



جامعة شيخ العربي التبسي \_ تبسة\_  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر  
في الحقوق

تخصص : قانون عقاري  
بعنوان

# مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:  
د/ حاجي نعيمة

من إعداد الطلبة:  
تبينة سمير  
حاجي حنان

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. مخلوف طارق	أستاذ محاضر ب	رئيسا
د. حاجي نعيمة	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
أ. الوافي فيصل	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية  
2018-2019



جامعة شيخ العربي التبسي \_ تبسة\_  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



## مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون عقاري  
بعنوان

# مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:

د/ حاجي نعيمة

من إعداد الطلبة:

تبينة سمية

حاجي حنان

### أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. مخلوف طارق	أستاذ محاضر	رئيسا
د. حاجي نعيمة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ. الوافي فيصل	أستاذ محاضر	ممتحنا

السنة الجامعية  
2019-2018



عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم:

" مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يُؤْذِ جَارَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ "

رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ

جاره، حديث رقم 6018، ج 8، ص 11.

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما  
يرد في هذه المذكرة من آراء

# شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على خير الأنام محمد بن عبد الله وبعد:

بادئ ذي بدء ننحي بكل ما تحمله الروح من وجدان بالشكر لله سبحانه وتعالى، على توفيقنا

في إنجاز هذا العمل، ولكل من ساهم في إنارة حقل العلوم القانونية وترسيخها، وعلى رأسهم

الأستاذة الفاضلة **الدكتورة نعيمة حاجي**، حفظها الله ورعاها، والتي لها الفضل في توجيهنا

لإنجاز هذا البحث، كما أن الشكر والدعاء موصولان لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين قبلوا

مناقشة هذه المذكرة، وجزاهم الله عنا خير جزاء.

# إهداء

إلى من علمنا مبادئ الحياة، والصبر، وأوصلنا إلى ما نحن عليه اليوم، إلى كل من ساهم لكي  
يرانا في المراتب العليا، ولم ييخل علينا بالدعم والتشجيع، إلى كل الأهل والأقارب، إلى كل  
أستاذ تعلمنا منه طوال المشوار الدراسي، إلى كل الأصدقاء وأدام الله المحبة بيننا والتواصل، إلى  
كل من وسعتهم الذاكرة، ولم تسعهم المذكرة.

## قائمة المختصرات

ص: صفحة

د ط: دون طبعة

د ت ن: دون تاريخ نشر

د ب ن: دون بلد نشر

ج ج: الجمهورية الجزائرية

ج ر: الجريدة رسمية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية



مقدمة

تعتبر علاقة الجوار من الصفات القدسية سواء في المجتمعات القديمة وتطورها عبر العصور أو في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، فالجوار واقعة حتمية وجب على الإنسان التعايش معها في حدود ما تقتضيه هذه العلاقة من ضرورة تحمل الجار لجاره في إطار الأضرار المألوفة وضرورة تقبلها وعدم النفور منها، إلا أنه قد يترتب على الجوار أضرار لا يمكن للجار تحملها، خاصة في ظل التطور الذي تعرفه المجتمعات وعصرنة التكنولوجيا التي جعلت من العالم قرية صغيرة تضيق فيها التجمعات السكنية، وتؤدي بدورها إلى كثرة المشاحنات بين الجيران، وبالتالي تؤدي بهم إلى نزاعات تتعلق بمضار الجوار غير المألوفة لا يمكن للجيران تحملها وبالتالي اللجوء إلى القضاء للفصل فيها.

وللحديث عن أهمية الدراسة فإنه لا يتعدانا القول بأن مضار الجوار غير المألوفة حظيت باهتمام بالغ، في النظام القانوني بوجه عام، وبصفة خاصة في المنظومة العقارية، مما جعلها من الدراسات القانونية الحديثة التي اختلف بشأنها الفقهاء، وتراكت في شأنها المنازعات المعروضة أمام القضاء، وهذا لامتدادها على المستوى الوطني والدولي، خاصة وأن التطور الحالي في المجتمعات ساهم في تطور علاقات الجوار، وفي الوقت نفسه صعب من ضبط هذه العلاقات، وقد ساهمت خصوصية هذا النوع من المضار في ترسيخ مكانتها، باعتبار أن القوانين المقارنة عملت وناشدت برسم حدود العلاقات الجوارية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وضبط حدود التصرفات فيما بينهم وجعلها تتدرج ضمن إطار قانوني مشروع.

إضافة إلى أن هذا الموضوع ومن خلال تكريسه لحقوق الجوار أضاف ترسانة قانونية قوية لتفعيل حماية الملكية العقارية في ظل الحماية الجزائية لها والحماية المدنية، هذه الأخيرة تتجلى في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي قد يلحقها الجيران ببعضهم البعض، هذا دون أن نغفل أن موضوع المضار غير المألوفة ساهم في توضيح الأضرار المألوفة التي يجب على الجيران التسامح فيها فيما بينهم، باعتبار أنها من ضرورات التضامن الاجتماعي ضمانا لاستمرارية العلاقات داخل المجتمعات.

ومن خلال ما سبق لا يسعنا إلا القول بأن تطور الحياة اليومية أدى بشكل مباشر إلى تغير في طبيعة مضار الجوار غير المألوفة، وامتدادها لجميع مجالات الحياة وتجديدها، إضافة إلى ذلك فإن هناك مجموعة من **الدوافع الموضوعية والذاتية** أدت بنا إلى دراسة هذا الموضوع، **فالدوافع الموضوعية** تتمثل في:

- فقدان علاقة الجوار لمكانتها في المجتمعات الحديثة، وعدم احترام الجار لهذه العلاقة القدسية، وانتهاكه لحرمتها، الأمر الذي جعل من الضروري دراسة هذا الموضوع من الناحية الأكاديمية، ومحاولة رفع الغموض عن مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، وتبسيط الضوء من خلال هذه الدراسة على أبرز الآراء التي حاولت وضع معيار لهذا النوع من المضار.

- قلة الاهتمام بموضوع مضار الجوار غير المألوفة من قبل الفقه الجزائري، وقصور النصوص القانونية في هذا المجال دفعنا إلى هذه الدراسة ومن خلالها حاولنا إعطاء هذا الموضوع مكانته في الحقل العلمي.

أما **الدوافع الذاتية** لدراسة هذا الموضوع فتتمثل في دافع شخصي وهو الرغبة في الإلمام بهذا الموضوع، خاصة مع كثرة المنازعات بين الجوار، والتي ترتبط بالواقع اليومي المعاش.

ويعتبر موضوع مضار الجوار غير المألوفة من المواضيع المتجددة، والتي تثير العديد من الإشكالات النظرية والعملية، والتي تأتي على رأسها **الإشكالية التالية**: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط الإطار القانوني لمضار الجوار غير المألوفة، **بالقدر الذي يجعلها تؤدي دورها في تكريس حق الملكية؟** ونظرا لأنه المنهج المناسب لدراسة العلوم القانونية، وحاجة الموضوع إلى الوصف والتحليل فقد اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال وصف الظواهر المحيطة بمضار الجوار غير المألوفة، وتحليل الآراء الفقهية ونقدها، إضافة إلى تحليل النصوص القانونية وتبيان مواضع القوة والقصور فيها، ناهيك عن التعليق على القرارات والأحكام المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري.

أما بالنسبة لأهداف دراسة موضوع مزار الجوار غير المألوفة فإنها تصب جميعها في محاولة التعمق في الجوانب الفقهية والتشريعات المقارنة، والإلمام بمختلف النصوص التشريعية التي تعالج الأضرار غير المألوفة، ومن خلالها محاولة تحديد أساس فقهي وقانوني موحد لنظرية مزار الجوار غير المألوفة، والذي بدوره يساهم في مساعدة القضاء لتقدير التعويض عن هذه المزار، وإعطاء كل ذي حق حقه، ويمكن ذكر البعض منها في النقاط الآتية:

- موضوع هذه الدراسة يعتبر إضافة هامة ومكملة لموضوع الملكية العقارية، باعتبارها من القيود التي ترد عليها، والتي ترد في إطار التزامات الجوار.
- العمل على تبيان الأساس السليم الواجب إتباعه عند قيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، من خلال عرض الآراء الفقهية بهذا الشأن، ومعالجة القصور الذي يطرأ عليها، من خلال عرض ونقد هذه النظريات.
- المساهمة في تأسيس نظام قانوني متميز، قادر على الاستجابة لمتطلبات الواقع العملي المتطور، ومحاولة إيجاد حل للنزاعات المعروضة أمام القضاء، من خلال حصر النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق المخولة للمالك على ملكيته، والقيود المفروضة عليه.
- تأصيل طرق وأدوات المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، من خلال فهم الآثار القانونية للمسؤولية في التشريع الجزائري.
- توير الطلبة المتخصصين في الدراسات القانونية، من خلال وضع النقاط المهمة لموضوع مزار الجوار غير المألوفة وتعزيز المكتبة القانونية الجزائرية بمثل هذا النوع من الدراسات.
- وقد ساهمت الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع وبشكل واضح في مساعدة الطلبة الباحثين في الإلمام بجوانب هامة في نظرية مزار الجوار غير المألوفة، ومن هذه الدراسات استندنا في هذا البحث على الدراسات التالية:
- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري للطالبة الباحثة زرارة عواطف، موسومة بعنوان مسؤولية مالك العقار عن

مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، بجامعة الحاج لخضر باتنة لسنة 2013/2012، حيث تناولت فيها التطور التاريخي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في فصل تمهيدي، في حين تناولت في الباب الأول مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أما الباب الثاني فقد خصصته للأساس الفقهي والقانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ورغم أهمية هذه الدراسة التي تركت بصمة مهمة في الأبحاث القانونية في الجزائر، إلا أنها اقتصرت على المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة في التشريع الجزائري.

— أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون تخصص القانون الخاص للطالب الباحث سليمي الهادي تحت عنوان المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة - دراسة مقارنة - بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان لسنة 2017/2016، حيث تناول في باب تمهيدي تطور الفكر القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، وتناول في المحور الأول الجانب النظري للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أما المحور الثاني فقد خصصه للجانب التطبيقي، وبالرغم من إمامه بجميع جوانب النظرية، إلا أنه خصص جزء مهم من بحثه للمضار البيئية دون غيرها، بالرغم من أن مضار الجوار غير المألوفة تجد لها أثرا في كل جوانب الحياة الاجتماعية.

— مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، للطالبة بولقواس سارة، معنونة: بجبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، بجامعة الحاج لخضر باتنة لسنة 2014/2013، حيث تناولت فصلا كاملا للإمام بمضار الجوار غير المألوفة، أما الفصل الثاني فقد خصصته للتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، والذي هو أساس بحثها، إلا أنها لم تتعرض إطلاقا للقيود التي وضعها المشرع الجزائري فيما يخص التزامات الجوار، بالرغم من أنها نقطة أساسية في بناء أساس قانوني لمضار الجوار غير المألوفة.

نظرا لأن موضوع البحث لم يتم إعطاؤه حقه من الدراسات القانونية فقد واجهت البحث بعض الصعوبات ندرجها كالاتي:

— ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع بصفة عامة والجزائرية خاصة، لأننا في حاجة للتقنيات الجزائرية باعتبار أن الموضوع متعلق بمضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري.

— تعدد الآراء الفقهية بخصوص هذا الموضوع وتشعبها، مما أدى إلى صعوبة في ضبط أساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

إلا أننا تجاوزنا هذه الصعوبات من خلال تحقيق دراسة علمية تشمل الجوانب المختلفة للموضوع، ومراعاة لحدائث الموضوع وكثرة الآراء الفقهية فيه، فقد تم اعتماد تسلسل منهجي لهذا البحث حتى يرقى إلى المستوى العلمي لأهل التخصص، ومن أجل ذلك اعتمدنا من خلال هذه الدراسة خطة ثنائية للإحاطة بهذا الموضوع، تتكون من فصلين، حيث أن الفصل الأول تضمن مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، وقد قسم بدوره إلى مبحثين: الأول ألقينا فيه نظرة على الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة، وذلك لرفع اللبس عن الموضوع بالنسبة لقارئ الموضوع لأول مرة، أما المبحث الثاني فقد خصص لقيود الجوار باعتبارها من التزامات الجوار التي يجب إحترامها، أما الفصل الثاني فقد تحدثنا فيه عن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وبدوره قسم إلى مبحثين، ففي المبحث الأول حللنا الأسس الفقهية والأساس القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري لضبط معيار موحد لمضار الجوار غير المألوفة، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لآثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والتي تضمنت التعويض عن الضرر غير المألوف، وبعض الاجتهادات القضائية في هذا الشأن، وذلك للإحاطة بمختلف جوانب المسؤولية القانونية الناجمة عن مضار الجوار وما يبررها لدى الفقه.

## الفصل الأول: ماهية مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة

المبحث الثاني: القيود الخاصة بالجوار

إن القيود القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة هي تلك القيود التي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران أو من يتصل استعمال الحق بهم من الأشخاص، وأغلب هذه القيود ترد على الملكية العقارية وترجع بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك<sup>1</sup>.

وللجوار في اللغة عدة معان لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب، ومنها المجاورة في السكن، وقد أخذ هذا المبدأ عن الشريعة الإسلامية التي حرصت على إكرام الجار والإحسان إليه ودفع الأذى عنه<sup>2</sup>، فيلتزم الجار مثلاً بعدم الإضرار بجاره ضرراً فاحشاً أو غير مألوف<sup>3</sup>، كما حثنا الرسول الكريم (ص) على رعاية الجار وحسن معاملته في أحاديثه الشريفة<sup>4</sup>.

انطلاقاً من قدسية علاقة الجوار، فإنه يقع على الجار الالتزام بأن لا يسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه، لذلك سيتم التطرق إلى مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في المبحث الأول والقيود التي ترد على الجوار في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، طبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 74.

<sup>2</sup> - الآية 04 من سورة الرعد.

<sup>3</sup> - شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة - دراسة تطبيقية - كلية القانون، الجامعة المستنصرية، د ب ن، د ت ن، ص 04.

<sup>4</sup> - "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه".



## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة

عرفت مضار الجوار غير المألوفة في الوقت الحالي توسعا كبيرا نظرا لكثرة المضايقات بين الجيران، وهذا نتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي الذي شهدته البشرية، الأمر الذي أدى إلى وجود أضرار لم تكن موجودة في الماضي، مما جعل المشرعين والفقهاء المعاصرين حريصين على ضمان حقوق الجار المضروب .

في هذا المبحث سيتم التعريف بمضار الجوار غير المألوفة كمطلب أول من خلاله يتم ذكر التعريف القانوني والفقهية، ثم التمييز بين مضار الجوار غير المألوفة والتعسف في استعمال الحق، وكذلك يتم التعرف على شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة ومعايير الأخذ بها في مطلبين متتاليين .

## المطلب الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

تعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة من أقدم النظريات التي عرفتها البشرية، نظرا لارتباطها بحق الملكية الذي يحتل مكانة مرموقة، سواء في الديانات أو الحضارات وكذا القوانين، مما يجعلها ذات خلفية تاريخية متجذرة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بالنسبة للديانة الهندوسية فقد تضمن كتاب منوسمرتي، الحديث عن الجوار دون أضراره، وكان موقف البوذية متمثلا في وصايا بوذا التي مفادها عدم افتعال الشر مع الغير ومعاملتهم بمعروف وإحسان، وتضمن كتاب التاوية نص واحد يتعين فيه على الحكيم أن يشمل جاره بنفعه ويدفع عنه الضرر، وعند اليهود لم يرد ما يشير إلى أضرار الجوار، ولم يرد ذكر مصطلح الجوار بتاتا في الإنجيل، وقد تجلت أسمى معاني الجوار في رحاب الديانة الإسلامية التي شملت جميع صفات النبل والسماحة.

أما بالنسبة لمضار الجوار في التشريعات التي صدرت خلال الحضارات القديمة، ففي قوانين حضارة بلاد الرافدين لم يرد في قانون أورنمو أية إشارة إلى أضرار الجوار، وجاء قانون لبيت عشتار بمادة ملزما بها صاحب الأرض المهجورة الذي لم يقم بتقوية سور أرضه المحاذي لدار شخص آخر بالتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة السرقة التي قد يتعرض لها، وتضمن قانون حمورابي بعض أضرار الجيران مثل تقاعس الشخص عن تقوية سد حقله مما ينتج عنه التزام في ذمة الجار المتسبب في الضرر لجاره بتعويضه عن الحبوب التي تلفت في حقله، وحظيت علاقات الجوار في القانون اليوناني باهتمام من خلال تنظيم الحدود بين الجيران، وفرض ترك مسافة معينة بين المباني حين البناء، وضع جزاءات عند مخالفة ذلك، أما القانون الروماني فقد نظم وبموجب قانون الألواح الأثني عشر حق الملكية وأحاطه بمجموعة من الالتزامات فيما يخص أضرار الجار كتقرير الحق للجار بأن يلتزم بعدم

وفي هذا الصدد فقد تعددت الآراء القانونية والفقهية في تحديد تعريف لمضار الجوار غير المألوفة، فمنها ما ذهب إلى أن الأضرار غير المألوفة هي تجاوز لحق الملكية، ومنها من ذهب إلى أن الأضرار غير المألوفة هي استعمال الحق على نحو يلحق ضررا بالغير.

### الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة

يتم التطرق إلى التعريف القانوني أولا ثم إلى التعريف الفقهي:

#### أولا: التعريف القانوني

لقد نص القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> في الفقرة 02 من المادة 691 على وجوب التزام المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف".

وتطبيقا لهذه المادة، ما ورد في مذكرة جوابية لفائدة م.ل القسم العقاري لمحكمة العوينات بتبسة، قضية رقم 13/685 بتاريخ 2014/01/12 حين دفع المرجع م.ل بأن النزاع لا يدور حول التعدي على ملكية طرف ضد طرف بقدر ما يتعلق بالتعسف في استعمال حق الملكية إلى درجة الإضرار بملك الجار، والتي تتطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وقد جاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 90943 بتاريخ 16 / 06 / 1995<sup>2</sup> "من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره.

القيام بما يضر به كتعلية البناء إلى حد يحجب فيه النور عنه، وأجمع الفقهاء الذين عكفوا على شرح القانون الفرنسي القديم بأنه قد فرضت بعض القيود على الملكية العقارية ذات الصلة بمصلحة الجيران كأن يقوم المالك بعمل من شأنه الإضرار بجاره، فإذا حدث ذلك كيف بأنه تعسف ووجبت المسائلة عنه، الهادي سليمي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قانون خاص، جامعة تلمسان، 2016، ص 16 وما بعدها.

<sup>1</sup> - أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، 1975.

<sup>2</sup> - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، د ط،

دار هومة، الجزائر، 2002، ص 287.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعى في الطعن، وعليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بالزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيداً عن مسكن المطعون ضده، بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضراً عنها، فإنهم بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني، التي هي واضحة، وتتص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية، إضراراً بملكية جاره، وبالتالي يتعين رفض الطعن"، ويتضح من خلال ذلك أن المشرع لم يتناول تعريفاً لمضار الجوار غير المألوفة، وإنما أشار إلى المعيار الذي يجب إتباعه، وهو تجاوز الحد المألوف .

