دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري

سليمي الهادي،
أستاذ مساعد (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر

ملخص

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجده قد أقر صراحة نظرية مضار الجوار غير المألوفة، حيث منح للمالك السلطة في ممارسة حقوقه على ملكيته، شرط أن يتم ذلك في ظل احترام حقوق الملاك المجاورين له، والذين يقع عليهم تحمل الأضرار المألوفة التي تقتضيها ضرورة الحياة في المجتمع، غير أنه إذا تجاوز المالك أثناء ممارسته لحقه على ملكيته الحد المألوف، مما ينتج عنه ضرر غير مألوف يلحق بالملكيات المجاورة له أو بإحداها، فإنه بإمكان المتضرر اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، وبالاعتماد على نص المادة **691** من القانون المذكور أعلاه.

غير أن المشرع على الرغم من إقراره لنظرية مضار الجوار غير المألوفة لا سيما حق اللجوء إلى جهاز القضاء للمطالبة بإزالة المضار غير المألوفة التي لحقت بالملكية، إلا أنه لم يتناول بعض الجوانب المتعلقة بالمطالبة القضائية، مما جعل النصوص القانونية غير قادرة عللا الاستجابة لضمان تحقيق حماية وصيانة حقوق الأشخاص.

ومن ثم تملكتنا الرغبة في البحث بموضوع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لتبيان الإطار الشكلي والموضوعي لهذا النوع من الدعاوى، من خلال تحديد مظاهر التميز والقصور لتداركها على الأقل من الناحية الأكاديمية، ووضع أطر يمكن أن يستعين بها المشرع في وضع نظام قانوني قادر على تحقيق حماية من مضار الجوار غير المألوفة.

Résume:

Référence à la loi civile algérienne, nous trouvons qu'il a reconnu désavantage explicitement la théorie inconnu où accorde au propriétaire le pouvoir d'exercer leurs droits à la propriété voisine, à condition que cela soit fait dans le respect de l'ange voisin ses droits, et qui est de supporter les dommages familiers requis par la nécessité de la vie dans la communauté , ce est que si le propriétaire dépassée pendant l'exercice de son droit à la limite de propriété rare .

Entraînant des dommagescausés auxvoisinsfamilierluisoit isolément, soit Balat, il affectépeutaller au tribunal eten intentant un procèsà une indemnisationsur la base dutexte de l'article:691de la loi précitée.

Cependant, le législateur dépit de l'approbation de la théorie des effets nocifs du quartier est familier, en particulier le droit de recourir à la justice pour exiger le retrait des blessés familier causés aux biens, il ne aborde pas certains aspects de la demande en justice .

Faire textes juridiques est en mesure de répondre pour assurer la protection et le maintien des droits des personnes .

Et puisnous avons dûfaire l'objet d'un procès Trouvezla responsabilité des tortsvoisininconnu,pour illustrerle cadre formelet objectif pource type de contentieux .

En identifiantles aspects del'excellence etdes palaispour remédierau moinsacadémique, et les cadrespeuvent êtreassistéepar le législateurdans une positionen mesured'assurer une protectioncontre les effets nocifsdu système juridiquefamiliervoisin.

مقدمة:

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية على الإطلاق، إذ يخول لصاحبه جميع السلطات من تصرف واستعمال واستغلال، أي أن المالك يحق له ممارسة حقه على ملكيته كيفما يشاء ووفق ما يروق له.

غير أن إقرار الملكية لا سيما تلك الواقعة على العقارات لصالح الأشخاص مرتبط وفق ما هو متفق عليه ضمن القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، بعدم الغلو في استعمال الحق إلى حد الإضرار بالجار ضررا غير مألوف، إذ أن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية بالإضافة إلى البعد الإنساني والاجتماعي للعلاقة الجوارية ترتب التزامات متبادلة بين الجيران قصد صيانة الحقوق ومنع التعدي عليها من أي طرف كان.

