الموجود بين الخطأ في استعمال حق الملكية والتعسف في استعمال الحق ومضار الجوار غير المألوفة، وقيود أخرى ترد على حالات خاصة بالجوار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الضرر غير المألوف

لقد اكتفت معظم التشريعات بتحديد أنواع الضرر وتركت المجال للفقه للاهتمام بتعريفه وعموما هو الأذى الذي يصيب الشخص على أثر مساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، أما الضرر الذي يصيب الجار فاكتفى المشرع بوصفها بغير المألوفة التي تجاوزت الحد المألوف[1]، ولأجل توضيح أكثر فكرة الضرر غير المألوف كان لابد من التطرق إلى تعريف مضار الجوار غير المألوفة **(فرع الأول)**، وشروط واجب توفرها في مضار الجوار غير المألوفة **(فرع الثاني)**، وخصائص مضار الجوار غير المألوفة **(فرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الضرر غير المألوف:

تطرقت إلى تعريف قانوني وأخر فقهي باعتبار اختلاف وجه النظر كل من زاوية تخصصه.

الفقرة الأولى: التعريف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة

جاء نص م 691 **ق م ج**[2] السالفة الذكر خاليا من تعريف لمضار الجوار غير المألوفة فالمشرع لم يتناول مفهوم المضار غير المألوفة في الجوار ولم يضع معيارا دقيقا يتخذه

1- الهادي سليمي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص82.

2- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفاصل لتحديد طبيعة الضرر من كونه مألوفا أم لا، وقد يرجع السبب إلى كون التعريف من مهمة الفقه[1]، رغم هذا إلا أن الضرر غير المألوف يبقى مصطلح ذو مدلول القانوني[2].

الفقرة ثانية: التعريف الفقهي للضرر غير المألوف

لقد اعترف المشرع بضرورة التسامح بين الجيران، فيتحمل الجار الضرر المألوف الذي يعد ضرورة اجتماعية فرضها مبدأ التضامن الاجتماعي، ولغاية تقديم تعريف فقهي للضرر غير مألوف يجب التطرق أولا إلى تعريف الضرر بوجه عام والذي هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، وهو ذلك المساس بالمصلحة المشروعة لشخص أو حق من حقوقه من سلامة جسمه، عاطفته، ماله، حريته، اعتباره وغير ذلك[3].

يرى بعض الكتاب ممن درسوا موضوع مضار الجوار غير المألوفة بأن الضرر غير المألوف هو ضرر غير مشروع ناتج عن إهمال وعدم تبصر، أو ذلك الضرر الذي يجاوز به الشخص حسن النية والغرض الذي من أجله منح هذا الحق وهذا من وجهة نظر الفقه اللبناني[4].

كما ذهب الفقه العراقي إلى تعريفه بأنه استعمال الحق على نحو يضر بالغير وبالأحرى خروج عن حدود الحق[5]، وعرفته المادة 59 من كتاب "مرشد الحيران" إذ تنص على أن " للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس له للغير حق فيه، فيعلى حائطه ويبني ما يريد، ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا"[6]، وكاستقراء لهذا التعريف

1- عواطف زرارة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، يومي 25 و2016/09/26، ص44 .

2- عواطف زرارة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص45 .

3- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، أركان المسؤولية، معهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، 1972، د م، ص310.

4- شروق عباس فاضل، مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تطبيقية، الجامعة المستنصرية، لبنان، د س، ص07.

5- شروق عباس فاضل، المرجع نفسه، ص07.

6- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، 1891.

يتضح انه حصر مضار الجوار في العقارات فقط واستبعد الأشخاص من هذا[1]، وعرفه السنهوري بأنه " فالضرر الفاحش هو الضرر غير المألوف"[2] ونص المادة **691 ق م ج**[3] عرفته على أن الضرر الفاحش الذي لا تجري العادة على تحمله، فالمشرع الجزائري في نص المادة السابقة استعمل مصطلح التعسف ويقابله في التشريعات العربية مصطلح الغلو.

تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن مضار الجوار المألوفة أو العادية في كونها لا يمكن للجار تحملها، كما إذا قام ببناء نشأ عنه حجب الضوء عن الجار[4].

كما عرف كذلك انه الضرر الذي يقلق الراحة، وهو ضرر غير عادي لأنه غير مألوف[5].

فخلاصة التعاريف أنها تتجه إلى فكرة التعسف في استعمال المالك لحق ملكيته إذا فالضرر غير المألوف هو تعسف المالك في استعمال حقه.

الفرع الثاني: شروط واعتبارات تحديد مضار الجوار غير المألوفة

لكي نكون أمام مضار الجوار غير مألوفة يجب اكتمال حلقة تكونها شروطا **(الفقرة الأولى)** وتحديد مضار الجوار هل هي مألوفة أو غير مألوفة نظرا لاعتبارات مختلفة تطرق إليها المشرع الجزائري في نص المادة **1/691 ق م ج (الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: شروط واجب توفرها في مضار الجوار غير المألوفة

تتلخص في شرطين وهما ضرر يصيب الجار **(أولا)** إضافة إلى تعسف المالك في استعمال حقه**(ثانيا).**

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مج 08، المرجع السابق، ص694.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مج 08، المرجع نفسه، ص694.

3- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

4- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، ج 01، ط03، دار الثقافة، لبنان، د س، ص 261.

5- يوسف خليل جاد، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، لبنان، 2006، ص 99.

أولا: ضرر يصيب الجار

الضرر المقصود هنا هو الضرر غير المألوف على عكس الضرر المألوف الذي يمكن التسامح فيه، فالمشرع كان واضحا في النوع الضرر الذي تترتب عنه المسؤولية وهي التي تجاوزت الحـد المألوف، فقد عـرفت م 59 من كتاب مـرشد الحيران الضرر الفـاحش بأنه "الضرر الفاحش ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية"[1].

ثانيا: غلو المالك في استعمال حقه

لقد تبين بان العمل الضار بالجار لا يستوجب المسؤولية حتما بل لا بد أن يكون في العمل غلو من المالك في استعمال حقه[2]، وهو الضرر الفاحش، متجاوزا الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة من بعضهم البعض بحكم الجوار، فالتعسف يتصف به كل عمل يحدث ضرر غير مألوف. فالواجب التسامح فيما يحدث بين الجيران من ضرر مألوف فإذا جاوز هذا الحد غلت يد المالك عن استعمال حقه، وهنا تقوم مسؤولية المالك عن الضرر الذي سببه وهذا ما نصت عليه م57 من كتاب مرشد الحيران" للمالك أن يتصرف كيفما شاء في خالص ملكه الذي ليس للغير حق فيه، فيعلى حائطه، ويبني ما يريده مالم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا"[3] فنستنتج إذن أن الضرر الفاحش هو الضرر غير المألوف.

فالجيران عليهم أن يتحملوا المضايقات أو الضرر العادي الذي لا يمكن أو يعسر أو أن

يخلو منها الاستعمال المألوف كصوت المذياع العادي ودخان الفرن الذي يخبز فيه أهل الدار في القرية في فترات غير متوالية وعجين الطين أو الإسمنت بجوار ملك المالك إذا بقي في الشارع مقدار مرور الناس وإلقاء الحجارة في الشارع للمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب في الشارع بقدر حاجة النزول والركوب ورش الشارع رشا خفيفا لا يؤدي إلى الإضرار

1- محمد قدري باشا، المرجع السابق.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية، مج01، المرجع السابق، ص695.

3- محمد قدري باشا، المرجع السابق.

بمن يمر في الطريق وهكذا، وفي مقابل هذا يسأل الجار إذا أوقد نارا تسري في العادة إلى دار جاره لكثرة هذه النار ولكونه أججها في وقت هبوب ريح شديدة حملت هذه النار إلى دار جاره فيعتبر هنا مغاليا في استعمال حقه ويضمن ما ترتب على تصرفه من مضار، وكذلك من فتح ماء يتعدى كثيرا إلى الجيران أو أوقد نارا يبست بسببها أغصان شجرة ملك للجار، ومن الغلو أيضا أن يدق الجار في ملكه دقا يؤدي إلى هز حيطان الجار هزا شديدا أو إلقاء القمامات أمام منزل غيره أو الرش المفرط للشارع بالماء أو الربط الطويل للدواب، ويدخل في إطار الغلو كذلك تشيد فرن للخبز بشكل دائم وكذلك صوت الخبازين وغيرها.

فيخلص من كل هذا أن المعيار هنا هو الغلو في استعمال الحق إلى حد يضر بالجار ضررا غير مألوف إلا أن مسالة تقدير الضرر هل هو مألوف من غيره يعتبر من المسائل النسبية التي يفصل فيها القاضي[1]. فالقاضي له السلطة التقديرية في ذلك.

الفقرة الثانية: اعتبارات تحديد مضار الجوار غير المألوفة

كما سبق الإشارة أن مسالة التفرقة بين المضار المألوفة والمضار غير المألوفة للجوار هي مسالة نسبية تخضع لاعتبارات جاءت بها المادة **2/691 ق م ج**[2] الأنفة الذكر فما يعتبر ضرر في حالة ما لا يستلزم أن يعتبر ضررا في حالة أخرى مشابهة لها، و لأجل تقدير هذه المسالة يعتمد القاضي على اعتبارات عدة تتمثل في العرف **(أولا)** طبيعة العقار**(ثانيا)** موقع كل عقار بالنسبة للآخر**(ثالثا)** والغرض الذي خصص له العقار **(رابعا)**.

أولا: العرف

إن العرف يبدأ في صورة جملة من العادات والتقاليد والتصورات والمعتقدات الذهنية ثم يتحول إلى تصرفات ملموسة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم، " كما يشعرون بأنه في حال

1- حنان سميحة خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة متنوري، قسنطينة، 2005، ص 110.

2 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

إخلالهم بها تترتب مسؤوليتهم"[1] وعلى هذا يعرفه الفقه بأنه مجموعة من القواعد القانونية نشأت عن استقرار الناس على متابعة لسلوك قد صار ملزما لهم في معاملاتهم[2]، والعرف لأجل الأخذ به ويكون ملزما لابد من توفر ركنين أولهما هو الركن المادي وثانيها الركن المعنوي.

1- يتمثل الركن المادي للعرف في اعتياد الناس على إتباع مجموعة من الأفعال والتصرفات التي تخص احد أمور حياتهم في المجتمع بحيث تنشا بينهم عادات معينة نتيجة تكرار ذلك الاعتياد وتواتره[3]. فيتكرر هذا السلوك إما بالمحاكاة أو التقليد أو الميل إلى ما هو مألوف واجتناب غير المعروف، ويشترط في هذا الركن القدم والثبات والعموم والشهرة، ففعل الجار بخروجه من داره في وقت مبكر ورجوعه في وقت متأخر تنشا عنه حركة محسوسة في ساعة متأخرة من الليل من فتح أبواب مراب وصوت محرك أو جرس، وضوضاء الصبية الصغار في الأفراح والمأتم كل هذا يشكل في مجال الجوار الركن المادي للعرف.

- أما الركن المعنوي للعرف فهو اعتقاد الناس بضرورة إتباع هذه السنة وإلزاميتها باعتبارها قاعدة قانونية وشعور الناس بإلزام السنة لهم ووجوب احترامها[4]، فهذا يجعل تواتر ذلك الفعل قاعدة قانونية واجبة الإتباع ويقوم جزاء على مخالفتها.

في مجال الجوار تؤثر العادات والأعراف على تقدير كون الضرر مألوف من عدمه، فما اعتاد الناس عليه من رنين جرس في وقت متأخر من الليل والدخان في الريف وضوضاء المدن المزدحمة تعد مألوفة لهم على عكس الريف المعروف بهدوئه فليس لهم الرجوع يشئ على الجار لطلب التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ويعتبر أيضا من العرف ظروف المكان"[5]، فما يعتبر ضررا مألوف في الريف قد يعتبر ضررا غير مألوف في المدن نفس

1 - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق ص200 .

2 - فريدة محمدي زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص73.

3- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2003، ص173.

4- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص176.

5-عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص698.

الحكم بالنسبة لأوقات الأزمات والحروب وفصل الشتاء والصيف وغير ها من الظروف التي تدخل في نفس السياق.

فالقانون المدني الجزائري في نص م 2/691[1] السابقة الذكر تناولت العرف في مجال مضار الجوار غير المألوفة، وأدرجته ضمن اعتبارات تحديد مضار الجوار غير المألوفة ويرى بعض الكتاب ممن كتبوا في موضوع مضار الجوار غير المألوفة بان القانون حين تناول العرف واعتبره معيارا للتفرقة بين الضرر المألوف وغير المألوف لم يقصد اعتباره أساسا تقوم عليه المسؤولية لان العرف غير كاف لاعتباره أساسا لهذه المسؤولية باعتباره يختلف من مكان لأخر ولولا الفراغ القانوني الذي تعرفه هذه النظرية من حيث تحديد أساسها الدقيق لما كان العرف يجد مجالا لاعتباره أساسا لهذه النظرية، فرغم القيمة القانونية للعرف المستنبطة من نص المادة 2/01 **ق م ج** التي تنص ***"وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية ،فإذا لم يوجد فبمقتضي العرف***"[2]. إلا انه لا يصلح كأساس للمسؤولية نظرا لاختلافه وقابليته للتغير بتغير النظام العام[3].

وخلاصة القول بان العرف يحتل مكانه في تقدير مضار الجوار غير المألوفة وتبناه المشرع الجزائري، وذلك حفاظا على خصوصيات المجتمع عامة وعلى المنطقة التي وقع فيها الضرر بوجه خاص.

ثانيا: طبيعة العقار

يلعب العقار دورا هاما في اعتبار تقدير الضرر غير المألوف من عدمه ويمكن تعريف العقار حسب ما جاء في نص م 683 **ق م ج** التي تنص ***" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول غير إن***

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص210.

المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" [1].

ولطبيعة العقار في تقدير الضرر غير المألوف بالغ الأهمية في تحديد المسؤولية فما يعتبر ضررا مألوف لأمكنة معينة يعتبر غير مألوف في أماكن أخري. فمثلا ما يعتبر ضررا مألوف لمصنع اعتاد الضوضاء وكثرة العمال يعتبر ضررا غير مألوف لمسكن هادئ أو حي راق ونفس الحكم ينطبق على معظم الأماكن العامة[2] التي تجتمع فيها جماعة من الأفراد مما يؤدي إلى كثرة الضوضاء كالمقهى الملاعب، الأسواق... .

