



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1

كلية الحقوق

الرقم الترتيب 82/Ds/2019
الرقم التسلسلي 04/Dpr/2019

الأساس القانوني للرجوع في مضار الجوار الصناعي

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون. فرع القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
عبد الحفيظ طاشور

تقديم الطالبة:
علاق نجيمة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ. د. بوعنافة السعيد
مشرفا	جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ. د. عبد الحفيظ طاشور
مناقشا	جامعة محمد خيضر. بسكرة	أستاذة التعليم العالي	أ. د. لشهب حورية
مناقشا	جامعة باجي مختار. عنابة	أستاذ محاضر	د. حمى مرامية
مناقشا	جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 1	أستاذة محاضرة	د. خوادجية سميحة حنان
مناقشا	جامعة محمد لمين دباغين. سطيف	أستاذ محاضر	د. بلعيساوي محمد الطاهر

السنة الجامعية 2019/2018

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا الذي وفقني في
انجاز هذا العمل

وبأسمى عبارات الشكر والعرفان أوجهها إلى
الأستاذ الفاضل الدكتور طاشور عبد الحفيظ على كرمه
وتفضله بالإشراف على هذا العمل، وعلى النصائح
والتوجيهات التي قام بتقديمها والتي ساهمت في إخراج
هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة الأفاضل
أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم قراءة ومناقشة هذا
العمل وهم:

- أ.د. بوعناقة السعيد. أستاذ التعليم العالي. جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة1
أ.د. عبد الحفيظ طاشور. أستاذ التعليم العالي. جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة1
أ.د. لشهب حورية. أستاذة التعليم العالي. جامعة محمد خيضر. بسكرة
د. حمة مرامرية . أستاذ محاضر. جامعة باجي مختار. عنابة
د. خوادجية سميحة حنان. أستاذة محاضرة. جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة1
د. بلعيساوي محمد الطاهر. أستاذ محاضر. جامعة محمد لمين دباغين. سطيف

والشكر موصول إلى كل من قدم لي يد العون سواء بفكرة
أو بكتاب أو بدعاء

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في
عمرهما
إلى زوجي الكريم الذي شجعني وساعدني على
انجاز هذا العمل حفظه الله وعافاه
إلى أولادي حفظهم الله وحماهم
إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله ووفقهم في
حياتهم

مقدمة

يتمتع مالك الشيء بكل السلطات الممكنة التي يخولها له حق الملكية؛ حيث يجوز له أن يتصرف ويستغل ويستعمل ملكه كيفما يشاء، باعتبار حق الملكية من أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا، فقد نظمها القانون وحدد نطاقها وبين كيفية ممارستها ضمن إطار قانوني معين، فسلطات المالك مقيدة بما يقرره القانون.

وعلى الرغم من الضمان الدستوري لحق الملكية، إلا أنه يتعين التقييد بالحدود الموضوعية لهذا الحق، لأنه وإن استعمل طبقا للقانون فقد يرتب التزاما بالتعويض، لذلك تم فرض قيود قانونية تبررها المصلحة العامة بسبب ما لها من دور في تحقيق التضامن الاجتماعي، وإن كانت الحقيقة تبين أن المالك يسعى إلى تحقيق مصلحته الشخصية أكثر من تحقيق مصلحة الجماعة، فيمكن القول بأن حق الملكية هو حق ذو وظيفة اجتماعية حافزة⁽¹⁾، بمعنى أنها لا تهدر سيادة المالك بل تعززها وتحفزها، والتنسيق بين المصلحتين يتجلى في القيود التي فرضها المشرع على الملكية الخاصة لمصلحة الجماعة.

ومن هذه القيود التزام الجار أثناء استعماله لملكه بعد إلحاق الضرر بجيرانه، حيث ورد النص على مضار الجوار ضمن القيود الواردة على حق الملكية في القسم الثالث من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من القانون المدني الجزائري.

وعليه يعد الجوار واقعة طبيعية لا يخلو منها مكان أو زمان، وهو واقعة اجتماعية حتمية إذ أن الإنسان غير متصور وجوده في واقع الحياة بمفرده، لأنه لا يستطيع أن يستغني عن غيره تماما، فهو محتاج إلى مجتمع معه، فحيث كان هناك تجمع للناس الساكنين أو العاملين في بقعة معينة، كان لابد أن يجعل بعضهم جيرانا لبعض مما يجعله عرضة للإضرار بمن يتواجد معه بجوار تلك البقعة، خصوصا في ضوء التطور السريع الذي عرفه قطاع العمران من أجل الحد من أزمة السكن من جهة، وازدياد حركة التصنيع من جهة أخرى، الأمر الذي أدى إلى كثرة التجمعات السكنية والتوسع في النسيج العمراني والصناعي مما خلف احتكاك بين السكان المتجاورين أدى إلى خلق صراعات مناوشات يومية والتي غالبا ما تتطور وتتخذ شكل منازعات يطلق عليها تسمية مضار الجوار غير المألوفة، وتتخذ تلك المضار صور عديدة، كالضرر الجسدي والمادي والاقتصادي، وضرر الحرمان من الانتفاع بالملكية وغيرها.

(1) أنظر: **بوضياف (مصطفى)**، ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الثامن، الثلاثي الثالث، الجلفة، الجزائر، سنة 2012، ص152.

ومسبب تلك المضار عادة هي الأصوات المزعجة أو ما يعرف بالضجيج، والأدخنة السوداء الخانقة، والغبار المتطاير في الجو والغازات والروائح المقززة الناشئة عن المعامل الصناعية والمحاجر ومطامر النفايات، أو قد تنتج عن ما يسمى بالتلوث البيئي الإشعاعي.

من أجل ذلك وفي سبيل الوقاية من مخاطر التلوث على الإنسان والبيئة على حد سواء سارعت الدول الصناعية إلى إصدار القوانين وشرعت النظم واللوائح مستندة في ذلك إلى المفاهيم والدعوى المستخدمة في مضار الجوار غير المألوفة، ودول أخرى اكتفت بتنظيم ومعالجة مضار الجوار ضمن نصوص القانون المدني بشكل عام، مع بعض النصوص الخاصة الموجودة في ثنايا تشريع أو نظام معين كالتشريع الخاص بحماية البيئة.

وقد اتفق الفقه المقارن على وحدة أضرار الجوار وأضرار البيئة، وأشاروا إلى أن تضرر الجار بالضوضاء والأدخنة والغازات هي عبارة عن مضار الجوار، وهي بلغة العصر هي مجموعة من الملوثات والمضايقات للبيئة، وأنه تحت إطار مفهوم حماية مضار الجوار يمثل أيضا حماية للبيئة وعناصرها.

ولقد أكد شراح القانون أن ضرر الجوار هو بالمعنى الدقيق ضرر بالبيئة، وأن دعوى المضايقة بين الجيران هي الدعوى الأكثر استعمالا في سبيل الحصول على التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة.

والفصل في المنازعة هي مسألة منوطة بالجهاز القضائي مهما كانت طبيعة المنازعة، سواء كانت المساس بالبيئة أو المساس بحقوق الجار، غير أن علاقات الجوار تتميز بخصوصية ذاتية مرتبطة بأهميتها التي أعطتها لها الشريعة الإسلامية؛ حيث تم ربطها بعبادة الله وعدم الشرك به لقوله تعالى:

" واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا، وبالوالدين إحسانا، وبذي القربى واليتامى والمساكين، والجار ذي القربى والجار الجنب، والصاحب الجنب، وابن السبيل وما ملكت أيمانكم، إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا". سورة النساء، الآية 36.

فقد حث الإسلام على الإحسان إلى الجار ومد يد العون إليه، وهو واجب إيجابي على كل إنسان، لقوله ﷺ: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره".

وعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " خير الأصحاب عند الله تعالى خيرهم لصاحبه، وخير الجيران عند الله تعالى خيرهم لجاره." رواه الترميذي.

وأما عبارة "الجار القريب خير من الأخ البعيد" هي مقولة تعني تقوية الروابط بين الجيران، وتعميق العلاقات الحسنة، ونبذ الخلافات معتمدين في ذلك على مبادئ ديننا الحنيف الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وكذا أقوال وأفعال الفقهاء.

غير أن التطور الذي مس مختلف مجالات الحياة قد أدى إلى الاختلاف في الآراء والأفكار وحتى التضارب في المصالح مما أثقل كاهل القضاء بدعاوى لا حصر لها تزداد كل يوم كلما تطورت الحضارة وتقاربت العلاقة بين الجيران وانعدمت الأصالة، وفي المقابل قد تقل هذه الدعاوى كلما ترسخت القيم الأخلاقية والمبادئ السامية وحسن المعاملة، لذلك أصبح الإنسان أو بالأحرى الجار يفكر لمرات عديدة في جاره قبل بناء داره، عملاً بالمثل المتعارف عليه " الجار قبل الدار".

لذلك لابد من دراسة هذه المضار وبيان فحواها وتقليل أثارها لخلق مجتمع متماسك من خلال الالتفات إلى القيم النبيلة والعادات الحسنة وسن التشريعات وإصدار القوانين، لأن استقرار المجتمعات وأمنها هو انعكاس لاستقرار تشريعاتها وقوانينها.

ويعد إكرام الجار ورعايته والدفاع عنه من القيم الأخلاقية السامية التي عرفها العصر الجاهلي، فقد كان العرب يجيرون من لجأ إليهم واستجار بهم، وسموه بعقد الجوار حتى صار الجوار عندهم مرادفا للعهد والذمة. وبقيت هذه العادات إلى أن جاء الإسلام فكمّل ورسخ قيم ومبادئ احترام الجار حتى تأصلت في نفوس المسلمين، من هذه المبادئ التي وردت في القرآن الكريم: "واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب كل مختالاً فخوراً". الآية 26 من سورة النساء.

ومن السنة النبوية الشريفة ما يدل على الإحسان إلى الجار وعدم إيذائه أحاديث كثيرة كقوله ﷺ: "ما زال جبريل يوصني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه".

كما كان للحضارات الغربية دور في الاهتمام بالجوار، ويتجلى ذلك في العصر الروماني، فبسبب الغزوات والحروب بدأت العلاقات الاجتماعية تتأزم، وظهرت الملكية الفردية كحق مطلق، فكثر الاحتكاك بين الجيران الذي أدى إلى نشوب الكثير من النزاعات والخلافات بين الجيران، الأمر الذي دفع القانون الروماني إلى اعتبارها جرماً معاقباً عليه.

وفي العهد الحديث بل في أيامنا هذه فقد أصبحت الحياة مادية لأنها ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بالألة، هذه الأخيرة التي تعني الحركة، والحركة تولد الضجة، والضجة تسبب الضرر، والضرر يستتبع الالتزام بالتعويض، وأمام هذا الخطر استدعي الأمر التساؤل عن كيفية مواجهة مخاطر الضجيج والغبار الناتج عن المعامل والمؤسسات والمنشآت الصناعية التي أصبحت تهدد راحة الإنسان وسكينته، وصحته وأمنه، وحتى أمواله.

لذلك يعتبر البحث موضوع مضار الجوار غير المؤلفه هو بحث حيوي، فيمكن القول بأنه موضوع قديم وجديد في آن واحد، ولا يعتبر بحثاً طارئاً أو مستحدثاً، بمعنى أنه قديم قدم الدولة المعاصرة، وجديد لأنه يتطلب التشخيص الواضح والنظرة التقويمية للتغلب على

الصعوبات التي تواجه الجوار من طرف قضاة الحق والعدل والنظرة العميقة والشمولية للحد من المضار من خلال مسائلة المتسبب فيها وتوقيع الجزاء المستحق طبقا لقواعد المسؤولية.

والمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لها ارتباط وثيق بالإنسان لما ينشأ عنها من خصومات ومنازعات، ففرضت هذه المسؤولية نفسها في الوجود وأرست مبادئها وقواعدها، فوجودها سيبقى قائما ما دامت الحياة في المجتمع وستتطور بتطور المجتمع.

وليس غريبا أن نعتبر هذا العصر الذي نعيش فيه عصر المسؤولية بسبب التطور الهائل في مختلف المجالات، حيث حاول الإنسان استغلال التكنولوجيا في جميع مناحي حياته بهدف تحقيق رفاهيته ورفع المشقة عنه، وفي ذات الوقت بدأ يهدم ويدمر ويضر من حيث لا يشعر مما خلف أثارا سلبية على جميع الكائنات الحية أهمها الإنسان نفسه⁽¹⁾.

فالاختراعات الحديثة وإن كانت قد يسرت للإنسان معيشته، وحققت الرفاهية التي لم تكن تعرفها البشرية في الزمن السابق، إلا أنها قد جلبت من الكوارث والمشاكل ما لم يكن لها وجود من قبل. فقد أحدثت الكثير من الملوثات والاضطرابات بشكل لا يمكن للأنظمة البيئية أن تتحملها، مما أدى إلى تدهورها وانهارها، فانعكس الاستخدام السيء لتكنولوجيا سلبا على حياة الإنسان وعلى صحته وعلى بيئته، فظهرت أمراض لم تكن معروفة من قبل الأمر الذي يستدعي تنبيه الإنسان إلى تلك المخاطر وأثارها.

بناء على ذلك ازداد شعور الإنسان بحقوقه وازداد تمسكه بها، فلم يعد يتركها أو يتنازل عنها بسبب ما تفرضه الظروف الاقتصادية في العصر الحديث من شعور بالحاجة والعوز، فلا يلحقه ضرر إلا ويبحث عن المتسبب فيه لتحمله المسؤولية عما أصابه والمطالبة بالتعويض. وزاد ذلك الشعور أكثر نتيجة ازدياد استخدام المصانع التي تداخلت في حياة الناس وما نتج عنها من ملوثات تلحق بالمحيط الذي يعيش فيه، وكنتيجة حتمية تمس بالإنسان الذي يتوسط عناصر البيئة، فما يلحق البيئة ينعكس على حياة الإنسان ويمس صحته وراحته وهدوئه.

ومما لا شك أن الحياة المعاصرة أضحت تتسم بالديناميكية والتعقيد، حيث تحولت معه الآلة إلى شريك مهم فيها، هذه الأخيرة رغم التحدي الذي رفعته على الإنسان إلا أنها أفرزت العديد من المخاطر والتحديات التي ترجع إلى التطور التكنولوجي من جهة، وإلى الارتباط بعلاقات الجوار من جهة أخرى.

(1) أنظر: مصطفى مفلح حمادين (عيسى)، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري، استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية بجامعة آل البيت، جامعة الأردن، سنة 2005، ص01.

وإثر تنامي الصناعات وتزايد الاحتكاك ونقاط التداخل بين مختلف العناصر، أدت إلى لفت الانتباه إلى خطورة الازعاجات والمضار التي يمكن أن تنتج عنها، وهو ما أثار فكرة المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في الأحياء الصناعية، والتي بموجبها يمكن للجيران المتضررين مطالبة المنشأة برفع المضار الناتجة عن الضجيج والتلوث والغبار والروائح الكريهة التي بلغت درجة معينة من الخطورة. غير أن بلوغ الإنسان إلى هذه المرحلة من التطور والرقى يفرض عليه في المقابل أن يتحمل مخاطر تواجهه أو استقراره بجوار المنشآت الصناعية.

وانعكاسا لذلك ينطوي موضوع البحث الموسوم بـ "الأساس القانوني للرجوع في مضار الجوار الصناعي" على أهمية نلخصها في مظهرين أساسيين هما الأهمية العلمية والأهمية العملية.

تتمثل الأهمية العلمية في ضرورة إعادة النظر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية وإعادة صياغتها من أجل مواكبة التطورات الحديثة لما لها من تأثير على الأفراد والمساس بحقوقهم، ثم إن حق الملكية له وجه مزدوج فمن جهة هو حق ذو سيادة، حيث يمكن للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء، ومن جهة أخرى يعد التزاما سلبيا قائما على الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يلحق ضررا بالغير ويلتزم به جميع الأشخاص. ومبدأ الجوار بدوره يقوم على ركيزتين أساسيتين الأولى هي التزام سلبى مفاده الامتناع عن الحاق الأذى بالجوار، والركيزة الثانية إيجابية تتمثل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع إلقاء الضرر بالجوار، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية بـ "الإحسان إلى الجار".

وعليه يجب توسيع نطاق المسؤولية المدنية لأنها لم تعد تكفي لحماية الجار المضروب، فقد تصيبه مضار من جراء الممارسة المشروعة للحق وفي حدود الغرض الذي من أجله منح ذلك الحق دون أن يكون في استطاعته إثبات الخطأ في جانب المتسبب في الضرر، وعليه لا بد من تخفيف عبء الإثبات على المضروب حتى لا تضيق حقوقه فضلا عن الوقت الذي قد تستغرقه المحاكمة للبت في الموضوع.

أما الأهمية العملية فتتجلى في أن مفهوم مضار الجوار يعد أعمق وأهم بكثير مما اعتبره البعض معتادا ومألوفا، فقد أمسى من هذه الزاوية التسامح المتبادل أمرا ملحا، ويعد طرحه بمثابة قاعدة أدبية ترعى علاقات الجوار. ومن هنا كان للمحاكم الرؤيا الواضحة باعتبار أنه يستحيل أو يتعذر لسبب أو لآخر عدم التسبب بأي ازعاج بالرغم من اتخاذ تدابير الحيطة والحذر. وهذا ما حمل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى خلق مبدأ عام استقرت صياغته على النحو التالي: لا يجوز لأحد أن يسبب اضطراب غير عادي لآخر في الجوار.

وعلى ذلك افترض الاجتهاد وجود مثل هذه الالتزامات، واتجه نحو معاقبة من يخل بها متى أدى الإخلال إلى إلقاء الضرر بالجيران، أي أن مضار الجوار منظور إليه من

ناحية التضامن الاجتماعي وقاعدة المعاملة بالمثل، والميزة الأساسية التي تتصف بها المضار هي أنها قد تكون محققة على الرغم من اتخاذ الحيطة والحذر.

بينما تتعلق أسباب اختيارنا للموضوع في أنها تمثل انعكاساً للأهميتين العلمية والعملية التي يكتسبها الموضوع، فقد شكلت اتجاهنا نحو الاهتمام بهذا الموضوع بالدراسة والتحليل، لأن الموضوع لم يستوف حقه من البحث والتدقيق انطلاقاً من طبيعته القابلة للتحول والتطور والخاضعة لعوامل ومؤثرات عدة فرضها الإنسان ذاته في مختلف ميادين حياته، باعتباره هو المسؤول وهو المضرور. إضافة إلى مجموعة من الدوافع نلخصها في النقاط التالية:

يعد محاولة لإيجاد ضابط موحد أو اعتماد معيار واحد لإثارة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

يعد محاولة لاعتماد وجهة النظر الأقرب للتطبيق والبحث في الوسيلة الأكثر ملائمة والكفيلة بضمان عدم المساس بحقوق الجار.

يعد بمثابة توجيه للفقهاء والقضاء إلى سلك منهج مشترك يرفعى علاقات الجوار وفقاً لما يمليه التضامن الاجتماعي بين المالكين المتجاورين، فضلاً عما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

إن تكمن أهمية الدراسة في بيان مدى ضرورة إيجاد نظام خاص للمسؤولية المدنية في مجال مضار الجوار غير المألوفة يتلاءم مع خصوصية الأضرار الناتجة عن تلوث المصانع، ومن ثم تسخير القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني وتطبيقها على مضار الجوار.

وبسبب رغبة الإنسان الجامحة في جني الأرباح وتجميع الأموال، وتحقيق الرفاهية ورغد العيش، من جهة وحاجة المجتمع إلى التنمية والتطور، ظهرت مختلف الأنشطة الصناعية التي تعتمد على المعدات والآلات الخطرة، فقد ازدادت الأضرار واتسع نطاقها ليتجاوز نطاق الضرر على العمال داخل المنشأة إلى المناطق المحيطة المجاورة لها، إلى أحياء أخرى خارج التقسيم الجغرافي، مما يحتم البحث عن كيفية تعويض المتضررين من خلال كيفية إقامة المسؤولية في جانب المسؤول وبحث سبل تعويض المتضررين مع مراعاة المصلحة العامة.

بالنظر إلى شمولية الموضوع إذ يمتد نطاق البحث ليشمل مختلف المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية بمختلف اتجاهاتها، حيث نال اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية ومختلف الاتجاهات الوضعية الأجنبية والعربية.

كما يتمثل سبب البحث في الموضوع هو قلة البحوث والدراسات في الموضوع، وإن وجدت فهي دراسات قليلة وعابرة واردة في ثنايا الدراسات المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن

التلوث البيئي، وأنهم يقيمونها على نظرية مزار الجوار غير المألوفة كأساس لها في حين هي بدورها غير واضحة.

أما نطاق الدراسة فيقتصر على بيان الأساس القانوني الذي تستند عليه مسؤولية مستغل النشاط الصناعي عن الأضرار التي يسببها لجيرانه. وما مدى إمكانية إثارة مسؤوليته عن المخاطر التي تنشأ عن مجاورة المصانع، وما قد ينتج عنها من روائح كريهة، وما تنفثه من أدخنة خانقة وما تثيره وضجيج وضوضاء.

فليس من المعقول منع الاستثمارات بسبب اضطرابات الملكية المجاورة باعتبارها أصبحت ضرورة اجتماعية، ومن جهة ثانية ليس من الإنصاف في شيء أن يجني المالك ربحا ويسبب في المقابل مخاطر تهدد حقوق ومصالح الجار دون أن يترتب في ذمته التزام بإصلاح الضرر الحاصل.

ويتحدد نطاق البحث أيضا من حيث المسؤولية المدنية التقصيرية فقط دون العقدية، لأن مصدرها هو اخلال بالتزام تعاقدي. ولا يتوقف الأمر على المسؤولية في صورتها العامة بل يمتد ليشمل المسؤولية في صورتها الخاصة بمزار الجوار المبنية عن الضرر غير المألوف. بالإضافة إلى التعرّيج على قواعد المسؤولية الإدارية لما لها من تداخل فيما يتعلق ببعض الإجراءات الإدارية المتعلقة بالترخيص الإداري لإنشاء مؤسسات صناعية، وما احترامها للشروط المعمول بها، كما لا نغفل بعض الإشارات إلى قواعد المسؤولية الجنائية لما لها من تأثير أيضا في حالة المخالفة لشروط إنشاء مصنع ما رغم التنبيه أو الاعتذار.

كما يتحدد نطاق البحث أيضا من حيث المزار، لأن لهذه الأخيرة صور متعددة، كتعلية الحائط أو حجب الضوء والهواء والشمس وهي مزار مستبعدة من الدراسة، لأنها لا تتسم بالطابع الصناعي. أما المزار المتمثلة في الازعاجات الصوتية والصخب والضجيج والروائح والأدخنة والغبار والغازات الناتجة من المصانع والمحاجر ومطامر النفايات وغيرها من مصادر التلوث.

وبالنسبة لأثار المزار، فإذا تضرر منها المتسبب فيها، أي صاحب المنشأة، فإنه يتحمل نتائج أفعاله. وإذا تضرر العاملين في المنشأة فإن مسألة التعويض تندرج ضمن إصابات العمل، أما إذا امتدت المزار خارج نطاق المصنع وأصابت الأشخاص المحيطين بتلك المنشأة، فإننا نكون أمام مزار الجوار التي تدخل في نطاق هذه الدراسة.

أما من حيث نطاق الجوار فيشمل الجوار بين العقارات، ولا يقتصر على هذه الأخيرة فقط بل يمتد ليشمل الجوار بين المنقولات والعقارات وفقا للاتجاهات المعاصرة. فيشمل الجوار بين المجمعات السكنية وبين المعامل، ويشمل الجوار بين الأموال الخاصة والعامة، ولا يقتصر على الجوار بين المالكين فقط بل يمتد إلى المنتفع والمستأجر، كما لا يقتصر

البحث على الجوار الملاصق وفقا للاتجاهات الحديثة التي تقضي بتحقق الجوار حتى ولو كان غير ملاصق.

وعليه فإن مشكلة الدراسة تتبع في المقام الأول من مخاطر التلوث أو أضراره باعتباره خطر جديد ذو خصوصية معقدة، يترتب عليها صعوبات إثبات وجوده من جهة، ونسبته إلى شخص معين يمكن مسألته عن تعويضه من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه أن مزار الجوار لا يمكن أن تنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني الجزائري بتوافق كامل، خصوصا إذا أخذنا في الاعتبار خطورة الضرر وعدم مألوفيته، بالإضافة إلى انعدام الخطأ في جانب مالك المنشأة الصناعية أو مستغلها، دون إهمال طبيعة العلاقة بين الأشخاص المتجاورين مسؤولين ومتضررين.

إن المشكلة تتعلق بمدى إمكانية البحث عن قواعد خاصة للمسؤولية المدنية عن التلوث البيئي حتى تتلاءم مع هذا الخطر أو الضرر، ولا يخفى أن هذا يمثل مشكلة قانونية وفنية في نفس الوقت مقارنة مع الأخطار العادية.

ثم يتعين علينا التطرق إلى الاجتهاد القضائي المتعلق بموضوع هذه الدراسة من خلال استقرار الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن، وذلك من حيث الإشارة إلى الأحكام التي عالجت مسألة مزار الجوار غير المألوفة، وما مدى توافر شروطها، وتحديد طبيعتها، وبيان مدى الاختلاف بل التعارض في موقف القضاء من حيث وجوب التعويض من عدمه في هذه المسألة.

وفيما يخص الغاية التي نصبوا إليها من خلال هذه الدراسة فإننا نسعى إلى تحقيق هدف أساسي منها وهو تحقيق أقصى حماية مدنية ممكنة وفعالة للجوار المتضرر، كما نأمل إلى تحقيق الأهداف التالية:

محاولة استنباط أو إيجاد أساس واضح ومحدد وموحد للمسؤولية عن مزار الجوار، وما مدى إمكانية دفعها، بالإضافة إلى جزاءها أو أثارها.

محاولة لإيجاد حل عادل لمشاكل التنازع بين المصالح الخاصة للمضرور في التعويض، ومصالح المسؤول في استغلال واستعمال حقه.

محاولة لتحديد ماهية الموضوع من الناحية القانونية، وبيان موقف القانون من المسؤولية، وتوضيح شروطها، وبيان أثار قيامها.

أما بالنسبة للصعوبات التي اعترضت البحث، فتتمثل في صعوبة الحصول على المراجع باللغة الأجنبية وقلتها باللغة العربية، وصعوبة تجميع الأفكار المتعلقة بالموضوع المبعثرة هنا وهناك بين ثنايا المسؤولية وحماية البيئة.

والأهم من ذلك أن منهج الدراسة هو المقارنة بين الفقه والقضاء، فتكمن الصعوبة في ندرة القرارات والأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بالموضوع، وصعوبة الحصول عليها، فإن وجدت فهي غير منشورة.

أما الدراسات السابقة فتوجد بعض الدراسات في القانون المصري وهي:

- مروان كساب: المسؤولية عن مضار الجوار، لبنان، سنة 1998.
- مراد محمود محمود حسن حيدر: التكليف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، لبنان، 2006.
- عبد الرحمن علي حمزة: مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، سنة 2006.
- جاد يوسف خليل: مضار الجوار غير المألوفة، مصر، سنة 2009.
- أشرف جابر سيد: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، مصر، سنة 2010.

و في الكتابات الجزائرية فلا توجد دراسات سابقة.

أما فيما يتعلق بأسئلة البحث، فتجدر الإشارة إلى أن مالك المنشأة الصناعية إنما يمارس نشاطه وفقا للغرض الذي من أجله منح ذلك الحق، غير أنه ليس في وسعه تجنب الإضرار بالجيران بالرغم من احترام الأنظمة المعمول بها، فيعتبر مخطئا، في حين أن مفهوم الخطأ لا يتلاءم مع نظرية مضار الجوار غير المألوفة، لأنه لا تتقرر المسؤولية عنها - بالمعنى الحقيقي- إلا عندما تحصل مضايقات غير عادية عن تلك الأنشطة و التي لم يعد في إمكان الأشخاص المجاورين لها تحملها مما يولد لهم حق الرجوع على المنشأة الصناعية بالتعويض. الأمر الذي يحملنا إلى إثارة الإشكالية التالية:

ما هو الأساس القانوني السليم الذي يجب على القاضي اعتماده ومن شأنه إصلاح الضرر الناجم عن مضار الجوار الصناعي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية هي كالاتي:

- إذا كان الالتزام القانوني يقضي بعدم ازعاج الجار، فإن مخالفته تؤدي حكما إلى ظهور الخطأ، فما طبيعة هذا الخطأ؟

- ما مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني الجزائري للتطبيق على المسؤولية عن مضار الجوار؟

- إن الجمع بين المصالح المتناقضة للجيران تبدو صعبة إن لم نقل مستحيلة، فما هو المعيار الواجب اعتماده في سائر المنازعات لكي نتمكن من ترجيح مصلحة على أخرى؟

- ما هو دور القاضي في إصلاح ومعالجة الازعاج بين المتجاورين؟

- ما الشروط الواجب توافرها لتحقيق المسؤولية عن مزار الجوار؟

- ما هي الآثار المترتبة عن تحقق المسؤولية، وما مدى إمكانية دفع تلك المسؤولية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات يتعين علينا تحديد الإطار النظري للبحث، والذي يتجلى من خلال اعتماد الخطة الثنائية، حيث تم تقسيمه إلى بايين، يتعلق الباب الأول بالتنظيم القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار الصناعي والذي يتفرع بدوره فصلين أساسيين، استعرضت في الفصل الأول الشروط الواجب توافرها لإثارة مسؤولية الصناعي عن الأضرار التي تحدثها منشأته أو مصنعه، من خلال تقسيمه إلى ثلاث مباحث هامة، يعالج المبحث الأول مدى توافر صفة الجوار في جانب الأطراف المتنازعة، والمبحث الثاني يحدد ماهية الضرر غير المألوف، والمبحث الثالث يوضح طبيعة النشاط الممارس.

في حين يعالج الفصل الثاني الوصف أو الطبيعة القانونية لرجوع الجار المضروب على منشئ المزار، وتم تقسيمه إلى مبحثين يتناول المبحث الأول آراء ومواقف فقهاء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية بخصوص تكييف المسؤولية عن المزار. في حين يتناول المبحث الثاني التكييف الذي اعتمده المشرع في نصوص القانون المدني، وخلصنا إلى التكييف المناسب للمسؤولية عن المزار.

أما الباب الثاني فقد تطرقت فيه إلى الأحكام العامة للمسؤولية عن مزار الجوار، الذي بدوره قسم إلى فصلين، الفصل الأول يحمل عنوان أثار المسؤولية عن المزار والذي يعالج كيفية تعويض المتضررين في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فيبين معايير تقدير التعويض والتي تتأرجح بين المعايير الموضوعية والمعايير الشخصية، بالإضافة إلى الفصل الثاني والذي يهتم بمعالجة كيفية دفع محدث الضرر المسؤولية عنه طبقاً للقواعد العامة في الاعفاء في المبحث الأول. أما المبحث الثاني فيتناول الدفوع الحديثة في الدفع من حيث الاستناد إلى سبق الوجود بنوعيه الفردي والجماعي، ومن خلال تمسكه بسبق الترخيص.

ثم أنهينا الدراسة بتثبيت الخاتمة واستخلاص النتائج والخروج بالتوصيات التي أثمرت بها هذه الدراسة.

وبغرض تفكيك وتحليل الإشكالية المطروحة وضمننا مقاربة منهجية قائمة على المنهج المقارن من خلال استخدام ميكانيزم المقارنة في طرح ما جاء به الفقه وما تبناه القضاء.

وعليه تعتمد الدراسة على منهج البحث النوعي التحليلي المقارن ما بين القانون الفرنسي والمصري والجزائري الخاص بمزار الجوار غير المألوفة من خلال تحليل مضمون النصوص القانونية، واستعراض آراء ومواقف الفقه القانوني، والتعقيب على الأحكام القضائية الواردة والمتصلة بموضوع الدراسة.

الباب الأول

التنظيم القانوني لعلاقات الجوار بالنسبة لمضار الجوار الصناعي

إن فعالية أي نظام قانوني تتوقف على مدى سن الجزاء لكل سلوك يمكن أن يترتب عليه ضرر، ولعل المسؤولية المدنية هي من أهم هذه الجزاءات⁽¹⁾ التي يرتبها القانون بصفة عامة من أجل تعميم الأمن الاجتماعي، ولا يمكن أن يتحقق هذا إلا بوجود قاعدة عامة تقضي بالتزام الشخص لجانب الحيطة والحذر، واحترام حقوق الغير وعدم إلحاق الضرر بهم⁽²⁾.

فغاية القانون هي تنظيم سلوك الأفراد بإقرار الحقوق وترتيب الالتزامات منعا للظلم والتعدي واقتضاء الحقوق بالقوة⁽³⁾، ومن أجل ذلك استوجب الأمر وضع نوعين من التشريعات القانونية؛ تشريعات وقائية تهدف إلى منع الإضرار من قبل بعض الأفراد على البعض الآخر، كاشتراط مواصفات معينة في إنشاء المؤسسات الصناعية والاقتصادية التي يمكن أن تمس بأرواح الناس وممتلكاتهم. وتشريعات أخرى علاجية تستوجب معاقبة الأشخاص الذين صدرت منهم مخالفات، من خلال تعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد أنفسهم أو بممتلكاتهم.

ولما كان نظام الملكية يعنى بالأموال بصفة خاصة لأنها تمثل عصب الحياة، فإنه كلما أطلق العنان للأفراد في ممارسة حقوق ملكيتهم كلما حدث تجاوز لحدود التزاماتهم، الذي من شأنه أن يخلق الفوضى في المجتمع التي ستؤدي إلى انهيار الأمن والهدوء الاجتماعيين، لذلك تم تحديد مدى اختصاص كل فرد من أفراد المجتمع بما يقع تحت سيطرته من قيم وأموال وطريقة استغلاله لها من جهة، ومن جهة أخرى تحديد مدى ما يلقي على عاتقه من أعباء

(1) أنظر: بوفلجة (عبد الرحمان)، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص50.

(2) أنظر: اللصاصة (عبد العزيز): المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، (أساسها وشروطها)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2002، ص05.

(3) أنظر: بومدين (محمد)، المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، أفريل 2013، الجزائر، ص32.

وما يفرض عليه من ضوابط تتعلق بهذه السيطرة وما تقتضيه المصلحة العامة⁽¹⁾.

من هنا جاءت القواعد الشرعية التي بينها الشريعة الإسلامية "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"الغرم بالغنم"، وهي كلها قواعد تؤكد على وجوب منع الإضرار بالأخرين ومن تسبب بالضرر يقع عليه واجب إزالته.

ولما كانت نظرية مضار الجوار غير المألوفة مرتبطة بفكرة الملكية لأنها بمثابة قيد عليها، فقد طبقت النظرية على الأضرار التي ولدتها تكنولوجيا العصر الحديث المتمثلة في الأدخنة السوداء والروائح الكريهة والأصوات الفاحشة والغازات السامة التي تحدثها المنشآت الصناعية وآلاتها ومعداتنا وغيرها.

وباعتبار الجوار واقعة اجتماعية حتمية، فقد قرر المشرع المدني المسؤولية عن مضار الجوار وحرص كل الحرص على العمل على إنهاء أو على الأقل التقليل من أسباب النزاع بين الحقوق المتجاورة.

لذلك نص المشرع على مجموعة من القيود القانونية على حق الملكية لصالح الملكيات المتجاورة، من هذه القيود قيد عدم الإضرار بالجار ضررا غير مألوف، فإذا أخل الجار بالتزامه هذا وألحق مضارا تجاوز الحدود العادية في تحمل ما يصدر عن المنشأة المجاورة، جاز للجار المتضرر أن يعرضه للمساءلة القضائية طبقا للمادة 691 من القانون المدني الجزائري.

وفي موضوعنا هذا فإننا نسلم بتحقق مسؤولية الجار محدث الضرر، وبالتالي قبول دعوى الجار المتضرر من ممارسة جاره لنشاطه الصناعي للمطالبة بإصلاح الضرر، الأمر الذي يفرض علينا التساؤلين التاليين: ما هي الشروط الواجب توافرها لتحقق المسؤولية عن مضار الجوار الصناعي؟ وإذا ترتبت مسؤولية الصناعي، فعلى أي أساس يستند إليه الجار المضروب للمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر؟.

للإجابة يتعين علينا رسم الإطار القانوني الذي يجسد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك من خلال بيان الشروط الواجب توافرها لإثارة المسؤولية عنها في الفصل الأول، ثم نعالج التكييف القانوني أو نحدد الوصف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار في الفصل الثاني.

(1) أنظر: بن عاشور(صليحة)، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2006.

الفصل الأول

شروط تطبيق نظرية مزار الجوار الصناعي

لا شك أن الجوار هو واقعة تصب فيها كافة المنازعات الناتجة عن ممارسة الحقوق المتجاورة، وحق الجوار يقوم على منع الإضرار به ضرراً فاحشاً متى استعمل جاره حقوقه أو في سبيل انتقاعه بها، وبالتالي تقيده بالالتزام بعدم الإضرار بجاره وهو عبارة عن التزام سلبي⁽¹⁾. وبناء على ذلك قررت نظرية مزار الجوار لتحكم منازعات الجيران فيما بينهم بشأن المزار غير المألوفة، والتي تتجلى من خلال تسميتها⁽²⁾.

إذن سبب المسؤولية هو واقعة الجوار بين الأشخاص، فإذا انتفت هذه الواقعة انتفت هذه المزار، ولا تقيم أي وزن أو أي اعتبار لوجود الخطأ، لأن المعول عليه في ترتيب المسؤولية هو الضرر الذي ينشأ عن مزار الجوار والتي تتسم بدرجة معينة من الخطورة.

ثم إنه لا يقتصر إعمال هذه النظرية على الأحوال التي تنتج فيها هذه المزار نتيجة ممارسة عادية ومشروعة من جانب الجار لحقوقه أو أنشطته الصناعية، بل الجوهر في هذا الشأن هو تحقق الجوار في جانب كلا طرفي الدعوى⁽³⁾ من جهة، ووجود مزار غير مألوفة أو فاحشة من جهة أخرى.

لذلك ومن أجل تقرير مسؤولية الجار كان من الضروري تحديد نطاق هذه المسؤولية بتبيان شروطها بالمعنى الفني الدقيق، حتى لا تختلط بغيرها من المسؤوليات الأخرى، كالمسؤولية العقدية والمسؤولية الجنائية، بما فيها المسؤولية الإدارية.

(1) أنظر: ساتي (أبو بكر زيادة إبراهيم)، قيود الملكية وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، العدد الثاني، جامعة الزعيم الأزهرى، سبتمبر 2013، ص15.

(2) يرجع سبب تسمية النظرية بـ"مزار الجوار" بدل "ضرر الجوار" هو أن "مزار الجوار" هي وليدة الاجتهاد ومن صنع الأعراف و التقاليد وقواعد اللياقة، وأن مسألة المزار تعتبر ملازمة لنشأة المجتمعات الإنسانية؛ حيث أضحت المسؤوليات الناجمة عن المزار هي مسؤوليات اجتماعية تتعلق براحة المواطن و الأمن و الاستقرار. أنظر: حسن (إبراهيم صالح عطية)، مزار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة كركوك، العراق، سنة 2013، ص168.

(3) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012، ص240.

ولتحديد ذلك يعتمد على ما ورد في التشريع أو القانون الوضعي، وما استقر عليه القضاء، فضلا عن الدور الكبير الذي بذله الفقه من خلال مواقفه المختلفة ومحاولاته المتكررة التي أدلى بها في هذا الصدد، سواء قديما أو حديثا.

ورغم الاختلاف الواضح بين الفقهاء حول التأصيل الفني، أو تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وهو جوهر هذه الدراسة - كما سنحاول تبيانه وتوضيحه في دراستنا اللاحقة من خلال هذه الرسالة- إلا أنهم اتفقوا واتحدت أفكارهم بشأن تبيان الشروط الواجب توافرها في هذه المسؤولية.

علما أن المسؤولية المدنية في عهدها الأولى كانت تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من قبل الضحية، فكان الخطأ هو أساسها ولا تقوم لها قائمة بدونه، غير أنه مع تطور الضرر وتنوعه وازدياد عدد المصابين، تطورت هي الأخرى إلى أن أصبحت قائمة على الخطأ المفترض، ورغم هذا بدت هذه المسؤولية غير كافية.

وبفعل التطور الحاصل في مختلف المجالات، واكتشاف الآلات الميكانيكية والتكنولوجية وجميع التقنيات الحديثة، فترتب عليه تنوع الضرر وصعوبة إثبات خطأ المسؤول إن لم نقل أنه أصبح مستحيلا، فكان لزاما أن يصبح الفاعل مسؤولا عن الضرر الذي يسببه للغير دون حاجة إلى إثبات خطأه.

وعليه فإن القواعد العامة التقليدية للمسؤولية المدنية مستبعدة بشأن مسؤولية الجار عن المزار غير المألوفة، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بالضرر وحده، و الذي يعد كافيا لقيام المسؤولية، باعتبارها مسؤولية ذاتية مستقلة⁽¹⁾ تتميز بقواعد خاصة تميزها عن غيرها من صور المسؤولية الأخرى.

لذلك فإن تطبيقها وسريانها لا يتم إلا إذا توافرت فيها شروطا معينة، وفي حالة انعدامها أو تخلف أحد عناصرها، فلا تسمع دعوى الجار المضرور؛ أي لا مجال لتطبيقها على الحالة محل النزاع. وبالتالي يمكن النظر في تطبيق غيرها من صور المسؤولية الأخرى.

ومنه فإن مسؤولية الصناعي عن مزار الجوار تفترض اجتماع شروط معينة مرتبطة بها، وهي ضرورة تحقق صفة الجوار في كلا طرفي النزاع سنتناولها في المبحث الأول، ولا بد أن يلحق بالجار ضرر غير مألوف سنعالجه في المبحث الثاني، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون مسؤولية الجار محدث الضرر مرتبطة بممارسة نشاط يتسم بالطابع الصناعي، والذي سنبينه في المبحث الثالث.

(1) Voir : **Bérenger (Frédéric)**, les troubles anormaux de voisinage en copropriété, études et commentaires, administrer, n 455, juin 2012, p17.

المبحث الأول توافر صفة الجوار في أطراف النزاع

تفرض علاقة الجوار وجود شخصين على الأقل، هما ضحية الإزعاج أو الجار المضروب، والمسؤول عن الإزعاج أو الجار محدث الضرر، فمتى توافرت هذه العلاقة في الدعوى تحققت صفة الجوار.

لكن هذه الصفة وإن كانت واضحة في ظاهرها، إلا أنها تطرح إشكالات على مستوى تحديد مفهومها ونطاقها. فمن هو الجار؟ هل هو الجار القريب أو الجار البعيد، أو الجار المجاور تماما أو الملاصق فقط؟

وهل يمكن التوسيع من نطاق الجوار، وإعطاء هذه الصفة لأكثر عدد ممكن من الأشخاص؟ بعبارة أخرى إلى أي مدى يمكن تحديد أو رسم حدودا للجوار؟ وإذا كانت النظرية لا تنطبق إلا في نطاق علاقات الجوار، فإنه يتعين تحديد مفهوم الجوار في المطلب الأول، ثم تبيان حدود ونطاق الجوار في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية الجوار

نال الجوار مكانة رفيعة وسامية لدى العرب في الجاهلية، فكان من العادات الراسخة لديهم رعاية وإكرام الجار، وكان الجوار عندهم هو العهد والذمة⁽¹⁾.

ولما جاء الإسلام أقر ما كانت عليه عادة الجوار، واعتنى بالجار عناية تامة، ورفع من شأنه ونظم حقوق الجوار، فأوجب الإحسان إلى الجار القريب والبعيد على حد سواء، وحث على إكرامه ومنع إيذائه وإحداث الضرر به، فجعل الإحسان إليه بمنع الأذى عنه من خصال الإيمان⁽²⁾.

(1) الجوار لغة: هو الأمان والعهد، وإعطاء الرجل ذمة فيكون بها جاره فيجيره. يقال "هو في جوارى" أي في عهدي وأماني. أنظر: المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الحادية والأربعون، دار المشرق، بيروت، لبنان، سنة 2005، ص109.

(2) أنظر: آل جار الله (عبد الله بن جار الله بن إبراهيم)، تذكير الأبرار بحقوق الجار، سنة 1311هـ، ص02

فسعت الشريعة الإسلامية إلى التوسيع من مفهوم الجوار ومن نطاقه والمدى الذي يتحدد به حتى يعيش الناس في ألفة وسكينة، فقد أقرت المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن ممارسة حق الملكية وعبرت عنها بالضرر الفاحش أو البين⁽¹⁾.

فكان هدفها هو العمل على تحصيل المصالح و تعطيل المضرات والمفاسد وتقليلها⁽²⁾، والضرر يرجع إلى أحد الأمرين، إما تقويت مصلحة مشروعة أو حصول مضرة، فجاءت بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وهي قاعدة عامة تشمل كل منهما، فضلا عن القواعد المتفرعة عنها كقاعدة "الضرر يزال"، فإذا كانت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" تنهى عن إتيان الضرر، فإن قاعدة "الضرر يزال" جاءت لتعالج الضرر إذا وقع، فتقضي بأن كل ضرر بالأخرين معاقب عليه بالإزالة، لكنه مقيد بقدره وفي حدود الضرورة، وذلك ترميما لأثاره وتخفيفا من وطأته، وتحقيقا للعدالة بين الناس، ومن أمثله و تطبيقاته في ميدان الحقوق الخاصة، الإضرار بالجار⁽³⁾.

ولضبط مفهوم الجوار في هذا المقام يكتسي أهمية خاصة، لأنه مناط تطبيق نظرية مضار الجوار، فلا تقوم المسؤولية إلا إذا ثار نزاع بين شخصين أو أكثر توافرت لدى كل منهم صفة الجار.

وهذا ما جاء في نص المادة 691 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف"، يقابله نص المادة 807 فقرة 2 من القانون المدني المصري.

بهذا النص يكون المشرع قد اشترط من أجل طلب التعويض عن مضار الجوار، أن يمتلك كل من المضرور ومحدث الضرر صفة الجار، كما أجمع كل من الفقه والقضاء على أن التجاور⁽⁴⁾ يعد عنصرا أساسيا لانعقاد المسؤولية.

وتظهر أهمية تحديد ماهية الجوار، بالنظر إلى تطور الحياة، وازدياد تعقيد وتشابك العلاقات بين الجيران وتدخل الآلات الميكانيكية وتقنيات التكنولوجيا الحديثة وإنشاء المصانع والمحاجر ومطامر النفايات وغيرها... فإذا كان للمالك مصنع تنبعث منه روائح كريهة تصل

(1) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص142.
(2) أنظر: أبرو (عبد الحي)، دراسة فقهية تطبيقية لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، مجلة القلم، الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد، باكستان، جوان 2013، ص394.
(3) أنظر: أبرو (عبد الحي)، نفس المرجع، ص398.
(4) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص279.

إلى أماكن بعيدة، فهل ينطبق النص السالف الذكر على الجار الملاصق فقط أم يمتد ليصل إلى الجار غير الملاصق طالما لحقه ضرر من ذلك المصنع؟ وهل معيار النص ينطبق على الجوار فقط، أي وجود علاقة جوار أم يشترط أن يكون الجار محدث الضرر مالكا للشيء الذي سبب الضرر؟.

وباستقراء كلا النصين الجزائري والمصري نلاحظ أن لفظ "الجوار" قد جاء مطلقا من كل قيد في الفقرة الثانية، وجاء لفظ "المالك" مقيدا في الفقرة الأولى منه، الأمر الذي أثار اللبس والغموض، وأدى إلى لفت الانتباه حول المدلول الحقيقي لهذين اللفظين. فهل نقف عند ظاهر النص بالنسبة للفظ "المالك"، ثم نأخذ بالمعنى المطلق للفظ "الجار"، بما يعني اتساعه لإدخال كل من يتوافر في حقه هذا المفهوم؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف نوفق بين لفظ مقيد من ناحية "المالك" ومطلق من ناحية "الجار"؟⁽¹⁾.

إنها مسألة لا شك فيها بأنها شائكة تحتاج إلى بحث حقيقتها، وكشف الغموض عنها، خاصة وأن الفقه قد أثار الكثير من التساؤلات حولها، إلا أنها تصب كلها في إطار حماية الجار المتضرر، خصوصا وأن صفة الجوار تتحقق في صور عديدة، كما هو الحال بالنسبة إلى الملكية المشتركة⁽²⁾ أو الاشتراك في الإيجار، كما يتحقق في حالة التلاصق بين العقارات رأسيا أو أفقيا، أو بمجرد التقارب بينهما، متى كان ذلك في إطار جغرافي محدد دون النظر إلى المسافات الواجب تركها بين العقارات⁽³⁾، لأن مراعاة مسافات معينة بين العقارات غير كاف لمنع وقوع الأضرار.

لذلك يتعين إثارة التساؤلات التالية: هل نرتب المسؤولية بالنظر إلى الضرر ذاته؟ أم ننظر إلى الشخص محدث الضرر؟ لأن هنالك حالات تثير اللبس بالفعل، منها ما مدى توافر صفة الجار في غير المالك كالمستأجر أو المنتفع أو المقاول الذي يشيد البناء، سواء من حيث أحقيتهم في رفع الدعوى لطلب التعويض عما أصابهم من أضرار الجوار، أو من حيث مسؤوليتهم عن الأضرار؟⁽⁴⁾.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة - مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010، ص36.

(2) Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p16.

(3) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010، ص22.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص37.

وبالرجوع إلى النصين السابقين يتضح لنا أنه لم يحدد المقصود بالجار، ولا مفهوم الجوار، كما لم يحدد نطاقه، بل اكتفيا بتبيان القاعدة التي بموجبها تمنح للجار المتضرر الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من المالك فقط.

ولعل أن هذا الأمر كان عن قصد، أي أن المشرع قد ترك وضع التعاريف والمدلولات كعادته إلى شراح القانون والمشتغلين بدراسة هذا الموضوع.

أما الفقه القانوني⁽¹⁾ فقد درج على تحديد مفهوم الجوار من خلال نطاقين مختلفين هما، نطاق الأشخاص ونطاق الأموال، ولعل ما دفعهم إلى هذا التقسيم هو التساؤل التالي: هل يشترط في الجار أن يكون مالكا للعقار أم يكفي أن يكون صاحب حق عليه؟

لكن وبالنظر إلى ما صاحب أوجه الحياة من تطور وازدهار الصناعات وتقدمها، فقد نشأ عن ذلك أضراراً لم تكن معروفة من قبل، ذلك ما دفع الفقه والقضاء الحديث إلى إعادة النظر في مفهوم الجوار من ناحيتين.

بالنسبة للناحية الأولى هل يمتد مفهوم لفظ الجوار من حيث نطاقه ليشمل كل من العقارات و المنقولات، أم يقتصر على العقارات فقط؟.

وأما بالنسبة للناحية الثانية، فإذا كان للجوار مفهوم قانوني شخصي فهل يكتسب الشخص صفة الجار متى توافر عنصر الاستقرار بالنسبة له⁽²⁾، بغض النظر عن ما إذا كان يستند ذلك الاستقرار إلى حق أم لا، أم أنه يشترط أن يكون صاحب حق على العقار؟

فإن صح هذا الافتراض فهل يلزم في هذا الحق أن يكون حقا عينيا أم يكفي أن يكون مجرد صاحب حق شخصي؟.

وعليه سنتناول تعريف الجوار بالمفهوم الضيق في الفرع الأول، ثم نعالج مفهومه الواسع في الفرع الثاني.

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 105.

(2) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، نفس المرجع، ص106.

الفرع الأول

المفهوم التقليدي (الضيق) للجوار

ارتبطت المسؤولية عن مزار الجوار في بدايتها بالتلاصق بين العقارات سواء على الصعيد الإسلامي أو على المستوى القانوني؛ فقد اهتم الإسلام بعلاقات الجوار وجعل من "الجار" معياراً للحكم على حسن أو سوء "جاره". فقد جاء رجل وقال يا رسول الله كيف لي أن أعلم إذا أحسنت؟ فقال رسول الله ﷺ: "إذا سمعت جيرانك يقولون أحسنت فقد أحسنت، وإذا سمعهم يقولون قد أسأت فقد أسأت"⁽¹⁾. وعليه فقد وضع الرسول الكريم دستور التسامح وحسن معاملة الجار⁽²⁾ فقال: أتدرون ما حق الجار؟ إذا استعانك أعنته وإذا استقرضك أقرضته... ولا تستطل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح إلا بإذنه".

وقال الفقيه السمرقندي⁽³⁾ "تمام حسن الجوار في أربعة أشياء، أولها أن يواسيه بما عنده، والثاني أن لا يطمع فيما عنده، والثالث أن يمنع أذاه عنه، والرابع أن يصبر على أذاه.

وعلى الصعيد القانوني اعتبر الفقه التقليدي أن الجوار يفترض وجود وضعية جوار بين شخصين، تتميز تلك الوضعية بالتلاصق بين عقاريهما، فيعتبر الجوار ضرب من ضروب القرابة، قرب بالمكان والسكن. والجوار مصدر جاور يقال جاوره مجاورة وجواراً أي أقام قرب مسكنه⁽⁴⁾، فحقوق الجوار هي حقوق مقررة لمصلحة الجيران، التي لا تقف عند حد عدم الاضرار بالجوار، بل تفرض عليه الإحسان إليه والبر به في نفس الوقت. ولا شك أن الالتزام بعدم الاخلال يمثل قيد حقيقي⁽⁵⁾ واردة على عقار لصالح العقار المجاور.

(1) أنظر: الإمام الغزالي (أبي حامد محمد ابن محمد)، إحياء علوم الدين، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للنشر، 2005، ص120.

(2) أنظر: شلبي (محمد مصطفى)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1985، ص369.

(3) أنظر: الإمام السمرقندي (أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم)، تنبيه العاقلين، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ص105.

(4) أنظر: سعد (أحمد محمود)، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008، ص143.

(5) Voir : **Godfrin (Gilles)**, Trouble de Voisinage et Responsabilité Environnementale, Annales des Mines, revue - Responsabilité et environnement , N° 54 Avril 2009 , p17.

فكان هذا الطرح مقبولا بالنسبة لأضرار الجوار المرتبطة بالبناء، كحجب ضوء الشمس أو الهواء، مما يخلف ازعاجا للعقار المجاور بحكم تلاصقهما المباشر مما يجعل الأضرار مباشرة.

وقد عرف البعض الجوار بأنه علاقة تقوم بين أشخاص تنشئ حقوقا والتزامات تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود ثمة اتفاق بينهم ينظم هذه العلاقة⁽¹⁾. وبالرغم من ذلك لا يمكن اخضاع مفهوم الجوار إلى تعريف ثابت و محدد، لأن فكرة الجوار ذات مقياس متغير ولا وجود لمعيار متميز يتماشى ويستقر على نمط واحد⁽²⁾.

وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المقصود بالجوار هو الجار الملاصق، وهو الجوار الجانبي أو ما يسمى بالجوار المطلق وهو الناشئ عن ملاصقة الحدود⁽³⁾، فإذا كان للجوار عقار ملاصق لعقار آخر تحققت صفة الجوار بينهما، أما إذا وجد فاصل أو عازل كطريق عام أو ممر فلا يعتبر المالك جارا بالنسبة لمالك العقار غير الملاصق لعقاره.

وعليه تساءل جانب من الفقهاء عن مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار، فضيق من مفهومه وعرفه على أساس الحدود المتلاصقة، فلا يمكن أن يكون الجوار إلا المحيط القريب⁽⁴⁾.

تبعا لهذا الاتجاه يكون للجوار القريب أو المحاذي للمنشآت الصناعية حق تحريك دعوى المسؤولية دون غيره من الجيران غير الملاصقين، فعلاقة الجوار تعتبر علاقة خاصة⁽⁵⁾ بحكم التقارب والتشابك بين الجيران الذي غالبا ما يكون مصدرا للنزاعات والصراعات اليومية، وبناء عليه يتعذر على الجار البعيد اللجوء إلى القضاء لمساءلة المتسبب في المضار ومقاضاته.

(1) Voir: **Courtieu (Guy) et Courtien (Denis)**, Troubles du Voisinage, Litec croupe LexisNexis, E'ditions du Juris-Classeur, Paris, p10.

(2) أنظر: **حسن (إبراهيم صالح عطية)**، المرجع السابق، ص168.

(3) أنظر: **ساتي (أبو بكر زيادة إبراهيم)**، المرجع السابق، ص15.

(4) أنظر **الدريدي (راضية)**، مضار الجوار والمؤسسات المرتبة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2003-2004، ص72.

(5) Voir: **Charpentier (Élise) et Moore (Benoît)**, Responsabilité Civile et Rapports de Voisinage, article de la Revue Juridique Thémis, N 43, 2009, p467.

وبحسب الأصل يجوز للمالك أن ينتفع بملكه ويتصرف فيه كيف يشاء ما لم يضر بجاره ضررا بيّنا أو غير معتاد، وهو أمر لم يكن محلا للخلاف فيه بين الفقهاء، لكن يقع موطن الخلاف بينهم في مدى التزام المالك بذلك القيد في الجوار الجانبى قضاء⁽¹⁾، لأن مجرد اتصال العقارين في أقل قدر ممكن كاف لتحديد معنى الجوار⁽²⁾، وأيا كانت المسافة التي يتحقق فيها معنى الجوار، وترتبيا لذلك إذا وجدت طريق عام بين العقارين انتفى التلاصق وبالتبعية انعدم الجوار⁽³⁾.

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بضرورة امتداد التلاصق بين العقارات امتدادا كافيا للقول بوجود الجوار بين العقارين، ولتقرير مدى التلاصق في تحديد معنى الجوار أمر متروك للقاضي، لذلك يلاحظ غياب معيار واضح يحدد منطقة الجوار المتضررة مما يجعل أحكام القضاء وقراراته في هذا المجال غير مستقرة.

غير أن هذا الاتجاه انتقد من حيث أن فكرة التلاصق والالتماس تنسجم بالنسبة للأضرار المباشرة والثابتة بحكم التلاصق المادي للجوار، في حين أن مزار الجوار الصناعي وما تتميز به من خصوصيات بسبب انتشارها وانتقالها إلى مسافات بعيدة بفعل عامل الرياح كتلوث الهواء بغبار مصنع زيت الخروع⁽⁴⁾ الذي سبب أمراض الجيران غير المقيمين بجوار المصنع. أو تسرب مواد كيميائية وأشعاعات وغازات أو إحداث الضجيج بفعل تشغيل الآلات، وغيرها، فإنها تتعدى المحيط الجغرافي للجوار، وبالتالي تبقى هناك أضرار غير مضمونة، وأشخاص متضررين لا يشملهم التعويض ومنه فهو في منأى عن الحماية القانونية، فيفلت المسؤول عنها من العقاب.

(1) أنظر: ساتي (أبو بكر زيادة إبراهيم)، المرجع السابق، ص16.

(2) أنظر: زكي عبد الواحد (فيصل)، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1989، ص30.

(3) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية- رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2011، ص101.

(4) Cass 2° civ, 22 octobre, 1964. Voir: **Godfrin (Gilles)**, op, cit, p17.

الفرع الثاني

المفهوم الحديث (الواسع) للجوار

إذا كان مفهوم الجوار المرتبط بالتلاصق والتلامس المباشر يتلاءم مع الجوار العلوي والجانبى، وبالتالي لا يحق للجوار البعيد الشكوى والتضرر - وهذا الأمر يعد اجحافا وظلما في حق المتضررين- فإن شرط التلاصق لم يعد يتناسب مع خصوصية الأضرار الناجمة عن الأنشطة الملوثة، كعدم التطابق الزمني بين حدوث عملية التلويث وظهور الأضرار⁽¹⁾.

هذا ما جعل مقتضيات التطور العلمي والتكنولوجي في كافة المجالات تفرض على الفقه ضرورة إعادة النظر في طبيعة المال الذي يسبب الضرر، مع محاولة التحرر من القيود التقليدية التي كانت سائدة، خاصة ما يتعلق منها بشرط التلاصق.

فظهر مفهوم فقهي حديث يوسع من فكرة الجوار ليتجاوز حدود التلاصق بين العقارات إلى مبدأ قائم على اعتبارات موضوعية، فالأنشطة الملوثة ومدى تأثيرها على الحياة الإنسانية والممتلكات غالبا ما تتم في مكان معين وترتب آثارها في مكان آخر، حيث يمكن أن يكون الجار قريبا من مؤسسة صناعية ملوثة بعيدة متى كان ممكنا أن يتأثر بغازاته واشعاعاته، فيكفي مثلا أن يكون مجرى المياه مصبا للفضلات والنفايات الصناعية بشكل متتال، وينتهي التلوث المتكاثر بالابتعاد عن مصدر الضرر الأصلي ليكون إطار الجوار قد وقع تجاوزه، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ الصناعي الذي قام بصب مخلفات مصنعه في النهر، فسبب ضررا للساكين أسفل النهر. لذلك لم يعد " القرب " معيارا مطلوباً في قيام المسؤولية عن مزار الجوار⁽³⁾.

وبالنظر إلى دور الرياح باعتبارها قوة حاملة للتلوث، لأنها تحترم التقسيم العقاري الجغرافي إن كان مجاور أو غير مجاور⁽⁴⁾. لذلك هم جانب كبير من الفقه إلى التوسيع من مفهوم الجوار واعتبره مجموعة من الأملاك المتجاورة والتي ليست بالضرورة متلاصقة،

(1) أنظر: **بوجعدار (خالد)**، السياسة البيئية وقياس أضرار التلوث الناتج عن صناعة الإسمنت (حالة مصنع الإسمنت حامة بوزيان)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 31، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص177.

(2) Cass. Civ. 3^e, 12 février 1974. Voir : **Rebeyrol (Vincent)**, L'affirmation D'un "Droit a' L'Environnement " Et La Réparation Des Dommages Environnementaux, Tome 42 , Defrénois, lexenso éditions, Paris, p130.

(3) Voir: **Godfrin (Gilles)**, op, cit, p17.

(4) أنظر: **الدريدي (راضية)**، المرجع السابق، ص73 .

وعليه الجوار لا يشمل الملكيات المتلاصقة فقط، وإنما يعبر عن العلاقة بين الأشخاص الذين يباشرون حقوقاً شخصية في إطار جغرافي محدد⁽¹⁾ أياً كانت صفاتهم⁽²⁾، فالغازات والأدخنة والأصوات قد تؤثر على العقارات المجاورة وحتى ولو لم تكن متلاصقة.

وبالنظر إلى عموم لفظ "الجار"، فإن تحقق صفة الجار لا ترتبط بكونه ملاصقاً أو غير ملاصق، فهو لفظ يصدق على كل تقارب بين أرضين أو بنائين على اختلاف درجاته، ولا فرق بين ملاصق وغير ملاصق، أو جوار جانبي أو رأسي⁽³⁾.

وعليه أن المفهوم الكلاسيكي للجوار يبدو متجاوزاً للحقيقة، ولا يستجيب لمقتضيات الواقع العملي من أجل حماية فعالة للمتضررين؛ حيث أن الجوار المرتبط برقعة جغرافية محددة لا يتماشى والأضرار التي تنشأها المصانع والتي لا تعترف بالحدود أو الفواصل.

فجعل الجوار الملاصق وبصفة خاصة عاجزاً عن الوقوف أمام الازعاجات الناتجة عن تلوث الهواء والماء⁽⁴⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذلك المفهوم يفوت فرصة طلب التعويض عنها، أو إزالتها على بعض المتضررين الذين لا يقيمون بجوار المنشآت الصناعية، لأنه لا يتحقق فيهم شرط التلاصق، أو باعتبارهم جارا غير ملاصق رغم المضار التي لحقتهم من تلك المنشأة أو المصنع. وعليه فإن المقصود بالجار هو الجار الملاصق وغيره، طالما لحقه ضرر من نشاط الصناعي.

فقد أدى التطور الصناعي الهائل، وما صاحبه من الإفراط في استخدام الآلات الخطرة إلى ظهور مصادر جديدة للأضرار لم تكن معروفة سابقاً، فضلاً على أن أثرها لم يقف عند حد الجيران الملاصقين، بل تعداه ليستغرق الحي أو المدينة بأسرها، أو يتعداه إلى الأحياء أو المدن المجاورة. فمصنع الإسمنت مثلاً الذي تلقي مداخنه بالأتربة الإسمنتية والغازات الضارة لا يقف أثرها عند حد الجيران الملاصقين أو القريبين من المصنع فقط.

وبالتالي يلعب عنصر الرياح دوره الفعال في نقل تلك المخلفات وإقائها على جيران ذلك المصنع، ويتوقف مدى الأذى ونطاقه في هذه الحالة على مدى شدة التيارات الهوائية وقوتها. وبالتالي فإن المسافة بين العقارات ليست هي الضابط أو المعيار للقول بتوافر علاقة الجوار من عدمها، بل إن المضايقات المتمثلة في الأدخنة السوداء والروائح المقرزة والغبار

(1) أنظر: **حسين زيدان (زكي)**، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، سنة 2009. ص52.

(2) أنظر: **عباس فاضل (شروق)**، **وصبر علوان (أسماء)**، مضار الجوار غير المألوفة، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق. موجود على الرابط: www.iasj.net

(3) أنظر: **حمزة (عبد الرحمن علي)**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006، ص411.

(4) أنظر: **الدريدي (راضية)**، المرجع السابق، ص73.

والضجيج الذي يجاوز المألوف يكفي للقول بتوافر علاقة الجوار بين كل من المتضررين. وبناء على ذلك انتهى هذا الاتجاه إلى تبني المعنى الواسع للجوار من خلال عدم ربط الجوار بشرط التلاصق، و ضرورة تحقق الجوار في نطاق جغرافي معين⁽¹⁾.

وعليه فإن المسافة التي تفصل بين مكان المنشأة الصناعية الملوثة والضحايا الذين يقيمون بعيدا عنها، لا تمنع من وجود وحدة جغرافية وطبيعية بين هذه الأراضي، فقد تبني القضاء التونسي⁽²⁾ هذا الموقف في إحدى قراراته الصادرة عن المحكمة الابتدائية بـ"قابس" حيث وقع تنفيذ ادعاءات المدعى عليه الذي رأى أن المسافة الفاصلة بين المصنع مصدر الضرر والملك المتضرر للمدعي هي حوالي 15 كلم، وبالتالي لا يعتبر هذا المصنع مصدرا لضرر المدعي، وهي مسألة تمت إثارتها بطريقة عرضية. لكن وقع إثبات العلاقة السببية بين نشاط المصنع والمتضرر من طرف خبيرين، وعلى أساس العلاقة السببية قام القضاء بتوسيع نطاق الجوار.

ونتيجة لهذه الوحدة الطبيعية، فإن ما يقع من أضرار بجوار المنشآت الصناعية قد تأثر على سكان مناطق أخرى لا تنتمي إلى نفس الحيز المكاني، لذلك فإن الوصلة الجغرافية المجاورة تبرر العلاقة بين شخصين⁽³⁾ بصرف النظر عن ما إذا كان المتسبب في التلوث في منطقة والمتضرر من نشاطه الملوث في منطقة أخرى.

والمجاورة الجغرافية كصفة دائمة للجوار هي فكرة غير قابلة للتعريف، لأنه يحكمها مبدأ النسبية ومشروطة بطبيعة الضرر ونسبيته، لذلك عبر عنها أحد الفقهاء بأن الجوار فكرة نسبية⁽⁴⁾ وكل حالة يجب تقديرها وفقا لظروفها الخاصة إذ توجد حالة جوار وقانون جوار دون حاجة إلى اتصال إقليمي.

لذلك تعد خاصية انتشار التلوث الصناعي، وما ينجم عنها من أضرار مبررا كافيا لتجاوز المفهوم الكلاسيكي للجوار الذي يقتصر على فكرة الالتماس والتلاصق، وعليه يجب التوسع في مفهومه وعدم حصره في نطاق الاتصال المباشر، فلا يمكن وضع حدود وفواصل صناعية لمنع وقوع الأضرار أو منع انتقالها إلى مناطق أخرى.

(1) Voir: **Brun (Philipp)**, Responsabilité Civile Extracontractuelle, 3^{ème} édition, LexisNexis, Litec, Paris, 2014, p333.

(2) أنظر: قرار المحكمة الابتدائية، قابس، عدد 9925، صار في 08 جويلية 1985، مجلة القضاء والتشريع 1986، عدد 09، أشارت إليه **الدريدي** (راضية)، المرجع السابق، ص73.

(3) Voir: **Godfrin (Gilles)**, op, cit, p17.

(4) أنظر: **فاضل (سمير محمد)**، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، دار عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1976، ص206.

فيمكن أن نتصور حجم الضرر الناتج عن الانتشار الواسع للمحاجر في منطقة معينة والمتمثل في الغبار المتطاير بفعل عملية التكسير، والضجيج والاهتزازات بفعل حركة المعدات والآلات لما لها من تأثير على مردودية المساحات الزراعية إن لم نقل إتلافها، كما تؤثر على صحة الإنسان من حيث الإصابة بالأمراض التنفسية خاصة، فمثل هذه المضار لا تتوقف عند حد الساكن المتأخم، بل تتولى الرياح نقلها إلى المدن المجاورة.

بناء عليه لا يمكن حصر النظرية على الجار الملاصق دون الباقيين رغم تساوي المضار، بل يمكن للجار البعيد أن يصيبه ضرر أكبر من الجار الملاصق⁽¹⁾، لذلك سيكون من الضروري على قاضي الموضوع أن يأخذ بالمفهوم الحديث أثناء نظر المنازعة ضمانا لحقوق المتضررين وتماشيا مع خصوصيات الأضرار الناتجة عن الأنشطة الصناعية.

لكن الإشكالية تكمن في معرفة كيفية تحديد نطاق الجوار وحدوده وهل توجد مواصفات محددة يمكن الاستعانة بها لتحديده؟.

غير أن الإجابة على هذه الإشكالية بقدر ماهي مهمة بقدر ما هي صعبة، وتتجلى الصعوبة من حيث عدم إمكانية وضع حدود مثالية تطبق في كل زمان وفي كل مكان، بل من المستحيل وضعها في زمن واحد.

والسبب في ذلك راجع إلى تنوع الأنشطة وتعدد الآلات المستخدمة، وسوء استعمالها في بعض الأحيان، ودرجة الإزعاجات والمضايقات الناتجة عنها والتي من شأنها أن تمنع كل تقدير للإشكالات التي تطرحها، والأضرار التي تفرزها سواء في الحال أو في المستقبل، فيكون الحل الأمثل والمقترح هو دراسة كل حالة على حدة، نظرا للاستحالة التطبيقية لوضع شروط مجردة تصلح كمرجع للقضاة لتحديد الحدود المثالية للجوار⁽²⁾.

وتوافقا مع المفهوم الواسع للجوار، فإن الجوار يتحقق بين شخصين يقطنان عقارا واحدا⁽³⁾ في شقتين متجاورتين، ويمتد ليشمل ساكن الدور السفلي والعلوي حتى ولو لم يتحقق التلاصق بين شقتيهما. ولهذا فإن الروائح المنبعثة من مطبخ المستأجر أو مالك الطبقة السفلى والتي تصل إلى ساكن الأدوار العليا تعد من قبيل الأضرار الحادثة في محيط الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف. كذلك تنشأ حالة جوار بين قطارات السكك الحديدية و بين المباني التي تتأثر بالاهتزازات الناتجة عن سيرها، والأضرار الناجمة عن الدخان المتصاعد منها والضوضاء الحادثة من سيرها.

(1) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص101.

(2) أنظر: الدريدي (راضية)، المرجع السابق، ص74.

(3) أنظر: زكي عبد الواحد (فيصل)، المرجع السابق، ص21.

إذن لا يشترط التلاصق بين العقارات، ومن أجل القول بوجود التجاور بل يلزم التواجد في نطاق جغرافي محدد⁽¹⁾، حيث يرى الفقيه الفرنسي ستيفاني (Stefani) أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصق المطلق بين العقارات يكون محتما من أجل القول بوجود اضطرابات الجوار، بل إن التجاور وحده يكون كافيا من أجل إضفاء صفة اضطرابات الجوار على المضايقات من دخان وغبار وضجيج، ويتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران بغض النظر عن المسافة، وأن المسافات الواجب تركها بين العقارات لا تكفي من أجل منع وقوع الإضرار.

بناء على ما تقدم فإن سكان المدينة الواحدة يشكلون جيرانا بالنسبة لبعضهم البعض، والأضرار الناتجة عن ممارسة النشاط تتيح الفرصة لمن يقطن داخل المدينة في طلب التعويض عما يتحمله من مضايقات غير مألوفة، فقد قضى القضاء الجزائري بغلق مفرغة عمومية التي تم إنجازها وسط تجمع سكاني دون احترام دفتر الأعباء ودون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة الأشخاص والمحيط⁽²⁾.

أما بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية، فإنها تقوم على توافر حالة التجاور ولا عبء بالتلاصق والتلامس المباشر، لأنه لا يعد شرطا ضروريا لتحقق الجوار، غير أنه اختلف أهل العلم في المقدار الذي يصدق عليه مسمى الجوار، وبالتالي يثبت لصاحبه حق الجار.

وما يدل على ذلك فقد روي أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني نزلت محلة قوم وإن أقربهم إلي جوارا أشدهم لي أذى، فبعث النبي ﷺ أبا بكر وعمر وعليا يصيحون على أبواب المساجد، ألا إن أربعين دارا جارا، ولا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه. قال الزهري أربعون دارا هكذا و أربعون دارا هكذا ... وأوماً إلى أربع جهات⁽³⁾.

وبمراعاة زمن الحديث، وطبيعة البيئة التي يغلب عليها الطابع البدوي الصحراوي، والتي كان يفصل بين الدار والدار الأخرى مسافات طويلة، فإن هذا العدد من الضخامة مما يدل على أهمية الجوار في الشريعة الإسلامية، ومدى اتساع نطاق المسؤولية المرتبطة بالجوار.

(1) Voir : **Pelon (Adrien)**, L'évolution Des Troubles Anormaux De Voisinage, Travaux Commissions Ouvertes, E,F,B, Ordre Des Avocats De Paris, Juin 2010, p02.

(2) قرار صادر في 02-05-2007، رقم 032758، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، ص94.

(3) أنظر: أبو أحمد (ندا)، حقوق الجار، مقال منشور على الرابط: [www. Alukah.net](http://www.Alukah.net)

ووضع علي بن أبي طالب معيارا للجوار وهو سماع النداء إلى الصلاة، فمن سمع النداء فهو جار⁽¹⁾. وإذا كان وصول النداء يضفي صفة الجوار، فبنفس المفهوم فإن وصول الأذى يضفي نفس الصفة؛ أي صفة الجار.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت معيارا واسعا للجوار، وهو الأنشطة الضارة فيتحدد نطاقه بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه الأذى أو الضرر الناتج عن هذه الأنشطة، والذي قد يمتد إلى مدينة أو أكثر، وهو ما يشير إلى الطابع غير المتلاصق للجوار.

ومنه فإن الجوار بالمفهوم الإسلامي يشمل القريب والبعيد على حد سواء، وهذا ما استقر عليه الفقه الإسلامي عند تفسيره للآية 36 من سورة النساء بخصوص عبارة "الجار ذي القربى" و"الجار الجنب" بالجار القريب والجار البعيد.

وما يدل على أن صفة "الجار" تلحق من كان ملاصقا ومن لم يكن كذلك، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها: قلت يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: "إلى أقربهما منك بابا" رواه البخاري⁽²⁾. وهو ما يؤكد على أن الجار يقع على غير الملاصق.

المطلب الثاني

نطاق الجوار وحدوده

من أجل تكريس الحماية القانونية اللازمة للجار المتضرر من مضايقات نشاط الصناعي يقتضي الأمر أن نجعل من واقعة الجوار محلا للالتزام بالتعويض أو الحق فيه.

غير أن حدود تلك الواقعة هي محل خلاف بين الفقهاء باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه، فجانب من الفقه يرسم نطاقه من حيث الأشخاص؛ فينظر إلى الجوار من جهة حق الجار المضروب والتزام الجار المسؤول.

وينظر إليه البعض الآخر من زاوية الأموال فيحصر نطاق التجاور بين الأملاك أو الأصول العقارية فقط، وبالتالي يستبعد من حدود الجوار المنقولات فيما بينها أو بينها وبين العقارات. وعليه يتحدد نطاق الجوار من خلال الأشخاص والذي سنبينه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنرسم حدوده في إطار الأموال.

(1) أنظر: أبو أحمد (ندا)، حقوق الجار، مقال منشور على الرابط: [www. Alukah.net](http://www.Alukah.net)

(2) أنظر: الإمام الدمشقي (أبي زكريا يحيى بن شرف النووي)، رياض الصالحين، الطبعة الأولى، دار ابن كثير للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق - بيروت، سنة 2007، ص 118.

الفرع الأول

حدود الجوار من حيث الأشخاص

هناك فرضية أساسية من أجل تطبيق النظرية، وهو توافر صفة الجار لدى طرفي دعوى المسؤولية من أجل سماع دعوى التعويض وقبولها شكلاً.

فالتجاوز عنصر جوهري والذي يبدو واضحاً من تسمية النظرية ذاتها، فإذا انعدم عنصر التجاور في المضرور أو المسؤول فليس هنالك محل لإعمالها.

وترجع أهمية تحديد نطاق الجوار من حيث الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة الجار، إلى أن الإنسان هو الضحية وهو الملوث في نفس الوقت؛ فقد أصبح معرضاً في شخصه للأضرار بسبب مجاورته للمصانع من جهة، وباعتباره الشخص الذي أحدث المضار من جهة أخرى. ثم إن القانون لا يحمي مالا مجرداً عن صاحبه، بل قرر ضمانه باعتباره مرتبطاً بالشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً.

ويقصد بالجار كشخص كل من يشغل مكاناً معيناً في نطاق الجوار، بصرف النظر عن صفته كمالك أو منتفع أو مستأجر، وبصرف النظر عن الفترة الزمنية التي يتم خلالها شغل المكان⁽¹⁾. ولكي تتحقق المسؤولية لا بد من تحقق صفة الجار في كل من المضرور والمسؤول، بحسبان أنهما طرفا المسؤولية اللذان تربطهما رابطة الجوار.

وعلى صعيد التشريع فقد استلزم توافر صفة الجار لدى المضرور لطلب التعويض، وتوافر نفس الصفة في المسؤول عنها، ففي الفقرة الأولى تكلم عن التزام المالك دون غيره، وعليه لا تقتصر العلاقة التجاورية على الجار بصفته مالكا فقط بل تتعداه إلى أشخاص آخرين كالمنتفع والمستأجر؟

وفي الفقرة الثانية جاء لفظ الجار مطلقاً، فهل يحق للمضرور الرجوع على المسؤول مهما كانت صفته؟ هذا ما سنحاول تبيانه من خلال طرح الموضوع في فقرتين، الفقرة الأولى تفرض وجوب أن يكون المضرور أحد جيران محدث الضرر. وتعالج الفقرة الثانية توافر صفة الجار في المسؤول محدث الضرر، لأن القانون ألزمه بعدم التعسف أو بعدم الغلو أو عدم إساءة استعمال الحق.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص410.

الفقرة الأولى

توافر صفة الجار في الشخص المضرور

باستقراء النص السالف الذكر نفهم أن الجار هو المالك، لأن المشرع ربط علاقة الجوار بفكرة الملكية، فهي قاصرة على الملاك المتجاورين فقط، وبالتالي تكون المنازعة بين حقيين مطلقين والتي لا يمكن تصورهما إلا بين إثنين من الملاك⁽¹⁾.

وما توحى به الفقرة الأولى وبحسب الظاهر أن حكم المادة لا ينطبق إلا من خلال حق الملكية، حيث أشارت إلى رجوع المضرور على المالك، فهل نلتزم ونتقيد بظاهر النص أم نأخذ بالمعنى المطلق للفظ؟ بما يعني اتساع مفهوم الجوار، وبالتالي إعطاء هذه الصفة لأكثر عدد ممكن من الأشخاص والأموال.

والجدير بالملاحظة أن هناك جانب كبير من الفقه⁽²⁾ يرى أنه لا يمكن أن يفهم بأن المشرع قد قصد المعنى الحرفي الذي جاءت به الفقرة الأولى؛ لأنه ذكر في الفقرة الثانية "وليس للجار أن يرجع على جاره" وهو ما يدل على أن صفة الجار المضرور لا تقتصر على المالك فقط، بل يمكن أن يشمل غيره كالمستأجر والمنتفع، فكان من باب أولى له أن يستبدل عبارة "إلى حد يضر بملك الجار" الواردة في الفقرة الأولى بعبارة "إلى حد يضر بعقار الجار".

والملفت للانتباه أيضا أن المشرع قد اكتفى باستعمال عبارة "الجار" من غير أن يذكر أية علاقة بين الملكية والمسؤولية عن المضار، فهل يجب توافر صفة المالك لإثارة المسؤولية؛ بمعنى آخر هل يجب أن يكون الشخص مالكا ليكون جارا؟. وما دام النص قد جاء مطلقا، فليس بالأهمية بما كان الوضعية القانونية للشخص "المالك" مقارنة بالأماكن التي يسكنها، لكن العبرة بالبحث عن المسؤول أو المضرور تكون بالنظر إلى الضرر ذاته، وما إذا كان مألوفًا أو غير مألوف، فإذا كان غير مألوف استحق التعويض دون النظر إلى صفته مالك أو غير مالك، وبالتالي يمكن أن يكون جارا كل شخص مهما كانت صفته مالكا أو حائزا أو مستأجر⁽³⁾.

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص280.

(2) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص23.

(3) Cass. 1^{re} civ, 18 juillet 1961. Voir : Brun (Philippe), op, cit, p308.

والنظر في صفة المضرور هي بوقت وقوع المضرار وليس بعدها، فلا يشترط أن يكون الجار شاغلا للعقار وقت وقوع المضرار، لأن هذه الصفة تتوافر في المالك الشاغل وغير الشاغل، وهو المالك غير المقيم بالعقار.

لذلك يستوي أن تقام دعوى المسؤولية من المضرور المباشر، وهو الذي يعاني يوميا ومباشرة من الأضرار أو من المضرور غير المباشر، كالمالك غير المقيم الذي يجوز له طلب التعويض ولو كان العقار شاغرا (غير مسكون) وقت وقوع المضرار، بل إن للمالك طلب التعويض إذا كان العقار مؤجرا ولو لم تتحقق إقامة المستأجر وهو المضرور المباشر بطلب التعويض، فإذا وقع ضرر وقام المالك ببيع العقار ظل له الحق في طلب التعويض دون المشتري، لأنه حق لا ينتقل ما لم يقع اتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

ثم إن صفة المطالبة بالتعويض أمام القضاء لا تتحدد انطلاقا من وجود حق عيني كحق الملكية، إنما تتحدد انطلاقا من حقه الذي يمنحه إياه القانون في محيط نظيف⁽²⁾.

وعليه يتسنى لجميع الأشخاص مهما كانت صفتهم والقاطنين بمقربة كافية من مصنع الإسمنت⁽³⁾ المطالبة بالتعويض عن ما أصابهم من مضرار دون الحاجة لإثبات الخطأ.

وبالنسبة لموقف قضاة الموضوع⁽⁴⁾ فإنهم يقبلون قيام دعوى التعويض عن المضرار متى أثبتوا أن لهم صفة مستأجر للأماكن المتضررة، فللضحية الحق في القيام أمام القضاء متى تبين أن الضرر الذي تعرض له غير عادي.

ويتم تحديد ضحية الضرر حسب الحالات كطبيعة ومكونات المكان الموجود به المؤسسة أو المصنع، فيعد أفراد القانون الخاص جيرانا، والضحية يمكن أن تكون شخصا طبيعيا كما في معظم الأحوال، ويمكن أن تكون شخصا معنويا من القانون الخاص كالشركات والجمعيات، ومن القانون العام المؤسسة العمومية كالببلدية والدولة⁽⁵⁾.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد بحث في المسؤولية عن أضرار التلوث المرتبطة بالجوار

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص23.

(2) في قرار صادر عن محكمة قابس صادر بتاريخ 22 ماي 1990، حيث تمسك بقية الأطراف بانتقاء الصفة لعدم تقديم ما يفيد تملكه للعقار، والموضوع هو ضرر حاصل بأشجار مثمرة وليس قضية استحقاق العقار حتى يتطلب مطالبته بما يثبت تملكه للعقار. أنظر: الدريدي(راضية)، المرجع السابق، ص69.

(3) Voir : Charpentler (Élise) et Moore (Benoît): op, cit, p469.

(4) Troubles du Voisinage en Droit Français. Voir : www. Kipedia.org.

(5) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص283.

في إطار تعرضه لحق الملكية وما قد يرد عليها من قيود⁽¹⁾، فإنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن صفة الجار تثبت للمالك فقط دون غيره من الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم تلك صفة، لأن حق الملكية من أهم الحقوق التي اهتمت بها الدساتير والتشريعات القانونية، فصفة الجار لا تثبت فقط للمالك، وإنما لكل شخص يوجد في نطاق الجوار سواء كان مالك أو مستأجر أو صاحب حق انتفاع أو حائز مؤقت للمكان⁽²⁾.

ويلاحظ تفوق الفقه الإسلامي على الفقه القانوني؛ حيث أن هذا الأخير لم يتوصل إلى هذا المفهوم الواسع من ناحية الأشخاص إلا حديثاً، بعدما عانت البشرية من ويلات التلوث، والمضار التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي على كافة مستويات الحياة، فمد نطاق المسؤولية عن المضار ليشمل جميع الأشخاص المتواجدين في حدود الجوار⁽³⁾.

فأصبح الفقه الوضعي يرى أن المفهوم القانوني لشخص الجار لا يرتبط بفكرة الملكية، بل يكفي أن يشغل الشخص عينا معينة، وأن يسبب بفعله المادي مضايقات غير عادية للجيران حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض عما تحمله من أضرار سببها له جاره بفعله العادي والمشروع. فقد أورد الفقه بعض الأمثلة للضرر⁽⁴⁾ الذي يحدث في الجوار دون أن يذكر وصف المالك، و التي يمكن أن يفهم منها أن الصفة تمتد إلى أشخاص غير المالكين.

وإن جاز هذا القول فقد تخلى الفقه والقضاء الفرنسيين عن فكرة الملكية، وتراجع عن قصر منازعات الجوار عليها لعدم وجود نص تشريعي. غير أن هناك من اعترض على هذا الرأي وذهب إلى المناداة باحترام إرادة المشرع، من خلال تطبيق نصوص القانون المدني في الإطار الذي حدده وهو نطاق "حق الملكية"، لما لها من غلبة في منازعات المتعلقة بالجوار، كما فعل الفقه المصري فقد قررها على الساحة القانونية وربطها بحق الملكية⁽⁵⁾.

ومن ناحية أخرى إن نظرية مضار الجوار تثور دائماً عند استعمال المالك لحقه استعمالاً عادياً، فتقرر الحق في طلب التعويض وتقصره على شخص المالك، سواء كانت ملكيته كاملة أو ناقصة⁽⁶⁾.

(1) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، (المسؤولية المدنية)، ص152.

(2) Cass.3^{ème}.civ. 18 mars 2003. Cass.3^{ème}.civ. 22juin 2005. Voir : Pelon (Adrien), op, cit, p 07.

(3) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، (المسؤولية المدنية)، ص153.

(4) " bruit, fumées, odeurs, ébranlement... Voir: Denis (Guy) et Courtieu(Denis),op, cit, p09.

(5) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص281.

(6) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص110.

بناء على ما تقدم إذا لم تتوافر في المضرور صفة الجار، أيا كان المعيار الذي يؤخذ به، فلا يكون له الحق في طلب التعويض وفقا للنظرية، وانقسم الفقه حول المفهوم القانوني لشخص الجار إلى اتجاهين أساسيين:

فالاتجاه الأول يرسم أنصاره نطاق الجوار في حدود حق الملكية فقط، فالأضرار التي تترتب في هذا المجال تتعلق بشخص مالك العقار، وترتبط على ذلك لو أحدث المستأجر ضرر فيجب على المضرور رفع دعواه على المؤجر، لأنه هو المالك. وإذا كان المستأجر هو المضرور، فيجب عليه رفع دعواه على المؤجر تأسيسا على أن المؤجر ملزم بالضمان، ويجوز للمؤجر بعد ذلك أن يرجع بما أداه للمستأجر على المالك المجاور، سواء كان هو مصدر الضرر أو المستأجر لديه. ويؤسس موقفه على أن الالتزام بعدم اساءة استعمال الحق يعد قييدا على حق الملكية، فيحد من اطلاقه ويجعله قاصرا على شخص المالك فقط.

هذا ما تبناه الفقه الفرنسي، حيث اعتبر أن أساس اضطرابات الجوار في القانون الفرنسي تدرج تحت قانون الممتلكات، فقد أشارت محكمة التمييز⁽¹⁾ إلى العلاقة بين الازعاجات غير العادية والممتلكات.

أما الاتجاه الثاني فيرى أنصاره أن المفهوم القانوني للجار كشخص بالنسبة لقاعدة تجاوز المضار، لا ترتبط بفكرة الملكية بل هي نابعة من شغل الشخص للعين بصرف النظر عن كونه مالك أو مستأجر، إذ يستلزم أن يوجد نوع من الاستقرار للشخص في العقار ومتى توفر نوع من الحياة، فإن الشخص يعد جارا دون النظر إلى المدة الزمنية للحياة، ومهما كان الشخص طبيعيا أو معنويا، فإنه يعد جارا في حدود حقه (حيازته). فإذا كانت المضايقات والازعاجات تصيب حق الملكية في حد ذاته دون أن تؤثر على حق المستأجر، فإن المالك هو الذي يعد جارا له الحق في التعويض بناء على قاعدة تجاوز المضار للحد المؤلف.

إذن الالتزام بعدم الإضرار يمتد ليشمل نشاط كل من يشغل العقار سواء كان مالك أو غير مالك⁽²⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 691 نلمس أنه يفصح عن قيام التزام عيني تتحمله الملكية وليس شخص المالك، وهو التزام ينشأ بمجرد التجاور بين عقارين يشغلهما شخصان، لكل منهما موقع محدد، ولا يشترط أن يكون مالكين. فالتلوث الإسمنتي المتصاعد من مداخن المصانع، والغبار المتطاير من المحاجر، والروائح المنبعثة من مطامر النفايات، والضجيج المتولد عن استخدام المعدات، لا تفرق بين الجار إن كان مالكا أو مستأجرا.

(1) Cass 2° civ, 23 octobre 2003. Voir: V. Wester (Ouisse), Responsabilité pour Troubles Anormaux, Le Modèle D'une Responsabilité Fondée Sur Le Dommage, Article Publié à la Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif, 2007, n° 3 p. 1219, p07.

(2) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص111.

من خلال استعراض الرأيين ومناقشتهم يتعين علينا ترجيح كفة الرأي الثاني، لأنه إذا حصرنا المنازعة بين حقوق الملكيات المطلقة، وقصرنا صفة الجار على شخص المالك فقط، سيؤدي حتما إلى نتائج غير منطقية تتعارض مع مبادئ العدالة⁽¹⁾.

بل لا يتفق مع ما قرره التشريع، فقد يكون الفاعل أو المضرور شاغلا للعين مع وجود نزاع حول الملكية بينهما، ثم حكم بثبوتها للطرف الآخر المنازع فيها، فكيف نلزم الذي لم تثبت له صفة المالك بالتعويض عن المضايقات التي لم يكن له دخل في إحداثها، أو نقرر له الحق في التعويض عن مضايقات لم يتحملها مع عدم إمكانية رجوعه على من كان ينازعه في العين من قبل، أو رجوع الأخير عليه لفقدان الأساس القانوني الذي يمنحه ذلك الحق؟.

وعليه تقتضي فلسفة نظرية مضار الجوار عدم ربط النظرية بفكرة الملكية ومن ثم فإن الملتزم بالتعويض هو الجار بصرف النظر عن كونه مالكا أو غير مالك، كما أن حالة الجوار يجب النظر إليها بوصفها حالة قانونية لا بوصفها ذمة مالية⁽²⁾.

يقول الفقيه "روبير" إن واقعة الجوار هي واقعة مادية مستقلة عن شخصية المالك وأهليته، لأن الغاية من رفع الدعوى هي دفع ضرر غير اعتيادي، وهي مصلحة جدية وقانونية تتمثل في الحق في الراحة والهدوء في العيش⁽³⁾.

أما الصفة فلا يجب ربطها بالمالك، لأن القانون يمنح حق القيام لكل متضرر، فالقانون يحمي الجار بوصفه متضررا لا مالكا، أي حمايتهم من الأضرار التي تؤثر على صحتهم وراحتهم وممتلكاتهم، وحتى البيئة التي يعيشون فيها انطلاقا من حق الإنسان في حي أو بيئة نظيفة وسليمة، وهذه الحماية ليست خاصة للمالك دون غيره، على خلاف المحاولات القديمة التي منحت الحماية للمالك فقط⁽⁴⁾.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء فإنه ومن خلال الاطلاع على الأحكام القضائية يلاحظ أنها غير مستقرة على فكرة الملكية مما يجعل التعارض والتناقض في الأحكام، ففي الوقت الراهن لم تعد اضطرابات الجوار لها صلة بحق الملكية، فكل شخص سواء كان مـالك أو

(1) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 113.

(2) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 22.

(3) Troubles du Voisinage En Droit Français. Voir : www.Kipedia.org.

(4) أنظر: عباس فاضل (شروق)، وصبر علوان (أسماء)، المرجع السابق. موجود على الرابط

www.iasj.net

مستأجر أو منتفع، وكان يعاني من ضرر غير طبيعي فيتقرر له الحق في التعويض⁽¹⁾.

فقد حاولت محكمة النقض الفرنسية توسيع نطاق نظرية مضار الجوار⁽²⁾، لتشمل الجار المؤقت كورشة البناء مثلا؛ حيث يمكن للشخص المضرور الرجوع على المتسبب المباشر في حدوث الضرر بغض النظر عن كون الأول أو الثاني مالكا أو مستأجرا أو أحدهما مالكا والثاني مستأجرا.

وقرر الفقيه "ستارك" بأن صفة المالك لا تكون شرطا من أجل رفع دعوى تعويض إلا من جانب الفاعل للأضرار ولا من جانب الشخص المضرور.

وقضت محكمة التمييز في قرار لها صادر في 2005/06/22⁽³⁾؛ حيث أوضحت المحكمة أن صاحب المشروع والمقاول في مشروع تأهيل وترميم البناء مسؤولان عن مضار الجوار غير المألوفة التي يتسببان بها، باعتبار أنهما يعتبران في فترة تنفيذ الأعمال بمثابة الجيران الظرفيين.

كما ربطت محكمة النقض الفرنسية نظرية المضار بفكرة الملكية في بعض أحكامها استنادا إلى نص المادة 544 والمادة 1382 من القانون المدني القديم⁽⁴⁾؛ حيث توسعت في المفهوم واعتبرته نصا عاما ينظم المسؤولية عن فعل الشيء الخطر، واعتبرت حق الملكية من الأشياء وأدخلته في مضمون هذا النص.

وقضى بمسؤولية الخباز عن الأصوات المزعجة المترتبة مع بروز الفجر والمستمرة والشديدة الناتجة عن ممارسة المهنة نفسها، واعتبرته تلوث ضوضائي فيه إقلاق للراحة الجيران⁽⁵⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المقاول دون مسؤولية رب العمل عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير العمل في ورشة البناء وفقا لنظرية المضار على أساس أنه يملك صفة الجار⁽⁶⁾.

(1) Cass 3^e civ-26 avril 2006. Voir : **V. Wester (Ouisse)**, op, cit, p08.

(2) Troubles Du Voisinage En Droit Français. Voir : [www. Kipedia.org](http://www.Kipedia.org).

(3) القرار منشور في: Recueil Dalloz, 2006, n 1 juris, p40. أنظر: **غصن (خليل)**، مجلة المهندس القانونية الالكترونية، العدد الأول، مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص06.

(4) Loi 27-01-1804 de Code Civil Français.

(5) أنظر: **المنياوي (ياسر محمد فاروق)**، المرجع السابق، ص280.

(6) أنظر: **المنياوي (ياسر محمد فاروق)**، المرجع السابق، ص281.

الفقرة الثانية

توافر صفة الجار في الشخص المسؤول

لا يكفي لتقرير المسؤولية عن المضرار توافر الصفة في شخص المضرور فقط، بل يجب توافرها أيضا في الشخص محدث الضرر⁽¹⁾، وإذا لم تتوافر فيه الصفة، فلا مجال لمسائلته على أساس نظرية مضرار الجوار.

لكن هل من الضروري أن يكون محدث الضرر له صفة المالك؟ وهل يعتبر المالك مسؤولا عن حدوث المضرار في جميع الحالات، أي حتى ولو وجد شخص آخر يستغل المصنع أو المنشأة؟

لا يوجد أي إشكال في تحديد الشخص المسؤول، إذا كانت المنشأة محدثة الضرر تدار أو تستغل من طرف مالكيها، لكن قد يحدث أن يكون المالك والمستغل شخصان مختلفان.

فإذا عد الشخص جارا في حدود حقه فقط، و كانت الأضرار تؤثر على حق الملكية نفسه دون أن تؤثر على حق المستأجر أو المنتفع، فإن المالك هو الذي يعد جارا له الحق في التعويض⁽²⁾، وبالتالي هو مجال ضيق يقتصر على صنف واحد من الملوثين وهم المالكين⁽³⁾.

وأمام انعدام النص في التشريع الفرنسي، فقد حمل القضاء إلى التفريق بين حق الملكية وحق الاستعمال، واعتبر علاقات الجوار بمثابة علاقات شخصية، وليست علاقات بين ملاك أو تجاور أملاك.

وعليه فقد اعتمد على المفهوم الواسع للجوار وهو استعمال أماكن متلاصقة جغرافيا بدون اعتبار لصفة الساكنين المستغلين لتلك الأملاك، لكن المصلحة المبنية على الاستغلال القانوني للملك هي التي تصلح كأساس لدعوى المسؤولية أمام القضاء، حيث تنشأ مضرار الجوار غير المألوفة نتيجة استعمال حق الملكية، وهو شرط ضروري وكاف في نفس الوقت⁽⁴⁾.

(1) أنظر: الصافي (زكية)، علاقات الجوار، مذكرة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة تونس، سنة 2000-2001، ص 469.

(2) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 283.

(3) أنظر: الدريدي (راضية)، المرجع السابق، ص 70.

(4) Voir: Brun (Philipp), op, cit, p342.

وإذا نظرنا إلى الناحية الاقتصادية الذي تدرج تحتها المؤسسات الصناعية، فإنها تولي اهتمام كبير بشخص مستغل المصنع دون شخص المالك ذاته، وإن كان مالك المصنع هو مستغله، فإنه لا تراعى إلا صفته في الاستغلال؛ أي يأخذ بعين الاعتبار الصفة الاقتصادية وليس الصفة القانونية للملك.

غير أن هذا الوضع يمكن أن يدفع بالجار المضروب إلى الحيرة والتذبذب، بين مستغل المنشأة الملوثة والمسؤول عن أضرارها، وبين المالك البريء الذي لا يهتم للوضعية المتضررة باعتباره لم يخلقها ولم يكن سببا فيها، وبالتالي لا تتعد مسؤوليته عنها.

وعليه لا يتوقف الجوار عند حدود علاقات الجار بالجار، بل تتعدى لتشمل الأنشطة الصناعية التي تزداد فيها فرص النزاعات بسبب اضطرابات الجوار، لأن الجوار هو عبارة عن حيز أو مساحة معينة يمكن كسر احترام التوازن في العلاقات المجاورة في أي وقت⁽¹⁾. لذلك لا بد من الخضوع الضروري لقانون التكتل الصناعي.

وأمام هذه الوضعيات القانونية المعقدة أليس من الممكن القول بأن الجوار هو أعمق مما يبدو عليه في الواقع؟ ألا يفترض القول بأن الجوار هو المنطقة المزعجة⁽²⁾ حقا؟.

وفي هذا الصدد فإن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن عند دراسة الموضوع هو استعراض بعض الحالات -بصفة عامة- التي يتصور بشأنها الخلاف حول تحديد صفة الجار، ومن تتحقق فيه هذه الصفة؟ ففي البناء هل هو رب العمل مالك الأرض أم المقاول الذي ينفذ أعمال البناء لحسابه؟ وهل هو مؤجر العين أم مستأجرها⁽³⁾.

ففي حالة الأضرار الناجمة عن أعمال البناء وتشييده، نلاحظ أن الاستخدام الواسع للآلة، وخاصة في الإنشاءات الضخمة التي تعتمد على الوسائل الحديثة والمتطورة، والتي أصبحت تتحكم في سوق البناء والتشييد بطريقة ظاهرة ومألوفة، غالبا ما تنشأ عنها ازعاجات ومضايقات بسبب ضجيج الآلات، وتصاعد الأتربة الضارة وتطايرها على الجيران أو الساكنين في محيط الجوار قد تفوق حدود المضار التي يجب تحملها. من هنا ثار التساؤل حول الشخص المسؤول عن تلك المضار، هل هو المقاول بصفته المسؤول المباشر عن الإزعاج والضوضاء، أم هو رب العمل باعتباره المالك الحقيقي للبناء الجاري تشييده⁽⁴⁾.