ومن ثم فإن مسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء ممارسته لحقه على ملكيته بأن أحدث مضارا غير مألوفة بجيرانه، الذين يقع عليهم في المقابل تحمل ما هو مألوف من المضار التي تقتضيها ضرورة الحياة في المجتمع. وبناءا على ما سبق يتضح لنا جليا قدسية الجوار الذي جعل لهذه الدراسة أهمية خاصة، لاسيما و هي ترتبط بموضوع يكتسي أهمية بالغة في الدراسات القانونية، والمتمثل في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والذي تفرض علينا طبيعته القانونية طرح الإشكالية الآتية:

– ما هي الآليات القانونية التي منحها القانون الجزائري للجار المضرور ضررا غير مألوف، في سبيل حماية حقوقه وصيانتها؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

– فيما يتمثل الإطار الشكلي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة؟

– ما هو الإطار الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية رأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين، حيث نتناول الشق الشكلي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في المبحث الأول، والشق الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار الشكلي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يعتبر الشق الشكلي في الدعوى أمرا جوهريا لأنه من الممكن عدم قبولها إذا لم تتضمن الشكل المطلوب لصحنها، ونظرا لأهميته فإننا سنعمل على تبيان شروط قبول دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ثم نحدد الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية الجار محدث هذا الضرر، بالإضافة إلى تحديد القضاء المختص بالفصل في القضايا المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى

لكي يقبل القضاء النظر في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ويفصل إما بأحقية الدعي في التعويض من عدمه لابد من توافر الشروط القانونية الموضوعية والشكلية والتي سنعمل على توضيحها من خلال ما يلي:

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] شروط قبول الدعاوي القضائية بموجب المادة **13** منه والتي جاء فيها ما يلي:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثيرها القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

باستقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا بأن المشرع قد وضع ثلاث شروط لقبول الدعوى القضائية وهي: الصفة، والمصلحة، والإذن. بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة هما شرطان يتعلقان بأي دعوى قضائية مهما كان موضوعها، أما شرط الإذن فيتلق بنوع محدد من الدعاوى ولا يعد من الشروط الواجب توافرها لقبول المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة. ولهذا فإننا سنتناول شرطي الصفة والمصلحة آخذين بعين الاعتبار ارتباط الدعوى بعلاقة الجوار.

الفرع الأول: الصفة

يقصد بالصفة هو أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه والمطالب بإعادته إلى حاله، فالصفة في الدعوى القضائية لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي حقا لنفسه أو يطالب بمركز قانوني، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[2]. علما أن توافر شرط الصفة لا يقتصر على المدعي بل يمتد إلى المدعى عليه في جميع الدعاوى بما فيها الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ تشترط الصفة في الجار المتضرر من الأضرار غير المألوفة باعتباره مدعيا وهذا ما يسري على الجار المحدث للضرر. وجدير بالذكر أن هذا الأخير يستوي أن يكون مالكا أو شاغرا للعقار، إلا أن مسؤولية المالك تبقى قائمة جراء الأضرار الناجمة عن عقاره ما لم يلتزم شاغر العقار بإزالتها والتعويض عنها.

الفرع الثاني: المصلحة

يشترط القانون وجوبا في رافع الدعوى أن يكون صاحب مصلحة في رفعها، ولهذا قيل أنه لا دعوى بغير مصلحة باعتبارها هي مناط الدعوى. والمقصود بالمصلحة هي تلك المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية حين لجوءه إلى جهاز القضاء وتمثل المنفعة الدافع الحقيقي من وراء رفع الدعوى والباعثلتحريكها[3]. ولا يفوتنا أن تشير بأن شرط المصلحة ينبغي توافره في المدعي دون المدعى عليه وهذا على خلاف الصفة التي تشترط في كليهما. فالمصلحة هي الضمانة الفعلية لجدية المطالبة القضائية والإطار الطبيعي والقانوني لها والتي إن لم تتوافر جاز للقاضي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا[4]. علما أن المصلحة المقصودة من وراء رفع دعوى تعويض الأضرار غير المألوفة للجوار تتمثل في جبر الأضرار سواء بإزالتها في إطار ما يعرف بالتنفيذ العيني أو التعويض عنها[5]، غير أنه يشترط أن تكون تلك المصلحة قائمة حين رفع الدعوى مع مراعاة الدعاوى المتعلقة بإزالة الأضرار التي قد تقع في المستقبل، على أن يكون الضرر محقق الوقوع كأن يشكو المدعي من جدار المدعى عليه الآيل للسقوط ويطالب بجبر الضرر من الجار[6]. ناهيك على أنه يحق للجار المضرور اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف الأعمال التي من شأن المدعي عليه القيام بها في ملكيته إذا كان من المتوقع أن تحدث أضرارا له[7].

