وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التطبيقات الحديثة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون العقاري

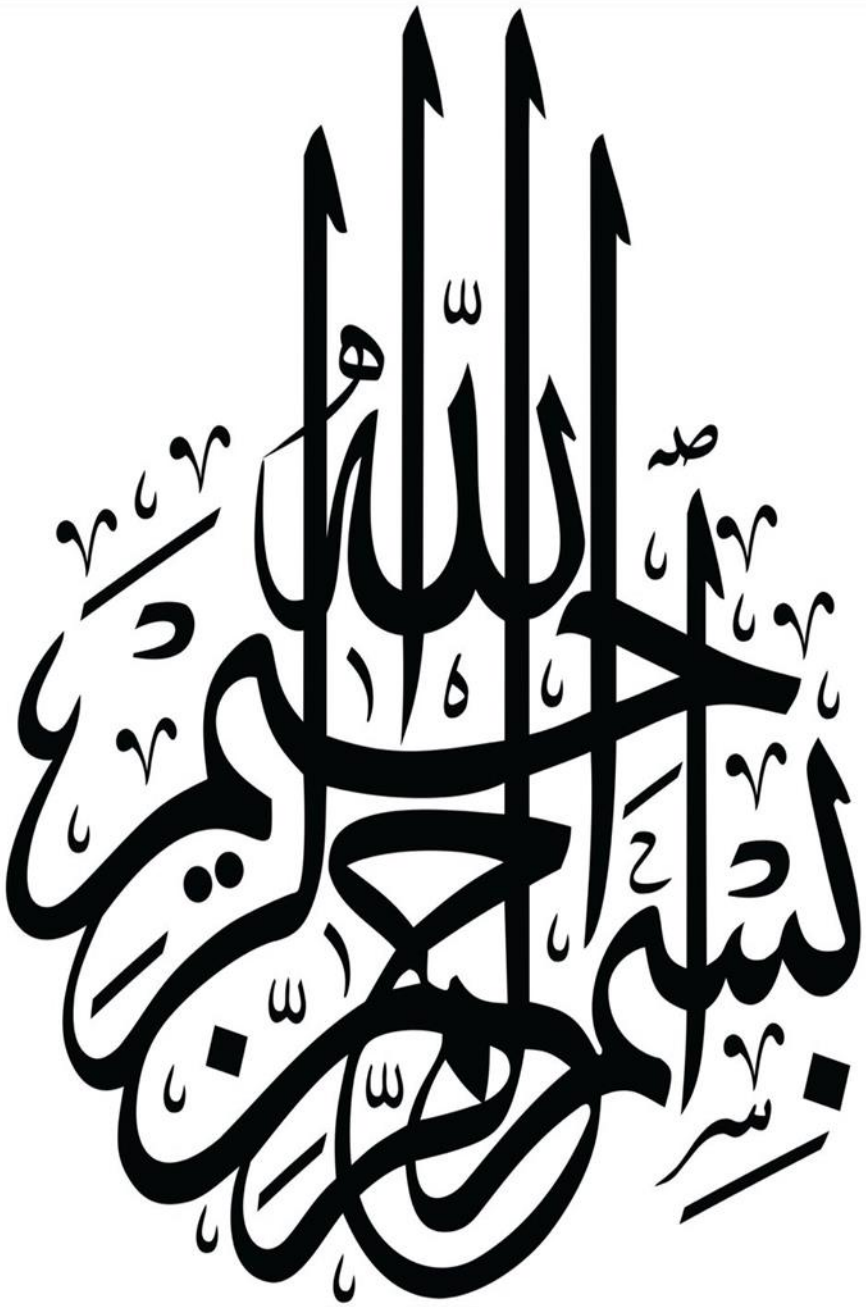
إعداد الطالب:

عبد الرزاق حذاقة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
أ.د بوساحة نجاة	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
د. محمد لمين سلخ	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
أ. سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى كل أفراد أسرتي والى كل من أمن بي للوصول إلى هاته المرحلة

وشكرا

الطالب عبد الرزاق حذاقة

الشكر والعرفان

الحمد لله والشكر لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي فهو وحده لذي يسرى لنا سبل العلم لنتخذها جسورا إلى الجنة بإذنه تعالى

"من لم يشكرِ النَّاسَ لم يشكرِ اللَّهَ"

وبهذا الحديث القدسي أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل والدكتور " محمد لمين سلخ " الذي تكرم بالقبول على إشرافي لعمل هاته المذكرة، وجزاه الله على كل خير قدمه لي

وكذلك أتوجه بالشكر إلى كل الأساتذة الذين سهروا على تقدم العلم في سبيل الله عز وجل.

المختصرات:

ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ق.م.م	قانون المدني المصري
ق.م.ف	قانون المدني الفرنسي
(د.ط)	دون طبعة
(د.ت)	دون تاريخ
ط	الطبعة
ص	الصفحة

مقدمة

يعد الجوار ظاهرة طبيعية واجتماعية، فلا يستطيع الإنسان العيش بمفرده فواجب على كل فرد احترام الجار وعدم إيذائه في ماله وجسمناه ومد يد العون له، ولكن في مجتمعاتنا الحديثة بدأت تتراجع مكانة الجار فكل إنسان يسعى إلى إشباع رغباته من خلال استعماله المطلق لملكيته بدون الاكتراث إلى الأضرار التي ينتج عنها هذا الاستعمال وهذا التعسف نتج عن التطور الحضاري للعمران وصناعي والعلمي الذي غير لنا نمط الحياة بحيث اصبح الإنسان يتعرض للمضايقات اكثر من ذي قبل ، لذا استوجب على رجال القانون النظر في وجوب تقيد لهذا الحق الملكية و كذلك وجوب تنظيم علاقات الأفراد لحماية ممتلكاتهم وسلامتهم الصحية.

على هذا استوجب تحديد نطاق الملكية لكل مالك وكذلك دفع للتشريعات الوضعية لإعطاء جملة من الالتزامات التي تضبط كل ذي حق حقه وما ينتج عن التعدي هولا قيام المسؤولية عن المضار الجوار التي بدرورها تقوم لإنصاف المضرور وبتقدير من قاضي يلزم التعويض عما ينتج من مضار الجوار.

- **أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه من أكثر المواضيع التي أثارت جدلا واسعا في الفقه القديم، وكذلك في وقتنا الحالي، وتكمن أهمية الجوار في حياتنا في خلق رابطة اجتماعية وطيدة وموضوع مضار الجوار مهم ويحمل في طياته العديد من النقاط وتكمن أهميته كونه يهدف إلى تنظيم التجاور بين الأفراد ونشر فكرة التسامح بين الناس كذلك تهدئة الجو العام وخلق نفسية مستقرة لدى المتجاورين كما أنه بتطبيق المبادئ السليمة في تعامل يؤدي إلى لاستفادة الجماعية.

إن موضوع مضار الجوار أخذ حيزا كبيرا في القوانين الدولية لما فيه من أهمية بدرجة الأولى ولما فيه من تفاصيل بدرجة ثانية، وإن بروز موضوع مضار الجوار على ساحة القانونية بشكل كبير راجع إلى المضايقات بين الجوار وأخذت هاته المضايقات تتطور مع التقدم في العلم والتكنولوجيا وبروز مضار الحديثة وهذا مع تعدد ميادين استعمالاتها، وتطورات التي لحقت بيها فأصبحت كل نقلة هدف منها تسهيل على الفرد مشقات الحياة ولكنها من جهة أخرى تزيد من المضار. فالمضار لا يمكن أن نحصر المضار من الجانب المادي فقط هنالك أضرار التي تصيب الجوار في عرضهم وشرفهم وهنا نخص بالذكر الأجهزة المراقبة التي تستعمل عكس الغرض المخصصة لها

ومن هنا تتضح بصفة جلية أهمية مضار الجوار وتطبيقاتها الحديثة من ناحية الاجتماعية والقانونية فالمجتمع بالعرف لم يستطع توقيف الضرر بأشكاله عكس القانون الذي يتتبع كل تغير في المضار حسب الظروف.

- **الأسباب اختيار الموضوع**

اختياري للموضوع مضار الجوار غير المألوفة لم يكن اختيار ارتجالي أو اعتباطي وإنما لدوافع علمية لدراسة هذا الموضوع الذي لاقيا جدلا واسعا بين رجال القانون وتضارب الآراء الفقهية فيه.

ولهذا اختلفت الدوافع لاختيار الموضوع بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أ- الأسباب الذاتية:

إن قبولي للبحث في هذا الموضوع لم يكن وليد الصدفة وإنما جاء لعدة اعتبارات أهمها:

- الرغبة في التعرف على مضار الجوار والأسباب المؤدية لها لأخذ العبر والحذر وتجنبه.
- فهم هاته النظرية التي لاقيت جدالا واسعا.
- بحث في المضار الحديثة ورويئة مدى تأثير القضاء حول إزالتها.
- معرفة الأثار القانونية الناتجة عن المسؤولية لمضار الجوار غير المألوفة.

ب- الأسباب الموضوعية:

نظرا لأهمية الموضوع الموسوم بالتطبيقات الحديثة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة لدى كل من الفقه والقضاء، ومدى تنوع الأضرار التي تصيب الجيران خاصة مع التطور الذي نشهده في وقتنا الحالي مما أدى إلى ظهور أضرار جديدة خاصة التي تضر بصحة الإنسان فكان هذا السبب الرئيسي الذي دفعنا للبحث في هذا الموضوع، إضافة إلى الرغبة الذاتية.

- **صعوبات الدراسة:**

من أبرز الصعوبات وأكثرها هي قلة المراجع الجزائري التي تتطرق إلى الموضوع مضار الحديثة بوجه تحديد وكذلك صعوبة في إيجاد قوانين وتشريعات تتطرق إلى المضار الحديثة

- **أهداف الدراسة:**

يكمن الهدف الأساسي لهذه الدراسة في مدى تأثير المضار الحديثة المتمثلة في أبراج الاتصال والكاميرات المراقبة على البيئة ومدى ضررها على سلامة الإنسان، ومع بيان سيران النصوص القانونية على تلك الأضرار بينت التزامات بين المتجاورين.

تهدف الدراسة التي قمت بها إلى:

- تحديد المفاهيم الخاصة بمضار الجوار من ناحية القانونية
- إبراز المسؤوليات المدنية للضار والمتضرر.
- التأكيد أن التطبيقات الحديثة ساهمت بشكل كبير في مضار الجوار الغير مألوفة.
- تبيان أن القانون وضع أسس وطرق لإرجاع حق المتضرر
- تسليط الضوء على أهم الأجزاء المشتركة التي يجب التفاهم فيها بين المواطنين.
- توضيح أطراف النزاع بين الضار والمتضرر رسم المسؤولية المترتبة عنهم المدنية أما المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.
- معرفة الأثار القانونية الناتجة عن المسؤولية لمضار الجوار غير المألوفة.

- **الإشكالية**

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى استجابة النصوص القانونية الحالية للتطبيقات الحديثة لمضار الجوار غير المألوفة؟

تندرج تحت هاته الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي:

ما مفهوم مضار الجوار غير المألوفة عند كل من الفقه والقضاء؟ ماهي أهم التطبيقات الحديثة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ وما آثار المسؤولية المترتبة على هذه الأضرار؟

- **المنهج المعتمد في الدراسة:**

اعتمدت على منهج التحليل الوصفي وذلك لقراءة التحليلية والتفسيرية للنصوص القانونية.

وكذلك اعتمد على المنهج المقارن وذلك لعرض القوانين ونصوص التشريعية الأجنبية المختلفة ومقارنتها بالتشريعات الجزائرية.

- **خطة الدراسة:**

وللإجابة على هذه التساؤلات اعتمد على خطة مكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة

فكان الفصل الأول بعنوان: ماهية نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ينقسم الى مبحثين الأول مفهوم نظرية مضار الجوار غير المألوفة أما المبحث الثاني فعنوانه التطبيقات التقليدية لمضار الجوار غير المألوفة وآليات تطبيقها.

أما الفصل الثاني فكان عنوانه: النماذج الحديثة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة وآثارها الذي انقسم بدوره إلى مبحثين فكان الأول تحت عنوان: النماذج الحديثة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، أما الثاني فخصصناه للآثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الأول: نظرية مضار الجوار غير المألوفة

يحقق الفرد مصلحته دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الآخرين أو حتى احترام مصالح الغير وهذا ما ينبثق عنه الاستعمال التعسفي، فكل فرد له حق الملكية وهو أوسع الحقوق نطاقا، ويعتبر من الحقوق التي لا يجوز التعدي عليها أو المساس بها، فهي لا تقل أهمية على خصوصية الفرد بل تعتبر من الخصوصيات الأولى التي وضع لها القانون ضوابط تنظم هذا الحق إلى حد لا يضر بجاره، وذلك لما تحمله الملكية من خصائص ميزتها على اهتمامات الأفراد الأخرى.

حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بحرية الفرد من ناحية الملكية وعدم المساس بهذه الحق ولكن بضوابط أي الأوامر ونواهي الصادر عن كتاب وسنة وهذا لحد من الأضرار الفاحشة التي تصيب المتجاورين.

ولهذا السياق تأثرت معظم القوانين العربية لمبادئ الشريعة الإسلامية من حيث التعاملات بين الأفراد.

ولم تكن القوانين المدنية في أوروبا مؤمنة بفكرة قيد حق الملكية خصوصا في فرنسا التي كانت ثورتها تنادي دائما بالحرية المطلقة للفرد ولكن اجتهاد الفقه والقضاء لفرنسا أدى إلى ظهور هذه النظرية وتوسعت فرنسا من ناحية تطبيقات مضار الجوار غير مألوفة.

وكما انبثق عن المضار غير مألوفة تطبيقات عديدة سلبية يصح أن يطلق عليها نواتج الاستعمال التعسفي لحق الملكية من التلاصق والتجاور.

المبحث الأول: ماهية مضار الجوار غير مألوفة

في الواقع أنه لأغنى عن الجار فالحياة الاجتماعية التي تتطلب التعاون وتآخي بين الجار وجاره عن صعاب الحياة ومشقتها، كما أنه من واجب الجار الحفاظ على راحة جاره وعدم إيذائه، وعليه فإن الفقه الإسلامي وسنة النبوية بوجه خصوص كرم الجار وأعطاه منزلة مرتفعة إذ أوصى النبي بحسن الجوار، ولكن الإنسان كائن فضولي وأناني بطبعه يبحث دائما عن مصالحه الشخصية ، فبتعدد الأنشطة في المجتمع لها تداعيات خطيرة تضر بالغير وهذا راجع لعدم اهتمام الجار بجاره ونسيان المسؤولية التي تقع عنه عند اختلال بالقواعد والالتزامات بينهم ولذلك فإن الجار مجبور أن يكون حذر عن كل تصرف يقوم به اتجاه ملكه وكما أن له نطاقا لا يجب أن يتعداه.

المطلب الأول: مفهوم القانوني مضار الجوار غير مألوفة

مضار الجوار لديها صدى كبير منذ القدم من التشريع الإسلامي إلى أن تطورت في قوانين الوضيعة وهذا التطور فرضه رجال القانون ووضعها في خانة القيود الملكية وعدم الغلو المالك في استعمال ملكه وهذه الالتزامات تضمن حماية الغير لعدم تعرضه لضرر.

إن حق الملكية ليس حقا مطلقا ، وأن مالك في استعماله إياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح التي تقيد حق الملكية فإذا هو خل بأي التزام فرضت عليه هذه القوانين واللوائح،[1]وهذه ما أقرته الشرائع القانونية كالفرنسي والجزائري والمصري، كما أن التشريع الجزائري تأثر بالقوانين الفرنسي والتشريع الإسلامية، 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.[2]

المشرع الجزائري عندما طرح المادة 691 من ق.م قصد بها حماية الجوار من كل أنواع الأضرار التي تصيب الشخص في ماله وعرضه وكما أقرت المادة نفسها بأن يكون الضرر غير مألوف الذي يمكن أن يمس الشخص في ذاته أو عقاره بحيث لا يمكن الصبر وسكوت عنه عكس ضرر المألوف.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار أحياء التراث العربي، بيروت، (د. ط)، سنة1977، ص687.

[2] عوطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، جزائر، (د. ط)، سنة2009، ص71.

وكما التطرق إلى التعريف القانوني لمضار الجوار غير مألوفة يجب أولا فهم المصطلحات من ناحية لغوي واصطلاحي ثم التطرق لكل من التعاريف من قوانين الوضعية (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق إلى فصل عما يميزها (الفرع الثاني)، في الأخير نبين خصائصها في الفرع الأخير.

الفرع الأول: التعريف مضار الجوار غير مألوفة

أولا يجب علينا ضبط المفاهيم بحيث نعرف الضرر من ناحية لغوية وقانونية ونعرف الجوار بنفس طريقة ثم نتطرق إلى ما هو غير المألوف

أولا: تعريف مضار الجوار من ناحية لغوية

أ- تعريف الضرر

1- تعريف الضرر لغة:

لكلمة المضار أبعاد لغوية لأن في أصلها هي ضررا أو المضرة ولها عدة معان ولكن الرأي المتفق عليه هو أنها كلمة تستعمل في حالة حدوث أشياء الشاذة وخارجة عن طبيعة

ضد النفع، والضرر، بالضم، الهزال وسوء الحال والمضرة خلاف المنفعة[1]، ضره، وبه ضرار وضرار الحق به مكروها أو أذى. [2]

من هنا، إن استعمال كلمة "مضار" بصيغة الجمع ليس من قبيل الصدفة لأن تلك الكلمة ميدان شامل.[3]

من خلال التعاريف اللغوية يتضح لنا بأن الضرر هو الشيء الذي من شأنه أن يخلق ويلحق الأذى بالغير من ناحية المادية أو معنوية وأن كلمة "المضار" يمكن صياغتها في عدة معان.

2- تعريف الضرر الاصطلاح:

اختلفت تعريفات حول الضرر فمنهم من عرفه بأنه ضرر فاحش أو هو الغلو في استعمال في الحق والذي يؤدي إلى حدوث مضار مألوفة أو غير مألوفة.

---

[1] ابن منضور، لسان العرب، جزء 29، دار المعارف، القاهرة مصر، ط 1، (د. ت)، مجلد الرابع الشين-العين، باب الضاد، ص2573.

[2] شوقي ضيف، معجم الوجيز، باب الضاد، ناشر مجمع اللغة العربية، الطبعة 1، سنة 1980، ص379.

[3] جاد خليل يوسف، مضار الجوار غير مألوفة، الميدان المعاير والاجتهادات الحديثة المدنية، الجزائية، والإدارية (دراسة مقارنة) دار العدالة، بيروت، ط 1، سنة 2006، ص100.

يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا بينا فاحشنا،[1] إذا استعمل المالك حقه بنية الإضرار بالغير، يؤخذ قرينة على نية الإضرار ألا يكون للمالك نفع ظاهر من استعمال حقه على نحو الذي اختاره، مع علمه بالضرر الذي يلحق بالغير، فيعتبر متعسفا المالك الذي يقيم حائط في حدود ملكيته يستر النور ويمنع هواء عن جاره، دون نفع ظاهر له.[2]

الأذى هو الذي يلحق الشخص سواء أكتم في ماله أم في عرضه أم في عاطفته فيسبب له خسارة مالية بالنقض أو التلف المادي أو نقص المنافع أو زوال بعض هذه الأوصاف.[3]

ب- تعريف الجوار:

1- تعريف الجوار لغة:

الجوار بكسر الجيم . مصدر(جاور) يقال جاور جوار ومجاورة أيضا، ومن معاني (الجوار)[4]

لا يوجد في قانون تعريف للجوار ولكن يفهم على أنه التصاق وتجاور بين العقارات وكما أن مصطلح الجوار أوسع وأشمل من مصطلح التلاصق الذي هو ينحصر على جوانب العقار.

2- تعريف الجوار اصطلاحا:

نظرا لعدم وجود نص قانوني يحدد تعريف الجوار ولكن نفهم من النصوص القانونية وبالأخص المادة 691 من قانون المدني الجزائري بأن المشرع أورد كلمة الجار نظرا لشموليتها عن رقعة الجغرافية ولا يشترط القول بأن الجار هو ملاصق لجاره بعيدا عنه وهذا عكس التلاصق الذي يكون مقيدا بين عقارة، لذلك وجد الفقه صعوبة في تحديد تعريف للجوار، مما دفعه إلى جعل معناه متربطا بالتجاور بين الأموال والأشخاص.[5]

---

[1] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ط)، سنة 1996، ص 106.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح قانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، جزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1966 ص342.

[3] نبيل خادم، "استقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق (دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري)"، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 8، العدد 02، لجزائر، سنة 2020، ص 281.

[4] عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضرا، جدة، السعودية، ط1، سنة 1995، ص22.

[5] سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير مألوفة، مذكرة الماجستير، خصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر. باتنة . كلية الحقوق والعلوم سياسية قسم الحقوق، سنة 2014، ص ص 5 6

ثانيا: تعريف مضار الجوار من ناحية القانونية

إن القوانين الوضعية لم تقم بالتعريف مضار الجوار بشكل أدق وإنما اكتفت بعدم استعمال الملكية في أمور التي تؤدي الضرر بالجار، وكما أن الغلو في استعمال سلطة المالك لها أضرار إما أن تكون منفعة للشخص صاحب سلطة وتكون مضرة لغيره.

- **قضاء الفرنسي:**

القضاء فرنسي هو بدوره تأثر بفقه الروماني الذي كان يسود أوروبا آنذاك بل كانت فرنسا تتغنى بالحرية المطلقة للأفراد، فلم تكن هناك حدودا جدية تقيد من حرية الإنسان في استعمال حقه مدام لم يجاوز الحدود المادية للحق.[1]

لم تتطرق النصوص القانونية الفرنسية في مضار الجوار غير مألوفة بقدر ما تطرقوا إلى المسؤولية التقصيرية وتعويض أضرار الناجم عن استعمال المتعسف للحق ملكية، تعتبر نظرية مضار الجوار نظرية ذات نشأة قضائية، فهي من خلق القضاء الفرنسي.[2]

وقد عرف المشرع مضار الجوار غير المألوفة بالمضار التي تجاوز الحد المألوف وبمفهوم المخالفة فإن المضار المألوفة هي التي لا تتجاوز هذا الحد.[3]وقصد هذه التعريف الأضرار الشاذة التي تخرج عن نطاق المألوف والمتعارف عليه بين الجار وجاره وهذه الأضرار خارج نطاق استعمال الملكية الشخص لملكه، وأوجب القضاء أيضا إزالة الضرر إذا هو بالفعل خارج عن نطاق استعمال الحق. وكما نجد، في قانون الفرنسي، فإن اجتهادات المحاكم تتركز في معظمها على أحكام 1382 من قانون المدني الفرنسي لتتبنى مسؤولية حقيقية وموضوعية خالية من فكرة " عدم الشرعية " [4]

والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي فإنّ كل فعل يتصف بالخطأ وسبّب ضررًا للغير تنشأ عنه المسؤولية، وبأنّ الشخص يُسأل عن إهماله وعدم تبصره.[5] يتضح لنا من خلال هذه المادة أنها أعطت أهمية أكثر للمسؤولية ولتعويض عن الفعل الضار الصادر من قبل المالك.

---

[1] عبد الرزاق أحمد سنهوري، الوجيز في شرح قانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص337.

[2] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر. باتنة . السنة 2012، ص73.

[3] أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة دكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 . بن يوسف بن خدة . كلية حقوق . سنة 2016، ص56.

[4] جاد خليل يوسف، الرجع السابق، ص 29.

[5] أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، نابلس،2006، ص 19.

فلقد جاءت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 لتشترط للتعويض عن الضرر أن تربط بينه وبين الفعل الخاطئ رابطة سببية [1]،أن هذه المادة من قانون المدني الفرنسي تتطرق أكثر لتعويض الذي يعد ردعا وإنصافا للشخص المتضرر وكف عن تصرفات الخارجة عن الإطار القانوني، إذ يستوجب على الجار أن يعوض جاره المتضرر، وأنه من غير الممكن على الشخص المتضرر أن يقوم بدعاء الضرر من دون دليل وإذ لم يكن هنالك خطأ أو ضررا تصبح دعوته باطلا ولكن يجب توفر الشروط لقبول دعوته في حالة إذ ثبت عن استعمال المتعسف لحق الملكية وتجاوز الناجم عن هذا التجاور ، من الملاحظ أن المشرع الفرنسي اشترط توافر الخطأ في نص المادة المذكورة، ولكن المحاكم الفرنسية كما سبق القول تطبق أحكام المادة 1382 حتى في حال عدم ارتكاب الخطأ بل عندما يكون المتضرر قد لحق به ضرر يتجاوز القضايا العادية في الجوار.[2]

وكما أن المحاكم لعبت دورا مهما في تطور هذه النظرية وفصل في كثير من قضايا ومع ذلك لم تتطرق نصوص التشريعية إلى موضوع مضار الجوار ولكن تم وضع نصوص يمكن أن تكون التزاما ما بين الجوار في الأعمال التي يقومون بها فيما بينهم ومن بين هذه المواد، المادة 651 من ق.م.ف إذ تقول:" يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة، بعضهم نحو بعض، دون أن يكون هنالك اتفاق بينهم"[3] ومن هنا يمكن الفهم أن التشريع الفرنسي أوجب الملاك بالالتزامات المختلفة التي تنشئ بين الملاك و من ثم تأتي المادة 1380-1و2و3 من نفس التقنين فتقول :" تنشأ التزامات معينة دون أن يكون هنالك سابق اتفاق عليها ، لا من جانب الملزم ولا من جانب الملزم نحوه. وبعض هذه الالتزامات تنشأ بحكم القانون وحده. وبعض آخر ينشأ من عمل شخصي يصدر من الملزم. فالأولى هي الالتزامات التي تنشأ دون إدارة الملزم، كالالتزامات التي يقوم فيها بين الجيران....:" [4]

وبالرجوع إلى قانون المدني الفرنسي نجده أنه نظم عملية الالتزام الجوار، إن مضار الجوار كانت سببا في تقيد الأفراد في استعمال الملكية بحيث كان اجتهاد القضاء في فصل في هذه النزاعات وفق معايير وهيا:

---

[1] عمار محمد الشيخلي، "التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، مجلد 02 – العدد 1، ص 65.

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق ص30.

[3] المادة 651، القانون المدني الفرنسي.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، حق الملكية، مرجع سابق، ص804.

-قصد إلا ضرار

-انتفاء المصلحة في استعمال الحق

-الاستعمال الطبيعي والاستعمال غير طبيعي المعتاد للحق

-مطابقة الباعث في استعمال الحق أو عدم مطابقته للغرض الاجتماعي الذي وجد الحق من أجله.[1]

- **القضاء الجزائري:**

لم يعرف القضاء الجزائري مضار الجوار بنص صريح وإنما تطرق إلى مبدأ عدم التعسف في استعمال حق الملكية وكذلك الالتزامات الجوار فيما بينهم وكذلك المسؤولية التي تنشأ جراء هذه الاستعمالات غير أن القضاء جزائري كان مجتهدا إلى حد القول في هذه المسألة لأنه لم يتطرق لموضوع الجوار والمضار بوجه الخصوص بقدر ما هو مطلوب وإنماء اكتفى بعدم التعسف في استعمال الحق ويتضح هذا جليا في نص المادة 691 من قانون المدني الجزائري " **يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار** " بحيث أن للمالك حرية في استعمال حقه ولكن يتوقف حقه عند حدوث ضرر بالغير، وكما تعود هذه المادة في فقرتها الثانية لتوضح بأنه يجب على الجار المتضرر بأن يطالب بالكف أو إزالة هاته التجاوزات التي خرجت عن إطار المألوف المتعهد عليه والمتعارف بين الجيران إذ تقول هذه فقرة " **وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي إن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.**"[2]

والمتضح من هذه المادة بأن المشرع أشترط على وجود أضرار التي من شأنها أن تكون ضارة بالفعل وخارج عن المتعهد عليه والمقصود هنا بالأضرار غير المألوفة. وعليه فإن المشرع أعطي حرية القضاء في التحري حول طبيعة هذا العقار ومكانه وهذا لتحديد الضرر فإذا كان شخص يسكن في حي سكني مخصص للمصانع فأنه يستوجب عليه تحمل هذا الضرر وإن كان هذا المصنع أو الدكان تم فتحه في موقع سكني ومن خلاله يمكن أن يصيب بأضرار للغير وجب على متضرر رفع دعوى ومطالبة بالإزالة ضرر وفق لعبارة التي جات في نص المادة مذكورة

[1] مفتحي درني، نظرية التعسف في استعمال الحق في فقه الإسلامي، مؤسس الرسالة، بيروت، ط1، سنة1967، ص305.

[2] الفقرة الثانية من المادة 691، القانون المدني الجزائري.

