

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار

رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تحت إشراف
أ. د. كيجل كمال

من إعداد الطالب
الطبيبي أحمد

لجنة المناقشة

رئيساً
مشرفاً ومقرراً
عضواً مناقشاً
عضواً مناقشاً

جامعة أدرار
جامعة أدرار
جامعة بشار
جامعة بشار

أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي

أ.د. حمليل صالح
أ.د. كيجل كمال
أ.د. العرباوي نبيل صالح
أ.د. ماينو جيلالي

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

بعد الشكر والثناء لله الواحد القهار على جميع نعمه بأن رزقني الحياة ووفقني للوصول إلى ما أنا عليه، وبعد الصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

* من ربياني صغيراً " والدي الكريمين " وبالأخص أمي الحبيبة لمساندتها لي وصبرها معي طيلة هذا المشوار.

* إخوتي وأختي كل واحد باسمه.

* أسرتي الصغيرة والكبيرة

* إلى كل من يحمل لقب الطيبي

إلى زوجتي رفيقة دربي وسندي في هذه الحياة.

* جميع أساتذتي الأفاضل وكل من علمني حرفاً أنار لي به درباً.

شكر وعرافان

بعد التذرع لله لتسديد الخطى وطلب التوفيق، أتقدم بخالص تقديري وامتناني إلى البروفيسور " كيجل كمال " لقبوله الإشراف على هذا العمل ولكل التوجيهات والنصائح التي زودني بها لإتمامه، إلى كل الدكاترة الذين رافقونا في مشوار ما بعد التدرج.

وإلى جميع أساتذة ومؤطري وعمال جامعة أدرار.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من زودني بكتاب أو سهل لي مهمة الحصول على مرجع من مراجع هذا العمل.

قائمة المختصرات

La Liste des Principales abréviations

أولاً: باللغة العربية

ب.د.ن: بدون دار نشر.

ب.س.ن: بدون سنة نشر.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ق.ا.م.د.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.م.أ: القانون المدني الأردني.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.م.ل: القانون المدني الليبي.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

مج: مجلد.

Art : Article.

BULL. Civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de Cassation française.

C : Code.

C. A : Cour d'appel.

C. Civ. F : Code Civil française.

C.E. : Conseil d'état.

Cass. 1^{er} civ. : Cassation civile, première chambre.

Cass. 2^{er} civ. : Cassation civile, deuxième chambre.

Cass. 3^{er} civ. : Cassation civile, troisième chambre.

Cass. Civ. : Arrêt de la cour de cassation chambre civile.

Cass. Crim. : Cour de cassation chambres criminelles.

Civ. : Arrêt de la cour de cassation chambre civile.

Comm. : Commentaires.

D. S. : Recueil Dalloz – Siery. De doctrine, de jurisprudence et de législation.

D. : Recueil Dalloz de doctrine et de jurisprudence et de législation.

Déc. : Mois de décembre.

Doct. : Doctrine.

Févr. : Mois de février.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

J.C.P.éd.G. : Juris – Classeur Périodique, édition général, or la semaine juridique.

J-CL. : Collection des juris – Classeurs.

NO. : Numéro.

Op. cit. : Ouvrage précité.

P. : Page.

R.T.D.Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civile.

Rec. : Recueil des arrêts du conseil d'état français.

Req. : Chambre Requetes.

S. : Recueil Général de lois et des Arrêts Siery.

Somm. : Sommaires jurisprudence.

Trib. Gra. Inst. : Tribunal de Grande Instance.

مقدمة:

الله تبارك وتعالى خلق الانسان وسخر له كل ما في الأرض من مخلوقات، كالشمس والقمر والنجوم والجبال والبحار، فكلها مسخرات بأمره لهذا الإنسان الذي تجلى تكريم خلق الله له في أنه تعالى خلقه بيده حيث قال جل شأنه: " إذ قال ربك للملائكة إني خالق بشراً من طين * فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين " ¹.

وخلق هذا الإنسان لمقصد عظيم وهو عبادة الله تعالى وحده لا شريك له، وهذه مهمته على الأرض، والتي من أجلها سخر الله تعالى كل ما في الأرض من نبات وحيوان وماء وهواء ومعادن وموارد طبيعية، فقد أنعم الله تعالى على هذا الإنسان نعم كثيرة لا تعد ولا تحصى، ومن بين هذه النعم أنه جعل له بيئة نظيفة وسليمة ومتوازنة توازناً دقيقاً بين العناصر الأساسية المكونة لها²، وهي: الماء والهواء والتربة والحيوان. وما أروع القرآن الكريم حينما يلخص حكمة الاتزان في البيئة بقوله تعالى: "إنا كل شيء خلقناه بقدر"³، فكل شيء خلق بمقدار بحسب علمه سبحانه وتعالى وهو وحده الذي يعلم أن هذا القدر هو الذي يكفل لأي مكون أو عنصر من عناصر البيئة أن يؤدي دوره المحدد والمرسوم له في هذه الحياة.

وقد أمر الله سبحانه الإنسان بحفظ هذا التوازن البيئي وذلك من خلال التزامه بالقوانين والسنن الكونية والتشريعية لكي تسير حياته وفقاً للنظام الكوني الذي أوجده الله،

¹ الآية 71-72 من سورة ص.

² تتمثل عناصر البيئة في ما يلي:

-البيئة البرية: وتشمل التربة بما فيها الطبقة السطحية وما تحتها وما يليها وهي الطبقة الصخرية، كما تشمل المباني والجبال والتراث الحضاري للبشرية والغطاء النباتي بما يُنضم من محاصيل زراعية وحرائق وغازات ومراعي، ثم تليها الأحياء البرية وهي الحيوانات التي تعيش فوق التربة بشتى أنواعها.

-البيئة المائية: وتشمل البيئة البحرية للدول بما فيها البحر الإقليمي والمنطقة المجاورة والمنطقة الاقتصادية الخالصة وأعالي البحار، كما تضم البيئة النهرية بفروعها الأنهار والبحيرات الداخلية والدولية.

-البيئة الجوية: تتكون من الهواء والغلاف الجوي الذي يشكل مظلة لحماية الأرض ومن عليها. أنظر: سايج تركية، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر، 2014، ص 21-22.

³ الآية 49 من سورة القمر.

وليكون الانسان منسجماً ومتناغماً مع هذا النظام الإلهي البديع¹. لكن هذا الإنسان لم يحافظ على هذه النعمة؛ أي نعمة التوازن البيئي، فشرع تدريجياً في خرق هذا التوازن - الذي بثه الله في هذه الأرض- خاصة بعد دخوله عصر التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل في كافة المجالات، ونتيجة لذلك ظهرت مشكلة التلوث البيئي وأصبحت ظاهرة تلوث البيئة ظاهرة يحس بها جميع الناس، فلم تعد البيئة قادرة على تجديد مواردها الطبيعية، واختل التوازن بين عناصرها المختلفة، ولم تعد هذه العناصر قادرة على تحليل مخلفات الإنسان أو استهلاك النفايات الناتجة من نشاطاته المختلفة، وأضحت البيئة أكثر عرضة من ذي قبل للملوثات بكافة أنواعها².

وبات مستقبل الحياة على كوكب الأرض مهدداً بأخطار جسيمة بسبب سوء تصرف الإنسان واعتداءاته - العمدية وغير العمدية- المتزايدة على البيئة³. وقد أصاب

¹ الكون لا يصلح إلا بمنهج الله، فالله سبحانه وتعالى هو الذي خلق وهو الذي أوجد وهو أدرى بصنعه وبما يفسدها وبما يصلحها، لأنه هو الصانع، ولا يوجد من يعلم سر ما يصلح صنعه أكثر من صانعها، ونحن في المنهج الدنيوي إذا أردنا إصلاح شيء اتجهنا لصانعه فهو الذي يستطيع أن يدلنا على الإصلاح الحقيقي لهذا الشيء، وبدون هذا لا يصلح بل نفسد، فوجب علينا الاتجاه إلى صانع هذا الكون لنأخذ منه منهج الإصلاح فهو أدرى بصنعه. تفسير الإمام الشعراوي، ص 155، نقلاً عن: عبد العظيم أحمد عبد العظيم، الاسلام والبيئة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية- مصر، 2006، ص26.

وقد نهى الله عز وجل عن الفساد في الأرض، لذلك جعل الله عز وجل من فضله على الناس دفع البلاء عنهم حتى لا تقسد معيشتهم "ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين"، والمدفوع عنه في الآية غير مذكور ويحتمل أن يكون الشرور في الدين أو الشرور في الدنيا أو في مجموعها، وقد لعن الله عز وجل الأخنس بن شريك الثقفي لسعيه في الأرض فساداً "وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد" إذ ذكر أن سبب نزول الآية أن الأخنس مر بزرع المسلمين فأحرق الزرع وقتل الحمر، وذلك الفساد فساد عظيم لا أعظم منه. راجع: عبد العظيم أحمد عبد العظيم، المرجع نفسه، ص25.

² علي عدنان الفيل، شرح التلوث البيئي في قوانين حماية البيئة العربية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2013، ص 8.

³ كلمة البيئة في اللغة العربية مشتقة من "بؤ" ويقال تبؤت منزلاً بمعنى نزلته وهيأته، قال تعالى: "وكذلك مكننا ليوسف في الأرض يتبؤاً منها حيث يشاء"، الآية 56 من سورة يوسف. وبذلك يمكن القول: إن كلمة البيئة تعني المكان وحالاته الطبيعية. ويتطابق المفهوم العربي للبيئة إلى حد بعيد مع تعريف علم التبيؤ (Ecology) والذي يعد أحد فروع علم الأحياء (Biology). وبالعودة إلى كلمة (Ecology) نجد أنها مشتقة من كلمة (Oikas) وتعني المنزل أو البيت، وكلمة (Logos) تعني علم، أي علم التبيؤ: وهو العلم الذي يهتم بدراسة الكائن الحي في منزله. راجع في ذلك: سامح

التلوث كل عناصر البيئة المحيطة بالإنسان من ماء وهواء وغذاء وتربة، وزادت الضوضاء والإشعاعات المؤذية. فالماء في البحار والانهار أصبح ملوثاً بفعل المخلفات والنفايات الكيميائية السامة التي تلقىها المصانع فيها، ومن أخطر أنواع النفايات الصلبة أو السائلة أو الغازية نجد النفايات المشعة والنفايات التي تحتوي على الزئبق والبطاريات الجافة والمذيبات العضوية ونواتج الطلاءات¹.

الغرابية ويحي الفرحان، المدخل إلى العلوم البيئية، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط4، عمان- الأردن، 2011، ص 17.

أما عن مفهوم البيئة في اللغة الفرنسية فيعرفها الفقيه ميشال بريور Michel Prieur كما يلي: « L'ENVIRONNEMENT » est un néologisme récent dans la langue française... il fait son entrée dans le grand Larousse de la langue française en 1972. « Ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme ». Voir : Michel Prieur, droit de l'environnement, 4 édition, Dalloz, 2001, p 01 et 02.

أما مفهوم البيئة في الاصطلاح القانوني فهناك من عرفها: "بأنها ذلك الحيز الذي يمارس فيه البشر مختلف أنشطة حياتهم". أنظر: محمد سيد أرناووط، الإنسان والتلوث البيئي، ط5، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002، ص17. وهناك من عرفها: " بأنها كل ما يحيط بالإنسان من مكونات حية مثل النباتات والحيوانات ومن مكونات غير حية مثل الصخور والمياه والهواء والطقس وغير ذلك. أنظر: محمود صالح العدلي، موسوعة حماية البيئة- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 17.

وهناك من عرفها "بأنها مجموع عناصر العالم الموضوعية، ذلك الذي يشمل أساساً الكائنات الحية والهواء والماء والأرض، فضلاً عن ما قد يتبعها من منشآت عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل". أنظر: أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء أسلمة القانون المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص63. وقد عرفها القانون الجزائري على النحو التالي: " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية". راجع المادة 04 من القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 10. وعرفها قانون حماية البيئة المصري رقم 04 لسنة 1994 في مادته الأولى بأنها: "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الانسان من منشآت". راجع المادة 01 من قانون البيئة المصري رقم 04 لسنة 1994، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 05 بتاريخ 03/02/1994. نقلاً عن علي سعدان ، حماية البيئة من التلوث بالمواد الاشعاعية والكيمائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 6.

¹ أحمد عبد الوهاب عبد الجواد، النفايات الخطرة، ط1، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 22.

وأصبح جو المدن ملوثاً بالدخان الصادر من السيارات والمصانع ومحطات الوقود، والغذاء هو الآخر لم يسلم من التلوث¹ بفعل المبيدات والكيميائيات، كما تلوثت التربة

¹ تدل كلمة التلوث بمذلولها اللفظي على الفساد والندس وقد جاءت كلمة "تلوث" من "التلطيح" ويعني؛ خلط الشيء بما هو خارج عنه. أنظر: ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار لسان العرب، ج3، بيروت، ب.س.ط، ص 09. والتلوث في اللغة هناك نوعان: تلوث مادي وتلوث معنوي. فأما التلوث المادي فهو اختلاط شيء غريب، أياً كان شكله، عن مكونات المادة مثل لون الماء بالطين، أي تغيير خواص الماء الطبيعية. وخلط الأعشاب من أجل مداواة أو غيرها. أما التلوث المعنوي فهو كقولك فلان به لوثة أي جنون. أنظر: عبد القادر رزيق المخادمي، التلوث البيئي مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 22. ولم ترد كلمة التلوث في القرآن الكريم، ولكن بالمفهوم اللغوي الذي ذكر "إفساد مكونات البيئة" قال تعالى: " ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون". الآية 41، سورة الروم. وكلمة الفساد بمعناها المادي؛ أي الجذب والقحط وكثرة الحرق والغرق ومحق البركة من كل شيء وقلة المنافع وكثرة المضار، ويبدو أن كلمة الفساد أوسع من لفظ التلوث حيث يشمل مفهوم الفساد كافة الأعمال الضارة بالبيئة ومصادر تهديدها. أنظر: يوسف بوشي، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست، العدد الثاني، جوان 2012، ص 255-256.