ثالثا: موقع كل عقار بالنسبة إلى الأخر

إن تلاصق العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض المضار التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين[3]. فصاحب السفل بطبيعة موقعه من العلو أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفل[4]، ويدخل في هذا السياق الساكن المتعود على الضوضاء كأن يكون بجانب مسكنه محطة للنقل، وساكن أخر في مكان ناء هادئ فما يعتبر ضررا مألوفا للأول يعتبر ضررا غير مألوف للثاني، والضرر في الأحياء الشعبية غير الضرر في الأحياء الراقية ولعل أفضل مثال على ذلك شقق العمارات فقد نصت م 12/98 من القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه على انه ***"يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المحمية"*** [5].

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص698.

3- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص91.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية، مج 01، المرجع السابق، ص697.

5- قانون 17/83 المؤرخ في 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم بأمر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996.

رابعا: الغرض الذي خصص له العقار

كما هو معلوم أن العقارات تختلف من حيث تخصيصها فهناك من خصص للسكن وأخر للتجارة وأخر لمصنع وهكذا.

فالقاضي عند تقريره للضرر عليه اعتماد الظروف الموضوعية لا الذاتية[1] فإذا كان شخص مريض واشتكي من ضرر فلا يأخذ القاضي بمعيار ذلك الشخص المريض الذي لا يتحمل الضوضاء، إنما يأخذ القاضي بظروف موضوعية حيث انه لو أصابت شخص سليم غير مريض فينظر هل هو ضرر غير مألوف له أم لا، وفي هذا القبيل ما يعتبر ضررا مألوف في منطقة صناعية خصصت لمصانع تعرف بضوضائها وفي المقابل يعتبر ضررا غير مألوف لحي سكني هادئ فوجب إزالته.

أ – حالة سبق الترخيص الإداري

فكما هو معلوم يكون أحيانا للمالك ترخيص إداري لمحل مثلا من طرف جهات إدارية متخصصة فيسبب ضوضاء وأشياء مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أو تتسم بالخطورة، فبرغم ذلك الترخيص الإداري إلا انه لا يعفي من مسؤولية عن مضار جوار غير مألوفة، فتلك الرخصة الإدارية تنتج إدارة المحل فقط دون علاقتها بالجيران بعضهم البعض فبهذا يمكن للجار المضرور أن يرجع على جاره على الرغم من ذلك الترخيص الإداري، فنص المادة 691 **ق م ج** السالفة الذكر أهملت هذه القضية وتركت فراغا قانونيا على عكس المشرع المصري الذي كان صريحا في نص م 807 ق م ج[2].

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص24.

2- تنص م 807 القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون م م المعدل والمتمم" ***على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق***".

أما بالنسبة للقضاء فقد ذهب الاجتهاد القضائي في شقه الإداري إلى إمكانية رفع دعوى لإلغاء رخصة البناء برغم شرعيتها إذا ثبت أنها تحدث ضررا للغير شرط أن تتوفر مصلحة لرفع الدعوى نتيجة لضرر مباشر محقق. وعلى هذا وجب التعويض عن الضرر تطبيقا لنص م124 ق م ج[1].

ب- حالة الجار مستجد على المالك (أسبقية الاستغلال)

نصت م 63 من كتاب مرشد الحيران على انه " إذا كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعا فاحدث غيره بجواره بناء مستجد، فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه"[2]، وقد أقرت محكمة استئناف مصر بأنه" إذا أقدم شخص على بناء داره قريبة من معامل فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه... وعلى ذلك لا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء"، وفي هذا السياق فالجار الذي اشترى قطعة أرضية أمام مصنع لا يمكنه المطالبة بإزالة الضرر غير المألوف[3]، هذا ما ذهب إليه الفقه المصري لكن هناك من رأي غير ذلك، وقال بان صاحب الحق في العقار ليس له الإضرار بجيرانه ضررا غير مألوف مهما كانت الأقدمية فهذه الأخيرة لا تعفى من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ولا تؤثر على حق الجار في طلب التعويض[4].

1- تنص م 124 ق م ج" ***كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".***

2- محمد قدري باشا، المرجع السابق.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية، مج 01، المرجع السابق، ص700.

4- عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للمنشاة المصنفة من اجل حماية البيئة ، ط1، عالم الكتاب للطبع والنشـــر والتوزيع، د ب، 2003، ص41.

ولعل الرأي الراجح هو عدم تغليب فكرة أسبقية الاستغلال حتى لا يعفي المالك من المسؤولية مع الأخذ بعين الاعتبار مدى علم الجار المستجد للضرر الذي هو مقبل عليه[1].

الفرع الثالث: خصائص مضار الجوار غير المألوفة

تتميز مضار الجوار بخصائص تتمثل في الاستمرارية وارتباط المسؤولية بالفعل الجار إضافة إلى علاقة الجوار.

الفقرة الأولي: الاستمرارية

إن الضرر غير المألوف عليه أن يكتسي خاصية الاستمرارية والمقصود بهذه الأخيرة التكرار والتتابع دون اعتبار ما كان منه ظرفيا وأنيا بضرر غير مألوف، فمثلا الروائح الكريهة المنبعثة وكذلك الدخان المتصاعد من المدخنة باستمرار أو تلك الضوضاء المستمرة من الآلات كما يدخل في سياقها ما كان سببا لضرر وتميز بخاصية الاستمرارية، فما كان منه أنيا أي فترة قصيرة أو تميز بالتقطع وعدم التتابع فهو ليس بضرر غير مألوف وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا إذ لا تعتبر الإزعاجات الظرفية والأنية من الأضرار غير العادية فلا يسأل عنها المتسبب.

الفقرة الثانية: ارتباط المسؤولية بالفعل الضار

الضرر المقصود هنا هو الضرر الفاحش فالعبرة بمقدار الضرر لا بالخطأ المرتكب حتى أن نص المادة 691 **ق م ج** جاءت بعبارة " ***...إلى حد يضر بملك الجار...***"[2] والضرر هنا يعتبر ركن ثان في المسؤولية المدنية، فلكي نقول أننا أمام مضار جوار غير مألوفة على ذلك الفعل أن يسبب ضررا لقيام المسؤولية وإلا لن نكون أمام مضار الجوار غير المألوفة.

1- سليمي الهادي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص84.

2 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

الفقرة الثالثة: علاقة الجوار

إن مسالة تحديد وضبط علاقة الجوار تحديدا دقيقا تعتبر من المسائل الصعبة والأكثر إثارة للجدل، فهي تتميز بالاتساع والمرونة لشمولها حتى على الأضرار البيئية من ناحية أخرى[1]. فمضار الجوار غير المألوفة أساسها علاقة الجوار أصلا ومن دونها لا يمكن الحديث عن مضار الجوار فلو انعدم الجوار لا يمكن أن نقول أننا أمام مضار الجوار غير المألوفة. هذا ما يستنتج من نص م **691 ق م ج** السالفة الذكر.

المطلب الثاني: تطبيقات الضرر غير المألوف

لقد نظم المشرع الجزائري قيود الجوار الخاصة في المواد **692-711 ق م ج**[2] وهي تلك التي ترجع على المصلحة الخاصة وتعتبر من أهم القيود كقيد رخص البناء والهدم والتجزئة والشفعة إضافة إلى القيود الواردة على البيئة والتعمير وغيرها وهذه الأخيرة جاءت بها بعض القوانين لذا تعرضت إلى تلك القيود الواردة في القانون المدني من ري وصرف ومجري ومسيل وقيود أخري خاصة بالتلاصق في الجوار من وضع حدود وحق مرور ومطلات ومناور.

الفرع الأول: القيود الخاصة بموارد المياه

لقد قال عزوجل في محكم تنزيله ﴿٣٠﴾ **وَجَعَلنَا مِنَ ٱلۡمَآءِ كُلَّ شَيۡءٍ حَيٍّۖ أَفَلَا يُؤۡمِنُونَ** ﴿٣٠﴾ [3]. فالماء هو عنصر أساسي لحياة البشرية هذا ما جعل المشرع يوليه اهتماما ترجمه في المادة 17 من دستور 1996 التي نصها "***الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشمل...المياه***"[4]، وعززها بنص **المادة 692 ق م ج** التي فحواها "***...وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية***"[5]، إضافة إلى القانون رقم **17/83** المؤرخ في **16 يوليو**

1 - سليمي الهادي، شهيدة قادة، المرجع السابق، ص83.

2 - أنظر المواد 692-711 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3 - سورة الأنبياء، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، الآية 30.

4 - دستور 1996، المرجع السابق.

5 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

1983 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم[1] وبعض المواد من القانون 73/71[2] المتضمن الثورة الزراعية الذي تم إلغاؤه بالقانون 90-25[3] المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم، كلها تهدف إلى استغلال المياه بالغرض الذي يسمح للكافة الاستفادة منه.

الفقرة الأولي: الشرب

(الشرب) بكسر الشين يعني السقي وحق الشرب يعنى لغة الماء المشروب أو النصيب من الماء [4]، وهو حق شخصي في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص أخر[5] فالأصل الذي جاءت به نص م2/675 **ق م ج**[6] فالفرد يملك ما فوق الأرض وتحتها إلى الحد المفيد هذا كأصل لكن استثناء المشرع الجزائري اقر قيودا على مالكي المياه اتجاه الجيران تتلخص في تمكينهم من استعمال المسقاة لسقي أرضهم من الماء الذي يجري فيها بعد استفاء حاجته منها، بمعنى أخر أن للمالك أسبقية على الآخرين دون ضرر بمصالحه[7]، فقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 53572 الصادر بتاريخ 11-05-1988 انه " **من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه وبستانه من مجري المياه المتنازع فيه، يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح، ومتي كان ذلك استوجب رفض الطعن**"[8] وخلاصة ذلك انه

---

1 - أنظر القانون 17/83 المتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

2 - أنظر القانون 73/71 المتضمن الثورة الزراعية.

3 - قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمعدل والمتمم بأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بالتوجيه العقاري.

4 - على بن هادية، المرجع السابق، ص517.

5- عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، دس، ص72.

6 - انظر نص م 2/675 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

7 - عواطف زرارة ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص98.

8- احمد لعور، نبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، دس، ص272.

يجوز للجار أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في هذه المسقاة والغرض من هذا هو تغليب مصلحة راجحة على مصلحة مرجوحة، فمالك المسقاة مصلحته في أن يحتفظ بملكيته للمسقاة حتى ولو فاضت فيها المياه فهي مصلحة مرجوحة على مصلحة ضعيفة، فيغلب عليها مصلحة راجحة وهي حصول الجار على حق الشرب من مياه مسقاة الجار الفائضة بعد استوفاء المالك حاجته[1] لكن هذا القيد لا يتحقق إلا بشروط تتمثل في:

- وجود مسقاة خاصة للمالك وهو ذلك المجرى المعد للري.

- استوفاء المالك حاجته من المسقاة باعتباره يروي أرضه ريا كاملا كافيا.

- وجود ارض مجاورة ملكا لشخص أخر كان تكون ارض الجار ملاصقة لضفة المسقاة أو يكون هناك فاصل بين ارض المالك غير ملاصقة لأرض الجار.

- حاجة الأرض للري عن طريق المجرى[2]. وذلك لغرض استغلالها على الوجه المألوف.

الفقرة الثانية: المجرى والمسيل

إن المقصود بحق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر

بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن المورد[3] " فقد تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه فلا تمر بها أو بجوارها مسقاة، فلا مضر من أن يتقرر لصاحبها حق المجرى أي الحق في أن تمر المياه عن ارض جاره إلى أرضه "[4].

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص715.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص716.

3 - محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرقة عنها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص92.

4 - عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، القانون العقاري، جامعة باتنة، 2008، ص82.

فجاء نص م 40 من قانون 17/83 المتضمن قانون المياه التي فحواها "***يستفيد كل شخص طبيعي، أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائزا لامتياز من حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسطية، ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل إضرارا شريطة دفع تعويض مناسب***"[1] فهذا فيه تقرير حق المجري للأرض البعيدة عن مورد المياه[2]. وقرر هذا الحق لجار مالك الأرض[3] ويكون عن طريق قنوات باطنية تحت الأرض وكل هذا مقابل تعويض عادل وهذا جراء عدم انتفاع المالك بالجزء الذي تمر منه القنوات إضافة إلى ما لحق أرضه من ضرر نتيجة المنشاة التي تقام على أرضه وهذا وفق نص م42 القانون 17/83[4] المتعلق بالمياه المعدل والمتمم، على أن يتوفر شرطين لكسب هذا الحق وهما:

- أن يكون من يطلب هذا الحق جار لمالك الأرض التي يراد استعمال الحق فيها
- أن يكون الجار في حاجة إلى ري أرضه عن طريق المجري.

كما أعطت نص م43 من القانون 17/83[5] المتعلق بالمياه، لصاحب الأرض المقام المنشاة بالاستفادة من المنشاة شرط مساهمته بنصف تكاليف الصيانة والإنجاز دون استفادته من تعويض لحق المجرى، كما يتحمل كل المصاريف الزائدة التي نتجت عن التعديلات إذا طلبها بعد انطلاق الأشغال أو الانتهاء منها.

1- أمر 17/83 المتعلق بقانون المياه، المرجع السابق.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع سابق، ص730.

3 - عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص82.

4 - انظر المادة 42 من القانون 17/83، المتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

5- أنظر م 43 من أمر 17/83، المتضمن قانون المياه، المرجع نفسه.

الفقرة الثالثة: حق الصرف (المسيل)

يقصد به حق مرور المياه الغير صالحة، كذلك حق المسيل يكون لمرور مياه من ارض جاره بعد ري أرضه حتى تصل إلى اقرب مصرف عام[1]، إذ أعطى القانون حق المسيل لمالك الأرض البعيدة عن المصرف.

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

1- دفع نسبة من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها.

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

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

فبينت المادة نوعا ما أن حق المسيل مقابل لحق المجري فالأول خاص بالمياه الصالحة والثاني خاص بصرف المياه عير الصالحة عن الأرض.

فقد يتخذ الصرف صورتين:

- صرف غير مباشر، وهي صرف المياه عبر ارض الجار وعادة إلى مصرف عمومي
- صرف مباشر وهو باستعمال مصرف الأرض المجاورة.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية، مج 01، المرجع السابق، ص830.