"... **له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...**" وذكر المشرع " العرف .... طبيعة العقارات" وهذه الاعتبارات أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، يساعد القاضي في التعرف على طبيعة المضار وتحديدها.[1]

وكما، يتضح من خلال المادة السابقة أن المشرع لم يتناول مفهوم المضار غير المألوفة وإنما أشار إلى معيارها هو تجاوز الحد المألوف وإلى اعتبارات تقديرها والتي تتمثل في العرف، طبيعة العقار، الغرض المخصص له، موقع كل عقار بالنسبة لآخر.[2]

وكما أن المشرع أوجب على كل من يريد فتح دكان يجيب أن يحتوي على ترخيص حول نشاط المراد العمل به ويجب على هذا النشاط ألا يكون ضرر على الغير، وفي قرار للمحكمة العليا صادر في 2018/02/22، يتوجب على كل شخص يمتهن حرفة النجارة أن يستصدر ترخيصا لممارسة نشاطه من الهيئات المعنية، ولا يسبب نشاطه هذا مساسا براحة الجوار، أو أي خطر على الصحة العمومية والنظافة.[3]يتضح لنا أن المشرع أراد أن ينظم نشاط هذه المهن من ناحية النشاط المخصص له وكذلك من ناحية المكان الموجود به والحد من وجود مشاكل بين جيران من خلال تنظيمها.

يمكن القول إن في مثل هذه الحالة أن مضار الجوار بالنسبة للنشاط الممارس والتي لا يمكن تجنبها رغم الحيطة والحذر التي يبذلها محدث الضرر هي خاصية الأساسية لمضار الجوار. وأن المحاكم تبذل جهدا لإظهار هذه الاستحالة الذي يجد المالك محدث الضرر نفسه ضمن إطارها. ولا يمكن إزالة الضرر إلا بإيقاف هذا النشاط ووضع حد له لأن ممارسة هذا النشاط هي مصدر لهذا الضرر.[4]

ويمكن القول هنا أن المشرع الجزائري ميز بين مضار المألوفة وغير المألوفة وكذلك إعطاء نطاق والحدود لطبيعة العقار ونشاط المراد له وقيده بتراخيص وفصل في مثل هذه القضايا تركها للقضاء باعتبار أن العرف هو النظام السائد نوعا ما والمتعارف عليه في المجتمع ولكن فيما

[1] شهيدة قادة، معمر بن طرية، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج وإشكالية اليسر المالي، ملتقى الوطني حول حماية المستهلك (مشكلات المسؤولية المدنية) جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر ص5.

[2] سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، سنة 01-2016، ص547.

[3] محكمة العليا، الغرف المدنية، قرار رقم 1179081، مؤرخ في 22/02/ 2018، قضية ((ع. ع) / المطعون ضده: (م. ع)).

[4] أسماء مكي، مرجع سابق، ص 155

يخص العقار أوجب استخراج ترخيصا له ونوع طبيعة العمل لهذا العقار بحيث يجب ألا يكون النشاط المراد العمل به خارج نطاق القانون والمألوف.

وهنا نتساءل ما هي التصرفات التي من شأنها أن تؤدي لتعسف في استعمال الحق؟ وهنا ترد علينا المادة 124 قانون المدني مكررا ومعدل المؤرخ 2005 بعد أن أصاغ لنا معايير التعسف في المادة 14 ولكنها لقيت انتقادات واسعة إذ تقول المادة 124 في فقرتها الثانية:

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"

وهذه المعايير يمكن من شأنها أن تقيد استعمال حق الملكية بالنسبة للمالك ولكن بالنسبة للغير هي حمايته من الأضرار.

وكذلك نجد أن المشرع أسند المواد التي من شأنها أن تقيد الجار بعدم التمادي والغلو في استعمال حقه والتي تعتبر منظمة أيضا للجوار من خلال المواد 700 الى 712 وهنا المشرع توسع في الالتزامات الجوار بحيث يجبر الملاك على وضع حدود للأملاك المتلاصقة وهذا من خلال المادة 703 وكذلك تطرق المشرع في فصل في نزاع القائم على حائط المشترك من خلال مادتي 704و705 ومرورا إلى مسألة فتح المطلات لما فيها من المشاكل ووضع لها المشرع ثلاث مواد وهي المادة 709و710و711 المادة الأولى اشترط المشرع أن تكون المسافة لفتح المطل مترين فما فوق ثم عاد في المادة ثانية بعدم الجواز فتح المطل الذي يقل عن ستين سنتيمترا ومادة 711 جاء فيها تحديد ارتفاع فتحة التهوية.

- **القضاء المصري:**

تأثر الفقه المصري بالشريعة الإسلامية والقضاء الفرنسي، يمكن القول بأن القضاء المصري تأثر كثيرا بالقضاء الفرنسي من ناحية المسؤولية وأنه يرى بأن مالك في حالة تماديه وغلوه في استعمال ملكه يصبح ضررا يصيب غيره وهذا ما أورده في نص المادة 807 من القانون المدني المصري الفقرة الأولى "**على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك. جاره ضررا يجاوز الحد المألوف** "[1]وهنا نرى أن المشرع المصري ذكر كلمة الغلو بدلا من التعسف، والغلو

[1] المادة 807، قانون مدني مصري.

هو يمكن أن نعتبره تماديا في استعمال الحق. ويمكن القول هنا هو تقيد المالك في تصرف المطلق للعقار، إن نص المادة 807 المدني يورد قيد على حق الملكية، هو عدم الغلو في استعماله حتى لا يلحق الجار من جراء هذا الاستعمال أضرارا غير مألوفة.[1]

وعليه فإن قيد هذا الحق من شأنه عدم إيذاء الآخرين، بوجود نص المادة 807 من ق.م.م الذي أورده المشرع قيدا على حق الملكية المتمثل في عدم غلو المالك في استعمال حقه حتى لا يلحق الجار أضرارا غير مألوفة، وعليه فإن المالك الذي غلا في استعمل حقه وألحق بجاره ضرار غير مألوف قد خرج عن حدود الحق. والخروج عن حدود الحق خطأ بالمعنى المعروف، إذ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد. [2]

والمشرع المصري هنا يمكن القول بأنه فصل بين مضار الجوار غير مألوفة وبين الغلو في استعمال حقه، المادة 807 من قانون المدني المصري الجديد نصت على ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، كما أن حق الملكية حق لكل مالك وإن الضرر المذكور آنفا في كل حال توافره يعتبر خروجا عن حدود الملكية وليس تعسفا في استعماله.[3]

قضت محكمة النقض المصرية "إن ضرر الجار غير المألوف. مناطه. الضرر الجسيم الذي يتأذى منه الجار ولا يحتمله أو يتسامح فيه الناس عادة."[4]

وتنص الفقرة الثانية من المادة 807 ق.م.م "**وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق**".

وهنا المشرع المصري قد فصل نوعا ما في طبيعة العقارات بذكره موقع كل منهما وكذلك ذكر الترخيص الإداري الذي هو من شأنه أن ينظر إلى نوعية النشاط أو عمل هذا العقار بشرط ألا يغلو مالكه في استعماله.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 8، حق الملكية، مرجع سابق، ص707.

[2] أسماء المكي، مرجع سابق، ص 177.

[3] جاد يوسف خليل، مرجع سابق ،53.

[4] محكمة النقض المصرية، القرار طعن رقم 6302 لسنة 74 قضائية، جلسة 2 ماي سنة 2014.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري والمصري اتفقا على ضوابط تقدير الضرر الغير المألوف، وهذا في بعض النقاط المتمثلة في:

- العرف
- طبيعة العقارات
- موقع كل عقار بالنسبة للآخر
- الغرض الذي خصصت له العقارات

أولا: العرف

يلعب العرف دورا هاما في تحديد الضرر إن كان مألوفا أو غير مألوفة لأن معيار الضرر غير مألوف يتصف بالمرونة لذا استعان المشرع ببعض الضوابط من بينها العرف.

لذا يعتمد العرف على ركني هما:

الركن المادي: والذي يقصد به تعود على سلوك اجتماعي معين

الركن المعنوي: يقصد به الاعتقاد بإلزامية السلوكيات التي تعود الناس على إتباع

وجدير بالذكر أن العرف يختلف من مجتمع إلى آخر بل من حي سكني إلى آخر، ولهذا نجده يلعب دور جوهري في تحديد مألوفية الضرر وضبط حجمه للوصول إلى تحديد قيمة التعويض.[1] وهنا يتضح لنا أن الركن المادي هو يعبر عن ظاهرة تعود عنها المجتمع من ناحية سلوكياتهم المألوفة والركن المعنوي هو تقيد لهذا الضرر وإزالته لأنه مخالف عن مألوف.

وأم الأمثلة عن العرف التي تكون مضار مألوفة كالأعياد والاحتفاليات أو أفراح الزواج أو حتى الجنائز، فهنا لا يكون ضرر غير مألوف فالضرر هنا سوف يزول من تلقاء نفسه لمدة زمنية ولكن يجب على الجار تحمله.

ومثال آخر، صعود ونزول الجيران من درج العمارة هو صحيح ضرر من ناحية ضوضاء ولكنه سوف يزول ولا يتطلب تقديم شكوى لأنه ضررا مألوف وعادي ويستوجب تحمله، ويمكن القول بأن الضرر المألوف مؤقت عكس غير المألوف هو مستمر.

ثانيا: طبيعة العقارات

[1] سلمي الهادي، "دعوة المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة في قانون الجزائر" مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريس تيسمسيلت –الجزائر– العدد 11، جوان 2015، ص310.

يقصد به نوع هذه العقارات أم أن تكون مصنع أو مقهى أو بلغة أشمل هي عقارات ذات نشاط صناعي واقتصادي وهي من جهة أن تكون منفعة لملاكها وعاملين عليها ومن جهة أخرى هي مضرة بمن يجاورها، وأن هذه العقارات تكون محددة للهدف المراد له فلا يمكن أن يقوم شخص بعمل أرض فلاحية وسط أحياء عمرانية أو مصنع وسط إقامة سكنية، فهذه القواعد هي التي تحدد مسبقا طبيعة العقار ومن ثم يمكن الاحتجاج بها على الغير إيجابا أو سلبا. وعلى ذلك إذا قام شخص ببناء منزل سكني مخالف لهذه القواعد في منطقة صناعية أو تجارية لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الأرض التي تحدثها العقارات المجاورة ولو اكتست بطابع الخطورة. فعليه أن يتحمل الروائح المقززة والأدخنة المتصاعدة والضجيج المستمر الناتج عن دوران المصانع أو حركة وعمل التجار وذلك لمخالفته لقواعد تنظيم المدن.[1]بحيث إن تنظيم مدن لهو دور كبير في قامة هاته المنشأة العقارية بحيث لا يكون هناك اختلال بتوازن البيئي.

وإذا كانت طبيعة العقار مصنعا أو معملا أو مصبغة حيث تتكاثر فيه الآلات ويحتشد فيه العمال وتشد الضوضاء والأصوات والضجيج، فإن الضرر في حال وجد بالنسبة لداخل هذا العقار هو مألوف، ولكنه يعتبر الضرر غير مألوف بالنسبة إلى مدرسة أو مستشفى أو دور العبادة.[2] وإن العقارات المعدة لدور مخصص له بحيث أن هنالك عقارات لا تكون مضارا إلا على حيزها المتفق عليه ولا تتعدى ذلك كالمقاهي وملاهي ليلية ولكن دخان المصانع يمكن أن ينتشر ويلوث الجو ويتعدى إلى ما أبعد بحيث ليس بالضرورة أن يكون الجار المشتكي هو ملاصق لهذه العقار وإنما حتى الجار المجاور الذي تلحقه الروائح المنبعثة يشتكي ويطالب بإزالة الضرر ومطالبة بالتعويض في حالة تفاقم الخطورة ولحق الضرر بصحته .

ثالثا: موقع كل عقار بالنسبة للآخر

يساعد القاضي في تقدير الضرر موقع العقار بحيث أن الأضرار تختلف من موقع إلى آخر وكما موقع العقار دور هاما في تحديد مدى خطورة الضرر ومألوفية الأضرار

[1] أسماء مكي، مرجع سابق، ص 74.

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص111.

يجب أن يراعي في اعتبار الضرر غير المألوف موقع كل عقار بالنسبة إلى الآخر، فتلاصق العقارات مثلا يوجب على أصحابها تحمل قدر من الأضرار لا يتعين على أصحاب العقارات غير المتلاصقة تحملها، كالدق في المطبخ مثلا[1]

فالجار يستوجب عليه تحمل الأضرار التي تحيط به من أصوات الضجيج والمضايقات بين الجيران إلا إذا لم تتجاوز الحد المألوف، وبطبيعة الحال لا يمكن للجار المتضرر إزالة الأضرار الناتجة عن دخان المصانع وضجيجها.

كما أنه في العقار الواحد يجب على صاحب الأسفل أن يتحمل بحسب طبيعة موقعه من الأضرار التي تصدر من صاحب العلو ما لا يتحمله صاحب العلو من صاحب الأسفل، بهذا قضى موقع السفل من العلو[2]

ثالثا: الغرض الذي خصصت له العقارات

وبالرجوع إلى نصوص المادتين691-2 من ق.م.ج و807-2 ق.م.م، بحيث اشترطت إلى مراعاة القاضي في الغرض الذي تم تخصيصه لهاته العقارات.

يتضح أن العبرة في التخصيص المؤثر في تقدير الضرر غير المألوف هو التخصيص الذي يضفي على الحي، أو المنطقة طابعا عاما يجعل من المألوف تحمل أضراره، وليس بتخصيص الفرد لنشاط معين، وهو ما يستشفي من عبارة الغرض المخصصة له العقارات التي وردت في مجموعها[3]

وكما أن العقارات تختلف بحسب الغرض الذي خصصت له، والعقارات صناعية تكثر بها الضجيج وكذلك دكاكين الحرف، فهي ليست كالعقار الذي خصص للسكينة والذي يسود فيه الهدوء وعلى هذا يتم تحديد الضرر ما إذ كان مألوفة أو غير المألوف

وما نستنتجه أن المشرع الجزائري اجتهدا في موضوع المضار الجوار غير المألوفة بحيث أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع المصري في هذه النظرية فإن كلامهما قدمتا مادة قائما بذاتها حول هذه النظرية (المادة 691 من ق.م.ج، المادة 807 من ق.م.م)، وهذه ما لم نجده في التشريع الفرنسي الذي لم يطرح أي نص قانوني وإنما اعتمد على القضاء لتطوير هذه النظرية

[1] فضيلة بوليلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، سنة 2018-2019، ص 72

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص 76

[3] فضيلة بوليلة، مرجع سابق، ص73

وكذلك جعل من قيام المسؤولية عن فعل الضار هي الفصل في مثل هذه النزاعات هذا من خلال المادة 1382 من ق.م.ف.

الفرع الثاني: تميز مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في استعمال الحق

الملكية هو حق للجميع ولا يختلف اثنان فيها ويستوجب حماية هذا الحق وقد أوجب المشرع قيده وبهذا القيد هو حماية أملاك الغير وتصدي عن الأضرار التي تنجم عن الغلو في استعمال حق الملكية وهذا لعدم حدوث عندها أضرار الجوار.

مضار الجوار والتعسف كليهما وليدتا القضاء منذ بروز مطلع القرن العشرين ويمكن اعتبار أن مضار الجوار تنشأ عن طريق التعسف في استعمال الحق، وفي الوهلة الأول يمكن القول بأن مضار الجوار والتعسف هما وجه لعملة واحدة ولا يمكن تفريق بينهم ولكن في الحقيقة فإن كل واحد منهما مختلف عن الآخر من ناحية مجالاته ونطاقه بحيث تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف كالآتي:

أ-من حيث النطاق:

التعسف في استعمال جاء أشمل من المضار الجوار، وهذا واضح في المادة 124 مكرر من ق.م.ج بحيث أقرت أن التعسف لا يقع فقط على العقارات وإنما مصطلح التعسف يقع على أي اختلال بأي التزام بين الطرفين.

التعسف يأتي ضمن الالتزام والعقود ومسار الالتزام والفعل المستحق للتعويض، أما في التشريع المصري فهي تقع في أحكام المادة الخامسة ضمن الأحكام العامة للقانون، وهذا ما يدل على شموليتها وتراخيها لتشمل كل نواحي الحياة، فهي تشمل كل المعاملات المدنية والتجارية.

والعكس بالنسبة لمضار الجوار غير المألوفة فهي ترد على الحق الملكية فقط، نجد أن نطاق مضار الجوار ضيق وينحصر في منازعات الملكية العقارية[1] ومضار الجوار هي قيد للحقوق العينية كحق الانتفاع أو الاستغلال وهذا يتضح بأن مضار الجوار تشغل حيزها فقط الذي هو العقارات عكس التعسف الشامل لجميع تعاملات بين الأطراف.

ب- من حيث المسؤولية:

التعسف في استعمال الحق يقف وفق معايير التي تؤدي إلى اختلال التزامات ويمكن إدراج مصطلح التعسف بالخطأ، ففي حالة الخطأ في استعمال حق الملكية، يكون هنالك خطأ، ثابتا أو

[1] خادم نبيل، مرجع سابق، ص290.

مفترضا، في جانب المالك، وذلك يعوض المالك عن الضرر مهما كان ضئيلا. وفي حالة التعسف في استعمال حق الملكية، يكون هنالك إما قصد المالك الإضرار بالجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا أو قصد المالك بتحقيق مصلحة غير مشروعة[1] وكما أن المادة 124 من ق.م.ج ،تقر بأن المتعسف إذا تجاوز حالات التي أقرتها الفقرة الثانية من نفس المادة إذا وقع القصد الإضرار بالغير، فإذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، فإنها فائدة غير مشروعة ومن خلال هذا يتضح بأن المسؤولية المتعسف تقوم على أساس الخطأ المرتكب أثناء ممارسة التعسف في استعمال هذا الحق ،"ويتمثل هذا الخطأ في الحالة التي يلتزم فيها المالك بالحدود الموضوعية التي رسمها له القانون، بحيث أنه يستعمل حقه ضمن هذه الحدود ولكنه يتعسف في هذا الاستعمال، فيشكل خطأ يقاس بمعيار عام هو السلوك المألوف للشخص العادي التي تقوم عليه المسؤولية عن الفعل الشخصي...وكما أن المسؤولية الناجمة عن التعسف الحق تبقي ضمن إطار مفهوم المسؤولية الشخصية".[2]

بينما في حالة مضار الجوار غير المألوفة، قد لا يكون هنالك أي خطأ من جانب المالك وقد لا يكون قاصدا التعسف في استعمال حق ملكيته إذا لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد [3] فقد يلحق الجار بجاره ضررا غير المألوف دون أن يتعمد الإضرار به، وهنا يتضح مدى تمييز بين المضار الجوار غير المألوفة والتعسف في استعمال الحق.

في بعض الأحوال يمكن للمالك أن يتخذ كامل تدابير الوقاية والحذر إلا أنه يقع في المحظور جراء استعمال ملكه كأن يفتح قاعة حفلات أو مقهى وسط حي سكني هادئ هو في الحقيقة حصل على الترخيص إداري إلا أنه لم يتعسف جراء استعمال حقه في نظر الجيران الحي لما فيه من أضرار وهي ضوضاء، وكأن يفتح مصنع للسيراميك أو مصنع إعادة تدوير بلاستيك ويسبب تلوث خطير على صحة الإنسان ولكن مالكه لم يقصد إلحاق الأضرار بالغير وإنما هدفه تحقيق المصلحة منه وغايته هو المنفعة الاقتصادية له وللعاملين به.

والفرق الجوهري في المسؤولية عن مضار الجوار معيارها " مرن، وليس بقاعدة جامدة، فيتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغايرة، ويستجيب لمقتضيات كل منها وهو

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني جزء 8، حق الملكية، مرجع سابق، ص694.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص245.

[3] عواطف زارة، التزامات الجوار في قانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص81.

المعيار موضوعي لا معيار ذاتي[1] فإن معايير مضار الجوار غير المألوفة هو موضوعي إذ تواكب العصر وتواكب التطور.

يمكن أن تعد مضار الناتجة عن النشاطات الأفراد في حي صناعي عادية ولكنها ليس بالعادية وغير مألوفة في وسط حي تسوده السكينة ويفهم أيضا أنه عند اللجوء إلى القضاء فإن القاضي يراعي ما جاءت به المادة 2-691

وعند الرجوع للقضاء نجد أن القضاء الجزائري يحكم وفق المادة 691 ليس بالمادة 124 عن وقوع المسؤولية الأضرار وهذا ما يحكم به القضاء، تقوم المسؤولية في مضار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني[2]،وهذا يؤكد على أنه يحكم القضاء حسب العرف وطبيعة العقار والغرض مخصص له ولا يحكم وفق الخطأ المرتكب.

ت- من حيث مقدار الضرر:

وهذا أيضاً من أحد الاختلافات الجوهرية بين المضار الجوار غير المألوفة والتعسف استعمال الحق بحيث الأول تحكمه ضوابط اجتماعية بين الجيران كأن يتسامح بعضهم البعض وتكون هنالك تسوية ودية في ما بينهم عن الأفعال التي تكون مألوفة والتي لا يكون التعويض فيها عن هذا الضرر لأن مألوفية الضرر يمكن في بعض الأحيان تخرج من غير إرادة الشخص كأن تحصل جنازة فجأة وتتعالاه الأصوات لما فيها من أضرار بعض شيء ولكن هذه المسألة تجعل الجيران متسامحين وأيضا هنا تربطهم أخوة والوقوف مع جارهم وكما أنه، لا حماية قضائية للجار من مضار الجوار إلا إذا لحق بالجار ضرر غير مألوف.[3]

والأضرار غير المألوفة يمكن القول بأنها تعدي عن ملكية الغير لما يحدث له من الأضرار التي تأتي عن طريق الالتصاق أو التجاور أو تجاوز الحد المألوف ينتج عن مسؤولية المالك بتعويض هذه الأضرار وتقدير الأضرار هي من اختصاص القضاء الذي يراعي فيها ما جاء في فقرة الثانية من المادة 691 من ق.م.ج بحيث يراعي فيها العرف وطبيعة العقار

[1] عبد الرزاق احمد سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني جزء 8، حق الملكية، مرجع سابق، ص698.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار 345069 مؤرخ في 2006/04/12، قضية (ب-س-ع-ع) ضد (أ-م)، مجلة محكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص383.

[3] أحمد الطيبي، نصر الدين منصر، دور القضاء المدني في حماية حقوق الجوار، الملتقي الوطني الخامس حول، حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية" جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص4.

ولكن الأمر مختلف في التعسف الذي يكون مبنيا على الخطأ أو يجب إثباته إذ كان صادر عن إرادة الشخص أو وقع التعسف بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وكما أن التعسف تحكمه معاييره مبنية على نية المالك أو مصلحة.

ث- من حيث التعويض الضرر:

فالتعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض عن الأضرار سواء أكانت هذه الأضرار مألوفة أو غير مألوفة وعليه فإن التعويض يكون وفق المادة 182 من قانون المدني الجزائري وهذا جاء في نص المادة 131 معدلة لقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة..." وتأتي المادة 182 من ق.م.ج لتؤكد ذلك لقولها " إذ لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ..."

ولكن بالنسبة لمضار الجوار غير مألوفة أمر يختلف إذ أن القاضي يطلب بإزالة الضرر الذي هو غير المألوف إلى حالته الأولى بحيث يصبح مألوفا وهذا إذا ما كان الضرر غير المألوف لا يحتاج إلى تعويض وهذا ما نستخلصه من مجلة المحكمة العليا في قرار رقم 1037556 لتاريخ 2017/02/09 وجاء فيها " تعد ممارسة نشاط دهن وطلاء سيارات، داخل مجمعات سكنية، مضارا للجوار. وقف النشاط المضر بالجوار لا يترتب عليه، بالضرورة، دفع تعويض للمتضرر.[1] بحيث أن المتضرر لا يستوجب عليه دفع تعويض الضرر للمتضرر وإزالة الضرر لا تعني بالضرورة إزالة المنشأة التي أحدثها المالك، إذ قد تأمر المحكمة بتعديل معين كتعلية المدخنة أو توجيه فوهتها إلى جهة أخرى أو نقل بعض الآلات أو وضع عازل للصوت أو أي إجراء آخر من شأنه منع الضرر[2] .

يمكن القول بأن مضار الجوار تولد نتيجة التعسف في استعمال حق ملكية لكنها تختلف عنها من نواحي السابقة الذكر بحيث إن مضار الجوار تنحصر في حدود نطاق الملكية ولا تتعداها، بينما التعسف أشمل ويكون في شتى مجالات، والاختلاف في مسؤولية فكل منهما تختلف عن الأخرى ففي التعسف تكون ذاتية أو شخصية أي تصيب شخص ،ولكن مضار الجوار غير

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1037556، مؤرخ في 09 /02/ 2017، قضية (ب. م) ضد (ب. ح) و(د. م) مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2017، ص136.

[2] شهيدة قادة، معمر بن طرية، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج وإشكالية اليسر المالي، ملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك (مشكلات المسؤولية المدنية) جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر 2015، ص128

المألوفة هي موضوعية ومتطورة ومرنة ومن ثم يأتي التمييز من حيث مقدار الضرر ، لا يمكن تحديد الضرر في المضار المألوفة لأنها ليست مستمرة وإذا كانت غير المألوفة هنا يقدر القاضي الضرر بحسب العرف وطبيعة العقار والتعسف يكون مقداره مرتبط بنية الشخص. والخطأ المترتب عليه ومن ضروري إثبات الخطأ ويمكن حدوث الخطأ خارج عن إرادة الشخص، والاختلاف الأخير من حيث التعويض وهذا الاختلاف جوهري بحيث أن المضار غير المألوفة في بعض أحيان لا يمكن تعويضها وإنما بإرجاع الضرر إلى حالته الأولى بحيث يرجع إلى الضرر المألوف وعكس التعسف فإنه يعوض عن الضرر مهما كان حجمه ومهم كان مجاله.

الفرع الثالث: خصائص مضار الجوار غير المألوفة

ويمكن استخلاص من خلال ما تطرقنا إليه سابقا أن نحصر بعض الخصائص المرتبطة بالمضار الجوار غير المألوفة والتي تميزها أيضا عن غيرها من نظريات والتي تتمثل في:

- الجوار وعلاقته بالمضار غير المألوفة
- استمرار الضرر
- المسؤولية عن فعل الضار

أولا: الجوار وعلاقته بالمضار غير المألوفة

إن الفرد في بعض أحيان لا يكون مخيرا في اختيار رقعته الجغرافية، وكما أن الفرد يحتاج إلى غيره في مجتمع لأنه يؤثر ويتأثر بهم بطبيعة الحال بحيث يحتاج إلى جواره لتكوين علاقة بينهم.

وللفرد حرية اقتصادية، بحيث أن له الحق في تشيد العمران والعقارات وإنشاء مصانع وفتح المحلات تجارية، مقاهي، مراكز ترفيه، وله الحق في احتراف مهنة الزراعة وتربية المواشي بشرط أن تكون هذه الأعمال مشروعة.

وبالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 691 من ق.م.ج نجد أن المشرع ذكر كلمة " الجار" وهي دلالة عن شمولية الجوار وهذا يؤدي إلى اتساع دائرة الأضرار بحيث لا تقتصر على تلاصق فقط وهنا يتضح أيضا بأن الشخص المتضرر ليس بالضرورة أن يكون متلاصق لكي يقول بأنه متضرر فيمكن للشخص أن يتضرر بسبب تلوث الهواء أو ماء، وتنشأ الأضرار أحيانا بفعل التجاور وليس التلاصق.

وبهذا سوف نعرض بعض تطبيقات دلالة على أن الأضرار ليست بالضرورة على أنها تنشأ عن التلاصق في المبحث الثاني.

ثانيا: استمرار الضرر

الجار له الحق في حماية نفسه وملكه من الأضرار التي تصيبه جراء الأفعال المنحرفة والخارجة عن نطاق ملكية جاره أثناء تعسفه في استعمال ملكه وبحيث إن المضار غير المألوفة تتميز بالاستمرارية.

ومن شأن النشاط الذي يمارسه الغير أن يصبح ضررا غير مألوف بالنسبة للغير وضرر مألوف بالنسبة له لأنه تعود عليه ومن المؤكد أن الجار اشتكى منه نتيجة لاستمرار هذا الضرر الذي أصبح لا يطاق وخرج عن حدوده لدرجة أن يقلق راحة الناس وخصوصا إذا كان في منطقة سكنية وكما يكون مسؤولية صاحب استعمال الحق تكمن في استعماله لحقه وهي ملكيته.