### ثانياً: التعريف الفقهي

إن الأضرار العادية التي يحدثها المالك للجيران لا تكون سبباً للمساءلة، وعلى الجيران تحملها، وهذه الأضرار لا تعد قيوداً على حرية المالك في استعمال حقه، أما إذا تجاوزت المضار قدراً معيناً فإنها ترتب مسؤولية للمالك، وهي بهذا تبرز قيوداً على الملكية، ذلك أنه إذا كان المالك حراً في استعمال ملكه، إلا أنه يسأل إذا تجاوز حداً معيناً<sup>1</sup>.

ويقصد بالمضار غير المألوفة " ما كان سبباً للهدم، وما يوهن البناء سبباً له أو يخرج الانتفاع بالملكية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء"<sup>2</sup>. ويتضح من خلال هذا التعريف أن مضار الجوار غير المألوفة تقتصر على تلك التي تلحق بالأموال العقارية الخاصة المملوكة للجيران، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، د ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 116.

<sup>2</sup> - سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، العدد 08 جانفي 2016، ص 547.

بيئة الأفراد آنذاك، وعدم التطور التكنولوجي والصناعي في ذلك الوقت، ولم يتصور أن الأضرار قد تلحق بالأشخاص في جسداهم<sup>1</sup>.

كما عرفت مضار الجوار غير المألوفة بأنها " تلك الأضرار التي تقلق الراحة، وبالتالي لا يستطيع الجار تحملها، ومن ثمة فهي موجبة للتعويض"<sup>2</sup>، مثلاً قاعات الحفلات التي تقام في فصل الصيف المجاورة لعقارات مخصصة للسكن، والتي يصل ضجيجها إلى حد لا يستطيع فيه السكان النوم إلا في ساعات متأخرة جداً، فيعد هذا الضرر غير مألوف لأنه بلغ حداً تجاوزت فيه المضار المألوفة، وبتكرار هذه المضار بصفة دورية تجعل الضرر مؤكداً ومستمرًا.

### الفرع الثاني: التمييز بين مضار الجوار غير المألوفة والتعسف في استعمال الحق

إن الفقه الإسلامي نظر إلى الحق نظرة اجتماعية، فقيده التصرف في الحق بقيود وداها المحافظة على مقصود الشرع والمحافظة على حق الغير، فمنع الاعتداء الحقيقي المجاوز لحدود الحق، كما منع التعسف داخل حدود الحق<sup>3</sup> كأن يحفر بئراً بالقرب من بئر جاره فيذهب ماؤها فإنها تظم<sup>4</sup>، أي تردم، فلا يجوز استعمال الحق إذا أدى إلى الإضرار بالغير.

فنظرية التعسف في استعمال الحق لها جذور في أعماق الماضي السحيق ما لبثت أن استقرت في العصر الحاضر، وثبت عليها القضاء، وسلم بها الفقه<sup>5</sup>، وبما أن هذه النظرية قديمة فقد اختفت مدة من الزمن، نظراً لانتشار مبادئ الفردية آنذاك، لكن ظهر فقيهين من أعلام الفقه الفرنسي وأعادوا إحياء هذه النظرية وهما سالي "saleilles"،

<sup>1</sup> - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2011، ص 439.

<sup>2</sup> - سارة بولقواس، المرجع السابق، ص 548.

<sup>3</sup> - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت 1988، ص 34.

<sup>4</sup> - فتحي الدريني، المرجع نفسه، ص 86.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 835.

وجوسران Josseland ، فاستقر عليها القضاء وأخذت بها التقنيات الحديثة، وما كان ينقصها هو أن تصاغ في نظرية فقهية شاملة<sup>1</sup>، وفي محاولة من الفقه تأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق يذهب الأستاذ بلانيول في نطاق الاتجاه السائد في الفقه الحديث إلى أن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف<sup>2</sup> ، لأنه ليس من البديهي أن يكون الفعل موافقا للقانون ومخالفا له في آن واحد.

ويذهب رأي آخر إلى أن التعسف في استعمال الحق يعد من حالات الخطأ الذي يولد لنا المسؤولية التقصيرية، في حين يذهب آخرون إلى اعتبار التعسف نوعا متميزا من الخطأ حيث يستقل من حيث المناط والنطاق عن الخطأ العادي والتقليدي<sup>3</sup>، ولذلك جاء القانون لينظم مصالح الأفراد داخل المجتمعات، ووضع قيودا يمنع بها التعسف في استعمال الحق إلى حد إحداث مضار غير مألوفة للجيران.

هذه المضار أشار إليها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني، حيث أُلزم المالك ألا يستعمل حقه إلا في الحدود التي لا يترتب عنها ضرر لملك جاره، إلا أنه ومع تطور الحياة الاجتماعية قد تنتج أضرارا للجار لا يمكن تجنبها ولا يستطيع المالك أن يتحكم فيها، ففضى المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة أعلاه بعدم مسؤولية المالك عما أحقه ملكه بملك جاره من مضار، متى كانت مألوفة، غير أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري كيف مضار الجوار غير المألوفة بأنها مجاوزة للحق وليس تعسفا في استعماله<sup>4</sup>.

ورغم الارتباط الوثيق بين مضار الجوار غير المألوفة كقيد خاص على الملكية، وبين عدم التعسف في استعمال الحق كقيد عام، إلا أنه يجب التمييز بينهما: ففي حالة التعسف في استعمال الحق يعرض المالك عن الضرر مهما كان مألوفاً أم غير مألوف، لأن قصد المالك إلحاق الضرر بالجار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، بينما في حالة

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 836.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 348 .

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 349.

<sup>4</sup> - عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 80.

مزار الجوار غير المألوفة يكون استعمال المالك لحق ملكيته قد أضر بجاره ولا يكون قاصدا التعسف في استعمالها، ولا يعرض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان غير مألوف.

### المطلب الثاني: شروط تحقق مزار الجوار غير المألوفة

عند استعمال المالك لحقه، يجب أن يتسامح الجيران معه فيما يحدثه من ضرر مألوف، وإلا غلت أيديهم عن استعمال حقوقه، أما إذا أحدث عمل المالك ضررا غير مألوف بالجوار فإنه يصبح مسؤولا عن تعويض هذا الضرر، لذلك يشترط لتحقيق مزار الجوار غير المألوفة توافر الآتي:

#### الفرع الأول: صفة الجوار

للجوار في اللغة معان عديدة، لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب ومنها المجاورة في السكن<sup>1</sup>، لذلك يجب أن تتوفر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، وتنتج هذه الصفة من علاقة الجيرة التي تربط بين الطرفين، وهذا نتيجة لإتحاد الحدود المكانية والزمانية، وحتى الفضاءات المتجاورة من جانب الأفراد خلال زمن معين أصبحت ترتب واجبات وحقوق محددة للمتجاورين .

وقد أكد المشرع الجزائري على صفة المالك باعتبارها نشاطا جوهريا لقيام المسؤولية عن هذه المزار في المادة 691 من القانون المدني<sup>2</sup>، وفي حالة وجود مستأجر العقار أو شاغله، إذا أحدث أضرارا بجاره فقد أكد المشرع الفرنسي هذا الحق للمستأجر، حين رفع دعوى صاحب المشروع أو المقاول عن مزار الجوار غير المألوفة التي قد يتسبب فيها، واعتبرهما جاران ظرفيان<sup>3</sup>، كما أن المشرع اشترط توافر صفة الجار في شخص المضرور من أجل طلب التعويض عن الأضرار غير المألوفة .

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2012-2013، ص 40.

<sup>2</sup> - أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.

<sup>3</sup> - نوال جنان، المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار المألوفة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2016-2017، ص 21 .

وللعلم فإن القوانين لم تتضمن تعريفا قانونيا جامعا ومانعا للجوار لأنها فكرة غير ثابتة ومرنة، لا يمكن إخضاعها لمعيار محدد.

### الفرع الثاني: الضرر غير المألوف

يتمثل الضرر بصفة عامة في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه<sup>1</sup>، هذا الشرط جزء من الشرط الأول، باعتبار أن الضرر إذا كان عاديا ومألوا يتعين على الجار تحمله "... وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة..." المادة 2/691 ق م ج، وعرف الضرر غير المألوف بأنه "الضرر الذي تجاوز الحد المتعارف عليه بحسب طبيعة الحي الواقع فيه، وما جرى عليه العرف"<sup>2</sup>.

والضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية عامة، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية<sup>3</sup>، ويعد محورا أساسيا يعتمده القضاء بالنسبة لتحديد المسؤولية اعتبارا من اللحظة التي يتم فيها المساس بالذمة المالية أو بحقوق المتضرر على نحو غير مألوف، وهذا ما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه إذا أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة<sup>4</sup>.

ولذلك فالضرر غير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية، بحكم أن المالك مقيد بعدم التعسف في استعمال هذا الحق، وعدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له، كإقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية ولو بحسن نية، ولذلك فإن قضاة الموضوع وبما لديهم من سلطة تقدير الوقائع والتي يستقلون بها قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي، بالاعتماد على تقرير الخبرة، إضافة إلى

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، طبعة 2، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 284.

<sup>2</sup> - نوال جنان، المذكرة السابقة، ص 22.

<sup>3</sup> - محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 133.

<sup>4</sup> - قرار رقم 404069 بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 الغرفة العقارية، 2008.

أنهم ردوا على دفع الطاعن حول تحطيم السقف الذي أثاره بالقول إن هذه المسألة غير واردة في مهمة الخبير، وبذلك فإن القرار المطعون فيه قد جاء مسببا بما فيه الكفاية ومتماشيا مع القانون<sup>1</sup>.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية اعتمدوا دقة أكثر في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف، حيث ذهبوا إلى تسميته بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق، وباعتبار أن الضرر هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته<sup>2</sup>، فقد جرى التقسيم التقليدي للضرر إلى نوعين:

**أولاً: ضرر مادي:** عبارة عن إخلال محقق بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية، وله شرطان الأول يتمثل في وقوع إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، والثاني أن يكون هذا الإخلال<sup>3</sup> محققا وليس محتملا، وقد يصيب الجار في عقاره أو محتوياته كتصدع جدران منزله أو تلوثه، أو يصيبه في جسمه كأن يصاب الجار المضرور بمرض معين نتيجة استنشاقه غازات ضارة أو أدخنة سامة، كما قد يمتد الضرر إلى حرمان الجار من الانتفاع بملكه.

**ثانياً: ضرر معنوي:** "يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه أو كرامته، أي أنه مساس بالناحية النفسية للإنسان، دون أن يسبب له خسارة مالية"<sup>4</sup>، وقد أثار هذا النوع من الضرر جدلا فقهيًا من حيث إمكانية التعويض عنه، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي في بادئ الأمر إلى القول بعدم التعويض عن هذا النوع من الأضرار، بحجة أنه لا يمكن جبر الضرر المعنوي، نظرا لأنه لا يقبل التقويم بالمال، وهو الرأي الذي كان سائدا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، باستثناء آراء جانب من فقهاء المذهب

<sup>1</sup> - قرار رقم 345069 بتاريخ 2006/04/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الغرفة العقارية، 2006.

<sup>2</sup> - محمد عبد الغفور العموي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 33.

<sup>3</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 248.

<sup>4</sup> - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص



المالكي الذين يرون بالتعويض عن الضرر<sup>1</sup>، مثلما استقر عليه فريق من الفقه والقضاء الفرنسيين معتمدين في ذلك على كون الغاية من التعويض هي إرضاء المتضرر وتمكينه من توظيف المال الذي تحصل عليه، نتيجة الضرر الذي لحق به قصد تحقيق منافع مالية تكون سبيلا لنسيان آلامه والتخفيف منها.

وفي نوعي الضرر يشترط أن يكون الضرر محققا، أي غير احتمالي، ويكون الضرر قد وقع فعلا كتهدم البناء وتجسدت آثاره في الواقع أو الإصابة بمرض مزمن نتيجة نشاط المنشأة المجاورة لمنطقة سكنية<sup>2</sup>، وأن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل

### المطلب الثالث: تقدير الأضرار غير المألوفة

يراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات مختلفة، وذلك لأن معيار الضرر غير المألوف معيار مرن وليس بقاعدة جامدة، فيتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغيرة، ويستجيب لمقتضيات كل منها<sup>3</sup>.  
ومن ثم كانت الاعتبارات التي يعتد بها في تقدير الضرر غير المألوف كالتالي:

### الفرع الأول: العرف

للعرف دور هام في نطاق القانون المدني، باعتباره المصدر الرسمي الذي يلي الشريعة الإسلامية، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup> " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف "

والعرف ما جرت به العادة بين الجيران أن يتحملة بعضهم من بعض، كأن يخرج المالك من داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر، فيحدث حركة محسوسة،

<sup>1</sup> - الهادي سليمي، الأطروحة السابقة، ص 184.

<sup>2</sup> - سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، عقود ومسؤولية مدنية، باتنة، 2014/2013، ص 62.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 697.

<sup>4</sup> - أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.

خاصة إذا كان يستخدم سيارة في ذهابه ومجيئه، هذا يشكل ضررا مألوفا لا يمكن النفور منه، وعلى الجيران تحمله، وليس من حقهم الرجوع على المالك، كذلك إذا كان الجار يشكو من أضرار لا تجاوز فيها للخطورة فإن ذلك يضيف عليها صفة المألوفية<sup>1</sup>، ويلزم الجار بتحملها، فلا يجوز للمالك أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التلفزيونية أو التلغرافية فوق أرضه، إذا كان مرور الأسلاك لا يحدث له أضرار<sup>2</sup>، لأن الحياة في الجماعة تقتضي وجود قدر معين من الأضرار قبل نهايته لا يكون للجار حق التضرر منه، وهذا ما تدعو له ضرورة الجوار.

ويتضح من خلال ما سبق أن مفهوم الضرر المألوف أو غير المألوف يتأثر بظروف المكان، فما يمكن اعتباره ضررا مألوفا قد يصبح ضررا غير مألوف، باعتبار تغيير الحياة، وعلاقات الجوار المتجددة.

### الفرع الثاني: طبيعة العقارات

لطبيعة العقارات اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلا عاما أو مقها أو فندقا تحمل من الضوضاء والجلبة أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ، فما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة إلى هذه الأمكنة العامة يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى مدرسة أو مستشفى<sup>3</sup>، وقد أتاحت للقضاء الفرنسي فرصة إعمال هذا الحكم في أكثر من مرة، فقد اعتبر المالك الذي يقيم مدخنة وهمية فوق سطح منزله لمنع وصول النور إلى منزل مجاور متعسفا، وألزمه بهدم المدخنة مع التعويض<sup>4</sup>.

كما أن استعمال الحق دون مصلحة جديرة بالاعتبار ومشروعة، فإن استعماله يكون مبررا حتى لو أحدث ضررا أو كان بقصد إحداث الضرر، وهذا ما يأخذ به الفقه والقضاء الفرنسي في فكرة التعسف، والعبرة في تحديد طبيعة العقار مرتبطة بطبيعة

<sup>1</sup> - ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 284 .

<sup>2</sup> - عبد العزيز حسين عمار الموجز المفيد في حق الملكية بوجه عام والقيود الواردة عليها منتديات ستار تايمز، أرشيف شؤون قانونية مارس 2010.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 698

<sup>4</sup> - نوال جنان، المذكرة السابقة، ص 25.

الحيز المتواجد فيه، لذلك يتوجب على القاضي النظر إلى تصنيف العقار، فهو يتفاوت من منطقة إلى منطقة أخرى، وهذا بالنظر إلى السلطة التقديرية للقاضي.

### الفرع الثالث: موقع كل عقار بالنسبة إلى آخر

إن الجوار يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه نوع الأنشطة التي تقام، سواء كانت ضارة أو غير ضارة، فأى مكان يحدث فيه ضرر غير مألوف ناتج عن هذه الأنشطة يدخل في نطاق الجوار، طالما أنه يمكن أن يشكل نطاقا جغرافيا محددا كمدينة أو حي.

وقد يرجع القاضي إلى هذا المعيار لتقدير مألوفية الضرر من عدمه<sup>1</sup>، فالعقار الذي يجاور الطريق العام والسكك الحديدية أو المصانع يتعود من الضوضاء ما يزعم العقار الموجود في مواقع نائية عن ذلك، فما يكون ضررا مألوفاً للأول قد يكون ضررا غير مألوف للآخر، ولا بد أن يكون الضرر محققا ومؤكدا الحدوث، إذ لا تعويض عن الضرر المحتمل، لأنه غير محقق الوقوع، ولا بد أن يصيب هذا الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر<sup>2</sup>، وكذلك لا بد أن يكون أثر الضرر مستمرا وتسري نتائجه على الجار، لأنه لا اعتبار بالضرر المفاجئ، وموقع العقار بالنسبة إلى الآخر له أهمية كبرى في تحديد علاقات وموجبات الجوار تبعا لحالة موقع كل عقار من العقار الآخر، فبحكم طبيعة الموقع، فعلى صاحبه أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى.

### الفرع الرابع: الغرض الذي خصص له العقار

إن الغرض الذي خصص له العقار يدخل في تحديد ضابط أو معيار الضرر غير المألوف، فقد يكون مألوفاً تحت تأثير ظروف معينة وغير مألوف تحت تأثير ظروف أخرى، فتمنع مثلا صاحب العقار من استعمال عقاره على نحو تحقيق الهدف منه أو من غرض استغلاله بالنظر لمصلحة العقارات المجاورة، فالعقار المعد كمستشفى

<sup>1</sup> - نوال جنان، المذكرة السابقة، ص 26.

<sup>2</sup> - المذكرة نفسها، ص 26.

للعلاج يتأثر استغلاله بالضوضاء المتصاعدة من ملك الجار حتى لو عد هذا الضرر مألوفاً في تلك المنطقة أو لطبيعة الأعراف فيها، إلا أنه بالنسبة لهذه المستشفى يعد ضرراً غير مألوف يجب إزالته أو التعويض عنه<sup>1</sup>.

ويتضح لنا من نص المادة 691 ق م ج " على القاضي أن يراعي في ذلك الغرض الذي خصت له "، أي الغرض المخصصة له العقارات في مجموعها، ولم تخصص بالذكر عقار الجار المتضرر، ومن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة يعتبر ضرراً غير مألوف في ناحية هادئة خصت للمساكن دون غيرها، وسكنى العلية من الناس، فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئة كان في هذا ضرر غير مألوف تجب إزالته<sup>2</sup>.

وقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 203644 الصادر بتاريخ 2008/03/12<sup>3</sup> بالتالي: "يمكن للولاية فتح مفرغة وتخصيص لها قطعة أرض ذات مساحة 40 هكتار في وسط مخصص للسكن، لأن هذا يمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها، والروائح وغيرها من الأشياء المضرة فأمر بغلقها". لهذا يقع على المالك مراعاة المنطقة وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر<sup>4</sup>.

وما يمكن استخلاصه مما سبق أن معيار تقدير الضرر يركز على الاستقلالية لاسيما على العرف المبني على العادات والتقاليد التي ألفها الناس في حياتهم ومعيشتهم، وكذا استغلال العقارات يؤثر في مفهوم الجوار، فما يعد ضرراً مألوفاً في بعض العقارات المجاورة لا يعد كذلك في عقارات أخرى، كذلك موقع كل عقار بالنسبة إلى عقار آخر وجب فيه الأخذ في الاعتبار موقع عقار الجار المتضرر، بغض النظر عن مكان ونوعية الأنشطة الضارة.