وفي كل الأحوال لا بد أن يكون الضرر مباشرا بأن يصيب المدعي في ماله أو جسمه أو يسبب له إزعاجا مع ضرورة الحفاظ على قانونية المصلحة بأن لا تتعارض والنظام العام والآداب العامة لأن ذلك من شأنه الحكم بإبطالها، يضاف إلى ذلك وجوب الاستفادة الشخصية والمباشرة للمدعي المتضرر لا غير، أي أن يعود التعويض عليه شخصيا[8].

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر شرط الأهلية ضمن المادة **13** المذكورة أعلاه مما يدفعنا للتساؤل عن مدى إلزامية توافر هذا الشرط من عدمه لرفع الدعوى الرامية للتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة؟ بالرجوع إلى المادة **13** يتبين لنا جليا عدم ذكر شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى حيث أغفلها التعديل الجديد على الرغم من أنها شرط أساسي لقبول الدعوى لكونها من النظام العام[9]، و هذا ما تضمنته المادة **65** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[10].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لدعوى التعويض

المقصود بالشروط الشكلية الجانب الشكلي المتعلق بالدعوى ويتمثل في عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور، حيث بين المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن تحتويها كل من العريضة والتكليف بالحضور تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا[11]. وقد حدد المشرع هذه البيانات ضمن المواد **14** إلى **20** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[12]. والتي سنعمل على تبيانها وفق طبيعة موضوعنا كما يلي.

- أطراف الدعوى.
- آجال رفع الدعوى.
- تقادم دعوى التعويض.
- الإعذار.
- بالنسبة لأطراف الدعوى هما الجار المتضرر والجار المتسبب في الضرر.

أما آجال رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المألوف فالأصل أن ترفع بعد حدوث الضرر، غير أنه استثناءا من الممكن أن ترفع الدعوى قبل ذلك على أن يكون الضرر محققا.

المطلب الثالث: شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

سنتطرق من خلال هذا المطلب لشروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة باعتبار تحديدها من المسائل الجوهرية للقول بمسؤولية الجار، بالإضافة إلى تبيانها وتمايزها من مسألة إلى أخرى، حيث تتمثل فيما يلي.

الفرع الأول: وجود علاقة جوار

يعتبر الجوار مناط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، حيث أن المسؤولية لا تقوم عن هذه المضار ما لم تكن هناك خصومة أو نزاع بين شخصين أو أكثر تتوافر لديهم صفة الجار بصرف النظر عن كون الشخص مدعي أو مدعى عليه[13]. وجدير بالذكر أن صفة الجار لا يمكن حصرها في شخص المالك على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري[14]، باعتباره أنها تمتد إلى شاغل العقار حتى ولو لم يكن مالكا له، ناهيك على أن حالة الجوار لا يجب أن ينظر إليها على أساس أنها ذمة مالية بل من منطلق أنها حالة قانونية[15]. علما أن القوانين لم تتضمن تعريفا قانونيا جامعا مانعا للجوار باعتباره فكرة تتسم بالمرونة والتغير، ومن غير الممكن إخضاعها لمعيار ثابت دون التجاور الجغرافي الدائم و غير المؤقت فيما بين الأشخاص والأشياء [16].