يجب توفر الضرر باستمرار بمعنى أن الضرر الآني والظرفي لا يحقق شرط الاستمرار إطلاقا، أن الضرر المؤقت لا يؤلف أزعجا تجاه الجوار.[1]

وعليه فإن فكرة الضرر المستمر مفترض توفرها في النشاط الضار الذي يقوم به الجار. وإن الضرر الآني أو الظرفي أو بعبارة أخرى المؤقت لا يحقق شرط الاستمرارية.[2]

ثالثا: المسؤولية عن فعل الضار

باعتبار أن الضرر هو من أحد أركان المسؤولية يمكن القول إن النشاط الذي يستهله فرد يستوجب عنه المسؤولية في حالة أصابت غيره بالضرر، فإذا تأكد ضرر وقعت المسؤولية على المتعسف وهذا ما تطرق إليه المشرع وفقا لفقرة الأولى من نص مادة 691 من قانون مدني

ففي استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، فإذا انحرف، حتى ولم يخرج عن حدود الحق عد انحراف خطأ يحقق مسؤوليته [3] وهنا يمكن القول إن المسؤولية تحق على المالك عند الغلو في استعمال حقه وتعدي عن غيره وجب عليه تعويض حتى ولم يكن قد استعمل ملكه قصد أضرار فالعامل في النجارة والحداد هو لم يقصد الضرر للغير ولكن عمله يمكن أن يضر غيره.

المطلب الثاني: مفهوم نظرية مضار الجوار في التشريع الإسلامي

[1] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص106.

[2] أسماء مكي، مرجع سابق، ص156.

[3] عبد الرزاق أحمد سنهوري، الوجيز في شرح قانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص 340.

التشريع الإسلامي اعتنى كثيرا بهذه النظرية نظرا لقداستها في التاريخ الإسلامي ولما لها أهمية كبيرا خصوصا وأنها جاءت بأوامر شرعية في الكتاب والسنة التي تنص على مكانة وقداسة الجوار وحسن معاملتهم وهذه لوصيته – صلى الله عليه وسلم– ولقوله في ذلك ، إذ روت عائشة –رضي الله عنها – عن الرسول قال: قال **«رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما زال جبريل يوصيني بالجار، حتى ظننت أنه سيورثه»**[1] وكذلك أن الأوامر ونواهي في الشريعة الإسلامية جاءت لحماية الجار وعدم تعرضه لضرر وعدم الغلو في استعمال الملك لملكه إلى حد يصيب الجار بضرر الفاحش الخارج عن الحد المألوف،

وكما أن الملكية في الإسلام هي حق لكل إنسان لطالما لم يستعملها قصد إضرار بالغير وعليه فإن الفقهاء ورجال التشريع الإسلامي منهم من يرى أن ملكيه حق مطلق ولا يجوز تقيده ومن البعض الفقهاء من يرى العكس وأنه وجب تقيد حق الملكية لمنع حدوث هذه الأضرار ويجب منع حدوثه قبل ظهور الأسباب وفريق آخر يرى بأن الضرر الفاحش البسيط يأتي من خلال التعسف في استعمال هذا الحق والاختلاف في هذه الآراء سوف نتطرق إليها عبر ثلاثة الفروع الآتية:

- إطلاق حق الملكية
- وجوب إزالة الأضرار
- الضرر الفاحش أو البين

الفرع الأول: إطلاق حق الملكية

يرى أصحاب هذا الاتجاه من أبى حنيفة والإمام الشافعي – رحمهم الله – بالقول إن الملكية حق مطلق لا يمكن المساس به وتعدي على هذا الحق لأن الإسلام يحمي حقوق الأفراد بشرط أن تكون استعمالات حقوقه لا تخالف مقاصد الشريعة ولا تكون ضارة بالغير، ضررا الذي من شأنه هدم البناء.

ولقول رسول – الله صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار) ومن هذا حديث الشريف اتخاذ بعض الفقهاء ذريعة للحد المالك من تصرف في ملكه، ويرى الإمام الشافعي أن حديث (لا ضرر ولا ضرار) ليس نصا قاطعا في منع المالك من التصرف بملكة إذ يترتب عليه ضر بغيره[2]

[1] مسلم صحيحه، كتاب البر والصلة والآدب، باب الوصية بالجار، والإحسان إليه، رقم الحديث 2624، ص2026.

[2] مفتحي درني، مرجع سابق، ص127.

فهذا المذهب يقسم الجوار إلى مسألتي الأول جوار العمارة الواحد أي طبقات التي تكون الجوار فيها بين صاحب العلو وصاحب الأسفل والمسألة الثاني الجار جنب الآخر أي يلاصقه أو مجاورة

أ- المسألة الأولى بين الأسفل والأعلى:

وهي بين صاحب الأسفل والأعلى فيها اختلاف بين هذا المذهب ولكن اجمعوا على أن مالك كل منها له الحق في تصرف في ملكه بشرط لا يضر أحدهم الآخر ولفهم هذه نوضح في الحالات الآتية:

-حالة الأولى إذا انهدم البناء الأسفل بفعل قوة قاهرة أو بفعل طبيعة فإن هذه حالة لا يمكن جبر صاحب الأسفل على البناء بحيث يقول أبو حنيفة " لا يجبر صاحب السفل على البناء السفل "[1] ومن هذا يتضح أن لصاحب الأسفل لا يجبر على أن يعيد بناء جبرا عنه وإنماء طوعا بحيث" ... الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، كما أنه غير متعمد في هذه الحالة "[2]،

ويمكن للصاحب العلو أن يبادر في بناء جزء السفلي ولكن يعتبر متربع وليس له الحق في مطالبة بالتعويض حسب ما ذهب إليه الحنفية إذ اعتبروه متبرعا

-حالة ثانية إذا قام صاحب الأسفل بالهدم جزء السفلي هنا يستوجب عليه إعادة بناء وكما أن القاضي يجبر المالك الأسفل بالإعادة البناء ويستوجب عليه أيضا تعويض ودفع ضامنات لما لحق صاحب الأعلى بالأضرار

-حالة ثالثة أن يهدم إحداهما الأسفل أو سقفيه وفي هذه الحالة فإن كلامها يستوجب عليه أن يقوم بالإصلاح ما قام به المتعدي منهما وإصلاح البناء " أن لصاحب السفل حقا من العلو ... وكذلك فأن صاحب العلو حق في السقف "[3]

ومن الفقهاء من يرى بأن صاحب العلو والأسفل لهم حق ملكية حق مطلق ومباح وهذا ما يراه أبي يوسف، بحيث يرى الإمامان أبي يوسف وأحمد، "...صاحب السفل بفتح نافذة فيه، أو يقوم صاحب العلو بوضع أثقال فيه " فعندهما أن الأصل فيه هو الإباحة؛ لأن كلا منهما يتصرف في ملكه فلا يمنع من تصرفه إلا وجد المانع منه وهو الإضرار بحق غيره على وجه تحقيق [4]

[1] على الخفيف، الملكية في التشريع الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية، جزء2، دار الفكر العربي، مدينة نصر، (د. ط)، سنة 1996، ص108.

[2] عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فائع، مرجع سابق، ص195.

[3] عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع، مرجع سابق، ص196.

[4] على الخفيف، مرجع سابق، ص ص 110 110.

ب- **المسألة الثانية الجار الجانبي:**

إذا كان الجار ملتصق أو متجاور فإن له الحق مطلق في ملكيته ولهو الحق التصرف فيه دون منعه ولهو الحق بأن يطلق يد على ملكه وتصرف كيف ما يشاء وهذا بالتحديد ما يراه أبي حنيفة ودون مساءلته عما يفعله بالعقار كان يفتح مطلات سواء انكشف على نساء جاره أم لا وكما يحق له أن يعلي في بنيانه وأن يحجب نور عليه أو يحفر بئرا وفي هذه "وحكي أن رجلا شكي إلى أبي حنيفة من بئر حفرها جاره في داره، فخشي منها الشاكي على جداره، فقال له أبو حنيفة: احفر في دارك بجوار تلك البئر بالوعة، ففعل، فنزت البئر فكبسها صاحبها "[1] من هنا يفهم أن أبو حنيفة لم يقيد تصرف كل منهما لأنه اعتبره ملكية حق مطلق ولا يستوجب منعه ،وأن كان في حفر البئر مضرة على جدار وسقط هذا جدار لا يستوجب عليه ضمان، ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن الجدار فسقط فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتعدى على جاره ما دام ما يفعله بدائرة ملكه، ولا ضمان إلا مع متعدي .[2]

يقول الإمام الكاساني :(للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء كان تصرف يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى ... وإن كان يهن في ذلك البناء ويتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه)[3]ويحق للجار الانتفاع بملكه بحيث يمكن تحويله إلى متجر أو دكان للحرفة.

وعن أبي يوسف – رحمة الله – أن جيران إذا تأذوا من دخانه فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين[4] ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر إفتزا منها الحائط جاره لم يكن له منعه وقيل إذا كان يعلم ذلك يقينا فله منعه.[5]

إن أنصار هذا المذهب يعطي حرية الاستعمال والتصرف في ملك دون تدخل الغير في منعه وتقيد حق الملكية في هذا المذهب هو متروك لجانب الدين وليس للقضاء، فالديانة توجب على المالك ألا يتخذ من حق الملكية ذريعة إلى الإضرار بعيره، فالمالك إذن ممنوع بحكم الديانة لا القضاء.[6]

---

[1] مفتحي درني، مرجع سابق، ص 129.

[2] مفتحي درني، مرجع نفسه، ص129.

[3] مفتحي درني، مرجع سابق ص129.

[4] السرقين: فسره البخاري بزبل الدواب ...، راجع المعجم، أبي الفضل عياض بن موسى، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، دار التراث، القاهرة، جزء 2، (د.ط)، (د.ت)، ص 213

[5] فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الجزء 4 المطبعة الأميرية، القاهرة، ط1، سنة 1896، ص.196.

[6] مفتحي درني، مرجع نفسه، ص130.

ولكن هذا الاتجاه يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومعاملة الجوار والإحسان إليه وأنه لا يجوز للجار أن يلحق الأذى لجاره ومن واجبه حسن معاملته ولهذا لقول الله تعالى ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾[1]،وكما في وصيته الرسول صلى الله عليه وسلم ونقلا عن أبي هريرة أن رسول الله يقول: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذي جارَه...)[2] وهذه دلالا على عدم تعرض الغير للأضرار.

وكما تم نقد هذه النظرية أيضا من متأخرين من المذهب الحنفي وكذلك الإمام مالك الذين قيدوا حق الملكية استنادا لقوله – صلى الله عليه وسلم – (لا ضرار ولا ضرر)

الفرع الثاني: وجوب إزالة الأضرار

وهذا المذهب أنصاره الإمام مالك وإمام أحمد وبعض من الحنابلة الذين ويرون بأن الحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار) تقيد لحق الملكية وأن المالك ليس له الحق في تصرف المفرط للملكية ،ووجب تقيده بضوابط لحد المنع من الحاق الأضرار بغيره، ولا يمكن للجار إلحاق الأضرار بجار كأن يفتح نوافذ أو يعلو في بناء وهذا فيه مضر لجاره ،وجاء في الشرح الكبير :«وليس للجار أن يتصرف في ملكه بما يضرر جاره، كأن يبني حماما بين الدور أو يفتح مخبزا ...أو يحفر بئرا إلى جانب بئر جاره ، ليجتذب الماء منه ، كما يمنع من الصعود على سطح إذا ترتب على ذلك الإشراف على دار جاره و ورؤية نسائه... كما يمنع من الدق الذي يهدم الحائط و ينثرها»[3]

وورد في مدونة الإمام مالك، "أن المالك يمنع من أن يحفر بئرا تضر ببئر جاره، سواء أكان الحفر في وسط ملكه، أم في غيره وسطه"[4] وهنا نرى الإمام مالك . رحمة الله عليه . قيد استعمال الحق الملكية لما فيه من أضرار عند التصرف المطلق فيها، لأن المالك عند إطلاق يد في تصرف في ملكه لها أضرار على جاره كأن يهن بناء جاره أو يكشف على حرمة منزله.

---

[1] سورة النساء، الآية 36.

[2] مسلم صحيحه، كتاب الإيمان، باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا من الخير، رقم الحديث75، ص 41.

[3] على الخفيف، مرجع سابق، ص101.

[4] مفتحي درني، مرجع سابق، ص135.

وعليه فإن هذا المذهب يرى بأن الضرر يزول حتى ولو كان قليلا لأنه يضر بالغير ويستوجب استئصال الضرر ويستدلون في هذا لما جاء في حديث الرسول –صلى الله عليه وسلم– عن الصحابي سمرة بن جندب – رضي الله عنه – "أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم، أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: « **فهبه له ولك كذا وكذا**» أمرا رغبة فيه فأبى، فقال: «**أنت مضار**» فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري: «**اذهب فاقلع نخله**»"[1] ويتضح من حديث رسول –صلى الله عليه وسلم– ".. دلالا على وجوب دفع الضرر الراجح اللازم من استعمال حق الملكية باستئصال سببه "[2] وقد قال الإمام أحمد، في رواية ابن منصور: «في رجل في حائط شجرة وأغصانها في حائطه له أن يمنعه ويأمره بقطعها»[3].

كما حدث في عهد عمر بن خطاب – رضي الله عنه – " ضاق المسجد الحرام على الناس في زمن عمر رضي الله عنه، وكانت دور الناس محدقة به من كل جانب ما عدا فتحات يدخل الناس منها إلى المسجد فساوم أصحابها في شرائها فرضى منهم أناس اشترى دورهم وأدخلها المسجد وأبي عليه ذلك أصحاب الدور الأخرى فأخذها منهم جبرا، ووضع قيمتها بخزانة الكعبة فظلت بها إلى أن أخذها أصحابها.[4] ويتضح أن ما قام به عمر – رضي الله عنه – هو إبعاد الضرر عن زائرين إلى بيت الله الحرام وإعطاء فرصة للانتفاع به وقطع الأضرار من أولها التي يمكن أن تضر الزائرين ، فإن الإمام أحمد يأخذ بمبدأ (سد الذرائع) وهو أصل هام في تقييد الحق من حيث الباعث والمال.[5]

من خلال هذا يتضح لنا بأن أنصار هذا الاتجاه يقوم على مبدأ قطع الأسباب التي يمكن أن تتفاقم وتصبح مضرة على غير، وهذا لما ورد عن قلع نخلة سمرة – رضي الله عنه – بعد ما أمره النبي –صلى الله عليه وسلم– وكذلك لقوله –صلى الله عليه وسلم– «لا ضرر ولا ضرار»

---

[1] سنن أبي داود صحيحه، دار السلام للنشر وتوزيع، الرياض، طبعة 1، سنة 1999، كتاب القضاء، باب في القضاء، رقم الحديث 3636، ص 522.

[2] فتحي الدرني، مرجع سابق، ص ص 149 150.

[3] أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، فصل في وضع الديوان، وذكر أحكامه، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ط)، سنة 2000، ص300.

[4] على الخفيف، مرجع سابق، ص85.

[5] فتحي الدرني، مرجع نفسه، ص124.

وهذا لقطع الأسباب التي تظهر بعد النتائج الضرر ولكي لا تكون حجة أيضا للوصول إلى التعسف في استعمال الملك ووجب قيد المالك.

ولكن هذه النظرية لم تخلو من الانتقادات وكانت أهم الانتقادات أن المنع المالك من الانتفاع بملكه إضرار به، ولا يصح دفع الضرر عن غير المالك بإضرار المالك[1] بحيث لا يمكن مساءلة المالك ما لذي يفعله بملكه لأنه حقه الشرعي ولا يجوز لأحد سلب حقه أو مقاضاته عما يفعله إلا في حالة خروجه عن نطاق المألوف.

وفي سياق نقد هذا الاتجاه، فإن كل شخص يسكن بجوار جاره وهو أعلى منه بنيانا أو بجوار من كان له دكان للحدادة أو أي حرفة فليس له منعه لأنه يعتبر هو من أتى إلى ضرر بنفسه

إذا كان الإنسان قد أقام بجوار جاره الحداد أو وكان يعلم أن لجاره بئر واشتكي منه لأن ماؤه قلت وإذ كان يسكن بجوار جاره وهو أعلى منه بنيانا فإن شكواه باطلة وهذا لما نصت عليه بعض من المذهب الحنفية على أن الممنوع هو ذلك ما كان حادث بعد الجوار، أما ما كان قبل الجوار فلا يمنع منه.

الفرع الثالث: الضرر الفاحش أو البين

أنصار هذا المذهب هم المتأخرين من المذهب الحنفي ومنهم مشايخ بلخ ،والمالكية ،والحنابلة[2] يرون أن المالك يمنع من التصرف في ملكه بما يضر جاره، فاستحسنوا أن يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا بينا فاحشا[3] ، المنع يختص بالضرر الفاحش أو بين فقط وما عداه من الضرر فلا يمنع[4] ومقصود بالضرر الفاحش أو بين هو الضرر القليل الذي يصيب الجار إما جراء الارتفاق بالحائط جاره أو من أعمال الضارة كحفر بئر فيه أو فتح المطلات، فالتصرفات التي يشك في نتائجها غير جائزة عنده، لعدم التحقق من وجود المسوغ، وهو عدم الضرر بالغير قطعا[5] و كما استوجب هذا الرأي تقديم ضمان للمتضرر.

[1] عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع، مرجع سابق، ص 99.

[2] على الخفيف، مرجع سابقص101.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق106.

[4] عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع، مرجع سابقص95.

[5] على الخفيف، مرجع نفسه، ص 111.

وكما أن المتأخرين من الفقهاء الحنفية، يمنعون المالك من تصرف في ملكه إذا كان يضر لجاره ضررا فاحشا، لحديث (لا ضرر ولا ضرار) ولضعف سيطرة الدين على نفوس، فحقت عليهم كلمة القضاء لحملهم على منع الأضرار[1].

وقد ذهب البعض من الأئمة إلى توسع في هذا الأمر إذ يرون لا يمكن للجار الانتفاع بحائط جاره لما فيه من الأضرار حتى ولو كانت الأضرار ضئيلا وكما، اتخذ الإمامان مالك وأحمد حديث (لا ضرر ولا ضرار) أصلان في تقييد الحقوق، ولاسيما حق الملكية.[2]

وكما يرون أنصار هذا المذهب، أن التوسيع في منع كل ضرر يسد باب الانتفاع الإنسان بملكه، ومن ذلك الدخان الدائم الناتج عن الطبخ والذي قد يتأذى به جيرانه الفقراء، وكذلك لو كان له شجرة يستظل بها جيرانه فلو قلنا بالمنع من كل ضرر للزمه قطعها[3].

بحيث أن العمل الفاحش أو بين هو تمادي وتعسف في استعمال الحق والانتفاع بالملك الجار ويستوجب منع التصرف ومنع الجار من الاستعمال حائط جاره وانتفاع به وكما أن هذا المذهب لا يمنع من استعمال حق ملكية وإنما قيده بعدم تعسف وتمادي الذي يؤدي إلى الضرر الفاحش.

ولكن ما جاء في هذا المذهب من منع التصرف في الملك والمنع في حق الارتفاق هو تقيد لحرية الفرد وتمتع بملكه على أكمل وجه وكما أن أمثلة التي جاء بها هي أضرارا عادية ويمكن للجار المتضرر أن يتفاداها وألا يجعلها حجة قصد إثارة مشاكل مع جاره وعليه فأن حق الارتفاق وإن كان يأتي بمضرة مألوفة فلا بأس عليه ولكن يمنع عند في حالة ما قد يسبب في وهن الحائط المشترك.

نستنتج من خلال ما تمت دراسته سابقا يتضح بأن الفقهاء التشريع الإسلامي اختلفوا حول منع التصرف المالك بملكه فمنهم من يقول إن الوازع الديني هو من يمنع المالك من الغلو في ملكه ولا يمكن إجباره ومنعه عن طريق القاضي ومنهم من يرى أنه يستوجب استئصال الضرر لمنع حدوث الأسباب الضرر ومنهم من يرى أنه يمنع أي ضرر كان حتى ولو كان قليلا فيوجب أيضا الضمان في حالة ما تم وقوع الضرر البين أو فاحش.

[1] فتحي الدرني، مرجع سابق، ص131.

[2] فتحي الدرني مرجع نفسه ص131.

[3] عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع، مرجع سابق ، ص96

ولكن أجمعوا على أنه لا يجوز للمالك أن يتعسف في استعمال ملكه لما فيه من مضرة لجاره وكما اتفقوا على أن الضرر يجب أن يزول ولا يستمر بحيث لا تكون ذريعة لخلق الفتنة بين الجيران وأن الأضرار التي تنشأ محرمة، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والأخذ بأقوال الرسول – صلى الله عليه وسلم–

المبحث الثاني: الحالات التقليدية لنظرية مضار الجوار وآليات تطبيقها

تنتج هذه الحالات في العادة نتيجة التجاور وفق موقع العقار، أو رقعة الجغرافية التي بها هذا العقار، وتتغير العقارات حسب تغير عرفها وطبيعة العقارات، والتغير المقصود به يمكن أن تكون تطبيقات تنتج عن التلاصق.

المطلب الأول: تطبيقات التقليدية لنظرية مضار الجوار غير المألوفة

المقصود بالتطبيقات التقليدية هي التي تعود عنها القضاء والأكثر شيوعا في المحاكم، وهي تعود إلى نتيجة التلاصق أو التجاور بين عقارات.

وبهذه التطبيقات استوجب على المشرع وضع قيود لحق الملكية وذلك مواد للالتزامات بين الجوار بعدم إلحاق الأضرار كل منهما بالآخر.

الفرع الأول: مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن التلاصق

التلاصق بين العقارات من أكثر الإشكالات التي تحدث بين الجيران منذ القدم، وهذا ما جعل المشرع أن يضع لها قيود وأجبر الملاك على وضع حدود لهذه الملكية لكل مالك ووفق للمادة 703 ق. م. ج[1] التي تنص " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع الحدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما" وهذه لفصل النزاعات التي تنشب عن هذا التلاصق

والمشرع أيضا وضع القيود التي تحدد حائط الفاصل بينهم وكذلك قيود التي تتعلق بمسافة لفتح المطلات، وتعتبر هذه القيود ردا على الأخطاء التي تحصل بين الجيران لعدم دراية كل منهما عن القوانين وهذا أدى لعدم احترام الجيران بعضهم البعض وكثرت المشاكل بسبب هذه الأخطاء.

وكما أن التطور المعماري والنمو الديمغرافي ظهرت الأضرار الناجمة عن التلاصق وكثيرا ما تتشابه بعضها وكثيرا ما تحدث هذه المشاكل لدى أصحاب العمارات أي ملكية المشتركة

[1] المادة 703، القانون المدني الجزائري

(أجزاء المشتركة) من ناحية التلوث السمعي (الضوضاء) ،وكذلك تنتشر مضار الجوار المألوفة في الأجزاء المشتركة كأن يتسبب صاحب الشقة بالضجيج أو أن يضع أغراضه في مدخل البناية قصد إدخال كل غرض الواحد تلو الآخر فصاعد الدرج لا يستوجب عليه بأن يتذمر جراء هذا الضرر لأن جاره لم يقصد تعطيل مصالحه ، وكما تكثر بها الأضرار الفاحشة والتي لا يحق للمالك فعل ذلك كأن يضع صاحب الشقة أيضا مكيف التبريد داخل درج العمارة وهذا لما لهو مضر غير المألوفة من ناحية السمعية وزيادة الحرارة في فصل الصيف داخل هذا القفص، وكذلك تربية الحيوانات في سطح العمارة أو استجار شقة لفتح عيادة بيطرية أو لأغراض الخارجة عن القانون.

ومن هذا المنطلق سوف نبرز بعض التطبيقات التي عرضت عن القضاء لفصل في هذه النزاعات

أ- الأضرار الناجمة عن التلاصق:

إن التجاوزات التي تكون على عاتق المالك جراء تعسفه في استعمال ملكه تتحقق من بعده الدعوى في مطالبة إزالة هذا الضرر الذي لا يمكن للجار تحملها ، فإن كل دعوى ترمي إلى أي إخلال أو التجاوز من المالك لهذه القيود الواردة على حق الملكية يجب أن تستند إلى ما يثبت العلاقة بين المدعي، والحق المطلوب في حمايته، حتى يتمكن القاضي من مراقبة مدى تعسف المدعي عليه في استعمال حقه ومدى جسامة الضرر المطلوب إزالته عند الاقتضاء.[1] هنا أيضا تقوم مسؤولية مالك اتجاه الضرر الذي أنشأ سواء أحداث أضرار تخص الحائط المشترك بين ملكيتين أو الضوضاء المنزلية أو صادرة عن محل تجاري أو نشاط صناعي.

اجتهادات التطبيقية التي فصل فيها القضاء الجزائري

- لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة. تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير[2]

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1075064 مؤرخ في 2017/10/12، قضية (ر.ا) ضد (ر.ج)، مجلة المحكمة العليا، العدد2، سنة 2017، ص58.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 410719 مؤرخ في 2007/09/12، قضية (أ. ع) ضد (س. ط)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، سنة 2010، ص353.

-لا تكفي علاقة الجوار لإثبات صفة التقاضي في الدعوى الرامية لإزالة مضار الجوار، لأن دعوى إزالة مضار الجوار غير المألوفة هي من دعاوي حماية الملكية.[1]

-يدخل تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف، في اختصاص قضاة الموضوع، الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها.

وعلى هذا، أن القضاء الموضوع اعتمدوا في قرارهم على الخبرتين... خلاصة الخبير الذي أثبت أن الشرفة الثانية "تشكل مصدر رؤية مباشرة على مسكن المطعون ضده". كما أنهم أخذوا بعين الاعتبار وجود الممر مشترك بين ملكيتي الطرفين. لذا فإن القضاء صادقوا على اقتراح الخبير المتمثل في تعلية الجدار واعتبروه الحل المناسب لفلك النزاع.[2]

-يجب على القضاة الموضوع، عند الأمر بهدم بناء لمخالفة رخصة البناء والإضرار بالجار ضرار غير مألوفة، تحديد مضار الجوار غير المألوفة.[3]

-تقوم المسؤولية في مضار الجوار، إذا تجاوز الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطاء بمفهوم المادة 124 من القانون المدني.[4]

ب- الأضرار ناجمة عن الأخطاء:

الأخطاء هي أكثر المشاكل والأضرار شيوعا بين جيران وهذا عائد إلى التعسف في استعمال دون دراية بالالتزامات بين الجوار وكأن يفتح الجار المطل أو تعلية الحائط وهذا يؤدي إلى حجب الهواء والنور وهذه الأخطاء تكلف المتعسف إلى إزالة الضرر وتعويض عما نتج عنه في حالة إذ كان ضرر غير مألوف ولكن المشرع الجزائري كان بالمرصاد إذ أقر بالالتزامات وقيود.

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العليا نجد سرد من هذه الأخطاء التي فصل فيها القضاء وهذا بالاعتبار أن المضار الجوار من اختصاص القضاء وقدرتهم على تحديد الأضرار.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1075064 المؤرخ في 2017/10/12، قضية (ر. ا) ضد (ر. ج)، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة2017، ص56.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 201962 مؤرخ في 2009/04/08، قضية (ج. ع) ضد (ع. م)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، سنة 2010، ص349.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقاري، قرار رقم 406647 المؤرخ في 2007/09/12، قضية (ل. ع) ضد (خ. ع) مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، سنة 2010، ص341.

[4] المحكمة العليا، الغرفة العقاري، قرار رقم 345069 مؤرخ في 2006/04/12، قضية (ب-س-ع-ع) ضد (أ.-م)، مجلة محكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006، ص383.

-لا يجوز لمالك الحائط المشترك، إحداث فتحات فيه أو الانتقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته[1]

وجاء هذه المبدأ وفقا للقيود التي أقرها المشرع في التصرفات التي تكون على مستوي الحائط المشترك وهذا وفقا لمواد 704و705 من قانون المدني الجزائري، تحديدان كيفية استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بشريك إلا أنه لا يجوز.

-يخضع حق ارتفاق المطل، المقيد حق الملكية، للمادة 709 من القانون المدني، وليس للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 19 -157 [2]

-لا يجوز للجار فتح مطل مواجه على جاره إذا لم يترك مسافة لا تقل عن المترين بين الملكيتين.

لا يلزم من تقرر له الحق المنصوص عليه في المادة 709 من ق.م.ج، بإثبات الضرر اللاحق به.[3]

-يمكن الاستناد على شهادة إدارية لتعزيز مسألة التقادم واكتساب حق المطل.