للإجابة على هذا التساؤل اختلف موقف كل من الفقه والقضاء فيه فانقسم إلى رأيين.

(1) Voir: Charpentier(Élise) et Moore (Benoît), op, cit, p467.

(2) أنظر: الدريدي(راضية)، المرجع السابق، ص72.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص73.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص40.

فقد نفى الرأي الأول صفة الجار على المقاول وأصبغها على رب العمل، باعتبار هذا الأخير هو المالك الحقيقي وهو وحده الذي يملك زمام أخذ القرار بالبناء، وكأنه الفاعل الحقيقي للإضرار بالغير، فهو المسؤول عن المضار التي تصيب الأشخاص المجاورين، فتقوم في جانبه المسؤولية على أساس قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة⁽¹⁾.

ومع ذلك فإنهم يجيزون للمضرور الاختيار بين رفع الدعوى على المقاول طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أو على رب العمل على أساس قواعد نظرية مضار الجوار، بل أجازوا للمضرور أن يختصم الاثنين معا طبقا لقواعد الضمان⁽²⁾.

أما الرأي الثاني فقد قصر صفة الجار على المقاول دون رب العمل، فالمقاول له صفة الجار، لأنه هو الذي يلحق بالجيران مضارا غير مألوفة، هذه الأخيرة كانت نتيجة استخدامه لتلك المعدات والآلات أثناء عملية البناء، وأنه هو الذي اتخذ قرار سير العمل في الورشة⁽³⁾.

وهذا الاتجاه أوجده القضاء و تبنته المحاكم، و بمقتضاه يضيف صفة الجار على المقاول، وبالتالي إمكانية مسائلته طبقا لأحكام نظرية المضار، كالضجيج والضوضاء المقلقة للراحة بسبب استخدام الآلات في البناء⁽⁴⁾.

فقد ربطت محكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك قاضي الموضوع، المسؤولية عن المضار بالفعل الذي أدى إلى الاخلال بالتوازن بين الحقوق المتجاورة، فحكمت بالتعويض على المقاول على أساس نظرية المضار، لأنها وقعت أثناء سير العمل في الورشة، وتسببت في اضطرابات غير عادية للجيران⁽⁵⁾.

ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأنه ليس من المنطق في شيء أن يتحمل رب العمل المسؤولية عن ضرر لم يكن سببا في إحداثه، بمعنى آخر لأنه مبدئيا لم يتدخل ماديا في إحداث الضرر⁽⁶⁾. بل نتج عن أشياء استخدمها المقاول في عمليات البناء والتشييد، فهو ينطوي على مخالفة صريحة للقواعد المنظمة لعلاقة المتبوع عن أعمال التابع، والتي من أهم

(1) أنظر: شكري سرور (محمد)، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، سنة 1985، ص466.

(2) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص41.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص74.

(4) Cass. 3^{ém}. 22 juin 2005. Voir : Pelon (Adrien), op,cit,p 03.

(5) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص74.

(6) Voir : Pelon (Adrien), op,cit, p11.

شروطها وجود علاقة تبعية بين شخصين، والقضية محل البحث تنفي وجود هذه العلاقة بين رب العمل والمقاول.

والجار الملزم بالتعويض هو من انتقلت إليه ملكية العقار مصدر الضرر، ويستند القضاء في ذلك على معيار موضوعي هو وجود رابطة عينية بين العقار مصدر الضرر وبين الالتزام بتعويض مزار الجوار الناشئة عن أعمال البناء، وهي رابطة تبرر مسؤولية من آلت إليه ملكية العقار عن التعويض بالرغم من أنه لم يتخذ قرار البناء. بمعنى أن الالتزام بالتعويض لا يرتبط بالضرورة بشخص المالك وقت نشوء سبب الضرر، فينتقل إلى من تؤول إليه ملكية العقار أيا كان السبب.

وتطبيقا لذلك قضى القضاء في 11 ماي 2000 بأن المالك الحالي يسأل مع المقاول بقوة القانون عن مزار البناء، لأنه هو الذي يتم العمل لحسابه دون رب العمل السابق⁽¹⁾.

غير أنه وجد اختلاف حول أساس مسؤولية المالك الجديد بتعويض المزار، فلا هو من اتخذ قرار البناء، ولا هو من اتفق مع المقاول حول البناء، فذهب رأي إلى أن المزار تعد من مستلزمات العقار الذي آلت ملكيته إلى المالك الجديد، باعتباره خلفا خاصا.

وذهب رأي آخر وهو الرأي الراجح إلى أن المسؤولية عن المزار هي بمثابة تكليف عيني على العقار ينتقل بانتقال ملكيته، واعتبرت محكمة النقض في قضاءها الحديث أن القائم بعملية التشييد - إلى جانب مسؤولية رب العمل - يعد مسؤولا أيضا عن تعويض المزار باعتباره جارا عرضيا⁽²⁾.

وهناك تطبيق آخر لمزار الجوار كحالة الأضرار الناجمة عن العين المؤجرة، لكن ثار خلاف حول الشخص الذي يجب أن تتوافر فيه صفة الجوار بالنسبة للعين المؤجرة، هل المؤجر أم المستأجر؟. فقد اختلفت الآراء الفقهية، وتباينت مواقف القضاء حولها والتي يمكن تقسيمها إلى رأيين:

يرى الرأي الأول أن صفة الجار تقتصر على الملاك المتجاورين فقط، وهذا لا يتحقق إلا بين حقين مطلقين، أي بين اثنين من الملاك، ومنه تنعقد المسؤولية في جانب مالك العقار الذي نتجت عنه تلك المزار⁽³⁾.

وباعتبار أن الالتزام بعدم التعسف أو بعدم الغلو يعد قييدا على حق الملكية، و بالتالي فإن النظرية تجد مجالها في نطاق حق الملكية فقط، لهذا فإن الأضرار والمنافع التي تترتب في هذا المجال تتعلق بشخص مالك العقار⁽⁴⁾. وإذا كان المستأجر هو المضرور، فيجب رفع

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص24.

(2) Voir: V. Wester (Ouisse), op, cit, p06.

(3) أنظر: حسين زيدان(زكي)، المرجع السابق، ص55.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص38.

دعواه على المؤجر تأسيسا على الالتزام بالضمان. وإذا كان هو محدث الضرر فيجب رفع الدعوى على المؤجر، لأنه هو المالك. ويجوز حسب هذا الرأي أن يرجع المالك على مالك العقار المجاور مصدر الضرر، سواء كان هو مسببها أو كان أحد مستأجريه.

أما الرأي الثاني فكان موقفه مغاير تماما، حيث ينظر إلى الجوار بعيدا عن فكرة الملكية، فيرى أنه لا ينبغي الوقوف عند حد شخص المالك، بل لا بد أن نتجاوز إلى حد من يشغل ذلك العقار.

ويربط هذا الرأي بين الضرر غير المألوف وبين محدث الضرر، بصرف النظر عن كونه مالك أو مستأجر، خاصة وأن المستأجر يمارس نشاطا يماثل نشاط المالك، فقد يحدث ضرر نتيجة ممارسة ذلك النشاط⁽¹⁾.

وبالتالي يجب فصل نظرية المضار عن فكرة الملكية العقارية، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إلزام المالك بالتعويض عن المضار في جميع الأحوال، ويتقرر في نفس الوقت لصالح المالك المجاور، وبصرف النظر عن كونه مضرور أم لا، وهذه نتيجة ترفضها قواعد العدالة ولا تتفق مع مقاصد التشريع.

وعليه يكون المستأجر مسؤولا عن المضار التي تنتج عن استخدامه المباشر للمكان، مما ينشئ للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض. فقد تواترت معظم أحكام القضاء والتي لا تفرق بين المالك والمستأجر⁽²⁾، وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة في سنة 2008، حيث ربطت بين النظرية و ممارسة المهنة ذاتها، فاشتترط أن تكون هناك صلة بين المضار والنشاط الملوث، وبناء عليه رفضت دعوى تعويض عن الغبار ضد المقاول الرئيسي على أساس أنه لم يمارس النشاط⁽³⁾.

ومنه يجب أن تكون نظرية المضار بعيدة عن مفهوم الملكية⁽⁴⁾، أي رجوع المضرور على محدث الضرر يكون مباشرة دون النظر في صفته كمالك أو مستأجر، والواقع أن ما ذهب إليه هذا الاتجاه هو الأكثر انسجاما وتوافقا مع قواعد المسؤولية عن مضار الجوار.

(1) أنظر: زكي عبد الواحد (فيصل)، المرجع السابق، ص47.

(2) أنظر: حسين زيدان (زكي)، المرجع السابق، ص55.

(3) Voir: Cass, 3^e civ, **Pelon (Adrien)**, Op, cit, p08.

(4) ينبغي عدم اثاره المسؤولية عن المضار إلا من منظور حق الملكية، أي من كان مالكا وفقا للمفهوم القانوني لحق الملكية، ويوجد سند صحيح وحيازة قانونية غير مشوبة بعيب، وبالتالي من باب المنطق حرمان المغتصب للحيازة من وصف الجار فلا يستحق التعويض ولا تثار في جانبه المسؤولية عن المضار. وهناك رأي معاكس يعتد بالضرر فقط، فلا يستحق المضرور التعويض أن يثبت الحيازة القانونية للملك كشرط لتلقيه التعويض، لأنه شرط خارج نطاق وضوابط المطالبة بالتعويض واستحقاقه. أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص43.

لأنه ينظر إلى الجار كحالة قانونية وليس كذمة مالية، وفي ذلك تحقيق للحماية القانونية للجار الواردة بموجب نص القانون، وبالتالي هو أقرب إلى الصواب وأولى بالإلتباع⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة

الرأي الراجح

للتوفيق بين الآراء السابقة المتعارضة يتعين علينا الرجوع إلى ما قرره القانون، ولكن دون أن نتقيد بظاهر النص أو المعنى الحرفي، ويجب أن نقر بمحاولة المشرع الجادة وسعيه الواضح لإقرار العدل بين الجيران من خلال خلق نوع من التوازن في العلاقات بين الجيران، وهذا التوازن يقتضي تتبع مصدر الضرر لكي يتولد عنه الحق في المسائلة.

فالضرر غير المألوف له وصف واحد سواء كان محدثه هو المالك أو المستأجر، والعلة التي من أجلها قرر المشرع النظرية هي تعقب الضرر غير المألوف والتعويض عنه.

وكذلك أثار الضرر هي واحدة سواء وقعت على المالك أو المستأجر، لذلك ورد لفظ المالك في النص من باب الغالب الأعم وقت وضع النص التشريعي، حيث كانت الملكيات في ذلك الوقت هي الوضع القائم والضرر غير المألوف كان في طوره الأول، أي بسيط بحسب معطيات الزمان، ولم تكن دائرة الأنشطة الضارة قد اتسعت بالقدر التي هي عليه الآن.

وإدراج لفظ "الجار" في الفقرة الثانية إنما أراد به المشرع التأكيد على أن الضرر غير المألوف بجانب الجوار يشكلان إطارا خاصا لنظرية مضار الجوار، وهو أمر يتفق مع قصده في محاولة منه لخلق نوع من التوازن بين الحقوق المجاورة. فلو سلمنا بأن المقصود بالحماية انطلاقا من النص هو المالك فقط، لكان إطار الحماية منقوصا⁽²⁾؛ حيث بهذا المعنى قد نكون بصدد مضرورين لا يستطيعون المطالبة بجبر الضرر اللاحق بهم، وهذا لانعدام صفة المالك في المسؤول عنه من جهة.

ومن جهة أخرى قد يصدر الضرر ممن لا تتوفر فيه صفة المالك، وهو وضع من شأنه أن يحول دون الرجوع عليه بدعوى التعويض، لأنه لم يخطئ وهو يمارس النشاط الضار، وهذا مخالف للمنطق القانوني ويتنافى مع ما قررته التشريعات فضلا عن الإخلال بواجب التوازن في علاقات الجوار.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص77.

(2) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص46.

وحكم المادة مأخوذ من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعنى بحماية الجار من الضرر الفاحش، والذي لا يقف عند حد المالك وحده، فقد ورد اللفظ مطلقاً من غير تقييد في تفسير قول رسول الله ﷺ "والله لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن" قيل من يا رسول الله قال: "الذي لا يؤمن جاره بوائقه"⁽¹⁾.

إذن لفظ الجار عام وكلي يدخل في نطاق الجوار أياً كانت صفته كمالك أو كمستأجر، ففي القرآن الكريم لما وردت التوصية بالجار في الآية 36 من سورة النساء، وعند تفسيرها اتضح أنها لم تقيد لفظ الجار بل أبقت على إطلاقه، وهو ما يدل على أن اللفظ جاء شاملاً لكل أنواع الجيران.

و عليه يجب ربط مضار الجوار بالنشاط الضار بصرف النظر عن محدثه، خاصة وأن حالة الجوار ظاهرة انتشرت واتسع نطاقها في الوقت الراهن، من خلال بروز نوع جديد من التجاور وهو ما نصطلح عليه بالجار المؤقت⁽²⁾، كعربات بيع السلع التي تتخذ من مناطق معينة سوقاً لها، لتصريف أو ترويج بضائعها، ففي سبيل ذلك يتخذ أصحاب السلع أسلوباً محدداً للإعلان عن ترويجها ولفت انتباه الساكنين إليها⁽³⁾، كمكبرات الصوت أو تسجيلات معينة أو الأضواء المبهرة، وفي مجموعها قد تشكل ازعاجات غير عادية، فالإعلان عن السلعة قد يسبب مضايقات قد تصل إلى مجاوزة الحد المألوف، وهو بلا شك نموذج من نماذج علاقات الجوار الذي يتيح للمضور المطالبة بالتعويض.

إذن يبقى إعطاء تعريف قانوني ثابت ومحدد للجوار أمراً صعباً للغاية، باعتبار أن فكرة الجوار في حد ذاتها هي فكرة ذات مقياس مرن ومتغير⁽⁴⁾، بحيث لا يمكن إخضاعها إلى معيار ثابت غير التجاور الجغرافي الدائم فيما بين الأشخاص والممتلكات. لذلك يجب بحث ودراسة حالة الجوار المرتبطة بحالة الأماكن بعيداً عن حق الملكية في حد ذاته، وبالتالي يعتبر جارا من يشغل المكان كالمستأجر والمنافع، فتتعد مسؤوليته اتجاه جيرانه بسبب ممارسته العادية، كما يتولد له حق طلب التعويض عما يلحقه من مضار من قبلهم.

(1) أنظر: الإمام **الدمشقي (أبي زكريا يحيى بن شرف النووي)**، المرجع السابق، ص 117.

(2) يقصد بالجار المؤقت هو الشخص الذي يجاور محلاً معيناً لا يمارس النشاط فيه إلا جزءاً من اليوم والبقية منعدم، وبالتالي ربط النشاط الضار بالجار مؤقتاً وليس دائماً. أنظر: **سليم (محمد محي الدين إبراهيم)**، المرجع السابق، ص 51.

(3) أنظر: **أرزروني وارتان (سونيا)**، **نجم عبد الله (ياسمين)**، التلوث الضوضائي في محافظة البصرة (مصادره، أثاره، معالجته)، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد السادس والعشرون، السنة التاسعة، العراق، ص 20.

(4) أنظر: **زرارة (عواطف)**، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012، ص 47.

الفرع الثاني

نطاق الجوار من حيث الأموال

على الرغم من تنظيم المشرع لقواعد نظرية مضار الجوار، إلا أنه لا توجد أية إشارة إلى طبيعة الأموال التي يجب إضفاء صفة التجاور عليها.

غير أن مقتضيات ومتطلبات الواقع تستدعي تحديد نطاق الجوار من حيث الأموال، لتحديد طبيعة المنازعة، لذلك يمكن التساؤل ما إذا كان يمكن أن يؤخذ الجوار على إطلاقه ليشمل الأملاك العقارية والأموال المنقولة على حد سواء؟ أم أنه يقتصر على العقارات فقط؟ ومن جهة أخرى هل يشترط أن يكون متلاصقا أم يكفي مجرد التقارب في قدر معين؟.

ومن جانب آخر هل يدخل في المفهوم القانوني للجوار الأموال العامة المملوكة للدولة، أم ينحصر تطبيقه على الأموال الخاصة المملوكة للأفراد؟.

للإجابة على هذه التساؤلات يتعين علينا تفكيك البحث من خلال عرض مجال الجوار العقاري في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية نبين مدى اتساع الجوار ليشمل المنقول، ثم نوضح ما إذا كان الجوار يضم الأموال العامة والخاصة على حد سواء في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى

نطاق الجوار يشمل الملكية العقارية

اتجه الفقه القانوني والاجتهاد القضاء سوية إلى اعتبار الجوار قاصرا على العقارات فقط⁽¹⁾، ومرجعهم في ذلك أن العقارات ثابتة، وصفة الثبات هذه تنشئ حالة من التلاصق والتجاور، مما تستلزم وضع قيود على سلطات المالك المجاور لمصلحة البعض الآخر من ملاك العقارات المجاورة. ويشترطون أيضا التلاصق بين العقارات، فإذا لم يتحقق التلاصق فلا نكون أمام جوار، فينظر هذا الاتجاه إلى العقارات⁽²⁾ على أنها أكثر قيمة من المنقولات.

(1) Voir: Courtieu (Guy) et Courtieu (Denis), Op, cit, p05.

(2) أنظر: وحيد الدين سوار(محمد)،الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، 1969، ص138.

وبناء عليه فإن نطاق الجوار ينصرف إلى العقارات دون المنقولات، والعلة في ذلك هي أن التلاصق بين العقارات والتي تنشئ عنها نوعا من الدوام في العلاقة بين الجيران، مما يستلزم تنظيم هذه العلاقة ووضع القيود اللازمة بما يضمن عدم إضرار أحدهم بالآخر.

أما المنقولات فهي متحركة بطبيعتها، وإذا ثبتت بجوار عقار أو منقول آخر، فهو ثبات عارض وليس له صفة الدوام⁽¹⁾، مما يصعب معه القول بتصوير تطبيق نظرية مضار الجوار على المنقولات.

غير أن هذا الرأي قد انتقد من عدة أوجه يتجلى الوجه الأول إذا نظرنا إلى الموضوع من الناحية الاجتماعية والسياسية، حيث نجد أن الفكرة التي كانت قائمة في العصور الوسطى تعتمد على الملكية العقارية، وتعتبر العقارات مظهرا من مظاهر السلطة والنفوذ، غير أن شدة قوتها وتأثيرها قد اختلفت ولم يعد لها ذلك الأثر في الوقت الراهن⁽²⁾.

أما الوجه الثاني فينظر إليه من الناحية الاقتصادية التي تتجلى في ظهور الصناعات الضخمة وظهور الآلات الضخمة وتعددتها، وظهور القطارات والسفن والطائرات والتي أصبحت تشكل جزءا هاما من الثروات تفوق في كثير من الأحيان قيمة العقارات؛ حيث أصبحت المنقولات متدخلة في كافة مجالات الحياة، فهي الأخرى تحتاج لتدخل المشرع من أجل تنظيمها وحماية الأفراد من مخاطر استغلالها.

والوجه الثالث يتعلق بالاعتقاد المطلق بقصر التجاور على العقارات فقط، الذي من شأنه أن يرتب عليه حرمان بعض الجيران من إمكانية المطالبة بالتعويض عن المضايقات التي لا يمكن أن يتحملونها، والتي قد تصدر عن استخدام المنقولات كآلات الخطرة، آلات الحفر والتكسير وغيرها، وهذا لا يحقق العدالة في شيء ويتنافى مع قصد التشريع.

أما الوجه الرابع فينظر إلى المعيار الذي يفرق بين العقار والمنقول، فليس هو الثبات من عدمه، فيوجد ما يسمى بالمنقول بالمال والمنقولات بالتخصيص، وهناك منقولات ثابتة قد تنشأ علاقة الجوار بينها وبين العقارات رغم إمكانية نقلها دون تلف كالسفن على الشواطئ وعربات البيع المتنقلة⁽³⁾.

في حين الوجه الخامس لا يشترط التلاصق بين العقارات أو المنقولات، بل يلزم التواجد في نطاق جغرافي محدد؛ حيث يرى بعض الفقهاء أنه لا يهم ما إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو مقيما على مسافة من المحل الذي استعمل استعمالا غير عادي.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 17.

(2) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 109.

(3) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 109.

الفقرة الثانية

نطاق الجوار يشمل المنقولات أيضا

أفرزت حتمية التطور الصناعي والتكنولوجي أنواعا كثيرة من المنقولات، والتي تعد مصدرا جديدا للأضرار الفاحشة، وعليه لا بد من وضعها في الحسبان كالألات الخطرة والطائرات وقطارات السكك الحديدية وعربات بيع السلع التي تقف بطريقة شبه مستمرة في الأحياء والشوارع والتي لا تتصل بالأرض اتصال قرار.

بالإضافة إلى المنقولات المتواجدة داخل العقارات كالمحركات الخاصة برفع المياه والأجهزة الكهربائية المختلفة، والتي تصدر أصواتا يفوق ضررها ما يتولد عن العقار، وقد تتخطى في ازعاجها الجيران الملاصقين.

فلقد أدى الإفراط في استعمال الآلات الخطرة في المنشآت الصناعية والعمراية، وفي بعض الأحيان سوء استغلالها إلى إحداث العديد من المخاطر بسبب ما ينبعث منها من دوي يصم الأذان بفعل استخدام المتفجرات في المحاجر، أو بفعل ما تنفثه مداخن المصانع من دخان وأتربة اسمنتية تفسد الجو ويشوه الرؤية، أو بسبب الاهتزازات الناتجة عن أجهزة التبريد (MONO BLOC)⁽¹⁾، وغيرها. وهي كلها مضار تؤدي إلى حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على الوجه المقصود من بناءها، والتي كان محدثها هو منقول.

من هنا ثار التساؤل حول مدى إمكانية سريان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بفعل المنقولات، وإلى أي مدى يمكن اعتبار المنقول محلا للجوار؟.

اعتبر هذا الاتجاه⁽²⁾ أن الجوار يضم العقارات والمنقولات على حد سواء، حتى ولو كان ظاهر النص يوحي بأنه يرد على العقارات، مثال ذلك آلة توليد الكهرباء يستعملها الجار للإنارة، أو أجهزة التبريد، وعليه فيسأل الجار عن المضايقات والأصوات المزعجة وغير المألوفة الناتجة عن تشغيلها حتى ولو كانت صادرة عن منقول.

وموقف الفقه هذا يعتبر خطوة تقدمية تنزل عند مقتضيات الزمان ومتطلبات التقدم العلمي والتكنولوجي، وطموح الإنسان إلى الحياة العصرية، فيرى أن الجوار يتحقق سواء بالنسبة للعقارات أو المنقولات، خاصة بعد الثورة الصناعية التي أدت إلى ظهور منقولات قد

(1) CA Rouen, 6 avril 2004. Voir : **Bérenger(Frédéric)**, op, cit, p25.

(2) أنظر: زكي عبد الواحد(فيصل)، المرجع السابق، ص29.

تسبب أضراراً فاحشة بطريقة شبه منظمة⁽¹⁾. فلو تم استبعاد المنقولات من نطاق الجوار، لكان المشرع قد حرم الجار من جزء من الحماية، وكانت نظريته وفلسفته عن مضار الجوار غير كاملة، غير أن المتمعن في النص يلاحظ عدم اتجاه المشرع إلى ذلك، إذ أن قواعد المسؤولية الخاصة بالمضار التي ورد عليها النص تسري دون تفریق بين طبيعة الأشياء التي يرد عليها حق الملكية، سواء منقولات أو عقارات⁽²⁾.

وبالتالي فإن قصرها على العقارات فقط يربط نتائج ترفضها العدالة، كاستبعاد حالات كثيرة من التعويض رغم تحقق الضرر عنها وإفلات المسؤول عنها، أي لكان محدث الضرر عن منقول في منأى عن المسؤولية، ويكون أفضل حالاً من الجار محدث الضرر بفعل عقاره⁽³⁾ وهذا قد يؤدي إلى اختلال التوازن بين الحقوق المتجاورة.

بيد أن القيمة القانونية التي تهدف إليها النظرية هو إقامة التوازن الفعلي بين تلك الحقوق، فالأضرار غير المألوفة إذا نشأت عن تجاوز بين العقارات، فإنها تنشأ بذات القدر عن تجاوز المنقولات الأمر الذي يستوجب إضفاء صفة الجوار عليهما معاً.

وعليه فإن الجار ملزم بالتعويض عما أصاب جاره من ضرر، ولو لم يخالف نصاً من نصوص القانون و اللوائح متى كان مقدار الضرر فاحشاً.

ففي الشريعة الإسلامية الجوار يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء ولم يقصر على الأموال الثابتة فحسب، وهذا القول يتفق ومقاصد الشرع الحنيف، المتمثلة في حماية الجوار وضمنان عدم إيذائه على نحو ما ورد في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، كما هو تطبيق لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

والقول بخلاف ذلك فيه إهدار للقواعد الأصولية، إذ يبقى جيراننا غير معوضين وهم الذين أصابهم ضرر من منقول، مما يتنافى مع قواعد العدل التي أرسنها مبادئ الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

لذلك لا ينبغي استبعاد الأضرار الناتجة عن المنقولات، لأنها قد تنشأ عنها حالة من التجاور بينها وبين العقارات، ومن ثمة يحق للجار طلب التعويض عنها، والقول بخلاف ذلك فيه فقدان للتوازن بين الحقوق، كما يتنافى مع مقصد المشرع من تقريره للحقوق.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص18.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص79.

(3) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، (المسؤولية المدنية)، المرجع السابق، ص151.

(4) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص151.

وعليه استقر الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي⁽¹⁾ على مفهوم الجوار الأكثر اتساعاً، وذلك من خلال ربط مفهوم الجوار بنوعية الأنشطة الضارة، بغض النظر عن صفتها عقارات أو منقولات.

و قد ساير القضاء موقف الفقه في ذلك ولم يتردد في الحكم على شركة الطيران "آير فرانس" بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الضجيج الناتج عن محركات الطائرات، والتي تعد من صميم المنقولات⁽²⁾.

لذلك لم يكن غريباً موقف القضاء⁽³⁾ الذي اعتبر المضار التي تنشأ عن مجاورة السكك الحديدية من قبيل الضرر غير المألوف، بالنظر لما تنشره من دخان وما تحدثه من ضوضاء واهتزازات، وما تسببه من حرائق نتيجة ما يتطاير منها من شرر محركات القطارات.

وتعد من قبيل الضرر غير المألوف الناتج عن المنقولات، التشويش الذي تحدثه آلات أحد المصانع بما يؤثر على حسن استماع الجيران إلى أجهزة الراديو، خاصة وأنه يمكن منع الازعاج من خلال تزويد الآلات بكاتم الصوت⁽⁴⁾.

ومن تطبيقات الضرر الفاحش أيضاً قضت محكمة الاستئناف⁽⁵⁾ في إحدى قراراتها أنه يمكن لأجهزة التبريد والتسخين أن تولد ضوضاء سمعية بحسب نوعية الجهاز وبمدى قربها من السكان المجاورين، فهذه الضوضاء تمثل مضار الجوار غير المألوفة.

إذن العبرة هي بالنشاط الذي يسبب الضرر، ويستوي في ذلك أن يكون مصدره منقول أو عقار لتحديد المضار⁽⁶⁾.

إذن نطاق الجوار يسري على كل منهما، فالأضرار التي تحدث من العقارات قد يكون سببها منقولا متواجدا في العقار، كآلة لتوليد الكهرباء، وأجهزة التبريد التي تحدث اهتزازات يرتجف لها عقار الجار الآخر، فضلا عن الدخان والأتربة والغازات السامة والأصوات

(1) Voir : **Mellouli (Salaheddine)**, Les Troubles Anormaux De Voisinage Entre La Loi et La Jurisprudence, R.T.D, C.E.R.P, Tunis, 1984, p185.

(2) قرار صادر في 1968/05/08. أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص80.

(3) قرار 1866/11/20. أشار إليه سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، الهامش رقم 01، المرجع السابق، ص20.

(4) CA Dijon, 6 avril 2007, Juris, Data n 2007.332244. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p24.

(5) CA Metz, 12 janvier 2006, Juris-Data n 2006-298374. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p 22.

(6) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص24.

المزعجة والروائح الكريهة، لذلك يجب تفسير النص بما يفيد استغراق عبارات النص للمنقول والعقار معا.

إذن نستنتج مما سبق أن المشرع عند معالجته لنظرية مضار الجوار أراد بذلك أن يضيف بعض الحماية للجار المتضرر من جراء ممارسات جيرانه لحقوقهم، فبين مسلكه الذي يقتضي بتتبع الضرر وملاحظته بصرف النظر عن مصدره، لأنه لا معنى بأن يحمي الجار في موضع و يتركه بغير حماية في موضع آخر⁽¹⁾، ولعل حرصه على ذلك معتقدا أن قواعد المسؤولية التقصيرية وحالات التعسف وإن كانت تعطي حماية للجار إلا أنها حماية غير كافية فأراد أن يكمل إطارها بالنص السابق.

لذلك لا مبرر للانقاص من إطار هذه الحماية بدعوى أن مبعث الضرر منقول وليس عقار، خاصة وأن الضرر محتمل الحدوث سواء من العقارات أو المنقولات، والنص في ظاهره يوحي بأن المفهوم ينحصر في نطاق العقارات فقط، دون أن يتعداها إلى المنقولات إلا أنه استنتاج لا يقبل لأكثر من مبرر.

فمن جهة أراد المشرع بسط حماية كاملة متكاملة للجار، وبالتالي يجب أن تحمل مدلولات ألفاظه على هذا النحو.

ومن ناحية أخرى فإن النص لا يدل دلالة قاطعة على أن المفهوم ينحصر في العقارات فقط؛ ففي الفقرة الأولى وردت عبارة المالك وملك الجار دون أن تشير إلى طبيعة المال المملوك بل جاءت عامة، وبالتالي حصرها في العقارات هو تخصيص بدون مخصص.

كما أن طبيعة العقارات هي من العناصر التي يسترشد بها القاضي لتقدير الضرر إن كان مألوفاً أو غير ذلك، وذكرها كان من باب الأخذ بالغالب الأعم، إذ أن غالبية الأضرار تحدث عن العقارات.

مع ملاحظة أن هذه العناصر، هي غير ملزمة للقاضي بل يستعين بها فقط في تقييم الضرر دون رقابة عليه، فهي إذن معيار مرن يتلاءم مع الظروف المختلفة، وبحسب مقتضى المتغيرات الناتجة عن التقدم الصناعي والتكنولوجي والذي ستحدث معه أنواع جديدة من المضار الفاحشة.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص21.

الفقرة الثالثة

طبيعة المال محل الجوار

لم تقيد الشريعة الإسلامية الجوار بضرورة أن يكون من الأموال العامة أو الأشياء الخاصة، فالجوار يتحقق من جوار الأموال الخاصة فيما بينها، أو بينها وبين الأموال العامة، فلم يتبين من أي نص قرآني أو حديث نبوي أنه يقصر الجوار على الملكيات الخاصة دون الملكيات العامة.

فالفقه الاسلامي على مر عصوره لم يورد مثل هذا القيد فتحدث عن الأضرار التي تحدث للجيران بسبب استغلال جيرانهم لحقوقهم دون أن يقصر المسؤولية عن ضرر التلوث المرتبط بالجوار بسبب الأموال الخاصة دون العامة⁽¹⁾.

ومما يدل على أن الجوار يتحقق بالمال العام هو الحديث الذي أوردناه سابقا "من سمع إقامة الصلاة" وقيل " من سمع النداء" فهو جار ذلك المسجد، وهو قول يدل على أن الجوار يتحقق بين المسجد وهو مال عام بالمفهوم الحديث، وبين من سمع إقامة الصلاة فيه في أموالهم الخاصة.

إذن تتحقق المسؤولية عن المضار في حالة التجاور بين مالين أحدهما عام والآخر خاص⁽²⁾، فقد يقع الجوار بين الأفراد واستعمال المال كالمؤسسات الصناعية بمختلف أنشطتها التابعة للدولة.

والدولة تمتلك نوعين من الأموال، أموال خاصة ينظمها القانون المدني وأخرى ممتلكات عمومية، وهي المخصصة للمنفعة العامة فيخضع تنظيمها إلى أحكام القانون العام. ونظرا لأن الأموال الخاصة تخضع لنفس القواعد المطبقة على الأموال المملوكة للأفراد، فلا يثار أي شك في تقييد جهة الإدارة في ممارسة أنشطتها اتجاه الأموال الخاصة.

وترتبيا على ذلك، فإذا نشأ عن سير العمل بالمنشآت المملوكة ملكية خاصة للدولة أضرارا أصابت الجيران، ثبت لهؤلاء الحق في التعويض طبقا لنظرية مضار الجوار عن الأدخنة السوداء والأصوات الصاخبة والروائح الكريهة الناتجة عن تشغيل المصانع بحكم توافر علاقة الجوار.

(1) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، (المسؤولية المدنية)، المرجع السابق، ص 153.

(2) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 154.

أما بالنسبة لمدى خضوع الأموال العامة لقواعد النظرية، فقد كانت محل جدل بين الفقهاء، فتباينت الآراء بين مؤيد ومعارض، ومرد ذلك الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لحق الدولة على الأموال العامة.

فقد ذهب أصحاب الرأي الأول إلى اعتبار أن حق الدولة على الأموال العامة ينحصر في واجب الاشراف والرقابة والإدارة⁽¹⁾، ويبررون رأيهم بأن المال العام لا يمكن تملكه لا جبرا ولا اختيارا، ومن ثم لا يمكن التحدث عن الملكية.

كما أن العناصر الأساسية المتفرعة عن حق الملكية من حق التصرف وحق الاستغلال، وهي منعدمة بالنسبة لحق الدولة على الأموال المخصصة للمنفعة العامة.

غير أن هذا القول مردود عليه، فعلى هذا الأساس لم يقبله الفقه الحديث ونادى بأن حق الدولة على الأموال العامة أقوى من الإشراف والرقابة وأنه حق ملكية، وأثبتوا أن للدولة حق الملكية في الشيء العام، ومن ثم يسري عليه أحكام القانون فيما لا يتعارض والغرض المخصص له المال.

وأن القواعد الخاصة بالملكية التي تناولها القانون المدني لا تسري على الملكية العامة، فلا تقيدها ولا يغير منها إلا وجود نص صريح.

لأن الشخص الإداري لا يملك التصرف في هذا المال لخروجه بطبيعته من نطاق التعامل التجاري، بالإضافة إلى أن الشخص الإداري لا يستقل به أي لا ينفرد بالانتفاع به لشخصه ومصلحته، بل يمتد الانتفاع إلى الجمهور، وهناك حجة أخرى نستشفها من النص 691 من القانون المدني الجزائري، والمادة 807 من القانون المصري والتي جاءت ألفاظ كلا النصين خالية من عبارة الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، غير أنه بالنسبة للقانون المصري، فقد كانت مدرجة في المادة 19 من المشروع التمهيدي للقانون المدني ثم عدلت مما يدل على أن المشروع لم يكن ليعترف بحق الملكية للمال العام للدولة⁽²⁾.

أما الرأي الثاني فقد استقر الفقه الإداري على أن الدولة هي المالكة للأموال العامة، ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه⁽³⁾.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص33.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص85.

(3) وهو الرأي الذي اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في 1962/03/31.

أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، الهامش رقم 02، المرجع السابق، ص34.

وترتيباً على ذلك ينطبق النص على الأموال العامة، ويستطيع صاحب الملك الخاص شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، أو سواء كان المشروع يحقق مصلحة خاصة أو موجهها للمنفعة العامة، فإذا كان مجاوراً لمال من الأموال العامة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

وبالتالي فإن الدولة تستفيد من نظرية مزار الجوار إذا تحققت شروطها، وقامت ضوابطها للاستفادة من حكمها.

وعلى ذلك فإن الجوار لا ينبغي أن يقف عند حد الملكيات الخاصة، سواء كانت مملوكة لأحد أفراد القانون الخاص أو لأشخاص معنوية، بل يستلزم الأمر أن يتجاوزها إلى غيرها من الأموال المخصصة للمنفعة العامة أياً كانت صفة هذا التخصيص. ومن بين الأمثلة التي توفر هذه الوضعية، كمد خطوط الهاتف و الأسلاك الكهربائية ذات الضغط العالي، وغير ذلك من مخاطر الجوار.

وعليه متى جاوزت مزار الجوار من حيث شدتها واستمرارها ما يسود في الحي من أعباء فإن المسؤولية عنها تنعقد سواء كانت هذه الأضرار ناجمة عن استعمال أموال مملوكة للأفراد أو أملاك عامة⁽¹⁾.

فقد اعتبر القضاء أنه يعد من صميم مزار الجوار تلك الناتجة عن الأشغال العامة، ويقصد بها كل تجهيز مادي لعقار يتعلق بتسيير أحد المرافق العامة، و يتم العمل لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة، و يهدف إلى تحقيق منفعة عامة⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية الإدارة على أساس مزار الجوار غير مألوفة عديدة منها:

قضت محكمة "جراس" بجلسة 17 يونيو 2003 بإلزام شركة المدعي عليها بإزالة هوائي الهاتف النقال المقام على قطعة أرض تابعة للبلدية على بعد 36 متر من مدرسة خاصة، على أساس الضرر غير المألوف في الحي، والذي أدى إلى إصابة الطلاب باضطرابات في النوم وزيادة في الإرهاق، وقد تم تأييد الحكم من محكمة الاستئناف بجلسة 08 يونيو 2004 مستنداً على نظرية الجوار غير المألوفة⁽³⁾.

(1) أنظر: حسين زيدان (زكي)، المرجع السابق، ص 54.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، هامش رقم 02، المرجع السابق، ص 87.

(3) أنظر: الجمال (سمير حامد عبد العزيز)، الجوانب القانونية لمبدأ الحيطة من الأضرار الكهرومغناطيسية، المجلة القانونية والقضائية، ص 99.

فقد تم القضاء بمسؤولية الحكومة عن الأضرار التي يشكو منها الجيران الناتجة عن إنشاء محطة للمجاري التي تصدر آلاتها ضجيجا لا يطاق، لأن هذه المنشآت تنشئ حالة من التجاور بينها وبين العقارات والمنقولات الثابتة المجاورة لها.

كما قضى المجلس بمسؤولية الدولة عن الضرر غير المألوف اللاحق بصاحب الحمام البحري والناتج عن تلويث مياه المسبح بالتراب الأحمر الناتج من جراء تنفيذ أشغال بناء جسر على الطريق العام من ناحية البحر⁽¹⁾.

بالإضافة إلى قضائه بتعويض الجيران الذين يسكنون بالقرب من معمل الطاقة الحرارية عما تحمله من غبار يجاوز الحد المألوف بسبب جوار هذه المنشآت⁽²⁾.

وقضى بالتعويض للجيران عن الضجيج الناتج عن سير العمل في مركز البريد الذي جاوز الحدود المألوفة الجوار⁽³⁾. بالإضافة إلى أضرار الملاحة الجوية، كما حكم بالزام المجلس البلدي بالتعويض نتيجة تسرب المياه.

إذن الجوار لا يقتصر على الملكيات الخاصة بل يمتد إلى الملكيات العامة، ومنه تتعدد مسؤولية الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة متى لحق الجيران مضارا نتيجة مجاورة المنشآت العامة. وبالمقابل يمكن للدولة والأشخاص العامة أن يتمسكوا بنص 691 من القانون الجزائري والمادة 807 من القانون المصري للرجوع على الجار المسؤول عن المضار التي تسبب فيها لهم. والقول بخلاف ذلك يترتب عليه فقدان التوازن بين الحقوق المتجاورة مما يتنافى وقصد المشرع.

وعليه نستنتج من العرض السابق أن الرأي الأنسب هو الذي يسمح بالنظرة الشاملة لكل مكونات الجوار ويتفق مع مدلولات النص؛ حيث تتسم بالعموم وتسمح بأن تدرج تحتها مضار الجوار التي تلحق بالجار مالكا كان أو منتقعا أو مؤجرا. كما تسمح بأن يمتد إلى العقارات والمنقولات معا. فضلا عن عدم حصره على مجرد التلاصق بل يمتد إلى مجرد التقارب والتجاور، وعدم تقييده بالأموال المملوكة ملكية خاصة لأفراد القانون الخاص، أو الأشخاص الاعتبارية، بل يمتد ليشمل الأموال المخصصة للمنفعة العامة أيا كانت صفة تخصيصها.

(1) أنظر: شوري بتاريخ 1995/06/01، أشار إليها كبارة(نزيه)، الملك العام و الملك الخاص،

المؤسسة الحديثة للكتاب، ص57.

(2) قرار صادر في 1962/11/16. أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، الهامش رقم 02، المرجع

السابق، ص88.

(3) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 35.

ثم إن الأخذ بالمفهوم الواسع يتفق وروح التشريع، والقول بخلاف ذلك فيه إخلال بالتوازن في الحقوق المتجاورة. لذلك ذهب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى ربط نظرية المضار بنوعية الأنشطة الضارة بغض النظر عن الشخص مضرورا كان أو مسؤولا، أو نوع المال محل الجوار وطبيعته.

أما القضاء الجزائري⁽¹⁾ فقد أخذ بالمفهوم الأكثر اتساعا للجوار من خلال ربط نظرية مضار الجوار بنوعية الأنشطة الضارة؛ حيث قضى بإزالة المنشآت الفلاحية المتمثلة في تربية الدواجن التي أقيمت في منطقة سكنية خلفت أضرارا غير مألوفة في بيئة الجوار.

كما أن الواقع العملي يغلب الأخذ بالمفهوم الواسع الحديث بأوسع معانيه. وما يؤكد ذلك هو التطبيقات القضائية، فإذا كانت الأضرار تنشأ بداهة عن التلاصق المادي بين العقارات، فإن التطور الصناعي والتكنولوجي يؤدي إلى وجود فكرة قابلية تحقق الأضرار بين الأشخاص متباعدين نسبيا، طالما أن ضررا غير مألوف قد أصابهم.

وفي المقابل فإن التعويل على المعنى الضيق للجوار هو أبعد ما يكون عن احتواء جميع المشكلات والمنازعات التي تنشأ بين الجيران؛ حيث كثيرا من المضايقات التي تنشأ بين الجيران لا تقتصر فقط على العلاقة بين ملاك العقارات المجاورة، بل يمتد ليشمل الأشخاص الذين يباشرون حقوق شخصية في إطار جغرافي محدد سواء مالكا كان أو مستأجرا.

ومن زاوية أخرى فإن الأضرار غير المألوفة لا تختلف في طبيعتها، ولا يتغير وصفها سواء كان مصدرها أموال مخصصة للمنفعة العامة أو ملكيات خاصة.

إذن لا تفرق نظرية مضار الجوار في بسط أحكامها، وإرساء مبادئها بين إذا الجوار عقار أو منقول، ملاصق أو غير ملاصق، مالك أو غير مالك، مال عمومي أو ملكية خاصة.

(1) قرار صادر في 12-03-2008، ملف رقم 443620، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الغرفة العقارية، سنة 2008.

المبحث الثاني

وجود ضرر غير مألوف

جاء الإسلام منظماً لشريعة الجوار فحث على إكram الجار ليعيش الناس في ألفة من غير تباغض ولا شحناء، وفي السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة منها: حديث "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه"، وحديث "والله لا يؤمن بالله ولا يؤمن بالله ولا يؤمن بالله لا يؤمن بالله لا يؤمن بالله، قيل من يا رسول الله، قال: "الذي لا يأمن جاره بوائقه"، وحديث آخر قيل فيه يا رسول الله: "إن فلانة تصوم النهار، وتقوم الليل، وتؤذي جيرانها، فقال: "هي في النار"، وقال رسول الله ﷺ: "خير الأصحاب عند الله تعالى خيرهم لصاحبه، وخير الجيران عند الله تعالى خيرهم لجاره."⁽¹⁾.

وعلى ذلك كان المسلمون الأولون يهتدون بهدي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، لذلك لم يجد الفقهاء السابقون حاجة إلى تقييد تصرفاتهم لأن الدين الحنيف وحسن الخلق فيهما العاصم لهم من ذلك.

ولما دارت عجلة الزمن وضعف سلطان الدين على النفوس، وتهاون الجار في الإحسان إلى جاره، بل أصبح يكيد له ويتقن في إيذائه، فاستحسن الفقهاء المتأخرون⁽²⁾ تقييد تصرفاته بما لا يضر بجاره ضرراً فاحشاً، فكان تصرف المالك في ملكه مقيداً بعدم الإضرار بجيرانه، فمن العدل أن يمنع الجار من الاستمرار في إلحاق الضرر بجاره.

وما للجوار من اعتبارات هامة يرجع سببها إلى ما تدعو إليه حاجة الاتصال العقاري فيما بين الملاك لتقارب أوجه المنافع بينهم، كان إحساس الواحد منهم بضرر يصدر من الآخر يرتب أثراً سيئاً في نفس الجار المتضرر، وليس من السهل عليه هجره لعقاره. لذلك يعتبر الضرر عصب المسؤولية المدنية، وهو الركن الأساسي الذي تتميز به عن المسؤولية الجزائية، لأنه يمثل نقطة البداية للتفكير في مسائلة محدثه⁽³⁾، وفي ضوء نتائج التي استقر عليها، فيوصف بأنه ثابت أو متغير، مألوف أو غير مألوف. وهو شرط أولي للمسؤولية، فلا تعويض بدون ضرر حتى ولو كان هنالك خطأ كقاعدة عامة.

(1) أنظر: الإمام **الدمشقي (أبي زكريا يحيى بن شرف النووي)**، المرجع السابق، ص 118.

(2) أنظر: **شلبي (محمد مصطفى)**، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985، ص 370.

(3) أنظر: **كيوان كيوان (أصالة)**، تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، سنة 2011، ص 552.

المطلب الأول

مفهوم الضرر غير المألوف

لإعمال نظرية مضار الجوار غير المألوفة يتعين علينا تجنب البحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن الشخص أو الشيء، بل تجنب البحث عن الطرف المسؤول عن الضرر الذي أحدثه، لأن المحكمة⁽¹⁾ تنتظر إلى الضحية لتعويضها على أساس ضرر غير طبيعي.

وهذه النظرية حقيقة هي وليدة الاجتهاد القضائي، ومن صنع الأعراف والتقاليد⁽²⁾. لذلك هي متميزة ومستقلة، ومفهومها مرن يحتمل عدة اعتبارات لا يمكن استيعابها إلا من خلال إعطاء مفهوم دقيق للضرر غير المألوف بوجه عام.

وبصفة خاصة لقد أدى الاستخدام الواسع للآلة بفعل التقدم الصناعي الهائل الذي أحرزه الإنسان في مختلف المجالات إلى ظهور مضار جديدة لم تكن معروفة من قبل للإنسان، وأهم هذه المضار الضوضاء التي هي حقيقة - لا يمكن إغفالها - أثر من الآثار التي صاحبت وجود الإنسان منذ القدم ومحاولاته المستمرة لتغيير أنماط حياته بما يحقق له مزيدا من الرفاهية والحياة السهلة، وهي عبارة عن صوت غير مرغوب فيه ومكره لأذن الإنسان، وهي إحساس شخصي يتعلق بالحالة النفسية والفيزيولوجية وبعمر الإنسان.

وإذا رجعنا بالزمن إلى الوراء لوجدنا مثل هذه الازعاجات، فقد كانت المدن الإغريقية والرومانية تفرض أوامر بمنع إصدار الأصوات المزعجة ليلا، بل وصل بهم الأمر إلى الحد الذي جعلهم يفرشون الشوارع - حيث يسكن العلماء والفلاسفة - بمواد تمتص أصوات العجلات وحوافر الخيول، لأنهم يعتبرون الضوضاء من الأشياء التي تحد من قدرة الفلاسفة على التفكير، والعلماء على الاختراع والابتكار⁽³⁾.

(1) Voir: V. Wester (Ouisse), op, cit, p04.

(2) ولعل ظهور النظرية كأساس قضائي لمسؤولية الجار على يد محكمة النقض الفرنسية وكان بمناسبة أضرار التلوث الناتجة عن سير العمل في إحدى المنشآت الصناعية الصادر في 27 نوفمبر 1844. أشار إليه حواس (عطا سعد محمد)، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012، هامش رقم 02، ص 23.

(3) أنظر: شحاتة (حسن أحمد)، التلوث الضوضائي وإعاقة التنمية، الطبعة الأولى، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر، سنة 2000، ص 81.

وإذا كان للجار الحق في ممارسة حقه وحياته من خلال نشاطاته المختلفة، وذلك حسب طبيعة المال محل الاستعمال، وبحسب طبيعة النشاط في حد ذاته، إلا أن تلك الممارسة غالبا ما ينجم عنها بعض المضايقات التي تؤثر على حياة جيرانه وعلى ممارسة نشاطاتهم اليومية، بحكم أن التلوث الضوضائي قديم منذ وجود الإنسان على وجه المعمورة، وبالتالي ملازم له⁽¹⁾. غير أن تلك المضايقات قد لا تكون بسبب ارتكاب الجار لخطأ معين أو نتيجة تعسفه، وإنما بسبب تلك الممارسة التي تعتبر نتيجة حتمية، كتصاعد الدخان من مصنع ما فيؤثر على السكان المجاورين⁽²⁾.

وعليه فإن هذه المضار لا يمكن تفاديها، وفي نفس الوقت لا يمكن أن نمنع الجار من ممارسة نشاطه الصناعي، لأنه يغل يد الصانع ويعطل مصالح الناس، وبالتبعية يتعطل الاقتصاد الوطني، باعتبار أن هذا النشاط له مقتضيات اقتصادية بدافع ما يوفره من خدمات عامة وضرورية التي هي مستمدة أساسا من القانون⁽³⁾، هذا من ناحية.

و من ناحية أخرى يعد الجوار ضرورة اجتماعية، فلا يمكن التعويض عن كل ما يصيب الجار من مضار، لذلك كان لا بد من وجود قدر معين من الأضرار التي يجب تحملها، و يسمى بالضرر المألوف أو المعتاد الذي يكون حتميا بحسب المجرى العادي للأمر وليس للجار أن يتضرر منه، لأنه يعد من قبيل الأعباء المعتادة للسير الطبيعي للحياة⁽⁴⁾.

ومما لا شك فيه أن ممارسة أي نشاط صناعي لا بد أن ينطوي حتما على نسبة معينة أو يكون مصحوبا بقدر معين من الأضرار التي يتسبب فيها، ويكون المتلقي لها إما الإنسان أو البيئة التي يعيش فيها، مع ذلك لا يفتح المجال للتعويض ولا يسأل الصناعي إلا عندما تتجاوز المضار المستوى المسموح به⁽⁵⁾.

وبتفسير آخر لا يعني بدهاة أن كل نشاط صناعي يلزم القائمين به بالتعويض عن تلك المضايقات اتجاه الجيران، لأن المبدأ العام يقضي بالأ تعويض ما لم يثبت الجار أن ضررا

(1) أنظر: شحاتة (حسن أحمد)، المرجع السابق، ص 81.

(2) Voir : **Deville (Jacqueline Morand)**, Le Droit de L'environnement, Dixième édition, Paris, p109.

(3) Voir: **Teboul (Jean)**, Troubles de Voisinage :l'article 976 C.c.Q. et le Seuil de Normalité, Revue du Barreau, Québec, Tome 71, 2012, p141.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 56.

(5) أنظر: القطيطي (سنية)، المسؤولية عن التلوث الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير اختصاص قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2005-2006، ص 52.

أصابه. ولا تكفي مجرد الإصابة به بل لابد أن يثبت وقوع ضرر غير مألوف له بسبب غلو المالك أو تعسفه، أو إساءة استعمال حقه، لأن إنشاء المصانع حتى بدون ترخيص أو مجرد وقوع مخالفة للقواعد المنظمة لإنشاء المؤسسة المصنفة، أي بمعنى المخالفة لما يشترطه القانون والنظم الإدارية لا ينطوي في حد ذاته على مضايقات لعلاقة الجوار⁽¹⁾.

لأن نظرية مزار الجوار ليست هي جزاء لعدم المشروعية بل هي جزاء لكون ضررا غير طبيعي قد أصاب الجار، لهذا لا يصح سندا لدعوى التعويض أن يستند إلى مخالفة قواعد إنشاء مؤسسة أو مصنع، أو صدور حكم بإلغاء رخص الاستغلال، بل لابد أن يثبت وقوع ضرر نتيجة تلك المخالفة، وليس لمجرد وجود مصنع بدون ترخيص.

لذلك قضى القضاء الفرنسي بأنه لا يصح لمحكمة الموضوع أن تستخلص وجود مزار غير مألوف للجوار من مجرد المخالفة للقواعد الإدارية، دون البحث فيما إذا كانت هذه الأضرار تجاوز المألوف أم لا⁽²⁾.

وعليه يعتبر النشاط الذي يمارسه الصناعي ضارا حكما بالنظر إلى طبيعة الممارسة التي ينتج عنها الضرر، و يصبح المالك ملزما إما بأن يستمر في الإضرار بالغير، و إما أن يعدل عن متابعة استثمار النشاط الصناعي، وتمثل هذه الوضعية الخاصة النوعية لمزار الجوار⁽³⁾، فليس في استطاعته تجنب حدوث النتيجة الضارة.

ونلاحظ أن المحاكم تبذل جهدها لإظهار هذه الاستحالة التي يجد المالك نفسه ضمن اطارها، بحيث لا يستطيع أن يجعل من أنشطته غير ذي ضرر بالنسبة للأشخاص المجاورين له.

وحتى يكتمل الإطار القانوني للمسؤولية عن المزار بعد إثبات علاقة الجوار، لابد أن يتحقق وقوع الشرط الثاني وهو الضرر غير المألوف الذي سنحاول إعطاء تعريف له من خلال الفرع الأول، وبيان شروطه في الفرع الثاني.

(1) تقوم مزار الجوار غير المألوفة على فكرة تجاوز ما هو مألوف، وليس على فكرة تجاوز ما هو مشروع. أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص26.

(2) قرار 1993/02/17. أشار إليه سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، هامش رقم 28، ص27.

(3) أنظر: كساب (مروان)، المسؤولية عن مزار الجوار، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص38.

الفرع الأول

تعريف الضرر غير المألوف

الضرر هو مناط المسؤولية المدنية، والتعويض يدور مع المسؤولية وجودا أو عدما. والضرر بمفهومه العام أي ضمن القواعد العامة هو ما قصد الإنسان به منفعة لنفسه، وكان فيه ضرر على غيره⁽¹⁾.

وهو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه. أو هو نقص حق الإنسان أو حق نفسه، وهو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كانت تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك⁽²⁾.

أما تعريف الضرر بمفهومه الخاص ضمن نظرية مضار الجوار باعتباره جوهرها، فلم يعمل المشرع الجزائري على ضبط مفهوم المضار بل اكتفى بوصفها بأنها غير مألوفة ومنح الحق للجار المضروب التعويض إذا تجاوزت الحد المألوف⁽³⁾. نفس الموقف بالنسبة للمشرع المصري فلم يشأ أن يقيد القضاء بتعريف محدد، وإنما ترك له حرية تقدير ما إذا كانت المضار مألوفة أم لا وفقا لظروف كل حالة على حدة.

ورغم عزوف الفقه عن وضع تعاريف لها واكتفائهم بالقول بأنها تلك التي تتيح للمضروب الحق في طلب التعويض عنها، فإن الأمر لا يخلو من بعض المحاولات منها:

الضرر غير المألوف هو الذي بلغ من الجسامه درجة يجاوز بها المضار الملازمة للجوار، أو هو الضرر الذي لم يعتد أو يتألف الجيران على تحمله دون شكوى⁽⁴⁾. وهو جميع الاضطرابات التي لها تأثير على صحة الإنسان وعلى البيئة التي يعيش فيها⁽⁵⁾، والتي لا يمكن تحملها.

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 262.

(2) أنظر: مرقس (سليمان)، المسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الثانية، معهد الدراسات العربية، سنة 1972، ص310.

(3) أنظر: سليمي (الهادي) وقادة (شهيدة)، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد2، جامعة غرداية، الجزائر، سنة 2014، ص94.

(4) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص106.

(5) Voir: **Guiheux (Antoine)**, Le Préjudice Écologique et sa Séparation, Journée Droit et Espace, VOLTA AVOCATS , Paris. 2013,p 11.

إذن من الثابت أن الضرر غير المألوف هو الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم علاقة الجوار، ولا يكفي أي ضرر يلحق بالجوار، وتقديره مسألة موضوعية يفصل فيها على ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة⁽¹⁾.

بينما مضار الجوار في الشريعة الإسلامية فتسمى بالضرر الفاحش، وعبارة "الفحش" في اللغة هو مجاوزة الحد، وفي موضوعنا هو مجاوزة الحد المألوف، ويلاحظ أن غالبية الفقه القانوني يستعمل المصطلحين في مؤلفاتهم كعبارتين مترادفتين فضلا عن تمسك القضاء باصطلاح "الضرر الفاحش"⁽²⁾ للتعبير عن الضرر غير المألوف. وعرفت المادة 1199 من مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش بأنه "كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة المقصودة من العقار، كالسكنى أو يضر البناء أو يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه"⁽³⁾. والمادة 1197 تقضي بأنه "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا"، من هذين النصين يمكن استخلاص تعريف له هو كالآتي: هو الذي يتجاوز الأضرار المتوقعة بين الجيران ويمنع الحوائج الاصلية.

وعرفه الفقه المعاصر بأنه هو ما لا يحتمل عادة وينكره العرف، والبعض الآخر عرفه بتلك المضار التي تقبل التعويض عنها، وهي المضار الشديدة التي توجد ابتداء من درجة معينة من القوة، وهي بالنظر إلى شدتها وقوتها تجاوز قدرة امتصاص ومقاومة الإنسان وبيئته، وهي بطبيعة الحال أضرار رافقت عمليات التطور والحضارة.

وعليه يمكن القول أن المضار أو المضايقات هي تلك التي يحدثها الجيران فيما بينهم أيا كانت طبيعتها، و هي بمفاهيم لغة العصر الحديث ليست إلا التلوث الذي يحدث في الجوار أيا كانت صورته ضوضاء أو روائح أو أدخنة أو اهتزازات، وأخطرها الضجيج الذي اعتبر بمثابة مرض تكنولوجي وآفة مزعجة⁽⁴⁾ أفرزها التقدم الصناعي و التكنولوجي. وعليه لا أهمية للاضطرابات إلا إذا كانت غير طبيعية يتولى القاضي تقديرها وفقا لظروف الواقع⁽⁵⁾.

(1) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص285.

(2) الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من ضرر ولو لم يكن مخالفا لنص من النصوص القانونية واللوائح، وذلك متى كان الضرر فاحشا ومتجاوز الحد المألوف بين الجيران. أنظر: استئناف

1940/04/17 أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 03، ص111.

(3) أنظر: كيرة(حسن)، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الأسكندرية، مصر، سنة 1988، ص39.

(4) أنظر: المخادمي (عبد الله رزيق)، التلوث البيئي - مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص54.

(5) Voir : Melloui (Slaheddine), Les Origines d'une Responsabilité Civile Objective Particulière : celle des troubles anormaux du voisinage, Revue Tunisienne de Droit, Centre de Publication Universitaire, 2000, p 307.

أما بالنسبة القضاء الفرنسي فهو الآخر لم يوضح من جانبه المقصود بالمضار، وإنما اكتفى بإيراد العديد من الأمثلة عليها، كالضوضاء والروائح والأدخنة والأتربة الاسمنتية والغبار والاهتزازات والارتجاجات وانبعثات الغازات السامة والتشويش الكهرومغناطيسي والأضواء المبهرة وغيرها من صور التلوث المعروفة في العصر الحديث، والتي مازالت أحكام القضاء ومواقف الفقه يطلق عليها اصطلاح "اضطرابات الجوار غير العادية"⁽¹⁾.

من خلال استعراض التعاريف السابقة يلاحظ أن هناك خلط بين فكرتي المضار والضرر؛ غير أن الملفت للانتباه أن لفظ "الضرر" ليس مرادف للفظ "المضار" فالضرر يقصد به الأذى الذي يصيب الجار في الجسم أو الممتلكات أو الشعور والعاطفة، بفعل الأزعاجات غير العادية والتي لم يكن في الوسع تحملها نتيجة ممارسة النشاط الصناعي.

أما المضار فهي سبب الضرر، وشتان بين السبب والنتيجة، ومن المضار التي تصيب جسم الإنسان الضجيج الذي له تأثير كبير على صحته، وهو الصوت المزعج للأذن، وهذا ما ترتب عن صوت الطائرات أثناء هبوطها وصعودها وهو صوت غير مرغوب فيه يسمى بالضجيج الذي خلف ضرر لتلاميذ المدرسة الابتدائية التي تقع بالقرب من مطار "أورلي" الفرنسي، حيث أصيب التلاميذ بالصمم⁽²⁾.

أما المضار التي تؤثر في الممتلكات هو المساس بخصوبة الأراضي الزراعية والتأثير في مردوديتها بفعل الأتربة الإسمنتية المتطايرة في الهواء التي تؤدي إلى تدهورها باستمرار قد تصل إلى تعرية التربة⁽³⁾. وأما المضار الذي تؤدي بيئة الجوار، فهو التلوث بفعل الغبار والغازات، التي تؤدي إلى اتساخ المنطقة ومحدودية الرؤية التي بدورها تؤثر على القيمة الجمالية⁽⁴⁾ للمنطقة المجاورة، كمصنع الحامة بوزيان بولاية قسنطينة.

إذن ما ينتج عن هذه الضوضاء من ضرر يتعين تعويضه، كالتعويض عن حالة الصمم والتعويض عن خسارة الأراضي الزراعية، ولكن يشترط لتقرير الحق في التعويض أن تكون الضوضاء قد تجاوزت الحد المتسامح فيه. وعليه لا يوجد ما يسمى بـ"الضرر المألوف و غير المألوف" بل الصحيح تسمى بـ "المضار المألوفة و غير المألوفة".

وعلى الرغم من ذلك اتفق جميع الفقهاء على أن الضرر هو اعتداء، وهذا الاعتداء منهي عنه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وفي القوانين الوضعية وفي الأجندة القضائية.

(1) Voir: **Guiheux (Antoine)**, Op, cit, p11.

(2) أنظر: **المخادمي (عبد الله رزيق)**، المرجع السابق، ص53.

(3) أنظر: **عكاشة(علي)**، تأثير مصنع اسمنت المرقب على الغطاء النباتي بالمنطقة المجاورة له، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الطبيعية)، مجلد 26، ليبيا، 2012، ص91.

(4) أنظر: **بوجعدار(خالد)**، المرجع السابق، ص178.

الفرع الثاني

أنواع المضار غير المألوف

للضرر أهميته في قيام المسؤولية، حيث بموجبه يتم الربط بينه وبين التعويض، وليس بين التعويض والخطأ يسيرا كان أم جسيما، أما عبئ الإثبات فإنه يقع على كاهل المضرور بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة للإثبات، باعتبار الضرر واقعة مادية⁽¹⁾.

والضرر الذي يصيب الجيران يمكن أن يتخذ أشكالا مختلفة⁽²⁾، عديدة ومتنوعة كالأضطرابات النفسية المتمثلة في التوتر والانهيار العصبي، ومن الاضطرابات الجسمية التأثير على أي عضو من أعضاء الجسم، كحاسة البصر أو السمع أو الطاقات العقلية، ويصدق أيضا على المضار المستقبلية نتيجة رواسب أضرر سابقة⁽³⁾.

إذن تعتبر اضطرابات الجوار غير العادية مصدرا للإزعاج وعدم الراحة⁽⁴⁾.

والضرر غير المألوف يشمل الضرر المعنوي والمادي معا، لهذا ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار أن الجار الذي يخالف القيود القانونية يكون قد ارتكب خطأ إذا ترتب عنه ضرر للجار، فإنه يلتزم بالتعويض سواء كان ماديا أو أدبيا. وفي حكم آخر عرفت الضرر المادي بأنه كل اخلال بمصلحة مالية للمضرور.

وتم تعريف الضرر المادي بأنه كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في ممتلكاته سواء كانت ناتجة عن نقصها أو عن نقص منافعها، أو زوال بعض أوصافها، مما

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص418.

(2) ارتفاع كمية الكولسترول، ارتفاع الضغط الدموي، فقدان التوازن، الدوار، الغثيان، تسرع خفقات القلب، الأرق وقلة النوم، فقدان السمع، الانهيار النفسي، العدوانية، الإحساس بالاختناق، سرعة الغضب، غياب الدقة، تفاقم الاضطرابات. أنظر: حساوي (محمد)، التلويث الصوتي ومخاطره، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، سنة 2009، ص48.

(3) أنظر: خليل (جاد يوسف)، مضار الجوار غير المألوفة -دراسة مقارنة- دار العدالة، بيروت، لبنان، ص100.

(4) Voir: Traitement des Plaintes de Bruit de Voisinage, Guide à L'attention des Maires et des Services Communaux D'hygiène et de Santé, Pôle Régional Bruit - Bruit DE Voisinage, Guide de Traitement Des Plaintes, France, Juillet 2013, p13.

يترتب عليها نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر⁽¹⁾.

وبالنظر إلى طبيعة الأضرار التي تنتج عن التلوث الصناعي، حيث تؤثر من جهتين، تتمثل الجهة الأولى في الضرر المباشر الذي تسببه للعمال والموظفين في المصانع، وهذه الوضعية تخرج من نطاق دراستنا لوجود قوانين خاصة تنظم وتحمي حقوق العمال.

والجهة الثانية تخص الأضرار التي تلحق بالأشخاص المقيمين بالقرب من المصانع، سواء كان قريبا ملاصقا أو القرب المحاذي أو على مسافة معينة، لذلك لا تعد هذه المضار من قبيل الأضرار التي يمكن تحديدها وفقا للمفاهيم التقليدية.

وعليه تتمثل الأضرار التي بموجبها تثور المسؤولية المدنية عنها في الأضرار التي تصيب الإنسان في جسمه وتسمى بالأضرار الجسمانية سنعالجها في الفقرة الأولى، وسنتناول الأضرار التي تصيب ممتلكاته والتي تسمى بالأضرار المادية في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

المضار الجسمانية(فيزيولوجية)

تعاني نسبة كبيرة من سكان بعض الدول الصناعية من الضجيج والضوضاء الصاخبة والمستمرة، والتي تظهر في مجال استهلاك الأدوية الخاصة لمعالجة الضغط الدموي والمسكنات والمنومات، مقارنة بما هو عليه في المناطق الهادئة⁽²⁾.

فالأصوات العالية الشديدة قد تحدث تمزقا في طبلة الأذن أو أجزاء أخرى، فتسبب خلا دائما أو مؤقتا لحاسة السمع⁽³⁾ أو تشويشا في القيام بالوظائف، كما قد تؤدي إلى زيادة عدد دقات القلب وزيادة معدل التنفس والتعرق الشديد، وارتفاع نسبة الأدرينالين في الدم.

وتسمى بالمضار غير المالية⁽⁴⁾، لأنها تصيب الشخص وتسبب له الأذى والألم، فتصيب التوازن العضوي أو العصبي للجار الضحية، بمعنى آخر تؤدي إلى التأثير على السير الحسن لوظائف الجسم، وهي في الغالب أضرار مباشرة وقد تستمر إلى سنوات

(1) أنظر: الزحيلي (وهبة مصطفى)، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ص05.

(2) Voir: Traitement des Plaintes de Bruit de Voisinage, op, cit, p10.

(3) أنظر: حساوي (محمد)، المرجع السابق، ص48.

(4) Voir :Brun(Philippe),op, cit, p314.

عديدة تخلف أضرارا في المستقبل كفقْدان القدرة على الإنجاب أو إصابة الأطفال بتشوهات، وقد ترتب أضرار مزمنة وحادة قد تصل إلى حد الموت المبكر⁽¹⁾، نتيجة استنشاقه للغازات السامة أو تعرضه للإشعاعات المتسربة من المنشآت التي تتعامل مع المواد المشعة.

كما قد تتسبب الازعاجات في ردود فعل تؤثر على الجسم ككل، فتخلف آثار ذاتية⁽²⁾، كالتأثير في السلوك والقدرة على الأداء، فتولد الاكتئاب وتخلق السلوك العدواني.

فقد سار القضاء الفرنسي على تعويض الضحايا عن كل هذه الأضرار حتى وصل إلى تلك التي تصيب الحس الجمالي للإنسان⁽³⁾، كالتي تؤثر على حاسة الشم أو فقدانه للراحة.

وتعتبر المنظمة العالمية للصحة⁽⁴⁾ بأن السلامة ليست فقط غياب الأمراض، ولكن بالأخص تمتع الشخص بحالة جسمانية وعقلية واجتماعية جيدة، والصحة الجيدة تتطلب البيئة النقية والمحيط السليم، لأنها حق أساسي ومنبع هام للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.

و من الأمراض المهنية المعتمدة في الجزائر، فقد أظهرت الفحوصات الطبية حالات مرضية مرتفعة جدا مصدرها النشاط الصناعي الملوث، كأمراض القلب وسرطان الرئة والسكري والربو والقلق والأمراض العقلية، وذلك حسب معطيات التقرير السنوي للصحة سنة 2002 لمصنع الحامة بوزيان قسنطينة⁽⁵⁾.

ولا يشترط لتعويض مزار الجوار أن تكون دائمة أو مستمرة، كالضوضاء الناتجة عن أصوات آلات الحفر والردم، والضوضاء المفرطة نتيجة استعمال معدات البناء، والجرارات وخلاطات الاسمنت، بل يمكن قيام المسؤولية عنها ولو كانت عارضة أو طارئة؛ حيث اتضح أن الضوضاء العالية والمفاجئة وغير المتوقعة تسبب حدوث بعض التغيرات في جسم الإنسان كانبضاض الشرايين مما يؤدي إلى رفع ضغط الدم، وزيادة سرعة التنفس، والزيادة في ضربات القلب، كما تؤثر في إفراز بعض الهرمونات في الجسم، فتؤدي إلى اضطرابات في بعض وظائف المخ، خصوصا بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من الخوف والتوتر الشديد من الأصوات العالية⁽⁶⁾، لذلك يجب إجراء الخبر الطبية من أجل المطالبة بالتعويضات⁽⁷⁾.

(1) أنظر: بوجعدار(خالد)، المرجع السابق، ص178.

(2) Traitement des Plaintes de Bruit de Voisinage, op, cit ,p 10.

(3) CA Bourges, 16 mars 2006, Juris-Data n 2006- 296631.Voir: **Bérenger (Frédéric)**, Op, cit, p19.

(4) "الصحة حالة من الوجود كاملة فيزيقية، وذهنية، واجتماعية، ولا تتعلق فقط بغياب مرض أو عطب". أنظر: حساوي (محمد)، المرجع السابق، ص49.

(5) أنظر: بوجعدار(خالد)، المرجع السابق، ص182.

(6) أنظر: شحاتة(حسن أحمد)، المرجع السابق، ص87.

(7) Voir : **Mélenec (Louis)**, Bruits de voisinage et Syndrome Traumatique de Stress, Trente années d'observations, Partie II, chronique scientifique et technique, experts n°107 , Paris, avril ,2013, p31.

إذن يترتب على الإقامة بجوار المنشآت الصناعية مضايقات وازعاجات تؤثر سلبا وبشكل مباشر على الأنظمة العضوية لجسم الإنسان فتضعفها أو تعطلها بصفة نهائية، دون أن نغفل التأثير النفسي للضوضاء التي تدفعه إلى التوتر واضطرابات أخرى مصاحبة له⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

المضار المادية

الأضرار التي تصيب ممتلكات الجار عديدة ومتنوعة، تسمى بالأضرار المادية أو المضار المالية والتي يمكن أن تتخذ عدة صور يمكن إرجاعها إلى أحوال معينة.

كحالة الضرر الذي يلحق بالعقار ومحتوياته، وتتمثل المضار في إتلاف الأموال والممتلكات المجاورة بطريقة غير مباشرة وبأشكال مختلفة، فقد تؤدي بعض الأنشطة الصناعية إلى حدوث تصدعات وشقوق في جدران المباني المجاورة نتيجة الاهتزازات، والضجيج الذي تحدثه الآلات، أو فقدان المطلق لخصوبة مساحات معينة من الأراضي⁽²⁾، أو تدهور المنتجات الزراعية كما ونوعا بفعل الغبار المتطاير في الجو بسبب تعطل مرشحات(المصفاة) المصانع أو بسبب قدمها فلا تعمل بطاقتها القصوى.

قد يحدث عطب في الأجهزة الكهربائية أو تلفها نتيجة الاهتزازات من جراء هبوط وإقلاع الطائرات من المطارات، أو مجاورة السكك الحديدية، أو المضايقات الناشئة عن أعمال البناء ذاتها، كالضوضاء التي تحدثها الآلات ومعدات البناء، والغبار الناتج عن عمليات الهدم؛ حيث تظل مستمرة طوال مدة البناء. فضلا عن انصراف أو عزوف عملاء الجار المضرور، إن كان تاجرا وكانت تلك الأضرار لا يمكن تفاديها.

وغبار الإسمنت والجبس، وغبار المحاجر الذي يصيب المباني و يتلف المحاصيل الزراعية، كلها أضرار تصيب العقارات المجاورة، نتيجة أعمال الحفر التي تتم على عمق كبير في باطن الأرض، واستعمال المتفجرات التي تؤدي إلى نضوب المياه الجوفية وآبار السقي، وبالتالي تؤثر على استقرار العقارات المجاورة⁽³⁾ وإن كان هذا النوع يمكن تفاديته باستعمال طرق و وسائل فنية حديثة، و لو كانت أكثر تكلفة من الوسائل التقليدية.

(1) CA Toulouse, 8 octobre 2007. CA Reims, 8 fevrier 1989. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, Op, cit, p24.

(2) أنظر: **بوجعدار(خالد)**، المرجع السابق، ص179.

(3) أنظر: **سيد (أشرف جابر)**، المرجع السابق، ص29.

أما الحالة الذي يحرم فيها الجار من الانتفاع بملكه، كتعطيل حقه عن الانتفاع بملكه نتيجة الضوضاء والروائح والاهتزازات ويعبر عن هذا النوع من الضرر بالضرر البارز⁽¹⁾ بين كل أنواع الأضرار في بيئة الجوار، وهي الأضرار التي تتحقق بمجرد تشييد عقار جديد، فتؤثر على أجهزة البث، أو حجب الضوء والرؤية، كما يؤثر على عمل المداخل بسبب تشييد مباني شاهقة الارتفاع⁽²⁾، أو بسبب تثبيت أجهزة الاستقبال الهوائيات.

هناك أيضا الحالة التي يلعب فيها التلوث الصناعي دوره في تدهور القيمة الاقتصادية للعقار المجاور، وهو الضرر الناتج عن البيئة الجديدة التي يقع العقار في دائرتها بسبب جواره للمنشآت الصناعية التي تنبعث منها المضايقات بشتى أشكالها مما يرتب عليه نقص في الثمن أو نقص في القيمة الاقتصادية للعقار فيشكل بالنسبة له ضررا غير عادي⁽³⁾.

انخفاض قيمة الممتلكات (العقارات) كقيمة المحلات السكنية مما يضطر أصحابها إلى هجرها و التخلي عنها هروبا من الإزعاجات غير العادية والأمراض التي قد تنشأ عنها⁽⁴⁾.

فترك الممتلكات أو الأماكن المؤجرة غير مرغوب فيها، قد يؤدي إلى خسارة مالية للمالك، أو تضطره إلى تخفيض مبالغ الايجار.

فعلى سبيل المثال يمكن للضجيج الناتج عن ورشة صناعية أن يعرض مستغلي المكتبات العمومية والمراكز الصحية والفنادق إلى فقدان زبائنهم شيئا فشيئا، لأن فيه اخلال للراحة والهدوء المفترضين، وللضحايا الحق في المطالبة بالتعويض عن انخفاض قيمة الممتلكات.

لكن الاجتهاد القضائي الفرنسي يتشدد في هذا الصدد و يقضي أن يكون الانخفاض فعليا في الممتلكات فيجب أن يؤدي التلوث إلى أضرار مستمرة و لا يمكن تجاوزها⁽⁵⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 97.

(2) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 30.

(3) أنظر: الصافي (زكية)، المرجع السابق، ص 478.

(4) Voir : Mélenec (Louis), op, cit, p32.

(5) Voir : Vincent (Rebeyrol) , op, cit, p155.

الفرع الثالث

التفرقة بين الضرر غير المألوف والضرر المألوف

الواقع لا توجد قاعدة ثابتة يمكن أن يركز عليها لتحديد الضرر ما إذا كان الضرر طبيعياً أو مجاوزاً لحدود التسامح فيه، سواء في الفقه الإسلامي أو في الفقه المقارن، حيث لا تتم بصورة مطلقة بل يتم تحديد الضرر دائماً بصورة نسبية في ضوء الظروف المحيطة والملازمة لواقعة الجوار والتي تختلف من حالة إلى أخرى.

لذلك يرجع إلى القاضي أمر تقدير عدم عادية المضار على ضوء ظروفه الخاصة المستمدة من سلطته التقديرية، فهناك قاعدة تقضي بأن يترك مجالاً لحرية التقدير الذي من الممكن أن يسمح بتقييم الخطأ⁽¹⁾، فعليه إذن أن يستجيب إلى مقتضيات التطور، وما قد يستجد من أضرار نتيجة التقدم الصناعي الهائل في العصر الحاضر، فالضرر الذي يكون مألوفاً في زمن معين، قد لا يكون كذلك في زمن آخر نتيجة للتطور الحضاري والتكنولوجي وما يبتدعه من وسائل لتأمين راحة الإنسان ورفاهيته⁽²⁾.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

ليس كافياً أن يتوافر ضرر بالشروط التي تستلزمها القواعد العامة في المسؤولية المدنية، من ضرورة كونه ضرراً حالاً و محققاً، وإنما يلزم فوق ذلك - طبقاً لنظرية مضار الجوار - أن يكون ناتجاً عن تلوث قد بلغ درجة معينة من الخطورة، أي يشكل مضايقات غير مألوفة، فهذا هو الشرط الأساسي لمسؤولية الجار⁽³⁾.

(1) Voir: V.Wester-(Ouisse), op, cit, p06.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص416.

(3) Voir: Gilles (Godfrin), op, cit, p19.

فحتى تثبت المسؤولية⁽¹⁾ يجب أن يكون التلوث قد بلغ حدا من حيث خطورته لا يمكن التجاوز عنه، والقضاء الفرنسي مستقر منذ فترة طويلة على هذا المبدأ، وبالتالي تتعدد مسؤولية الجار عن الأضرار الحاصلة لجيرانه متى كان الضرر الناتج عن ممارسته لحقوقه وأنشطته يجاوز من حيث شدته واستمراريته ما يسود في الجوار من أعباء.

وبمفهوم المخالفة تسقط المسؤولية عن الجار محدث الضرر، إذا كان الضرر المتسبب فيه في حدود المستوى المقبول أو المحتمل في إطار الظروف المحلية⁽²⁾.

فإذا كان التلوث الحاصل من المعتاد حدوثه بين الجيران بأن كان خفيفا أو بسيطا لا يجاوز المعدلات المسموح بها، فإنه يكون متسامحا فيه ويتعين على الجار تحمله، لأنه ضرورة اجتماعية يفرضها الجوار. ومن أمثلة ذلك الضوضاء الخفيفة الناتجة عن استعمال أدوات كهربائية منزلية كالراديو، والأدخنة البسيطة المنبعثة من مدخنة الجار والروائح البسيطة من المطبخ⁽³⁾.

والأضرار المألوفة هي التي لا تجاوز مدخلا معيناً للخطورة، فيجب تحملها ولا يجوز التضرب منها لطلب التعويض عنها، لأن الحياة في جماعة تقتضي وجود قدر معين من الأضرار، فلا يكون للجار حق التعويض عنها، لأن التسامح بين الجيران يفرض أن يتحمل الحد الذي تدعو إليه ضرورة الجوار، وتحمل الجار لهذه المضار هو تطبيق للمبدأ العام الذي يحكم علاقات الجوار، وهو مبدأ التسامح الذي نادى به فقهاء القانون الوضعي، وفقهاء الشريعة الإسلامية.

ومقتضى التسامح هو ضرورة التجاوز عن بعض المضايقات إلى حد معين، حتى يتسنى للأفراد ممارسة أنشطتهم اليومية، و تسيير أمور حياتهم تماشيا ومعطيات التطور وازدياد وتيرة النشاط الصناعي⁽⁴⁾، لأنه ضرورة حتمية تمليها علاقات الجوار بين الجماعة من أجل جعل الحياة ممكنة⁽⁵⁾ ولقد شادت الشريعة الإسلامية بنظرية كبرى في مبدأ التسامح بين الجيران والحث على حسن العلاقة و التجاوز عما يمكن تحمله من أضرار لا ترقى إلى مرتبة الضرر الفاحش.

(1) أنظر: الصافي (زكية)، المرجع السابق، ص487.

(2) Voir: **Article 8-d**, Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement . Lugano, 21.VI.1993, Série des traités européens - n° 150.

(3) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، (شروط المسؤولية)، المرجع السابق، ص120.

(4) أنظر: فرج الصدة (عبد المنعم)، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1992، ص127.

(5) Voir: Charpentier (Élise) et Moore (Benoît), op, cit, p469.

والواقع أن استلزام شرط الضرر غير المألوف في نطاق العلاقات التجاورية، هو أمر تفرضه الموازنة بين حق المالك في استعمال ملكه واستثماره، و بين حق جيرانه في عدم الإضرار بهم من جراء هذا الاستعمال. فمن خلال النص يتبين أن المشرع قد وزع أعباء الجوار على طرفي المسؤولية⁽¹⁾، فألزم الجار المضرور جزء منها وهي المعتادة التي لا يمكن تجنبها⁽²⁾، وألزم الجار المسؤول بجزء الأضرار والتي تجاوز الحد المألوف وهي التي يمكن التعويض عنها. وبناء على ذلك فإن السماح للجار بالمطالبة بالتعويض دون النظر إلى صفة المضار، فيه مخالفة لأحكام القانون هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ليس من المقبول في شيء منع المالك من كل استعمال يترتب عليه ضرر لا يمكن تجنبه رغم عدم وجود الخطأ في جانبه، وليس من المقبول أيضا تحمل كل الأضرار الناتجة الاستعمال، لذلك العدالة تقتضي التمييز بين ما هو مألوف وغير المألوف.

والقول بغير ذلك فيه غل لأيدي الملاك عن استغلال أموالهم، ويعطلهم عن القيام بوظيفتهم الاجتماعية المنوطة بهم. مما يجعل الأمر يتناقض مع ما منحه المشرع من حقوق للأفراد ومكنهم من ممارستها. كما فيه مخالفة لمواقف كل من الفقه الإسلامي والقانوني ومواقف القضاء خاصة الفرنسي⁽³⁾ الذي فرض على الجار تحمل الأضرار العادية.

لذلك فإن المطالبة بالتعويض عن التلوث الخفيف، والملازم للحياة في الجماعة فيه إهدار للمبادئ والقواعد العامة التي تقضي بأن من يستعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشئ عن ذلك الاستعمال من ضرر.

وعليه لكي تقوم مسؤولية الجار، لا بد أن تكون الأضرار المدعاة تشكل أعباء غير مألوفة؛ سواء كانت أضراراً أدبية كالحفلات، أو مادية صادرة عن مصنع تنبعث منه روائح كريهة أو دخان مؤذ. ولا فرق بين أن يكون الضرر ناشئاً على آلة تدار أو حركة يأتيها الإنسان، ولا فرق أيضاً بين ما إذا كان الضرر صادراً عن نشاط يديره فرد من الأفراد أو تديره الدولة أو السلطة العامة.

تماشياً مع ما نص عليه المشرع في هذا الشأن استقرت أحكام القضاء الفرنسي، على أنه لا يسأل الإنسان عما قد تسببه جيرانه من أضرار إلا إذا كانت هذه الأضرار زائدة عن الحد المعتاد، فالمالك يتصرف في ملكه كيف يشاء إلا إذا قصد الإضرار بجاره أو فرط في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقايتها، فإذا انتفى التقصير والإهمال فلا مجال لمؤاخذة المالك.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 415.

(2) Voir : **lakssimi(Tarik)**, L'intervention du Juge dans Les Rapports de Voisinage, Droit civil , dissertation ENM , 2015. Cite : over-blog-kiwi.com.

(3) Voir: **V.Wester-(Ouisse)**, op, cit, p 05.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

إن التلوث البسيط لا يتيح الفرصة في المطالبة بالتعويض عنه، بل ينبغي على الجيران التجاوز عنها لأنها تمثل سعر أو ثمن التجاور⁽¹⁾.

من التطبيقات التي شهدتها القضاء واعتبر الشكاوى التي تلقاها من الجيران بخصوص الأضرار التي أصابتهم من قبيل الأضرار المتسامح فيها منها ما يلي:

ذكرت المحكمة العليا الفرنسية في إحدى قراراتها أنه من الطبيعي أن يقبل الجيران أحيانا المضار الطبيعية للجوار أثناء ممارسة الحياة الاجتماعية والأسرية⁽²⁾.

وفي قضية أخرى رفض القضاء الفرنسي⁽³⁾ دعاوى التعويض التي يقيمها الجار، حينما يثبت له أن التلوث الحاصل بفعل الجار المدعى عليه تلوث بسيط لا يجاوز حدا معيناً من الخطورة على سند من أنه يعتبر مألوف، ويتعين على الجار تحمله دون شكوى، باعتباره ضرورة اجتماعية يفرضها الجوار، وملائمة للعيش في المجتمع⁽⁴⁾.

كما قضى برفض طلب التعويض المطالب به من المستأجر عن الأصوات التي تحدثها المياه أثناء سيرها في مواسير موقد التدفئة، لأنها لا تجاوز الأضرار من حيث شدتها واستمراريتها ما يلزم تحمله⁽⁵⁾.

كما قضت محكمة "Metz"⁽⁶⁾ بأنه لا تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار الروائح المنبعثة من ورشة صناعية، إذ الثابت أن هذه الروائح كانت ضعيفة ولا تجاوز الحد المتسامح فيه في الجوار.

(1) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p109.

(2) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p124.

(3) أنظر: **حواس (عطا سعد محمد)**، المرجع السابق، ص123.

(4) Voir: **Courtieu (Guy) et Courtieu (Denis)**, op, cit, p10.

(5) قرار صادر في 1665/03/17. أشار إليه **حيدر (مراد محمود محمود حسن)**، هامش رقم 02، المرجع السابق، ص286.

(6) قرار صادر في 29 سبتمبر 1994. أشار إليه **حواس (عطا سعد محمد)**، هامش رقم 02، المرجع السابق، ص121.

وقضى بأنه ليس للمالك أن ينشئ على ملكه آلات يتصاعد منها الدخان، وذلك لحرمان الجار من الهواء النقي الذي له الحق فيه، ورفض في المقابل طلب الجار بالتعويض بحجة أن للمالك الحق في أن يقيم على ملكه مبان مهما بلغ ارتفاعها ولو حجب عن جاره النور.

وفي نفس السياق وعلى المستوى الدولي قامت اتفاقية "لوجانو" لسنة 1993 والمتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، واستبعدت كل مسؤولية يمكن أن تقع على عاتق الملوث إذا كان التلوث بسيطاً، حيث أعفت المستغل للأنشطة الخطرة على البيئة من المسؤولية حينما يكون التلوث الناتج عن ممارسته لأنشطته تلوث بسيط في الحدود، طبقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة

معايير التفرقة بين الضرر المألوف وغير المألوف

تعد مسألة تكييف الدعوى لتحديد ما إذا كان الضرر الواقع يخضع لأحكام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أو لغيرها من أحكام المسؤولية المدنية، مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض⁽²⁾. فهل يتحدد الضرر بالنظر إلى محدثه، أم أن معياره هو الضرر في حد ذاته؟

للإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا استعراض موقف الفقه الذي هو بدوره يتساءل عن الضابط⁽³⁾ الذي تتحدد بمقتضاه المضار العادية أو المألوفة والتي يجب على الجار تحملها، والمضار غير العادية التي يسأل عنها المالك طبقاً للنظرية، فقد اختلفت الآراء الفقهية في هذا الأمر.

فقد جرى جانب من الفقه الفرنسي إلى وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع بالحق، وبين فعل الاعتداء على الحق. فيرى أن الاعتداء على الحق هو الذي يشكل أضرار غير مألوفة، وبالتالي تحقق مسؤولية الجار على هذا الأساس. أما الحرمان من التمتع بالحق فلا يرتب المسؤولية عنه، لأنه يمثل ضرراً مألوفاً.

(1) " Article 8 –L'exploitant n'est pas responsable du dommage, en vertu de la présente Convention, s'il prouve:... d- qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes".

(2) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص31.

(3) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص286.

غير أن جانب آخر من الفقه يرى أنه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة والاعتداء على الحق، و أن المالك لا يكون مسؤولاً إلا في الحالة الثانية.

بينما يرى جانب آخر أنه يجب التفرقة بين استعمال الحق الملكية استعمالاً عادياً، وبين الاستعمال غير العادي لها، و أنه ما يترتب على الحالة الثانية من أضرار غير مألوفة هي التي تترتب المسؤولية عنها، أما الحالة الأولى، فتترتب عنها أضرار عادية لا تثير المسؤولية عنها.

غير أنه يؤخذ على هذه الآراء - ويرى جانب من شراح الفقه - أنها جميعاً لم تضع تعريفاً للأحوال التي يعتبر فيها عمل المالك حرماناً من التمتع أو من الفائدة، والعمل الذي يعد اعتداءً على الحق، أو الأحوال التي يكون فيها استعمال حق الملكية عادياً أو غير عادي.

كما يتساءل لماذا التفريق بين حجب النور باعتباره حرماناً من التمتع أو من الفائدة وبين الحرمان من الهواء النقي و اعتباره تعدياً على الحق؟

والحقيقة هو أن الحرمان من الهواء النقي يمثل تعدياً على حق من حقوق الإنسان، وهو حقه في استنشاق الهواء وحقه في بيئة نظيفة، الأمر الذي يثير مسؤولية من يتعدى على هذا أهم حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة⁽¹⁾.

لذلك يثور التساؤل حول أساس تقييم الضرر، حتى يمكن وصف الضرر بالمألوف من عدمه، وهل التقييم يكون من جهة محدث الضرر (المسؤول) أم من جهة الضرر ذاته؟ والسبب في إثارة هذا التساؤل هو عبارة الفقرة الثانية؛ حيث اعترض بعض الفقهاء⁽²⁾ على صياغة تلك الفقرة من حيث أسلوبها، وتفيد بعبارتها أن الأضرار المألوفة هي التي لا يمكن تجنبها، وبمفهوم المخالفة أن الأضرار التي يمكن تجنبها تكون غير مألوفة.

بالرجوع إلى النص نجد أن المشرع قد أورد قيوداً على المالك وهو عدم الغلو في استعمال الحق أو التعسف. ثم في الفقرة الثانية قيد رجوع الجار المضروب عليه بقيد هو عبارة عن وصف للضرر ذاته، والذي يجب أن يكون غير مألوف.

ووجه الاعتراض هو عبارة الفقرة في حد ذاتها والتي يفهم منها أن وصف الضرر يقاس بمقياس مسلك محدثه؛ معنى أن الضرر يعد غير مألوف ويوجب المسؤولية عنه إذا كان بمقدور محدثه تجنبه ولم يفعل ذلك. وذلك بغض النظر عن مقدار الضرر بمعنى حتى ولو كان متسامح فيه عرفاً، والعكس من ذلك لا يمكن مسألته إذا لم يكن بمقدوره تجنبه مهما كان فاحشاً.

(1) Voir : **lakssimi(Tarik)**, le cite: over-blog-kiwi.com.

(2) أنظر: **سليم (محمد محي الدين إبراهيم)**، المرجع السابق، ص 64.

غير أن هذا الاعتراض لا وجه له من المنطق والمصادقية، لأن القيد الوارد على استعمال حق المالك يتنافى مع هذا التفسير، بل يتعلق بالضرر ذاته دون النظر إلى محدثه ولو كان الأمر متعلق بسلوك محدث الضرر لكانت قواعد المسؤولية التقصيرية هي الأولى بالتطبيق على أساس نظرية الخطأ الشخصي

ويرى البعض الآخر أن صياغة عبارة "المضار" جاءت معيبة، لأن عنصرى المسؤولية والفعل الضار ذاته يصبح كل منهما متوقفا معناه على الآخر . بمعنى اعتبار الضرر مألوف أو غير مألوف لا يعتمد على الضرر ذاته وهو عنصر موضوعي، بل يعتمد على سلوك محدث الضرر ومدى تجنب إحداثه على الرغم من تمكنه من ذلك وهو عنصر ذاتي، فيصبح عنصر المسؤولية الأساسي هو محدثه وعدم تجنبه لما يمكن تفاديه⁽¹⁾، فيعتبر أن الربط بين عدم العادية بالضرر هو عمل غير صائب، فإذا كان النشاط أو الفعل مستقلا عن الخطأ فإن القاضي غير ملزم بوصف الخطأ⁽²⁾.

و يستمر الفقه قائلا إن النص جاء متناقضا مع فلسفة القيد إذ أن مناط المسؤولية هو التي يقوم على أساس التفرقة بين الضرر اليسير والفاحش، وليس على أساس محدث الضرر وسلوكه، مثلا لو ثبت أن سلوكه سليم، فإنه يستطيع نفي المسؤولية عنه ولو كان الضرر فاحشا هذا من جهة، و من جهة اخرى إن الفقه والقضاء لم ينظر إلى سلوك محدثه بل يتقصى مدى تحقق الضرر المألوف وغير المألوف ومعياره وعناصر تقييمه⁽³⁾.

غير أن البعض الآخر اعتبر عبارة النص قد جاءت موفقة، إذ قصد المشرع كان واضحا في أن فكرة الضرر الفاحش هي فكرة مطاطة إذ أنها قد تكون الضرر فيها نتيجة الاستعمال التعسفي أو تقصير في اتخاذ الاحتياطات و قد تكون نتيجة سلوك مألوف.

إذن وصف المشرع لعبارة (التي لا يمكن تجنبها) هو وصف لا غبار عليه، إذ به يكون قد ساعد القاضي على إعمال المعيار المرن الذي وضعه⁽⁴⁾.

إلا أن المشرع قد لاحظ أن الجار أثناء استعماله لحقه لم ينحرف عن السلوك المعتاد، وبالتالي لا تجوز مسألته. وفي المقابل يجب على الجار أن يتحمل قدرا من الأعباء التي جرى العرف على التسامح فيها بحسب طبيعة المنطقة، وإن زادت عن الحد المألوف له طلب التعويض، لا على أساس مسلكه، و إنما على أساس قدر الضرر.

(1) أنظر: الدريدي(راضية)، المرجع السابق، ص81.

(2) أنظر: خليفة(منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص106.

(3) 3^{eme} civ, 13 avril 2005, préc. Dans le même sens, 3^{eme} civ., 20 déc. 2006. Voir:

V. Wester-(Ouisse), op, cit, p03.

(4) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص104.

إذن ما يمكن استخلاصه من المادة أنها قد أوردت قيوداً (1)، أولهما خاص بالمالك والذي يفرض عليه التزام بعدم التعسف أو الغلو، و ثانيهما يتعلق بالجار المضرور وهو عدم إمكانية مطالبته بالتعويض إلا إذا كان الضرر غير مألوف. فالجار الذي يمارس سلطة الاستعمال على حقه قد ينتج عن ذلك إصابة جاره بضرر، لأن الضرر الحادث هو نتيجة حتمية لممارسة نشاطه، فضلاً على أنها قد تكون من قبيل ما هو متسامح فيه.

ولاستجلاء موقف القضاء يحتم علينا الأمر البحث في الأجندة القضائية، فبالنسبة للمحاكم الفرنسية جرت التفرقة بين الضرر العادي الذي يستلزمه الجوار، والضرر غير العادي الذي يزيد عن الحد، فيجوز للجار أن يطلب التعويض عن هذا الأخير، ولكنها لم تضع ضابطاً معيناً لذلك، بل تركت الأمر للقاضي الموضوع للفصل في المسألة دون رقابة محكمة النقض، فجاءت العديد من القرارات القضائية متضاربة (2).

وترتيباً على ما سبق تم رفع دعوى تضرر فيها بعض الجيران من الجلبة، والضوضاء الناتجة من دوران آلات أحد المصانع، فقضت المحكمة بالتعويض لهم، إلا أن المحكوم عليه طعن في الحكم على أن الأضرار التي يدعيها الجيران لا تخرج عن حدود المألوف. غير أن محكمة النقض رفضت الطعن مؤسسة حكمها على أن الطاعن قد خالف القرارات الإدارية الخاصة بمراعاة أصول التشغيل في المنشأة (3).

والواضح من هذا القرار أن المحكمة لم تتعرض لما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف، لأنها رأت في مسلك صاحب المصنع ما يشكل ركن الخطأ نتيجة مخالفته لقرارات التشغيل التي تصدرها جهة الإدارة. وفي هذا كفاية لكي تقضي عليه بالتعويض.

واعتبر القضاء الفرنسي أن خط القطار السريع "TGV" لا يشكل خطراً فاحشاً على الجوار، كونه لا يؤدي إلى أضرار سمعية ومنه رفض دعوى تعويض أقامتها الفنادق والمطاعم المجاورة لمحطة القطار (4).

وقضى مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر عن وزير الداخلية الذي يسمح بإقامة ملعب للسيارات "circuit de vitesse" لأنه يشكل خطراً على الجوار لما يسببه من أضرار سمعية (5).

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 62.

(2) Voir: Béranger (Frédéric), Op, cit, p 21.

(3) قرار 1975/02/27. أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، هامش 02، المرجع السابق، ص 69.

(4) أنظر الرابط: www.djelfa.info/vb/archive/index.php/t-492713.

(5) أنظر: البدوي (أحمد محمود عبد الله)، نطاق المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي في منظومة التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية، جامعة الأردن، سنة 2012، بحث موجود على الرابط:

dalbadaw.blogspot.com.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 19 يونيو 2003 بأن الضرر الناجم عن انهيار الأرض يخضع للمسؤولية عن حراسة الأشياء وفقا للمادة 1/1384 من القانون الفرنسي لا للمسؤولية عن المضار، حيث لم تتوافر به خصائص الضرر غير المألوف في الدعوى.

قضت محكمة استئناف "Bordeaux" في قرار لها صادر في 20 سبتمبر 2005 بأنه لا يوجد هناك خطر مؤكد على صحة الجيران، بل الفكرة متولدة في أذهان عامة الناس.

وفي قرار سابق لها صادر في 26 أكتوبر 2004 اعتبرت الخطر المحقق والوحيد هو تواجد الأشخاص في المجال الإشعاعي، تضيف المحكمة أن هذا الأمر لم يسبق وأن اشتكى منه أي أحد⁽¹⁾.

وفي قرار آخر⁽²⁾ قضت بإزالة جهاز استقبال الهاتف المحمول لأن فيه خطر على صحة الجيران على أساس مضار الجوار غير المألوفة.

وعلى العكس من ذلك قضت محكمة استئناف "Aix-en-Provence"⁽³⁾ في قضية مشابهة لها بالأ وجود لأي ضرر غير مألوف يمس جسم الإنسان.

قامت محكمة النقض⁽⁴⁾ بإلغاء قرار لا لعدم إعطاء الصبغة غير العادية للمضار، ولكن كان على المالك أن يتحمل المضار التي لم تتجاوز الحد المتسامح فيه.

نستنتج مما سبق أنه من الضروري وجود درجة معينة من التساهل بين الجيران، لأنه شرط الحياة أو العيش في المجتمع على حد تعبير "Mazeud"، فالجيران مطالبون بحكم الجوار والتقارب بينهم إلى القبول المتبادل للمساوئ العادية للجوار، وذلك من أجل تجنب أن تأخذ النزاعات العادية بين الجيران منحى قضائي.

وأمام التقدم الصناعي وتزايد الأضرار أليس من الممكن أن نطلب من الناس تساهلا أكبر وتوسيع حدود العادي، و تضييق حدود غير العادي، بسبب عدم وضوح وعدم تحديد المفاهيم التي يرجع إلى القاضي تقديرها. والضرر غير العادي هو الذي يقر القاضي بتعويضه، و هو الذي بتكراره يجعل ما كان عرضيا متساهلا فيه غير محتمل.