غير أن التعريف الأنسب للجوار هو ما يلي: "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها، وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة".[17]

الفرع الثاني: وقوع ضرر غير مألوف

من المتفق عليه لاستحقاق التعويض وقوع ضرر غير مألوف للجار، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة **691** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي:" ...وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ..."[18]. ويعرف الضرر غير المألوف بأنه:"الضرر الذي يتجاوز الحد المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار"[19]، وعرف:" بأنه الضرر الذي يجاوز المضار العادية للجوار"[20]، وعرف أيضا بأنه:" ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه ولا يستطيع معه الجار الانتفاع بداره[21] وعرف أيضا على أنه: "الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق"[22]، وهناك من

الفقهاء الذين يعتبرون بأن المضار المألوفة هي التي تستدعيها العلاقة الجوارية ومن الواجب التسامح بشأنها لاستمرار الحياة في المجتمع[23]. ومن ثم فإن المضار التي تقع بخلاف ذلك تعتبر غير مألوفة، يجب على الجار الذي تسبب في حدوثها أن يزيلها ويتحمل المسؤولية عنها وفقا لقواعد المسؤولية المدنية[24]. ولا يفوتنا بهذا الصدد الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية كانوا أكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف، حيث فضلوا تسميته بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق الناجم عن استعمال الحق[25].

المطلب الرابع: الاختصاص القضائي في الدعاوى الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

جاء في المادة **39** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[26] رقم **09/08** ما يلي:" ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار ...". باستقراء ما جاء في هذه المادة يتبين لنا بأن الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار هي المختصة بالنظر فيه، وكون المطالبة بالتعويض مسألة مدنية فإن الاختصاص ينعقد فيها للقضاء المدني على اختلاف درجاته عملا بقواعد الاختصاص النوعي، ناهيك على أن دعاوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة تختص بها الجهة القضائية ذات الولاية العامة.

غير أن القضاء العادي لا يختص بالفصل في الاستغلال المرخص به من طرف الجهات الإدارية، كما لا يمكنه إلغاء الرخص الإدارية[27] كرخصة البناء والهدم باعتبارها قرارات إدارية [28]، لأن ولاية الفصل في المنازعات المثارة بشأنها تعود للقضاء الإداري[29]، وهذا ما تضمنته المواد **800** و**801** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[30].

المبحث الثاني: الإطار الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

سنتطرق من خلال هذا المبحث للشق الموضوعي لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك من خلال تحديد الأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف، بالإضافة إلى تبيان الظروف الموضوعية المعتمدة من قبل القضاء في تقديره، لنستكمل بالتعويض عن المضار غير المألوفة، وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف

السند القانوني المعتمد في هذا النوع من المسؤولية هو ما تضمنته المادة **691** من القانون المدني الجزائري[31]، التي ترتب مسؤولية المالك إذا تسبب في إحداث أضرار غير مألوفة لجاره عن طريق التعسف في استعمال حقه طبقا لما ورد في ذات المادة، والتي تحمي الجار المضرور من مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن استعمال المالك لحقه على ملكيته، والتي من حق المتضرر طلب إزالتها باللجوء إلى رفع دعوى قضائية أمام القضاء. وبالرجوع لأحكام المادة **691** المذكورة أعلاه فإنه يمكننا القول بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تتحقق بتوافر شرطين هما"

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق من قبل المالك

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق الاستعمال غير الصحيح أو السليم مع التجاوز أو التقصير فيه[32]. وحتى يتحقق حدد القانون المدني الجزائري مجموعة من المعايير يتم من خلالها ضبط مدى توافره من عدمه، وهذا ما تضمنته المادة **124** مكرر من القانون رقم **10/05** المؤرخ في **2005/07/20**، والتي جاء فيها ما يلي:"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

إذا وقع قصد الإضرار بالغير.
إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة" [33].