ويعرف التلوث البيئي في الاصطلاح العام بأنه حدوث تغيير أو خلل في الحركة التوافقية التي تتم بين مجموعة العناصر المكونة للنظام الايكولوجي بما يفقده القدرة على إعالة الحياة دون مشكلات. أنظر: رائف محمد لبيب، حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية النافذة، بحث منشور في مجلة معهد القضاء، مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة السابعة، العدد الخامس "البيئة"، 2008، ص 15.

والتعريف العلمي للتلوث "هو كل تغير كمي أو كيميائي في مكونات البيئة الحية وغير الحية ولا تقدر النظم البيئية على استيعابه دون أن يختل توازنها". أنظر: عبد القادر رزيق المخادمي، مرجع سابق، ص 25. وقد عرفه البعض بأنه إضافة أو تغيير في صفة من صفات العناصر الأساسية للمحيط الحيوي للإنسان والتي تشمل الماء والهواء والتربة، مما يجعلها غير صالحة للاستخدام. مهدي صالح السامرائي، الحفاظ على البيئة في العصور العربي والإسلامية، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2005، ص 17؛ أحمد إبراهيم شبلي، البيئة والمناهج الدراسية، مؤسسة الخليج العربي، 1984، ص 50. وهناك من عرفه بأنه أي تغيير يؤدي إلى تأثير ضار على الهواء والماء والتربة ويضر بالإنسان والكائنات الحية الأخرى. عبد الرحمان محمد السعداني، التطورات الحديثة في علم البيئة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 425.

أما التعريف القانوني للتلوث فقد عرفته المادة 4 فقرة 8 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري بأنه: "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرّة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية". أنظر المادة 4 من القانون رقم 03-10 السالف الذكر. وعرفه المشرع الفلسطيني في القانون رقم 7 لسنة 1999 في المادة الأولى منه "أي تغيير مباشر أو غير مباشر في خواص البيئة قد يؤدي إلى الإضرار بأحد عناصرها أو يخل بتوازنها الطبيعي". وهناك من عرفه بأنه: "الضرر الحال أو المستقبل الذي ينال من أي عنصر من عناصر الطبيعة والناجم عن نشاط

الزراعية بالمخصبات الكيميائية والمبيدات الحشرية، وأصبح التلوث الصوتي آفة العصر بسبب الضوضاء التي تصدرها الآلات الحديثة.

ولم تظن البشرية لآثار ومساوئ التلوث البيئي الضارة بصفة عامة إلا مع بداية النصف الثاني من القرن العشرين على أثر مجموعة من حوادث التلوث التي هزت الكيان العالمي لعل أشهرها تعرض نهر "الراين" في عام 1959 لكارثة بسبب ما ألقى فيه عن طريق الخطأ- من مواد كيميائية وما نجم عنه من تلوث خليج (ميناماتا) باليابان حيث أدت هذه الكارثة إلى وفاة ما يزيد عن مئتي صياد إثر إصابتهم بأمراض غريبة سببت آلاماً مبرحة، وذلك بسبب تخلص بعض المصانع الواقعة الخليج من مخلفاتها من سائل الزئبق بإلقائها في الخليج¹.

ومن بين هذه الحوادث أيضاً كارثة ناقلة البترول (توري كونيون) عام 1967؛ والتي نبهت الرأي العام إلى مخاطر صناعة البترول على البيئة، نجم عن هذا الحادث تلوث الشواطئ البريطانية حتى مضيق دوفر وأدى إلى هلاك الآلاف من الطيور البحرية، وموت كميات هائلة من الأسماك، ومن الكوارث البيئية التي أفزعت العالم، حادثة تسرب غازات سامة من مصنع كيمياويات في Bhopal في الهند عام 1984، وذلك نتيجة انفجار صمام الأمان، مما أدى إلى وفاة نحو (3000 شخص) وإصابة نحو (200000) آخرين².

فتلك الحوادث ومثلها كان لها الأثر في التنبيه لخطورة الأضرار البيئية التي تصيب الإنسان وممتلكاته كما تصيب عناصر البيئة الطبيعية من هواء وماء وتربة

الشخص الطبيعي أو المعنوي أو فعل الطبيعة، والمتمثل في الإخلال بالتوازن البيئي، سواء كان صادراً من داخل البيئة الملوثة أو وارد عليها". أنظر: فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 48.

¹ أحمد محمود سعيد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 10.

² ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص 7.

وكائنات حية نباتية وحيوانية وغيرها من العناصر مما يكون من شأنه تدهور البيئة وإفسادها واختلال توازنها البيئي. هذه الأضرار شحذت همم المهتمين بالبيئة لمواجهتها، سواء على المستوى الاجتماعية أو الثقافي أو السياسي أو القانوني¹، كما أنها كانت وراء اهتمام القانونيين بمحاولة إيجاد حل لهذه المعضلة.

وقد أثارت تلك الحوادث مشاكل قانونية متعددة لا سيما المتعلقة بالمسؤولية، وعدم العثور على مسؤول لإلزامه بتعويض أضرار التلوث، وإزاء تلك المشكلات والنقص والغموض في القوانين الداخلية من جهة، والفرغ القانوني في القواعد الدولية من جهة أخرى، دعت بعض الجهات إلى عقد مؤتمر دولي لبحث ظاهرة التلوث في بروكسل، وكانت هذه بداية لظهور اتفاقيات المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث².

وفي الحقيقة أن المسؤولية المدنية يمكن أن تلعب دوراً هاماً في حماية البيئة وإصلاح نتائج الضرر البيئي وواقياً من وقوع ضرر مستقبلي. فتعويض المضرور من الأضرار البيئية هو أساس المسؤولية المدنية سواء في المجال الدولي أو الوطني، فبعيداً عن المسؤولية الجنائية والمسؤولية الإدارية فإنه لا غنى عن المسؤولية المدنية.

ومما لا شك فيه أن المضرور المباشر من عمليات التلوث في البيئة هو من يجاور مصدر تلك العمليات وهم أشخاص الجيران وأموالهم وكذلك المناطق أو البيئة المجاورة لمصدر التلوث. فالجوار هو المجال الخصب لإحداث العديد من أضرار البيئة

¹ إن الإنسان قد أضر بالطبيعة بأن أدخل فيها ملوثات كثيرة من جراء الاستهلاك المفرط للطاقة والتنمية غير الرشيدة التي لم تراعي حق البيئة في تجديد مواردها ومخزوناتهما، ما جعل العلماء في جميع العالم يدقون ناقوس الخطر وينبهون الساسة وصناع القرار بحجم الكارثة التي ستقع في المستقبل، إذا لم يتدارك في وضع الخطط المنهجية والآليات الفعالة التي تعمل على حفظ البيئة وحمايتها من الأضرار التي حلت بها، فكان مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 اللبنة الأولى لحماية البيئة والتنمية المستدامة، وتقرر بموجبه حق الإنسان في بيئة نظيفة، كحق أساسي يضاف إلى الحقوق المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948. راجع في ذلك: وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، منشورات بغدادية، الجزائر، 2015، ص 109.

² محمد السيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1998، ص 2.

التي تصيب الجيران وأموالهم، وبعيداً عن مجال الجوار تنحسر قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ويستحيل إعمال تلك المسؤولية لأنه خارج ذلك المجال تنعدم آثار التلوث الضارة ولا يمكن القول بوجود الأضرار التي يثور أمر تعويضها وتقرير مسؤولية محدثها.

ومن هنا كان اختيارنا لموضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار وهو موضوع بحثنا وسيكون تناولنا له بالدراسة المتخصصة، لذلك يخرج عن نطاق بحثنا موضوع المسؤولية الجنائية عن تلوث البيئة والمسؤولية عن أضرار التلوث البحري ومسؤولية الدولة عن أضرار التلوث.

والجوار واقعة طبيعية واجتماعية حتمية لا يخلو منها مكان وزمان¹، وهو لا يقتصر على مجرد التلاصق بين العقارات أو الأموال وإنما هو أشمل وأعم من ذلك. فهو قد يتحقق بالتجاور بين الأموال - أياً كانت طبيعتها - أو بالتلاصق فيما بينها وإن كان هذا التلاصق غير لازم لتحقيق الجوار، فالجوار إذن كما عرفه بعض الفقه² هو "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص والأموال أياً كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعاً لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة".

¹ أن أي شيء يشغل - بالضرورة - حيزاً معيناً من المساحة والفراغ فإن هذا يعني أن ما يحاذي هذا الحيز هو جوار له. ومهما اتسع الحيز المشغول فإنه لا بد أن ينتهي عند حد معين وفي محاذات هذا الحد يكون الجوار. ومن ثمة فإن من يقطن هذا الحيز (منزلاً كانت أو مصنعاً أو منشأة أياً كانت طبيعتها أو غيرها من الأشياء والأموال) وما يحاذيها يعد بعضهم لبعض جيراناً. وهذه هي حتمية الجوار كواقعة طبيعية. وحتمية الجوار كواقعة اجتماعية يعني أن الإنسان لا يستطيع الاستغناء عن غيره. فهو حتماً يحتاج إلى من يجتمع معه، وبعبارة أخرى الجوار أمر لازم للإنسان في الحياة لا يستطيع الفرار منه. فمن الحقائق المسلمة أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في جماعة وأنه مدني بطبعه مدفوع بغريزته إلى أن يختلط بغيره من بني جنسه ليتبادل معهم المنفعة، لأنه لا يستطيع إشباع كل حاجاته بمفرده، ولذلك نشأت بينه وبين غيره من أفراد الجماعة علاقات. أنظر: عبد الرحمان علي حمزة، مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 54-55.

² عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 98.

وتطبيقاً لذلك فإن الأموال التي تتواجد في ذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي يتحقق بينها الجوار، كما أن الأشخاص الذين يتواجدون في هذا النطاق أو الحيز يطلق عليهم وصف الجيران.

ومنازعات الجوار في العصور السابقة كانت نادرة ولم تكن مطروحة بهذه الحدة التي هي عليها اليوم، لكن بعد التطور المذهل والازدهار الذي عرفته البشرية - سواء من الناحية العمرانية أو من الناحية الصناعية والتجارية - وما صاحبه من ضوضاء وصخب وروائح مقرزة وأدخنة وحرمان من ضوء وارتجاجات واهتزازات للمباني بفعل الآلات الثقيلة، إلى غير ذلك من الأضرار التي تؤدي إلى إزعاج الجيران ومضايقتهم - تفاقمت منازعات الجوار وتزايدت أكثر فأكثر، مما أدى إلى ظهور قضية الجوار كمشكلة واقعية وقانونية لا مفر من مواجهتها¹.

وكان القضاء في بداية الأمر يطبق قواعد المسؤولية التقليدية على منازعات الجوار، ولكن نظراً لعجز تلك القواعد عن تحقيق الحماية الفعالة للجار المضروب، ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث قررت محكمة النقض الفرنسية عام 1844² مبدأ هام، مفاده أنه يمكن للجار المضروب المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تحملها، رغم أن محدثها لم يرتكب خطأ.

ومنذ صدور ذلك الحكم الشهير من محكمة النقض الفرنسية والقضاء الفرنسي مستقر على تقرير مسؤولية الجار عن مضار الجوار نحو جيرانه حتى ولو لم يقترف أي خطأ وأنه يكفي مجرد حصول الضرر لقيام تلك المسؤولية.

وإذا كان القضاء قد عالج مشكلة أضرار البيئة في مجال الجوار منذ القدم إلا أنه لم يبحثها تحت مسمى " الأضرار البيئية "، وإنما عالجها تحت مسمى " مضايقات أو مضار الجوار غير المألوفة " والمحكومة بقواعد نظرية مضار الجوار، والقضاء وإن لم

1- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ب.د.ن، بيروت، 1998، ص 02.

2- Cass. Civ, 27 - 11 - 1844, S, 44, P. 811.

يوضح المقصود " بمضايقات أو مضار الجوار " إلا أنه قد أورد العديد من الأمثلة عليها؛ كالروائح الكريهة والأدخنة والأتربة والغبار والضوضاء والاهتزازات والارتجاجات والغازات السامة والإشعاعات الكهربائية والكهرومغناطيسية والجراثيم والميكروبات والفيروسات المنبعثة من المستشفيات والمصحات وغيرها من ملوثات البيئة المعروفة في العصر الحديث.

وقد أكد غالبية الفقه وحدة أضرار الجوار وأضرار البيئة، فقد أكد كورنو¹ أن مضار الجوار هي بلغة العصر مجموعة من ملوثات ومضايقات البيئة، وأشار لوتورنو² Le tourneau إلى أنه في القانون المدني وتحت مفهوم أضرار الجوار تتمثل حماية البيئة، كما ورد في بحث لنيكولاس³ Nicolas أحد شراح القانون المدني الفرنسي أن أضرار الجوار هو بالمعنى الدقيق ضرر البيئة.

وتكمن أهمية هذا البحث، والتي دفعتني إلى اختياره موضوعاً لهذه الرسالة في عدة جوانب، يمكن أن نلخصها في ما يلي:

1. يعد موضوع البحث " المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار " من أبرز الموضوعات الحيوية التي تثيرها المسؤولية المدنية والجدير بالبحث، فهو يحتل أهمية فائقة في معترك الحياة العملية، خاصة بعد ازدياد الأضرار في بيئة الجوار واتساع خطورتها نتيجة ازدياد وتنوع مصادرها بفعل التطور العلمي والصناعي الذي شهدته البشرية في السنوات الأخيرة. مما يحتم علينا إيجاد الحلول المناسبة لحماية الجيران المضروبين من التلوث البيئي من خلال بيان كيفية قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية وتعويض المضروبين عنها.

وبالرغم من وجود العديد من الدراسات والأبحاث العلمية التي تعنى بموضوع البيئة وحمايتها من التلوث إلا إن الدراسات القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار

¹ G. Cornu, Droit Civil. T., L, Paris. 1988, p. 349.

² LE TOURNEAU, La responsabilité Civile, Paris. 2ed., 1972. P. 419.

³ M. F. NICOLAS, La protection du voisinage, R.T.D.C. No. 4, 1976, p.676.