حيث إن قضاة الموضوع قاموا بإجراء تحقيق للبحث في مدى اكتساب المطعون ضده لحق المطل بالتقادم وأنصب التحقيق حول تاريخ إنجاز البناية بما فيها المطلات المنجزة فيها ومن ثم كان التحقيق المجرى في محله أين تبين لهم حسب شهادة الشهود أن النوافذ قد أنجزت منذ 15 سنة, وتبنوا التحقيق الذي قاموا بإجرائه واستندوا كذلك إلى شهادة إدارية تعزز مسألة التقادم واكتساب حق المطل وأمّا مسألة ندب خبير من عدمه فإنها مسألة تقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا ممّا يتعين رفض الوجه وبالتبعية رفض الطعن.[4]

-لا يمكن فتح مناور أو إي فتحات في جدار مشترك فاصل بين ملكيتين.[5] وكما تطرق المشرع في تقيد المناور في المادة 712ق.م التي تكون على ارتفاع مترين من أرض الغرف

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 338735 مؤرخ في 2006/03/15، قضية (ورثة م. ع) ضد (ورثة ب. ص) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2006، ص429.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 393987 مؤرخ في 2007/03/14، قضية (ج. ر) ضد (ل.س)، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، جزء 3، سنة 2010، ص361.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1055554 مؤرخ في 2017/06/15، قضية (ح. م) ضد (ح. م)، من قرارات المحكمة العليا.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المدنية قرار رقم 1125310 مؤرخ في 2018/07/12، قضية ورثة (ش. م) (ز. ع)، من قرارات المحكمة العليا.

[5] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1047068 مؤرخ في 15-06-2017، من قرارات المحكمة العليا.

وتخصيص هذه المسافة من قبل المشرع لكي تفوق قامة الإنسان الطبيعة بحيث لا يطل عن جاره وتجسس عليه ومناور مخصص فقط لدخول النور والتهوية

-قيود حق الملكية ـ فتح مطل على الجار يقل عن مترين لا يجوز ـ فقضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، فالمواد المطبقة على الخصام هي المادة 691 ق.م وبعدها وخاصة 709 ق.م والتي تنص على عدم جواز أن يكون للجار مطل على جاره مواجه على مسافة تقل عن مترين، وقد أثبت الخبير أن الطاعن فتح مطلات مواجهة على جاره المطعون ضده تقل عن مرتين.[1]

-لا يجيز حق ارتفاق المطل، المكتسب قانونا بالتقادم، لصاحبه فتح مطلات أخرى بدون مراعاة المادة 709 من القانون المدني.[2]

-لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، لا فرق بين المطل المتعلق بسكن والمطل المتعلق بمحل.

وبهذا طبقوا القضاء المادة 709 من ق.م، التي تقتضي أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن المترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء. فإن هذه المادة لم تفرق بين المحل أو المسكن وقررت حماية القانونية للملكية وحدد احترام مساحة مترين المقررة بموجب المادة المذكورة أعلاه.[3]

-حق المطل – مقابل للجار– شرط المسافة القانونية الفاصلة، ومن المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فأن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير سديد[4].

والأخطاء في بعض الأحيان تسبب في **وهن الجدار المشترك بينهم أو في حجب النور والهواء أو الواجهات المحلات على أحدهم**

-تكون نفقة ترميم وإعادة بناء حائط مشترك، على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 33909 مؤرخ في 1985/05/29 قضية (ر.س) ضد (ح. ف)، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1992، ص22و23.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 499802 مؤرخ في 2009/01/14، قضية (أ.م.ع) ضد (أ.م.ط) مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الجزء الثالث ،2010 ص 366.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1027082 مؤرخ في 2017/01/12، قضية (ح.ع) ضد (س.ج)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2017، ص139و.141.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 54887 مؤرخ في 1988/10/19، قضية (ب. ج) ضد (ع. ح)، مجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990

إن الجدار موضوع محل النزاع هو المشترك بين الطرفين غير أن قضاء ألزموا الطاعن وحده بإعادة بنائه خرقا للمادتين 703 و704 من القانون المدني، حيث بالفعل إن الأمر يتعلق هناك بحائط مشترك وإن القضاة ألزموا الطاعن بإعادة بنائه وحده بالرغم من أن المادة 704 الفقرة 2من القانون المدني تنص على أن نفقة ترميم وبناء حائط مشترك تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه و بالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع عاينوا أن كلا طرفين تسببا ومسا بمتانة الجدار مما جعله هشا ومهدد بالانهيار[1] وبهذا فأن القضاء المحكمة العليا أقروا في المبدأ على أن الترميم يكون على عاتق الملاك وهذه راجع إلى تطبيقهم الحسن في تطبيق المادة 704 من القانون المدني.

-يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة، البناء المتسبب في جعل مسكن جار غير لائق للمسكن، حتى وإن لم يتم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم، ولما تبين للقضاة الموضوع استناد لتقرير الخبرة أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه، إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصميم فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقا لنص المادة 691 الفقرة 1 من القانون المدني.[2]

-كما يتبين، فإن النزاع يتمثل في علو الجدار وأن الخبيرين أكدا بأن الجدار يلحق أضرار بالمحل التجاري للطاعن بسبب علوه، وكلاهما اقترح خفض علوه حتى لا يحجب واجهة المحل التجاري[3].

-يندرج تشيد جدار (ولو برخصة بناء) متسبب في حجب النور والهواء عن مسكن، ضمن مضار الجوار غير المألوفة.

ولما تبين لقضاة الموضوع استناد لتقرير، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه، إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولم

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 584399 مؤرخ في 2015/05/13، قضية (ب. ع) ضد (م. ح)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2010، ص200.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 404069 مؤرخ في 2007/06/13، قضية (س.ط) ضد (ز.ل) مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الجزء الثالث، سنة ،2010، ص 345و355.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 410719 المؤرخ في 2007/09/12، قضية (أ.ع) ضد (س.ط)، مرجع سابق، ص.355.

يتم ذلك طبقا لرخص البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير مألوفة طبقا لنص المادة 1/691 من القانون المدني علما بأن الرخص البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير ... [1].

ت- الأضرار ناجمة عن الأجزاء المشتركة:

تعتبر الأملاك المشتركة من أحد العقارات التي تكثر بها الأضرار سواء أكانت مألوفة أو غيرها لهذا يجب على المجتمع الساكن بهذه العقارات التحلي بالصبر على بعض الأضرار التي يمكن اعتبارها مألوفة، والغير مألوفة يمكن حلها بالطرق السلمية وأن أجزاء الملكية المشتركة هي حق لكل قاطن بها بشرط ألا يتعسف في هذا الحق.

ويمكن استخلاص بعض النقاط التي أقرها المشرع الجزائري لتقيد التصرفات التي تصدر جراء التطرف في استعمال حق الملكية وهذا وفق ما تم تدوينه في المرسوم التنفيذي لعدد 14 الموافق 16 مارس سنة 2014.

- لا يجوز أن تمارس في المحلات المستعملة كدكاكين أو متاجر أي تجارة يمكن أن تنطوي على أخطار الانفجار أو الحريق أو من شأنها، لما يصدر عنها من ضجيج أو روائح، أن تضايق سكان البناية مما قد يقتضي تحقيقا لمعرفة المنافع والأضرار.

- يمنع بشكل مطلق كل ضجيج أو صخب من أي نوع كان، حتى لو كان ذلك داخل الشقق وسبب إخلالا لراحة السكن ويعرض أصحابه، عند الاقتضاء لمتابعة قضائية

- يجب صيانة الصنابير وطرادات ماء المراحيض وإبقائها في حالة جيدة وعدم التأخر في تصليحها عند اللزوم

- يمنع صراحة استخدام أجهزة الاحتراق البطيء أو المولدة للغازات المضرة أو الوقود التي من شأنها أن تسخم أو تتلف قنوات الدخان بأي صفة من الصفات

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 404069 مؤرخ في 2007/06/13، قضية (س. ط) ضد ورثة (ز-ل) مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2008، ص197و199.

-كل شريك في الملك مسؤول حيال الآخرين عن نتائج الأضرار التي يتسبب فيها هو أو بإهماله، أو التي تكون بفعل شخص أو شيء أو حيوان هو مسؤول عنه قانونا[1]

الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن التجاور

التجاور يسبب في بعض الأحيان مضار الجوار غير المألوفة التي تصيب الإنسان بصفة مباشرة من ناحية صحته (التلوث) أو راحته (الضوضاء) عكس التلاصق الذي يصيب العقار أكثر شيء وبهذا يمكن أن يتسبب الإنسان في إحداث التلوث سواء عن النشاط الذي يقوم به كأن يملك مصنعا لمواد البناء بحيث تنتشر الأدخنة السامة أو من ناحية رمي النفايات في أماكن غير المخصص لها أو أن ينشئ قاعة حفلات أو صالات لألعاب الإلكترونية أو مشابه فهي تصيب الإنسان في راحته النفسية وبهذا يجب على الجار أن يحرص على راحته جيرانه ويجب على مالك هاته المنشأة أن ينظم وقتا لفتح وغلق لهذه الأنشطة.

من خلال هذه الفرع نتطرق إلى التلوث بأنواعه.

مضار الجوار الناتجة عن التلوث المحيط:

وفي إطار التنمية المستدامة حرص المشرع الجزائري إلى توعية المتجمع على مخاطر التلوث الذي يهدد البيئة سواء من ناحية صحة الإنسان مرورا بالثروة الحيوانية وإلى الزراعية، وهذا في إطار قانون 03-10 الذي يتعلق بحماية البيئة وكما تم تعريف **التلوث** في هذا القانون من خلال المادة 4 من الفقرة 8 " كل تغيير مباشرة أو غير مباشرة للبيئة، يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والأرض والممتلكات الجمعية والفردية "[2] للتلوث أنواع من بينها التلوث الهواء، وتلوث التربة، وتلوث المياه كذلك.

أولا: تلوث الهواء

وكما عرفته أيضا المادة 44 من نفس القانون "يحدث التلوث الجوي، في مفهوم هذا القانون بإدخال، بصفة مباشرة أو غير مباشرة في الجو وفي الفضاءات المغلقة، مواد من طبيعتها، تشكل خطرا عللا صحة البشرية، تهديد الأمن العمومي، إزعاج السكان، إفراز روائح كريهة شديدة..."[3]

[1] مرسوم تنفيذي رقم 14-99 مؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، صادر في 16 مارس 2014، ص 21.

[2] قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، ص 10.

[3] المادة 44، قانون 03-10.

أدى التطور التكنولوجي والصناعي إلى ظهور أضرار بيئية معقدة في محيط الجو كالروائح الكريهة والأصوات المزعجة والأدخنة السوداء،[1] ومن بين أشكال التلوث هو تلوث الهواء الذي يشكل خطر جسيم على كائنات الحية نظرة إلى سرعة انتشار التلوث في هواء وهذا ما لاحظناه جليا في الأمراض التي انتشرت بين الإنسان والحيوان كفيروس كورونا وإنفلونزا الطيور ... إلخ، وكما أن تلوث لا يمكن للمرء رؤية الأجسام التي تتطاير في الجو بالعين المجردة للإنسان شأن كبير في حدوث التلوث البيولوجي والاختلال بيئي من حيث نشاطه المستمر، والأنشطة الصناعية تلعب دوراً مهماً في تلويث الهواء خصوصاً مصافي النفط التي ينتج عنها غازات ومواد عضوية وغير عضوية وأكسيد النتروجين والكبريت والغبار كما تسهم الصناعات الكيماوية أيضاً بقسم من هذه الملوثات، الأنشطة المنزلية وفي طليعتها مواقد الاحتراق في نظم التدفئة المركزية، فعلى سبيل المثال فإن التلوث الناجم عن حرق الفحم والخشب داخل البيوت دون تهوية تشكل سبباً رئيسياً لقتل العديد من الأطفال في جمهوريات آسيا الوسطى وتركيا[2] هذه ما يؤدي إلى انتشار الميكروبات بشتى أنواعها في الهواء.

فتقع المسؤولية على عاتق المتسبب بهذه الأضرار خصوصا وإن كان يمارس نشاطه في وسط الأحياء سكنية وعليه يجود بعض الأشخاص الذين يستغلون غياب الرقابة ويقوم بفتح معمل أو مصنع ما فيتصاعد الدخان منه ويؤدي إلى مشاكل في التنفس.

إن تراكم النفايات لها جانب سلبي على صحة الإنسان خصوصا في ضل غياب أعوان النظافة وحتى وإن وجدوا فإن بعض الأعمال الشاذة التي تحصل جراء تصرفات الإنسان الذي يرمي النفايات وسط الأحياء أو في طريق العام فتتراكم وتنشر الرواح الكريهة التي تنتقل في الجو بشكل رهيب وتصل هاته الروائح إلى أماكن بعيدة وعندئذ لا يقدر أن يطيقها الإنسان وتكثر بها الحشرات، واليوم من المؤسف روية النفايات منتشرا وسط الأحياء وخصوصا في مدن الكبرى وهذا يتنافى مع حضارتها وقيمها وعليه فأن الدولة تحرص على قضاء هذه الظاهرة وفق ما جاء في قرار مجلة مجلس الدولة " إن إنشاء مفرغة عمومية في وسط سكاني دون احترام شروط دفتر

[1] قادة بن ويس، وفاء شيعاوي، "أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية" المجلة الجزائر للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية حقوق ـ جامعة الجزائر ـالمجلد 56، العدد 02، السنة 2019، ص88.

[2] خليف مصطفى غرايبة، التلوث البيئي مفهومه وأشكاله وكيفية التقليل من خطورته، مجلة الدراسات البيئية، قسم العلوم الأساسية – جامعة البلقاء التطبيقية – الأردن، المجلد 03، بدون ذكر عدد، سنة 2010، ص 125و126.

الأعباء ودون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط والأشخاص يعد مخالفة لقانون البيئة ويترتب عليه غلقها نهائيا[1].

ويمكن للإنسان أن يرجع على جاره بالأضرار من خلال عملية الهدم للبناء المجاور له بحيث يتطاير الغبار في السماء وكثير ما تحصل مشاكل وذلك راجع لعدم الأخذ بتدابير الوقاية وتبليغ بالأشغال وهذه مشاكل تؤثر على صحة الإنسان.

وفي نفس الوقت يمكن أن ينتشر لتلوث داخل المباني المشتركة كالعمارات التي يكثر بها التلوث والروائح الكريهة نتيجة عدم احترام الجوار كأن يدخن شخصا في شرفة الغرفة وتنتشر الرائحة التي تضر بسلامة الجوار وكذلك نشر الزرابي الأرضيات على الشرفة فتستقطر منها الماء المتسخ على شرفة السفلية من الجار الأسفل فهذا يؤدي إلى التلوث أيضا، وكذلك تربية الحيوانات واستخدام المفرط للمبيدات الحشرية أيضا لها تأثير سلبي.

ثانيا: التلوث المياه

الماء هو القلب النابض للحياة فبه تحيا جميع كائنات الحية وهذا لقول الله تعالى ﴿ **أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ**﴾.[2]

ولتقرير للأمم المتحدة حول المياه تقول "المياه هي في قلب التنمية المستدامة، وهي ضرورية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية، والطاقة وإنتاج الغذاء وسلامة النظم الإيكولوجية وبقاء الإنسان. كما أن المياه كذلك في صلب عملية التكيف مع تغير المناخ حيث تضطلع بدور الرابط بين المجتمع والبيئة"[3]

عرف المشرع الجزائري التلوث المياه في الفقرة التاسعة من المادة 4 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة إذ تقول "إدخال أية مادة في الوسط المائي من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية للماء وتتسبب في مخاطر على صحة الإنسان وتضر بالحيوانات والنباتات البرية والمائية وتمس بجمال المواقع، أو تعرقل أي استعمال

[1] مجلس الدولة، قرار رقم 032758 مؤرخ في 2007/05/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، سنة 2009، ص94.

[2] سورة الأنبياء، الآية 30.

[3] الأمم المتحدة، المياه، بدون سنة نشر، تاريخ الاطلاع 2023/04/25، الساعة12:40، الموقع https://www.un.org/ar/global-issues/water

طبيعي آخر للمياه"[1] بمعنى أن مصدر تلوث المياه يختلف فهنالك عوامل الطبيعية كالعواصف والغبار الذي يتطاير بفعل الرياح، وكذلك المياه الصرف الصحي التي يعد أبرز ملوث للمياه الإبحار والأنهار وأيضا نفايات المصانع، ويعد استخدام مياه الري والمبيدات الحشرية في مجال الزراعي من أحد ملوثات المياه.

إن عمل الإنسان لا يخلو من تلوث هذه الثروة الطبيعة بأفعاله ونشاطاته من أجل إشباع رغباته الاقتصادية ولا يكون على دراية بما قد يخلفه من خسائر جسيمة جراء تلوثه للمياه وتلوث بحيث يرمي فضالات المصانع في البحر والمحيطات وكذلك لتسرب الوقود والنفط من السفن وهذا يؤثر على الكائنات الحية في البحار.

كذلك يمكن لشخص أن يكون عرضة لنتيجة تلوث المياه عن طريق ترسب الوقود داخل المحطات توزيعه وخاصتا وإن كان يجاورها فإن التسرب الوقود يؤدي إلى تلوث مياه الجوفية وتعود بالأضرار عليه وكذلك عملية هدم المباني تودي عملية تسرب المياه الصرف الصحي عند استخدام آلات الهدم والحفر فتصيب الأنابيب القنوات الصرف، وبعض الأحيان تكون هذه الأنابيب تالفة فقد تتسرب وتصيب المياه بالتلوث.

ويمكن أن تكون مياه الأمطار ملوثة عند نزولها إلى الأرض نتيجة تلوث الهواء بدخان المصانع أو السيارات أو محطات، أثبتت الفحوصات المخبرية بأن مياه الأمطار تكون في الدقائق الأولى من سقوطها (خصوصاً عند انحباس المطر لفترة طويلة من الزمن) ملوثة بدرجة تلوث المياه العادمة المنزلية وذلك من تلوث الغلاف الغازي الذي تخترقه، وتلوث سطح الأرض (غبار وبكتيريا وكبريت وتربة وطرق مواصلات ومباني وغيرها).[2]

ثالثا: تلوث التربة

التربة تشكل الأمن الغذائي عند استغلالها الصحيح وللغرض المعدة لها وكذلك للمعيش فيها من ناحية العمرانية ولكن النزوح الإنسان للمساحات الفلاحية أدى إلى اختلال البيئي من خلال عمليات نزع الأشجار وإزالة المنشأة الفلاحية.

ويحدث تلوث الأرض نتيجة نشاط الإنسان المستمر فقد أصبحت الأرض هي الملوث الأساسي للهواء والماء ويقوم الإنسان بقصد أو بدون قصد بتلوث التربة بسبب استخدامه للمواد

[1] قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، ص 10.

[2] خليف مصطفى غرايبة، مرجع سابق، 125.

الكيميائية مثل الأسمدة والمبيدات التي قد تسبب موت النباتات، هذا بالإضافة إلى استخدام الإنسان الغير فعال للتربة كوسط للتخلص من المخلفات.[1]

ومن بين تطبيقات القضائية جزائرية حول التلوث

-تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحية، مجاورة منطقة سكانية، غير مراعية لقوانين ذات الصلة.

حيث يستخلص من ملف الدعوى ومستندات الملف أن الدعوى ترمي إلى إزالة منشآت فلاحية أقيمت في منطقة سكنية وأحدث أضرار بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى وجود مضار الجوار غير المألوفة.[2]

وكان القضاء الفرنسي حازما في فصل هذه النزاعات ومن بين تطبيقاته:

-قضى بمسؤولية الجار المزارع الذي يستخدم هرمونات زراعية والتي سببت أضرار تلوث بيئي للجار تمثلت في إتلاف حقل الكروم المجاور

-قضى بمسؤولية الناقل الذي أجرى عمليات تعبئة وتفريغ سيارات الشحن وتسبب في تلويث الطريق العمومي بزيت الجازون مما سبب لمالك الأرض المجاورة أضرار تجاوزت الحد المألوف بين الجيران

-قضي بمسؤولية الجار عن الأرض التي أصابت الحيوانات والحاصلات الزراعية لجاره، بسبب استعمال بعض المبيدات في الإنتاج الزراعي[3]

الفرع الثالث: مضار الجوار الناتجة عن التلوث السمعي (الضوضاء)

الضوضاء عنصر مستحدث من عناصر تلوث البيئة، وهو لا يوجد منتشرا في كل مكان، ولكنه يتركز بصفة خاصة في مناطق الصناعية، وفي مناطق التجمعات السكنية التي تزدحم فيها المباني وتكتظ بالسكان.[4]

ولا يوجد تعريف قانوني لضوضاء إلا أن يمكن استنتاجها بأنها أصوات مزعجة بحيث لا يمكن للإنسان تحملها، ويختلف مدى قوتها من منطقة إلى الأخرى فتكثر في مناطق.

[1] عادل محمد المصري، التلوث البيئي والمخاطر الوراثية والبيولوجية، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، سنة 2015، ص41.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 443620 مؤرخ في 2008/03/12، مجلة محكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2008، ص ص 257 259.

[3] أسماء مكي، مرجع سابق، ص308.

[4] أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة عالم المعرفة رقم 152، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1990، ص205.

الصناعية بحكم كثرت المصانع وتحد قوتها في مناطق السكنية وتنخفض في مناطق الريفية والزراعية وإلى المناطق الخاوية (الصحراوية) من السكان تمام.

وتقاس شدة الضوضاء بوحدة خاصة تعرف باسم «دسبيل» (decibel) ويبدأ هذا المقياس من الصفر حيث تكون الأصوات شديدة الخفوت إلى 135، حيث تكون الأصوات مسببة للألم.[1]

لا يوجد لقانون صريح ضد الصوت لأن الصوت هو من متطلبات حياة الإنسان، كما أن السكوت والهدوء هما من مستلزمات، بل يجب إيجاد قانون وأحكام ضد الأصوات المزعجة [2]

إلا أن المشرع الجزائري اجتهد بعض شيء في هذا الجانب وأوجب حماية والوقاية ضد هذه الأصوات المزعجة التي تعود أثارها سلبية على صحة الأنسان من ناحية السمعية، وفي إطار التنمية المستدامة وضع المشرع المادة 72 هدفها حماية من الأضرار إذ تقول هذه المادة " تهدف مقتضيات الحماية من الأضرار السمعية إلى الوقاية أو القضاء أو الحد من انبعاث وانتشار الأصوات أو الذبذبات التي قد تشكل أخطارا تضر بصحة الأشخاص، وتسبب لهم اضطرابا مفرطا، أو من شأنها أن تمس بالبيئة".

وبالنظر في المادة الموالية 73 حدد المشرع مجموعة من النشاطات التي بدورها تسبب في الأضرار السمعية إذ تقول " دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها، تخضع إلى المقتضيات العامة، النشاطات الصاخبة التي تمارس في المؤسسات والشركات ومراكز النشاطات والمنشآت العمومية أو الخاصة، المقامة مؤقتا أو دائما، والتي لا توجد ضمن قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، وكذا النشاطات الرياضية الصاخبة والنشاطات التي تجري في الهواء الطلق والتي قد تتسبب في أضرار سمعية."

ومن ثم يعود المشرع في المادة 74 لوضع التدابير والوقاية لحد من هذه الأصوات في حالة تفاوت هذه الأخطار نتيجة الأنشطة وبقول المشرع في هذه المادة " في حالة إمكانية تسبب صخب الأنشطة المذكورة في المادة 73 أعلاه، في إحداث الأخطار أو الاضطرابات المذكورة في المادة 72 أعلاه، فإنها تخضع إلى ترخيص.

يخضع منح هذا الترخيص إلى إنجاز دراسة التأثير واستشارة الجمهور طبقا لشروط محددة.

[1] أحمد مدحت إسلام، مرجع سابق، ص211.

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص160.

تحدد قائمة النشاطات التي تخضع للترخيص وكيفيات منحه، وكذا الأنظمة المفروضة على هذه النشاطات، وتدابير الوقاية والتهيئة والعزل الصوتي، وشروط إبعاد هذه النشاطات عن السكنات وطرق المراقبة، عن طريق التنظيم".

وتحصل الضوضاء من خلال الأنشطة الغير المشروعة للإنسان كأن ينجز سوق عشوائية دون رخصة في وسط حي سكني فيصيب الجوار بالأضرار وكذلك فتح دكاكين للنجارة الخشبية والألمنيوم والحدادة وغيرها من الحرف التي تصدر أصوات مزعجة، التي تتعالى بها الأصوات آلات القطع ويمكن للقضاء أن يغلق هذا النشاط في حالة توفر الأضرار غير المألوفة التي تصيب الجار حتى ولو كان للمالك الدكان رخصة إدارية فإن الرخص الإدارية تمنح على شرط ألا يصب هذا النشاط أضرارا.

فإن الجار الذي يتضرر من جاره نتيجة الضجيج والأصوات المزعجة، عليه أن يؤكد بأية وسيلة كانت من الإثباتات والقرائن، مدى قوة هذا الصوت الضار ومدته واستمراره في الزمان وماهية ترددات وذبذبات[1].

أصدر والي الجزائر العاصمة عبد النور رابحي قرارين ولائيين، يتضمنان منع سير الدراجات النارية والسيارات التي تسبب إزعاجا للمارة والساكنة في فترة الليل.

وأكدت صفحة "طريقي" التابعة لمصالح الدرك الوطني، سريان القرارين الولائيين ابتداء من ثالث أيام عيد الفطر المبارك لسنة 2023.

ويتضمن القرار الولائي الأول "منع سير الدراجات النارية التي يفوق حجم محركها 125 سم مكعب، من الساعة العاشرة 22:00 ليلا إلى السادسة 06:00 صباحا".

فيما ينصّ القرار الثاني على "منع سير السيارات التي تسبّب أصواتها العالية إزعاجا للمارّة والساكنة، والناتجة عن إدخال تعديلات عليها، في نفس الفترة المذكورة".

وأعلمت مصالح الدرك، أن كل مخالف للقرارين توضع مركبته في المحشر لمدة ما بين 8 و15 يوما، مع تحمّله تكاليف المحش[2]

وفي اجتهاد تطبيق الجزائري نجده فصل في مسألة

[1] جاد يوسف خليل، مرجع سابق ، ص 162

[2] ياسر كعبش، ولاية الجزائر: منع سير الدراجات النارية والسيارات ذات الأصوات المزعجة في الليل، جريدة الشروق، تاريخ 2023/04/19، تاريخ الاطلاع 2023/05/02، ساعة 5:10 م، الموقع الإلكتروني للجريدة https://www.echoroukonline.com/.

- لا يكفي الاستناد على رخصة استغلال محل التجاري الممنوحة من البلدية، لنفي وجود مضار الجوار غير مألوفة، حيث إن موضوع النزاع يدور حول رفع مضار الحوار المتمثلة في ارتفاع الأصوات عند تشغيل الآلات بورشة التلحيم والحدادة التابعة للمطعون ضده والمشرع الجزائري اعتبرها من القيود التي تلحق حق الملكية في المادتين 690 و691 من القانون المدني.[1]

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

يشهد عالمنا اليوم توسعا كبيرا في نمو العمراني الناتج عن النمو الديمغرافي والاحتياجات السكان الاقتصادية خلق نوع من انتشار ألا مبالاة وسط الأفراد وقلة الاهتمام بينهم ووسط كل هذه السلبيات يجب أن تقع المسؤولية عن المتسبب في إحداث الأضرار، ولكن المسؤولية تقع وفق الشروط بحيث حددها المشرع في نص المادة 691، ونتساءل هنا ماهية هذه الشروط؟

الفرع الأول: توفر صحة الجار

لطالما وجدت العقارات متلاصقة ومتجاورة فإنها توفرت صحة الجار لأن العقارات عبارة عن رقعة جغرافية مرتبطة ببعضها البعض بين المجمعات السكانية والمنشآت العمومية وكذلك العقارات الاقتصادية (المصانع، المحلات التجارية، ورشات الحرف)، فبهذا الترابط ومن خلال هذه الصفة تنشأ التزامات أي الحقوق والواجبات ووجب على كل مالك الالتزام بها، إن تلاصق العقارين ليس ضروريا بحيث يكفي التقارب بحد ذاته كانتشار الدخان أو الروائح الكريهة أو الغاز، وهي تشكل المنازعات بين المالكين مهما كانت ملكيتهم بعيدة عن بعضهما البعض ،ومهما طال الزمان في تحقق الضرر، لأن المسؤولية هنا هي قائمة بحد ذاتها...[2]

فإن المضرور يمكن أن يكون ملاصقا أو مجاورا للعقار الذي صدر عنه الفعل الضار تنعقد المسؤولية جراء الغلو وتعسف في استعمال حق الملكية بالنسبة لفاعل الضرر ووجوب عليه إزالة الضرر والتعويض إذا كان الضرر غير مألوف، لأن نظرية مضار الجوار غير مألوفة تشترط أن يكون ضرر غير مألوف ولا يمكن السكوت عنه إذا تعدى حدود مألوف، أنه من أجل انعقاد المسؤولة وفقا لقواعد هذه النظرية، توفر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، وتستمد هذه الصفة من علاقة الجوار التي تربط بين الطرفين.[3]

---

[1] محكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1087157 مؤرخ في 2017/01/12، قضية (ب. ب) ضد (ب. ع) مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2017، ص84و86.