الفرع الثاني: الضرر الذي يصيب الجار

لا بد أن يصيب الجار ضرر تقوم معه مسؤولية جاره، على أن يكون هذا الضرر فاحشا، كأن يكون سببا للهدم، ووهن البناء نتيجة له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية أو يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء[34].كما أن رؤية مقر النساء كصحن الدار والمطبخ تعد ضررا فاحشا، فإن أحدث الجار في داره نافذة أو شيد بناءا جعل له نافذة أو مطلا يطل على مقر نساء جاره والملاصق له أو الفاصل بينهما طريق فإنه يؤمر بسدها لكون الضرر ظاهرا وجليا[35]

المطلب الثاني: الظروف الموضوعية المعتمدة من قبل القضاء لتقدير الضرر غير المألوف

حتى يتمكن القاضي من إنصاف الجار المتضرر حددت له معايير خاصة لتقدير قيمة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، تتمثل هذه المعايير في جملة من الظروف التي من شأنها التأثير على مقدار التعويض المستحق وقيام المسؤولية من عدمه. غير أن التساؤل الذي يجب علينا طرحه في هذا الصدد هو: هل وردت هذه الاعتبارات على سبيل المثال أم الحصر؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرضنا لهذه الاعتبارات التي يجب على القاضي اعتمادها للبحث في قيام المسؤولية من عدمه ومن ثم استحقاق التعويض أو رفض الدعوى الرامية له.

الفرع الأول: العرف

العرف هو اعتماد الناس على سلوك معين وبشكل محدد سواء ايجابا أو سلبا مع اعتقادهم بإلزاميته، ولهذا أجمع فقهاء القانون على أن للعرف ركنين هما:

الركن المادي: والذي يقصد به التعود على سلوك اجتماعي معين.

الركن المعنوي:

ويقصد به الاعتقاد بإلزامية السلوكيات التي تعود الناس على إتباعها. وجدير بالذكر أن العرف يختلف من مجتمع إلى آخر بل من حي سكني إلى آخر[36]، ولهذا نجده يلعب دورا جوهريا في تحديد مألوفية الضرر وضبط حجمه للوصول إلى تحديد قيمة التعويض.

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن ما استقر عليه الجيران في معاملتهم و ما تعودوا عليه بينهم بأن يتحملوا بعض المضايقات التي أصبحت من الأعمال الضرورية واليومية، كخروج الجار من مسكنه باكرا بسيارته التي قد تسبب ضجيجا عند استعمالها، أو ما يحدث من ضجيج في الأعياد والمناسبات ما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها واعتبارها من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها[37].

مما سبق يتبين لنا بأن مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ينبغي على الجيران تحملها عملا بقاعدتي حسن الجوار واللياقة الواجب مراعاتها والعمل بمقتضاها حرصا على استقامة واستمرارية علاقات الجوار ودعما لمبدأ التآلف بين الجيران وحفاظا على التوازن بين مصالحهم . علما أن العرف يتأثر بظرفي الزمان والمكان فمثلا ما يعتبر ضررا مألوفا في وقت الأزمات والحروب قد لا يعتبر كذلك في الظروف والأوقات العادية والطبيعية. كما أن ما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة لسكان المدينة قد يعد ضررا غير مألوف عند سكان الريف بالنظر إلى المحيط الخاص بكل منهما[38].

وعلى هذا الأساس نجد بأن محكمة التمييز العراقية قد قضت بأن فتح نوافذ مطلة على حديقة الجار يعد ضررا فاحشا يجب إزالته وأن فتح الشبابيك المطلة على الجار ومقر نسائه تشكل ضررا فاحشا يجب على المتسبب فيه إزالته حتى وإن كانت تربطه به علاقة قرابة[39]. يمنح الجيران الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن استغلاله لكون هذه الأضرار غير مألوفة في تجمع سكاني.

وهذا ما اصطلح عليه بحق الأسبقية الذي مفاده أنه إذا كان الضرر غير المألوف بالنسبة للجار أسبق في الوجود على الجار المضرور الذي أقام مسكنه بجوار مصنع تنبعث منه أدخنة وروائح كريهة فليس له أن يدعي بعدم مألوفية الضرر لأنه هو من خالف ما جرى عليه العرف والعادة اللذان جعل من ذلك الضرر مألوفا[40]. غير لأنه ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن حق الأسبقية مرتبط بالضرر لا بالجار محدثه حتى لا يتبادر إلى الأذهان بأن أسبقية الوجود من شأنها أن تعفي من قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفرع الثاني: لطبيعة العقارات

إن طبيعة العقارات تعتبر معيارا له أثر بارز في تكوين قناعة القاضي من حيث مدى مألوفية الضرر الناتج عن الجوار، فالعقار الذي تفرض طبيعته إصدار ضجيج يزداد التسامح معه واعتبار الأضرار الصادرة عنه مألوفة كالملاهي الليلية والمقاهي وكذا المصانع والمحاجر ...ولا يمكن الرجوع على أصحابها بدعوى التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة[41].