إذن الفكر الحالي السائد يفرض على الإنسان أن ينتفع بحقوقه، لكن في إطار احترام حقوق الآخر، فالحياة في مجتمع لها أبعاد جماعية تتطلب تعديل السلوكيات⁽⁵⁾، وتكيف الأفراد يظهر قبول العيش مع الآخرين من خلال تحمل المضار العادية للجوار.

(1) Voir: **Bérenger (Frédéric)**, Op, cit, p 21.

(2) TGI, Nanterre, 18 septembre 2008. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, Op, cit, p22.

(3) CA Aix-en-Provence. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, Op, cit, p 22.

(4) Cass.civ.3^e, 8 octobre 2003. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, Op, cit, p26.

(5) Voir: **Charpentier (Élise)** et **Moore (Benoît)**, op, cit, p4.84

المطلب الثاني

خصائص الضرر غير المألوف

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بالأضرار التي تصيب الجيران في نطاق استعمال حق الملكية فقط، ولم يتصور هؤلاء أن تلك المضار قد تلحق بعناصر البيئة الطبيعية التي يعيشون فيها، نظرا لسهولة الحياة في ذلك العصر وضعف عمليات التلوث وعدم خطورته مقارنة لما يحدث في العصر الحديث، حيث التطور الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي الهائل الذي مس مختلف مجالات الحياة⁽¹⁾.

والأصل العام يقضي بانتفاء المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الحق متى تمت مراعاة القوانين واللوائح المعمول بها، واتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة بما يتفق وعادية التصرف، وبذلك يكون الضرر شرط جوهرى لقيام المسؤولية عنه.

غير أنه في مجال الجوار يتميز الضرر بخصائص معينة تجعله بعيدا عن الضرر بوجه عام، لأنه يتسم بقدر معين من الخطورة، بحيث يتجاوز من حيث شدته واستمراريته ما يسود في الحي من أعباء، حتى يضيف عليه صفة عدم المألوفية، بعكس القواعد العامة التي تقضي بجبر كافة الأضرار منها المباشرة والمحقة ولو كانت بسيطة و مستقبلية.

وصفة عدم المألوفية هي نابعة من خطورتها وزيادتها عن الحد الممكن تحمله فيما بين الجيران دون شكوى. أما المضايقات البسيطة فإنها مألوفة في كل جوار ولا مفر منها ومن وجودها، لأن النقاء والصفاء الطبيعي للبيئة يكاد يكون مستحيلا⁽²⁾ والذي يعتبر تجاوزه مبررا لتقرير مسؤولية محدثه عما ينتج عنه من أضرار للجيران أو البيئة.

وعلى اعتبار هذه الصفة، ماهي العناصر التي على ضوءها يتم قياس درجة الخطورة أو مجاوزة الحد المتسامح فيه؟. يتبين لنا من خلال استقراء أحكام القضاء الفرنسي أن هناك معياران متداخلان⁽³⁾ يعرفان مضار الجوار، الأول الاستمرارية أو على الأقل التكرار، والثاني يفترض شدة معينة، وعليه سنتناول عنصر الشدة أو الجساماة في الفرع الأول، ونعالج عنصر الاستمرارية في الفرع الثاني.

(1) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص132.

(2) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص132.

(3) Voir: Teboul (Jean), op, cit, p109.

الفرع الأول

شدة أو جسامة الضرر

أثناء ممارسة الإنسان لحياته اليومية قد يتعرض لنماذج مختلفة من المضايقات، وأشكال متنوعة من الازعاجات والتي تعتبر ملازمة لطبيعة النشاط، فلا تشكل خطرا عليه على اعتبار أنها مؤقتة، أي ينتج عنها ضرر لفترة محدودة ثم يعود إلى سابق عهده حسب طول أو قصر المدة التي تعرض لها، وكذا مدى قربها من مصدر الضرر⁽¹⁾. فيعتبر ضررا مألوما متسامحا فيه.

أما الضرر غير المألوف فقد وصفته الشريعة الإسلامية بوصف "الضرر الفاحش" الذي لا يمكن الاحتراز منه⁽²⁾، ويبدو أن هذا المصطلح قد زاد في إيضاح المعنى وإدخال الوصف في تقدير جسامة الضرر، وبالتالي يقصد به صعوبته و كثرة تكاليفه⁽³⁾.

فقد يكون الضرر في أصله لا يبلغ حدا من الجسامة إذا ما تمت مقارنته بغيره، حيث يتضح أن أحد الاختلافات بين مصطلح إساءة استعمال الحقوق ومضار الجوار تكمن في هذه الخاصية والتي تصف المضار بالأحداث المتكررة⁽⁴⁾، فإن كان ضررا دائما فقد أصبح فاحشا؛ فدوامه من الاعتبارات الهامة في تقدير جسامته، فيمنع الضرر الدائم دون النادر⁽⁵⁾.

إذن الشدة هي عنصر من عناصر الفحش، ويقصد به تجاوز الحدود والمعدلات المسموح بها، إذ نادرا ما تخلو بيئة معينة من وجود تلوث متمثل في الأصوات الصاخبة أو الإشعاعات أو الروائح الكريهة وغيرها، فإذا كانت في حدود المعدلات الطبيعية فيتعين تحملها، أما إذا تجاوزت الحد العادي، بأن اتسمت بالشدة والجسامة وليست مجرد الحرمان من فائدة ما⁽⁶⁾، فإنها تتيح فرصة طلب التعويض عنها.

(1) أنظر: شحاتة (حسن أحمد)، المرجع السابق، ص 83.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 106.

(3) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2011، ص 150.

(4) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p123.

(5) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 107.

(6) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p125.

فقد قامت العديد من التشريعات والقوانين منها التشريع العراقي⁽¹⁾ بتحديد معدلات وجود التلوث غير المتسامح فيه والذي يلحق أضرارا بالصحة العامة، أو المضار المتسامح فيها والتي تتداخل في ممارسة الإنسان لحياته اليومية، وذلك من أجل المحافظة على الصحة العامة، وضمان بيئة نظيفة وجعلها مناسبة لحياة الإنسان.

وتقاس شدة وجسامة الضجيج بمقياس يسمى "الديسيبل"⁽²⁾، حيث يقيس مستوى الضوضاء ليلا ونهارا، صباحا ومساء، بالنسبة للمناطق السكنية والمناطق الصناعية،

أما التشريع الجزائري فقد نظم الضجيج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-184. حيث يعتبر اثار الضجيج التي تفوق الحدود القصوى مساسا للهدوء وازعاجا شديدا للجوار بموجب المادة الرابعة منه⁽³⁾.

ويعد أهم مصدر مسبب للضوضاء التي تجاوز الحد المتسامح فيه المصانع والورشات، حيث يتجه المجتمع اليوم إلى انشاء المصانع بمعدلات سريعة تلبية لحاجيات المجتمع المتزايدة، مما يحوله إلى مجتمع تسوده الضوضاء ويبدد هدوئه وسكونه الضجيج.

والضوضاء أكثر خطورة عندما يحدث التعرض للترددات العالية، حيث كلما ازدادت ارتفاعا كلما أصبحت أكثر ازعاجا، وكلما زادت مدة التعرض للضجيج ازداد الازعاج⁽⁴⁾، وكلما كانت الضوضاء عشوائية ومتقطعة أي غير منتظمة كلما كانت مزعجة، بالإضافة إلى الضجيج الصادر من مصدر غير معروف أي خفي⁽⁵⁾، فإنه مع ازدياد عدم التأكد من مصدره مصدره ازدادت شدة الازعاج وعدم القدرة على التحمل.

(1) أنظر: الجدول رقم 03 من قانون رقم (41) لسنة 2015، المتعلق بقانون السيطرة على الضوضاء، نشر بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4390) في 24 صفر 1437هـ / 7 كانون الأول 2015 م/ السنة السابعة والخمسون. مثلا يتحدد منسوب الضجيج ليلا في المناطق السكنية داخل المدينة بـ50 ديسيبل ليلا و60 ديسيبل نهارا. أما شدة الضوضاء في الأحياء الصناعية فقد حددت بـ60 ديسيبل ليلا و70 ديسيبل نهارا.

(2) وحدة القياس "الديسيبل" "Decibel" مشتق من كلمتين (Desi) بمعنى عشرة، والثانية (Bel) هي كلمة مضافة على شرف مخترع الهاتف" الكسندر غراهام بل" وبذلك يعرف الديسيبل على أنه نسبة تعبر عن مقياس لوغاريتمي بالنسبة إلى مستوى ضغط مرجعي، ويبدأ مقياس الديسيبل من الصفر إذ تكون الأصوات شديدة الخفوت إلى 130 التي تكون مسببة للألم. أنظر: آرزروني وارتان(سونيا)، ونجم عبد الله(ياسمين) المرجع السابق، ص11.

(3) المادة 4: " تعتبر اثار الضجيج التي تفوق الحدود القصوى المبينة في المادتين 2 و3 أعلاه مسا للهدوء في الجوار وازعاجا شديدا واضرارا بالصحة وتعريضا بطمأنينة السكان". المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق لـ 27 يوليو 1993، ينظم إثارة الضجيج، الجريدة الرسمية رقم 50.

(4) Voir: Traitement des Plaintes de Bruit de Voisinage, op, cit,p 10.

(5) أنظر: آرزروني وارتان(سونيا)، ونجم عبد الله(ياسمين)، المرجع السابق، ص10.

أما بالنسبة لموقف السلطة القضائية في هذا الشأن، فإنه إذا كان النظام القانوني يسعى إلى حماية بيئة الجوار من التلوث، وتوفير الحماية القانونية من خلال منح التعويضات للجيران المتضررين، فإنه من جهة أخرى لم يضح بالمصالح المشروعة لأصحاب المشاريع والأنشطة الصناعية والاقتصادية التي يمكن أن ينتج عنها تلوث، فقرر عدم مسؤولياتهم إذا كان التلوث بسيطاً وفي الحدود المتسامح فيها عرفاً، وحتى لا يؤدي ترتيب مسؤولياتهم إلى غل أيديهم وشل أنشطتهم الاقتصادية التي تعود بالنفع على المجتمع بأسره، ومع ما يستتبعه ذلك من إلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني في مجموعه.

لذلك استلزم القضاء أن يكون التلوث الحاصل للجيران قد بلغ حداً من الشدة والجسامة يفرض طلب التعويض عنه، وتقييم درجة الجسامة بشكل ملموس⁽¹⁾ يجب أن يكون وفقاً للبيانات المختلفة المتعلقة بالزمان والمكان وظروف الليل والنهار.

فقد قضت محكمة باريس بأنه تشكل أضراراً غير مألوفة، الروائح المنبعثة من مخبز الحلوى المجاور التي تتميز بالشدة؛ حيث أن الروائح كريهة للغاية والتي من شأنها أن تحدث غثياناً للجار مما يتيح له الفرصة في التعويض⁽²⁾.

وقضت أيضاً أن الاهتزازات والضوضاء الصادرة عن تشغيل ماكينات مصنع الملابس الجاهزة والتي تجاوز الحد المسموح فيه، تشكل مضايقات غير مألوفة للجيران، وبالتالي تنقرر مسؤولية صاحب المصنع عن تعويض الأضرار الحاصلة للجار⁽³⁾.

ثم قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن للجيران الحق في طلب التعويض عن الأصوات الشديدة الناتجة عن سير العمل في مركز البريد، على أساس أن هذه الأضرار والأصوات تجاوزت من حيث شدتها واستمراريتها التبعية العادية التي يمكن أن تنتج من مجاورة المنشآت العامة⁽⁴⁾.

(1) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p109.

(2) قرار 1998/02/03. أشار إليه حواس (عطا سعد محمد)، هامش رقم 02، المرجع السابق، ص144.

(3) قرار 1999/04/27. أنظر: حواس، (عطا سعد محمد)، هامش رقم 04، المرجع السابق، ص144.

(4) قرار 1998/05/03. حواس، (عطا سعد محمد)، هامش رقم 02، المرجع السابق، ص145.

الفرع الثاني

استمرارية الضرر غير المألوف

يعد عنصر استمرارية الضرر من العناصر الجوهرية التي تدخل في تقدير خطورة الضرر، لذلك استلزمه القضاء، وبناء عليه يوصف الضرر بعدم المألوفية.

ويقصد بهذا العنصر هو استمرارية التلوث وليس استمرارية أفعال صاحب المصنع أو المنشأة أو عمليات التلوث، ويسمى بالتلوث المزمّن⁽¹⁾، لأنه ينشأ عن التعرض الدائم والمستمر لمصدر أو أكثر من مصادر التلوث، بطريقة منتظمة متناسقة متكررة لسنوات، أو يدوم لفترة من الزمن، فقد أصبحت الازعاجات المتكررة مشكلة صحية عمومية خطيرة⁽²⁾

ووصف الضرر الفاحش الذي يعول عليه هو ناتج عن استمرار التلوث من ضجيج، وضوضاء، وغبار، وأتربة، وأدخنة واهتزازات وغيرها. فقد يحدث تلوث بيئي يستمر فترة طويلة، وقد تكون هناك عدة عمليات تلوث، لكن التلوث الناتج عنها يكون عرضياً مؤقتاً لا يرتب أي ضرر فيزيولوجي على الإنسان ولا يؤثر على العناصر الطبيعية للبيئة.

لذلك يجب أن تكتسب المضار صفة الديمومة والاستمرارية، بأن تكون متكررة ومنتظمة⁽³⁾. لأن الضرر الآني والظرفي أو المؤقت لا يؤلف ازعاجاً اتجاه الجار، ففي معظم الحالات ليس من الأهمية الكافية لمساءلة المتسبب فيه سوى استمرارية الضرر التي تؤلف المضار غير المتسامح فيها أو التي أضحت غير محتملة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون سبباً في الإعفاء من المسؤولية، كحال المقاولين الذين يقومون بأشغالهم التي لا تكون في أغلب الأحوال مستمرة، لأنه ينظر إلى الوقت الذي تبدأ فيه الأشغال والمكان الذي تتواجد فيه الورشة، فغالبا ما تبدأ في أوقات غير ملائمة للجيران⁽⁴⁾.

(1) أنظر: شحاتة(حسن أحمد)، المرجع السابق، ص87.

(2) Voir: Mélenec (Louis), op, cit, p31.

(3) Voir: Teboul (Jean),op, cit, p109.

(4) أنظر: سليمي (الهادي) و قادة (شهيدة)، المرجع السابق، ص95.

إذن فكرة الضرر المستمر مفترض توافرها في الضرر المرتبط بالنشاط، والضرر الظرفي لا يحقق شرط الاستمرار إطلاقاً، فالإزعاجات اتجاه الجوار التي تكون على قدر من الأهمية والكفاية لمساءلة المتسبب في الضرر ليس في الواقع سوى استمرار وثبات الضرر الذي يؤلف المضايقات غير الطبيعية، والتي قد تتمثل في الأشغال المنفذة من جانب المالك التي قد تؤدي إلى انهيار العقارات المجاورة.

إذن يجب أن يكون الضرر ممتداً على فترة من الزمن أو متجدداً أثناء وقت معين، فلا يمكن أن يكون التلوث ظاهرة عابرة أو استثنائية أو حالة طارئة⁽¹⁾.

وشرط الاستمرارية لا يقصد بتحقيقه أن يستمر ليلاً ونهاراً، بل يكفي وصفه بأنه دوري ومتجدد، كاستمرار الأدخنة والغازات والضوضاء والتربة الاهتزازات بسبب سير العمل في المنشآت الصناعية والتي لا يتوقف العمل فيها إلا في حالات التعطل.

ويتحقق الضرر المستمر عن إزعاجات متكررة صادرة عن مصنع يعمل في أوقات النهار دون الليل أو دون العطل الرسمية أو أيام الراحة⁽²⁾، وهذه المسألة هي من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها بعيداً عن الرقابة.

وبناء عليه إذا كان الضرر مؤقتاً، عرضياً قد يزول بسرعة، فإنه لا يؤخذ في الاعتبار ولا يشكل ضرراً غير مألوف، وتطبيقاً لذلك فإن الغبار المؤقت الناتج عن عمليات الهدم والروائح المنبعثة من المطبخ هي مضار بسيطة.

أما من الناحية الطبية والصحية فقد أكدت الدراسات على أن الأمراض الحاصلة في العين، والأذن وأمراض الأعصاب سببها استمرار الضجيج ولو كان ضئيلاً، وكذلك استمرار الروائح المزعجة⁽³⁾.

لأنه في المقابل قد يفقد المرء السمع أو البصر أو أية حاسة أخرى لدى تعرضه لضرر غير مألوف بصورة مفاجئة وعلى مستوى من القوة وعلى درجة عالية مما تتخطى قدرة الإنسان على التحمل كانهجار قارورة غاز، أو اندلاع حريق، أو استنشاق مواد سامة، مع العلم أن هذه المضار قد حصلت وانتهت بثواني، وهي آنية وليست مستمرة، إذن المبدأ أن يكون الضرر غير مألوف مستمراً دائماً.

(1) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 146.

(2) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، هامش رقم 03، المرجع السابق، ص 149.

(3) أنظر: خليل (جاد يوسف)، المرجع السابق، ص 106.

بالإضافة إلى ما سبق يمكن أن نشير إلى ميزات أخرى لصيقة بالطبيعة الخاصة للضرر الناتج عن النشاط الصناعي والتي لا تتوافر أو تختلف تماما عن الضرر بوجه عام كالطابع المتأخر؛ أي وقوعه في فترة سابقة وتراخي نتائجه إلى فترة ما في المستقبل، حيث نجد أن الكثير من الأنشطة التي تمارس في محيط الجوار لا تظهر آثارها في الحال وإنما تحقق في المستقبل، ويمكن تفسير الجهل بالأضرار والمخاطر التي ترتبها الأنشطة الصناعية والتي لا ترجع إلى إهمال أو تقصير من قبل القائم بالنشاط، وإنما يرجع إلى محدودية المعرفة الانسانية بذلك⁽¹⁾.

وأما الطابع المنتشر فيراد به تجاوز حدود المنطقة المجاورة بحكم التلاصق أو التلامس المباشر، ليمتد إلى مناطق أخرى ليست بمقربة من المنشأة مصدر الضرر مهما كانت المسافة التي تفصل بينهما.

أما الطابع العام فيقصد به التأثير على الإنسان والبيئة معا، من حيث كونه يمتد ليصيب كل ما في محيط الجوار من الأماكن والأشخاص، فمن حيث المكان نجده لا ينحصر في مكان معين، وإنما يمتد ليشمل مساحات واسعة من الأرض قد تغطي حي بأكمله أو منطقة بأكملها.

أما عن تحديد الضرر غير المألوف من حيث الأشخاص، فإنه لا يصيب الجار الملاصق فحسب، وإنما يصيب كل من يتواجد في محيط الجوار.

أما إذا ربطنا الضرر الفاحش بمصدره من جهة وبالنشاط الذي يمارسه الجار من جهة أخرى للمسنا طابعه المركب من حيث كونه مرتبط بالمصدر المنشئ للضرر فلا يمكن القول بأن مصدر هذا الضرر ليس ضارا بطبيعته، إذ أن تأثيره الضار على محيط الجوار لا يظهر في الحال، وإنما بمرور الوقت يصبح هذا المصدر ضارا بالمحيط ويكتسب صفة الخطورة من اجتماع عدة عوامل تؤثر في صفته، فتجعله أكثر جسامة مما كان عليه، فلا يدفع ثبوت الضرر القول بأن الملوثات والمواد الملقاة في المياه ليست بذاتها ضارة بالبيئة، لأن امتزاجها بمواد أخرى يؤدي إلى تكوين أجسام كيميائية جديدة تضر بالبيئة.

إذن النشاط الصناعي الملوث يعد مصدرا لضرر مستمر، و هو شرط أساسي أو على الأقل يجب أن يكون متكررا لتبرير الحق في التعويض عنه.

(1) أنظر: الضرر الفاحش وأحكام الضمان عنه في علاقات الجوار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق،

جامعة كربلاء، 2015، مقال منشور على الرابط التالي: law.Uokerbala.edu.iq/wp

بناء على ما سبق فقد ساير القضاء ما سعى الفقهاء إلى توضيحه، وعلى ذلك فإن التلوث المستمر الناتج عن سير العمل وتشغيل المصانع أيا كانت طبيعتها، يشكل مضارا غير مألوفة تتيح للجيران فرصة التعويض عنها.

وهذا الشرط لم يستلزمه القضاء العادي فقط بل استلزمه القضاء الإداري الفرنسي، فقد سار على نفس النهج من أجل تعويض الجيران عن المضار الناجمة عن الأشغال العامة⁽¹⁾.

ثم حكم بالتعويض عن عمليات التلوث الناجمة عن مستودع قاذورات والمتمثلة في الروائح المقززة و المستمرة والتي تصل إلى درجة لا تطاق⁽²⁾.

وأما القضاء الإداري فقد قضى بتعويض الجيران الذين يقطنون بالقرب من مستودع "القطران" عما يتحملون من مضايقات تجاوز النطاق الواجب تحمله، دون أن تلزم المتضررين بتقديم الدليل لإثبات خطأ الإدارة العامة.

وقضى بمسؤولية السكك الحديدية عن الاهتزازات التي تجاوز التبعية العادية لجوار المنشآت العامة⁽³⁾.

قضى بمسؤولية صاحب المصنع الألمنيوم عن أضرار التلوث المستمرة بسبب الأتربة والغبار نتيجة تشغيل المصنع⁽⁴⁾.

قضى بتعويض الجيران بسبب الأتربة والغبار المنبعث من ورشة للنجارة ونشر الخشب المجاورة⁽⁵⁾.

قضى بتعويض الأضرار الناتجة عن تشغيل مصنع الملابس الجاهزة⁽⁶⁾.

قضى بمسؤولية صاحب بوتيك عن الأضواء الساطعة واللافتات المضئية التي تجاوز الحد⁽⁷⁾. كما قضى بمسؤولية صاحب مصنع الطوب عن الأدخنة السوداء المرسله منه والتي أدت إلى تلوث غسيل الجار في قرار صادر في 14 جويلية 1875.

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص252.

(2) Voir: Teboul (Jean), op, cit, p121.

(3) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، هامش رقم03، المرجع السابق، ص253.

(4) حكم باريس صادر في 1 جوان 1994. أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، هامش3، ص 256.

(5) قرار 26 ماي 1992 أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، هامش6، ص256.

(6) قرار 23 ماي 1985 أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، هامش3، ص257.

(7) قرار 1976/11/06 أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، هامش04، ص257.

إن المعول عليه لتقرير المسؤولية هو الضرر الذي ينشأ عن مضار تتسم بالخطورة بالنظر إلى شدتها واستمراريتها، وبالتالي النظر إلى أهمية المضار بصرف النظر عن كونها ناتجة عن سلوك خاطئ⁽¹⁾، أو نتيجة إهمال أو تقصير. لأن أعمال نظرية مضار الجوار لا يقتصر على الأحوال التي تنتج فيها المضار بفعل الممارسة العادية والمشروعة من جانب الجار لحقوقه أو أنشطته، بل الجوهرى في هذا الشأن هو تحقق الجوار ووجود مضار غير مألوفة ناتجة عن ممارسة أنشطة ذات طابع صناعي، فالنظرية تقررت لتحكم منازعات الجيران فيما بينهم، ولا تقيم وزنا لوجود الخطأ أو عدم وجوده حتى تقر بثبوت المسؤولية⁽²⁾.

وعليه يجب توافر العنصرين معا، وإلا لا يمكن وصفه بالخطورة وعدم المألوفية، وبالتالي لا تعويض إلا بهما. فالتلوث المؤقت سريع الزوال لا يمكن وصفه بالخطورة حتى ولو كان مجاوز الحدود، والتلوث في الحدود لكنه مستمرا لا يمكن وصفه بعدم المألوف بل يتعين تحمله دون شكوى.

وما يمكن استخلاصه مما سبق أنه لا شك أن تحقيق النمو الاقتصادي و إحداث بنية اقتصادية صلبة، تمكن من توفير مناصب شغل على المستوى المحلي و تدعم القدرة التنافسية على المستوى الإقليمي⁽³⁾ لا يكون ذلك إلا عن طريق تشجيع الحركة الصناعية والرفع من مستوى التصنيع وبعث المؤسسات الصناعية، لكن في المقابل خلف ضريبة عليها وهي ارتفاع مستوى المضار أو التلوث الصناعي، فكان لا بد من التوفيق بين مصلحتين هما، تدعيم مستوى التصنيع في البلاد من جهة، والمحافظة على سلامة الإنسان والبيئة التي يعيش فيها من جهة أخرى.

لذلك اعترفت الدول للمؤسسات الصناعية المنتجة للتلوث، بمستوى التلوث أو درجة معينة من التلوث التي ليست لها الأثر الخطير على الإنسان أو على المحيط المتواجد فيه.

والاعتراف بوجود تلوث صناعي مسموح به، لا يجب التوسع فيه نظرا لخطورته، فقد حاول المشرع الحد من خطورته وتأثيره السيء⁽⁴⁾ على الإنسان وعلى الطبيعة أو البيئة من خلال إخضاع المؤسسات لجملة من القواعد والنظم القانونية والاجراءات الفنية والتدابير التقنية حتى تتمكن من مراقبة أولية لتأثير نشاطها الصناعي، وتقييم مستوى التلوث، فبموجب هذا التقييم يعطى الترخيص بمزاولة هذا النشاط.

(1) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p109.

(2) أنظر: **حواس (عطا سعد محمد)**، (دعوى المسؤولية)، المرجع السابق، ص240.

(3) أنظر: **قطيبي (سنية)**، المسؤولية عن التلوث الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اختصاص قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2005-2006، ص52.

(4) أنظر: **قطيبي (سنية)**، نفس المرجع السابق، ص53.

المبحث الثالث

أن يكون الضرر ناتج عن نشاط صناعي

بظهور الثورة الصناعية في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، حيث تحول العمل اليدوي إلى عمل ميكانيكي، وتحولت الورشات الصغيرة إلى مصانع كبيرة، وما خلفته من مخاطر على الإنسان و البيئة التي يعيش فيها. على إثرها قامت ثورة اجتماعية تنادي بحياة كريمة، والعيش في بيئة سكنية صحية وملائمة⁽¹⁾.

وتماشيا مع الوضع القائم صدرت مجموعة من القوانين، تفرعت عنها العديد من التشريعات التي تعالج من خلال نصوصها مختلف التجاوزات التي تنتهك حرمة البيئة، باعتبار حق الانتفاع بها هو حق بشري عام⁽²⁾ أي من حق الإنسان أن يعيش في بيئة سليمة ونظيفة. فلم يعد الأمر يقتصر على الضرر المرئي والمحسوس، بل امتد إلى ما يسمى بالضرر الخفي⁽³⁾ الذي يعتبر ألم العصر لأنه أشد خطورة وتأثيرا على الإنسان، من أمثلة المضار التي لا يمكن الانتباه إليها، تلك الناتجة عن الحقول والموجات الكهرومغناطيسية التي تنتشر في محيط المساكن التي تقع بالقرب منها، وشبكات الهاتف المحمول والتوسع في إقامة أبراج أجهزة الاستقبال على أسطح المنازل المجاورة، ومد أسلاك الضغط العالي، إلى غير ذلك من الأضرار التي يكشف عنها الواقع المعاش.

وعليه يجب أن يكون النشاط الذي يمارسه الجار يتسم بالطابع الصناعي سببها في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نعالج ضرورة أن تكون تلك الممارسة مشروعة.

(1) أنظر: قناوي (عبد الرحيم قاسم عبد الساتر)، عبد العزيز (عصام عبد السلام محمد)، المجاورة السكنية، النظرية-الواقع، مؤتمر الأزهر الهندسي الدولي التاسع، القاهرة، مصر، 2007، ص

Al-Azhar University Engineering Journal, JAUES. Vol. 2, No. 9, Apr. 2007. 127

(2) أنظر: سالم (أحمد مبارك)، الاستعدادات والأدوات اللازمة، مجلة مجلس التعاون الخليجي، ص19.

(3) أنظر: الضرر الفاحش وأحكام الضمان عنه في علاقات الجوار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق،

جامعة كربلاء، 2015، مقال منشور على الرابط التالي: law. Uokerbala.edu.iq/wp

المطلب الأول

الطابع الصناعي للنشاط الضار

بناء على سعي الإنسان وجهده الدائم والمستمر لتطوير أساليب معيشتة وتحسين أنماط حياته نحو حياة أفضل، وتحسين الأدوات التي يستخدمها، فخلق ما يسمى بالبيئة الصناعية، ورغم التقدم الذي أحرزه والذي ساعده بلا شك، إلا أنه جلب له مضار تجاوزت في بعض الأحيان قدرته على تحملها، بل وتعدت الأشخاص المحيطين به، حتى البيئة التي يعيش فيها لم تسلم منه.

ولكي يستفيد الجار المضروب من مبادئ نظرية مضار الجوار يشترط فيه أن يتواجد في محيط صناعي، أو يقطن بجوار بيئة صناعية، ويقصد بهذه الأخيرة كل ما أدخله الإنسان عبر مختلف مراحل الزمن من نظم و وسائل وأدوات أتاحت له الانتفاع بشكل أكبر وبتكلفة أقل من مقومات العناصر الطبيعية للبيئة من أجل اشباع حاجياته ومتطلباته الأساسية حتى الكمالية منها⁽¹⁾، وبالتالي نستبعد من هذه الدراسة الأفعال أو الأضرار التي لا يكون مسببها نشاطات صناعية أو اقتصادية.

مما لا شك فيه أن الأنشطة الصناعية التي يمارسها الجار هي من أهم وأخطر مصادر الإضرار بالإنسان والبيئة على حد سواء. لأن سير العمل في المنشآت الصناعية بكافة أنواعها يخلق ضجيجا لا يحتمل، وأصوات صاخبة تصاحب مراحل التصنيع والإنتاج، وقد ينتج عنها اهتزازات وتنبعث منها روائح مفرزة، وتخلف أدخنة خانقة.

فهذه المخاطر مرتبطة بالنشاط الممارس، ولا يستطيع الصناعي أن يجعله غير ذي ضرر حتى ولو التزم جانب الحيطة والحذر، واتخذ كل الاحتياطات لتجنب حصول الضرر، لذلك يوصف نشاطه بالضرار حكما بحكم الممارسة، فإما أن يستمر في الإضرار بالغير أو يعدل عن ممارسة نشاطه الذي يدر عليه بالربح ويوفر الخدمة للمنفعة العامة، مما يتيح للجيران المتضررين الفرصة لطلب التعويض عما أصابهم من مضار تجاوز حد التسامح.

والأضرار ذات المنشأ الصناعي تشمل التلوث الحراري والاشعاعي والكيميائي، وتلوث الهواء الذي غالبا ما يكون ناتج عن نفايات صناعية، كما يمكن أن تكون في شكل

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص22.

غازات أو جسيمات صغيرة دقيقة من جراء احراق الوقود المستخدم في تشغيل المحركات، واحترق النفايات⁽¹⁾.

والواقع أن نفايات المصانع والقمامة، ومياه المجاري تشكل مصدرا خطيرا من مصادر التلوث، فبعض هذه القمامة يقوم الإنسان نفسه بالتخلص منها عن طريق الحرق، وبذلك يتلوث الهواء بالدخان والغازات والورقيات المحروقة⁽²⁾.

فقد أثبتت الدراسات الحديثة في مجال الطب الحديث أن الأمراض العضوية والنفسية هي من تلوث البيئة في أحد عناصرها (هواء أو ماء أو تربة)، وأن الإنسان هو سبب هذا التلوث سواء بطريق مباشر أو غير مباشر⁽³⁾.

المطلب الثاني

الطابع المشروع لنشاط الجار المسؤول

من الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية مضار الجوار، أن يكون الفعل أو التصرف مألوفاً أي مشروعاً، لأن دعوى المسؤولية تقوم على أساس عدم مألوفية الضرر، وليس على أساس عدم مألوفية التصرف، لأن مصادر الضرر بحسب الأصل هي مصادر غير طبيعية تنشأ بفعل الإنسان لا بفعل الطبيعة⁽⁴⁾، وبخلاف ذلك فإن المسؤولية لا تنقرر بناء على قواعد نظرية مضار الجوار وإنما على أساس القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

ثم إن المضار غير المألوفة كفكرة خاصة لا تظهر إلى الوجود ولا تبدو حقيقة إلا في الحالة التي يكون فيها الجار قد استعمل حقه بطريقة مشروعة وطبقاً لما قرره القانون، وبالتالي استبعاد كل أنواع وصور الخطأ من هذا المجال.

(1) أنظر: سمري (أحمد)، الموسوعة العربية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، مؤسسة النشر، الرياض، السعودية، سنة 1999، ص 173.

(2) أنظر: برقوق (عبد الرحمن) و مناصرية (ميمونة)، الضبط الاجتماعي كوسيلة للحفاظ على البيئة في المحيط العمراني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2007، ص 124.

(3) أنظر: عباس (محمد علي)، أضواء على هديه ﷺ في صحة البيئة ومنع العدوى والتلوث، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 20، سنة 2012. متوفر على الرابط.

(4) أنظر: الضرر الفاحش وأحكام الضمان عنه في علاقات الجوار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق،

جامعة كربلاء، 2015، مقال منشور على الرابط التالي: law.Uokerbala.edu.iq/wp

لأن أحد العلامات المميزة للنظرية هو الطابع الموضوعي؛ أي التعويض دون خطأ حتى ولو كان النشاط الذي يمارسه الشخص يتسم بالمشروعية وأنه اتخذ التدابير الضرورية، طالما أنه أحدث تلوثاً يزيد عن الحدود المسموح بها في نطاق الجوار.

وطالما كان سلوك مسبب الضرر غير معيب⁽¹⁾ أي متفق وسلوك الرجل العادي، وأنه حرص واتخذ ما يلزم من الاحتياطات اللازمة التي يوفرها العلم الحديث من أجل تقادي الأضرار، فضلاً عن عدم مخالفته للوائح التي تتعلق بنوعية النشاط الذي يمارسه ورغم ذلك أوقع الضرر بالأشخاص المجاورين له.

ففي هذا المقام يشترط أن تكون المضار على درجة من الأهمية والجسامه حتى تتقرر المسؤولية، وهي على خلاف الأصل الذي يقضي بأن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما قد يحدثه لغيره من أضرار، فقد يقيم الجار على أرضه مصنعا مع اتخاذه كافة التدابير اللازمة لإدارته، إلا أنه ترتب على تصاعد الدخان والروائح منه أضراراً بالأشخاص المجاورين له، أو يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الملكيات المجاورة، فهنا تتقرر مسؤوليته على الأضرار التي تزيد عن الحدود المقبولة.

إذن مسؤوليته تتقرر طبقاً لقواعد النظرية في ثوبها التقليدي، إذا كانت هذه المضايقات ناتجة عن ممارسة مشروعاً للأنشطة مصدر التلوث.

وعليه يشترط أن لا يشوب سلوك الجار لأي عيب في استعمال ملكيته سواء من جانبه أو من جانب الأشياء التي في حراسته. سنتناول مشروعية النشاط الصناعي في الفرع الأول، ومشروعية المصلحة التي يقتضيها من وراء ممارسته للنشاط في الفرع الثاني.

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص263.

الفرع الأول

مشروعية النشاط الصناعي

قامت الدول بتشجيع أنشطة صناعية جديدة تتم إدارتها بوسائل متطورة وخطرة في آن واحد، لأنها تعتمد على تقنيات تكنولوجية عالية الدقة وفنية حديثة، وإن كانت تنسم بطابع الخطورة في التصنيع أو الانتاج إلا أنها ضرورية لتحقيق التقدم والتنمية في كافة المجالات، وتعد من لوازم عصر العلم والتكنولوجيا، كالصناعات النووية والكيميائية، والملفت للانتباه تزايد الحالات التي تسمح الدولة للفرد بممارسة أنشطة خطرة بحد ذاتها، والتي يترتب على ممارستها أضرار ومخاطر تتجاوز الاطار المحتمل⁽¹⁾.

في إطار النطاق التقليدي لنظرية مزار الجوار الذي يشترط أن تكون الأضرار التي يشكو منها الجار غير مألوفة، فإن الأمر يستلزم إضفاء صفة المشروعية على سلوك الجار، أو الأشياء التي تحت حراسته، أو ما يسمى بالأنشطة المرخص بممارستها.

ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الأساسية لانعقاد مسؤولية الجار، إذ به تتميز حالة المزار عن غيرها من الحالات الأخرى التي تقترب منها، وبحسب هذا الفرض فقد يضر الجار بجاره وهو يستعمل حقه، رغم أنه لم يرتكب أي خطأ ولم يخالف نصا ولم ينحرف عن السلوك المعتاد، ولم يتعسف في استعمال حقه، وإنما تتحقق مسؤوليته نتيجة أفعال مشروعة في ذاتها وهي المكونة لاستعمال الحق.

ومن هنا يظهر بوضوح وجوب ربط تلك الأضرار بالنشاط المولد لها⁽²⁾، أما إذا كانت هذه المزار ناتجة عن نشاط غير مشروع، فإن المسؤولية تخرج عن نطاق نظرية المزار الجوار غير المألوفة.

و عليه يجب تفصي سلوك الجار محدث الضرر، فإذا كانت ناتجة عن سلوك مألوف خضعت للنص، لأن الفرض هنا أن الجار يضر من مباشرة جاره لحقه دون أن يكون من المستطاع نسبة الخطأ إليه، لكونه يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة وجدية واتخذ جميع

(1) أنظر: الضرر الفاحش وأحكام الضمان عنه في علاقات الجوار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق،

جامعة كربلاء، 2015، مقال منشور على الرابط التالي: law. Uokerbala.edu.iq/wp

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 412.

الاحتياطات اللازمة، لذلك لم تنجح محاولات الفقه في إقامة المسؤولية على الخطأ لخروجها على نطاق فكرة الخطأ⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التلوث الذي يحدث نتيجة ممارسة الأنشطة الصناعية المشروعة، يطلق عليه بالتلوث المزمّن وهو التلوث المنتظم أو المتواتر، والذي ينجم عن النشاط المألوف للمنشأة المطابقة للقانون واللوائح المعمول بها، والقواعد المنظمة لنشاط المنشأة الصناعية، فيكون في حدود التركيزات المسموح بها والتي ترخص بها الإدارة، فلا يسمح بالتعويض عنه إلا إذا جاوز التلوث الحد المتسامح فيه، وهو بذلك يختلف عن التلوث العرضي الناجم عن الصدفة، والذي يقع فجأة نتيجة حادث فجائي، أو هو الذي لا يكون نتيجة للنشاط المألوف والمعتاد للمنشأة الملوثة⁽²⁾.

الفرع الثاني

المصلحة المشروعة

الحقيقة أن المالك يسعى إلى تحقيق مصلحته الشخصية أكثر من تحقيق مصلحة الجماعة، وباعتبار أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية محفزة، فإنها لا تهدر سيادة المالك بل تعززها، إذ وهو يستعمل ملكه إنما يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة وجدية متخذا جميع الاحتياطات اللازمة، والأكثر حداثة حتى لا تترتب عنه المسؤولية⁽³⁾.

ولما كان النشاط الصناعي ما هو إلا امتياز اجتماعيا⁽⁴⁾ لا يمارس إلا لتحقيق أهداف اجتماعية مشروعة. فإن التنسيق بين المصلحتين يتجلى في القيود التي يفرضها المشرع على الملكية الخاصة لمصلحة الجماعة⁽⁵⁾.

وإذا كان نطاق المسؤولية يتحدد أيضا من خلال المعيار الوظيفي الذي يقضي

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 413.

(2) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 265.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 289.

(4) أنظر: فاضلي (ادريس)، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، سنة 1994، ص 326.

(5) أنظر: بوضياف (مصطفى)، ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الثامن، الثلاثي الثالث، الجلفة، الجزائر، سنة 2012، ص 152.

بممارسة النشاط في نطاق الوظيفة المخصصة لها، ويجب أن لا يحقق هدفا مغايرا لما خصص له الترخيص الإداري، فإنه يعد من قبيل الفعل المشروع حصول الصناعي على ترخيص بممارسة أنشطته خاصة تلك المتعلقة بالأنشطة المقلقة للراحة والمضرة بالصحة.

فقد وضع المشرع الجزائري كغيره من المشرعين شروط ومواصفات يجب أن يلتزم بها الصناعي قبل مباشرة أو ممارسة النشاط وأثناء مزاوئته؛ حيث تهدف تلك الشروط إلى المحافظة على صحة وراحة الغير، وتتولى أجهزة الضبط تطبيقها على المنشأة وكيفية تشغيلها وساعات العمل وتحديد المناطق الصناعية في المدن وما جاورها.

ومن بين الأنشطة التي تتطلب الحصول على الترخيص لممارستها نستذكر بعض العينات منها ما يلي:

الأنشطة الخاصة بتخزين المواد البترولية وتوزيعها وتعبئة غازات البترول المميعة وتحويل الزفت، يجب أن تخضع للترخيص طبقا للمادة السادسة⁽¹⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 435-97 الصادر في 16 رجب 1418 الموافق لـ 17 نوفمبر 1997 المتضمن التنظيم الخاص بتخزين وتوزيع المواد البترولية. الجريدة الرسمية رقم 77 لسنة 1997.

والمادة الخامسة⁽²⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 339-98 المؤرخ في 13 رجب 1419 الموافق لـ 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها. الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 1998.

والمادة الثانية⁽³⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 87-82 المؤرخ في 23 ذي الحجة 1407 الموافق لـ 08 أوت 1987 المتعلق بالزيوت ذات الأساس المتعدد الكلوروبيفنيل، والتجهيزات الكهربائية التي تحتوي هذا المنتج و المواد الملوثة به.

(1) تقضي المادة 6 بما يلي: "ترسل طلبات رخص ممارسة واحد أو أكثر من النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه في رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول إلى الوزير المكلف بالمحروقات الذي يبيت في ذلك خلال 3 أشهر من تاريخ تسلم الملف الكامل".

(2) المادة 5 تنص على ما يلي: " ترتب المنشآت المصنفة الخاضعة لترخيص حسب درجة الأخطار أو المساوئ التي تنجم عن استغلالها".

(3) مضمون المادة 2 كما يلي: " يمنع ابتداء من نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية استيراد الزيوت ذات الأساس المتعدد الكلوروبيفنيل وصنعها وتركيبها وشرائها وبيعها والتنازل عنها مجانا أو بمقابل وكذلك التجهيزات الكهربائية التي تحتوي هذا المنتج و المواد الملوثة به.

المطلب الثالث

موقف القضاء

والواقع أن تنوع المنشآت الصناعية ترتب عليه بالتبعية تنوع المضار التي تنجم عن سير العمل فيها أثناء تشغيلها، ومن خلال دوران الآلات فسببت في حدوث ضوضاء منها:

اعتبرت محكمة "Lyen" في قرار صادر في 10 أذار 1886، أن المضار الناتجة عن النشاط الصناعي تتصف حكما بالمضار المزعجة⁽¹⁾؛ حيث أكد قرارها أن إنشاء مكان لوضع النفايات، وما يتأتى عن المصنع - مهما كانت ضرورة وأهمية المصنع وأهمية الخدمات التي يؤديها للمدينة ومداهما الواسع - فالشركة التي تستثمر هذا النوع من المصانع لا يمكن أن تدفع الدعاوى المقدمة ضدها بعدم سماعها، باعتبارها تثير الإزعاج الحاصل الذي لا يمكن تلافيه بالنسبة لعلاقات الجوار.

قضت محكمة "Aix" بأن الاستعمال المألوف لحق الملكية يمكن أن يثير مسؤولية الجار إذا تجاوزت الأضرار الحد المألوف؛ حيث يتعلق بحضيرة للدواجن التي نتج عنها روائح مقرزة، فأقرت بالتعويض رغم أن الاستعمال كان مطابقا لما اشترطه الإدارة⁽²⁾.

قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 15/12/1971 بمسؤولية الجار عن الأضرار الضوئية الناتجة عن تشغيل مصنع للبتروكيماويات⁽³⁾.

و قضت في قرارها الصادر في 27 أفريل 1994 بالتعويض عن الضوضاء الناتجة عن تشغيل مصنع للملابس الجاهزة، و التي كيفت على أنها أضرارا صوتية⁽⁴⁾.

وكذا الضوضاء الناتجة عن صوت مصنع الإسمنت في قرار لها صادر في 10 جويلية 1997. والروائح الكريهة منبعثة من مصنع لإنتاج الرصاص في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 08/11/1977.

أما حالة التلوث العرضي فتتمثل في انفجار مخزن للقذائف الذي خلف قتلى⁽⁵⁾.

-
- (1) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص38.
 - (2) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، هامش رقم 04، المرجع السابق، ص264.
 - (3) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، هامش رقم 01، المرجع السابق، ص24.
 - (4) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، هامش رقم 01، المرجع السابق، ص 25.
 - (5) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص265.

وصدر حكم عن القضاء الفرنسي⁽¹⁾ في 10 جوان 1994 بشأن الكف عن الضرب بالمطرقة التي استعملت في هدم حائط، فأدى إلى تشقق في العقار المجاور ناهيك عن الضجيج الذي يسببه.

نستخلص مما سبق أنه رغم ما أثاره الموضوع من مشكلات فنية دقيقة سواء ما تعلق منها بتحديد مفهوم الجوار أو رسم نطاقه أو في ضبط معيار الضرر غير المؤلف، فقد استقر الفكر القانوني المعاصر على تقرير المسؤولية عن المضايقات التي تتجاوز النطاق المتسامح فيه، وقبول المضار التي تكون في حدود الازعاجات العادية المصاحبة لواقعة الجوار، وذلك من خلال العمل على التوفيق بين مبدأين متعارضين أو مصلحتين متضاربتين، يتمثل الأول في العمل على ضمان استعمال الأفراد لحقوقهم، أما الثاني فيقضي بمنع الإضرار بالغير أثناء ذلك الاستعمال.

وبناء على ذلك يتعين علينا لفت الانتباه إلى ضرورة تبني مبدأ يقضي باتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية واتباع الإجراءات اللازمة من أجل وقاية الأشخاص المتواجدين في نطاق الجوار من مخاطر الأنشطة الصناعية التي هي في تزايد مستمر، والتي اقتحمت مختلف مجالات حياة الإنسان، ومما لاشك فيه فإن هذه الإجراءات ستكون على درجة معينة من الأهمية التي لا تقل عن أهمية عن الحكم بتعويض المضار غير المؤلف بعد حدوثها، خصوصا بالنسبة للمضار التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد مرور مدة من الزمن، وهي التي تعرف في الأضرار المستقبلية.

لذلك ينبغي أن يعمل الصناعي على تدارك الدخان المتسرب من المصنع والذي لا يستقر عند حدود العقارات المتلاصقة فقط، بل قد يتجاوز النطاق الجغرافي المتواجد فيه المصنع، دون أن نسلم بأن كل من يعمل خلافا لمبدأ العلم المسبق بالضرر يفترض أن يكون مخطئا، فقد توجد حالات يقع فيها إضرار بالغير، ويكون الصناعي على علم بالسبب رغم ذلك لا يمكن أن نصف استعماله بأي وصف من أوصاف الخطأ، لذلك يجب أن نضيق من دائرة النشاط كلما وجد نفسه ملزما حكما بموجب عدم الإضرار حيث الحرص الشديد في تلك الممارسة.

(1) أنظر: سليمي (الهادي) وقادة (شهيدة)، المرجع السابق، ص 95.

الفصل الثاني

التأصيل الفني أو أساس المسؤولية عن مزار الجوار الصناعي

تمثل المسؤولية النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل الشخص عبء التعويض عن الضرر الحاصل لشخص آخر، غير أن أدق مسألة يمكن أن تثور في هذا المجال هي العثور عن الرابطة التي تربط بين الشخص المسؤول و بين الضرر، تلك الرابطة التي يعبر عنها في الاصطلاح القانوني بـ "أساس المسؤولية" بمعنى السبب الذي يجعل القانون شخصا معيناً دون غيره يتحمل عبء التعويض. وعليه لا يمكن تقرير أي مسؤولية بدون اسنادها إلى أساس قانوني سليم، لذلك بات من الضروري البحث في ماهية أساس المسؤولية بوجه عام وإعطاءها الوصف القانوني الذي ينطبق عليها تمهيدا لتطبيق القاعدة القانونية، وذلك باعتبارها مسألة أولية تقتضي الفصل فيها قبل سواها⁽¹⁾.

إذن تتمثل مشكلة الموضوع - وهو الغرض من هذه الدراسة- في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، بمعنى معرفة سبب قيام المسؤولية، وهي مهمة الفقه وليس القانون، لذلك أصبح من المحتم تحديد المقصود باصطلاح "أساس المسؤولية" والذي يعني تبريرها وردها إلى فكرة محددة تقتضي الجزاء المحدد لها، وقد فرق الفقهاء⁽²⁾ بين مصدر المسؤولية وأساسها، فالمصدر هو السبب الذي يقضي بتعويض الضرر، ولا يخرج المصدر منطقياً عن القانون والإرادة، أما أساس المسؤولية فيقصد به السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين.

وعليه إذا قلنا أو حكمنا برجوع الجار المضرور بالتعويض، فما هي الطبيعة القانونية لهذا الرجوع؟ بمعنى آخر كيف يمكن تفسير هذا الرجوع وبيان صلته بالأنظمة القانونية المعروفة؟ سنعالج هذه الإشكالية من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى مواقف الفقهاء في تكييف هذه المسؤولية، وفي المبحث الثاني سنتناول موقف التشريع تحت عنوان الأساس القانوني للمسؤولية عن المزار.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 277.

(2) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص 121.

المبحث الأول

التكييف الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار الصناعي

ومن الثابت أن مصدر⁽¹⁾ مزار الجوار غير المؤلف والسنن التشريعي يتمثل في نص المادة 807 من القانون المدني المصري، تقابله المادة 691 من القانون المدني الجزائري، وعليه لم يعد أمام الفقه والقضاء إلا الانصياع إلى صراحة النص في تفسيره وتطبيقه، ومع ذلك فإن محاولات الفقه لم تتوقف بشأن تحديد الطبيعة القانونية لتلك المسألة.

غير أنه جرت عادة الفقه إهمال تحديد المقصود من اصطلاح "أساس المسؤولية"، الأمر أدى إلى خلاف كبير حول مسألة التكييف القانوني السليم لهذه المسألة الذي أفرز التردد بشأنها بين اعتبارها مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية التقليدية المعروفة، أي إمكانية ردها إلى وجه معين من وجوه المسؤولية كالخطأ أو تحمل التبعة أو التزام قانوني من نوع جديد⁽²⁾، أو بين اعتبارها مسؤولية مستقلة قائمة بذاتها ولا تختلط بغيرها.

فذهب الفقهاء في ذلك إلى مذاهب شتى، الذي خلف العديد من النظريات التي لا يمكن حصرها، وبالتالي لا يمكن تناولها جميعاً، منها من لاقت استحسان الفقه رغم الانتقادات التي مستها في بعض جوانبها، لذلك سنركز على أهم هذه النظريات وأكثرها شيوعاً، ومدى صلتها بموضوع الدراسة بالقدر الذي يخدمها، ويعزز مضمونها ويرفع اللبس عنها.

فهناك الاتجاه الشخصي الذي يراعي حالة الشخص المسؤول وظروفه الذاتية، والثاني هو الاتجاه المادي أو الموضوعي والذي ينظر إلى ذات الفعل بصرف النظر عن محدثه⁽³⁾، فبقيت كفة تحديد الأساس تتأرجح بين النظرية الشخصية التي تحقق مصلحة المالك أو مستغل المنشأة الذي سنعالجه في المطلب الأول، وبين النظرية الموضوعية التي تحقق مصلحة الجار المضروب سبباً في المطلب الثاني.

(1) أنظر: **عبدالباقي (أبو زيد)**، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المؤلف،

مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة، سنة 1983، ص104.

(2) أنظر: **خليفة (منصور صابر عبده)**، المرجع السابق، ص121.

(3) أنظر: **حيدر (مراد محمود محمود حسن)**، المرجع السابق، ص324.

المطلب الأول

النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار الصناعي

هناك حقيقة لا يمكن إغفالها هي أن المسؤولية عن مزار الجوار هي مسؤولية واضحة لا يمكن الاختلاف بشأنها، فقد أقرها القانون واعترف بها الفقه واعتمدها القضاء في مختلف القضايا، غير أن الاختلاف واقع بشأن إيجاد الأساس الذي بموجبه يتم تبرير دعوى الجار المضروب للمطالبة بالتعويض عما لحقه من نشاط جاره.

وتعد النظرية الشخصية بمثابة أول أساس ارتكزت عليه المسؤولية المدنية سواء في القوانين الداخلية أو على مستوى القانون الدولي، فقد تناولها الفقه بدراسات معمقة، كما أخذ بها القضاء في العديد من أحكامه وقراراته⁽¹⁾، فمن صدر منه خطأ شخصي قامت مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار، وتسمى عند البعض بالنظرية الخطئية، أو نظرية الخطأ⁽²⁾.

كانت هذه النظرية ولا تزال ملاذ الكثير من الفقهاء لتبرير آراءهم، وسندا يرجع إليه القضاء لتبرير مسؤولية الشخص عن الأضرار التي تلحق بالغير، فوجدوا في الخطأ الفضاء الخصب لتكييف المسؤولية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مفهوم الخطأ، فمنهم من أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، ومنهم من اعتبره بمثابة اعتداء مادي على ملك الجار، ومنهم من اعتبره حالة من حالات الضرورة، والبعض الآخر اعتبره اخلال بالتزامات الجوار.

إذن هذه المسؤولية قوامها الخطأ الذي ترجع في الأساس إلى فعل شخصي يصدر من المسؤول نفسه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه، أي تترتب عن فعل يصدر عن أحدت الضرر متضمناً تدخله المباشر في إحداثه.

(1) أنظر: حميدة (جميلة)، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، ص 105.

(2) نلاحظ أن المشرع لم يعرف الخطأ، فيكون قد أصاب في ذلك حيث ترك أمر تعريفه لاجتهاد الفقه والقضاء نظراً لكثرة الحالات التي تنشأ عنها فكرة الخطأ وتنوعها الشديد، الأمر الذي يستدعي توفير قدر من الحرية في تحديد مفهوم الفكرة حتى يتاح للمشتغلين بتطبيق القانون الملائمة بينه وبين الظروف المتغيرة. أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 323.

الفرع الأول

الخطأ التقصيري الواجب الإثبات

ظهرت أولى معالم نظرية الخطأ في مجال قواعد القانون الدولي، وبعد ذلك تبلورت في قواعد القانون الداخلي على يد الفقيه (جروسيوس) حيث صاغها كما يلي: إن الدولة لا تسأل عن تصرفات رعاياها إلا إذا نسب الخطأ أو الإهمال إلى الدولة ذاتها، إذ تنشأ مسؤوليتها على أساس اشتراكها في وقوع الضرر نتيجة لإهمالها في منع تصرف رعاياها، أو لأنها أجازت التصرف بعدم معاقبة المخطئ أو بتمكينه من الإفلات من العقاب⁽¹⁾.

إن المنطق المجرد ومبادئ العدالة يفرضان مبدأ عاما مقتضاه أن الشخص لا يكون مسؤولا عن تعويض ضرر أصاب شخصا آخر، إلا إذا كان الضرر قد حدث بخطئه، فإذا كان يمارس نشاطا مشروعاً دون أن يخطأ وترتب على نشاطه ضرراً لغيره، فإنه لا يسأل عن تعويض الضرر وفقاً لهذه النظرية، طبقاً للمادة 124 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري فكل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، والمادة 1240 بموجب التعديل الجديد للقانون الفرنسي⁽²⁾ بعدما تم نقلها أو تحويلها من المادة 1382 التي تقضي بأن كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويسبب ضرراً للغير يلزم من وقع منه هذا الفعل الصادر بخطئه بتعويض الضرر.

ورغم عدم تعريف المشرع للخطأ إلا أنه يمكن أن نسترشد بنصوص القانون المدني للاستدلال على وجهة نظره في وضع مفهوم شامل للخطأ، وعليه يتبين من صياغة النص أن المشرع قد اكتفى بإرساء المبدأ العام متجنباً وضع أحكام تشريعية خاصة للحالات النوعية للضرر اعترافاً منه بأن المبدأ العام الذي يقرره بخصوص الخطأ يغطي الحالات الخاصة كلها طالما توافرت فيها متطلبات القانون⁽³⁾.

ومن التعريفات التي أوردها الاتجاه الشخصي للخطأ بأنه إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال. وعرفه "بلانيول" بأنه إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكنه التزامة ومراعاته⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حميدة(جميلة)، المرجع السابق، ص 106.

(2) Voir : Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016-art. 2 - NOR: JUSC1522466R.

(3) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 324.

(4) أنظر: فيلال(علي)، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض - الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 53.

أو هو إخلال بواجب قانوني سابق عن طريق الانحراف عن السلوك العادي والمألوف للرجل المعتاد، فإذا تسبب عن هذا الانحراف أن أضر بالغير فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد العامة⁽¹⁾.

إذن الخطأ بمفهومه التقليدي هو الخروج عن الحدود الموضوعية للحق، وذلك بالانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص المعتاد، متوسط الحرص لو وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المتسبب في الضرر، سواء كان الانحراف عمدياً أو غير عمدي⁽²⁾. وهذا الخطأ غير مفترض بل واجب الإثبات وليس في مقدور المضرور الحصول على التعويض بدون إثباته.

وعلى كل حال فإن الخطأ عند فقهاء القانون يتكون من عنصرين أساسيين، عنصر مادي يتمثل في المساس بملك الجار⁽³⁾، أما العنصر النفسي فيتمثل في قصد الإضرار بالغير أو على الأقل توقيع النتائج الضارة لذلك الفعل المكون للعنصر المادي، حيث لا يكفي ركن التعدي بل لا بد أن يكون من قام بفعل التعدي مدركاً للأعمال التي تعد تعدياً على حقوق الآخرين وهو اللامشروعية، وحيث لا إدراك فلا وجود للخطأ.

وبموجب هذه الفكرة اعتبرت كأساس أخلاقي لفكرة الخطأ، فلا يكون الشخص مسؤولاً من الناحية القانونية، إلا إذا كان مسؤولاً من الناحية الأخلاقية. ويرى الأستاذ السنهوري أن عنصر الإدراك مكون أساسي للخطأ، والمسؤولية مرتبطة بالعامل الأدبي وهو التمييز، والذي لا يدرك لا تجوز مسألته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً، ما دامت المسؤولية قائمة على الخطأ.

وعليه لا يكون المالك مسؤولاً اتجاه جاره إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية على أساس ركن الخطأ حسب القانون الفرنسي، إلا أن الفقهاء لم يتفقوا⁽⁴⁾ فيما بينهم على مفهوم الخطأ المرتكب من قبل محدث الضرر، فانبثقت عن هذا الاتجاه عدة آراء مختلفة، كالاتجاه المنادي بالإخلال بالالتزامات القانونية، وآخر يعتبره إخلالاً بالالتزامات عرفية وغيرها...

لذلك يتعين علينا تبيان نوع الخطأ الذي يمكن أن نستند إليه لمسائلة محدث الضرر في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فنتكلم فيها عن عدم كفاية أو قدرة نظرية الخطأ عن توفير الحماية للجار المتضرر.

-
- (1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 688.
 - (2) أنظر: سرحان (عدنان)، المرجع السابق، ص 97.
 - (3) أنظر: مقلاتي (منى)، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، ص 71.
 - (4) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 321.

الفقرة الأولى

صور الخطأ التقصيري

إذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار، فإن فكرة الخطأ في حد ذاتها يكتنفها الغموض والإبهام وعدم التحديد⁽¹⁾، لأن النصوص القانونية لم تحدد مضمون الفكرة القانونية للخطأ، وطبيعة العناصر التي تقوم عليها، وعليه فإن تحديد الخطأ الواجب الاستناد إليه، يترتب عليه تحديد معياره وبيان عناصره، والذي أصبح ميدانا رحبا للاجتهادات الفقهية المختلفة.

وفي ضوء فكرة الخطأ حاول بعض الفقهاء بشتى الطرق البحث عن الالتزام الذي يقع على عاتق المالك فيكون الاخلال به هو الخطأ المؤسس للمسؤولية عن مضار الجوار، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد نوع هذه الالتزامات، الأمر الذي أجد آراء مختلفة هي بدورها خلفت اختلافا كبيرا بين الفقهاء؛ حيث بلغ بهم الأمر إلى حد طرح أسس جديدة لم تكن معروفة في نظم المسؤولية⁽²⁾ كالإخلال بالالتزام شبه عقدي، وأحيانا أخرى بنيت المسؤولية على أسس خارج نطاق القانون المدني كالمساواة أمام الأعباء العامة والتي هي من صميم مبادئ القانون الإداري.

وعليه سنركز الدراسة على ما وضعه المشرع من قواعد تشريعية خاصة بها، ونستظهر الحالات الأقرب والتي خصصها الفقهاء لها، وكذلك نقوم بتبيان ما قام القضاء باستحداثه وما أنشئه من قواعد خاصة بالنسبة للموقف الفرنسي نظرا لغياب النص التشريعي من خلال الاجتهادات القضائية الفرنسية لما لها من صدى على مستوى العلاقات بين الأشخاص المتجاورين، وهي الأضرار غير عادية والتي لا تدخل في إطار مخالفة القوانين والأنظمة، ولا الانحراف في السلوك المعتاد، ولا التعسف أو الغلو في استعمال الحق.

تبين من خلال محاولات الفقه في البحث عن أساس مسؤولية الجار محدث الضرر في الأسس التقليدية للمسؤولية أن الإخلال بالالتزام شبه عقدي هو المبرر لها؛ حيث يعتبر

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص323.

(2) أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1995، ص82.

جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه "بوتيه" أن الجوار هو شبه عقد ينشئ التزامات متبادلة بين الجيران⁽¹⁾.

ولقد حاول الفقيه "كابيتان" في مقالة له عن المضار نقل فيها فكرة المضار وشبه العقد عن "بوتيه" خلال دراسته لعقد الشركة فخلص إلى أن عقد الشركة يخلف التزامات تفرض على مجموع الشركاء ويجب عليهم احترامها والالتزام بتنفيذها⁽²⁾.

فاعتبر حالة الجيران تشبه حالة الشركة ومن ثمة يوجد نوع من شبه العقد بينهم يطلق عليه شبه الجوار، وهذا الأخير تتولد عنه التزامات متبادلة بين الجيران، أي بين الملاك والحائزين للعقارات المتجاورة كل في مواجهة الآخر، فكأن الجيران قد ارتبطوا فيما بينهم بشبه عقد يلزم كل منهم بعدم إلحاق الضرر بالآخرين. وقد انتهى إلى وضع قاعدة عامة مؤداها أن الجوار من شأنه أن يلزم كل جار بأن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بجاره⁽³⁾.

وعليه الجوار هو علاقة شبه عقدية تنشأ بين ملاك أو حائزي العقارات المتجاورة كل في مواجهة الآخر؛ حيث يلتزم بمقتضاه كل جار بأن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بجاره، وإذا خالف الجار هذا الالتزام وقام باستعمال ملكه مما رتب ضرر لجاره، فإنه يكون قد خرق بذلك التزامه شبه التعاقدية مما يحتم قيام مسؤوليته عن ذلك⁽⁴⁾.

إذن يفهم من هذا الرأي أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار هو وجود شبه العقد الذي يترتب على الإخلال به تقرير المسؤولية، وفرض التعويض عن مضارها.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد الشديد بسبب الربط بين حالة الجوار وعقد الشركة، وهو ربط معيب وتشبيه غير صحيح وليس في محله، لأن إنشاء الشركة يتطلب إرادة كل شريك وأن تكون سليمة خالية من العيوب، وهو شرط لا يمكن تحققه في كثير من الحالات في حالة الجوار، فقد يكون المالك للعقار أثناء الاستعمال والاستغلال فاقد الأهلية أو ناقصها فيستطيع التملص من الالتزام بالتعويض والتمسك بالبطلان.

إن مضار الجوار ترتب نشوء التزام في جانب محدث الفعل الضار، على هذا الأساس يمكن استبعاد نظرية شبه العقد في تفسير وتوضيح فكرة الجوار والمسؤولية الناجمة عنها، بينما شبه العقد فيلزم لوجوده فعلا إراديا من جانب شخص ويلتزم به، حيث عرفه المشرع الفرنسي "أن شبه العقد هو فعل إرادي محض من جانب الشخص".

(1) أنظر: حواس(عطا محمد سعد)، المرجع السابق، ص287.

(2) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص335.

(3) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص336.

(4) أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المرجع السابق، ص82.

ثم إن فكرة شبه العقد في حد ذاتها قد استبعدت نهائياً من نطاق مصادر الالتزام وتنازل عنها الفقهاء لعدم جدواها، والقانون الفرنسي لم ينص على اعتبار الجوار يمثل شبه عقد، وسكوته عن ذلك يعتبر بمثابة رفض لرأي "بوتيه"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن التزامات الجوار ليست ناشئة عن شبه العقد، لأن مصطلح الجوار ليس إلا واقعة مادية بحتة⁽¹⁾، وبالتالي لا يقوم على أي فكرة تعاقدية.

فلا وجود للالتزام بعدم الاضرار بالجوار الناشئ عن العقد، ولو وجد فعلاً لوجب أن يكون له محل وأن يكون محددًا في محله ومداه حتى لا يصعب ضبطه وتحديدته⁽²⁾، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تضارب أحكام القضاء، حيث تتسع دائرة الالتزام به تارة وتضيق تارة أخرى، فتصبح المسؤولية على محدث الضرر محكومة بوجهات نظر متباينة لا بموجب قواعد محددة وثابتة وهذا ما يعرض العدالة إلى الوقوع في الخطأ، وتعرض أحكامها للنقض.

بناء على الانتقادات التي وجهت إلى مذهب شبه العقد ظهر مذهب آخر ينادي بتأسيس المسؤولية على القواعد العرفية، حيث يرى الفقيه "بليزيه" أن أساس مسؤولية الجار عن الأضرار الذي سببه لجيرانه تعود إلى العرف الذي هو مصدرًا من مصادر القانون؛ حيث جرت العادة على التزام الجار بعدم إحداث أضرار خارج ما يمكن التسامح به، فإذا أحدث ضرراً لجاره عد مخرًا بالتزامات الجوار العرفية وبالتالي يعتبر مسؤولاً⁽³⁾.

وأمام العدول الفقهي عن نظرية الخطأ وفقدان الأساس التشريعي في القانون الفرنسي لنظرية مضار الجوار وجد هذا الاتجاه ضالته المنشودة في قواعد العرف؛ حيث يعتبر بمثابة قانون من الدرجة الثانية بعد التشريع، ولأنه أقرب إلى التطبيق في منازعات الجوار، فموجبه يكشف عما تعارف عليه الناس وأفوه فيما بينهم من عادات وتقاليد، فلا خوف من اسناد هذا الدور إلى العرف باعتباره مصدرًا رسميًا من مصادر القانون الوضعي، وإليه يرجع القاضي إذا لم يجد حكمًا في التشريع.

كما أن العرف لا ينشأ إلا بعد اعتياد الأفراد على سلوك معين مع الاعتقاد بلزومه قانوناً، أو الاعتقاد بأن السلوك المتبع قد أصبح ملزماً وواجب الاتباع وأن من يخالفه ينبغي أن يتعرض إلى جزاء مادي يوقع عليه⁽⁴⁾.

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 308.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 337.

(3) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص 142.

(4) أنظر: منصور (محمد حسين)، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 210.

ويعرف العرف على أنه سلوك تلقائي شائع بين الناس يقومون باتباعه مع الاعتقاد بالزامه⁽¹⁾. أما مفهومه في الشريعة الإسلامية فهو ما تعارفه الناس واستقامت عليه أمورهم من فعل أو قول أو ترك⁽²⁾، ويشترط في العرف حتى يتبعه الناس ويتداولونه في حياتهم باستمرار أن لا يخرج عن النظام العام والآداب العامة في المجتمع، لأن العرف المخالف للنظام والآداب هو عرف فاسد لا يجوز اتباع أحكامه⁽³⁾.

فإذا تأكد للفقهاء والقضاء أن سلوكا معيناً أصبح عرفاً ثابتاً لا تتكرر بشأنه المنازعات أصبح قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماماً.

لذلك ذهب جانب من الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأنه قد جرت العادة منذ القدم على إلزام الجار بعدم إحداث مضايقات لجاره تجاوز نطاق العادية، وذلك بعدم إرسال الأدخنة السوداء الخائقة أو انبعاثات الروائح الكريهة والضارة بالصحة، أو الصخب الفاحش مما يشكل ضرر غير مألوف⁽⁴⁾. وفي المقابل على الجار المتضرر أن يتحمل الأضرار المتسامح فيها عرفاً، حيث جرى العرف أيضاً على منع الجار من الشكوى من الأضرار الخفيفة التي لا تتجاوز قدراً معيناً من الأهمية أو الخطورة، لذلك أوجد أنصار هذه النظرية أساسها في العرف الجاري بين الناس⁽⁵⁾.

وإزاء خلو القانون الفرنسي من النص التشريعي عن تنظيم مضار الجوار، فقد يكون أقرب إلى الصواب الرجوع إلى القواعد العرفية كأساس تستند إليه نظرية المضار، واستمرارها لما جرى عليه العرف بين الجيران يجب على الجار أن يتحمل المضايقات التي لا يمكن أن تخلو منها حالة التجاور، والاستعمال المتضارب للحقوق، إذ أن الشخص لا يمكنه العيش في مجتمع بدون تحمل الأضرار وإلا كان لزاماً أن يعيش منفرداً معزولاً.

لذلك وجد أنصار هذا الرأي أن أساس النظرية يكمن في القواعد العرفية التي تعد بمثابة قانون ملزم؛ حيث تأثروا بما كان سائداً في القانون الروماني وحسب هذا الرأي إذا لم يكن هناك نص في القانون المدني يمكن أن نستنتج منه أساساً لها وجب الرجوع إلى العرف السائد، حيث جرى العرف منذ القدم على التسامح في قدر معين من الضرر⁽⁶⁾.

(1) أنظر: منصور (محمد حسين)، المرجع السابق، ص 217.

(2) أنظر: منصور (محمد حسين)، المرجع السابق، ص 217.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 309.

(4) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 306.

(5) أنظر: خليفة (منصور محمد عبده)، المرجع السابق، ص 123.

(6) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 85.

غير أن القواعد العرفية لا يجوز الاعتماد عليها أو اللجوء إلى مبادئها إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي كما هو الوضع في فرنسا. وفي هذه الحالة ليس هناك ما يحول دون اللجوء إلى هذه القواعد باعتبارها المصدر الثاني أو الدرجة الثانية للقواعد القانونية⁽¹⁾.

و بناء على هذا الرأي فقد جرى العرف على إلزام الجار بعدم إحداث أضرار خارج ما يمكن التسامح فيه، فإذا أحدث ضرراً للجار من هذا القبيل عد مخرلاً بالتزامات الجوار العرفية، و بالتالي مرتكباً لخطأ يشكل أساس المسؤولية عن مضر الجوار.

بعبارة أخرى إذا كان الجار أثناء ممارسته المألوفة والمشروعة لحقه قد سبب للجيران مضر غير مألوفة، فإنه يكون قد خالف التزاماً عرفياً يقع على عاتقه يتمثل في عدم التسبب بمضر غير عادية، وبذلك تشكل هذه المخالفة خطأ يستوجب المسؤولية وفقاً لنص 1240 من القانون الفرنسي حيث يعتبر العرف بمثابة قانون يلتزم به الأفراد كالتزامهم النصوص التشريعية⁽²⁾.

وأمام انعدام النص، فإن القضاء لم يتردد بالنطق بمسؤولية الجار عما يلحقه من مضر في أحكامه استناداً إلى القواعد العرفية القديمة والتي تعتبر خرقها يمثل خطأ يستوجب المسؤولية عنها.

وعليه جرى العرف على تحمل الجار الأضرار الخفيفة والتي ينبغي التسامح فيها، وبالتالى فكل فرد ملزم بتحملها ولا يمكنه الشكاية منها⁽³⁾.

ونادى بالالتزام العرفي كأساس لمضر الجوار في فرنسا الفقهاء بليزيه "BLAISE" وروبرت "ROBERT" وليا "LEYAT".

ولم يسلم هذا الرأي بدوره من النقد؛ حيث يعتبر المخالفة للالتزام عرفي بالحق مضايقات للجيران يعتبر خطأ هو قول صعب التسليم به، لأنه يعيدنا ويردنا إلى فكرة الخطأ التي هي أساس المسؤولية، بينما الواقع أن الجار قد استعمل حقه استعمالاً عادياً ومشروعاً ولم ينحرف عن السلوك واتخذ كل الحيطة والحذر لتفادي الضرر، فأين هو الخطأ؟⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى أنه ينطوي على مغالطة واضحة، إذ من غير الممكن اعتبار ممارسة الحق عادية وعندما ينشأ عنها مضر تجاوز الحدود الطبيعية فإنها تشكل خطأ، وهي بلا شك

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 337.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 338.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 307.

(4) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 338.

مغالطة منطقية لأنها تجمع بين نقيضين ألا وهما مشروعة وغير مشروعة ممارسة حق الملكية في آن واحد⁽¹⁾.

ثم من جهة أخرى نجد صعوبة في تحديد الأعراف وبالتالي تحديد الالتزام العرفي الذي يشكل الإخلال به أساس المسؤولية، ثم وإن صح بأن العرف هو مصدر من مصادر الالتزام، فإنه لا يصلح كأساس لها لأن الأساس شيء، والمصدر شيء آخر.

بالرغم من ذلك يبقى لمصطلح "العرف" أهميته التي لا تنكر والتي لا يمكن الاستهانة بها في تحديد مضمون الالتزام ومداه، والتي تتجلى وتظهر بصورة واضحة عند تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف، لذلك كان من الطبيعي الاستناد إلى العرف في هذه الحالة لأنه أكثر ملائمة من النصوص التشريعية لتحقيق هذا الغرض، وهذا ما أخذ به التشريع المصري والجزائري عند تقديرهما لمدى اعتبار الأضرار مألوفة أو غير ذلك.

الفقرة الثانية

قصور نظرية الخطأ عن استيعاب مضار الجوار الصناعي

ظلت لفترة طويلة النظرية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات الأرض الخصبة للمسؤولية بصفة عامة، فقد كان الخطأ هو سيد الموقف، لكن بعد التطور الصناعي أصبحت المضار التي تصدر عن المنشآت الصناعية كثيرة لا يمكن حصرها وأصبح الخطأ الذي كان يتلاءم وظروف الحياة سابقا لا يتسع لجميع المضار التي تلحق بالجيران.

وبالتالي القواعد المبنية على الخطأ باختلاف صورته تعتبر غير كافية ولا توفر الحماية الفعالة للجار، لأنه ليست كل الأضرار التي يشكو منها الجيران والتي تجاوز نطاق الجوار العادية تكون بالضرورة ناتجة عن الخطأ. ثم إن الخطأ الذي يتحقق بالانحراف في

السلوك أو عدم مراعاة القانون واللوائح لا يتفق مع الطبيعة الخاصة لمضار الجوار، لأن المالك قد يتخذ كافة الاحتياطات بل قد يبذل في اتخاذ الحيطة والحذر، ومع ذلك ينتج عن ممارسته لحقه مضايقات للجيران تجاوز الحد المألوف هذا من جهة.

ومن جهة أخرى قد يتقيد المالك بجميع القيود التي تفرضها القوانين والتنظيمات كالحصول على الترخيص المسبق مع ذلك تقوم مسؤوليته عن المضار إذا تجاوزت الحد

(1) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 85.

المتسامح فيه الناتجة عن انبعاث الروائح الكريهة والغازات السامة ومختلف المضايقات، فكيف يمكن القول بأنه ارتكب خطأ يستلزم التعويض؟.

الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في قواعد المسؤولية خاصة وأن الأنشطة التي يمارسها الأفراد مشروعة، بل قد يتخذ الجار كافة الاحتياطات والأكثر حداثة، كما قد يندم القصد في فعل الإضرار بالغير، فينتفي بالتالي الخطأ العمدي أو التقصيري ومع ذلك ينتج عن ممارسته أضرار تجاوز حدود الجوار، فليس من العدل أن يتحمل الجيران الضرر الذي لحقهم ويفلت المسؤول من التعويض.

غير أن انعدام الخطأ ليس سببا مبررا للإعفاء من المسؤولية⁽¹⁾، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ في عام 1844 في قرار لها تضمن نظرية مضار الجوار فقررت مسؤولية صاحب المصنع عن التلوث استنادا إلى الضرر الذي يشكو منه الجيران الذي يجاوز الالتزامات المألوفة للجوار، وليس استنادا إلى خطأ صاحب المصنع، فأصبح الخطأ غير لازم في المسؤولية عن المضار.

لكن القضاء بقي في بعض الأحيان يؤسس المسؤولية على الخطأ وهذا ما قضت به محكمة "كولمار" الفرنسية أيا كان مدى حق الملكية فانه مقيد دائما بالتزام مفاده عدم الإضرار بالغير⁽³⁾، والمالك يكون مع ذلك مسؤولا طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المنصوص عنها في المادة 1240 من القانون الفرنسي والتي تقابلها المادة 124 من القانون الجزائري، ويفتصر الخطأ كأساس لمسؤولية الجار عن الأضرار التي تلحق الجيران ما يلي:

-مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها، فيكون الشخص مخطئا إذا أخل بالالتزامات القانونية التي يفرضها القانون كعدم احترام المسافة التي تطلبها القانون لإنشاء المصانع في أماكن بعيدة عن الأحياء السكنية طبقا للمادة 712 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

والمادة 27 من قانون 08/04 ودون الإخلال بأحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث لا يمكن السماح بتواجد نشاط تجاري لإنتاج السلع والخدمات من شأنها أن تحدث أضرار ومخاطر بالنسبة لصحة وراحة السكان والمحيط إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض بناء على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة".

(1) أنظر سعد(نبيل إبراهيم)، المدخل للقانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص258.

(2) Voir :Courtieu(Guy) , Courtieu(Denis), op, cit, p37.

(3) Voir :Brun(Philippe), op , cit, p305.

(4) تنص المادة 712 على ما يلي" يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح والشروط التي تفرضها".

-الإهمال وعدم اتخاذ التدابير اللازمة للتقليل من الضرر، فقد لا يخالف الجار القوانين إلا أنه قد يهمل في أخذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الضرر. فيكون مسؤولاً عن الضرر إن كان بإمكانه تجنبه باتخاذ التدابير ولم يتخذها، فيكون للجار المضروب المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

أما القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾ فقد قضت محكمة "بورديو" بتاريخ 25 فيفري 1993 بمسؤولية البلدية عن الأضرار التي تسببت في تلويث المياه بسبب النفايات الناجمة عن نشاط منشأة مصنفة على أساس الخطأ المتمثل في إهمال رئيس البلدية في اتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة للوقاية من هذه الأخطار.

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري فقد صدر قرار في 13/06/2007 عن المحكمة العليا⁽²⁾ والتي اعتبرت من قبيل مضار الجوار غير المألوفة الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن المنشآت الفلاحية نتيجة مجاورة منطقة سكنية غير مراعية في ذلك القوانين ذات الصلة.

غير أن ما يعيب هذا القرار هو أنه لا يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة بقدر ما يشكل في ذاته مخالفة نتيجة ارتكاب خطأ من قبل صاحب المنشأة الذي خالف القوانين في إنشاء مصنعه في المكان المخصص لذلك، إذن هناك خطأ في تطبيق القانون.

وقرار آخر لها صادر في 12/04/2006⁽³⁾ يقضي بأن المسؤولية عن المضار تقوم إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس الخطأ؛ حيث جاء في القرار ما دام تقدير ثبوت تجاوز المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار يقع على عاتق القاضي حتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزماً بقواعد التعمير، فإنه لا يعفي من مسؤولية تعويض هذه المضار، وأكد أن المسؤولية في مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، فإنها تقوم على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(1) أنظر الرابط: www.djelfa.info/vb/archive/index.php/t-492713.

(2) أنظر: **عمر(حمدي باشا)**، القضاء العقاري، في أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، ص415.

(3) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات، الأبيار، الجزائر، 2006، ص383.

الفرع الثاني

الخطأ المفترض في الحراسة كأساس المسؤولية عن المضار

كان للاستخدام الواسع للآلات الحديثة والمتطورة⁽¹⁾ الأثر البالغ في زيادة أسباب حدوث الضرر، الأمر الذي دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن المسؤولية عن المضار لا تستند إلى نظرية الخطأ الشخصي، وإنما تستند إلى المسؤولية عن حراسة الأشياء المقررة في المادة 1242 بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، وهو خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يستطيع المدعى عليه دفع المسؤولية عنه بنفي الخطأ بل لا بد من إثبات السبب الأجنبي⁽²⁾، بحيث يكون إثبات واقعتي الضرر وتولي الشخص الحراسة كافيان لإقامة المسؤولية دون الحاجة لإثبات الخطأ.

أما موقف القضاء فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في عام 1896 حكماً هاماً، بمناسبة انفجار مميت حصل في ماكينة إحدى القاطرات، وقد شكل هذا الحكم النواة الأساسية في ظهور نظرية الخطأ المفترض أو نظرية حراسة الأشياء⁽³⁾، حيث جاء فيه أن انفجار الماكينة ما دام يرجع إلى عيب في تكوينها، وأنه يستبعد بالتالي الظرف المفاجئ والقوة القاهرة، وعليه تقرر لصالح المضرور حق إثارة المسؤولية على صاحب القاطرة الذي لا يستطيع الفكك منها إلا بإثبات خطأ الصانع أو خفاء العيب الذي أدى إلى وقوع الضرر⁽⁴⁾.

(1) عرف الفقه الآلات الميكانيكية بأنها عبارة عن: "مجموعة من الأجسام الصلبة الغرض منها تحويل عمل إلى عمل آخر أو شيء آخر وتستمد حركتها من محرك أو قوة دافعة لها، سواء أكانت تلك القوة هي البخار أو الكهرباء، أو البترول، أو المياه أو الهواء أو الطاقة النووية أو الذرية"، للمزيد أنظر: **المذهان (نايف جليل)**، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، سنة 2006، ص 160.

(2) المقصود بالسبب الأجنبي والذي يعفي الحارس من المسؤولية ليس نفي الخطأ من جانبه وإنما هو أقرب لتحديد السبب الحقيقي للضرر وإثبات لنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر وأن الضرر يرجع إلى سبب لا ينسب للحارس ولا يد له فيه. لذلك قرر الفقه صراحة أن هذه المسؤولية لا تقوم أصلاً على وجود خطأ وبالتالي انعدام الخطأ فيها لا يكفي للإعفاء منها ولا قيمة له في مجال المسؤولية. أنظر: **سعد (أحمد محمود)**، المرجع السابق، ص 274.

(3) اختلفت آراء الفقهاء حول معنى الحراسة منهم من يعتبرها قانونية ومنهم من يعتبرها مادية. نادى بالحراسة القانونية كل من "مازود" و"جوسران" فربط الحراسة بحق الملكية على الشيء.

(4) أنظر: **المذهان (نايف جليل)**، نفس المرجع، ص 157.

الفقرة الأولى موقف الفقه

يرى الفقه أن حارس الشيء هو من له حق الملكية على الشيء لذلك تسمى بالحيازة القانونية ولا عبرة بالحيازة المادية، غير أنه وأمام مساوئ الحراسة القانونية ظهرت ما تسمى بالحراسة المادية.

والحراسة المادية مفادها السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً وقت حصول الضرر، فالحارس هو صاحب الرقابة والتوجيه حتى ولو لم يكن مالكا له وحتى ولو كانت الحراسة مستمدة من حق غير قانوني أو سبب غير مشروع.

أما المقصود بالشيء في نطاق بحثنا هذا هو ما يخرج عن المعمل المجاور كالدخان والغبار والأدخنة السوداء والروائح، والذي يقتضي وجوب أن يبقي صاحب المصنع الدخان والضوضاء تحت سلطته الفعلية أي تحت حراسته وعدم إخراجها⁽¹⁾. ولم يشترط الاتصال المادي بين الشيء والمضروب طالما ثبت التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، وعلى ذلك فأصوات محركات الطائرات أثناء الصعود والهبوط قد يسبب أضراراً تصل إلى حد تهدم المباني أو تسبب في أزمات قلبية⁽²⁾.

كما لا يشترط في الشيء أن يكون من الأشياء الخطرة بطبيعتها، بل يكفي أن يكون خطراً بالملايسات التي تحيط به وقت نشوء الضرر، فقد تكون عقارات أو منقولات فتدخل الأسلاك الكهربائية وشبكة الاتصالات وتوصيلات المياه، فالاهتزازات و الروائح تعد من قبيل المنقولات وبالتالي يمكن حيازتها⁽³⁾.

فيكفي في نظر هذا الرأي لتقرير المسؤولية عن الحراسة في منازعات الجوار على أن يقام الدليل على أن الآلة أو المنشأة الصناعية قد ساهمت بدور إيجابي وفعال في تحقق الضرر، ولا عبرة بالشيء الذي تسبب في حدوث الضرر⁽⁴⁾.

ومن هذا المنطلق فإنه على مستغلي المنشآت الصناعية اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتوقي الإضرار بالجوار، فإذا أصابه ضرر غير مألوف يتعين عليه تعويضه طبقاً لما يفرضه الالتزام بالحراسة، لأن حراسة الأشياء تفيد وجود قرينة قانونية على حصول الخطأ منه.

(1) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 86.

(2) أنظر: سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، ص 270.

(3) أنظر: سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، ص 270.

(4) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 227.

فقام أصحاب هذا الرأي بمد نطاق هذه المسؤولية لتشمل الأضرار التي يشكو منها الجار والتي تكون ناتجة عن الاستعمال العادي والمشروع لحق الملكية، ويرون أنه لا مانع من صهر حالة مضار الجوار في قواعد المسؤولية عن الفعل الجامد⁽¹⁾ على أساس أن تلك المضار قد تكون ناتجة عن استعمال حق الملكية، ومن ثمة فهي صادرة عن الشيء موضوع هذا الحق كالأرض وما يوجد فوقها من معدات و آلات.

ف قيل أن المسؤولية عن المضار هي في حقيقتها ما هي إلا مسؤولية عن الأشياء⁽²⁾ تجد أساسها في المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي، فالمسؤولية عن مضار الجوار هي في الواقع مسؤولية ناشئة غالبا عن فعل شيء كالألة⁽³⁾، وهكذا يمكن أن تمتص قواعد المسؤولية عن الأشياء المسؤولية عن المضار وتصبح مجرد تطبيق من تطبيقاتها المتعددة⁽⁴⁾.

فكان لتطبيق النظرية الشيعية على الأضرار البيئية الدور الكبير والفعال في حماية عدد كبير من المتضررين، لأن أغلب الأضرار تنتج عن آلات خطرة من جهة، ومن أخرى يصعب على المتضررين إثبات الخطأ في جانب المسؤول، لذلك وجد الفقه والقضاء في هذه النظرية سندا قويا يمكن بموجبه محاسبة المسؤول متى ثبتت حراسته للأشياء دون الحاجة لإثبات خطأ صاحب المصنع.

ظهر هذا الاتجاه إزاء عجز القواعد العامة في المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات من جهة، ومن جهة أخرى إزاء العجز عن توفير الحماية الكافية للمضرورين، فيثور التساؤل حول ما إذا كانت قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض في الحراسة قادرة على القيام بهذا الدور المنشود وتحقيق الغاية المرجوة؟⁽⁵⁾.

وبعبارة أخرى هل تستوعب قواعد هذه المسؤولية كافة المنازعات الناشئة بين الجيران، وفي الوقت ذاته توفر الحماية للمضرورين، أم أنها عاجزة هي الأخرى عن القيام بذلك الدور المنوط بها ولو جزئيا.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص327.

(2) Voir: Brun(Philippe), op , cit , p312.

(3) الواقع أن أضرار الجوار الصناعي قد تكون ناتجة عن سير العمل في المنشآت الصناعية أو عن استعمال الآلات والأجهزة الكهربائية أو محطات الطاقة أو شبكات الإرسال اللاسلكي أو شبكات الهاتف المحمول أو محطات الضغط العالي أو تشغيل الآلات التي تستخدم في عمليات البناء والتشييد.

(4) أنظر: زهرة (محمد)، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة المحامي، أعداد: يوليو/ أغسطس/ سبتمبر، الكويت، سنة 1988، ص38.

(5) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص220.

رغبة من المشرع في تخفيف عبء الإثبات على المضرور فقد أنشأ لمصلحة المضرور قرائن قانونية تعفيه في بعض الأحوال من وجوب إثبات الخطأ، وتعتبر المسؤولية في هذه الأحوال مقررة ابتداء ولكنها لا تعدو وأن تكون مسؤولية مفترضة أي أنها تركز على أساس افتراض الخطأ طبقاً للمادة 178 من القانون المدني مصري.

فهل يمكن معه القول بإمكانية انعقاد مسؤولية الجار بناء على قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض في فعل الأشياء، من حيث أن التزامه بالسيطرة على الشيء هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل العناية، ومن ثمة لا سبيل للحارس بنفي الخطأ بإثبات عكسه ولم يبقى أمامه سوى أن ينفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع للغير⁽¹⁾.

لقد قرر جانب كبير من الفقه والقضاء الفرنسي الحديث أن قواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر يمكن أن يكون لها مجالاً للتطبيق على علاقات الجوار، نظراً لما تقدمه من فائدة للمضرورين إذ تسمح لهم بالاستفادة من قرينة المسؤولية التي تقع على عاتق الحارس وتعفيهم من ضرورة إثبات الخطأ.

وقد دفعهم إلى هذا الموقف فقدان النص القانوني الذي يقرر وجود نظرية المضار، واعتبروا أن النص الذي يقرر المسؤولية عن فعل الشيء الخطر يعد بمثابة الشريعة العامة للمسؤولية عن فعل الشيء الخطر⁽²⁾، وأن الملكية تعتبر من الأشياء، وبالتالي الأضرار غير العادية التي يشكو منها الجيران تدخل في مضمون هذا النص.

وانطلقوا من فكرة أن الروائح الكريهة والأدخنة السوداء والخانقة والضوضاء المفرطة الناتجة عن دوران الآلات وتشغيلها والمعدات والماكينات والغازات السامة والاهتزازات الناتجة عن سير العمل في المنشآت الصناعية والإشعاعات والموجات الكهرومغناطيسية وغيرها من الأشياء الملموسة والمسببة لأضرار الجوار تعتبر من الأشياء التي من الممكن حيازتها والسيطرة عليها، وبالتالي تدخل في مضمون النص الخاص بحراسة الأشياء الخطرة ومن ثم لا يوجد خروج عن مضمون الحراسة⁽³⁾.

واستند الفقه لتأييد رأيه ما استقر عليه القضاء بشأن سرقة التيار الكهربائي⁽⁴⁾، فقد اعتبر التيار شيئاً يمكن حيازته والسيطرة عليه، ومن ثم يمكن أن ترد عليه السرقة، من هذا المنطلق قاموا بقياس الروائح والأصوات والأدخنة، فهذه المضايقات تعد أيضاً من الأشياء المنقولة التي يمكن حيازتها ومن ثم لا يوجد خروج عن مضمون النص الخاص بحراسة الشيء الخطر.

(1) أنظر: سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، ص 269.

(2) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 310.

(3) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 225.

(4) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 226.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

أنشأ القضاء قاعدة موضوعية جديدة، وألقى على عاتق حارس الأشياء التزاما بكفالة سلامة الغير، وانتقل من فكرة المسؤولية القائمة على ارتكاب الخطأ إلى الالتزام بالتعويض المترتب على إحداث الضرر بالتدخل الإيجابي للشيء، إذن هذه المسؤولية حددت سبب الضرر الذي يسأل الحارس عنه بأن يكون الشيء قد تدخل إيجابيا في إحداث الضرر، وبالتالي اندثار ركن الخطأ⁽¹⁾.

وعليه قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المنشأة الصناعية عن الأبخرة المطرودة في الهواء والتي كونت طبقة من الثلج تسببت في وقوع بعض الحوادث وربطت المسؤولية بفعل الشيء الخطر على أساس أن مستغل المنشأة يعد حارسا لهذه الأبخرة⁽²⁾.

كما قررت مسؤولية مصلحة السكة الحديدية لحارس القطارات عن الأدخنة المرسلّة من القطارات أثناء سيرها والتي أدت إلى تلوث غسيل الجار وتكوين سحابة من الدخان الأسود أدت إلى وقوع بعض حوادث السير⁽³⁾.

فوجد القضاء الفرنسي في تأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء ما يحقق العدالة التعويضية، فقد حكمت محكمة باريس بمسؤولية مالك الجهاز الكهربائي الذي يصدر أصواتاً مزعجة تقلق راحة الجيران، وربطت هذه المسؤولية بحراسة الأشياء الخطرة باعتبار مالك هذا الجهاز يعتبر حارساً له، ويتولى الرقابة عليه، لمنع وقوع الضرر⁽⁴⁾.

كما قررت محكمة النقض⁽⁵⁾ مسؤولية شركة الكيماويات عن الأضرار الناتجة عن تسرب الغازات السامة من الأنابيب الموجودة في باطن الأرض، والتي أدت إلى موت أحد الأشخاص، وربطت المسؤولية بحراسة الشيء الخطر على أساس أنه لا يشترط أن يكون

(1) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص275.

(2) أنظر: حواس (محمد سعد)، الهامش رقم 01، المرجع السابق، ص226.

(3) أنظر: حواس (محمد سعد)، الهامش رقم 02، المرجع السابق، ص226.

(4) أنظر: عبد الله أحمد درباس(عبيد)، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2014، ص46.

(5) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص273.

الشيء موجودا على سطح الأرض أو في باطنها، فمسؤولية الشركة كانت مقررة على اعتبار أنها حارسا للغاز الذي ينبعث من مصانعها.

قضت محكمة Paris بمسؤولية المالك لجهاز كهربائي كان يصدر عنه ضجيجا لا يطاق مما يقلق راحة الجيران، و بدد سكون ليلهم باعتباره حارسا لهذا الجهاز⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة بمسؤولية صاحب المصنع عن الضوضاء المنبعثة من مصنعه نتيجة لتشغيل الآلات وربطت المسؤولية بحراسة الأشياء الخطرة وفقا لنص المادة 1242 فرنسي. فعلى سبيل المثال أصوات محركات الطائرات أثناء الإقلاع والهبوط قد تصل أضرارها إلى حد أزمات قلبية، أو تهديم المنازل مما يستوجب مسؤولية مستغل الطائرة⁽²⁾.

كما قضى بمسؤولية الجار الذي استخدم منتج كيماوي من شأنه إحداث ضرر بالمزروعات المجاورة عن تعويض الأضرار التي لحقت بمالك المزروعات بناء على قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة⁽³⁾.

ومن التطبيقات القضائية للمسؤولية الشبيهة أن الصناعي يعتبر حارسا للفضلات المتخلفة عن نشاطه من أدخنة وغازات، فتنعقد مسؤوليته باعتباره حارسا للأشياء غير الحية دون أن يستطيع دفعها بأن هناك حالة ضرورة كانت هي التي أوجبت إلى تصريح مخلفات مصنعه على النحو الذي تمت به حتى ولو ثبت أنه لم تكن هنالك وسيلة أخرى ممكنة⁽⁴⁾.

كما قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مدير المصنع عن تصريف السوائل السامة في مجاري المياه التي لوثت المياه واتفقت الأسماك، وربطت المسؤولية بنظرية الخطأ في الحراسة وأن الانسياب غير الطبيعي للمياه الملوثة يرتب المسؤولية في جانب المنشأة⁽⁵⁾.

ولم يقبل طعن المقاول المؤسس على اتخاذ الاحتياطات من أجل منع الأضرار الناجمة عن استعماله للشيء، حيث يعتبر الصانع حارسا للفضلات المتخلفة عن نشاطه الصناعي من أدخنة وغازات فهو حارس لها، والقول بهذه المسؤولية لا يشترط الاتصال المادي بين الشيء والمضرور طالما ثبت التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، وعليه يسأل المقاول باعتباره حارسا للآلات والمعدات الحديثة التي يستخدمها في حفر الأرض من أجل وضع أساس لها.

(1) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص273.

(2) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص273.

(3) Voir: **Morand – Deviller(Jacqueline)**, op, cit, p109.

(4) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص273.

(5) Cass. civ. 2^e, 6 décembre 1995. Voir: **Rebeyrol (Vincent)**, op, cit, p130.

الفقرة الثالثة

قصور النظرية عن استيعاب مضار الجوار الصناعي

إن القضاة يفضلون بصفة عامة اللجوء إلى الأسس القانونية الأكثر وضوحاً، حيث يغلب الطابع العملي على الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي والتي أسست مسؤولية الجار على المادة 1242 وهو وجوب الحكم بالتعويض للشخص المتضرر مع محاولة البحث عن أساس قانوني للحكم به حتى لا يواجه إليه العيب⁽¹⁾.

وسبب هذا الموقف هو خلو القانون الفرنسي من النص عن مضار الجوار، وكذا نتيجة لعجز قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية فلم يكن أمامه سوى اللجوء إلى قواعد المسؤولية الشبيهة⁽²⁾.

ونتيجة لعدم قدرة نظرية الخطأ المفترض عن استيعاب منازعات الجوار وجه انتقاد إلى بعض الفقه الغربي (بيسون) القائل بتأسيس المسؤولية عن المضار على نظرية الخطأ المفترض في الحراسة إذ يقول " وقد طبق الفقه القانوني القائل بهذه النظرية على مستغلي المنشآت الصناعية أن يتخذوا كل الاحتياطات اللازمة لتفادي الأضرار بالجار خاصة الذين يفرض عليهم التزامهم بالحراسة، فإذا أصاب الجار ضرر غير مألوف برغم هذه الاحتياطات، كتسرب الغازات الكريهة أو الدخان أو الغبار فيتعين عليهم تعويضه وفقاً لما يفرضه عليهم الالتزام بالحراسة"⁽³⁾.

فلقد رفضت محكمة النقض⁽⁴⁾ في أحكامها الحديثة أن تنصاع إلى هذا الاتجاه و إدخال المسؤولية عن أضرار الجوار في طائفة المسؤولية عن الأشياء، مذكرة بأن أحكامها تبقى أجنبية عنها، بل أكدت الطبيعة الخاصة والذاتية والمستقلة لهذه المسؤولية في مقابل المسؤولية الناتجة عن المادة 1242.

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 232.

(2) جاء الفقه بفكرة الحراسة كأساس للمسؤولية، والقضاء اضطرراً إليها اضطراراً نظراً لعدم تمكنه من تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التبعية التي لم يستقر لها الوضع في القضاء، وعليه لم تنجح هذه النظرية كأساس. أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 507.

(3) أنظر: أبو زيد (عبد الباقي)، المرجع السابق، هامش رقم 171، ص 135.

(4) Cass, 2 civ, 20 juin 1990. Bull. civ, II, n 140. Voir : Brun(Philippe), op, cit, p312.

وأول مظهر من مظاهر هذا الاستقلال هو أنه ليس من الضرورة إثبات أن مالك الشيء الذي أحدث الضرر هو حتما حارسه، بل يكفي إثبات وجود ضرر غير مألوف أصاب الجار سواء كان المسؤول حارسا للشيء أم لا.

ثم إن هذه المسؤولية تقتضي قيام واجب الرقابة على الشيء وتوجيهه واستعماله، فإن كانت هذه الحراسة جلية و واضحة في بعض الأحيان، فإنها لا تبدو كذلك في الأضرار البيئية، والسبب في ذلك هو التساؤل عن المقصود بالشيء الذي يحدث مضارا للجوار هل هو الشيء ذاته كالآلات الميكانيكية التي تسبب الأدخنة والروائح، أم ما يخرج عن هذا الشيء فيكون الشيء هو ذات الضوضاء و الروائح و الغبار⁽¹⁾.

فإذا كان المقصود بالشيء هو المعنى الأول فلا صعوبة في الأمر، أما إذا كان المقصود هو المعنى الثاني فإن الصعوبة تثور؛ إذ أن مفاد ذلك طبقا لمنطق نظرية الحراسة هو وجوب أن يلتزم الحارس بإبقاء الشيء تحت سيطرته الفعلية، أي التزامه بإبقاء تلك الأدخنة والروائح تحت سيطرته وعدم إخراجها وهذا ما لم يقل به أحد لاستحالته⁽²⁾، ولو قيل به لكان معنى ذلك توقف الاستغلال تماما⁽³⁾، كما أن صاحب المصنع يتخلص منها بإرادته مما يتعذر تطبيق فكرة الحراسة التي تتطلب انفلات الشيء من الرقابة و الحراسة⁽⁴⁾.