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 108.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مذكرة دكتوراه – علوم قانونية تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر – باتنة كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، سنة 2015/2014، ص 49.

ومداد الضرر كان مألوف وجوب على الشخص المتضرر تحمله والصبر عليه لأنه سوف يزول من تلقاء نفسه لا محاله، طبقا للمادة 691 ق م فإنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب بإزالة هذه المضار إذ تجاوزت الحد المألوف ...[1]، لأن مضار الجوار التي يمكن أن يتسبب فيها مالك ما قد يتعدى أثرها الجار الملاصق إلى جار بعيد، كما أن مضار الجوار غير المألوفة تلحق بالجار وتقوم عليها مسؤولية المالك مهما كانت صفة الجار ودون تحديد لمدى الجوار الذي يربط بين الجارين.[2]

ومن خلال مما سبق يتضح لنا أنه من أجل انعقاد المسؤولية وجب توفر صحة الجار، ولكن هل تشمل مسؤولية الأضرار الناشئة عن الأشخاص المستأجرين والمقاول أو مغتصب لحق عيني؟

يمكن للمتضرر أن يطالب بالإزالة الأضرار، فضرر مرتبط بالفاعل شخصيا الذي صدر عنه الضرر وإذ يمكن، لمستأجر العقار رفع دعوى ضد صاحب المشروع أو المقاول عن مضار الجوار غير المألوفة التي قد يتسببان بها، على اعتبار أنه في فترة تنفيذ الأعمال، يعتبران بمثابة الجيران الظرفيين.[3]

وبهذا الصدد يمكن القول بأن المسؤولية تنعقد عن وقوع الضرر الناجم عن الشخص مهما كان صفته المهم أنه ارتكب الجرم والتعسف في استعمال هذا الحق اتجاه جاره.

الفرع الثاني: تصرفات الجار

وكما سبق القول بأن لا يمكن مساءلة المالك عما يصدر منه من أفعاله لطالما لا يتجاوز حدوده ولم يظهر منه الضرر الفاحش أو غير مألوف لأن حق الملكية يعتبر حقا مطلقا ولكن مقيدا بعدم التعسف في استعمال حقه وكذلك مقيد بالالتزامات الجوار فيما بينهم.

وتحديد تصرفات الجار ضروري لتحديد مدى خطورة الضرر وما إذ كان هذا الضرر عاديا ومألوفا أو العكس، فيمكن للجار أن يستعمل حقه على أكمل وجه ويكون حسن النية ولم ينوي الأضرار ولكن في مقابل لا يعلم أنه يضر جاره كأن يصدر أبناؤه ضجيجا أو تشغيل موسيقى بدون سبب بهذه الحالة يتم فض النزاع بطرق الودية والمتعارف عليها لأن الضرر هنا يمكن أن

[1] قرار رقم 1087157 المؤرخ في 2017/01/12، ص 87.

[2] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص39.

[3] مني مقلاتي، مرجع سابق، ص 52.

يكون مألوفة إذ صدر لأول مرة، وبالمقابل هنالك أضرار التي لا يمكن الصبر عليها وخارجة عن إطار المتعهد عليه وخصوصا وإن كان الضرر مستمرا ولا يمكن السكوت عنه مثلا على هذا إذ يقوم الجار بتجاوز حق ملكيته أو يفتح مطلات موجهة للجار تقل عن مقياس المطلوب.

وبالرجوع إلى شرائع والفقهاء نجد بأنه أقرت بوجود الضرر غير المألوف لكي تقوم مسؤولية المالك ومطالبة بالإزالة والتعويض عما لحق جاره بالأضرار وأم الأضرار المألوفة فإن الفصل فيها راجع الأطراف فيما بينهم ولا يمكن إلزام الجار بالرجوع للإزالة الضرر وهذا وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 691.

وعن رد للمحكمة العليا ترى "أحكام المادة 691 ق م والفصل فيه اعتمادا على المعايير المحدد في هذه المادة والتي هي معايير موضوعية وهذه المعاينة إذا كان مضار الجوار المدعي به مضار مألوفة لا تجبر الرجوع على الجار لإزالتها أو إذا كانت مضار تجاوزت الحد المألوف ويكون للجار حق الرجوع على جاره لإزالة هذا المضار والبحث فيه عن طريق إتباع إجراء من إجراءات التحقيق التي يجيزها القانون ..."[1]

الفرع الثالث: توفر صحة الضرر

الضرر هو من شروط التي تقوم عليها نظرية مضار الجوار، فيكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع الخطاء، بل يجب أن يحدث الخطاء، بل يجب أن يحدث الخطأ ضررا، والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، ومنها البينة والقرائن[2] وفي واقع لا يمكن مسألة المالك عن التصرف الذي يصدر منه مدام لا يتعدى حدوده ولكن في حالة وقع الخطاء وأو ضرر غير المألوف وقعت عليه مسؤولية فعله ويطالبه القضاء بالإرجاع الضرر الغير المألوف إلى حالته الأولى وهو ما تعود عليه الجار عليه المضرور وهنا يصبح ضرر مألوف ولا يصحب بالضرر .

وبالرجوع أيضا إلى الفقرة الثانية من المادة 691 " وليس للجار أن يرجع على جاره ..." نلاحظ أن المشرع لم يعطي تعريف مخصصا لضرر وإنما أعطاه صفة واسعة وشاملة بحيث يخص كل العقارات، كما أعطى أولوية للقضاء في تحديد الضرر وهذا بتحديد طبيعة العقار والغرض الذي خصص من أجله هذا العقار وتقدير الضرر الذي لحق بالمتضرر.

[1] قرار رقم 1087157 المؤرخ في 2017/01/12، ص87

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 1، نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت (د.ت)، ص855

القول بالغرض المخصص له هو دلالة على أن الأضرار تتغير بحسب الرقعة الجغرافية فالذي يسكن في ريف عند انتقاله للمدينة تصعب عليه الحياة من الفترة الأول بأنه غير متعود على الاكتظاظ المعماري ومن ناحية التلوث محيط لأنها ببساطة تبدو له غير مألوفة وأيضا طبيعة العرف بحيث كل منطقة وعرفها المتعارف عليه عكس ابن المدينة الذي يرى بأن هذه الأنشطة عادية ومألوفة لأنه ولد بهذه المنطقة وبهذا منحى للقضاء الحرية في تطبيق هذه القوانين.

وزيادة على ذلك هنالك الأعمال حسب طبيعتها والضرر صادر عنها تختلف من مكان إلى آخر فأكثرت الحركة والاكتظاظ والضوضاء المصانع ومدارس والأنشطة الرياضية وتلوث المحيط بالنفيات وأو بالمياه الصرف الصحي ... إلخ هذه الأضرار معتاد عليها في بعض المناطق ولكن على النقيض فهي غير مألوفة عند مناطق السكنية لأنها مخصصة للراحة والسكينة وفي حالة أشتكي الجار من تصرف صاحب المحل أوجب للقضاء غلقه لأنه مضرة للغير ولا يوجز للشخص أن يفتح مصنعا في هذه المناطق لأنها تصيب الجوار.

ولكون الضرر الذي لا يمكن تحمله من الواجب أن يكون هذا الضرر مستمر وخطر يهدد سلامة العقار وصحة جاره ، كأن يقوم الشخص بالحجب النور وهواء عن جاره أو يفتح مطلات على حائطك المشترك أو برمي المياه المتسخة ويراكم النفايات بالجوار هذه التصرفات غير القانونية وخارج عن إطار المتعهد عليه بين الأفراد ويستوجب إزالته، وإذا كان ضرر عادي أوجب على الشخص تحمله إذ لم يتحمله فإن بذلك يعطل مصالح الأشخاص فالمتجمع فصاحب العرس مثلا يتعطل إذ جاره قدم شكوى عن الضوضاء الصادرة منه ولهذا كان للقضاء بعدم الرد عن هذه القضايا واعتبارها مضار مألوفة بحسب الفقرة الثانية من المادة 691.

خلاصة لما تقدم من بحث يتضح لنا بأن حق الملكية من الحقوق المقدسة في جميع التشريعات الإسلامية والوضعية وينبثق عن هذا الحق الحقوق العينية التي تخول لصاحبها السلطات الثلاث الانتفاع واستغلال واستعمال وهذا الأخير إذا استعملا لغير مقصده ينتج عنه التعسف في استعمال حق.

نستنتج من هذا الفصل بأن مضار الجوار لها أهمية من ناحية القانونية وكذلك في الشريعة الإسلامية وتكمن أهميتها في كونها قيدا للحقوق الملكية.

وكما أن التجاور وآلياته أدت إلى ظهور نظرية بمجملها تنظم وتبين الحوق من الواجبات بين المتجاورين، غير أن الفقهاء في الشريعة والقانون الوضعية اختلفوا حول تعريفها وعجزوا على ضبط مفهوم موحد بينهم وذلك راجع إلى تداخل المفاهيم وتشعبها كل حسب مجتمعه ومبادئ، ومع مرور الزمن وتطور أدى إلى وجود أضرار لا تقتصر فقط عن التلاصق أو تجاور بل أضرار بيئية التي يشتكي منها سكان أكثر من كل شيء ومع هذا أوجب تدخل القانون لإنصاف المضرورين بالإلزامية قيد الجوار وإزالة الأضرار التي تصيبه وهذه القيود مراد بها احتفاظ على نظام الجوار لكي لا يغلو كل صاحب حق في حقه.

الفصل الثاني: نماذج حديثة لمضار الجوار غير المألوفة وأثار المسؤولية المترتبة عنها

مع مرور الزمن تطورت الحياة في كافة المجالات ولعل أكثر مجال حقق نقلة نوعية هو مجال التكنولوجيا والبرمجيات وأصبحت من الركائز المهم في حياة الناس، فلهفة الجميع عليها زاد من احتكاكهم ببعض وزاد التلاصق والتجاور كل حسب حاجياته، لكن هذا التطور خلق أزمة في العلاقات الاجتماعية وكسر الروابط المتينة وأصبح عائق للاستمرارية، وظهرت مضار جديدة ناجمة عن الجوار

بالإضافة إلى آثار المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار لا سيما أن كل إخلال بأي التزام أو ضرر تستوجب قيام المسؤولية في مواجهتها، وبآثارها التي تعتبر تعويضا عما يلحق الفرد من أضرار وهذا لحفاظ وحماية من للأفراد فهل تنطبق آثار المسؤولية التقليدية على مضار الجوار؟

المبحث الأول: نماذج حديث لنظرية مضار الجوار غير مألوفة

مع تطور التكنولوجي الذي يشهده العالم دخلت علينا أجهزة حديثة التي من شأنها أن تدعنا نشاهد العالم خارجي ونحن في بيوتنا ونخص بذكر أبراج الاتصال وأجهزة المراقبة فلهم الفضل كبير في عديد من رفاهيات الحياة.

ولكن يصبح هذا التطور نقمة إذا تم استغلالها لأغراض شخصية وإهمال جانب الآخر والذي هو تحمل مسؤولية عما ينتج عنه من أفعال غير قانونية فاليوم نشاهد أبراج الاتصال فوق الأسطح مباني ومغروسة بالأرض هي شيء مألوف أصبح في حياتنا ولكن من جانب الآخر هي مضرة لمن يجاورها فكثرة الجشع من شركات الاتصال وتهافتها على تقديم أفضل خدمة وطمع صاحب الأرض أو العقار لجني المال المغري الذي يقدم له أصحاب الشركات الاتصال لكي يبني فوقها البرج أغفل عن أمراض التي تعرض جيرانه له من انتشار الأمواج الكهرومغناطيسية.

وكذلك لمن يستعمل أجهزة المراقبة قصدا حمايته من السرقة فيضع هاته الأجهزة في الأماكن مخفية أو أماكن ليست ملكه فهنا يجلب مضرة للغير حتى ولو يعلم بذلك.

المطلب الأول: مجالات التلوث الكهرومغناطيسي وارتباطها بأبراج اللاسلكية

تملأ الموجات الكهرومغناطيسية البيئة داخل المنازل وخارجها بسبب الازدياد الكبير في استخدام الأدوات والأجهزة التي تنبعث منها هذه الموجات، والموجات الكهرومغناطيسية عديمة الكتلة، ولها مجالان متغيران؛ أحدهما كهربائي والآخر مغناطيسي، وتنتشر في الفراغ بسرعة تساوي سرعة انتشار الضوء المرئي[1] وإنسان محاط بهذه الموجات الكهرومغناطيسية خصوصا من خلال بيته فأمواج المذياع وترددات الهوائيات والأجهزة الكهربائية ولا يمكن تحديد الضرر الذي ينتج عنها إلا أنها تصيب بالأضرار بعد طول المدة من الاستعمالات.

وتنشأ هذه الضوضاء اللاسلكية عن مئات من محطات المذياع والتلفاز التي تنتشر في كل دول العالم، ... كذلك تنتشر شبكات الضغط العالي التي تنتقل الكهرباء مسافات بعيدة في كثير من الدول المتقدمة والدول النامية، وتتضمن هذه الشبكة الكهربائية عشرات من محطات قوى، ومحطات لتقوية، والمحولات كما تنتشر الآن في كثير من الدول شبكات الميكروويف (الموجة الصغرى) المستخدمة في الاتصالات الهاتفية[2] .

[1] نوري بن طاهر الطيب، بشير بن محمود جرار، التلوث الداخلي للمنازل، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم القانونية، السعودية، (د. ط)،(د.ت)، ص91.
[2] أحمد مدحت إسلام، مرجع سابق ، ص217.

الفرع الأول: تعريف الأعمدة الأبراج الاتصال

يمكن تعرفها على أنها هيكل مبني من فولاذ ويكون لها قاعدة خرسانية ويوضع فوقها هذا العمود ومن ثم تأتي اللواحق التي تشكل المكون الأساسي للأبراج كالهوائيات وكما تستعمل الهوائيات لإرسال واستقبال الموجات الكهرومغناطيسية، والتي تغطي لنا ما يحدث في العالم الخارجي فجميع الأجهزة كالتلفاز والمذياع هواتف تعمل بفضل هاته التقنية، وتختلف الأعمدة الأبراج الاتصال حسب استعمالاتها فهنالك أبراج متنقلة توضع حسب الحاجة وهنالك أعمدة دائمة وتكون حسب المدة العقدة المبرم بين مالك البرج وصاحب الأرض.

1- التعريف القانوني للأبراج الاتصال:

تطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 18-04[1] ومن خلال مادتي 40 و41 لكيفيات استخدام هذه الأجهزة وكيفية عملها، حيث جاء في المادة 40 من نفس القانون الخاصة بالمنشآت الاتصال الإلكترونية "تجهيزات أو أجهزة أو أنظمة إلكترونية أو لاسلكية كهربائية أو البصرية أو كل آلية تقنية يمكن استخدامها لإرسال عبر أمواج كهرومغناطيسية أو أي عملية متصلة مباشرة بها" وهذا التعريف ينطوي فقط على وسائل الاتصال ولا سيما الكهرومغناطيسية التي ترتبط بالأبراج الاتصال، وكما دخلت الألياف البصرية في الآونة الأخيرة ضمن أجهزة الاتصال الحديثة والتي لم يتم تطرق إلهيا من قبل المشرع وتعد أيضا وسيلة الإرسال والاستقبال.

وفي نص القانوني للمادة 41 المتعلق بالمنشآت القاعدية الكامنة للاتصال الإلكترونية: "منشآت قاعدية للهندسة ومنجزات تسمح بدعم إقامة شبكات الاتصالات الإلكترونية، لا سيما منها المحلات التقنية وملاجئ الإيواء وأرضيات الهندسة المدنية وموقع إقامة المحطات اللاسلكية الكهربائية والصواري والأعمدة التي تحمل الهوائيات وكذا القنوات والأغماد أو المواقع الأخرى أين يتم وضع كابلات توصيل الألياف البصرية أو النحاسية والملحقات المرتبطة بها"[2].

نستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري أطلق تسمية "الصواري" على أبراج الهواتف النقالة وهذه تسمية جديدة لم ينص عليها القانون الملغى 2000-03، وهذه التسمية أخذها المشرع الجزائري من قانون البريد والاتصالات الفرنسي[3].

---

[1] قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، العدد 27، صادر في 13 ماي 2018

[2] المادة 41، قانون رقم 18-04.

[3] نورة جبار، التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار الصواري (أبراج الهواتف النقالة)، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد36، العدد 3، سنة 2022، ص68.

"... المشرع الجزائري تطرق لتعريف المنشآت القاعدية الكامنة وأشار للأعمدة دون تعريفها بصفة مستقلة رغم أهميتها وآثارها القانونية الهامة لا سيما فيما يتعلق بنظام المسؤولية المدنية المترتبة عن مخاطرها خاصة ما تعلق بالذبذبات المنبعثة عن الهوائيات، لذا فقد استعمل مصطلح "أعمدة" و"صواري "بدلا من مصطلح "أبراج" الذي تم اعتماده من قبل التشريعات المقارنة"[1]

وبالنضر إلى التشاريع العربية نجد أن المشرع العراقي تطرق إلى تعريف للأبراج من خلال التعليمات رقم 1 لسنة 2010 بحيث جاءت في الفقرة السابقة من المادة الأولى "البرج: البنية الهيكلية اللازمة لحمل هوائي أو أكثر وغالبا ما يكون حامل معدني أنبوبي ومشبك ويكون بأحجام مختلفة اعتمادا على سعة التغطية المطلوبة لخدمة الاتصال."[2]

وكان المشرع العماني أكثر تفصيلا من ناحية تقسيم الأبراج الاتصال إذ عرفة الأبراج الاتصال في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن،" أبراج الاتصال الثابتة: أبراج تتكون من عمود أو هيكل رأسي تابت يستخدم لحمل واحد أو أكثر من هوائيات الاتصال اللاسلكية: الأبراج الشبكية، الأبراج الأحادية، الأبراج الأحادية المصغرة، الأبراج المصغرة"[3].

وكما تطرق المشرع العماني أيضا للأبراج الاتصال المنتقلة التي تكون قاعدتها عبارة عن تركيبة معدنية يمكن تفكيكها بدون إتلافها أو عبارة عن سيارة أو شاحنة مصغرة تتواجد بها هذه الأبراج وهي ليس منتشرا في الجزائر ولكن تنتشر أكثر في الولايات المتحدة الأمريكية والدول العالم الأول، إذ تقول الفقرة الثانية من نفس المادة "أبراج الاتصال المؤقتة أبراج على شكل عربيات متنقلة أو قواعد قابلة للنقل وتستخدم لتوفير التغطية بشكل مؤقت في أماكن متفرقة حسب الحاجة[4].

وبالرجوع إلى التعريف الهوائيات المرتبطة بالأبراج لم يتطرق المشرع إلى تعريض ضمني ولكن يمكن استنتاجه من خلال التشريعات الأخرى فالمشرع العراقي في القانون السابق الصادر عن التعلمية في الفقرة السادسة من المادة الأولى" الهوائي: جهاز إرسال واستقبال الموجات

[1] فتيحة حزام، "التنظيم القانوني لأعمدة وأبراج الهواتف النقالة (دراسة على ضوء القانون 18-04)"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، المجلدة 7، العدد 1، تاريخ نشر 2020/05/03، ص956.

[2] المادة 1 فقرة 7، تعليمات الوقاية من الأشعة غير المؤينة الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول، رقم 1 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العراقية، العدد 4157.

[3] قرار رقم 1152/2/3/2022/4، هيئة تنظيم الاتصالات، لائحة التنفيذية لقانون تنظيم أبراج الاتصالات، الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، العدد 876، بتاريخ 01 / 12 / 2008.

[4] الفقرة 2 من المادة 1، قرار رقم 1152/2/3/2022/4.

الكهرومغناطيسية بين أجزاء منظومة الهاتف المحمول ويكون بتصاميم وأحجام مختلفة وحسب الغرض الاستخدام[1].

نجد المشرع الكويتي نظام الهوائيات بأنه:" أجهزة تستخدم لاستقبال أو إرسال إشارات التردد اللاّسلكي ولها عدة أنواع مختلفة تثب على الأبراج أو أسطح المباني أو المنشآت[2].

ب- التعريف الفقهي:

اختلفت التعريفات الفقهية حول الأبراج الاتصال يمكن القول بأنه "عبارة عن مجموعة من المراسلات والمستقبلات للأمواج الراديو ومن ثم تشكل عصب شبكات الهواتف النقالة المحمولة، بحيث تربطها ببعضها مع البعض الآخر، إذ تتكون من أعمدة فولاذية بشكل شبكة متماسكة، تكون مثبتة على قاعدة أرضية، وتستخدم في حمل الهوائيات التي تعمل على إرسال واستقبال الترددات اللاسلكية إذ تصل ارتفاعه إلى تسعين مترا بحيث يكون البرج الواحد قادرا على تأمين تغطية الإرسال والاستقبال في دائرة نصف قطرها بضعة كيلو مترات"[3].

الفرع الثاني: الصفة القانونية للأبراج الاتصال الهواتف

يصعب تحديد طبيعة القانوني لهذا النوع من العقارات خصوصا بأنها تعد بأنها عقارات ثابتة أو قابل للتفكيك ونقل، وبالرجوع إلى المادة 683 من القانون المدني الجزائري حيث عرف العقارات " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من مكانه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول" وبالحديث عن العقار المنقول أورده المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يعطي التعريف الصريح والضمني حول العقارات المنقول إنما اعتبرها من الحقوق العينية التي يمكن للمالك الانتفاع بها ولاستغلاله والتي تخرج عن دائرة العقارية.

[1] الفقرة 6 من المادة 1، تعليمات الوقاية من الأشعة غير المؤينة الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول، رقم 1 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العراقية، العدد 4157.

[2] فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 958.

[3] كهلان سلمان لفته الجبوري، المسؤولية المدنية الناشئة عن أبراج شركات الاتصال (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن سنة 2021، ص29.

كما ميز المشرع الجزائري بين العقار والمنقول في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأرجع ولاية النظر في القضايا العقارية للمحكمة المتواجد بها العقار المتنازع عليه، أما القضايا المتعلقة بالمنقول فولاية النظر تؤول للمحكمة المتواجد بها موطن المدعي عليه.[1]

وانقسمت الآراء الفقهية حول الصفة القانونية للأبراج فرأى يرى بأنها من العقارة الثابتة مادام غرست بالأرض ومتصلا بها أو فوق مبنى العقار ومنهم من يرى العكس بأنها من المنقولات بحيث يمكن نقلها وتفكيكها من مكان الآخر لأنها عبارة عن مبنى فولاذي.

الرأي الأول القائل، بأنها عقار كونها من الأشياء غير الحية ومن صنع الإنسان، فهيّ شيءٍ يَمتلك طبيعة غير منقولة وثابتة؛ أي دَائمة لا يُمكن تَحريكها من مكانٍ إلى آخر، لأن برج الاتصال لو أريد تحريكه أو نقله من مكانه سيتلف فيستلزم أن يتم تفكيكه، بالإضافة إلى تفكيك الهوائيات وفصل الأجهزة الكهربائية من أجل نقله[2].

وهذا مذهب إليه المشرع الجزائري ومعظم التشريعات الأخرى إلى اعتبار العقار كل شيء له كيان مستقر ثابت ومصنوع من المكونات الأساسية التي لا يمكن تفكيكها أو نقلها، إذا كان العقار بطبيعته هو الأصل في العقارة فالأصل في العقارة بطبيعته هو الأرض، فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى مكان مع الاحتفاظ بذاتها[3].

فبالرجوع إلى تحليل الفقه القانوني للأشياء(المنشأة)، تقضي بأنّ هذه الأشياء المنشأة بشكل عام التي تندمج بالأرض تعتبر عقارا، إذ تعتبر عملية الإندماج هي الوسيلة التي بمقتضاها يمكن عندئذ إضفاء الصفة العقارية على المباني والمنشأة، إذ يمكن اعتبار الإندماج هو شرط ضروري لإضفاء الصفة العقارية عليها،[4]

واستناد هذا المذهب على حجج الأتية:

-المباني والمنشآت هي أيضا عقار بطبيعته لاندماجها في الأرض ولاندماج هو الذي يضفي عليها صفة العقار، قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدوات، فكانت منقولا، ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت،[5] واتصال هذه الأشياء بالأرض، سواء كان بقرار صادر من إرادة

[1] فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 961.

[2] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابقص33.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية، مرجع سابق، ص19.

[4] فتيحة حزام، مرجع سابق ،962.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية،مرجع سابق،24.

مالك الأرض أو من شخص آخر له حق الانتفاع بسطح الأرض، فإنه في كلتا الحالتين فإن هذه. الأشياء المتصلة بالأرض عقار بطبيعته[1]

تعتبر الأرض هي بمثابة قاعدة للمنشآت بحيث تتطلب وجود غراس بها وأدوات التشبث وكما يعتبر النبات المغروس أيضا من العقار لارتباطه بالأرض، وهذا ما ينطبق على أبراج الاتصال لأنه من غير الممكن وضعه ونصبه دون أغراسه أو تثبيته في قاعدة خرسانية الهاتف،[2] التي تكون الغراسة إما من الفولاذ أو قاعدة خرسانية وهذا يعطيها صفة العقارية بطبيعة الحال، ويمكن تشيد الأبراج فوق أسطح المباني سواء كانت تابعة للمباني العمومية أم ملكية خاصة وتكون أيضا في حيز ثابت، فهي في اعتبار المشرع العراقي " منشأ قائم بذاته أو محلق بمبنى آخر..."[3]

فهذا البرج لا يمكن تحويله من مكان إلى آخر دون تلف، فيستلزم أن يتم تفكيكه بالإضافة إلى تفكيك الهوائيات وفصل الأجهزة الكهربائية من أجل نقله فيتم نقله مفكك[4] لذا تعتبر شيئا مستقرا بحيز ثابت لا يمكن تحويله دون تلف، وعليه فإنّ مالك العمود أو البرج يعتبر مالكا لعقار مجاور لكل من يسكن في العقار المقام عليه العمود ولكل ساكني العقارات المجاورة.[5]

ويرى الإمام مالك بأن، البناء والشجر من العقار لأن المنقول في رأيه هو ما أمكن نقله مع الاحتفاظ بصورته التي كان عليها ولا ريب إن البناء بعد هدمه يصير انقاضا كما يصير الشجر أخشابا وفي كلتا الحالتين تتغير صورة الشيء بنقله فهو على هذا الأساس عقار لا منقول.[6]

- العقد هو من يحدد مدة الانتفاع بالإيجار بين شركات الاتصال ومالك للعقار فصفة المالك الذي تم بناء المنشأة فوق سطح منزله أو أرضه لا يعتبر مالك الأساسي للأبراج إنما مالك الأبراج.

يسمى مستأجر والمالك الأساسي للعقار هو من يتمتع بالحقوق العينية كالحق الارتفاق والانتفاع والاستغلال للشيء، فلا يشترط إذن يكون من شيد المنشآت هو مالك الأراضي نفسه،

---

[1] نورة جبار، مرجع السابق، ص 70.

[2] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابق ص34.

[3] الفقرة 4 من المادة 1 تعليمات الوقاية من الأشعة غير المؤينة الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول، رقم 1 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العراقية، العدد 4157.

[4] نورة جبار، مرجع نفسه، ص 70.

[5] فتيحة حزام، مرجع نفسه،963.

[6] حسين على الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابط للطبع والنشر المحدودة بغداد، سنة1954، (د.ط)، ص7.

فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أو دائن مرهن أو حائز بحسن نية أو بسوء نية أو مغتصبا أو غير ذلك، وأيا كان من شيد المنشآت، المالك أو غيره، فإن المنشآت بمجرد تشييدها واندماجها في الأرض تصبح عقارا بطبيعته.[1]

لا يشترط في الشيء الذي يعتبر عقار بطبيعته ويأخذ الصفة العقارية تثبيته واندماجه بالأرض، بشكل دائم لأنه من الممكن اندماجه مؤقتا في الأرض بشكل مؤقت، وهذا ينطبق على برج الاتصال لأنه من بأنه من غير الممكن أن تقوم شركة الاتصالات شراء جميع الأماكن التي تريد وضع أب ا رجها خاصة في حالة اضطرارها لوضعه داخل التجمعات السكنية والتجارية فتضطر، إلى استئجار مباني أو وضعه فوق أسطع البنايات لمدة زمنية معينة مقابل أجر معين، وبذلك يكون البرج ثابتا على الأرض بشكل مؤقت، إلا أن أبراج الاتصالات تبقى متسمة بالصفة العقارية لاو يشترط أن يكون مالك الأرض مالك لما فوقها من منشأة.[2]

وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات القانونية حيث قضت بأن المنشأة ليس شرطا لتكون شيء مملوك بحيث يمكن للشخص أن يمكن عقارا فوق الأرض ولكن الأرض ليس ملكا له وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال المادة 675 من قانون المدني وفي فقرتها الثانية والثالثة " وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها[3] وهذه الفقرات تقابلها لما وردة في المادة 803 من القانون المدني المصري خلال فقرة الثانية والثالثة أيضا في نص المادة (2/1019) من القانون المدني الأردني على أن "وكل من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا إلا إذا نص القانون أو الاتفاق بغير ذلك".[4]

ونفس الحكم يمكننا استنتاجه من مضمون المادة 3/1049 من التقنين المدني العراقي التي تنص:" ويجوز الإتفاق على أن يكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها."[5]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية، مرجع سابق، ص 25.