البيئية في مجال الجوار مازالت في مهدها وتحتاج إلى كثير من البحث والجهد حتى يتم تشييد نظريات متخصصة في هذا الموضوع حتى يكتمل بنيانها القانوني كما هو الحال في باقي فروع القانون، ومن هنا فقد آثرنا أن ندلي بدلونا في مجال مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية اعتقاداً منا بأن هذا الموضوع هو من الركائز التي يجب أن يوليها الفقه بحثه وجهده لما يكتنف هذا الأمر من غموض وصعوبات ينوء بها كاهل الفقهاء والقضاء الذين يحاولون أن ينتصروا لكل من أصبه ضرر من جراء التلوث البيئي.

2.تظهر أهمية الموضوع كذلك فيما تثيره المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار من مشاكل فنية دقيقة يكتنفها الغموض في العديد من جوانبها ومن بين هذه المشاكل هي الوقوف على الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وطبيعة الأضرار البيئية التي تقوم المسؤولية من أجل تعويضها والتي لا تقتصر على تلك التي تصيب أشخاص الجيران أو أموالهم وإنما تشمل أيضاً الأضرار التي تصيب البيئة وعناصرها الطبيعية والتي اصطلح على تسميتها " بالأضرار البيئية المحضة " مع ما تثيره من صعوبات جمة بشأن صاحب الصفة في المطالبة بالتعويض عنها وكيفية تقديرها واختيار وسيلة التعويض المناسب لها، فضلاً عن صعوبات إثبات رابطة السببية وتحديد وسائل دفع تلك المسؤولية.

ومما يضيفي على موضوع البحث أهمية خاصة هو خلو كل من القانون الجزائري والمصري والفرنسي من تشريع أو نص خاص ينظم أحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، ومن هنا تبدو أهمية هذا البحث في أنه يفتح المجال للإسهامات والافكار التي تؤسس لتوفير حماية فعالة للجيران المتضررين من تلوث البيئة من خلال تغطية تعويضية تتجاوز المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية.

ويكمن الهدف من وراء موضوع بحثنا في توفير دراسة متكاملة تحيط بكافة الجوانب المختلفة للقواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار من حيث الأساس الذي تقوم عليه والاركان اللازم توافرها لقيام تلك المسؤولية

ووسائل دفعها والآثار المترتبة على توافر أركان تلك المسؤولية ووسيلة الجار المضرور في الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار بيئية والجزاء المترتب عن قيام تلك المسؤولية، وأخيراً البحث عن آليات جديدة لتحقيق التغطية الفعلية لتلك الأضرار، فقد بدأ الحديث نحو تغطيتها من خلال عدد من الأنظمة التأمينية مثل نظام التأمين الإلزامي وهو نظام يضمن للمضرورين إلى حد كبير الحصول على التعويضات المقضي بها لهم أو من خلال صناديق التعويضات التي تقوم بإنشائها الدولة أو المؤسسات والهيئات الخاصة.

ومن هنا تطرح الإشكالية الأساسية في هذا البحث على النحو التالي: هل القواعد العامة للمسؤولية المدنية كافية لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية الفعالة للجار أو الجيران المتضررين من ملوثات ومضايقات البيئة الحاصلة في الجوار أم عجزت عن تحقيق هذا الهدف؟.

ومن خلال هذه الإشكالية تثار بعض الأسئلة الفرعية التي تساهم في تفكيك هذه الإشكالية نذكر منها:

- ما هو الأساس الذي تستند إليه المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار؟، وماهي الأركان التي تقوم عليها ووسائل دفعها؟ وأين تتمثل وسيلة الجار المضرور في الحصول على التعويض والجزاء المترتب على قيام تلك المسؤولية؟.

- هل يمكن للأنظمة الجماعية للتعويض أن تساهم في تحمل عبء التعويض عن أضرار البيئة التي تصيب جيران المنشآت الملوثة للبيئة؟.

وبالرغم من وجود العديد من الدراسات والأبحاث القانونية التي تعنى بموضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، لم نجد اهتماماً كافياً لها من ناحية الجوار، وهذا واضح من ندرة الأبحاث القانونية والرسائل الجامعية المتخصصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار في بلدنا الجزائر، فلم نعثر على رسائل أو مذكرات متخصصة في هذا الموضوع سوى رسالة دكتوراه واحدة لصاحبها قوراري مجدوب بعنوان:

"الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي"، فقد اقتصر صاحبها على دراسة حماية الجار من الأضرار البيئية المتعلقة بالعمران فقط، أما دراستنا نحن تشمل مسؤولية وحماية الجار من جميع الأضرار البيئية الحاصلة في الجوار مهما كانت صورها أو شكلها.

فهذا الموضوع الذي نحن بصدده لم ينل القدر الكافي من البحث والتمحيص من طرف الباحثين ورجال القانون في الجزائر، خاصة وأن معظم جوانبه لا تزال غامضة ومجهولة، وتحتاج إلى اكتشاف مضمونها، لذلك سنحاول من خلال دراستنا إمطة اللثام عن القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأضرار البيئية الحاصلة في الجوار ومعالجة المسائل التفصيلية المتعلقة بها والمشكلات التي تثيرها.

وللوصول إلى الهدف المنشود من هذه الدراسة لم يكن الطريق سهلاً وممهداً بل اعترضه صعوبات عدة منها:

1. اتساع موضوع الدراسة وتشعبه مما يصعب حصره والإلمام به في دراسة واحدة، لكونه يثير الكثير من المسائل والإشكالات الفرعية المتشعبة والتي مازال الغموض يسيطر عليها والتي يستوجب ضرورة معالجتها واستجلاء حكمها.

2. ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري بخصوص منازعات الأضرار البيئية بالرغم من البحث الدؤوب عنها، الأمر الذي أدى بنا إلى الاعتماد على الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، الذي يزخر بكم هائل من الأحكام قديمها وحديثها والتي تناولت أغلب مسائل هذا البحث والتي كانت لنا خير زاد وخير معين.

3. قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع إضافة إلى الصعوبة المتعلقة بترجمة المراجع الأجنبية.

ومن أجل تحقيق هدف هذا البحث فإننا سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل آراء الفقهاء حول أحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بها واستنباط الأحكام منها ونقدها. كما

سنعتمد على المنهج المقارن إذ تكون دراسة هذا الموضوع مقارنة بين ما هو معمول به في القانون الجزائري وما يقابله في القانون الفرنسي نظراً لوحدة الأحكام الخاصة بموضوع البحث في كل من القانونين الجزائري والفرنسي لكون القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي الذي استمد منه المشرع الجزائري أغلب الأحكام والنصوص. ولا تقتصر المقارنة على أحكام القانون الفرنسي بل تشمل المقارنة أيضاً القانون المصري.

وفي سبيل تحقيق الأهداف المرجوة والتزاماً بالمنهجية المتبعة فقد عمدنا إلى وضع

خطة تتألف من بابين وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: النظام القانون للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار.

الفصل الأول: أساس مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية.

الفصل الثاني: قيام المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار ونفيها.

الباب الثاني : آليات تعويض الأضرار البيئية الحاصلة في الجوار.

الفصل الأول: أنماط التعويض عن الأضرار البيئية ودعوى المسؤولية عنها .

الفصل الثاني: تطور وسائل الضمان المالي للأضرار البيئية.

الباب الأول

النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار

البيئية في مجال الجوار

إن الجار الذي يتسبب في اىذاء جاره وإلحاق ضرر به من خلال المضايقات والملوثات البيئية الصادرة من منشأته سيكون حتماً مسؤولاً عن تلك الأضرار وبالتالي سيتحمل عبء تعويض تلك الأضرار الحاصلة لجاره، لكن لا بد من العثور على العلاقة أو الرابطة التي تربط الشخص الذي تحمل المسؤولية وبين الضرر، تلك الرابطة التي يعبر عنها في الاصطلاح القانوني " بأساس المسؤولية". وأساس المسؤولية هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبأ تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين¹، لذلك يستوجب أن نبدأ بتحديد الأساس القانوني لمسؤولية الجار عن الأضرار البيئية (الفصل الأول).

ولقيام مسؤولية الجار لا يكفي البحث عن الأساس التي تستند إليه تلك المسؤولية بل لابد من توافر أركان تحققها، وهذه الأركان تتحدد على ضوء الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، لذلك يتعين علينا التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية.

وعندما تتحقق أركان تلك المسؤولية يكون أمام المسؤول دفع المسؤولية عن نفسه بكافة الوسائل المتاحة له قانوناً، فإذا نجح في دفع المسؤولية عن نفسه ترد الدعوى في حقه، لذلك يكون ضرورياً بحث طرق أو وسائل نفي مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية (الفصل الثاني).

¹ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1957، ص 262.

الفصل الأول

أساس مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية

تهدف المسؤولية إلى إلزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه والذي تسبب فيه المسؤول، ومن ثمة فقد اختلف شراح القانون حول تحديد المقصود بأساس المسؤولية، فمنهم من ذهب إلى القول بأن أساس المسؤولية هو مصدر الالتزام بالتعويض أو بمعنى آخر: هو السبب الذي يلزم شخصا ما بتعويض الضرر الحاصل للغير، والسبب الذي يلزم شخصا ما بتعويض الضرر الحاصل للغير هو القانون، ومن ثم يجب البحث فيه عن العلة أو السبب الذي من أجله يلزم القانون هذا الشخص دون غيره بتعويض الضرر¹، فالأساس القانوني للمسؤولية عن الأضرار البيئية في نطاق الجوار يقتضي البحث عن الفكرة أو الحكمة التي تبرر هذه المسؤولية.

وذهب جانب من الفقه إلى أن مصدر المسؤولية هو الذي يلزمنا بتعويض الضرر الحاصل للغير، أما أساس المسؤولية فهو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين²، فيجب عدم الخلط بينه وبين مصدر المسؤولية فالأخير يقصد به القاعدة القانونية التي تقرر مبدأ التعويض³.

ولعل عدم اتفاق الفقه حول تحديد معين لمصطلح أساس المسؤولية قد خلق العديد من الخلافات بين الفقهاء حول هذا الأساس، ومن هنا اتجه الفقه في اتجاهين، الأول: يجعل أساس المسؤولية هو مدى صحة أو عدم صحة سلوك أو نشاط المسؤول عن

¹ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 312.

² محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص 262.

³ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1976، ص 451.

الضرر، والثاني: يستند إلى الضرور ويجعل أساس المسؤولية هو ضمان حقه في التعويض بغض النظر عن سلوك المسؤول عن الضرر¹.

وعليه سنبحث الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في نطاق الجوار، فهل يمكن تأسيسها على فكرة الخطأ الثابت أو المفترض؟ أم على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ والتي تعد إحدى صور أو تطبيقات المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر وحده وتعتبره كافياً بذاته لقيام المسؤولية. للإجابة على ذلك فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الجار.

المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

المبحث الأول

مسؤولية الجار على أساس الخطأ

تعتبر المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هي النظرية الأساسية التي سار عليها الفقه قديماً، ولا زالت تحتل مكاناً هاماً لا يمكن التخلي عنه، وتقوم هذه المسؤولية على ثلاث أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ولكي تتعدّد مسؤولية الشخص المتسبب في الضرر يجب على الشخص المضروب إثبات صدور الخطأ من الشخص المسؤول، وإثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصاب المضروب. ونظراً لصعوبة إثبات الخطأ في بعض الأحيان فقد لجأ الفكر القانوني إلى افتراض الخطأ، لكي يجنب المضروب عبء إثبات الخطأ فبافتراضه في مواجهة المسؤول يقع على هذا الأخير عبء إثبات العكس؛ أي انتفاء الخطأ.

وبالنسبة لمنازعات البيئة في مجال الجوار، فقد لجأ الفقه والقضاء إلى قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات وقد وجد القضاء الفرنسي فيها مجالاً خصباً للتطبيق

¹ عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، ط1، 1980، ص 94.

على منازعات الإضرار بالبيئة¹. لكن سرعان ما انتهى إلى عدم استيعاب نظرية المسؤولية التقصيرية لكل صور وأشكال التلوث في البيئة. كما لاقت نظرية التعسف في استعمال الحق تأييداً من بعض الفقه والقضاء غير أنه سرعان ما تبين عدم كفاية هذه النظرية لاستيعاب كل صور التلوث في البيئة، ومن ثم فقد لجأ جانب من الفقه والقضاء إلى قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض لعلمهم يجدون فيها مجالاً يتسع لكل صور الأضرار البيئية.

وعليه فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الخطأ الواجب الإثبات.

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثالث: الخطأ المفترض في حراسة الأشياء.

المطلب الأول

الخطأ الواجب الإثبات

إن الفقه والقضاء بالنسبة لمنازعات الجوار البيئية لجأ إلى قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ واجب الإثبات وقد وجد القضاء الفرنسي فيها مجالاً خصباً لتطبيقها على تلك المنازعات، غير أنه سرعان ما أتضح للفقه والقضاء، أن قواعد المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الثابت، غير مؤهلة لاستيعاب كل صور وأشكال التلوث البيئي وعاجزة عن حل منازعات الأضرار البيئية، وتوفير حماية فعالة للجيران المضرورين من التلوث.

وعليه فإنه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ الأول سيتم التعرض إلى آراء الفقه حول مفهوم الخطأ المتسبب في الأضرار البيئية، والثاني سيتم التطرق إلى المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات ومنازعات الجوار البيئية، والثالث نتناول فيه نطاق تطبيق قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات على المنازعات المتعلقة

¹ عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2012، ص 23.

بالأضرار البيئية، أما الفرع الرابع نعالج فيه انحسار دور الخطأ في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية.

الفرع الاول: آراء الفقه بشأن مفهوم الخطأ المتسبب في الأضرار البيئية

في الحقيقة أنه من الصعب تحديد مفهوم الخطأ وبيان المراد منه، لذلك لم ينعقد إجماع الفقه على تعريف الخطأ، والسبب في ذلك يعود إلى أن فكرة الخطأ نسبية تتأثر بظروف الحال والبيئة¹. وقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى الفقهاء والشرح، فقد عرفه بلانيول (Planiol) بأنه " إخلال بالتزام سابق"²، وقد لجأ بلانيول إلى حصر الالتزامات القانونية التي يعد الإخلال بها خطأ في أربعة أقسام وهي: الامتناع عن العنف، والامتناع عن الغش، والامتناع عن كل عمل يتجاوز حدود الطاقة والمهارة، وأخيراً الالتزام ببذل العناية في رقابة الأشخاص والأشياء.