<sup>1</sup> - شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 699.

<sup>3</sup> - مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الغرفة العقارية، 2008.

<sup>4</sup> - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، د ط، دار العدالة، بيروت، 2006، ص 45.

**المبحث الثاني: القيود الخاصة بالجوار**

إن القيود التي تنقرر على حق الملكية، قاصرة على حق الملكية العقارية، والسبب في ذلك أن العقارات بحكم ثباتها واستقرارها تنشأ حالة من التلاصق والجوار مما يستدعي تقييد سلطات بعض الملاك لصالح البعض الآخر أو وضع قيود مشتركة ضمانا لتمكينهم جميعا من استعمال حقوقهم على نحو عادل<sup>1</sup>، ومن هذه القيود ما يتعلق بالمياه، وما يتعلق بحق المرور، ومنها ما يرجع إلى حالة التلاصق في الجوار، وهذا ما سيتم تفصيله ضمن المطالب التالية:

**المطلب الأول: قيود خاصة بالمياه**

كما هو معلوم أن من خصائص حق الارتفاق خاصية الوحدة أو الاتحاد، وهذا ما معناه أن الارتفاق لا ينفصل عن العقار، فيجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات تبعا لاختلاف حاجات الناس.

وقد ذكر المشرع الجزائري أن موارد المياه ملك للجماعة من خلال عدة نصوص قانونية فتتص المادة 17 من الدستور<sup>2</sup> على ما يلي: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل المياه"، كما أكدت المادة 692 ق م ج على: "تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية"، وقد ذكر المشرع الجزائري أن موارد المياه ملك للجماعة، وهذا ما كرسته المواد من 94 إلى 99 من قانون 05-12<sup>3</sup> المتعلق بالمياه، والتي نصت على حق الجار في سقي أراضيه من موارد الماء التابعة لملكية جاره، بقولها: "لا يحق لمستخدمي المياه أن يستغلوا إلا في حدود الغاية المخصصة لها".

وقد قسم الفقه القيود المتعلقة بموارد المياه إلى ثلاثة أنواع تدرج ضمن الفروع

الآتية:

<sup>1</sup> - محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، د ط، د د ن، د ت ن، ص 80.

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم .

<sup>3</sup> - قانون 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر، عدد 60، 2005 .

## الفرع الأول: حق الشرب

هو حق عيني بحصة دورية في الماء لسقي الأراضي وما التصق بها من غرس وشجر<sup>1</sup>.

والملاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران، فهو الذي يستوفي حاجته من المياه أولاً ويأتي الجيران بعد ذلك<sup>2</sup>، والمشرع الجزائري أورد أحكام هذا الحق ضمن أحكام المادة 111 من القانون الخاص بالمياه<sup>3</sup> التي جاء فيها: " يقصد في مفهوم هذا القانون بماء الاستهلاك البشري كل ماء موجه إلى ما يلي:

- الشرب والاستعمالات المنزلية،
- صنع المشروبات الغازية والثلجات،
- تحضير كل أنواع المواد الغذائية وتوظيفها وحفظها".

وللحصول على حق الشرب يجب أن تتوفر شروط، وتتلخص هذه الأخيرة في أن يكون للمالك مورد سقي خاص استوفى منه حاجته، وله جار هو أيضا في حاجة إلى ري أرضه، وهذا ما يسمح للجار طلب حق الشرب، وفي حالة ما إذا تعدد الملاك المجاورون، تكون العبرة بالحاجة إلى المياه الفائضة، فمن كان من هؤلاء الجيران في حاجة أكثر من غيره إلى هذه المياه قدم واستوفى غايته أولاً، أما في حالة تعدد الملاك أصحاب موارد السقي، وكان الجار محاطا بعدة ملاك له أن يختار أيا من هؤلاء، ويطلب حقه في الشرب.

وقد قضت المحكمة العليا<sup>4</sup> في قرارها رقم 53572 الصادر بتاريخ 1988/05/11 أنه: " من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، ولما

<sup>1</sup> - حسن القصاب، مادة الحقوق العينية، الفصل 5، جامعة القرويين، كلية الشريعة، آيت ملول، 2014-2015، ص 58.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 712.

<sup>3</sup> - الفصل الثاني، الباب السادس جاء تحت عنوان الأحكام الخاصة بالتزود بالماء الشروب .

<sup>4</sup> - أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نصوص وتطبيقا، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، الجزائر، ص 272.

كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه، يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

### الفرع الثاني: حق المجرى

يعتبر حق المجرى حق قانوني، ويندرج تحت القيود التي تحد من سلطة المالك في استعمال حقه حتى لا يضر بجاره، فهو " حق مقرر لصالح الأرض البعيدة عن مورد المياه، إذ يكون لمالك هذه الأرض أن يجلب المياه لريها من أقرب مورد مناسب بواسطة مسقاة ينشئها في أرض الغير"<sup>1</sup>، بمعنى أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه الزراعية، وذلك بأن يشق لها مجرى في الأرض المملوكة لغيره من الجيران عن طريق ربطها بمنبع المياه البعيدة عن أرضه<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة 94 من قانون 12/05 المتضمن قانون المياه على: " يستفيد كل شخص طبيعي أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه، بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأرض الوسيطة..."، فبمقتضى هذه المادة، يستفيد جار مالك الأرض من حق مرور المياه على أرض المالك، عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك<sup>3</sup>.

في المقابل يوجد تعويض لمالك الأرض التي تمر منها المياه، كما يشمل أيضا الأضرار التي تلحقه بسبب شق المجرى، بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 95 من قانون المياه بقولها: " يجوز لمالكي أو مستغلي الأراضي الوسيطة الخاضعة لحق الارتفاق المنصوص عليه في المادة 94 سالفه الذكر أن يستفيدوا من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلة إلى أراضيهم أو الخارجة منها... "،

<sup>1</sup> - معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الحقوق العينية - حق الملكية - المجلد الثامن، ط 7، مكتبة عالم الفكر والقانون، طنطا، 2004، ص 517 .

<sup>2</sup> - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 112 .

وحتى ينطبق حق المجرى لا بد من أن يكون من يطلب هذا الحق جارا للأرض التي يراد استعمال الحق فيها وألا يكون للأرض ماء كاف للري، حق صاحب الأرض في الاستفادة من المنشآت والأشغال المقامة في أرضه حتى يروي بها أرضه، بشرط مساهمته بنصف تكاليف الصيانة والانجاز، كما عليه تحمل عبء المصاريف التي نتجت عن التعديلات التي تطال المنشآت، وذلك إذا طلب الاستفادة بعد الأشغال أو الانتهاء منها.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على مالك العقار المستفيد الحفاظ على المجرى بحالة جيدة، وعلى مالك العقار الذي فيه المجرى أن يسهل له المرور عند قيامه بأعمال التعمير والإصلاح، التي تلحقه بسبب شق المجرى، وحتى ينطبق حق المجرى لا بد من أن يكون من يطلب هذا الحق جارا للأرض التي يراد استعمال الحق فيها، وألا يكون للأرض ماء كاف للري، كما عليه تحمل عبء المصاريف التي نتجت عن التعديلات التي تطال المنشآت، وذلك إذا طلب الاستفادة بعد الأشغال أو الانتهاء منها.

#### الفرع الثالث: حق الصرف أو المسيل

حق المسيل هو "حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة من ملك الغير سواء أكان ذلك الماء مسيلا من البيوت أم ماء أمطار، أم ماء غير صالح لري الأراضي الزراعية"، بمعنى أن حق الصرف هو حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام، والذي لا يتوافر لديه مصرف كاف لصرف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريها، إما من مصرف لغيره وإما من خلال أرض غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي، وقد تمت الإشارة إلى هذا الحق في المادة 94 من قانون 12/05، والتي أكدت على حق الجار في صرف المياه الزائدة عن حاجته عبر المجاري المائية المخصصة لهذا الغرض<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق أن حق المسيل هو المقابل لحق المجرى، إذ يهدف الأول لاستبعاد المياه عن الأرض، أما الثاني يهدف إلى استمداد المياه الصالحة لري الأرض.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، الجزء 8، حق الملكية، المرجع السابق، ص 731.



ويتخذ حق الصرف في ملك الغير صورتين:

**أولاً: صرف مباشر:** يكون في مصرف مجاور مملوك للغير.

**ثانياً: صرف غير مباشر:** يعني إسالة مياه الصرف إلى مصرف عمومي، وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه.

وقد حمل المشرع مالكي ومستعملي العقارات الوسيطة نفقات أعمال الصيانة والتغييرات الضرورية لممارسة الحق، وإذا أصاب الأرض ضرر من المصرف الذي يمر بها لمالك الأرض طلب تعويض كاف، كما أن المشرع الجزائري نظم حق مسيل مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المجمعة، وتعتبر صورة أخرى لحق المسيل أو الصرف وهذا في المادتين 98 و99 من قانون المياه فقد أوجب المشرع على صاحب الأرض المنخفضة أن يتحمل ارتفاع إسالة المياه الطبيعية على عقاره من العقار العلوي، وفي مقابل ذلك ألزم المالك بوضع أسقف بناياته لتتدفق المياه على أرضه أو على الطريق العمومي ومنعها من السيل على عقار جاره، كما أنه لمالكي العقارات السفلى حق في التعويض في حالة حدوث ضرر ناجم عن المياه.

### المطلب الثاني: قيد المرور على العقار المحصور

أعطى المشرع الجزائري الأراضي المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام مساحة من الاهتمام أوسع من غيرها من الأراضي، إضافة إلى أن حق المرور من أكثر القيود إثارة للمنازعات القضائية المطروحة في هذا الشأن، وهو ما سيتم تفصيله في تعريف هذا القيد كفرع أول، والفرع الثاني سيتم التطرق إلى شروط قيد المرور، أما الفرع الثالث سيتم تخصيصه لأحكام حق المرور.

### الفرع الأول: تعريف قيد المرور

نظم المشرع هذا القيد في المواد من 693 إلى 702 ق م ج، وفي بعض النصوص الأخرى<sup>1</sup>، وهذا لتمكين الأرض من الطريق العام<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة لا بد من

<sup>1</sup> - تناول المشرع الجزائري أحكام حق المرور أيضا في المواد من 867 إلى 881 ق م ج في الفصل المتعلق بالارتفاق بصفة عامة .

وجود أرض محصورة عن الطريق العام، وهذا لأن هذا الحق (حق المرور) مقرر لكل شخص ولكل عقار متصل به، نظرا لأن الطريق العام مخصص للمنفعة العامة، ويثبت هذا الحق كقيد قانوني على مالك الأرض المجاورة، ذلك أن المالك إذا كان له وحده حق الإفادة من كل السلطات التي يخولها الحق فإنه في هذه الحالة يجد جاره وقد قرر له القانون حق المرور على أرضه<sup>2</sup>.

وقد كان تعريف المشرع الجزائري لحق المرور لا يختلف كثيرا عن غيره من التشريعات العربية الأخرى<sup>3</sup>، وباستقراء المادة 693 ق م يمكن تعريف حق المرور بأنه حق مقرر لمالك الأرض المحصورة يسمح له بفتح طريق في الأراضي المجاورة له للوصول إلى الطريق العام.

#### الفرع الثاني: شروط حق المرور

ينبغي أن يتقرر حق المرور في الحدود والضوابط التي قررها القانون، وإن حدث وأن منع الجار من المرور فهو تعطيل لمصلحة الجار في استغلال الأرض، وهذه الضوابط هي كالتالي:

#### أولاً: وجود أرض محصورة عن الطريق العام

تعرف الأرض المحصورة بأنها "الأرض المحاطة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يوجد منفذ للوصول منها إلى الطريق العام"<sup>4</sup>، ويثبت حق المرور لهذه الأرض سواء كانت أرضاً زراعية أو أرضاً معدة للبناء، أو للاستغلال الصناعي. وللتحقق من أن الأرض محصورة أم لا تشير المادة 693 ق م ج إلى أنه يجب ألا يكون هناك منفذ بين الأرض والطريق العام، وهذا ما يسمى بالحصر أو الإنحباس

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> - المادة 977 من التقنين المدني السوري " لمالك العقار المحاط من كل جانب والذي لا منفذ له إلى الطريق العام أن يطلب ممرا في الأراضي المجاورة ...."، وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري يتضمن نصوصاً قانونية عديدة تعطي للشخص الحق في المرور بأرض الغير.

<sup>4</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 121.

الكلي<sup>1</sup>، وكذلك ذكرت المادة 694 من القانون المذكور أعلاه بأنه عند وجود ممر يصل بين الأرض والطريق العام ولكنه غير كاف أو أن استعماله يتطلب نفقة أكبر من قيمة العقار، وهذا هو الحصر الجزئي، ويترك هنا التقدير لقاضي الموضوع ويستعين في ذلك بأهل الخبرة<sup>2</sup>.

### ثانياً: ضرورة وجود الممر لاستعمال العقار واستغلاله

بمعنى أن العبرة في استعمال الممر تكون بأهميته ومدى كفايته أثناء استعماله واستغلاله في الغرض الذي أعد له، وهذا تبعاً لتغير حاجات الأرض المحصورة . وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا رقم 3960680 بتاريخ 2007/01/17 مؤكداً على هذا الشرط (استغلال العقار)، حيث "أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس ولما لهم من سلطة تقديرية في تقدير الأدلة والوقائع وخاصة الخبرة قد سمحوا للمدعى عليهم في الطعن بتوسيع الممر وذلك لما ثبت لديهم أن الممر موضوع النزاع لم يعد كاف لاستغلال العقارات، وهو ما يتماشى وأحكام المادة 693 ق م التي تفيد أن الاستغلال هو وحده الذي على ضوءه تقدر كفاية الممر من عدمه".

### ثالثاً: وجوب ألا يكون الحصر نتيجة لإرادة المالك

لقد جاء هذا الشرط في نص المادة 01/695 ق م ج بقولها " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة والتي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتج عن إرادته هو"، سواء كان هذا العمل مادياً أو تصرف قانوني، فالأرض التي تكون متصلة بالطريق العام ثم قام المالك وجزأها فأدى ذلك إلى حبس جزء منها عن الطريق العام، لا يحق له المرور في أرض جاره لأنه بهذا التصرف أضاع هذا الحق، وأيضاً يضيع هذا الحق عند حدوث إهمال من جانب مالك الأرض، كأن يقعد عن استعمال حق المرور حتى يسقط بالتقادم، وقد حكمت

<sup>1</sup> - عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص 525.

<sup>2</sup> - بلال شنوخ، كريم حمادي، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة " بعد وحدود "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2017/2016، ص 94.

محكمة تمالوس في حكم صادر بتاريخ 2000/01/16<sup>1</sup> بالتالي: " وأنه يستخلص من الشهادة البلدية أن (ش م) قد بنى وسيج أرضه حسب المخطط العمراني، وأن أرضه غير مثقلة بارتفاع، وحيث لا يتبين أي ممر في الأصل، وأنه في مثل هذه الأحوال فإن (م ص) المدعي قد حصر نفسه بفعله ولا يمكن له أن يطالب بحق المرور طبقا للمادة 695 من القانون المدني"

#### رابعاً: عدم وجود حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة

نصت على ذلك المادة 02/695 إذ جاء فيها: " وليس له أن يطالب أيضا بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الاتفاقي لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل"، ففي هذه الحالة لا يجوز المطالبة بحق المرور إذا كان لمالك الأرض المحبوسة حق ارتفاع بالمرور على أرض غيره يوصله للطريق العام، ونزل عن هذا الحق<sup>2</sup>، وهذا الارتفاع قد يكون نتيجة عقد أو وصية، أو عن طريق التقادم أو الميراث، وهذه الطرق تخول للجار إيجاد منفذ إلى الطريق العام، كما يحدث وأن يتسامح الجيران ويسمحوا بمرور مالك الأرض المحصورة على أراضيهم، وما يلاحظ هنا أن حالة إباحة المرور من جار لآخر تخضع لنفسية الجار المتسامح، مما يجعل حق المالك في المرور رهينة لمشاعر متقلبة .

#### خامساً: ملاءمة حق المرور للملاك الآخرين

نصت المادة 696 ق م ج على أنه " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين"، بمعنى أنه عند إحداث ممر يجب على صاحب الأرض المحصورة أن يراعي عدم إلحاق ضرر بالملاك المجاورين، وله أن يستعين بأصحاب الخبرة لتقرير ذلك، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 55985، بتاريخ 1989/11/15<sup>3</sup> أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 295.

<sup>2</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 127.

العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرراً بأمالك المجاورين، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

كما يجب الإشارة إلى حالة خاصة ينشأ عنها الحصر بسبب تجزئة العقار أو القسمة، ففي الحالة الأولى وجب المرور في الجزء الآخر من العقار المجزأ ولو لم يكن المرور فيه أخف ضرراً، أما في الحالة الثانية فيكون للمتقاسم الذي إنحبس بعد إفراز حصته حق المرور في الحصة المفروزة التي وقعت في نصيب المتقاسم الآخر<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أحكام حق المرور

يثبت حق المرور بقوة القانون إذا توافرت الشروط السابقة، وعند حدوث نزاع مع الجار يجوز لمالك الأرض المحصورة رفع دعوى قضائية للمطالبة بهذا الحق، ويثبت لمالك الأرض المجاورة كذلك رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والمحكمة المختصة بالدعوى هي التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، وللقاضي تحديد مبلغ التعويض بعد معالجته للدعوى وتعيين أصحاب الحق، ويسقط الحق في التعويض بعد مضي 15 سنة، حسب نص المادة 700 ق م ج تبدأ من الوقت الذي بدأ فيه المالك ممارسة حق المرور، وبالرجوع إلى نص المادة 696 ق م ج يختار القاضي ويحدد العقار الذي يكون فيه الممر أخف ضرراً وأقل تكاليفاً بالنسبة لأصحاب العقارات المجاورة، ويظل حق المرور للأرض المحصورة قائماً ما دامت حالة الإنحباس قائمة، فهو لا يسقط مهما طال الزمن على عدم الاستعمال، مؤدى ذلك أنه لا تثور مسألة التقادم بالنسبة لهذا الحق<sup>2</sup>.

وتبعاً لأن حق المرور من الارتفاقات فقد قضت المادة 878 ق م ج على أنه: " تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد ويعود حق الارتفاق إذا

<sup>1</sup> - بلال شنوخ، كريم حمادي، المرجع السابق، ص 95 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص

زال اجتماع العقارين " ، بمعنى أن حقوق الارتفاق تنتهي إما بانقضاء الآجال المعينة أو هلاك أحد العقارين، أو باتحاد الذمة أو عند اتصال العقار بالطريق العام وزوال الإنحصار وكذلك نصت المادة 879 ق م ج على انقضاء الارتفاق بالتقادم المسقط .