[2] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابق 36.

[3] المادة 675 القانون المدني الجزائري.

[4] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابق، ص36.

[5] فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 963.

ونعطي مثالا على ذلك فإن شركات البناء الكبرى عندما تقوم بوضع شاليهات (منازل صغيرة) لإقامة العمال كمسكن لهم فإنها تحمل صفة العقارية بطبيعته حتى إن كانت المدة زمنية قصيرة، لتكون عقارا أن تكون مشيدة على سبيل القرار، فيكون لها أساس ثابت في الأرض حتى تكون مندمجة فيها. [1]

وعلى النقيض الرأي الأول نجد أن الرأي الثاني الذي يرى المنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة[2] وتعتبر الأبراج من العقارات المنقولة وكما أنها لا يمكن القول بأنها للعقار الثابت وإنما يمكن للبرج يمكن نقله وتفكيكه وإن المدة الزمنية المبرة في العقد بين مالك الأرض والمنتفع أو مستأجر هي من تتحكم بطبيعته القانونية ليس ثباته، إذا كان تثبيتها بشكل مؤقت لا تطلق على الشيء عندئذ صفة العقار بل تبقى منقولا [3]،الثبات والديمومة حسب هذا الرأي هو من يعطي للعقار طبيعة القانونية. ويشترط هذا الرأي لإعطاء المنقول صفة العقار يجب أن يتم تثبيتها بشكل دائم دون.

وأبرز الحجج والأدلة التي قدمها هذا الاتجاه لوصف برج الاتصال بأنه من المنقولات وليس من العقارات لأنه من غير المعقول أن تمنح المنشأة (الأبراج الاتصال) صفة العقار وهو مبني على صفة التأقيت وليس الاستمرار لن جوهر العقار الاستمرار دون التأقيت.[4]

بحيث نجد أن التشريع السويسري بأنه رأى بأن كل شيء وضع فوق الأرض من دون تثبيت يرجع إلى مالك صاحبه الأول، وعليه فإن هذه المنشآت ـ (الأبراج)ـ تعد منقولا بموجب الفقرة 1 من المادة 677 من القانون المدني السويسري رقم 121 لسنة 1995 والتي يراد بها :(البناء الخفيف الموضوع على أرض الغير دون القصد بتثبيتها، حيث إن ملكيتها تعود إلى من له الحق في رفعها بعد انتهاء العقد الذي يربطه بمالك العقار أو الأرض) وهذا التعريف ينطبق على الأبراج الاتصال التي يتم نصبها ووفق التأقيت.

إن معظم فقهاء الشريعة الإسلامية يذهبون الى أن العقار ينحصر في الأرض دون غيرها وان كل ما عداه منقول لأنه يمكن نقله وتحويه سواء يقع هذا التحويل على هيئته وصورته أم

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية، مرجع سابق، ص26

[2] حسين على الذنون، مرجع سابق، ص6

[3] فتيحة حزام، مرجع نفسه،965

[4] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابق، ص37

تغيرت به هيئته وصورته ... فالشجر والبناء من المنقول لا مكان نقلهما وأن تغيرت صورتهما بالنقل إذ به يصبح البناء انقاضا والشجر أخشابا أو أحطابا.[1]

الفرع الثالث: الأضرار الناجمة عن الأبراج

يسعى كثير من ملاك المباني السكنية لتأجير أسطح البنايات لشركات الهواتف النقالة لتقم عليها المزيد من الأبراج بسبب العائد المغري الذي تعرضه هذه الشركات، والتي تسعى لتحقيق الربح، دون أن تلتزم بالمواصفات القياسية العالمية، فيما يتعلق بعوامل الأمان الإشعاعي عند إنشاء أو تركيب محطات وأبراج الهاتف النقال. ومما لا شك فيه أن هذه الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من هذه الأبراج تؤثر على صحة الإنسان إذا وصلت لقوة المعينة. [2]

ولا يعرف حتى الآن تأثير كل هذه الموجات الكهرومغناطيسية والمجالات المغناطيسية في صحة الإنسان، ولكن نظرا لأن أغلب المؤثرات تنتقل في الأعصاب عن طريق نبضات كهربائية معينة، فهنالك اعتقاد بأن مثل هذه الموجات والمجالات لا بد من أن تتدخل بصورة ما في عمل المخ، وتؤثر بشكل أو بآخر في كل الجهاز العصبي للإنسان. [3]

وتعد شبكات الهواتف النقال معقدة حيث تحتاج في عملها لانتشار عدد كبير من أبراج الهاتف النقال فوق أسطح المباني ووسط الأحياء السكنية، وثار الجدل الطبي حولها بسبب الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة منه، وما تسببه من أضرار صحية على الإنسان وهو الأمر الذي أثار العديد من المشكلات القانونية [4].

ومن بين الأضرار التي تصيب الفرد هي:

-زيادة حرارة الدماغ مما يحدث تفاعلا بيّ الكالسيوم داخل خلايا الدماغ وخارجها فيمنعه من الدخول إليها ويجعلها غير آمنة فإذا حصل أي طارئ لا تستطيع الدفاع عن نفسها.

-التأثير على النخاع الشوكي مما يؤثر على الكريات الحمراء والبيضاء وجهاز الدماغ والجهاز التناسلي، فيؤثر على خلايا الحمل فهي تغير في الجينات والكروموزوم وقد يحدث تشوهات للجنيّ إذا تعرض لإشعاعاته.

---

[1] حسين على الذنون، مرجع سابق، ص 8.

[2] رباب عنتر السيد، المسئولية الجنائية المترتبة على الأضرار الناشئة عن الإشعاعات غير المؤينة الصادرة عن شبكات المحمول، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، المجلد 19، العدد 3، سنة 2017، ص1818.

[3] أحمد مدحت إسلام، مرجع سابق،ص 218.

[4] سنان الشنطاوي، محمد العرمان، "الحماية القانونية من الأضرار الكهرومغناطيسية للهواتف النقال دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والفرنسي، " المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، السنة السابعة، العدد 19 سنة جوان 2015، ص123.

- التداخل مع الأجهزة الإلكترونية الدقيقة مثل الأجهزة الطبية وأجهزة الملاحة الجوية مما قد يسبب أخطارا على المرضى أو كوارث للمسافرين.

-تتركز شكوى التعرض للإشعاعات الكهرومغناطيسية في الصداع المزمن والتوتر والرعب والانفعالات غير السوية والإحباط وزيادة الحساسية بالجلد والصدر والعيّ والتهاب المفاصل وهشاشة العظام والعجز الجنسي واضطرابات القلب وأعراض الشيخوخة المبكرة.[1]

ومع انتشار الوعي بين أفراد المجتمع حول خطورة هذه الأبراج الاتصال أدى إلى ظهور شكاوى للإزالة هاته المنشآت التي تصيب السكان المجاورين بالأضرار وكما يحق لكل مجاور لهذه المنشآت الميكانيكية العقدة المطالبة بإزالتها وتعويض عن الأضرار التي تصيبه عن طريق القضاء.

ومن التطبيقات القضائية حول إزالة الأبراج

-قرار محكمة الاستئناف بتطوان في الملف2017/1201/367، بتاريخ 2018/03/27،

حينما تقدمت مجموعة من سكان أحد الأحياء ...يعرضون فيها أن شركة اتصالات المغرب تعتزم تركيب الجهاز اللاقط الخاص بالهاتف النقال على سطح أحد المنازل المجاورة لإقامتهم. وأضافوا بأن الثابت أن هذه الأجهزة تصدر إشعاعات مغناطيسية تتسبب في إحداث أضرار بليغة على صحة المجاورين لهذا الجهاز.

-وبتاريخ 2017/04/12 قضت المحكمة الابتدائية بشفشاون بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع إلزام شركة الاتصالات بإيقاف تركيب الجهاز اللاقط وتفكيك الجزء الذي تم تركيبه، مع النفاذ المعجل وغرامة تهديدية. وبعدما استأنفت شركة الاتصالات هذا الحكم تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بتطوان بناء على العلل التالية[2].

-وقضت محكمة الاستئناف التجارية بمدينة الدار البيضاء بإزالة لاقط هوائي فوق إحدى البنايات بالمسيرة 2 بحي مولاي رشيد، الشعبي ذي الكثافة السكانية العالية بالمدينة التي عاصمة

[1] عمر عذاب، الموجات الكهرومغناطيسية وتأثيرها على صحة الإنسان، مجلة المدار للاتصالات وتقنية المعلومات وتطبيقاتها، المجلد 04، الإصدار 2018/07/01، ص19و20.

[2] المفكرة القانونية، استئناف تطوان تأمر بإزالة هوائيات الهواتف النقالة في منطقة سكانية مكتظة، تاريخ النشر 2018/05/31، تاريخ الاطلاع 2023/28/04، ساعة 2:10م، العنوان الإلكتروني https://legal-agenda.com/استئناف-تطوان-تأمر-بإزالة-هوائيات-اله/

المغرب الاقتصادية. وسجلت هيئة المحكمة "اقتناعها بالضرر النفسي والإحساس بالتهديد الأمني للساكنة"، فرضت المحكمة غرامة مالية تقدر ب 2500 درهم عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم.[1]

المطلب الثاني: كاميرات المراقبة والأضرار الناتجة عن انتهاكات الخصوصية

دخلت في عالمنا أجهز مراقبة أكثر تطورن من ذي قبل، فالكاميرات اليوم أصبحت بأحجام مختلفا حسب الخدمة التي تؤديها فطبيب الجراح يستعملها لإجراء العمليات بالمنظار وكذلك رجال الأمن يستعملونها من أجل توفير الأمن، ولا يمكن حصر إيجابيات هذه الأداة ولكن هنالك سلوكيات مناقضة للغرض الذي من أجله تم الاختراع الكاميرات فيمكن أن تكون أداة تجسس والابتزاز وهنا أستوجب تدخل القانون لردع هذه السلوكيات وإنصاف المضرورين.

الفرع الأول: موقف القانون من الأجهزة المراقبة

يعتبر التشريع القانون للأجهزة المراقبة وخاصة الكاميرا حديثا بالمقارنة مع التشريعات الآخر وكانت الدول الأوروبية هي سباقة في التشريع القانوني لاستعمال هاته الأنواع من المراقبة فنجد التشريع السويسري، قانون حماية المعطيات لسنة 1992 فيما يتعلق بتنظيم استعمال كاميرا الفيديو من طرف الخواص فهذا القانون لا يسمح للخواص بالمراقبة بواسطة كاميرات الفيديو إلا إذا كانت هناك مصلحة طاغية ويجب إعلام المارة في القضاء المراقب بالكاميرات بوجد كاميرا فيديو، كما ويجب إعدام الصورة في حالة انتفاء الحاجة إليها ويحضر تسليم الصور إلى أي جهات أخرى ،كما أن القانون السويسري يسمح بالمراقبة بواسطة كاميرا الفيديو في أماكن العمل لأسباب تتعلق بالتنظيم والأمن ومراقبة الإنتاج، كما وأن هذا القانون يحضر الأنظمة التي تهدف إلى مراقبة تصرفات العمال[2].

وبالنظر لتشريعات العربية نجدها لم تعطي تعريفا للكاميرات المراقبة على غرار المشرع الكويتي والقطري، فنجد أن المشرع الكويتي قام بالتعريف كاميرات المراقبة في قانون رقم 61 لسنة 2015 في شأن تنظيم وتركيب[3]، وفي مادته الأولى " كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية بالقول كل جهاز معد لالتقاط ونقل وتسجيل الصورة، بهدف مراقبة وملاحظة، الحالة الأمنية"[4] ويقابل

---

[1] موقع العربي 21، قضاء المغرب يقر بضرر "لواقط" شركات الاتصال على الصحة، العربي 21، تاريخ النشر 2018/07/27على ساعة 08:34، تاريخ الاطلاع 1:00م، العنوان الإلكتروني https://arabi21.com/story/1111898/

[2] آمال عبد الجبار حسوني، نادية كعب جبر، "كاميرات المراقبة بين دواعي الاستعمال وانتهاك الخصوص"، مجلة عملية فصيلة محكمة تصدرها كلية القانون –الجامعة المستنصرية، المجلد 1، العدد 42، فيفري 2022، ص 10.

[3] قانون رقم 61 لسنة 2015في شأن تنظيم وتركيب كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية، الجريدة الرسمية الكويتية، صادر في 7 جويلية 2015.

[4] المادة 1، رقم 61 لسنة 2015في شأن تنظيم وتركيب كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية، الجريدة الرسمية الكويتية، صادر في 7 جويلية 2015

هذا التعريف نص المشرع القطري في الفقرة الثانية من المادة الأول من قانون رقم (9) لسنة 2011 بتنظيم استخدام كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية.[1]

فنجد المشرع التونسي على سبيل المثال قر نشر مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ونجد أن المشرع يأمر بتصدير ترخيص مسبقا الإنشاء وتركيب هذا النوع من الأجهزة الاتصال ويتضح هذه في فصل 69 المنشور ضمن هذه النصوص ويقول " مع مراعاة التشريع الجاري به العمل، يخضع استعمال وسائل المراقبة البصرية إلى ترخيص مسبق من الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية."[2]وكما ذكر المشرع التونسي أيضا في فصل 70 الأماكن التي يستوجب تركيب الأجهزة بحيث تكون موجهة للفضاءات العامة وأماكن تجمعات المواطنين، ويتضح هذه بالمنع في الأماكن السكنية وغيرها من الأماكن التي تحتوي على خصوصيات الأفراد.

وفيما يتعلق التشريع الجزائري في هذا الموضوع فإنه وضع مرسوم تنفيذي رقم 09-410 الذي، يحدد قواعد الأمن المطبقة على نشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة [3]،وطرق اقتناء هذه التجهيزات إذ جاء فالمادة الثاني تعريف الأجهزة الحساسة وتقول "يقصد ب"التجهيزات الحساسة " في مفهوم هذا المرسوم، كل عتاد يمكن أن يمس استعماله غير المشروع بالأمن الوطني و بالنظام العام" و يفهم من هذه بإن الكاميرات يجب إن تستعمل وفق ما أعدت له و لا تتعدي أعمالها غير المشروعة، ولم يتطرق المشرع لإعطاء تعريف حول كاميرات في هذا المرسوم فقد ادخلها ضمن الأجهزة الحساسة .

وكما خصص المشرع الفصل الثالث لكيفيات الاقتناء وبيع وتركيب هذه الأجهزة، يخضع اقتناء التجهيزات الحساسة على مستوى الوطني من الأطراف الطبيعيين أو المعنويين لأغراض الحيازة والاستعمال إلى الرخص تسلم حسب نوع التجهيز، من قبل السلطات المذكورة أدناه[4] وكما أقر المشرع بإن تركيب وتصليح هذأ النوع من التجهيزات يكون وفق ترخيص قانوني بالنسبة للشخصية الطبيعة والمعنوية وهذا ما ذكرناه سلفا وترى المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي "لا

[1] قانون رقم (9) بتنظيم استخدام كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية 9 / 2011، الجريدة الرسمية القطرية، العدد 7، صادر في 20 ماي 2011

[2] الفصل 69، الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية، قانون 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، قانون أساسي، (تونس)، العدد 63، سنة النشر2021/10/10 2021، ص24.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 09-410 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 73، صادرة في 13 ديسمبر 2009.

[4] المادة 17، المرسوم التنفيذي رقم 09-410.

يمكن بيع التجهيزات الحساسة وتركيبها وصيانتها وتصليحها إلا لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين مرخص لهم قانونا".[1]

وجاء المرسوم الرئاسي 15-228 لتحديد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره [2]وكما يهدف هذا المرسوم إلى تحديد قواعد عامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره[3] وبين المشرع على أهمية هذا النوع من تجهيزات في الحفاظ على الأمن الوطني من تهديدات الإرهابية وأمنية وكذلك دور لذي تلعبه الأجهزة في حياة المواطنين من حمايتهم وحماية المؤسسات العمومية وخواص.

وكما حدد المشرع الأماكن التي تنصب بها أجهزة المراقبة عكس المرسوم السابق اكتفى بطرق الاقتناء وجاء تحديد الأماكن إلي تكون في فضاءات العمومية والأماكن ذات أهمية كالبنوك والخزنة العمومية "التجمعات الحضرية الكبرى ومناطق ضواحي المدن، الأماكن المفتوحة للجمهور كالموانئ والمطارات والمنشآت الرياضية الكبرى، المؤسسات الاقتصادية الكبرى"[4].

من خلال الفصل الثالث لسير النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو بحيث، يجمع المركز الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو مركزيا عمل المراقبة بواسطة الفيديو الذي تم إنجازه على مستوى التراب الوطني. وأعطى هذا المرسوم صلاحيات للوزير الأول لإشرافه على المركز الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو تحت سلطة الوزير الأول الذي يفوض تشغيله الدائم إلى المديرية العامة للأمن الوطني ويحدد مقره بمدينة الجزائر، ويتم ربط المركز الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو عند الاقتضاء، بمركز العمليات للمدرية العامة للحماية المدنية، وبالمراكز الوطني لعمليات الحراسة والإنقاذ في البحر، واحتمالا بكل هيئة عملياته[5].

وكما تطرق المشرع لنظام المركزي الولائي للمراقبة بواسطة الفيديو من خلال المادة 10 ويتولها الأمن الولائي المادة 11.

واختلاف بين المرسومين الأول يعالج كيفيات الاقتناء من السوق الخارجية من جهة الأول ومن جهة الثانية اشتراط الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين المخول لهم لاقتنائها وفق

[1] المادة 15 المرسوم التنفيذي رقم 09-410.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-228 مؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 45، صادرة في 23 أوت 2015.

[3] المادة 1، المرسوم 15-228،

[4] المادة 6، المرسوم 15-228.

[5] المادة 9، المرسوم الرئاسي 15-228.

الترخيص ولم يتطرق هذا المرسوم للأماكن التي تقام عليها الكاميرات وأما المرسوم الثاني فبين الأجهزة المراقبة من ناحية الأمنية ووضع مخطط لوضعها فالأماكن المخصص لها ووضعها تحت يد سلطة وزير الأول من ناحية الوطنية والأمن الوطني من ناحية الولائية.

ونظرا لتطور السريع الذي يشهده قطاع المراقبة بالفيديو والى الانتشار الواسع للكاميرات ومدى ربطها بالأقمار الصناعية وعلى فضاء الأنترنت وانتشارها في صفحات التواصل الاجتماعي لما فيها من انتهاك حرمة العمال وخصوصية الأفراد ولهذا تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 16-61 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-410[1] وهذا من خلال المادة 6 والتي ذكر فيها المادة 20" مكرر: يمنع ربط أنظمة المراقبة عن طريق الفيديو التابعة للهياكل والإدارات والشركات والمؤسسات العمومية، بشبكة الإنترنت. يمنع ربط أنظمة المراقبة عن طريق الفيديو التابعة للهياكل الخاصة التي يتعدى مجال رؤية كاميراتها إلى الفضاء المفتوح للجمهور، بشبكة الإنترنت. على المستغل نظام المراقبة عن طريق الفيديو أن يتعهد بعدم ربط هذا النظام بشبكة الإنترنت..."[2].

الفرع الثاني: التأسيس القانوني من استعمال أجهزة المراقبة

إن الحاجة الملحة لإثبات الدعاء القانوني يتطلب أدلة وقرائن كشهادة الشهود أو الوثائق ومع التطور العصر وظهور وسائل الإثبات الأكثر الدقة إذ تعطينا المخالفات القانونية بالصورة وصوت وكذلك التاريخ والوقت وقوع هذه المخالفات ونقصد هنا الأجهزة المراقبة بالفيديو المنتشر على مستوى الأماكن العامة وفي مراكز الاقتصادية وكما اجتاحت محلات التجارية ،ولكن تضارب الفقهاء وقضاء حول المشروعية من استعمال الشرعي لهذه الأجهزة ولما فيها من فوائد التي تمكن الأمن بالإطاحة بالأفراد الخارجة عن القانون ورأينا الفيديوهات التي التقطتها كاميرات المراقبة في الطرق العمومية برصد مخالفات مرورية وكذلك لعمليات السطو على المحلات التجارية والمنازل السكنية من جهة وعلى نقيض الآخر يمكن أن تكون وسيلة للابتزاز والتهديد وكما انتشرت فيديوهات من داخل الإدارات التي يستغلها احد العمال للابتزاز العاملات وعاملين وكما يمكن للجار أن يضر جاره عند تصويب الكاميرات اتجاه منزله، وعلى هذا نطرح تساءل ما مدى مشروعية استعمال كاميرات المراقبة؟

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-61 مؤرخ في 11 فيفري 2016، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-410، مؤرخ في 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09، صادرة في 17 فيفري 2016.

[2] المادة 20 مكرر، مرسوم تنفيذي رقم 16-61.

إذ استقر القضاء الفرنسي على قبول الأدلة التي يقدمها المدعي أمام المحكمة سواء تمثلت في تنصت هاتفي أو صورة أو شريط فيديو في الإثبات وبالتالي من الممكن الاستناد عليها في تقرير الأحكام، يحظر ذلك على رجال الضبطية القضائية ما لم تكن قد اتخذت الإجراء بناء على إذن قضائي على اعتبار أن الشخص العادي غير ملزم بواجب النزاهة في تحصيل الدليل.

أما القضاء الإنجليزي فقد ثبت عنه فيما يخص مشروعية الدليل المستمد من تسجيلات كاميرات المراقبة مبدأ الدليل المؤثر في الدعوى بصرف النظر عن كيفية الحصول عليه، مما يجعل الأمر في مدى قبول الدليل يرجع لقاضي الموضوع الأمر الذي يؤدي إلى قبول هذا الدليل.[1]

ومن خلال عرض القضاء الفرنسي والإنجليزي يتضح بإقرار مشروعية لاستعمال الأجهزة كاميرات المراقبة لتكون بمثابة دليل أمام القضاء أي للغرض الذي تم تخصيصه لاستعمال كاميرات واستعمالها دون انتهاك حرمة الآخرين.

وكما تطرق المشرع الكويتي بأن وسيلة الإثبات لهاته الأجهزة مشروعة ويعتمد عليها من طرف الجهات تحقيق أي الأمن الوطني والمحاكم وجاءت هذه المشروعية في المادة 10" يجوز لجهة التحقيق أو المحكمة اعتبار التسجيلات التي تتم بواسطة كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية، بمثابة دليل".[2]

وعلى نقيض نجد بأن المشرع الجزائري تضاربت دواعي الشرعية لاستعمالها بالرجوع إلى القانون العقوبات بحيث يجرم نقل المكالمات وتصنت عليها أو يقوم بتصوير الآخرين دون علمهم ويرى فيها انتهاك لحرمة الأفراد وكما أصدر عقوبات لكل من يحاول أو ارتكب هذا الفعل وهذا وفق لما جاء في المادة 303 مكررا عقوبات على كل مرتكب هذه الأفعال " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك : بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه. بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه."[3]

---

[1] عبد الرؤوف فرحة، القنيعي بن يوسف، كاميرات المراقبة بين اعتبارات إثبات الجريمة وانتهاك الحق في الخصوصية، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية الجزائر، المجلد 8، العدد 1، السنة 2022/01، ص756.

[2] المادة 10، رقم 61 لسنة 2015 في شأن تنظيم وتركيب كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية، الجريدة الرسمية الكويتية، صادر في 7 جويلية 2015

[3] المادة 303، قانون العقوبات الجزائري

ومع إصدار قانون رقم 06-22، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155[1] فإنه أجاز لرجال الأمن بوضع كاميرا المراقبة قصد رصد تحركات وبوضعها في الإدارات قصد التثبت في حال تقديم لرشاوي والفساد الإداري ووكل مساس يهدد الأمن الوطني " وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة الأشخاص أفي أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.[2]

وهذا الاختلاف راجع إلى نوع المكان الذي أخذت منه تسجيلات كاميرات المراقبة. إذ كانت المراقبة مثبتة في مكان خاص، فالقاعدة العامة تأكد بعدك جواز التصوير في مكان خاص سواء كان التصوير مرئي أو فوتوغرافي إذا ما تم دون إذن صاحبه، فإن ذلك يمثل اعتداء صارخ على حياة الإنسان الخاصة وهو امر محضور قانونيا.[3]

ونستنتج مما سبق بأن الدعاوي الأمنية هي من تتحكم في مشروعية استخدام الأجهزة المراقبة للإثبات أمام المحكمة ودليل لمعرفة هوية المجرمين الخارجين عن القانون ولا يجب أن تستعمل لانتهاك حرمة الأشخاص فهي أداة مخصص للحامية وليس للابتزاز.

الفرع الثالث: استعمال التعسفي لكاميرات المراقبة

مع تزايد السريع ولدواعي لحماية الأفراد لممتلكات الخاصة أدى إلى انتشار أجهزة المراقبة أي كاميرات وهذا لما توفره هذه الأداة من حماية ومع كثرتها فإن معظم منه لا يكون مرخص ويتنافى مع النظام العام، ومسألة حماية خصوصية الأفراد واحترام حياتهم الخاصة نصت عليها المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية. كما أن العديد من الناس يشعرون أن تحركاتهم يجب ألا تكون مقيدة سواء في المحلات أو الشوارع أو أي مكان ووجود كاميرات المراقبة تقيد من حريتهم بالتحرك كما أن الكثير من الناس لا يثقون بالسلطات التي قد تستخدم هذه المعلومات والتسجيلات لمصلحتها بقصد إيذاء وابتزاز بعض الجماعات. [4]

ولذا فإن معظم التشريعات توافق على قيام مسؤولية الجزائية جرا هذا التعسف ومعاقب المرتكب هذا الفعل وذكرنا سابقا المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وتقابل هذه

[1] قانون رقم 06-،22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 ماي 1966، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 84، صادرة في 24 ديسمبر 2006.

[2] المادة 65 مكرر 5 الفقرة الثالثة، قانون رقم 06-22.

[3] عبد الرؤوف فرحة، القنيعي بن يوسف، مرجع سابق، ص756.

[4] آمال عبد الجبار حسوني، نادية كعب جبر، مرجع سابق، ص 6.

المادة الفصل 93 من مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية (التونسية)" يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار كل من يتعمّد بمناسبة معالجة المعطيات الشخصية نشرها بطريقة تسيء لصاحبها أو لحياته الخاصة. ويكون العقاب بالسجن مدة شهر وبخطية قدرها ألف دينار إذا تم النشر دون قصد الإضرار".[1]

لم يعطي المشرع الجزائري عن الأماكن الممنوعة التي تنصب بها الكاميرات إلا أن المشرع كويتي وفي المادة 9 " يحظر تركيب كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية في الأماكن المعدة للسكن أو للنوم أو غرف العلاج الطبيعي أو غرف تبديل الملابس ودورات المياه والمعاهد الصحية النسائية والصالونات النسائية أو أي مواقع يتعارض وضع الكاميرات فيها مع الخصوصية الشخصية وتوضح في اللائحة التنفيذية، ويجوز بقرارٍ من الوزير إضافة أمكان أخرى".[2]

أكد رئيس الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية شوقي قداس أن نحو 60 بالمائة من الملفات المحالة على وكيل الجمهورية تتعلق بخروقات حول تركيز كاميرات المراقبة دون الحصول على التراخيص أو استغلالها بطرق غير قانونية بعدة محلات تجارية أو مؤسسات ومنازل معتبرا أن تفاقم ذلك يعود إلى عدم تطبيق قانون 2004 كما ينبغي، إلى جانب عدم تضمّن المشروع لعقوبات ضد المخالفين لأحكام القانون، مشيرا إلى وجود شكاوى محالة منذ سنتين ولم يتم البت فيها، مما يحدّ من فعاليته وأشار إلى أنّ مضمون الشكاوى يتعلق بتوجيه كاميرات مراقبة نحو منازل دون ترخيص أو أماكن خاصة بمحلات تجارية والتي يتم نشرها على الإنترانت في خرق واضح للقانون والحريات الشخصية.[3]

وأما عن كيفية وضع الكاميرات يمنكن أن نستنتجها بحيث تكون كالآتي:

- لا توضع مصوبة وموجهة أمام منزل الجار أو من أعلى إلى الأسفل بحيث إذ كان مبنى الملاصق أعلى من المبني الأسفل لا يحق للجار مالك للكاميرا تصويبها تحت مبنى الجار لأنه يكشف على منزله خصوصا وإن كان غير مسقف، ومن هذا يمكن تطبيق قانون المطلات الموجهة للجار على الأجهزة الكاميرا لأنها تعد أداة تجلب الضرر في حالة عدم استعمالها صحيح.