ويأخذ على هذا التعريف أنه يقسم الخطأ ولا يحدده، فهذا التعريف لا يمكن به التمييز بين ما يعتبر وما لا يعتبر خطأ من الأفعال. ويتفق ريبير (Ribir) مع بلانيول في تعريفه للخطأ بأنه " إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو عن قواعد الاخلاق"³، وقد ذهب جوسران (Josserand) إلى أن الخطأ هو "انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل"⁴.

¹ جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 55.

² تعريف بلا نيول نقلا عن محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ص 368.

³ تعريف لريبير نقلا عن علي فيلالي، الالتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 53.

⁴ جوسران، نقلا عن جبار صابر طه، مرجع سابق، ص 56.

ما يعاب على هذا الرأي أنه غير محدد، بحيث أن الحقوق تحتاج إلى تحديد فهو لم يبين ماهية هذه الحقوق ونوعها وحدودها وإنما جعلها مطلقة، وهذا الإطلاق يجعل من التعريف غير محدد ولا مضبوط¹.

ويرى سافاتييه (Savatier) الخطأ بأنه " إخلال الشخص بواجب قانوني سابق وجوده يمكنه تبينه ومراعاته"². وهو بذلك يقسم الخطأ إلى عنصرين، الأول موضوعي، هو مخالفة الواجب القانوني، والثاني شخصي، هو امكان ادراك الشخص للواجب.

لكن ما يعترض على هذا التعريف أنه غير جامع وغير مانع، فمن حيث أنه غير جامع يلاحظ أنه يخرج التعسف في استعمال الحق، ومن حيث أنه مانع، فإنه يدخل ضمن الخطأ كل ما يعتبر واجبا، سواء كان الوجوب قانونيا أو أدبيا ثم لا يحدد الدرجة المطلوبة لإمكانية العلم بالواجب ومراعاته³.

وذهب رأي في الفقه⁴ بأنه الفعل الضار غير المشروع، لكن هذا التعريف غير دقيق لأنه لم يبين المقصود بالعمل غير المشروع.

وذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى القول بأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي⁵. ويذهب الدكتور حشمت أبو ستيت إلى أن الخطأ هو "الإضرار بحق الغير دون ما باعث

¹ حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص233؛ محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2007، ص 20.

² سافاتييه، نقلا عن إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 51.

³ حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1956، ص 02.

⁴ فتحي عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص15.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نهضة مصر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 778.

مشروع"¹، وعرفه الدكتور عبد الودود يحي بأنه " إخلال بواجب قانوني من شخص مميز"²، ويرى الدكتور علي فيلالي بأنه "انحراف الفرد عن السلوك المؤلف"³.
ويورد الدكتور سليمان مرقص التعريف الآتي للخطأ فيقول بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل اياه"⁴.

من خلال هذا التعريف يتضح أن الخطأ يتكون من عنصرين وهما: العنصر المادي وهو التعدي، والعنصر المعنوي وهو الإدراك، ويتم توضيح ذلك على النحو التالي:
العنصر المادي: ويقصد به الانحراف عن السلوك المعتاد، فحين يخرج المسؤول عن السلوك الذي لا يضر بالغير ويجاوز حدوده إلى السلوك الضار بالغير يكون قد اقترف المسؤول الخطأ المولد مسؤوليته التقصيرية، لذا يطلق عليه اصطلاح "التعدي"⁵ ومعياره يكون موضوعي يقدر بسلوك الرجل العادي وفي مثل الظروف المحيطة خاصة الزمان والمكان⁶.

العنصر المعنوي: وهو توافر التمييز لدى الشخص إذ لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ إذا كان غير مدرك لأعماله، فالتمييز مناط الإدراك والإدراك مناط الركن المعنوي للخطأ التقصيري⁷، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 125 من ق.م التي تنص على أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا"⁸، وأخذ به المشرع المصري في المادة 01/163 من ق.م.

¹ أحمد حشمت أبو ستييت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مطبعة مصر، 1954، ص 408.

² عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة مصر، الجزء الأول، بدون طبعة، ص 223.

³ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 54.

⁴ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، بدون دار نشر، الطبع الخامسة، 1992، ص 188.

⁵ حمدي عبد الرحمان وسهير منصر، نظرية الالتزام، مكتبة النصر، مصر، 1999، ص 504.

⁶ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 147.

⁷ عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1014، ص 58.

⁸ المادة 125 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

التي تنص على أنه " يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدر منه وهو مميز " .

الفرع الثاني: المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات ومنازعات الجوار البيئية.

مرت قواعد المسؤولية التقصيرية بمرحلتين: الأولى قبل عام 1844، والثانية منذ بداية عام 1844، ففي المرحلة الأولى كان السائد فقها وقضاء ربط المسؤولية عن أضرار البيئة بقواعد المسؤولية التقصيرية بمفهومها التقليدي - المبنية على الخطأ الواجب الإثبات- وذلك بحكم أن أضرار البيئة لا يمكن حدوثها إلا بسبب وجود نقص في الاحتياطات اللازمة من قبل المتسبب في تلك الأضرار¹.

فقد قرر القضاء² في هذه المرحلة وأيده في ذلك الفقه بأنه يسمح للجار أن يتصرف في ملكه كما يحلو له لكن بدون الإضرار بالغير، فإذا نتج عن استعماله لحقه أضرار للجيران فإنه يكون مسؤولاً عنها باعتباره منحرفاً عن سلوك الرجل العادي، وبالتالي تتعدّد مسؤوليته وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذ أن ممارسته لحقه في الملكية بطريقة ضارة للغير يكون كافياً لتقرير مسؤوليته عن هذه الأضرار، فهو لا يمكن استعمال حق ملكيته إلا باحترام حقوق الآخرين³. ففي هذه المرحلة كان يتوجب على الجار المضروب إثبات الخطأ في جانب الجار المتسبب في الأضرار البيئية اللاحقة به، فإذا عجز عن إثبات ذلك فسيحرم من التعويض لأن الخطأ في هذه المرحلة هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار.

¹ Voir : H. lefebvre, La responsabilité du maître de L'ouvrage pour troubles de voisinage, Gaz. Pal. 1971, Doct. P. 359.

² Voir : Metz, 10 nov. 1808, S. 1808, Chron, 2, p. 438 ; Paris, 16 mars 1841, D.P. 1843, 2, 137.

³ عبد الوهاب مرجع سابق، ص 317.

وقد ظل هذا النظام سائداً حتى عام 1844 حيث يتفق وتلك الفترة من الزمن لأن وسائل العيش كانت غالباً بدائية لا تسبب كثيراً من الأضرار البيئية، متى كان الجار متخذاً الاحتياطات اللازمة.

لكن منذ هذا التاريخ، ونتيجة للتطور في جميع مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية، والتقدم التكنولوجي، بدأ الفكر القانوني يتحرك نحو إعادة النظر في قواعد المسؤولية التصيرية بمفهومها التقليدي، حيث اتضح للمفكرين القانونيين أن هذه الأخيرة غير كافية لاستيعاب كافة المنازعات التي صاحبت التقدم التكنولوجي وأن الخطأ أصبح عاجزاً عن توفير حماية فعالة للمضرورين¹.

وكان من أثر ذلك أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً² في عام 1844 قررت فيه مسؤولية صاحب المصنع عن التلوث الناجم عن مصنعه³، ليس على أساس توافر الخطأ في جانبه وإنما على أساس المضار أو التلوث مسبب الضرر الذي يشكوا منه الجيران يجاوز الالتزامات المألوفة للجوار، وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد تخلت صراحة عن التصور الضيق لمفهوم الخطأ وتحولت نحو معياره الموضوعي وهو تجاوز الأضرار من حيث شدتها واستمراريتها التزامات الجوار العادية⁴.

¹ فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1989، ص 401-402.

² Cass. Civ. 27 nov. 1844, S. 1844, 1, 811; D.P. 1844, 1, 13.

³ هذا الحكم خاص بمستشفى مجاور لمصنع مختص في صناعة الأواني المعدنية، وكان ينبعث منه أدخنة وضوضاء نتيجة تشغيل الآلات والماكينات مما أضر بالمرضى الذين يرتادون هذه المستشفى وتعرضهم للخطر، وكان من نتيجة ذلك أن فقدت المستشفى زبائنها من المرضى الراغبين في العلاج، الأمر الذي أدى بصاحب المستشفى إلى رفع دعوى قضائية ضد صاحب المصنع التمس من خلالها تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء التلوث المنبعث من ذلك المصنع. ويعد هذا الحكم هو الأول الذي قرر نظرية مضار الجوار.

⁴ عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 29.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الموجب الإثبات على المنازعات المتعلقة بالأضرار البيئية.

لانعقاد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات استوجب المشرع ثلاث شروط وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وذلك ما يستفاد من نص المادة 124 من ق.م.ج.ج المقابلة للمادة 1240 من ق.م.ف، والتي تنص على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"¹ وقد وجد القضاء الفرنسي في قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات مجالا خصبا لتطبيقها على المنازعات المتعلقة بالأضرار البيئية، فلانعقاد مسؤولية الجار عن أضرار التلوث طبقا لقواعد تلك المسؤولية يجب أن تتوافر شروطها الثلاث المذكورة آنفا. وعليه فإن تصرف الجار يكون خاطئا إذا لم يكن قد اتخذ الاحتياطات اللازمة والوسائل الممكنة التي وضعها العلم تحت تصرفه بما يتفق ومألوفية السلوك من أجل تحاشي أو تقليل الأضرار²، فالشخص الذي يقيم حفلا صاخبا دون استخدامه المواد العازلة أو الكاتمة للصوت، أو الذي يقوم بعملية الهدم أو البناء دون أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضوضاء عن الجيران يعد بلا شك مرتكبا لخطأ، إلى غير ذلك من صور السلوك الخاطئ الذي يمثل خروجا عن السلوك المألوف في مثل هذه الظروف. ففي مثل هذه الحالات يعد الجار مقترفا لخطأ يرتب مسؤوليته عما يشكو منه الجيران وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية³.

وتطبيقا لذلك قضي بمسؤولية الجار الذي ينظم حفلات رقص أو استعمال مكبرات الصوت، دون اتباع ما يلزم من احتياطات كافية باستعمال مواد عازلة أو كاتمة للصوت

¹ أنظر: المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد رقم 30 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

² عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 338.

³ ياسر محمد فاروق المنياوى، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 158.

غير المألوف في شدته وإزعاجه، ومسؤولية مستغل مرأب بسبب إهماله في تعبئة وغلق براميل البنزين والزيوت مما تسببت رائحته النافذة في قتل وتسمم النحل المجاور له¹، وقضي بمسؤولية صاحب المصنع عن التسمم الذي أصاب أحد السكان المجاورين له بسبب تطاير الزئبق في الهواء²، ومسؤولية صاحب مخبزه لعدم اتخاذه التدابير التي تمنع انبعاث روائح كريهة من جراء استخدامه لمادة المازوت مما أدى لانصراف نزلاء الفندق المجاور للمخبزة عن سكن الفندق³، كما قضي أيضا بتقرير مسؤولية الجار عما ارتكبه من خطأ بسبب رفضه معالجة أضرار التلوث الناجمة عن منشأته عن طريق تركيب جهاز زهيد الثمن من شأنه أن يمنع المضار⁴. ومسؤولية شركة صناعة التقطير والمشروبات لما ثبت في جانبها من إهمال يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة والمنصوص عليها في اللائحة الخاصة بهذه الصناعة، حيث نجم عن ذلك الإهمال انبعاث روائح مقززة من مخلفات صناعة التقطير⁵. وقررت المحكمة الإدارية لمقاطعة شالون بتعليق ترخيص إقامة حفل شركة وذلك حفاظا على راحة السكان المجاورين لمكان إقامة الحفل الصاخب، وألزمت المحافظ باتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير لمنع استمرار إقامة ذلك الحفل⁶. وقررت محكمة نانسي⁷ "Nancy" مسؤولية الجار عن الأضرار الناتجة الناتجة عن حرق المخلفات بصفة مستمرة وتلويثه للهواء، وربطت المسؤولية بمفهوم الخطأ

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية عن الفعل الضار بالبيئة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 45-46.

² قرار رقم 334050، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2006/07/19، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2007، ص 217.

³ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع نفسه، ص 43.

⁴ C.A. Paris, 13 sept. 1996, Juris- Data, no. 023000.

⁵ Trib. Civ. Montpellier : 9. 2. 1984. Juris. Data. No 215.

⁶ بدر عبد المحسن عزوز، حق الإنسان في بيئة نظيفة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2009، ص 566.

⁷ Nancy : 13-3-1986. مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 336.

المتمثل في الإهمال والتقصير في أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع أو تلطيف هذه الأضرار.

وقد يتمثل الخطأ في مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها¹؛ أي الإخلال بواجبات قانونية محددة، مثل قوانين وتشريعات حماية البيئة من التلوث²، حيث يفرض القانون بطريق مباشر وبنصوص خاصة واجبات معينة قد تلزم المستغل للمنشأة بالقيام بأعمال معينة، فإن قام بما تلزم به القوانين واللوائح وامتنع عما تنهاه عنه، فقد أدى الواجب عليه ولم يحدث خطأ، وإلا كان مخطئاً، وبالتالي تتعدد مسؤوليته عن الأضرار التي سببها للغير بسبب هذا الخطأ³.