أما العقارات التي تستدعي طبيعتها الهدوء احتراما لراحة مرتديها كالمستشفيات والفنادق والمساكن ومنتجعات الراحة والاستجمام والمكتبات العامة، على الرغم من إمكانية احتشاد الناس فيها وقصدهم لها باستمرار فإنها ومع ذلك تقتضي الهدوء والسكينة. وبناءا عليه فإن تشييد سكن في منطقة صناعية يحول دون مطالبة صاحبه لأصحاب المصانع عن الأضرار الناجمة عن استغلالها لأن مثل هذه الأضرار تعد مألوفة في مثل هذه المناطق وعلى العكس من ذلك فإن بناء مصنع في حي ذو طبيعة سكنية.

الفرع الثالث: موقع كل عقار بالنسبة لعقار آخر

بالإضافة إلى العرف وطبيعة العقارات يستعين القاضي في تقدير مألوفية الضرر بالنظر إلى موقع كل عقار بالنسبة للآخ، وهذا أمر منطقي يقتضي تحمل الجيران لبعض المضار التي تستلزمها الظروف الطبيعية لاستعمال العقار، كالأصوات الناتجة عن الأدوات الكهرومترلية أو غيرها من الاستعمال المترلي وكذا لعب الأطفال لاسيما إذا تعلق الأمر بالعمارات دون أن يتجاوز ذلك حدود الجوار، كأن يصل الأمر إلى هدم صاحب الطابق السفلي لحيطانه أو القيام بأي عمل يوهن البناء[42].

ويمنع في الوقت نفسه على صاحب الطابق العلوي إصدار ضجيج في أوقات الليل المتأخرة مما يزعج الجار في نومه كتشغيل آلات موسيقية التي ستصدر حتما أصواتا لا تتماشى وأغراض السكن لتشكل بذلك ضررا غير مألوف[43]. أما المؤكد هو أن العقار الذي يجاور طريقا عاما أو السكك الحديدية فإنه يقع على صاحبه تحمل من الضوضاء ما لا يتم تحمله في المواقع البعيدة عن هذا المحيط، ومن ثم فإن موقع العقار في الحالة الأولى يجعل من الضرر مألوف خلافا للحالة الثانية التي يكون فيها الضرر غير مألوف[44]

الفرع الرابع: الغرض الذي خصصت له العقارات

قد يكون الغرض الذي خصص له العقار من بين المعايير المعتمدة لتحديد مألوفية الضرر، حيث أن ما يكون مألوفا في ظل ظروف معينة قد يكون غير ذلك في ظروف أخرى على الرغم من كون الضرر مألوفا بالنظر

إلى طبيعة المنطقة والعرف. وهذا مرجعه الغرض الذي خصص له العقار، فالمستشفى يتأثر استغلاله بالضوضاء المتصاعدة من ملك الجار حتى و لو عد الضرر مألوفا في تلك المنطقة وساد العرف على اعتباره كذلك[45].

بعد عرضنا للمعايير المعتمدة من قبل القاضي لتحديد مألوفية الضرر من عدمه والتي نص عليها القانون المدني الجزائري ضمن المادة **691**[46] منه، فإنه يتوجب علينا الإجابة عما إذا كانت هذه المعايير قد ورد ذكرها على سبيل المثال أم الحصر؟ وهل يمكن اعتماد الظروف الشخصية لتحديد كون المضار مألوفة أم لا؟

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر غير المألوف

من المستقر عليه في مجال المسؤولية أن التعويض هو السبيل الأنسب لإصلاح الضرر الذي يلحق بالمتضرر، ومن ثم فإنه يجب تقدير التعويض بقدر الضرر[47]، ولتجسيد ذلك يكون التعويض عينيا بالدرجة الأولى أي بإزالة الضرر والرجوع بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان[48]، وإن استحال ذلك يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل[49].