2 - أمر 17/83 المتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

الفرع الثاني: قيود التلاصق في الجوار

إن الجوار يفرض أليا التلاصق بين العقارات، فهذا الأخير يؤدي أحيانا إلى نشوب نزاعات ولهذا اهتم القانون بهذا الجانب فوضع قيودا على الحدود وأخرى على المرور وأخرى على المطلات والمناور.

الفقرة الأولى: وضع الحدود

يقضي بداهة حق الملكية تعيين الشيء المملوك[1]، ولهذا نظم المشرع الجزائري هذا الجانب وشرع نص المادة 703 من القانون المدني التي نصها " ***لكل مالك ان يجبر جاره لوضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما***"[2] وهذه المادة جاءت مطابقة لنص المادة 813 من القانون المدني المصري[3]، فطبيعة الحق المملوك تقضي تعينه باعتباره حق عيني يرد على شيء معين بذاته أي محدد على نحو يميزه عن غيره من الأشياء[4] فتحدد تحديدا ماديا بوضع العلامات الفاصلة[5] دون إلزام بتحويط المالك لملكه وهذا في مفهوم المادة 708 ق م ج[6].

فيمكن الاتفاق وديا على وضع الحدود كما يمكن أن تكون عن طريق دعوى تعين الحدود[7] محلها إقامة حدود ثابتة بين ارضين مملوكتين ملكية فردية لمالكيين مختلفين ونفقات التحديد مشتركة بين المالكين، وكإجراءات لوضع الحدود بين ملكيتين متلاصقتين يجب إتباع عمليتان:

---

1 ـ محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 59.

2 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3 - تنص م 814 ق م ج " ***لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة و تكون نفقات مشتركة بينهما***"

4- فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة ماجستير، الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، دس، ص73.

5- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص112.

6- تنص المادة " ***ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه...***".

7- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص742.

إحداهما أساسية تتمثل في فرض سندات الملكية للتأكد من جميع المعلومات المتعلقة بالعقار وبالمالك إضافة إلى مسح الأراضي المتلاصقة للتأكد من مساحتها.

وعملية أخرى تنفيذية تتمثل في رسم الحدود الفاصلة وإقامة معالم مادية ثابتة وتحرير محضر تحديد من طرف المحضر القضائي وتوقيع الأطراف عليه أو مصدق من طرف المحكمة [1] ويكون حجة بناء على ما جاء فيه على كل من الطرفين من حيث الحدود الفاصلة بين الأرضيين ومن حيث المساحة.

الفقرة الثانية: حق المرور

أحيانا تكون ملكية عقار ما محصورة بين عقارات أخرى مما يقطع كل طريق للمرور إليها، فتحصر كليا وتحبس عن الطريق العام مما يؤدي إلى تعطيل المالك عن استغلال ملكه. لكن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يترك الموضوع فراغا فسن مواد تهتم بهذا الجانب ترجمها في القانون المدني من المادة 693-703 **ق م ج**[2]، إذا فحق المرور هو حق صاحب الأرض المحصورة التي ليس منفذ إلى الطريق فلا يكون لصاحب هذه الأرض إلا المرور عبر احدي الأراضي المجاورة أو بعضها مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك[3].

أولا: شروط استعمال حق المرور

حتى لا يتعسف صاحب الأرض المحصورة في استعمال حقه في المرور أقر المشرع شروطا للحصول على حق المرور وتتمثل فيما يلي:

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص750.

2 - أنظر المواد693 -703 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص104.

- أن تكون الأرض محصورة وليس لها ممر إلى الطريق العام أو يكون الممر غير كاف[1]، وهذا الشرط جاءت نص المادة 693 ق م ج[2] كما وضحت نص م694[3] من نفس القانون معنى الممر غير الكافي وهو الذي يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها إلا ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار.

- أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف بمعنى اللازم لاستغلال الأرض استغلالا زراعيا على الوجه الذي تستغل فيه هذه الأرض[4]، واستغلال الأرض للصناعة استغلالا صناعيا على الوجه اللازم وهكذا.

- أن لا يكون الحصر ناتج بفعل المالك، فالمقصود هنا أن الحصر كان بإرادة المالك فإذا مثلا جزء المالك العقار وكان هذا العمل من شانه أن يحبس عن الطريق العام فلا يتقرر له حق المرور[5]، وهذا ما نلمسه من خلال نص م **1/695 ق م ج**[6].

- انعدام حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة، وهذا الشرط جاءت به المادة 2/695 ق م ج التي نصها "***وليس له أن يطلب أيضا حق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما على وجه الإباحة ما دام المرور ألاتفاقي لم ينقض بعد، وحق الإباحة لم يزل***"[7] فقد يكسب حق المرور الاتفاقي سواء بتصرف قانوني أو ميراث أو تقادم[8].

1- عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص106.

2 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3 - أنظر نص م 694 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية، مج01، المرجع السابق ص760.

5 - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص97.

6 - تنص م 695 " ***لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على ارض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو***".

7- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

8 - عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص109.

- ملائمة حق المرور للملاك الآخرين وهذا ما قضت به المادة 696 **ق م ج** التي نصها "***يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة و التي تحقق اقل ضرر بالملاك المجاورين***"[1].

- التعويض عن حق المرور وذلك ما نصت عليه م 693 **ق م ج** "***...أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك***"[2]، وقد اقر المشرع هذا التعويض لجبر الأضرار التي يمكن أن تلحق بالجار فالعبرة بالضرر وليس بالمنفعة.

الفقرة الثالثة: المطلات والمناور

إن المالك حر في الانتفاع بملكه فله أن يضع فتحات في بنائه كيفما شاء سواء النظر أو التهوية للانتفاع بها إلا أن المشرع قيده بمسافات قانونية قصد تفادي النزاعات فنظم المشرع هذا الوصف في القانون المدني من المادة 709-711 **ق م ج**[3].

أولا: المطلات

نظم المشرع القيود المتعلقة بالمطلات في نص م 709 ق م ج التي نصها "***لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل على مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء***"

وإذا كسب احد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل"[4]، ويعرف المطل بأنه الفتحة التي يمكن النظر والإطلال من خلالها في خط مستقيم على ملك الجار دون حاجة إلى الالتفاف يمينا أو

1 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع نفسه.

3- أنظر المواد 709-711 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

4- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

يسارا[1]، يقصد هنا بالإطلال بالنسبة للرجل العادي في حالة وقوفه إضافة إلى الشرفات والأبواب، فترك المسافة في المطلات يختلف حسب نوع المطل.

- فالمطل المباشر أو المواجه لا يجوز أن يقيمه الجار إلا على مسافة مترين وتقاس من الوجهة الخارجية أو الحافة الخارجية للحائط أو الشرفة[2] والمطل المواجه هو الذي يسمح لصاحبه الإطلال على ملك جاره مباشرة دون الحاجة إلى الالتفاف أو الانحناء.

- أما المطل المنحرف الذي يسمح بالنظر لملك الجار بالالتفات أو الانحناء للخارج، فحسب نص المادة 710 ق م ج التي فحواها ***"لا يجوز أن للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام***"[3].

إذا فالمسافة الواجب تركها هي 60 سم من حرف المطل.

ثانيا: المناور

"المناور هي فتحات في الحائط تسمح بمرور الهواء ونفاذ النور ولا تمكن من الإطلال على ملك الجار"[4]، فإذا أمكن الإطلال منها أصبحت مطلا[5]. فالمشرع الجزائري جاء بنص المادة 711 ق م ج التي فحواها" ***لا تشترك أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من ارض الغرفة التي يراد إنارتها. و لا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور***"[6] فباستقصاء نص المادة يتبين وجوب توفر شرط

1- وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفية لتوزيع الكتب القانونية، المينا، 2003، ص76.

2- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفق أحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص50.

3 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

4 - عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص115.

5 - محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 70.

6 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

واحد ألا وهو أن يعلو المنور بمترين عن سطح الأرضية "وهو ارتفاع يفيد مالك ولا يؤذي الجار"[1]، على اعتبار أن المالك بفتحه للمنور لم يجاوز حدود حقه في استعمال ملكيته[2].

1- عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص112.

2- عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، 132.

الفصل الثاني

أليات التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

إن التعويض يعتبر من أهم الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية وهذا الأخير أثار جدلا واسعا في الفقه عليه باعتبار الإشكالات التي يثيرها في مجال الجوار وبالأخص مضار الجوار غير المألوفة، الذي أصبح حتمية الاعتراف بمسؤولية مالك العقار ضروريا وهذا راجع إلى التطور الملحوظ الذي شهدته هذه النظرية، والمشرع الجزائري اعترف بمسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره شرط أن تكون مضار غير مألوفة، هذا ما يستلزم تعويضا عن تلك الإضرار التي تعتبر جزاء عن المسؤولية تطبيقا لنص **م124** ق م ج[1] المذكورة أنفا.

فمصطلح التعويض (Réparation) الذي له معنى الإصلاح والترميم[2]، وجمع **(أعواض)** إعتاض منه أي أخذ **العوض**، أما شرعا فله معنى **التضمين**، أما تعريف التعويض فقها فهناك من عرفه بأنه "وسيلة القضاء لمحو الضرر وتخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر"[3]، وآخرون عرفوا التعويض بأنه جبر الضرر الذي لحق المصاب.

فموضوعات المسؤولية المدنية متعددة ومتنوعة أيا كان النطاق الذي درسناه منه سواء ما تعلق بأسباب قيامها أو أركانها[4]، ومن فعل مولد المسؤولية المدنية وضرر وعلاقة سببية بينهما ومما يسعى المسئول عن استبعاده أو نفيه بتهربه من المسؤولية، دون إغفال طرق التعويض من عيني وأخر نقدي وما أثاره هذا الأخير من جدل الذي يكون الفاصل فيه القضاء عن طريق دعوى التعويض وإجراءاتها، دون إغفال الدور الهام الذي يلعبه القاضي في قضية التعويض باعتبار أنه من اختصاصه.

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2 - جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة نصير قاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998، ص1957.

3 - مشار إليه أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص97؛ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة، المستنصرية، 1976، ص348.

4 - نصير صبار لفتة، التعويض العيني، دراسة مقارنه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النهرين، 2001، ص15.

المبحث الأول

أحكام التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

كما سبق الإشارة فان الضرر غير المألوف يستوجب قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مما ينجر عنها التعويض كأثر الذي هو غاية الدعوى المدنية إلا أنه لاستحقاق ذلك التعويض من الواجب توفر أركان المسؤولية التقصيرية لكن ببعض الخصوصيات المتعلقة بمجال مضار الجوار غير المألوفة (**مطلب أول**)، ولأجل استفاء ذلك التعويض يجب إتباع الطريق القانوني ألا وهو دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة وإجراءاتها القانونية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

شروط استحقاق التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

"إن شروط استحقاق التعويض عن الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة نفسها أسباب قيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة"[1]، من فعل مولد للضرر وضرر وعلاقة سببية، فيستحق التعويض باكتمال تلك الحلقة وتنطبق هذه الشروط على مضار الجوار غير المألوفة، لأن مجرد رفع دعوى التعويض من قبل الدائن غير كاف للحكم به[2]، بل على القاضي التأكد من توفر جملة من الشروط وهو ينظر في الدعوى.

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص55.

2- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة باتنة، 2014، المرجع السابق، ص55.

الفرع الأول: صدور فعل غير مألوف.

يعد الفعل المولد للمسؤولية عنصرا ضروريا لاستحقاق التعويض والمقصود هنا هو الفعل الشخصي كما أنه قد يسأل عن خطا الغير أحيانا أو عن أشياء تحت حراسته[1] لذلك يجب التطرق إلى تعريف الخطأ الذي يعبر عن الفعل غير المألوف في مجال مضار الجوار غير المألوفة.

الفقرة الأولي: تعريف الفعل غير المألوف

يعبر عنه بالخطأ وهو إخلال بالتزام قانوني ويكون بأن ينحرف الشخص في سلوكه ويضر بالغير وبذلك يتحقق التعدي[2]، كما قال بعض الكتاب أيضا بأنه انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف[3]، وهو كذلك مخالفة لالتزام قانوني مقتضاه إن لا يضر الشخص بغيره بخطئه أو تقصيره[4]، فكل هذه التعاريف تشابهت واجتمعت بان الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني أدي إلى الإضرار بالغير.

في مجال مضار الجوار غير المألوفة عبر بعض من كتبوا في مجال مضار الجوار غير المألوفة بأن المقصود بالخطأ ليس المعنى العادي له، لان المالك لم يقصد الإضرار بجاره بل قام باتخاذ كافة ما يتطلبه القانون واللوائح ومع ذلك حدث ضرر غير مألوف، فالخطأ يأخذ هنا وصفا خاصا يتمثل في غلو المالك في استعمال حقه بحيث تجاوز الحد المألوف الذي رسمه القانون لحق الملكية[5] كالأبخرة والضوضاء العالية[1] وغيرها تعتبر فعل غير مألوف أو خطأ بمعناه الواسع.

1- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص35.

2- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص33.

3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص323.

4- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص185.

5- شروق عباس فاضل، المرجع السابق، ص19.

الفقرة الثانية: صور الفعل غير المألوف

يمكن أن يصدر فعل غير مألوف من الشخص بحد ذاته أو ما يصطلح عليه الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية لكن يمكن أن يقوم أحيانا على فعل الغير أي غير المالك وهو يتمثل في الأشخاص الذين يخضعون لرقابته.

أولا: المسؤولية عن الفعل الشخصي غير المألوف

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن الفعل الشخصي في نص المواد 124-133 من ق م ج[2] فيلحق الشخص بغيره ضررا بناء على خطأه الشخصي وذلك عند ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه[3]، ونص المادة 124 ق م ج السالفة الذكر تضمنت قاعدة صدور الخطأ عن الشخص مباشرة.

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير

تم تبني هذا النوع من المسؤولية بنصوص قانونية تتمثل في نص المواد 134-137 ق م ج[4] في القسم الثاني بعنوان المسؤولية عن فعل الغير، نص المادة 134 ق م ج[5] فأدرج الأشخاص الخاضعين للرقابة من القصر والشخص ذو العاهة العقلية أو الجسدية ضمن الغير، كما أن نص م 136 **ق م ج**[6] أدرجت المتبوع ضمن الغير الذي يوجب التعويض عن الضرر

1- شروق عباس فاضل، المرجع السابق، ص22.