والرأي الذي يقضي بأن الأشياء غير الملموسة والمسببة للتلوث كالضوضاء المفرطة والروائح والاهتزازات والغازات لا يمكن للشخص حيازتها والسيطرة عليها، فليس له سلطة فعلية مستقلة وذاتية في الرقابة والتوجيه والتي تعتبر قوام فكرة الحراسة، فلا تجد مجالا للتطبيق إلا إذا كان الضرر ناتج عن عنصر أو شيء مادي كسقوط مدخنة مثلا على سقف العقار المجاور. وأما بالنسبة للنفايات فإنها تدخل في مضمون النص إذ أنها لا تثير أية صعوبة من ناحية انطباق وصف الشيء عليها وبالتالي تتعدد المسؤولية بفعل تلك النفايات في جانب الحارس لها بناء على قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية.

والقول بأن الأشياء غير الملموسة والمسببة للضرر يشملها النص فيه تحميل للنص أكثر مما يحتمل ومخالفة لإرادة المشرع الذي لم تتصرف إرادته إلى اطلاق المسؤولية عن جميع الأشياء المادية وغير المادية، كما فيه مخالفة لشبهه اجماع الفقه والقضاء على أن النص قاصر على الأشياء المادية، لأنهم لم يقولوا بذلك اختيارا وإنما كانوا مضطرين إلى ذلك بدافع توفير الحماية للمضروور رغم عدم تسليمهم بصحة ما يذهبون إليه⁽⁵⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 328.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 329.

(3) أنظر، حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 506.

(4) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 86.

(5) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 231.

ومن ناحية أخرى فإن أسباب الإعفاء من المسؤولية تبدو مظهرا آخر من مظاهر استقلالية المسؤولية عن المضرار. و على ذلك فإن فعل الغير والدور السلبي للشيء محدث الضرر يعتبران من أسباب اعفاء الحارس من المسؤولية، حيث يستطيع المسؤول عن الضرر أن يدفعها بإثبات فعل الغير أو الدور السلبي للشيء الذي سبب الضرر⁽¹⁾.

وما يدل على قصور نظرية الحراسة هو أن التعويض وفقا لهذه النظرية يتنافى تماما مع التعويض الذي يتقرر وفقا لحالة الجوار، إذ أنه في الحراسة يتقرر التعويض عن الضرر الذي يحدث للغير بفعل شيء من الأشياء بصرف النظر عن صفة الأضرار المدعاة وكونها بسيطة أو جسيمة تجاوز أو لا تجاوز من حيث شدتها واستمرارها أعباء الجوار الواجب تحملها. بينما نظرية المضرار فإن التعويض لا يكون إلا عن الضرر غير المألوف، أي لا يتقرر التعويض إلا إذا بلغ حدا من الجسامة، والذي لا يتسامح فيه الجيران عادة⁽²⁾. لذلك في بعض الأحيان يسلم بتطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء على مضرار الجوار غير المألوفة⁽³⁾.

ثم إذا كانت هنالك فائدة بالنسبة للمضرور فيما لو لجأ إلى قواعد المسؤولية الشبيهة التي تثقل كاهل الحارس إلا أن ذلك ليس صحيحا، إذ مازال للحارس الحق في الدفع بإثبات السبب الأجنبي، وهي فائدة ضئيلة مقارنة مع الفائدة الكبرى التي يمكن أن تتحقق له متى استند إلى نظرية المضرار والتي لا يمكن دفعها بإثبات السبب الأجنبي بصفة عامة⁽⁴⁾.

ونظرا لأن تطبيق هذه النظرية لا يخلو من المعوقات، حيث نجد أن هذه المسؤولية تقتصر على معالجة الأضرار التي تقع بفعل الشيء ذاته و ليس بفعل الإنسان وهو ما لا يتفق مع طبيعة المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي تنجم عن فعل الأشياء كالغازات والغبار والأدخنة المنبعثة عن آلات المصنع⁽⁵⁾. ويشترط لإقامة المسؤولية أن تكون الأضرار الأضرار ناتجة عن فعل أشياء خطيرة وتحتاج إلى عناية خاصة في حين المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة قد تقع أحيانا بفعل أشياء لا تتصف بالخطورة، لا بطبيعتها ولا بناء على الظروف والملابسات المحيطة بها، ولا تتطلب عناية خاصة، ومثال ذلك إنشاء محطة لتنقية المياه مما يترتب عليها أضرار بيئية تلحق بالغير، لذلك نجد أن القضاء الفرنسي لم يحصر المسؤولية عن فعل الأشياء عموما بتلك التي تتصف بالخطورة، كالألات.

إذن المسؤولية عن فعل الأشياء غير صالحة للتطبيق أو القيام بدور الأساس القانوني للمسؤولية عن المضرار لانتفاء الحراسة على الأشياء غير المادية والتي تكون على الدوام

(1) أنظر: زهرة (محمد)، المرجع السابق، ص39.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص329.

(3) Cass 3 civ, 08 mars 1978: d. 1978, p 641. Voir: Brun(Philippe), op, cit, p312.

(4) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص232.

(5) أنظر: عبد الله أحمد درباس (عبير)، المرجع السابق، ص47.

منفصلة⁽¹⁾، فإن كان الأمر على ذلك المنطلق، فإنه يمكن القول بأن الحراسة هنا لا تقع على المخلفات من أدخنة وغازات وإنما على المصدر الذي تنتج عنه. وعليه تعتبر قواعد المسؤولية عن الحراسة تعتبر قواعد غريبة عن منازعات وعلاقات الجوار.

نستخلص مما سبق أنه لا يمكن انكار محاولات الفقهاء التي تجلت بصدق في اسنادها إلى قواعد المسؤولية الشخصية، كما تبين مدى الالتزام الجدي لهذا الاتجاه سواء ما دار منها حول فكرة الخطأ الواجب الاثبات أو الخطأ المفترض.

إلا أن هذه الاجتهادات لم تعصمها من الانتقادات التي هزت بنيانها بعنف بسبب اللبس والغموض التي أضفته على المشكلة الأساسية المطروحة. الأمر الذي تعذر الأخذ بها أو الاهتداء إلى المسلك الصحيح أو المناسب كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

ومن أبرز هذه الانتقادات هو استناد أنصارها على الخطأ من خلال الضرر اللاحق بالجوار، وهو خلط بين فكرتين مختلفتين هما الخطأ والضرر. ومن ثمة القول بتأسيس المسؤولية بناء على فكرة الخطأ ما يلبث أن ينهار عند مقارنته بالقواعد القانونية الموضوعية.

هذا ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية إلى رفض فكرة الخطأ صراحة كأساس لنظرية المضار، و ذلك بتقريرها أن قاضي الموضوع لا يلتزم بالتحقق من خطأ رب العمل من أجل الحكم عليه بالتعويض عن المضايقات غير العادية الناجمة عن عمليات البناء على قواعد نظرية المضار، قرار المحكمة 1979.

وعليه فإن الاستناد إلى نظرية الخطأ كأساس هو اسناد في غير محله، لأنه لا تصلح في كثير من الأحيان وذلك لاعتبارات أن الأخذ بنظرية الخطأ قد تؤدي إلى القول بأن الأضرار كلها ناتجة عن عمل غير مشروع أو تصرف خاطئ طبقاً للمفهوم القانوني، أو باعتباره مخالفاً للقانون واللوائح المعمول بها، وهو قول غير مقبول لأن أغلب الأضرار ناتجة عن نشاطات مسموح بممارستها أو جائزة قانوناً، وفي الغالب قد راعت الشروط القانونية والفنية اللازمة لها.

بالإضافة إلى اعتبارات وجوب إثبات الخطأ، أي إقامة الدليل على وجود الانحراف في السلوك المعتاد سواء كان الانحراف عمدياً أو ناتج عن تقصير أو إهمال أو عدم اتخاذ التدابير اللازمة، أو عدم مراعاة القانون واللوائح وهو قول غير سليم، لأنه من شأنه أن يؤدي

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص229.

إلى حرمان الكثير من المتضررين من الحق في التعويض بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للنشاط المتسبب في الضرر والتي تجعل من الصعب اثبات الخطأ في جانب المسؤول نظراً لصعوبة اثبات المتسبب الأساسي في الضرر.

فإذا ما أردنا مثلاً إثبات الخطأ في جانب المسؤول عن تلوث المياه، لوجدنا صعوبة كبيرة في ذلك، فالمواد الملقاة في المياه ليس بالضرورة أن تكون هي السبب المباشر في إحداث الضرر موضوع دعوى التعويض، ذلك أن هذه المواد قد تذوب أو تتفاعل مع ملوثات أخرى موجودة في المياه، فتلحق بالبيئة المجاورة أضراراً غير مألوفة، فكيف يمكن لنا في هذه الحالة تحديد المسؤول المباشر عن تلويث المياه وحتى لو أمكن تحديد ذلك من خلال الاستعانة بالخبراء الفنيين، فإنه لا يكون دائماً بمقدور المتضرر الاستعانة بهؤلاء الخبراء لارتفاع أجورهم، مما يعني ضياع حقوق كثير من المضرورين، وحرمانهم من التعويض⁽¹⁾.

وأمام تداعي نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية اضطر البعض إلى التوجه بأبحاثهم إلى إيجاد أرضية بعيدة كل البعد عن فكرة الخطأ سواء كان خطأ شخصياً أو خطأ مفترضا، لعلهم يجدون الأساس المنشود للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مراعاة للمصالح المتضاربة، فتمثلت هذه الأرضية في تأسيس النظرية على المسؤولية الموضوعية⁽²⁾.

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ فقد عدلت عن هذا المفهوم في الأونة الأخيرة وقررت فصل النظرية عن قواعد المسؤولية التقصيرية واعتبرتها إحدى صور المسؤولية الموضوعية لتنافيها مع قواعد المسؤولية الأولى التي تتطلب خطأ وضرر وعلاقة سببية وطرق دفعها، وأصبح مستقراً في الفقه والقضاء وجود نظرية المضار الجوار غير المألوفة.

(1) أنظر: عبد الله أحمد درباس (عبير)، المرجع السابق، ص50.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص340.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص307.

المطلب الثاني

النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار الصناعي

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى النظرية الشخصية القائمة على الخطأ بنوعيه، وكردة فعل اتجه جانب آخر من الفقه إلى البحث عن أساس آخر للمسؤولية عن المضار من خلال البحث في موضوعها، وركزت على الضرر باعتباره محور هذه المسؤولية، ويتوافق مع الواقع الجديد بما يحمل في طياته من مشاكل تمثلت في المخاطر الضخمة المتولدة عن الأنشطة الصناعية المختلفة التي قد يتعرض لها الإنسان ذاته أو ممتلكاته في حياته اليومية، وفي نفس الوقت هي محاولة لتوفير قدر معين من الحماية للجوار المضروب.

لذلك كان من الطبيعي أن ينادي أصحاب هذا الرأي بالمسؤولية الموضوعية بعدما عجزت القواعد العامة القائمة على الخطأ عن مواجهة تلك المشاكل، وبالتالي لم تقبل تلك القواعد أن تحكم نظام المسؤولية. فقد تلاقت هذه الأفكار جميعها في نقطة واحدة وهي تأسيسها على الضرر⁽¹⁾ وهم بذلك يحاولون التخلص من أسر نظرية الخطأ.

وما يبرر ظهور نظرية المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ في نظر العديد من الفقهاء هو أن نشاطا صناعيا معيناً يعد بمقتضى طبيعته مصدرا للخطر بحد ذاته بغض النظر عن درجة الجسامة هذا الخطأ، والأهم من ذلك هو أن النشاط الذي يسبب الضرر يعد من الناحية القانونية نشاطا مشروعاً غير مخالف لأية قاعدة قانونية، إلا أن تأثيره بصفة عامة يؤدي بنا إلى القول بأنه ليس من العدل أن يكون هناك ضرر يصيب الأفراد أو المجتمع و يبقى الضحية بدون تعويض. لذلك بدا من هذا الجانب أنه من الصعب إن لم نقل من المستحيل إثبات الخطأ من طرف المضروب فقد يجد صعوبة كبيرة في إثباته⁽²⁾.

والمسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر تنفرع إلى صورتين تتمثل الصورة الأولى المسؤولية الموضوعية المقيدة وهي التي تطلق على المسؤولية الموضوعية التي لا تشترط فيها توافر معيار الخطأ من الناحية النظرية، ولكن يستطيع المدعى عليه أن يدفعها بإثبات عوامل خارجية عن إرادته كالقوة القاهرة والسبب الأجنبي أو خطأ الغير.

(1) غير أن كلمة الفقه لم تتحد حول هذا الأساس فقد بدا اختلافا واضحا على النحو التالي كالاستعمال الاستثنائي لحق الملكية، ونظرية المخاطر، ونظرية الضمان، ونظرية المساواة أمام الأعباء العامة، وإقامة التوازن بين العقارات المجاورة، وتجاوز حالة الضرورة وفكرة الاثراء بلا سبب. أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 285.

(2) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص 159.

أما الصورة الثانية هي المسؤولية المطلقة وهو نظام أكثر صراحة من نظام المسؤولية المقيدة؛ حيث هذا النظام لا يقبل الاعذار الخاصة بالقوة القاهرة أو خطأ الغير، لذلك عرفت المسؤولية الموضوعية نوعاً من التطور بما يجعلها أكثر ملائمة مع المجتمع الصناعي والتكنولوجي الحديث وازدياد الأضرار الناجمة عن استعمال الأشياء الخطرة.

الفرع الأول

نظرية المخاطر أو نظرية تحمل التبعة

بعد ظهور الثورة الصناعية أصبحت قاعدة تأسيس المسؤولية على الخطأ غير مستقرة، وظهر عجزها في حماية المتضررين⁽¹⁾، لذلك بدأ الفكر القانوني يتحول نحو قواعد المسؤولية الموضوعية بغية توفير حماية فعالة للجار، إذ أن كثيراً من الأضرار التي يشكو منها الجيران قد تحدث دون أن يكون من المستطاع نسبة الخطأ إلى فاعله كونه يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة و جدية مع اتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة بما يتفق والسلوك المألوف، فضلاً عن مراعاة القوانين واللوائح المعمول بها، وبصفة خاصة القوانين الخاصة بحماية البيئة و تنظيم المدن ومع ذلك ينتج عن ممارسته العادية والمشروعة لحقه مضايقات قد تجاوز أعباء الجوار العادية، في كل هذه الحالات إذا طبقنا قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن المتسبب في هذه الأضرار قد يفلت من الجزاء لانتفاء الخطأ في جانبه.

فتطورت المسؤولية بشكل خفيف إلى أن بدأت فكرة الخطأ تضعف تدريجياً، وشيئاً فشيئاً حتى اختفت تماماً وأخذت مكانها نظرية تحمل التبعة والتي وجد عندها الفقه والقضاء الإجابة عن التساؤل التالي: إذا وقع الضرر بدون خطأ، فمن الذي يتحمل ذلك الضرر؟

فبدأ البحث في موضوع المسؤولية - لذلك سميت بالموضوعية- من خلال النظر إلى الضرر والذي أكدته الفقه والقضاء لأنه يؤدي إلى تحقيق نوع من الضمان والعدالة الاجتماعية وحماية للمضرورين من مخاطر النشاطات التي يترتب على ممارستها أضراراً استثنائية⁽²⁾ كالأنشطة الصناعية والتكنولوجية والنووية والاشعاعية، حيث باتت الوظيفة الأساسية للمسؤولية في الدول الصناعية الحديثة هي ضمان تعويض المضرورين بالمفهوم التقليدي.

(1) أنظر: بوتلجة(عبد الرحمن)، المرجع السابق، ص87.

(2) أنظر: بوتلجة(عبد الرحمن)، المرجع السابق، ص87.

الفقرة الأولى

مضمون نظرية المخاطر

بعد التمعن في أفكار الفقهاء المتباينة حول النظرية الموضوعية، وفي اطار التطورات المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر نلاحظ أنها تلاقت جميعها حول الأخذ بنظرية المخاطر كأساس لها⁽¹⁾ وإن اختلفت وسائلهم في الوصول إلى هذا الأساس.

فلقد تبنت الكثير من الأنظمة القانونية للمسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المالك كأساس لتعويض الجيران المتضررين من الأنشطة الصناعية المختلفة.

فتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وازدهار الصناعة وكثرة استخدام الآلات الخطرة وكثرة الحوادث، وتعذر إثبات الخطأ في كثير من الأحوال جعل جانب من الفقه وكذا القضاء لاسيما القضاء الفرنسي يرى أن نظرية المخاطر أساسا ملائما لجبر الأضرار الناجمة عن النشاط الصناعي مستندا إلى فكرة الخطر المستحدث⁽²⁾ الناشئ بفعل النشاط الصناعي وما قد ينتج عنه من أضرار للغير، فيكون صاحب المصنع مسؤولا عن نشاطه الذي تسبب في الازعاجات المختلفة للجار وبالتالي عليه أن يتحمل الأضرار التي تصيبهم أو تصيب أموالهم.

لاقت هذه النظرية استحسانا وقبولاً واسعاً لدى الفقهاء لا سيما على إثر التطورات الاقتصادية السريعة وما صاحبها من تقدم الصناعة واستخدام الآلات الميكانيكية وشتى وسائل النقل، فقد أصبح الخطر الكامن في استعمال هذه الاختراعات أقرب احتمالاً وأكثر تحقفاً مما كان عليه الأمر في الماضي. غير أن اعتمادها من قبل المشرع الفرنسي كان ضمن نطاق ضيق بحيث لم يعتمدها كقاعدة عامة بل اقتصر عليها في نواحي بعض الأنشطة وما يتولد عنها من أثار الحرفة وتشريع العمال وتبعات الطيران مثلاً.

يقول الفقيه الفرنسي "Labbé" إن الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية ليس

(1) Voir: **Ibrahim Al Hiari (Ahmed)**, La Responsabilité Pour Trouble Anormal de Voisinage, "Etude Comparée Entre Droit Civil Jordanien et Droit Civil Français", European Journal of Social Sciences – Volume 16, Number 4, 2010, P 529.

(2) أنظر: **كساب (مروان)**، المرجع السابق، ص 70.

هو الخطأ بل أن ينشئ بفعله مخاطر مستحدثة في المجتمع يتعين عليه تحمل تبعاتها⁽¹⁾. وبالتالي الخطأ غير مطلوب من أجل تطبيق المسؤولية عن مزار الجوار، بعبارة أخرى لا يمكن للمتسبب في مزار الجوار أن يبرئ نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، هذا ما دعت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدة مرات وبشكل موحد⁽²⁾ في قراراتها، بأن مزار الجوار كافية بغض النظر عن إثبات خطأ محدثها لإقامة مسؤوليته.

وأهم الصور التطبيقية للمسؤولية الموضوعية وجدت نظرية تحمل التبعة والتي تتعلق بتحميل من يحصل على منافع مشروع معين مسؤولية تعويض من يتحمل أضرار استثنائية ناتجة عن النشاط الممارس، فبالرغم من أن تلك النشاطات قد سببت أضرارا استثنائية ومخاطر جسيمة إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن استخدام الوسائل الحديثة والتكنولوجيات المتطورة التي تدعم التقدم في مختلف المجالات خاصة المجال الاقتصادي، وبالتالي لا يمكن الحكم بإيقافه.

إذن المسؤولية الموضوعية تقوم على المخاطر، وما يؤكد هذا المعنى أن أغلب المخاطر تنتج عن الاستعمال المشروع للحق ناهيك عن الصعوبة في إثبات العلاقة السببية بين النشاطات الملوثة والضرر الناجم عنها⁽³⁾.

لذلك علينا دراسة معالم النظرية الموضوعية في مجال القضاء، وإلى أي حد أخذ بها في مجال مزار الجوار غير المألوفة، حيث استجاب المشرع بالنص على المزار بسبب تطور الحياة في المجتمع وازدياد النشاط الصناعي والاقتصادي ومد نطاق هذه النظرية ليشمل كل الأنشطة الخطرة من خلال الرجوع على الجار الذي يسبب مضايقات سواء كان مالكا أو مستأجرا؛ حيث توسع في مفهوم الجار وربط ذلك بنوعية الأنشطة الضارة⁽⁴⁾.

يرى بعض الفقه الفرنسي أن العمل الذي ينتج عنه ضرر للجار لا يكون معيبا في ذاته وإنما ينتج عنه ضرر فاحش كالأدخنة الخانقة والغازات السامة الناشئة عن استغلال الجار للنشاط الصناعي، لذلك فإن هذا العمل يعد ضارا بصورة غير اعتيادية ومنشأ للمخاطر فتتعدد المسؤولية دون استلزام الخطأ، أي أنها مسؤولية موضوعية قوامها الضرر الفاحش فمن ينتفع من عمل لا بد أن يتحمل تبعته⁽⁵⁾.

و رائد هذه النظرية هو "لابي" ومن بعده "سالي" يرى أن المادة 1242 لا تجعل من الخطأ أساسا ضروريا للمسؤولية بحجة أن عباراتها جاءت عامة، وبالتالي فإنها تفتضي

(1) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص174.

(2) Voir: Ibrahim Al Hiari(Ahmed), op, cit, p 529.

(3) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص289.

(4) أنظر: سعد(أحمد محمود)، المرجع السابق، ص291.

(5) أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المرجع السابق، ص90.

قيامها على أي شيء يحدث ضرراً وهي بذلك تردد مقتضيات العدالة التي تستوجب أن يحصد المرء ثمرة فعله، وتضع أساساً عاماً ومطلقاً لجميع صور النشاط الفردي سواء كان صناعياً أم اجتماعياً⁽¹⁾.

وذهب الفقيه الفرنسي "Josserand" إلى أن أساس نظرية المضار لا تتمثل في الخطأ في أي صورة من صوره وبرغم ممارسته للنشاط الصناعي في الحدود المشروعة للحق ونتج عن ذلك الاستعمال ضرراً للغير.

وعليه يتقرر التعويض للمضور لا على أساس الخطأ وإنما إعمالاً لفكرة جديدة قوامها "أنه من يستفيد من نشاط معين ويلحق ضرراً بالغير عليه أن يتحمل النتائج الضارة التي تقع للغير، لأن الجار قد استحدث مخاطر جديدة غير عادية بنشاطه الذي يستفيد من أرباحه".

إذن أساس المسؤولية عن مضار الجوار هو المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر والتي تجد مبرراتها في فكرتي العدالة والمساواة التي ينبغي أن تسود علاقات الجوار، لأنه ليس من العدل الاجتماعي في شيء أن يجني صاحب الشيء ثمرة ويستأثر بما يدر من عظيم الفائدة والنفعة ويترك لغيره أن يتحمل مخاطره، فأولى به أن يتحمل تلك المخاطر فمن له النفع حقت عليه التبعة⁽²⁾.

فالمالك الذي يقوم بممارسة نشاطه الصناعي ولم يرتكب خطأ و لم يتعسف و إن اتخذ كافة التدابير اللازمة مع ذلك أحدث ضرراً للغير وكانت مضاراً غير عادية أو استثنائية، فإن المالك هو الذي يتحمل تبعه نشاطه الصناعي، لأنه هو المستفيد من هذا الاستعمال وطبقاً للقواعد المعروفة في الشريعة الإسلامية عليه بالغرم كما كان له الغنم.

وأضاف "جوسران" قائلاً إن أساس نظرية المضار هو نظرية المخاطر انطلاقاً من جسامة الضرر الحاصل، وإن هذه المسؤولية تنبثق ليس من الجرم بل من الخطر الخاص الذي يتجاوز الحد العادي هذا الخطر الذي استحدثه المالك ضمن إطار مصلحته الخاصة وبدون أدنى تبادل متعارف⁽³⁾، ويعتبر أن موجب إصلاح الضرر الناجم عن أزعاجات الجوار لا يعدو كونه مسألة تتعلق بالعدالة⁽⁴⁾.

والتبعة تعند بالضرر و يعتبر في نظرهم فكرة مادية لا تعند بالخطأ و لا تقيم وزناً إلا

(1) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 538.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 350.

(3) أنظر كساب (مروان)، المرجع السابق، ص 70.

(4) أنظر كساب (مروان)، المرجع السابق، ص 70.

للضرر فلا يطالب المضرور إلا بإثبات الضرر وعلاقته السببية⁽¹⁾ وتسمى بالنظرية الموضوعية لأنها لا تعنى إلا بموضوع التعويض وهو الضرر، وهذه النظرية ظهرت في الفقه الغربي بصورتين مميزتين:

الصورة الأولى: نظرية تحمل تبعية المخاطر المستحدثة، القاعدة فيها أنه يجب الحكم بالتعويض على محدث الضرر وإن لم يخطأ، وذلك على أساس أنه إذا كان الإنسان يستطيع أن يجلب بنشاطه ربحاً لنفسه فإنه من العدل أن يعرض بالمثل الضرر الذي يسببه للغير⁽²⁾.

الصورة الثانية: نظرية تحمل تبعية المخاطر المقابلة للربح، ترتب عن القول المطلق بتأسيس المسؤولية على مجرد وقوع الضرر وحده بصرف النظر عن خطأ الفاعل ودون تحديد لمداه، خلق نوعاً من الخوف لدى بعض الفقهاء من المغالاة التي تؤدي إلى تهديد مستمر للناس مما يقعدهم عن ممارسة أنشطتهم خوفاً من تعرضهم للمسؤولية.

إذن مؤدى هذه النظرية أنه كلما كان المالك يستفيد من ممارسة نشاطه ويستأثر بالموارد التي تنتج عنه، فإنه في المقابل يتحمل النتائج الضارة التي تلحق بالغير على أساس فكرة الغرم بالغنم، إذ أن العدالة تأبى أن يتحمل الغير مخاطر شيء لم ينتفع به. فمن غير العدل أن نضحي بالمضرور ونترك المستفيد أو من عاد عليه الغنم، بل العدل أن يعرض المصاب على أساس الغرم بالغنم.

ويفسر البعض الآخر المسؤولية الموضوعية على أساس تحمل التبعية؛ فكل من ينتفع بنشاط يتحمل نتيجته، أي عليه أن يتحمل تبعية ذلك المشروع، فنطاق المسؤولية الموضوعية تتحدد بثلاث عناصر: نشاط كثير المخاطر، كبير المنفعة، فيسهل التأمين في شأنه⁽³⁾.

فرأى الفقيه "جوسران" ضرورة تحديد تحمل التبعية وقصر تطبيقاتها على الأحوال التي يكون فيها المتسبب في الضرر قد زاد من المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع بإنشاء مشغل يربح منه هو، بحيث يكون تحمل مخاطره غير العادية في مقابل ما يربحه من ذلك الاستغلال على أساس قاعدة "الغرم بالغنم" وهي القاعدة التي تجعل مخاطر المصنع أو المشروع تقع على كاهل من تؤول إليه أرباحه ومكاسبه لذلك سميت بذلك الاسم.

رغم وجاهة هذه النظرية إلا أنه هناك العديد من الانتقادات التي وجهت إليها والتي اعتبرها غير صالحة كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار.

(1) أنظر: الصباحي (رفعت)، أساس المسؤولية عن أضرار التلوث البيئية في نطاق الجوار- المزار غير المالوفة، ص 140 و 142.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 350.

(3) أنظر: بومدين (محمد)، المرجع السابق، ص 45.

إن المسؤولية المقامة على أساس تحمل التبعة لا تستلزم أن يكون الضرر غير مألوف بينما الفرض هنا محل الدراسة لا تنهض المسؤولية فيه إلا إذا كان الضرر غير مألوف.

والأخذ بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية يقتضي وجوب التعويض عن كافة الأضرار بغض النظر عما إذا كانت بسيطة أم جسيمة، مع أن الفقه والقضاء يجمعان منذ القدم على وجود قدر معين من الأضرار يلزم تحمله على سبيل التسامح دون التعويض عنها.

ثم إن هذا الموقف تثير فكرة الاحتمالية وعدم التحقق - أيا كان نوع هذه المخاطر مخاطر ربح أو فكرة الغرم بالغرم أو غيرها- أما الأضرار غير المألوفة والناجمة عن الممارسة المشروعة للحقوق ومنذ بدء الممارسة لا يكون الضرر احتماليا أو ممكن الوقوع بل إن تحققه كان مؤكدا بصفة مطلقة، لأن ممارس النشاط يمكن من توقع نتائج سير العمل في المصنع، فالشخص الذي يقيم منشأة صناعية لا يمكنه أن يجهل انتشار بعض الأدخنة الخائفة أو مخلفات التصنيع والتي تسبب مضايقات للجيران، فالضرر متوقع بالنسبة له.

فشركة الطيران مثلا عندما تعتزم إقامة مطار جديد لا يمكنها أن تجهل المضايقات غير العادية التي قد تسببها صعود وهبوط الطائرات والتي تلتزم بالتعويض عنها مع انتفاء صفة الحوادث التي هي أساس فكرة المخاطر⁽¹⁾، حيث يعد المجال الخصب لنظرية المخاطر هو حوادث الملاحة الجوية كسقوط الطائرة أو الركاب أو انزال الحمولة في الهواء.

و بناء على ما تقدم هناك تنافر شديد بين نظرية المخاطر ونظرية المضار، لأن هذه الأخيرة تقتضي تحمل جزء من المضار العادية والتعويض عن غير العادية، أما نظرية المخاطر فتقتضي وجوب التعويض عن كافة الأضرار كما أنها تفترض وجود حوادث⁽²⁾.

أما موقف القضاء فقد أخذت بهذه النظرية بعض المحاكم الفرنسية منها محكمة (نيس). كما قررت المحكمة النقض الفرنسية في حكم أكثر حداثة لها عن مسؤولية رب العمل عن المضايقات غير المألوفة الناتجة عن عملية الهدم بقصد إعادة البناء باعتباره مستفيدا - مخاطر الربح- أو الغرم بالغرم ليس باعتباره مالكا وإنما باعتباره أول من بادر بالهدم إذن هو المستفيد⁽³⁾. فالمخاطر توجد حتى ولو لم يكن سبب الأضرار غير العادية أن المالك أو الصانع قد جنى من فعله ربحا. وتجد هذه الفكرة الأخيرة مجالها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي يطبقها على المضايقات غير العادية التي تنتج من مجاورة المنشآت العامة⁽⁴⁾.

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 312.

(2) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق ص 312.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 351.

(4) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق ص 311.

أما موقف القضاء المصري من النظرية فلم يأخذ بها ورفضها صراحة، وما يؤيد ذلك حكم محكمة النقض المصرية⁽¹⁾ الذي رتب المسؤولية المدنية على نظرية المخاطر للمالك التي لا تقصير فيها.

الفقرة الثانية

تقدير نظرية المخاطر

لاقت هذه النظرية نجاحا كبيرا في بادئ الأمر، لكن سرعان ما تبدد هذا النجاح ولم يدم طويلا بسبب ما وجه إليه من نقد فقد استجاب القضاء الفرنسي في البداية لها في بعض أحكامه ثم عدل عنها احتراما للنصوص التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ.

ثم وإن كانت هذه النظرية توحى بالبساطة إلا أنها ابتعدت كثيرا عن الواقع، فمن ناحية إن الفقه التقليدي الفرنسي يبني المسؤولية بوجه عام على نظرية الخطأ ونظرية تحمل التبعية استثناء فلا يجوز اللجوء إليها إلا من أضيق الحدود وبمقتضى نص صريح و إن كان المشرع قد أخذ بها في بعض الحالات كحوادث العمل فلا يعني ذلك أن إرادته اتجهت إلى الخروج على القاعدة العامة في المسؤولية على أساس الخطأ⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى فإن فكرة الخطأ قد تؤدي إلى تقاعس الأفراد على ممارسة نشاطاتهم واستعمال حقوقهم خوفا من أن تنتج المسؤولية دون خطأ، فبدل الحصول على الفائدة سيتعرض للمطالبة بالتعويض.

وعليه رغم وجهة وعدالة هذه الفكرة لكن يمكن الاعتراض عليها بعم الأخذ بها للأسباب التالية:

فمن حيث المبدأ تعذر الأخذ بها في الفقه الفرنسي لأن المسؤولية الواردة في المادة 1242 تقوم على الخطأ الواجب الإثبات أو كان مفترضا وليس من بينها نظرية التبعية⁽³⁾.

ومن حيث الأضرار فإن نظرية التبعية تقتضي التعويض عن كل الأضرار كقاعدة عامة، بينما الوضع مختلف فيما يتعلق بالجوار، حيث أجمع الفقه والقضاء على وجود قدر

(1) نقض مدني 1934/11/15. أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، الهامش رقم 02، المرجع السابق، ص 544.

(2) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 450.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 383.

معين يلزم تحمله دون إمكانية التعويض عنه.

أما من حيث التطبيق فإن هذه النظرية تؤدي إلى تعطيل الحياة الاقتصادية، إذ أن الأفراد سيتقاعسون عن ممارسة أنشطتهم خشية المسؤولية دون خطأ يرتكبونه، فإن مارس حقه واتخذ ما يلزم من التدابير لتحاشي إلحاق الضرر.

فلو وقع ضرر للغير والتزم بالتعويض على أساس تحمل التبعة، لكان معنى ذلك القضاء على الحافز الفردي لديه، لأن كل نشاط يلحق ضرراً فإنه سيعرضه للمطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار بدلاً من أن يعود عليه ذلك النشاط بالفائدة، الأمر الذي يكلفه ما لا يطيق⁽¹⁾.

وعليه فإن الأمر بدوره يؤدي إلى التأثير على الحركة الاقتصادية للبلاد من خلال التقليل من الأنشطة الفردية وقتل روح المشاريع الفنية، وبالمقابل تجعل الضحايا يندفعون دون تردد، لأن المسؤولية مقررة مسبقاً حتى ولو اتخذ كافة الاحتياطات.

غير أن الاعتراض على نظرية المخاطر لا مبرر له، والقول بالخوف من عزوف الأفراد عن مباشرة نشاطاتهم الذي قد يؤدي إلى المساس بالحركة الاقتصادية لا محل له؛ حيث يمكن التعويض على الأضرار غير المألوفة فقط.

أما الخوف من عدم إمكانية جبر الضرر غير المألوف أو أن التعويض مكلفاً أو ضخماً عن الأضرار الناتجة عن الاستغلال الصناعي، فإنه يمكن تجنب مغبة المطالبة المرهقة بالتعويض من خلال اللجوء إلى التغطية التأمينية من خلال التأمين من المسؤولية المتعلقة بالنشاط الذي يمارسه المالك ومن ثم لا داعي للخوف من آثار المسؤولية⁽²⁾.

ثم إن مبادئ العدالة ترفض أن يتحمل الشخص الذي لم ينتفع بالشيء أضرار تقوم على فكرة الغرم بالغنم، رغم أن المالك لم يخطأ مع ذلك يتحمل التبعة، إلا أن الفقه الفرنسي رفض الفكرة لكون القانون المدني الفرنسي يقيمها على فكرة الخطأ سواء كان ثابتاً أو مفترضاً، في حين المسؤولية على أساس تحمل التبعة لا بد من النص عليها، وبخصوص المسؤولية عن مضار الجوار فالنص منعدم.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 384.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 386.

إذن نستنتج مما سبق أن المسؤولية عن مضار الجوار هي مسؤولية بدون خطأ، لأن النشاطات التي ينجم عنها ضرر هي عبارة عن استعمالات لحق مشروع، فالنصوص صريحة في عدم دحض هذه المسؤولية بادعاء المالك أنه ليس هناك خطأ يمكن نسبته إليه.

إذن نحن أمام مسؤولية موضوعية بدون خطأ تقوم عند تحقق نتيجة معينة هي الضرر الفاحش. واشتراط المشرع درجة معينة من الضرر لا يخل بهذا الأساس لأنه قد اعترف بالمسؤولية الموضوعية في مجالات عدة، فنحن بصدد صورة أو أحد تطبيقات هذه المسؤولية عندما اشترط بشأنها تحقق الضرر على درجة معينة من الجسامة، وهذا ما يبرر مشروعية التصرف الذي ينجم عنه هذا الضرر حيث أن مقتضيات العدالة توجب الموازنة بين صاحب الحق في استعماله المشروع لحقه ووجوب تعويض المضرور.

وعليه نؤيد الرأي القائل بنظرية تحمل التبعة كأساس المسؤولية عن المضار، فعلى الرغم من الاختلاف في تحليل تلك الأفكار التي تنادي بالمساواة، أو الاستعمال الاستثنائي فكلا منها انطلق من نقطة مختلفة، إلا أنها التقت عند نتيجة واحدة في النهاية وهي المسؤولية الموضوعية التي لا تبحث إلا في الضرر وحده دون الاهتمام بمسلك الجار الشخصي، وما إذا كان ينطوي على خطأ أم لا، وهو ما نادى به نظرية تحمل التبعة.

كما أن تعبيرات الفقهاء وإن اختلفت أفكارهم إلا أنها تصب في فلك أو كنف نظرية التبعة؛ حيث نجد جوهر تلك الأفكار تنطبق على مضمون نظرية التبعة من حيث إلقاء عبء الضرر على كاهل من أحدثه بمجرد تحقق الضرر غير المألوف دون البحث في مسلكه، هذا بالنسبة لموقف الفقه الفرنسي .

والمسؤولية عن المضار تجد أساسها السليم في نظرية تحمل التبعة وهذا التأصيل يتفق مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة مضار الجوار، فالجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران. ويقتضي هذا التضامن في ناحية منه أن يتحمل الجار ما يعتبر مألوفاً لكنه يقتضي أيضاً أن يتحمل صاحب الحق ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة، ومفاد أن التضامن يعني وقوع نوع من توزيع الأضرار بين الجيران، جزء يتحمله الجار المضرور وجزء يتحمله محدثه، وهذا التوزيع يعتد به فقط في حالة مضار الجوار. ومن ثم لا يتم التوزيع في ضوء مسلك المسؤول مخطأ أم لا، لأن المخاطر التي يخلقها الجوار يجب بمقتضى التضامن بين الجيران تحمل تبعاتها معاً وإلزام المسؤول عنها بالتعويض.

في القانون المصري يرى الأستاذ السنهوري أن أساس المسؤولية عن المضار هو تحمل التبعة فالمادة 807 أنشأت التزام قانوني بعدم الإضرار وهو ليس خطأ بالمعنى المعروف وإنما عليه أن يتحمل تبعه نشاطه فهو يفيد من نشاطه ومن استعماله لملكه فمن العدل أن يتحمل تبعه ذلك.

وعليه نرجح ونؤيد تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار على المسؤولية الموضوعية، لما لها من أهمية عملية تتمثل في محاولة توفير حماية فعالة للأطراف المتنازعة من خلال التوفيق بين المصالح المتضاربة، وهذا ما تؤكدته محكمة النقض الفرنسية صراحة عندما قررت "إن عدم وجود اهمال أو عدم تقصير المسؤول لا يغير من مركزه في مواجهة المصاب".

وأكد القضاء هذا الأساس لمسؤولية الجار في مختلف الأنشطة لاسيما الأنشطة الضارة بالبيئة، وهو ما صدر عن محكمة باريس بسبب مضايقات عن مصنع مجاور عام 1844⁽¹⁾.

وعندما اشترطت هذه المسؤولية حدا معيناً من الضرر فقد راعت في ذلك جانباً من العدالة في حق الجار، حيث يباشر نشاطاً مشروعاً مسموحاً لذلك علينا تقبل هذا المنطق لها دون البحث في تبريرها باعتبارها أحد صور المسؤولية الموضوعية.

والجدير بالذكر أن هذه المسؤولية قد عرفها النظام الانجلو أمريكي على الرغم من عدم وجود نص صريح حيث عرف ما يسمى بدعوى اطلاق الراحة وهي تقابل دعوى المزار في الجزائر، فرنسا ومصر.

والترخيص للمنشآت الصناعية والتجارية لا يحول دون تطبيق هذه المسؤولية، فقد استقر القضاء على تقرير المسؤولية بغض النظر عما إذا كان المستغل للمصنع قد راعى أو لم يراع القوانين واللوائح المعمول بها، وبغض النظر عن بذل العناية الواجبة أو لا، احترام أو خالف نطاق الترخيص، لأن الغرض من منح الترخيص هو حماية للمصلحة العامة وليس مصالح الأفراد، بمعنى أن الترخيص يمنح تحت شرط ضمني هو عدم المساس بحقوق الآخرين وبعدم تجاوز المضايقات العادية المسموح بها بين الجيران⁽²⁾، لذلك يسأل صاحب المصنع بسبب المضايقات عن الدخان والأتربة وانتشار الروائح الكريهة حتى ولو كان مرخصاً له بتشغيل المصنع، وهذا ما أكدته المشرع في النص 807 من القانون المدني المصري، ونلاحظ غياب الإشارة إلى مدى تأثير الترخيص الإداري في تفعيل المسؤولية عن مزار الجوار في المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

(1) L'arrêt fondateur est du XIX^e siècle, Cass, civ, 27 nov, 1844, D, 1845, p13. Voir: **Brun(Philippe)**, op, cit, p 305.

(2) Voir: **Rebeyrol(Vincent)**, op, cit, p153.

الفرع الثاني

إقامة التوازن بين العقارات المتجاورة

اعتبر جانب آخر من الفقه أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مؤسسة على الإخلال بالتوازن الذي ينبغي أن يسود بين حقوق الجيران بسبب الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية.

هذا الرأي هو موقف الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى القول بأن التعويض عن مضار الجوار لا يكون مستحقا على أساس إصلاح الضرر، ولكن من أجل إقامة التوازن بين العقارات المتجاورة الذي اختل بسبب تلك المضار، والتي تعد في حقيقة الأمر اعتداء على حق الملكية في حد ذاته⁽¹⁾، باعتباره حقا أساسيا وجوهريا بل هو حق مطلق، ويستند أنصاره على مضمون المادة 544 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾. فهذا النص يعتبر حق الملكية هو حق التمتع والتصرف بالأسلوب الأكثر اطلاقا بشرط أن لا يقوم المالك بعمل تحضره القوانين واللوائح.

وبناء على نص المادة يترتب للملاك المتجاورين حق متساو في الانتفاع بملكهم، والأشخاص الذين تحكمهم علاقة الجوار يجب عليهم أن يأخذوا في اعتبارهم الأعباء العادية الناجمة عن الجوار، فالتوازن المتحقق يجب أن يظل باقيا بين الحقوق المتبادلة للملاك⁽³⁾، حيث ربطت محكمة التمييز الفرنسية في أحكامها الأخيرة اضطرابات الجوار بالممتلكات⁽⁴⁾.

وبالتالي فإن الأضرار التي تقع نتيجة لاستعمال حق الملكية فتصيب حق ملكية شخص آخر، فإنها تشكل منازعة بين حقوق ملكية مطلقة ومتساوية في نفس الوقت⁽⁵⁾، أو تشكل ائتلاف جزئي لهذا الحق الذي قرر المشرع اطلاقه، ففي حالة عدم التعويض عن الأضرار غير المألوفة الحاصلة للجيران، فإن ذلك يشكل إخلالا بمبدأ المساواة بين الحقوق.

(1) Voir: Brun(Philippe), op, cit, p305.

(2) Voir: l'article 544: " La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

(3) Cass 2^{ème} Civ, 23 octobre 2003. Voir: V. Wester (Ouisse), op, cit, p 07.

(4) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص292.

(5) أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المرجع السابق، ص92.

أما في القانون المصري فهناك رأي قريب من هذه الفكرة؛ حيث يعتبر أن منازعات الجوار لا تكون مرتبطة بشكل مطلق بفكرة الملكية، بل يدخل في إطار هذه المنازعة الحقوق الشخصية وحرية الأفراد مجردة من صفة المالك⁽¹⁾، لأن الملكية ليست سوى جزء من كل، وبالتالي ألزم المشرع الجار بتحمل جزء معين من الأضرار، وخول له الحق في طلب التعويض عما يجاوز الحد على أساس أن ذلك يحقق نوعاً من التوازن بين الحقوق المتجاورة.

وعليه يرى هذا الرأي أنه لا يوجد ما يسمى بمنازعات الجوار التي تسبب ضرر غير مألوف لحالة الفرد، ولكن يوجد ما يسمى بالضرر الذي يصيب الجار في ذمته المالية الذي يمثل اعتداء على حق ملكيته⁽²⁾.

رغم جدية هذا الموقف وتبنيه من قبل القضاء الفرنسي إلا أنه تعرض للنقد بسبب ما شابه من عيوب ونقائص منها:

- إن ربط المسؤولية عن مضار الجوار بفكرة الملكية، وبالتالي إلقاء عبء الإثبات على عاتق المالك وحده مما يقتضي أن يكون هو المسؤول عن الأضرار أو هو المضرور المستحق للتعويض عما أصابه من ضرر هو أمر غير صائب، لأنه قد لا يكون هو الفاعل الحقيقي أو محدث الأضرار، كما لو كان المتسبب فيها مستأجراً أو شاغلاً بسيطاً للعين أو منتقياً، وهذا ما استقر عليه القضاء في الرجوع على المتسبب مباشرة بغض النظر عن كونه مالكا أو شاغلاً بسيطاً بل رتبت المسؤولية عن مضار الجوار غير العادية على عاتق المهندس المعماري⁽³⁾.

- ثم إن فكرة التوازن بين الحقوق المتجاورة وإن جاز الأخذ بها بالنسبة لعقارين خاصين مماثلين؛ أي في نفس المستوى، فإنه لا يمكن الأخذ بها فيما إذا كان التجاور بين عقار خاص و تجمع صناعي⁽⁴⁾، إذ أن تحقيق المساواة أو التوازن في هذه الحالة لا يكون موجوداً من الأساس.

أما استناد الفقه إلى نص المادة 544 من القانون الفرنسي لا يشير لا من قريب ولا من بعيد لفكرة التوازن بين الملكيات العقارية المتجاورة، وبالتالي اختلال التوازن نتيجة الممارسة العادية والمشروعة لتلك الحقوق، ومن ثم فهي لا تخص مضار الجوار⁽⁵⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 381.

(2) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 292.

(3) Cass. Civ. 3^{ème}, 20 décembre 2006. Voir: Pelon (Adrien), op, cit, p 07.

(4) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 293.

(5) أنظر: زكي عبد الواحد (فيصل)، المرجع السابق، ص 609.

وفي القانون المصري إن القول بأن إقامة التوازن هو هدف المسؤولية عن مضار الجوار هو قول غير صحيح، ولا يصلح لأن يكون أساسا لها، فالأساس هو الاخلال بالتوازن الذي يؤدي إلى الالتزام بالتعويض من أجل إعادة التوازن للحقوق، لأن الهدف والباعث من وضع القواعد القانونية هو تنظيم حقوق الأفراد في المجتمع والعمل على توازنها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الغاية المنشودة أو المبتغاة من تقرير أي نظام قانوني يكون هو الأساس النظري له، وإنما يمكن أن يكون باعثا على الأخذ بأساس معين تحقيقا لذلك التوازن المبتغى بين حقوق الملكيات المتجاورة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

نظرية الضمان

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن نظرية تحمل التبعة هي وحدها الأساس الصحيح للمسؤولية عن المضار، غير أنه هناك فكر مغاير ينادي بفكرة الضمان التي لا يخرج في مضمونها عن نظرية تحمل التبعة وتدور في فلكها.

ونسب الفقهاء تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي "ستارك"؛ حيث اتجه هذا الفقيه إلى تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على فكرة "الضمان"؛ حيث يرى أن مضايقات الجوار لا تقتصر على المنازعات بين حقوق الملكية العقارية، بل تمتد لتشمل الحقوق الشخصية للأفراد وحررياتهم، فيقوم الضمان على عنصر الضرر فقط دون اشتراط كون الفعل الذي أحدث ضررا خاطئا أم لا.

وعليه فإن كل ضرر يستند إلى حق سواء انصب على سلامة الأموال والممتلكات أو مس بسلامة الأشخاص، فإنه يجوز للجار المضروب طلب التعويض ما دام الضرر قد تجاوز الحد الذي ينبغي على الجيران تحمله، وإلا أصبحت الحياة مستحيلة في المجتمع بحيث أن القانون قد منح له الحق في الهدوء والسكينة⁽²⁾، وبالتالي تقوم المسؤولية في جانب محدث الضرر، لأنه ضامن لعدم الإضرار بجيرانه بصرف النظر عن سلوكه أثناء ممارسة حقوقه فيما إذا كان خاطئا أم لا⁽³⁾.

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، هامش رقم 05، المرجع السابق، ص293.

(2) Voir: Deviller(Jacqueline-Morand), op, cit, p88.

(3) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص349. وأيضا أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المرجع السابق، ص87 وما يليها.

ومحاولة الفقيه "ستارك" تتمثل في إيجاد نظرية عامة في المسؤولية المدنية باعتبارها تؤدي وظيفة اجتماعية مزدوجة هي الضمان والعقوبة الخاصة، ويرى ضرورة تعويض أي ضرر قد يصيب الفرد في حقه في الحياة أو جسمه أو ماله بصرف النظر عن مسلكه وهو ما يبرر الالتزام بالضمان للأضرار الجسمانية والمادية بما لكل فرد في المجتمع من حق السلامة الذي ينبغي للقانون أن يكفله بموجب ما يقرره من حماية.

وتجسدت فكرته في محاولة تطبيقها على المسؤولية في نطاق الجوار؛ حيث فرق بين المضار المألوفة واعتبرها مشروعة في نظره وبالتالي لا يشملها الضمان. وبين المضار غير المألوفة واعتبرها اضطرابات غير عادية، فيسأل عنها الجار بصرف النظر عن كون النشاط الذي أدى إليها مشروعاً أو غير مشروع، لأن حق الشخص في سلامة ماله هو الحد الأدنى الذي ينبغي أن يكفله له القانون.

ولما كان الجوار من جملة الوقائع المادية⁽¹⁾ التي تنتج من فعل الإنسان فتولد أثارا قانونية بصرف النظر عن نيته هل قصد نتائجها أم لم يقصدها، فالعبرة بالفعل المادي سواء كان نافعا أو ضارا، لأن واقعة الجوار قد تكون السبب في نشوء الحق في التعويض⁽²⁾.

وعليه يرى "ستارك" أن نظريته تحقق وظيفتين أساسيتين هما الضمان والعقوبة.

بالنسبة لوظيفة الضمان فيرى أن المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان بسبب ما ظهر من قصور في فكرة الخطأ عن استيعاب جميع حالات الازعاجات والمضايقات خصوصا تلك التي يتعذر فيها معرفة مصدر الخطأ، وحتى فكرة تحمل التبعة قد عجزت هي الأخرى عن تفسير أساس المسؤولية عن مضار الجوار، لذلك عاد من جديد إلى فكرة الخطأ لكن بصورة جديدة، إذ لم يعد الخطأ معيارا للقاضي في تأسيس المسؤولية لكن أصبح تفسيرا لاحقا للمسؤولية التي تقوم في حقيقة الأمر على أساس آخر.

فأساس النظرية في نظره ليس منحصر في فكرة الخطأ لأنها فكرة شخصية تبحث عن السبب ومحاولة لتبرير الالتزام بالتعويض عن الضرر من جهة نظر محدثه، ولكنها تتجاهل حقوق المضرور، وبالتالي يجب ضمان حقوق المضرور المعتدى عليها⁽³⁾ مثل حقه في الأمن المادي والمعنوي، وحقه في عدم المساس بممتلكاته.

وما دامت الأضرار التي يسببها للغير كإصابات فقد الحياة واتلاف الأموال تمثل اعتداء على حق يحميه القانون، فإنه يكون سببا كافيا لتقرير الجزاء، والجزاء في هذه الحالة

(1) أنظر: سعد(نبيل إبراهيم)، المدخل للقانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص257.

(2) Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p16.

(3) أنظر: الذنون(حسن علي)، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2006، ص76.

هو التعويض، لذلك يعد أمراً منطقياً في أن تستند المسؤولية عن مضار الجوار في تأسيسها على فكرة الضمان⁽¹⁾.

ويضيف قائلاً أنه في مواجهة حق المضرور في السلامة ينبغي أن نراعي الحق في التصرف المقرر للمسؤول عن الضرر، فالشخص الذي يسبب سلوكه أذى للغير له الحق في التمسك بحقوقه وهذا أمر طبيعي، لأنه لا يمكن العيش في مجتمع بدون ممارسة أنشطته المختلفة، ومن أجل ذلك فإن كل منا يمتلك حقوقاً متنوعة ويتمتع بحريات متعددة وهو ما يتطلب توفيق هذه الحقوق مع حقوق المضرور.

كما أنه يميز بين نوعين من الأضرار أضرار جسمانية ومادية تعطي الحق في الحصول على تعويض دون الحاجة لإقامة الدليل على خطأ المسؤول، أي أن القانون يضمن مثل هذه الحقوق بطريقة موضوعية.

أما الأضرار الاقتصادية أو الأضرار الأدبية البحتة فإن القانون لا يضمنها من حيث المبدأ، لأنها نتيجة طبيعية وضرورية لممارسة الحق في التصرف، لذا فهي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تقضي بضرورة إثبات الخطأ من أجل الحصول على التعويض.

إذن تقوم نظرية الضمان على فكرة تحقق الضرر وحده دون مسوغ من القانون، ودون حاجة لإثبات خطأ المسؤول محدث الضرر أو افتراضه في جانبه⁽²⁾.

أما فيما يخص وظيفة العقوبة الخاصة فيرى أن وجود الخطأ يؤدي إلى أعمال الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية وهي العقوبة الخاصة، و من الخطأ قصر هذه الوظيفة على القانون الجنائي وحده، ذلك أن وسائل القانون الجنائي وجزاءاته، وقواعد تفسيره لا تتفق مع متطلبات الحياة الاجتماعية، فضلاً على أن التعويض وحده لا يكفي لمنع الأخطاء وبالتالي فإن محدث الضرر هو الذي يعيننا في هذا المقام وذلك بتقرير الجزاء الخاص لمعاقبته⁽³⁾.

بناء على ذلك سلم الفقيه "ستارك" بوجود حالات المسؤولية في القانون الوضعي لا تقوم على الخطأ بالنسبة للأضرار الجسمانية والمادية، وحالات أخرى تقوم على الخطأ وهي الأضرار الاقتصادية، ولكنه أنكر دائماً المسؤولية، واعتبرها تارة تقوم على الخطأ وتارة أخرى تقوم على المخاطر، ذلك لأن الأساس الوحيد للمسؤولية في نظره هو ضمان الحقوق الأساسية للفرد والجماعة وهذا موقف فريد من نوعه بلا شك⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص547.

(2) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص549.

(3) أنظر: الذنون(حسن علي)، المرجع السابق، ص76.

(4) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص551.

نستنتج مما سبق عرضه أن نظرية الضمان للفقير "ستارك" تمثل نقطة مثيرة للاهتمام من أجل تقديم المزيد من الترابط المنطقي لموضوع هو بأمر الحاجة إلى الضبط والتوضيح، فقد وفق رأيه إلى حد بعيد إلا أنه لم يسلم من النقد على أساس أن فكرة الضمان لها مفهوم قانوني محدد وأنها لا تجد مجالاً إلا في نطاق العلاقات التعاقدية فقط، فهي تعني ضمان الشخص سلامة الشيء، في حين أن المضرار لا تعدو أن تكون نتيجة استخدام الشيء بحالته الطبيعية هذا من جهة.

و من جهة أخرى فإن الجوار ليس إلا واقعة مادية بحتة أما بالنسبة لعلاقات الجوار التي تنشأ نتيجة للعلاقات التعاقدية كعلاقة المؤجر والمستأجر، فلا يمكن ربط المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها بفكرة الضمان بصفة مطلقة لما فيه من خلط بين دعوى الضمان وقواعد نظرية مضرار الجوار غير المألوفة ومحاولة إعطائها مفهوماً واحداً، في حين أن لكل منها دائرتها الخاصة بها التي لا يجب تعديها أو التعدي عليها⁽¹⁾.

ثم إن فكرته تخالف القانون الوضعي الذي يفرض المفهوم الثاني للضرر تماماً وهو الضرر الاقتصادي، فلماذا نفرق بين نوعين من الأضرار المادية والأضرار الاقتصادية.

ومعيار التفرقة بين الأضرار التي تخضع للمسؤولية على أساس الضمان وتلك التي تخضع للمسؤولية القائمة على الخطأ معيار غامض ومحل شك كبير، إذ أن كل ضرر مادي هو بصفة أساسية هو ذو طابع اقتصادي.

واعتبار أن هنالك حقوقاً مضمونة في ذاتها والاعتداء عليها يشكل ضرراً غير مشروع، وهنالك حقوقاً أخرى تسمح بالإضرار بالغير دون عقاب وهي تفرقة غير صحيحة، لأنه لا يوجد في الواقع أفعال غير مشروعة بذاتها وضرر غير مشروع، لكن النظام القانوني هو الذي يعطيها هذا الوصف وليس الوصف هو الملازم للتصرف.

أما الفقه المصري فيرى أن فكرة الضمان لا تبررها إلا اعتبارات مادية أو اجتماعية بعيدة كل البعد عن الاعتبارات الفنية التي تقوم عليها المبادئ القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية.

وبالتالي نظرية الضمان ليست هي فكرة جديدة في نطاق المسؤولية المدنية، إذ هي لا تعدو أن تكون ترديداً لأفكار نظرية تحمل التبعة على الأقل بالنسبة للأضرار التي تصيب الإنسان في حقه في الحياة وفي الممتلكات دون استلزام الخطأ، لأنها تعتمد على الضرر وحده وبذلك تعد إحدى تطبيقات نظرية التبعة الأكثر تشدداً. فهناك تناقض واضح في التعويض، ففي نظرية الضمان هو عبارة عن تعويض موضوعي.

(1) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 289.

إزاء كل هذه الانتقادات ذهب البعض إلى القول أن نظرية الضمان لا تصلح كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار، لأنها تضع على عاتق المسؤول عبء التعويض، خاصة وأن المبدأ الذي يحكم المسؤولية المدنية يلقي على عاتق المسؤول بعبء التعويض الكامل لكل الأثار الضارة بالمراكز القانونية للغير.

فالمسؤولية المدنية تكمن في وجود نزاع بين حقين شخصيين هما الحق في السلامة من جهة والحق في التصرف من جهة أخرى، ولحل النزاع لا يمكن أن يكون متماثلاً، وإنما يجب أن يختلف تبعاً لنوع الضرر فبعض الاستعمالات للحقوق في مجالات معينة تسمح بالأضرار بالغير دون أن يترتب أي عقاب كالمنافسة مثلاً، فيكون الضرر مشروعاً لأنه ملازم للحق في التصرف ومرتبط به، فقد أباحه القانون نفسه بطريقة ضمنية ولكن غير متنازع فيها .

أما بالنسبة للحق في الحياة والحق في التكامل الجسدي والمادي، فهي حقوق يحميها القانون، بحيث كل اعتداء عليها يشكل ضرراً غير مشروع، و بالتالي فحقه في السلامة هو الذي ينبغي أن يرجح مبرراً مسؤولية محدث الضرر.

الفرع الرابع

فكرة المساواة أمام الأعباء العامة

أخذ بهذه الفكرة بعض فقهاء القانون العام كأساس لمسؤولية الإدارة طالما تضرر الجيران من المنشآت الصناعية التي تعود بالنفع على الأفراد، والذين ينبغي عليهم أن يتحملوا المضار الناشئة عنها متى كانت مألوفة، نظراً لأهمية تلك المنشآت ولما يعود عليهم من منافع من وجودها ولما توفره من خدمة عامة وضرورية⁽¹⁾.

أما إذا تجاوزت المضايقات والأضرار الحد المألوف، فإن أصحاب تلك المنشآت ملزمون بتعويض المتضررين إعمالاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽²⁾.

هذه الفكرة استعارها الفقيه "تنك" من القانون الإداري ومضمونها أنه قد يترتب على النشاط الإداري في إطار تحقيق المصالح العامة للجماعة أضراراً تلحق ببعض المواطنين

(1) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p141.

(2) أنظر: **حواس (عطا سعد محمد)**، المرجع السابق، ص291.

الذين يقطنون بجوار من يمارس نشاطا صناعيا، فإذا كانت اضطرابات الجوار مجاوزة ما يتحمله جميع المواطنين على قدم المساواة، فوجب ألا يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق المصالح العامة، لأن ذلك فيه إخلال بمبدأ المساواة الذي يقوم على وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء العامة المترتبة على النشاط الإداري كل في حدود إمكانياته طبقا لما يحدده القانون⁽¹⁾، وعلى عدم تحملهم خارج هذه الحدود أعباء أخرى⁽²⁾، وإلا كان ذلك إخلالا لمبدأ المساواة الذي يستوجب التعويض، وأن الإدارة أثناء أداء وظيفتها العامة تحقيقا للمصالح العام ينبغي عليها أن تلتزم بالتعويض⁽³⁾، بغية التوفيق بين المنافع الضرورية المستمدة أساسا من القانون وحقوق الغير⁽⁴⁾.

هذا الرأي كغيره من الآراء السابقة لم يلق قبولا من قبل الفقه للأسباب التالية:

يتمثل السبب الأول في أن هذا المبدأ مثير للجدل من قبل شراح القانون الإداري أنفسهم، أي أنه انتقد في عقر داره لكونه فكرة مثالية بلغ به الحد إلى درجة التشكيك في دستورية هذا المبدأ.

أما السبب الثاني فيرفض تطبيق هذا الرأي في حالة قيام المسؤولية بين جارين عاديين من أفراد القانون الخاص، أي ممن لا علاقة لأي منهما بالمصلحة العامة.

إضافة إلى ذلك لا يمكن تطبيقه إذا كان المسؤول عن المضار غير المؤلف شخصيا عاديا كمالك المصنع أو مستغله، وكان المتضرر من نشاطه شخصا معنويا عاما كبلدية مثلا أو أي منشأة حكومية أخرى مجاورة للمصنع.

في حين يتمثل السبب الثالث في أن فكرة المساواة لا تصلح أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار، وإنما يمكن أن تكون باعنا ودافعا - مع الأخذ بأساس معين - لتحقيق المساواة.

(1) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص88.

(2) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص89.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص345.

(4) Voir: Rebeyrol(Vincent), op, cit, p158.

الفرع الخامس

نظرية التضامن الاجتماعي

اعتبر بعض الفقهاء أن نظرية المضار هي إحدى تطبيقات التكيف الجديد لحق الملكية الذي ينظر إليه باعتباره حقا له وظيفة اجتماعية تملئها اعتبارات التضامن الاجتماعي في المجتمع، وهذا الموقف لقد تبنته التشريعات الحديثة⁽¹⁾.

وتقتضي الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تنظيم ذلك الحق عن طريق وضع مجموعة من القيود تضبط استعمالها حتى تؤدي وظيفتها⁽²⁾.

لأن حق الملكية لا يمنح لصاحبه من أجل إشباع حاجاته الخاصة فقط، وإنما أيضا تحقيقا لنفع اجتماعي، ولذلك يجب أن يتفق استعمال هذا الحق مع الغاية التي من أجلها منح الحق لصاحبه، بحيث يجب أن يراعى في الاستعمال مصلحة الغير من أفراد المجتمع الذين أرغمتهم الحدود المادية لملكيتهم على جواره⁽³⁾.

إذن يتمثل الوضع الطبيعي لعلاقات الجوار في تمتع الملكيات المتجاورة بحقوق مطلقة ومتساوية على حد سواء⁽⁴⁾ وذلك بهدف تحقيق التوازن بين الحقوق المتجاورة، فإذا ما وجدت مضار غير مألوفة فإنها ستؤدي إلى المساس أو الاخلال بهذا التوازن، أي أن المالك يعد مخالفا للغرض الاجتماعي الذي تقرر من أجله حق الملكية إذا تسبب في مضار غير مألوفة لجاره أثناء استعماله لملكه.

ولما كان الجوار ضرورة اجتماعية، وهو أمر يقتضيه التجمع الإنساني الذي لا مفر منه، وبالتالي علاقة الجوار ليست علاقة عارضة، فإن وجود الجار في جماعة يقتضي

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص313.

(2) أنظر: فاضلي (إدريس)، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية، في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، سنة 1994، ص82.

(3) أنظر: زرارة (عواطف)، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2013/2012، ص237.

(4) أنظر: رمضان (أحمد محمد)، المرجع السابق، ص92.

احترامه لحقوق جيرانه لأن الجوار يستلزم التضامن الاجتماعي، وهذا يقتضي أن الجار مثلما يستفيد من الحياة المشتركة فإنه يتحمل تبعه ما تقتضيه ضرورات الجوار من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه مثلما يستفيد من منافع نشاطه، فإن عليه تحمل تبعه الأضرار التي تزيد عن الحد المألوف بين الجيران⁽¹⁾.

لذلك تقوم فكرة التضامن الاجتماعي على اعتبار الجوار ضرورة اجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران وتقتضي أن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار المألوفة من ناحية، ومن ناحية أخرى يتحمل صاحب الحق ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة، أي أن التضامن فيه نوع من توزيع الأضرار بين الجيران، ومعيار هذا التوزيع هو مألوفية أو عدم مألوفية الضرر، فهو يعتد بالضرر فقط ولا ينظر في مسلك كل منهما، فمخاطر علاقات الجوار يستلزم التضامن بتحمل تبعاتها.

ولا شك أن توزيع الأضرار على النحو السابق يحقق نوعا من التضامن الاجتماعي، إذ لو علم كل جار بأنه سوف يسأل عن الأضرار غير المألوفة ولو كانت ناتجة عن سلوك غير خاطئ لوجد نفسه مجبرا على المحافظة على حقوق جاره حتى لا تقوم مسؤوليته.

وفي واقع الأمر لا يكون ثمة تضامن اجتماعي، إذا أفلت محدث الضرر من واجب تعويض الجار المضرور، وهكذا تتحقق فكرة التضامن الاجتماعي بين الجيران وتتغلب هذه الفكرة على روح الأنانية الفردية التي تدفع إلى العمل دون اكرات بمصالح الآخرين⁽²⁾.

من هذا المنطلق تظهر العلاقة الوثيقة بين فكرة التضامن الاجتماعي بين الملاك المتجاورين وبين الوظيفة الاجتماعية التي يتصف بها حق الملكية⁽³⁾.

وعليه يرى أنصار هذه الفكرة أنها تتطلب تنظيما خاصا لعلاقات الجوار، حيث أن مسؤولية الجار عن المضار تقررها قواعد المسؤولية التقصيرية المتمثلة في قاعدة الامتناع عن ارتكاب الخطأ⁽⁴⁾.

وهذا المبدأ يتفق مع الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فلا يستطيع محدث الضرر دفعها عن نفسه قانونا لأنها مسؤولية موضوعية والعبرة فيها بتحقق الضرر وحده ودون أن يملك المسؤول حق دفعها⁽⁵⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 399.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 399.

(3) أنظر: زرارة (عواطف)، المرجع السابق، ص 235.

(4) أنظر الفضل (منذر)، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - ص 374.

(5) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 313.

والحقيقة أن هذه النظرية لا يمكن إنكارها نظرا لما حققته الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية من عدالة ومساواة بين الملاك المتجاورين، والوظيفة الاجتماعية لحق الملكية لا تحتاج إلى نص يقررها لأن المالك عند استعمال ملكه يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الفوائد والمصالح بدون مراعاة لمصلحة الغير .

كما أن اضطرابات الجوار تعد في واقع الأمر تعديا على حق الملكية وعلى وظيفتها الاجتماعية التي كانت سببا لتقرير التزامات الجوار، ومنع الإضرار بالجوار ضررا فاحشا.

غير أنه يبدو أن هذه النظرية غير كافية لاستيعاب نظرية مضار الجوار غير المألوفة حتى تكون أساسا لها، خاصة وأن اضطرابات الجوار هي ظاهرة قديمة وجدت منذ نشأة الإنسان واضطراره إلى العيش مع أخيه الإنسان في مجتمع واحد.

في حين أن الوظيفة الاجتماعية لم يتم الاعتراف بها إلا بعد مراحل زمنية طويلة مرت بها الملكية الخاصة بمراحل مختلفة، حيث كانت الملكية فردية ومطلقة، ثم تغير الوضع وتم الاعتراف بالوظيفة الاجتماعية لهذا الحق، وهو الأمر الذي ترتب عنه وجوب فرض قيود على هذا الحق حتى يؤدي وظيفته الاجتماعية على أكمل وجه، وذلك تكريسا لروح التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع⁽¹⁾.

الملاحظ مما سبق عرضه حول التكييف الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار أن آراء فقهاء القانون تباينت واختلفت في تحديد الأساس القانوني السليم الخالي من النقائص والعيوب الذي يجب أن يستند إليه الجار المضروب للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه من جراء استعمال جاره لحق الملكية، فانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول أسسها على نظرية الخطأ الشخصي وحتى بموجب هذه النظرية لم تتحد كلمتهم حول نوع الخطأ المرتكب من الجار محدث الضرر، فمنهم من يؤيد نظرية الخطأ الواجب الإثبات، ومنهم من يؤسسها على نظرية الخطأ المفترض في حراسة الأشياء الخطرة.

أما الفريق الثاني فقد كيفها على أساس موضوعي بعيدا على مسلك الجار محدث الضرر، وهم بدورهم اختلفوا في تحديد المعيار الموضوعي، فمنهم من يقيم المسؤولية عن مضار الجوار على نظرية تحمل التبعية أو ما يعرف بنظرية المخاطر، ومنهم من يؤيد فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، ومنهم من تبنى فكرة الضمان، ومنهم من أقامها على فكرة الإخلال بالتوازن بين العقارات المتجاورة، ومنهم من يؤسسها على فكرة الإخلال بالتضامن الاجتماعي.

(1) أنظر: زرارة(عواطف)، المرجع السابق، ص239.

غير أن غالبية الفقه اتجه إلى القول بأنه ليس من المناسب الاستعانة بأفكار خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، كفكرة الإثراء بلا سبب، وفكرة الاستملاك، وفكرة الثمن وحالة الضرورة وفكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية لتأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة عليها.

وعليه تبين لنا أن النظريات السابقة والتي تعتمد على الخطأ لا تصلح إطلاقاً لتكون أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بجميع صورته؛ حيث تبين من الناحية التاريخية عدم كفاية المبدأ القائم على نظرية الخطأ، فقد هجرها الفقهاء وتخلت عنها المحاكم، بحكم أن الأنشطة الصناعية هي ضارة بذاتها لكن القوانين أجازتها تحت شرط الترخيص أو الإذن لاعتبارات يفرضها التعايش مع التطور في مختلف المجالات.

أما محاولات الفقه المبنية على أساس موضوعي فهي محاولات غير كافية لكي تكون الأساس الصحيح للمسؤولية عن المضار وإن كانت كلها تدور في فلك نظرية تحمل التبعة، غير أن نظرية تحمل المخاطر تبدو عملياً الأصلح من غيرها لتعتمد كأساس للمسؤولية عن المضار لاعتبارها كذلك، فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 2000 في حكم لها⁽¹⁾ أن أصل المضار التي تجاوزت المساوي العادية للجوار هي مسؤولية قائمة بذاتها تستند إلى الضرر وحده الذي يقتضي تعويض الضحايا.

والجدير بالذكر أن موضوع البحث هذا يدور حول الأساس السليم للمسؤولية عن المضار، أما الملاحظ على المشرع الجزائري بموجب القانون المدني فقد ربط فكرة مضار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، فهل قصد المشرع من ذلك أن التعسف هو شرط لقيام المسؤولية عن المضار، أم أنه اعتبر التعسف هو أساس لها؟. هذا ما نحاول الإجابة عليه في المبحث الثاني من هذا البحث.

(1) Cass 3^{ème} civ, 11 mai 2000, Voir: **V. Wester (Ouisse)**, op, cit, p 04.

المبحث الثاني

التكليف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار الصناعي

لما كانت الملكية هي لعموم الناس بموجب حق شرعه الله تعالى وأعطاه لعباده، فإنه لم يمنحه بدون ضوابط، فقد قرر بجواره مبادئ أخرى تجعله أداة لتحقيق مصلحة الجماعة بنفس الدرجة التي تتحقق بها مصلحة الفرد المالك⁽¹⁾، ومن هذه الضوابط عدم إلحاق الضرر بالآخرين، أي يحرم شرعا التعدي على الملكيات المشروعة للغير.

ومن ناحية التشريع يعتبر حق الملكية حق محمي قانونا، فلا تنتزع إلا للمصلحة العامة أو لمصلحة خاصة جديرة بالاعتبار، وهي غالبا ما تكون بين العقارات المجاورة منعا للضرر، أو على الأقل التقليل من المضايقات الناشئة بين الملاك بسبب علاقة الجوار⁽²⁾.

وما يعنينا في هذا المقام هي القيود الواردة على الملكية الخاصة لمصلحة الجار، والجوار هو من الحقوق المشددة في الفقه الإسلامي⁽³⁾، لشدة الالتزامات فيها، وتجتمع هذه القيود في الإيضاء بها في الأصلين الكريمين الكتاب العزيز والسنة النبوية الشريفة.

ولقد حرصت التشريعات بدورها على حفظ تلك الحقوق، بالعمل على إنهاء أو على الأقل التقليل من المنازعات بين الحقوق المتجاورة، وما يلاحظ على نصوصها أنها قد أجمعت على ربط الالتزام بعدم الإضرار بالغير باستعمال حق الملكية، إلا أنها اختلفت في تحديد وضبط طبيعة ذلك الالتزام بدليل اختلاف التسمية في ذلك بين الإساءة في استخدام الحق⁽⁴⁾ والغلو فيه⁽⁵⁾ والتعسف في استعماله⁽⁶⁾.

(1) أنظر: **بن عاشور(صليحة)**، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2006.

(2) أنظر: **القصاب(حسن)**، الحقوق العينية، الفصل الخامس، جامعة القرويين، كلية الشريعة، سنة 2014-2015، ص20.

(3) أنظر: **القصاب(حسن)**، نفس المرجع، ص20.

(4) تنص المادة **1051** من القانون المدني العراقي: "لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا".

(5) تنص المادة **807** من القانون المدني المصري: "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار". ونفس النص الحرفي في القانون المدني الأردني بموجب المادة **1027-1**. والقانون المدني السوري بموجب المادة **816** الفقرة الأولى.

(6) تنص المادة **691** من القانون المدني الجزائري: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

ورغم أنه لم يرد في القانون المدني الفرنسي أية نصوص تنظم المسؤولية عن مزار الجوار، إلا أنه لم يمنع الفقه والقضاء من تبني هذه المسؤولية دون سند تشريعي، لأن الضرر فيها يعد من أصعب الأشياء من حيث التحديد بسبب اختلاف الناس في تصورهم⁽¹⁾.

وباستقراء نصوص بعض التشريعات العربية نجدها قد عالجت المسؤولية عن مزار الجوار، إلا أنها اختلفت في الأساس الذي تبني عليه هذه المسؤولية؛ حيث نجد التشريع الجزائري الذي أقامها على نظرية التعسف في استعمال الحق والذي سنتناوله في المطلب الأول، أما التشريع المصري فقد أسسها على الإخلال بالتزام قانوني واعتبره بمثابة الغلو في استعمال الحق، وسنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار

حظيت نظرية التعسف في استعمال الحق باهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي على حد سواء، مع الاعتراف بأنها نالت نصيب كبير من منازعات الجوار في إطار حق الملكية، فقد عبر عنها الفقهاء المسلمون بتعبير "المضارة في استعمال الحق"، وأرادوا بذلك تحريم الضرر المبني على الإرادة والقصد، وأن يكون استعمال الحق في حدوده المشروعة.

وهذا المصطلح يقابله تعبير "التعسف في استعمال الحق" لدى فقهاء القانون الوضعي، واتفقوا على جواز استعمال الحق فيما أعد له، وهو البعد الإيجابي للحق، وأما البعد السلبي فيتمثل في عدم إلحاق الضرر بالغير بما يجاوز الحدود العادية، فقصدوا بذلك إلزام كل من يستعمل حقا من حقوقه بالألا يتجاوز حدوده، وبتعويض الغير إذا لحقه ضرر من هذا الاستعمال⁽²⁾.

وعليه سنبحث آراء الفقهاء ونستقرأ موقف بعض التشريعات، ونبين مدى تطبيق نظرية التعسف على مزار الجوار من خلال الاجتهادات القضائية، وذلك في حيثيات معالجة

(1) أنظر: حسن (إبراهيم صالح عطية)، مزار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الثاني، العدد الرابع، سنة 2013، ص 175.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والاستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة الرابعة، سنة 2012، ص 209.

نظرية التعسف؛ بحيث سنحدد مفهومها ونبين ضوابطها أو معاييرها في الفرع الأول، ثم نستوضح مدى قدرة هذه النظرية على استيعاب المضايقات غير العادية التي يعاني منها الجيران، أو مدى تناسب معاييرها مع طبيعة مزار الجوار من خلال تقييم نظرية التعسف في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نستعرض التطبيقات القضائية الواردة في هذا الشأن.

الفرع الأول

مفهوم وضوابط نظرية التعسف

كان الفقهاء قديماً يفرقون بين الملكية كحق وبين التملك كرخصة، فإذا كان الخطأ يتمثل في الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، فإن هذا الانحراف قد يقع عند مباشرة إحدى الرخص، كما قد يقع عند استعمال حق من الحقوق، مما يعني أنه هناك فرق بين نوعين من الخطأ، النوع الأول يخص الانحراف في سلوك الشخص، والنوع الثاني يتعلق بإساءة الشخص في استعمال حقه وهو ما يعرف بالتعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

ورغم قيام القانون الروماني على أساس الحق المطلق أو السلطة المطلقة⁽²⁾، إلا أنه وجدت بعض التطبيقات العملية التي تقيد فيها استعمال الحق من خلال منع الإضرار بالغير، والتي اعتبرت بمثابة بداية ضيقة لفكرة التعسف، بينما أسسه البعض الآخر على قواعد العدالة والأخلاق التي تعارض حماية أي عمل يقصد به الإضرار.

ومع مرور الوقت تولى الفقه عن هذه الفكرة وأصبح من غير المعقول استعمال الشخص لحقه بصفة مطلقة دون أن يتحمل مسؤولية ذلك، فمن يتعسف يكون قد أخل بالالتزام العام الذي يقضي بالامتناع عن إلحاق الضرر بالغير، هو التزام يفرضه التضامن الاجتماعي من أجل تحقيق التوازن بين مصلحته الشخصية ومصلحة الجماعة فعلى هذا الأساس ظهرت نظرية التعسف.

(1) أنظر: الخزاعي (مالك جابر حميدي)، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 03، العراق، سنة 2009، ص 295.

(2) أنظر الدريني (فتحي)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1988، ص 296.

وقد تعمق الفقه الإسلامي في نظرية التعسف، بحيث نهى القرآن الكريم في أكثر من موضع عن التعسف، وكذلك السنة النبوية الشريفة، وتبناها الرومان ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، ومنه إلى القانون الحديث والمشرع الجزائري كما يعرف متأثر بالتشريع الفرنسي، وعليه سنوضح المقصود بالتعسف في استعمال الحق في الفقرة الأولى، ثم ننقل إلى الفقرة الثانية لتحديد المعايير التي يقوم عليها التعسف.

الفقرة الأولى تعريف التعسف في استعمال الحق

تعد ظاهرة مضار الجوار مشكلة يعاني منها كل مواطن جزائري⁽¹⁾، وهي تزداد تفاقماً يوماً بعد يوم بسبب التطور الذي يعرفه المجال العمراني بسبب كثرة التجمعات السكانية التي زادت معه ظاهرة التجاور بين السكان، وهو ما زاد من كثرة الأضرار الناتجة عن التجاور التي تجاوزت الإنسان ذاته وأصبحت تهدد البيئة التي يعيش فيها.

وفي المقابل يعرف المجتمع الراهن للأسف تراجعاً لقيمة الجوار ومكانته لدرجة أن المناوشات اليومية بين الجيران قد تتطور لتصبح منازعة تعرض على القضاء للفصل فيها، وهو الوضع الذي يجعل القاضي محتاراً في بعض الأحيان عند الفصل في النزاع المطروح أمامه بين تطبيق القانون وترجيح مصلحة أحد الجارين، وبين المحافظة على قدسية العلاقة التجاورية التي فطرنا عليها؛ حيث حرص ديننا الحنيف على علاقة الجوار وقرنها بعبادة الله تعالى وعدم الشرك به، والدليل في الكتاب والسنة كما سبقت الإشارة إليه.

وحق الملكية ذاته يعتبر من أكثر الحقوق تعرضاً للتعسف، وأما حقوق الجار فتعد الميدان الخصب لنظرية التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

لذلك وجد الفقه والقضاء في التعسف الأساس الذي يمكن أن تستند عليه نظرية مضار الجوار، واستندوا في ذلك إلى أنها تقوم على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق الذي يقضي بحرية المالك في التصرف في ملكه من جهة، والمذهب الاجتماعي الذي يلغي الحقوق أساساً فيجعل للملكية وظيفة اجتماعية من جهة أخرى⁽³⁾.

(1) أنظر: زرارة (عواطف)، مداخلة بعنوان: التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، الملتقى الوطني، قالمة، ص42.

(2) أنظر: عبد العزيز (إيهاب علي محمد)، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012/2011، ص66.

(3) أنظر: عبد الله أحمد درباس (عبير)، المرجع السابق، ص70.

فهي تعترف بالحق وبحرية استعماله لتحقيق مصالح مشروعة، لكنها تقيده من حيث منعه من التعسف في استعماله، إذن نظرية التعسف هي الأساس لأنها تؤمن مصلحة المالك من حيث عدم إقامة المسؤولية بمجرد تحقق الضرر، بل وتشتترط إلى جانب ذلك وقوع انحراف منه في استعمال حقه عن الغاية المقصودة من ذلك الحق من جهة.

وتؤمن مصلحة الجار المضروب من حيث أنه لا يشترط لتعويضه عن تلك المضار أو إزالتها صدور خطأ من جانب محدثها وإنما يمكن تعويضه في حال بقي المالك في حدود حقه وضمن نطاق ملكه، عندما ينحرف في استعماله لحقه عن غايته المقصودة من جهة أخرى.

ويذهب الاتجاه السائد إلى أن الضرر الفاحش هو تطبيق لنظرية التعسف، فعلى صعيد الفقه الإسلامي يرى أن الفرد يعتبر متعسفا إذا استعمل حقه بقصد إلحاق الضرر بالغير، فتزول المشروعية عن هذا الاستعمال منذ اللحظة التي ينشأ عنه هذا النوع من الضرر⁽¹⁾.

بالرغم من جهود الفقه في تبني نظرية التعسف كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار إلا أنهم لم يجمعوا على مفهوم واحد وعام يتميز به التعسف عن غيره، وذلك راجع للصراع القائم بشأنه بين الاتجاه القائل بالمعيار الشخصي والقائل بالمعيار المادي⁽²⁾.

وبالتالي لا يوجد تعريف محدد للتعسف واكتفى بالمعايير التي وضعها المشرع لاعتبار الفعل تعسفا خصوصا وأن كلا من التشريع الجزائري والمصري قد استقى أحكام نظرية التعسف من أحكام الفقه الإسلامي.

مع ذلك فقد وجد في فقه القانون الوضعي من يعرف التعسف على أنه انحراف بالحق عن غايته أو هو انحراف عن الهدف المشروع⁽³⁾.

ويعرف أيضا على أنه مناقضة تصرف الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل، ويتحقق هذا المعنى إذا استعمل الحق لتحقيق مصلحة غير التي شرع من أجلها الحق، فصاحب الحق هنا يكون قد خالف قصد الشارع ومخالفة قصد الشارع باطلة، وبالضرورة يكون الفعل المؤدي إلى تلك المخالفة باطلا⁽⁴⁾.

ويعد تعسفا في استعمال الحق بقاء صاحب الحق ضمن الحدود التي عينها القانون لحقه، لكن على نحو مناقض للغاية التي شرع هذا الحق من أجلها، مما يجعل نتيجة هذا الاستعمال هي إحداث الضرر للغير، أي أن الفعل في ذاته يعتبر مشروع لكن السعي يكمن

(1) أنظر: عبد الله أحمد درباس (عبير)، المرجع السابق، ص 71.

(2) أنظر: الدريني (فتحي)، المرجع السابق، ص 317.

(3) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 443.

(4) أنظر الدريني (فتحي)، المرجع السابق، ص 252.

في غايته غير المشروعة⁽¹⁾.

إذن الحقوق التي تثبت للشخص ليست حقوقاً مطلقة ولا حدود لها، بل هي حقوق نسبية مقيدة بالمصلحة العامة، حيث ينتهي حق الفرد عندما يبدأ حق الآخرين.

بناءً عليه فإن التعسف لا يتعلق بمضمون الحق أو حدوده الموضوعية بل بالبائع على الاستعمال أو نتيجة هذا الاستعمال وذلك هو المقصود بغاية الحق⁽²⁾.

الفقرة الثانية

معايير التعسف في استعمال الحق

يعد مبدأ حسن النية قواماً لنظرية التعسف في استعمال الحق، ويرى الفقه أن لنظرية التعسف تطبيقات واسعة في مجال مضار الجوار، فبعض الأضرار تنتج عن استعمال حقوق هي في الأصل مشروعة، لكن غالباً ما يحصل التمادي أو التجاوز في استعمالها مما يؤدي إلى الإضرار بالآخرين، فمن الصعب مسؤوليته هنا على أساس الخطأ بحجة أنه لم يعتد على حقوق الآخرين، وأنه مازال يمارس نشاطه ضمن دائرة حقه⁽³⁾ من هنا يأتي دور نظرية التعسف لمسائلته وتمكين المتضررين من الحصول على التعويض وفقاً لأحكامها.

وللتعسف معايير معينة يراد بها الضوابط التي يتحدد من خلالها وصف العمل الذي يقوم به صاحب الحق فيما إذا كان يتضمن تعسفاً أم لا⁽⁴⁾، غير أن هذه المعايير قد تباينت لتحديد حالات التعسف بين المعايير الشخصية التي تقوم على البحث عن النوايا وبين المعايير الموضوعية التي يعتمد فيها على نتائج الأفعال⁽⁵⁾.

وهذا التباين كان نتاج مراحل مختلفة مرت بها تلك المعايير، فكان في البداية يتم التعرف على واقعة التعسف في استعمال الحق من خلال نية الإضرار، فيعتبر الشخص

(1) أنظر: قوراري (مجدوب)، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014-2015، ص 184.

(2) أنظر: الدريني (فتحي)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1984، ص 27.

(3) أنظر: قوراري (مجدوب)، المرجع السابق، ص 191.

(4) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 209.

(5) أنظر: الصعب (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 86 و 87.

متعسفا إذا كان لا يقصد من وراء استعماله لحقه إلا الإضرار بالغير، ثم تحول الاتجاه إلى معيارين آخرين يزن الأول بمعيار المصلحة المقصودة من الإضرار بالغير، ويزن المعيار الثاني استعمال الحق في ضوء المصلحة المشروعة له⁽¹⁾، وجانب آخر من الفقه أضاف معيار الضرر الفاحش كحالة من حالات التعسف.

وضوابط التعسف العامة المنصوص عليها في المادة 124 مكرر تبدو واردة على سبيل المثال والدليل على ذلك هي عبارة "لا سيما" وهي معايير عامة نجد لها تطبيقا واسعا كتعسف الزوج في تأديب زوجته، أما المعيار الخاص فهو "الضرر الفاحش" في الالتزامات التجاورية الوارد في المادة 691 من القانون المدني الجزائري، ورغم الاختلاف بسبب تبني معايير التعسف إلا أنه اتفق الفقهاء على أن للتعسف ثلاث معايير.

يتمثل المعيار الأول في **قصد الإضرار بالغير** وهو عبارة عن معيار ذاتي، ومقتضى هذا المعيار هو البحث عن نية الإضرار لدى صاحب الحق عند الاستعمال، فلا عبرة بالأضرار اللاحقة بالغير نتيجة الاستعمال إذا كان لا يقصد النتيجة أي لا يقصد الإضرار. وقصد الإضرار هو الباعث الوحيد لدى صاحب الحق من وراء استعماله لحقه.

فقد يكون قصد إحداث الضرر بالغير هو الدافع لاستعمال الإنسان لحقه، ولا مصلحة له في ذلك الاستعمال، فيتحقق التعسف في استعمال الحق، وهذا النوع من الاستعمال يعد من أبرز صور إساءة استعمال الحق على الإطلاق⁽²⁾.

ولما كان قصد الإضرار هو من الأمور الكامنة في النفس التي يصعب الكشف عنها، فإن القضاء اعتبر انعدام المصلحة قرينة على قصد الإضرار لدى صاحب الحق⁽³⁾؛ حيث يمكن التعرف على نية المالك بقصد الإضرار بالغير، إذا وقع الضرر من تصرفه وتبين أنه لم تتحقق له مصلحة من تصرفه، أو أنها تحققت إلا أنها تافهة⁽⁴⁾ بالقياس إلى الضرر الذي لحق بالغير، فإن هذا يعتبر قرينة على توفر قصد الإضرار بالغير.

ومنه يكون ممارسة الصناعي لنشاطه غير مقبول، إذا كان الهدف الوحيد هو إلحاق الضرر بالجيران بالرغم مما يحققه من مصلحة عارضة، وهو ما أكدته محكمة "colmar" الفرنسية: إذا كان المبدأ هو أن حق الملكية هو حق مطلق يخول المالك أن يفعل ما يشاء في ملكه، فإن استعمال هذا الحق وككل حق آخر يجب أن يكون الغرض منه تحقيق مصلحة

(1) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 210.

(2) أنظر: عثمان (محمد رأفت)، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأول، القاهرة، مصر، ص 08.

(3) أنظر: بلحاج (العربي)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007، ص 126.

(4) أنظر: عثمان (محمد رأفت)، نفس المرجع، ص 09.

جدية ومشروعة، إذ أن قواعد الأخلاق والعدالة تتعارض وحماية أي عمل لا يقصد به تحقيق منفعة شخصية، بل قصد الإضرار بالغير⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم قامت المحكمة بهدم مدخنة قام الجار بتشبيدها بجوار شباك جاره بقصد ارسال الأدخنة السوداء الخانقة والروائح الكريهة التي تسببت في منع دخول الهواء.

ونفس الحكم ينطبق على صاحب المصنع الذي قام بدفن النفايات و إرسال المياه العادمة في أرض جيرانه قصد التأثير على أرضهم ودفع أصحابها إلى البيع بالسعر الذي يحدده هو.

من خلال هذه الأمثلة يتعين على المتضرر إثبات سوء النية أو قصد الإضرار بالغير، وباعتبار أن هذا الأمر صعب الإثبات فعادة ما يلجأ القضاء إلى القرائن المادية، كانهدام كل مصلحة لصاحب الحق أو تفاهتها بشكل يثبت نية الإضرار لدى الجار المتعسف⁽²⁾.

أما المعيار الثاني الذي يبنى عليه التعسف فيلخص في **عدم تناسب المصلحة مع الضرر** الذي أصاب الغير؛ حيث لم تكف الشريعة الإسلامية بالمعيار الذاتي بل أقرت إلى جانبه المعيار المادي أو الموضوعي الذي ينظر إلى نتائج الأفعال لاكتشاف مدى وجود التعسف، وهو معيار مشتق من أصل ثابت في أصول الفقه الإسلامي، ألا وهو النظر فيما آلت إليه الأفعال⁽³⁾، وهذا المعيار ينقسم بدوره إلى معيارين أساسيين هما عدم التناسب بين المصلحتين ومعيار الضرر الفاحش.

ويراد بهذا المعيار هو مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة⁽⁴⁾، وتحقق عدم التناسب في هذا المقام يعني أن لصاحب الحق مصلحة مشروعة، لكن من التفاهة والضالة بحيث لا يستقيم في ميزان العدل أن يتحمل الغير الأضرار من أجلها، إذ أن الاختلال البين الذي ترجح فيه المفسدة رجحانا كبيرا يتناقض وضابط المشروعات في الفقه الإسلامي ألا وهو "غلبة المصلحة على المفسدة" ومن ثمة يكون علة في تحقق التعسف.

إذن يعد الشخص متعسفا إذا كانت المصلحة أو الفائدة المرجوة من استعمال الحق لا تتناسب مع الضرر الذي أصاب الغير، وطبيعة هذا المعيار هو موضوعي بحيث يترك أمر تقديره والتحقق منه إلى القضاء تبعا للظروف وحسب كل حالة على حدة، كقيام الصناعي بتخصيص قطعة أرض يملكها في حي سكني لدفن مخلفات مصنعه الكيميائية.

وفي هذا الخصوص قضى بالتعويض على شركات التعدين التي كان لها الحق في

(1) أنظر: قوراري (مجدوب)، المرجع السابق، ص 192.

(2) أنظر: قوراري (مجدوب)، المرجع السابق، ص 192.

(3) أنظر: الدريني (فتحي)، المرجع السابق، (نظرية التعسف)، ص 345.

(4) أنظر: الدريني (فتحي)، المرجع السابق، (الحق)، ص 266.

إجراء بعض الأعمال وكان لها في سبيل الوصول إلى ذلك وسيلتان، فاختارت الوسيلة الأكثر ضرراً للغير فرأت المحكمة في ذلك استعمالاً غير عادي لحق الملكية يدخل تحت عطاء الخطأ⁽¹⁾ وفقاً للمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي. وأكدت على أنه يوجد خطأ فيما إذا كان لصاحب الحق عدة وسائل لاستعماله، لكنه اختار أسوأها وأضرها للجيران.

ولكي ينطبق هذا المعيار يجب أن يكون هناك تفاوت كبير بين ما يشكو منه الجار من أضرار ومضايقات من جهة، وبين الفائدة التي تعود على محدث الضرر من جهة أخرى.

غير أنه اختلف الفقهاء حول مدى استقلالية هذا المعيار، فيرى جانب منه على أنه ينطوي تحت مظلة معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر اللاحق بغيره، وفي هذا الصدد، يقول أحد الفقهاء "لا شك أن تصرف المالك على نحو يلحق بجاره أضراراً فاحشة يخل بالتوازن بين المصالح الفردية، ومآل ذلك الإخلال بالمصلحة العامة لحساب المصالح الفردية، وذلك انحراف بالحق عن غايته إذ لم يشرع ذلك والانحراف تعسف"⁽²⁾.

في حين يرى جانب آخر أن كل من المعيارين متميز عن الآخر، ويستند في ذلك إلى القول أن مقياس الضرر في كل من الحالتين يختلف عن الأخرى، ففي حالة انعدام التناسب بين المصالح تكون جسامة الضرر نسبية، بمعنى أن صاحب الحق يمنع من استعمال حقه إذا كان الضرر الذي يلحق بالغير يزيد على النفع الذي يعود عليه من هذا الاستعمال.

أما في حالة الضرر الفاحش فجسامة الضرر تكون مطلقة، والنظر في هذه الحالة يكون إلى جانب المتضرر فقط، دون اعتبار للمصلحة التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه⁽³⁾.

في هذا الصدد يقول الفقهاء "بلانيول" و"ريبير" و"بيكار": "لو أردنا أن نوسع من نطاق نظرية التعسف بأن ندخل فيها هذه الحالة لأضحت غير واضحة المعالم والحدود"⁽⁴⁾.

في حين يتجلى المعيار الثالث والأخير في عدم مشروعية المصلحة التي يبتغيها المالك من استعمال حقه، فيراد بهذا المعيار معاندة لقصده الشارع أو مضادة للأصل الذي بنيت عليه الشريعة الإسلامية، وهذا ما استقر عليه أصلاً في الفقه الإسلامي من حيث أن

(1) أنظر: قوراري (مجدوب)، المرجع السابق، ص 193.

(2) أنظر: الدريني (فتحي)، المرجع السابق، (التعسف)، ص 495.

(3) أنظر: دواس (أمين)، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 1991، ص 99.

(4) أنظر: فرج الصدة (عبد المنعم)، المرجع السابق، ص 63.

النيات معتبرة في العادات والتصرفات؛ أي معتبرة في العقود والتصرفات وأن الباعث يؤثر فيها صحة وبطلانها⁽¹⁾.

لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن الحقوق ليست غايات بحد ذاتها بل هي وسائل ممنوحة لأصحابها لتحقيق المصالح، وهذه المصالح لا تكون محمية بالقانون إلا إذا كانت مشروعة، وبالتالي يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقوقه إذا كان يهدف إلى تحقيق مصالح غير مشروعة، فليست الحقوق إلا مصالح معتبرة مكلفة بالحماية القانونية، فتحقيق مصلحة غير مشروعة واستعمال الحق دون مصلحة أي عبثا كل ذلك لا يحميه القانون، أي إذا خرج الحق عن غرضه أو قصد مصلحة غير مشروعة وجب مسألته⁽²⁾.

ففي هذه الحالة يمتزج العنصر المادي والعنصر الذاتي، لأن النية لدى المالك كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية في مصلحته أو استعماله لملكه⁽³⁾.

فهو معيار موضوعي مرن، يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق، وهو أفضل من معيار الدافع، فإذا كانت المصلحة غير المشروعة معيارا موضوعيا فهي في ذات الوقت تعبير واقعي⁽⁴⁾ عن الباعث غير المشروع، فتحقيق مصلحة غير مشروعة لا بد أن يكون وراءها دافع غير مشروع، فهما معياران مترابطان أشد الارتباط.

إن عدم مشروعية المصلحة هي الدافع في استعمال الحق، والحقوق ليست لها قيمة إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، وتكون غير مشروعة سواء كانت تخالف حكما من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وهو معيار موضوعي وسلطة القاضي واسعة، فيعد تعسفا لتحقيق مصلحة غير مشروعة إلقاء نفايات ضارة بالجيران.

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري إلى هذا المعنى بقولها: "إن معيار المصلحة غير المشروعة إذا كان ماديا في ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصلحة"⁽⁵⁾.

(1) أنظر: الدريني (فتحي)، (نظرية التعسف)، المرجع السابق، ص347.

(2) أنظر: الدريني (فتحي)، (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده)، المرجع السابق، ص61.

(3) أنظر: بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص128.

(4) أنظر: الدريني (فتحي)، (نظرية التعسف)، المرجع السابق، ص347.

(5) أنظر: الدريني (فتحي)، المرجع السابق، ص348.

الفرع الثاني

تقييم نظرية التعسف كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار

أخذت مختلف القوانين الوضعية بنظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي هي في الحقيقة تطبيقاً من تطبيقاتها⁽¹⁾، لكنها تباينت نصوصها فيما يخص المعايير أو الضوابط التي تقوم عليها هذه النظرية، فمنها من أقامت على ثلاث ضوابط كما وضحناه سابقاً ومنها من أضافت إليها معياراً رابعاً وسمته بالضرر الفاحش.

وهكذا ترددت المعايير ذاتها مع اختلاف بسيط في الألفاظ، لكنه لا يؤثر في وحدة المعنى مع ما ورد من أحكام في الفقه الإسلامي، وما استقر عليه الوضع في الفقه القانوني العربي لكل من مصر والجزائر وسوريا والعراق والمغرب وتونس وغيرها.

وموضوع نظرية المضار لم يلق الاهتمام الكافي من قبل الفقه الجزائري رغم تنظيم المشرع لها وإقرار مسؤولية المالك عنها، من حيث إقامتها على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق.

فما مدى تناسب معايير التعسف لتحكم المنازعات بين الجيران، سنحاول الإجابة على هذا التساؤل في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فسنبين قصور نظرية التعسف عن استيعاب مضار الجوار، أما الفقرة الثالثة سنبين الموقف الراجح بين الموقفين السابقين.

(1) أنظر: كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص144.

الفقرة الأولى

صلاحية أو ملائمة نظرية التعسف لتحكم منازعات الجوار

سنتطرق إلى ما جاد به الفقه في هذا الشأن انطلاقاً من تحليل النصوص القانونية المختلفة التي تبنتها بعض التشريعات العربية.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد نص على نظرية التعسف في المادة 124 مكرر من القانون المدني⁽¹⁾، وبالرجوع إلى النص 691 من نفس القانون يتضح من النص الحرفي أن المشرع قد اعتبر مضار الجوار كحالة من حالات التعسف انطلاقاً من عبارة " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه" والذي يفهم من أن الاستعمال قد يكون بقصد الإضرار أو عدم تناسب مصلحته مع الضرر اللاحق بالغير أو كانت مصلحته غير مشروعة أصلاً.

وعالج المشرع الأردني هذه النظرية ضمن نص المادة 61 التي أوضحت المبدأ العام في استعمال الحقوق، ومدى المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن هذه الممارسة بتقريرها أن التصرفات التي يجيزها القانون لا يكون الشخص ملزماً بتعويض ما خلفه ذلك الاستعمال من مضار⁽²⁾.

والمادة 66 التي نصت على أن الضمان يجب على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع⁽³⁾، وأضاف معياراً رابعاً وهو معيار الضرر غير المألوف والذي سماه بالاستعمال الذي يجاوز ما تعارف و ما اعتاد عليه الناس، ومضار الجوار هي غير العادية.

(1) المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير. - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير. - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

(2) المادة 61 من القانون المدني الأردني: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

(3) المادة 66: "ويكون استعمال الحق غير مشروع. أ. إذا توافر قصد التعدي ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

وعالج مشروع القانون المدني الفلسطيني نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة الرابعة الذي قرر عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والمادة الخامسة منه⁽¹⁾ اعتبرت مضار الجوار معيارا رابعا من معايير التعسف خلافا للتشريع الجزائري.