ومن أهم القوانين التي صدرت في الجزائر، في شأن حماية البيئة من التلوث، القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁴، فهذا القانون يتضمن قواعد واحكام تتعلق بحماية البيئة، نذكر مثلاً ما نصت عليه المادة 46 منه فيما يتعلق بمقتضيات حماية الهواء والجو حيث تنص على أنه " عندما تكون الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص والبيئة أو الأملاك، يتعين على المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها"، وكذلك ما قرره المادة 51 فيما يخص مقتضيات حماية المياه والأوساط المائية والتي جاء فيه " يمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي للنفايات، أيا كانت طبيعتها في المياه

¹ يقصد بمخالفة القوانين واللوائح المعمول بها: الإخلال بواجبات قانونية وهي قوانين تشريعات حماية البيئة من التلوث، وهي عديدة لا يمكن حصرها في نص واحد، فمنها ما يتعلق بالأنشطة الصناعية، ومنه ما يتعلق بتنظيم المدن والتخطيط العمراني، وأخرى تتعلق بالضوضاء، والأشغال العامة، والنفايات، والصحة والسلامة العامة وغيرها من النصوص القانونية. أنظر: قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 175.

² من أهم القوانين التي صدرت في الجزائر في شأن حماية البيئة من التلوث، القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

³ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 181.

⁴ أنظر القانون 10-03 السالف الذكر.

المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية وفي الآبار والحفر وسرايب جذب المياه التي غير تخصيصها"، وما نصت عليه أيضا المادة 74- فيما يتعلق بمقتضيات الحماية من الأضرار السمعية- بقولها " في حال إمكانية تسبب صخب الأنشطة المذكورة في المادة 73 أعلاه، في إحداث الأخطار أو الاضطرابات المذكورة في المادة 72 أعلاه، فإنها تخضع إلى ترخيص".

وبناء على ذلك فإن الجار الذي لم يتخذ التدابير الضرورية لإزالة أو تقليص الانبعاثات الملوثة، أو الذي يقوم برمي النفايات في المياه، أو الذي يمارس نشاطا صاخبا دون الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية يعد بلا شك مقترفا لخطأ - يتمثل في مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها- مما يستوجب انعقاد مسؤوليته عما يشكو منه الجيران وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وفي فرنسا عندما صدر قانون بارنييه (Barnier) بتاريخ 2 فبراير 1995، وضع أربعة مبادئ كبرى¹ مستوحاة من اتفاقية الاتحاد الأوروبي الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة المعروفة باتفاقية لوقانو Lugano ومن إعلان مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية المنعقد في ريودي جانيرو عام 1992، ومخالفة هذه المبادئ الرئيسية يشكل خطأ في جانب مستغل المنشأة الملوثة للبيئة يتيح الفرصة لمسائلته مدنيا عن أضرار التلوث التي تلحق بالجيران، على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية².

¹ هذه المبادئ هي: 1- مبدأ الوقاية، وبحسب هذا المبدأ يجب عدم التأخر في تبني تدابير فعالة ومناسبة طبقا للمستوى العلمي والتكنولوجي، يكون الغرض منها الوقاية من الأضرار البيئية بتكلفة مقبولة اقتصاديا. 2- مبدأ الحيطة أو مبدأ السلوك الوقائي والتطريف مع أولوية مصدر التعدي على البيئة والذي يجب أن يستخدم أفضل التكنولوجيات الحديثة بتكلفة مقبولة اقتصاديا. 3- مبدأ الملوث الدافع وطبقا لهذا المبدأ، فإن النفقات الناتجة عن تدابير الوقاية من التلوث أو تخفيفه، أو مكافحته يجب أن يتحملها الملوث. 4- مبدأ المشاركة يقرر بأن يساهم كل شخص ويشارك في الأعمال المتعلقة بحماية البيئة ووقايتها من الأضرار، بما في ذلك تلك الخاصة بالمواد والأنشطة الخطرة. عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 39.

² عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 39.

الفرع الرابع: انحسار دور الخطأ في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية.

على الرغم من تسليم الفقه بإمكانية قيام مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية على أساس قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات، إلا أنه يقر في نفس الوقت بعدم كفاية تلك القواعد لحماية الجار، وعدم استيعابها لكافة منازعات أضرار البيئة التي تنشأ بين الجيران¹، ويرجع ذلك إلى أن معظم الأنشطة الملوثة للبيئة أنشطة مشروعة وأن مستغليها في معظم الأحوال لا يرتكبون أي خطأ أو مخالفة للقوانين واللوائح المعمول بها (أولاً)، وإلى تعذر إثبات خطأ مستغلي تلك الأنشطة في حالة وجوده (ثانياً)، وإلى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات انتفاء الخطأ (ثالثاً) وذلك على النحو التالي:

أولاً: تحقق الأضرار البيئية من نشاط مشروع.

في أغلب الأحوال يتحقق الضرر البيئي - الذي يصيب الجيران - من نشاط عادي ومسموح به؛ أي نشاط مشروع حصل مستغله على ترخيص مسبق من الجهة الإدارية المختصة مراعيًا في ذلك ما تقضي به القوانين واللوائح المعمول بها، دون أن يرتكب أي عمل غير مشروع أو ينحرف عن السلوك المعتاد²، فعلى سبيل المثال فالتلوث الناجم عن نشاط المنشآت الصناعية بما تفرزه من أدخنة ونفايات، تؤدي إلى تلوث البيئة وإصابة الجيران بالأضرار الناجمة عنه رغم أن هذه النشاط مصرح به، وقد اتبع صاحب المنشأة الصناعية المواصفات الفنية لأصول الصناعة واستخدم أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا بغرض تفادي الضرر، ورغم ذلك نالت البيئة والجيران المحيطين بتلك المنشآت قسطاً من

¹ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 215 وما بعدها؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها؛ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، ص 190 وما يليها؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 334 وما يليها؛ محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ب.د.ن، ط 2002، ص 26.

² يعقوب بيران، التأمين كآلية للتعويض عن الضرر البيئي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه "ل.م.د"، كلية الحقوق، جامعة المدينة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 202؛ عباد قادة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 103؛ ره نج رسول حمد، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 55.

التلوث والأضرار¹، ففي مثل هذه الحالة يصعب تقرير مسؤولية الجار المستغل لتلك المنشأة طبقاً لقواعد المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، وذلك لانقضاء الخطأ في جانبه، مما يؤدي إلى حرمان المضرورين من حقهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم. وهنا يظهر بوضوح قصور قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات². ومن هنا يتضح قصور قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات لاستيعاب كافة أضرار البيئة في مجال الجوار، وعجزها عن توفير حماية فعالة للجيران المضرورين.

ثانياً: صعوبة إثبات الخطأ.

يتوجب على الجار المضرور للحصول على التعويض إثبات خطأ الجار المتسبب في الأضرار البيئية³، بأنه انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد في مثل هذه الظروف، سواء بإثباته مخالفته للقوانين واللوائح المعمول بها أو بإثباته إهمال الجار محدث الأضرار أو عدم اتخاذه للتدابير والاحتياطات اللازمة من أجل منع الأضرار أو تخفيفها.

وليس من السهل إثبات خطأ الجار المتسبب في الأضرار البيئية، فقد يتعذر بل يستحيل على الجار المضرور في أغلب الأحوال النجاح في إقامة الدليل على توافر خطأ الجار المسؤول، وبالتالي ينتهي به الحال إلى أن يتحمل وحده الأضرار الناجمة عن التلوث، التي لم يكن له أدنى دخل في إحداثها ويحرم من تعويضها ويفلت المتسبب فيها

¹ نزيه الصادق محمد المهدي، نطاق المسؤولية المدنية عن تلويث البيئة، بحث مقدم لمؤتمر نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة وتتميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة/ من 02-04 مايو 1999، مدينة العين، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 19؛ بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 62.

² قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 181.

³ تطبيقاً لقاعدة "البيئة على من أذى" يجب على المدعي المضرور رافع الدعوى إثبات خطأ محدث الضرر. أنظر: هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة: دراسة تحليلية تطبيقية، دار جهينة، الأردن، 2003، ص 87.

من المسؤولية عنها، الأمر الذي يتعارض مع قواعد العدالة¹، بل هو الأمر الذي جعل البعض يقرر أن الاعتماد على قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات في مجال الأضرار البيئية يؤدي إلى الشعور بالإحباط²، حيث سيؤدي إلى حرمان الكثير من المضرورين من التعويض عن أضرار مؤكدة تطبيقاً لقواعد وأحكام هذه المسؤولية والتي تقضي بأن أحد لا يجب أن يسأل عن ضرر لم يتسبب فيه بخطئه³.

ويرجع عدم قدرة المضرور - في معظم الأحوال - على إثبات خطأ الجار المسؤول إلى عدم توافر الأساليب التكنولوجية الحديثة لكشف أخطاء الملوث. فالمنشأة المتسببة في الأضرار البيئية غالباً ما تستخدم تكنولوجيات فنية عالية ودقيقة جداً ومعقدة، وبالتالي يصعب الوصول إلى تحديد الأخطاء والتي تقتضي توفر تكنولوجيا رائدة من أجل كشفها. قد لا تتوفر في معظم الأحوال نظراً لدقة الأخطاء⁴، خاصة في المجال النووي والمجال الإلكتروني⁵.

كما يرجع عجز المضرور عن إثبات خطأ الجار إلى الطبيعة الخاصة للضرر البيئي بحيث أنه لا يتحقق دفعة واحدة بل أن آثاره الضارة لا تظهر في أغلب الأحوال إلا بعد فترات زمنية⁶، وبالتالي يصعب على المضرور إثبات خطأ صاحب المنشأة المتسببة

¹ عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 53.

² أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 217.

³ ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 164.

⁴ عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 53.

⁵ ففي المجال النووي لا يمكن الحديث عن إثبات الخطأ وتأسيس المسؤولية عليه، فالطلب من المضرور إثبات الخطأ في هذا المجال قد تقصر عنه قدرات الشخص العادية ويستحيل عليه إثبات الخطأ لأن الكشف عنه يحتاج إلى تكنولوجيا عالية ومعقدة ليست متاحة للأشخاص العاديين، وفي المجال الإلكتروني كذلك يصعب إثبات الخطأ بشأن الأجهزة الكهرومغناطيسية مثل أبراج إرسال الموجات الراديوية للأجهزة الخلوية. فقد يواجه المضرور صعوبة بالغة في إثبات خطأ منتج الأجهزة الكهرومغناطيسية وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر خصوصاً في ظل التعقيدات الملازمة لإنتاج هذه الأجهزة. أنظر: أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 85-86.

⁶ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 225.

في الأضرار. ومن بين الأسباب التي تؤدي إلى عدم إمكانية إثبات الخطأ هو أن المضرور، يكون في الغالب، بعيد عن النشاط الملوث للبيئة ولا تربطه به أي علاقة وبالتالي لا يمكنه أن يضع يده على موطن الخطأ المنسوب للملوث ويتعذر عليه معرفة ما إذا كان قد اتخذ الوسائل والتدابير اللازمة لمنع الأضرار أو تخفيفها¹.

ثالثاً: إمكانية نفي مسؤولية المتسبب في الأضرار البيئية القائمة على الخطأ.

يمكن للجار المسؤول عن الأضرار البيئية أن يدحض مسؤوليته إذا استطاع أن يثبت انتفاء الخطأ في جانبه بأن يقيم الدليل على أنه قام بجميع الإجراءات والتدابير التي تستلزمها القوانين واللوائح، وأنه قام بما يجب عليه من حيطة، طبقاً لمعيار الرجل العادي، وأنه لم يخالف القوانين واللوائح المعمول بها، وأنه تحصل على ترخيص لممارسة نشاطه²، كما يستطيع أن ينفي مسؤوليته بإقامة الدليل على أن الضرر الذي أصاب الجار، يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المضرور³.

من خلال ما سبق، يتضح جلياً عجز المسؤولية القائمة على الخطأ عن استيعاب كافة المنازعات المتعلقة بالأضرار البيئية في مجال الجوار، وعجزها عن توفير الحماية للجيران المضرورين، مما دفع بعض المحاكم إلى التوسع في فكرة الخطأ، للتيسير على المضرورين من أجل حصولهم على التعويض. فلجأت المحاكم الهولندية على سبيل

¹ رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2015/2016، ص 43.

² عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار.....، مرجع سابق، ص 195.

³ ذلك ما نصت عليه المادة 127 ق.م.ج بقولها: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كانغير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

المثال إلى معاونة المضرور عن طريق قلب عبأ الإثبات واستلزام درجة عالية من العناية لمنع المضار¹.

ورغم هذا التوسع في فكرة الخطأ، إلا أنه ما زال مقرراً للمسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة والتي يوفرها العلم الحديث من أجل منع الضرر وأنه قد راعى القوانين واللوائح حتى يدرأ المسؤولية عن نفسه، مما يجعل التعويض عن الأضرار البيئية- التي تصيب الجيران- متعذراً في ضوء قواعد المسؤولية التقصيرية لانعدام أحد عناصرها وهو الخطأ، وبذلك يتحمل الغير عبأ هذا النشاط ويفلت المستغل من المسؤولية²، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يتجه نحو البحث عن أساس آخر لمسؤولية الجار عن الأضرار البيئية.

المطلب الثاني

التعسف في استعمال الحق

يقضي بحث نظرية التعسف واستعمال الحق، كأساس للمسؤولية بشأن منازعات التلوث في مجال الجوار أن نقسم هذا المطلب الى أربعة فروع، حيث نستعرض التطور التاريخي للتعسف في استعمال الحق في الفرع الأول، ثم نتناول معيار التعسف في استعمال الحق في الفرع الثاني، ثم نتطرق في الفرع الثالث الى نظرية التعسف في القانون المدني الجزائري، وفي الفرع الرابع نستعرض مدى استيعاب نظرية التعسف في استعمال الحق لمنازعات الجوار البيئية.

الفرع الأول: التطور التاريخي للتعسف في استعمال الحق

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق بالنظرية الحديثة أو الجديدة، بل هي نظرية قديمة وعتيقة تمتد أصولها إلى القوانين القديمة كالقانون الروماني، وانتقلت إلى القانون

¹ محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص36.

² عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 345.