2- أنظر المواد 124- 133 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص149.

4- أنظر أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

5- أنظر المادة 134 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

6- أنظر نص م 136 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع نفسه.

الذي يسببه. ويجدر الإشارة إلى أن نص م **2/134 ق م ج**[1] قد أعفت متولي الرقابة إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بما ينبغي من العناية.

في مجال مضار الجوار تتحقق المسؤولية عن فعل الغير في القصر مثلا كالأولاد الذين يسببون ضوضاء مثل حالة الجار العلوي(الرأسي)، والولد ذو العاهة العقلية أو الجسمية، وحالة المتبوع عن أعمال تابعه مثل حالة البناء الذي يقوم بالترميمات أو أعمال البناء فيتسبب بضرر للجار، "حيث أن المالك يتولى تعويض الجار المتضرر إذا جاوزت الحد المألوف بالرغم من أنها لم تصدر عن فعله مباشرة"[2].

ثالثا: المسؤولية عن الأشياء:

أدرج المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية في القسم الثالث بعنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء في الفصل الثالث بعنوان الفعـل المستحق للتعويض من م **138-140 مكرر1** ق م ج[3] وتتمثل في ثلاث حالات:

- المسؤولية عن الأشياء غير الحية.
- المسؤولية عن الحيوان.
- مسؤولية مالك البناء.

يسمى الشخص الذي تقوم مسؤوليته عن هذه الأشياء بالحارس[4]، ويمكن تصور مسؤولية حارس الأشياء في مضار الجوار غير المألوفة إذا كانت له القدرة على الاستعمال، التسيير والمراقبة، فيكون مسئولا عن ما يتساقط من البناء من نباتات من أجزاء البناء على جدران الجار

1- تنص م 2/134 « ***يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من الرقابة***»

2- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص152.

3- المواد 138- 140 مكرر 1 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

4- تنص م 1/138 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني « ***كل من تولي حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...».***

كذلك في الحيوان الذي يملكه الجار من روائح ونباح كلب متواصل أو مواء قطط وغيرها إضافة إلى مالك البناء حسب نص م 140 ق م ج التي نصها " ***من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسئولا نحو الغير عن الإضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت إن الحريق ينسب إلى خطأه أو خطا من هو مسئولا عنه***"[1]. فمالك البناء مسئول عن ما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان تهدم جزئيا مثل السقوط المستمر للأجزاء من البناء على الجار مما يسبب له ضرر غير مألوف للجار.

من هذا يمكن القول بأن الاستعمال العادي للشئ حتى وإن سبب ضررا بشرط أن يكون مألوفا لا يعتبر خطأ في مجال مضار الجوار بل المقصود هنا هو الفعل المسبب لضرر غير مألوف[2].

الفرع الثاني: حدوث ضرر غير مألوف من جراء استعمال حق الملكية

إن الضرر هو الركن الثاني المسؤولية المدنية وعنصرها الثاني بل الأساس فيها فلا يمكن تصور المسؤولية دون قيام ضرر غير اعتيادي (غير مألوف)، وهذه الأضرار تستنتج من الظروف المحيطة بالعقارات من عرف وغرض خصص له العقار وطبيعة العقار كما سبق الإشارة إليه من قبل.

الفقرة الأولى: تعريف الضرر غير المألوف

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر في مجال نظرية مضار الجوار غير المألوفة لذا من الواجب الرجوع إلى الفقه في تعريف الضرر، فقد عرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة[3] سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- شروق عباس فاضل، المرجع السابق، ص20.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص971.

مالية أو معنوية[1]، أما الضرر في مجال الجوار فيمكن القول أنه الأذى غير المألوف الناتج عن الجوار ويصيب الجار في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له[2].

الفقرة الثانية: أنواع الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد سبق تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير، فيمكن لهذا الأذى أن يصيب الشخص في جسمه أو ماله وهذا ما يعبر عنه بالضرر المادي[3]، أو ما يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته فهو ضرر أدبي[4].

أولا: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية[5]، أو ما أصاب حقا ماليا للدائن كإصابة الجار بمرض كلفه أموالا لعلاجه من جراء ضرر غير مألوف، ويحدد الضرر المالي بناء على الخسارة التي لحقت الشخص وما فاته من كسب[6]. وتتعدد في مجال الجوار صور الضرر المادي، فما تسرب الماء من الجار العلوي إلى السفل وأدى إلى سقوط الجبس وفساد الدهن وغيرها كلها تؤدي إلى ضرر مادي بالجار.

ثانيا: الضرر المعنوي

يعد الضرر المعنوي بالرغم من كل ما أثاره من إشكالات نوع ثان من الضرر إذ يقف إلى جانب الضرر المادي، لذلك الواجب التطرق إلى تعريفه (أ) والتطرق إلى مركز الضرر المعنوي في نطاق مضار الجوار غير المألوفة **(ب)**.

1- محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص81.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص57.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص82

4- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص54.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص82.

6- أنور سلطان، المرجع السابق، ص258.

أ-تعريف الضرر المعنوي

تعددت تعاريف الضرر المعنوي والمشرع الجزائري لم يعرفه بموجب الأمر58/75 المتعلق ق م ج، وأخر فقهي اختلف وتعدد حسب تعدد الفقهاء.

1- التعريف القانوني للضرر المعنوي

لقد نصت م 182 مكرر من ق م ج" ***يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"***[1] فبينت نص المادة أعلاه أن الضرر الأدبي هو الأذى الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة أو العاطفة أو الحرية، فهو لا يمس مصلحة مالية كما هو الحال في الضرر المادي[2].

2- التعريف الفقهي للضرر المعنوي

عرف عبد الرزاق أحمد السنهوري الضرر المعنوي بأنه «الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله »[3]. وعرفه الدكتور بلحاج العربي بأنه « ذلك الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو مصلحة غير مالية، فهو يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو معتقداته الدينية أو في عاطفته»[4].

فالمشرع الجزائري اعترف صراحة بالضرر المعنوي بعد تعديل القانون المدني من خلال الأمر 07/05 المتعلق ق م ج وترجمه في نص م 182 **مكرر**[5] المذكورة أعلاه.

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص87.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج1، المرجع السابق، ص981.

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج3، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص18.

5- أنظر م 182 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

ب- مركز الضرر المعنوي في نطاق مضار الجوار غير المألوفة

من العادة أن يكون الضرر المعنوي نتيجة غير مباشرة ويكون في الغالب ناتجا عن ضرر جسيم، فالجار عند انبعاث غازات من مدخنته وأدت إلى مرض تنفسي لصاحب الملكية المجاورة فسبب له ألام نفسية نتيجة صعوبة التنفس أو ملازمة البيت أو امتناعه عن زيارة أقربائه فكل هذا يعتبر من قبيل الضرر الأدبي أو المعنوي، ومن هذا فالضرر المعنوي في مجال مضار الجوار غير المألوفة يعتبر قائما بذاته مثله مثل الضرر المادي وله نفس الأحكام العامة المطبقة في باقي المجالات الأخرى.

الفقرة الثالثة: شروط الضرر الموجب للتعويض

ليس كل ضرر يوجب التعويض بل يجب توفر شروط. وفي مجال مضار الجوار غير المألوفة يختص بستة شروط تتمثل في المساس بحق أو مصلحة مالية مشروعة**(أولا)**، وأن يكون الضرر محققا **(ثانيا)**، وأن يكون مباشرا **(ثالثا)**، وأن يكون شخصيا **(رابعا)**، ولم يسبق تعويضه **(خامسا)**، وأهم شرط أن يكون ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة **(سادسا)**.

أولا: المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور

هي تلك الخسارة المالية الناتجة بحق أو مصلحة مالية مثل التعدي على حق الملكية كحرق منزل شخص أو تلف زراعته أو تكسير أثاثه[1]، فأي ضرر أصاب الجار شخصيا أو عينيا أو مصلحة مشروعة توجب التعويض[2]. وفي إطار المصلحة المشروعة لا يمكن للخليلة أن تطلب تعويض عن إصابة خليلها بضرر غير مألوف لان أصل العلاقة (المصلحة) غير مشروعة على عكس الولد الشرعي فيجوز له المطالبة بالتعويض[3].

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص82.

2- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، ج3، بيروت، د س، ص06.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص83.

ثانيا: أن يكون الضرر محققا

إن الضرر المحتمل لا يعوض عليه لأنه مفترض والافتراض لا تعويض عليه[1]، فيجب أن يكون وقع فعلا أو مؤكد الوقوع في المستقبل، فيمكن هنا التميز بين ثلاثة أوصاف للضرر واجب تبيانها.

- فالضرر الواقع هو ما وقع فعلا مثل غازات تنبعث من مدفئة الجار أدت إلى أضرار بالجهاز التنفسي لأفراد الجار وهذا النوع من الضرر لا يطرح إشكالا.

- الضرر المؤكد الوقوع هو ضرر لم يقع بعد ولكن مؤكد الوقوع في المستقبل بل أثاره تتراخى كلها أو بعضها[2]، فيجوز التعويض عنه طالما انه تحقق الوقوع في المستقبل[3].

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا

لقد نصت م 182 ق م ج ***«...بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...»***[4]. فوفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فمتى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من المسئول ولا يمكن للمضرور تفاديه ببذل عناية الرجل العادي يعتبر ضررا غير مألوف، والمادة 182 ق م ج أعلاه إحالتنا بطريقة غير مباشرة إلى ضرورة وجود علاقة سببية، فلا يكون الضرر مباشرا إلا إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ.

في مجال مضار الجوار غير المألوفة لا يمكن أن ينطبق هذا التعريف على الضرر الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة لان هذه الأخيرة لم يتمكن المسئول من توقعها بالرغم من اتخاذ الاحتياطات اللازمة والعناية المطلوبة ولا يطلب من الجار المضرور بذل العناية

1- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص35.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص51.

3- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص51.

4- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

المطلوبة، إذن فالضرر المباشر من كان نتيجة طبيعية لمضار الجوار غير المألوفة أي علاقة سببية بين الضرر ومضار الجوار غير المألوفة[1].

رابعا: أن يكون الضرر شخصيا

إن هذا الشرط هو اقرب إلى ما يكون من المصلحة في طالب الدعوى هذا كأصل[2] فما أصاب الشخص من ضرر جراء ضرر غير مألوف يعتبر شخصيا، واستثناء يمكن لطالب التعويض أن يكون نائبا أو خلفا عاما كالوارث كما يتحقق بالنسبة للضرر الذي يصيب أشخاص آخرين وهو ما يطلق عليه الضرر المرتد كان يرتد الضرر إلى زوجة المضرور أو أولادها، ويعتبر شخصيا لمن ارتد عليه[3]. فلو أصاب الجار ضرر شخصي من الجار فله أن يطلب التعويض، كذلك الحال لو أصاب احد أبنائه أو من هو نائب عنه.

خامسا: أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عليه

لا يجوز للمضرور أن يحصل على تعويضين لضرر واحد[4] هذا كمبدأ عام، فالوفاء بالالتزام مرة واحدة كاف، ويكون قد برأ ذمته باعتبار أن الغاية الأساسية قد تحققت إلا وهي التعويض أو جبر الضرر، واستثناء يمكن التعويض للمرة الثانية إذا احتفظ القاضي للمضرور في الحكم بمراجعة التعويض.

سادسا: أن يكون الضرر ناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة

أن هذا الشرط هو خاص بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وهو النشاط الذي يصدر عن الجار عند ممارسة حقه[5] فهو يختلف نوعا ما عن الضرر المعروف في القواعد العامة باعتباره يشمل الضرر الناتج عن مضار الجوار غير المألوفة دون غيره[1].

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص65.

2- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص53.

3- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص61

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص167.

5- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص66.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الفعل غير المألوف والضرر

لقد اتفقت جل التشريعات على أن العلاقة السببية ركن ثالث في المسؤولية المدنية وقائم بذاته ومستقل عن باقي الأركان، فنص م 124 ق م ج[2] السابقة الذكر فحواها انه حين يستطيع المضرور الحصول على تعويض عليه أن يثبت وجود علاقة سببية بين خطأ الجار (الفعل المسبب لمضار الجوار غير المألوفة) والضرر الذي أصابه وبعدمها تنعدم المسؤولية.

الفقرة الأولى: تعريف العلاقة السببية

هي تلك العلاقة التي تربط الفعل بالضرر وهي تلك العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور[3]، من خلال التعريف السابق يتبين إن العلاقة السببية لها ارتباط وثيق بالخطأ والضرر في حين أنها أحيانا مستقلة عن الخطأ كما إذا احدث شخص ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة[4]، كأن يسبب الخاضع للرقابة ضررا غير مألوف بالجار[5]، فاستحقاق التعويض بإثبات علاقة السببية بين خطأ الجار والضرر الذي أصاب المضرور[6].

الفقرة الثانية: نظريات العلاقة السببية

لقد تعددت النظريات التي تحدد العلاقة السببية التي يؤخذ بها، وذلك في حالة تعدد الأسباب مما أثار إشكالا على عكس إذا كان السبب واحدا فهذا الأخير لا يثير إشكالا لتحديد هذه العلاقة، ولهذا ظهرت عدة نظريات تتمثل في تعدد الأسباب **(أولا)**، تعاقب الأضرار**(ثانيا)**.

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص66.

2- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج1، المرجع السابق، ص990.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص990.

5- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص67.

6- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص99.

أولا: تعدد الأسباب

يحدث أحيانا أن يكون الضرر ناتجا عن عدة وقائع أو أسباب تشترك في حدوثه فيصعب استبعاد واحد منها لان الضرر وقع بسببها[1]، وذلك عندما يحدث ضرر بالجار وكان نتيجة اجتماع مجموعة من الأسباب هذا مما أدى بالفقهاء إلى دراسة مسالة تعدد الأسباب وأسفرت عن نظريتين أولها نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب**(أ)** ثانيهما نظرية السبب المنتج **(ب)**.