[1] الفصل 93، مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية.

[3] المادة 9، رقم 61 لسنة 2015 في شأن تنظيم وتركيب كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية، الجريدة الرسمية الكويتية، صادر في 7 جويلية 2015

[3] شوقي قداس رئيس الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، 60 % من الشكاوى حول المعطيات الشخصية تتعلق بخروقات كاميرات المراقبة، إذاعة موزاييك أف أم، تاريخ النشر 2018/10/01 15:02، تاريخ الاطلاع 2023/05/02، ساعة 12.28 ص، رابط الحوار منشور على موقع الإذاعة https://www.mosaiquefm.net/ar/416231/60.

-يجب أن تكون الكاميرا على مرأى الجميع أي لا تكون مخبئة وراء زاوية جدار أو الأغصان بحيث تكون بارزة يمكن للمتضرر أو جار تقديم شكوى حول اختباء الكاميرا بهذه الموضوع الذي يعتبر تجسس عن غير.

-وجوب تصويب الكاميرا عند مدخل الباب أو على النوافذ المراد تأمينها.

-بالنسبة للعامرات لا يوجب وضعها عند مدخل العمارة إلا بإذنهم ويشترط وضعها مقابل باب المالك للكاميرا.

وتطبيقا لذلك فإن القضاء المغربي اجتهد في هذه المساءلة

-لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وفي عدم انتهاك حرمة منزله طبقا لأحكام الفصل 24 من دستور.

وحيث إنه بالرجوع لتقرير الخبير المنجز على ذمة القضية بتاريخ 2020/09/29 يتبين للمحكمة بن كاميرات المراقبة المثبتة من طرف المدعي عليه بزوايا منزله هي كاميرات قابلة للتوجيه اليدوي وتستطيع التقاط الصور ولقطات فيديو واضحة من مسافة أقل من 50 مترا أي لها التقاط صور وفيديوهات المنزل المدعي ...وأن منزل المدعي عليه يتواجد في تلة مرتفعة بالنسبة لمنزل المدعي وهو من شأنه أن يهدد الحياة الخاصة للمدعي وأفراد عائلته وباقي سكان مجاورين ويلحق بهم ضرر معنويا واجب الرفع بإزالة الكاميرات موضوع طلب.[1]

[1] مجلة مغربة القانون، ابتدائية الدرويش تأمر بإزالة كاميرات المراقبة التي تمس الحياة الخاصة مع غرامة تهديدية،20 مارس 2022، ساعة 1:16م، تاريخ اطلاع 2023/04/29، ساعة 4:15م، موقع https://www.maroclaw.com/ابتدائية-الدرويش-تأمر-بإزالة-كاميرات/

المبحث الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

تتجلى مسؤولية مضار الجوار غير مألوفة إذا اكتملت أركان المسؤولية المدنية وهي الأخطاء والضرر وكذلك إذا تجاوزت هاته الأضرار الحد المألوف، والمسؤولية عموما هي ذلك الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف هذا الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي تم الإخلال بها، فقد يتعلق الأمر بقاعدة جزائية فتكون المسؤولية جزائية، ويترتب عليها جزاء يتمثل في عقوبة جزائية، وقد تكون القاعدة التي تم الإخلال بها مدنية، فتكون المسؤولية مدنية ويترتب عليها التزام الشخص المتسبب في الضرر بالتعويض.[1]

فالمسؤولية المدنية تلزم على شخص الذي الحق الضرر بشخص آخر حيث تعرف على أنها "التزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه "[2] إذن فهي تعويض ملزم يقدمه المسؤول عن الضرر إلى الغير المتضرر وتهدف البلى رفع الضرر للشخص المتضرر وذلك من خلال إزالته أو منح مبلغ نقدي تعويض عنه.

حيث ستناول في هذا المبحث الأول المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة والتي تتمثل في التعويض المستحق للجار المضرور، حيث تنقسم إلى التعويض بإزالة أضرار التعويض العيني وتعويض النقدي، وثانيا دعوى التعويض عن الأضرار غير مألوفة وتنقسم كذلك إلى دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر ودفوع المسؤولية المدنية عن الضرر.

المطلب الأول: التعويض المستحق للجار المضرور

يعتبر التعويض هو الأثر الأساسي الذي يترتب على تحقق المسؤولية، هو هدف جبر الضرر الذي لحق بالغير وذلك عن طريق إزالته أو تحقيق منه أو منح مبلغا نقديا تعويض عنه، وعرف أيضا " الأثر أو الجزاء المترتب على تحقق مسؤولية الجار، وهو يهدف إلى الرجوع بالمضرور لحالته التي كان عليها قبل حدوث الضرر قدر الإمكان، وذلك بجبر الضرر أو الاستمرار فيه مستقبلا.[3] فتعويض إذن أما أن يكون إرجاع الضرر إلى حالته الأولى أي مألوفية ضرر وهو ما تطرقنا إليه سابقا وإن كان يستوجب التعويض فالقاضي هو من يقرر حسب طبيعة الضرر وعليه فإن هذه الأخير يختلف باختلاف نوع مسؤولية قد يكون تعويض عيني أو نقدي.

الفرع الأول: التعويض بإزالة الأضرار (التعويض العيني)

[1] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ص 137 138.

[2] أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الناشر مكتبة عبد الله، القاهرة، (د. ط)، سنة 1945، ص 287.

[3] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع نفسه، ص ص157 158.

يعتبر الضرر الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الشخص ويكون موجبا للتعويض، قد يصيب الضرر الشخص في سلامته الجسدية أو في شعوره وأو حقوقه المالية، كما يتطلب الضرر المعنوي تعويضًا إذا ما أصاب صاحب الحق، مما يجعل معرفة كيفية تقدير القاضي لو أمرًا حتميًا، وفقا لسلطته التقديرية والاعتبارات التي يراعيها عند تقديره،[1]

وكما يعرف التعويض على أنه أثر للمسؤولية المدنية يؤدي إلى إزالة الضرر بصفة نهائية أو التقليل منه.

- **موقف المشرع الجزائري من التعويض:**

نجد أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف التعويض وإنماء أشار إليه في المادة 132 من قانون المدني وإعطاء للقضاء سلطة التقديرية في طريقة تعويض الضرر "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يضح أن يكون إيرادا مرتبا..." كما أشمل المشرع صور التعويض وذلك في مادة 182 مكرر من قانون المدني الجزائري "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

بينما عرف الفقهاء التعويض العيني "على أنه أحد طرق التعويض أو أفضلها "[2]ويعرف أيضا" هو الذي يحقق للمضرور ترضيه من حيث ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة غير مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من نقود"[3].

ومن هنا نفهم بأن القاضي الجزائري له القرار في تقدير التعويض وكذلك الأضرار وبهذا إشارة إلى المادة 691.

- **موقف المشرع الفرنسي** أما القانون الفرنسي يشير إلى قاعدة إلزام المسؤول عن الفعل الضار بالتعويض المصلح تماما للضرر وتعود إصلاحية لقاضي الأساس في تقدير عناصر الضرر الناجم عن تأخير المسؤول عن الفعل الضار في إبراء ذمته تجاه المتضرر.[4]

الفرع الثاني: طرق التعويض

التعويض عن الأضرار بمثابة الجبر عن كل ضرر يلحق بالشخص فيقوم التعويض بقيام المسؤولية عن كل فعل أو عمل أو اختلال بأحد الالتزامات الجيران

[1] نسيمة حشود، التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، مجلد 07، العدد 02، سنة 2021، ص1417.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزام، دار الهدي، عين مليلة، (د. ط)، سنة 2011، ص153.

[3] مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، ط1، سنة 1985، ص 221.

[4] جاد يوسف خليل، مرجع سابق ، ص 451.

وعليه فأن التعويض يختلف بحسب نوع المضار وهذه الأنواع هي:

- التعويض العيني
- التعويض النقدي
- التعويض المعنوي

أولا: التعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر.1

بحيث يمكن للجار أن يرتكب الأضرار كأن يبني حائط ويحجب النور والهواء عن جاره، ففي هذه الحالة يكون الباني مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما أحدث له من أضرار، ويجوز هنا أن يكون التعويض عنيا بهدم الحائط على حساب الباني.2

ويكون تعويض عينيا وللمحكمة أن تأمر بإزالة الضرر غير المألوف، أو أن تقتصر على الحكم بتعويض نقدي إذا رأيت ما يبرر ذلك.3

ويمكن الفهم من خلال التعريفات السابقة بأن التعويض العيني هو إرجاع الشيء مكان عليه في حالته الأولى، وكما يعتبر أنه الأفضل عن التعويضات الأخرى بحيث لا يبقى للضرر أثر، وبمعنى أنه في حالة التعويض النقدي يبقا الضرر ولكن يتم التعويض المضرور حيال هذا الضرر.

ثالثا: التعويض النقدي

التعويض بمقابل هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيذه عين ما التزم به، ويوصف التعويض بمقابل أنه إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها.[4]

يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضا نقديا كاملا عن الضرر غير المألوف الذي لحقه من استعمال المالك لحق ملكيته، وذلك طبقا للقواعد العامة، فيعوض الجار عن الخسارة التي لحقته وعن الكسب الذي فاته، لأن كل ضرر سواء ماديا أو معنويا يمكن للقاضي تقويمه نقدا.[5]

---

[1] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص159

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء1، نظرية الالتزام بوجه عام ـ مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 966

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية، مرجع سابق، ص 708

[4] باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، سنة 2009، ص43.

[5] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص163.

وقاضي الجزائري بموجب فقرة الأولى بمادة 691 هو الذي يرى التعويض المناسب عن الضرر وفي أغلب قرارات فإن القضاء تطلب بالتعويض العيني عن الأضرار أي بإزالة الفعل الضار وهذه ما استنتجناه من خلال عرضنا لتطبيقات القضائية الجزائرية، وكذلك المادة 130[1] تقر على القضاء لهم السلطة على تقيم التعويض ما إذا كان عيني أو معنوي أو مالي وكذلك

يرى المشرع في الفقرة الثانية من المادة 132 للقانون المدني "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبنا 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".[2]

يمكن الجو القاضي إلى تعويض النقدي عندما لا يتوفر على حل أي التعويض العيني بالمطالبة بإزالة ضرر أو تعديله أي إعادة ما كان عليه، فالمسؤولية في مضار الجوار غير مألوفة تقتضي بإزالة الضرر بدرجة الأولى ولكن في حالة إصابة الشخص أضرار بليغة بملكه أو بشخصه هنا أستوجب على القضاة تقدير الضرر ومطالبة بالتعويض المالي، ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلان إلى التعويض العيني فإنه يحكم بالتعويض نقدي.[3]

وعلى ذلك فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2011/03/10، بأن قضاة الموضوع وما لديهم من سلطة تقديرية. رأوا أن تلك المضار التي لحقت سكن الطاعنة مضار جوار غير مألوفة. ولهذا قرروا جبر الضرر المادي الذي أصاب مسكنها من جراء الأشغال التي قام بها الجار وذلك بمنحها تعويضا مناسبا للضرر الذي أصابها وبقضائهم هذا يكونون قد رفضوا ضمنيا طلبها الخاص بهدم ما أنجزه الجار من أشغال التعلية في مسكنه، وبقضائهم على هذا النحو يكونون قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.[4]

فإن تطبيق التعويض المالي يكون في مدى مساسه بسلامة طرف الآخر فعليه لا يمكن تطبيق التعويض العيني على الأضرار التي لا يرى القاضي إزالتها أو من غير ممكن إزالة الضرر وهذا بالأخص عن أنشطة الصناعية أو الفلاحية فالقاضي يقدر طبيعة الأعراف والعقار ثم يقدر الضرر ومن ثم التعويض لا يمكن للقاضي يطالب بغلق أو إزالة هاته الأنشطة دون الرجوع إلى

[1] المادة 130، القانوني المدني الجزائري.
[2] المادة 132معدلة، القانوني المدني الجزائري.
[3] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، مرجع سابق، ص98.
[4] أسماء مكي، مرجع سابق، ص260.

موقعها، وإنما يطالب القاضي من صاحب الضرر التعويض المالي عما لحق غيره لأن التعويض عيني في هاته حالة غير ممكن.

ثالثا: التعويض المعنوي

ويعرف على أنه "الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه دون أن يتسبب له خسارة مادية"[1]

وعرف أيضا من قبل، واضعو مشروع القانون الفرنسي والإيطالي للالتزامات والعقود الضرر الأدبي بأنه: "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يصيب فقط ألمًا معنويًا للمتضرر"[2]

فنجد المشرع المصري أورده في نص صريح من خلال المادة 222 من ق.م.م إذ تقول " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء"

لم يرد المشرع الجزائري نصا حول الضرر المعنوي أو للتعويض عنه ألا بعد التعديل للأمر 75-58 بموجب القانون رقم 05-10[3] ،أورده في قانون المدني في نص المادة 182 مكرر سالفة الذكر، وكذلك أشار المشرع للتعويض الأدبي في بعض القانون الأخرى

كالقانون الأسرة من خلال المادة الخامسة إذ تقول" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لاحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض" [4]

كما أورده المشرع الجزائري أيضا في قانون الإجراءات الجزائية من خلال الفقرة الرابعة من المادة الثالثة "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"[5]

الفرع الثالث: التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة الحديثة

يمكن مما سبق استخلاص بأنه يمكن التعويض أيضا بالنسبة للمضار الحديثة وذلك من خلال التعويض عن:

- **التعويض عن الأضرار الناتجة من الأبراج الاتصال**
- **التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأجهزة المراقبة**

---

[1] نسيمة حشود، مرجع سابق، ص1418

[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 12

[3] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر في 2005

[4] المادة 5، قانون الأسرة الجزائري

[5] الفقرة 4 من المادة 3، قانون الإجراءات الجزائية.

أولا: التعويض عن الأضرار الناتجة من الأبراج الاتصال

إن أكثر ما يصيب التلوث المحيط هو الأشعة الكهرومغناطيسية التي تنبع من أبراج الاتصال الهاتف وهو ما يستوجب انتشار الأمراض السرطان بين الناس ولهذا يجب التعويض حيال هذه الأمر، وقد عرف التعويض عن الضرر البيئي في بعض القوانين الخاصة بالبيئة بأنه ما يقدم مقابل الأضرار التي تسببها الملوثات البيئية المختلفة الناتجة عن أي تصرف من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بعناصر البيئة، وسواء ترتب ذلك عن مخالفة لأحكام القوانين البيئية أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها.[1]

إذا فالمسؤولية هنا هي المسؤولية عن فعل الأشياء، وهي أبراج الهواتف النقالة التي ينبعث عنها أشعة كهرومغناطيسية والتي تسبب أضرار لصحة الإنسان، والمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ولقد استحدثت هذه المسؤولية حماية للضحايا، حيث كان من الصعب إثبات خطأ المسؤول فيكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء، ومن ثم فكثيرا تبقى هذه الضحايا بدون تعويض[2].

ونظر إلى المادة 138 من قانون المدني الفقرة الأولى على المسؤول عن الأشياء عنها من ناحية الاستعمال وتسيير وكما أنه مسؤول عن كل ضرر ينتج عنه وعليه فإن، كل من تولى حراسة شيء ،اعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدث ذلك الشيء،[3] وأبراج الاتصال تدخل ضمن الأشياء التي تكون مؤمنة وتحت حراسة الأنهاء من الأشياء التي تتطلب اهتماما من المسؤول عنها وكذلك صيانتها من كل الأعطاب لكي تبقي في حالة جيدة وعدم إلحاق الضرر بالمتواجد داخل حيزها، حيث أنه من مبادئ المقرر أن خطأ حارس الشيء مفترض متى نتج منه ضرر ولا يعفى من مسؤولية التعويض المدني(ولو حكم ببراءته جزائيا) إلا إذ أثبت أن الضرر كان سبب الضحية أو الغير حصل نتيجة الحالة طارئة أو القوة قاهرا عملا بالمادة 138 من القانون المدني[4].

---

[1] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابق، ص73.

[2] نورة جبار، مرجع سابق، ص71.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 21286 مؤرخ في 1982/10/20، قضية (ب.م) ضد (ب.ب)، مجلة محكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1989.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 24192 مؤرخ في 1982/03/17، قضية (ب.م) ضد (ح.أ.ل.خ)، مجلة محكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1989.

وهنا يمكن أن نتساءل هل المسؤولية عن الأبراج الاتصال تكون على حارس البرج أم عن مالك برج ذاته؟

وقرار آخر في 2009 يعزز هذا القرار بالقول إن الحارس هو من له سلطة الاستعمال التسيير والرقابة «حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن قضاة المجلس ناقشوا مسؤولية الحادث كما يجب وذكروا كون مهندس الوقاية والأمن عند معاينته للعمود الكهربائي توصل إلى أن توصيل الخطوط الكهربائية على العمود الحديدي كان دون نظام وخاصة على العمود الحديدي وأنه يؤدي إلى إحداث الشرارة ولو قطع التيار الكهربائي تبقى الشرارة. وتوصلوا إلى أن الطاعن مسؤولة عن حراسة الأعمدة الكهربائية لأن لها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة طبقا للمادة 138 من القانون المدني فضلا عن أنها لم تنف مسؤوليتها طبقا للفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني وعليه فإن قضاة الموضوع سببوا قراراهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني وعليه يتعين رفض الوجهين ومن ثمة رفض الطعن»[1].

ولكن يمكن القول بأن هنالك تضارب للقرارات القضائية في تطبيق مادة 138 بين من يتحمل مسؤولية التعويض عن خطاء ومن يتحمل أعباء الخطأ الحاصل.

ويتم التعويض العيني في هذه الحالة بحيث تتم إزالة البرج من أسقف العمارة لما فيها من مضرة وإرجاع حالة إلى مكانة عليه في الأول، والأصل العام في مجال تعويض الأضرار البيئية في التشريعات البيئية الحديثة هو التعويض العيني، ويأتي التعويض النقدي من بعده وتبرير ذلك أن الغرض الأساس الذي تهدف إلى تحقيقه المسؤولية عن الأضرار البيئية هو إزالة هذه الأضرار سواء تلك التي أصابت الأف ا رد أو لحقت بالبيئة ذاتها.[2]

ثانيا– التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأجهزة المراقبة

تطرقنا سابقا إلى الأضرار التي تنتج عن أجهزة المراقبة غير مرخصة وإن كانت مرخصة فهي تعتبر أداة لانتهاك حرمة الأشخاص الفرد عند عدم استعمالها للغرض مخصص لها.

وتعويض العيني كما قلنا إنه يوضع تحت سلطة القاضي في تقديره عن الأضرار وأزالتها.

[1] فلة جوابي، قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مجلد 7، العدد 2، سنة 2022، ص353.ص 354.

[2] كهلان سلمان لفته الجبوري، مرجع سابق، ص74

وفي نظر إلى المادة 303 مكرر[1] نجدها أن أجزمت على كل متعدي بالحرية الخاصة للأشخاص عقوبته الحبس وغرامات مالية دلالة على التعويض النقدي أكثر بما هو عيني في هذه المسائل وكما اعتبرها من الجنحة التي لا يسكت عنها القانون.

تسجيلات كاميرات المراقبة هي من الجرائم العمدية، حيث يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي العام، الذي يتحقق بتوافر عنصر علم الجاني بجميع مكونات الفعل المادي للجريمة كأن يعلم الجاني بمصدر حصوله على صور وأن من شأن نشاطه إذاعة هاته التسجيلات المصورة، إلى جانب عنصر إرادة الشخص التي تتجه إلى استغلال الصور الملتقطة عبر كاميرات المراقبة، أما إذا تم ذلك على سبيل الخطأ أي أنه لم يقصد إحداث هذا الفعل فلا جريمة في هاته الحالة لانتفاع الركن المعنوي لهذه الجنحة.[2]

فإن عملية المساس بحرمة الشخص أي تشهير به وتهديده أو ابتزازه أو تشويه صورته أمام الناس تعد من الأضرار المعنوية ولكن المشرع لم يتطرق إلى مقدار التعويض المعنوي في ذلك وإنما أشار إليه في المادة 181 من ق.م.ج على أن تعويض الأضرار تشمل كذلك أضرار الأدبية التي تصيب الشخص جراء تعدي عليه بشرفه، وجاء القانون المدني صادر في 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي،[3] لا يوجد معيار أو قاعدة معينة يمكن اعتمادها كأساس لتقدير الضرر المعنوي غير أن العرف القضائي جرى على الأخذ بمعيار الخطر والضرر وهو يعني جعل التعويض في مستوى الخطر الذي يواجه الضحية.[4]

فإن كل ضرر – حتى الضرر الأدبي – يمكن تقويمه بالنقد، ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلا الى تعويض غير نقدي يحكم بتعويض نقدي.[5]

وقاضي هو من يحكم على ما كان هذا الضرر قد خلفا آثار نفسية عن مجني عليه وقد قضت محكمة التميز الأردنية أن: "تقدير التعويض عن الضرر المعنوي على شقين: تعويض أدبي للمتضرر كشخص عادي والجزء الآخر تعويض عن الآلام النفسية التي لحقت بالمدعي نتيجة معاناته في المستشفى ولوضعه في السجن وفسخ خطوبته نتيجة التهمة التي أسندها المدعى

[1] المادة 303 مكرر، من قانون عقوبات الجزائري

[2] عبد الرؤوف فرحة، القنيعي بن يوسف، مرجع سباق،765.

[3] نسيمة حشود، مرجع سابق، ص1420.

[4] صباح عسالي، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022، ص38.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام جزء 1، مرجع سابق، ص967.

عليه له يجعل تقرير الخبرة من هذه الناحية غامضًا إذا لم يبين الخبير ما هو المقصود بالتعويض للمدعي كشخص عادي إضافة إلى أن الآلام النفسية التي لحقت بالمدعي أثناء وجوده في المستشفى للعلاج يخالف أحكام المادة.[1]

وعليه فإن القاضي يصعب عليه التعويض في حالات الضرر الأدبي الذي يلحق الجار عند مساس بكرامته كتصويره أو تجسس عنه أو فضحه.

المطلب الثاني: دعوى التعويض عن أضرار غير المألوفة

الهدف من قيام مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة هو ردع الأضرار التي تنشأ حيال تعسف في استعمال الحق الملكية، وبمجرد حدوث أضرار غير مألوفة تقوم المسؤولية على محدث هذا الضرر ويستند القاضي في تقديره على الفقرة الثاني من المادة 691 من ق.م.ج، وقاض مخير بين التعويض العيني الذي هو إرجاع مكان عليه في حالته الأولى، والتعويض النقدي الذي هو بمثابة تعويض حقيقي على الضرر الذي أصاب الشخص.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر

لم يتطرق المشرع جزائري إلى تعريف المسؤولية المدنية وإنما أشار بيان جزاءها وهو تعويضه عند إخلال أحد الطرفين بالعقد المبرم بينهم وهذا وفق المادة 119 من قانون مدني جزائري وكما بين المشرع أن كل فعل،"...يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض"[2]، ويفهم من خلال هاته النصوص على أن مشرع تطرق إلى الجزاء المسؤولية وأثارها عند حدوث الضرر وأعطى المسؤولية التقديرية للقضاء باعتبار القاضي هو الذي يحكم حسب الخطأ والضرر.

فالفقه إسلامي لم يعرف المسؤولية المدنية وإنما تطرق إلى التعويض الناتج عن اختلال بإحدى المسؤوليات وأعطى مصطلح الضمان دلالة عن التعويض "يستعمل كثير الفقهاء الضمان وكفالة على أنهما لفظان مترادفتان يراد بهمت ما يعم ضمان المال وضمان النفس ... ويستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء"[3] وغاية من ضمان في فقه هي إرجاع للمتضرر حقه من جميع نواحي المسؤولية.

[1] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص43.

[2] المادة 124 معدل، القانون المدني جزائري.

[3] على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، جزء 4، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2000، ص 8.

وأما الفقه الوضعي فيعرفها بأنها مسؤولية شخص أمام شخص آخر لحقه ضرر بفعل الشخص الأول، يمكن المضرور من المطالبة بالتعويض[1] فإن المسؤولية المدنية هي التزام التعويض عن فعل الضار هنا تقع على مرتكبه.

فإن المسؤولية المدنية لها نطاق ضيق إذ إنها تهدف إلى حماية مصلحة خاصة، يملك المضرور إمكانيات واسعة للتنازل عن حقه كلا أو جزاء،[2] المسؤولية المدنية تعويض يطالب به المضرور نفسه، في المسؤولية المدنية فالنية لا تشترط، وأكثر ما يكون الخطأ المدني إهمال لا عمد، وسواء كان العمل غير المشروع عمدا أو غير عمد فإن الضرر الذي يحدث يجب أن يعوض كاملا دون التفريق بين الحالتين[3] يمكن اعتبار هذه النقاط أوجه التشابه بين المسؤولتين أي المدنية و المسؤولية مضار الجوار غير المألوفة ،ولكن المسؤولية المدنية تقوم عند الوقوع في الضرر حتى وإن كان هذا الضرر مألوف ،فالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون الضرر خارج اطار المتعهد عليه بين الجيران ويتجاوز الحد المألوف وهذا الاختلاف جوهري بين المسؤولتين.

الفرع الثاني: الدفوع المسؤولية عن الضرر

أن مشروعية في استعمال الحق ملكية ليس بضرورة إعفاءه من المسؤولية عند وقوعه في التعسف حق ملك وكما أن تراخيص الإدارية الممنوحة للشخص ليس بالضرورة على إعفائه من مسؤوليته وكما لا يجوز لأحد مطالبة بالتعويض مادام ليس هنالك ما يثبت عن ضرر غير المألوف وللشخص المدعي بالضرر المطالبة بالتعويض العيني أو النقدي وذلك راجع حسب تقدير القاضي.

غير أنه يكون للمدعي عليه إثبات ما يدينه أمام القاضي بحيث يمكن في الأخطاء عن طريق ممارسته لحقه

ويثبت المدين عليه برأته عن فعل الضرر عن طرق الأتية

- القوة القاهرة
- الخطاء الغير والخطاء المتضرر
- التراخيص الإدارية كآلية لإثبات براءة

[1] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص142.

[2] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، كتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان، الرباط، ط3، سنة 2011، ص 11.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح قانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 291

أولا – القوة القاهرة وقوة فجائي

فهو ضرر يحدث للشخص بقوة خارجا أرادته وفوق طاقته بحيث لا يمكن لأحد توقع متى حدوث الضرر ولكن يستوجب التفرق بينهما لأنهم في اثنين يختلفان من حيث المصدر فالقوة القاهرة نابعة القوة الإلهية أي زلازل وبراكين ... إلخ أي بقوة الطبيعة.

والحادث المفاجئ الذي يصدر عن الشخص عند قيامه بمهامه العملية دون علم عواقبه وأضراره، ومن يقول أيضا إن القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعية.[1]

فتخلص الشخص من مسؤوليته بادعائه أن نشاطه خارج نطاق قدرته فهو أمر مردود عليه لأنه يعمل بخطورة طبيعة عمله فنجد مثلا ورشة لتركيب غاز السيارات تنشط في حي سكني وبينما هو يعمل أشعل قداحة أو سيجارة فأدى إلى انفجار وأدى إلى سقوط مبنى الذي فوقه ومثله مثل الذي يعمل في محطات بيع الوقود، وكما أن صاحب المصنع يعرف جيدا سبب خطورة تلوثه للهواء والبيئة بسبب النفايات مصنعه ومع ذلك يستمر في عمله.

ثانيا– الخطأ الغير والخطأ المتضرر

ففي خطاء الغير لا يمكن للجار المدعى عليه أن يدفع مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة كليا أو جزئيا بإثباته أن الضرر إنما يرجع إلى خطأ الغير، إذ تقوم مسؤوليته على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ.

وقد قضت محكمة فرساي (Versailles) بأن إثبات الخطأ ليس ضروريا من أجل تقرير مسؤولية المالك عن مضار الجوار، فتتقرر تلك الأخيرة حتى ولو كانت المضار ترجع إلى خطأ ليس منسوبا إليه وإنما ينسب إلى شخص الغير، فمالك المنزل الذي تم بنائه حديثا يكون مسؤولا عن المضايقات غير المألوفة للجوار الناجمة عن الضوضاء الناتجة عن التصادم والارتطام الراجع إلى انعدام العوازل الصوتية بين الحوائط المتجاورة. [2]

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1972/10/25 بأن فعل الغير لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية. وإن قاضي الموضوع حين رفض الطعن المقدم من قبل رب العمل، الرامي لإعفائه من المسؤولية، مرتكزا على أن أضرار الجوار نتجت عن استخدام

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح قانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق ،354.