الفرنسي القديم¹، وتشبع بها الفقه الإسلامي الذي وضع أصول هذه النظرية وطبقها على مختلف الحقوق بما لم يعرفه الفقه والقضاء الحديث إلا من عهد قريب جداً، حتى فضل واضعو مشروع القانون المدني المصري الحديث الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند صياغة النصوص الخاصة بنظرية التعسف، لما عليه هذه الأحكام من وضوح وما بلغت من تطور لم تصل إليه كثير من الشرائع الحديثة². ولكن انتشار المذهب الفردي في القرن التاسع عشر، قد أدى إلى احتجاب النظرية في فرنسا لبعض الوقت، وبقيت متخفية طوال هذا القرن، ومع أفول المذهب الفردي عادت النظرية إلى الظهور من جديد، فبدأ القضاء الفرنسي يأخذ بها، ويرجع الفضل في ازدهارها ورسوخها كنظرية عامة إلى كل من الفقيه سالي، والفقيه جوسران، اللذين جمعا الأحكام القضائية المتناثرة، وكونا منها نظرية عامة واضحة المعالم والحدود³، أخذت بها التقنيات الحديثة وأصبحت اليوم نظرية ثابتة مستقرة لا يستطيع أحد أن يفكر في الانتفاض عليها⁴.

وعليه سيتم توضيح التطور التاريخي لهذه النظرية على النحو التالي:

أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني

القانون الروماني في بدايته استند إلى فكرة السلطة، ففي الأسرة كان لرب العائلة حقوقاً مطلقة غير محدودة على جميع أفرادها، كان له حق الحياة أو الموت على أولاده وزوجه وعبيده، فلم يكن للزوجة حقوقاً ولا أموالاً، وكان الولد معرضاً للبيع، والعبد للترك والقتل، وفي المعاملات كان للدائن سلطة مطلقة على مدينه، فكان المدين يباع أو يقسم بين دائنيه، وفي الملكية كان المالك يتصرف في ملكه كما يحلو له⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط- مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 835.

² أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة، جامعة فؤاد الأول، مصر، مارس 1947، ص 77.

³ أنس محمد عبد الغفار، التعسف في استعمال الحق، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 15.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 835.

⁵ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 77-78.

ومع مرور الوقت قيد هذا القانون مجموعة من الحقوق، فكان حق الملكية هو أول حق تم تقيده، فاعتبر المالك الذي يقوم بحفريات في ملكه ويسبب بذلك ضررا لملك جاره مسؤولا عن ذلك إذا كان قد فعله بقصد الإضرار بالغير، أما إذا كان فعله لتحسين ملكه دون قصد الإضرار بالغير، فلم يكن يسأل عما يترتب على ذلك من ضرر للغير، وفي علاقات الجوار قرر القانون الروماني أن الجار ملزم بتحمل مضايقات الجوار التي تترتب على استعمال جيرانه حقوقهم استعمالا عاديا، أما إذا أقام أحدهم في ملكه منشآت تصدر الدخان الكثيف فوق ملك جيرانه لا لغرض سوى مضايقة هؤلاء الجيران، كان مسؤولا عن ذلك. وفيما يخص حقوق الأسرة، فقيد حق المالك على عبيده ومنع من استعمال القسوة معهم دون مبرر شرعي، وقيد حق الأب على ولده، فمنع بيعه إلا لمبرر قوي كالفقر المدقع، وقيد حق رب الأسرة في حرمان أحد الورثة من الميراث بالرغم من اعتراف القانون له بهذا الحق¹.

ثانيا: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي القديم

لم يعرف القانون الفرنسي القديم التعسف في استعمال الحق كمنظريّة، إذ لم توضع إلا في العصر الحديث، ولكنه عرفها كفكرة جرت بها أقلام الفقهاء، ورددتها أحكام البرلمانات، ونصت عليها بعض التشريعات² فشرح القانون الفرنسي القديم أجمعوا على الحد من حق المالك وعلى استنكار تعسفه في استعمال ملكه فكان "دوما" يقول بمسؤولية مالك العقار الذي يجري تعديلا لا لغرض سوى الإضرار بالغير ويقول أن العدالة لا يمكن أن تقر مثل هذا الخبث³، وذهب "بوتيه" إلى أنه لا يجوز للمالك أن يعمل عملا مضرا بالجار ومناقضا للالتزامات الجوار⁴.

¹ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 330.

² أنور سلطان، المرجع نفسه، ص 80.

³ دوما، نقلا عن سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 332.

⁴ بوتيه، نقلا عن أنور سلطان، مرجع سابق، ص 80.

ثالثاً: نظرية التعسف في استعمال الحق في التقنين المدني الفرنسي

كان واضعوا تقنين نابليون متأثرين بالثورة الفرنسية وبالمذهب الفردي الذي قامت عليه، فقدسوا حقوق الفرد وجعلوها حقوق مطلقة، كما يظهر ذلك من تعريفهم لحق الملكية في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي بأنه حق استعمال الأشياء والتصرف فيها إلى أقصى حد من الاطلاق بشرط عدم استعماله استعمالاً تحرمه القوانين واللوائح، وكان من نتيجة ذلك اندثار فكرة التعسف في استعمال الحق وعدم ظهور أي أثر لها في القانون¹، وهكذا طمست نظرية التعسف في استعمال الحق وبقيت متخفية طوال القرن التاسع عشر، ثم عادت إلى الوجود في قضاء المحاكم الفرنسية وفي كتابات الشراح ومؤلفات الفقهاء، وكان للقضاء ثم للفقهاء في فرنسا الفضل في إحياء مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق، فصوغ المبدأ في نظرية عامة وشاملة، ما لبثت أن استقرت وأصبحت من أمهات النظريات القانونية².

رابعاً: نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

يقول الدكتور عيسوى أحمد عيسوى في معرض حديثه عن هذه النظرية " ان نظرية سوء استعمال الحق - التي اصطلح فقهاء القانون الوضعي على تسميتها بنظرية التعسف في استعمال الحق - قديمة في التشريع الاسلامي قدم ذلك التشريع، فقد انبثقت أنوارها الأولى، ونبت غرسها المبارك، ووضعت أصولها المحكمة من آيات القرآن الكريم وسنة الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، ثم أخذت هذه النظرية تتطور وتحتل مكانها المرموق في التشريع الاسلامي على يد أعلام الفقهاء والائمة المجتهدين من سلف هذه الأمة. فقد تعهدوا الفقهاء المسلمون في جميع مراحل التشريع الاسلامي بما عهد فيهم من النظر الدقيق والفهم العميق حتى استوت خلقاً سوياً كامل التكوين واضح المعالم، وكان لها من معنى العموم والشمول ما لم يكن لها عند غيرهم من فقهاء التشريعات الوضعية

¹ سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 333.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 837.

التي نبتت فيها هذه النظرية بعد آحاد طويلة من رسوخها واستقرارها في الفقه الاسلامي ...¹. ويقول الدكتور سليمان مرقس " وقد وجدت بذور هذه النظرية في الشريعة الإسلامية من قبل ظهورها في الشرائع الغربية الحديثة بنحو ستة قرون على الأقل ..."². من أحكام القرآن استمد فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى الأخص الإمام مالك والإمام أبي حنيفة الأسس التي بنوا عليها نظرية التعسف، وبالقياس عليها توسعوا في تطبيقاتها³، فقد نهى القرآن الكريم صراحة عن التعسف في أكثر من موضع خصوصا بالنسبة لحق الإيضاء، والطلاق، وحق التقاضي والوصاية⁴.

ولقد نظم الفقه الإسلامي التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة شملت الحقوق جميعا، العام منها والخاص، ذلك أن استعمال الأفراد لحقوقهم ليس مطلقا، بل هو مقيد بمصلحة الآخرين وعدم الإضرار بهم⁵ فلا " ضرر ولا ضرار " كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن ثم فإن صاحب الحق عليه أن يستعمل حقه دون تعسف ودون تجاوز للحد المألوف وكما جاء في المادة 1202 من مجلة الأحكام العدلية " رؤية المحل الذي هو مقر النساء كالمطبخ وباب البئر وحنن الدار يعد ضررا فاحشا، فإذا احدث أحد في داره نافذة أو بنى مجددا بناء وفتح فيه نافذة أو بنى مجددا بناء وفتح فيه نافذة على

¹ أنظر عيسوي أحمد عيسوي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة، جامعة عين الشمس، مصر، يناير 1963، ص 01.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 357.

³ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 82.

⁴ بالنسبة لحق الإيضاء وتقييده قال الله تعالى " من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حلیم " وبالنسبة لحق الطلاق وتقييده قال الله تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " وبالنسبة لحق التقاضي والنهي عن التعسف في استعماله قال الله تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون " وبالنسبة للوصاية يقول الله تعالى " وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم انه كان حوبا كبيرا ". راجع أيضا عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

⁵ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان - الأردن، 2009، ص 277.

المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو جاره المقابل الذي يفصل بينهما طريق وكان يرى مقر نساء الآخر منه فيؤمر برفع الضرر...¹.

الفرع الثاني: معيار التعسف في استعمال الحق

يقصد به الوسيلة أو المقياس الذي يمكن من خلاله القول بوقوع التعسف، ويتبين أن المعيار المناسب لقياس التعسف هو أثر استعمال صاحب الحق أو المرخص له على الإخلال بالتوازن بين المصالح الاجتماعية²، وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول معيار التعسف في استعمال الحق، وهل يقاس التعسف وفقا للمعيار الشخصي أم وفقا للمعيار الموضوعي؟ ويرجع هذا الخلاف إلى اختلاف المذاهب الفقهية التي ينتمون إليها³.

أولاً: معيار قصد الإضرار

هذا المعيار شخصي، يعتبر من أقدم معيار للتعسف، عرفته الشرائع القديمة لذا فهو يمثل التعسف في صورته البدائية، بحيث يقوم على نية الإضرار أو قصد الإضرار الذي يتوافر لدى صاحب الحق، لذلك فلا عبء بالأضرار التي تحيق الغير من جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة⁴. ولقد ثار الفقه تجاه هذا المعيار لما يتسم به من صعوبة عملية كبيرة في التطبيق بحيث أنه يشمل سوء النية، والخطأ الجسيم والغش، الإرادة العنيدة، والرعونة والطيش، كما أنه يصعب التمييز بين ما يعد رغبة خبيثة، أو رغبة في النجاح⁵، ويصعب أيضا إثبات توافر قصد الإضرار لدى صاحب الحق لأنه حالة نفسية لشخص. وقد استخدمت المحاكم الفرنسية معيار "قصد الإضرار" في حالة الأضرار التي

¹ جمال عبد الغني مدغمش، مجلة الأحكام العدلية، دار الاسراء للنشر والتوزيع، ط1، عمان- الأردن، 2005، ص 128.

² أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 46.

³ عبد الرحمان مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 20052006، ص 29.

⁴ فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، 1977، ص 318.

⁵ محمد شوقي السيد، معيار التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 402.

يتسبب فيها مالك العقار لجيرانه حيث قضت بمسؤولية المالك الذي أقام مدخنته فوق سطح منزله في مواجهة نافذة جاره بقصد إيذائه¹.

وقد انتقد هذا المعيار بحكم أنه يؤدي إلى نتائج شاذة، وينطوي على خطورة، ويقف بفكرة التعسف عند حدها التقليدي ويعوقها عن التطور، كما أن هذا المعيار غير كافي لاستيعاب كافة صور وأحوال التعسف²، وقد ضرب الفقيه "يرنج"³ مثالا لذلك، بالمالك الذي حصل على ترخيص بإقامة مصنع يقتضي إقامة مداخن به وسط حي أهل بالسكان، فإنه يعد متعسفا في استعمال حقه، وإن لم يكن مخطئا أو مهملا.

ثانيا: المعيار الاجتماعي

وفقا لهذا المعيار فإن الحقوق ماهي إلا وظائف اجتماعية. ويعد الشخص متعسفا إذا استعمل حقه بغرض تحقيق أغراض أخرى غير اجتماعية، وبغض النظر عن المنفعة الشخصية التي يرمي إلى تحقيقها من وراء استعمال هذا الحق⁴، وهو ما ذهب إليه الفقيه "سالي"⁵ الذي يرى أن القاعدة أو المعادلة الأساسية للتعسف في استعمال الحق تكمل في الاستعمال غير الطبيعي للحق؛ أي الاستعمال الناقص للغاية الاجتماعية التي من أجلها شرع الحق، وبالتالي يناقض الحق، لأن الحق في حقيقته نسبي وليس مطلق.

وقد أيد الأستاذ "جوسران" ما ذهب إليه الفقيه "سالي" بحيث يرى أن التعسف هو استعمال الحق على وجه ينافي الغرض الاجتماعي والاقتصادي الذي شرع من أجله، ويقول أن المعايير التي وضعها القضاء الفرنسي من نية الإضرار وانهايار التوازن ...

¹ قرار في 02/05/1955، محكمة كولمار. منشور في دالوز 1956، ص 09.

² المرجع نفسه، ص 402.

³ أشار إليه محمد شوقي السيد في رسالته السابقة.

⁴ عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني، مرجع سابق، ص 70.

⁵ أشار إليه عبد الرحمان مجوبي، مرجع سابق، ص 31.

الخ، جعلتنا نلمس بعض أجزاء النظرية لكن هذا المعيار أي معيار الهدف الاجتماعي سيظهر لنا جليا النظرية كوحدة متجانسة تدخل في إطارها كل الحالات الاستثنائية¹.
وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنه معيار واسع بحيث يجر معه تأويلات مختلفة من القضاة بحيث يجدون انفسهم ملزمين بالبحث عن نوايا الأشخاص من خلال تصرفاتهم²، كما انتقد هذا المعيار أيضا لكونه معيار سياسي وليس قانوني، فالقاضي عندما يحدد الهدف الاجتماعي للحق إنما يحدده في ضوء آراءه ومعتقداته الخاصة، مما يجعل استعمال الحقوق خاضعا لوجهات من النظر متشعبة ومتباينة³.

الفرع الثالث: نظرية التعسف في القانون المدني الجزائري

أخذ التقنين المدني الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق أسوة بالتقنينات الحديثة خاصة العربية⁴، واعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ⁵، ويتضح ذلك من

¹ حسين عامر، المسؤولية المدنية التصيرية والعقدية، دار المعارف، ط2، 1979، ص 231.