### المطلب الثالث: قيود خاصة بالأمالك المتلاصقة

تفرض صفة الجوار في عديد من الأحيان حالة من التلاصق في الأملاك ، وهذا ما يؤدي إلى إثارة نزاعات عديدة بين الجيران، وللحفاظ على مصلحة الجيران في الحصول على السكنية والهدوء بعيدا عن أعين الغرباء، فرض المشرع الجزائري قيودا تتعلق بوضع حدود لهذه الأملاك، وبالحيطان المتلاصقة، وأيضا قيود خاصة بالمسافات التي يجب أن تراعى بين الملكيات.

### الفرع الأول: وضع حدود للأملاك المتلاصقة

تنص المادة 703 ق م ج على أنه: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما "، يتضح من نص المادة أن المشرع فرض على الجيران أن يضعوا حدودا ما بين أملاكهما المتلاصقة، على أن يشتركا في نفقات وتكاليف هذه الأعباء، حيث أن طبيعة العقارات تتطلب طريقة مادية لتعيينها عن طريق وضع علامات فاصلة لأصحاب الأملاك المتجاورة، تجنباً للمشاكل بينهم، ووضع الحدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين وإظهاره بعلامات مادية<sup>1</sup>.

ويتم تحديد الحدود إتفاقيا عن طريق وضع كل مالك حدوداً لأملكه لفصلها عن أملاك المجاورين له، إما بنفسه أو بمساعدة من خبير<sup>2</sup>، وعند فشل الطرق الودية يتم اللجوء

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> - يقوم الخبير هنا بعمله عن طريق مسح أراضي الملاك المتجاورين، بناء على الوثائق المقدمة من طرفهم، ويضع علامات تبين ملكية كل واحد فيهم، ويقوم بتحرير محضر فيه ملكية كل واحد والحد الفاصل ثم يقومون بالتوقيع عليه ويصبح ملزما لهم من تاريخ التوقيع.

إلى القضاء إذا رفض الجار وضع الحدود، ويجوز للمالك الآخر رفع دعوى تعيين الحدود على المالك المنتفع<sup>1</sup>.

وفيما يخص هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 29234 المؤرخ في 26/10/1985<sup>2</sup>: من المقرر قانونا بالمادة 703 ق م ج، أن دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، فإن قضاة الاستئناف الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين ويقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين، إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون، والجدير بالذكر أن تعيين الحدود لا يعني تحويط الملك أو تسويره، حيث تقضي المادة 708 ق م ج بأنه: " ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ".

#### الفرع الثاني: الحائط الفاصل

الحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بنائين، وقد اعتبره الفقه صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران<sup>3</sup>، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الحائط الفاصل في المواد من 704 إلى 707 ق م ج، والحائط الفاصل إما أن يكون مملوكا لواحد من الجيران الذين يفصل بين أملاكهم، وإما أن يكون مملوكا على الشيوع لعدد من الجيران<sup>4</sup>.

#### أولا: الحائط المملوك لواحد من الجيران

نصت عليه المادة 01/708 ق م ج بقولها: " ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط... "، كما توضح الفقرة الثانية من المادة 708 ق م ج أن المالك ليس له أن يهدم

<sup>1</sup> - نفيسة قاسي، كريم بلغربي، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> - وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، مصر، 2003، ص 46.

<sup>4</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 141.

الحائط الملاصق لجاره دون عذر قانوني، متى أحدث ذلك ضررا بجاره الذي يستتر بهذا الحائط.

### ثانيا: الحائط المملوك ملكية مشتركة

نظمت أحكامه في المواد من 704 إلى 707 ق م ج، حيث جاءت الفقرة 09 من المادة 704 كالتالي: "لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته"، فلمالك الحائط المشترك أن يراعي مصلحة الشركاء، ولمستعمل الحائط المشترك أن يستعمله في حدود ما أعد له، دون أن يضر بغيره من الشركاء أو يحول دون استعمالهم له، كما ذكرت المادة 704 ق م ج في فقرتها 02 أنه إذا وقع خلل في الحائط جعله غير صالح للغرض الذي أعد له، يتحمل جميع الشركاء ترميم هذا الخلل، كل حسب حصته فيه.

### الفرع الثالث: قيود متعلقة بالمسافات بين الملكيات

قد يحتاج البناء إلى فتحات للتهوية لتحقيق الاستفادة منها، لكن هذا الأمر يمكن أن يحدث أضرارا بالجوار إذا كانت مطلة على عقاره، لذلك نظم المشرع الجزائري قيود تتعلق بالمباني وفرض مسافات معينة يجب مراعاتها، هذا النوع من القيود في المواد 709، 710، 711 ق م ج، وسميت بالمطلات والمناور.

### أولا: المطلات

تعرف المطلات أنها "عبارة عن الفتحات التي يحدثها المالك في بنائه للنظر منها إلى الخارج أو للتهوية والإضاءة"<sup>1</sup>، وقضت المادة 01/709 ق م ج بأنه: " لا يجوز للجوار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة نقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء".

<sup>1</sup> - بلال شنوخ، كريم حمادي، المرجع السابق، ص 87.



يفهم من كل ذلك أن المقصود بالمطلات هو فتحات المباني التي يمكن النظر منها إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان، أي في حالة وقوفه أو جلوسه، كالنوافذ والشرفات والأبواب<sup>1</sup>، وتقاس المسافة بين المطل وحدود الجار بمترين اثنين في حالة المطل المواجه، أما إذا كان المطل منحرفا فالمسافة تكون في حدود ستين سنتيمترا، وهذا ما نصت عليه المادة 710 ق م ج، ومن النزاعات القضائية فيما يخص قيد المطل ماجاء به قرار المحكمة العليا في الملف رقم 33909 بتاريخ 1985/05/29<sup>2</sup> الذي يرد كالتالي: " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

وإذا خالف المالك القيد الذي وضعه المشرع، يكون قد قام بفعل تعدي على الجار، مما يبيح إزالة المطل، ولا يكون الجار في هذه الحالة ملزما بأن يثبت الضرر، لأن مجرد فتح هذا المطل ينطوي على تعد على حقوق الجار في ملكه<sup>3</sup>.  
 وأيضا حكمت المحكمة العليا في قرار رقم 188803 بتاريخ 1999/07/28<sup>4</sup> " أن القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين الجارين على علو مترين بعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعى عليه في الطعن، قد طبق القانون تطبيقا سليما".

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> - عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 148.

<sup>4</sup> - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 289.

وباعتبار القيود القانونية تمثل الوضع العادي للملكية فلا تزول بعدم الاستعمال، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام الحق<sup>1</sup>، لذلك جاز طلب الاستفادة منها في أي وقت، هذا ما يتعلق بالمطل المستوفي قيد المسافة القانونية، حيث يخرج من هذه الأحكام المطل الذي فتح دون احترام قيد المسافة يعد حينها ارتفاع للعقار المطل على العقار المطل عليه، وفي هذه الحالة تطبق أحكام حق الارتفاع<sup>2</sup>، وليس أحكام حق المطل، حيث يكسب بالتقادم بمضي خمسة عشر سنة<sup>3</sup>، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 709 ق م ج، وأيضا قررت المحكمة العليا<sup>4</sup> أنه لا يكفي لاكتساب حق ارتفاع المطل على مسافة تقل عن مترين، إثبات عدم توافر شرط المسافة القانونية أو أسبقية البناء، وإنما يجب الاستمرار في الحيازة القانونية لمدة 15 سنة كاملة.

### ثانيا: المناور

المناور هي " فتحات تترك في الجدران قصد مرور الهواء والضوء من خلالها، وليس للنظر منها"<sup>5</sup>، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 711 ق م ج بقوله: " لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور".

ويتضح أن المناور هي فتحات في الحائط تسمح بنفاذ الهواء والنور، دون إطلالتها على الجار، فهي لا تختلف كثيرا عن المطلات إلا من حيث إمكانية النظر أو عدمه، ومن حيث قياس المسافة، فيجب ألا تكون قاعدته السفلى على ارتفاع يقل على

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 640.

2 - المواد من 867 إلى 881 من ق م ج.

3 - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1962، ص 121.

4 - قرار رقم 224346 بتاريخ 20 فيفري 2002، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2002.

5 - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 120.

مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها<sup>1</sup>، فللمالك فتح مناور، وليس للجار الاعتراض على ذلك، ويجوز لهذا الأخير أن يقيم حائطا في ملكه على الخط الفاصل ما بين العقارين، فيسد المنور الذي فتحه جاره، وليس لصاحب المنور الاعتراض على ذلك<sup>2</sup>، وإذا حدث العكس وفتحت المناور أقل من مترين يجوز للجار المطالبة بسد الجزء السفلي منها حتى يمنع الإطالة منها، لكن إذا استمرت المناور مفتوحة على الوضع المخالف للقانون مدة 15 سنة اعتبرت من قبيل المطلات، واكتسبت بالتقادم ارتفاقا على ملك الجار<sup>3</sup>، ويجب على مالك المنور عدم إساءة استخدام المنور، أو التعسف في استعمال حقه كالإطلال منه والتسلق عليه أو إلقاء مخلفات على جاره بواسطة هذا المنور، في هذه الحالة للجار أن يطالب بسد المنور طبقا للقواعد العامة. وبهذا تم استعراض القيود الخاصة بالجوار، والتي تضمنتها نصوص القانون المدني الجزائي.

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 780.

<sup>3</sup> - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، قانون عقاري، جامعة باتنة، 2014-2015، ص 206-207.

## خلاصة الفصل الأول

تفرض قدسية علاقة الجوار على الجار بأن لا يسبب أضراراً غير مألوفة للجيران، وعند التطرق إلى مفهوم مضار الجوار غير المألوفة يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً لها، وإنما حدد معيار يجب إتباعه عند تقدير الضرر إن كان مألوفاً أم غير مألوف، وهذا المعيار هو تجاوز الحد المألوف، ولعل الملاحظ أن مصطلح مضار الجوار غير المألوفة يقترب في مفهومه مع التعسف في استعمال الحق، إلا أن الاختلاف بينهما واضح وخاصة مع تعدد الآراء الفقهية التي ذكرت في شأن التعسف في استعمال الحق، وفي الأخير توصل الفقه إلى وضع معيار للتمييز بينهما وهو التعويض عن الضرر، حيث يكون تعويض المالك عن الضرر سواء كان مألوفاً أو غير مألوف، فنكون هنا أمام صورة التعسف في استعمال الحق، بعكس مضار الجوار غير المألوفة يكون التعويض في حالة ما إذا كان الضرر غير مألوف فقط، كما أنه لتحقق مضار الجوار غير المألوفة شروط يجب أن تتوافر، فالمشرع اشترط صفة الجار في شخص المضرور من أجل التعويض، كما يجب أن يكون هناك ضرر غير مألوف وتجاوز للحد المتعارف عليه من حدود الملكية.

وفي هذا الشأن لا يختلف اثنان في أنه عند تحديد الضرر غير المألوف يجب مراعاة اعتبارات مختلفة منها العرف لأن مفهوم الضرر غير المألوف يتأثر بظروف المكان، فما يمكن اعتباره ضرراً مألوفاً قد يصبح ضرراً غير مألوف في ظروف متغيرة، ولطبيعة العقار ارتباط كذلك بتقدير الضرر لأنها مرتبطة بطبيعة الحيز المتواجد فيه، فتصنيف العقار يتفاوت من منطقة إلى أخرى، وموقع العقار بالنسبة إلى عقار آخر وجب الأخذ فيه بموقع عقار الجار المتضرر، بغض النظر عن مكان ونوعية الأنشطة الضارة.

كما تم من خلال هذا الفصل استنتاج أن هناك قيود خاصة بالجوار، بحكم ثبات العقارات وإنشائها لحالة من التلاصق والجوار، مما يفرض تقييد سلطات الملاك لصالح الآخرين، ومن هذه القيود ما يتعلق بموارد المياه والمتمثلة في حق الشرب، حق المجرى، وحق الصرف، ومنها ما يتعلق بقيد المرور، حيث منح المشرع الأراضي

المحصورة مساحة من الاهتمام دون غيرها من الأراضي، وتوجد أيضا قيود خاصة بالأمالك المتلاصقة التي تؤدي إلى إثارة نزاعات عديدة بين الجيران، يفرض المشرع وضع حدود لها، وأيضا وضع حل عند وجود الحائط المشترك للفصل بين البنايات، إضافة إلى القيود المتعلقة بالمسافة بين الملكيات، وذلك عند حاجة البناء إلى فتحات للتهوية، وإحداث ضرر بالجار إذا كانت مطلة على عقاره، وهذا ما دفع بالمشرع إلى سن أحكام المطلات والمناور.

الفصل الثاني: المسؤولية عن مضار

الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن البحث في مضار الجوار غير المألوفة، والإطار المفاهيمي لها والذي تم التعرض إليه من خلال الفصل الأول، يؤكد تمام التأكيد على أن المسؤولية عن هذه المضار تقع على عاتق المالك، خاصة مع التطور والتوسع الذي طال علاقات الجوار في المجتمع، مما أدى إلى ظهور مضار كانت غير معروفة من قبل، هذا ما يدعو إلى البحث في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من خلال هذا الفصل، والذي تضمن مبحثين، في المبحث الأول سيتم التطرق إلى أساس المسؤولية في مطلبين، المطلب الأول سيكون لبحث الأسس الفقهية التي وجدت في هذا الشأن، أما المطلب الثاني سيتم فيه دراسة الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

وبطبيعة الحال فإن البحث عن أساس المسؤولية يؤدي مباشرة إلى دراسة آثار هذه المسؤولية وهي ما تم التوصل إليه كمبحث ثاني يندرج تحته مطلبين، المطلب الأول يتعلق بالالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، والمطلب الثاني يدرس كيفية التعويض.

**المبحث الأول: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**

ثار خلاف فقهي وقانوني حول أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ويظهر ذلك جليا في تعدد الآراء الفقهية وتباينها سواء تعلق الأمر بالأساس الفقهي لها بوجه عام، أو بالأساس القانوني لها بشكل خاص، والذي مصدره المادة 691 من القانون المدني الجزائري، والتي وضعت التزاما قانونيا على عاتق الجار المسؤول بالتعويض عن الضرر، لذلك سنتم دراسة هذه الأسس في هذا المبحث من خلال مطلبين، تم تخصيص المطلب الأول منه لتفصيل الأسس الفقهية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أما الأساس القانوني لهذه المسؤولية سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: الأساس الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**

يرى جانب من الفقه بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تعتمد على أساس شخصي مبررين ذلك بأن المالك الذي يلحق مضار غير مألوفة بجاره تكون نتيجة خطأ شخصي منه، في حين ذهب آخرون إلى القول بأن أساس هذه المسؤولية هو موضوعي، باعتبار أن مجرد وقوع ضرر يرتب هذه المسؤولية، بينما ذهب آخرون إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الفعل غير المشروع، وأيضا التعسف في استعمال الحق، وهذا ما سيتم تفصيله ضمن الفروع التالية:

**الفرع الأول: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفقا للأساس الشخصي**

أقام بعض فقهاء القانون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ، ويقصد به هنا الخطأ التقصيري<sup>1</sup>، وهو أهم ركن في المسؤولية التقصيرية، ويعرف بأنه " الفعل الضار الذي نجم عن انحراف الشخص عن سلوك الرجل المعتاد الموجود في نفس الظروف الموجود التي وجد فيها المسؤول"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، أطروحة الدكتوراه السابقة، ص 194.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،

2004، ص 702.



غير أن مدلول الخطأ يختلف عند الفقهاء حيث يعتبره فريق منهم بأنه الخطأ الشخصي، في حين يذهب آخرون إلى اعتباره إخلالاً بالتزامات الجوار، وجانب آخر يذهب إلى أنه يقصد به الخطأ في حراسة الأشياء، وسيكون تفصيل ذلك على النحو التالي:

### أولاً: الخطأ الشخصي

يقصد بالخطأ الشخصي هو "ذلك الخطأ الصادر عن الشخص بصفة مباشرة على أن تكون له القدرة على التمييز"<sup>1</sup>، ويشترط في الخطأ الشخصي توافر التمييز لدى الشخص الذي صدر عنه الخطأ، وهذا ما ذكرته المادة 125 ق م ج.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم هذا الخطأ، حيث عرفه بلائيول بأنه إخلال بالتزام سابق<sup>2</sup>، ولا يجب هنا الوقوف عند الخطأ العادي، فهو هنا يأخذ وضعاً آخر يتمثل في غلو المالك في استعمال حقه غلوا يترتب عليه إصابة الجار بضرر<sup>3</sup>.

وأضاف الفقهاء أنه حتى تقوم المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة يجب أن يكون هناك خطأ بمفهومه التقليدي، أي الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، ويخالف بذلك القوانين واللوائح<sup>4</sup>، فيخرج المالك عن الحدود الموضوعية لحق الملكية المخول له، ويلحق مضراراً غير مألوفة بجيرانه، فيتجاوز بذلك حدود المألوفية، ويشكل بذلك خطأ ينتج مسؤولية تقصيرية.

وقد تم توجيه نقد لهذا الرأي مفاده أنه كيف أفعال المالك بأنها أخطاء بحسب الضرر الناتج عنها، فإذا ترتب ضرر غير مألوف يكون هناك خطأ شخصي تقوم

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 5 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 145.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 881.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضرار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد 1، الكويت، 1983، ص 77، 78.

عليه مسؤولية المالك، في حين لا وجود لهذا الخطأ إذا كان هناك ضرر مألوف، وهو ما يجعل هذا الرأي يقيم مسؤولية المالك على أساس الضرر وليس الخطأ.

وذهب فريق آخر إلى القول بأن الاعتداء المادي على ملك الجار هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فإذا أتى المالك فعلاً ضمن حدود ملكه وترتب عليه مضار غير مألوفة تعدت ملكه إلى ملك جاره، بحيث تم اختراق الحيز المادي لملك ذلك الجار، كانبعث روائح كريهة أو أصوات مزعجة<sup>1</sup>، وبالتالي فهذا التعدي يعد خطأ تقوم عليه المسؤولية.

غير أن الملاحظ على هذه النظرية أنها لا تميز بين الخطأ والضرر، كما أن مفهوم التعدي المادي هو القيام بأفعال مادية ملموسة لتحقيقه، وبناء على ذلك لا يمكن اعتبار الأصوات المزعجة أو الغبار أفعال مادية ملموسة ولا يتحقق الفعل المادي على ملك الجار.

في حين ذهب فريق ثالث إلى أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يتجسد في رفض المالك تعويض الجار عن الضرر الذي لحق به، وقال بهذا الرأي الفقيه الفرنسي بيكار picard<sup>2</sup>، فالمالك ملزم بتعويض الجار وإذا رفض التعويض فهو يعد مرتكباً لخطأ، لذلك فالمسؤولية تقوم إذا وجد رفض إصلاح للضرر الناجم عن الفعل الضار، لكن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد لأنها لم تعط حلاً للمشكلة لأن التعويض عن الضرر لا ينشأ إلا إذا قامت المسؤولية المبنية على الخطأ. ومن خلال ما سبق يتبين بأنه لا يمكن الأخذ بنظرية الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة سواء تعلق الأمر بالخطأ، أو في الاعتداء المادي على ملك الجار، أو في رفض تعويض المالك للجار عن الأضرار التي لحقت به، لذلك استوجب الأمر البحث عن أساس آخر للمسؤولية، فظهرت بذلك نظرية الالتزامات الجوارية.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 703.