أما موقف المشرع المصري فقد تكفلت المادتان 04 و05 من الباب التمهيدي للتقنين المدني الحالي ببيان معنى مشروعية استعمال الحق والتعسف في استعماله في المادة 4 والمادة 5 قررت معايير التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

فلم يكن القانون المدني المصري القديم يتضمن نصا عاما يحكم المسؤولية عن مضار الجوار، كما لم يكن يتضمن ما يفيد اعتناقه لنظرية التعسف، وإزاء الفراغ التشريعي فإن غالبية الفقه المصري لم يتردد في الحكم بمسؤولية الجار عن الضرر غير المألوف متبينا آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، فقرر المسؤولية عن مضار الجوار على أساس التعسف⁽³⁾.

وهذا ما قرره مجلة الأحكام العدلية وما ورد النص عليه في مرشد الحيران، ونتيجة لذلك صرح بعض رجال الفقه القانوني في مصر في ظل القانون القديم بقيام مسؤولية المالك على أساس الخطأ الذي يدخل في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق.

بناء عليه درج غالبية الفقه في مصر على اعتبار المسؤولية عن مضار الجوار تكمن في نظرية التعسف وأن المادة 807 هي إحدى تطبيقات التعسف المنصوص عليها في المادة 05، وأضاف أن الصور والمعايير الواردة في المادة 05 وردت على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإن القاضي يتمتع بسلطة تقدير الأحوال التي يعتبر فيها الشخص متعسفا⁽⁴⁾.

واستندوا على عدة حجج منها أن المشروع التمهيدي كان يتضمن 5 معايير منها مضار الجوار⁽⁵⁾، وأنه لم يرد في المادة 5 في صيغته النهائية، لأنه اكتفى بالنص عليه في المادة 807 لأنه الموطن الرئيسي لها وهو حق الملكية⁽⁶⁾ لكنه لم يقصد العدول عنها.

(1) المادة 5: "يعد استعمال الحق تعسفا في الأحوال الآتية: ...4- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا غير مألوف".

(2) المادة 4: "إذا استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".
والمادة 5: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: إذا لم يقصد سوى الإضرار. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، إذا كانت المصلحة غير مشروعة".

(3) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص464.

(4) أنظر: عبد الله أحمد درباس(عبير)، المرجع السابق، ص72.

(5) كان المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد المصري يحدد خمسة ضوابط لسوء استعمال الحق منها: -5- إذا كان من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف. أنظر: المادة 7 من المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء 1.

(6) أنظر: كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص144.

ومن جهة أخرى إن المشرع اعتمد اعتمادا كبيرا في صياغة نظرية عامة للتعسف عن الشريعة الإسلامية، بدليل أن الفقه الإسلامي اعتبر الضرر الفاحش معيارا للتعسف، فكان القضاء المصري محتذيا حذو الشريعة في هذا الشأن في ظل القانون القديم.

ويبرر استبعاد المعيار الذي يحول دون استعمال الحق على الوجه المألوف من النص عليه هو أن أحكام مضار الجوار التي هي تطبيق لمعيار الضرر الفاحش المنصوص عليها في المادة 807 بصدد حق الملكية، فلم يكن هنالك ما يدعو إلى ذكر هذا المعيار في المادة 05 وأن الاستبعاد كان منعا للتكرار وإن كان في ذاته أحد معايير التعسف⁽¹⁾.

وعليه انحصر الخلاف في الفقه المصري حول تأصيل المادة 807 ومحاولة ردها إلى وجه من وجوه المسؤولية متى أمكن، حيث اعتبر الفقه استعمال الحق يكون غير مشروع إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وعليه لا داعي للتمييز بين فكرة التعسف وفكرة تجاوز المضار حد المألوفية، لأن المسؤولية في الحالتين متداخلة والنتيجة واحدة في نظرهم.

ويشترط أنصار هذا الاتجاه درجة شديدة لعدم التناسب بين المصلحة والضرر في علاقات الجوار، فلولا الفقرة الثانية لكان للجوار أن يرجع متى كانت الأضرار راجحة بالمقارنة مع المنفعة التي تعود على صاحب الحق، وذلك وفقا للقواعد العامة الواردة في المادة 5.

وعليه تطلب أو اشترط المشرع الفحش في عدم التناسب بين المصالح المتعارضة حتى يقال بالتعسف وهو ما يشار إليه في كتب القانون والفقه وأحكام القضاء بأضرار الجوار والضرر الفاحش⁽²⁾.

وينتهي الفقه إلى القول بأن الضرر الفاحش في العلاقة بين الجيران ليس إلا صورة من صور التعسف، صورة يتخذ فيها ذات المعيار ولكن يتطلب درجة معينة من رجحان الضرر على المصلحة، أي ليس كافيا القول بالتعسف أن يكون الضرر راجحا إنما ينبغي أن يكون الضرر فاحشا أو ظاهرا على حد تعبير الفقه الإسلامي خاصة المذهب الحنبلي، وهو ما ذهب إليه الفقه المصري في ظل التقنين الملغى، حيث كشفت المذكرة الايضاحية إذ قررت بأنه إذا كان الفقه الغربي لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يلحقه بمعيار انتفاء سبب المشروعية والمصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق ويطلق عليه اسم "الافراط"

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص445.

(2) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص371.

إلا أن الفقه الإسلامي قد خصه بكيان مستقل⁽¹⁾.

إذن أساس المسؤولية عن المضار هو التعسف وأن المادة 807 ليس سوى تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف التي نص عليها المشرع في المادة 05 كقاعدة عامة، و عليه فإن المادة 807 تضيف معياراً جديداً للمعايير الثلاثة المذكورة في المادة 05 وهذا المعيار هو الضرر الفاحش⁽²⁾.

بيد أن أصحاب هذا الاتجاه وإن كانوا يتفقون من حيث المبدأ على اعتبار التعسف أساساً للمسؤولية عن المضار إلا أنهم يختلفون من حيث مدى اعتباره صورة من صور الخطأ أم لا.

ذهب رأي إلى أن نظرية التعسف لا تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية، ومن ثم فالتعسف ليس خطأ وإنما له أساس ووجود مستقل عن فكرة الخطأ⁽³⁾ وبمعزل عنها، لأن التعسف يعني تخلف غاية الحق أو مناقضتها، بينما يعني الخطأ الانحراف في السلوك المألوف و عليه المادة 807 تشكل معياراً رابعاً للمعايير الثلاثة للتعسف، أي أن أساس المسؤولية هو التعسف بصورة أو بمعيار الأضرار الفاحشة فالتعسف حسب هذا الاتجاه فكرة مستقلة عن الخطأ.

ذهب رأي آخر في القانون الوضعي إلى أن أساسها هو التعسف واعتبروا هذا الأخير خطأ يدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية، وأورد الفقه عدة حجج لتأييد تأسيس المسؤولية على نظرية التعسف منها:

- إن اتجاه المشرع يؤيد ذلك وهذا ما جاء في المشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي بقوله "إن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا كان من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف".

- إن المشرع استمسك بهذا التكييف، وما يؤيد ذلك هو واقع استقائه لأحكام نظرية التعسف من الفقه الإسلامي خاصة، واستهوائه في ذلك باتجاه القضاء المصري الحديث⁽⁴⁾.

ثم إن فكرة التعسف هنا هي كتبرير لمسؤولية المالك في أحوال المضار غير المعتادة للجوار يغني عن التبريرات الأخرى التي تقدم في هذا الشأن، وتستهدف لانتقادات كثيرة كإقامة المسؤولية على أساس خطأ المالك أو إقامتها على أساس نظرية المخاطر، ووجوب

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 371.

(2) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 459.

(3) أنظر: كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 154.

(4) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 365.

تحمل من ينشئ المخاطر تبعاتها، وهي نظرية لم يكتب لها التقرير كأصل عام في الفقه والقوانين الحديثة أو إقامتها على أساس مجاوزة المالك لحقه وخروجه عن حدود نطاقه، بينما فعل المالك هنا مشروع بغض النظر عن نتيجته غير المألوفة⁽¹⁾.

غير أن الواقع يفرض عند تأسيس المسؤولية عن المضار عدم اغفال أمر هذه الأفعال والاستعمالات للحقوق التي تتحقق نتيجة أفعال مشروعة في ذاتها، وهي المكونة لاستعمال حق الملكية فارتباط هذه المسؤولية إذن بفكرة الحق ومدى مشروعيته أمر ظاهر⁽²⁾.

فالمنهج الذي انتهجه المشرع المصري في صياغته لمعايير التعسف كان نتيجة لتأثره بالمضار الأساسية التي استقى منها نظرية التعسف وهي فقه الشريعة الإسلامية، حيث كان يستلهم في قضائه مبادئ الفقه الإسلامي واتجاهاته إلى جانب تأثره بالفقه والقضاء الفرنسي مما جعل للقضاء المصري مجالا خاصا في تطبيق هذه النظرية⁽³⁾.

أما بالنسبة لموقف الفقه الفرنسي من مدى صلاحية نظرية التعسف كأساس لمسؤولية المالك عن مضار الجوار فقد ذهب البعض إلى القول بأن أساس المضار ترجع إلى نظرية التعسف، فالمالك الذي يلحق بجاره ضررا غير مألوف يكون متعسفا في استعمال حق الملكية.

ويضيف موضحا أن نظرية التعسف لا ينبغي أن تقف عند حد حالة قصد الإضرار بالغير أو الحالة التي يرمي من ورائها صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير جدية أو غير مشروعة، بل يلزم أن تتجاوز هذه الحالات لتتوسط على الحالة التي لم يقصد فيها المالك الإضرار بالغير⁽⁴⁾ ولكن ترتب على استعماله لحقه أضرارا غير مألوفة رغم اتخاذه الاحتياطات اللازمة، بيد أن طبيعة الاستغلال لحق ملكيته حالت دون تجنب الضرر. كما لو كان يستغل مصنعا لدباغة الجلود فيؤدي إلى انتشار روائح كريهة⁽⁵⁾.

ولقد أخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بما ذهب إليه هذا الرأي فاعتبر المالك مسؤولا عما يلحق جاره من أضرار غير مألوفة نتيجة استعمال واستغلال الحق بناء على نظرية التعسف.

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص463.

(2) أنظر: عبد الباقي(أبو زيد)، المرجع السابق، ص128.

(3) أنظر: الدريني(فتحي)، المرجع السابق(التعسف)، ص306.

(4) أنظر: عبد الله أحمد درباس(عبير)، المرجع السابق، ص74.

(5) أنظر: عبد الله أحمد درباس(عبير)، المرجع السابق، ص75.

الفقرة الثانية

عدم صلاحية نظرية التعسف كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار

حسب آراء بعض الفقهاء يمكن تطبيق معايير التعسف على نظرية مضار الجوار؛ حيث يجوز أن يستند الجار المتضرر إلى نظرية التعسف لوقف أي نشاط ضار أو لتعويض الضرر غير المألوف إذا توافرت المعايير الواردة في المادة 124 مكرر من القانون المدني.

غير أن الواقع يفرض تمعين النظر في المعايير العامة الواردة في المادة 124 مكرر، والمعيار الخاص الوارد في المادة 691 من القانون المدني، فالنص الأول يدخل ضمن معيار الموازنة والمقارنة ما بين الضرر الذي يقع للغير والمصلحة التي يحققها المالك، فاعتبره المشرع بمثابة خطأ، في حين أن النص الثاني يتطلب لإعماله مصلحة جدية للمالك وضرر غير مألوف يحدث للجار، وهذا الوضع لا يتطلب وجود خطأ من المالك، فضلاً على أنه ملزم بعدم الإضرار سواء كانت الفائدة كبيرة أم تافهة، أما بخصوص المصلحة غير المشروعة فلا يحميها القانون باعتبارها تخالف النظام العام.

لذلك تعتبر هذه النظرية غير مناسبة للتطبيق على مضار الجوار، لأنها لا تسعف المضرور ولا تنصفه في كثير من الأحوال، لأنها تحمله عبئ إثبات حالة التعسف في جانب الملوث أو المسؤول عن الضرر، وهو في كثير من الأحيان في غاية الصعوبة، لذلك يمكن القول أن أثر نظرية التعسف قد يكون محدوداً في مجال مضار الجوار هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية قد لا تتحقق حالات التعسف في مضار الجوار، لأن المالك يكون قد استعمل حقه دون قصد الإضرار بالغير، وقد سعى إلى تحقيق مصلحة جدية ومشروعة بل ويقرها ويحميها القانون ومع ذلك يلحق ضرراً بالغير، كما في حالة إقامة مصنع تبعاً لما تطلبه القانون واتخذ التدابير اللازمة، لكنه سبب للغير أضراراً تجاوزت الحد المتسامح فيه، ففي هذا الفرض لا يمكن اعتباره حالة من حالات التعسف ولا يمكن مسائلته على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود خطأ في جانبه.

ثم إن التعسف ما هو إلا صورة من صور الخطأ وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء على حد سواء، والذي يتمثل في الانحراف في سلوك الشخص العادي عند ممارسته لحقه رغم عدم الخروج عن الحدود المالية المرسومة لهذا الحق، سواء تمثل الانحراف في قصد الإضرار بالغير أو قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، بينما في حالة المضار لم يرتكب الشخص في استعماله لحقه خطأ ما، إذ أنه لم ينحرف عن السلوك المعتاد بل اتخذ من الاحتياطات ما يلزم لمنع وقوع ضرر لجاره.

ومن ناحية أخرى إن للتعسف معايير معينة لا ينبغي الخروج عنها سواء في التشريع الجزائري أو المصري، فقد حرص المشرع على تعداد صور معينة للتعسف دون إمكانية إضافة صور أخرى بحيث إذا لم تتوافر إحداها كان الاستعمال مشروعاً وانتفى معه بالتالي وصف التعسف ولو أصاب الجار أضراراً غير مألوفة، أما نظرية مضار الجوار ليست هي الأرضية المناسبة لإسقاط معايير التعسف عليها، لأنه وفوق ذلك قد تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الضرر للجيران⁽¹⁾، أما القول بخلاف ذلك سيجعل من نظرية التعسف نظرية غامضة غير معروفة المعالم و الحدود، لدرجة يتعذر معها تحديد مداها وما قد يؤدي إليه ذلك إلى هدم لفكرة الحق ذاتها.

الواقع يبدو أن هذا الرأي قد أصاب جوهر الحقيقة⁽²⁾، إذ أن المشرع حين قرر في المادة 05 بأن يكون الاستعمال غير مشروع في الأحوال التالية ثم عدد ثلاث صور، فقد أفاد على وجه اليقين بأن عبارة الأحوال الآتية تعني حصر لصور التعسف وليس تعداد لبعضها، ولو كان المشرع يريد مجرد تقرير لصور معينة على سبيل المثال لاستبدل عبارة "الأحوال الآتية" بعبارة أخرى تفيد عدم التقيد بهذه الصور مستخدماً في ذلك أية أداة من الأدوات اللغوية التي وضعت لذلك ككلمة "مثل" أو حرف "الكاف".

وبالتالي فإن الصياغة على النحو المتقدم تفيد بأن قصد المشرع قد اتجه نحو حصر حالات التعسف، ومن المسلم به أنه لا اجتهاد مع النص، وعليه فإن معايير التعسف جاءت على سبيل الحصر وأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل القول بأن المسؤولية عن المضار تعد تطبيقاً رابعاً لمفهوم التعسف.

إذن إنه من العسير نسبة التعسف للجار الذي لم يسئ استعمال حقه بل استعمله استعمالاً عادياً واتخذ التدابير الضرورية مستهدفاً مصلحة جديّة ومشروعة، أي لم ينحرف عن غاية الحق التي هي قوام نظرية التعسف، فإن صحيح القول هو أن المضار لا تندرج تحت أي معيار من المعايير الثلاث لأنها ليست تعسفاً، وما يدعم ذلك و يؤكد أن المشروع التمهيدي كان ينص عليها كمعيار من معايير التعسف و لكنه حذف في المشروع النهائي للقانون المدني.

ويبرر استبعاد المعيار الذي يحول دون استعمال الحق على الوجه المألوف من النص عليه، بأنه ليس إلا معيار الضرر الفاحش الذي يطبق في نطاق الجوار والمضار تخرج عن نطاق نظرية التعسف، لأن الضرر الفاحش فيما بين الجيران ليس تعسفاً بل هو خروج عن حدود الحق حسب رأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري.

(1) أنظر: عبد الباقي (أبو زيد)، المرجع السابق، ص 132.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 375.

ثم إن مضار الجوار ليست من قبيل تجاوز الحق وإنما من قبيل سوء استعمال الحق، ومرد ذلك أن مجاوزته تفترض أصلاً فعلاً غير مشروع في ذاته، بينما فعل المالك هنا هو مشروع في ذاته بحسب الأصل ولكنه ينقلب حسب ظروف الحال وملايساته إلى فعل غير مشروع بالنظر إلى نتيجته غير المألوفة، ثم إن مسؤولية المالك تتعقد حتى ولو كان الضرر الذي لحق جاره لا يتناسب البتة مع الفائدة التي عادت على محدث الضرر⁽¹⁾.

ويلاحظ على المشرع المصري أنه تحاشى اصطلاح التعسف لإبهامه وخلوه من الدقة، إذ أنه من الصعب التزام الموضوعية والحياد في تحديد الغرض الاجتماعي أو الاقتصادي لكل حق، الأمر الذي يدفع بالقاضي إلى التأثر بعقيدته السياسية أو مذهبه الاقتصادي، ومن ثمة يؤدي إلى تحكم القاضي واتباع آراءه الشخصية، واختلاف تكيف حالات التعسف يكون بسبب اختلاف اقتناع القاضي.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فقد رفض جانب من الفقه تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على نظرية التعسف وعلى رأسهم الفقيه "بلانيول" الذي اعتبر أن النظرية قابلة الجدل على صعيد المنطق، إذ كيف يمكن الحديث عن التعسف طالما أن صاحب الحق لا يمكن أن يكون مخطأ ف "الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف"، وأن فعلاً ما لا يمكن أن يكون في نفس الوقت موافقاً للقانون ومخالفاً له، فالواقع عند قيام التعسف نكون بكل بساطة أمام عيب في القانون أو عمل غير مشروع⁽²⁾.

أما الفقيه "جوسران" فيرى أن إساءة استعماله لا تقاس بنية الإضرار، فهو خطأ سواء صدر عن نية أو إهمال، كما لا تقاس بانتفاء أو انعدام المصلحة فقد يتحقق الخطأ بالرغم من وجود مصلحة مشروعة، والحقيقة أن هذا الخطأ يعتبر ذو طبيعة خاصة، لأنه يتعلق بروح الحق وغرضه الاجتماعي، لذلك وصفه البعض بالخطأ الاجتماعي⁽³⁾، لأنه يعرقل تمتع الجيران بحقوقهم ويعكر صفو حياتهم، وبالتالي الحق مقيد بالغرض الذي تقرر من أجله وان استعماله في غير ذلك لا يسمى تعسفاً بل هو خروجاً عن الحق.

إذن نظرية التعسف لا تصلح كأساس لنظرية المضار، لأنه لإقامة المسؤولية على هذا الأساس لا بد من أن ينطبق الفعل على معيار معين من معايير التعسف، وهو أمر سيؤدي إلى جعل النظرية غير واضحة⁽⁴⁾، لذلك يرى الأستاذ السنهوري أنه ولا شيء من هذه الصور الثلاث يتحقق في حالة مضار الجوار بل نحن في نطاق آخر غير نطاق التعسف⁽⁵⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 372.

(2) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، 1966، ص 339.

(3) Voir: Christophe (André), op, cit, p05. www.lautreppepa.fr

(4) أنظر: عبد الله أحمد درباس (عبير)، المرجع السابق، ص 73.

(5) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، 704 وما يليها.

الفقرة الثالثة

الموقف الراجح

نستنتج مما سبق عرضه أنه لما كانت الصور التي تتحقق فيها المسؤولية عن المضار كثيرة ومتنوعة، بحيث تستعصي على الحصر نظرا لكثرة المنشآت الصناعية في العصر الحديث وما نتج عنها من أدخنة سوداء خانقة، وروائح كريهة، وأصوات مزعجة مسببة أضرارا غير مألوفة للسكان المجاورين لها، فقد استحسّن فقهاء الشريعة الإسلامية وضع معيار محدد للضرر موجب للمسؤولية عنها وهو الضرر الفاحش.

ونذكر أن الفقه الإسلامي لم ينحاز إلى أي من النظريتين الشخصية والمادية وإنما يأخذ موقفا وسطا، فهو ينظر إلى سلوك مرتكب الضرر من جهة، ومن جهة ثانية ينظر إلى ذات الفعل وهو الضرر غير المألوف فوضع في نظرية التعسف معايير شخصية إلى جانب تلك المعايير الموضوعية الذي يشكل الضرر غير المألوف إحداها.

إذن لامسنا اختلاف بين الفقهاء في تأصيل الخطأ الذي تركز عليه المسؤولية عن مضار الجوار، من حيث أنه واجب الإثبات أو مفترض، ومنهم من اعتبره خطأ من نوع خاص يجد أساسه في استعمال الحق باعتبار تلك المسؤولية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية. واختلافهم أيضا في تحديد المعايير والضوابط التي تحكم نظرية التعسف في الفقه القانوني، ويتجلى الخلاف من حيث أدلة اثبات النظرية وتكييفها.

إذن يستخلص مما سبق أن التعسف في استعمال الحق يمثل أحد تطبيقات الخطأ التقصيري الذي تنقرر به المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية عن الأضرار الواقعة في محيط الجوار على الرغم من أنها تجد في تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية الميدان الخصب لها، إلا أن الأضرار التي يتعرض لها الجار اليوم تجعل من تلك القواعد عاجزة عن توفير الحماية اللازمة والفعالة له، والتي أصبحت تسيطر على علاقات الجوار من نواحي مختلفة.

وعليه لا يمكن ارجاع مسؤولية المالك عن المضار إلى نظرية التعسف، لأنها جاءت على سبيل الحصر وليس من ضمن مجالها أو صورها مضار الجوار. ثم إن التوسع في نظرية التعسف بإدخال ذلك فيها يؤدي إلى طمس معالم هذه النظرية وإخفاء حدودها فيفوت الغرض الذي قصده المشرع من وضع معايير تهيء للقاضي ضوابط محددة.

لذلك كان لابد من البحث عن أساس آخر يستجيب لمتطلبات ومقتضيات التطور الحاصل، أي البحث على أساس آخر قادر على استيعاب هذا النوع من المنازعات بحيث يستغرق كل الفرضيات الممكنة في مجال مضار الجوار مما يفسح المجال واسعا للبحث عن نظرية أخرى تستوعب مخاطرها، وذلك بردها إلى نظام من الأنظمة المعروفة كالنظرية الموضوعية القائمة على الضرر، أو نظرية تحمل التبعة والتي مفادها أن الجار عندما يستعمل حقه فيقوم بنشاط يحصل منه على مغنم ويلحق الجار ضرر من دون أن يتعسف فيه، فعليه أن يتحمل التبعة أو يغرم لأنه يستفيد من استعمال ملكه فعليه الغرم طبقا لقاعدة "الغرم بالغرم".

بل يمكن خلق نظام جديد للمسؤولية قائم الضرر في صورته الخاصة المتعلقة بمضار الجوار وهو الضرر غير المألوف أو غير العادي في الفقه القانوني والمعروف بالضرر الفاحش في الفقه الإسلامي. المشرع الجزائري قد أخطأ في صياغة نص المادة 691 من القانون المدني بتكيف المسؤولية عن مضار الجوار على أساس نظرية التعسف لعدم تناسب معاييرها مع الطبيعة الخاصة لعلاقات الجوار والمضايقات غير المألوفة الناتجة عنها.

وبالتالي أناشد المشرع الجزائري بإعادة النظر في نص المادة 691، من خلال إعادة صياغتها بوضع عبارات مناسبة وملائمة تحدد التكيف السليم للمسؤولية عن مضار الجوار والذي يتجلى الضرر الفاحش وهو ضرر من نوع خاص كأساس للمسؤولية عن مضايقات الجوار التي تجاوز الحد المألوف، لتكون عبارات النص على النحو التالي: " لا يجوز للجار أن يستعمل حقه استعمالا يضر بجاره ضررا فاحشا" كما فعل المشرع المغربي⁽¹⁾.

أو " لا يجوز للجار أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا " كما فعل المشرع العراقي⁽²⁾، حيث يلاحظ أنهما التشريعان الوحيدان اللذان صاغا النص بطريقة سليمة من ناحية بيان السند الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض.

(1) المادة 1051 من القانون المدني العراقي: "لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا".

(2) المادة 21 من مدونة الحقوق العينية المغربية: "لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا والضرر البليغ يزال".

الفرع الثالث

موقف القضاء

رأت المحاكم الفرنسية ضرورة الحد من الطابع "المطلق" لحق الملكية المقرر في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي من خلال تقييده بالتزام عدم استعمال المالك لحق الذي لا يقصد من ورائه إلا إيذاء جيرانه.

ولتطبيق مبدأ عدم الإضرار بالغير اعتبرت أن التمييز بين نظرية مضار الجوار ونظرية التعسف في استعمال الحق ليست مسألة قياس السلوكيات وأن الفعل يشكل خطأ أم لا، ولكن لتقييم درجة الازعاج إذا تجاوزت الحد المقبول فيحق للمدعي طلب التعويض⁽¹⁾.

فقررت أن المسؤولية عن اضطرابات الجوار غير العادية تستند إلى مبدأ قائم بذاته وهو "لا يمكن لأحد أن يسبب ازعاجات غير عادية للجيران للآخرين. وبالتالي فإن النظام القانوني لإجراءات هذه المسؤولية مستقل عن أي نظام قانوني آخر للمسؤولية المدنية"⁽²⁾.

غير أنه يلاحظ أنه من خلال التمعن في الاجتهادات القضائية العربية المصرية والجزائرية نلمس من خلال أحكامها أن التطبيقات القضائية لفكرة التعسف هي نفس التطبيقات لفكرة مضار الجوار غير المألوفة، وبالتالي كانت الاجتهادات القضائية متداخلة.

سنستعرض أبرز الاجتهادات القضائية الفرنسية في هذا الشأن في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية نبين موقف القضاء المصري، أما الفقرة الثالثة فنخصصها للاجتهاد القضائي الجزائري.

(1) Voir: **Christophe (André)**: L'intervention du juge dans les rapports de voisinage, CONCOURS ENM 2015, p03. Voir le site: www.lautreprepa.fr

(2) Voir: **Fanélie (Thibaud)**, les limites du droit de propriété, p5, Voir le site: <http://fdv.univ-lyon.fr>.

الفقرة الأولى

اجتهادات المحاكم الفرنسية

أخذت المحاكم الفرنسية في قضائها بالمبدأ الذي قرره القانون الفرنسي القديم وهو منع استعمال الحق "ببنية الإضرار بالغير" وهو مبدأ قائم على أساس قواعد العدالة⁽¹⁾.

كانت نقطة البداية لنظرية التعسف في استعمال الحق على مستوى المحاكم الفرنسية قضية "Colmar"⁽²⁾ والتي أطلق عليها اسم "المدخن الكاذبة" أو "المزيفة"؛ حيث قام المالك ببناء مداخل عالية، لكنها عديمة الفائدة بالنسبة له، فقضت المحكمة بإدانتها على إساءة استخدام الحق، لأنه تبين لها أن الغرض الوحيد من بنائها هو إلحاق الضرر بجاره.

غير أنه يعد من أشهر التطبيقات القضائية عن هذه الحالة ما قضت به محكمة النقض الفرنسي في قضية "Clément Bayard" في 1915/08/03، والتي تتلخص وقائعها في أن "Clément Bayard" كان يملك أرضاً مجاورة لمطار تملكه إحدى الشركات، و من أجل إجبار هذه الشركة على شراء أرضه عمد إلى إقامة مباني على أرضه واضعاً فوقها أعمدة سوداء مدببة بأسلاك شائكة لا لشيء إلا لمضايقة الطائرات في هبوطها على المطار وإقلاعها منه، وبالتالي لم يكن الغرض من وضع الأسلاك الشائكة والأعمدة ليس إلا لإيذاء الآخرين وتحقيق مصلحة غير مشروعة، تتمثل في التضييق على الشركة وإجبارها على الشراء بأموال طائلة، وعلى أساس ذلك فقد أدانته القضاء الفرنسي بالتعسف في استخدام الحق⁽³⁾.

وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف بإلزام صاحب مصنع بإقامة مدخنة عالية تضمن تصريف الدخان والبخار على ارتفاع عال، بحيث لا يضايق الجيران مستقبلاً⁽⁴⁾.

وفي سنة 1871 قررت محكمة النقض الفرنسية المبدأ التالي: حيث يكون ثمة محل للتعويض، يجب أن يكون هناك خطأ والقانون لا يعتبر الشخص مخطئاً إذا هو عمل ما من حقه أن يعمل، إلا إذا أراد بهذا العمل أن يؤدي الغير دون أن تكون له مصلحة في ذلك⁽⁵⁾.

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية بمسؤولية المقاولين عن مضار الجوار غير المألوفة، وأوضحت المحكمة أن صاحب المشروع والمقاول في مشروع التأهيل والترميم

(1) أنظر: **الدريني (فتحي)**، المرجع السابق (نظرية التعسف)، ص 303.

(2) Colmar 2 mai 1855. Voir le sit: www.Editions-ellipses.fr.

(3) Voir: **Christophe (André)**, op, cit, p03.

(4) أنظر: **الخزاعي (مالك جابر حميدي)**، المرجع السابق، ص 298.

(5) أنظر: **الخزاعي (مالك جابر حميدي)**، المرجع السابق، ص 298.

مسؤولان عن مضار الجوار غير المألوفة، التي يتسببان بها باعتبار أنهما يعتبران في فترة تنفيذ الأعمال بمثابة الجيران الظرفيين⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

اجتهادات المحاكم المصرية

كان القانون القديم يؤسس المسؤولية عن المضار على التعسف ملتصقا في فقه الشريعة الأساس القانوني لذلك باعتبار أحكامها عرفا للبلاد والاتجاه الراجح.

ومن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة في 1945/04/07، من أن التعسف يظهر في الفعل الذي يولد ضررا جسيما للغير إلى جانب ظهوره في الفعل المقترن بقصد الإضرار والمنحرف عن الغرض الذي أعطي الحق من أجله⁽²⁾.

غير أن القضاء المصري جرى على اعتبار انعدام المصلحة أو تفاهتها على نحو يضر بالغير قرينة على توفر نية الإضرار، ومن صور إساءة استعمال الحق فيما يتعلق بقصد الإضرار بالغير هي مضار الجوار غير المألوفة، لأن مجاوزة استعمال الحق للحدود التي رسمها القانون لهذا الحق يمثل خطأ تقصيرا يوجب المسؤولية⁽³⁾.

كما أن التطبيقات القضائية لفكرة التعسف هي نفس التطبيقات لفكرة المضار، أي أن الأحكام القضائية قد أخلطت بين فكرتي التعسف وفكرة الغلو⁽⁴⁾؛ حيث قضى برفض طلب الطاعن بإزالة أجهزة التكييف الخاصة بالمطعمون ضد المتهمة في حائط مسكنه أسفل مطلاته، على أن هذه الأجهزة وإن كانت تسبب ضررا إلا أن وجودها ضروري للمطعمون ضده مع انتفاء قصدهم في الإضرار، وبالتالي لا يعد استعمالا غير مشروع⁽⁵⁾، دون أن يتفطن القاضي إلى حقيقة السبب القانوني الذي تقوم عليه الدعوى وهو الاستعمال غير المألوف في تشغيل هذه الأجهزة وبحسب مكانها فتسبب ضررا كبيرا بما ينبعث منها من

(1) قرار صادر بتاريخ 2005/06/22 منشور في . Recueil Dalloz .2006, no.1 juris.p40 . أنظر:

مجلة المهندس القانونية الالكترونية، العدد الأول، كانون الأول، مجلة تصدر عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص06.

(2) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، الهامش رقم 2، ص467.

(3) أنظر: الخزاعي(مالك جابر حميدي)، المرجع السابق، ص301.

(4) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص467.

(5) أنظر: خليل(إبراهيم)، القيود الواردة على حق الملكية - مضار الجوار غير المألوفة- مقال منشور

على الرابط .http://Kenanaonline.com/ibrahimkalil

حرارة محسوسة وما تحدثه من ضوضاء واهتزازات بشكل يؤثر على الاستعمال الطبيعي للمسكن، فاكتفى بالحكم السابق، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب.

ومن ذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة اعتبرت إقامة المالك جدارا على حدود ملكه تصل قمته إلى نصف ارتفاع الدرجة الثالثة من عقار الجار فتسبب في إظلام الغرف المجاورة له متعسفا في استعمال الحق.

بينما قضت نفس المحكمة بأن بناء حائط يصل إلى مستوى نوافذ الدور الثالث من عمارة مجاورة يعد تجاوزا للمضار المألوفة للجوار⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة

اجتهادات المحاكم الجزائرية

بالنسبة للأحكام القضائية الجزائرية هي قليلة في مجال مضار الجوار الصناعي، وإن وجدت في غير منشورة مما لامست صعوبة في الحصول عليها. وفي القرارين الآتيين نلاحظ على القاضي مرة اعتبر أساس مضار الجوار هو الضرر غير المألوف، ومرة اعتبر أساسها هو التعسف.

أشارت المحكمة العليا⁽²⁾ في قرار لها الصادر في 2009/04/08 أن معيار الأضرار غير المألوفة يمتاز بخاصيتين هما، أولاً أنه معيار مرن، والثاني أنه معيار موضوعي.

وهناك تطبيقات للقضاء الجزائري فيما يخص نظرية مضار الجوار في مجال الأضرار البيئية، ومن هذه القضايا ما تضمنه القرار الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/30 الذي جاء فيه "في علاقة الجوار على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وأن صرف المياه القذرة أو وضع النفايات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبب ضرر للغير وفقا للمادة 124"⁽³⁾.

(1) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص468.

(2) أنظر: صنوبر(أحمد رضا)، دور القاضي في تحديد و تقدير مضار الجوار غير المألوفة، الملتقى الوطني قالم، ص53.

(3) أنظر: قرار رقم 115334 غير منشور أشار إليه بوفلجة (عبد الرحمان)، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التامين، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، سنة 2015-2016، ص95.

المطلب الثاني

الاخلال بالتزام قانوني كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار

أجمع الفقه والقضاء والقانون على مسائلة الجار عن الأضرار التي يسببها لجيرانه بمناسبة ممارسة حقوقه إذا تجاوزت الحد المقبول، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي تبني عليه هذه المسؤولية، فذهب فريق إلى تأسيسها على فكرة التعسف كما وضحناه سابقاً، إلا أن جانب آخر من الفقه رفض هذه الفكرة، وأرى ضرورة تكييفها على أساس قانوني، باعتبارها قيذا على حق الملكية، وبالتالي أساسها هو التزام قانوني عام هو التزام الجوار، والمخالفة لهذا الالتزام يوجب المسؤولية.

وطبقاً للأصل يحق للشخص أن يستعمل ملكه بما يحقق له كل المنافع التي يمكن أن تعود عليه، تبعاً للامتيازات الممنوحة له بمقتضى حق الملكية، ومن الطبيعي أن ينجم في بعض الأحيان، بل في كثيرها مضايقات يكون من العسير عليه أن يحترز منها، وهو أمر يجب أن يتحملة الجيران فيما بينهم، وإلا أضحي استعماله موقفاً على ضوابط تؤدي في النهاية إلى تعطيل هذا الاستعمال أو إبطال حقه في التصرف فيما يملكه⁽¹⁾.

وبالتالي لا يكون الاستعمال العادي للحق مبرراً لمنعه من التصرف، ولكن الضرر غير المألوف هو الذي يكون مبرراً لذلك، فعلى الجار تحمل الأضرار التي يعسر أن يخلو منها الاستعمال العادي للحق⁽²⁾. والضرر غير المألوف يرجع أساسه للمخالفة لما قرره المشرع من التزام بعدم الحاق الأذى بالجيران، غير أن هذا الموقف كان محل اختلاف بين مؤيد سنيينه في الفرع الأول، ومعارض سنوضحه في الفرع الثاني.

(1) أنظر: الصباحي(رفعت)، المرجع السابق، ص22.

(2) أنظر: الصباحي(رفعت)، المرجع السابق، ص23.

الفرع الأول

الموقف المؤيد لفكرة الالتزام القانوني

سنتناول في هذا الفرع ما جاد به الفقه في هذا الشأن من مواقف وتبريرات سواء على مستوى الاتجاه الفرنسي أو المصري.

بالنظر إلى الانتقادات التي وجهت إلى مذهب "بوتيه" "Pothier" وعدم نجاح فكرة "شبه العقد" كأساس للمسؤولية، اتجه بعض الفقه إلى القول بأن أساسها هو الالتزام المفروض على كل جار بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن يلحق بجيرانه أضرارا غير عادية.

فقد ورث أنصار هذا المذهب أفكار "بوتيه" والذي قرر أن واقعة الجوار تفرض على الجيران أن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره⁽¹⁾، ووجدوا في المادتين 651 و1370 من القانون المدني الفرنسي القديم السند القانوني المتمثل في الالتزام القانوني⁽²⁾ كأساس للمسؤولية عن الاضطرابات غير العادية للجوار.

كما وجدوا في تطبيقات القضاء سندا لهم، حيث جرت أحكامه على تقرير المسؤولية للجار عما يلحق جاره من أضرار ولو لم ينسب إليه خطأ ما استنادا إلى وجود التزام على عاتقه بعدم الإضرار به.

ويؤكد "كابيتان" "capitant" - الذي يرجع إليه الفضل في المناداة بهذا الموقف- على قيام التزام حقيقي للجوار مستندا إلى المادتين السابقتان اللتان تقرران ضمنا التزاما قانونيا يفرض عدم الإضرار بالجار، فإذا لحقه ضرر، فإنه يستحق التعويض وما عليه إلا إثبات الضرر، فتتعدد مسؤولية جاره بحكم القانون ولا يستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽³⁾.

ويبحث أنصار هذا الرأي عن مصدر المسؤولية في النصين السابقين، وإن كان القانون الفرنسي لا يتضمن نصوصا خاصة تفرض التزامات على استعمال الملكية وعدم الإضرار بالجيران، إلا أن هذا الالتزام يمكن استخلاصه من المواد السابقة، وأن طبيعة

(1) Voir: **Charpentier (Élise) et Moore (Benoît)**, op, cit, p469.

(2) Voir: CESICE sous la direction du Pr Schneider (**Catherine**) Voisinage et bon voisinage, à la croisée des droits interne ,international et communautaire, Les Grandes Conférences Publiques du Centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble, Imprimerie des Ecuireuls, 2009.p5.

(3) أنظر: رمضان(أحمد محمد)، المرجع السابق، ص93.

الالتزام هو التزام عيني، وإن كان يشبه حق الارتفاق إلا أنه يجب ألا يختلط به، كما أنه مرتبط بحق الملكية، ويعد تابعا لهذا الحق، فإنه ينتقل معه ويثقل كاهل المالك الجديد⁽¹⁾.

فيعتبر أنصاره أن هذا الالتزام ينشأ من فعل الجوار⁽²⁾ فيرتب التزامات متبادلة بين الملاك أو الحائزين للأموال المتجاورة، لذلك يتعين أن يستعمل كل منهم حقه بالأسلوب الذي يروق له بشرط ألا يسبب أي منهم ضررا للأخر تجاوز المعيار المقبول عادة⁽³⁾.

بناء على ذلك اعتبر هذا الرأي أن الأساس القانوني لهذا الالتزام مستخلص من المادتين السابقتين، ووفقا لهذا الالتزام لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ، بل يكفي أن يثبت الضرر غير العادي الذي تحمله، وليس أمام محدث الضرر سوى إثبات السبب الأجنبي.

وبفضل هذا الالتزام جعل الملاك المتجاورين يشكلون وحدة واحدة بواسطة رابطة الحق التي خلقها القانون بينهم، فيكونون ملتزمون الواحد تلو الآخر باستعمال حقوقهم دون التسبب في أضرار تجاوز الأعباء الواجب تحملها.

وإذا كان الالتزام عبارة عن الامتناع عن عمل، فوجب على المخالف دفع التعويض لمجرد المخالفة طبقا للمادة 1145 من القانون الفرنسي القديم، ولا يبحث القاضي عن خطأ المالك بل يراعي الضرر الفاحش إلا إذا أثبت المالك أن لعدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به سببا خارجا لا يمكن أن يسأل عنه، أي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

إذن لقد فرض التقيد بالحدود الموضوعية لحق الملكية وعدم الخروج عن الحدود التي رسمها القانون طرحا فقها وقضائيا وقانونيا لتكييف المسؤولية عن المضار في مصر أيضا كما في فرنسا.

فقد ذهب فريق من شراح القانون المصري إلى أن أساس مسؤولية المالك عن أضرار الجوار هو الخطأ⁽⁴⁾ لكنهم يسلكون مسلكا مغايرا للمسؤولية الشخصية أو نظرية الخطأ، فهم يستندون إلى نص المادة مباشرة وهو 807 مدني مصري، أي أن أساس المسؤولية هو التزام قانوني تقرر بمقتضى النص، حيث رسم المشرع حدا على حق الملكية لا يجوز للمالك

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص301.

(2) أنظر: قاشي(علال)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014/2013، ص112.

(3) Voir: **Ibrahim Al Hiari (Ahmed)**, La Responsabilité Pour Trouble Anormal de Voisinage, "Etude Comparée Entre Droit Civil Jordanien et Droit Civil Français", European Journal of Social Sciences – Volume 16, Number 4, 2010, P 527.

(4) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص481.

تجاوزه، وهو حد المضار المألوفة، أما إذا تجاوزت الحد المألوف بأن غلا في استعماله، فإنه يكون قد خرج عن حدود الحق ويمثل هذا الخروج فعل خاطئ يستوجب المسؤولية⁽¹⁾، وعبروا عنه بمصطلح "الغلو"⁽²⁾، لكنهم لم يعتبروه خطأ بالمفهوم العادي، لا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ولا وفقا لقواعد التعسف في استعمال الحق، وإنما يأخذ وضعاً مختلفاً وخصوصاً يتمثل في الغلو في استعمال الحق بمخالفة لقواعد النص.

وراحوا في سبيل تحديد المقصود بالغلو في الاستعمال من خلال اشتراط الضرر الذي يصيب الجار، فذهبوا إلى القول بأن حق الملكية حق مقيد بموجب المادة 807 بحدود يعتبر الخروج عنها خروجاً عن حدود الحق، ومن ثم يعتبر خطأ تقصيرياً⁽³⁾؛ حيث يقول أحد الفقهاء: "أصبحت الالتزامات التجاوزية في ظل القانون الجديد التزامات قانونية⁽⁴⁾، ووضع حداً بأن لا يغلو في استعمال ملكه، فيكون قد خرج عن حدود الحق والخروج فعل خاطئ يستوجب المسؤولية".

وعليه فأساس المسؤولية عن مضار الجوار هو وجود التزام نوعي فرضه القانون على الجار، إذ أن الملاك للعقارات المتجاورة ملتزمون اتجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة منشأها القانون⁽⁵⁾.

إذن المبدأ الأساسي الذي وضعه المشرع هو نهى المالك عن الغلو إلى حد يضر بملك جاره ضرراً بيناً، والشروط الواجب توافرها لتقرير هذه المسؤولية ترجع كلها إلى فكرة الغلو، ومعيارها هو الضرر غير مألوف الذي يتحدد بحسب النص وفقاً لاعتبارات مختلفة كالعرف وطبيعة العقار وموقعه والغرض الذي خصص له. فالغلو إذن يتصف به كل عمل يحدث ضرراً فاحشاً للجار، فمعيار الغلو⁽⁶⁾ هو الضرر غير المألوف، ومنه المادة تضع حداً لاستعمال حق الملكية ويمثل الخروج عنه خطأً يوجب المسؤولية.

-
- (1) أنظر: خليل (إبراهيم)، القيود الواردة على حق الملكية - مضار الجوار غير المألوفة- مقال منشور على الرابط <http://Kenanaonline.com/ibrahimkalil>
 - (2) الغلو لغة: غلا غلوا أي جاوز الحد، أو جاوز المدى، غلا بالسهم أي رمى به أقصى الغاية. أنظر: المنجد في اللغة والإعلام، ص558.
 - (3) اختلاف الفقهاء الذي دار بين فكرتي التعسف والالتزام القانوني هو خلاف لا طائفة منه ما دام الأمر في النهاية ينتهي إلى تأسيسها على فكرة الخطأ لأن الغلو في استعمال الحق سواء اعتبرناه خروجاً عن حدود الحق أم تعسفاً فهو خطأ موجب للمسؤولية. أنظر: الشرقاوي (جميل)، الحقوق العينية الاصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، ص82.
 - (4) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص122.
 - (5) أنظر المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص300 وما يليها.
 - (6) وهذا الغلو هو مزيج من عدة أمور تتمثل في اعتباره من قبيل الخطأ طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية وصورة من صور التعسف، كما أنه قيد على حق الملكية وفوق ذلك هو فكرة مستقلة في ذاتها. أنظر: سيد (أشرف جابر)، هامش رقم31، المرجع السابق، ص28.

أما بالنسبة للنصوص العربية الأخرى، فيلاحظ من خلال استقراء بعض النصوص القانونية العربية أن التزام بعدم الحاق أضرار بالغير، قد تم ربطه باستعمال حق الملكية ذاته، واعتبروا أن مضار الجوار هو الموطن المفضل لحق الملكية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد وضبط طبيعة الالتزام، بدليل الاختلاف في المصطلحات والعبارات المستعملة أثناء صياغة النص كمصطلح "الغلو" كما هو الحال في التشريع المصري والسوري والأردني، وعبارة "التعسف" كما هو الوضع في التشريع الجزائري.

وهناك نصوص أخرى رتبت الالتزام بالتعويض على عاتق محدثي الضرر، إما باتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع الضرر أو بطلب إزالته إذا تجاوزت الحد العادي، دون أن تلتزم بتكليف الالتزام عما إذا كان يشكل خطأ كصورة من صور التعسف أو صورة للخروج عن حدود الحق واعتباره غلوا. وهذا الأمر يتعلق بالتشريع التونسي عند معالجته لمضار الجوار بموجب الفصل 99⁽¹⁾ والفصل 100⁽²⁾ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية وفقا للقانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005.

أما التشريع المغربي فقد رتب التزام على عاتق مالك العقار بعدم استعمال حقه إلى درجة إيذاء جيرانه إيذاء جسيما قانونية، وإذا خالف هذا الالتزام قامت مسؤوليته بإزالة الضرر الذي يجاوز الحد العادي، وذلك بموجب المادة 21⁽³⁾ من مادة الحقوق العينية المغربي.

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع العراقي حين صاغ نظرية مضار الجوار غير المألوفة وهذا بموجب المادة 1051⁽⁴⁾ من القانون المدني العراقي.

ويلاحظ على هذه النصوص أثناء استقراءها أنها قررت استعمال حق الملكية ضمن الأطر القانونية المعروفة، وفي المقابل اشترطت أن لا يتولد على ذلك الاستعمال ضررا يجاوز الحد المألوف أو العادي أو الفاحش، دون أن تتحدد طبيعة ذلك الالتزام أو وصفه أو تكييفه القانوني، لذلك كانت صياغة النص المغربي والعراقي سليمة الصياغة من خلال عبارتي "لا يسوغ" و"لا يجوز" على التوالي، عند تقرير القيد على استعمال حق الملكية.

(1) الفصل 99: "للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدره لراحتهم بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق الأجوار في القيام".

(2) الفصل 100: " ليس للأجوار القيام بإزالة الضرر الناشئ عادة من المجاورة كدخان المداخن وما أشبهه من المضار التي لا محيص عنها إذا لم تتجاوز الحد الاعتيادي".

(3) المادة 21: "لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا والضرر البليغ يزال".

(4) المادة 1051: "لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجوار ضررا فاحشا".

الفرع الثاني

الموقف الراض لفكرة الالتزام القانوني

رغم الترحيب والتأييد لتأسيس المسؤولية عن المضرار على فكرة الالتزام القانوني خصوصا لدى الفقهاء المصريين، إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد الشديد من جانب الفقه المصري والفرنسي على حد سواء.

فقد رفض الرأي القائل بفكرة الالتزام القانوني على صعيد الفقه الفرنسي، وأحد أشد خصومه الفقيه "روبير"، وبعده الفقيه "ستارك" فقد ردد نفس الموقف.

إن القول بتأسيس المسؤولية على نظرية الالتزام القانوني هو قول غير دقيق، لأن النص القانوني لا يصلح أن يكون أساس للمسؤولية بقدر ما يكون مصدرا لها، فالمسؤولية كنظام قانوني قائم لا بد لها من مصدر كالتشريع، أما الأساس فيراد به التأصيل الفني لها ومحاولة ردها إلى أي نظام من الأنظمة القانونية المعروفة كالمسؤولية الشخصية أو الموضوعية.

أما إذا استعصى ردها إلى أي من هذه الأنظمة⁽¹⁾، فيمكن خلق أو إيجاد نظام جديد مناسب وملائم يمكن نسبتها إليه حسب طبيعتها أو خصوصيتها، حيث فرق الفقهاء بين مصدر المسؤولية وأساسها؛ فالمصدر هو السبب الذي يلزم الشخص بتعويض الضرر الحاصل للغير، والمصادر لا تخرج منطقيا عن الإرادة والقانون، أما أساس المسؤولية فهو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين.

وباعتبار أن أساس المسؤولية هو أمر مختلف عن مصدرها، فإنه يمكن القول بالألا وجود لما يسمى بالالتزام القانوني كأساس للمسؤولية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار نصوص القانون أو غيرها من مصادر القاعدة القانونية أساسا لكل مسؤولية، فتنهدم بذلك النظم القانونية المعروفة، كالخطأ وتحمل التبعة وغيرها من الأفكار التي بذل الفقه في سبيل استخلاصها جهودا كثيفة لتأصيل المسؤولية.

وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى رد أساسها إلى فكرة الخطأ، لكن هل يعتبر الخطأ حقا وبصدق أساسا للمسؤولية في القانون المصري؟.

(1) أنظر: خليفة(منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص122.

حسب هذه النظرية المسؤولية لا تتحقق في جانب الجار إلا لأن أضراراً غير مألوفة قد أصابت جاره من استعمال حقه - لا من انحرافه في مسلكه - رغم اتخاذ الاحتياطات الممكنة لتفادي هذا الضرر⁽¹⁾، فأين الخطأ هنا؟.

هناك من الفقه من اعتبر أن الشخص الممارس لنشاط صناعي مخطأ من خلال الإخلال بالواجب المفترض وجوده على نحو مسبق بالنسبة للضرر المتوقع⁽²⁾. فالتوقع في الضرر يظهر الأهمية لبحث طبيعة المسؤولية، بحسبان أن طبيعة نشاطه يلزمه الضرر حتى ولو اتخذ ما يلزم من الاحتياطات لتجنبه.

وأنه لا يمكن تصور وجود مضار الجوار إلا بقدر ما يكون ثمة فعل حاصل من جانب المالك، أي ثمة تدخل شخصي من جانبه، ولا شك أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المطلوبة كما التزم أقصى حدود الحيطة لكي لا يسبب ضرراً للجيران، ولا يستطيع تلافيه إلا بعدوله عن ممارسة النشاط في حد ذاته، والواضح هنا أنه من الصعب فرض هذا الحل على المالك، لأنه من الناحية الاجتماعية يعتبر حلاً مجحفاً⁽³⁾، لذلك يجب أن يأخذ في الحسبان جميع الحالات التي يكون فيها الشخص العادي منتبهاً ومتخذاً للحيطة والحذر بحيث لا يمكن أن يجهل النتائج الضارة التي قد يتسبب بها للجار من جراء هذه الممارسة.

وعليه يتضح أن الغلو أو الخروج عن حدود الحق ليس شرطاً مستقلاً عن شروط قيام حالة المضار، فنقوم المسؤولية بمجرد إصابة الجار بضرر غير مألوف أو فاحش بصرف النظر عن ارتكاب الخطأ من عدمه، لأن المشرع ينظر إلى نتيجة مسلك صاحب الحق، وهل ترتب عليه ضرر غير مألوف أم لا، دون النظر إلى المسلك ذاته⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى لو كان أساسها هو الخطأ في صورته الخاصة المتمثلة في الغلو لجاز لصاحب الحق أن يدفع عنه المسؤولية، بإثبات عدم خطئه وأنه على العكس من ذلك بل اتخذ الاحتياطات اللازمة والتدابير لمنع وقوع الضرر، وأنه ظهر بمظهر الرجل الحريص رغم ذلك وقع الضرر، في حين أنه يسأل عن المضار غير المألوفة مما يقطع - بدون شك - أن أساسها ليس هو الخطأ سواء في صورته العامة أو في صورته الخاصة⁽⁵⁾.

واعتماداً على الغلو خروجاً عن حدود حق الملكية التي رسمها القانون، هو قول يربط ما بين المسؤولية وحق الملكية، وهو قول غير موفق وغير دقيق، فمحدث الضرر ليس دائماً

(1) أنظر: زهرة (محمد)، المرجع السابق، ص 17.

(2) أنظر: كساب (مروان)، المرجع السابق، ص 41.

(3) أنظر: كساب (مروان)، المرجع السابق، ص 40.

(4) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص 487.

(5) أنظر: زهرة (محمد)، المرجع السابق، ص 18.

هو المالك، فالمستأجر والمنتفع والمقاول، يمكن أن يكون هو المسؤول عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق بجيرانه⁽¹⁾.

أضف إلى ما سبق لو كان أساس مسؤولية صاحب الحق عن الضرر غير المألوف هو الخطأ، فما حاجة المشرع إلى النص عليها بصفة خاصة، فكان في الإمكان الاكتفاء بمسائلة صاحب الحق بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية.

وبالتالي إن رد نص المادة إلى فكرة الخطأ للاستناد عليها لا يحل المشكلة، لأن المسؤولية تخرج عن نطاق هذه الفكرة، والالتزام القانوني لا يصلح لأن يكون بذاته أساسا للمسؤولية والإخلال به هو الذي يشكل أساس المسؤولية، أما الالتزام أو بكلمة أدق الواجب ذاته فإنه هو محل ذلك الإخلال⁽²⁾.

الفرع الثالث

الرأي الراجح

بناء على ما تقدم عرضه فإن الرأي الراجح بين الموقفين السابقين هو الاتجاه الثاني الرافض لفكرة الإخلال بالالتزام قانوني كأساس للمسؤولية عن المضار ونحن نؤيده بدورنا، ويؤيد الفقه موقفه بمجموعة من الحجج التي تبين بأن الرأي الأول معيب من عدة أوجه منها:

الأول يتمثل في التقنين الفرنسي الذي لا يعرف على الإطلاق أي تنظيم خاص للالتزامات بين الجيران، و بالتالي لا يمكن أن يوجد هذا الالتزام دون نص تشريعي⁽³⁾، وإنما هي مبدأ أوجدته المحاكم القضائية وتبنته دون سند قانوني.

أما الوجه الثاني فيتعلق بالمادتين 651 و1370 من التقنين القديم التي لا يمكن أن يستنتج منهما لا من قريب ولا من بعيد الالتزام القانوني المفروض على عاتق المالك بعدم الإضرار بالجيران، بل هما خاصيتين بما يسمى بالارتفاقات القانونية، وهذا الرأي هو مجرد افتراض لا أساس له.

(1) أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 687.

(2) أنظر: رمضان (أحمد محمد)، المرجع السابق، ص 93.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 304.

في حين الوجه الثالث يبين أن الاستناد إلى النصين السابقين يضيق من المسؤولية عن مضار الجوار ويقصرها على المسؤولية التي تقع بين ملاك العقارات فقط دون غيرهم من أصحاب الحقوق الأخرى⁽¹⁾، بينما عدم الإضرار بالجوار فيقع على كل جار سواء كان مالك أو غير مالك كالمنتفع والمستغل وصاحب حق الاستعمال وحق السكنى بل المستأجر يلتزم بعدم الإضرار بجيرانه.

والوجه الرابع يفترض لو وجد حقا الالتزام بعدم الإضرار لترتب عليه تقييد الحقوق تقييدا يغلبها بل يجعلها لا قيمة لها⁽²⁾، فلا ينتفع بها مطلقا لمجرد أنه أصاب الغير منها ضرر لقيام صاحب الحق باستغلال حقه والانتفاع به.

بناء على ما تقدم أجمع الفقه والقضاء الحديث على أن الأضرار التي تؤسس عليها المسؤولية تنتج عن ممارسة عادية ومشروعة للحق في جميع الأحوال، عكس الالتزام القانوني الذي يمثل الإخلال به خطأ، فكيف يمكن اعتبار الممارسة للحق عادية وفي نفس الوقت تخالف التزاما قانونيا؟⁽³⁾، بل هو اضطراب أو ازعاج متأصل في نشاط قانوني وبالتالي لا يمكن نسبة الخطأ في جانب مستعمل الحق ضمن الإطار القانوني له.

وعليه استقر الرأي على فصل النظرية عن قواعد المسؤولية الخطئية واعتبرها إحدى صور قواعد المسؤولية الموضوعية.

-
- (1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص334.
 - (2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص335.
 - (3) أنظر: حسن (إبراهيم صالح عطية)، المرجع السابق، ص177.

خلاصة الباب الأول

من خلال العرض السابق لأراء الفقهاء واتجاهاتهم المختلفة، وكذا الاجتهادات القضائية يتضح أنهم جميعا قد أجهدوا أنفسهم في سبيل إيجاد الأساس السليم للنظرية، والذي يمكن أن يستخلص من تلك المواقف العديدة التي قيلت في هذا الشأن، وأن كل مهنا لا تصلح أساسا يمكن الاعتراف به على وجه الاطلاق أو بصفة مؤكدة للمسؤولية.

فالقهاء التقليدي اهتم بمحاولة إيجاد أساس نظري لها، غير أن الققه المعاصر ترفع عن البحث عن التبرير النظري لها، وركز جل اهتمامه حول دور هذه النظرية في الوقاية من الازعاجات الناتجة عن الجوار الصناعي وتعويض ما ينجم عنه من أضرار مستحدثة، فلقد شيدوا قانون البيئة على سند نظرية مزار الجوار واهتموا ببيان قواعدها ونظامها القانوني.

أما القضاء فلم يعد يهتم بمسألة المزار، وإنما هو في صراع دائم مع آثار التقدم والتطور التكنولوجي والتقني الحاصل في مختلف المجالات، وقد عمل على استقرار نظرية المزار في قانون المسؤولية، فقد قرر مبدأ عاما مقتضاه أنه يجب ألا يحدث أحدا ضررا غير عادي للغير، مقررًا الالتزام بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة بقوة القانون دون الحاجة إلى سند تشريعي كما هو مستقر عليه في القضاء الفرنسي.

بداية ومن أجل تحديد الأساس النظري لها تم ضبط الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية، من حيث أنها إحدى صور المسؤولية الموضوعية التي تحتفل بالضرر وحده ولا تقيم وزنا للخطأ لفرض قيامها. وبالرجوع إلى قواعد نظرية المزار نجد أنها تشترط على المضرور أن يقيم الدليل على أن مزارا غير مألوفة قد أصابته، وعلى هذا الأساس فإنها تعد إحدى صور المسؤولية الموضوعية التي يمثل الضرر عصبها.

إضافة إلى إثبات واقعة الجوار بين الأطراف المتنازعة دون الوقوف عند حدود الملكية، أي تجاوز ربط فكرة مزار الجوار بفكرة الملكية، لأنه من الثابت عمليا أن محدث الضرر الناتج عن ممارسة الأنشطة الصناعية ليس دائما هو المالك، فقد يكون المنتفع أو المستأجر أو الحائز، هو المسؤول عن ما يخلفه مصنعه من مخاطر على الجوار وعلى البيئة التي يعيشون فيها. فضلا عن عدم حصر نظرية المزار في تطبيق قواعدها على العقارات دون المنقولات، أو بسط مبادئها على الممتلكات الخاصة دون الأموال العامة.

ولفظ "الضرر" ليس له نفس معنى "المزار"، فالضرر هو عبارة أذى يصيب الجار في الجسم أو المال أو الشعور نتيجة للمضايقات التي يحدثها الجار.

أما المضرار فهي سبب الضرر وليست الضرر في حد ذاته، وشتان بين السبب والنتيجة، فمثلا المضرار هي الضوضاء وما ينتج عنها من أذى كالصمم، فالصمم هو الضرر الذي يتعين التعويض عنه، وكل ما يشترط لتقرير التعويض أن تكون الضوضاء قد تجاوزت الحد الذي يمكن تحمله. أما الضوضاء التي تكون في حدود المألوف وهي التي لا ينتج عنها مضايقات للجيران فلا مسؤولية عنها لانعدام الضرر، وبالتالي لا تعويض.

وعلى ذلك فلا يوجد ما يسمى بالضرر المألوف وغير المألوف وإنما هناك المضرار المألوفة وغير المألوفة، وباعتبار التلوث من مضرار جوار فنقول أن هناك تلوثا مقبولا أي في الحدود المتسامح فيها قانونا فيمكن تحمله، ولا يمكن أن يضر أحد طبقا للمجرى العادي للأمر، وهناك تلوثا مجاوزا للحدود المتسامح فيها يتعين التعويض عنه لكونه يشكل مضارا غير مألوفة. غير أنه هناك حالات استثنائية كالتلوث الخفيف الذي قد يخلق أضرارا ببعض الجيران كحالة المريض أو ذو الحساسية المفرطة فيمكن تعويضه في إطار مضرار الجوار بشرط أن لا تكون لإرادته دخل في تلك المضرار تبعا لظروفه الخاصة.

فالضرر وحده هو الأساس النظري لنظرية المضرار ومصدرها القانون المدني الجزائري و المصري، وفي فرنسا فقد أوجدها وأقرها القضاء فهو مصدرها، بحيث أصبحت إحدى الأنظمة القانونية التي يقوم عليها القانون الفرنسي و التي لا خلاف عليها.

ومنه نستخلص أن تلك النظرية قد حظيت باستقلال ذاتي يؤهلها لأن تحل جميع منازعات علاقات الجوار فيما بينها بما فيها منازعات التلوث البيئي بين الجيران لما توفره من حماية للجيران المتضررين ولما تحققه من المحافظة على البيئة وحمايتها من التلوث.

كما نشير إلى أنه يجب أن لا يفهم من عبارة أن الضرر هو أساس النظرية وأنها تقوم على فكرة التبعية كما ذهب البعض في فرنسا ومصر إذ أنها فكرة قاصرة على تبرير العديد من حالات المسؤولية عن المضرار، فأساس مسؤولية الجار هو الضرر أيا كان النشاط الذي ترتب عليه الضرر وبصرف النظر عما إذا كان قد عاد عليه نفع و ربح من الممارسة للنشاط أو لا.

وإن الفهم الصحيح لما استقر عليه القضاء الفرنسي و ما أورده المشرع المصري هو أنه يجب تعويض الجار عما لحقه من ضرر، وكل ما في الأمر هو ضرورة إثبات أن الضرر قد تجاوز حدود المألوف، لذلك ينبغي البحث على التلاحم الاجتماعي من أجل التعايش من خلال الالتزام باحترام حقوق وأموال الآخرين عند استعمال حق الملكية، لأن حق الملكية في جوهره ينطوي على حق اجتماعي.

الباب الثاني

الأحكام العامة للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار الصناعي

انطلاقاً من حق الشخص في التصرف في ملكه كيفما يشاء، ورغبته المستمرة في تحقيق كل المنافع وصولاً إلى الرفاهية التي ينشدها، فقد يستعمل حقه في سبيل ذلك بشتى الطرق التي قد تؤدي إلى مساوئ ومضايقات لجيرانه تفوق ما هو معتاد عليه، الأمر يجعله في موضع المسؤول عن جبر تلك المضار.

لذلك تتحدد أحكام المسؤولية عن مزار الجوار الصناعي من جانبين، يتعلق الجانب الأول في تحقق الأثر المترتب عن المسؤولية والمتمثل في استحقاق التعويض، وكيفية تقديره بحسب الاعتبارات الموضوعية أو الاعتبارات الشخصية.

أما الجانب الثاني فيصب في جهة الجار محدث الضرر بسبب نشاطه الصناعي، ويتشمل في قدرته أو عدم تمكنه على دفع دعوى جاره المتضرر من نشاطه.

ويبقى القاضي محتفظاً بسلطته الواسعة في تقدير التعويض وفقاً لاعتبارات موضوعية محاولاً منح المتضرر التعويض العادل والكامل⁽¹⁾، ومن جهة أخرى له الرؤى الواضحة من أجل التوفيق بين المصالح المتنازعة.

وعليه قسمنا هذا الباب وفق خطة ثنائية إلى فصلين إثنين، يعالج الفصل الأول الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة التي لحقت جيرانه. ويختص الفصل الثاني بتوضيح مدى إمكانية الصناعي التملص من المسؤولية الملقاة على عاتقه من خلال رد دعوى جاره المضروب.

(1) أنظر: دمانة (مجد)، التعويض العيني عن الضرر البيئي (فلسفة التعويض في التشريع الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد عشرون (المجلد الثاني)، أكتوبر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2014، ص 211.

الفصل الأول

أثار المسؤولية عن مضار الجوار الصناعي

بناء على المبدأ العام للمسؤولية الوارد في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، الذي يرتب الالتزام بالتعويض عن جميع الأضرار التي تلحق الغير أيا كانت طبيعتها أو درجتها، سواء كان الضرر مباشر أو غير مباشر، حالا أو مستقبلا، ماديا أو معنويا، بسيطا كان أم جسيما، متوقعا أو غير متوقعا، وتقابله نص المادة 163 من القانون المدني المصري.

بينما تمتاز المسؤولية عن مضار الجوار بقواعد خاصة تغاير القواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ من حيث أنها لا تعوض جميع الأضرار بل تختص بتعويض أضرار معينة دون إمكانية الحكم بالتعويض عن غيرها.

فالعامل المشترك بين المسؤوليتين هو الضرر، فبثبوته يحقق شرط الحكم بالتعويض أيا كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية⁽¹⁾، فهو مقياس التعويض وشرط في استحقاقه، لأن التعويض يدور وجودا وعدما مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبر⁽²⁾.

فإذا توافرت شروط المسؤولية ترتبت أثارها، من هذه الأثار التزام المسؤول بإصلاح الضرر، وهو ما يصطلح عليه بالتعويض، فهو أثر تحقق المسؤولية وهو جزاؤها.

وعليه سنتناول جزاء المسؤولية عن المضار وهو الحكم بالتعويض أو تقديره في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نبين المعايير الضوابط التي يستند عليها القاضي في تقدير التعويض.

(1) أنظر: المنيأوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص320.

(2) أنظر: زعيم الماسي (إبراهيم)، تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، بدون سنة نشر، ص37.

المبحث الأول تقدير التعويض المستحق عن مزار الجوار الصناعي

قبل البحث في كيفية تقدير التعويض المستحق للجوار المضروب علينا أن نعرض بداية إلى تحديد أو ضبط معنى التعويض، فقد جاء في النص الفرنسي مصطلح "الإصلاح" وهو أدق من مصطلح "التعويض"، لأن التعويض يوحي بإعطاء المضروب مقابل عما أصابه من خسارة، رغم وجود إمكانية إصلاح الضرر⁽¹⁾، غير أن مصطلح "التعويض" أشمل من مصطلح "إصلاح الضرر" الذي يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر⁽²⁾.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فلم تذكر كتب الفقه لديها لفظ "التعويض" وقد عرف لديها لفظ "الضمان"⁽³⁾، وما يلاحظ على تعريفاتهم أن الكثير من الفقهاء تناول الضرر أثناء شرحهم لعبارة "لا ضرر ولا ضرار" منها "ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت"، وما يعنينا هو نتيجة الفعل وليس ذات الفعل، ونتيجة الفعل هي الأذى الذي يلحق بمن وقع عليه الضرر إما في بدنه أو في ماله⁽⁴⁾.

أما مصطلح "التعويض" فهو مصطلح حديث، عرفه الفقه المعاصر، وكانت تعريفاته للتعويض تدور حول معنى جبر الضرر وتغطيته، من هذه التعريفات "جبر الضرر الذي يلحق المصاب".

ومن خلال نص المادة 691 يتضح أن إصلاح الضرر هو الأثر الأول والمباشر لتحقق المسؤولية، حيث عبر عنه المشرع بمصطلح "إزالة الضرر" والذي يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، غير أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة أقر ضمناً⁽⁵⁾ بحق الجار المضروب في التعويض بسبب ما وضعه من معايير لتقدير إصلاح الضرر، كالعرف وموقع العقارات.

وعليه سنتناول كيفية تقدير التعويض طبقاً للقواعد العامة في المطلب الأول، ونعالج طريقة تعويضه طبقاً للقواعد الخاصة الواردة في المادة 691 في المطلب الثاني.

(1) أنظر: زرارة (عواطف)، المرجع السابق، ص 155.

(2) أنظر: سليمان (علي علي)، المرجع السابق، ص 197.

(3) أنظر: آل الشيخ (محمد بن حسن)، عقد التأمين التجاري، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ص 270.

(4) أنظر: آل الشيخ (محمد بن حسين)، نفس المرجع، ص 172.

(5) أنظر: زرارة (عواطف)، المرجع السابق، ص 156.

المطلب الأول

تقدير التعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية

إذا كانت وظيفة التعويض كقاعدة عامة هي إصلاح الضرر بهدف ترضية المضرور ومحاولة إعادة مركزه القانوني إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، ومن أجل إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية التي اختلت، فلا بد لكي تتحقق هذه الغاية أن يكون تقدير التعويض عادلاً شاملاً لكل عنصر من عناصر الضرر⁽¹⁾.

ومبدأ التعويض الكامل هو أن يكون التعويض موازياً تماماً لجميع الأضرار الحاصلة للمضرور لا أقل ولا أكثر، أو كما قالت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها "أن يتم بأكثر ما يمكن من الدقة وعلى حساب المسؤول عن الضرر استعادة التوازن الذي قوضه الضرر، وإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان من المفروض أن يكون عليه، فيما إذا لم يحصل الفعل المسبب في الضرر"⁽²⁾، وفي سبيل تخير سبيل التعويض للقاضي سلطة واسعة لا يتفقد فيها إلا بنوع الضرر، وطبيعته ومبلغه من الجسامة⁽³⁾.

ولما كان التعويض هو الأثر الذي يترتب تحقق المسؤولية وهو جزاؤها فهنا يثور التساؤل عن كيفية التعويض الذي يقضي به لجبر الضرر⁽⁴⁾، وبعبارة أدق هل يخضع التعويض لحكم القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، أم أن أحكام التعويض الخاصة بالمضار تخرج عن القواعد العامة للتعويض؟ يرى بعض الفقهاء أن أحكام التعويض الخاصة بالمسؤولية عن المضار تخرج عن القواعد العامة في التعويض من ناحيتين؛ الناحية الأولى هي أن الأصل هو التعويض العيني، والناحية الثانية هي أن التعويض عن مضار الجوار لا يشمل سوى الضرر غير المألوف⁽⁵⁾.

وعليه سنتناول التعويض العيني في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني للتعويض بمقابل أو التعويض بمقابل.

-
- (1) أنظر: **الدويك (محمد ربيع محمد)**، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ماجستير، 2006، ص 01.
 - (2) القرار أشار إليه **زعيم الماسي (إبراهيم)**، المرجع السابق، الهامش رقم 86، ص 44.
 - (3) أنظر: **حمزة (عبد الرحمن علي)**، المرجع السابق، ص 437.
 - (4) أنظر: **حمزة (عبد الرحمن علي)**، المرجع السابق، ص 436.
 - (5) أنظر: **زهرة (محمد)**، المرجع السابق، ص 23 وما يليها.

الفرع الأول

التعويض العيني

يرجع أمر تقدير التعويض إلى سلطة القاضي بحسب ملابسات كل حالة، حتى يكون ما يقضي به متكافئاً مع ما ثبت له من ضرر، فيقوم بتعيين طريقة للتعويض ومقداره وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، حيث يقدر القاضي التعويض تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وإعادة الوضع إلى أصله السابق قبل حدوث الضرر يقتضي في المقام الأول إزالة الضرر عن طريق التعويض العيني، وهو أقوى صور التعويض⁽²⁾ لكونه يعيد التوازن الذي اختل بسبب الضرر، ويتم اجبار المسؤول على التنفيذ العيني ويكون ذلك برد الحالة إلى سابق عهدها، مادام التنفيذ العيني ممكناً⁽³⁾ فيقدر التعويض بمقدار الضرر طالما كان مباشراً ومحققاً، فإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدره تقديراً نهائياً، له أن يحتفظ للمضرور خلال مدة معينة بالحق في إعادة النظر في التعويض، فإذا تعذر الحكم بالتعويض العيني جاز العدول عنه إلى التعويض بمقابل أو التعويض النقدي.

بناءً عليه سنقوم باستجلاء موقف الفقه من التعويض العيني في الفقرة الأولى، ثم نبين ما استقر عليه القضاء في هذا الشأن في الفقرة الثانية، وفي الفقرة الثالثة سنستظهر الصعوبات التي قد تعرقل الحكم بالتنفيذ العيني.

(1) المادة 132 فقرة 2: "...على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه".

(2) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص37.

(3) أنظر: صبري السعدي(محمد)، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص222.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

يرى الفقه أن مسألة إزالة الضرر لا تثير أية إشكال من ناحية تبيانها أو توضيحها، أما مسألة التعويض فهي التي تطرح إشكالات قانونية خاصة من ناحية تقديره⁽¹⁾.

ويراد بالتنفيذ العيني هو الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى الى وقوع الضرر، فيؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله⁽²⁾.

وهو العودة إلى حالة وظيفية للمال تكون معادلة لا أقل ولا أكثر للحالة التي كان عليها قبل الضرر، وذلك هو الذي يصطلح عليه بالتعويض الكامل⁽³⁾.

إذن التعويض العيني يقصد به الإصلاح ولا يقصد به المحو النهائي للضرر، ويعد هذا التعويض هو الأفضل في الأحوال العادية، إلا أن غالبية التشريعات تغلب التعويض النقدي باعتباره الأصل⁽⁴⁾؛ حيث جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون تعليقا على نص المادة 163 من القانون المدني المصري بقولها "وإذا كان التعويض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ إلا منزلة الاستثناء من المسؤولية التقصيرية"⁽⁵⁾.

غير أن الوضع في مزار الجوار يعتبر الأمر مختلفا، فقد أصبح التعويض العيني هو الأصل⁽⁶⁾ والنقدي هو الاستثناء كاستحالة التعويض العيني في حالة الأضرار الجسمية هذا من جهة.

(1) أنظر: زرارة (عواطف)، المرجع السابق، ص 157.

(2) أنظر: اللصاصة (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 190.

(3) أنظر: دمانة (محمد)، المرجع السابق، ص 212.

(4) أنظر: يوسف (نور الدين)، جبر ضرر التلوث البيئي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011-2012، ص 309.

(5) أنظر: زهرة (محمد)، المرجع السابق، ص 23 و 24.

(6) أنظر: صبري السعدي (محمد)، المرجع السابق، ص 50.

ومن جهة أخرى إن التنفيذ العيني يمس مبدأ الفصل بين السلطات، كسلطة الإدارة في منح الترخيص بممارسة الأنشطة الصناعية، فإذا ألحقت بالجيران أضراراً، ففي هذه الحالة لا تستطيع السلطة القضائية أن تحكم بغلق المصنع كتعويض للجيران، لأنه يعد بمثابة الاعتداء على اختصاص السلطة التنفيذية، لذلك يقتصر حكمها بالتعويض بمقابل فقط.

أما في حالة ما إذا لم يحصل على ترخيص بمزاولة النشاط، أو أنه أثناء ممارسته للنشاط تجاوز حدود الترخيص، ففي هذه الحالة يحق له المطالبة بغلق المصنع، فقد أعطى القضاء الفرنسي للجار المتضرر إلى جانب حقه في التعويض العيني حق طلب وقف الأنشطة غير المشروعة التي ألحقت به الضرر⁽¹⁾.

فيجوز للمحكمة أن تقضي بغلق المنشأة أو المؤسسة إذا رأت أن الحل الوحيد لإنهاء المضار غير العادية هو الحكم بالغلق⁽²⁾.

وهذا بخلاف الرأي السائد في فرنسا حسب رأي كل من "بلانيول" و"روبير" و"بيكار" الذي يذهب إلى حرمان القاضي من الحكم بالإزالة أو إغلاق المنشأة لما فيه من تعطيل للترخيص الإداري أو إلغاءه وهو أمر لا تملكه إلا الجهة الإدارية التي أصدرت الترخيص⁽³⁾.

بناء على ما سبق يجوز للقاضي في علاقات الجوار أن يحكم بالتعويض العيني المتمثل في إزالة الضرر غير المألوف أياً كانت وسيلة الإزالة، فإذا كانت مستحيلة، أو بها إرهاب كبير للمسؤول أو تضرر به ضرراً فادحاً، فله أن يلجأ إلى الحكم بالتعويض بمقابل⁽⁴⁾.

أما مبدأ التعويض في المسؤولية عن مضار الجوار فلا يشمل سوى الأضرار غير المألوفة، ولا يكون مسؤولاً إلا إذا جاوز حدود المألوف، أما إذا بقي الضرر في نطاق المألوف فلا يشمل التعويض، وهكذا تبدو ذاتية المسؤولية عن المضار واضحة من هذه الناحية، فبالرغم من ثبوت إصابة الجار بها، غير أنه لا يعوض إلا عن جزء فقط منها، فكيفها المشرع بالمضار غير المألوفة، أما الجزء الآخر وهو المألوف فيتحملة الجار دون إمكانية التعويض عنه.

(1) أنظر: يوسفى(نور الدين)، المرجع السابق، ص310.

(2) Cass, civ, 3^e, 11 juillet 2001.

CA Paris, 18 juin 2003, Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p25.

(3) أنظر: العطار(عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، ص60.

(4) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص37.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

يلاحظ أن الإزالة ترد على المضار لا على العقار أو أصل النشاط الممارس، وتطبيقا لذلك ألزم مالك العقار بتركيب أنظمة إلكترونية لإعادة صلاحية العمل لأجهزة الاستقبال التليفزيوني في العقارات المجاورة والتي تأثرت نتيجة ارتفاع عقار الجار⁽¹⁾.

قضت محكمة استئناف "Dijon" بالزام المالك بوضع كاتم الصوت للتقليل من الضجيج الصوتي⁽²⁾.

كما قضى وقام بإلزامه بعمل التركيبات اللازمة لزيادة ارتفاع المدخنة ووضع حدا لما ينبعث منها من أدخنة ضارة بالعقارات المجاورة⁽³⁾.

ويستوي في الأعمال التي يحكم بإجرائها كتعويض عيني أن تتم من جهة المالك المسؤول أو من جهة المضرور على نفقة المسؤول، كما يجوز أن يقترن الحكم بالتعويض العيني بفرض غرامة تهديدية⁽⁴⁾.

قضى بإزالة التجهيزات والتركيبات التي قام الجار المسؤول بتهيئتها لتركيب التكيف التي تسببت في إحداث ضجيج غير محتمل⁽⁵⁾.

(1) قرار صادر في 1971/02/02. أشار إليه سيد (أشرف جابر)، هامش رقم 53، المرجع السابق، ص38.

(2) CA Dijon, 6 avril 2007. Voir : **Bérenger (Frédéric)**, op,cit, p24.

(3) قرار صادر في 1964/12/02. أشار إليه سيد(أشرف جابر)، هامش54، المرجع السابق، ص38.

(4) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، هامش55، ص38.

(5) قرار صادر في 1968/10/08. أشار إليه سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، هامش60، ص39.

الفقرة الثالثة

صعوبات الحكم بالتعويض العيني

يقتضي الأمر أن نعرض جملة من المسائل التي تتعلق بالصعوبات التي يثيرها التعويض العيني، منها مسألة مدى اعتبار الحكم بالإزالة من قبيل التعويض العيني أم التنفيذ العيني؟ ومسألة مدى التحول إلى الحكم بالتعويض النقدي.

مما لا جدال فيه أن أفضل وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر إن كان ذلك ممكناً⁽¹⁾، والتعويض بمحو الضرر هو التعويض العيني، والطريقة المثالية لتعويض الضرر هي بإزالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المصاب إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر⁽²⁾.

وعلى الرغم من اعتبار التعويض العيني هو الحل الأنسب للمضرور، إلا أنه قد يتعذر الحكم به في بعض الأحيان، وذلك لاعتبارات قانونية وأخرى واقعية، لهذا يلجأ المضرور إلى طلب رفع المصرة عنه عن طريق تعويضه نقداً.

تعد الاعتبارات الواقعية عائقاً أمام الحكم بالتعويض العيني لأنها في المقام الأول هي اعتبارات ذات طابع اقتصادي، كما لو كانت المخالفة واحدة لا تتكرر، كالالتزام بعدم البناء على نحو يلحق ضرراً بالجار فلا يكون التعويض العيني هو الأنسب في نظر القاضي، مما يفتح المجال أمام لتعويض النقدي، أما إذا كانت المخالفة مما تتكرر؛ حيث يكون الإخلال الذي وقع في الماضي قد أصبح نهائياً⁽³⁾، فلا يثور بشأنه أمر التنفيذ العيني أو التعويض العيني إلا إذا كان ممكناً فيكون للقاضي أن يأمر باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تكرار الإخلال بالالتزام، وفي هذه الحالة يكون المنع تنفيذاً عينياً للالتزام في المستقبل.

ومن قبيل الاعتبارات الواقعية أيضاً ما يعرف بـ"الاعتبارات الفنية" فلا يقضي بالتعويض العيني إذا كان من شأنه وقوع ضرر أكثر جسامة سواء بالنسبة لجار آخر أو حتى بالنسبة لمحدث الضرر مالك كان أو القائم بالبناء⁽⁴⁾.

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 322.

(2) أنظر: اللصاصة (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 190.

(3) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 51.

(4) قرار صادر في 1973/12/05. أشار إليه سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، هامش 94،

ص 51.

وإذا كان فيه إرهاب له يجوز للقاضي أن يرفض طلب الإزالة للبناء الذي يسبب للجار مضارا غير مألوفة ويقضي بالتعويض النقدي إذا كانت هذه الإزالة تؤدي إلى إرهابه أو وقوع ضرر أشد جسامة مما أصاب الجيران.

ويضرب الفقه⁽¹⁾ مثلا لذلك بالمصنع الذي تنتج عنه مضار تسبب ازعاجات غير عادية للجيران المقيمين بجواره، إذا كان يناسبه موقعه المقام فيه من الناحية الاقتصادية ويستقطب عدد كبير من العمال، ويتعذر عليه منع ضرره بغير إغلاقه، وهذا الحل "الإغلاق" يسبب ضررا بليغا بصاحب المصنع، كما يؤثر على الاقتصاد الوطني من ناحية أنه يؤدي إلى البطالة من خلال تسريح العمال.

أما الاعتبارات القانونية فنتمثل في تلك الالتزامات التي تلقى على عاتق القائم بالبناء إما التزاما بعمل يتمثل في أعمال الإزالة، أو التزامه بالامتناع عن عمل يتمثل في وقف الأنشطة مصدر الضرر، وهذا الالتزام أو ذلك يتحول وفقا للمادة 1142 من القانون الفرنسي القديم إلى تعويضات عند عدم وفاء المدين به.

ومن المسلم به أنه إذا امتنع المدين عن القيام بالعمل المطلوب منه أو خالف التزامه بالامتناع عن عمل وكان في جبره على القيام بالعمل في الحالة الأولى أو على تنفيذه في المستقبل في الحالة الثانية مساسا بشخصه لم يجز جبره على ذلك وانقلب التزامه إلى تعويض نقدي.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذا المبدأ يمكن أن يمتد تطبيقه إلى خارج نطاق الالتزامات العقدية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن المضار، حيث لا يجبر المسؤول على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، ومن ثم ينقلب التزامه إلى تعويض يحكم به عليه.

و بالنسبة للترخيص لا يدخل في الاعتبارات القانونية التي تحول دون الحكم بالإزالة وفقا لأحكام القانون المصري، وإن كانت تعتبر كذلك في القانون الفرنسي لعدم وجود نص.

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص52.

الفرع الثاني

التعويض بمقابل أو التعويض النقدي

إذا تعذر التنفيذ العيني فلا خير من الحكم بمبلغ من المال يقدره القاضي ويسمى بالتعويض بمقابل، وإن كان البعض يرى أن المشرع قد تناقض مع نفسه حين صاغ المادة السابقة بعبارة "أن يطلب إزالة هذه المضار"، ويرون ضرورة استبدالها بغيرها من العبارات، مثلا "أن يطلب التعويض عنها"، وذلك تلافيا للحكم بالتعويض العيني، وإمكانية الحكم بمقابل في المسائل المتعلقة بالجوار.

إلا أنه يتعين التأكيد على ضرورة النظر إلى الضرر بنفس المعيار الذي ينظر إليه إلى المسؤول⁽¹⁾، وأن للضرر الحق في أن يطلب من القضاء إصلاح ما أصابه عينا، حتى يعود مركزه المالي إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وهو شرط إمكانية التعويض العيني.

وأما إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا أو كان غير كاف، جاز للقاضي طبقا للقواعد العامة أن يحكم بالتعويض النقدي، لذلك يتعين على القاضي أن يقوم بالموازنة بين المصالح المتضاربة للطرفين⁽²⁾، ويجوز له في هذه الحالة أن يحكم بالتعويض النقدي أو الحكم بإزالة الضرر.

ويجوز قانونا الجمع بين الحكم بإزالة الضرر عينا والحكم بالتعويض النقدي، وللقاضي أن يخير المضرور بين الحكم له بأي من التعويضين، لأنها مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع، ولا يحول دون الحكم بالإزالة أو الحكم بالتعويض النقدي حصول المالك على ترخيص بممارسة النشاط الذي ترتب عنه الضرر⁽³⁾.

وعليه سنوضح موقف الفقه من هذا الأمر في الفقرة الأولى، ونبين الاجتهادات القضائية الخاصة بالتنفيذ بمقابل في الفقرة الثانية.

(1) أنظر: المنياوي(ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص323.

(2) Voir: **Rebeyrol(Vincent)**, op, cit, p158.

(3) أنظر: العطار(عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، هامش رقم 22، ص60.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

الأصل في المسؤولية المدنية التقصيرية هو التعويض النقدي، فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم⁽¹⁾، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقود، وللقاضي السلطة الواسعة في تعيين التعويض تبعاً للظروف، فقد يكون على شكل مبلغ معين يعطى للمتضرر دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو على شكل إيراد مرتب⁽²⁾، ويتقرر الحكم به عن الضرر المادي الجسماني والمعنوي على حد سواء، وقد يعوض المضرور بصفة نهائية، وقد لا يكون كذلك بسبب تغير الضرر وتطوره، وإضافة مدها إلى المستقبل.

فيمكن للمضرور أن يؤسس دعواه على القواعد العامة في التعويض، وقد يلجأ إلى التعويض النقدي إذا كان التعويض العيني مستحيلاً أو كان غير كاف.

ويختلف التعويض العيني عن النقدي في أن الأول يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، خلافاً للثاني الذي يرمى إلى تعويض المتضررين عن جميع نتائج النشاط الصناعي الذي كان السبب في وقوع الضرر بما في ذلك ما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة، لذلك يجب أن يكون التعويض عبارة عن قيمة مالية، لأن النقد يحقق أغراض الأطراف، وبه تمحي الأضرار في غالبية صورها⁽³⁾.

والأصل أن يعوض القاضي الضحايا عن الأضرار التي تحقق وقوعها فعلاً، متى تمكن الجار من إثباتها، فيصبح على إثر ذلك التعويض المالي مجالاً لترضية الضحايا عن الأضرار التي وقعت فعلاً، ويمكن للقاضي أن يضع بسلطته التقديرية نظام التعويض الذي يراه مناسباً، فقد يتغير مبلغ التعويض بحسب طبيعة الضرر.

والتعويض النقدي يتقرر بالنسبة للأضرار المحققة والمباشرة كما يتقرر بالنسبة للأضرار المستقبلية، فقد يحدث بعد الحكم بالتعويض أن تقع مضاعفات للمضرور لم يكن في الحسبان وقت الحكم، أو قد تطرأ ظروف فتجعل التعويض لا يتناسب البتة مع الضرر الحقيقي. فهل تسمح هذه الظروف وتلك التغيرات بمراجعة التعويض الذي صدر فيه حكماً

(1) أنظر: العداد(رائد كاظم محمد)، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 8، العراق، ص86.

(2) أنظر: الفقرة الثانية من المادة 132 ضمن التعديل للقانون المدني الجزائري في سنة 2005.

(3) أنظر: حسن(إبراهيم صالح عطية)، المرجع السابق، ص187.

نهائياً؟ أم أن ذلك يتعارض مع حجية الشيء المقضي به، فقد تزداد حالة المضرور سوءاً، فهل يجوز أن يقيم دعوى ثانية للمطالبة بتعويض آخر عن تلك التغيرات؟

غالباً ما تستمر الأضرار إلى ما بعد رفع الدعوى لفترات طويلة فالدخان المنتشر والضجيج الصادر عن آلات المصانع والغبار المنبعث من مداخن مصانع الإسمنت لا يتوقف برفع الدعوى بل يستمر إلى ما بعد ذلك، والتي تثبت وقت رفع الدعوى أن خصوصيات الأضرار الناتجة عن الأنشطة الصناعية الملوثة تجعل من طبيعتها لا تستقر في نفس المستوى وقت تعرض المضرور لها، إذ أنه قد يتغير مداها بعد صدور الحكم القضائي وقد تشتد الأضرار الجسمانية إلى حد التعرض إلى الموت.

وإذا كانت القاعدة العامة هي تقدير التعويض وفقاً لقيمة الأضرار وقت صدور الحكم النهائي، فيمكن لقاضي الموضوع استناداً لنص المادة 131⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري وفقاً للتعديل الجديد سنة 2005 أن يحكم للمصاب بالحق في المطالبة بالتعويض خلال مدة معقولة، وذلك بإعادة النظر في المبلغ المحكوم به، إذ يتيسر له وقت الحكم أن يحدد قيمة التعويض تحديداً نهائياً، ولكن بشرط أن يكون الضرر المستقبلي محقق الوقوع.

أما بالنسبة للقواعد الخاصة بمضار الجوار فلا توجد أي إشارة للتعويض النقدي في المادة 691، فقد يصاب الجار بأضرار جسمانية بفعل الدخان السام المتصاعد من مصنع مجاور، تضطره إلى دفع مبالغ مالية باهظة كتكلفة للعلاج، كما قد يؤدي الغبار المتطاير من مصنع الإسمنت إلى أضرار مادية تتمثل في اتلاف المحاصيل الزراعية.

وبالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة بحماية البيئة والمنظمة للأنشطة الصناعية لم نجد نظاماً خاصاً لإصلاح الأضرار، إذ أغلب النصوص تحيل القاضي إلى القواعد العامة، كالمادة 142⁽²⁾ من قانون 17/83 مؤرخ في 05 شوال 1403 هـ الموافق لـ 12 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه.

والمادة 65⁽³⁾ من المرسوم رقم 86-132 المؤرخ في 18 رمضان 1406 الموافق لـ 27 مايو 1986 التي تحدد قواعد العمل من أخطار الإشعاعات الأيونية، والقواعد المتعلقة بمراقبة حيازة المواد الإشعاعية والأجهزة التي تتولد عنها إشعاعات أيونية واستعمالها.

(1) المادة 131: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

(2) المادة 142: "يتحمل كل مخالف لأحكام هذا القانون المسؤولية المدنية والجنائية".

(3) المادة 65: "يتعين دراسة طرق إصلاح الأضرار في ظل القواعد العامة للمسؤولية المدنية".

الفقرة الثانية

موقف القضاء

قضت محكمة استئناف "Rouen" في قرار صادر عنها بتاريخ 1984/01/30 بتعويض الصيادين ضحايا التلوث الصناعي عن مردود الميل الواحد من المياه بدلالة قيمة الثروة السمكية المصطادة كل سنة.

أما محكمة استئناف "Pointivy" في قرار لها 1988/07/19 بحساب قيمة التعويض بضرب 01 فرنك في المتر المكعب الواحد من الماء الملوث؛ حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات بإلزام الصناعي بتعويض الأضرار كلما استمر النشاط المضر وخالف التزامات الجوار.

أما في الدول العربية وبالأخص في السعودية؛ حيث تعتبر القضية الأولى من نوعها في المملكة، فقد حكم ديوان المظالم بالمدينة المنورة⁽¹⁾ بتعويض المواطنين القاطنين بحي حمراء الأسد بالمدينة المنورة بأكثر من ملياري ريال سعودي نتيجة الأضرار التي نتجت عن تلوثهم بمخلفات الصرف الصناعي غير السليم في مرمى النفايات، والتي تسببت بإزهاق لروح البشر، وأهلكت الحرث والنسل، وتسببت في الأمراض للناس، وذلك على أساس الإخلال بالقوانين واللوائح المعمول بها.

والجدير بالذكر أن هذه الدعوى تم رفعها ضد أربع مصانع اتهمت بالتسبب في تلويث البيئة والإنسان.

(1) الحكم متوافر على الرابط التالي: <http://www.makkawi.com/showthread>.

المطلب الثاني

تقدير التعويض طبقا لقواعد نظرية مضار الجوار

إذا تحققت شروط المسؤولية فإنه يقع على عاتق الصناعي التزام بإصلاح الأضرار الناجمة عن نشاطه بقوة القانون، ويتعين على القاضي تبيان طريقة إصلاح الأضرار، ويحدد مقدار تعويضها انطلاقا من سلطته واسعة في اختيار الطريقة المناسبة لتعويضهم، بناء على ظروف كل قضية⁽¹⁾ وتبعا لجسامة الضرر، فقد يلتمس الضحايا من قاضي الموضوع إلزام الصناعي بغلق المنشأة، فهل يجوز للقاضي الحكم بذلك بموجب السلطة المطلقة الممنوحة له؟

ويراد باصطلاح "إصلاح الضرر" طبقا للمادة 691 من القانون المدني الجزائري المطالبة بإزالة النشاط الصناعي أو بإدخال تعديلات تقنية على نظام تشغيل المنشأة بقصد التخفيف من حدة مخاطرها مستقبلا، وهو الشيء الذي يسعى إليه المتضررين.

ورغم ذلك فقد تواجه القاضي بعض القيود التي قد تحد من سلطته في تقدير التعويض الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف أو تباين طرق تعويض الضحايا.

وعليه إذا كانت القواعد العامة تقضي بالتعويض النقدي، فإن الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار هو التعويض العيني، حين يطلبه الجار المضرور، والذي يبدو واضحا من النص والمتمثل في الحكم بإزالة الضرر إذا تجاوز الحد المألوف.

وعليه سنبين طبيعة الحكم بإزالة المضار غير المألوفة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نستعرض صور الحكم بالإزالة.

(1) Voir: Ibrahim Al Hiari (Ahmed), op, cit, p532.

الفرع الأول

الحكم بإزالة المضار غير المألوفة

إذا كان جزاء المسؤولية عن مضار الجوار هو التعويض العيني والمتمثل في الإزالة، بناء على النص الصريح الذي يعطي للجار المتضرر الحق في طلب إزالة الضرر عن طريق التنفيذ العيني، فإن البعض من الفقه قد ذهب إلى القول بأنه لا يجوز للقاضي الحكم بإزالة مصدر الضرر، بل عليه أن يكتفي بالحكم بالتعويض فقط، بحكم أن الجار محدث الضرر قد مارس نشاطه الصناعي ممارسة عادية ومشروعة، ومن ثم فإن الحكم بالتنفيذ العيني يعد في حد ذاته حرمانا لحق مقرر قانونا⁽¹⁾.

ويضيف قائلا إن ممارسة هذا الحق الذي قرره المشرع يبدو متعارضا مع حق الجار المتضرر في طلب الإزالة لمصدر الضرر، وبالتالي يستحيل ممارستها في وقت واحد، لذلك تردد القضاء كثيرا قبل الحكم بإزالة مصدر الضرر⁽²⁾، لأن الأمر قد يصل إلى حد الحكم بهدم المنشأة مصدر الضرر هدمًا كليًا، وتعرف هذه الصورة بتدابير الإزالة.

وفي موقف مخالف ذهبت محكمة "Versailles"⁽³⁾ في قرار حديث لها قضت فيه بأن احترام القواعد القانونية ومشروعية النشاط، فضلا عن إثبات ما له من فائدة تعود على المجتمع كلها غير كافية لاستبعاد وجود مضار الجوار غير مألوفة.

ويتم اصلاح مضار الجوار بناء على السلطة الواسعة التي يمتلكها القاضي الذي سنبينه في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية نستظهر القيود التي قد تحد من تلك السلطة.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص450.

(2) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص39.

(3) CA Versailles, 4 février 2009. Voir, **Fanélie (Thibaud)**, les limites du droit de propriété, p10, Voir le sit: <http://fdv.univ-lyon.fr>.

الفقرة الأولى

السلطة التقديرية للقاضي في الإصلاح

للقاضي السلطة الواسعة فيما يتعلق بإصلاح الضرر، فقد يقضي بالتنفيذ العيني، بناء على طلب للجار المتضرر الذي له الحق في مطالبة المسؤول المتسبب في مضايقات غير عادية له بإجراء تعديل يؤدي إلى إزالة الضرر، وقد لا تتحقق النتيجة المتعلقة بإزالة الضرر، فلا يكون هناك من سبيل أمامه سوى إزالة مصدر الضرر بصورة نهائية.

وإذا كان فيه إرهاب للمسؤول بأن كان الحكم بالتنفيذ العيني يلحق به ضرراً فادحاً⁽¹⁾، فيجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني إلى التعويض بمقابل⁽²⁾.

وبتطبيق شروط التنفيذ العيني على الإزالة العينية للمضار، فيعني أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بإزالة الاستعمال المضر، إذا كانت هذه الإزالة تؤدي إلى إرهاب المالك أو إحداث ضرر لا يتناسب البتة في الجسامة مع ما يعود من فائدة من وقف الاستعمال، فعندئذ يكتفي بالتعويض النقدي عن الضرر الحادث.

فلو كان المصنع الذي نتج عنه الضرر يناسبه المكان الذي أقيم فيه من الناحية الاقتصادية ويعمل به عدد كبير من العمال ويتعذر منع ضرر الجيران إلا بتقرير إغلاقه، فلا شك أن هذا الأمر "الإغلاق" سيضر بصاحبه، كما سيؤدي إلى التأثير على اقتصاد الدولة من خلال تسريح عدد كبير من العمال الذي يؤدي إلى تفاقم مشكلة البطالة، عندها سيكتفي بتعويض المتضررين نقداً عما أصابهم كانهماض القيمة الإيجارية لمساكنهم أو ما يترتب على جوار المصنع لهم من قيود على استفادتهم بأماكنهم أو نقص من قيمتها⁽³⁾.

وعليه ولتحديد طبيعة الحكم بالإزالة ينبغي عدم الخلط بين تعويض الضرر ذاته، وهو ما يوصف بأنه تعويض عيني، وبين إزالة سببه وهو ما يعد تنفيذاً عينياً بالنسبة للمستقبل، فالحكم بترميم أو إصلاح العقار المتضرر هو حكم بالتعويض، أما الحكم بإزالة الوضع المخالف للقانون فهو من قبيل التنفيذ العيني عن طريق إزالة عدم المشروعية، لذلك تعد

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 321.

(2) أنظر: زهرة (محمد)، المرجع السابق، ص 25.

(3) أنظر: يوسف (نور الدين)، المرجع السابق، ص 320.

تعد الإزالة من قبيل التنفيذ العيني لا من قبيل التعويض العيني⁽¹⁾.

وبعبارة أخرى إن التعويض ينصرف في الأساس إلى الضرر ذاته أي إلى جبره، أما الإزالة فتتنصرف إلى سبب هذا الضرر، ولهذا يجوز لمن يخشى وقوع ضرر غير مألوف أن يطلب من القضاء إزالة سببه قبل وقوعه⁽²⁾.

غير أنه ذهب غالبية الفقه إلى جواز الحكم بالإزالة، وأنه ليس هناك من قيد على سلطة القاضي في تخيير الجزاء المناسب للقاضي السلطة الكاملة في تقدير كيفية جبر الضرر واصلاحه، ومن ثم له الحكم بالتنفيذ العيني.

الواقع وأمام صراحة النص وإطلاق حكمه، لا يسعنا إلا تأييد الرأي الأخير، إذ أن هناك من المضار ما لا يمكن رفعها إلا بإزالة الاستعمال الضار، كإغلاق المصنع المقلق للراحة.