أ- نظرية تعادل الأسباب

أول من وضع هذه النظرية هو "**ستيوارت ميل** "ثم طورها " **فون بوري**" والسبب في هذه النظرية هو كل العوامل التي ساهمت واشتركت في إحداث النتيجة بحيث إذا غابت إحدى العوامل لم تحدث النتيجة[2]، وكل تلك العوامل مرتبة للمسؤولية ويترتب عليها نتيجتين:

- كل العوامل التي اشتركت في إحداث الضرر تعد أسباب مادامت ضرورية في وقوعه.

- تكون كل الأسباب متعادلة ومتساوية في تحمل عبأ المسؤولية، فإذا الجار في الطابق الثالث احدث ضررا لصاحب الطابق الأول بسبب تسرب المياه من حنفيته وتلك المياه وصلت إلى الجار صاحب الطابق الأول عن طريق فتحة في الطابق الثاني، فلولا تلك الفتحة ما مر الماء إلى الطابق الأول وما تضرر الدهن والبلاط فكل سبب منهما مكمل للأخر ولولا احدهما ما حدث ضرر، وقد اخذ بهذه النظرية الفقه البلجيكي والفقه الفرنسي[3].

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص101.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص67.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص103.

ب- نظرية السبب المنتج

جاء بهذه النظرية "**الألماني فون كريس**"، فمتى اشتركت عدة وقائع في إحداث ضرر فانه يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط مع إهمال باقي الأسباب، والسبب المنتج هو الذي يؤدي بحسب المجري العادي للأمور إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع[1]، ففي حالة المثال المذكور أنفا ننظر أي السبب (هل تسرب المياه لصاحب الطابق الثالث أم فتحة التي مر منها الماء إلى صاحب الطابق الأول)، فالمألوف أن تسرب الماء هو الذي يحدث الضرر إذن فالسبب المنتج هو فعل صاحب الطابق الثالث فتقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة عليه ويلزم بالتعويض.

ج- موقف المشرع الجزائري

هناك إجماع أن المشرع الجزائري اخذ بنظرة السبب المنتج[2] وذلك بالـــــرجوع لنص م 182 ق م ج من خلال عبارة ***«... بشرط أن تكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ويكون الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعت الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»***[3]. فيتضح أن المشرع الجزائري اخذ بالسبب الذي يعتبر نتيجة طبيعية لذلك الضرر ومن ثم يوجب التعويض[4].

ينجر كأثر لتعدد أسباب الضرر ما يلي:

- كل الأسباب المنتجة تعتبر أسباب للضرر وجميع الأشخاص متضامنين وفق لقواعد المسؤولية التقصيرية على سبيل التضامن عملا بنص م **126 ق م ج** التي فحواها " ***إذا تعدد المسئولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام***

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص176.

2- على فيلالي، نظرية الالتزام، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص217.

3- أمر 75/58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

4- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص68.

بالتعويض"[1] بمعنى أن كل الأسباب التي أدت إلى ضرر منتجة له، فإن كل المسئولين متضامنين في التزامهم بالتعويض إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم.

- في حالة اجتماع فعل المدعي عليه مع شخص معين بالذات كما لو أجتمع مع قوة قاهرة، هنا القوة القاهرة لا تتحمل شيئا من التعويض لأنها من فعل الطبيعة[2]، فيتحمل التعويض كاملا[3].

ثانيا: تعاقب الأضرار

يحدث تعاقب الأضرار عندما يؤدي الفعل الخاطئ إلى ضرر بالشخص ثم هذا الضرر يؤدي إلى ضرر ثاني وثالث وهكذا، فقد أعطي الفقيه "**بوتيه**" مثال مشهورا في تعاقب الأضرار[4] ولو أنه خاص بالمسؤولية العقدية إلا انه ينطبق على المسؤولية التقصيرية[5] فتعتبر أضرار متعاقبة يجر بعضها البعض، موت البقرة، عدوي المواشي، موتها، العجز عن الزراعة، العجز عن الوفاء بالديون، الحجز على الأرض وبيعها بثمن بخص. فالضرر الذي يستوجب التعويض عليه هو موت البقرة فقط أما الأضرار الأخرى فهي غير مباشرة لا محل للتعويض عنها[6]، فمن هذا يتبين إن الجار لا يلتزم إلا بتعويض الأضرار المباشرة فقط ويستدل على ذلك من نص م182 **ق م ج** في عبارة ***«... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء به...»*** إذن فالضرر الذي يعوض عنه في مجال مضار الجوار غير المألوفة هو الضرر المباشر فقط.

1- أمر 75/58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص69.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص106.

4- هو انه تاجر مواشي يبيع بقرة موبوءة فانتقل الوباء إلى مواشي المشتري، وبموت البقرة مات معها سائر المواشي فلا يتمكن المشتري من زراعة أرضه فيعوزه المال فلا يستطيع الوفاء بديونه، فيحجز الدائنون على أرضه بثمن بخس.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص17.

6- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج1، المرجع السابق، ص107.

الفقرة الثالثة: إثبات علاقة السببية لاستحقاق التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

وفق قواعد المسؤولية التقصيرية يتحمل المضرور عبأ الإثبات وهنا نميز بين حالتين:

- حالة افتراض العلاقة السببية قانونا وهي أن يقوم المشرع بافتراض وجود العلاقة السببية بين الفعل الضار وبين الخطأ فهنا يكفي أن يثبت المضرور وجود ضرر غير مألوف مثل مسؤولية متولي الرقابة[1].

- الحالة الثانية هي افتراض العلاقة السببية قضاء فيقوم القاضي بافتراض وجود العلاقة بين ضرر غير مألوف وفعل ضار دون أن يكون المضرور ملزما بإثباتها مثل مسؤولية حارس الأشياء التي تقوم على الخطأ المفترض[2].

فمن هذا كله يمكن استخلاص أن علاقة السببية واجبة الإثبات في مجال مضار الجوار غير المألوفة بين فعل الجـــار وضرر غير مألوف لجار أخر شأنــه شأن الخطأ، فنص م 691 **ق م ج**[3] الأنفة الذكر اشترطت فقط إثبات أن الضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة ومن ثم افتراض أن ذلك النشاط يؤدى حتما إلى ضرر غير مألوف.

المطلب الثاني

دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد فصل القضاء عدة أنواع من الدعاوى ولعل أكثرها دعاوى التعويض، فهذه الأخيرة تعتبر الغاية من الدعوى المدنية، يرفعها المضرور ضد مدعي عليه متى توافرت أركان المسؤولية وباعتبار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تستوجب التعويض كان ولزاما على المضرور رفع دعوى قضائية التي تعتبر الطريق القانوني للحصول على الحق، وهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الدعاوى القضائية إلا أنها تتميز ببعض

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص70.

2- سارة بولقواس، المرجع نفسه، ص70.

3- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

الخصوصيات لذا الواجب التطرق إلى تعريف الدعوى القضائية في مجال مضار الجوار غير المألوفة **(الفرع الأول)** ومختلف الأحكام المتعلقة بها من شروط وقواعد اختصاص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

قبل التطرق إلى تعريف دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة من الواجب التعريج إلى تعريف الدعوى القضائية التي يعتبر التعويض غايتها في الدعوى المدنية وهي الطريق القانوني للحصول على الحق.

الفقرة الأولى: تعريف الدعوى القضائية

هي وسيلة قانونية تستعمل من اجل الحصول على حماية حق الشخص وتقريره، وهي سلطة منحها النظام القانوني للفرد لكي يطلب من القاضي أن يحكم له بما يدعيه[1]، وتهدف على الخصوص إلى حماية مركز قانوني معين[2].

الفقرة الثانية: تعريف دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

هي تلك الدعوى التي يرفعها الجار المضرور أمام القضاء على جاره من جراء ضرر غير مألوف أصابه لغرض الحصول على تعويض لجبر ذلك الضرر.

الفرع الثاني: أحكام دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يثبت الحق للمضرور أو بالأحرى للجار الذي أصابه ضرر غير مألوف عن طريق دعوى التعويض هذه الأخيرة تحكمها أحكام كباقي الدعاوى من شروط **(الفقرة الأولى)** وقواعد اختصاص **(الفقرة الثانية)** وأطراف دعوى **(الفقرة الأولى)**.

1- العربي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص231.

2- براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008، ص57.

الفقرة الأولى: أطراف دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يعتبر الجار المضرور في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة مدعيا والجار المسئول عن الضرر مدعيا عليه وهما يشكلان أطراف دعوى التعويض.

أولا: رافع دعوى المسؤولية

ويسمي مدعيا فالمضرور هو الذي يرفعها[1]، وهو من طلب الحماية من القضاء من طرف المضرور أو نائبه أو خلفه الذي ثبت له هذا الحق، فإذا كان المضرور قاصرا فهو وليه أو وصيه وإذا كان محجورا فهو القيم[2]، وإذا كان مفلسا فهو وكيل التفليسة وإذا كان وقفا فهو ناظر الوقف كما قد يكون المدعي خلفا عاما وهو الوارث[3] أو دائن المضرور إذا طلب التعويض باسمه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

أ- **حالة تعدد المدعي:** قد يتعدد المدعي وهي في حالة إصابة الضرر مجموعة من الجيران مثلا أو عدة أشخاص في منزل واحد جراء ضرر غير مألوف صادر من الجار فيصبح كل هؤلاء المضرورين مدعين ولكل منهم دعوى مستقلة ويقدر القاضي كل تعويض على حدى[4].

ب- **المدعي شخص معنوي:** قد يكون المدعي جماعة ذات شخصية معنوية كشركة أو نقابة أو جمعية أو شخص معنوي عام[5]، فلها رفع دعوى التعويض عن الضرر غير المألوف،

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص135.

2- عبد الرزاق احمد، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1167.

3- عبد الرزاق احمد، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع نفسه، ص1169.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع نفسه، ص1169.

5- محمد، صبر السعدي، المرجع السابق، ص136.

أما إذا أصاب احد أفرادها ضرر فله وحده طلب التعويض[1]، ويعتبر شخص اعتباري حسب نص م 49 ق م ج[2] وأكدت نص م 7/50 ق م ج في عبارة « ***يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ... حق التقاضي»***[3] الحق في التقاضي للشخص الاعتباري.

ثانيا: المدعى عليه

المسئول هو من ترفع عليه دعوى المسؤولية عن فعله الشخصي أو فعل غيره أو شيء في حراسته[4]، وإذا توفي المضرور فترفع الدعوى على ورثته وتكون التركة هي المسئولة بعد الوفاة أو يمثل التركة أي وارث.

يمكن أن يتعدد المدعي عليه[5] سواء كان مسئولا عن فعله الشخصي أو فعل الغير أو الشيء الذي في حراسته كما لو أن العقار الذي حدث بسببه ضرر غير مألوف ملك على الشيوع فيكون الملاك جميعا مسئولون على وجه التضامن بتعويض المضرور[6]، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي وفق نص م 126 ق م ج التي نصها« ***إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض***

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص136.

2- تنص م 49 ق م ج « ***الأشخاص الاعتبارية.***

-الدولة، الولاية، البلدية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- الشركات المدنية و التجارية.

- الجمعيات و المؤسسات.

- الوقف.

- مجموعة من أشخاص أو أموال منحها القانون شخصية قانونية.»

3- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص137.

5- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1171.

6- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص138.

الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»[1]. كما يمكن أن يكون المدعى عليه شخص معنوي وله نفس أحكام المدعي شخص معنوي السالفة الشرح .

الفقرة الثانية: شروط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوف

لقد بين المشرع شروط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة من خلال **ق إ م إ** 08-09[2] وتتمثل في الصفة، المصلحة والأهلية وتنطبق هذه الشوط على دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

أولا: الصفة

تنص م 1/13 من ق إ م إ ***"لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة..."***[3] وتعرف الصفة بأنها "صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر"[4] وصاحب الصفة هو المخول قانونا لرفع الدعوى القضائية أمام المحاكم، وإذا كان شخصا معنويا فصاحب الصفة هو المختص وفقا لأحكام القانون في تمثيل الإدارة إمام

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21 لسنة 2008.

3 - القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

4- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، منشورات أمين، الجزائر، 2008، ص44.

قضاء[1] فمدير المؤسسة المجاورة هو صاحب الصفة في تمثيل المؤسسة وهكذا وفق أحكام م828 ق إ م إ[2].

- متى انعدمت الصفة يقضي القاضي أنها رفعت من غير ذي صفة[3]، تطبيقا لنص م 2/13 ق إ م إ التي نصها ***« يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه...»***[4].

فالجار المضرور ضررا غير مألوف أو وليه أو متولي الرقابة وغيرهم يكتسب صفة التقاضي لرفع دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ضد جاره سبب بفعله ضررا غير مألوف، فهذا الأخير اكتسب صفة المدعي عليه والأمر سواء بالنسبة للشخص الاعتباري.

ثانيا: المصلحة

لقد نصت م 1/13 ق إ م إ ***«... وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون »***[5] فالمصلحة شرط من الشروط الموضوعية لرفع الدعوى وتعرف المصلحة بأنها المنفعة التي يجنيها المدعي من التجاءه إلى القضاء أو بعبارة أخري الباعث أو الغاية من رفع الدعوى[6]. فالمصلحة مناط الدعوى ولا دعوى بلا مصلحة فالجار رافع الدعوى لقبول دعواه لتعويضه عن ضرر غير مألوف لابد من وجود مصلحة وهي تعويض عن ضرر أصابه وتمنحه الصفة في رفع الدعوى.

1- فضيل العيش، المرجع السابق، ص45.

2- تنص م 828 ق ا م ا« ***مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعي عليه تمثل بواسطة الوزير المعنيين الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية»***.

3- فضيل العيش، المرجع السابق، ص46.

4 - القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

5 - القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

6- سنقوقة سايح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدي للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص45.

ثالثا: الأهلية

الأهلية لغة هي الجدارة والكفاءة لأمر من الأمور، وتعني في الاصطلاح القانوني قدرة الشخص على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها[1]. وشرط الأهلية في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة له نفس الأحكام العامة المطبقة في باقي الدعاوى.

الفقرة الثالثة: قواعد الاختصاص في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يقصد بقواعد الاختصاص هي مدى الصلاحية في النظر في الدعوى المقامة أمام القضاء ويتمثل في الاختصاص الإقليمي والاختصاص النوعي.