2 - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 177.

**ثانياً: نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية**

أيد بعض الفقهاء فكرة أن هناك التزامات جوارية معينة بين الملاك المتجاورين، وعلى الملاك أن يلتزموا باستعمال أملاكهم والانتفاع بها بما يحقق غرضهم منها دون أن ينجم عن ذلك مضرار غير مألوفة بجيرانهم<sup>1</sup>، فإذا أخل المالك بهذه الالتزامات وتسبب لهم بضرر قامت المسؤولية على ذلك، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مصدر الالتزام، فمنهم من يرى أن مصدرها هو القانون، وآخرون يرجحون العرف، كما يوجد من قال بأن مصدر هذه الالتزامات هو شبه العقد.

1- **أساس المسؤولية التزام قانوني:** يرى الفقه الفرنسي بأن التزام الجوار فرضه القانون على الجار، وهذا الالتزام يستخلص من نصوص قانونية وردت في التقنين المدني الفرنسي<sup>2</sup>، وهذا ما يستبعد العقد أو الاتفاق كمصدر للالتزامات الجوارية. أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد كان واضحاً في فرضه على الملاك التزام يتضمن مراعاة مصلحة الغير من الجيران، وهذا ما أكدته نص المادة 690 ق م ج والتي جاء فيها: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة "، فهذا الالتزام يمثل حق وواجباً على الملاك المتجاورين، وأيضاً ما جاء في المواد المنتالية للقانون المدني<sup>3</sup> من التزامات تتعلق بعدم إحاق مضرار غير مألوفة بالجيران، وذلك من خلال عدة قيود مثل قيد المياه وقد تم دراستهم في الفصل الأول.

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد الشديد من الفقه الفرنسي من ناحية أن الأسس القانونية التي استند إليها أنصارها لا علاقة لها بالالتزامات الجوار، واعتبر الناقدون هذه النظرية سبب للنشوء وليست أساساً لها، وهو ما يؤكد أن القانون لم يوضح أساساً لقيام

<sup>1</sup> - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 703.

<sup>3</sup> - المواد من 691 إلى 711 ق م ج.

مسؤولية المالك عن مضرار الجوار غير المألوفة، وأدى إلى اعتبارها قيوداً على الملكية وليست التزامات.

2- أساس المسؤولية التزام عرفي: يرى أنصار هذه النظرية بأن أساس المسؤولية عن مضرار الجوار غير المألوفة هو التزام عرفي<sup>1</sup>، وذلك من منطلق أن العرف يفرض التزامات على المالك، مؤداها عدم إحداث مضرار غير مألوفة بالجيران، وإذا حدث العكس وأخل المالك بها تقع عليه مسؤولية الإخلال بالتزام عرفي مفروض عليه، وهذا ما استنتجه أنصار هذه النظرية من مبادئ القانون الطبيعي، ولأن العرف من مصادر القانون التي يمكن الرجوع إليها عند انعدام نص في القانون، كما تعتمد عليه أحكام القضاء في تقرير مسؤولية المالك عما يلحقه من أضرار غير مألوفة، كما أن المشرع الجزائري حدد معايير التفرقة بين المضرار المألوفة وغير المألوفة، ومن بينها العرف، وهذا ما تم تفصيله في الفصل الأول.

هذا وقد انتقدت النظرية من حيث أنها العرف لا يصلح بأن يكون أساس للمسؤولية<sup>2</sup>، ولأن القانون اعتبره معياراً للتفرقة بين المضرار المألوفة والمضرار غير المألوفة، وليس أساساً للمسؤولية، كما أن الدكتورة زرارة عواطف<sup>3</sup> اعتبرت العرف غير كافٍ لاعتباره أساساً لهذه المسؤولية نظراً لاختلافه من مكان لآخر ومن زمن لآخر.

3- أساس المسؤولية شبه عقد: يرى أنصار هذه النظرية بأن أساس المسؤولية عن مضرار الجوار غير المألوفة هو التزام شبه تعاقدي تنشأ بموجبه التزامات متبادلة بين الجيران يلتزم بمقتضاها كل مالك منهم وهو يمارس حقه على ملكيته بعدم الإضرار بغيره من الجيران<sup>4</sup>، بمعنى أنه يوجد شبه تعاقد بين الجيران بموجبه يلتزم كل واحد منهم بأن يمارس حقوقه في الملكية دون أن يتسبب ذلك في إعاقة الجيران الآخرين،

<sup>1</sup> - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 107.

<sup>3</sup> - عواطف زرارة، أطروحة الدكتوراه السابقة، ص 209.

<sup>4</sup> - زهدي يكن، شرح قانون الملكية العقارية، ج 1، المجلة القضائية، بيروت، 1937، ص 118.

وان حدث العكس وقام بإحداث مزار غير مألوفة بالجيران يكون قد أخل بشبه العقد وقامت مسؤوليته على أساس هذا الإخلال.

وللعلم فإن نظرية شبه العقد تتشابه مع نظرية الإثراء بلا سبب لأن كلتا النظريتين مبنيتان على أساس فكرة العدالة والإنصاف<sup>1</sup>، وقد تم انتقاد هذه النظرية على أساس أن فكرة شبه العقد تنشأ تلقائياً دون أن يكون للإنسان دور لذلك ليس من المعقول القول بأن مزار الجوار تحدث دون تدخل لإرادة الإنسان<sup>2</sup>، والجوار ليس إلا واقعة مادية، لذلك فلا يمكن اعتبار نظرية الالتزامات بصورها الثلاثة أساساً للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

### ثالثاً: نظرية حراسة الأشياء

يرى جانب من الفقه أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على المسؤولية عن حراسة الأشياء أو كما يسميها الفقه بالخطأ المفترض<sup>3</sup>، ومضمون هذه النظرية أن المضايقات الجوارية تنشأ عن مزاوله حق الملكية أو بعبارة أوضح فإنها تنشأ عن استعمال الشيء موضوع هذا الحق<sup>4</sup>، أي أن الجار يصبح مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها بغيره من الجيران وذلك بصفته حارساً.

ومن التطبيقات لهذه النظرية نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي<sup>5</sup>، حيث تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل العكس، وطبق الفقيه الفرنسي بيسون Besson هذه النظرية على مستغلي المنشآت الصناعية إذ يفرض عليهم التزاماً بالحراسة وأخذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يلحقوا أضراراً بجيرانهم، وإن حدث العكس وجب تعويض الجار، لذلك فنظرية حراسة الأشياء تنشأ مسؤولية عن مزار الجوار تقع على عاتق المالك الذي يملك آلات ومنشآت بمجرد إثبات علاقة السببية بين الشيء والضرر.

<sup>1</sup> - مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، ط 1، جون كلود أنطوان الطول، الأشرقية، لبنان، 2009، ص 62.

<sup>2</sup> - مروان كساب، المرجع نفسه، ص 62.

<sup>3</sup> - ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 309.

<sup>4</sup> - عواطف زرارة، أطروحة الدكتوراه السابقة، ص 214.

<sup>5</sup> - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 135.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر مسؤولية حارس الشيء في المادة 138 ق م ج، حيث ذكر الحالة التي يسأل فيها الشخص عن الشيء الذي يوجد في حراسته إذا ما أحدث هذا الشيء ضررا للغير، وقد ذكرت الفقرة 1 من المادة شرطا أساسيا لقيام مسؤولية حارس الشيء وهو أن تكون له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة، كما أعفت الفقرة 02 من المادة الحارس من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد كغيرها من النظريات، لأن مسؤولية حارس الأشياء تقوم إذا أهمل واجب العناية التي يجب أن يقوم بها الرجل المعتاد فترتب على ذلك مضارا لحقت بالغير، فإذا بذل المالك عناية الرجل المعتاد وترتب على ذلك هذا الضرر فإنها لا تقوم مسؤوليته عن ذلك، كما أن التعويض في مثل هذا النوع من المسؤولية لا يتقرر عن الضرر مهما كان نوعه وصفته.

وخالصة ما سبق هو أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة لا يمكن أن تقوم على أي أساس من الأسس السابق ذكرها، لأن التزامات الجوار لا يمكن حصرها، خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي، إضافة إلى اختلاف الأماكن والأزمنة، مما جعل الفقه يبحث عن أسس أخرى تبني عليها المسؤولية.

### الفرع الثاني: المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وفقا للأساس الموضوعي

اتجه بعض من الفقه إلى إقامة المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس موضوعي، حيث تقوم هذه المسؤولية مباشرة بمجرد وقوع الضرر وبغض النظر عن الفاعل، لذلك اختلفت النظريات التي تبني المسؤولية على أساس موضوعي وهي على التوالي:

#### أولا: نظرية تحمل التبعة

أقام بعض الفقهاء المسؤولية عن مزار الجوار على أساس فكرة تحمل التبعة، وحسب ريبيرييه وبلايول فإن المالك وعند ممارسته حقه في الانتفاع قد ألحق ضررا بجاره، فهو لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه، وإنما يجب أن يتحمل تبعة

نشاطه في استعماله لحق ملكيته<sup>1</sup>، وهنا وجب التعويض ليس بسبب الخطأ، وإنما نتيجة للأضرار التي سببها النشاط الذي قام به المالك، هذا وقد اعتمد الفقيه جوسران فكرة الخطأ المستحدث في علاقات الجوار تلزم التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسات تسبب الضجيج، حتى ولو لم يثبت الخطأ من طرف المالك.

إلا أن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية منعتها من أن تكون أساسا لمضار الجوار غير المألوفة، وأول هذه الانتقادات أنه ليس كل نشاط يقوم به المالك يعود عليه بالربح فقد يعود عليه بالخسارة، وهو أمر غير معقول، لأنه في هذه الحالة يلتزم بالتعويض عن جميع المضار سواء كانت عادية أو لا، ولو ألزم المالك بتعويض الجار عن المضار التي تقع وفقا لفكرة تحمل التبعة لقلنا أن الحافز الفردي لديه، نظرا لأنه بدلا من أن يعود عليه بالفائدة سيعرضه للتعويض<sup>2</sup>.

### ثانيا: نظرية الضرورة

توجه جانب من الفقه إلى إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الضرورة، ومن أمثالهم الفقيه الفرنسي سافاتييه Savatier، لأن المالك ملزم بالتعويض للجار الذي أصابه ضرر غير مألوف، لأنه تجاوز الحد المألوف للأضرار<sup>3</sup>.

فإذا تجاوزت المضار الحد المألوف يترتب على ذلك مساءلة المالك عن المضار غير المألوفة، لأنها مجاوزة لحدود حالة الضرورة.

كما أقر المشرع الجزائري بحالة الضرورة في المادة 130 ق م ج بقولها: " من سبب ضررا للغير لئيفادي به ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون ملزما بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا"، فالواضح من النص أن المتسبب في الضرر يقوم به أحيانا لتفادي وقوع ضرر أكبر منه.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 705.

<sup>2</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 197.

<sup>3</sup> - مروان كساب، المرجع السابق، ص 304.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات على أساس أن مفهوم الضرورة قانوني ومحدد لأن مسألة تسبب ضرر للغير لا علاقة لها بمضار الجوار ما دام المالك يمارس في ملكه حقه الطبيعي في الملكية، كما يؤخذ على هذه النظرية أنها تخلط بين الضرر والخطأ لأن هذا الأخير يكون متوفراً في الحالة التي يكون فيها الضرر غير مألوف وهو ما يكون عكس المبدأ القانوني الذي يلزم لظهور المسؤولية أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر<sup>1</sup>، كما أن بعض الفقهاء انتقدوا هذه النظرية على أساس أنها تصنف المضار بحسب ما إذا كانت ضرورية أو غير ضرورية<sup>2</sup>، في حين يمكن أن تكون المضار غير مألوفة وضرورية في الوقت نفسه كالغازات المنبعثة من المصانع فهي ضرورية لسير عمل المصانع، ولكنها غير مألوفة بالنسبة للأشخاص الذين يقطنون بهذه المنطقة.

ويتبين مما سبق أن نظرية الضرورة غير صالحة لأن تكون أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لأنها تتنافى مع ما يقضي به القانون، فالمالك يسأل عن المضار غير المألوفة التي سببها لجاره، بغض النظر عن كونه كان يقصد الأضرار به أو لا يقصد، فالعبرة هنا بالضرر غير المألوف.

### ثالثاً: نظرية التضامن الاجتماعي

تقوم هذه النظرية على أساس أن الجوار ضرورة اجتماعية تستوجب التضامن بين الجيران، وتحقيق الموازنة بين الملاك المتجاورين، فإذا ما نشأت مضار غير مألوفة فإن هذه المضار سوف تخل بالمساواة والتوازن بين حقوق الملكية، بحيث تمثل إهداراً لهذا التوازن فيما بينها<sup>3</sup>، ففكرة التضامن الاجتماعي تقتضي من جهة أن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران، ومن جهة أخرى

<sup>1</sup> - مروان كساب، المرجع السابق، ص 305، 306.

<sup>2</sup> - عواطف زرارة، أطروحة الدكتوراه السابقة، ص 232.

<sup>3</sup> - أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 142.



على المالك أن يتحمل ما يصيب جاره من مضار تجاوزت الحد المألوف، بمعنى أن هذا التضامن يفسر بأنه نوع من توزيع الأضرار بين الجيران<sup>1</sup>.

وبالتالي فالمالك يعد مخالفا لفكرة الضمان الاجتماعي إذا ما تسبب في مضار غير مألوفة بجيرانه عند استعمال حقه الطبيعي في الملكية، ويلزم بالتعويض في هذه الحالة، وعلى الجيران التسامح فيما هو مألوف من أضرار، وبالتالي فالمسؤولية موضوعية، يكفي فيها أن يكون هناك ضرر غير مألوف.

ورغم أن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ساهمت في بروز هذه النظرية لدى الفقه الحديث، إلا أنها غير كافية لاستيعاب نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وذلك نظرا لأن علاقة الجوار تتميز بالاضطراب، خاصة مع تطور المراحل التي مرت بها الوظيفة الاجتماعية للملكية، وفرض قيود على الملكية الخاصة، وذلك لتحقيق روح التضامن الاجتماعية بين أفراد المجتمع الواحد.

ويتبين مما سبق أنه بالرغم من الدور الذي أحدثته النظريات السابقة التي اعتمدت على أساس موضوعي في ترسيخ نظرية مضار الجوار غير المألوفة إلا أنها غير كافية لتكون أساسا لها.

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة

لقد تمت دراسة الأسس الفقهية حول تأسيس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة من خلال المطلب الأول، حيث انقسم الفقهاء إلى قسمين: القسم الأول أخذ بالنظرية الشخصية والقسم الثاني أخذ بالنظرية الموضوعية، ولعل السبب في تباين آراء الفقهاء هو غياب نص قانوني دقيق يبين أساس مسؤولية المالك عند إلحاقه بالجار مضارا تجاوزت الحد المألوف.

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وجب الاطلاع على النصوص القانونية الخاصة لتنظيم أحكام هذه المسؤولية، والملاحظ أن المشرع الجزائري جعل من احترام الجوار التزاما قانونيا، يترتب على

<sup>1</sup> - محمد ياسر فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 21.

مخالفته مسؤولية المالك المدنية واستحقاق التعويض للجار المتضرر، ومن خلال نص المادة 691 ق م ج يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق.

ولتفصيل ذلك ستم دراسة هذه النقطة من البحث في فرعين متتاليين.

### الفرع الأول: أساس المسؤولية هو التزام قانوني

إن الالتزام الذي فرضه القانون ورتب مسؤولية على الإخلال به هو الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه إلحاق مضار غير مألوفة بجيرانه، والمشرع الجزائري اعتبر التزامات الجوار قانونية وجب احترامها، وهو ما يتضح من خلال نص المادة 691 ق م ج بقولها " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...."، فالالتزام واضح في عبارة " يجب " بشرط أن يكون الضرر غير مألوف، كما وضع المشرع جزاء عند الإخلال بهذا الالتزام، وهو ما ورد في نص المادة نفسها بقوله: " ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف "، والتزامات الجوار سلبية بنظر القانون، إضافة إلى بعض الالتزامات الإيجابية التي حثت عليها الشريعة الإسلامية مثل: إكرام الجار فهي التزامات أخلاقية تقوم على أساس العادات والتقاليد بين الملاك المتجاورين، وبغض النظر عن نوع الالتزامات سواء كانت سلبية أم إيجابية فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والحد من حرية استعمال حق الملكية العقارية الخاصة بالقدر الذي يحقق مصلحة الآخرين.

فملاك العقارات المتجاورة ملتزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة، وقد نشأت هذه الالتزامات بواسطة القانون<sup>1</sup>، فكل مالك مفروض عليه الامتناع عن أي عمل من شأنه الإضرار بالغير، ومخالفة ذلك خطأ يوجب المسؤولية، فالمسؤولية تترتب بقوة القانون ما دامت التزامات الجوار التزامات قانونية، ولا يمكن للمالك التملص من ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.

<sup>1</sup> - ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 301.

ورغم أن فكرة الالتزام القانوني قائمة في مجال علاقات الجوار في القانون الجزائري إلا أنها غير كافية لتكون أساس لمضرار الجوار غير المألوفة، وذلك لأن النص القانوني لا يصلح لأن يكون أساساً للمسؤولية وإنما يصلح فقط لأن يكون مصدراً لها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق

إن الملاحظ على نص المادة 691 ق م ج هو أن المشرع الجزائري وضح بشكل صريح أن مسؤولية المالك هي تعسف في استعمال الحق، وكما هو معلوم فإن التعسف في استعمال الحق نظرية اختلفت فيها آراء الفقهاء لمدة طويلة، فهذه النظرية تشترط لإقامة مسؤولية المالك أن ينحرف في استعمال حقه، ولم تشترط وقوع خطأ من المالك لإحداث المضرار غير المألوفة، وحتى يتقرر التعويض للجوار المضرور، ولقد تم الاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق مراراً لتبرير هذا النوع من المسؤولية<sup>2</sup>، كما تبناها فقهاء القانون وشراحه في عديد من الدول العربية ومنها الجزائر، المغرب، سوريا، ومصر<sup>3</sup>، ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه فالمشرع اعتمد بصراحة على فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضرار الجوار غير المألوفة.

وحتى يتحقق التعسف في استعمال الحق فقد وضع المشرع الجزائري معايير ضبطت من خلالها مدى توافره من عدمه، وهذا ما تضمنه نص المادة 124 ق م ج، والتي جاء فيها: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع قصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمى للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "

<sup>1</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - مروان كساب، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> - عواطف زرارة، أطروحة الدكتوراه السابقة، ص 250.

فكرة التعسف مستقلة ذاتيا، لأنها تقوم بدور وقائي وعلاجي، فهي رقابة سابقة ولاحقة، فهي تحرم صاحب الحق من استعماله على نحو تعسفي منذ البداية، وهو ما يمنع وقوع الضرر أصلا، ويتفادى بذلك قيام المسؤولية<sup>1</sup>، وفعل التعسف في استعمال الحق أساسا هو فعل مشروع بذاته، ينحرف به صاحبه عن غايته المقصودة فينقلب من حيث نتيجته إلى فعل غير مشروع<sup>2</sup>، فالنتيجة غير المألوفة لفعل المالك هي التي توجب المسؤولية وقيام التعويض.