[2] أحمد طيبي، دفوع المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة القانون والعلوم سياسية، المجلد الرابع العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار، سنة 2018، ص 539.

الآلات والمعدات المستخدمة في عملية البناء. والتي كان المقاول حارسا لها. كان صائبا. لأن مسؤولية رب العمل تنعقد بمجرد حدوث الأضرار وتجاوزها أعباء الجوار العادية، دون الحاجة إلى البحث عما إذا كانت شروط انعقاد المسؤولية عن حراسة الشيء متوافرة من عدمه، لأن على رب العمل الالتزام بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة.[1]

أما في حالة خطأ فإن فاعل الضرر يمكن أن يعفى من مسؤوليته اتجاه جاره المتضرر بعد تأكد أن هذا الأخير هو من تسبب في تفاقم الضرر من خلال إهماله وعدم الأخذ بالحيطة والحذر، فيكون خطأ المضرور سببا لإعفاء المدعى عليه من المسؤولية بنسبة مساهمته في إحداث الضرر.[2] يتيح للمدعى عليه إمكانية دفع مسؤوليته كليا أو جزئيا بقدر مساهمة المضرور في الضرر، بغض النظر عن الأساس الذي تقوم عليه تلك المسؤولية، لكن بشرط أن تكون هناك علاقة السببية بين خطأ المضرور والضرر الذي لحق به.[3]

ثالثا- التراخيص الإدارية كآلية للدفوع عن الدعوى:

لا يمكن للشخص ممارسة نشاطه من دون ترخيص إدارية التي تحميه من مساءلة القانونية ويمنح ترخيص وفوق شروط تراها إدارة مناسبة وحسب المهنة المراد عمل بها فهل يمكن أن تكون تراخيص إدارية أداة إعفاء من المسؤولية مدنية؟

فبرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أن يشترط بأن يكون نشاط أو عمل يجب ألا يلحق أضرارا بمحيطه أي جيرانه، وهذا ما تقره المادة 27 من قانون 04-08 " لا يمكن السماح بتواجد نشاط تجاري لإنتاج السلع والخدمات من شأنه أن يحدث أضرارا أو مخاطر بالنسبة لصحة وراحة السكان و/أو المحيط، إلا في غير أنه، يمكن أن تنشأ هذه الأنشطة في مواقع محددة ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية وخارج مناطق النشاطات أو المناطق الصناعية، بناء على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة.[4]

[1] أسما مكي، مرجع سابق، ص267.

[2] أسماء مكي مرجع نفسه، ص266.

[3] أحمد طيبي، مرجع سابق، ص539.

[4] قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد52، صادر في 18 أوت 2004.

فترد محكمة العليا بالقول " ينشأ ضرر الجوار غير المألوف نتيجة التعسف في استعمال الحق أو التعسف في الإتيان بالرخص، ومن ثمة فإن الحصول على الرخصة لا يمنع صاحبها من الالتزام بعدم الإضرار بجيرانه، وفق ما يقرره العرف وطبيعة العقار وموقعه"[1]

وكما جاء أيضا في رد محكمة العليا بالقول " لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار، تسليم هذه الرخص تحت مراعاة حقوق الغير."

وإن وجود وثائق إدارية لا يعطي المالك العقار حق التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران بغرضه إعفاءه من مسؤولية مضار الجوار بمفهوم المادة 691 من القانون المدني لأنها تسلم تحت التحفظ، لحماية الغير.[2]

وهذا يعني بأن التراخيص الإدارية تمنح وفق شروط التي تراها إدارة مناسبة وأن المسؤولية تقوم على فاعل الضرر سواء بالرخصة أو بدونها بحيث أنه الرخص لا تعفي صاحبها من مسؤولية المدنية.

وما يمكن نستنتجه هو أن القوة مفاجئ والخطأ الغير والرخص الإدارية ليس ذريعة لعدول المسؤولية وردها بحيث أن المسؤولية عن مضار الجوار تتبع الضرر وخطأ والمسؤولية مضار الجوار ليست بالمفهوم عن المسؤولية المدنية التي تعتبر خطأ الغير ذريعة الإثبات ودعوى عن إزالة مسؤولية.

وأن خطاء المتضرر هي وصيلة الوحيدة التي يمكن أن تعفي الجار عن مسؤوليته عن فعل الصادر منه لأنه من يتحامل مسؤولية الضرر هو من أهمل مسؤوليته اتجاه عمله أي الأخذ بالحيطة وحذر من وقوع الضرر.

الفرع الثالث: تقادم دعوى عن مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة

الدفع بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية لأنه يتعلق بأصل الحق لكونه يوجه إلى ذات الحق حينما يزعم انقضاؤه بالتقادم، كما أن الحكم الصادر بقبول الدفع بالتقادم يترتب عليه إنهاء النزاع

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1087157 المؤرخ في 2017/01/19، قضية (ب. ب) ضد (ب. ع)، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة2017.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 410719 المؤرخ في 2007/09/12، قضية (أ.ع) ضد (س.ط)، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، جزء 3، سنة2010.

على أصل الحق المدعى به، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى[1]

أما بالنسبة للتقادم الدعوى في مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة فلا يوجد نص قانون يحدد مدة تقادم هاته الدعوى وإنما يمكن أن نستنتج من خلال المادة 133 معدلة من ق.م.ج فترى هذه المادة "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار" والمادة 308 من نفس القانون "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون" وبهذه النص الخاص للمادتين يتضح بأن الانقضاء يكون خلال خمسة عشر سنة.[2]

ولا يجوز للمحكمة أن تثير التقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن تقضي به بناء على طلب المدعى عليه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدعى عليه، ويجوز التمسك بالتقادم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام الجهة الاستئنافية[3]

لكن بالرجوع لأحكام المادة 691 مدني التي أسست التعويض على إزالة المضار، فإن هذه المدة لا تؤثر باعتبار أن الضرر يكون قد زال بالنسبة لبعض المضار غير المألوفة. وعلى القاضي أن لا يحكم بالتعويض النقدي. بل يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس. ويكون بذلك قد حقق التوازن بين مصلحة الجار المضرور ومصلحة المسؤول[4]

[1] أحمد طيبي، مرجع سابق، ص538
[2] المادة 133، المادة 308، قانون المدني الجزائري
[3] أحمد طيبي، مرجع نفسه، ص 538
[4] أسماء مكي، مرجع سابق، ص 269

نستخلص من هذا الفصل بأنه مع مرور زمن تطورت الحياة في كافة المجالات ولعل أكثر مجالا حقق نقله نوعية هو مجال التكنولوجيا والبرمجيات وأصبحت من الركائز المهم في حياة الناس، فلهفة الجميع عليها زاد من احتكاكهم ببعض وإغفالهم عن الأضرار التي تنتج عنها كل حسب حاجيته، لكن هذا التطور أخلق أزمه في لعلاقات الاجتماعية وكسر الروابط المتينة وأصبح عائق للاستمرارية، وبهذا أستوجب تدخل القانون لكف عن هاته الأضرار الدخيلة عن المجتمع والأخذ بمبدأ الحيطة وحذر

قيام المسؤولية المدنية عن صدور الأضرار غير المألوفة بين الجيران إلا أن المسؤولية مضار الجوار تختلف عن المسؤولية المدنية من ناحية الإثبات الادعاء فضرر غير مألوف هو من تقوم عليه مسؤولية عكس الضرر مألوف.

والسلطة المدنية أكدت أن كل الاختراقات تعتبر مسؤوليات ولا يمكن غض البصر عليها بل يجب أن يكون هناك مقابل للمتضرر يسددها الضار سواء أكانت مادية أو عينية بتراجع على الضرر ليكون هناك مساواة بين الجميع وهذا ما نجده في الشريعة الإسلامية التي تقدم ضمانات وكفالة على كل مضرور.

وكما أعطى المشرع وسائل للنفي الأخطاء الواقعة من المتضرر ويكون بذلك أعفاه من المسؤولية مضار الجوار غير المألوفة

الخاتمة

مضار الجوار ورغم ما أخذته من أهمية كبير في القانون المدني إلا أنها لا تقتصر على تلك الأضرار التي تصيب العقار أو الأشخاص بل إنها تتعدي ذلك نظرا إلى مصطلح "الجوار" الذي ليس له نطاق محدد بحيث تنتج الأضرار أيضا جراء التلوث بمختلف أنواعه.

كما أن المضار الحديثة الناجمة عن أبراج الاتصال والأجهزة المراقبة بدأت تلقى اهتمام بعض التشريعات حول مدى خطورتها على سلامة الإنسان، ولهذا استجابت النصوص القانونية لحل المشكلات التي تطرأ على هاته النظرية، ورأينا ما مدى تأثير القضاء في إزالة هذا النوع من المضار نظرا لمساسها بالسلامة الجسمية والصحية والنفسية على صحة الفرد، ومع ذلك يوجد قصور في النصوص القانونية فيستوجب عليها أن تواكب التطور التكنولوجي لتفادي الأضرار المستقبلية.

كما أن تفاقم الأضرار نتج عنه قيام المسؤولية المدنية ولكنها بصيغتها الحالية عجزت عن حماية الأخرين من مضار الجوار غير المألوف رغم كون هاته النظرية حيوية وتتغير بتغير الزمان والمكان لهذا يجد القضاء في بعض الأحيان صعوبة في تقدير التعويضات عن الأضرار التي تحصل وبهذا توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

-مفهوم مضار الجوار شاسع ولا يمكن أن نحصر الجوار عن الأشخاص أو أموال بل يتعدى ذلك لأن الجوار ليس له نطاق محدد.

-التفاتة الفقهاء إلى نظرية مضار الجوار عبر العصور هو ما جعلها نظرية قائمة على ركائز وفرضها كآلية للقيد حق الملكية خصوصا مع تطور الصناعي.

-التجاور الذي جعل له لإسلام مكان وميزه بخصال وهذا ما يجعل نظرية مضار الجوار لها ارتباط بالشريعة الإسلامية وليست حديثة كما يعتقد البعض وحيث.

-اهتمام الفقهاء الفرنسيون والقضاة بفكرة مضار الجوار وتطويرها إلى أن أصبحت نظرية وترتبط مع التعسف في استعمال الحق الملكية.

-انتقلت نظرية مضار الجوار إلى قوانين العربية بين مزيج بين التشريع الإسلامي من جهة ومن القوانين الوضعية الغربية أي الفرنسية من جه.

-أوجبت المادة 691 من قانون مدني الجزائري الحرية في استعمال حق الملكية لكن بضوابط وهي التزمت الجوار وتحقيق التوازن من دون إخلالا لعلاقات بين الجوار أن الجوار ليس لديه صفة معينة فيمكن أن يكون مالك الأساسي أو المستأجر أو حائز.

- اتفاق قوانين الوضعية على وجوب مراعات القضات على العرف وطبيعة العقارات وكذلك موقع كل منها.

- المرونة واستمرارية هذا ما يؤدي إلى ظهور مضار أخرى فتطور الصناعي هو ما أدا الى ظهورها في فرنسا.

- يتفق كل التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية في تقدير الضرر الغير المألوف يأخذ بالمعيار الموضوعي لا بالمعيار الشخصي.

- تعتبر أبراج الاتصال من المضار الحديثة التي ينتج عنها أضرار كهرومغناطيسية وتلحق بالمتجاورين بالأمراض المسرطنة.

- أن المادة 691 مستقلا كليا عن المادة 124 الأولى إذ إن المادة 691 تخص مضار الجوار بصفة خاصة أما الثانية تخص حالات التعسف في استعمال الحق وأن التعسف في استعمال يتحقق في حال تعدي الشخص خطوط التي فرضها له القانون، وأم المضار الجوار تقوم حتى لو أن الشخص لم يتعدى عن غيره.

- الشريعة الإسلامية لم تخلو من مسألة التعويضات عن الأضرار التي يتسبب بها الشخص بل أعطت مصطلح "الضمان" دلالا على التعويض الضرر الناتج عن المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار واختلف مصطلح الضمان في القوانين الوضعية إذ يطلق عليه التعويض ولكن لم يختلفوا في جوهره وهو التعويض في حالة الأخطاء والضرر.

- لا يمكن أن يتهرب مرتكب الضرر في المسؤولية عن مضار الجوار بحجة الخطأ الغير أو القوة المفاجئ عكس المسؤولية المدنية التي يكون خطاء الغير والقوة المفاجئ ذريعة لدفوع عن المسؤولية وهذا اختلاف جوهري لتفرقة بينهما.

- لكي يعفى الشخص المتضرر من المسؤولية في المضار الجوار غير المألوفة يجب عليه إثبات أن الخطأ أو الضرر تسبب فيه جاره أي فعل المضرور الذي هو بدوره ساهم بالفعل الضرر بسبب إهماله وعدم الإخذ بالتدابير الوقائية وكما أن القوة القاهرة تكون ذريعة لإعفاء من المسؤولية المدنية وكذلك من مضار الجوار.

- التمسك بالترخيص الإدارية ليس ذريعة من التهرب من المسؤولية بل تمنح التراخيص وفق ما خططت له الإدارة المانحة وليس الشخص والمشرع يحمي سكان في سلامتهم وراحتهم من الهمن والأنشطة المضر بذلك.

-المادة 691 تقر بأن للمضرور الحق في التعويض عما جرا له فيكون التعويض العيني أم النقدي ولكن تبقا سلطة الخيار وتقدير للقاضي.

الاقتراحات:

- توسيع القيود عن مضار الجوار غير المألوفة الحديثة وبحيث أن القوانين الحالية لا تتمشى مع المضار الحديثة وهذا ما نشاهده في المضار التي تخص بالأجهزة المراقبة بحيث يجيب قيود على هاته التقنية وخصوصا في حالة تركيبها في الأحياء السكنية.
- يستوجب إعادة النظر في القوانين الخاصة بالبيئة والأضرار التي تؤدي إلى تلوثها وهذا بتجديد المواد وقوانين للحد من التلوث وكذلك إدراج مواد تخص بالأبراج الاتصال لان التشريع الجزائري لم يعطيها اهتمام ولم يراعي الى حجم الأضرار التي تنبعث منها.
- يستوجب على المشرع توضيح ماهية العقارات وذلك باستبدال عبارة "طبيعة العقار" بكلمة "الأشياء" وهذا لإعطاء صيغة جديد في الفقرة، ويمكن الفهم بأن الأشياء أيضا من شأنها أن تحدث الأضرار كالأجهزة الفيديو على سبيل مثال.

ومن خلال ما تمت دراستهم يتضح لنا بأن نصوص القوانين استجابت للمضار الحديثة وذلك بنص ثابت يشمل جميع الأضرار المتعلقة بالجوار وكما أن القانون تركا سلطة للقضاء لإزالة الأضرار وهذا بإعطائه نصا قانونيا صريحا، ويمكن ملاحظة الاختلاف بين الفقه والقضاء حول النظرية مضار الجوار غير إلا أنهم يتفقون على أنها من الأسباب المتعلقة بقيود الملكية وأنه لا يجوز التمادي في حق الملكية بحيث يصبح المالك متعسفا.

والتطبيقات الحديثة لا يمكن أن نحصرها في مجالين هما الأبراج الاتصال والأجهزة الفيديو بال هنالك مضار أخري لأن التطور والعمولة تأتي بالإيجاب والسلب.

ولكل مسؤولية انعكاسات فالمسؤولية عن مضار الجوار تقوم أثارها على إزالة الضرر بالدرجة الأولى أي بالتعويض العيني وكذلك يمكن للقاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا لم يجد حلا للجوء إلى التعويض العيني وأما فيما يتعلق بالشرف والعرض يتم التعويض المعنوي أو الأدبي.

– تم بحمد الله وشكره–

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

أ- القران الكريم

ب- المعاجم اللغوية:

-ابن منضور، لسان العرب، جزء 29، دار المعرف، القاهرة مصر، ط 1، (د. ت).

-أبي الفضل عياض بن موسى، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، دار التراث، القاهرة، جزء 2، (د.ط)، (د.ت)،

-شوقي ضيف، معجم الوجيز، ناشر مجمع اللغة العربية، الطبعة 1، سنة 1980.

ج- النصوص القانونية

-القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

-القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد52، صادر في 18 أوت 2004.

-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر في 2005

-القانون رقم 06-،22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 ماي 1966، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 84، صادرة في 24 ديسمبر 2006.

د- النصوص التنظيمية

-المرسوم رئاسي رقم 15-228 مؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 45، صادرة في 23 أوت 2015.

-المرسوم التنفيذي رقم 09-410 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية.

-المرسوم التنفيذي رقم 14-99 مؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، صادر في 16 مارس 2014.

-المرسوم التنفيذي رقم 16-61 مؤرخ في 11 فيفري 2016، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-410، مؤرخ في 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09، صادرة في 17 فيفري 2016.

هـ- قوانين الدول العربية

-قرار رقم 1152/2/3/2022/4، هيئة تنظيم الاتصالات، لائحة التنفيذية لقانون تنظيم أبراج الاتصالات، الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، العدد 876، بتاريخ 01 / 12 / 2008.

-تعليمات الوقاية من الأشعة غير المؤينة الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول، رقم 1 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العراقية، العدد 4157.

-قانون رقم (9) بتنظيم استخدام كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية 9 / 2011، الجريدة الرسمية القطرية، العدد 7، صادر في 2011/06/20.

-قانون رقم 61 لسنة 2015 في شأن تنظيم وتركيب كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية، الجريدة الرسمية الكويتية، صادر في 7 جويلية 2015.

-الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية، قانون 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية. قانون أساسي التونسي، العدد 63، سنة النشر 2021/10/10.

ثانيا- المراجع:

أ- الكتب

1- الكتب العامة

-أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار السلام للنشر وتوزيع، الرياض، طبعة 1، سنة 1999.

-أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الناشر مكتبة عبد الله، القاهرة، (د. ط)، سنة 1945.

-أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة عالم المعرفة رقم 152، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1990.

-حسين على الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابط للطبع والنشر المحدودة بغداد، العراق، (د.ط)، سنة1954.

-عادل محمد المصري، التلوث البيئي والمخاطر الوراثية والبيولوجية، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، (د.ط)، سنة 2015.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح قانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، سنة 1966.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء1، نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار أحياء التراث العربي، بيروت، سنة1977.

-عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، كتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان، الرباط، ط3، سنة 2011

-على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، جزء 4، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، سنة 2000،

-على الخفيف، الملكية في التشريع الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية، جزء2، دار الفكر العربي، مدينة نصر، (د.ط)، سنة 1996.

-فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الجزء 4 المطبعة الأميرية، القاهرة، (د.ط)، سنة 1897.

-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، سنة 1996.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزام، دار الهدي، عين مليلة، (د.ط)، سنة 2011.

-مسلم، أبو الحسين الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1، سنة 1991.

-مفتحي درني، نظرية التعسف في استعمال الحق في فقه الإسلامي، مؤسس الرسالة، بيروت، ط1، سنة1967.

-مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، ط1، سنة 1985.

-نوري بن طاهر الطيب، بشير بن محمود جرار، التلوث الداخلي للمنازل، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم القانونية، السعودية (د.ط)، (د.ت)

2- الكتب المتخصصة:

-جاد خليل يوسف، مضار الجوار غير مألوفة، الميدان المعاير والاجتهادات الحديثة المدنية، الجزائية، والإدارية (دراسة مقارنة) دار العدالة، بيروت، ط 1، سنة 2006.

-عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضرا، جدة، السعودية، ط1، سنة 1995.

-عوطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، جزائر، (د.ط) سنة2009.

ب- المقالات:

- أحمد طيبي، دفوع المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة القانون والعلوم سياسية، المجلد الرابع العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار، سنة 2018
- آمال عبد الجبار حسوني، نادية كعب جبر، "كاميرات المراقبة بين دواعي الاستعمال وانتهاك الخصوص"، مجلة عملية فصيلة محكمة تصدرها كلية القانون –الجامعة المستنصرية، المجلد 1، العدد 42، فيفري 2022،
- خليف مصطفى غرايبة، التلوث البيئي مفهومه وأشكاله وكيفية التقليل من خطورته، مجلة الدراسات البيئية، قسم العلوم الأساسية – جامعة البلقاء التطبيقية – الأردن، المجلد 03، بدون ذكر عدد، سنة 2010،
- رباب عنتر السيد، المسئولية الجنائية المترتبة على الأضرار الناشئة عن الإشعاعات غير المؤينة الصادرة عن شبكات المحمول، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، المجلد 19، العدد 3، سنة 2017،

- سارة بولقواس، أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، سنة 01-2016
- سلمي الهادي، "دعوة المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوفة في قانون الجزائر" مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريس تيسمسيلت – الجزائر – العدد 11، جوان
- سنان الشنطاوي، محمد العرمان، "الحماية القانونية من الأضرار الكهرومغناطيسية للهواتف النقال دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والفرنسي، " المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، السنة السابعة، العدد 19 سنة جوان 2015
- صباح عسالي، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022
- عبد الرؤوف فرحة، القنيعي بن يوسف، كاميرات المراقبة بين اعتبارات إثبات الجريمة وانتهاك الحق في الخصوصية، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية الجزائر، المجلد 8، العدد 1، السنة 2022/01،
- عمار محمد الشيخلي، "التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، مجلد 02 – العدد 1،
- عمر عذاب، الموجات الكهرومغناطيسية وتأثيرها على صحة الإنسان، مجلة المدار للاتصالات وتقنية المعلومات وتطبيقاتها، المجلد 04، الإصدار 2018/07/01،
- فتيحة حزام، "التنظيم القانوني لأعمدة وأبراج الهواتف النقالة (دراسة على ضوء القانون 18-04)"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، المجلدة 7، العدد 1، تاريخ نشر 2020/05/03

- فلة جوابي، قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مجلد 7، العدد 2، سنة 2022
- قادة بن ويس، وفاء شيعاوي، "أثر الدفع بأسبقية الاستغلال على المسؤولية عن مضار الجوار البيئية" المجلة الجزائر للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية حقوق ـ جامعة الجزائر ـالمجلد 56، العدد 02، السنة 2019
- نبيل خادم، "استقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق (دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري)"، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 8، العدد 02، لجزائر، سنة 2020،
- نسيمة حشود، التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، مجلد 07، العدد 02، سنة 2021
- نورة جبار، التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار الصواري (أبراج الهواتف النقالة)، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد36، العدد 3، سنة

ت- الملتقيات

- أحمد الطيبي، نصر الدين منصر، دور القضاء المدني في حماية حقوق الجوار، الملتقي الوطني الخامس حول، حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية" جامعة أدرار، الجزائر، 2015،

- شهيدة قادة، معمر بن طرية، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج وإشكالية اليسر المالي، ملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك (مشكلات المسؤولية المدنية) جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر 2015.

ث- الرسائل الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة دكتوراه علوم، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 . بن يوسف بن خدة . كلية حقوق . سنة 2016،

- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر. باتنة . السنة 2012،
- فضيلة بوليلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، سنة 2018-2019،

-مني مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مذكرة دكتوراه – علوم قانونية تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر – باتنة كيلة الحقوق، قسم العلوم القانونية، سنة 2015/2014.

2- رسائل الماجستير:

-أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، نابلس،2006،

-سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير مألوفة، مذكرة الماجستير، خصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر. باتنة ـ كلية الحقوق والعلوم سياسية قسم الحقوق، سنة 2014

-كهلان سلمان لفته الجبوري، المسؤولية المدنية الناشئة عن أبراج شركات الاتصال (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

ج- المجلات القضائية:

-مجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا سنة 1990

-المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1992

-مجلة المحكمة العليا العدد الأول قسم الوثائق سنة 2006

-مجلة المحكمة العليا العدد الثاني قسم الوثائق سنة 2006

-مجلة المحكمة العليا العدد الخاص الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق 2010.

-مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية 2017.

-مجلة المحكمة العليا، العدد 1، قسم الوثائق، سنة 2008.

-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق، سنة 2010.

-مجلة مجلس الدولة، العدد 9، سنة 2009.

-مجلة محكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2008.

ح- المراجع الإلكترونية

-الأمم المتحدة، الموقع https://www.un.org/ar/global-issues/water

-موقع العربي 21، https://arabi21.com/story/1111898/

-جريدة الشروق الجزائرية الإلكترونية https://www.echoroukonline.com/

- مجلة مغربة القانون، رابط الموقع https://www.maroclaw.com/

-المفكرة القانونية، https://legal-agenda.com /

الفهرس

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	/
شكر وعرفان	/
المختصرات	/
المقدّمة	1
الفصل الأول: نظرية مضار الجوار غير المألوفة	06
المبحث الأول: ماهية مضار الجوار غير مألوفة	07
المطلب الأول: مفهوم القانوني مضار الجوار غير مألوفة	07
الفرع الأول: التعريف مضار الجوار غير مألوفة	08
الفرع الثاني: تميز مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في استعمال الحق	18
الفرع الثالث: خصائص مضار الجوار غير المألوفة	23
المطلب الثاني: مفهوم نظرية مضار الجوار في التشريع الإسلامي	25
الفرع الأول: إطلاق حق الملكية	25
الفرع الثاني: وجوب إزالة الأضرار	28
الفرع الثالث: الضرر الفاحش أو البين	31
المبحث الثاني: الحالات التقليدية لنظرية مضار الجوار وآليات تطبيقها	33
المطلب الأول: تطبيقات التقليدية لنظرية مضار الجوار غير المألوفة	33
الفرع الأول: تطبيقات عن الأضرار الناتجة عن التلاصق:	33
الفرع الثاني: الأضرار الناتجة عن التجاور	40
المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة	45
الفرع الأول: توفر صحة الجار	48
الفرع الثاني: تصرفات الجار	49
الفرع الثالث: توفر صحة الضرر	50
الفصل الثاني: النماذج حديثة لمضار الجوار غير المألوفة وأثار المسؤولية المترتبة عنها	56

المبحث الأول: نماذج حديث لنظرية مضار الجوار غير مألوفة	57
المطلب الأول: مجالات التلوث الكهرومغناطيسي وارتباطها بأبراج اللاسلكية	57
الفرع الأول: تعريف الأعمدة الأبراج الاتصال	58
الفرع الثاني: الصفة القانونية للأبراج الاتصال الهواتف	61
الفرع الثالث: الأضرار الناجمة عن الأبراج:	65
المطلب الثاني: كاميرات المراقبة والأضرار الناتجة عن انتهاكات الخصوصية	69
الفرع الأول: موقف القانون من الأجهزة المراقبة	69
الفرع الثاني: التأسيس القانوني من استعمال أجهزة المراقبة	71
الفرع الثالث: استعمال التعسفي لكاميرات المراقبة	74
المبحث الثاني: آثار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	77
المطلب الأول: التعويض المستحق للجار المضرور	77
الفرع الأول: التعويض العيني	78
الفرع الثاني: التعويض النقدي	79
الفرع الثالث: التعويض المعنوي	82
المطلب الثاني: دعوى التعويض عن أضرار غير المألوفة	87
الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر	87
الفرع الثاني: الدفوع المسؤولية عن الضرر	88
الفرع الثالث: تقادم دعوى عن مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة	92
الخاتمة	91
قائمة المصادر والمراجع	94
الفهرس	102
الملخص	

الملخص:

تناول هذا البحث مضار الناجمة على الجوار وتطبيقاتها الحديثة فقد عرجت على المفاهيم الخاصة بالجوار والملكية على المستويين القانوني المدني والإسلامي، ثم تطرقت للحديث على التطبيقات الحديثة بختيار مجموعة من الأجزاء وتسليط الضوء عليها لمعرفة أضرارها على المجتمع، وعند لحديث على المضار لابد من الوقوف عند العوض أو المقابل أو العقوبة فكانت العقوبات في نوعين العيني والمادي لتوضيح أن لكل فعل غير ملائم يتحمل صاحبها المسؤولية أمام القانون بعقوبة يستحدثها القانون في كل أنحاء العالم.

الكلمات الافتتاحية: المضار، الجوار، تطبيقات الحديثة، المسؤولية المدنية

Summary:

This research dealt with the harms caused by neighborhood and its modern applications. I got acquainted with the concepts of neighborhood and property at the civil and Islamic legal levels, and then touched upon the modern applications by choosing a set of parts and highlighting them to find out their harms to society. when talking about the harm, it is necessary to stand at compensation, compensation or punishment. the penalties were of two types, in kind and material, to clarify that for each inappropriate act, the owner bears responsibility before the law with a penalty created by the law all over the world.

Opening words: damage, neighborhood, modern applications, civil liability