وبالنسبة للتعويض العيني عن الضرر غير المألوف ضمن نظرية مضار الجوار غير المألوفة فإنه بمجرد توافر شروط المسؤولية يكون من حق الجار المتضرر إمكانية اللجوء للقضاء للمطالبة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر بإزالة هذه المضار طالما أنها تجاوزت الحد المألوف، أما اذا كان ذلك من غير الممكن يلجأ القاضي إلى طريق التعويض بمقابل فيقضي بتعويض يتناسب والضرر الذي لحق بالمضرور.

وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة **691** من القانون المدني، إذ يعتبر بأن التعويض العيني هو الأصل في التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، فإذا تعذر ذلك قضى بالتعويض النقدي في مقابل تلك المضار في إطار السلطة التقديرية للقاضي. والذي قد يحكم بالتعويض العيني والتعويض بمقابل في وقت واحد، وذلك من أجل التعويض عن الضرر السابق وتفادي الضرر اللاحق، كما قد يكتفي بالتعويض بمقابل إذا تعارض بين طبيعة عمل المتعسف وطبيعة التعويض العيني[50].

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تبين لنا بأن المشرع الجزائري قد منح للجار المضرور حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تسبب جاره في إحداثها له نتيجة استعماله لحقه على ملكيته، على أن تتوافر شروط قيام مسؤولية هذا الأخير عن مضار الجوار غير المألوفة.

وجدير بالذكر أنه بالإضافة للشروط العامة المطلوبة لقبول الدعوى القضائية يجب توفر شروط خاصة في دعوة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حيث تتمثل في كل من علاقة الجوار التي لا يجب أن ينظر لها من حيث كونها ذمة مالية وإنما باعتبارها حالة قانونية ناهيك عن وقوع ضرر غير مألوف لأنه ليس من حق الجار الرجوع على جاره إذا كان الضرر الواقع تقتضيه طبيعة علاقة الجوار.

ولا يفوتنا أن نبين بأن القضاء المدني هو صاحب الاختصاص بالنظر في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إذا تعلق الأمر بالتعويض، أما إذا كان موضوع الدعوى مرتبطا بإلغاء التراخيص الإدارية كرخصة البناء أو ما يصنف ضمن القرارات الإدارية، فإن الاختصاص بالفصل فيها ينعقد للقضاء الإداري. أما بالنسبة للأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو ما تضمنته المادة **691** من القانون المدني الجزائري، التي حددت بدورها المعايير الموضوعية المعتمدة من قبل القاضي لقدير الضرر غير المألوف. والآثار القانونية المترتبة على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تتمثل في التعويض الذي قد يكون عينيا أو بمقابل، أي بإزالة الأضرار

وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، فإن لم يكن ذلك ممكنا يتم اللجوء إلى تعويض نقدي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالجار المضرور.

الهوامش

1- القانون رقم **08/ 09** المؤرخ في **2008/02/25**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد **21**، المؤرخة في **2008/04/23**.

2-بوبشير محند أمقران، **قانون الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، **2008**، ص **65** إلى ص **74**، وكذلك: يوسف دلاندة، **الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، دار هومة، الجزائر، **2008**، ص **20** إلى ص **21**، وكذلك: فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، منشورات أمين، دون ذكر بلد النشر، **2009**، ص **44** إلى ص **48**.

3-بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص **36** وما بعدها، وكذلك: فضيل العيش، المرجع السابق، ص **48** إلى ص **50**.

4- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص **22**.

5-دربال عبد الرزاق، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، دار العلوم، عنابة، الجزائر، **2004**، ص **8** إلى ص **16**، وكذلك: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، **2010**، ص **21**.

6-عبد الرحمان علي حمزة، **مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص **445**.

7-بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص **113** إلى ص **117**.

8– Droit et Pratique de la Procédure civile son la direction de serge Guirchard ,dallozAction Liège 2, 2000 , P 06 .

9- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص **24**، وكذلك: فضيل العيش، المرجع السابق، ص **41**.