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على تبني نظرية التعسف كأساس لمضرار الجوار غير المألوفة، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مفهوم موحد للتعسف الذي تبني عليه المسؤولية، والمشرع الجزائري اعتمد التعسف في استعمال الحق، وبالتحديد على معيار الضرر غير المألوف لقيام مسؤولية المالك تجاه غيره من المالكين المجاورين له.

هذا وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التعسف في العديد من الأحكام والقرارات القضائية مثل القرار رقم 90943<sup>3</sup> الصادر في 16/06/1995 والذي تضمن "من المقرر قانونا أنه على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره...".

ويتعلق موضوع القرار بالضرر الموجب للتعويض في نطاق الجوار وعن مصدره وتتخلص القضية فيما يلي:

قام الجار المضروب على مستوى المحكمة الابتدائية برفع دعوى يطلب فيها تعويضه عن الغاز المحروق المنتشر من مدخنة حمام جاره المدعى عليه، وقد استجابت له المحكمة الابتدائية، مما دفع المدعى عليه بالاستئناف.

أيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية وألزم الجار المستأنف بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن الجار المضروب الأمر الذي أدى بالمدعى عليه إلى الطعن بالنقض.

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 350.

<sup>2</sup> - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص 563.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، 1995، ص 101.

أما على مستوى المحكمة العليا فقد قام المدعى عليه بالطعن بناء على وجهان:  
الوجه الأول: المتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في عدم تحديد تاريخ الجلسة، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة على أن القرار حدد تاريخ الجلسة، وهو نفسه التاريخ الذي تلى فيه المستشار المقرر لتقريره، وما يؤكد تاريخ الجلسة هو إرجاعها للجدولة بعد تقرير محضر المعاينة، ولقد رأت المحكمة العليا رفض هذا الوجه لعدم التأسيس.

الوجه الثاني: المقسم إلى فرعين وكلاهما يتعلق بانعدام الأساس القانوني، حيث جاء في الفرع الأول أن المدعى عليه في الدعوى استوفى جميع الشروط المتطلبية قانوناً. وقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة على أن النزاع متعلق بتحديد الضرر، ومن ثم لا تكون لشرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية أساس النزاع، أما الفرع الثاني من هذا الوجه الذي استند فيه المدعى عليه في الدعوى على أن قضاة الاستئناف أسسوا القرار وفقاً لأحكام المادة 691 من القانون المدني الجزائري، في حين المدعى عليه في الدعوى لم يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، ولقد أجابت المحكمة العليا بعد المناقشة إن قضاة المجلس بتطبيقهم لأحكام المادة 691 قد أحسنوا تطبيق القانون، ومن ثمة رأت المحكمة العليا رفض الطعن وقررت أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه بصورة تعسفية إضراراً بملك جاره، وبالتالي فهذا القرار جعل من التعسف في استعمال الحق أساساً للالتزام بالتعويض عن الضرر.

ورغم المكانة التي احتلتها نظرية التعسف في استعمال الحق في وسط الآراء الفقهية المتنافسة، إلا أنها لم تسلم من النقد كسابقاتها من النظريات، وذلك لأن مفهوم التعسف في استعمال الحق هو مفهوم متغير وواسع يصعب تحديده، واعتماده كأساس للمسؤولية صعب للغاية<sup>1</sup>، كما أن هناك صعوبة في التفرقة بين التعسف وإساءة

<sup>1</sup> - مروان كساب، المرجع السابق، ص 50.

استعمال الحق الذي يعتبر ارتكاب المالك لخطأ في استعمال ملكيته بانحرافه عن سلوك الشخص المعتاد<sup>1</sup>.

والملاحظ أنه ورغم تعدد النظريات إلا أنها عجزت عن تحديد أساس سليم للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وخاصة أن هذه الأخيرة ذات كيان مستقل فينبغي أن يكون لها أيضا أساس مستقل، خاصة مع التطور الرهيب الذي تعرفه الوسائل التقنية الحديثة.

---

<sup>1</sup> - جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 65.

## المبحث الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن المسؤولية المدنية بوجه عام ما هي إلا التزام بجبر ضرر المضرور المترتب على الإخلال بالتزام سابق، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية أو تقصيرية، وهذه الأخيرة هي التي تعني الإخلال بالتزام قانوني، وواجب الحيطة والحذر حتى لا ترتب مسؤولية قوامها التعويض.

وبناء عليه فإن تعويض الضرر له أهمية قصوى من الناحيتين النظرية والعملية، وهو ما يبغى المتضرر الوصول إليه في دعوى المسؤولية، إلا أن التعويض يثير الكثير من المسائل تأتي في مقدمتها طرق التعويض، ولذلك سيتم التعرض للالتزام بالتعويض في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني خصص لأنواع التعويض، وقد تم التطرق إلى بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

إن قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، يتم بشرط تجاوز هذه المضار الحد المألوف، وهذا ما تم ذكره سابقاً من خلال هذا البحث، وبطبيعة الحال فإن هذه المسؤولية ترتب آثاراً، والتي تلزم المسؤول بجبر الضرر غير المألوف، ولا يكون ذلك إلا إذا كان هناك تعويض، كما أن الفقه الإسلامي تحدث عن التعويض، حيث أصبح حديث النبي صل الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " <sup>1</sup> قاعدة فقهية يعول عليها في أمر التعويض عموماً، والعيني منه خصوصاً، وهذا ما معناه وجوب دفع الضرر ورفع.

ويعد التعويض أثر لتحقق المسؤولية بصفة عامة، وبصفة خاصة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد صرحت المادة 124 ق م ج بأن التعويض هو جزاء المسؤولية عن الفعل الضار، كما أن الغاية المرجوة من إقامة مسؤولية المالك عن

<sup>1</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 20.

مضار الجوار غير المألوفة في جبر الضرر، ويشمل الضرر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب<sup>1</sup>.

ويعرف التعويض بأنه "عملية جبر الضرر الذي لحق المصاب ونتج التعويض عن دعوى المسؤولية إذا توافرت أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وعندئذ وجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه خطأه"<sup>2</sup>، وتقتضي طبيعة التعويض أن يكون عينا بإزالة الفعل الضار، وعند استحالة التعويض يحكم بالتعويض نقداً.

### الفرع الأول: التعويض العيني

إذا كان الأصل حسب القواعد العامة للتعويض أن يكون نقداً فإن الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، فإذا طالب المضرور بالتعويض العيني فليس للقاضي أن يحكم بغيره ولو عارض المسؤول ذلك<sup>3</sup>، وذلك ما أثار لبسا لدى الفقهاء حول مضمون التعويض العيني، وإن كان يختلف مع التعويض النقدي أم أنه تنفيذ بمقابل، ولقد حدد المشرع الجزائري الأصل في التعويض في نص المادة 691 في فقرتها 02 وهو التعويض العيني.

### أولاً: تعريف التعويض العيني

يعرف التعويض العيني La Reparation en Nature بأنه "الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"<sup>4</sup>، كما عرف بأنه "الوفاء بالالتزام عينا ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية"<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> - المادة 182 ق م ج تنص على: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

<sup>2</sup> - محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 12.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 13.



ويقصد به أيضا إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كاتخاذ تدابير واستعمال وسائل في العقار مصدر الضرر للحد جزئيا أو كليا من الضرر، أو غلق مصنع كان مصدرا للضجيج أو الدخان<sup>2</sup>.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى هو أيضا حق اللجوء إلى التعويض العيني بموجب نص المادة 123 ق م ج في الفقرة 02 والتي جاء فيها: "... على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"، والمقصود من هذه المادة أن المشرع أعطى للمضرور حق المطالبة بالتعويض العيني من خلال استصدار حكم قضائي تبعا للظروف يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

فالمالك المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة قد أخل بالتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير دون وجه حق، كما إذا بنى شخص حائطا في ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه، ففي هذه الحالة يكون المالك مسؤولا نحو الجار بتعويض ما أحدثه من ضرر، ويجوز هنا أن يكون التعويض عينيا بهدم الحائط على حساب المالك الباني<sup>3</sup>.

ويتضح من التعاريف السابقة أن التعويض العيني يهدف في جميع الأحوال إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر، فيعيد الحال إلى ما كان عليه، فإذا سقط شيء من منزل أحد الجيران على سيارة جاره فيلتزم المسؤول الجار بإصلاحها كما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

### ثانيا: التمييز بين التعويض العيني والتنفيذ العيني

اختلف الفقهاء في التمييز بين التعويض العيني وبين التنفيذ العيني، ونظرا للطابع المتميز للتعويض العيني فإن الدكتور السنهوري إعتترف باستقلال التعويض العيني عن

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1092.

<sup>2</sup> - الهادي سليمي، الأطروحة السابقة، ص 199.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، المرجع السابق، ص 966.

التنفيذ العيني، حيث يرى أن الفرق بينهما يكمن في أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، أما الثاني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام<sup>1</sup>، هناك من يعتبر التعويض العيني هو نفسه التنفيذ العيني، لكن استقر الفقه على أن هناك فروقات عديدة بينهما تتمثل فيما يلي:

1. التنفيذ العيني يؤدي إلى إعادة الدائن إلى ما عليه أي تنفيذ عين ما التزم به المدين، أما التعويض العيني فلا يؤدي إلى إزالة الإخلال ولا الضرر الواقع خلال هذه الفترة، بل يبقى قائماً، وإنما يؤدي إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال.

2. التنفيذ العيني مجاله المسؤولية العقدية، ولا مجال للتعويض العيني إلا إذا استحال التنفيذ العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 176 ق م ج وجاء فيها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، في حين أن التعويض العيني مجاله المسؤولية التقصيرية، ويلجأ إليه متى تم الإخلال بتنفيذ الالتزام واستحالة تنفيذه عينياً.

3. يتمثل التعويض العيني في القيام بعمل أو في الامتناع عن القيام بعمل أو في إعطاء شيء، وبتنفيذ المسؤول لهذه الالتزامات يزول الضرر، أما التنفيذ العيني يتمثل في تنفيذ عين ما التزم به المدين<sup>2</sup>.

4. التنفيذ العيني هو تنفيذ الالتزام طبيعياً، أما التعويض العيني فهو جزاء نتيجة لقيام المسؤولية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالملاحظ أنه تكلم عن التعويض في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان آثار الالتزام في المواد المتعلقة بالتنفيذ، حيث جاء في المادة 179 ق م ج " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"، فهذه المادة تضمنت الإعدار وهو شرط لاستحقاق التعويض، ووجوده في الفصل المتعلق بالتنفيذ يجعلها تتعارض مع محتواها.

<sup>1</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضرار الجوار غير المألوفة، المذكرة السابقة، ص 87.

كما توجد أيضا مواد تتضمن بعض القواعد الخاصة بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك المادة 177 ق م ج التي جاء فيها " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه "، فالمشرع تناول بعض أحكام التعويض في النصوص المخصصة للمسؤولية التقصيرية عند قيامها.

### ثالثا: أشكال التعويض العيني في نطاق الجوار

يتخذ التعويض العيني عدة أشكال منها ما هو مادي ومنها ما هو قانوني ومنها ما هو معنوي.

1- التعويض العيني المادي: يتمثل هذا التعويض في وسائل منع وقوع الضرر في المستقبل، وهو الأكثر أهمية بالنسبة للجيران المضرورين<sup>1</sup>، فهو يحقق لهم منع حدوث الضرر في المستقبل ويعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذه الوسائل تتمثل في:

الأمر بإجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط أو على مصدر الضرر: أجاز المشرع إجراء تعديلات على طريقة استغلال النشاط أو على مصدر الضرر من أجل منع وصول المضار إلى الحد غير المألوف والتي يمكن للجيران تحملها، ومن أمثلة هذه التعديلات منع العمل في المنشأة الصناعية المقلقة للراحة في الليل أو أوقات الراحة أو أيام العطل، فالمقاول لا يمكنه أن يستخدم الآلة التي تحدث ضجيجا أو اهتزازات ليلا.

### - الأمر باتخاذ تدابير من أجل منع أو التخفيف من مضار الجوار غير المألوفة

صور هذه التدابير كثيرة، وأمر اختيارها يكون من سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه<sup>2</sup>، ومن بينها إلزام الجار ناقل البضائع باتخاذ التدابير اللازمة لتقليل الضوضاء المستمرة أثناء الليل كالحذر من سقوط البضائع أثناء نقلها، وقد نصت المادة 28 من

<sup>1</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 831.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 836.

قانون رقم 08/04<sup>1</sup> على ما يلي: " لا يمكن تواجد أنشطة التوزيع بالجملة إلا في المناطق الحضرية و/أو ضمن الفضاءات المحددة لهذا الغرض من قبل المصالح المختصة.

يمكن تواجد الأنشطة التجارية الخاصة بالتجزئة وبالخدمات المسماة بالتجارة الجوارية على مستوى المناطق السكنية.

توضح شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، ولذلك فللمحاكم أن تقضي بإلزام مدير الحمام بناءً على طلب جاره بإقامة مبتلعة للمدخنة تبعد أذى الدخان المنبعث من حمام الجار<sup>2</sup>.

كما أن المتضرر له أن يقوم باتخاذ تدابير من شأنها أن تمنع وقوع الضرر أو تخفف منه بناء على نص المادة 170 ق م ج التي تنص على " في الالتزام بعمل إذا لم يحم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا الالتزام ممكناً"، ومثال ذلك قيام الجار المضروب بترميم الجدار المحيط بمنزله الآيل للسقوط لمنعه من السقوط على أبنائه بناء على ترخيص من القاضي.

- إزالة مصدر الضرر: هنا يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: عند قيام صاحب مصدر المضار غير المألوفة بارتكاب خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية، فالفقه والقضاء استقروا على أنه إذا تمكن المضروب من إثبات الخطأ فإن ذلك يسمح له بالحصول على تعويض نقدي على الحكم بإنهاء وقف النشاط غير المشروع مصدر الضرر<sup>3</sup>، فللقاضي السلطة المطلقة في غلق المنشأة بناء على خطأ من صاحب المنشأة المتمثل في الإهمال أو أنه قام بمخالفة الأنظمة والقوانين المعمول بها، ولا يحكم القاضي من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب المضروب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 08/04 الصادر في 14 أوت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

<sup>2</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 837.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 840.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 843.

الحالة الثانية: وهي التي يكون فيها مصدر الضرر ناتج عن ممارسة مشروعة للحقوق ، ولا يوجد خطأ من طرف صاحب مصدر الضرر، ولم يخالف الأنظمة والقوانين، كما أنه حصل على رخصة لاستغلال النشاط، وللعلم فإن الإدارة لا تمنح الرخصة إلا بعد الكشف والتحقق من عدم وجود مضار غير مألوفة<sup>1</sup>.

2. التعويض العيني القانوني: هو التعويض الذي يقرره المشرع لإزالة الضرر الحاصل للجار المضروب<sup>2</sup>، ولمنع مضايقات الجوار أقرت بعض التشريعات المقارنة الشفعة، فمثلا إذا باع المالك منزله لشخص آخر سيء الخلق فيجوز لجار المنزل المباع طلب الشفعة لغرض إبعاد هذا المشتري ومنع مضايقات الجوار . ولمعرفة إن كان المشرع الجزائي قد أخذ الشفعة كتعويض عيني سيتم التطرق إلى التعريف بها وشروط الأخذ بها.

. تعريف الشفعة: حسب نص المادة 794 ق م ج " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية " فالشفعة رخصة اختيارية تجيز للشفيع أن يمتلك عقارا يسمى العقار المشفوع فيه باعه صاحبه لغيره وهو المشتري يسمى المشفوع منه وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع فيه<sup>3</sup>.

. شروط الأخذ بالشفعة: تقيد الشفعة من حرية المالك في إختيار المشتري، ولقيام الشفعة يجب أن تتوافر شروط وهي:

- ✓ الشفعة لا ترد إلا على عقار، كما أنها لا ترد إلا في عقد بيع العقار.
- ✓ يجب أن يكون العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه متلاصقين<sup>4</sup>.
- ✓ الشفعة مقررة فقط لمالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع.

<sup>1</sup> - سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المذكرة السابقة، ص 92.

<sup>2</sup> - سارة بولقواس، المذكرة نفسها، ص 93.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 136.

<sup>4</sup> - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المذكرة السابقة، ص 95.

. اعتبارات الأخذ بالشفعة: نصت المادة 795 ق م ج على ما يلي: " يثبت حق الشفعة، وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية – لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة،  
- للشريك على الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي،  
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

ويتضح من نص المادة أن الشفعة قررت لكي يستعيد المالك حق الانتفاع إذا تنازل عنه للغير، ولمنع دخول الأجنبي في الملك على الشيوع، أما اعتبار منع مضايقات الجوار لا يمكن الأخذ به لأن المشرع الجزائري حدد الأشخاص الذين تثبت لهم الشفعة في المادة المذكورة أعلاه، إلا ما ذكره المشرع في المادتين 55، 57 من قانون التوجيه العقاري التي تتعلق بمالك الرقبة المجاورين للأراضي المشفوع فيها والتي باعها أصحابها لشخص آخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى إلحاق ضرر ناتج عن مضار الجوار غير المألوفة المتمثل في تغيير طبيعة الأرض من فلاحية إلى صناعية من شأنها أن تلحق أضراراً بالأراضي الزراعية المجاورة، وخارج هذه الحالة لا يعتد بالتعويض العيني ما دام أنه لم يقررها القانون المدني كقاعدة<sup>1</sup>.

#### رابعاً موانع الحكم بالتعويض العيني

يعد التعويض العيني من أنجع الطرق التي تساهم في إزالة الضرر أو التخفيف منه، وإذا استعصى الأمر على القاضي الحكم بالتعويض العيني، فلا بد له إلا الحكم بالتعويض النقدي، وتتمثل الموانع فيما يلي:

1- الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر المضار: كما هو معلوم فإن المادة 691 من القانون المدني تجيز إزالة مصدر المضار غير المألوفة حتى وإن حصلت على ترخيص من الإدارة إذا كانت منشأة صناعية، واستقر الفقه والقضاء على أنه إذا كانت المنشأة مصدر المضار غير المألوفة قد استوفت جميع الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، ومع ذلك وجدت مضار غير مألوفة، فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة الصناعية بالنسبة للمجتمع والضرر

<sup>1</sup> - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المذكرة السابقة، ص 96.

الحاصل للجار المضروب، فإذا رأى القاضي أن المنشأة تحتل أهمية اقتصادية واجتماعية للمجتمع وأنه من الضروري الإبقاء عليها حفاظاً على مصلحة المجتمع<sup>1</sup>، فإن القاضي لا يأمر بغلقها ويكتفي بالتعويض النقدي، ومن ثمة لا يمكن الحكم بهدم مصنع لتجنيب الجار الضرر الناشئ عن المزار غير المألوفة، وذلك تغليباً للمصلحة الاجتماعية والاقتصادية، وهذا ما قررتة المحكمة الفرنسية "كس" في قضيتها الشهيرة في دعوى مطار نيس، وقررت بعد أن ثبت وقوع الضرر أنها غير قادرة على الحكم بالتعويض العيني بإزالة المزار أو وقف العمل فيه، إعمالاً للمصلحة العامة ولم تمنح للمضروب سوى تعويض نقدي عما ألحقت به من أضرار<sup>2</sup>.

2- عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار الحاصلة للجيران: ويتجسد ذلك إذا كانت وسائل التعويض العيني تكلف مصاريفاً باهضة والذي يؤدي إلى إرهاب الجار المسؤول وخسارته الفادحة، والقاضي هو من له الحق في تقدير ذلك، كما لا يمكن للقاضي أن يستجيب لطلب المضروب، وذلك إذا كان الضرر الذي سيصيب الجار المسؤول من جراء غلق المنشأة وإنهاء نشاطها لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمضروب.

3- استحالة التعويض لأسباب تتعلق بالالتزام بالتعويض: كما هو معروف فإن الالتزام بالتعويض ينتج عن وجود وإثبات الضرر، فمثلاً إذا حدثت وفاة ناجمة عن الغازات السامة المنبعثة من المصنع، فبطبيعة الحال يستحيل التعويض العيني، ويكون من اللازم الحكم بالتعويض النقدي، وأيضاً لا يمكن الحكم بالتعويض العيني إذا نقصت قيمة العقار المجاور للمصنع، فلا يمكن الحكم بإنهاء نشاط المصنع، كما يجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة، ولا يمكن الحكم على نفس الواقعة بالتعويض العيني وفي وقت آخر بالتعويض النقدي، ويعتبر هذا الشرط أفضل ضماناً للتعويض العيني والذي يعد الأصل<sup>3</sup> في مجال مزار الجوار غير المألوفة.

4- استحالة التعويض العيني لأسباب قانونية: وذلك في الحالات الآتية:

<sup>1</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 858.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 859.

<sup>3</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 868.

إذا امتنع المسؤول عن تنفيذ حكم القاضي بالتعويض العيني والقيام بالتدابير اللازمة للتقليل من حدوث الأضرار، فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي، وفي الحالة الإستعجالية حيث تجعل الجار المضروب يقوم بتنفيذ الحكم المتضمن للتعويض العيني بناء على ترخيص القاضي، وبالتالي ينفذ المسؤول التزامه نقداً.

أيضاً في الحالة التي يحكم فيها القاضي بالامتناع عن القيام بعمل، ولم ينفذ المسؤول ذلك كمنعه من رفع صوت التلفاز وتخفيضه إلى الحد الذي لا يشكل مضاراً غير مألوفة، فيتعين على المضروب طلب التعويض النقدي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التعويض بمقابل

قد يتعذر اللجوء للتعويض العيني لوجود مانع مادي كأن يكون الشيء قيمياً أو مثلياً<sup>2</sup>، فالقاضي لا يلجأ إلى التعويض النقدي في المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا بعد التأكد من أن التعويض العيني غير مناسب، ويعرف التعويض بمقابل هو عبارة عن "مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضاً عن عدم تنفيذه عينا ما إلتزم به"<sup>3</sup>، فمتى كان التعويض العيني مستحيلاً كان لا بد من اللجوء إلى التعويض بمقابل، وهذا ما ذكرته المادة 176 ق م ج.

والأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني كما ذكر سابقاً، وقد جاء واضحاً في الفقرة الأولى من المادة 691 ق م ج "غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار..."، كما يتضح من نفس المادة أن المشرع أقر بالتعويض بمقابل، والقاعدة العامة في تحديد قيمة التعويض جعلها المشرع فيما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب، وذلك ما ورد في المادة 182 ق م ج، وقد جعل المشرع أيضاً ضوابط تساعد في تحديد قيمة التعويض، وهذا ما ورد في قول

<sup>1</sup> - سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المذكرة السابقة، ص 101.

<sup>2</sup> - مروان كساب، المرجع السابق، ص 405.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي

والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 447.



المشروع " وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له " .

وقد وردت هذه الاعتبارات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني أن القاضي يمكنه الاستعانة في تحديد قيمة التعويض باعتبارات أخرى لم يذكرها النص<sup>1</sup>.

أولاً: التعويض النقدي: يعتبر التعويض النقدي من أشكال التعويض بمقابل، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضروب<sup>2</sup>، ويلجأ إليه القاضي عند وجود مانع من موانع الحكم بالتعويض العيني، ويقدره وفقاً لعناصره، كما أنه يجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطى دفعة واحدة أو مقسط على دفعات مراعاة لظروف صاحب الضرر.

ثانياً: التعويض الكامل: باستقراء نص المادة 131 ق م ج التي جاء فيها: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 والمادة 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، والمادة 182 التي جاء فيها: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول "، فالواضح من نص المادة أن نطاق التعويض يتحدد على أساس الضرر الذي لحق بالمضروب<sup>3</sup>.

ويرد على مبدأ التعويض الكامل استثنائين:

<sup>1</sup> - وائل شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 268.

الأول يتمثل فيما نصت عليه المادة 02/182 ق م ج " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، بمعنى أن التعويض في حالة الخطأ اليسير محدد قانوناً بالضرر الذي يمكن توقعه من المدين حين التعاقد، وله أن يدفع بذلك، على عكس ما إذا كان الخطأ جسيماً فالتعويض يكون كاملاً.

أما الاستثناء الثاني فيتمثل في مراعاة الظروف الملائمة وهذا ما نصت عليه المادة 131 ق م ج، ومضمونها حسب آراء الفقهاء هو الاعتداد بالظروف الشخصية للمضرور والتي تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه<sup>1</sup>، وهذا لأن القاضي يقدر التعويض على أساس ذاتي وليس موضوعي.

**ثالثاً: التعويض المؤقت:** توضح المادة 131 ق م ج بأن القاضي إذا لم يتمكن من تحديد الضرر وتقدير التعويض فله أن يحكم بصفة مؤقتة، والواضح أيضاً من هذه المادة أن المشرع لم يشر فيما إذا كان للمضرور الحق في طلب التعويض المؤقت، فالقاضي هو الذي يقدر ذلك، مع بقاء حق المضرور في المطالبة بالتعويض الكامل، والقاضي هو الذي يحدد المدة التي يستطيع فيها المضرور المطالبة بهذا التعويض، والتعويض المؤقت وضع لمواجهة حالة الضرر الذي لا يتيسر للقاضي تعيين مداه وقت النطق بالحكم<sup>2</sup>.

ويشترط للتعويض المؤقت أن يكون الحكم الصادر بالتعويض المؤقت الذي يمنح الحق في الطلب بتعويض تكميلي قد احتفظ للمضرور بالمطالبة به، وأن تكون المطالبة بالتعويض التكميلي خلال المدة التي حددها القاضي لإعادة النظر في تقديره<sup>3</sup>. والمضرور إذا أراد طلب تعويض تكميلي فله أن يطلبه وفق دعوى ثانية بشرط أن يكون الحكم بالتعويض المؤقت قد تضمن هذا الحق، وأن يقدم المضرور هذا الطلب في المدة التي حددها القاضي.

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 269.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 24.

<sup>3</sup> - سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، المذكرة السابقة، ص 107.

رابعاً: أشكال التعويض النقدي: نصت المادة 132 ق م ج على ما يلي: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ".

ويتضح من نص المادة أن التعويض النقدي يمكن أن يكون في شكل مبلغ يدفع مرة واحدة أو يدفع على أقساط، ويكون في صورة مرتب مدى الحياة وقد يتم في صورة أسهم أو سندات، كما قد يكون في صورة تقديم حق عيني للمضرور كحق الانتفاع أو الاستعمال<sup>1</sup>، والقاضي هو من له السلطة في الخيار دون أن يكون مقيداً بطلب المضرور، حيث يلجأ إلى التعويض المقسط أو الإيراد المرتب في حالة الضرر الجسماني الذي ينتج عنه عجز دائم، وكذلك في حالة وفاة الوالد الذي يكون أولاده صغاراً<sup>2</sup>، ويجوز أيضاً في التعويض النقدي إلزام المسؤول بتقديم تأمين، وهو أمر جوازي إلا إذا اشترط القانون خلاف ذلك فيصبح إجبارياً.

وفي كل الحالات فإن الأصل في المسؤولية عن مضرار الجوار غير المألوفة أن يكون التعويض فيها عينياً، والتعويض النقدي ما هو إلا استثناء عن الأصل.

### المطلب الثاني: تقدير التعويض عن أضرار الجوار غير المألوفة

إن الأصل في التعويض هو أن يقوم القاضي بتقديره، ولكن إذا اتفق الطرفان على التعويض دون اللجوء للقضاء فلا مانع من ذلك، كما يحدث وأن يتدخل المشرع ليتولى أمر تقديره، وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق م ج التي تنص على: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> - عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 907.

الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"، نجد أن التعويض يحدد بإحدى الطرق إتفاقيا، أو قضائيا، أو قانونيا، وهذا ما سيتم تفصيله في الفروع التالية:

### الفرع الأول: التعويض الإتفاقي

التعويض الإتفاقي يعرف "بالشرط الجزائي فهو يمثل نوعا من التهديد المالي للطرف الذي تسول له نفسه الإخلال بالتزامه"<sup>1</sup>، ما يتفق عليه الطرفان منذ البداية عما ترتب من عدم تنفيذ الالتزام عينا، وقد نصت المادة 183 ق م ج على أنه يمكن أن يتم التعويض قبل وقوع الضرر وإما بعده "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في ذلك أحكام المواد 176 إلى 181".

يتبين من المادة بأنه يمكن الاتفاق مقدما على تحديد قيمة التعويض إذا أخل المدين في المستقبل بالالتزام الذي هو عليه لمصلحة الدائن<sup>2</sup>، مما يعني أن الطرفان يمكن أن يتفقا على التعويض في حال إخلال أحدهما بالالتزام التعاقدية، فقد يكون التعويض الإتفاقي سابقا لحدوث الضرر أو لاحقا له.

بالإضافة إلى ذلك قد ينجم الضرر عن المسؤولية العقدية، كما قد ينشأ عن المسؤولية التقصيرية، فلو كان الضرر سببه المسؤولية العقدية فالتعويض يجب أن يكون سابقا للضرر المحتمل وقوعه، أما إذا كانت المسؤولية التقصيرية هي السبب فمن الأحسن أن يكون التعويض لاحقا للضرر الناتج عن المضار، ففي مجال التزامات الجوار التعويض عن الضرر غير المألوف يقدر غالبا بعد حدوث الضرر<sup>3</sup>.

غير أنه يمكن أن يحدث إتفاق على التعويض عن الضرر غير المألوف في حالة الضرر المحتمل، ومثال ذلك أن يستأذن المالك جاره قبل إجراء عمليات حفر وترميم

<sup>1</sup> - عبد الرزاق دريال، المرجع السابق، ص 16-17.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، الأطروحة

السابقة، ص 174.

على أرضه الملاصقة لأرض جاره، ويتم الاتفاق بينهما على دفع تعويض محدد القيمة في حال إذا ما ترتبت أضرار غير مألوفة عن تلك الأشغال<sup>1</sup>.

لكن الإشكال هنا يثور إذا ما كان التعويض الذي حدد إتفاقيا مبالغ فيه، ولا يتناسب مع حجم الضرر، وللإجابة على هذا الإشكال فقد رأت الدكتوراة عواطف زرارة أن القانون قيد حق الأشخاص في تحديد التعويض كما ورد في المادة 183 ق م ج، بوجوب تناسبه مع حجم الضرر، أما المادة 184 ق م ج فقد حولت للقاضي سلطة تخفيض قيمة التعويض أو الحكم بعدم أحقية الطرف الذي يدعي الضرر في التعويض إذا أثبت المدعى عليه أن المدعي لم يلحقه أي ضرر، وفي هذه الحالة وتطبيقاً لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> فإن الدعوى أصبحت دون مصلحة، والمصلحة شرط لازم لقبول الدعوى القضائية، كما أن القانون صرح بعدم إمكانية مطالبة المضرور بقيمة تجاوز النسبة المتفق عليها، بشرط ثبوت نية المسؤول، كما نصت المادة 187 ق م ج على أنه للقاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه أو عدم القضاء به مطلقاً، وذلك في حالة تسبب الدائن الذي يطالب بحقه بسوء نيته في إطالة أمد النزاع دون مبرر، وفي حالة الشرط الجزائي فإن الالتزام معلق على تحقق الضرر غير المألوف المتفق عليه، وفي كل الحالات على المالك المسؤول أن يلتزم ببذل العناية اللازمة لعدم الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف.

### الفرع الثاني: التعويض القانوني

يعتمد القاضي في تقديره للتعويض على معرفته وإلمامه بالموضوع سواء من الناحية القانونية أو التقنية، لكن قد يكون تقدير هذا التعويض بموجب تقنين، كما هو معمول به في قانون حوادث العمل وقانون التعويض عن حوادث السيارات<sup>3</sup>، ويعرف التعويض القانوني بأنه "ما يحدده القانون من فوائد تأخيرية نتيجة تأخر المدين في

<sup>1</sup> - الأطروحة نفسها، ص 174-175.

<sup>2</sup> - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - الهادي سليمي، الأطروحة السابقة، ص 202.

تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود، والذي قد يكون في شكل فوائد قانونية أو اتفاقية<sup>1</sup>.

فالتعويض يكون قانونيا حيث يحدد القانون قيمته، وقد أطلق الفقه تسمية الفوائد على هذا النوع من التعويض<sup>2</sup>.

وفي حالة مضار الجوار غير المألوفة فالملاحظ أن المشرع ذكر في الفقرة الثانية من المادة 691 ق م ج التعويض الذي يحكم به القاضي فقط من خلال قوله: " وعلى القاضي أن يراعي في ذلك... "، كما ذكرت المادة 701 ق م ج بعض طرق التعويض، فقد يتم في شكل مبلغ مالي واحد أو على أقساط متساوية، وذلك في حالة استعمال حق المرور، شرط أن تتناسب تلك الأقساط مع الضرر الناجم من استعمال الممر، وقد ذكر أيضا المشرع الجزائري أيضا أن نفقات وضع الحدود للأماكن المتلاصقة التي تم التعرض إليها في الفصل الأول كقيود للجوار تكون بالمناصفة بين صاحبي العقارين المتلاصقين، وذلك في المادة 703 ق م ج، كما نصت المادة 705 ق م ج على أن نفقة تغطية الحائط المشترك على صاحب المصلحة في تعليته وحده، ويمكن للجار الذي لم يساهم في نفقات التغطية حق الاستفادة من الجزء المعلى شرط أن يدفع ما تم إنفاقه على الحائط وقيمة نصف الأرض التي شيد عليها الجدار.

والملاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتضمن ما يدل على الفوائد القانونية التي وردت في تعريف التعويض القانوني، وهذا ما يستلزم اللجوء إلى التعويض القضائي.

### الفرع الثالث: التعويض القضائي

من المعلوم أن القانون المدني الجزائري ترك تحديد قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة إلى القضاء، وذلك بالنظر إلى كثرة الأضرار من هذا النوع، وهو ما يؤدي إلى إحالتها على القضاء لتسويتها، وقد وضع القانون عدة معايير تساعد القاضي في تحديده للتعويض، حيث أن التعويض إذا لم يكن محددًا بالقانون وبتوافق

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 38.

الأطراف، يكون من حق محكمة الموضوع تقديره في كل حالة بذاتها وحسب ظروفها وملايساتها<sup>1</sup>.

كما أشارت المادة 691 ق م ج على الاعتبارات التي يجب أن يستعين بها القاضي لتحديد قيمة التعويض من العرف وطبيعة العقارات،... والتي تم تفصيلها سابقا في الفصل الأول من هذا البحث، كما أن القاضي ملزم في هذه الحالة بمراعاة الخسارة التي أصابت المضرور وما فاتته من كسب، والقاضي لا يحكم بالتعويض إلا بناء على طلب الجار المضرور، فالضرر غير المألوف يستوجب دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، وهذه الأخيرة مرتبطة بذمة الجار المتضرر ولا ترتبط بشخصه<sup>2</sup>.  
والحديث عن الدعوى يؤدي إلى التعرض إلى شروط قبول الدعوى:

#### أولاً: شروط قبول دعوى التعويض

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى القضائية في المادة 13 منه بقولها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، فالواضح أن المشرع وضع شروطا لقبول الدعوى وهي الصفة والمصلحة والإذن، وللعلم فإن هذا الأخير لا يشترط في دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة.

1- **الصفة:** يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه مباشرة، وفي دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة تشترط الصفة في المدعي وهو الجار المتضرر من الضرر غير المألوف، كما تشترط الصفة أيضا في المدعى عليه وهو الجار المتسبب في الضرر.

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، الأطروحة السابقة، ص 178.

<sup>2</sup> - جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 458.

2- **المصلحة:** وهي الفائدة التي يريد صاحب الدعوى تحقيقها، وهي شرط يجب أن يتوافر في المدعي فقط، والمصلحة من وراء دعوى التعويض عن المضار غير المألوفة للجوار هي جبر هذه المضار بإزالتها أو بالتعويض عنها، ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة كأن يشكو من جدار جاره الآيل للسقوط، ويطلب جبر الضرر عن طريق إزالته قبل وقوعه، فإذا أثبت أن الضرر محقق، يجوز للقاضي أن يقضي بإزالته قبل حدوث الضرر، لأنه لا مانع من التعويض قبل وقوع الضرر في المستقبل<sup>1</sup>، كما يشترط أيضا في المصلحة أن تكون قانونية، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وأن ترجع بالفائدة على المدعي شخصيا.

إضافة إلى كل ما سبق توجد شروط شكلية لدعوى التعويض، وهذه الشروط تتجسد في عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور، وهي البيانات الموضحة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وضحت هذه البيانات أيضا المواد من 14 إلى 20 ق م ج، وأهم الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة هي كالتالي:

1- **أطراف الدعوى:** المدعي في دعوى التعويض عن المضار غير المألوفة هو الجار المتضرر، أما المدعى عليه فهو الجار المتسبب في الضرر غير المألوف، وإذا قامت المسؤولية عليه يلزم بالتعويض.

2- **وقت رفع الدعوى:** ترفع بعد حدوث الضرر، ويمكن أن ترفع قبل ذلك بشرط أن يكون الضرر محققا.

3- **تقادم الدعوى:** بصفة عامة لا يوجد ميعاد لسقوط دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة بالتقادم، غير أنه وبالرجوع إلى المواد 698، 699 ق م ج وضع المشرع آجالا لبعض القيود الواردة على الملكية كحق المرور والذي حدد ب 15 سنة.

<sup>1</sup> - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، الأطروحة

السابقة، ص 183.



4- الإعذار: يقصد به "إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء"<sup>1</sup>، مع العلم بأن المشرع الجزائري لم يتناول هذا الشرط في الأحكام المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، وبالتالي فإن الأمر يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وباستقراء نص المادة 180 ق م ج يتبين أن شرط الإعذار يعتبر شكليا قبل رفع دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، كما أن المادة 181 ق م ج ذكرت الحالات التي يعفى فيها المضرور من الإعذار.