² عبد الرحمان مجوبي، المرجع نفسه، ص 32.

³ عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 80.

⁴ كالقانون المدن المصري الذي وضع هذه النظرية في مكانا بارزا بين نصوصه التمهيدية، فنص في المادة الرابعة على أن " من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر". وعرض في المادة الخامسة لضوابط التعسف في استعمال الحق ومعاييرها التي تجعل استعمال الحق غير مشروع، واستهدى في صياغة هذه النظرية بالفقه الإسلامي خاصة وبالمذاهب الفقهية الحديثة ونصوص الشرائع الوضعية المعاصرة التي باتت تستقر اليوم على تقرير هذه النظرية. أنظر عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 38.

⁵ يرى الدكتور علي علي سليمان أن التعسف في استعمال الحق لا يعد خطأ وإنما هو نظام مستقل بذاته واستند في ذلك إلى الأدلة الآتية:

- ان التعسف في استعمال الحق قد استمدته القوانين العربية من الشريعة الاسلامية أصلاً، وهذه الشريعة لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ، بل تنظر إليه نظرة موضوعية، وحدت حدو المشروع الفرنسي الايطالي في المادة 2/74 منه التي لم تقمه على أساس الخطأ.

- إذا رجعنا إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بصدد المادتين 4،5 وهما مصدر نصوص التعسف في القوانين العربية الأخرى، رأينا أنها تقول: " أن المشروع أحل النص الخاص بتقريره نظرية التعسف في استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع. أنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، بن عكنون - الجزائر، 2006، ص 224-225.

خلال المادة 124 مكرر التي تنص " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".
- وقد وضعت هذه المادة في القسم الأول المخصص للمسؤولية عن الأفعال الشخصية من الفصل الثالث المخصص للعمل المستحق للتعويض، ويبدو أن المشرع الجزائري أخذ بالمعايير الثلاثة التالية وهي:

أولاً: قصد الإضرار بالغير

يعد استعمال الحق استعمالاً غير مشروع إذا لم يقصد به صاحبه سوى الإضرار بالغير، ويقاس هذا الأمر بمعيار شخصي، فينظر فيه إلى مدى توافر نية الإضرار لدى صاحب الحق، بحيث يكون هدفه الأساسي من وراء العمل الذي يقوم به هو الإضرار، حتى ولو كانت لديه أهداف ثانوية أخرى من الممكن أن تتحقق¹، فمن غرس في أرضه أشجاراً كثيفة لمجرد حجب الضوء عن جاره من غير قصد إلى شيء آخر يكون مسيئاً حتى ولو عادت هذه الأشجار عليه بالنفع، ما دام هذا النفع لم يكن مقصوداً وإنما جاء عارضاً بحتاً².

ومن صور التعسف أيضاً الدعاوى القضائية الكيدية التي من الممكن أن يرفعها الدائن على مدينه، كدعاوى الإفلاس الكيدية أو دعاوى إخلاء العين المؤجرة بسبب عدم تسديد بدل الأيجار علماً أن هذا المبلغ الذي لم يسدده المستأجر هو مبلغ تافه وزهيد³.

¹ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 280.

² المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ص 209. نقلاً عن عيسوى أحمد عيسوى، مرجع سابق، ص 42.

³ وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية " إن دعوى المؤجر بتخليه المأجور بسبب هذا النقص الزهيد استناداً إلى البند الأول من الفقرة الأولى للمادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين، تكون مشوبة بعيب التعسف في

ومن صور التعسف كذلك فصل العامل لمجرد الانتقام منه لأنه قام بالشهادة ضد رب العمل، أو لأنه طالب بالحقوق المقررة له بمقتضى قوانين العمل، أو لأنه أطلع مفتش العمل على ما ترتكبه الشركة من مخالفات.

والجدير بالذكر أن هذا المعيار ذاتي قوامه توافر نية الاضرار بالغير لدى صاحب الحق وتمحضها لهذا الغرض، ويتخذ القضاء من الظواهر والقرائن دليلاً عليها¹، وهذا هو المعيار التقليدي السائد في القضاء الفرنسي.

وما يؤيد هذا في الفقه الاسلامي قاعدة "الأمر بمقاصدها" فيقع على المضرور عبئ إثبات قصد الإضرار، وتتاح له في ذلك جميع طرق ووسائل الإثبات لكونه ينصب على واقعة مادية، فإذا استطاع المضرور إقامة الدليل على نية الإضرار اعتبر مستعمل الحق متعسفا في استعماله وبالتالي يكون مسؤولاً عن الاضرار التي وقعت له²

ثانياً: الضرر يفوق كثيراً الفائدة من استعمال الحق

وبمعنى آخر عدم التناسب بين فائدة صاحب الحق والضرر الذي يحيق بالغير، فيكون الانسان متعسفا في استعمال حقه إذا استعمله على وجه يحقق له فائدة لا تتناسب مطلقاً مع الاضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الاستعمال، فلا يكفي في انعدام سوء استعمال الحق أن يترتب على الفعل فائدة ما ولو تافهة، بل لا بد أن تكون تلك الفائدة أو المصلحة متناسبة مع الاضرار التي تنجم عن هذا الفعل، فإذا لم تكن متناسبة كان ذلك دليلاً على الانحراف في استعمال الحق³، وهذا المعيار موضوعي يقوم على التفاوت

استعمال الحق نظراً لما فيها من غلو وإغراق وتشدد في التزام حرفية النص وإخلال بالتوازن الواجب توافره في الحقوق بين الطرفين وخروج عن القانون وغاياته على اعتبار أن عدم دفع هذا المبلغ الزهيد لا يعتبر تخلفاً جوهرياً بالمعنى الذي هدف إليه المشرع". تمييز رقم 1978/68 مجلة نقابة المحامين 1978 س 26 ع 7-12 ص 894. نقلاً عن أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 280.

¹ عيسوى أحمد عيسوى، مرجع سابق، ص 42.

² بلحاج العربي، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، سنة 1992، ص 684.

³ عيسوى أحمد عيسوى، مرجع سابق، ص 43.

الصارخ بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير من استعماله لحقه¹.

ثالثاً: عدم مشروعية الفائدة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

هذا المعيار هو ايضا موضوعي، وإن كان طريق الوصول إليه عاملاً ذاتياً هو نية صاحب الحق. وهو تطبيق سليم لمعيار الخطأ. فليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت غطاء أنه يستعمل حقاً له إلى تحقيق مصالح غير مشروعة²، فإذا استعمل صاحب الحق حقه ليجلب فائدة غير مشروعة لم يوجد هذا الحق لتحقيقها كان صاحب الحق متعسفا في استعماله.

وبناء على هذا المعيار اعتبر من قبيل التعسف استعمال الإدارة حقها في فصل بعض الموظفين ارضاء لغرض شخصي أو شهوة حزبية³. ويعتبر متعسفا كذلك صاحب المصنع الذي يفصل العامل بسبب نشاطه النقابي المشروع، أو بسبب انضمامه أو عدم انضمامه إلى نقابة معينة⁴، ويعتبر متعسفا أيضا الرجل الذي يطلق زوجته لكي يعاشر امرأة معاشرة غير شرعية⁵.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أخذ هذا المعيار عن التشريع المصري، ويتفق أغلب الفقهاء على أن هذا المعيار مادي مرن يخول القضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق، لكن هذا لا يعني استبعاد النية إذ أن كثيراً ما تكون هي العلة الأساس

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2011، ص 62.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط - مصادر الالتزام، ج1، مرجع سابق، ص 846.

³ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 92.

⁴ عيسوى أحمد عيسوى، المرجع نفسه، ص 44.

⁵ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 223.

لنفي صفة المشروعية عن المصلحة، وتكون المصلحة غير المشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون أو متعارض مع النظام العام والآداب العامة¹

الفرع الرابع: مدى استيعاب نظرية التعسف في استعمال الحق لمنازعات الجوار البيئية

أولاً: قصور التعسف عن استيعاب منازعات الجوار البيئية

عملاً بنص المادة 124 مكرر من ق.م.ج أنه إذا استعمل الجار حقه بقصد الإضرار بجيرانه، أو إذا كان هذا الاستعمال يرمي إلى حصول فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للجيران، أو إذا كانت الفائدة التي يهدف إلى تحقيقها غير مشروعة فإنه يكون مسؤول عما يحدثه من أضرار للجيران. غير أنه في بعض الحالات نجد أن الجار يستعمل حقه دون أن يقصد الإضرار بالغير ويهدف من ذلك الحصول على فائدة كبيرة ومشروعة ومع ذلك يترتب عن استعماله لحقه مضار للجيران تتجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران، فنذكر على سبيل المثال صاحب منشأة صناعية اتخذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة، وراعى كافة القوانين واللوائح المعمول بها، وتحصل على ترخيص واحترم شروط هذا الترخيص ومع ذلك نشأ ضرر للجيران من جراء الغبار والأتربة والأدخنة والروائح الكريهة المنبعثة من هذه المنشأة. فهل يلزم بالتعويض؟

في هذه الحالة لا يمكن تقرير مسؤولية الجار المتسبب في الأضرار اللاحقة بالجيران استناداً إلى نظرية التعسف في استعمال الحق وذلك لعدم توفر أي ضابط أو حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 124 مكرر السالفة الذكر، كما لا يمكن تقرير مسؤوليته على أساس الخطأ لانتفاء الخطأ في حقه، وحتى وإن توافرت صور التعسف أو إحداها فإنه يصعب إثباتها لا سيما إثبات النية السيئة والخبثية للجار المتسبب في الأضرار البيئية².

¹ تبوب فاطمة الزهراء المولودة راجي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 45.

² قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 195.

ويترتب على ذلك نتائج ثلاثة¹:

- إفلات الجار المتسبب في الاضرار البيئية التي تصيب الجيران من المسؤولية رغم أنه هو المتسبب فيها.

- ترك الجيران المضرورين دون تعويض عما لحقهم من أضرار. الشيء الذي يتنافى مع قواعد العدالة.

وعليه وبناء على ما سبق فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تبدو قاصرة عن استيعاب كافة منازعات الجوار البيئية لعدم توافر ضوابطها أو حالاتها، كما أنها تحرم الجيران المضرورين من التعويض، وبالتالي فإنه لا يمكن الاعتماد عليها كأساس قانوني للتعويض عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران مما يستوجب البحث عن أساس قانوني آخر قادر على استيعاب كافة منازعات الأضرار البيئية التي تصيب الجيران ويوفر حماية فعالة لهم وللبيئة في نفس الوقت.

المطلب الثالث

الخطأ المفترض في حراسة الأشياء

تعتبر المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية مسؤولية مفترض فيها الخطأ في جانب حارس الشيء افتراضا لا يقبل العكس، ولا يستطيع المسؤول دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي²، وقد استقر القضاء الجزائري على ذلك³.

وقد تطورت نظرية مسؤولية حراسة الشيء⁴ تطورا سريعا، فكان الخطأ المفترض مقتصرًا على المنقولات فشمّل بعد ذلك العقارات، وكانت المسؤولية تقتصر على الأشياء

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 218-219.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1081.

³ أنظر احكام المحكمة العليا: قرار رقم 24192، المؤرخ في 17/03/1982، الغرفة المدنية، م ق، عدد 02، 1989، ص 20؛ قرار رقم 21286، المؤرخ في 20/01/1982، الغرفة المدنية، م ق، عدد 02، 1989، ص 15.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1081.

الخطرة، فتعدتها إلى الأشياء جميعها، وأصبحت دائرة الخطأ المفترض في هذه النظرية تتسع لكل شيء سواء كان متحركاً بقوة الإنسان أو بقوته الذاتية، خطراً وغير خطر. وقد تناول القانون الجزائري المسؤولية عن الأشياء غير الحية في المادة¹ 138، وجعلها شاملة لجميع الأشياء دون أن يقصرها على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وهذا على خلاف المشرع المصري² الذي فرق بين الأشياء على النحو الذي ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 21 فيفري 1927 فجعلها محصورة على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة³. فالمشرع الجزائري ذهب إلى المدى الذي وصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا، إذ جعل مفهوم الشيء شاملاً على النحو الذي استقر عليه بعد حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 12 فيفري 1930⁴.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل نظرية حراسة الشيء تصلح كأساس للمسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجار؟ للإجابة على هذا التساؤل فضلنا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، حيث نستعرض شروط المسؤولية الشئئية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى نطاق تطبيق قواعد

¹ انظر: المادة 138 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السالف الذكر التي تنص على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعف من هذه المسؤولية الحرس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

² تنص المادة 178 من القانون المدني المصري على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

³ أحمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 263.

⁴ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س ن، ص 134.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري جعل المسؤولية شاملة لجميع الأشياء وذلك من أجل تخفيف عبء الإثبات عن المضرور في ظروف مناسبة تقتضي التيسير عليه وتسهيل حصوله على التعويض، وهو بذلك قد تفوق على العديد من القوانين العربية إذا ما قورن بها، ويعتبر خطوة للأمام لتدعيم مصالح المضرورين.

المسؤولية عن فعل الاشياء على أضرار البيئة المتعلقة بالجيران في الفرع الثاني، ثم نتناول في الفرع الثالث صعوبات تطبيق قواعد هذه المسؤولية على منازعات الاضرار البيئية التي تصيب الجار.

الفرع الأول: شروط المسؤولية الشئئية عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران.

يتضح من خلال نص المادة 138 من القانون المدني السالفة الذكر أن مسؤولية الحارس تتحقق بتوافر شرطين وهما: أن يتولى شخص حراسة هذه الاشياء، وأن يحدث الشيء ضررا للغير.

1-حراسة الشيء: الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء قصدا و استقلالا سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أم لم تستند، فالحارس هو من له السيطرة الفعلية على الشيء المتصرف فيه¹. والحراسة تتطلب أن يكون للحارس سلطة الاستعمال في الحراسة ويقضي ذلك أن يكون للحارس سلطة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته.