أما ما قيل بأن إعطاء الحق للجار المتضرر في طلب إزالة مصدر الضرر يتعارض مع حق الجار محدث الضرر في ممارسة لحقه المخول له قانوناً، فإن هذا التعارض ظاهرياً سرعان ما يزول، خاصة إذا ما تبين من أن ممارسة الحق مقيدة بعدم المغالاة في الاستعمال إلى حد الإضرار بالجار، الأمر الذي يبدو معه طلب إزالة هذا الضرر منطقياً⁽³⁾، ومن جهة أخرى طالما أن صاحب الحق قد اغتنم من استعمال الحق، فعليه الغرم أو تحمل المخاطر فيما سببه من أضرار لجيرانه ومن ثم تجب عليه إزالته.

ومع ذلك يتعين على القاضي عدم التوسع في تفسير النص إلى درجة إعمال التعويض العيني والحكم بالإزالة، إلا إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لجبر هذا الضرر، فقد يترتب عن إغلاق المؤسسات والمنشآت التي تقوم بنشاط مشروع والتي تساهم في نهضة الاقتصاد أثراً سلبية كتسريح العمال الذي بدوره يؤدي إلى البطالة.

وعليه نلاحظ أن الحكم بالإزالة هو تعبير عام يصدق على منع المضار في المستقبل، ويصدق على التعويض النقدي على ما وقع في الماضي من أضرار نظراً لاستحالة التنفيذ العيني، والغالب أن يكون التنفيذي النقدي عبارة عن مرتب طوال مدة استمرار الحالة التي ترتب عليها الضرر.

كما يجوز بناء على طلب المضرور إعادة النظر في قيمة هذا الأيراد على ضوء تغير الحال في المستقبل فتصبح زيادته أو إنقاصه تبعاً لتفاقم الضرر أو تناقصه، ويجوز للقاضي

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص40.

(2) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص41.

(3) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص351.

الجمع بين التعويضين؛ العيني والنقدي معاً، فيحكم بالتعويض العيني من أجل منع الضرر في المستقبل، ويقضي بالتعويض النقدي عن الضرر الذي لحق الجار وهو الواقع فعلاً⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق أنه بالرغم من حكم الإزالة والقضاء على أسباب الضرر ومصدره إلا أنه غير كافي لتحقيق الغرض التعويضي بل لابد من السعي لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لذلك تدخل المشرع الأوروبي خلال المقترح الصادر في 2000 أن إعادة الحال إلى ما كانت هي نوعين، الأولى إعادة الاصلية أي نرجع الوسط الطبيعي إلى حالته الأصلية، والثانية هي إعادة التعويضية أي تتضمن اتخاذ إجراءات في موقع آخر، وتشمل أيضاً التعويض عن الخسائر المؤقتة إلى حين العودة إلى الوضعية الأولى⁽²⁾.

الفقرة الثانية

القيود التي ترد على سلطة القاضي في اصلاح الضرر

مبدئياً يعتبر القاضي حر في اتخاذ أي تدبير يراه مناسباً لإيقاف المضار تحقيقاً للعدالة الاجتماعية من خلال التوفيق بين الحقوق المتنازعة، ومع ذلك قد تصادفه بعض العقبات فتحد من سلطته الواسعة وتقيدها، بعض هذه القيود ذات طابع قانوني، والأخرى ذات طابع اقتصادي تقني.

من **القيود القانونية** التي تقف أمام حرية القاضي في تقدير التعويض هو الترخيص بمزاولة الأنشطة الصناعية الضارة، فمن البديهي أن صاحب المصنع إنما يمارس نشاطه الصناعي بعد حصوله على ترخيص بمزاولة النشاط، وبموجبه تعترف فيه الإدارة أو السلطة العامة بحق الاستغلال ضمن شروط معينة.

إلا أنه قد يتقدم المتضرر من هذا النشاط إلى القاضي مطالباً بوقف المنشأة مصدر الضرر، أو قد يطالب بإبعاد النشاط خارج منطقة الجوار المتضررة، فهنا يجد القاضي نفسه في حرج شديد اتجاه نظام الضبط الإداري المعمول به، الذي قد يضطره إلى التعقيب على عمل الإدارة، لهذا تطرح مسألة مدى صلاحية المحاكم المدنية لسحب الرخص الممنوحة للصناعيين.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 354.

(2) أنظر: يوسف (نور الدين)، المرجع السابق، ص 320.

ويرى جانب من الفقه أن إزالة النشاط المرخص به هو من صلاحيات الإدارة، وأنه يخرج من صلاحيات القضاء المدني، ومتى حكم القاضي بالإزالة يكون قد تعدى على مبدأ الفصل بين السلطات، لأن التعقيب على عمل الإدارة هو من اختصاص القضاء الإداري فقط.

وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن البحث في صحة الترخيص يخرج من صلاحيات القضاء العدلي و يدخل في اختصاص القضاء الإداري⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى النص يتضح أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة انطلاقاً من عبارة "الإزالة" التي تتسم بالمرونة من حيث أنها تحتمل فكرة إيقاف النشاط الضار، وبالتالي غلق المنشأة، كما تحمل فكرة إلزام الصناعي باتخاذ تدابير تقنية لتفادي الضرر مستقبلاً.

ومع ذلك قد يثار الإشكال بعد اعتماد المشرع الجزائري نظام قضائي يقوم على فصل القضاء العادي عن القضاء الإداري كالقانون رقم 28-02 الذي يتعلق بالمحاكم الإدارية⁽²⁾. فهل يكون القاضي المدني مختص نوعياً للبت في طلبات المتضررين التي تهدف إلى التماس غلق المنشأة أو الأمر باتخاذ تدابير تقنية إضافية للحد من الأضرار مستقبلاً؟.

نفس الإشكال طرح في فرنسا، والذي لم يفصل في مدى إمكانية تعقيب القاضي المدني على عمل الإدارة ومدى حكمه بغلق المنشأة أو على الأقل إلزام الصناعي باتخاذ تدابير الحيطة والحذر، غير أن جانب من القضاء الفرنسي درج في عدة قرارات له، وعمل بمبدأ الفصل على أن المحاكم المدنية غير مختصة للحكم بإزالة النشاط الصناعي الملوث.

إذ قضت محكمة استئناف "Aix en Provence" بأن القاضي المدني لا يمكن له الأمر بأي تعديلات في نظام تشغيل المنشأة المرخص بها من طرف الإدارة.

فالقاضي المدني يجد نفسه بين خصمين أحدهما هو الصناعي المسؤول الذي يدعي أنه يمارس حقه قانوناً بموجب الترخيص، والثاني هو الجار الضحية الذي يتمسك بامتياز عام يتمثل في التزام كل شخص يحدث ضرراً غير مألوف عليه أن يصلحه.

ومن ثم وضع الرخصة موضع الشك، وبالتالي جعل القاضي يعيد من جديد تقييم المصلحة العامة التي هي من وظائف الإدارة على اعتبار أنه من المفروض على الإدارة أن تأخذ بعين الاعتبار معطيات البيئة والمحيط قبل منح الرخص أو التصاريح.

(1) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص384.

(2) أنظر: القانون رقم 28-02 المؤرخ في 04 صفر 14149 الموافق لـ 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998.

نفس التساؤل يطرح عن مدى إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة، فلا شك أن هذا الإجراء يمثل الحل الأنسب للصحية والصناعي، فمن جهة يمكن للصحية أن يطلب إيقاف المضار، ومن جهة أخرى يسمح للصناعي بمواصلة نشاطه.

ومع ذلك لا يمكن تصور هذا الطرح بتلك السهولة، فإذا كانت التدابير المأمور بها من طرف المحكمة من شأنها أن تجعل ممارسة النشاط مرهقا فذلك من شأنه أن يعرض أحكام القاضي إلى الإلغاء باعتبار أن الإدارة هي المخولة قانونا بمراقبة سير المنشآت الصناعية وفرض التدابير الوقائية التي تراها مناسبة.

وفي هذا الإطار قضت المادتين 17 و22 من المرسوم 34/76 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية والمزعجة⁽¹⁾ أن منح الرخص ومراقبة المؤسسات الصناعية والأمر بالتدابير والإجراءات الفنية التي تهدف إلى الحفاظ على الصحة العامة والبيئة والأمن والجوار هو من صلاحيات الإدارة المانحة لهذه الرخص فقط دون سواها.

أما القيود **تقتو اقتصادية** فيكاد يجمع الفقه على ان سلوك القاضي تحكمه اعتبارات اقتصادية زيادة عن الاعتبارات القانونية.

تتمثل هذه الاعتبارات في القيمة الاقتصادية و الاجتماعية التي تمنحها الأنشطة الصناعية، ودورها في تحقيق المنفعة العامة، والدفع إلى التطور والتنمية للبلاد، فإنها تأخذ الأولوية بالرعاية والاهتمام على حساب الأفراد وما قد يلحقهم من اضطرابات غير عادية من تلك الأنشطة.

(1) أنظر: المادة 17 والمادة 22 من المرسوم 34/76 مؤرخ في 20 صفر 1396 الموافق لـ20 فبراير 1976 يتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية و المزعجة، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-339. الجريدة الرسمية رقم لسنة 1976.

الفرع الثاني

صور الحكم بإزالة مضار الجوار غير المألوفة

إذا غالى المالك في استعمال حقه، بحيث أضر بجاره ضرراً غير مألوف كان عليه أن يزيل الضرر وإلا حكم بالإزالة عيناً، كتغيير موضع المحل المقلق للراحة، أو تركيب آلات تمتص الضوضاء، أو تغطية المداخل وغيرها.

والتنفيذ العيني المتمثل في الحكم بإزالة مضار الجوار غير المألوفة، يتخذ صوراً شتى وذلك لاعتبارات معينة كظروف كل حالة على حدة، أو طبقاً لما يراه قاضي الموضوع مناسباً لكل حالة، فقد يمنع الاستعمال جزئياً أو هو مجرد منع للضرر مع بقاء الاستعمال في صورته غير الضارة، وقد يقضي بمنع استعمال النشاط الضار منعاً باتاً أو نهائياً؛ كما لو تبين أن الجيران قد تضرروا من مصنع شديد الضوضاء، فلا يمكن إزالة الضرر إلا من خلال وقف هذا المصنع من التشغيل نهائياً، ففي هذه الحالة يتعين إغلاق المصنع.

وقد يتبين أن مجرد تعديل طريقة الاستعمال من حيث مكانه أو من حيث الزمان يكفي لرفع ما يشكو منه الجار من ضرر، وبالتالي يكفي إزالة المضار التي يطلب الجار إزالتها، فينحصر أثر الطلب في هذا التعديل في تحديد زمان التشغيل كحالة الصباح الباكر، أو المساء المتأخر، كتحديد أوقات استعمال أجهزة التبريد، حيث يمنع بعض القضاة⁽¹⁾ تشغيل أجهزة التبريد "Mono bloc" بين الساعة السابعة مساءً و العاشرة صباحاً، لما تنشأ عنها إزعاجات صوتية، أو تأمر المحكمة بإطالة المدخنة إلى ارتفاع كاف لتجنب مضايقة الجار⁽²⁾ أو نقلها إلى موضع آخر.

إن سلطة القاضي في إصلاح الضرر واسعة، فإما أن يأمر بإصلاح الضرر ويكون إما عن طريق الغلق سنتناوله في الفقرة الأولى، وإما أن يحكم بإعادة تنظيم نشاط المنشأة سببها في الفقرة الثانية، كما قد يلجأ القاضي إلى فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام وإجبار الصناعي على الاستجابة، سنوضحه في الفقرة الثالثة.

(1) CA Rouen, 6 avril 2004. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p 25.

(2) أنظر: العداد (رائد كاظم محمد)، المرجع السابق، ص 89.

الفقرة الأولى

الحكم بوقف النشاط أو غلق المنشأة الصناعية

الحقيقة أن وقف أي نشاط صناعي عن الممارسة يعد وسيلة لمنع حدوث أو تفاقم الضرر، وهو صورة من صور التعويض التي تعتبر وقائية بشأن المصالح المتضررة بالنسبة للمستقبل فقط، لأنها تعبر حقيقة عن المحو النهائي والفعلي للأضرار المترتبة عن هذه الأنشطة⁽¹⁾.

ولقد اختلفت التشريعات في تسمية هذا الإجراء بين من يسميه بـ "الغلق المؤقت" كما في القانون المصري وبين من يسميه بـ "الوقف المؤقت"، كما اختلفت آراء الفقه في تحديد الطبيعة القانونية له، فمنهم من يعتبره إجراء إداري لا يحمل أي معنى عن العقوبة فيراد به منع الضرر فقط. ومنهم من يعتبر أن الحكم بالغلق هو إجراء عقابي بحت، والمقصود به في هذا المقام هو الإجراء الذي تتخذه الإدارة بموجب قرار إداري لوقف نشاط معين للضرر الناجم عنه لا سيما الأنشطة ذات الطابع الصناعي.

وعليه عادة ما تتخذ الإدارة هذا الإجراء نتيجة لعدم الامتثال لتوجيهات الإدارة عن طريق الإخطار بتكليف صاحب المنشأة بتصحيح المخالفات على وجه السرعة خلال مدة معينة و إلا يتم الغلق، ويجب التقيد بحجم الضرر الناجم عن المخالفة المتمثل في شدة التلوث⁽²⁾.

وللحكم بمنع من مزاوله النشاط الصناعي يكون للقاضي المدني سلطة تقديرية واسعة لإصلاح الأضرار الناجمة عن الأنشطة الصناعية، ومن ثم يمكن له أن يلزم الصناعي بإعادة حالة الوسط الملوث إلى ما كان عليه قبل ذلك وعلى حسابه كلما كان ذلك ممكناً، لذا يجب أن نميز بين المنع الكلي للنشاط الصناعي المتمثل في الغلق، وبين المنع المؤقت.

ويقصد بالحكم بالإزالة الكلية أو الغلق النهائي هو منع المنشأة المخالفة للتشريعات المعمول بها عن مزاوله نشاطها بصفة مؤقتة أو دائمة، متى تسببت في إحداث مساوئ تبلغ درجة يتعذر تقاؤها، كالمساس بالصحة العامة والأمن والسكينة، أو المساس بالطبيعة

(1) أنظر: يوسف (نور الدين)، المرجع السابق، ص 311.

(2) أنظر: كريم الداودي (زينب)، دور الضبط الإداري في حماية البيئة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، سنة 2013، ص 386.

والبيئة، أو الإضرار بمبدأ حسن الجوار، فالغلق يحمل معنى وقف الشخص المعنوي مما يستتبع حظر ممارسة أعماله التي خصص نشاطه لها، كما يعني إنهاء وجوده القانوني⁽¹⁾.

فيتم التعويض العيني عن طريق غلق المنشأة الصناعية الملوثة⁽²⁾، غير أنه يبدو أن القاضي ليس ملزماً بإجابة طلب الجار بالإزالة الكلية أو الغلق، وإنما هو يقضي على ضوء ما يراه مناسباً، فالواقع أنه من النادر في الحياة العملية أن يأمر القاضي بغلق المنشأة الصناعية، لأن أغلب الأحوال يكون الاستغلال مفيداً للمجتمع بما يقتضي الإبقاء عليه، ولكن مع تعويض الجار المتضرر إما تعويضاً عينياً غير كلي، بتعديل طريقة الاستغلال⁽³⁾ والحد من الضرر من حيث الزمان أو المكان متى تيسر ذلك، وإما تعويضاً نقدياً مع الإبقاء على المنشأة.

ونظراً لخطورة العقوبة وشدتها، انقسم الرأي حولها بين مؤيد يرى أن الغلق يضع حداً للأنشطة الخطرة السلامة العامة، وبين معارض له لما له من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني.

ويرجع الأمر في ذلك إلى أن المالك عند ممارسة نشاطه الصناعي تكون تلك الممارسة بناءً على ترخيص إداري أو بناءً على تصريح مسبق، لذلك قد تتعارض أحكام القضاء المتعلق بالغلق مع صلاحيات الإدارة في منح التراخيص لمباشرة الأنشطة الصناعية.

فيعتبر سحب الترخيص من أشد الجزاءات⁽⁴⁾ التي توقعها الإدارة على النشاط المخالف للتعليمات والضوابط البيئية ويترتب عليه وقف النشاط بصورة نهائية، وهذا الإجراء تتخذه الإدارة بعد استنفاد مجموعة من الوسائل دون امتثال صاحب المنشأة الصناعية من إخطار ووقف وغرامات، فالوقف النهائي للنشاط المبني على الترخيص يكون بسحب الإدارة له.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للأنشطة الصناعية في الجزائر والمرتبطة بحماية البيئة فلم تتناول هذا الإجراء، فتبقى المادة 691 سندا يمكن للقاضي اللجوء إليه لإيقاف المضار.

(1) أنظر: **الفيل (علي عدنان)**، دراسة مقارنة للتشريعات الجزائية في مكافحة جرائم التلوث البيئي، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، سنة 2009، ص 19.

(2) Voir: **Jaquot (Henri) et Priet (François)**, droit de l'urbanisme, 3^{ème} édition, DALLOZ Edition, 1998, p741.

(3) قضت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 03 يناير 2012 بعدم تشغيل آلات النجارة في وقت واحد مع الالتزام بأوقات العمل فقط، باعتباره يمثل مضار الجوار فيجب رفعه كلياً عملاً

بقاعدة "الضرر يزال". القرار متوفر على الرابط: www.Sawtaladala.com

(4) أنظر: **كريم الداودي (زينب)**، المرجع السابق، ص 388.

وبناء عليه فقد يكتفي بالتعويض العيني غير الكلي عن طريق الحد من أسلوب الاستغلال سواء من حيث الزمان أو المكان، كما قد يجمع بين التعويضين، ولهذا يعتبر الفقه أن مسلك القضاء إزاء الحكم بالإزالة الكلية يتسم بقدر كبير من التقدير، فلا يحكم القضاء عادة بالإزالة أو الهدم إلا إذا كانت هي السبيل الوحيد والمناسب لإنهاء المضار، كما يجب أن يكون ذلك بقدر الإمكان في أضيق الحدود⁽¹⁾، بحيث يقتصر الأمر على جزء من العقار المتسبب في إحداث مضار الجوار.

ورغم أن مصطلح الإزالة هو مصطلح واسع جدا ومرن، فقد يبقى في بعض الأحيان الحل الوحيد لإزالة هذه المضار وهو الغلق، بهذه الصفة قضت محكمة استئناف باريس بإنهاء النشاط التجاري لمطعم متواجد على السطح⁽²⁾ الذي سبب ازعاجا لا يطاق للجيران.

وعليه لا يكون الترخيص مانعا للحكم بالتنفيذ العيني وإزالة الأضرار مستقبلا، بالإضافة إلى إمكانية تعويض المضرور عن الأضرار التي وقعت فعلا مقارنة بالمشروع التونسي الذي يعطي للقاضي سلطات واسعة في سبيل إيقاف الأضرار تصل حد الغلق بموجب المواد 99 و100 من قانون الالتزامات والعقود التونسي.

على خلاف الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يتحفظ بشأن سلطة القاضي⁽³⁾ في اتخاذ قرار منع النشاط الصناعي وغلق المنشأة مبررا ذلك على أنه يمارس نشاطه في ظل التنظيم المعمول به⁽⁴⁾ محترما الرخصة وأكثر من ذلك، فإن محكمة التنازع وفي إحدى قراراتها تلزم القاضي باتخاذ التدابير التي تمنع وقوع الأضرار مستقبلا بشرط أن يكون ذلك في إطار احترام سلطة الإدارة في تنظيم الأنشطة الصناعية.

وعلى العكس من ذلك فقد نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 807 على أن الترخيص الإداري لا يحول دون إزالة المضار غير المألوفة حتى ولو تطلب الأمر غلق المنشأة الملوثة.

أما بالنسبة لإجراء المنع المؤقت للنشاط الصناعي فقد يلجا القاضي إلى قرار توقيف ممارسة النشاط مؤقتا إلى حين الانتهاء من الأشغال الضرورية تفاديا للأضرار مستقبلا، فقد نص المشرع في المادة 02/59 من قانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة على أنه يمكن للقاضي المدني أن يمنع استعمال المرافق المتسببة في التلوث ريثما تنتهي الأشغال والتصليلات، ويعتبر هذا الإجراء الحل الأكثر ملائمة للطرفين فمن جهة يحقق للمتضررين

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص39.

(2) CA Paris, 18 juin 2003. Voir: Bérenger (Frédéric), op, cit, p25.

(3) Voir: Brun (Philippe), op, cit, p 316.

(4) Voir: Kahloula(Mohamed), le problématique juridique de la pollution atmosphérique d'origine industrielle, revue des droits de l'homme, 1994, n 06, p257.

الرغبة في إيقاف الأضرار، ومن جهة أخرى يمكن الصناعي من مواصلة نشاطه الذي يعود عليه بالربح والنفع بعد اتخاذ التدابير اللازمة، لكن يبقى هذا الحل ممكنا إذا كانت الأضرار ناشئة عن المرافق الصناعية الملوثة القابلة للتصليح.

الفقرة الثانية

الحكم بإعادة تنظيم النشاط الصناعي الملوث

يتمثل هذا الإجراء في الحكم باتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لإعادة تشغيل المنشأة الصناعية وفقا للشروط الضرورية لمنع التسبب بمخاطر للغير، فلم يتردد القضاء بشأن الحكم بإجبار الجار ببعض الأنشطة تتمثل في اتخاذ احتياطات معينة من شأنها أن تمنع أو تحد من حصول الضرر، ويسمى بنظام الإلزام⁽¹⁾، بحيث يعيد الأضرار الواقعة إلى الحد المألوف، أو يمنعها بصورة نهائية، ومن ذلك وضع عوازل للأتربة والضوضاء أو وضع مرشحات لمنع الروائح الكريهة أو التلوث أو الامتناع عن العمل خلال أوقات معينة كالليل⁽²⁾.

ويجوز للمحكمة في حالة ما إذا كان الضرر متجددا أن تأمر بإيقافه، فتحكم بإلزام صاحب المنشأة مصدر الازعاج باتخاذ بعض التدابير التقنية بما تراه كفيلا لمنع الضرر عن الجيران، كأن تأمر بمنع ما يتصاعد من أدخنة خانقة أو ما يحدث من ضوضاء، أو ما يتطاير من أتربة وغبار، كما يجوز إلزام صاحب المصنع أن يقيم مدخنة على ارتفاع معين لصد ضرر الدخان عما يجاوره من السكان⁽³⁾.

فقد يأمر القاضي بإلزام صاحب المنشأة بنقل بعض الآلات من مكانها ووضع عوازل للصوت، وبهذا قضت المادة 55 في فقرتها الرابعة من قانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة والتي تخول للقاضي صلاحيات الأمر التلقائي - ولو لم يطلبه المتضررون - بإلزام الصناعي بتصليحات وأشغال من شأنها أن توقف الأضرار تحت طائلة الغرامة التهديدية عن

(1) أنظر: كريم الداودي (زينب)، المرجع السابق، ص381.

(2) Voir: **Kahloula (Mohamed)**, op, cit, p262.

(3) كما يجوز للمحكمة الحكم بإبعاد خلايا النحل أنشأها المالك على مسافة قريبة من ملك الجار، كما لها أن تقضي بإزالة الخلايا إذا لم يكن في إبعادها ما يكفي لمنع ضررها. أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، هامش رقم 03، المرجع السابق، هامش 03، ص322.

كل يوم تأخير تقاديا للزيادة في الأضرار، وقد يأمر القاضي أصحاب المنشأة بإعادة تنظيم طريقة تشغيل المنشأة واستغلال النشاط.

إذن يتدرج التعويض العيني من الأمر بتعديل طريقة استغلال النشاط الصناعي إلى الأمر بتحديدده نسبيا من حيث الزمان، كوقف أعمال البناء ليلا أو من حيث المكان كإجراء تعديلات في موقع البناء، إلى الحكم بوقف جزئي للأشغال، ثم إلى الحكم بإزالة النشاط كليا، فيصدر الحكم بالتعويض العيني إما بإلزام الجار باتخاذ بعض التدابير والاحتياطات وهي ما تعرف بتدابير البناء، أو الحكم بإزالة مصدر الأضرار وهي ما تعرف بتدابير الهدم⁽¹⁾، لكن كثيرا ما يتردد القضاء في الحالة الأخيرة لما يترتب عليها من آثار جسيمة بعقار المسؤول⁽²⁾.

إلى جانب منح المشرع السلطة للقاضي للحكم باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل، حيث يجوز له أن يأمر بمنع استعمال المنشآت التي تكون مصدرا للتلوث الجوي حتى إتمام انجاز الأشغال والترميمات اللازمة بدليل المادة 85 والمادة 86 من قانون 10/03، وتقضي المادة 102 من نفس القانون بعقوبات عن استغلال المنشأة بدون ترخيص.

والمادة 48 من قانون 19/01 تقضي بأنه عندما يشكل استغلال منشأة لمعالجة النفايات أخطار على الصحة، يمكن أن تأمر السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الضرورية فورا لإصلاح هذه الأوضاع، وفي حال عدم الامتثال تتخذ السلطة تلقائيا الإجراءات التحفظية على حساب المسؤول أو وقف كل النشاط أو جزء منه، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 12 من قانون 19/09 المتضمن تنظيم نشاط جميع النفايات الخاصة.

وعلى المستوى الدولي فقد خولت اتفاقية "لوجانو" الحق في المطالبة بالوقف للقاضي أن يأمر مستغل المنشأة لاتخاذ الوسائل والاحتياطات اللازمة لمنع تكرار أي عمل قد يضر بالبيئة.

إذن الوقف هنا يعني إزالة الضرر بالنسبة للمستقبل والقضاء على مصدر الضرر، ويعد بمثابة الطريقة التي تحد من آثار التلوث السيئة في المستقبل⁽³⁾، غير أنه يذهب رأي إلى أبعد من ذلك فيرى عدم إمكانية المطالبة بالوقف إذا كان المشروع موجه إلى المنفعة العامة حيث تقدم المصلحة العامة على مصلحة المتضررين⁽⁴⁾.

(1) Voir: Béranger (Frédéric), Op, cit, p 25.

(2) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص37.

(3) أنظر: يوسف(نور الدين)، المرجع السابق، ص314.

(4) أنظر: يوسف(نور الدين)، المرجع السابق، ص317.

الفقرة الثالثة

الغرامة التهديدية

اعتمدت مختلف التشريعات أسلوب الغرامات التهديدية، ومنحت صلاحيات واسعة لسلطات الضبط الإداري، فقد تلجأ الإدارة إلى فرض الغرامة التهديدية - إذا ما توافرت شروطها - على صاحب النشاط المخالف لترغمه على إزالة المخالفة، وتستعمل هذه الوسيلة بعد إخطاره بالإزالة أو بعد انتهاء المدة المقررة للوقف المؤقت للنشاط، أو خلال تمديد مدة وقفه لحته على الإزالة على وجه السرعة، مع مراعاة مضاعفة الغرامة في حالة العود، كما يمكن للإدارة أن تحتفظ بحقها في تعويض المتضررين لا سيما الأضرار التي تلحق البيئة⁽¹⁾.

فيعتبر التهديد بفرض عقوبات مالية ضخمة أو ثقيلة جدا هو الخيار الأفضل لمنع الضرر أو معالجته على أكمل وجه⁽²⁾، وإذا رأى القاضي أن يحكم بالتعويض العيني وإزالة الضرر غير المؤلف، جاز له أن يقضي بغرامة مالية عن كل يوم لا يقوم فيها بالإزالة⁽³⁾ عملا بنص المادة 213 من القانون المدني المصري، أو القيام بالأعمال المحددة في الحكم، كما يجوز الترخيص للجار المتضرر من نشاط الصناعي القيام ببعض الأعمال التي من شأنها إزالة هذه المضار، وذلك على نفقة مستغل المنشأة مصدر الضرر، إذا كان ما حكم به لا يتطلب تدخلا شخصيا من المالك.

ويلاحظ مما سبق أن الحكم بإزالة المضار هو تعبير عام يصدق على منع المضار في المستقبل وما يستجد منها، كما يصدق على التعويض النقدي على ما وقع من أضرار في الماضي نظرا لاستحالة التعويض العيني. والغالب أن يكون التعويض النقدي عبارة عن إيراد مرتب طوال مدة استمرار الحالة التي ترتب عليها الضرر، ومن الجائز إعادة النظر في قيمة هذا الإيراد على ضوء تغير الحالة في المستقبل، فتصبح زيادته أو إنقاصه تبعا لتفاقم الضرر أو تناقصه. وعلى ذلك يجوز للقاضي أن يجمع بين التنفيذ العيني لمنع الضرر في المستقبل والتعويض النقدي عن الضرر الذي وقع فعلا في الماضي، كما يجوز له أن يعطي للمحكوم عليه الخيار بين التعويضين طبقا لما يلائمه وهو ما يعرف بالجزاء التخييري.

(1) أنظر: كريم الداودي (زنيب)، المرجع السابق، ص 387.

(2) Voir: Mélenec (Louis), op, cit, p32.

(3) أنظر: خليل (إبراهيم)، القيود الواردة على حق الملكية - مضار الجوار غير المؤلف - مقال منشور

على الرابط <http://Kenanaonline.com/ibrahimkalil>.

ومدى جواز تطبيق أحكام التنفيذ العيني على الحكم بالإزالة في المسؤولية عن مضار الجوار كان محل اختلاف في وجهات النظر في فرنسا بين مؤيد ومعارض حول أثر الترخيص على الإزالة، كما حدث في قضية "époux Elia"⁽¹⁾ وهي شركة لصناعة مواد الدهان التي حصلت على الموافقة بمزاولة النشاط دون الحصول على ترخيص بالبناء.

نستخلص مما سبق أنه بالرغم من القيود التي أثرت استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، يرى جانب آخر من الفقه ألا يقف القاضي أمام هذه العقبات و يتخذ منها موقفا سلبيا، بل عليه أن يتدخل لإعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي تطبيقا للعدالة باعتباره قاض يملك إمكانيات واسعة للتصرف يمنحها له القانون العام.

وقد تبني المشرع الجزائري الموقف ذاته بنص المادة 123 من القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة، حيث أن للمحكمة سلطة الأمر بتنفيذ الأشغال التي تراها مناسبة للتخفيف من الضرر مستقبلا أو إزالته، بل أكثر من ذلك فقد مكن المشرع القاضي من غلق المنشأة مصدر الضرر مؤقتا إلى حين انتهاء الأشغال التي أمر بها، وأوامره هذه لا تتعارض مع أعمال الإدارة بل تكملها وتعززها.

كما يجوز له أن يلزمه باتخاذ بعض التدابير التقنية من أجل الحد من مضار التلوث مستقبلا، وهذا من شأنه تحقيق تعاون فعال، ومحاربة ناجحة ضد مخاطر التلوث وهو ما يعرف باسم التعاون بين السلطات والتخلي عن فكرة الفصل التام.

بل يذهب الرأي إلى أبعد من ذلك إلى تمكين قاضي الموضوع من سلطة غلق المنشأة إذا لم تستعمل الإدارة سلطتها في الضبط، فإذا وقع الضرر، أو لم يرقم الصناعي بتسوية وضعيته القانونية رغم طلب الإدارة، ففي هذه الحالة يأمره القاضي باتخاذ التدابير التقنية التي أمرت بها السلطة الإدارية، لأن الرخص تمنح من تحت تحفظ، وهذا التحفظ هو الذي يعطي للقاضي المدني الحق في التدخل لإلزام صاحب المنشأة باتخاذ التدابير اللازمة.

وبالنظر إلى خصوصية الضرر وتأثيره على الجوار يكون المشرع الجزائري قد أصاب عند ما منح للقاضي المدني سلطات التعقيب على عمل الإدارة، والزام الصناعي متى اقتضت الضرورة اتخاذ التدابير الضرورية إن كانت ممارسته بعيدة عن القواعد والضوابط التي تحكمه، وأن لا يقف مكتوف الأيدي أمام الأضرار الفاحشة تحت مبرر عدم التدخل في عمل الإدارة، بل عليه أن يحاول إعادة الحال إلى ما كانت عليه، باعتباره شريكا للإدارة في تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

(1) حكم 22 ماي 1997 أشار إليه سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص42.

(2) Voir: Deviller(Jacqueline-Morand), op, cit, p10.

المبحث الثاني

معايير تقدير الضرر الموجب التعويض

باعتبار المسؤولية عن مضار الجوار غير لها طابعا خاصا، فإن هناك ظروف معينة قد تؤثر بشكل أو بآخر في تقدير الضرر أو في قيام المسؤولية من عدمها، فإذا أدخل ظرف ما في تقديره ترتب عنه قيام المسؤولية، وإذا استبعد فبالتبعية تستبعد المسؤولية⁽¹⁾.

وينبغي ألا ينظر في تقدير صفته إلى الضرر ذاته، بل يجب أن يراعى في تقديره الظروف المحيطة به، فالضرر غير العادي هو الذي لم يعتد الجيران تحمله في منطقة محددة وفي وقت معين⁽²⁾، وإلا لما أمكن على الاطلاق مسائلة أصحاب المصانع عن الأضرار التي يسببونها للأشخاص المقيمين بجوارهم، لأن الاستغلال الصناعي أصبح ضرورة حتمية والضرر هو صفته الملازم له، لذلك أناط المشرع بالقضاء تقدير صفة الضرر، ومنحه سلطة تقديرية واسعة باعتباره مسألة واقع تعتمد على الظروف⁽³⁾.

لذلك يثور التساؤل عن مدى اعتبار الضرر مألوفاً يجب التسامح فيه، أو غير مألوف يرتب مسؤولية محدثة، وهل يقدر قاضي الموضوع الضرر في جميع ما يعرض عليه بطريقة جامدة أم أنه يتكيف مع الظروف المختلفة فيواجه الحاجات المتغيرة وفقاً لاعتبارات مرنة تستجيب لمقتضيات كل حالة؟

للإجابة على هذه التساؤلات يتعين تبيان الظروف الموضوعية التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير الضرر في المطلب الأول، ثم نبين مدى إمكانية استناده إلى الظروف الشخصية لتقديره بناء على سلطته الواسعة في المطلب الثاني.

(1) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص52.

(2) أنظر: حسين زيدان (زكي)، المرجع السابق، ص120.

(3) Voir: Teboul (Jean), op, cit, p117.

المطلب الأول

المعايير أو الاعتبارات الموضوعية لتقدير الضرر غير المألوف

ليس من السهل تقدير الضرر، لأنه لا يوجد حداً معيناً يبدأ منه اعتبار أن الضرر فاحشاً، أي من الصعب تحديد بداية الضرر غير المألوف⁽¹⁾، لأنه لا ينظر إلى صفة الضرر في ذاته، بل يراعي في تقديره الظروف التي تحيط به والتي تشكل في مجموعها ما يسمى بالمعيار الموضوعي، والذي يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الموضوع⁽²⁾ فيعتمد بالظروف والاعتبارات التي تضي على الضرر وصف الفحش⁽³⁾.

وتتمثل المعايير بصورة عامة في عناصر ووقائع تؤثر في صفة الضرر، فتجعله إما أشد فحشاً أو أقل جسامة، أي إضفاء صفة المألوفية على الضرر من عدمها تقاس بحسب الأحوال، لذلك تلعب الظروف المحيطة دوراً هاماً لتحديد الأضرار المدعاة، لأن تقدير الجسامة ليس من السهل القطع بها سلفاً، ومن ثم كان من الطبيعي أن تكون فكرة الضرر فكرة غير مطلقة⁽⁴⁾، شأنها في ذلك شأن الكثير من الأفكار القانونية ذات الطابع النسبي.

وعليه لا توجد قاعدة ثابتة وعلى القاضي أن يقدر كل حالة على ضوء ظروف معينة، كما عليه أن يستجيب إلى مقتضيات التطور الصناعي، الحضاري والتكنولوجي وما ابتدعه الإنسان من وسائل للرفاهية، وعليه يخضع تقييم الاضطراب غير الطبيعي بين الجيران لقضاة الموضوع على أسس موضوعية⁽⁵⁾، غير أن المشرع رفض حصرها في نطاق معين، لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل التنبؤ بها، أو الإلمام بكافة الظروف التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض⁽⁶⁾، لذلك قدم للقاضي من العناصر الإرشادية ما تساعده على التقدير كالظروف المتعلقة بالعرف سنوضحه في الفرع الأول، أو من حيث طبيعة العقار والظروف المحيطة به سنبينه في الفرع الثاني.

(1) Voir: **Rebeyrol (Vincent)**, op, cit, p156.

(2) Voir: **Valerie (Gaulot-Mercier)**, Trouble de voisinage, Ensclopedy universitaire du droit civil, Tome 10, édition dalloz, 1998, p05.

(3) أنظر: **عزيز جبير الموسوي (حوراء)**، المرجع السابق، ص 204.

(4) أنظر: **حمزة (عبد الرحمن علي)**، المرجع السابق، ص 194.

(5) Voir: **Ibrahim Al Hiari (Ahmed)**, op, cit, p 530.

(6) ورد النص عليها في المادة 691 الفقرة الثانية "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 أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له". تقابلها المادة 807 من القانون المصري.

الفرع الأول

معيار العرف

يراد بالعرف في نطاق أضرار الجوار هو مجمل العادات والتقاليد التي استقر عليها الجيران، بحيث يعتبر مألوفاً إذا جرت العادة على تحمله ويعتبر غير مألوف إذا لم تجر على التسامح فيه، أو هو قواعد اللياقة⁽¹⁾ الواجب مراعاتها فيما بين المتجاورين من عادات وتقاليد ألفها الناس في حياتهم ومعيشتهم، وما جرى العرف على تحمله بين الجيران لا يعد ضرراً غير مألوف، أو هو قواعد الذوق والمجاملة⁽²⁾ الواجب مراعاتها فيما بينهم، فأصبح التعامل يقتضي تحملهم لبعضهم البعض فيما يحصل بينهم، فاعتبر العرف بمثابة قانون الجوار

فقد جرت العادة في الأعياد والمناسبات الرسمية والشعبية كالأفراح والحفلات والمآتم التي تشد فيها الحركة، ويكثر بها الصخب والضجيج، والخروج المبكر والدخول المتأخر كلها على اعتبارها أمورا مألوفة لا يمكن تجنبها، لأنها من تبعات الحياة الاجتماعية، والتزامات الجوار تقتضي التضامن والتعاون فيما بينهم.

فعلى الجيران أن يستندوا إلى قواعد حسن الجوار حرصاً على استقامة الجوار، ودعماً لمبدأ التآلف والتوازن⁽³⁾ والحيلولة دون حصول المنازعات الجسيمة التي تشكل التهديد الأكيد لاستقرار هذه العلاقات وتخلق المنازعات المتبادلة التي لا يقر لها قرار⁽⁴⁾.

ولتحديد طبيعة المضار يتوقف على مبدئين أساسيين⁽⁵⁾ هما الزمان والمكان، سنعالج ظرف الزمان في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية نبين دور ظرف المكان في هذا الأمر.

(1) أنظر: خليل(جاد يوسف)، المرجع السابق، ص110.

(2) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص288.

(3) أنظر: خليل(جاد يوسف)، المرجع السابق، ص111.

(4) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص131.

(5) Cass. 3^{ème} civ, 3 nov 1977. Voir: Brun(Philippe), op, cit, p 318.

الفقرة الأولى

دور العرف من حيث الزمان

يعتبر العرف أحد المعايير التي يستند إليها القاضي لتحديد طبيعة الضرر، وهو أكثر ملائمة من التشريع لتحقيق هذا الغرض لما له من دور جوهري⁽¹⁾ في تحديد مفهوم مضار الجوار من خلال التفرقة بين ظروف المكان والزمان، وبهما يتحدد مدى تأثيرهما في تقدير الجسامة الضرر، فقد جرى الفقه الإسلامي عند تحديدهم لجسامة الضرر الاعتداد بزمان وقوع الضرر ومكانه ودوامه⁽²⁾.

وفي هذا الصدد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية دور العرف في هذه المسألة، فقد قيل بأن العرف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فمن عنده عادة قضى بها، وإن اختلفت العوائد في الأمصار وجب اختلاف هذه الأحكام، فإن القاعدة المجمع عليها أن كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة، أي ما تقتضيه العادة المتجددة⁽³⁾.

ولما كانت فكرة المضار غير المألوفة تندرج ضمن المفاهيم النسبية، فإنه يتعين النظر في معطيات معينة حتى يمكن الحكم على طبيعة الضرر فيما إذا كان فاحشا انطلاقا من معطى الزمان.

ومنه تلعب ظروف الزمان دورا هاما في تقدير مدى خطورة الأضرار التي تصيب الجار، وهذا الطرف يختلف فيه وصف الضرر من حيث كونه فاحشا أو متسامحا فيه في أوقات معينة كوقت الليل والنهار، وفي فصلي الصيف والشتاء.

يساهم **ظرفا الليل والنهار** في تقدير الضرر الموجب التعويض من حيث أن طبيعة المضار تستلزم تحمل قدرا معيناً من الأضرار التي تحدث نهاراً، لما يتسم به من حركة ونشاط وما يصاحب ذلك من جلبية وصخب، فإنه على العكس من ذلك فيما يتصف به الليل بالهدوء والسكينة، فإن ما يهدد سكون الليل ويعكر صفوه وهدوءه خاصة في الأوقات المتأخرة منه يعد من الأضرار غير المألوفة متى جرت العادة على عدم تحمله⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 205.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 204.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق هامش 01، ص 206.

(4) Cass. 2^{ème} civ, 30 mai 1966. Voir: Brun (Philippe), op, cit, p 318.

وتطبيقاً لذلك تم القضاء بمسؤولية الحلواني عن الضوضاء الشديدة الناتجة عن سير العمل في معمله والتي تحدث في الأوقات المتأخرة من الليل⁽¹⁾.

وتم الحكم بمسؤولية القصاب عن الضوضاء الفاحشة نتيجة استخدام عربة التبريد⁽²⁾ في الأوقات المتأخرة من الليل.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن وصف الأضرار التي تحدث في النهار بالعادة والأضرار التي تحدث بالليل توصف عادة بالفاحشة تستلزم التعويض عنها هي ليست قاعدة مطلقة⁽³⁾، فهناك أضرار قد تقع في فترة النهار وفي أوقات غير مناسبة كوقت الظهيرة قد تجاوز الحد المألوف كالصخب المنزلي نتيجة لهو الأطفال.

كما أن هناك من الأضرار التي تحدث ليلاً تكون مألوفة متى كان من الواجب تحملها عرفاً منها ما يحدث عادة أثناء الأعياد الرسمية والشعبية من ضجيج وجلبة، فقد تعارف الناس عليها لعدم استمرارها، قد تقتصر على ليلة واحدة أو مرة في السنة فيقتضي العرف مراعاة ظروف الحال ما يعد مألوفاً أثناء العطل والاجازات الصيفية، أما إذا زادت هذه المضار عن الحد المألوف كما لو استمرت الأفراح والصخب لعدة ليالٍ متتالية ومتصلة، قامت مسؤولية الجار عن الأضرار.

والعنصر الزمني الآخر الذي يمكن أن يعتد به لتقدير خطورة الضرر يتعلق **بظرفي الشتاء والصيف**، فالتلوث الضوئي المتمثل في الإضاءة الشديدة القريبة من الجيران بهدف الدعاية والإعلان عن السلع لترويجها وجذب انتباه الزبائن قد يسبب أضراراً غير مألوفة تتمثل في إيذاء البصر والاختلال بالرؤية.

وقد تعد أضراراً عادية إذا حدثت في فصل الشتاء، حيث غالباً ما تغلق النوافذ والأبواب من شدة البرد مما يحول دون تأثير تلك الأضواء عليهم، في حين قد تشكل أضراراً غير مألوفة وخطيرة إذا حدثت في الصيف، إذ اعتاد الناس على فتح النوافذ من شدة الحر أو الجلوس في الشرفات، وتطبيقاً لذلك قضى بمسؤولية صاحب بوتيك عن الأضواء الساطعة التي تسبب أضراراً غير مألوفة للجار⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 208.

(2) قرار صادر في 17/06/1971. أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 02، ص 208.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 208.

(4) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 01، ص 210.

الفقرة الثانية

دور العرف من حيث المكان

ظروف المكان هي الأخرى تلعب دورا هاما في تحديد مفهوم المضار؛ حيث تعد من الاعتبارات الموضوعية الجوهرية، فقد يعتبر مألوفاً إذا جرت عادة الجيران في مكان معين على تحمله، ولا يعتبر كذلك إذا كانت العادة لم تجر على تحمله أو التسامح فيه، وعلى ذلك ما يعد مألوفاً في منطقة معينة لا يعد كذلك في أخرى، بل إنه حتى داخل المنطقة الواحدة ما يعد مألوفاً في حي من الأحياء قد لا يكون كذلك في حي آخر كالريف أو المدينة.

فالضرر يتأثر حكما بظروف المكان بحيث ما يمكن اعتباره في الحياة الريفية مألوفاً قد يصح اعتباره غير مألوف على صعيد الحياة في المدن وعلاقات الجوار في محيطها الخاص بها⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك فإن ضرر الدخان أو الضوضاء نتيجة وجود مصنع قد يعتبر مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصنع ويعتبر غير مألوف في ناحية هادئة مخصصة للسكان⁽²⁾، وتجميع أكوام السماد في الريف يعد مألوفاً⁽³⁾، في حين يعد غير مألوف إذا وجدت في المناطق الحضرية.

ويتجلى موقف الفقه بوضوح في هذا الشأن، حيث جرى تقييم الضرر لدى الفقه الفرنسي بشكل موضوعي وأخذ في الاعتبار ظروف المكان، باعتباره الأكثر شيوعاً⁽⁴⁾، ولأن مفهوم الضرر يختلف بحسب طبيعة المنطقة كان لابد من اللجوء إلى العرف لتحديد هذه الطبيعة، فلا يقتصر ظرف المكان على الريف والمدينة فقط، فقد يمتد إلى داخل المدينة ذاتها وذلك لاختلاف طبيعة المنطقة أو الحي أو كلاهما. ففي المدينة توجد أحياء مخصصة للصناعة وأخرى للتجارة وأخرى للسكن ومن ثم يختلف الضرر باختلاف طبيعة الحي.

عموماً المنطقة المكتظة بالمصانع يكون طابعها الجلبة والضوضاء وهي مألوفة، أما

(1) أنظر: سلامة (أحمد)، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1971، ص 119.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 204.

(3) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص 109.

(4) Voir: Ibrahim Al Hiari (Ahmed), op, cit, p 530.

المنطقة السكنية⁽¹⁾ من خصائصها الهدوء فالضرر فيها يكون غير مألوف، وبالتالي الأضرار التي تصيب الجيران ليست على درجة واحدة بل تتفاوت تفاوتاً كبيراً⁽²⁾.

أما موقف القضاء فيظهر من خلال تدخله لإعادة تنظيم الأنشطة الصناعية بسبب ما تخلفه من الضجيج يجاوز الحد العادي، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن ما كان مألوفاً في النهار يصبح جسيماً في الليل، فأعدت المحاكم في بعض الحالات تنظيم النشاط الصناعي كتحديد ساعات العمل، فيتحكم عنصر الزمان والمكان في تقدير الضرر.

فقد قضى برفض طلب تعويض الجار المتضرر من الروائح الصادرة عن مزرعة جاره "خنازير"، على أساس أن هذه الأضرار تحتتمها طبيعة الحي كونه زراعياً، وأنه من المعتاد قيام أصحاب الأراضي الزراعية بتربية مثل هذه الأنواع من الحيوانات، وبالتالي تعتبر الضوضاء والروائح المختلفة مألوفة في مثل هذه المناطق⁽³⁾.

وعلى العكس من ذلك قضى بمسؤولية القصاب الذي قام بإنشاء مزرعة للخنازير بالقرب من أحد المصايف مما ألحق بالجيران ضرراً تجاوز الحد المألوف⁽⁴⁾.

كما قضى بأن الضجيج الناتج عن مطبعة أنشأت في حي سكني هادئ يتيح للجيران طلب التعويض عنها⁽⁵⁾.

وقضى بأن الضجيج الذي يلوث بيئة سكنية هادئة يبرر طلب التعويض بالنسبة لمالك الفيلا المجاورة لمصنع تصدر آلاته ضججاً لا يحتمل⁽⁶⁾.

يتضح مما سبق أن فكرة المضار تستعصي بطبيعتها على التحديد المجرد الشامل والدائم إذ تختلف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان وما يعتبر اليوم مألوفاً قد يصبح غير مألوف مستقبلاً والعكس صحيح.

قال الفقيه "دوما" للفصل في هذه المسألة يجب أن نفرق بين المدن، حيث المدن متقاربة ومتلاصقة، وبين الريف حيث المساكن متباعدة، وبالنسبة للمدن بين المناطق الصناعية والتجارية وبين غيرها، وفي نفس المدن بين مختلف أحيائها مع اعتبار العادات القديمة حتى يمكننا أن نقرر ما إذا كان على المالك أن يتوقع المضايقات التي يتظلم منها.

(1) الأحياء السكنية أنواع، توجد الأحياء الراقية التي تتميز بطابع الهدوء، وتوجد الأحياء الشعبية والتي تتميز بطابع الجلبة والضوضاء، كما يوجد الحي المتوسط الذي يجمع بين هذا وذاك.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 213.

(3) Cass.3^{ème} civ, 6 décembre 1978. Voir: Brun (Philippe), op, cit, p 318.

(4) قرار 1966/05/11. أنظر، حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 01، ص 214.

(5) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 214.

(6) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 1، ص 214.

الفرع الثاني

العقارات والظروف المتعلقة بها

لم يحدد الفقهاء المسلمون أفعالاً معينة تعتبر على إثرها ضرراً فاحشاً وأخرى لا تعتبر كذلك، وإنما وضعوا ضابطاً يكون بمقتضاه التصرفات غير معتادة، وهي ممنوعة بالاتفاق لما فيها من الضرر المؤكد⁽¹⁾ والإهدار الواضح لحق الجار في التصرف بملكه، ألا وهو "منع الحوائج الأصلية من الملك".

ويتفق معه الفقه المدني في تحديد الضرر الفاحش وفقاً لمعيار موضوعي الذي يستند على ظروف معينة، ويلاحظ على هذه الظروف أنها تتفق دائماً في تعلقها بالعقار ذاته أو باستعماله في الصورة المعتادة⁽²⁾.

وعليه تعتبر العقارات من الظروف الموضوعية، وللتدليل على موضوعية معيار الضرر غير المؤلف طبقاً للنص، هي أنها ترتبط في مجملها أو مجموعها بالعقار ذاته من حيث طبيعته وموقعه وغرضه في ضوء ما يقضي به عرف الجهة أو الحي أو المنطقة، ولذلك على القاضي أن يستعين بظروف أخرى يشترط فيها الموضوعية.

فلا شك أن استغلال العقار قد يؤثر في مفهوم الأضرار، فتعد مألوفة الأدخنة والغبار لبعض العقارات المتجاورة، وقد لا تشكل أضراراً بالنسبة لغيرها من العقارات.

والظروف المتعلقة بالعقارات هي طبيعتها سنوضحها في الفقرة الأولى، وموقعها سنتناوله في الفقرة الثانية، وسنتطرق للغرض الذي خصت له في الفقرة الثالثة.

(1) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 204.

(2) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 33.

الفقرة الأولى

طبيعة العقارات

عبارة طبيعة العقارات لا يقصد من مدلولها الفلسفي إلا تحديد ماهيتها وبيان نوعها، لما لها من اعتبار هام في تحديد وتقدير المضار، لذلك يشير شراح القانون عادة عند ذكر تأثير طبيعة العقارات في تقدير الضرر إلى أمثلة كالروائح الكريهة عن حرق القمامة، والضوضاء التي تحدثها عقارات معينة تشكل أضراراً مألوفة وأنواع أخرى لا تعد كذلك.

فالتفرقة بين الضرر المألوف وغيره يتحدد تبعاً لطبيعة العقار ذلك أن المحل العام أو المقهى إنما يتحمل الضجة والضوضاء أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ بمقتضى نفس الحل بالنسبة للضرر الناتج عن مصنع تدور فيه الآلات وما يحدث فيه من ضوضاء، إذ لا يمكن اعتباره مألوفاً بالنسبة للمحيط الذي توجد فيه مدرسة أو مستشفى⁽¹⁾.

أما دور نوع العقار في تحديد الضرر الفاحش، فيلاحظ أن الضرر محل التقدير لا يكون على درجة واحدة، وإنما يتفاوت من حالة إلى أخرى حسب نوع العقار، وطبقاً لذلك ما ينجم عن الضوضاء التي يحدثها المالك على أرض فضاء يعتبر عادياً لما يجاورها من العقارات إذا كانت كلها أراضي فضاء، لعدم وجود من يتضرر بالضوضاء⁽²⁾، في حين يختلف الأمر إذا كانت العقارات المتجاورة مخصصة للسكن، فالضجة والدخان والروائح والهزة العنيفة تكون معتادة في حي صناعي بينما هي غير ذلك في حي سكني.

وكما هو معروف إن المواد التي تدخل في البناء تختلف من عقار إلى آخر فالمواد التي تدخل في بناء المساكن تختلف عن المستخدمة في بناء الجسور، وبالتالي العقارات المشيدة بالإسمنت تختلف عن تلك المشيدة بالزجاج أو المشيدة بالطين، وعليه يعتبر ما ينتج عن الاهتزازات ضرراً متسامحاً فيه بالنسبة إلى العقارات المشيدة بالإسمنت وفاحشاً بالنسبة إلى العقارات المشيدة بالطين، ونفس الأمر بالنسبة للعقارات المحتوية على جدران زجاجية⁽³⁾، كالفنادق والمحلات الحديثة.

(1) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص132. وأنظر أيضاً: خليفة(منصور صابر عبده)،

المرجع السابق، ص110.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي(حوراء)، المرجع السابق، ص205.

(3) أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المرجع السابق، ص54.

والعبارة في تحديد طبيعة العقارات مرتبطة بطبيعة الحي أي الطابع العام له والذي تحدده قواعد تنظيم المدن، حيث يتم تصنيف الحي سلفاً إلى حي صناعي وتجاري وسكني، ومن ثم يمكن الاحتجاج على الغير إيجاباً أو سلبياً⁽¹⁾.

إذن جاء النص بصيغة الجمع لكلمة العقار لتحديد الضرر وهو معيار موضوعي لا ينظر إلى طبيعة عقار الجار المتضرر ولا ينظر إلى عقار محدث الضرر وحده، بل ينظر إلى طبيعة الحي الذي توجد فيه العقارات ونوع الاستغلال المعد له⁽²⁾.

ومراعاة لطبيعة الحي (صناعي وتجاري وحرفي وسكني) وحفاظاً على حق الجيران في بيئة نظيفة ونقية وسليمة، وتكريساً من المشرع لهذا المعيار القضائي تبنى تقنية وقائية⁽³⁾ تتمثل في دراسة مدى تأثير النشاط الصناعي على البيئة والمحيط ومدى ملائمة مع الجيران.

من الاجتهادات القضائية قررت المحكمة المصرية أنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجاري أقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكن كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصاب ممتلكاتهم من أضرار⁽⁴⁾.

كما قضى بمسؤولية المصنع عما تحدثه آلاته من تشويش على القاطنين بجوار المصنع في الاستماع إلى جهاز الراديو⁽⁵⁾.

(1) أنظر: مقالاتي (منى)، المرجع السابق، ص62.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص218.

(3) Voir: Valerie (Gaulot-Mercier), op, cit, p05.

(4) استئناف مصري صادر في 1940/10/17. أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص217.

(5) قرار صادر في 1937/05/29. أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 02، ص217.

الفقرة الثانية

موقع كل عقار بالنسبة للآخر

لموقع العقار أهميته الكبرى لا تقل عن أهمية عن طبيعته من حيث مساعدة القاضي على تقدير الضرر وتأثيره على علاقات الجوار تبعا لحالة موقع كل عقار بالنسبة للعقار الآخر، ويقصد بموقع العقار مدى تأثير العقار مصدر الضرر بالنسبة إلى عقار جاره، فقد أشار فقهاء الشريعة إلى الموقع في معرض الحديث عن حقوق الجوار، وهذه الحقوق يكون منشأها الجوار المطلق الذي له تأثير كبير في وصف الضرر "جانبي أو أفقي، علوي أو سفلي" فكان الجوار أشد وأقوى⁽¹⁾.

هذا الوضع يقتضي على الجار صاحب السفلى بحكم طبيعة الموقع أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى⁽²⁾، والأکید أن العقار الذي يجاور الطريق العام أو محطة السكك الحديدية أو المصانع، يمكنه احتمال من الضوضاء ما يزعج العقار الكائن في مواقع بعيدة عن هذا المحيط⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك إذا كانت الدار مجاورة لدور أراد صاحبها أن يبني فيها تنورا للخبز فإنه يمنع من ذلك لأنه يرتب ضررا فاحشا⁽⁴⁾، ويتعين على الجيران تحمل الضرر الذي يلحق بهم من جراء الضوضاء الناتجة عن تزامم المشتريين أو الأدخنة أو الحرارة التي تنبعث من الفرن، أما إذا ترتب ضرر غير مألوف، فإن مالك العقار يسأل في هذه الحالة.

وإذا كانت الأضرار تنشأ بداهة نتيجة التلاصق بين عقارين متجاورين، إلا أنها ليست صورة مطلقة، فقد تتوافر الأضرار رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر، فقد تتدخل عوامل أخرى تؤثر في وصف الضرر دون أن يكون لقرب العقار أو بعده الأثر في تحديد الضرر من هذه العوامل اتجاه الريح الذي يؤثر في حجم الضرر رغم البعد النسبي عن مصدر الضرر، فقد يقيم الشخص بجوار أحد المصانع، ولا يتأثر بالأدخنة والغازات المنبعثة منه، لأن عقاره لا يقع في اتجاه الريح، بينما تؤثر هذه

(1) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 206.

(2) أنظر: خليل (جاد يوسف)، المرجع السابق، ص 123.

(3) أنظر: كساب (مروان)، المرجع السابق، ص 123.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 79.

الأدخنة والغازات وتسبب ضررا فاحشا للجار الذي يسكن في مهب الريح رغم بعد عقاره عن ذلك المصنع⁽¹⁾.

إذن يبقى تلاصق العقارات يلعب دورا مهما في تحديد الضرر، لأنه مرتبط بموقع العقار، حيث يوجب على أصحابها تحمل قدر من الأضرار لا يتعين على أصحاب العقارات غير الملاصقة تحملها، فالحركة المحسوسة كدبيب الأقدام هي ضرر يجب أن يتحملة الجيران المتلاصقون، ولكن إذا كان الصوت يصل إلى البعيدين، فإنه يعتبر ضررا غير مألوف، وأيضا العقارات المجاورة لأماكن الضجيج والضوضاء القريبة من السكك الحديدية يتحمل قاطنيها مالا يتحملة قاطني الأماكن البعيدة⁽²⁾.

لذلك لا يجوز للشخص أن يفتح دكانا في مواجهة باب جاره⁽³⁾ أو يحول داره المخصصة للسكن إلى مصنع صغير للتبغ مثلا، فتنبعث منه رائحة كريهة تضر بالجيران فلا يجوز للمالك التذرع بطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر.

انسجاما مع الفكرة السابقة فإنه إذا كان الحي سكنيا يغلب على طابعه الهدوء ونقاء هواءه، فإنه لا يجوز للشخص أن يمارس فيه نشاطا يسبب لجيرانه أعباء لم يجر العرف أو العادة على تحملها، فالضجيج الناتج عن دورات آلات المصانع يمثل ضررا مألوفاً لمن يجاور هذه المناطق لاعتياده، إلا أنه يمثل ضررا غير مألوف لقاطني المناطق النائية⁽⁴⁾.

لذلك يدخل الموقع في الاعتبار في تقدير الضرر، بغض النظر عن مكان ونوعية الأنشطة الضارة.

-
- (1) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 205.
 - (2) أنظر: العطار (عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، ص 56.
 - (3) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 79.
 - (4) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص 110.

الفقرة الثالثة

الغرض الذي خصصت له العقارات

تناول الفقه الإسلامي⁽¹⁾ مسألة تأثير الغرض الذي خصص له العقار في تحديد الضرر الفاحش في بعض العقود منها عقد الإيجار، فاعتبر أن الغرض المقصود من إيجار الدار هو السكنى، أما إذا استأجرت في غرض غير السكن، فإن ما ينشأ عنه من ضرر هو فاحش، كما لو استأجرها لممارسة الحدادة أو النجارة التي تسبب بطبيعتها الاهتزازات في أساسات دار الجار وجدرانه.

وإذا كان الغرض الذي خصص له العقار وبوجه عام في الفقه المدني يعني الطريقة التي يرغب بها صاحب العقار في الانتفاع بعقاره، فإن الغرض الذي خصص له العقار في موضوع بحثنا هذا يتخذ معنى آخر أكثر تحديدا وهو التخصيص الذي يضفي على الحي أو المنطقة التي تتواجد فيها العقارات طابعا عاما، بحيث يجعل من المعتاد تحمل أضرارها المتسامح فيها أو من الصعب تحملها⁽²⁾.

مما يعني أن العبرة في التخصيص المؤثر هو الذي يضفي على الحي أو المنطقة طابعا عاما يجعل من المألوف تحمل أضراره، دون الاعتداد بالتخصيص الفردي لنشاط معين، وعليه العقارات المخصصة للتجارة تختلف عن تلك المخصصة للسكن، فالأولى تقتضي دوام الحركة والجلبة بسبب تدفق الناس عليها، بخلاف الثانية التي تفرض الهدوء والسكينة.

فمن يستحدث مصنعا ضمن المنطقة السكنية الهادئة يكون الضرر الناشئ عنها غير مألوف يجب إزالته، وبالعكس إذا تملك شقة وخصصها للسكن في منطقة مخصصة أصلا للمعامل والمصانع، فلا يجوز له المطالبة بالإزالة لأن الضرر يعد أصلا مألوفا في تلك المنطقة.

وكذا إذا باشر صاحب المطبعة أو ورشة نشاطه الصناعي داخل حي هادئ كان ذلك ضررا غير مألوف يجب إزالته، ويعود تقدير الضرر وفق هذا المعيار إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع اعتمادا على ظروف المكان والزمان باعتبارها معيار موضوعي وقد اعتمد القضاء الفرنسي المعيار ذاته في تحديد الأضرار في عدة قرارات صادرة عنه.

(1) أنظر: خليل(جاد يوسف)، المرجع السابق، ص114.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي(حوراء)، المرجع السابق، ص206.

أما في مصر فقد أوردت المذكرة الايضاحية تطبيقات تختلف باختلاف الغرض المخصص له العقار بقولها " ..فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضررا غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها وسكن العلية من الناس، فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئة كان في هذا ضرر غير مألوف تجب إزالته"⁽¹⁾.

باستقراء المادة 691 من القانون الجزائري يتبين أن الغرض الذي خصص له للعقار له التأثير البارز في تحديد وتقدير الضرر، وينطبق على العقارات في مجموعها، دون أن يختص بالذكر غرض عقار الجار المتضرر.

فقد ثار خلاف بشأن ما إذا كان الغرض الذي خصص له عقار الجار المضروب يدخل في الاعتبار عند التقدير، ومن ثم يتأثر بأدنى قدر من الضوضاء العادية التي قد تنشأ عن استعمال حق الملكية.

يمكن أن يكون الضرر مألوفاً وفقاً للعرف وطبيعة العقار، إلا أنه قد يكون غير مألوف بالنظر إلى الغرض الذي خصص له العقار، إذا كان من شأنه أن يمنع مالك العقار من استعماله وفقاً لما هو مخصص له⁽²⁾، كما لو أعد الشخص العقار ليكون مستشفى، فإنه يتأثر بدرجة كبيرة بالضوضاء الناتجة عن استعمال الجار لملكه مما يشكل بالنسبة له ضرراً غير عادياً يتيح له طلب التعويض، أو منع هذه الأضرار مع أن هذه الضوضاء تعد من الأعباء المعتادة لباقي سكان الحي.

نادى جانب من الفقه⁽³⁾ بعدم الاعتداد بالغرض الخاص الذي أعد له عقار الجار باعتباره من الظروف الخاصة التي لا تدخل في الاعتبار، وبالتالي لا يجوز أن تتغير حدود الملكية تبعاً للظروف الشخصية للجار أو تبعاً للغرض الذي خصص له.

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بالاعتداد بهذا الغرض متى كان هذا التخصيص عادياً معقول كوجود مستشفى في حي سكني، فمثل هذا التخصيص لا يعد ظرفاً استثنائياً ومن ثم له ما يبرره، ومتى أثبت الجار المضروب أن الضرر غير مألوف كان له طلب التعويض إلى جانب وقف هذه المضايقات أو على الأقل الحد منها⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 220.

(2) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 80.

(3) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 34.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 35.

ومعنى ذلك أن الظروف الشخصية للجار لا أثر لها في تحديد الضرر، بسبب مرضه أو رقة مشاعره أو حاجة مهنته إلى الهدوء⁽¹⁾.

غير أن فريق آخر اتجه إلى التفرقة بين الظروف الشخصية العادية وهي التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديده، والظروف الشخصية غير العادية وهي التي لا عبرة لها في تحديده، فاستعمال طبيب لمسكنه كدار للاستشفاء يعد ظرفاً شخصياً عادياً لأنه من الأمور العادية أن يستغل طبيب مسكنه كمستشفى خاص وبالتالي يسأل جاره الذي يحدث ضجة تقلق المرضى خصوصاً وأنه ضرر يتنافى مع الغرض المخصص له العقار⁽²⁾، حتى ولو كانت هذه الضجة لا تقلق الجيران الآخرين، فالشخص ضعيف الأعصاب أو المريض لا يسأل الجار عنه لأن ضعف الأعصاب أو المرض ظرف شخصي غير عادي فلا يدخل في تقدير مضار الجوار غير المألوفة⁽³⁾.

في حين المقصود بالمعيار الموضوعي هو تقدير الأضرار بعيدة عن الحالة الذاتية للضحية ومهنتها، سواء كان الجار صغير السن أو مريضاً أو مشتغلاً بأعمال تقتضي الهدوء، كالطبيب والمحامي، لذلك كانت العبرة بالشخص المعتاد الذي هو من أوسط الناس ويتحمل ما تقتضي الظروف والملابسات تحمله، فينظر إلى تحديد الضرر بمعيار موضوعي وهو حالة الشخص العادي فما يصيبه من ضرر غير مألوف يمكن أن يسأل الجار عنه.

والاعتبارات التي تساعد على تحديد ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف لم ترد على سبيل الحصر، وبالتالي يجوز اعتماد ظروف أخرى غيرها، بل يمكن للقاضي اعتبار أي أمر آخر يراه منتجاً في هذا الشأن، وإذا لم يكن قريباً أن يضيف بعض الفقه القانوني عناصر أخرى غير العناصر السابقة.

ويتبين من هذا الغرض أن هذه الاعتبارات كلها موضوعية مرنة ينظر فيها إلى حالة الشخص المعتاد⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية على أنه إذا كان الحي زراعياً فلا يجوز للجار التضرر من الروائح الكريهة المنبعثة من حظائر المواشي المجاورة، لأنها تعد من قبيل الأضرار المعتادة تبعاً لطبيعة المنطقة المتولدة فيها⁽⁵⁾.

(1) أنظر: العطار (عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، ص56.

(2) الواضح أن العقار المخصص ليكون مستشفى قد يكون الضرر المألوف بالنسبة إليه ضرراً غير مألوف، ويبقى المعيار المعتمد موضوعياً لا ذاتياً. أنظر: كساب (مروان)، المرجع السابق، ص134.

(3) أنظر: العطار (عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، ص57.

(4) أنظر: حيدر (مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص289.

(5) قرار 1961/01/19، أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، هامش 03، ص81.

إذن يدخل الغرض الذي خصصت له العقارات في المنطقة عموماً في تقدير الضرر غير المألوف، ولا يؤخذ في الاعتبار عقار المضرور وحده أو عقار مصدر الضرر وحده أو كلاهما لو حددهما، بل يجب الاعتداء بالغرض المخصص له عموم عقارات المنطقة.

وحتى يتعين الأخذ بها يجب ألا يكون الوضع الصحي للمضرور ناشئاً عن خطأه أو كان الغرض الذي خصص له العقار المضرور غير مشروع، كما يجب أن تؤخذ المصلحة العامة بعين الاعتبار عند الحكم بالجزاء لترتب المسؤولية في ضوء اعتبارات تقدير الضرر الفاحش⁽¹⁾.

غير أنه يمكن تغيير الغرض في بعض الأحيان ويكون مقبولاً إذا لم يسبب أضراراً لبقية الملاك المجاورين، ويعد غير مقبول في أحيان أخرى، فإذا كان الغرض يعتمد على عدة عوامل منها الحي الذي يوجد فيه العقار سكني أو صناعي، إلا أن تغييره يعتبر العمل في حد ذاته متعارفاً مع غرضه⁽²⁾، فإذا أنشأت الدولة محطة سكك حديدية ضمن منطقة مخصصة للسكن وأقلقت راحة السكان كان لهؤلاء الحق في الرجوع بالتعويض عما أصابهم من أضرار.

وفي فرنسا فقد تمكن المالكين والسكان الذين عانوا من مضار كبيرة بسبب تشييد مطار "نيس" وما خلفته أصوات الطائرات من ازعاجات تجاوزت الحد المألوف من الحصول على تعويضات ضخمة، لأن عقاراتهم هي في الأصل مخصصة للسكن، وأن الحكومة الفرنسية قد استحدثت هذا المطار ضمن المنطقة السكنية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشركة التي تقيم مصانع وآلات في أحياء للسكن تكون مسؤولة عما يقع من أضرار غير مألوفة⁽³⁾.

إذن نلاحظ بأن المسؤولية عن المضار هي مسؤولية موضوعية ليست ذاتية وأن المعيار المعتمد يرتكز على الاستقلالية بحد ذاتها، لا سيما على العرف المبني على قانون الجوار وقواعد اللياقة الواجب مراعاتها فيما بين المتجاورين وطبيعة العقارات وموقعه والغرض المخصص له، ولا يمنع هذا المفهوم أن يكون النشاط الذي نتج عن الضرر مرخصاً به، لأن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الشخصي لا عدم مشروعية الاستعمال⁽⁴⁾.

(1) قرار صادر في 1991/01/23. أنظر: كساب (مروان)، المرجع السابق، هامش رقم 02، ص 134.

(2) أنظر: خليل (إبراهيم)، القيود الواردة على حق الملكية - مضار الجوار غير المألوفة - مقال منشور على الرابط <http://Kenanaonline.com/ibrahimkalil>.

(3) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 206.

(4) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 55.

المطلب الثاني

الاعتبارات الشخصية في تقدير الضرر غير المألوف

العناصر التي وضعها المشرع للقاضي في سبيل الوقوف على طبيعة الضرر وردت على سبيل المثال لا الحصر، بمعنى يجوز للقاضي أن يستعين بعناصر أخرى إذا لم تكف العناصر السابقة في تكوين عقيدته اتجاه الضرر على أساس مقنع وسليم⁽¹⁾ انطلاقاً من سلطته التقديرية، مما يفتح له المجال إلى إدخال الظروف الشخصية للجار عند تقييم الضرر.

ويراد بالظروف أو الاعتبارات الشخصية للجار المضرورة تلك الخصائص والصفات الذاتية اللصيقة به والانفعالات النفسية التي فطر عليها، أو التي طرأت عليه فيما بعد⁽²⁾.

غير أنه ثار خلاف في الأوساط الفقهية وعلى مستوى الاجتهادات القضائية بشأن مراعاة الظروف الشخصية للمتضرر، فإذا كانت تلك الظروف محل اعتبار عند التقدير لكان مقتضى ذلك التزام جانب الحيطة والحذر في العلاقات التجاوزية، لأنه لا يخلو الأمر من احتمال وجود أحد الجيران أو أكثر بهذه الصفة⁽³⁾، الأمر الذي سيؤدي إلى اتساع دائرة الضرر، وبالتالي اتساع نطاق المسؤولية.

أما إذا كانت العبرة بما يتأثر به الشخص العادي الذي يتمتع بصحة جيدة، فالمضار تعتبر عادية بالنسبة له، ولا تشكل أية خطورة عليه، ومن هذا المنطق تضيق دائرة الضرر، وبالتبعية يضيق نطاق المسؤولية.

وعليه سنتناول في الفرع الأول الاتجاه الذي ينزل عند الحالة الشخصية للجار المضرورة عند تقييم، وفي الفرع الثاني نبين الاتجاه الرافض تماماً للأخذ بتلك الظروف.

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص112.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي(حوراء)، المرجع السابق، ص207.

(3) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص231.

الفرع الأول

الاعتداء بالظروف الخاصة بالجار المضرور

إذا كان تقدير الضرر يختلف باختلاف الظروف المحيطة بكل حالة على حدة، فإنه يمكن تحديد الضرر وفقا لمعيار آخر لا يقيم وزنا للاعتبارات الموضوعية، وهو النظر إلى ظروف الجار الخاصة، والتي ترتبط بحالته النفسية والصحية والمهنة التي يمارسها.

فقد تلم بالجار ظروف مرضية تساعد على سرعة تأثره بالضرر، أو تزيد في جسامته فتجعله فاحشا بالنسبة له، في حين لا يعد كذلك بحسب الأحوال السائدة في المنطقة⁽¹⁾، أو مع ما جرى عليه العرف لو كان من تحملها شخص صحيح غير معتل، فالوضع هنا يختلف تبعا للظروف الخاصة بمن أصابه الضرر من الجيران، فقد يكون الشخص قوي الأعصاب لا يؤثر فيه ضجيج المصانع في الوقت الذي يؤثر هذا الضجيج في شخص مرهف الحس⁽²⁾.

أو كما لو أن غبارا تطاير من أحد مصانع الأسمدة وكانت كميته قليلة، وتأثيره على الصحة لا يكاد يذكر مما يضيف عليه صفة العادية، وعلى فرض أن شخصا عليلا استنشق هذا الغبار، وكان يعاني من فرط الحساسية نتيجة إصابته بمرض الربو، فلا شك أن أقل من هذا القدر من هذا الغبار يزيد في حساسيته وميله الشديد إلى السعال مما يسبب له نزيفا ومخاطر ضررها بعيد المدى⁽³⁾.

والواقع أن الضرر قد يكون واحدا ومحددا بصورة معينة، إلا أن مقداره وأثره يختلف بحسب حالة الشخص المتضرر، وعليه سنتبين موقف الفقه في الفقرة الأولى، وموقف القضاء في الفقرة الثانية.

(1) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص112.

(2) أنظر: حيدر(مراد محمود محمود حسن)، المرجع السابق، ص290.

(3) أنظر: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص113.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

ينكر الفقه الفرنسي أي تفرقة بين الظروف الشخصية والظروف الموضوعية، وبالتالي تكون الاعتبارات الخاصة بالمضروب محل اعتبار عند تقييم الأضرار⁽¹⁾، ولعل السبب الذي يدعوا إلى الأخذ بها هو ما ترتب عن التقدم العلمي والتكنولوجي في كافة المجالات من مخاطر التي بدأت تسيطر على محيط الجوار، نتيجة تزايد الآلات والمصانع وعمليات البناء والتشييد، وما ينتج عنها من إزعاجات وضجيج وأصوات مؤذية، فتؤثر على معتل الصحة وضعيف البنية والأعصاب.

ويرى أنصار هذا ضرورة أن يضع القاضي⁽²⁾ في اعتباره الحالة الخاصة المرضية أو النفسية أو العصبية للجار؛ حيث ظهرت مجموعة من الأضرار المستحدثة التي تساهم بسبب حالته الخاصة في سرعة تأثره بها مما يجعلها غير مألوفة في حقه، منها الصخب الناشئ عن الآلات الموسيقية الحديثة. وكذلك شيوع استخدام الآلات في كافة المجالات التي أصبح ازعاجها يقتحم كل المجالات حتى السكنات الهادئة منها الملاحة الجوية واستحداث الطائرات الأسرع من الصوت، قد ينتج عنها إصابة بعض الأشخاص ضعاف البنية بأزمات قلبية، بل تؤدي إلى موت مرضى القلب، و ترويع الأمنين⁽³⁾ لذلك يجب على القاضي وضع ظروف المضروب الخاصة في حسابه عند تقييم الضرر.

ويدخل أيضا ضمن الظروف الشخصية المهنة التي يمارسها الجار في محيط الجوار، وهنا نجد اختلاف بين المهنة التي يمارسها الجار المسؤول والجار المتضرر؛ من حيث أن الأولى تعتبر ظرفا خارجيا عند تحديد الضرر بخلاف الثانية، فإذا كانت مهنة المسؤول ظرفا خارجيا موضوعيا تراعى فيها ظرف المكان والزمان، كأن تمارس في منطقة سكنية أو صناعية، أو تمارس في النهار فتؤثر في وصف الضرر.

غير أن المهنة التي يمارسها المتضرر تعتبر ظرفا داخليا شخصا إذا كان الضرر يؤثر على ممارسته لمهنته على الوجه الكامل؛ حيث أن بعض المهن يتطلب ممارستها توفير

(1) Voir: **Bérenger(Frédéric)**, op, cit, p26.

(2) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p111.

(3) أنظر: **سليم(محمد محي الدين إبراهيم)**، المرجع السابق، ص 114.

جوا من الهدوء وصفاء الذهن، في حين لا تستلزم أخرى مثل هذا الهدوء، مما يتطلب مراعاة الظروف الشخصية الخاصة بالجار المتضرر بالنسبة للمهن الأولى دون الثانية.

فالضوضاء لا أثر لها بالنسبة لمن تكون الضوضاء من طبيعة عمله، في حين تقلق القاضي والمحامي، إذ تمنعهم من ممارسة عملهم على الوجه المطلوب⁽¹⁾.

لذلك يتعين الاعتداد بالحالة الذاتية الخاصة بالمضرور عند تقييم المضايقات المدعاة، حيث تكون ظروفه على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للتلوث البيئي⁽²⁾ الناتج عن الضوضاء والضجيج والروائح المقززة والأتربة والغبار والأدخنة والاهتزازات الناتجة عن تشغيل الآلات والمصانع، وسير العمل في بعض المنشآت، كمصانع الزيوت والاسمنت والكيماويات، فهذه النوعية من التلوث البيئي وإن كانت لا تؤثر في بعض الأحوال في الشخص العادي أو في قوة تحمله، إلا أنها تؤثر بدون شك على المرضى.

إذن تعد الحالة الذاتية للجار محل اعتبار عند تقييم الأضرار، وعلى القاضي أن يضع في الحسبان الانفعالات النفسية والفيزيولوجية، لأنها ليست إلا جزء من كل وهي جميعاً على نفس الدرجة من الأهمية، خاصة بالنسبة للأضرار التي بدأت تسيطر على البيئة في الوقت الحاضر نتيجة التطور العلمي الحاصل، ومنه يجب التعويل على حالة المتضرر، ولا بد من النظر إليها بعين الاعتبار عند تحديد الضرر.

ويدعم هذا الرأي جانب من الفقه في مصر ويستند إلى أن الجار يتمتع عن إلحاق الضرر بجاره سواء كان في وضع عادي أو كانت تحيط به ظروف شخصية تجعله أكثر تأثراً بهذا الضرر من غيره.

ويبررون موقفهم بأن العدالة ترفض تفويت الفرصة على الجار المضور للحصول على التعويض بدعوى أن الضرر بالنسبة له يعد غير مألوف، فليس من العدالة في شيء أن يتحمل المضور مثل هذه النوعية من الأضرار، والتي تشكل خطورة معينة عليه بدون توفير حماية تعويضية فعالة له⁽³⁾.

وإذا كان القانون يعمل على إقامة التوازن بين حريات الأفراد ومتطلباتهم الاجتماعية، وبين الأنشطة المختلفة والتوفيق بينها، فإنه يجب أن يضع الشخص في حسابه عند ممارسته لأنشطته المختلفة المضار التي قد تحدث لجيرانه، وأن يبذل قصارى جهده في سبيل ذلك

(1) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 207.

(2) أنظر: حواس (عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص 161.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 233.

والحيلولة دون حدوثه⁽¹⁾، لأن مقتضيات التوازن الاجتماعي توجب القاضي أن يميل إلى المضرور بحسبانه الطرف الضعيف في العلاقة التجاورية⁽²⁾.

والقضاء حين يجري تقييما للأضرار التي تظهر أمامه من خلال الاعتبارات الشخصية للجار المضرور، والاعتبارات الخاصة بالجار محدث الضرر، ومما لا شك فيه أن الطرف الضعيف هو الجار المضرور، وبالتالي يتعين على القاضي أن يراعي المضرور وحالته الذاتية بغض النظر عن عما يمكن أن يتحمله أو لا يتحمله الشخص العادي.

وعليه قد يكون من المفيد عدم استبعاد الحالة الذاتية للضحية، إذ يجب أن لا تهمل الاعتبارات الشخصية للجار الذي يشكو من الأزعاج الناجم عن دخان مصنع جاره أو الضجيج الذي ينبعث من آلاته، فإذا كان المشرع قد اعتمد المعيار الموضوعي فإن القضاء عندما تعرض عليه مثل هذه المنازعات يجب أن يأخذ في الحسبان اعتبارات المضرور الشخصية، وهو الموقف الذي سار عليه جانب من القضاء اللبناني والفرنسي الذي فصل في عدة قضايا أخذ في الاعتبار الحالة الذاتية للضحية⁽³⁾.

من جهة أخرى أشار الفقهاء إلى مسألة مدى إدخال الغرض الذي خصص له عقار الجار المتضرر في تقدير الضرر؛ حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يراعي الغرض الذي خصص له عقار الجار المتضرر كإقامة مستشفى أو تخصيص دارا للعجزة والأيتام التي بطبيعتها تقتضي الهدوء.

بينما ذهب الاتجاه الآخر إلى القول بضرورة تقييم المضار وفقا لمعيار موضوعي بحت وهو مراعاة الطابع العام للحي، وبالتالي يرفضون غرض المخصص له عقار المتضرر، ويعتبرونه أمرا متعارضا مع اعتبارات العدالة فيؤدي إلى منح مستغل هذا العقار فرصة منع جيرانه من ممارسة أنشطتهم المختلفة رغم أن طبيعة الحي تسمح القيام بذلك⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، ص163.

(2) أنظر: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص114.

(3) Cass. 10/07/1991. Voir: **Valerie(Gaillot-Mercier)**, op,cit,p06.

(4) أنظر: عزيز جبير الموسوي(حوراء)، المرجع السابق، ص208.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

يختلف مقدار وأثر تقدير الضرر في بعض الأحيان باختلاف المتضرر، فقررت محكمة استئناف "بيروت"⁽¹⁾ الأخذ بعين الاعتبار المعيار الشخصي للمتضرر، بحيث أن المدعى وهو محامي بالاستئناف رفع دعوى ضد شركة تجارية يطالب فيها بوضع حد للأصوات المزعجة الناجمة عن مكيفات التبريد المتواجدة قرب مكتبه، والتي أفلقت راحته ومنعته من ممارسة مهنته، لأن مهنة المحاماة تستوجب الكثير من الهدوء.

كما قضى بحق الجار المضروب في التعويض عن الأصوات المنبعثة من راديو جاره، لأنه مريض لا يحتمل مثل هذه الأصوات⁽²⁾.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فإنه لم يتم الاعتداد بالظروف الشخصية للجار، وهذا ما قرره برلمان "Grenoble" عام 1614، حيث لم يقف عند مسألة أهمية أعمال المحامي الذي كان يعاني من ضجيج الحدادة أثناء دراسة ملفاته في مكتبه، غير أن الاجتهاد الفرنسي الحديث قد تراجع عن هذا الموقف، فقد أصبح يراعي مسألة الاعتبار الشخصي للمضروب عند تقييم الضرر تبعاً لحالات معينة، كالمهنة التي يمارسها الجار المضروب، فقد أخذ في الاعتبار المضار الفاحشة التي لحقت الجار الذي يمتن غسل الملابس بسبب الأدخنة السوداء المنبعثة من مصنع مجاور⁽³⁾.

وبالتالي فعل المتضرر لا يعتبر سبباً للتحرر من المسؤولية إلا إذا كان هذا الاعتبار الشخصي مصدراً للخطأ، مثلاً من حق المريض بالعصاب من جراء جروح الحرب أن يحتج من الضجيج و لكن هذا الاعتبار لا ينطبق على حالة مدمن على الكحول، حيث يرى الفقيه "مازود" أن التأثير كان بسبب خطأ الضحية⁽⁴⁾.

إذن لقد وجد هذا الاتجاه صدقاً له في أحكام القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية: "إن استعمال الراديو بطريقة مفرطة وطائشة تتيح الفرصة في التعويض منه وبصفة خاصة إذا كان مدعي الأضرار جار مريض لا يمكنه تحمل الأصوات.

(1) قرار 14 تموز 1964. أنظر: خليل (جاد يوسف)، المرجع السابق، ص124.

(2) قرار 18/07/1961. أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، هامش 1، المرجع السابق، ص115.

(3) Cass.2° civ, 16 juill 1969. Voir: Brun (Philippe) op, cit, p318.

(4) Voir: Teboul (Jean), op, cit, p111.

الفرع الثاني

عدم الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور

إذا كانت الظروف الموضوعية تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الضرر المألوف من عدمه، فعلى العكس من ذلك لا يعتد بالظروف الشخصية للجار المضرور، كما لو كان مريضا أو ضعيف الأعصاب فيلحقه ضرر جسيم من ضوضاء عادية لا يترتب عليها إلا ضررا مألوفا بالنسبة للشخص العادي⁽¹⁾.

ويتعين على القاضي طبقا للقواعد العامة في المسؤولية ألا يقيم وزنا للظروف والاعتبارات الخاصة بالمضرور، وإذا كان من المألوف أن يتمسك المدعى عليه - من أجل تخفيض الالتزام بالتعويض- بالظروف الخاصة بالمدعي، غير أن الأمر على خلاف ذلك تماما في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالمدعي هو الذي يتمسك بظروفه الشخصية من أجل تخفيض حد المضار الممكن تحمله بين الجيران، فقد تلحق بالجار المضرور ظروف واعتبارات شخصية وذاتية كالمرض أو الحساسية ما تجعله عرضة للإصابة بالتلوث أكثر من غيره من الجيران.

ومما لا شك أن هذه الظروف تآثر في مفهوم التلوث أو المضار المدعاة، فما هو مألوف لشخص عادي يعد غير مألوف لشخص مريض⁽²⁾، وبالتالي فإنه من العسير إن لم نقل من المستحيل إلزام الجار بمراعاة الظروف الشخصية لجاره.

وعليه سنبين موقف الفقه في الفقرة الأولى، وموقف القضاء في الفقرة الثانية.

(1) أنظر: السيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص34.
(2) أنظر: حواس(عطا محمد سعد)، المرجع السابق، ص 160.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

على صعيد الفقه الإسلامي ليس هناك تحديداً لمعنى المعيار الشخصي بشكل دقيق، إلا ما يستفاد من العبارة التي أوردوها في هذا الصدد وهي عبارة "والحاصل يمنع ما يضر الملك لا المالك"، فما يضر الملك هو معيار موضوعي، أما ما يضر المالك فهو معيار شخصي، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الفقه الإسلامي لم يعتد بشخص الجار عند تقييم الضرر الفاحش، وإنما أخذ ببيان أثار الفعل الضار الذي يصيب الملك لا شخص المالك⁽¹⁾.

وهذا الموقف يتفق مع ما ذهب إليه غالبية الفقه في فرنسا ومصر والعراق؛ حيث يقول جانب من الفقه الفرنسي "إن فداحة الأضرار لا يجري تقييمها بمقتضى الحالة الخاصة للجار المتضرر فالحالة العصبية أو المرضية لا تبرر الشكوى من الأصوات التي تحدث في الفجر، والتي لا تتجاوز معيار الأضرار العادية للجوار إذا كانت تمنع نوم الجار"⁽²⁾، لذلك لا يتعين اللجوء إلى التقييم على معيار ذاتي، وإنما على أساس موضوعي بحث، قوامه الاعتداد بما يتأثر به الشخص المعتاد⁽³⁾.

وعليه فإن الحالة الذاتية لا وزن لها في هذا الشأن⁽⁴⁾، بحيث يتم تقييم الأضرار ومدى تجاوزها حداً معيناً من الخطورة تقيماً منعزلاً عن الظروف الشخصية ووفقاً للرجل المعتاد، الذي هو من أوسط الناس يزعه ما يزعه الناس عادة، ويتحمل ما جرى العرف على تحمله فيما بين الجيران، فإذا كان الجار يتحمل أكثر مما يتحمل الرجل المعتاد كان له الغنم، أما إذا كان يحتمل أقل مما يحتمل الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم.

وعدم الأخذ بالمعيار الذاتي من جانب الفقهاء قد أيده المشرع في ذلك، حيث لم يشر إلى أي من الظروف الخاصة بحالة الجار المتضرر، وكفي التذليل على موضوعية المعيار من خلال الضرر غير المؤلف وهو معيار مرن.

وبالتالي الظروف الخاصة بالمضرور سواء كانت نفسية أو مرضية أو عصبية، يجب

(1) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 208.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 208.

(3) أنظر: حواس (عطا محمد سعد)، المرجع السابق، ص 165.

(4) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 235.

ألا توضع موضع الاعتبار عند تقييم الضرر، وإنما يتم ذلك بناء على معطيات موضوعية خاصة، وعلى ذلك لو أن شخصا تضرر من ضجيج أو روائح مقززة أو أتربة متصاعدة وكانت في حدود المألوف بحسب طبيعة المنطقة، فلا يجوز له طلب التعويض عنها تأسيسا على مرضه أو فرط حساسيته.

ويبرر هذا الاتجاه موقفه من خلال تحديد طبيعة الظروف الشخصية اللصيقة بالجار المضرور والتي هي ذات طابع متغير، يتغير من شخص إلى آخر، فالخطأ الجسيم قد يرتب تعويض أقل، والخطأ البسيط قد يتقل بتعويض أكبر، الأمر الذي سيؤدي إلى التفاوت في الالتزام بالتعويض باختلاف الحالة الذاتية.

لذلك لا يجوز أن نحمل على الجار المتسبب في الضرر أكثر من حمل مسؤول مثله في فرض آخر؛ أي أن الضرر المألوف سيصبح غير مألوف تجاه جار مريض، مما يجيز له طلب التعويض عنها، في حين أن هذه الأضرار قد يسببها جار آخر وتكون أشد منه لكن في حدود المألوف، ومع ذلك لا يعوض عنها وهذا أمر يهدم التوازن في العلاقات التجاورية⁽¹⁾.

وعليه لقد أثارت هذه المسألة جدلا حادا ونقاشا جديا على مستوى الفقه والقضاء على حد سواء⁽²⁾ بشأن الاعتبارات الشخصية ودور الاعتبارات المستمدة من نشاط الجار،

فإذا كانوا لا يعتدون بها لتقييم الضرر الفاحش، فإنهم يعتدون بها في تقدير التعويض، ويظهر دور الظروف الشخصية للمتضرر إذا تقرر أن الضرر فاحشا على أساس موضوعي، فإن التعويض يراعي فيه حالة الجار المتضرر وظروفه الشخصية والتي تكون عنصرا في تقدير التعويض عنه⁽³⁾.

فقد قرر بعض الفقهاء المصريون أنه إذا كانت الظروف الشخصية لا يجوز أن تكون محل اعتبار عند تحديد وصف المضار، إلا أن هذه الظروف تدخل في تقدير التعويض المستحق إذا تبين على ضوء الاعتبارات الموضوعية أن المضايقات التي لحقته كانت غير مألوفة، فالظروف الشخصية لا تعتبر ظرفا مشددا في وصف المضار، وإنما تعتبر عنصرا في تقدير التعويض، فإذا تقرر أنها غير مألوفة فإن التعويض يشمل كل ما أصاب الجار⁽⁴⁾.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص116.

(2) أنظر: حواس (عطا محمد سعد)، المرجع السابق، ص159.

(3) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص208.

(4) لو كان الجار مريضا بالقلب وثبت للقاضي أن المضار التي لحقته غير مألوفة بالنسبة للشخص المعتاد، فإنه يحكم بالتعويض وعند تقديره للتعويض يغطي كل الضرر حتى ولو ثبت أن الشخص المعتاد لم يكن ليصيبه مثل الضرر الذي أصاب الشخص المريض، فلو مات فإن التعويض يغطي الوفاة مع أنها نتجت عن ظرف شخصي. أنظر: حواس (عطا محمد سعد)، هامش 02، المرجع السابق، ص166.

إلا أن أنصاره يرون ضرورة التفرقة بين أمرين، يرجع الأمر الأول في وصف الضرر باعتباره مألوفاً أو غير مألوف، فلا يعتد فيه بظروف الجار الخاصة، أما إذا تبين أنه ضرر غير مألوف، فيجب في هذه الحالة النظر في التعويض.

أما الأمر الثاني فيتمثل في التعويض عن الضرر إذا كان غير مألوف، وهنا تبرز أهمية تلك الظروف، بل تعد عنصراً أساسياً من عناصر التعويض التي يجب على القاضي مراعاتها حتى لو ثبت أن الشخص العادي ما كان ليصاب بكل هذا القدر من الضرر⁽¹⁾.

رغم كل ما تقدم إلا أنه لا يعني استبعاد الظروف الشخصية بصورة مطلقة، ولهذا يرى البعض أن عدم الأخذ بها إنما يكون عند تقييم الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، أما لو تقرر أنه غير مألوف فإن كل ما أصاب الجار من أضرار فيشمله التعويض.

وإن الحالة الذاتية له لا تعتبر ظرفاً مشدداً في تقييم الضرر، بل يكون لها وزن في تقدير التعويض بعد أن يتبين أن الضرر يجاوز الحد المتسامح فيه على أساس موضوعي.

فلقد بينت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري سنة 1948 أن القاضي له أن يدخل في تقدير التعويض درجة جسامته الخطأ الذي يقصد به مهنة المضرور، كضعف بصره وظروفه، فالعجز عن العمل ولو جزئياً يصيب رب العائلة بضرر يفوق ما يلحق من لا يعول أحداً سوى نفسه، أما ظروف المسؤول عن الضرر فلا أثر لها في تقديره⁽²⁾.

وهناك جانب من الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى اتجاه آخر ينظر فيه عند تقييم الأضرار المدعاة من زاوية التفرقة بين الحالة الذاتية للمضرور، وحالته التي ترجع إلى خطأ من جانبه⁽³⁾، مما يؤثر على حالته العصبية أو تجعله مفرط الحساسية للإصابة بالأضرار أكثر من غيره، بسبب إدمانه على المشروبات الكحولية، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي التعويل عليها بل يتعين عليه النظر إلى ما يتحملة الشخص العادي من عدمه.

وعلى النقيض من ذلك إذا كانت شدة حساسيته ترجع إلى سبب خارجي عن إرادته كمرض القلب أو الربو، فإنه يتعين على القاضي أن يأخذ بالظروف بعين الاعتبار عند التقدير بصرف النظر عما يتحملة الشخص العادي من عدمه، ويبرر أنصاره على أن سبب الإعفاء من المسؤولية لا يكون إلا إذا كان فعل المضرور يشكل خطأ بالمفهوم التقليدي وفيما عدا ذلك فإن محدث الضرر يلتزم بتعويض الجار عما لحقه من أضرار دون النظر عما إذا كانت تجاوز أو لا تجاوز الحد المسموح بها وفقاً لما يتحملة الشخص العادي.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 235.

(2) أنظر: عرفة (عبد الوهاب)، المسؤولية المدنية، ص 58 و ما يليها.

(3) Voir: Brun(Philippe) op, cit, p318.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

يميل القضاء إلى اعتناق هذا الرأي مؤكدا على عدم الاعتداد بالظروف الشخصية، وأن هذه المضار يجب تقديرها على ضوء معيار الرجل العادي ذو الصحة الجيدة وليس على أساس المرض، وبالتالي لا يستطيع الجار أن يفرض حالته الصحية المرضية على جيرانه⁽¹⁾.

فقد ساير القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في قراراته، حيث قضى برفض دعوى تعويض رفعها مريض القلب عن الأضرار التي أصابته، والتي تتمثل في ضيق صدري نتيجة مرور الطائرات الأسرع من الصوت⁽²⁾، وهو مبدأ قضائي مضمونه أن تحديد طبيعة الضرر يجب أن يتم على أساس موضوعي دون الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضروب، كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن الضجيج الذي ينجم عن تشغيل المنشأة الصناعية لا يسبب أضرارا مفرطة للجار بسبب حالته العصبية.

قضت محكمة استئناف "Metz"⁽³⁾ بأن تقدير عدم مألوفية المضار يتوقف حسب الزمان والمكان، ومدى قابلية الأشخاص للانفعال أو التأثير، غير أن هذا العامل الأخير وحده كافيا لإدانة المتسبب في الضرر.

أما القضاء المصري، فقد أشارت محكمة استئناف القاهرة إلى أنه "يرجع في تفهم غلو المالك وتحديد خطره إلى تقدير القاضي لكل حالة على حدة، بحسب ظروفها وملابساتها وما يمليه العرف"، ولم يذكر الحكم الظروف الشخصية الخاصة بالمضروب.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق "أن نصب برج تقوية شبكة الاتصالات فوق دار الجار المجاورة لدار جاره قد سبب أضرارا صحية بالغة لأفراد عائلته"، ونفهم من هذا الحكم أن الأضرار الفاحشة لم تتحدد على الظروف الشخصية للجار، وإنما تحددت طبقا لظرف موضوعي تمثل في مجاورة الجار لبرج شبكة الاتصالات أي موقع العقار⁽⁴⁾.

(1) CA Paris, 22 novembre 2007. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p26.

(2) قرار 1967/12/18. أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، هامش 2، ص 117.

(3) CA Metz, 11 juin 2003. Voir: **Bérenger (Frédéric)**, op, cit, p26.

(4) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 209.

قضى بعدم مسؤولية مستغل المنشأة الصناعية التي ترسل ضجيجا خفيفا والذي لا يسبب أضرارا مفرطة للجار المضروب إلا بسبب حالته العصبية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الرأي الراجح في تقييم اعتبارات تحديد الضرر

يميل جمهور الفقهاء إلى الاتجاه الذي لا يعتد بالظروف الخاصة بالجار المضروب، ويرى وجوب تقدير الضرر على أساس موضوعي بحت، لأن ذلك يتفق وقصد المشرع، كما يتضمن استقرار للأوضاع القانونية، لأن الجار مصدر الضرر يمارس نشاطه في حدود حقه المشروع، واتخذ الاحتياطات اللازمة للحد من قدر الضرر حتى أن ما يصدر عنه يكون في حدود المألوف وما يسود المنطقة من أعباء وليس مطلوبا منه أكثر من ذلك، فإذا تضرر شخص منه تأسيسا على مرضه أو فرط حساسيته فالعدالة تأبى الحكم على الجار الآخر بالتعويض لأن المعول عليه هو تقدير مألوفية الضرر وعدمها وفقا لاعتبارات موضوعية⁽²⁾.

وبالرجوع إلى النصين سواء الجزائري أو المصري فلا يوجد ما يشير تلك الظروف، بل كلها اعتبارات موضوعية، وليس ثمة تفويض من المشرع للقاضي بذلك وكل محاولة لتأويل قصد المشرع غير صائبة هذا من جهة.

من جهة ثانية إن الأخذ بفكرة التأثير الشخصي للجار المضروب فيه قلب للأمر ومجافاة العدالة⁽³⁾، فقد تحدث المضار من فعل الجار الذي لم يرتكب أي خطأ، ومع ذلك يلتزم بدفع مبلغ كبير كتعويض للمضروب، بينما جار آخر أحدث مضار نتيجة خطأ جسيم مع ذلك فإنه يلتزم بتعويض قليل القيمة لكون المضروب شخصا عاديا ليس مريضا.

ثم إن القواعد العامة ومبادئ العدالة لا تعول على الحالة الذاتية للجار المتضرر عند تقييم الضرر، لأن ذلك يتيح الفرصة للمضروب في أن يقيد استعمال الجار لحقوقه التي يمارسها ممارسة عادية ومشروعة، فهذه القواعد ترفض الاعتداد بالظروف الخاصة للأشخاص المرضى ذوي الحساسية المفرطة فمن شأنها تعطيل وشل عمل المنشآت الصناعية والاقتصادية⁽⁴⁾، والتي لا شك في أهميتها وفائدتها للمجتمع والاقتصاد الوطني، خشية من الملاحقات القضائية من أشخاص مرضى لا يستفيد المجتمع منهم في شيء.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 236.

(2) أنظر: مقلاتي (منى)، المرجع السابق، ص 466.

(3) أنظر: حواس (عطا محمد سعد)، المرجع السابق، ص 166.

(4) أنظر: حواس (عطا محمد سعد)، المرجع السابق، ص 167.