لذلك يتبين أن شرط الإعذار في مضار الجوار غير المألوفة ليس من النظام العام، لأن هذا النوع من المضار هي أقرب للمسؤولية التقصيرية وليست العقدية<sup>2</sup>، فالمشرع في حالة مضار الجوار غير المألوفة اعتبر المالك مقصرا وأعفى بذلك الدائن من إعداره<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى كل ما سبق على المدعي عند رفع دعواه لا بد وأن يؤسسها على شرط مهم وهو أن يكون الضرر غير مألوف، حتى يستحق التعويض ويقع عليه عبء إثبات ذلك، والقاضي وتبعا للمسؤولية التقديرية الممنوحة له يقوم بالتأكد إن كان الضرر مألوفا أم غير مألوف، أما بالنسبة للحكم الصادر في دعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، فهو لا يختلف عن سائر الأحكام من حيث طرق الطعن فيه، ويكون هذا الحكم منشئا للحق في التعويض<sup>4</sup>، على أن يكون التعويض بداية من تاريخ حصول الضرر وليس من تاريخ الحكم بالتعويض.

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 9.

<sup>2</sup> - عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المذكرة السابقة، ص 187.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 55.

<sup>4</sup> - جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 462.

### المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن الرجوع لأحكام القضاء الجزائري، يوضح للقارئ أن الاجتهاد القضائي تبنى فكرة التعسف في استعمال الحق، وهذا من خلال القرارات القضائية المتعددة، وعلى سبيل المثال لا الحصر سيتم التطرق إلى قرار المحكمة العليا رقم 148810 الصادر بتاريخ 1977/06/25<sup>1</sup> والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما لا تقضي به التشريعات الجاري العمل بها والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة.

وأن لا يتعسف في حقه إلى حد يضر بملك الجار ويجوز للجار أن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن جيران المدعي تضرروا من غلق الممر المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مروراً بطريق بعيد، فإن المجلس لما قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة طبقوا صحيح القانون.

وبالتالي فإن النعي على القرار القضائي المطعون فيه يتناقض مع الأسباب وانعدام التسبب ليس في محله "

والواضح من القرار أن القضاء الجزائري يعتبر الإضرار بالجار تعسفا في استعمال الحق، وعليه فإنه للجار المضرور المطالبة بإزالة هذه المضار لأنها تجاوزت الحد المألوف، وبما أن الجيران لم يتمكنوا من الدخول إلى منزلهم نتيجة غلق الممر المؤدي إليه من طرف جارهم، وهذا ما أدى إلى تقييد حقهم على ملكيتهم، مما يدفع إلى القول بتجاوز هذه المضار الحد المألوف، وهذا طبقا لنص المادتين 690، و691 ق م ج، لذلك يتبين أن القضاء الجزائري وضح بأن الإضرار بالجار إلى حد غير مألوف يعتبر تعسف في استعمال الحق، وبالتالي فإنه يعتمدها كأساس لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص 190.

كما ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 90943 الصادر بتاريخ 1992/06/16<sup>1</sup> بأنه من المقرر قانوناً أنه: " يتوجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره وقضوا بالزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيداً عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز عنها محضراً، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يستوجب رفض الطعن الحالي ."

ومن خلال هذا القرار يتبين أن القضاء الجزائري أسس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة متى ألحق ضرراً تجاوز الحد المألوف، وإن كان يمارس حقه في الملكية ضمن الأطر العادية ودون ارتكاب أي خطأ، وإنما المسؤولية تتحدد بالحاق ضرر غير مألوف بجاره.

كما عمل القضاء الجزائري على الفصل في المنازعات المعروضة عليه حول مزار الجوار غير المألوفة، حيث أن قرار المحكمة العليا رقم 404069 بتاريخ 2007/06/13<sup>2</sup> اعتبر أن تشييد جدار متسبب في حجب النور والهواء عن مسكن ولو برخصة بناء يندرج ضمن مزار الجوار غير المألوفة، كما أن القرار رقم 443620 بتاريخ 2008/03/12<sup>3</sup> صنف الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية ضمن مزار الجوار غير المألوفة.

إضافة إلى كل ما سبق فإن القضاء الجزائري أكد على ضرورة تحمل الأضرار المألوفة وهذا من خلال القرار رقم 86444 بتاريخ 1992/06/03<sup>4</sup> الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه إذا كان ارتفاع المرور قد تقرر بالحيازة لصالح

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، 1995، ص 101.

<sup>2</sup> - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 197-200.

<sup>3</sup> - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الغرفة العقارية، ص 257-260.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية، العدد 04، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، 1993، ص 46.

العقار المحصور فانه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا، كما أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة. ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن الممر هو ارتفاق لكل المارين وخاصة الطاعن، وأنه لم يتقادم لكونه مرتبط بحق الملكية التي تشكل إحدى عناصرها، فإن قضاة المجلس بنزعهم حق الارتفاق للطاعن بسبب غلق البئر الذي من أجله أنشأ الممر دون مراعاة للمادتين 691، و699 من القانون المدني، يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض".

ويتضح مما سبق أن القضاء الجزائري وازن بين مصلحة الجار المضرور، وبين مصلحة المتسبب في الأضرار، إذ ألزم الجار بعدم إلحاق أضرار غير مألوفة بغيره من الجيران وألزم الجيران بالتسامح فيما يعترضهم من أضرار مألوفة يمكنهم التعايش معها.

## خلاصة الفصل الثاني

باعتبار المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة صورة من صور المسؤولية المدنية، ونظرا لعدم وجود أساس لها فقد تعددت الآراء الفقهية التي حاولت وضع معيار لهذه المسؤولية، ويستشف من هذا الفصل أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة يمكن أن تبنى على أساس شخصي وقد تبنى هذا الاتجاه فكرة أن المالك يتحمل المسؤولية في الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجاره على أساس الخطأ التقصيري والإخلال بالتزامات الجوار، كما أن المالك تقع على عاتقه المسؤولية وفقا لأساس حراسة الأشياء، أما الأساس الموضوعي مفاده أن مسؤولية المالك تقوم بمجرد وقوع الضرر، وهذا الأخير تفرعت عنه عدة نظريات تتوعت بين تحمل التبعة والضرورة وبين تحميل المالك المسؤولية على أساس التضامن بين الملاك المتجاورين، دون أن ننسى الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه النظرية فبالرجوع إلى نص المادة 691 ق م ج نجد المشرع نص على التعسف في استعمال الحق كأساس لهذه المسؤولية، وأيضا جعل المشرع الجزائري هذه المسؤولية التزام قانوني لا يجوز للمالك الإخلال به.

وكغيرها فإن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ترتب آثار، وذلك لأن الهدف من تقريره هو جبر ضرر المضرور، ولذلك وضع المشرع الجزائري كغيره من المشرعين عدة أشكال للتعويض عن الأضرار غير المألوفة، ولكن بعد دراسة هذا الموضوع توضح لنا جليا أن التعويض القضائي هو الأنجع في مجال مزار الجوار غير المألوفة، بدليل الاجتهاد القضائي الذي أولى أهمية كبيرة في تقدير الضرر إن كان مألوف أم غير مألوف، حيث يبقى معيار الضرر غير المألوف هو الضابط في مسائل التعويض عن أضرار الجوار غير المألوفة.

خاتمة

بعد إتمام هذه الدراسة المتعلقة بموضوع مضار الجوار غير المألوفة، تبين لنا بأن هذه النظرية لها جذورها الضاربة في عمق الديانات السماوية والتشريعات المقارنة، وبالرغم من تعدد الآراء الفقهية وعدم اجتماعها على مفهوم واحد لهذه المضار إلا أن جميع هذه الآراء تصب في اتجاه واحد وهو عدم استعمال المالك لحقه إلى حد يضر بملك جاره، كما أن المشرع الجزائري وضع قيودا يجب على الملاك المتجاورين احترامها وعدم الغلو في استعمالها إلى حد يضر بملك الجار.

كما أن الفقه اختلف في وضع أساس لمضار الجوار غير المألوفة، فمنهم من رأى أنها تبنى على أساس موضوعي وآخرون رأوا أن أساس قيام هذه المسؤولية هو شخصي، أما القانون الجزائري فقد ارتكز على المادة 691 ق م ج كمرجع لأساس هذه المسؤولية، وألزم المالك بتعويض الجار المتضرر.

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

**أولاً:** إجماع الفقه على اعتماد معيار الضرر المجاوز للحد في تعريفهم لمضار الجوار غير المألوفة.

**ثانياً:** وجود أصول تاريخية لعلاقات الجوار في الأديان السماوية والتشريعات القديمة.

**ثالثاً:** وجوب التمييز بين مصطلح مضار الجوار غير المألوفة، وبين مصطلح التعسف في استعمال الحق والذي يعتبر نظرية قائمة بحالها.

**رابعاً:** إلزام الملاك المتجاورين باحترام علاقاتهم مع الجيران من خلال فرض قيود متعلقة بالمياه وبالأملاك المتلاصقة،...

**خامساً:** تعدد الآراء الفقهية التي وضعت أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فمنهم من اعتمد على أساس الخطأ من المالك، والإخلال بالالتزامات الجوارية، ومنهم من اعتمد على أساس حراسة الأشياء والتضامن الاجتماعي، أما المشرع الجزائري فقد تبنى الجانب المرتبط بالتعسف في استعمال الحق كأساس لهذه المسؤولية إضافة إلى اعتبارها التزاماً قانونياً وجب التقيد به وعدم الإخلال بهذا الالتزام.

سادسا: إلزامية التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، وضرورة التسامح فيما يتعلق بالمضار المألوفة، هذا وقد تبين بأن التعويض القضائي هو الأنجع في جبر الضرر في الجزائر.

ومن خلال هذه النتائج يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- 1- **تحديد تعريف دقيق لمضار الجوار غير المألوفة:** حيث يجب على المشرع وشرح القانون الفصل في هذا الموضوع ووضع معيار موحد يمكن الرجوع إليه، دون الحاجة إلى الضياع وسط تضارب آراء الفقهاء.
  - 2- **ضرورة التوسيع من دائرة الشروط المتعلقة بتحقيق مضار الجوار غير المألوفة:** وذلك حتى تكون قيما مهما، أما من يريد تجاوز حدود الملكية، والتعدي على الجيران.
  - 3- **ضبط القيود المتعلقة بالجوار في تقنين خاص بها:** حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة وهذا نظرا لتطور الأسباب المؤدية إلى مضار الجوار غير المألوفة وكثرة المنازعات القضائية فيما يخص الأملاك المتلاصقة، والمياه المشتركة.
  - 4- **وجوب سن المشرع الجزائري قوانين تخفف من السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص التعويض القضائي:** باعتبار أن ترك الحرية للقاضي في الحكم بالتعويض تؤدي إلى ضياع حقوق أطراف الدعوى دون أن ننسى الأهواء الشخصية للقاضي التي تساهم بشكل كبير في ذلك.
- إضافة إلى هذه التوصيات هناك اقتراح نرى أنه أساسي في ترسيخ موضوع مضار الجوار غير المألوفة، وهو:
- إدراج نظرية مضار الجوار غير المألوفة ضمن المناهج الدراسية لطلبة القانون، وذلك لرفع اللبس والغموض عنها.



# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر:

القرآن الكريم.

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.
- 2- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، 1975.
- 3- قانون رقم 08/04 الصادر في 14 أوت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية
- 4- قانون 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر، عدد 60، 2005
- 5- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانياً: المراجع:

- 1- أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد الأول، الكويت، 1983.
- 2- أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، الجزائر.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 4- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.

- 5- **جاد يوسف خليل**، مضار الجوار غير المألوفة، دون طبعة، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006.
- 6- **حمدي باشا عمر**، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 7- **خليل أحمد حسن قدارة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 8- **دربال عبد الرزاق**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 9- **رمضان أبو السعود**، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 10- **زرارة عواطف**، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 11- **زهدي يكن**، شرح قانون الملكية العقارية، الجزء الأول، المجلة القضائية، بيروت، 1937.
- 12- **زهدي يكن**، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1962.
- 13- **شروق عباس فاضل**، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة - دراسة تطبيقية - كلية القانون، الجامعة المستنصرية، دون بلد نشر، دون تاريخ نشر.
- 14- **عبد الرحمان علي حمزة**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 15- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- 16- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، المجلد 2، ط 3، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 17- **عطا سعد محمد حواس**، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي - دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2011.
- 18- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 19- **علي فيلاي**، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
- 20- **فتحي الدريني**، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.
- 21- **فتحي الدريني**، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة ، بيروت 1988.
- 22- **طلبة ليلي**، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 23- **عشب محفوظ**، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 24- **محمد طه البشير**، **غني حسون طه**، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، دون طبعة، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.
- 25- **محمد عبد الغفور العماوي**، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- 26- **محمد محمد القطب**، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

- 27- **محمود عبد الرحيم الديب**، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 28- **مروان كساب**، المسؤولية عن مزار الجوار، الطبعة الأولى، جون كلود أنطوان الحلو، الأشرفية، لبنان، 2009.
- 29- **معوض عبد التواب**، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الحقوق العينية - حق الملكية - المجلد الثامن، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون، طنطا، 2004.
- 30- **وائل محمد شحاتة الخطيب**، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، مصر، 2003.
- 31- **ياسر محمد فاروق المنياوي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، 2008.

#### ثالثا: الرسائل الجامعية والمذكرات

- 1- **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.
- 2- **مقلاتي منى**، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015.
- 3- **سليمي الهادي**، المسؤولية الناجمة عن مزار الجوار غير المألوفة - دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.
- 4- **بولقواس سارة**، جبر الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014.

- 5- **جنان نوال**، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، أم البواقي، 2016-2017.
- 6- **شنوخ بلال**، **حمادي كريم**، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة - بعد وحدود - مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016-2017.
- 7- **قاسي نسيقة**، **بلغربي كريم**، نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016-2017.

### **رابعاً: المقالات**

- 1- بولقواس سارة، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد الثامن، جانفي، 2016.
- 2- عبد العزيز حسين عمار، الموجز المفيد في حق الملكية بوجه عام والقيود الواردة عليه، منتديات ستار تايمز، أرشيف، شؤون قانونية، مارس 2010.

### **خامساً: المجالات القضائية**

- 1- المجلة القضائية، العدد 04، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، 1993.
- 2- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، 1995.
- 3- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
- 4- المجلة القضائية، الغرفة العقارية، 2002.
- 5- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الغرفة العقارية، 2006.
- 6- مجلة المحكمة العليا، العدد 01 الغرفة العقارية، 2008.
- 7- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 الغرفة العقارية، 2008.

## سادسا: المحاضرات

- 1- حسن القصاب، مادة الحقوق العينية، الفصل الخامس، جامعة القرويين، كلية الشريعة، آيت ملول، 2014-2015.

# خلاصة الموضوع



## ملخص

يعتبر موضوع مضار الجوار غير المألوفة من بين أهم المواضيع التي لاقت رواجاً كبيراً لدى الفقه الحديث، والتشريعات المقارنة، وذلك لارتباطه بتطور علاقات الجوار، وتجدد المضار الناتجة عنها، والمعياري في تحديد المضار غير المألوفة، هو معيار مرن يتسع لما قد يحدثه التقدم الصناعي والتكنولوجي من تجاوز الحد المألوف والمتعارف عليه.

هذا وقد نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار من خلال ضبطه لتصرفات الملاك المتجاورين، بحيث يحترم كل مالك حقوق غيره من الجيران، حتى لا يسبب لهم أضرار غير مألوفة، ويترتب على تجاوز هذه الحقوق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس لهذه المسؤولية، فمنهم من توجه إلى الأساس الموضوعي، ومنهم من تمسك بالأساس الشخصي، أما المشرع الجزائري فقد أسس هذه المسؤولية على نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث جعل معيار التعسف شرطاً لقيام مسؤولية المالك من عدمها، والتي توجب بدورها التعويض عما لحق المضرور من أضرار غير مألوفة.

## Summary

The issue of the disadvantages of the neighborhood is unusual among the most important topics that have gained great popularity in modern jurisprudence and comparative legislation because it is related to the development of neighborly relations and the renewal of the resulting harm. The criterion in determining the unusual harm is a flexible criterion that expands the industrial and technological progress.

The Algerian legislator has organized neighborly relations by controlling the actions of neighboring owners so that each owner respects the rights of other neighbors so as not to cause them unusual damage. The violation of these rights entails responsibility for the unusual neighborhood damage. The jurists differ in determining the basis for this responsibility.

The Algerian legislator established this responsibility on the theory of arbitrariness in the use of the right making the criterion of arbitrariness a condition for the liability of the owner or not which in turn must be compensated for the damage suffered by the casualty if it is unusual.

# الفهرس

الصفحة	العنوان
05-01	مقدمة. Erreur ! Signet non défini.
07	الفصل الأول: ماهية مضار الجوار غير المألوفة.
08	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمضار الجوار غير المألوفة.
08	المطلب الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة.
09	الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة.
11	الفرع الثاني: التمييز بين مضار الجوار المألوفة والتعسف في استعمال الحق.
13	المطلب الثاني: شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة.
13	الفرع الأول: صفة الجوار.
14	الفرع الثاني: الضرر غير المألوف.
16	المطلب الثالث: تقدير الأضرار غير المألوفة.
16	الفرع الأول: العرف.
17	الفرع الثاني: طبيعة العقارات.
18	الفرع الثالث: موقع كل عقار بالنسبة إلى آخر.
18	الفرع الرابع: الغرض الذي خصص له العقار.
20	المبحث الثاني: القيود الخاصة بالجوار.
20	المطلب الأول: قيود خاصة بالمياه.
21	الفرع الأول: حق الشرب.
22	الفرع الثاني: حق المجرى.
23	الفرع الثالث: حق الصرف أو المسيل.
24	المطلب الثاني: قيد المرور على العقار المحصور.
24	الفرع الأول: تعريف قيد المرور.

25	الفرع الثاني: شروط حق المرور.....
28	الفرع الثالث: أحكام حق المرور.....
29	المطلب الثالث: قيود خاصة بالأماكن المتلاصقة.....
29	الفرع الأول: وضع حدود للأماكن المتلاصقة.....
30	الفرع الثاني: الحائط الفاصل.....
31	الفرع الثالث: قيود متعلقة بالمسافات بين الملكيات.....
35	خلاصة الفصل
	<b>الفصل الثاني: المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة</b>
39	المبحث الأول: أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.....
39	المطلب الأول: الأساس الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.....
39	<b>الفرع الأول: المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وفقا للأساس الشخصي.....</b>
45	الفرع الثاني: المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وفقا للأساس الموضوعي.....
48	المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية مزار الجوار غير المألوفة.....
49	الفرع الأول: أساس المسؤولية هو التزام قانوني.....
50	الفرع الثاني: أساس المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق.....
54	المبحث الثاني: آثار المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.....
54	المطلب الأول: الالتزام بالتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة.....
55	الفرع الأول: التعويض العيني.....
63	الفرع الثاني: التعويض بمقابل.....
66	المطلب الثاني: تقدير التعويض عن أضرار الجوار غير المألوفة.....

67	الفرع الأول: التعويض الإتفاقي .....
68	الفرع الثاني: التعويض القانوني .....
69	الفرع الثالث: التعويض القضائي .....
73	المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة .....
76	خلاصة الفصل
78	خاتمة
86- 81	قائمة المصادر و المراجع
93-91	الفهرس