أولا: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي هو المكان الذي تزاول المحكمة فيه مهامها أو الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة فوقف المادة 39 **بند 2 من ق إ م إ** التي نصها« ***في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو خطأ تقصيري ودعاوى الإضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار***»[2] فالمحكمة المختصة هي التي وقع في دائرتها الفعل الضار.

ثانيا: الاختصاص النوعي

يعرف بأنه سلطة المحكمة أو جهة القضائية معينة في النظر في موضوع الدعوى[3]، ودعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يختص بها القسم المدني في محاكم الدرجة الأولى باعتباره القسم المختص في جميع النزاعات باستثناء ما نص عليه القانون صراحة[4]،

1- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص114.

2- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

3- فضيل العيش، المرجع السابق، ص89.

4- فضيل العيش، المرجع نفسه، ص98.

وإذا كان احد الأطراف من أشخاص القانون العام فتختص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعوى.

المبحث الثاني

تطبيقات التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد سبق الإشارة أن دعوى المسؤولية تهدف إلى جبر أو التعويض عن الضرر وهو الجزاء الذي يفرض على فاعل الضرر متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية، والتعويض هو الجزاء العام في المسؤولية المدنية[1]، فنص م124 **مكرر ق م ج** سالفة الذكر جاءت بالقاعدة العامة وألزمت من سبب الضرر بتعويض المضرور.

ويعرف التعويض بأنه محو الضرر أو التخفيف من وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا[2]، فبناء على هذا التعريف فعلى الجار المتضرر ضررا غير مألوف التوجه إلى القضاء لأجل استفاء حقه، ولما كان التعويض عن الضرر في مضار الجوار غير المألوفة في الأصل انه تعويض عيني[3] استنادا لنص **م** 2/691[4] **ق م ج** السابقة الذكر، إلا انه يقوم بجانبه تعويض نقدي يلجأ إليه في حالة استحالة التعويض العيني لذلك قمت بدراسة كلا من النوعين التعويض العيني والنقدي **(المطلب الأول)** إضافة إلى تقدير ذلك التعويض وما يثيره من إشكالات **(المطلب الثاني)**.

1- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص97.

2- عواطف زرارة ، المرجع السابق، ص19.

3- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص80.

4- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الأول

صور التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يتمحور التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة في نوعين أساسيين، يتمثلان في التعويض العيني الذي اعتبره البعض أساس التعويض ونوع أخر نقدي يلجأ إليه كمكمل للنوع الأول وأحيانا مستقل بذاته في حالة تعذر النوع الأول.

الفرع الأول: التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة

يعد التعويض العيني في مجال مضار الجوار غير المألوفة أهم أنواع التعويض بالرغم من كل ما انقسم الفقه حوله من اتجاه رافض وأخر داعما له، فالمشرع الجزائري من خلال نص م **2/691 ق م ج**[1] السالفة الذكر قد تبناه واخذ به.

الفقرة الأولى: التعويض العيني

لقد أسهب الفقهاء في تعريف التعويض العيني فعرفه البعض بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أن يرتكب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[2]. وعرفه السنهوري بأنه "الوفاء بالالتزام عينا"[3] أو هو إخلال بالتزام قانوني من عدم الإضرار بالغير دون وجه حق فقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره[4]، وإذا استحال يلجأ إلى التعويض النقدي[5].

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- نصير الجبار الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص21.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج1، المرجع السابق، ص966.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج1، المرجع نفسه، ص966.

5- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص84.

فيتبين من كل التعاريف أن التعويض العيني هو عبارة عن إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر بحيث انه يعاد إلى ما كان عليه[1] مثل أن يقوم الجار بتعلية حائط فاصل بين ملكيتين فيؤدي إلى ظل دائم في بيت الجار مما أدى إلى منع دخول الشمس إلى البيت فيهدم الحائط إلى حد مألوف كي لا يضر بالجار ويسمح بمرور الضوء، أو أن يضع شخصا خلايا النحل بجانب دور السكن فالتعويض العيني يكون بإبعاد تلك الخلايا.

الفقرة الثانية: أشكال التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة

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

أولا: إزالة مصدر الضرر

هذا النوع من التعويض هو فحوى التعويض العيني وذلك في حالة وقوع الضرر رغم اتخاذ جميع الاحتياطات[2] وهنا بجدر التفرقة بين حالتين:

- حالة إثبات وقوع الخطأ من المسئول فيسمح له وفق قواعد المسؤولية التقصيرية الحكم بإنهاء النشاط مصدر الضرر علاوة على التعويض النقدي[3]، مثل إهمال صاحب المصنع باتخاذ الإجراءات الاحتياطية لمنع حدوث ضرر غير مألوف بالجار والغلق يكون بناء على طلب المضرور[4]، وهذا ما نلمسه من خلال نص م 2/691 ق م ج في عبارة «...**يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار**»[5] وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا رقم 90943 المؤرخ في 1994/06/16 انه « ***من المقرر قانونا انه يجب عل المالك أن لا***

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص86.

2- سارة بولقواس، المرجع نفسه، ص91.

3- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص840.

4- عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص90.

5- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بالجار... ولما كان في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده، بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون مما يتوجب رفض الطعن الحالي»[1].

- حالة ممارسة مشروعة للنشاط مثل الحصول على ترخيص إداري للبناء أو مزاولة نشاط ما، فهناك جانب يرى بأنه لا يجوز الحكم بالتعويض العيني إنما بالنقدي فقط باعتبار انه لم يخطأ ولم يخالف القوانين وجانب أخر يرى ضرورة المفاضلة بين أهمية المنشاة ومصلحة الجيران[2]، فمتى كانت المنشاة ذات أهمية بالغة لا يجوز للقاضي الحكم بغلقها.

وقد فصلت نص المادة **2/132 ق م ج** بنصها ***«...على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وان يحكم على التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع»***[3]. فالسلطة التقديرية هنا للقاضي في إزالة مصدر الضرر من عدمه.

ثانيا: اتخاذ إجراءات معينة من اجل التخفيف أو منع مضار الجوار غير المألوفة

يجوز الحكم باتخاذ تدابير معينة[4]، ويتمتع القاضي بالحرية في اتخاذ تلك التدابير اللازمة دون رقابة عليه[5] فيأمر القاضي المسئول عن الضرر غير المألوف مثلا منع الجار من ممارسة نشاط معين خلال فترة زمنية أو يأمر باتحاد إجراءات تخفف من ذلك الضرر مثل تركيب مصفاة للمدخنة تحد من تسرب غازات أدت إلى ضرر بالجار.

1- المجلة القضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر العاصمة، 1995، ص101.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص93.

3- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

4- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص97.

5- عطا سعد حواس، المرجع السابق، ص836.

ثالثا: الأمر بإجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط

هذا الإجراء يجعل الضرر لا يصل إلى حد غير مألوف فيصبح مألوفا وجائزا تحمله بين الجيران، فمجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو زمانه يكفي لرفع الضرر عن الجار[1]، أو يحدد القاضي مثلا وقت معين لتشغيل آلة ما كعدم استعمالها في الصباح الباكر أو وقت متأخر من الليل.

الفرع الثاني: التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة

يعتبر التعويض العيني الأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا انه أحيانا يتعذر التعويض العيني فيحكم القاضي بتعويض نقدي، وهذا النوع من التعويض قائم بذاته وله أحكامه والمشرع الجزائري تبنى هذا النوع ونظمه من خلال أحكام القانون المدني ولأجل هذا يجدر بي تعريف التعويض النقدي **(الفقرة الأولى)**، كما لهذا الأخير أشكالا عدة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولي: تعريف التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة

التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية[2] فيكون مبلغا من المال لان كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يمكن تقويمه نقدا[3]، فباعتبار أن النقود وسيلة للتبادل فتعد وسيلة للتقويم[4] فيدفع مبلغ من النقود لصالح الجار المضرور ضررا غير مألوف ويلجا إليه في حالة تعذر التعويض العيني[5] بعبارة أخري إذا تعذر إزالة الأضرار الفاحشة فان السبيل لجبر الضرر هو اللجوء إلى جبره عن طريق النقود[6] أي هنا هو التعويض النقدي.

1- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص90.
2- كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 8، ص86.
3- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص72.
4- رائد كاظم الحداد، المرجع السابق، ص86.
5- عواطف زرارة، المرجع السابق، ص82.
6- عواطف زرارة، المرجع نفسه، ص83.

الفقرة الثانية: أشكال التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد سبق الإشارة أن التعويض النقدي هو مبلغ من المال، إلا أن ذلك المبلغ من المال يمثل تعويضا عن ضرر غير مألوف قد يتخذ إشكالا عدة، والمشرع الجزائري أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا ويتجلى ذلك من خلال نص م 1/132 **ق م ج** التي نصها « ***يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا***»[1]، فمن خلال نص المادة يتبين أن التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة يتخذ الأشكال التالية:

أولا: مبلغ من النقود يدفع مرة واحدة

هذا النوع من التعويض هو الأغلب في العادة وفي هذه الصورة المبلغ المالي يعطى دفعة واحدة[2] بعد أن يحكم به القاضي[3]، وغالبا ما يحكم بهذا النوع في مجال الأضرار المادية والمعنوية كأن يسبب جار لجاره ضررا غير مألوف مثل غازات سامة منبعثة من مصنع مجاور أدي إلى أمراض تنفسية بأفراد الأسرة مما انجر عنه ضرر معنوي وهذا باستقصاء نص م 1/132 ق م ج[4] السالفة الذكر.

ثانيا: مبلغ من النقود يدفع على أقساط

يختلف هذا النوع عن النوع الأول في أن المبلغ من المال يدفع على أقساط يحدد مددها وعددها ويستقى التعويض بدفع أخر قسط[5]، والقاضي له السلطة التقديرية في الخيار دون أن يكون مقيدا بطلب المضرور ويلجا إليه غالبا في حالة الضرر الجسماني.

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص108.

3- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص98.

4- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

5- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1094.

ثالثا: إيراد مرتب

هذا النوع من التعويض يكون على شكل مرتب يدفعه المسئول عن طريق أقساط كذلك، يحدد مددها لكن لا يعرف عددها لان الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، ويحكم القاضي بتعويض مقسط إذا رأى أن هذه الطريقة مناسبة للتعويض[1]، مثلا إذا أصيب الجار بضرر غير مألوف كمرض أدى إلى عجز كلي أو جزئي وكذلك في حالة وفاة الوالد الذي يترك أولادا صغار، فيتقاضى المضرور مرتبا مادام حيا وهذا ما عبرت عنه م 1/132 ***«...أن يكون إيراد مرتبا...»***[2].

المطلب الثاني

تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

لأجل استفاء الحق من الواجب التوجه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بالتعويض، وكما سبق الإشارة إليه، فهو جزاء المسؤولية. فالمتعارف عليه أن التعويض يجب تقديره ولأجل هذا تثار إشكالات عدة.

لقد اتفقت جل التشريعات الحديثة على أن التعويض يتخذ ثلاث مصادر ألا وهي القانون والاتفاق والقضاء إلا انه في مجال مضار الجوار غير المألوفة باعتبارها تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية فالتعويض القضائي هو السبيل الوحيد لتقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة لذلك تطرقت إلى وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة **(الفرع الأول)** ومدى سلطة القاضي في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة **(الفرع الثاني)**.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص1094.

2- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الأول: وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة والاعتبارات الواجب مراعاتها عند تقديره

يثور عند تقدير القاضي لمقدار التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة عقبة في غاية الأهمية وهي وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، ولقد انقسم الفقه إلى نظريتين لذلك تعرضت إلى النظريتين إضافة إلى موقف المشرع الجزائري.

الفقرة الأولى: وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد انقسم الفقه إلى نظريتين فهناك من أخذ بتاريخ الحكم هو وقت استحقاق التعويض وجانب أخر يرى أن وقت وقوع الضرر هو وقت نشوء الحق في التعويض فيجب تقديره من ذلك التاريخ.

أولا: تاريخ صدور الحكم هو وقت استحقاق التعويض

حسب هذه النظرية فان الحكم القضائي هو منشأ للحق وليس كاشف له[1]، فالحكم هو الذي يحدد التعويض[2] لان المضرور عند حصول له ضرر من جاره لكي يقوم بإصلاح ذلك الضرر عليه انتظار حصوله على التعويض ومن ثم من العدل أن تقدر له ذلك وقت الحكم استنادا إلى حكم قضت به المحكمة العليا في فرنسا بتاريخ 1936/11/05 الذي فحواه «...حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم...»[3].

1- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص109.

2- سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986، ص259.

3- أشارت إليه سارة بولقواس، المرجع السابق، ص110.

ثانيا: وقت وقوع الضرر هو وقت نشوء الحق في التعويض

يرى أنصار هذا الاتجاه أن وقت نشوء الحق في التعويض منذ وقوع الضرر، فما الحكم إلا مقرر للحق في التعويض[1]،لأن المسؤولية أصلا قامت بسبب ما وقع من ضرر« فلا يعتد بوقت صدور الخطأ ولا بوقت تحقق المضار بل بوقت وقوع الضرر»[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

تقدير قيمة التعويض يكون وقت وقوع الضرر اشتد الضرر أو خف لان النتائج المترتبة عن الفعل الضار قد يتغير اشتدادا أو خفة[3]، حتى أن نص م133 ق م ج التي نصها « ***تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار***» فاستقصاء لنص المادة يتبين أن تقويم الضرر الأولى أن يكون من يوم وقوعه لان التقادم يحتسب من يوم وقوع الفعل الضار.

الفقرة الثانية: الاعتبارات الواجب مراعاتها عند تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

إن تقدير التعويض منوط بالقاضي والقاضي عند قيامه بذلك عليه مراعاة مقاييس من خلالها تمكنه أو تساعده في تقديره فهو يتأثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيأخذ في نظره كل تلك الظروف والعوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، وتتمثل في الضرر المباشر**(أولا)** والظروف الملابسة **(ثانيا)** والضرر المتغير **(ثالثا)** وتغير أسعار الصرف **(رابعا)** والنفقة المؤقتة **(خامسا)**.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1087.

2- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص110.

3-رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ص397.