وعليه إن الأخذ بالمعيار الشخصي من شأنه زعزعة المراكز القانونية، إذ سوف يتغير وصف الضرر بتغير الظروف الشخصية للمضرور، وهي بطبيعة الحال تختلف من شخص إلى آخر، وبالتالي يختلف المعيار منه إلى آخر باختلاف الحالات، بينما المعيار الموضوعي لا يتغير بتغير الحالة الذاتية للمضرور، الأمر الذي يحول دون البحث في أمور خفية تتعلق بشخص الجار فيصبح معيارا ثابتا للجميع⁽¹⁾، وبالتالي تضبط الروابط الاجتماعية وتستقر الأوضاع القانونية.

والقول بوجود تفضيل الاعتبارات الشخصية للمضرور على الاعتبارات الشخصية للمسؤول هو قول غير سديد، لأن مقتضى هذا القول هو النظر إلى الجار كذمة مالية، بينما الصحيح هو النظر إلى الجار كحالة قانونية، إذ أن هذا الذي يتفق من نظرية المزار التي تقوم على فكرة التوازن في العلاقات التجاورية، ومن ثم لتحقيق الفكرة وتناسقها مع مقتضيات العدالة وروح التشريع يستوجب عدم تحميل محدث الضرر آثار الظروف اللصيقة بالمضرور والتي هي على سبيل الاستثناء من الأصل العام، ومن مبادئ العدل عدم تحميل الظروف الشخصية التي لا تتعلق بالأمالك المتجاورة، وبالتالي قولهم بأن تحميل المضرور مثل هذه النوعية من الأضرار أمر يجافي اعتبارات العدالة وهو قول غير صحيح⁽²⁾.

ثم إن المسؤولية عن مزار الجوار تعد قيда على استعمال حق مشروع، بخلاف الخطأ، ومن ثم يجب أن يكون التفسير في حدود النص الذي أورد معايير موضوعية تتعلق باستعمال العقار، ومنه لا يجوز إضافة معايير ذاتية خارجية عنها، وإن الاستعمال المشروع للحق لا يرتب المسؤولية عما ينشئه من ضرر طبقا للأصل، والمسؤولية عن المزار ناشئة عن الاستعمال المشروع وفي حدوده، إلا أنه نتج عنه ضرر غير مألوف.

والقول بغير ذلك يتنافى وجوه النظرية التي تعمل على إقامة التوازن بين الجيران، علاوة على ذلك سيؤدي إلى مسؤولية كل مالك متى استعمل حقه استعمالا مشروعاً لمجرد نشوء ضرر عنه بسبب الظروف الشخصية للجار التي كان لها الدور الكبير في المساهمة في زيادة حجمه، الأمر الذي يؤدي حتما إلى غل أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم، إذ لا يأمن المسؤولية مهما بلغت درجة حرصه في استعمال حقه من قدر معين من الضرر للجيران الذين لديهم ظروف تختلف من حالة إلى أخرى وهذه نتيجة لم يذهب إليها المشرع⁽³⁾.

وعليه هناك إجماع فقهي في مصر على اعتبار المسألة موضوعية لا ذاتية عندما يكون مريضا أو منشغلا بأعمال تفترض الهدوء، مما يؤثر على أعصابه لأقل الحركة حتى ولو كانت مألوفة بالقياس إلى غيره من الناس العاديين.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 238.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 239.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 238.

لكل ما سبق لا يسعنا إلا الاعتماد على المعيار الموضوعي والعبارة بحالة الشخص العادي، لأن المعيار المتصف بالموضوعية وبالمرونة يصلح لمواجهة التطورات الاقتصادية والاجتماعية وما قد يستجد في المستقبل فتضيف صور جديدة لمضار الجوار⁽¹⁾، وعلى قاضي الموضوع أن يعتمد المعيار الموضوعي الذي يستمد مبدأ وجوده من ظروف الزمان والمكان بصفة عامة، حيث النص أورد عبارة التي لا يمكن تجنبها وهي غير واردة في التشريع الجزائري، إذ أن إمكان تجنب المضار أو عدم تجنبها أمر محل اختلاف لذلك قدم المشرع للقاضي ظروف معينة يسترشد بها عند الفصل في أمر الضرر المستحق التعويض.

وكون المعيار يتسم بالمرونة لا يفيد أنه هناك حد معين أو رقم معين يصل إليه الضرر ليقال عن الضرر أنه مألوف أو غير مألوف؛ حيث يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيرة والمتنوعة في المجتمع، ويستجيب لمقتضيات التقدم الصناعي والتكنولوجي، بل استخدم المشرع الصياغة الوصفية الكيفية⁽²⁾، ولم ينظر إلى الضرر على أنه أمر مستقل قائم بذاته بل أخذ في الاعتبار وضع الضرر وعلاقته بالظروف المحيطة به، والمتباينة، فكان مفهومه نسبياً يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان.

ومن جهة فإن المشرع لم يمنع القاضي من استظهار غير هاته الظروف التي قد تكشف عنها مقتضيات الحياة، وهذا الموقف يحقق التناسق بين الاعتبارات القانونية والاجتماعية؛ أي بين نصوص التشريع وتطور الحياة، وعليه إذا راعى القاضي الإطار العام المرن الذي رسمه له المشرع، فليس هناك ما يمنع عليه من إضافة ظروف أخرى متى كانت مشابهة للظروف التي أوردها المشرع ويعطيها نفس الحكم.

أو إذا كانت العناصر المحددة في المادة السالفة الذكر غير كافية لتكوين عقيدة القاضي اتجاه المضار غير المألوفة، يمكن له أن يستعين بالحالة العلمية والفنية السائدة في المجتمع، والتي تحدد مستويات التلوث المقبول أو المتسامح فيه، وذلك الذي يجاوز الحدود والتركيزات

(1) لأنه من الناحية العملية قد تؤدي إلى نتيجة مفادها عدم ملائمة القاعدة التشريعية للواقع الاجتماعي؛ حيث أن العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بالرغم من استقرارها إلا أنها ترفض تجميدها لفترات طويلة بسبب حركة تطور المجتمع المستمرة مما يظهر نوعاً من عدم التطابق بين القاعدة القانونية الجامدة من جهة والعلاقات الاجتماعية المتطورة من جهة أخرى. وهو ما يسمى بظاهرة الفصام بين التشريع والواقع، فقد يؤدي إلى نتائج خطيرة على الواقع الاجتماعي، وعلى احترام الناس للتشريع في أن واحد، لذلك اعتمد المشرع المعيار المرن ليضمن به استقرار النصوص وتطورها في ذات الوقت حتى لا يعجز القاضي عن مواجهة ما يعرض عليه من دعاوى بشأن المنازعات اليومية بين الجيران بسبب التقدم الصناعي والعلمي الذي رتب أضراراً لم تكن معروفة من قبل. أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 196.

(2) أنظر: عزيز جبير الموسوي (حوراء)، المرجع السابق، ص 204.

طبقا للظروف المحلية السائدة⁽¹⁾، كما يمكن أن يأخذ في الاعتبار الحالة الطبيعية للمكان، والاتجاه الدائم للرياح وغيرها من الثوابت والظواهر البيئية، لأن فكرة المضار تعد من الأفكار النسبية التي يتوقف تحديدها على كثير من الاعتبارات.

ولما كانت مسألة تقدير الضرر هي من مسائل الواقع⁽²⁾ التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من المحكمة، وهو معيار موضوعي ومجرد وليس معيار شخصي أو ذاتي⁽³⁾، وبالتالي يصلح لمواجهة التطورات التي يمر بها المجتمع، يتعين على القاضي أن يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيرة، ويستجيب لمقتضيات كل منها⁽⁴⁾، والبحث عن عناصر أخرى غير التي ذكرت بالنص كعنصر الأسبقية في الوجود وسبق الترخيص، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة التطورات الاجتماعية؛ حيث تعتبر عنصرا أساسيا وتلعب دورا مهما في تقدير الضرر، ويضرب الفقه مثلا كشيوع استعمال المذياع⁽⁵⁾.

فضلا عن التزامات الجوار التي تنبثق من تنظيم مشترك لعلاقات وحقوق المتجاورين مع التأكيد على أن المبادئ والاعتبارات التي يبني عليها هذا التنظيم إنما تستمد حيويتها ومبرر وجودها من مفهوم المصلحة العامة التي تشمل كافة الملاكين المتجاورين، فلا يصح الاعتقاد بأن الحالة الخاصة بكل عقار تقتضي أن تكون هي السائدة دون سواها؛ حيث لا يمكن التسليم بالقول بأن حدود استعمال الملكية المقررة لكل مالك أن تتكيف تبعا لظروف كل جار على حدة، إذ لو صح ذلك لتعذرت معه إمكانية التعاون المتبادل فيما بين الجيران، ولأدى إلى نشوء منازعات عدة مما يضيف عدم التعايش واستحالة التجاور.

نتيجة لذلك تصبح الظروف الشخصية من الظروف التي لا يمكن الاعتداد بها في مجال التقدير إلا على صعيد تقدير التعويض في الحالة التي يتأكد معها أن الضرر يجاوز الحد المألوف بالاستناد إلى معيار موضوعي، فتصبح حالة الشخص عنصرا من عناصر تقدير التعويض وليس معيارا لتقدير المألوفية من عدمها.

وهذا ما سار عليه الاجتهاد الفرنسي؛ حيث يعتبر أن للمهنة تقديرا خاصا⁽⁶⁾ و تشكل بحد ذاتها مبررا للأخذ بالمعيار الشخصي أحيانا، والاجتهاد اللبناني اتبع نفس اتجاه الاجتهاد الفرنسي، من خلال موقف محكمة استئناف بيروت إزاء انزعاج الجار المحامي من صوت آلة التبريد، حيث قرر الأخذ بعين الاعتبار الوضع المهني المتعلق به بغية تقدير عناصر التعويض التي تلجا إليها المحاكم من أجل اصلاح الضرر بالصورة الكاملة.

(1) أنظر: حواس(عطا سعد محمد)، المرجع السابق، (شروط المسؤولية)، ص156.

(2) أنظر: حمزة(عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص200.

(3) Voir: Ibrahim Al Hiari (Ahmed), op, cit, p531.

(4) أنظر: خليفة(صابر منصور عبده)، المرجع السابق، ص108.

(5) أنظر: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص72.

(6) Voir: Brun(Philippe), op,cit, p318.

الفصل الثاني

مدى جواز دفع المسؤولية عن مزار الجوار الصناعي

بالرجوع إلى القواعد العامة في نفي المسؤولية المدنية، وبعد البحث في الأساس الذي تقوم عليه، يكون للجار المدعى عليه أن يدفع المسؤولية عنه بنفي الفعل من حيث ذاته، أو بنفيه من حيث صفته؛ أي أن الفعل غير خاطئ، وذلك بالنظر إلى طبيعته من حيث كونه يشكل تصرفاً مألوفاً وعادياً غير مخالف للأنظمة القانونية، وأن الضرر الذي ينتج عن هذا الفعل هو نتيجة طبيعية للتصرف الحاصل فلا يترتب عنه التزام بالتعويض.

ومن الأمثلة في هذا المجال الدخان الذي تنفثه مداخن المصانع ضمن الحدود التي تجيزها أنظمة المحافظة على الصحة العامة، وكذا طرح المياه الملوثة في الأماكن المحددة، وضمن دائرة المسموح به، فيجب تحملها كحدث مرافق لحياة الإنسان والمجتمع المعاصر، وبالتالي تنتفي الصفة غير مشروعة عنها فلا يحق لأي شخص التظلم من نتائجها⁽¹⁾.

غير أن هذا الدفع لا يمكن اعتماده إلا إذا كان أساس المسؤولية هو الخطأ واعتبار هذا الأخير ركناً فيها، أما إذا كان أساسها هو الضرر الفاحش أو مجرد الضرر، فيكون دفعه إما بنفي الضرر ذاته أي لا وجود له⁽²⁾، أو بنفيه من حيث صفته كونه فاحشاً، وأنه يستطيع أن يثبت أن ما لحق الجار المدعى هو ضرر يسير مما يستوجب عليه تحمله دون تعويض.

لذلك علينا البحث فيما مدى اتفاق أحكام دفع المسؤولية الواردة في المادة 127 من القانون الجزائري مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن مزار الجوار، وتسمى بالدفع التقليدي، سنعالجها في المبحث الأول، والدفع المتعلقة بخاصية مزار الجوار كتمسك الصناعي بأسبقيته في شغل المكان، أو ادعائه بحصوله على الترخيص الإداري بممارسة النشاط، وتسمى بالدفع غير التقليدي سنبينها في المبحث الثاني.

(1) أنظر: الشريعة (موفق حمدان)، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئية، المنهل، 2014، ص 214.

(2) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 113.

المبحث الأول

القواعد التقليدية في دفع المسؤولية

بشكل عام بإمكان الجار المدعى عليه أن يلجأ إلى استخدام الاعتبارات الداخلة في تقدير الضرر للتوصل إلى نفي صفته كونه فاحشاً، فلا يستطيع دفع المسؤولية إذا كان أساسها قائم على مجرد الضرر، ولكن يستطيع دفعها بنفي العلاقة السببية⁽¹⁾ بين الفعل والضرر باعتباره ركناً في المسؤولية، مع الأخذ في الاعتبار أساس المسؤولية⁽²⁾.

ومن الثابت أن المسؤولية عن المضار هي مسؤولية موضوعية فلا ينعف المسؤول شيئاً أن يحاول دفعها عن طريق نفي الخطأ، فتتحقق مسؤوليته بتوافر شروطها ويرتب الحق للجار المضروب في المطالبة بالتعويض عما لحقه من مضار غير مألوفة.

غير أن مقاضاته من طرف المتضررين لا تمنعه من مواجهتهم بدفوع معينة لإعفائه من المسؤولية، وحتى يتمكن من ذلك لابد أن يقيم الدليل على انتفاء علاقة السببية بين نشاطه الصناعي والضرر الذي وقع للجيران.

لكن الإشكال يطرح حول مدى اتفاق الطبيعة الخاصة لمضار الجوار مع طرق دفع المسؤولية المقررة في المبادئ العامة، فهناك دفوع مقبولة، وأخرى غير مقبولة لا يجوز الاستناد إليها، غير أنه أياً كانت الدفوع المتاحة للمدعى عليه، وأياً كانت الدفوع التي ليست له أن يدفع بها، فالمسألة يجب أن تحل في النهاية على ضوء العدالة والمصلحة العامة⁽³⁾.

وعليه سنتناول مدى إمكانية دفع المسؤولية في المطلب الأول، ونبين متى لا يجوز دفعها في المطلب الثاني.

(1) نفي العلاقة السببية العلمية بين مادة الدخان الناشئة عن نشاطه والضرر الذي لحق بالغير، أو نفي العلاقة السببية القانونية بين الفعل والمادة "الدخان" التي نتج عنها الضرر، وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

(2) المسؤولية المبنية على الخطأ يتم دفعها بإثبات السبب الأجنبي بكافة صورته كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ الغير وخطأ المضروب، أما إذا كان أساسها هو تحمل التبعية فإن دفعها يكون بإثبات خطأ الجار المضروب.

(3) أنظر: زهرة (محمد)، المرجع السابق، ص 26.

المطلب الأول

جواز دفع مسؤولية الصناعي بناء على القواعد العامة

يبدو أنه لا توجد أية صعوبة، ولا يطرح أي إشكال في حالة دفع المسؤولية إذا كانت المسؤولية عن المضرار قائمة على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فإنه يمكن دفعها طبقاً لما ورد في المادة 127⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري.

وتتمثل هذه القواعد في إمكانية دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، غير أن هذا الأخير هو تعبير شامل⁽²⁾؛ حيث يتضمن عدة أفعال لا دخل للشخص فيها، فقد يكون من فعل الإنسان كخطأ المضرور أو خطأ الغير، وقد يكون بفعل الطبيعة كالقوة القاهرة.

وإذا كان للجار محدث الضرر طبقاً لهذه القواعد حق التخلص من المسؤولية بإثبات وإقامة الدليل على أن الضرر الذي تسبب في حدوثه قد نشأ عن سبب لا يد له فيه من خلال اسناده إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير أو خطأ الضحية ذاته، فهل تنفق هذه الأحكام مع القول بتأصيل المسؤولية عن المضرار على فكرة الضرر؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال استعراض موقف الفقه في الفرع الأول، وتبيان دور القضاء في السماح للمدعى عليه بالتمسك بها في الفرع الثاني.

(1) المادة 127 على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(2) حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 460.

الفرع الأول

موقف الفقه

تقوم مسؤولية الصناعي عن مزار الجوار من خلال جبر الضرر وتعويض جيرانه المتضررين، لأن فعل الإضرار وبالنظر إلى نتائجه يشكل في حد ذاته فعلاً محظوراً، تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير عادياً، وبالتالي تقع تبعته على الجار محدث الضرر بصرف النظر عن وصف الفاعل وإرادته⁽¹⁾، حتى ولو أثبت المسؤول أنه لم يخطأ، وأنه بذل كل ما في وسعه لتلافي وقوع الضرر.

غير أنه توجد استثناءات على هذا المبدأ، والتي يمكن بموجبها دفع المسؤولية عنه إن استطاع إثبات السبب الأجنبي، لأن هذا الأخير هو الذي يسمح بقطع العلاقة السببية بين نشاطه الصناعي والضرر الحاصل لجيرانه.

وبالموازاة ترتب عن المناداة بتوسيع فكرة الجوار إلى البحث المتزايد عن أسباب إعفاء المتسبب في الأضرار غير العادية للجيران، سواء إعفاء جزئياً أو كلياً⁽²⁾، ولا يكلفه في ذلك بإثبات انعدام الخطأ الصناعي، بل يكفي بإظهار السبب الأجنبي الذي لا يرجع إليه، وهو إثبات إيجابي.

والسبب الأجنبي لا يخرج عن ثلاث صور تناولها المشرع في المادة 127 من القانون المدني، ولا يعرف القضاء سواها، وهي القوة القاهرة التي سببها في الفقرة الأولى، وفعل الغير سنعالجه في الفقرة الثانية، وخطأ الجار المضروب سنوضحه في الفقرة الثالثة.

(1) أنظر: **سرحان (عدنان)**، تأملات في أحكام الفعل الضار، دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص14.

(2) Voir : **Cyril (Croix) et Pauline (Treille)**, Responsabilité des Constructeurs, Troubles Anormaux de Voisinage : quoi de neuf ? le moniteur _ 14 février 2014, p51.

الفقرة الأولى

القوة القاهرة

عرف الفقهاء القوة القاهرة بأنها كل حادث مفاجئ لا يمكن توقعه ولا يمكن درء الضرر الناتج عنه، ويشترط في القوة القاهرة من حيث الأصل أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن تلافيه، ومن حيث النتيجة أن يكون غير ممكن درء ما ينشأ عنه من ضرر مستحيل، وبناء عليه لا يكون محلاً للتعويض في الحالتين، فينقض التزام المدين بالإضافة إلى ذلك قد تكون القوة القاهرة ناتجة عن أمر إداري واجب التنفيذ⁽¹⁾، وبالتالي تمثل القوة القاهرة دفعا موضوعيا، لأنه يتعلق بانعدام توافر علاقة السببية بين الفعل ونتائجه.

وعليه تشكل القوة القاهرة سببا لإعفاء المدعي عليه من المسؤولية كليا، أو توزيعها بينه وبينها، مما يعني تحميل المضرور المسؤولية كاملة أو نصيب منها⁽²⁾.

غير أن هذه الفكرة تتنافى مع فكرة الضمان التي جاء بها الفقه الإسلامي، التي تنظر إلى الضحية؛ حيث وإن كان لا بد أن تتحمل إحدى الذمتين الضرر، ذمة المدعي المضرور أو ذمة المدعي عليه محدث الضرر، وبالتالي تتحمل جزء من المسؤولية الخاص بالقوة القاهرة، فيجب أن تترتب في ذمة المدعي عليه الذي ساهم في إحداث الضرر، لأنه الأولى من المضرور في تحمل مصيبتة⁽³⁾.

وليس معنى الأخذ بنظرية تحمل التبعة أن يتحمل صاحب الحق دائما نتائج كافة الأضرار التي تلحق بالجار، حتى ولو أثبت أن سببها قوة قاهرة فلا يستطيع دفعها أو توقعها ومن ثمة عليه تحمل التبعة، ولكن يجب ألا تكون هذه التبعة مطلقة إلى حد مسؤوليته عما هو مستحيل، لأن العدالة تأبى حرمان المسؤول كلية من إمكانية دفع المسؤولية لسبب لا يد له فيه اطلاقا، والقول بخلاف ذلك فيه إسراف ومبالغة في حماية المضرور، وهذا يخالف المبدأ الذي يقضي بتحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة المضرور ومصلحة المسؤول.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص468.

(2) أنظر: سرحان (عدنان)، المرجع السابق، ص28.

(3) أنظر: سرحان (عدنان)، المرجع السابق، نفس الصفحة.

الفقرة الثانية

خطأ الغير

من الأسباب العامة أيضا التي تجيز الإعفاء من المسؤولية تمسك الجار محدث الضرر بانتفاء العلاقة السببية بين نشاطه والضرر الحاصل بفعل تدخل خطأ الغير.

يقصد بالغير هو كل شخص مسؤول عن فعله الشخصي وفعل من في حراسته ومن يتولى رقبته، ويراد به في هذا المقام كل شخص آخر غير المدعى عليه محدث الضرر، وغير المدعى المضرور، فقد اعتبر بعض الفقهاء أن عمل الغير يشكل دافعا لرفع المسؤولية.

فإذا ما تقررت مسؤولية الجار طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فلا إشكال لأن الإعفاء منها يكمن بإثبات أن الغير⁽¹⁾ هو الذي كان السبب في إحداث الضرر مع إثبات وجود العلاقة السببية المباشرة.

ولكن يدق الأمر في حالة مضار الجوار إذا ما تقررت المسؤولية طبقا لقواعد نظرية مضار الجوار خاصة الناتجة عن عمليات البناء التي يقوم بها المقاول بدون رابطة تبعية بينه وبين المالك أو رب العمل؛ حيث يثور الإشكال عن مدى إمكانية نفي المسؤولية لرب العمل عن الأضرار التي تلحق جيرانه التي يكون سببها المقاول أو الآلات التي يستخدمها والتي تكون تحت حراسته.

ذهب بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾ إلى القول أنه يجوز لرب العمل دحض المسؤولية عنه إذا كانت ناشئة عن خطأ المقاول أو الأشياء التي في حراسته، لأنها لا تمثل ولا تدخل في نطاق نظرية المضار، وبإمكان الجار المضرور الرجوع على المقاول.

(1) Voir : Cyril (Croix) et Pauline (Treille), op, cit, p 51.

(2) Voir: Pelon (Adrien), op, cit, p07.

الفقرة الثالثة

خطأ المضرور

لا يعفي المسؤول عن إحداث الضرر استثناء من الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ حداً من الجسامه بحيث يستغرق خطأ المسؤول⁽¹⁾.

ولقد أوردت المادة 127 السالفة الذكر سببا للإعفاء من المسؤولية وقف معيار موضوعي وهو خطأ المضرور، قد يتصرف الجار المضرور على نحو ينحرف فيه عن سلوك الشخص المعتاد أو يخرج عن القواعد المتعارف عليها قانوناً، أو قد يؤدي فعلاً ناتجاً عن تسرعه الذي يكون في غير موضعه، كقبوله المخاطر مع علمه المسبق بنتائج ذلك.

وبالنظر إلى خصوصيات الأضرار الناجمة عن التلوث الصناعي، فإن معيار الرجل العادي سوف يجرد المضرور من ظروفه الذاتية، لأن الأشخاص لا يتمثلون في ظروفهم الجسمانية والمالية، لذلك على قاضي الموضوع مراعاة الظروف الذاتية.

وحتى يكون لفعل المضرور أثراً في المسؤولية يجب أن يتصف فعله بالخطأ، فالتقصير والإهمال يشكلان خطأً، فيكون قد ساهم كلياً أو جزئياً في حدوث الضرر يمكن على أساسه تخفيض التعويض أو إلغاءه مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف.

فإذا تسبب المضرور بكامل الضرر لنفسه وكانت إرادته متجهة لذلك، فالإعفاء يكون مطلقاً، أما إذا كان خطأه قد تسبب بجزء من الضرر والجزء الآخر يرجع إلى خطأ المدعي عليه، فعندئذ لا يعفى إلا بقدر ما سببه المضرور لنفسه، طبقاً لما ورد في المادة التاسعة⁽²⁾ من اتفاقية "لوجانو" المتعلقة بالمسؤولية المدنية لسنة 1993، ومن ثم يكون خطأه سبباً للإعفاء المدعى عليه من المسؤولية بنسبة مساهمته في هذا الضرر.

(1) أنظر: *الشرعة (موفق حمدان)*، المرجع السابق، ص 230.

(2) Article 9 – Faute de la victime

"Si la victime ou une personne dont la victime est responsable en vertu du droit interne a, par sa faute, contribué au dommage, l'indemnité peut être réduite ou supprimée, en tenant compte de toutes les circonstances".

وتعتبر الرعونة والإهمال أكثر الصور التي يلجأ إليها الصناعي لدفع المسؤولية عنه، بشرط أن يثبت أنه قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة وأساليب السلامة في ممارسة النشاط الصناعي، وأكثر الحالات المعروفة في هذا المجال هي الإقامة اللاحقة للضحية بجوار المنشآت الصناعية الذي يعلم مسبقاً بأنه سيتضرر منها، وبإهمال منه يتعمد الإقامة بجوارها وهي الحالة التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 112-16 من قانون التعمير والبناء.

هذه الإقامة يمكن الدفع بها كخطأ من جانب المضرور لعدم تبصره، أو لأنه قصر في اتخاذ بعض الاحتياطات التي يجب اتخاذها أثناء وجوده بجوار تلك المنشآت، أو أنه لم يتخذ تدابير الصحة والأمن وقت حدوث الضرر، وبالتالي ليس من العدل أن يحصل المضرور على تعويض في حين هو الذي وفر فرصة حصول الضرر أو ساهم في حصوله.

ويقع عبء الإثبات على المدعى عليه الذي أحدث الضرر، فإذا أثبت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر فيعفى كلياً، وإذا أثبت أنه قد ساهم جزئياً فيه فإنه يعفى من المسؤولية في حدود تلك المساهمة⁽¹⁾. أما إذا كان المضرور قد شارك فيه أو استعجل حدوثه، فالمسؤولية تنوزع بينه وبين الصناعي فيكون الإعفاء جزئياً ويتم تحفيض التعويض المستحق بالقدر الذي شارك فيه خطأه⁽²⁾، بمعنى أن خطأ المضرور كما قد يكون دفعا للمسؤولية كلها لتبرأ مسؤوليته من أداء التعويض فقد تكون ضرفاً مخففاً يستطيع أن يتوسل به إلى إنقاص التعويض⁽³⁾.

وإذا كان خطأ المضرور هو السبب الرئيسي وأكثر إسهاماً وأشد جساماً، فيجب على القاضي أن يقضي برفض دعوى المضرور كلياً ولا يحكم بالضمان، وإن استطاع المدعى عليه أن يثبت بأن الضرر كان نتيجة لفعل المضرور، ومع ذلك قضت المحكمة بالزام الفاعل بالتعويض فإن المحكمة تكون قد خالفت القانون ويكون حكمها عرضة للنقض⁽⁴⁾.

ومن شروط الإعفاء الكلي من المسؤولية بخطأ المضرور، لا بد أن تتوافر فيه نفس شروط القوة القاهرة، وهي استحالة توقعه⁽⁵⁾ أو تداركه أو التغلب عليه، وأن يكون خطأه هو السبب الوحيد لإحداث الضرر دون تدخل شيء آخر، أي إثبات العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي أصابه، وهذا بناء على ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 462.

(2) أنظر: اللصاصة (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 215.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 463.

(4) أنظر: اللصاصة (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 214.

(5) صبري السعدي (محمد)، المرجع السابق، ص 111.

وحتى يؤخذ بخطأ المضرور كدفع وفقا لهذا الاتجاه يجب أن يتصف فعله بالخاطئ، وأن الضرر الذي أصابه يرجع إلي خطأه ولا يد للمدعي عليه فيه، غير أن التوجه الحديث في تطبيق مبدأ العلاقة السببية، قد تخطى عن هذه الفكرة، ففي عدة حالات تم افتراض العلاقة السببية في حال تعذر اثباتها فنيا، ومن أجل تبسيط شروط وقواعد الإثبات بوجود تلك العلاقة وبالتالي القول بقيام المسؤولية، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب القانون 1968/10/30 المتعلق بظهور الأمراض الناتجة عن السكن والإقامة بالقرب من المنشآت النووية⁽¹⁾.

كما قام بافتراض واستنتاج العلاقة السببية بين تاجر الورق الذي كان يرمي كميات كبيرة من الورق في النهر بالقرب من المكان المستغل من قبل صائد الأسماك وبين النسبة العالية لموت الأسماك وبالتالي الحكم بمسؤوليته⁽²⁾.

الفرع الثاني

موقف القضاء

لجأ القضاء الفرنسي⁽³⁾ إلى الاعتراف بخطأ الضحية لتسوية اضطرابات الجوار غير العادية، وبالتالي أخذ بسلوك المضرور للحد من تعويضه، فقد أدان الأشخاص الذين أقاموا بالقرب من مطار "أورلي" "Orly" "لما يسببه من مخاطر الازعاج والضوضاء فكان عليهم الاستفسار عن ظروف التشغيل قبل الإقامة بقربه، وبالتالي يعتبر خطأ المضرور سببا يعفي من المسؤولية.

فقد أخذ في الاعتبار خطأ المضرور المتمثل في الإقامة اللاحقة مع تبصره وعلمه المسبق عما ينتج عن تلك الاستعمالات، فقد اعتبر القضاء الفرنسي⁽⁴⁾ بدون تردد أن ذلك من شأنه أن ينقص من قيمة التعويض.

(1) أنظر: صالح (فواز)، إبراهيم محمد (زوزان)، الرابطة السببية وصعوبة إثباتها في الأضرار البيئية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد 6، 2014، ص135.

(2) أنظر: صالح (فواز)، إبراهيم محمد (زوزان)، نفس المرجع، ص135.

(3) CA Dijon, 12 avril 1991, Voir: Ibrahim Al Hiari (Ahmed), op, cit, p351.

(4) Cass.2° civ, 8 juin1983.

CA Paris, 23 novembre 1993. Voir: Brun (Philippe), op, cit, p317.

غير أن المبدأ العام الذي استقر عليه القضاء هو أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية، وإنما يخففها.

وعليه لقد اعتبر القضاء أن قدم العمارة الذي أدى إلى وهن البناء من الخطأ الذي يعد سببا للإعفاء منها، ومن ثم لم يمنح القضاء الإداري الجار المضرور إلا تعويضا جزئيا نتيجة لقدم العمارة⁽¹⁾.

كما اعتبرت بعض الاجتهادات القضائية أن البناء بالقرب من المطار يعد سببا للإعفاء الجزئي من المسؤولية، تأسيسا على أن القائم بالبناء يكون قد عرض نفسه للمخاطر مما يستوجب عدم الحكم له بالتعويض الكامل، وهذا ما قضت به محكمة باريس بصدد مسؤولية مستغل المطار عن الضوضاء الناتجة عن اقلاع وهبوط الطائرات، حيث وزعت المسؤولية واعتبرت أنه قد عرض نفسه لمخاطر الملاحة الجوية⁽²⁾.

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية قاضي الموضوع في اعتبار عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة خطأ من جانب الشخص الذي أقام البناء بالقرب من مطار "نيس" مما يستوجب إعفاء شركة الطيران "أير فرانس" من المسؤولية جزئيا عن الضوضاء التي تحدثها محركات الطائرات أثناء الاقلاع والهبوط⁽³⁾.

ومن التطبيقات القضائية للقوه القاهرة الفيضانات في الجزائر؛ حيث قامت مقولة أشغال بتحويل مياه وادي، وفتح ثغرة قطرها عشرة أمتار بحافة الوادي مما أدى بمياه الأمطار التي سقطت تنصرف عن تلك الثغرة وتغمر مساكن الحي المجاور لذلك الوادي⁽⁴⁾.

(1) قرار 1972/10/04. أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 01، ص 462.

(2) قرار 1961/02/27، أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 02، ص 462.

(3) قرار 1968/05/08. أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 462.

(4) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 25 مايو 1988. أشار إليه: كيجل (كمال)، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 133.

المطلب الثاني

عدم قابلية المسؤولية للدفع بموجب القواعد العامة

يرى جانب آخر من الفقه أنه إذا كانت الأحكام العامة لدفع المسؤولية، تسمح للمدعى عليه بأن يتخلص من مسؤوليته اتجاه المدعى بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، وأن الضرر الذي وقع قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، فإن هذه المبادئ أو الطرق لا تتفق مع طبيعة المسؤولية عن مزار الجوار الصناعي، لأنها تقوم على الضرر في طابعه الخاص، وعليه لا يستطيع المسؤول الجار دفعها عن نفسه ما دام الضرر قد وقع من جراء نشاطه الصناعي ولو بغير خطأ منه، وحتى ولو أثبت أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر لجاره⁽¹⁾.

ولما قرر المشرع الجزائري تنظيم موضوع مزار الجوار غير المألوفة بصفة خاصة، فإنه يرى القواعد العامة غير ملائمة⁽²⁾، أو على الأقل عدم كفايتها لتحكم موضوع مزار الجوار الذي تناولتها بموجب نص 691، فتنعقد المسؤولية بمجرد تحقق الضرر غير المألوف، مما يستتبع عدم إمكانية تمسك الصناعي بالدفع العامة التي تعتبر بالنسبة له غير مقبولة لكي ستنند إليها من أجل دحض المسؤولية عنه.

وبالتالي يتعين على الجار محدث الضرر البحث عن أسباب خاصة لدفع مسؤوليته، أو التمسك بأسباب خارجية يرجع إليها الضرر لدفع دعوى جاره المتضرر من نشاطه.

وعليه سنبين موقف الفقه في الفرع الأول، وما استقر عليه القضاء في الفرع الثاني.

(1) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص114.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص470.

الفرع الأول

موقف الفقه

سار عدد من الفقهاء على معارضة إمكانية الاستناد إلى السبب الأجنبي باختلاف صورته، كالحادث المفاجئ والقوة القاهرة وخطأ الغير في دفع المسؤولية عن الجار محدث الضرر، من خلال محددات الإجابة على التساؤل التالي: هل يمكن لمحدث الضرر أن يدفع المسؤولية عنه أم أن عدم جواز دفعها يكون مطلقاً؟⁽¹⁾، وبالتالي يبقى مبدأ المسؤولية قائماً.

فإذا قامت المسؤولية في ذمة المتسبب في مضار الجوار وكان أساسها هو تحمل التبعة، فللصناعي حق التمسك بدفعها من خلال الاستناد إلى خطأ المضرور والقوة القاهرة، في حين لا يسلم لمحدث الضرر التمسك بأسباب الاعفاء المرتبطة بفعل الغير، والحادث المفاجئ، وهناك من الفقه من يفرق بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة⁽²⁾.

وعليه سنوضح عدم التمسك بالحادث المفاجئ في الفقرة الأولى، والقوة القاهرة في الفقرة الثانية، وخطأ الغير في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى

الحادث المفاجئ

لا يعتبر الحادث المفاجئ من جملة الوسائل التي يتم بها دفع المسؤولية، وذلك لأنه لا يقطع علاقة السببية إذ تظل هذه الصلة قائمة على الأقل ظاهرياً⁽³⁾.

وإن كان لا يعرف سبب حدوثه لكنه يتصل بالنشاط الذي قام به محدث الضرر كانهجارات المصنع وتطاير أجزائها على الجيران وإصابتهم، فتقوم مسؤوليته على تحمل التبعة ولا يمكنه دفعها.

(1) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص54.

(2) هناك فرق بين القوة القاهرة التي يكون سببها حادث خارجي كالزلازل وبين حادث مفاجئ داخلي كانهجارات آلة أو عبوة. أنظر: صبري السعدي (محمد)، المرجع السابق، ص110.

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص471.

الفقرة الثانية

القوة القاهرة

تعتبر كسبب تقليدي كلاسيكي للإعفاء من المسؤولية وهي قليلة التطبيق في مخاطر التلوث الصناعية التي تحدث فجأة، ولا يمكن ردها إلى النشاط الصناعي، وتحدث دون ترقب للصناعي وعدم توقع منه.

والاعتماد على القوة كدفع للمسؤولية عن أضرار البيئة عامة وأضرار الجوار خاصة سيؤدي إلى تهرب الملوثين من المسؤولية بحجة أن الضرر قد حصل بقوة القاهرة، ثم إن تبنيتها كسبب للدفع سيحد من فرض مسؤولية مشددة على الملوثين، لأن أغلب الأنشطة الصناعية ضارة بطبيعتها لما تتسم به من الخطورة، فتوجب على أصحاب المنشآت الضارة اتخاذ أقصى درجات الحيطة والحذر والمراقبة الدائمة.

فانفجار فرن داخل إحدى المصانع، سيلوث المحيط من حوله بسبب ارتفاع درجات الحرارة التي زادت بسبب شدة ضغط الفرن، ففي هذا الفرض قد يجعل القاضي يرفض أن يعتد بدفع صاحب المصنع بوجود قوة القاهرة، لأنه يتعين عليه تغيير أوقات التشغيل، كاختيار وقت الليل مثلا، أو يلتزم بأن يقوم بتركيب أجهزة التبريد بشكل مؤقت، أو ينظر في التقليل من أوقات التشغيل⁽¹⁾.

غير أن التقدم الهام الذي تعرفه قواعد المسؤولية التقصيرية أصبحت تفرض ضرورة مسايرة التطور الصناعي وما انجر عنه من تزايد في حجم وخطورة الأضرار الناشئة عن أنشطة الأفراد؛ حيث أصبحت القوانين الغربية لا تقبل فكرة عدم تعويض الضحايا ولو كان الضرر بفعل قوة القاهرة، فأصبحت تعويضهم في كل الأحوال حتى الأضرار المجهولة التي لا يوجد مسؤول عنها خاصة مع تطور فكرة التأمين واندفاع الصناعيين في نشاطاتهم لمعرفةهم المسبقة أن هناك شركات تأمين تتولى مسألة تعويض المتضررين.

(1) أنظر: الشريعة (موفق حمدان)، المرجع السابق، ص 216.

الفقرة الثالثة

خطأ الغير

ذهب غالبية الفقه إلى اتباع نهج المحكمة الفرنسية ومختلف المحاكم التي انتهجت نهجها في تقرير مسؤولية رب العمل وأنه ليس له دفعها، لأن ذلك يتماشى مع الطبيعة الخاصة والمستقلة لمضار الجوار والتي تجد أساسها في فكرة تحمل التبعة، لأنه تبعاً لهذه الأخيرة فإن رب العمل هو المستفيد من عمليات البناء على أرضه فعليه أن يتحمل مغارمها.

وبالتالي لا يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات فعل الغير أو الدور السلبي للشيء الذي تسبب في الضرر، لأنه من خلق تبعات يفيد من مغانمها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها وليس في ذلك مخالفة لمقتضيات العدالة⁽¹⁾.

فلا يعد فعل الغير سبباً معفياً من المسؤولية، إلا إذا توفرت فيه شروط القوة القاهرة فالمالك بوصفه رب العمل يقع على عاتقه عبء تعويض المضار التي لحقت بالعقارات المجاورة، فإذا وقع التعويض كان له الرجوع على المقاول المسؤول سواء على أساس الدعوى الشخصية أو على أساس دعوى الحلول⁽²⁾.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 467.

(2) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 60.

الفرع الثاني

موقف القضاء

أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها على الطبيعة الخاصة والمستقلة للمسؤولية عن أضرار الجوار في مقابل المسؤولية الناتجة عن الأشياء، وأن القوة القاهرة مرتبطة بالمسؤولية عن فعل الجمادات أو الأشياء، وبالتالي لا تجتمع مع الخطأ الشخصي لمحدث الضرر، أو فعل الغير.

فقضت بأن فعل الغير لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية، وأيدت حكم قاضي الموضوع الذي رفض الطعن المقدم من طرف رب العمل بطلب الإعفاء من المسؤولية، وانتهت إلى أن مسؤولية رب العمل تتعدّد بمجرد حدوث الضرر وتجاوز أعباء الجوار العادية دون البحث ما إذا كانت شروط انعقاد المسؤولية عن حراسة الشيء الخطر متوفرة من عدمها، لأن المضار نتجت عن استخدام الآلات والمعدات في عمليات البناء⁽¹⁾.

وذهبت محكمة "Aix" إلى نفس الحكم حيث رفضت النظر في طلب رب العمل بإعفائه من المسؤولية الناتجة عن خطأ المقاول، مؤسسة حكمها على أن نظرية المضار تفرض عليه التعويض عن تلك الأضرار التي تلحق بالجيران⁽²⁾.

وعليه استقر القضاء الفرنسي على أن المسؤول رب العمل عن المضار تقوم بقوة القانون دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه، ولا يعفيه منها أن تكون الأضرار راجعة إلى خطأ المقاول، فرب العمل يلتزم بالتعويض في جميع الأحوال عن مجرد وقوع هذه المضار والمضايقات، لأنه هو الذي اتخذ قرار البناء وهو الذي يجني فائدته ولا يعد سببا معفيا من هذه المسؤولية أن يثبت انتفاء الخطأ في جانبه، وأنه بائس حقوقه في حدود القانون ولم يقصد الإضرار أو التعسف في مباشرة حقوقه⁽³⁾.

وعليه طبقا للقواعد العامة يمكن للصناعي أن يتذرّع بأسباب أجنبية يرجع الضرر إليها، إذا أقام الدليل على نفي الصلة بين نشاطه الصناعي والضرر اللاحق بالغير، فيكون قد وفر لنفسه سبب الإعفاء من المسؤولية والأسباب المقبولة هي خطأ المضرور والقوة القاهرة.

(1) قرار 1972/10/15. أنظر حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، الهامش 01، ص 466.

(2) قرار 1976/02/23. أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، الهامش 02، ص 466.

(3) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 59.

المبحث الثاني

القواعد الحديثة في دفع مسؤولية الصناعي

يستطيع الصناعي أن يدفع المسؤولية عنه بكون الضرر الذي أصاب جاره لم يصل إلى درجة الفحش، بل هو ضرر عادي يتعين عليه تحمله، لأنه يمثل سعر الحي أو الجوار⁽¹⁾.

كما يتحقق الدفع بنفي العلاقة السببية بين الفعل الذي اقترفه والضرر البيئي، لأنه بانتفاء العلاقة تنتفي المسؤولية، كأن يثبت دليل علمي أن الأدخنة المنبعثة من مصنعه لم تكن السبب في تساقط ثمار أشجار المدعي، لكن الاستناد على هذا الدفع لا يكون ممكناً إلا إذا كان أساس المسؤولية هو الخطأ، لكن يستطيع الملوث أن يدفع المسؤولية الموضوعية بنفي الضرر أو نفي العلاقة السببية بين الضرر والنشاط الذي يمارسه⁽²⁾.

وبالاستناد إلى الطبيعة الخاصة والمستقلة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، فإنه يمكن للصناعي أن يستند إلى قواعد خاصة مرتبطة بطبيعتها هذه، كتمسكه بأسبقيته في استغلال النشاط⁽³⁾ سواء كانت أسبقية فردية أو جماعية، والتذرع بحصوله على الترخيص من الجهات الإدارية المختصة ليمنع رجوع المضرور عليه عن المضار التي هو سببها.

إذن سنرى مدى تأثير أسبقية التملك والاستغلال، وتأثير أسبقية الترخيص على مضار الجوار من حيث تقرير المسؤولية من عدمها، ومن حيث مدى التأثير على مقدار الضرر.

سنتناول في المطلب الأول أثر الأسبقية في الاستغلال في دفع المسؤولية، ونعالج في المطلب الثاني تأثير سبق الترخيص على دعوى الجار المضرور.

(1) Voir: **Teboul (Jean)** Op, cit, p109.

(2) أنظر: **الشرعة (موفق حمدان)**، المرجع السابق، ص214.

(3) لم يشر الفقه الإسلامي قط إلى مسألة أسبقية الوجود إلا في حالتين فقط حالة وجود الساقية، وحالة وجود البالوعة، واتخذت داراً قديمة حماماً تضرر الجيران منها. بمعنى آخر أن الشريعة الإسلامية تقضي لكي يتخلص المدعى عليه من المسؤولية، عليه أن يثبت الضرر البين أو الفاحش. أنظر: **رمضان (محمد أحمد)** المرجع السابق، ص115.

المطلب الأول

مدى تأثير أسبقية استغلال النشاط الصناعي في الإعفاء من المسؤولية

أثارت فكرة سبق الوجود في استغلال النشاط الصناعي اهتمام فقهاء القانون منذ القدم، إلا الآراء حولها قد انقسمت بين مضيق منها وموسع لها، لأن الواقع العملي يثير صعوبة تتمثل في وضع حل عام يضع قاعدة عامة تنطبق على جميع الحالات، الأمر الذي أدى إلى تباين وجهات النظر إزاء هذا الموضوع سواء على المستوى الفقهي أو القضائي.

وبالنظر إلى تطبيق الفكرة في حد ذاتها تعين التمييز بين ما إذا كانت طبيعة الحي أو المنطقة قد حددت، فيستطيع محدث الضرر بموجبها التخلص من المسؤولية عن طريق الدفع بالأسبقية الجماعية، أما في الحالة التي لم تتحدد فيها بعد طبيعة الحي، أي هل يشكل حيا صناعيا أم سكنيا، فيمكن له دفع المسؤولية عنه على أساس أسبقية الوجود الفردي.

بموجب هذا الوضع احتدم النقاش بين الفقهاء⁽¹⁾، فثار التساؤل حول مدى تأثير سبق الوجود على مبدأ المسؤولية، وإن كان له تأثير فهل يمتد ذلك إلى تحديد الضرر وتقدير التعويض، أم أن تقديره يتم بعيدا عن هذه الفكرة؟.

ولعل الأمر يرجع إلى غياب الإشارة إلى الأسبقية بنوعيتها، رغم تنظيم كل من المشرع الجزائري والمصري لنظرية مضار الجوار من جهة، وانعدام تنظيمها في القانون الفرنسي من جهة أخرى، لذلك هناك من يرى أن للأسبقية أثر في منع الجار المضرور من المطالبة بالتعويض ولو كانت أسبقية فردية، سنوضحها في الفرع الأول، وهناك من يرى أنها ليست لها أي أثر في الإعفاء إلا إذا كانت أسبقية جماعية، سنعالجها في الفرع الثاني.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 251.

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد لفكرة الأسبقية الفردية

اعترفت بعض الدول ذات الطابع الرأسمالي بأسبقية الاستغلال الفردي لبعض الأنشطة، وذلك بتقرير مبدأ الإعفاء من المسؤولية عنها⁽¹⁾.

ويراد بالاستغلال السابق أن يكون المالك قد باشر نشاطه الصناعي الذي قد يتضرر منه الجار الحادث أو الجار الطارئ قبل قيام حالة الجوار بينهما، لأن الأسبقية هي التي تمكن من معرفة من هو الجار الذي كان يستغل عقاره قبل الجار الذي استقر في الجوار بعد ذلك⁽²⁾، وهو صاحب النشاط الضار، و يعرف بحق الشاغل الأول⁽³⁾.

بناء عليه تفترض فكرة سبق الوجود مباشرة شخص لإقامة منشأة صناعية في منطقة ما، فيكون هو أول من يشغل حيزا في تلك المنطقة⁽⁴⁾، ثم يأتي شخصا آخر ليقيم مسكنا بجوار تلك المنشأة، فيتضرر من ضجيج آلاتها، وما يتطاير منها من غبار وأدخنة.

فهل يمكن اعتبار مسألة الأسبقية في الامتلاك أو الاستغلال ظرفا⁽⁵⁾ يمكن إثارته في مجال مضار الجوار لما له من تأثير في تقدير الضرر، وبالتالي يعتد بتأثير سبق وجود المنشأة على طبيعة الضرر أو مقدار التعويض. بعبارة أخرى ما مدى اعتبار سبق الوجود مانعا من التضرر؟ وإلى أي مدى تعتبر الأسبقية في شغل المكان سببا معنيا من المسؤولية؟.

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلال تقسيم الفكرة إلى نقطتين، موقف الفقه في الفقرة الأولى وموقف القضاء في الفقرة الثانية.

(1) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص325.

(2) أنظر: يوسف(جاد خليل)، المرجع السابق، ص119.

(3) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p47.

(4) أنظر: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص94.

(5) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص152.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

لا إشكال في قيام المسؤولية عن الضرر بعد تحقق صفة الجوار في الأطراف المتنازعة، لكن الصعوبة الحقيقية في هذه المسألة تكمن عندما يكون الاستغلال الضار سابقاً.

فقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه "Demolmb" وهو مؤسس نظرية سبق الاستغلال أو "مبدأ التملك"، والذي يرى أنه لا محل للمطالبة بالتعويض إذا كان انشاءه سابقاً على استغلال العقار، لأن الجيران الجدد كانوا على علم مسبق بوجود الأضرار، فكان عليهم تدقيق النظر والامتناع عن البناء المقصود منه السكنى بجوار هذه المنشآت، فليس لهم أن يشتكوا منها، لأنهم إما أنهم قد اقترفوا خطأ بالبناء، أو لأنهم قد قبلوا تحمل تلك المخاطر.

بل ويذهب إلى أبعد من ذلك؛ حيث يقرر لصاحب الاستغلال حق مكتسب⁽¹⁾ والذي بموجبه يستطيع مضايقة الجيران دون إمكانية الرجوع بالتعويض عليه، فليس للجار الضحية أن يتضرر من نشاط الصناعي الملوث إذا أقام بناء بالقرب من مصنعه، فلا يحق له التضرر من الدخان المتصاعد من مداخله أو الضجيج الذي تحدثه آلاته لأنه هو الأقدم وقد تأقلم في العقار وفي محيطه، بل هو الذي يلزم نفسه برفع الضرر عنه⁽²⁾.

إذن يميل أنصار هذا الاتجاه إلى الأخذ بفكرة سبق الوجود الفردي متى أقام شخص مصنعا في منطقة معينة، فإنه يطبع المكان بطابع صناعي لا يستطيع معه من يقيمون منازل سكنية تجاوره أن يتضرروا من الضجيج والغبار الصادر من المصنع، لأنه يعلم مسبقاً ما سيتعرض له من مضايقات، فيكون قد أخطأ في إقدامه على البناء مع علمه بذلك، فعليه أن يتحمل مخاطر اختياره⁽³⁾.

وبالنظر إلى فكرة الأسبقية ذاتها، فإنه لا يجوز للجار الطارئ أن يتضرر من المنشأة الصناعية لأنه سبق وجودها وأصبغت الحي بصبغة صناعية مما يجعل الضرر مألوفاً؛ أي الحكم بحرمان الساكن من التعويض طبقاً لمقولة أنها مألوفة بحسب طبيعة الحي أو المنطقة.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 260.

(2) Voir: Gilles (Godfrin), op, cit, p 18.

(3) Voir: Brun(Philippe), op, cit, p 317.

فالصناعي الذي يقيم في جهة نائية، ويدير لوحده وبمفرده نشاطا ضارا بطبيعته دون أن يكون له جيران، ثم امتد العمران إلى تلك المنطقة، فإن هذه الأسبقية وحدها يترتب عليها حرمان الجار من الحق في طلب التعويض، وتجعل المصنع غير مسؤول عن المضايقات التي يسببها لمالك المنزل⁽¹⁾، لأن هذا الأخير جار مستحدث ولأنه تخير في بناء منزله، أضف إلى ذلك أن المصنع كان نقطة ظاهرة العيب⁽²⁾.

ولما كانت نظرية المضار مأخوذة عن الشريعة الإسلامية، فإن معظم فقهاءها يأخذون بمبدأ سبق الوجود الفردي، ومما كتب في هذا المجال لديهم؛ إقدام المالك على إقامة منزله أمام مصنع، فقد اعتبر رضاه منه بما قد يصيبه من ضرر، لكونه أقدم على البناء وهو على علم بمخاطر الجوار⁽³⁾، فبذلك يكون قد تنازل عن حقه بعلمه المسبق وإقدامه عليه.

وحتى الفقه الفرنسي فقد أخذ بالأسبقية في الامتلاك والاستغلال بعين الاعتبار، التي من شأنها أن تؤدي بالنتيجة إلى وضع أعباء عينية بما يفيد معنى الارتفاقات⁽⁴⁾ التي تقيد حقوق الجوار، وتؤثر على هذه العلاقات فيما يخص استعمال الحقوق، مع العلم أن مثل هذا الموقف لا يجوز العمل به طالما أن ليس هناك نص قانوني يجيز مثل هذا التصرف، وليس هناك ما يمنع من الأخذ بالأسبقية لتكون معيارا لتحديد الضرر، وللحكم بالتعويض من عدمه.

وبالنسبة للتشريع الجزائري في مجال البيئة فالمتعمن لنصوصها لا يجد نصا صريحا يكرس هذا المبدأ على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على الأسبقية في شغل المكان⁽⁵⁾ منها ما ورد في القانون الفرنسي المادة 112-16 من قانون البناء والإسكان؛ حيث لا يكون هناك محلا لطلب التعويض من الجار عن الأضرار الناشئة عن الأنشطة زراعية أو صناعية أو حرفية أو تجارية أو متصلة بأنشطة الطيران متى كان تاريخ منحه رخصة البناء أو تاريخ تسجيل التصرف المنشئ لحقه أو تاريخ ثبوت عقد الإيجار لاحقا على وجود هذه الأنشطة وشرط أن تكون مزاولة تلك الأنشطة طبقا للقوانين واللوائح السارية.

وطبقا لما سبق من النص يجوز للجار المسؤول التمسك بأسبقية شغله للمكان لدفع المسؤولية عنه إذا توافرت شروط معينة؛ حيث يفرض القضاء شروط صارمة لتطبيق مبدأ الحرمان من التعويض، وتكون الأضرار متسامح فيها في إطار الجوار، كإقامة الجار المضرور لبناء لاحقا لوجود المنشأة، أو أسبقية النشاط الصناعي الناشئ عنه الضرر، وأن تتم ممارسة النشاط الملوث ومزاولته طبقا للقواعد والأنظمة المعمول بها في هذا المجال.

(1) أنظر: العطار(عبد الناصر توفيق)، شرح أحكام حق الملكية، مصر، بدون سنة نشر، ص57.

(2) أنظر: صلاح ياسين الحديثي(هالة)، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، جبهة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر، ص121.

(3) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p47.

(4) Voir: Deviller(Jacqueline-Morand) , op, cit, p92.

(5) Voir: Brun(Philippe), op, cit, p 317.

بالإضافة إلى مواصلة النشاط الضار في نفس الشروط التي كانت عليها المنشأة قبل حلول الجار الضحية، فإن حدث تغييرا في طرق الاستغلال كان مسؤولا عن الأضرار التي تقع للجيران الجدد⁽¹⁾، فإذا توافرت هذه الشروط كانت الأسبقية في الاستغلال سببا معفيا من المسؤولية، فيمنع بالتالي طلب التعويض عن المضار الناشئة عن هذا النشاط⁽²⁾، وكان هذا الرأي يعترف بحق التلويث الذي يعطي امتيازاً للشاغل الأول للأماكن والذي وجد بالمنطقة.

نستنتج إذن أن الجار الذي يستجد على المالك ليس له الحق في أن يشكو من المضار حتى لو كانت غير مألوفة، لأنه هو الذي سعى بإرادته المتعمدة إلى مجاورته، على الرغم من معلوماته الواضحة عن المخاطر الكامنة في ذلك النشاط، فيكون قد وافق عليها ضمنا⁽³⁾.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

بالنظر إلى اتساع فكرة الجوار فقد طبق القاضي نظرية ما قبل الاحتلال أو إقامة الجار المضرور⁽⁴⁾، حيث رحب القضاء بدوره بفكرة قبول المخاطر للإعفاء من المسؤولية عن مضار الجوار الصناعي، وتطبيقا لذلك قضت محكمة "Lyon" برفض طلب التعويض عن تشغيل منشأة صناعية مجاورة "لقمينة طوب" لأنها كانت موجودة قبل قيام الجار بالبناء، فلم يسبق وأن وجد أحد قد تضرر من وجودها، حيث كانت الأراضي خالية من المساكن.

وقضى برفض دعوى الجار عن مضار الضجيج الناتج عن مروحيات إزالة غبار الحبوب، لأنها كانت موجودة قبل استقرار الضحية⁽⁵⁾.

أما وأن الجار قد قام بتغيير حالة الأرض، وذلك بقيامه بالبناء عليها مما عرضه للأضرار، فإنه يكون وحده مسؤولا عن هذه الأضرار التي حدثت نتيجة لتغيير صفة المكان⁽⁶⁾، لذلك اعتبرت العديد من محاكم الاستئناف في فرنسا أنه من قبيل عدم الفطنة موقف الشخص الذي يبني بالقرب من هذه الآلات التي تحدث ضجيجا⁽⁷⁾.

(1) Voir: Ibrahim Al Hiari (Ahmed), op, cit, p531.

(2) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص55.

(3) Voir : Cyril (Croix) et Pauline (Treille), Op, cit, p51.

(4) Voir: Rebeyrol (Vincent), op, cit, p11.

(5) CA Toulouse, 4 novembre 1996. Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p49.

(6) أنظر: المنياوي(ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص328.

(7) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص119.

لقي هذا الاتجاه تأييدا من القضاء الإداري أيضا إلى جانب القضاء العادي، حيث قام مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب التعويض الذي تقدم به أحد الأشخاص نتيجة ما حل به من ضرر غير مألوف بسبب ارتفاع منشأة عامة يجاورها، وأساس الرفض أن المنشأة العامة كانت أسبق في الوجود من الجار مما يجعله يتحمل حجب الشمس عن منزله⁽¹⁾.

وفي موضع آخر اعتمد القضاء الإداري الأسبقية سببا للإعفاء مرجحا المصلحة العامة؛ حيث رفض مجلس الدولة طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب الجار من الضوضاء الناتجة عن جرس إحدى الساعات العامة تأسيسا على أن تلك الساعة كانت موجودة قبل شراء العقار الذي يقيم فيه المضرور⁽²⁾.

تطبيقا لما سبق قضى الاجتهاد الفرنسي⁽³⁾ بأنه لا يجوز لمن يقيم في منطقة صناعية أن يطالب بتعويض عما لحقه من أضرار ما لم تبلغ حدا من الجسامته، حيث يوجب وضع هذه المضار في الاعتبار بدل على الأسبقية الجماعية، مع ذلك حرص القضاء على عدم التوسع في تطبيق هذا السبب للإعفاء، حيث رفض في قراراته السائدة⁽⁴⁾ الأخذ بالأسبقية الفردية، وقصر التمسك به على الأنشطة المنصوص عليها في المادة 112-16، كما أنه لم يقر بالإعفاء إلا بشروط معينة، مع ملاحظة أن الإعفاء يقوم على توافر خطأ في جانب الجار المضرور وهو ما يستطيع المسؤول الاستناد إليه لنفي عنه المسؤولية، بالإضافة إلى إثبات عدم الاحتراز وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضوضاء أو الحد من المضار، وبالتالي اعتبر القضاء انتقال الجار للإقامة بمنطقة صناعية اعتبره من قبيل القبول المسبق للمخاطر والمتمثلة في الانقاص المتوقع للهدوء والسكينة⁽⁵⁾.

وفي مصر اعتبرت الأسبقية سببا معنيا من المسؤولية، حيث قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه: "إذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من المعامل، فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه آلتها لأنه جار طارئ عليها، ولأنه تخير بناء داره نقطة ظاهرة العيب، لذلك لا يحق له طلب التعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك"⁽⁶⁾.

(1) قرار 1969/07/12. أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، هامش 2، ص 96.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 261.

(3) قرار 1993/02/03. أشار إليه سيد (أشرف جابر)، هامش 101، المرجع السابق، ص 56.

(4) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p110.

(5) قرار 1991/04/12. أشار إليه سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص 56.

(6) جلسة بتاريخ 1927/12/10. أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، هامش 104، ص 58.

الفقرة الثالثة

تقييم الرأي القائل بفكرة الأسبقية الفردية

اعتبرت بعض المحاكم الفرنسية إلى جانب موقف بعض الفقهاء أن المالك القديم ومهما كان هو من الملاك القدامى فإن أحدث ضررا فاحشا لجيرانه المستجدين، فإنه لا يكسب حقا في الإعفاء من المسؤولية لمجرد قدمه بل يكون مسؤولا اتجاههم، أو على الأقل هناك خطأ مشترك بينه وبين الجار الحديث⁽¹⁾؛ فالمالك القديم لأنه تسبب في ضرر غير مألوف والجار الحديث لأنه على بينة من مزار الجوار، فقد يكون غير عالم بما قد ينم عليه الجوار من ضرر، أو أنه عالم به لكن الضرر تقادم واشتد بعد أن جاء الجار الحديث واستقر بجوار المنشأة الصناعية.

فلا يجوز طبقا لمجرد الأسبقية أن يدعي المالك القديم أنه كسب حقا في أن يتحمل منه جيرانه المستجدين الأضرار غير العادية، ويضيف هذا الاتجاه قائلا إنه لمن الغريب أن يكون مجرد أسبقية الاستثمار الجاري على الآلات يمنح المالك حق الاستفادة من الأملاك المجاورة بارتفاق من شأنه تقييد حق استعمال الأملاك المجاورة، وبذلك يصبح هذا الوضع مماثلا للاستملاك الخاص الذي يحصل بدون تعويض، لذلك فإن هذا الوضع يركز على عدة اعتبارات شخصية ونفسية عائدة للمالك القديم والجديد⁽²⁾.

لذلك استقر الرأي مؤخرا على أن فكرة الأسبقية لا تؤثر على مبدأ المسؤولية ولا تؤثر على مقدار التعويض، فقد علق الفقيه "Bredin" على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1968/02/28 معتبرا أن الأسبقية لا تعطي المالك الأسبق الحق في الغلو في استعمال حق ملكيته، بحيث يلحق أضرارا غير مألوفة بالمالك المجاور.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة "Nancy" بالتعويض للجار المضروب عن المضايقات التي تعرض لها رغم تمسك جاره محدث الضرر بسبق الوجود⁽³⁾.

(1) أنظر: يوسف(جاد خليل)، المرجع السابق، ص120.

(2) أنظر: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص100.

(3) قرار 1923/04/12. أشار إليه: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، هامش3، ص97.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض أحكام القضاء قد اعتبرت أن موضوع قبول المخاطر هو موضوع نسبي⁽¹⁾؛ حيث حاولت التخفيف من غلو هذا الاتجاه من خلال حرمان المضرور من التعويض كلياً، فأخذت بالأسبقية في الاعتبار ليس من أجل الإعفاء وإنما لتخفيض التعويض على أساس أن المضرور قد قبل الخطر مما يحرمه من جزء من التعويض الذي كان مستحقاً له.

لذلك يعتبر القول بأن الجار الجديد قد تنازلاً ضمناً عن حقه في التعويض هو قول يفتقد إلى التحليل السليم⁽²⁾، إذ أن الأصل في التعبير عن الإرادة هو التعبير الصريح والاستثناء هو التعبير الضمني، وهذا الأخير لا يعول عليه إلا إذا صاحبه ملازمات معينة تفيد تنازل الجار المستجد عن حقه في المطالبة بالتعويض، ولا يعتقد في انصراف قصد الجار المستجد إلى مثل هذا التعبير الذي يؤدي إلى حرمانه من التعويض؛ حيث ذهب جمهور الفقه والقضاء في فرنسا إلى رأي مفاده أن فكرة قبول المخاطر من الجار الجديد أو القبول الضمني يعد باطلاً، لأن البناء بالقرب من المنشأة يعد بمثابة ممارسة عادية للحقوق المشروعة⁽³⁾، ولا يمكن القول بأنه قد قبل الأضرار وإنما نكون بصدد الخطأ المشترك فيستحق التعويض.

بناء عليه تم القضاء بمسؤولية محدث الضرر دون النظر إلى الحيازة السابقة، وأنكر كل أثر لعلم الجار بعيوب الجيرة، وبالتالي يستحق التعويض كاملاً⁽⁴⁾، ولا يعفى المالك من المسؤولية حتى ولو كان الجار قبل أن يشيد بناءه على علم بحالة المصنع وطريقة تشغيله⁽⁵⁾. بالرغم من نقد فكرة الأسبقية الفردية إلا أن المشرع الفرنسي⁽⁶⁾ تبنى فكرة الفقيه

(1) Cass 21 novembre 2012. Voir: **Cyril (Croix) et Pauline (Treille)**, op, cit, p51.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص268.

(3) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص144.

(4) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص331.

(5) حكم محكمة ليون 1908/11/25. أشار إليه سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، هامش1، ص301.

(6) يلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال النص قد حاول تحصين بعض الأنشطة من الرجوع عليها وهو بذلك قد غلب الجانب الاقتصادي على مصلحة الجيران في طلب الهدوء والراحة والسكينة وعدم الجلبة والضوضاء، وإن كانت هناك إمكانية المطالبة بالتعويض عما يلحق بهم من مضار غير مألوفة كالروائح الكريهة والأدخنة الخائقة، وذلك لأن هذه الأنشطة تقوم على المصلحة العامة مفضلاً إياها على مصلحة الجيران. والواقع أن هذه النظرة الاقتصادية المحضة جاءت على حساب الجار، وضحت بحمايته في حين هو في غنى عنها لو أنه سلك مسلك المشرع المصري من خلال النص على الظروف التي يجب مراعاتها عند تقييم الضرر خاصة ظرف المكان. أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش01، ص263.

"ديمولومب" في الأسبقية لتحقيق أهداف اقتصادية معينة، فقد نص قانون تنظيم المساكن 1980/07/04 في المادة 112-16 على أن الأسبقية بالشروط المذكورة سابقا تشكل سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها للجيران.

غير أن جمهور الفقه والقضاء الفرنسي رفض هذا الاتجاه لكونه يتعارض مع القواعد العامة ويجافي مبادئ العدالة من خلال القول بأن الشخص قد أخطأ بالبناء بجوار المنشأة وهو قول غير صحيح، لأن القانون يسمح للشخص أن يستغل ويستعمل ملكه كيفما يشاء، طالما كان استعمالا عاديا ومشروعا وفي نطاق القوانين واللوائح، ثم إن القانون لا يحظر بناء المساكن بجوار المنشآت الصناعية⁽¹⁾، إلا لاعتبارات معينة فإذا انتفت يجوز البناء ويعد عملا مشروعا لا خطأ فيه من جهة.

ومن جهة أخرى لو سلمنا بوجود الخطأ على الجار الجديد، فإنه يوجد خطأ من جانب الجار القديم نتيجة الضرر الذي ألحقه بجيرانه من جراء الضجيج والأدخنة التي تسببت في تدهور نوعية البيئة التي استقر بها جاره⁽²⁾، وبالنظر إلى جسامته فإنه يستغرق خطأ الجار الجديد مما يجيز له طلب التعويض.

فقد طبق القضاء الفرنسي شرط عدم الإعفاء في كثير من منازعات الجوار، وعلى فرض توافر وصف الخطأ فليس هناك ما يمنع من أن يكون الخطأ مشترك بينهما، فيكون التعويض جزئيا، ويستحق تعويضا كاملا إذا كان خطأ المضرور مستغرقا لخطأ المدين، لذلك اعتدت بعض المحاكم الفرنسية بخطأ الجار المضرور في تقدير التعويض لكنها لم تعف المسؤول نهائيا بل أعفته جزئيا⁽³⁾.

وعليه اتجه غالبية الفقه إلى جانب معظم الاجتهادات القضائية الفرنسية إلى القول بأن فكرة الأسبقية في الامتلاك أو الاستغلال لا تشكل أي معيار يكون له أثر في تحديد الضرر غير المألوف، وتقدير التعويض من عدمه، ونفس الموقف سار عليه الفقه المصري معتمدا في ذلك على الأعمال التحضيرية للقانون المدني، وعلى أحكام الشريعة الإسلامية.

لذلك قرر الفقه الحديث رفض الأخذ بالفكرة سواء بالنسبة لمبدأ المسؤولية أو بالنسبة لتحديد مقدار التعويض واتجه نحو الأسبقية الجماعية.

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 96.

(2) Voir: Teboul (Jean), op, cit, p 139.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 230.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لفكرة الأسبقية الجماعية

طبقا للمبدأ العام ليس للمالك في سبيل الانتفاع بملكه أن يسبب لجاره ضررا جسيما، سواء كانت إقامته سابقة أو لاحقة، ولقاضي الموضوع أن يقرر في كل حالة حسب الظروف ما إذا كان الضرر الناشئ عاديا أو لا.

وحرمان الجار المضرور من الحق في التعويض مرده الاستغلال القديم أو الأسبقية في القدم، غير أن هذه الأسبقية ليست كافية وحدها للإعفاء من المسؤولية إلا إذا كانت جماعية⁽¹⁾؛ حيث يتم تحديد الضرر وتقدير التعويض عنه على ضوء طبيعة المنطقة ونوع الاستغلال مع ملاحظة العادات المحلية وموضوع العقارات وطبيعتها⁽²⁾.

فالأسبقية الجماعية هي التي تحدد طبيعة الحي أو المكان⁽³⁾، وبالتالي تعتبر معيارا يلغي الصفة غير المألوفة عن الأضرار متى كانت المنطقة صناعية، وإن كانت سكنية ووجد بها مصنع ما فيصبح الضرر غير مألوف بحكم أن الوضعية المهيمنة هي المباني المعدة للسكن التي تحتاج إلى الراحة والسكينة، أما المصنع فهو وضع شاذ في المنطقة.

لذلك يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة المنطقة في تقدير ما يمكن تحمله من قبل الجيران، فمن اختار الإقامة بجوار المنشآت الصناعية نتيجة الانفجار السكاني مثلا، هل له أن يطالب بالراحة السكنية من خلال إزالة النشاط الصناعي؟. سنحاول الإجابة من خلال استعراض موقف الفقه في الفقرة الأولى، وموقف القضاء في الفقرة الثانية، وسنحاول تقييم الأسبقية الجماعية في الفقرة الثالثة.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص164.

(2) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص333.

(3) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p48.

الفقرة الأولى

موقف الفقه

ذهب جانب من الفقه إلى إعفاء الصناعي من المسؤولية بسبب إقامة الجار بالقرب من حي صناعي على أساس الأسبقية الجماعية، حيث ينظر لتقييم الضرر فيما إذا كان مألوفاً أو غير مألوف إلى الطبيعة السائدة في المنطقة، فإذا كانت المنطقة صناعية كانت الأضرار الناجمة عنها أضراراً مألوفة، ومن يقيم منزلاً فيها لا يجوز له التضرر من ضجيجها.

وعلى العكس من ذلك لو كان السابق لشغل المكان هم أصحاب المساكن، ثم أقام شخص مصنعاً في ذلك الحي، فإنه يسأل عن الأضرار الناجمة عنه من أدخنة وغازات لأنه يعد من قبيل الأضرار غير العادية⁽¹⁾.

فطبيعة المنطقة التي يقطن بها الجار المضروب هي التي يتم على ضوءها تحديد وصف الضرر، فصفة المكان هي التي تؤدي إلى جعل الضرر الفاحش عادياً في مكان ما على وجه جماعي⁽²⁾، وبذلك إذا أقدم عدد كبير من الملاك إلى استعمال ملكياتهم بطريقة واحدة وفي حي معين، ومع مرور الزمن أصبح الحي صناعياً، فكان الاستغلال عادياً مألوفاً في هذا المكان؛ فإذا جاء مالك بعد ذلك واختار نوعاً آخر غير هذا الاستعمال، فلا يكون له أن يشكو من الأضرار نتيجة استغلال الملكيات السابقة، ولأصحاب المصانع التمسك بالأسبقية الجماعية، أما إذا كانت الأسبقية لمالك واحد أو عدد قليل، فليس من شأنها أن تصبغ المكان بصبغة عامة، ومن ثم يكون للجار السابق أو اللاحق الشكوى.

وأسبقية الاستغلال تعفي من المسؤولية وقت استغلال الجيران لأراضيهم⁽³⁾، فإذا انتشرت المساكن في الحي بعد ذلك وأصبحت حياً سكنياً، فلا يحق له الرجوع، لأن الأضرار تعتبر مألوفة لكل من يبني حوله، والجار طارئ ليس له أن يتأذى من المصنع بعد أن تخير مكان مسكنه وكان يلزمه دفع الضرر عن نفسه، أما الأضرار بعد إقامة المساكن فيسأل عنها لأنها مستحدثة بعد السكن⁽⁴⁾.

ولقد جاء القانون الفرنسي حالياً من النص على مبدأ الأسبقية الأمر الذي أدى إلى

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 102.

(2) Voir: **Rebeyrol (Vincent)**, op, cit, p 162.

(3) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p139.

(4) أنظر: العطار (عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، ص 59.

تعارض كبير في قراراته⁽¹⁾، ولما كانت مسألة الأسبقية الجماعية تقتضى وضعية مهيمنة، فقد اشترط الفقه الفرنسي ضرورة توافر شروط معينة لتحديد مدى إمكانية الإعفاء من المسؤولية منها ضرورة أن تكون المنشأة ذات طابع الاقتصادي⁽²⁾، فإذا لم تكن كذلك لا يحق له التمسك بالأسبقية، لأن الأنشطة الواردة في النص محددة على سبيل الحصر خصها بقواعد معينة كقصر الحصانة والإعفاء من المسؤولية عنها، لأنها ذات خطورة خاصة، وحتى يأخذ الأفراد حذرهم ويراعو جانب الحيطة حين يقدمون على استغلال أملاكهم، ووقايتهم من الأضرار التي بدأت تسيطر في الوقت الحاضر.

أن تكون المنشأة سابقة على الجار في تشغيلها؛ حيث يتم تحديد الأسبقية بإحدى الوسائل الثلاث، كرخصة البناء، والعقد الناقل للملكية، وعقد الإيجار، فيجب أن تكون هناك شغل فعلي للمكان الذي يتحقق بإتمام البناء.

فقررت المادة 112-16 السالفة الذكر وجوب الأخذ في الاعتبار تاريخ استخدام الرخصة من أجل تحديد اسبقية الاستغلال للإعفاء، فإذا لم يوجد إهمال أو تقصير في أخذ الاحتياطات لمنع أو تقليل عمليات التلوث، فمن يملك قطعة أرض ويقوم بزراعتها ثم يصاب بأضرار بفعل تشغيل المصنع تجاوزت نطاق العادية كالأدخنة السوداء والانبعاثات الضارة التي قد تؤدي إلى موت المحاصيل واثلافها، فما مدى أحقيته في المطالبة بالتعويض؟.

فمن يمارس نشاطا مختلفا عن الأنشطة الممارسة في الحي، أو ما يسمى بالمنشآت ذات الأنشطة المتضاربة، وكان لا يستطيع أن يحتج بفكرة الأسبقية لعدم توافر شروطها، فلا يخول له الحق في التعويض على أساس عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، ودون الأخذ في الاعتبار ظروف المنشأة السابقة مما يؤدي إلى حرمانه كلياً أو جزئياً من التعويض.

لذلك يجب أن تمارس الأنشطة بالمطابقة للقوانين واللوائح المعمول بها كالاتزام بقيود الترخيص والاشتراطات من جهة الإدارة، من أجل تقليل أو منع عمليات التلوث⁽³⁾.

وبالنسبة لموقف بعض القوانين العربية نجد القانون العراقي في المادة 1052 في فقرتها الثالثة⁽⁴⁾ والتي توحى بأن المشرع العراقي يقضي بتمسك المالك بالأسبقية فيما يتعلق مضار الجوار الناتجة عن أعمال البناء، وهو ما تدل عليه عبارة " بدفع ضرر نفسه".

ويقصد بدفع ضرر بنفسه هو اتخاذ ما شاء من الاحتياطات اللازمة وما هو كفيلاً بدفع

(1) أنظر: صلاح ياسين الحديثي(هالة)، المرجع السابق، ص122.

(2) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p49.

(3) أنظر: المنيوي(ياسر محمد فاروق)، ص343.

(4) المادة 3/1052: " إذا كان أحد يتصرف على ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث من جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه".

الضرر عن نفسه، وإن شاء تحمل الضرر، وإلا فلا يجبر أحدهما على دفع الضرر⁽¹⁾.

إذن ظاهر النص يبين أن الأسبقية تعصم المالك من المسؤولية، والعلة في ذلك هي أن الجار المستجد هو الذي أقدم طواعية وعن اختياره على الإقامة بجوار المنشآت الضارة، فإذا كان البناء مصدر الضرر أقدم من البناء الذي تضرر، فليس للجار الجديد المطالبة بإزالة الضرر، لأنه هو المسؤول عن دفع الضرر، وهذا استنتاج عن أن القضاء العراقي الذي يجيز للمدعى عليه التمسك بالأسبقية في تقدير الضرر في ضوء الموازنة بين احتياطات الانتاج الصناعي من جهة، وحماية البيئة ومصلحة المواطنين من جهة أخرى.

كما تناول مسألة الأسبقية كل من القانون الأردني بموجب المادة 1026، والقانون السوداني بموجب المادة 521 من قانون المعاملات المدنية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يوجد نص يشير إلى اعتماد الأسبقية كدفع، ولكن باستقراء نصوص التشريع المتعلق بتحديد المؤسسات المصنفة، فيمكن استنتاج أثر الأسبقية الجماعية على اعتبار أن الأحياء الصناعية تشكل في مجموعها ازعاجا غير مألوف، أما الضرر الناشئ عن مصنع واحد قد لا يتعدى الحد العادي للموجبات القائمة بين الجيران.

أما بالنسبة لموقف القانون المصري فلم يشر إلى مدى إمكانية تخلص المدعى عليه من المسؤولية بالدفع بالأسبقية، إلا ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في المادة 19؛ حيث أنه "ليس لصاحب البناء أن يتضرر من مجاورة محل مقلق للراحة إذا كان هذا المحل هو القديم ووجد في ناحية مناسبة"، وفسر الفقه المصري عبارة "مناسبة" بأن المحل وجد في حي مناسب، وبالتالي الأسبقية في القدم لا تكفي وحدها، بل يجب أن تكون جماعية.

أما شراح القانون فقد أشاروا إلى مسألة تأثير الأسبقية في الاستغلال وإمكانية رفع الدعوى من قبل المضرور⁽²⁾، كما أشاروا إلى مسألة اعتبارات تقدير الضرر المتعلقة بالعقارات وموقعها، ومن تلك الإشارات يمكن أن نستنتج موقفهم حول مدى إمكانية التخلص من المسؤولية، فلا يجوز للجار المستجد أن يشكو من مزار منشأة صناعية، لأنه سعى إلى مجاورتها رغم مخاطرها، ولا يمكن القول بأنه يمارس حقه بطريقة عادية، لأن استعمال حق الملكية يكون وفقا لطبيعة الأمور وما تؤديه الملكية من وظيفة اجتماعية فعليه أن يراعي طبيعة المنطقة والظروف الموجودة، وما يتلاءم منها من الظروف ومع ما يتعارض معها⁽³⁾.

وعليه فلا يجوز أن تكون الأسبقية على نحو معين سببا معفيا من المسؤولية إلا إذا

(1) أنظر: صلاح ياسين الحديثي (هالة)، المرجع السابق، ص 122.

(2) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 123.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 350.

كانت أسبقية جماعية، بحيث يكون من شأنها أن تحدد طبيعة المكان، والقول بغير ذلك يضع الجار اللاحق أمام أحد الأمرين: إما أن يختار نوع الاستغلال الذي اختاره من سبقه، وإما أن يتحمل المضار غير المألوفة دون أن يكون له حق التعويض.

وهو رأي من شأنه أن يسمح لصاحب المصنع أن يفرض إرادته، من خلال اجبار جيرانه على استغلال أملاكهم في نوع معين من الاستغلال حتى يتلاءم مع الاستغلال الذي اختاره هو، وهو أمر قد لا يكون ميسورا لهم أو غير مرغوب فيه⁽¹⁾، وإلا تحملوا الأضرار غير المألوفة دون التعويض على أساس أنه هو من اختار الإقامة بجواره.

ويبرر جانب من الفقه فكرة الأسبقية الجماعية على أساس أن الشخص الذي اختار طوعا أن يستأجر مبنى ويقيم مسكنا به بجوار المناطق الصناعية، يفترض أنه قد تحصل على تخفيض الثمن⁽²⁾ أخذا بعين الاعتبار الضرر الذي سيقع له مسبقا، فمن غير المنطق أن يعرض مرتين مرة بتخفيض ثمن الإقامة بجوار المصنع، ومرة بتعويضه عن الضرر.

لذلك فرق الفقه بين الاستغلال اللاحق والسابق، فإذا كان الاستغلال الضار لاحقا على استثمار الجار لأرضه، فهذه الأسبقية لا تحول دون رجوع المضرور، وأما إذا الاستغلال الضار سابقا فلا تفعيل لأي تعويض⁽³⁾، لأنه يكون قد اشترى الأرض بثمن منخفض نسبيا.

غير أنها تفرقة لا مبرر لها، لأنها سيؤدي إلى تحميل المالك للأرض المجاورة للمصنع نقص من قيمتها⁽⁴⁾، وحرمان المشتري من المطالبة بالتعويض هو الذي سيؤدي إلى انقاص الثمن الذي سيدفعه لشرائها فيكون البائع هو الذي يتحمل الضرر.

وعليه تقتضي قواعد تنظيم المدن في العصر الحديث تصنيف الحي أو المنطقة إلى مناطق مخصصة للصناعة وأخرى للسكن، وفي خطوة ثانية تحديد معيار التسامح المطبق على هذا الحي وفق معيار موضوعي⁽⁵⁾، مما يجعلها أمور واضحة وميسورة أمام الجميع، حيث يتبين الشخص أمره فلا يقدم على مباشرة نشاط لا يتفق مع طبيعة المنطقة.

إن من المتفق عليه فقها قضاء اعتماد معيار الشغل المسبق والجماعي، فإذا كان مسبب الضرر هو مالك المصنع أو المشروع الصناعي، وكان المصنع قد وجد في محل مخصص للسكن فمن شأنه إلحاق الضرر بالمتجاورين، وإقلاق راحتهم ضمن المنطقة السكنية التي تقتضي بحكم الطبيعة أنها مخصصة للهدوء والسكينة.

(1) أنظر: صلاح ياسين الحديثي(هالة)، المرجع السابق، ص294.

(2) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p48.

(3) Voir: Mélenec (Louis), op, cit, p32.

(4) Voir; Valerie (Gaulot-Mercier), Trouble de voisinage, Ensclopedy universitaire du droit civil, Tome 10, édition dalloz, 1998, p05.

(5) Voir: Teboul(Jean), op, cit, p143.

الفقرة الثانية

موقف القضاء

يتضح من خلال الاجتهادات القضائية الفرنسية⁽¹⁾ أن الأسبقية الجماعية قد لاقت ترحيب أكثر بكثير من الاستغلال الفردي لتحديد أثر الازعاج وعدم العادية من عدمها، وللحكم بالتعويض من عدمه.

واستنادا إلى اجتهادات المحاكم الفرنسية الحديثة، إن الجار الحديث إذا جاء ووجد الحي كله مليئا بالمصانع والمحلات المضررة بالصحة والمقلقة للراحة، فإن الضرر يصبح مألوفاً بحكم طبيعة المنطقة على وجه جماعي، فمن الطبيعي أن ينفث المصنع الأدخنة السوداء ويبعث بالضوضاء المؤذية، فيكون طابعها العام هو تجاوز الحد المألوف للهدوء⁽²⁾.

فقد رفضت محكمة "ليون" تعويض الجار عن سير العمل في منشأة صناعية مجاورة لأنها كانت موجودة قبل قيام الجار بالبناء المسكن المجاور لها⁽³⁾.

في قرار حديث عن محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ لا يحق للجار الذي ينشأ فندقاً بالقرب من منطقة سياحية بأن يشتكى مما ينتج عنها من ضوضاء بعد أن أقدم على نفس الحي بإرادته طائعا ومختاراً، فيكون قد قبل تحمل تلك المضار مع علمه المسبق بها. وبالتالي لا يكون المالكين الذين سعى إلى مجاورتهم مسؤولون نحوه عن أي ضرر مهما كان فاحشاً.

ويلاحظ أن المحكمة أنها استندت في قرارها على الطبيعة السائدة في المنطقة دون الاعتداد بمسألة سبق الوجود الفردي فاتجه الفقه إلى تأييد فكرة سبق الوجود الجماعي التي على أساسها يقيم الضرر، ويحدد طبيعة المنطقة بحسب ما إذا كان مألوفاً أو لا⁽⁵⁾.

فقد قضى مسؤولية الحكومة عن الأضرار التي يشكو منها الجيران الناتجة عن محطة للمجاري تصدر آلتها ضجيجا لا يطاق في حي مخصص للسكن مما يثبت لهم الحق في المطالبة بالتعويض⁽⁶⁾.

(1) Voir: **Teboul (Jean)**, op, cit, p140.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص272.

(3) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص122.

(4) Cass. 2^{ème} civ, 6 juin 2002, préc. Voir: **Brun (Philippe)**, op, cit, p 318.

(5) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص145.

(6) استئناف 1940/10/17. أنظر: سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، هامش 01، ص302.

وفي حكم استئناف "بورج" صادر في 1984/03/21 تم رفع الدعوى ضد أحد المتاجر الكبيرة لتنظيمها عروضاً تجارية صخبة أُلقت بأدخنتها غير العادية في الجوار.

وما يلاحظ على القضاء الفرنسي أنه اعتمد نظرية المضار في حالة ما إذا كانت الإقامة سابقة على إنشاء المصنع التي سبب نشاطه ضرراً، أما إذا كانت إقامته لاحقة فلا يعتد بالنظرية وبالتالي لا تعويض⁽¹⁾،

ويفسر ذلك بأن الإقامة اللاحقة تعد قبولا ضمناً بضجيج الطائرات، فلا تعويض له، حيث ربط القضاء بين المسؤولية والنظرية ورفض دحضها بنفي الخطأ من المستغل، على اعتبار أنها مسؤولية بقوة القانون وأن مفهوم الخطأ لا يتدخل من أجل تبريرها⁽²⁾.

نفس الاتجاه سار عليه في قرار صادر في 1998/04/09 حيث قضى بالإقامة السكنية اللاحقة بجوار منشآت لحرق القمامات.

درج الفقه والقضاء الفرنسي على رفض فكرة الأسبقية مع ذلك اعترف بمبدأ التمسك بها متى كانت المنشأة مصدر الضرر ذات طابع اقتصادي، واستطاع الملوث أن يثبت أن مشروعه يقدم منافع اجتماعية واقتصادية للمجتمع تفوق ضرر الضحية، لكي يعفى من المسؤولية⁽³⁾.

من خلال ما ذكر من قضايا نلاحظ أن القانون الفرنسي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة⁽⁴⁾ وأحياناً رغم وجود أضرار غير مألوفة إلا أنه يرفض الحكم بالتعويض إذا كان المتضرر قد أقام بعد إقامة المصنع. وأحياناً أخرى يرفض التعويض على أساس أن النظرية لا يمكن الاستناد إليها، وكان على أطراف النزاع الاستناد إلى المادة 1240 المتعلقة بالخطأ في حالة عدم وجود مضار غير طبيعية للجوار.

وما يلاحظ على القضاء الإداري أنه أخذ بالأسبقية للإعفاء المشروع العام من المسؤولية التي تلحق الجيران وهذا فيه عدم المساواة بين المشروعات العامة ذات النفع العام

(1) هناك أحكام أخرى أيدها جانب من شراح القانون المدني الفرنسي إذا كان المدعى عليه وغيره قد قاموا باستغلال معين في منطقة ما، فإنهم يكونون قد حققوا أسبقية جماعية يمكنهم أن يدفعوا بها إزاء من يبني بعد ذلك في تلك المنطقة. وإزاء هذا التعارض في القرارات تدخل المشرع بموجب التشريع 1980/07/04 فقرر أن المضايقات التي تلحق شاغلي العمارة نتيجة الأنشطة الصناعية لا تعطي الحق في التعويض، وإزاء هذا النص اختلف الفقهاء حول ما إذا كانت الأنشطة الواردة فيه جاءت على سبيل الحصر أم أنه يمكن إدخال أنشطة المقاول المحدث للوضوء. كما اختلفوا حول ما إذا كان الحكم الوارد في التشريع يقتصر على من يشغل العمارة فقط أم يشمل أيضاً من يزرع أرضاً. أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 123.

(2) قرار 1974/12/17. أنظر: سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، هامش 04، ص 301.

(3) Voir: Rebeyrol (Vincent), op, cit, p162.

(4) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص 147.

والأفراد التي تحركهم مصالح خاصة⁽¹⁾.

فقررت محكمة النقض مسؤولية شركة عصير الزيت عن الغبار المتطاير من المصنع أثناء تشغيله تأسيساً على تجاوز نطاق الأضرار العادية⁽²⁾.

وقررت محكمة النقض الفرنسية أن فكرة الأسبقية الجماعية لا تقود بالضرورة قاضي الموضوع إلى رفض تكيف عدم عادية معنى الإقامة في منطقة صناعية بصفة مطلقة، بل يتعين النظر إلى درجة الأضرار، فليس معنى الإقامة في منطقة صناعية هو رفض منحة التعويض التي تهيمن على الحي على أساس أنها أعباء عادية مطابقة لطبيعة الحي بل يلزم النظر إلى درجة هذه الأضرار و كثافتها، هذه الأضرار تحمل صفة الخطورة مما يجعل الحياة مستحيلة مع شدتها و استمراريتها⁽³⁾.

الفقرة الثالثة

تقييم الرأي القائل بالأسبقية الجماعية

الرأي الراجح فقها و قضاء هو عدم تأثير الأسبقية في الاستغلال في مسؤولية المالك إلا إذا كانت جماعية، بحيث من شأنها أن تطبع الحي بطابع خاص صناعي فمن يقيم منزلاً فيه لا يجوز له طلب التعويض، وهذا يعني ضرورة وجود العقار المستغل مسبقاً في المكان المناسب فليس من المعقول بناء مستشفى في حي صناعي ثم يتضرر من الروائح والضوضاء فهو يلزمه دفع الضرر عن نفسه والعكس صحيح .

أما إذا كانت طبيعة المنطقة لم تتحدد بشكل واضح بمعنى قام شخص ببناء في حي ثم تبين أنها منطقة صناعية تحددت بصورة واضحة يجوز مسألته عن الضرر آخذاً بفكرة الأسبقية في الاستغلال مع مراعاة ظروف كل حالة بحسب تقدير القاضي الموضوع، فالعبرة بظروف المكان، يعني طبيعة المنطقة لا بمجرد الأسبقية⁽⁴⁾.

غير أن العمل بالأسبقية الجماعية قد يؤدي إلى تأجيل الفصل في النزاع حتى تتضح صورة الحي، وهو أمر غير مقبول، لأنه يقتضي التفرقة بين الجيران بغير مبرر فمن بنى

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 266.

(2) قرار 1964/10/22. أشار إليه المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، هامش 1، ص 334.

(3) أنظر: المنياوي (ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص 335.

(4) أنظر: صلاح ياسين الحديثي (هالة)، المرجع السابق، ص 121.

مسكنا قبل أن يتخذ الحي طابعا صناعيا فيستحق التعويض، لأنه ضرر غير مألوف⁽¹⁾، ومن بنى بعد أن أصبح الحي صناعيا فلا يستحق التعويض لأنهم مألوف بسبب الأسبقية الجماعية، كما قد يعترض العمل بالأسبقية صعوبات أمام حركة التصنيع، فعليه أن ينشأ مصنعا في حي ما وقد يتعذر عليه ذلك.

وإن رفض الفقه والقضاء للأسبقية الفردية لهم ما يبرر ذلك؛ حيث أن الجار القديم له سلطة استعمال ملكيته بطريقته الخاصة وتخوله الحق في الاحتجاج في مواجهة المضرورين بأسبقية الاستغلال، معناه فرض إرادته على مستقبل الحي وتقرير امتياز له دون سند، وتسببه لأضرار تجاوز الحد العادي دون المطالبة بالتعويض، وتلك نتيجة غير عادلة⁽²⁾.

ورغم استقرار الفقه والقضاء على الاسبقية الجماعية عند تقدير التعويض إلا أن هذا الحل لم يؤخذ به على إطلاقه، بل روعيت عدة اعتبارات منها درجة الأضرار وخطورتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن المشرع الحديث تدخل تحت تأثير النظام الرأسمالي وتشجيعا لاستغلال رؤوس الأموال في المنشآت ذات الطابع الاقتصادي وحماية لأرباب هذه المنشآت من شكاوى الجيران نتيجة ممارسة الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي، فقد قرر صراحة التمسك بفكرة الأسبقية الفردية من خلال قانون تنظيم المساكن.

كما راعى المشرع الفرنسي ما للملكية من وظيفة اجتماعية تعود بالنفع العام على الجميع، وأنها ليست قاصرة على أصحابها فأصدر التشريع بقصد حماية مستغلي المنشآت ذات الطابع الاقتصادي، ومنعهم من المطالبة بالتعويض إذا كانت سابقة في تشغيلها على هؤلاء المتضررين⁽³⁾.

من خلال النص السالف الذكر يكون المشرع قد أعفى صراحة مستغلي المنشآت الصناعية من المسؤولية إذا كان وجودها سابق، وسير العمل والتشغيل وفقا للقانون واللوائح وفي حدود الترخيص، فأضفى عليها نوع من الحصانة ضد الدعاوى التي ترفع عليها بالتعويضات يكون بذلك قد ألحقها بالمنشآت العامة، لأن كليهما مفيد للجماعة في تنمية الثروة الوطنية، وتفرض أعباء على العقارات المجاورة مما يمكن القول معه أن فيه تقرير لنوع من الارتفاقات للمصلحة الاقتصادية أو هي ارتفاق اقتصادي⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يشترطون صراحة أن يبلغ الضرر حدا من الجسامه لكي يحكم بالتعويض عنه قضاء. لكن ما الحكم إذا كان الضرر الفاحش أصبح قديما

(1) أنظر: العطار(عبد الناصر توفيق)، المرجع السابق، ص58.

(2) أنظر: المنياوي(ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص347.

(3) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p48.

(4) أنظر: المنياوي(ياسر محمد فاروق)، المرجع السابق، ص336.

أو مر عليه زمن طويل ثم استجد الجار وقام بالبناء بجواره؟. فهل لهذا الجار أن يتضرر باعتباره فاحشا بصرف النظر عما إذا كان الضرر قديما أو حديثا، أم أن الضرر الفاحش قديم والجار الجديد لا يحق له منع المالك من الاستغلال، لأنه عالم به فوجب عليه أن يدفع الضرر عن نفسه؟

وقع اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض، لكن الراجح هو قدم الضرر الفاحش والأسبقية تمنع من التعويض أو المطالبة بمنع الضرر؛ حيث ذكروا أن الضرر القديم غير معتبر فلا يمنع منعاً، على قول الإمام أبو حنيفة إن الممنوع هو ما كان حادثاً بعد الجوار، أما ما كان قبل الجوار فلا يمنع منه، وبالتالي ليس له حق الشكوى لأنه هو الذي أقدم عليه طواعية واختياراً.

أما الفقهاء المحدثين⁽¹⁾ فقد بينوا أن المنع على ما كان حادثاً من ضرر بعد الجوار على أساس أن حق الجوار من حقوق الارتفاق فهي حقوق خاصة لصاحبها له أن يتنازل عنها صراحة أو ضمناً، فمن تملك بجوار مصنع أرضاً ليس له الشكاية من مخلفاته.

ومن جهة أخرى تقوم الأسبقية الجماعية على أساس الموازنة بين الأضرار الناجمة عن الأنشطة الصناعية والمنافع التي تقدمها تلك المشاريع للفرد والمجتمع⁽²⁾؛ حيث يتعلق الأمر بوضع معايير مختلفة لحماية مصالح متضاربة، من جهة المؤسسات الصناعية وما تخلفه أنشطتها من مضار، ومن جهة الضحايا الذين يلجؤون إلى جوارها بسبب اعسارهم للاستفادة من تخفيض الأسعار للمناطق في مقابل تحملهم الأضرار مسبقاً.

الأمر الذي يستفاد من الأسبقية الجماعية أنها تفوت فرصة التعويض على المتضررين، وكأنها تكرر فكرة الحق في الإضرار بالجيران، فليس من المعقول أن تولد واقعة الأسبقية في شغل الأماكن حقوقاً مكتسبة للصناعي التزام بتحمل الأضرار بدون مقابل لا لشيء إلا لأنها أضرار مصاحبة للنشاط الصناعي والاقتصادي الذي خصه القانون بالتنظيم والحماية.

فلاشك أن الأسبقية الجماعية لها أثر في المنع من المطالبة بالتعويض، غير أنه يمكن النظر في اعتبارات أخرى كظروف المكان والزمان، كما أن إطار المسؤولية عن مضار الجوار يتحدد بأمرين أساسيين هما، وجود علاقة جوار، وتحقق ضرر غير مألوف.

ويبقى تكيف الأفراد في العيش مع الآخرين سواء في المدينة أو الريف، هو الذي سيظهر الأبعاد الاجتماعية في تشكيل الخيارات ويعد اختيار الجيران هو أهم اختيار⁽³⁾.

(1) أنظر: خليفة(منصور صابر عبده)، المرجع السابق، هامش 05، ص153.

(2) Voir: **Rebeyrol (Vincent)**, op, cit, p158.

(3) Voir: **Charpentier(E'lise) et Moore(Benoit)**, op, cit, p484.

المطلب الثاني

دور الترخيص الإداري في الإعفاء من المسؤولية

يعد موضوع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار الصناعي، ومدى إمكانية دفعها بموجب آلية الترخيص الإداري مستمد في الأصل من قانون الملكية، لأن حق الملكية ليس حقا مطلقا بل يجب تقييده مراعاة البعد الاجتماعي للحق في حد ذاته، لكن ليس بشكل يفرغه من محتواه ومضمونه، وباعتبار الإنسان فرد في المجتمع له حقوق وعليه التزامات والتي أساسها المصالح المشتركة، وبالتالي يتعين عليه عدم الإضرار بالغير.

غير أن رغبة الإنسان في استعمال حقه بشتى الطرق، طالما يحقق له المنافع وصولا إلى الرفاهية التي ينشدها، فإنه في المقابل قد يسبب مساوئ ومضايقات للغير.

وأمام التطور الضخم لاستعمال الآلات في مختلف المجالات، وما صاحب الأنشطة الصناعية من مخاطر، كلها معطيات جعلت تدخل السلطة الإدارية أمرا ضروريا في ظل الدولة الحديثة من أجل فرض بعض الضوابط على استعمال الحقوق بما يكفل الرقابة والمتابعة لأنشطة الإنسان، ويعتبر هذا التدخل بمثابة تقييد لحق الملكية⁽¹⁾ من خلال آلية الضبط الإداري الذي يكرس مبدأ النشاط الوقائي⁽²⁾، حيث يتضمن مجموعة من التطبيقات أهمها التراخيص والتي تعتبر من أهم الوسائل الأكثر تحكما⁽³⁾ ونجاعة لما تحققه من حماية مسبقة على وقوع الاعتداء، كما يرتبط بالمشاريع ذات الأهمية والخطورة على البيئة لا سيما المشاريع الصناعية وأشغال النشاط العمراني.

لذلك يتعين علينا لدراسة الموضوع ضبط ماهية الترخيص بممارسة النشاط الصناعي في الفرع الأول، ثم تحديد أثر الترخيص في دفع مسؤولية في الفرع الثاني.

-
- (1) أنظر: عزري(الزين)، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2005، ص02.
 - (2) أنظر: حسونة (عبد الغني)، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2012-2013، ص40.
 - (3) أنظر: حسونة (عبد الغني)، نفس المرجع السابق، ص42.

الفرع الأول

ماهية الترخيص باستغلال الأنشطة الصناعية

المشروع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى تعرض إلى مسألة الضبط الإداري المتعلق بحماية البيئة، من خلال أسلوب الترخيص الإداري والذي نجده في العديد من القوانين، كالتشريع الأساسي للبيئة، قانون التهيئة والتعمير وقانون المنشآت المصنفة.

وعليه ستقتصر الدراسة على رخصة استغلال المنشآت المصنفة وعلاقتها بمضار الجوار غير المألوفة، نظرا لأهميتها وتأثيرها المباشر على البيئة والإنسان. حيث تم الاهتمام بمخاطر المؤسسات الصناعية وما ترتبه من أضرار للجوار بموجب القانون 10-03⁽¹⁾، كما صدرت نصوصا تنظيمية تضبط كيفية تنظيم هذه المنشآت وهو المرسوم التنفيذي رقم 339/98⁽²⁾، لكنه ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1427 الموافق لـ 31 مايو 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، وهو التنظيم المعمول به حاليا في مجال المنشأة المصنفة.