10-القانون رقم **08/ 09** المؤرخ في **2008/02/25**، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر، العدد **21**، المؤرخة في **2008/04/23**.

11-فضيل العيش، المرجع السابق، ص **52** إلى ص **59**.

12-القانون رقم **08/ 09** المؤرخ في **2008/02/25**، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر، العدد **21**، المؤرخة في **2008/04/23**.

13-أشرف جابر سيد، **المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء**،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، **2010**، ص **12**.

14-أنظر القانون رقم **05/07** المؤرخ في **2007/05/13**.

15-Durry (G) : la responsabilité Civil : RTD Civ . 1977 p 132 .

16- مروان كساب، **المسؤولية عن مضار الجوار**، الطبعة الأولى، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية، لبنان، **1998**، ص **20**.

17-عطا سعد محمد حواس، **المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، **2012**، ص **98**.

18- أنظر القانون رقم **05/07** المؤرخ في **2007/05/13**.

19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، حق الملكية، ج **8**، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، **2000**، ص **697**.

20-مصطفى صلاح الدين عبد السميع ملاح، **المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي**، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري و القانون الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، **2010**، ص **286**.

21- محمد يوسف موسى، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته (دراسة مقارنة)**، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ص **284**.

22- عطا سعد محمد حواس، **الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، **2012**، ص **124**.
23- زرارة عواطف، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، موسم **2012 / 2013**، ص **136**.
24-فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، **2008**، ص **73**.
25-الإمام ابو زهرة، **الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية**، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، **1977**، ص **120**.
26- أنظر القانون رقم **09/08** المؤرخ في **2008/02/25**، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد **21**، المؤرخة في **2008/04/23**.
27-مروان كساب، المرجع السابق، **450**.
28- السيد أحمد مرجان ،**تراخيص أعمال البناء و الهدم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، **2002**، ص **92**.
29- عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2008**، ص **115** .
30- أنظر القانون **09/08** المؤرخ في **2008/02/25**، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد **21**، المؤرخة في **2008/04/23**.
31-نظر القانون رقم **05/07** المؤرخ في **2007/05/13**.
32- عبد الرحمان علي حمزة، **مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص **288**.
33-أنظر القانون رقم **05/07** المؤرخ في **2007/05/13** .
34-زرارة عواطف، **عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، موسم **2007 / 2008**، ص **57**.
35-إيهاب على محمد عبد العزيز، **نظري التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، موسم **2011 / 2012**، ص ص **42 43**.
36- محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون**، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، **2005**، ص **173** وما يليها.
37- توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق**، الدار الجامعية، بيروت لبنان **1988** ص **181**.
38-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية**، الطبعة الثالثة، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، **1998**، ص **698**، وكذلك: خوادجية سميحة حنان، **قيود الملكية العقارية الخاصة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، موسم **2007 / 2008**، ص **122**.
39-رمضان أبو السعود، **الحقوق العينية الأصلية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، **1997**، ص **66**
40- نصير صبار لفته، **التعويض العيني دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة النهرين (جامعة صدام – سابق –)، **1422 ه / 2001**، ص **167** إلى ص **169**.
41- غسان محمد مناور أبو عاشور، **الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن**، رسالة ماجستير، الأردن، **2003**، ص **94**.
42-أحمد فرج حسن، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، **1999**، ص **110**.
43-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **الحقوق العينية الأصلية، حقوق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، **2004**، ص **28**، وكذلك عبد الرحمان علي حمزة، المرجع السابق، ص **217**.
44-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص **699**.

45-حسن كيرة، **الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها**، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، **1995**، ص **149**، وكذلك جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، لبنان، **2006**، ص **113**.

46- أنظر القانون رقم **05/07** المؤرخ في **2007/05/13**.

47-حمد شوقي محمد عبد الرحمان، **الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية**، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مص، **2007**، ص **187**.

48- مروان كساب، المرجع السابق، ص **187**

49- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في القانون المدني الجديد ج 8**، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، **1998**، ص **709**.

50-بلبولة بخته، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، موسم **2003 / 2004**، ص **40**.