أولا: الضرر المباشر

تنص م 131 ق م ج « ***يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر*** »[1]، وجاءت نص م 182 ق م ج بعبارة «...**ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب**»[2] فمن هذا فالضرر المباشر يتمثل في عنصرين أساسين وهما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته[3] أو ما يعرف بالتعويض الكامل، فلو أن الجار سبب ضررا غير مألوف لجاره كسيلان مياه في محل تجاري أدت إلى فساد سلع وغلق ذلك المحل لمدة أسبوع وكان دخل ذلك المحل يساوي 10.000 دج أسبوعيا ولحقه من خسارة من سلع وترميم للبلاط مقدرها 50.000 دح إذن فمقدار التعويض هو الجمع بينهما وهو 10.000 +50.000 =60.000 دج. بغض النظر عن ما إذا كان ذلك الضرر متوقع أو غير متوقع[4]، وعلى الدائن إثبات الضرر بعنصريه أي ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب.

ثانيا: الظروف الملابسة

وردت في نص م 131 ق م ج عبارة «***... مع مراعاة الظروف الملابسة...***»[5] فمن خلال المادة الواجب على القاضي عند تقديره للتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة وهي الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول[6] لان القاضي يقدر التعويض بقياس الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فأساسه

1 - أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع نفسه.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص 1098.

4- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص1098.

5- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

6- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1102.

معيار ذاتي لا موضوعي[1]، أو بعبارة أخري الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور ويدخل في نطاقها على سبيل المثال لا الحصر لان ذلك راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي ولعل أهمها ما يلى:

أ- الحالة الصحية للمضرور وهي تلعب دورا هاما في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ يمكن أن تتفاقم النتائج التي تترتب عن الإصابة بسبب الاستعداد الخصب للإصابة بها[2] وقد ذهب معظم الفقهاء إلى الأخذ بالحالة الصحية للمضرور، فتكون الحالة الجسمية للمضرور محل اعتبار[3] فادا كان الجار مصابا بمرض عصبي فان الإزعاج الذي يتأثر به من ضوضاء المصنع المجاور تكون أكثر من الشخص السليم ويدخل في نفس السياق من كان مصابا بمرض السكر وأصابه جرح فتكون الخطورة مختلفة عن الشخص السليم.

ب- الحالة العائلية والمالية للمضرور تدخل كذلك في اعتبار تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة فبالرغم من أن الضرر واحد إلا أن اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء إصابته ليس نفسه، فمن كان كسبه أكثر كان الضرر الذي يحيق به اشد[4] ونفس الشيء بين من كان أعزب ومن يعول أسرة ذات عدد كبير فحتما الضرر ليس واحد[5].

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1003.

2- إبراهيم عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، د س، ص 38.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1098.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1099.

5- إبراهيم عطية الجبوري، المرجع السابق، ص135.

ثالثا: الضرر المتغير

أحيانا يكون الضرر متغيرا منذ أن وقع إلى يوم النطق بالحكم، فعلى القاضي الأخذ بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض عن للضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة تطور تلك الإصابة كأن كان المرض ليس بالخطورة التي كان ينظر إليها، على أن يحتفظ القاضي في الحكم للمضرور بالحق في مراجعة التعويض في حالة تفاقم الإصابة تطبيقا لنص م **131 ق م ج** السالفة الذكر، على انه إذا أراد المضرور الحصول على تعويض تكميلي عليه طلبه وفق دعوى ثانية بشرط أن يكون الحكم بالتعويض قد تضمن هذا الحق وان المضرور قدم طلبه خلال المدة التي حددها القاضي[1].

رابعا: تغير أسعار الصرف

إن تغير سوق النقد يكون بانخفاض قيمة النقد وزيادة أسعار السوق وهي ظاهرة التضخم وما يتبعها من ارتفاع أسعار السلع والخدمات بصورة مستمرة ولمدة طويلة وهذا الأخير يعد من الاعتبارات التي يأخذها القاضي فى حسبانه لتقدير التعويض[2] عن الضرر غير المألوف وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بمسالة تحديد وقت الضرر المراد تعويضه. فعند الحكم على القاضي الأخذ بعين الاعتبار التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه.

خامسا: النفقة المؤقتة

إن القاضي عند نظره في تقديره للضرر غير المألوف يرى أحيانا أن المضرور في حاجة ماسة إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسئول من حساب التعويض الذي سيقضي له به في النهاية فيحكم بهذه النفقة مع مراعاة شروط الحكم بها[3].

1- بولقواس سارة، المرجع السابق، ص107.

2- إبراهيم عطية الجبوري، المرجع السابق، ص 178.

3- تتمثل شروط الحكم بالنفقة في ما يلي:

- إن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبقى إلا تقدير التعويض.
- إن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال لإعدادها في حاجة إلى مدة طويلة.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

من المعروف إن مضار الجوار غير المألوفة تدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية والتعويض عنها هو تعويض قضائي كما سبق الإشارة إليه فيلعب فيه القاضي دورا هاما لذلك ارتأيت التطرق إلى مضمون تلك السلطة التقديرية للقاضي **(الفقرة الأولى)** إلا انه تلك السلطة ليست مطلقة فترد عيها بعض القيود **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: مضمون السلطة التقديرية للقاضي

تتمثل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة في سلطة واسعة ولعل أهمها ما يلي:

- إن مهمة تقدير التعويض منوط بالقاضي فأعطاه القانون هذه السلطة، فيقوم القاضي عادة بتقديره[1] وهذه خاصية التعويض.

- كما أعطاه الحق أيضا في تقدير مدى احتفاظه للمضرور بأن يطالب خلال مدة معينة إعادة النظر في مقدار التعويض إذا طلب المضرور تعويضا مؤقتا تطبقا لنص م131 ق م ج.

- سلطة تعين طريقة التعويض تبعا للظروف فإذا رأى القاضي أن التعويض العيني هو المناسب مع تقديره لإمكانيته فيحكم به، أما إذا رأي أن التعويض العيني غير ممكن فانه يحكم بالتعويض النقدي تطبيقا لنص م 132 ق م ج في عبارة « ***يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف...***».

=- إن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.

- إن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة اقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر.

1- منير قزمان، المرجع السابق، ص100.

- سلطة تعين نوع التعويض النقدي سواء تعويض عيني أو نقدي من إيرادا مرتبا أو أن يكون مقسطا أو إلزام المدين بتقديم تأمينا تطبيقا لنص م 132 ق م ج في عبارة « ***يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا***»[1].

- الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه حسب نص م 132 ق م ج في عبارة « ***أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه***»

- نلمس كذلك سلطة القاضي في الخبرة والمعاينة، بطبيعة تكوين القاضي القانوني فانه يستحيل عليه الإلمام بكل المسائل التقنية مما يدفعه إلى الاستعانة بخبير أو خبرة وهي جوازيه لغرض الاستفادة من خبرات الخبير[2] وتعني توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي حسب نص م 125 ق ا م التي نصها « ***تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية للقاضي*** » وذلك لأجل تقويم الضرر مثلا أو في حالة عدم الاكتفاء بما ورد في ملف الدعوى، فمسالة تعين الخبير وعزله أو القيام بخبرة مضادة أو قبول تقرير الخبرة من رفضه في مجال مضار الجوار غير المألوفة من صلاحيات القاضي. كما يمكن القاضي القيام بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن لإجراء التقييمات والتقديرات تطبيقا لنصوص المواد 125-149 **ق إ م إ**[3].

كما للقاضي أيضا سلطة رفض تقرير الخبرة إذا لم يقتنع بما جاء فيه وتعين خبير أخر[4]، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في النزاع القائم بين المؤسسة الوطنية للرخام – وحدة مقلع – ضد السيد (م .ح) الذي جاء فيه" حيث يستفاد من دراسة الملف والخبرة المنجزة من طرف الخبير (ل.ج) والمصادق عليها من طرف القاضي الدرجة الأولي غير كافية

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- زوبير براحلية، المرجع السابق، ص74.

3- انظر المواد 125-149 من القانون 08-09 المتضمن ق إ م إ.

4- زوبير براحلية، المرجع نفسه، ص75.

ومتناقضة، حيث نظرا للأسباب المذكورة يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإجراء خبرة أخرى مع حفظ المصاريف"[1].

- له أيضا تقدير مقدار التعويض فكما معروف أن التقدير النقدي يكون بالعملة والقاضي هو الذي يعين ذلك المقدار بناء على معطيات أو استعانته بخبير، فالقاضي له كامل السلطة المطلقة فهو غير ملزم بنصاب معين أو مبلغ معين ثابت لجبر هاته الأضرار.

- الأخذ بالاعتبارات المنصوص عليها في نص م **691 ق م ج** السالفة الذكر فعند تقدير القاضي لمضار الجوار غير المألوفة هل هو ضرر غير مألوف يستوجب التعويض أو مألوف لا تعويض عنه فترجع السلطة التقديرية له في الأخذ بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة للأخر فيقدر ذلك بناء على ما سبق.

الفقرة الثانية: حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

كما سبق الإشارة فان سلطة القاضي في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة تقترب من الطلاقة كمبدأ عام تطبيقا لقاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يستمده من الأدلة المقدمة، فله كامل السلطة التقديرية، إلا انه أحيانا تغل يد القاضي وتبعده عن الطلاقة لذا يجب على القاضي مراعاتها عند إصدار حكمه في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، ولعل أهمها حالة الخطأ المشترك **(أولا)** رقابة المحكمة العليا على القاضي **(ثانيا)** والزامية القاضي بمنح المضرور التعويض الكامل **(ثالثا)**.

أولا: حالة الخطأ المشترك

المقصود بالخطأ المشترك هو أن يشترك خطأ الدائن إلى جانب خطا المدين في إحداث الضرر فيصبح للضرر سببان فيتحمل المدين بقدر ما صدر منه من الخطأ[2]، فهي

1- القرار رقم 188608 المؤرخ في 2000/004/01 بين المؤسسة الوطنية للرخام ضد (م ح)، مجلس الدولة، قرار غير منشور.

2- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص102.

تعد قيدا على حرية القاضي أو حدا لسلطته التقديرية المطلقة في مضار الجوار غير المألوفة، فنص م 177 ق م ج التي فحواها « ***يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به أصلا إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه***»[1] فيتبين من هذا أنه في حالة اشتراك الخطأ ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به أصلا، وهذا يرتبط بمبدأ عدالة التعويض، فلا يجوز أن يثري شخص بلا سبب من جراء ضرر قد اشترك فيه كأن يضع الجار المضرور نافذة من المفروض أن لا يضعها في ذلك المكان ودخل منها غازات من مدخنة الجار أدت إلى ضرر بأولاد الجار.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على القاضي

لا رقابة للمحكمة العليا فيما تقرره محكمة الموضوع، فما سجلته المحكمة من وقائع مادية قدمها المدعي، وهل هو خطأ أم لا وما صح وقوعه وما لم يصح، هل هو خطأ تقصيري كلها مسائل لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، كذلك نفس الشيء بالنسبة لركن الضرر من حيث هو ضرر مباشر أو غير مباشر، وفي مسالة تقدير التعويض وطريقته كلها مسائل لا تعقيب عليها من محكمة النقض فلا رقابة فيما تقرره محكمة الموضوع، ولكن تقسيم التعويض بالنسبة التي يوجبها القانون على المسئول والمضرور والغير مسالة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

ثالثا: إلزامية القاضي بمنح المضرور التعويض الكامل

على القاضي في حالة التعويض القضائي أن يمنح المضرور التعويض الكامل[3] وهو التعويض عن الضرر المباشر أي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فضلا عن الضرر الأدبي وذلك تطبيقا لنص **م182 ق م ج** السالفة الذكر فيتضح من خلالها أن القاضي

1- أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مج2، المرجع السابق، ص1086.

3- أشواق دهيمي، المرجع السابق، 99.

ملزم عند تقديره للتعويض أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب ، فالخسارة اللاحقة هي الضرر المباشر الذي مس حق أو مصلحة مشروعة والكسب الفائت هو الثمرات الطبيعية الشيء المتلف أو الأرباح المتوقعة والغير متوقعة باعتبارها مسؤولية تقصيرية.

خاتمة

إن مسالة التعويض عن الضرر الغير مألوف في الجوار أولاه المشرع الجزائري بالغ الأهمية باعتباره يطرح إشكالا من حيث طريقة تعويضه أو تقديره خاصة مع تفاقم المضار نتيجة التطور الصناعي من جهة وتعدد معايير مضار الجوار الغير مألوفة من جهة أخرى، فما هو مألوف للمصنع هو غير مألوف للمستشفى أو المدرسة، فالمشرع بين أنواع المضار غير المألوفة المتعلقة بالجوار وأسسه على أساس أن المالك غالى في استعمال حقه ورتب على صاحب الفعل الضار مسؤولية مدنية تستوجب تعويض بنوعيه، وقيد كل نوع بشروط وأحكام، كما أعطى للقاضي حرية في تقديره للتعويض باعتبار صعوبة تقديره مسبقا، فالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يكتسي أهمية كبيرة لما فيه من جبر لضرر أو حماية حق الجار بالخصوص والمجتمع بصفة عامة.

من خلال دراستي لموضوع التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة توصلت إلى نتائج وركزت على أهمها دون سردها كلها إضافة إلى المقترحات وتتمثل فيما يلي:

النتائج:

انه يصعب تحديد مفهوم دقيق لمعنى الجوار سواء من ناحية الأموال أو الأشخاص أو من ناحية من أعطاه القانون الصفة في التقاضي أو طلب التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة باعتبار المشرع ذكر مصطلح "**الجار**" دون تحديد مدلول دقيق له، مما فتح الباب أمام الشاغل والمستأجر وغيرهم بمنحهم الصفة في طلب التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

كما أن المشرع الجزائري لم يساير الفكرة التقليدية التي جعلت حق الملكية حقا مطلقا بل تدخل ووضع قيودا للملكية الخاصة وبين ما لصاحب الملكية وما عليه، كما أن موضوع مضار الجوار غير المألوفة يهدف بالخصوص إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد وبدرجة ثانية المصلحة العامة، إلا انه من ورائها تهدف إلى حماية البيئة التي تنعكس على صحة وراحة الأفراد وهو لا يهدف إلى جبر الضرر بمعناه العيني فقط بل يتعداه أحيانا إلى تعويض نقدي خاصة في مجال الضرر المعنوي كما أنه يرتكز على التعويض القضائي الذي يثير الكثير من الجدل مقارنة بباقي التعويضات الأخرى لذا من الصعب تحاشي الوقوع في الخطأ عند تقديره.

أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية مدنية تقوم بتوفر أركانها الثلاث والهدف منها هو التعويض عن الضرر بأنواعه فيصعب الحكم به في مجال مضار الجوار غير المألوفة باعتبار الخصوصية التي تتميز بها هذه العلاقة، كما ان المسئول لم يخطأ إنما تعسف فقط في استعمال حقه، فالقاضي عند تحديده للمسؤولية ينظر هل ذلك الضرر مألوف أم لا وهل المسؤول مدرك ومميز.

المقترحات:

على المشرع استبعاد مصطلح التعسف من نص م 691 ق م ج لان هذا الأخير في معناه الحقيقي خروج عن الحق، فالأحرى استعمال مصطلح الغلو وتعديل نص م 691 ق م ج، وكذلك تغير كلمة المالك لأن غير المالك ينطبق عليه أيضا أحكام مضار الجوار غير المألوفة لتصبح نص المادة على النحو التالي "***يجب على الجار أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار***".

كما أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة شهدت تطورا ملحوظا وراجت دور المحاكم بقضايا من هذا الشأن لذا الواجب على المشرع أن يولي هذه الأخيرة بالغ الاهتمام ويسعى إلى تنظيمها أكثر من خلال التشريع دون إغفال قيود تحمي البيئة والجار معا مع توسيع القيود لصالح الجار للحفاظ على العلاقة الجوارية وإعطاء أكثر ضمانات للجار لأن علاقة الجوار هي علاقة سامية فعلى المشرع إيجاد آليات زجرية أو مادية لحماية هذه العلاقة.

إن مضار الجوار غير المألوفة تنجر عنها مسؤولية تقصيرية غايتها التعويض في نوعه القضائي الذي يلعب فيه القاضي دورا كبيرا وتقترب سلطته من المطلقة دون معايير أو ضوابط يستند إليها القاضي لتسهيل مهمته لذا على المشرع ضبط هذه المهمة ووضع معالمها لأجل عدم خروج القضاة عنها ولغاية استفاء المضرور حقه كاملا وعادلا. كما أنه من خلال دراستي لموضوع التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة تبين ان التعسف في استعمال الحق في مجال الجوار يمنع إلا في حالة وقوع ضرر غير مألوف بالجار، لذا الواجب إعادة صياغة المادة 691 ق م ج إلى حد يمنع فيها التعسف سواء لحق بالجار ضرر أم لا.

أما من ناحية مركز القاضي فيجب وضع قيود قانونية تحد من سلطة القاضي الشبه مطلقه في مجال مضار الجوار غير المألوفة سواء في تحديده للضرر أو في اختياره لطريقة التعويض وغيرها كما يجب إلزام القاضي عند نظهر في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة اللجوء إلى الحلول الودية كأول حل والميل إلى الليونة عند النظر في الدعوى وذلك حفاظا على علاقة الجوار.

كما اقترح في الأخير أن يتبني المشرع الجزائري موقفا تشريعيا يتسم بالوضوح والشمول لغرض درء اللبس عن نظرية مضار الجوار غير المألوفة من شروطه وكيفية تقديره وغيرها.

قائمة المصادر والمراجع

I / - المصادر

أ - **أولا:** القران الكريم، دار موفم للنشر، 2010.

ثانيا: التفاسير

ب - تفسير القران الكريم، ج02، دار طيبة، 2010.

ثالثا: المعاجم

أ - المعاجم باللغة العربية

01- جيرارد كورنو، تر نصير قاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998.

02- على بن هادية، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي الف بائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2007.

ب - المعاجم بالغة الأجنبية

01 - OXFORD Advanced learner's dictionary of current english, oxford university press, london, 1977.

02- Paul ROBERT, le petit robert, dictionnaire de la langue française, sm, paris, 1989.

II / - المراجع

أولا: الكتب

1- إبراهيم عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دس.

2- أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 05/07، دار الهدي، الجزائر، د س.

3- العربي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

4- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج3، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

6- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

7- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، ج1، ط3، دار الثقافة، لبنان، دس.

8- سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986.

9- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، أركان المسؤولية، معهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، دم، 1972.

10- سنقوقة سايح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

11- عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للمنشاة المصنفة من أجل حماية البيئة، ط1، عالم الكتاب للطبع والنشر والتوزيع، دم، 2003.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية، مج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج8، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

15- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، لبنان، دس.

16- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مصر، 2011.

17- على فيلالي، نظرية الالتزام، الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2007.

18- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011.

19- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

20- فريدة محمدي زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

21- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، منشورات أمين، الجزائر، 2011.

22- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفق أحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010

23- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرقة عنها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

24- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2003.

25- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

26- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1891.

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

28- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة، المستنصرية، 1976.

29- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

30- نصير الجبار الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار القنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

31- وائل شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفية لتوزيع الكتب القانونية، المينا، 2003.

32- يوسف خليل جاد، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، لبنان، 2006.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- لرسائل

1- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غي المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، باتنة، 2013.

ب - المذكرات

01 - أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة باتنة، باتنة، 2014.

02- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009.

03- حنان سميحة خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة.2005

04- زوبير براحلية، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عقاري، جامعة باتنة، باتنة .2009

05- سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة، باتنة، 2014.

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

07- شروق عباس فاضل، مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تطبيقية، الجامعة المستنصرية، لبنان، دس.

08- عواطف زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون عقاري، جامعة باتنة، باتنة، 2008.

09- فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، دس.

10- نصير صبار لفتة، التعويض العيني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2011.

ثالثا: المقالات:

01 - كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، ع 8، جامعة الكوفة، دس، ص ص 70-96

02- الهادي سليمي، شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ع2، الجزائر، ص ص77-89، 2014.

رابعا: الملتقيات

01- عواطف زرارة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، 25-26 سبتمبر 2013.

خامسا: النصوص القانونية

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بموجب القانون 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر، العدد25، الصادر في

14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-19، مؤرخ في 15 نــوفمبر 2008، ج ر العدد63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون 16- 01، مؤرخ في 07 مارس 2016، ج ر، العدد 14، الصادر في 07 مارس سنة 2016.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني،ج ر، عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر، رقم 31 المؤرخة في 2007/05/13.

3- القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل و المتمم بالأمر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996.

4- القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21 لسنة 2008

5- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني المصري المعدل والمتمم.

6- قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

7- قانون رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية.

سادسا: القرارات القضائية

01 - قرار رقم 53572 الصادر بتاريخ 11-05-1988، قرار غير منشور.

02 - قرار رقم 90943 الصادر بتاريخ 16-06-1994. المجلة القضائية، ع 1، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر،1995.

03 - قرار رقم 188608 المؤرخ في 01-04-2000، قرار غير منشور.

فهرس المحتويات

العنوان **رقم الصفحات**

مقدمة..... 01

الفصل الأول: ماهية مضار الجوار غير المألوفة 05

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للجوار..... 07

المطلب الأول: تعريف الجوار..... 07

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجوار..... 07

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي والقانوني للجوار..... 08

الفقرة الأولى: التعريف الاصطلاحي للجوار..... 08

الفقرة الثانية: التعريف القانوني للجوار.....09

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للجوار.....09

الفرع الرابع: تعريف الشريعة الإسلامية لشخص الجار.....10

المطلب الثاني: نطاق الجوار وأنواعه..... 11

الفرع الأول: نطاق الجوار..... 11

الفقرة الأولى: نطاق الجوار من حيث الأشخاص..... 11

الفقرة الثانية: نطاق الجوار من حيث الأشياء.....12

الفرع الثاني: أنواع الجوار.....13

الفقرة الأولى تقسيم الشريعة الإسلامية للجوار..... 13

أولا: الجار ذي القربى..... 13

ثانيا: الجار الجنب.....14

الفقرة الثانية: التقسيم القانوني للجوار 14

أولا: الجوار العادي (الرأسي).....14

ثانيا: الجوار الجانبي.....14

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة.....15

المطلب الأول: مفهوم الضرر غير المألوف.....15

الفرع الأول: تعريف الضرر غير المألوف.....16

الفقرة الأولى: التعريف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة.....16

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي للضرر غير المألوف.....16

الفرع الثاني: شروط واعتبارات تحديد مضار الجوار غير المألوفة 18

الفقرة الأولى: شروط واجب توفرها في مضار الجوار غير المألوفة.....18

أولا: ضرر يصيب الجار.....18

ثانيا: غلو المالك في استعمال حقه.....18

الفقرة الثانية: اعتبارات تحديد مضار الجوار غير المألوفة.....20

أولا: العرف.....20

ثانيا: طبيعة العقار.....22

ثالثا: موقع كل عقار بالنسبة إلى الأخر.....23

رابعا: الغرض الذي خصص له العقار.....23

أ: حالة سبق الترخيص الإداري.....24

ب: حالة الجار مستجد على المالك (أسبقية الاستغلال).....24

الفرع الثالث: خصائص مضار الجوار غير المألوفة.....25

الفقرة الأولى: الاستمرارية.....25

الفقرة الثانية: ارتباط المسؤولية بالفعل الضار 26

الفقرة الثالثة: علاقة الجوار.....26

المطلب الثاني: تطبيقات الضرر غير المألوف.....26

الفرع الأول: القيود الخاصة بموارد المياه.....27

الفقرة الأولى: الشرب.....27

الفقرة الثانية: المجرى والمسيل.....29

الفقرة الثالثة: حق الصرف (المسيل).....30

الفرع الثاني: قيود التلاصق في الجوار.....31

الفقرة الأولى: وضع الحدود 31

الفقرة الثانية: حق المرور.....32

أولا: شروط استعمال حق المرور.....33

الفقرة الثانية: المطلات والمناور.....35

أولا: المطلات.....35

ثانيا: المنأور.....36

الفصل الثاني: آليات التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....37

المبحث الأول: أحكام التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....39

المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....39

الفرع الأول: صدور فعل غير مألوف.....40

الفقرة الأولى: تعريف الفعل غير المألوف.....40

الفقرة الثانية: صور الفعل غير المألوق.....41

أولا: المسؤولية عن الفعل الشخصي غير المألوف.....41

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير.....41

ثالثا: المسؤولية عن الأشياء.....42

الفرع الثاني: حدوث ضرر غير مألوف من جراء استعمال حق الملكية.....43

الفقرة الأولى: تعريف الضرر غير المألوف.....43

الفقرة الثانية: أنواع الضرر الناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة 44

أولا: الضرر المادي.....44

ثانيا: الضرر المعنوي.....44

أ: تعريف الضرر المعنوي.....45

1: التعريف القانوني للضرر المعنوي.....45

2: التعريف الفقهي للضرر المعنوي.....45

ب: مركز الضرر المعنوي في نطاق مضار الجوار غير المألوفة.....46

الفقرة الثالثة: شروط الضرر الموجب للتعويض.....46
أولا: المساس بحق أو مصلحة مشروعة.....46
ثانيا: أن يكون الضرر محققا.....47
ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا.....47
رابعا: أن يكون الضرر شخصيا.....48
خامسا: أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عليه.....48
سادسا: أن يكون الضرر ناشئ عن مضار الجوار غير المألوفة.....48
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الفعل غير المألوف والضرر.....49
الفقرة الأولى: تعريف العلاقة السببية.....49
الفقرة الثانية: نظريات العلاقة السببية.....49
أولا: تعدد الأسباب.....50
أ: نظرية تعادل الأسباب.....50
ب: نظرية السبب المنتج.....51
ج: موقف المشرع الجزائري.....51
ثانيا: تعاقب الأضرار.....52
الفقرة الثانية: إثبات علاقة السببية لاستحقاق التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....53
المطلب الثاني: دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....53
الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....54

الفقرة الأولى: تعريف دعوى التعويض.....54

الفقرة الثانية: تعريف دعوى التعويض عن مضار الحوار غير المألوفة.....54

الفرع الثاني: أحكام دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....54

الفقرة الأولى: أطراف دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....55

أولا: رافع دعوى المسؤولية.....55

أ: حالة تعدد المدعي.....55

ب: حالة المدعى شخص معنوي.....55

ثانيا: المدعى عليه.....56

الفقرة الثانية: شروط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....57

أولا: الصفة.....57

ثانيا: المصلحة.....58

ثالثا: الأهلية.....59

الفقرة الثانية: قواعد الاختصاص في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....59

أولا: الاختصاص الإقليمي.....59

ثانيا: الاختصاص النوعي.....59

المبحث الثاني: تطبيقات التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....60

المطلب الأول: صور التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....61

الفرع الأول: التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة.....61

الفقرة الأولى: تعريف التعويض العيني.....61

الفقرة الثانية: أشكال التعويض العيني عن مضار الجوار غير المألوفة.....62

أولا: إزالة مصدر الضرر.....62

ثانيا: أتخاد إجراءات معينة من اجل التخفيف أو منع مضار الجوار غير المألوفة.....63

ثالثا: الأمر بإجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط.....64

الفرع الثاني: التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة.....64

الفقرة الأولى: تعريف التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة.....64

الفقرة الثانية: أشكال التعويض النقدي عن مضار الجوار غير المألوفة.....65

أولا: مبلغ من النقود يدفع مرة واحدة.....65

ثانيا: مبلغ من النقود يدفع على أقساط.....65

ثالثا: إيراد مرتب.....66

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....66

الفرع الأول: وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة والاعتبارات الواجب مراعاتها عند تقديره.....67

الفقرة الأولى: وقت تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....67

أولا: تاريخ صدور الحكم هو وقت استحقاق التعويض 67

ثانيا: وقت الضرر هو وقت نشوء الحق في التعويض.....68

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....68

الفقرة الثانية: الاعتبارات الواجب مراعاتها عند تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....68

أولا: الضرر المباشر.....69

ثانيا: الظروف الملابسة.....69

ثانيا: الضرر المتغير.....71

رابعا: تغير أسعار الصرف.....71

خامسا: النفقة المؤقتة.....71

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض.....72

الفقرة الأولى: مضمون السلطة التقديرية للقاضي.....72

الفقرة الثانية: حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.....74

أولا: حالة الخطأ المشترك.....74

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على القاضي.....75

ثالثا: إلزامية القاضي بمنح التعويض الكامل 75

خاتمة.....77

قائمة المصادر والمراجع.....82

فهرس المحتويات.....89