طبقا للمادة 03 من المرسوم 198 /06 وبالنظر إلى المساوئ التي ترتبها المؤسسات الصناعية على الجوار وعلى البيئة، نجد أن المشرع قد قسم المنشآت المصنفة إلى فئتين حسب درجة خطورتها، فأخضع المنشآت الأكثر خطورة إلى نظام الترخيص، بينما أخضع الأنشطة الأقل خطورة إلى نظام التصريح كما هو وارد في المادة 19⁽³⁾ من نفس القانون.

وعليه سنعرف رخصة الاستغلال في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية ستحدد طبيعتها.

(1) قانون رقم 10-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 339/98 مؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها.

(3) تنص المادة 19 على ما يلي: " تخضع المنشآت المصنفة حسب أهميتها وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها، لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوص عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. وتخضع لتصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، المنشآت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز التأثير. "

الفقرة الأولى

تعريف رخصة استغلال المنشآت الصناعية

تستدعي كل منشأة صناعية أو تجارية تسبب مضايقات تمس الأمن العام والصحة والبيئة خضوعها لرقابة خاصة لمنع مخاطرها، كالدخان والروائح الكريهة والانفجارات والحرائق، حيث يمكن اعتبار كل منشأة مصنفة مصدرا ثابتا للتلوث⁽¹⁾.

فقد دلت الدراسات الحديثة أن الصناعة تولد ملايين الأطنان من النفايات الخطرة، وعلى الرغم من إمكانية معالجتها والتخلص منها، إلا أنه هناك نفايات صلبة تتطلب تقنيات خاصة لتسييرها، لذلك كان لا بد من وضع ضوابط قانونية كفيلة لضمان إدارتها بشكل سليم، من هذه الضوابط أسلوب الترخيص الإداري باستغلال المنشآت الصناعية⁽²⁾.

لقد حاول البعض⁽³⁾ إعطاء تعريف معين للترخيص من خلال حصر معناه القانوني؛ حيث اعتبر أحد الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المشروع المرخص به وذكر مواصفاته، وبيان الغرض منه، فيما إذا كان سكنيا أم صناعيا أم تجاريا... بهدف حماية المجتمع من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية.

إن المقصود بالترخيص هو التأكد عما إذا كانت الشروط المفروضة قانونا متوافرة أم لا، لمباشرة أنواع معينة من استغلال الملكية مع مراعاة الصالح العام. حيث ترتبط الشروط الإدارية بكيفية تنظيم واستغلال العقار الصناعي على أساس مدى احترام تحقيق المنفعة العامة⁽⁴⁾.

ولا يمنح الترخيص إلا بعد تحقيق إداري، وبحث معمق وجدي للتعرف على منافع ومضار النشاط الصناعي على البيئة والغير.

فالترخيص من هذا الجانب إنما يراعي الجانب الشكلي في تقدير مدى توافر الشروط

-
- (1) أنظر: **فاضل (إلهام)**، العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص316.
 - (2) أنظر: **حسونة (عبد الغني)**، المرجع السابق، ص44.
 - (3) أنظر: **عزري (الزين)**، المرجع السابق، ص03.
 - (4) أنظر: **بوجردة (مخلوف)**، العقار الصناعي، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص52.

المطلوبة أو عدم توافرها، في حين أن المشروع موضوع الترخيص إنما يتناول المضمون الحقيقي المتعلق بالمالك وشؤون الغير، بحيث تبقى هذه العلاقات خاضعة بطبيعتها وأثرها لأحكام القانون العام⁽¹⁾.

والتراخيص الإدارية نوعان، إما أن تفرض لممارسة نشاط غير محظور، لكن مقتضيات النظام العام وحماية البيئة تتطلبانه، كالترخيص باستغلال المنشآت الصناعية الملوثة للبيئة⁽²⁾.

وإما أن تفرض لممارسة نشاطا محظورا بحسب الأصل، كالترخيص بتصريف النفايات الصناعية⁽³⁾. ويكاد يستقر القضاء الإداري في أحكامه على أن الإدارة تكون مقيدة في سلطتها إذا كان النشاط غير محظور أصلا، وتكون تقديرية⁽⁴⁾ إذا كان الترخيص منصبا على نشاط محظور وممنوع قانونا.

وأما المقصود بالمنشآت التي تستلزم الحصول على ترخيص باستغلالها؛ كل منشأة صناعية أو تجارية من شأنها أن تسبب مخاطر ومضايقات تتعلق بالنظام العام والأمن والسكينة والبيئة، كخطر الانفجار والدخان والروائح الكريهة طبقا للمادة 55 من المرسوم التنفيذي 339/98 الملغى.

ولم يكتف المشرع بتعريفها بل وضع قائمة لكل أنواع المنشآت المصنفة التي تخضع إلى ضرورة الترخيص الإداري⁽⁵⁾.

(1) أنظر: كساب(مروان)، المرجع السابق، ص381.

(2) Voir: **Rebeyrol (Vincent)**, op, cit, p09.

(3) المادة 08 من قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 52.

(4) أنظر: حسونة(عبد الغني)، المرجع السابق، ص43.

(5) أنظر الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق لـ 19 مايو 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 34.

الفقرة الثانية طبيعة رخصة استغلال المنشآت الصناعية

يعتبر الترخيص عملا إداريا انفراديا، بمقتضاه تمارس الدولة الرقابة المسبقة على النشاط لمعرفة ما إذا كان مطابقا للشروط المحددة قانونا، وفي المقابل يشترط على طالب الترخيص أن يكون مشروع موافقا للأنظمة المعمول بها في ذلك المجال.

وتتميز الرخصة بالطابع العيني لها، لأنها تتعلق بالنشاط الممارس بذاته، ولا علاقة لها بسلوك مستغل المنشأة الصناعية، فلا ينشئ له مركزا قانونيا شخصيا.

بالإضافة إلى طابعها العام والالزامي الذي يفرض على كل شخص يرغب في إنشاء أو استثمار مشروع يتسم بالخطورة على البيئة والإنسان، لذلك يمثل الترخيص عملا تقنيا⁽¹⁾ وقانونيا في نفس الوقت.

وعلى الرغم من أن تنظيم الرخصة يدخل في إطار القانون العام، لأن حصول المنشآت المصنفة عليها يعتبر من أحد الأسباب المعفية من المسؤولية الجنائية⁽²⁾، إلا أن للترخيص انعكاسات على صعيد القانون الخاص، فهناك نصوص متعددة تخضع مسألة إنشاء المؤسسات الصناعية إلى الترخيص المسبق، لا سيما تلك التي من شأنها أن تؤدي إلى التهديد بإلحاق الضرر بالاستقرار والصحة وبالتعايش المطمئن للجيران هذا من جهة.

ومن جهة أخرى سيجد من يمارس نشاطا مضرا بالبيئة نفسه مضطرا إلى الإقلال من خطورة أنشطته إلى أقصى حد تجنباً لالتزامه بالتعويضات، والتي غالبا ما تكون باهظة استنادا إلى مبدأ الوقاية خير من العلاج⁽³⁾، ومن جهة ثالثة لا تمنح السلطة الإدارية ذلك الترخيص إلا مع التحفظ لجهة ما يتعلق بحقوق الغير⁽⁴⁾.

(1) أنظر: **باي يزيد(عربي)**، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير الجزائري: أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2014-2015، ص137.

(2) أنظر: **يحي(وناس)**، الأليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007، ص374.

(3) أنظر: **بواط(محمد)**، فعالية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، جانفي 2016، ص169.

(4) Voir: **Rebeyrol (Vincent)**, op, cit, p153.

من هذه النصوص القانونية ما يلي:

المادة 21 من قانون 03-10: "يسبق تسليم الرخصة المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير وتحقيق عمومي ودراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على المصالح المذكورة في المادة 18 أعلاه".

المادة 18 من نفس القانون: "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاكل ومقالع الحجارة والمناجم، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو التي يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم و المناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار".

المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-189: "المنشأة المصنفة كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة".

المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-339 مؤرخ في 13 رجب 1419 الموافق لـ 03 نوفمبر 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها. الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 1998. والتي تجعل ممارسة النشاط خاضع لترخيص أو تصريح إداري مسبق بعد دراسة مسبقة تتعلق بالتأثيرات المحتملة للمنشأة على مدى ملائمة الجوار، والصحة والأمن وحماية الطبيعة والبيئة.

المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97/435 مؤرخ 16 رجب 1418 الموافق لـ 17 نوفمبر 1997 المتعلق بتنظيم وتخزين وتوزيع المواد البترولية. الجريدة الرسمية رقم 77 لسنة 1997 حيث تنص على أن كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتخزين أو توزيع المنتجات البترولية أن يتحصل على ترخيص إداري مسبق من طرف المصالح المعنية".

المادة 24 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية رقم 35. تعرضت إلى مسألة دراسة التأثير على البيئة وعلى الجوار، وهو عبارة عن تحليل آثار استغلال كل موقع منجمي على مكونات البيئة بما فيها الموارد المائية، جودة الهواء والجو، سطح الأرض وباطنها، الطبيعة، النبات، الحيوان وكذا التجمعات البشرية القريبة من الموقع المنجمي بسبب الضوضاء والغبار والروائح والاهتزازات، وتأثيرها على الصحة العمومية للسكان المجاورين.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، فرغم وجود نص خاص يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة لا سيما المادة 691 منه، إلا أنه لا توجد أية إشارة لأثر الترخيص الإداري على مضار الجوار غير المألوفة، تاركا بذلك فراغا قانونيا في هذا المجال.

وعلى خلاف المشرع المصري الذي أكد صراحة بموجب المادة 807 من القانون المدني المصري على ما يلي: " ولا يحول الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق."

ومن جهة أخرى يمكن رفض منح الترخيص إذا كانت المنشآت الصناعية من شأنها أن تكون لها عواقب ضارة بالبيئة طبقاً للمادة 908 من قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير؛ حيث يقع على عاتق الإدارة إجراء تحقيق إداري للمشروع يسمى بـ " تحقيق الملائمة" يمس كل المؤسسات الصناعية، وخاصة إذا كانت تنتج مواد ضارة بالبيئة أو الزراعة أو الإنسان نفسه.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يرفق طلب الرخصة تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مرفقة بالبيانات التي تسمح بتبيان مستوى الضجيج المنبعث من هذه المؤسسات، للتأكد من عدم المساس بالصحة العامة والسكينة⁽¹⁾، فلا يتم الحصول على قرار إنشاء مؤسسة صناعية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة، إلا بعد أن تقوم الإدارة بتحقيق آخر يسمى دراسة "مدى التأثير" والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 02 شعبان عام 1410 الموافق لـ 27 فبراير 1990 يتعلق بدراسة التأثير على البيئة.

ومن طبيعة الترخيص أيضاً أنه لا يسلم على وجه التأييد⁽²⁾، حيث تمنح تراخيص استغلال المنشآت المصنفة تحت شرط الامتثال واحترام الشروط والتدابير القانونية المتعلقة بحماية البيئة، فإذا لاحظت الإدارة أنه تم خرق هذه الشروط والتدابير فيمكن لها حسب الحالة إما سحبه وإما تعليقه من خلال اللجوء إلى الوقف المؤقت للمنشأة إلى غاية العودة للامتثال من جديد للشروط القانونية طبقاً للمادة 25 من قانون 10/03، والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 198/06 المتعلق بالمنشآت المصنفة.

(1) أنظر: باي يزيد(عربي)، المرجع السابق، ص 163.

(2) أنظر: يحي(وناس)، المرجع السابق، ص380.

الفرع الثاني

مدى تأثير الترخيص الإداري على مسؤولية الصناعي

على الرغم من عدم مخالفة مستغل المنشأة الصناعية لشروط منح الترخيص وما قد يفرضه من قيود، وبالرغم من مراعاته للقوانين والتشريعات واللوائح المعمول بها، إلا أنه قد يترتب على ممارسة مشروعه أضراراً فاحشة كإفراز روائح كريهة شديدة، ونبث أدخنة خانقة، وإصدار ضجيج مزعج وغيرها من مختلف أنواع التلوث. من هنا جاء التساؤل عن القيمة القانونية⁽¹⁾ لسبق الترخيص، وهل تنقضي مسؤولية الصناعي، أو هل يؤثر الترخيص على تكييف مضار الجوار الصناعي؟

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى تأثير الترخيص الإداري في إقامة مسؤولية صاحب المصنع، فقد عالج جانب من الفقه مسألة سبق الترخيص من زاوية الجار المضروب؛ فرأى أن الترخيص لا يمنعه من المطالبة بإزالة الضرر الفاحش اللاحق به، بينما عالجها جانب آخر من جهة الجار محدث الضرر، فانقسم هو الآخر إلى قسمين، القسم الأول يرى أن الترخيص لا يعصم المالك من المسؤولية عن الضرر. والقسم الثاني يرى أن الترخيص لا يبرر الإضرار أو يبيح الإساءة للغير، هذا بالإضافة إلى تباين موقف القضاء حول هذه المسألة.

وعليه سنعالج الأثر المعفي للترخيص في الفقرة الأولى، وعدم تأثيره في الإعفاء من المسؤولية في الفقرة الثانية.

(1) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص122.

الفقرة الأولى

الترخيص يعفي من المسؤولية (يمكن التمسك به)

عند مطالبة الجار المدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر، غالبا ما يفاجئه المتسبب في الضرر بدفع دعواه استنادا إلى حصوله على ترخيص من الجهات المختصة بممارسة نشاطه مما يضي عليه صفة المشروعية⁽¹⁾، وبالتالي عدم مسألته عما يسببه من أضرار للغير، فهل يقبل هذا الدفع؟ للإجابة على هذا السؤال علينا أن نستعرض موقف الفقه من جهة وما توصل إليه الاجتهاد القضائي من جهة أخرى.

يرى جانب من الفقه أن للمالك أو مستغل المنشأة الصناعية الحق في التمسك بأسبقية الترخيص الإداري لدفع مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق الغير، وهو الاتجاه الفرنسي القديم الذي يعفي الجار محدث الضرر من المسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء، وقد استندوا في ذلك إلى أن المرخص له قد استعمل حقه دون أن يتعدى على حقوق الآخرين، ومن ثمة فإذا نتجت أضرار فلا مسؤولية لمحدثها، بصرف النظر عما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة طالما اتخذ الاحتياطات اللازمة⁽²⁾.

ويرى أيضا أنه مهما نتج عن استغلال المنشآت الصناعية من أضرار، فلا يجوز مسألته، حيث أن هناك بعض الأنشطة لا تحتاج إلى سبق الحصول على ترخيص لمباشرتها، فإن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن صاحبها لا يتعرض للمسائلة، لأن عدم اشتراط الإدارة للترخيص فكأنما قدرت أن ذلك النشاط غير ضار⁽³⁾.

ويقصد بالسلطة التقديرية للإدارة في ممارسة الإجراءات الضبطية، أنها عندما تقدر بأن عملا ما سينتج عنه خطر على البيئة وعلى الإنسان، يتعين عليها التدخل قبل وقوعه حفاظا على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، الصحة والسكينة العامة⁽⁴⁾، وهو ما يقابله مبدأ الحيطة في المبادئ العامة لحماية البيئة، لأن الضبط الإداري البيئي يتميز بخاصية الحيطة

(1) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 107.

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 222.

(3) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 108.

(4) أنظر: بوضياف (عمار)، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 376.

وتقدير المخاطر⁽¹⁾، وإذا قدرت عدم منح الرخصة للنشاطات الخاضعة لشرط الترخيص أو الإذن الإداري، فلا شك أنها رأت أن هناك مخاطر جسيمة تنتج عن هذا النشاط.

أما بالنسبة للنشاطات المعفاة من الترخيص، فإن في هذا الإعفاء ما يحصن صاحب المنشأة حصانة ضمنية من المسؤولية، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار متى اتخذ الاحتياطات اللازمة؛ أي أن الإدارة قد قدرت أن هذه المنشآت لا تشكل خطورة لا على مصالح الأفراد ولا على المجتمع ولا على البيئة.

غير أن هذا الرأي لم يلق قبولا⁽²⁾ لدى الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، لأنه يتنافى وقواعد العدالة، لأن الترخيص يقصد به رقابة الدولة من أجل تحقيق الحماية للصالح العام، الصحة والأفراد. وإلزاميته لا تمنع كل الأضرار، لذلك يمنح تحت مسؤولية المستغل، فإذا ترتب عن نشاطه ضررا للغير كان مسؤولا عنه.

وانتقد هذا الموقف من حيث أن منطقته يتسم بالغرابة⁽³⁾، لأنه جعل زمام الأمر بيد الإدارة، فيما يتعلق بتقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف.

وتفصيل ذلك إذا كان النشاط مما يجب الحصول على ترخيص قبل ممارسته فلا يسأل عن الضرر، لأن جهة الإدارة تكون قد وضعت الشروط والضوابط التي تجعل صاحب النشاط بمأمن من المسؤولية، وبالتالي قدرت مألوفية نشاطه وما قد يتولد عنه من أضرار.

أما الأنشطة التي لا تحتاج إلى سبق الترخيص لممارستها، فكأن جهة الإدارة قد قدرت من البداية أنها غير ضارة، وهذه النتيجة لا تتفق مع ما يجب أن يسود من منطق قانوني سليم⁽⁴⁾، لذلك استبعد هذا الموقف.

أما ما يتعلق بموقف الاجتهاد القضائي فإنه لم يجيز التضرر والشكوى من أضرار الجوار الناشئة عن المنشآت المرخص بها من جانب الإدارة، حيث اعتبر القضاء الفرنسي⁽⁵⁾ أن الإقامة بجوار المنشآت الخاصة بحرق القمامات، قبولا ضمنيا و تسليما بالأضرار الناتجة عن استغلال هذا النشاط، و بالتالي فلا يكون مستغل النشاط مسؤولا عن ما يصيب الجيران من مضار.

(1) المادة 03 من قانون 10/03 تقضي بأن: "يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية: ... مبدأ الحيطة الذي بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضررة بالبيئة...".

(2) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 223.

(3) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 110.

(4) أنظر: سليم (محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص 111.

(5) أنظر: حميدة (جميلة)، المرجع السابق، ص 147.

الفقرة الثانية

الترخيص ليس له أثر في الإعفاء من المسؤولية (لا يمكن التمسك به)

إن الغرض من الترخيص هو فرض رقابة الدولة لضمان توفر قدر معين من الأمان، ومنع الضرر. لكنه لا يعتبر كافياً لإزالة مجمل الأخطار التي قد تنشأ عن ممارسة النشاط الصناعي، بل يرمي إلى إزالة الأخطار التي تعتبر أشد ضراوة بالنسبة للغير⁽¹⁾.

فإن كان الترخيص من شأنه أن يجعل المرخص له في مأمن من المسؤولية في مواجهة الدولة، فإنه ليس من شأنه أن يجعله في مأمن من مواجهة الأفراد⁽²⁾، لأن المراد به هو ضمان توفر شروط معينة لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال، و لا يقصد به إباحة الضرر الفاحش بالجار⁽³⁾.

وعليه فإن من المسلم به فقها وقضاء حسب هذا الاتجاه أنه لا أثر للترخيص الإداري في الإعفاء من المسؤولية الجنائية كانت أو مدنية، أو حتى التخفيف منها⁽⁴⁾ وهذا ما نحاول استجلائه أو توضيحه من خلال استعراض موقف كل من الفقه والقضاء.

يجمع شراح القانون المدني المصري على أن أنه لا أثر للترخيص في مسؤولية المالك اتجاه جيرانه عن الأضرار الصادرة من نشاطه المرخص به، فلا يجوز له التمسك به، والادعاء بأنه قد راعى نطاق الترخيص⁽⁵⁾.

فقد تكفل المشرع صراحة ببيان هذا الأثر ولم يدع ذلك لاجتهاد الفقهاء، حيث نصت المادة 807 من القانون المدني المصري على ما يلي: "ولا يحول الترخيص دون استعمال هذا الحق".

رغم صراحة المشرع المصري إلا أنه انتقد، ووجه له التساؤل التالي: ما جدوى فرض نظام الترخيص على ممارسة النشاط طالما مسؤولية المرخص له تتقرر في الحالتين حصل أم لم يحصل عليه، فضلا عما يلاقيه من تعقيدات شكلية ليستكمل الحصول عليه.

(1) أنظر: خليل(جاد يوسف)، المرجع السابق، ص117.

(2) أنظر: خليل(جاد يوسف)، المرجع السابق، ص51.

(3) أنظر: صلاح ياسين الحديثي(هالة)، المرجع السابق، ص123.

(4) أنظر: سيد(أشرف جابر)، المرجع السابق، ص49.

(5) أنظر: رمضان(محمد أحمد)، المرجع السابق، ص146.

وبالنسبة لموقف التشريع الفرنسي⁽¹⁾ أصدر قانون 1917/12/19 الخاص بالمنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة. فنصت المادة الثانية منه على ما يلي: "الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة". وفي المادة 12 من نفس القانون قضت: " إن التراخيص الإدارية تمنح تحت خدمة حقوق الغير". مما يعني أنه يجوز للمدعى عليه الدفع طبقا لهذا القانون بالترخيص الإداري.

فليس من شأن الإذن الصادر من الإدارة أن يعصم المالك من المسؤولية عما يسببه لجاره من ضرر، فالترخيص يمنح بشرط حماية حقوق الجوار، وهذا ما أورده المشرع الفرنسي في التشريعي 663-76 الصادر في 1976/07/19 الخاص بالمنشآت المصنفة لحماية البيئة⁽²⁾، لا سيما المادة 08 منه، حيث قضت بأن الترخيص الإداري يكون ممنوحا خدمة لحقوق الآخرين، لذلك فهو لا يعطل حق الغير في طلب التعويض، وبالتالي لا يمكن للمدعى عليه أن يدفع المسؤولية عنه بحصوله على الترخيص⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرغم من وجود نص خاص يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، لاسيما المادة 691 من القانون المدني، إلا أنه لا توجد أية إشارة صراحة ولا ضمنا إلى مسألة سبق الترخيص وأثره سواء على تقدير الضرر أو تقدير التعويض أو مدى إمكانية دفع دعوى المضرور.

نستنتج إذن بأن الترخيص لا يعفي من التعويض بل يحمي من العقوبة المتمثلة في الغرامة المالية، وأما التعويض فهو من آثار المسؤولية، فلا يعفي الترخيص المدعى عليه من أدائه، لأن اعتبارات الترخيص تتعلق بالمصلحة العامة، وتنظيم المهن المختلفة.

أما في حالة عدم مراعاته القانون واللوائح والأنظمة المعمول بها، فإنه يشكل في حد ذاته خطأ بالمفهوم التقليدي، مما يصف الضرر بوصف عدم المألوفية دون البحث في درجته بسيطا كان أم جسيما، شريطة أن تكون الأضرار نتيجة مباشرة لهذه المخالفة، فيمنح دائما تحت مسؤولية طالبه، ولا يمس بحقوق الغير، فإذا تقدم المالك بطلب الترخيص لبناء محل مضر بالجيران، أيا كانت طبيعة تلك الأضرار، فإن منحه إياه يكون قد أعفاه من المسؤولية الجنائية. بينما تبقى مسؤوليته قائمة عن تعويض الأفراد عينا أو نقديا، بمعنى آخر يمنح الترخيص على مسؤوليته حتى ولو تم إقفال المحل⁽⁴⁾ موضوع الترخيص.

(1) أنظر: سليم(محمد محي الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص109.

(2) Loi N 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, Journal officiel de la republique française. N 128 du 20 juillet 1976.

(3) Voir: Courtieu(Guy) et Courtieu(Denis), op, cit, p46.

(4) أنظر: خليفة(منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص121.

ولقد سار القضاء على نهج الفقه؛ حيث قضى الاجتهاد الفرنسي بأن الترخيص لا يحول دون مقاضاة صاحب المنشأة، وعلل رأيه في ذلك استنادا إلى معيار التفرقة بين القانون الإداري والقانون المدني بالنسبة للمضار التي تلحق الجوار، باعتبار أن هناك عقوبة تلحق صاحب المصنع لإقامته بدون ترخيص، كما أن هناك الجزاء المدني والمتمثل في التعويض، في حين أن الترخيص يحمي صاحب المصنع من العقوبة الجزائية، ولكن في حال الإضرار فإنه لا يعفيه من دفع التعويض⁽¹⁾.

وعليه لم يتردد القضاء الفرنسي في الحكم بمسؤولية صاحب المنشأة المضرة بالجيران بالرغم من حصوله على الترخيص، على أساس أن هذا الأخير قد منح مع وجوب مراعاة حقوق الغير خصوصا الجيران⁽²⁾.

كما قضى بمسؤولية المصنع بسبب المضايقات الناجمة عن الدخان والأتربة وانتشار الأغبرة المؤذية، وصدور الأصوات المزعجة والضوضاء ولو كان مرخصا له بإدارته⁽³⁾.

وقضى أيضا بأن مجاورة المنشآت الصناعية والتجارية تجيز طلب التعويض عما يتحملونه من أضرار نتيجة تشغيلها، رغم حصول أصحابها أو مستغليها على ترخيص من جهة الإدارة، ورغم مراعاة شروط وحدود الترخيص الممنوح لهم⁽⁴⁾.

من هنا نتبين أن القضاء الفرنسي⁽⁵⁾ لم يتحيز للمدعى عليه الذي أحدث الضرر، وتذرع باحترامه التنظيم المعمول به للإفلات من المسؤولية على أساس مضار الجوار، وعلى إثر ذلك تبنى المشرع الفرنسي اتجاه القضاء، فأصدر قانون في 19/12/1971 والخاص بالمنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة والمضرة بالصحة⁽⁶⁾؛ حيث بينت المادة 12 منه أنه أن الترخيصات تمنح مع مراعاة حقوق الغير.

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري فقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية المصرية، بأن الأصل في المسؤولية المدنية أنها تقوم على ركنين أساسيين هما الخطأ والضرر، وأن

(1) أنظر: خليل (جواد يوسف)، المرجع السابق، ص119.

(2) Cass 2^e civ, 22 octobre 1964, préc. Voir: Gilles (Godfrin), op, cit, p 19.

(3) قرار صادر في 24/01/1944. وقرار صادر في 23/06/1918. أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص144.

(4) قرار 20/10/1976. أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش 02، ص225.

(5) Cass. 2^{ème} civ, 3 févr 2005.

Cass 3^{ème} civ, 20 juill. 1994.

Voit: Brun(Philippe), op, cit, p 316.

(6) قرار صادر في 17/10/1940 أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص226.

الخطأ لا يتكون إلا من فعل يقع مخالفا للقانون واللوائح، أو يقع بسبب الإهمال أو عدم اتخاذ جانب الحيطة والحذر.

غير أنه عندما بدأ العهد الجديد الذي كثر فيه استعمال الآلات البخارية في المنشآت الصناعية والعمرانية، وصار ما ينبعث منها من دوي يصم الأذان ودخان يفسد الجو، مسببا حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على وجه المقصود من بنائها، تغير الموقف واتجه الرأي إلى أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من ضرر، ولو لم يخالف نصا من نصوص القانون أو اللوائح، متى كان هذا الضرر يتجاوز الحد المألوف. فإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجاري أقلق تشغيلها راحة السكان، كان لهم الحق في الرجوع عليها بالتعويض عما أصابهم⁽¹⁾.

كما قضى في حالة صدور ترخيص بتشغيل مصنع للمواد الكيماوية، فإنه لا يعفي من المسؤولية، فلا يمكن الدفع به، لأنه لا تأثير لذلك مطلقا على توافر أركان المسؤولية.

وفي القضاء اللبناني قضى المجلس بمسؤولية الدولة عن الضرر غير المألوف اللاحق بصاحب الحمام البحري، المتمثل في تلويث مياه المسبح بالتراب الأحمر الناتج من جراء تنفيذ أشغال بناء جسر على الطريق العام من ناحية البحر⁽²⁾.

وفي القضاء الأردني قضت محكمة التمييز الأردنية⁽³⁾ بأنه: "إذا أدى تشغيل شركة مصانع الإسمنت لمصانعها وما يتطاير منها من غبار إسمنتي إلى إلحاق الضرر بالأشجار والأبنية ونقصان قيمة الأرض، فإن هذا الفعل الضار يوجب الضمان على شركة الإسمنت عملا بالمادة 256 من القانون المدني، وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر، ولا يرد قول وكيل المميرة بأن مشروعية تصرف الشركة بإنشاء مصنع يسبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار بالغير...".

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فنجد قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/04/08 الذي جاء فيما يلي: " لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخصة ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد الإغفاء من المسؤولية اتجاه مزار الجيران⁽⁴⁾."

(1) نقض صادر في 1977/06/22. أشار إليه حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، هامش رقم 02، ص 226.

(2) شوري رقم 993 صادر بتاريخ 1995/06/01 أشار إليه كجارة (نزيه)، الملك العام والملك الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، هامش رقم 05، ص 57.

(3) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 2005/11/12. أشارت إليه عبد الله أحمد درباس (عبير)، المرجع السابق، هامش 312، ص 175.

(4) قرار رقم 506915 أشار إليه حمدي باشا (عمر)، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، سنة 2010، ص 415.

وقد جسد قرار آخر (1) مبدأ عدم أحقية مالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد اعفائه من المسؤولية.

لذلك استقر القضاء على تقرير المسؤولية بصرف النظر عما إذا كان المستغل للمنشأة قد راعى أو لم يراع القوانين واللوائح المعمول بها، وسواء حصل أو لم يحصل على ترخيص (2)، أو احترم أو خالف نطاق الترخيص، وبغض النظر عما إذا كان قد بذل العناية الواجبة، لأن الغرض منه هو حماية المصلحة العامة وليس مصالح الأفراد، ولأن الترخيص يمنح تحت شرط ضمني هو عدم المساس بحقوق الآخرين، وبعدم تجاوز المضايقات العادية المسموح بها بين الجيران.

إلا أنه وقع اختلاف بين الفقهاء المصريين في تفسير عبارة "دون استعمال هذا الحق" من المادة السالفة الذكر، ولعل السبب هو أن الترخيص بمباشرة النشاط يتنافى مع إجراء إزالة النشاط، وكأن حكم القاضي بإزالة مصدر المضار أو إقفاله يعد بمثابة إلغاء للقرار الصادر بمنح الترخيص، مما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن حصول المالك على الترخيص يمنع من المطالبة بالتعويض العيني "الإزالة أو الغلق"، ويقصر حقه على التعويض النقدي فقط لعدم المساس بالقرار الإداري احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا إذا كان هذا الترخيص قد ألغي من قبل القضاء الإداري لعيب شابه (3)، فيترتب على القاضي المدني أن يأجل الفصل في دعوى الإزالة المرفوعة أمامه إذا كان قرار الترخيص مطعون فيه أمام القضاء الإداري، حتى يبت هذا الأخير في شأن مشروعيته (4).

غير أن البعض الآخر يرى أنه لا حرج على القضاء المدني أن يقضي بإزالة المنشأة الناشئة عنها المضار، ولو صدر ترخيص بتشبيدها، دون أن يعد ذلك وقفاً لعمل من أعمال الإدارة (5).

ومهما يكن الأمر، فإن الغلق المقصود هنا هو الوقف الإداري للنشاط والذي هو عبارة عن إجراء يتخذ بمقتضى قرار إداري وليس الوقف الذي يتم بحكم قضائي.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا في 12-09-2007، قرار رقم 410719.

(2) Cour d'Appel de Paris, 2 juillet 2009. Voir: **Pelon (Adrien)**, op, cit, p05.

(3) أنظر: إدريس (حليمة)، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة التلوث، مجلة العلوم الإدارية، العدد 11، تلمسان، الجزائر، ص58.

(4) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص50.

(5) أنظر: سيد (أشرف جابر)، المرجع السابق، ص50.

الفقرة الثالثة

الموقف الراجح

حتى تتمكن الإدارة من الاعتراف ببعض أنواع الاستغلال للنشاط الصناعي، والرقابة عليه حماية للصالح العام، تطلب القانون فرض الترخيص من جهتها لإنشاء المصانع، أو لإحداث تغيير فيها، لأنها خطيرة بطبيعتها، ومن ثم يلزم خضوعها للرقابة؛ حيث يعاقب القانون كل من يعرقل القيام بأعمال الحراسة والرقابة أو إجراء الخبرة للمنشآت المصنفة⁽¹⁾.

ومن أجل ذلك وجب سبق الترخيص لإقامتها، وبالتالي إذا أنشأت مؤسسة بدون ترخيص ترتبت عليها المسؤولية الجنائية⁽²⁾، إلى جانب المسؤولية المدنية، فلا يوجد ما يمنع الجار المضروب من المطالبة بالتعويض بنوعيه "العيني والنقدي"، وذلك لصراحة النص في القانون المدني المصري وإطلاقه و عمومته بموجب المادة 807، وحيث لا يوجد قيد يحد من هذا العموم، فيبقى النص على إطلاقه، أو طبقاً للقاعدة الفقهية " لا اجتهاد مع النص".

لذلك ما جاء في هذا النص هو أقرب إلى روح الشرع ومقاصده⁽³⁾ ومبادئ العدل، فليس من العدل أن يضار الجار ضرراً فاحشاً لمجرد أن المسؤول عنه قد حصل على ترخيص لمباشرة نشاطه. وعليه لا يحول دون الوصول إلى تعويض، خاصة إذا لم يساهم المضروب في حدوثه سواء من قريب أو من بعيد، لذلك فإن المالك وحده، ومن تلقاء نفسه عليه أن يراعى مصلحة الجيران⁽⁴⁾، كما أن منح الإدارة الترخيص يكون دائماً على مسؤولية المرخص نفسه.

مع العلم أن الإدارة لا تمنح الترخيص إلا بعد الكشف والتحقق من انتفاء كل ضرر. والجهات المصدرة للترخيص لا تسمح بإنشاء أو تشغيل المصنع إلا بعد استيفاء مواصفات معينة، لأنه لا تأثير له مطلقاً على توافر أركان المسؤولية⁽⁵⁾.

(1) المادة 106 من قانون 10-03: " يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها مائة ألف دينار كل من عرقل الأشخاص المكلفين بالحراسة والمراقبة أو إجراء الخبرة للمنشآت المصنفة أثناء أداء مهامهم."

(2) المادة 102 من نفس القانون: " يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه."

(3) أنظر: حمزة (عبد الرحمن علي)، المرجع السابق، ص 229.

(4) أنظر: خليفة (منصور صابر عبده)، المرجع السابق، ص 120.

(5) نقض مدني مصري صادر في 1977/06/22 أشار إليه سعد (أحمد محمود)، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 303.

لذلك نرجح الموقف الثاني، حيث استقر الرأي على تقرير المسؤولية سواء حصل على ترخيص أو لا، وهذا هو ما يستلزمه المنطق وهو ترخيص بمزاولة النشاط ذاته من دون أن يؤثر على النتائج المترتبة عليه، فتلك النتائج ليست من صلاحيات الإدارة أن ترخص بإحداثها، وهذا الأمر يشبه الترخيص الذي تمنحه دوائر المرور للأفراد بقيادة المركبات، فإذا انتجت أضرار للمارة، فهل يجوز لقائد المركبة أن يدفع المسؤولية عنه بأن لديه رخصة من الإدارة بقيادة المركبة؟ الجواب قطعاً لا⁽¹⁾.

فالحكمة من وراء فرض نظام الترخيص تتمثل في تمكين سلطات الضبط الإداري من التدخل مقدماً في الأنشطة الفردية واتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة النشاط بشكل غير آمن والذي يقدر المشرع خطورته على البيئة. فيقصد به التأكد من توافر الاشتراطات التي نص عليها القانون ضماناً للمصلحة العامة، لكنه لا يرفع المسؤولية عما يمكن أن ينتج عنه من أضرار. لذلك لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع المسؤولية عنه بحصوله عليه.

وبالنسبة للاجتهاد القضائي الإداري فقد قضى بإمكانية رفع دعوى لإلغاء رخصة البناء حتى وإن كانت شرعية، إذا ثبت بأنها ستحدث ضرراً للغير، شرط أن تتوافر في هذا الأخير المصلحة لرفع الدعوى التي يجب أن تكون نتيجة ضرر مباشر ومحقق⁽²⁾.

(1) أنظر: رمضان (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص 148.

(2) أنظر: يحيى (وناس)، المرجع السابق، ص 96.

خلاصة الباب الثاني

بعد استعراض آراء الفقهاء واستنتاج مواقف القضاء، اتضح لنا أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تمتاز بقواعد خاصة مغايرة تماما للقواعد المعروفة في تنظيم المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك من حيث أن أحكامها تختص بنوع معين من الأضرار دون إمكانية الحكم بتعويض جميع الأضرار الحاصلة بسببها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إن وظيفة التعويض تقتضي إصلاح الضرر من خلال ترضية الجار المتضرر ومحاولة إعادة مركزه المختل إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، فيجب على القاضي في سبيل ذلك أن يسلك مسلكا واسعا في تقدير التعويض تبعا لاعتبارات معينة، سواء كانت موضوعية وهي التي تتعلق بظروف الزمان والمكان أو تلك المتعلقة بالعقار وظروفه، أو كانت ظروفًا شخصية لصيقة بحالة الجار المضروب أو بطبيعة نشاطه.

وهذا الأمر يتقرر طبعا بناء على طلب المضروب الذي يتخير سبيل رفع الضرر عنه، إما بالمطالبة بالقضاء على مصدر الضرر، من خلال الحكم بوقف النشاط الصناعي كليا أو جزئيا، أو الحكم بإعادة تنظيم النشاط الضار، من خلال إعادة تعديل شروط التشغيل أو تزويده بأجهزة معينة تحد من مخاطره.

وفي المقابل قد يجد صاحب المنشأة الصناعية نفسه في مواجهة عدد من المتضررين بدعوى التعويض رغم ممارسته المشروعة، وامتناله للقوانين واحترامه اللوائح واتخاذ تدابير الحيطة والحذر، الأمر الذي يدفعه إلى البحث عن مبررات رفع المسؤولية عنه والتصل من الالتزام بالتعويض متى تسنى له الوضع ذلك، كاستناده إلى الأسبقية بنوعها في استغلال النشاط الصناعي، أو تمسكه بسبق الحصول على الترخيص الإداري.

غير أن المنطق القانوني والعدالة القضائية والعملية تقتضي تحقيق الموازنة بين المصالح الاقتصادية ومصالح الجيران، وهي مصالح متضاربة، وبالتبعية يجب التفرقة بين الأسبقية الفردية والجماعية، بحيث أن هذه الأخيرة هي التي يجب الاعتداد بها لإعفاء الملاك من المسؤولية، في حين الأسبقية الفردية لا تكفي وحدها للإعفاء من المضار، إذ تبقى العبرة بظروف الزمان والمكان التي ترافق كل قضية، وتحدد المعيار الواجب اعتماده من أجل تكييفها قضائيا وقانونيا.

فمصلحة صاحب المنشأة تقتضي عدم قبول شكوى الجار المستجد الذي حمل نفسه على مجاورته، وهو المسؤول عن عمله شخصيا عملا بالقاعدة الأصلية "لا يؤاخذ المرء بخطأ غيره".

وأما مصلحة الجار المضروب الذي قد يفوته ما كان ينطوي عليه الجوار من ضرر غير مألوف، وبذلك يمنع المالك من الادعاء بحجة الأسبقية، ومثل هذه الحجة لا تكسب المالك القديم أي حق في أن يتحمل منه جيرانه الجدد ضررا غير مألوف بدون تعويض.

والواضح من الناحية التطبيقية أو الاعتبارات العملية أن الأسبقية ليست لها أي أثر في الإعفاء من المسؤولية إلا إذا كانت جماعية لأنها هي التي تحدد طبيعة الحي، وهي الأنسب لظروف المجتمع المعاصر واكتناظه بالسكان، ويتأكد هذا الأثر أكثر عندما يعمد عدد كبير من المالكين إلى تخصيص ملكياتهم لغرض واحد في الاستعمال، بحيث يصبح هذا الاستعمال عاديا، والشخص الذي يستعمل ملكيته لاحقا بشكل مغاير للملكية الجماعية السابقة ليس له أن يتضرر.

وعليه إن فكرة الأسبقية بنوعها ليست هي المعيار الوحيد لتقرير مسؤولية الصناعي أو انتفائها، أو هي الضابط الوحيد في تقدير قيمة التعويض، فهناك عدة عناصر يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الضرر غير المألوف، كدرجة الخطورة والجسامة ومدى استمراريتها، وظروف المكان والزمان وموقع العقارات، إضافة إلى خطأ الجار في تعريض نفسه لأخطار معروفة مسبقا.

وعدم مراعاة هذه الاعتبارات قد يترتب إزالة مصدر الأضرار، أي إزالة المنشآت الصناعية، باعتبارها مصدر اضطرابات الجوار، الأمر الذي يؤدي إلى التأثير على الاستغلال المعد لتلك الأحياء والذي من شأنه إعاقة النشاط الاقتصادي الوطني، لذلك من الصواب النظر في طبيعة الحي ونوع الاستغلال المعد له ومدى اعتباره مألوفاً في ذلك الحي طبقاً للعرف السائد الذي يفرض التفرقة بين وضعيتين:

الوضعية الأولى إذا كانت المنطقة قد حددت بصورة واضحة، حيث تحديد الضرر غير المألوف يكون بالصورة التي أصبح عليها الحي، ولا وجه لإعمال فكرة الأسبقية الفردية، فإذا كان الحي قد حدد طابعه العام بأنه صناعي، فإنه يفرض قدراً معيناً من المضار تحتمها طبيعة الحي، أما إذا تجاوزت الحد المألوف فيجوز المطالبة بالتعويض.

والوضعية الثانية عندما لا تكون طبيعة الحي قد حددت بعد، وهنا تبدو الصعوبة الحقيقية، إذ ليس من المقبول أن يبقى النزاع قائماً وعدم الفصل فيه حتى يتحدد طابع الحي صناعياً كان أم سكنياً، ففي هذه الحالة لا حرج في الاستناد إلى الأسبقية الفردية والاهتداء إليها بغية التعرف على طبيعة الضرر، وما إذا كان مألوفاً أو لا وفق كل حالة على حدة.

أما فيما يخص الترخيص الإداري فهو مجرد إجراء أو تدبير وقائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة فحسب، أما مصلحة الجيران فعلى المالك أو مستغل المنشأة الصناعية أن يراعيها من تلقاء نفسه، وعليه أن يبذل جهده، وكل ما في وسعه لعدم الإضرار بغيره.

بمعنى آخر يتعين على صاحب النشاط المرخص له أن يضع على نفقاته نظاما للوقاية من الأخطار، وهو مسؤول عن الأضرار الناجمة عن نشاطه، كحالة الأخطار المنجمية طبقا للمادة 54 من قانون المناجم⁽¹⁾، لأنه لا علاقة للترخيص بشؤون الغير وحقوقهم.

ولهذا يبقى الجار مسئولا عن الأضرار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه، حتى لو كان نشاطه بناء على ترخيص إداري مسبق، ولا يمكن أن يكون سببا للتصل من مسؤوليته، ولا يحول دون رجوع المضرور عليه بالتعويض.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلم يأخذ بأسبقية الترخيص الإداري في تقرير مسؤولية مستغل المنشأة الصناعية، ولا في تقدير الضرر غير المألوف، وهذا ما هو معمول به على مستوى القضاء في الجزائر، وبالتالي فالمعايير الموضوعية لتقدير الضرر وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري بموجب المادة 691 هي العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصص له العقار لا غير، على خلاف القضاء الفرنسي الذي اعتمد الآراء الفقهية في الأحكام الصادرة عنه في هذا الشأن.

(1) قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق لـ 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 18.

الخاتمة

نظرية مضار الجوار مستمدة في الأصل من حق الملكية، وبحكم القاعدة العامة يكون الشخص حر في التصرف في ملكه كيفما يشاء، إلا أن القانون قيده بالتزام مفاده عدم إلحاق الضرر بالأشخاص المجاورين له. لأن الحق وإن استعمل طبقاً للقانون قد يولد حقا في التعويض عن الأضرار غير العادية، فهنا تقوم نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي تلزم الجار بعدم التسبب في أضرار غير مألوفة لجاره عند استعماله لملكه، وإلا انعقدت مسؤوليته بتعويض الضرر الذي أصاب جاره، وتفرض في المقابل تحمل ما هو مألوف منها بحكم أن الإنسان فرد في المجتمع، فعليه مراعاة البعد الاجتماعي للحق الذي أساسه المصالح المتبادلة والأهداف المشتركة، تحقيقاً للتعايش الاجتماعي.

لذاك يجب أن يتصرف كل جار مع جاره كما يتصرف مع ذاته، من أجل الوصول إلى مجتمع متين متماسك، وأكثر تنظيماً وانسجاماً مع متطلبات العصر، وهذا بدوره يقود إلى الازدهار والتقدم، والتجاوز عن الهفوات والنقائص كي لا نثقل كاهل القضاء بدعاوى وقضايا لا تنتهي.

فهناك واقعة ملموسة مرتبطة بالوضع الراهن للمجتمع، وهي سعي الإنسان إلى استغلال الملكية بمختلف الطرق لاستخلاص كل المنافع فيها التي يمكن أن يجنيها منها دون مراعاة لحقوق غيره من الجيران من جهة، وطبيعة المجتمع من جهة أخرى الذي تؤثر فيه الظروف الاقتصادية والاجتماعية؛ حيث تنبؤ بالعديد من الأضرار في بيئة الجوار، الأمر الذي سيشهد العديد من المنازعات التي ستطرح أمام القضاء.

ومن المؤكد أنه ليس هناك أي اختلاف – لا فقها ولا قضاء- بشأن الاعتراف بمسؤولية الجار عما يسببه من أضرار لجيرانه بفعل النشاط الذي يمارسه والذي يعود عليه بالنفع؛ حيث اتفقت كلمتهم على عدم جواز الإضرار بالجار ضرراً فاحشاً، غير أن الجدل يحدث والنقاش يشتد عند الحديث عن تحديد الأساس الذي يستند إليه الجار المضرور للرجوع على جاره المتسبب في إيذائه.

وباعتبار أن تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية هو أمر محتم، ويعد من مستلزمات التكيف الصحيح لها حتى لا تكون عرضة للنقض، وهو الموضوع الذي حاولنا معالجته من جميع الزوايا والنقاط التي استدعتها الدراسة في هذه الرسالة من خلال تبيان الجدل الفقهي الواسع انطلاقاً من النظريات التقليدية إلى النظريات الحديثة إلى استحداث نظريات جديدة لم تكن معروفة من قبل بسبب التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة.

فقد اتضح لنا من خلال استعراض آراء الفقهاء واستنتاج مواقف القضاة أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تمتاز بقواعد خاصة مغايرة تماما للقواعد المعروفة في تنظيم المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك من حيث أن أحكامها تختص بنوع معين من الأضرار دون إمكانية الحكم بتعويض جميع الأضرار الحاصلة بسببها، وبالتالي أساسها هو الضرر غير المألوف أو غير العادي المعروف في القوانين الوضعية، أو الضرر الفاحش المعروف في الشريعة الإسلامية.

وبذلك نكون قد أنهينا دراسة الموضوع محل البحث، وأجبنا على الإشكالية المطروحة؛ حيث تناولنا مفهوم مزار الجوار غير المألوفة، فلمسنا اختلاف في ضبط مفهوم الجوار فذهب البعض إلى تضييقه، بينما ذهب فريق آخر إلى توسيعه، ونحن بدورنا رجحنا الموقف الثاني الذي يرى ضرورة ربط الجوار بنوعية الأنشطة الضارة، وبالأخص الأنشطة الصناعية بغض النظر عن مصدرها سواء كان عقارا أم منقولا هذا من جهة أولى، ومن جهة ثانية لم يقصر هذا الاتجاه الجوار على واقعة التلاصق بين الأملاك المجاورة، بل حدد نطاق الجوار بالمدى الذي يمكن أن يمتد إليه الضرر غير المألوف الناتج عن ممارسة النشاط الصناعي في إطار جغرافي معين.

ومن جهة ثالثة وتحقيا للتوازن في العلاقات التجاورية يقتضي الأمر تتبع الضرر بصرف النظر عن محدثه سواء كان مالكا أو مستأجرا، أو غيرهما وبالتالي يستدعي الوضع ربط الجوار بالنشاط الضار بصرف النظر عن محدثه.

وحيث فضلنا تحديد شروطها، من ضرورة توافر العلاقة التجاورية بين محدث الضرر والشخص المتضرر، وألا يعتد أو لا تسمع الدعوى إلا إذا كان الضرر غير مألوف أو كان فاحشا، كما يستلزم أن يكون الضرر ناتج عن ممارسة أنشطة مشروعة، وإذا تخلفت هذه الشروط أو إحداها وجب البحث عن أساس آخر غير نظرية مزار الجوار للمطالبة بالتعويض لاسيما الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية.

ثم بينا أن الضرر غير المألوف هو الركن الجوهري لقيام المسؤولية ووضحنا الظروف التي استرشد واستشهد بها القاضي عند تحديد درجة جسامته أو خطورة معتمدا على طبيعة معيار الضرر غير المألوف وهو معيار موضوعي مرن يستجيب لمتطلبات المجتمع المتطورة والمستمرة.

كما تناولنا الآثار المترتبة عن المسؤولية عن مزار الجوار وهو التعويض الذي يعني إصلاح الضرر من خلال ترضية الجار المتضرر ومحاولة إعادة مركزه المختل إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، فيتعين على القاضي في سبيل ذلك أن يسلك مسلكا واسعا في تقدير التعويض تبعا لاعتبارات معينة، سواء كانت موضوعية وهي التي تتعلق بظروف

الزمان والمكان أو تلك المتعلقة بالعقار وظروفه، أو كانت ظروفًا شخصية لصيقة بحالة الجار المضروب أو بطبيعة نشاطه.

وهذا الأمر يتقرر طبعًا بناءً على طلب المضرور الذي يتخير سبيل رفع الضرر عنه، إما بالمطالبة بالقضاء على مصدر الضرر، من خلال الحكم بوقف النشاط الصناعي كليًا أو جزئيًا، أو الحكم بإعادة تنظيم النشاط الضار، من خلال إعادة تعديل شروط التشغيل أو تزويده بأجهزة معينة تحد من مخاطره.

وفي المقابل بينا مدى إمكانية الاستناد إلى العوامل الخاصة المتاحة للتمسك بدفع المسؤولية عن الجار محدث الضرر، كالتذرع بسبق الحصول على الترخيص الإداري، أو الإدعاء بسبق شغل المكان بصفة فردية أو جماعية.

وبعد هذه النظرة الشاملة لمختلف العناصر التي شملتها هذه الدراسة، ومراعاة لمنهجية المقارنة بين ما بينه الفقه سواء الفرنسي أو العربي، وبين ما جاءت به القوانين المختلفة، وبين ما تبناه القضاء في مختلف المنازعات المتجاوزة خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي أفرزتها هذه الرسالة منها:

النتائج

نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي نظرية عتيقة تضرب جذورها في القدم، ويرجع الفضل في نشأتها وبلورتها إلى الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه؛ حيث تناولها بطريقة تسابير تطور الزمان، وتتلاءم مع تغير المكان، وتنسجم مع التنوع البيئي. إلا أنها اتخذت أهمية خاصة في الوقت الحاضر نظرًا لتطافر عدة عوامل في بلورتها كالتقدم العلمي والتكنولوجي والتطور الاجتماعي والاقتصادي وخاصة ازدياد الأنشطة الصناعية، بحيث أصبحت أضرار الجوار لا تقتصر على المضار التي تصيب الأشخاص والممتلكات بل تعدت الإنسان إلى ما يحيط به، أي البيئة التي يعيش فيها بمختلف عناصرها الطبيعية من هواء وماء وتربة مما يعكر صفو حياته.

والقانون الجزائري كغيره من القوانين العربية قد نص على نظرية مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني فاعتبرها كقيد وارد على حق الملكية.

لما كان المنهج المتبع هو المنهج المقارن لاحظنا اتفاق الفقه المدني مع الفقه الإسلامي في منع الجار من استعمال حقه، إذا كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار به ضررًا فاحشًا، وجعل من هذا المنع قاعدة قانونية؛ حيث يتضح أنه لإعمال المسؤولية عن المضار

أو تطبيقها يخضع لشرط واحد وهو وقوع ضرر غير مألوف أو غير طبيعي أو غير عادي في مختلف القوانين.

غير أن المسؤولية عن مزار الجوار هي تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري، في حين يقر الفقه باستقلالية المسؤولية عن المزار.

لا شك أن فكرة حسن الجوار هي مسألة ذات طابع أخلاقي ترجع في أصلها إلى الشريعة الإسلامية التي أمرت بالبر والإحسان وكف أذى الجار، وتجسيدها لذلك فقد رفعها القانون المدني إلى مصاف الالتزامات القانونية وأفرد لها نصا خاصا.

تطور نظام المسؤولية عن مزار الجوار تبعا لتطور المسؤولية المدنية عبر العصور إلى أن أصبحت قائمة بذاتها بسبب ما أحدثه التطور الصناعي من تغيير في مفهوم المزار وحجمها فتعدت النطاق الزمني والمكاني، وطبيعة الأموال وتعدت شخص الجار وأصبحت تهدد البيئة التي يعيش فيها، وهنا تتجلى القيمة العملية لدراسة البيئة في الوقت الراهن.

وبالتالي لا يمكن للمتسبب في ضرر غير مألوف لجيرانه أن يبرئ نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، ولا تسقط عن الضرر صفته غير المألوفة حتى ولو كانت الوسائل المستخدمة لتجنبه مكلفة.

معيار الضرر هو معيار مرن موضوعي يساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وما قد تستحدثه من صور جديدة للأضرار الفاحشة في المستقبل وبالتالي فإن الأخذ بهذا المعيار يضمن به استقرار النصوص القانونية وتطورها في الوقت نفسه؛ حيث لا يجعل القاضي عاجزا عن مواجهة ما يعرض عليه من التطبيقات اليومية لأضرار الجوار ذلك أن النصوص تنتهي والوقائع لا تنتهي، ومنه إذا روعي الإطار العام المرن، فليس هناك ما يمنعه من إضافة غيرها من الظروف التي تكشف عنها مقتضيات الحياة إذا كانت تلك الظروف مشابهة لتلك التي أورها المشرع في طبيعتها و يعطيها الحكم نفسه.

وبالتالي للقاضي السلطة الواسعة في تقييم حالات ازعاجات الجوار واختيار الطريقة المناسبة لتعويض الجيران المتضررين.

يترتب الضرر غير المألوف عن الاستعمال المشروع للحق بالمعنى الفني الدقيق، وهي حالة قانونية مستقلة بذاتها لها شروطها وأثارها الخاصة بها، وبالتالي تختلف كثيرا عن الأضرار التي تنتج عن الفعل غير المشروع كالتعسف في استعمال الحق والغلو في استعمال حق الملكية، وبالتالي إذا لم يتعسف الجار في الاستعمال، ومراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها لا يعصمانه من المسؤولية إذا ترتب عن الاستعمال ضرر غير مألوف.

والواقع أن نظرية مضار الجوار ونظرية التعسف في استعمال الحق لكل منهما مجال تطبيق مختلف عن الآخر، فمن خلال استقراء كلا النصين والتعمق في مضمونهما يتبين أنه ليست هناك علاقة متداخلة بينهما.

الاقتراحات والتوصيات

رغم ما أثاره موضوع المسؤولية عن مضار الجوار من مشكلات فنية دقيقة سواء ما تعلق منها بتحديد مفهوم الجوار أو رسم نطاقه أو في ضبط معيار الضرر غير المألوف، فقد استقر الفكر القانوني المعاصر على تقرير المسؤولية عن المضايقات التي تتجاوز النطاق المتسامح فيه، وقبول المضار التي تكون في حدود الازعاجات العادية المصاحبة لواقعة الجوار، وذلك من خلال العمل على التوفيق بين مبدأين متعارضين أو مصلحتين متضاربتين، يتمثل الأول في العمل على ضمان استعمال الأفراد لحقوقهم، أما الثاني فيقضي بمنع الإضرار بالغير أثناء ذلك الاستعمال.

لذلك:

نطالب المشرع المدني بإعطاء تعريف يوضح مضار الجوار غير المألوفة حتى يتسنى للقاضي التكيف الصحيح لموضوع النزاع.

نقترح نقل المادة 691 من موقعها الحالي إلى موضع جديد باستحداث قسم رابع بعنوان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الفصل الثالث الفعل المستحق للتعويض من الباب الأول مضار الالتزام من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود.

ونطالبه بتعديل المادة 691 من خلال تغيير مصطلح " المالك " بمصطلح " الجار "، من أجل الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار من جهة.

ومن جهة أخرى إعادة صياغة النص بشكل عام يشمل جميع الضرر ولا يقتصر على حالات التعسف فقط، لتصبح صياغة الفقرة الأولى مثلاً على النحو التالي " لا يجوز للجار أن يتصرف تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً " أو " يجب على الجار أثناء استعمال حقه ألا يتصرف بطريقة تلحق ضرراً فاحشاً بجاره ".

والسبب في هذا كله هو أن قصر صفة " الجار " على " المالك " فيه اجحاف في حق الجار المضروب من خلال حرمانه من التعويض عن الضرر الفاحش الذي أصابه من جاره غير المالك، ومن ناحية أخرى لم تعد مضار الجوار لصيقة بالمالك المتجاورين فحسب بل

أصبحت خطرا يهدد البيئة لذلك يجب إعطائها أولوية خاصة تضمن حماية الفرد والبيئة دون استثناء تماشيا مع متطلبات العصر.

كما نقترح استبدال عبارة "طبيعة العقارات" بعبارة "طبيعة الأشياء" حتى نضمن ادخال المنقولات في مضار الجوار، لتكون العبارة شاملة للعقار والمنقول على سواء، لأنها في حالات معينة يكون الضرر الذي ينشأ منها أشد ولا يحتمل من الضرر الذي يصدر عن العقارات المجاورة، وهكذا تستقيم عبارات النص مع جوهر نظرية مضار الجوار غير المألوفة؛ حيث درج الفقه والقضاء معا في العصر الراهن على تطبيقها على الأشياء المجاورة بغض النظر عن طبيعتها في إطار حق في العيش في محيط بيئي نظيف.

كما نطلب من المشرع أن يضيف العبارة التالية " ولا يحول الترخيص الإداري دون ذلك" حتى يساير المشرع المصري والذي نشهد له دائما بأنه السباق في التعديل.

ضرورة تبني مبدأ يقضي باتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية واتباع الإجراءات اللازمة من أجل وقاية الأشخاص المتواجدين في نطاق الجوار من مخاطر الأنشطة الصناعية التي هي في تزايد مستمر، والتي اقتحمت مختلف مجالات حياة الإنسان، ومما لاشك فيه فإن هذه الإجراءات ستكون على درجة معينة من الأهمية التي لا تقل عن أهمية عن الحكم بتعويض المضار غير المألوفة بعد حدوثها، خصوصا بالنسبة للمضار التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد مرور مدة من الزمن، وهي التي تعرف بالأضرار المستقبلية.

وفي الأخير يجب تنبيه أفراد المجتمع المدني إلى أهمية الجوار، والحفاظ على علاقات الجوار، وتشجيعهم على الحرص عليها، من خلال تعزيز ما جاء في كتاب الله العزيز وسنة رسوله الكريم ﷺ حول علاقات الجوار وقيمتها وعظمتها لتكون مرتكزا يعتمدها الجميع لتوطيد العلاقات الاجتماعية، والتقليل من المنازعات بشأنها، وذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

1- الكتب

أ- الكتب العامة

- **الحديثي هالة صلاح ياسين** ، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، جبهة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر.
- **الدريني فتحي** ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1984.
- **الدريني فتحي** ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1988.
- **الذنون حسن علي** ، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2006.
- **السنهوري عبد الرزاق أحمد** ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1966.
- **الشرقاوي جميل** ، الحقوق العينية الاصلية، الكتاب الأول، حق الملكية.
- **الشرعة موفق حمدان**، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئية، دار المنهل، 2014.
- **الطباخ شريف أحمد** ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2009.
- **الفضل منذر** ، النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام.
- **القصاب حسن** ، الحقوق العينية، كلية الشريعة، جامعة القروين، سنة 2015.
- **العتار عبد الناصر توفيق** ، شرح أحكام حق الملكية، مصر، بدون سنة نشر.
- **النصاصة عبد العزيز** ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار- أساسها وشروطها- الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2002.

- **الماسي إبراهيم زعيم** ، تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، بدون سنة نشر.
- **المخادمي عبد الله رزيق** ، التلوث البيئي - مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
- **المنجد في اللغة والأعلام**، الطبعة الحادية والأربعون، دار المشرق، بيروت، لبنان، سنة 2005.
- **باشا عمر حمدي** ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، سنة 2010.
- **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.
- **بوجردة مخلوف** ، العقار الصناعي، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.
- **بوضياف عمار** ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- **حساوي محمد** ، التلوين الصوتي ومخاطره، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، سنة 2009.
- **حميدة جميلة** ، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر.
- **سعد أحمد محمود** ، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008.
- **سعد نبيل إبراهيم**، المدخل للقانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- **سلامة أحمد**، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1971.
- **سمري أحمد**، الموسوعة العربية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، مؤسسة النشر الرياض، السعودية، سنة 1999.
- **صبري السعدي محمد**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- **شحاتة حسن أحمد** ، التلوث الضوضائي وإعاقة التنمية، الطبعة الأولى، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر، سنة 2000.
- **شلبي محمد مصطفى** ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.

- شكري سرور محمد، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، سنة 1985.
- فاضل سمير محمد ، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، دار عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1976.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1992.
- عرفة السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية، المجلد الثاني - المسؤولية التقصيرية - المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر.
- علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض - الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
- كباره نزيه، الملك العام والملك الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون سنة نشر.
- كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1988.
- مرقس سليمان، المسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الثانية، معهد الدراسات العربية، سنة 1972.
- منصور محمد حسين ، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2010.
- وحيد الدين سوار محمد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، 1969.

ب-الكتب المتخصصة

- القرآن الكريم
- الدمشقي أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، رياض الصالحين، الطبعة الأولى، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، سنة 2007.
- آل جار الله عبد الله بن جار الله بن إبراهيم ، تذكير الأبرار بحقوق الجار، سنة 1311هـ.
- السمرقندي أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم ، تنبيه الغافلين، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.
- الصباحي رفعت ، أساس المسؤولية عن أضرار التلوث البيئية في نطاق الجوار- المضار غير المألوفة.

- الغزالي **أبي حامد محمد ابن محمد** ، إحياء علوم الدين، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للنشر، 2005.
- **المنياوي ياسر محمد فاروق** ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- **جابر السيد أشرف** ، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- **حسين زيدان زكي**، حدود المسؤولية عن مزار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، سنة 2009.
- **حمزة عبد الرحمن علي** ، مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- **حواس عطا سعد محمد** ، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- **حواس عطا سعد محمد** ، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- **حواس عطا سعد محمد** ، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- **حيدر مراد محمود محمود حسن** ، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2009.
- **خليل جاد يوسف** ، مزار الجوار غير المألوفة - دراسة مقارنة- دار العدالة، بيروت، لبنان، سنة 2006.
- **سليم محمد محي الدين إبراهيم** ، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مزار الجوار غير المألوفة- مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- **كساب مروان** ، المسؤولية عن مزار الجوار، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 1998.

2- الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- **الصافي زكية**، علاقات الجوار، مذكرة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة تونس، سنة 2000-2001.
- **باي يزيد عربي**، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2014-2015.
- **بوفلجة عبد الرحمان**، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.
- **حسونة عبد الغني**، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2012-2013.
- **خليفة منصور صابر عبده**، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة- دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية- رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية يوسفى الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2011.
- **رمضان محمد أحمد**، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1995.
- **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2012-2013.
- **زكي عبد الواحد فيصل**، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1989.
- **فاضلي إدريس**، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، سنة 1994.

- **قاشي علال** ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013-2014.
- **قوراري مجدوب** ، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014-2015.
- **كحل كمال** ، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
- **مقلاتي منى**، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
- **نور الدين** ، جبر ضرر التلوث البيئي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011-2012.
- **يحي وناس** ، الأليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007.

ب-رسائل الماجستير

- **الدريدي راضية** ، مضار الجوار والمؤسسات المرتبة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2003-2004.
- **الدويك محمد ربيع محمد** ، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ماجستير، 2006.
- **القطيبي سنية** ، المسؤولية عن التلوث الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير اختصاص قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2005-2006.
- **العياري يمينة** ، المسؤولية المدنية الناجمة عن الاعتداءات على البيئة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق اختصاص قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2005-2006.
- **المذهان نايف جليل** ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، رسالة ماجستير، سنة 2006.

- عبد العزيز إيهاب علي محمد ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011-2012.
- عبد الله أحمد درباس عبير ، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2014.
- عيسى مصطفى مفلح حمادين: المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري، استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية بجامعة آل البيت، جامعة الأردن، سنة 2005.

3- المقالات العلمية

- أبرو عبد الحي، دراسة فقهية تطبيقية لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، مجلة القلم، الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد، جوان 2013.
- الجمال سمير حامد عبد العزيز ، الجوانب القانونية لمبدأ الحيطة من الأضرار الكهرومغناطيسية، المجلة القانونية والقضائية.
- الخزاعي مالك جابر حميدي ، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 03، العراق، سنة 2009.
- أرزروني وارتان سونيا و نجم عبد الله ياسمين ، التلوث الضوضائي في محافظة البصرة(مصادره، أثاره، معالجته)، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد السادس والعشرون، السنة التاسعة، العراق.
- الزحيلي وهبة مصطفى ، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي.
- الزين عزري ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2005.
- آل الشيخ محمد بن حسن ، عقد التأمين التجاري، مجلة الجمعية الفقهية السعودية.
- الفيل علي عدنان ، دراسة مقارنة للتشريعات الجزائية في مكافحة جرائم التلوث البيئي، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، سنة 2009.

- العداد راند كاظم محمد ، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 8، العراق.
- برقوق عبد الرحمن و مناصرية ميمونة، الضبط الاجتماعي كوسيلة للحفاظ على البيئة في المحيط العمراني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر، سنة 2007.
- بواط محمد ، فعالية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، جانفي 2016.
- بوجعدار خالد ، السياسة البيئية وقياس أضرار التلوث الناتج عن صناعة الإسمنت (حالة مصنع الإسمنت حامة بوزيان)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 31، قسنطينة، الجزائر، سنة 2009.
- بوضياف مصطفى، ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الثامن، الثلاثي الثالث، الجلفة، الجزائر، سنة 2012.
- بومدين محمد، المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، أفريل 2013، الجزائر.
- بن عاشور صليحة، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2006.
- حسن إبراهيم صالح عطية ، مزار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة كركوك، العراق، سنة 2013.
- حليلة إدريس، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة التلوث، مجلة العلوم الإدارية، العدد 11، تلمسان، الجزائر.
- دمانة محمد، التعويض العيني عن الضرر البيئي - فلسفة التعويض في التشريع الجزائري - مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد عشرون، أكتوبر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2014.
- زهرة محمد ، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة - دراسة خاصة حوال مسألة الخيرة - مجلة المحامي، أعداد: يوليو/ أغسطس/ سبتمبر، الكويت، سنة 1988.
- ساتي أبو بكر زيادة إبراهيم ، قيود الملكية وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، العدد الثاني، جامعة الزعيم الأزهرى، سبتمبر 2013.
- سالم أحمد مبارك ، الاستعدادات والأدوات اللازمة، مجلة مجلس التعاون الخليجي.
- سرحان عدنان ، تأملات في أحكام الفعل الضار، دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

- **سليمي الهادي وشهيدة قادة**، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد2، جامعة غرداية، الجزائر، سنة 2014.
- **فاضل إلهام** ، العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.
- **قناوي عبد الرحيم قاسم عبد الساتر وعبد العزيز عصام عبد السلام محمد** ، المجاورة السكنية، النظرية-الواقع، مؤتمر الأزهر الهندسي الدولي التاسع، القاهرة، مصر، 2007.
- **عباس محمد علي**، أضواء على هديه ﷺ في صحة البيئة ومنع العدوى والتلوث، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 20، سنة 2012.
- **عبد الباقي أبو زيد**، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة، سنة 1983.
- **عزيز جبير الموسوي حوراء** ، ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والاستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة الرابعة، سنة 2012.
- **عثمان محمد رأفت** ، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأول، القاهرة، مصر.
- **غصن خليل** ، مجلة المهندس القانونية الالكترونية، العدد الأول، مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2008.
- **كريم الداودي زينب** ، دور الضبط الإداري في حماية البيئة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، سنة 2013.
- **كيوان كيوان أصالة** ، تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، سنة 2011.
- **مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني، قسم المستندات، الأبيار، الجزائر، 2006.
- **مجلة المهندس القانونية الالكترونية**، العدد الأول، كانون الأول، مجلة تصدر عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2008.

4- النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.
- القانون رقم 03/83 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ 05 فبراير 1983 والذي يتعلق بحماية البيئة.
- قانون 17/83 مؤرخ في 05 شوال 1403 هـ الموافق لـ 12 يوليو 1983 يتضمن قانون المياه.
- قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52.
- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق لـ 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 18.
- المرسوم 76-34 مؤرخ في 20 صفر 1396 الموافق لـ 20 فبراير 1976 يتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية و المزعجة، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-339 الجريدة الرسمية رقم لسنة 1976.
- المرسوم رقم 86-132 المؤرخ في 18 رمضان 1406 الموافق لـ 27 مايو 1986 التي تحدد قواعد العمل من أخطار الاشعاعات الأيونية، والقواعد المتعلقة بمراقبة حيازة المواد الاشعاعية والأجهزة التي تتولد عنها اشعاعات أيونية واستعمالها.
- المرسوم التنفيذي رقم 87-182 المؤرخ في 23 ذي الحجة 1407 الموافق لـ 08 أوت 1987 المتعلق بالزيوت ذات الأساس المتعدد الكلوروبيفنيل والتجهيزات الكهروبيئية التي تحتوي هذا المنتج و المواد الملوثة به.
- المرسوم التنفيذي رقم 90/78 المؤرخ في 07 فيفري 1990 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق لـ 27 يوليو 1993، ينظم إثارة الضجيج، الجريدة الرسمية رقم 50.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-435 الصادر في 16 رجب 1418 الموافق لـ 17 نوفمبر 1997 المتضمن التنظيم الخاص بتخزين و توزيع المواد البترولية. ج ر رقم 77 لسنة 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 13 رجب 1419 الموافق لـ 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها. الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 1998 الملغى.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المتعلق بالتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 82.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق لـ 19 مايو 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 34.

ب-النصوص القانونية العربية

- القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 1948/7/29 المتضمن اصدار القانون المدني المصري.
- القانون رقم 40 لسنة 1951 المتضمن القانون المدني العراقي.
- القانون رقم 43 لعام 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.
- القانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتضمن مجلة الالتزامات والعقود التونسية.
- قانون رقم 08.39 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011). يتعلق بمدونة الحقوق العينية المغربية.
- الجدول 03 من قانون رقم 41 لسنة 2015، قانون السيطرة على الضوضاء، نشر بجريدة الوقائع العراقية، بالعدد (4390) في 24 صفر 1437هـ/ 7 كانون الأول 2015 م/ السنة السابعة والخمسون.

5- الاجتهادات القضائية

أ- الاجتهادات القضائية العربية

- قرار صادر في 27 نوفمبر 1844. **حواس عطا سعد محمد**، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- قرار صادر في 1918/06/23. **رمضان محمد أحمد**، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1995.
- نقض مدني مصري صادر بتاريخ 1934/11/15. **حيدر مراد محمود محمود حسن**، التكيف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2009.

- استئناف مصري 1940/10/17. **سعد أحمد محمود**، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008.
- قرار صادر في 1944/01/24. **رمضان محمد أحمد**، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية - أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1995.
- قرار صادر في 1961/01/19. **سليم محمد محي الدين إبراهيم**، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة - مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- قرار صادر في 1961/02/27. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار صادر في 1961/07/18. **سليم محمد محي الدين إبراهيم**، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة - مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/03/31. **سليم محمد محي الدين إبراهيم**، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة - مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- قرار صادر في 1962/11/16. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار محكمة بيروت صادر في 14 تموز 1964. **خليل جاد يوسف**، مضار الجوار غير المألوفة - دراسة مقارنة - دار العدالة، بيروت، لبنان، سنة 2006.
- قرار صادر في 1964/12/02. **سيد أشرف جابر**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- قرار صادر في 1665/03/17. **حيدر مراد محمود محمود حسن**، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2009.
- قرار صادر في 1967/12/18. **سليم محمد محي الدين إبراهيم**، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة

- مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة- مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- قرار صادر في 1968/05/08. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار صادر في 1968/10/08. **سيد أشرف جابر**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- قرار صادر في 1969/07/12. **سليم محمد محي الدين إبراهيم**، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة- مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- قرار صادر في 1971/02/02. **سيد أشرف جابر**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- قرار صادر في 1971/06/17. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار صادر في 1972/10/04. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار صادر في 1972/10/15. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار صادر في 1973/12/05. **سيد أشرف جابر**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- قرار صادر في 1975/02/27. **سليم محمد محي الدين إبراهيم**، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض - دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة- مطبعة حمادة الحديثة، سنة 2010.
- قرار صادر في 1976/02/23. **حمزة عبد الرحمن علي**، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.

- قرار صادر في 20/10/1976. حمزة عبد الرحمن علي، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2006.
- قرار صادر في 06/11/1976. حواس عطا سعد محمد، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- نقض مدني مصري صادر في 22/06/1977. سعد أحمد محمود، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008.
- قرار صادر في 23 ماي 1985. حواس عطا سعد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- قرار محكمة قابس، عدد 9925، صار في 08 جويلية 1985، مجلة القضاء والتشريع التونسية عدد 01، سنة 1986.
- قرار صادر عن محكمة قابس صادر بتاريخ 22 ماي 1990، الدريدي راضية، مضار الجوار والمؤسسات المرتبة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، سنة 2003-2004.
- قرار صادر في 23/01/1991. كساب مروان، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 1998.
- قرار صادر في 12/04/1991. سيد أشرف جابر، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- قرار صادر في 26 ماي 1992. حواس عطا سعد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- قرار صادر في 03/02/1993. سيد أشرف جابر، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2010.
- قرار صادر في 29 سبتمبر 1994. حواس عطا سعد محمد، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- مجلس الشورى اللبناني رقم 993 صادر بتاريخ 01/06/1995. كباره نزيه، الملك العام والملك الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
- قرار صادر في 03/05/1998. حواس عطا سعد محمد، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.

- قرار صادر في 1999/04/27. **حواس عطا سعد محمد**، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- قرار صادر بتاريخ 2005/06/22 منشور في **Recueil Dalloz .2006, no.1 juris**. مجلة المهندس القانونية الالكترونية، العدد الأول، كانون الأول، مجلة تصدر عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، بيروت، لبنان، سنة 2008.
- قرار محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 2005/11/12. **عبد الله أحمد درباس عبير**، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2014.
- المجلس الأعلى المغربي، عدد 571، قرار صادر بتاريخ 8 فبراير 2011، الملف المدني عدد **Cieersjo.com ،2583/1/5/2010**
- قرار محكمة النقض المغربية، عدد 11، قرار صادر بتاريخ 03 يناير 2012، الملف المدني عدد **Sawtaladala.com ،2407/1/5/2011**

ب- الاجتهادات القضائية الجزائرية

- المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في 1962/03/31.
- قرار صادر في 1994/11/30، ملف رقم **115334**، غير منشور. **بوفلجة عبد الرحمان**، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2015-2016.
- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 25 مايو 1988. **كيحل كمال**، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007،
- قرار صادر في 2006/04/12، ملف رقم 345069 الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، السنة 2006.
- قرار صادر في 2007/05/02، قرار رقم 032758، مجلة مجلس الدولة، العدد 9.
- قرار صادر في 2007/06/13، ملف رقم 404069، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01، السنة 2008.
- قرار صادر في 2007/09/12، قرار رقم 410719، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا.
- قرار صادر في 2008-1-03-12، ملف رقم 443620، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الغرفة العقارية، سنة 2008.

- قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/04/08 ، ملف رقم 506915. **باشا حمدي** عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، سنة 2010.

6- المواقع الإلكترونية

- **البدوي أحمد محمود عبد الله** ، نطاق المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي في منظومة التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية، جامعة الأردن، سنة 2012، بحث موجود على الرابط: dalbadaw.blogspot.com.
- **خليل إبراهيم** ، القيود الواردة على حق الملكية - مضار الجوار غير المألوفة- مقال منشور على الرابط <http://Kenanaonline.com/ibrahimkalil>.
- **زرارة عواطف** ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري. مقال منشور على الرابط <https://revues.univ-ouargla.dz>.
- **عباس فاضل شروق** ، وأسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة -دراسة تطبيقية- كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق، بحث موجود على الرابط www.iasj.net.
- **الضرر الفاحش وأحكام الضمان عنه في علاقات الجوار (دراسة مقارنة)**، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، 2015، موجود على الرابط law.Uokerbala.edu.iq/wp
 - <http://www.makkawi.com>
 - www.Sawtaladala.com
 - www.djelfa.info/vb/archive/index.php/t-492713.

ثانياً: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1- Les ouvrages français

- **Abadie Pauline**, Entreprise Responsable et Environnement – Recherche d'une systématisation en droits Français et américain, BRUYLANT.
- **Brun Philipp**, Responsabilité Civile Extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.2014.
- **Courtieu Guy et Courtien Denis**, Troubles du Voisinage, litec croupe LexisNexis, E'ditions du Juris-Classeur, Paris, 2002.

- **Cyril Croix et Pauline Treille**, Responsabilité des Constructeurs, Troubles Anormaux de Voisinage : quoi de neuf ? le moniteur _ 14 février 2014.
- **Deville Jacqueline-Morand**, Le Droit De L'environnement, Dixième édition, Paris.
- **Jaquot Henri et Priet François**, droit de l'urbanisme, 3^{ème} édition, DALLOZ Edition, 1998.
- **Mélenec Louis**, Bruits de Voisinage et Syndrome Traumatique de stress, Trente années d'observations, Partie II, chronique scientifique et technique, experts n°107 , Paris, avril ,2013.
- **Pelon Adrien**, L'évolution Des Troubles Anormaux De Voisinage, Travaux Commissions Ouvertes, E,F,B, Ordre des Avocats de Paris, Juin 2010.
- **Rebeyrol Vincent**, L'affirmation d'un "droit à l'environnement" et la réparation des dommages environnementaux, Tome 42, DEFRENOIS, lextenso éditions, Paris.
- Traitement des Plaintes de Bruit de Voisinage, Guide à l'attention des maires et des services communaux d'hygiène et de santé, Pôle Régional Bruit - BRUIT DE VOISINAGE, Guide de traitement des plaintes, France, Juillet 2013.
- **Valerie Gaullot-Mercier**, Trouble de voisinage, Ensclopedy universitaire du droit civil, Tome 10, édition dalloz, 1998.

2- Les articles

- **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
- **Charpentier Élise et Moore Benoît**, Responsabilité civile et rapports de voisinage, article de la Revue juridique Thémis, N 43, 2009.
- **Godfrin Gilles**, Trouble de Voisinage et Responsabilité Environnemental, Annales des Mines, revue - Responsabilité et environnement , N° 54 Avril 2009.
- **Guiheux Antoine**, le préjudice écologique et sa réparation, journée droit et espace, VOLTA AVOCATS, paris, 2013.
- **Ibrahim Al Hiari Ahmed**, La Responsabilité Pour Trouble Anormal de Voisinage, "Etude Comparée Entre Droit Civil Jordanien et Droit Civil

- Français", *European Journal of Social Sciences* – Volume 16, Number 4, 2010.
- **Mellouli Salaheddine** ,Les Troubles Anormaux De Voisinage Entre La Loi et La Jurisprudence, R.T.D, C.E.R.P, Tunis, 1984.
 - **Mellouli Salaheddine**, Les Origines D'une Responsabilité Civile Objective Particulière : celle des troubles anormaux du voisinage, *Revue Tunisienne de Droit*, Centre de Publication Universitaire, 2000.
 - **Kahloula Mohamed**, le Problématique Juridique de la Pollution Atmosphérique d'origine Industrielle, *Revue des droits de l'homme*, 1994.
 - **Teboul Jean**, Troubles de voisinage : l'article 976 C.c.Q. et le seuil de normalité, *Revue du Barreau*, Québec, Tome 71, 2012.
 - **V.Wester-Ouisse**, Responsabilité pour Troubles Anormaux : le modèle d'une responsabilité fondée sur le dommage. Article publié à la *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2007, n° 3 p 1219.

3- Les codes

- Convention sur la Responsabilité Civile des Dommages Résultant d'activités Dangereuses pour l'Environnement. Lugano, 21.VI.1993, Série des traités européens - n° 150.
- Loi 1804-01-27 de Code Civil Français .
- Loi N 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux Installations Classées pour la Protection de l'Environnement, *Journal Officiel de la République Française*, N 128 du 20 juillet 1976.
- Ordonnance n 2016- 131 du 10 février 2016- art.- NOR: JUSC1522466R. Code Civil Français.

4- Les jurisprudences

- **L'arrêt** fondateur est du xix siècle, Cass, civ, 27 novembre 1844, D, 1845. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **Colmar** 2 mai 1855. www.editions-ellipses.fr
- **Cass.** 1^{re} civ, 18 juillet 1961. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.

- **Cass. 2^{ème} civ**, 22 octobre 1964. **Godfrin Gilles**, Trouble de Voisinage et Responsabilité Environnemental, Annales des Mines, revue - Responsabilité et environnement , N° 54 AVRIL 2009 .
- **Cass. 2^{ème} civ**, 30 mai 1966. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **Cass. 2^{ème} civ**, 16 juillet 1969. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **Cass. Civ.3^{ème}**, 12 février 1974. **Rebeyrol Vincent**, L'affirmation d'un "Droit a'L'Environnement" et la Réparation des Dommages Environnementaux, Tome 42 , defrénois, lexenso éditions, Paris.
- **Cass. 3^{ème} civ**, 3 novembre 1977. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **Cass 3^{ème} civ**, 8 mars 1978, d. 1978, p 641. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **Cass.3^{ème} civ**, 6 décembre 1978. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **Cass.2^{ème} civ**, 8 juin 1983. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **CA Reims**, 8 fevrier 1989. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
- **Cass, 2^{ème} civ**, 20 juin 1990. Bull. civ, II, n 140. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris.
- **CA Dijon**, 12 avril 1991, **Ibrahim Al Hiari Ahmed**, La Responsabilité Pour Trouble Anormal de Voisinage, "Etude Comparée Entre Droit Civil Jordanien et Droit Civil Français", European Journal of Social Sciences – Volume 16, Number 4, 2010
- **Cass. 10 juillet 1991. Valerie Gaillot-Mercier**, Trouble de voisinage, Ensclopedy universitaire du droit civil, Tome 10, édition dalloz, 1998.
- **CA Paris**, 23 novembre 1993. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris
- **Cass. civ. 2^{ème}**, 6 décembre 1995. **Rebeyrol Vincent**, L'affirmation D'un "Droit a'L'Environnement" Et La Réparation Des Dommages Environnementaux, Tome 42 , Defrénois, lexenso éditions, Paris.
- **CA Toulouse**, 4 november 1996. **Courtieu Guy et Courtieu Denis**, Troubles du Voisinage, litec croupe LexisNexis, E'ditions du Juris-Classeur, Paris.
- **Cass 3^{ème} civ**, 11 mai 2000, **V. Wester Ouisse**, Responsabilité pour troubles anormaux : le modèle d'une responsabilité fondée sur le

- dommage. Article publié à la Revue de la recherche juridique, droit prospectif, 2007.
- **Cass. civ, 3^{ème}**, 11 juillet 2001. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
 - **Cass. 2^{ème} civ**, 6 juin 2002, préc. **Brun Philippe**, responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Litec, paris
 - **Cass.3^{ème} .civ.** 18 mars 2003. **Pelon Adrien**, L'évolution Des Troubles Anormaux De Voisinage, Travaux Commissions Ouvertes, E,F,B, Ordre Des Avocats De Paris, Juin 2010.
 - **CA Metz**, 11 juin 2003. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
 - **CA Paris**, 18 juin 2003. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
 - **Cass.3^{ème} civ**, 8 octobre2003. **Bérenger Frédéric**,Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
 - **Cass 2^{ème} civ**, 23 octobre 2003. **V.Wester Ouisse**, Responsabilité pour Troubles Anormaux, Le Modèle D'une Responsabilité Fondée Sur Le Dommage, Article Publié à la Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif, 2007.
 - **CA Rouen**, 6 avril 2004. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
 - **Cass.3^{ème} civ**, 13 avril 2005, **V.Wester Ouisse** ,Responsabilité pour troubles anormaux : le modèle d'une responsabilité fondée sur le dommage. Article publié à la Revue de la recherche juridique, droit prospectif, 2007.
 - **Cass.3^{ème} civ.** 22juin 2005. **Pelon Adrien**, L'évolution Des Troubles Anormaux De Voisinage, Travaux Commissions Ouvertes, E,F,B, Ordre Des Avocats De Paris, Juin 2010.
 - **CA Metz**, 12 janvier 2006, Juris-Data n 2006-298374. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
 - **CA Bourges**, 16 mars 2006, Juris-Data n 2006- 296631. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.

- **Cass 3^{ème} civ.** 26 avril 2006. **V. Wester Ouisse**, Responsabilité pour troubles anormaux : le modèle d'une responsabilité fondée sur le dommage. Article publié à la Revue de la recherche juridique, droit prospectif, 2007.
- **Cass. 3^{ème} civ.**, 20 décembre 2006. **Pelon Adrien**, L'évolution Des Troubles Anormaux De Voisinage, Travaux Commissions Ouvertes, E,F,B, Ordre Des Avocats De Paris, Juin 2010.
- **CA Dijon**, 6 avril 2007, Juris, Data n 2007.332244. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
- **CA Toulouse**, 8 octobre 2007. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
- **CA Paris**, 22 novembre 2007. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
- **TGI, Nanterre**, 18 septembre 2008. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.
- **CA Versailles**, 4 février 2009. **Fanélie Thibaud**, les limites du droit de propriété, <http://fdv.univ-lyon.fr>.
- **CA Paris**, 2 juillet 2009. **Pelon Adrien**, L'évolution Des Troubles Anormaux De Voisinage, Travaux Commissions Ouvertes, E,F,B, Ordre Des Avocats De Paris, Juin 2010.
- **Cass** 21 novembre 2012. **Cyril Croix et Pauline Treille**, Responsabilité des Constructeurs, Troubles Anormaux de Voisinage : quoi de neuf ? le moniteur _ 14 février 2014.
- **CA Aix-en-Provence**. **Bérenger Frédéric**, Les Troubles Anormaux de Voisinage en Copropriété, études et commentaires, Administrer, n 455, juin 2012.

5- Les sites web

- **Christophe André**, L'intervention du juge dans les rapports de voisinage, CONCOURS ENM 2015, www.lautreprepa.fr
- **Fanélie Thibaud**, les limites du droit de propriété, <http://fdv.univ-lyon.fr>.

- **lakssimi Tarik** , L'intervention du Juge dans Les Rapports de Voisinage, Droit civil , dissertation ENM , 2015. over-blog-kiwi.com.
- Troubles du voisinage en droit Français. [www. Kikipedia.org](http://www.Kikipedia.org).
- www.Sawtaladala.com
- [www. Editions-ellipses.fr](http://www.Editions-ellipses.fr).
- <http://Kenanaonline.com/ibrahimkalil>
- <http://www.makkawi.com/showthread>

01ص.....	مقدمة
11ص.....	الباب الأول: التنظيم القانوني لعلاقات الجوار بالنسبة لمضار الجوار الصناعي
13ص.....	الفصل الأول: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار الصناعي
15ص.....	المبحث الأول: توافر صفة الجوار في أطراف النزاع
15ص.....	المطلب الأول: ماهية الجوار
19ص.....	الفرع الأول: المفهوم التقليدي للجوار
22ص.....	الفرع الثاني: المفهوم الحديث للجوار
27ص.....	المطلب الثاني: نطاق الجوار وحدوده
28ص.....	الفرع الأول: حدود الجوار من حيث الأشخاص
29ص.....	الفقرة الأولى: توافر صفة الجار في الشخص المضرور
35ص.....	الفقرة الثانية: توافر صفة الجار في الشخص المسؤول
40ص.....	الفقرة الثالثة: الرأي الراجح
42ص.....	الفرع الثاني: نطاق الجوار من حيث الأموال
42ص.....	الفقرة الأولى: نطاق الجوار يشمل الملكية العقارية
44ص.....	الفقرة الثانية: نطاق الجوار يشمل المنقولات
48ص.....	الفقرة الثالثة: طبيعة المال محل الجوار
53ص.....	المبحث الثاني: وجود ضرر غير مألوف
54ص.....	المطلب الأول: مفهوم الضرر غير المألوف
57ص.....	الفرع الأول: تعريف الضرر غير المألوف
60ص.....	الفرع الثاني: أنواع المضار غير المألوفة
61ص.....	الفقرة الأولى: المضار الجسمانية
63ص.....	الفقرة الثانية: المضار المادية
65ص.....	الفرع الثالث: التفرقة بين الضرر غير المألوف والمألوف
65ص.....	الفقرة الأولى: موقف الفقه
68ص.....	الفقرة الثانية: موقف القضاء
69ص.....	الفقرة الثالثة: معيار التفرقة بين الضرر المألوف وغير المألوف
74ص.....	المطلب الثاني: خصائص الضرر غير المألوف
75ص.....	الفرع الأول: شدة أو جسامة الضرر
78ص.....	الفرع الثاني: استمرارية الضرر غير المألوف

المبحث الثالث: أن يكون الضرر ناتج عن نشاط صناعي.....	ص83
المطلب الأول: الطابع الصناعي للنشاط الضار.....	ص84
المطلب الثاني: الطابع المشروع لنشاط الجار المسؤول.....	ص85
الفرع الأول: مشروعية النشاط الصناعي.....	ص87
الفرع الثاني: المصلحة المشروعة.....	ص88
المطلب الثالث: موقف القضاء.....	ص90
الفصل الثاني: التأصيل الفني أو أساس المسؤولية عن مزار الجوار الصناعي.....	ص92
المبحث الأول: التكيف الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار الصناعي.....	ص93
المطلب الأول: النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار الصناعي..	ص94
الفرع الأول: الخطأ التقصيري الواجب الإثبات.....	ص95
الفقرة الأولى: صور الخطأ التقصيري.....	ص97
الفقرة الثانية: قصور النظرية عن استيعاب مزار الجوار.....	ص102
الفرع الثاني: الخطأ المفترض في الحراسة كأساس للمسؤولية.....	ص105
الفقرة الأولى: موقف الفقه.....	ص106
الفقرة الثانية: موقف القضاء.....	ص109
الفقرة الثالثة: قصور النظرية عن استيعاب مزار الجوار.....	ص111
المطلب الثاني: النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار.....	ص116
الفرع الأول: نظرية المخاطر أو نظرية تحمل التبعة.....	ص117
الفقرة الأولى: مضمون نظرية المخاطر.....	ص118
الفقرة الثانية: تقدير نظرية المخاطر.....	ص123
الفرع الثاني: إقامة التوازن بين العقارات المجاورة.....	ص127
الفرع الثالث: نظرية الضمان.....	ص129
الفرع الرابع: نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.....	ص133
الفرع الخامس: نظرية التضامن الاجتماعي.....	ص135
المبحث الثاني: التكيف القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار الصناعي.....	ص139
المطلب الأول: نظرية التعسف كأساس للمسؤولية عن المزار.....	ص140
الفرع الأول: مفهوم وضوابط نظرية التعسف.....	ص141
الفقرة الأولى: تعريف التعسف في استعمال الحق.....	ص142
الفقرة الثانية: معايير التعسف في استعمال الحق.....	ص144
الفرع الثاني: تقييم نظرية التعسف كأساس للمسؤولية.....	ص149

الفقرة الأولى: صلاحية نظرية التعسف لتحكم منازعات الجوار..ص150	
الفقرة الثانية: عدم صلاحية التعسف كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار.....ص155	
الفقرة الثالثة: الموقف الراجح.....ص158	
الفرع الثالث: موقف القضاء.....ص160	
الفقرة الأولى: اجتهادات المحاكم الفرنسية.....ص161	
الفقرة الثانية: اجتهادات المحاكم المصرية.....ص162	
الفقرة الثالثة: اجتهادات المحاكم الجزائرية.....ص163	
المطلب الثاني: الاخلال بالالتزام قانوني كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار.....ص164	
الفرع الأول: الموقف المؤيد لفكرة الالتزام القانوني.....ص165	
الفرع الثاني: الموقف الرافض لفكرة الالتزام القانوني.....ص169	
الفرع الثالث: الرأي الراجح.....ص171	
خلاصة الباب الأول.....ص173	
الباب الثاني: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار الصناعي.....ص175	
الفصل الأول: آثار المسؤولية عن مضار الجوار الصناعي.....ص176	
المبحث الأول: تقدير التعويض المستحق عن مضار الجوار الصناعي.....ص177	
المطلب الأول: تقدير التعويض طبقاً للقواعد العامة.....ص178	
الفرع الأول: التعويض العيني.....ص179	
الفقرة الأولى: موقف الفقه.....ص180	
الفقرة الثانية: موقف القضاء.....ص182	
الفقرة الثالثة: صعوبات الحكم بالتعويض العيني.....ص183	
الفرع الثاني: التعويض بمقابل أو التعويض النقدي.....ص185	
الفقرة الأولى: موقف الفقه.....ص186	
الفقرة الثانية: موقف القضاء.....ص188	
المطلب الثاني: تقدير التعويض طبقاً لنظرية مضار الجوار.....ص189	
الفرع الأول: الحكم بإزالة المضار غير المألوفة.....ص190	
الفقرة الأولى: السلطة التقديرية للقاضي في الإصلاح.....ص191	
الفقرة الثانية: قيود ترد على سلطة القاضي في اصلاح الضرر...ص193	
الفرع الثاني: صور الحكم بإزالة مضار الجوار غير المألوفة.....ص196	
الفقرة الأولى: الحكم بوقف النشاط أو غلق المنشأة الصناعية.....ص197	

الفقرة الثانية: الحكم بإعادة تنظيم النشاط الصناعي الملوث.....	ص200
الفقرة الثالثة: الغرامة التهديدية.....	ص202
المبحث الثاني: معايير تقدير الضرر الموجب للتعويض.....	ص204
المطلب الأول: المعايير الموضوعية لتقدير الضرر غير المألوف.....	ص205
الفرع الأول: معيار العرف.....	ص206
الفقرة الأولى: دور العرف من حيث الزمان.....	ص207
الفقرة الثانية: دور العرف من حيث المكان.....	ص209
الفرع الثاني: العقارات والظروف المتعلقة بها.....	ص211
الفقرة الأولى: طبيعة العقارات.....	ص212
الفقرة الثانية: موقع كل عقار بالنسبة للآخر.....	ص214
الفقرة الثالثة: الغرض الذي خصصت له العقارات.....	ص216
المطلب الثاني: الاعتبارات الشخصية في تقدير الضرر غير المألوف.....	ص220
الفرع الأول: الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضروب.....	ص221
الفقرة الأولى: موقف الفقه.....	ص222
الفقرة الثانية: موقف القضاء.....	ص225
الفرع الثاني: عدم الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار.....	ص226
الفقرة الأولى: موقف الفقه.....	ص227
الفقرة الثانية: موقف القضاء.....	ص230
الفرع الثالث: الرأي الراجح في تقييم اعتبارات تحديد الضرر.....	ص231
الفصل الثاني: مدى جواز دفع المسؤولية عن مضار الجوار الصناعي.....	ص235
المبحث الأول: القواعد التقليدية في دفع المسؤولية.....	ص236
المطلب الأول: جواز دفع مسؤولية الصناعي بناء للقواعد العامة.....	ص237
الفرع الأول: موقف الفقه.....	ص238
الفقرة الأولى: القوة القاهرة.....	ص239
الفقرة الثانية: خطأ الغير.....	ص240
الفقرة الثالثة: خطأ المضروب.....	ص241
الفرع الثاني: موقف القضاء.....	ص243
المطلب الثاني: عدم قابلية المسؤولية للدفع بموجب القواعد العامة.....	ص245
الفرع الأول: موقف الفقه.....	ص246
الفقرة الأولى: الحادث المفاجئ.....	ص246

247	الفقرة الثانية: القوة القاهرة.....
248	الفقرة الثالثة: خطأ الغير.....
249	الفرع الثاني: موقف القضاء.....
250	المبحث الثاني: القواعد الحديثة لدفع مسؤولية الصناعي.....
251	المطلب الأول: مدى تأثير أسبقية استغلال النشاط الصناعي في الإعفاء من المسؤولية.....
252	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لفكرة الأسبقية الفردية.....
253	الفقرة الأولى: موقف الفقه.....
255	الفقرة الثانية: موقف القضاء.....
257	الفقرة الثالثة: تقييم الرأي القائل بالأسبقية الفردية.....
260	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة الأسبقية الجماعية.....
261	الفقرة الأولى: موقف الفقه.....
265	الفقرة الثانية: موقف القضاء.....
267	الفقرة الثالثة: تقييم الرأي القائل بالأسبقية الجماعية.....
270	المطلب الثاني: دور الترخيص الإداري في الإعفاء من المسؤولية.....
271	الفرع الأول: ماهية الترخيص باستغلال الأنشطة الصناعية.....
272	الفقرة الأولى: تعريف رخصة استغلال المنشآت.....
274	الفقرة الثانية: طبيعة رخصة استغلال المنشآت الصناعية.....
277	الفرع الثاني: مدى تأثير الترخيص الإداري على مسؤولية الصناعي.....
278	الفقرة الأولى: الترخيص يعفي من المسؤولية.....
280	الفقرة الثانية: الترخيص ليس له أثر في الإعفاء من المسؤولية.....
285	الفقرة الثالثة: الموقف الراجح.....
287	خلاصة الباب الثاني.....
290	الخاتمة.....

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

الملخص

ملخص باللغة العربية

تعد المسؤولية عن مضرار الجوار غير المألوفة من بين الموضوعات التي تتمتع بأهمية بالغة، فقد نالت اهتمام الفقهاء سواء في القانون الوضعي أو في الشريعة الإسلامية، غير أن الدور الأكبر كان للقضاء في إقرارها وبيان أهميتها.

إلا أن الآراء اختلفت حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فانقسمت إلى فريقين، الفريق الأول أقامها على أساس الخطأ الشخصي، والفريق الثاني أقامها على أساس موضوعي.

أما المشرع الجزائري فقد أقامها على نظرية التعسف في استعمال الحق وجعلها شرطا لقيام أو انتفاء مسؤولية المالك؛ فنظم علاقات الجوار وألزم كل مالك باحترام حقوق غيره من الجيران، فوضع قيودا عاما على استعمال حق الملكية وهو عدم التعسف في استعمال الحق طبقا للمادة 691 من القانون المدني.

غير أنه ومن أجل تحقيق حماية فعالة للجوار المتضرر، فلا بد من استبعاد نظرية التعسف كأساس لها، لأن بإمكان الجار المسؤول عن الضرر أن يندرع بحصوله على ترخيص بممارسة نشاطه الصناعي أو بأسبقيته في الاستغلال للإعفاء من المسؤولية، فضلا عن وجود مخاطر جديدة ومعقدة ولدتها التطورات الراهنة، لذلك أقرت التشريعات الحديثة ضرورة اعتماد المسؤولية الموضوعية المبنية على الضرر وحده كأساس لها.

Résumé en Français

La responsabilité du préjudice du voisinage est inhabituelle parmi les thèmes de grande importance. Elle a pris l'intérêt des experts que se soit du Droit Commun ou le Droit Islamique. Cependant, son imposition a été pour le système juridique et la justice pour sa ratification.

Les opinions sur cette responsabilité se sont partagées entre deux théories. Celle qui la considère juste une faute personnelle, et l'autre l'a établi sur une base objective.

Le législateur algérien l'a établi comme abus dans l'utilisation de droit et qu'il introduit une condition pour prouver ou réprover la responsabilité du propriétaire ; il a régulé les relations de bon voisinage, a obligé chacun des propriétaires de respecter les droits d'autrui de son voisinage et a imposé une restriction dans l'utilisation du droit de propriété qui est le non existence de l'abus en utilisant le droit conformément à l'article 691 du Code Civil.

Cependant, pour atteindre une réelle protection du voisin endommagé, il doit exclure la théorie de l'abus comme fondement, car le voisin responsable des dommages peut prétexter qu'il détient une autorisation pour exercer son activité industrielle ou de sa primalité d'exploitation pour dégrever sa responsabilité, de même que l'existante de nouveaux risques créés par les développements actuels. En conséquence, législation récente a décidé la nécessité d'adopter la responsabilité objective basée sur uniquement le dommage comme fondement.