فيقصد بالاستعمال استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين، والاستعمال لا يعني الاستعمال المادي فحسب وانما يتمثل في استعمال الشيء على الصورة التي توفر للحارس غايته منه او حاجته في الحدود التي يحصل فيها عادة استعمال الشيء في الغرض المعد له، ولا يشترط أن يكون الشيء بيد الحارس المسؤول عنه، إذ يمكن الحارس ان يستعمله على يد تابع له يعهد اليه به في حدود يعينها له، ولا يشترط الاستمرارية في الاستعمال ليبقى الحارس مسؤولا عنه، اذ قد يتوقف الاستعمال مدة معينة ويبقى مالك الشيء حارسه². فلو اوقف الفلاح محراثه الآلي طيلة فصل الشتاء، فان الحراسة تظل بيده طالما انه صاحب السلطة في اعطاء الامر في كل ما يتعلق به. ويبقى مالك الشجرة المحاذية للطريق حارسا لها وان يبست وأهملت، فان سقط غصن منها

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1086.

² عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، 1981، ص 24.

واصاب شخصا كان مارا بجانبها يكون المالك مسؤولا عن الضرر الحاصل بفعل الغصن الذي سقط.

ويقصد بالتسيير التوجيه وسلطة إصدار الامر¹ وتتحقق سلطة التسيير عندما يملك الحارس سلطة الأمر على استعمال الشيء كتحديد طريقة استعماله وزمانه، ومكانه، والغرض منه، حيث تظل هذه السلطة مرتبطة بالشخص بالرغم من ابتعاده عنه².

أما الرقابة فيقصد بها سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في استعماله وتفحصه وتأمين صيانتها واصلاح العيب الذي يظهر فيه، وهذه الرقابة لا تعني بالضرورة بقاء الحارس إلى جانب الشيء يلاحظه ويعاينه. فقد يعهد صاحب الشيء إلى تابع له أو متعاقد معه بمراقبة الشيء فعليا أثناء استعماله ويظل الحارس له طالما أن سلطة التابع والمتعاقد تأتي امتدادا لسلطة الحارس³.

ولا يشترط لاعتبار شخص معين حارسا للشيء أن تتوافر له عليه كل السلطات الثلاث السابقة. فهو يعتبر حارسا حتى ولو لم يثبت له سوى سلطة استعمال الشيء، أما إذا لم يكن له سوى سلطة الرقابة والتسيير دون الاستعمال، فإن ذلك لا يكون كافيا لتوفير السلطة الفعلية على الشيء. فجوهر العنصر المادي للحراسة هو سلطة الاستعمال حيث تغني عن سلطتي الرقابة والتوجيه⁴.

2- وقوع الضرر بفعل الشيء.

لقيام المسؤولية عن الاشياء لابد أن يكون الضرر ناشئا عن فعل الشيء، ويجب أن يكون الشيء قد تدخل تدخل ايجابيا في حدوث الضرر، ويعتبر الأمر كذلك إذا كان

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 219.

² أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 265.

³ يحيى أحمد موافى، المسؤولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، 1992، ص 47-48.

⁴ محمد لبيب شنب، المسؤولية الشئئية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1957، ص 95.

الشيء في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر طبقاً للمجرى العادي للأمر¹، وهذا التدخل الإيجابي لا يستلزم الاتصال المادي المباشر بين الشيء والمضروب² فلا بد أن يكون الضرر البيئي الناتج عن استخدام الملوثات من هذه الأشياء الخطرة قد وقع بالفعل، ولا يكفي الصفة الاحتمالية لحدوثه، فاستخدام المواد الإشعاعية المؤينة دون استخدام الوسائل الوقائية يؤدي إلى حدوث تسرب إشعاعي يعرض العمال والجيران لمضار هذه الإشعاعات³.

والخلاصة أن أي تدخل من جانب الشيء الخاضع للحراسة في حدوث الضرر لا يكفي لتوافر رابطة السببية، بل يجب أن يكون هذا التدخل إيجابياً وأن يكون هو السبب المنتج والفعال للضرر، وذلك ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها بتاريخ 20 فبراير 1964⁴ بقولها: "أنه يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء المقررة في المادة 178 مدني أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر".

وقد ثار جدل الجدل حول مدى تطلب عدم مألوفية التصرف من جانب الشيء الخاضع للحراسة. فذهب جانب منهم إلى القول بأنه يجب أن يكون الشيء وقت الحادث في وضع غير طبيعي أو غير مألوف وكان من شأن هذا الوضع أن يؤدي إلى إحداث الضرر بحكم السير العادي للأمر، أي أن تكون الأضرار ناتجة مباشرة عن التصرف

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1089 - 1090.

² فقد لا يتصل الشيء اتصالاً مادياً مباشراً بمن وقع عليه الضرر، ومع ذلك يتدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر. فإذا سارت مركبة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فأصيب بضرر دون أن تمسه المركبة، وإذا وقفت المركبة ووقفاً فجائياً وكانت المركبة تسير وراءها فاضطرت إلى تقادي الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة، ففي كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء المضروب أو يتصل به اتصالاً مادياً مباشراً. أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 1090.

³ عباد قادة، مرجع سابق، ص 107.

⁴ نقض مدني مصري في 1964/02/20. نقلاً عن عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 442.

غير العادي من جانب الشيء الخاضع للحراسة، أما إذا كان الشيء في وضع مألوف ليس من شأنه أن يسبب ضرراً، في العادة، فإن تدخله يكون سلبياً¹.

وبناء على ذلك فإنه إذا كان التشغيل العادي للآلات أو المعدات هو الذي أحدث الضرر، فإنه لا يمكن تقرير مسؤولية الحارس على أساس المادة 138 من القانون المدني المقابلة للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة للمادة 178 من القانون المدني المصري لانتفاء عدم عادية التصرف، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عدم عادية التصرف تعد عنصر جوهرياً من أجل تطبيق هذا النص².

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء على أضرار البيئة

المتعلقة بالجيران.

رأينا سابقاً كيف أن القواعد العامة للمسؤولية عجزت عن توفير حماية فعالة للجيران من الأضرار البيئية، وكيف أنها غير قادرة على أن تكون أساساً كافياً لمسؤولية الجار المتسبب في الأضرار البيئية حيث أنها تشترط من أجل تطبيقها إثبات الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما، وهذا قد لا يكن بالأمر اليسير على الشخص المضروب، فضلاً عن أن يحدث الضرر يمكنه الإفلات من مسؤوليته وذلك بإثبات أنه قد بذل العناية الواجبة بما يتفق وعادية السلوك.

وهو الأمر الذي دفع المشرع إلى تقرير مسؤولية الشخص عن الأضرار التي تحدثها الأشياء الخاضعة لحراسته دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه، فهل قواعد هذه المسؤولية - القائمة على الخطأ المفترض عن حراسة الأشياء - قادرة على أن تكون أساساً كافياً لمسؤولية الجار المتسبب في الأضرار البيئية التي تصيب الجيران بحيث تستوعب كافة منازعات الجوار وتوفر حماية فعالة للمضروبين؟

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 224.

² فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 506.

للإجابة على هذا السؤال يتعين علينا التعرض للأشياء التي تدخل في نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران، ثم التطرق إلى صعوبات تطبيق هذا النوع من المسؤولية في المجال البيئي.

أولاً: الأشياء التي تدخل في نطاق المسؤولية.

ثار خلاف في الفقه حول مدى اعتبار الأدخنة والروائح المقززة والصخب من قبيل الأشياء التي تدخل في مضمون النص المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء.

ذهب جانب من الفقه¹ إلى أن الروائح المقززة والأدخنة السوداء والخانقة والضوضاء المفرطة الناتجة عن دوران أو تشغيل الآلات والمعدات والماكينات والغازات السامة والاهتزازات الناتجة عن سير العمل في المنشآت الصناعية والإشعاعات والموجات الكهرومغناطيسية وغيرها من الأشياء غير الملموسة والمسببة لأضرار البيئة لا تدخل ضمن نطاق النص الخاص بحراسة الأشياء، باعتبار عدم إمكانية حيازتها من قبل شخص، وهي تكون دائماً منفلته، وبالتالي فإن قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء ليس لها مجال للتطبيق على منازعات التلوث بين الجيران، ومن ثمة فإنها لا تصلح أساساً لمسؤولية الجار عن الأضرار البيئية.

ويرى هذا الاتجاه أن المادة 1/1384 مدني فرنسي² لا تجد مجالاً للتطبيق إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن عنصر أو شيء مادي من العقار، مثل سقوط مدخنة على سقف المنزل المجاور، وأنه يجب العكس الالتجاء إلى نظرية مضار الجوار لتأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران والتي تكون نتيجة لأشياء غير ملموسة³.

¹ Leyat, thèse préc, p. 102 ; Martin (Gilles j.), De La responsabilité civile pour Faits de pollution au droit à L'environnement, thèse, Nice, 1976, p. 20-21.

مشار إليه لدى: عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني، مرجع سابق، ص 101.

² هذه المادة تم الغاؤها واستبدلت بالمادة 1242 بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016.

³H. Souleau, note sous civ. 3^e, 25 oct. 1972, D. S. 1973. P 757.

مشار إليه لدى: عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 102.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الذي ينفي عن تلك الأشياء غير الملموسة وصف الشيء ويرفض تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الشيء على منازعات الأضرار البيئية التي تلحق بالجيران، وذلك في حكم حديث لها إذ قضت صراحة أن " المادة 1384 فقرة أولى من القانون المدني، غريبة عن تعويض مضار الجوار"¹.

وقد أيد أيضا هذا الاتجاه بعض الفقه المصري² حيث يرى أن قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء تعتبر قواعد غريبة عن منازعات وعلاقات الجوار وأنها لا تصلح أساسا لمسؤولية الجار عن أضرار التلوث التي تلحق بالجيران ولا يمكن أن يكون لها أدنى تطبيق في منازعات أضرار البيئة بين الجيران، فالروائح والادخنة والضجيج... وغيرها من الأشياء غير الملموسة المسببة لأضرار التلوث لا تعد من الأشياء التي تدخل ضمن نطاق النص الخاص بحراسة الأشياء، وذلك لعدم إمكان السيطرة الفعلية عليها أو حيازتها، لكونه أشياء غير مادية وغير ملموسة مما لا يقع بطبيعته تحت السيطرة.

وذهب جانب آخر من الفقه³، معارض للاتجاه السابق، إلى أن الاهتزازات و الادخنة السوداء والروائح المقززة والاصوات المزعجة والانبعاثات الضارة تعتبر من الأشياء التي من الممكن حيازتها والسيطرة عليها، وبالتالي تدخل في مضمون النص الخاص بحراسة الأشياء الخطرة، لكون ان الحارس كانت له الحراسة عليها قبل ان تتفلت من عقالها كما ان مصدر هذه المضايقات يفترض ان تكون خاضعة للحراسة.

ومن الحجج التي استند إليها هذا الاتجاه ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن سرقة الكهرباء. فقد اعتبر القضاء، وأيده في ذلك الفقه، أن التيار الكهربائي يعد شيئا يمكن

¹ « L'art.1384, al.1,c.civ.est étranger à La réparation des troubles de voisinage ». Voir : cass. 2^e, civ, 20 juin 1990.

² عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 230.

³ Prieur(Michél) : Droit de l'environnement, 3^e édition, Dalloz, 1996, Paris, p. 845, no. 949.

وفي الفقه المصري: فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 498؛ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 270، عبد اوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص140.

حيازته ومن ثم يمكن أن ترد عليه السرقة. فانصار هذا الاتجاه قاسوا الروائح والاصوات والادخنة والاهتزازات على التيار الكهربائي وقرروا أنه إذا كان القضاء قد اعتبر التيار الكهربائي شيئاً منقولاً من الممكن حيازته، فإن هذه المضايقات تعد من الأشياء المنقولة التي يمكن حيازتها ومن ثم لا يوجد خروج عن مضمون النص الخاص بحراسة الاشياء .

ومن الحجج ايضا التي تحجج بها اصحاب هذا الاتجاه ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بتقريرها مسؤولية مستغل المنشأة الصناعية عن الابخرة المطرودة في الهواء والتي كونت طبقة من الثلج تسببت في وقوع بعض الحوادث وربطت المسؤولية بفعل الشيء على أساس أن مستغل المنشأة يعد حارساً لهذه الابخرة¹.

وبناء على ذلك، فإن هذا الاتجاه يرى أن قواعد المسؤولية عن حراسة الاشياء تصلح أن تكون اساساً للمسؤولية عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران وانها تستوعب كافة منازعات الاضرار البيئية بين الجيران وتوفر حماية فعالة للمضروبين وللبيئة.

ثانياً: صعوبات الاخذ بنظرية الحراسة عن الاشياء .

يمكن للحارس الإفلات من المسؤولية إذا اثبت السبب الاجنبي حسب نص المادة 138 ق.م.ج فقرة 2 التي جاء فيها: " يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لن يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة". وهذه عقبة امام الجار المضروب الذي يجد نفسه بلا حماية تشريعية، فلو نجح المسؤول عن الضرر في اثبات ان الضرر يرجع إلى قوة قاهره او حادث مفاجئ او فعل الغير، فان ذلك سيؤدي إلى حرمان المضروب من التعويض، وهذا ما يتنافى مع قواعد العدالة. لذلك يصف البعض² ان الاخذ بهذه النظرية مجرد خيال، فهي لا تساهم في تغطية كافة الاضرار التكنولوجية الناشئة عن التلوث البيئي، كما أن

¹ Civ.,2^e, 10 févr. 1967, Bull. Civ. 11,no. 66, p. 47.

² يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 217؛ عباد قادة، مرجع سابق، ص 108؛ سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت.ن، ص 119.

هناك من المحاكم من يعرض عن تأسيس المسؤولية على الخطأ في الحراسة، إذا كان من اليسير اثبات خطأ المدعى عليه، وذلك من واقع الأدلة وتقرير الخبراء، دون البحث في شروط المسؤولية عن الأشياء الخطرة¹.

ونظرا لهذه الصعوبات المتعلقة بتطبيق النظرية الشيعية في نطاق الأضرار البيئية التي تلحق بالجيران، يتجه الفقه الحديث إلى تطبيق النظرية الموضوعية التي لا تستند إلى خطأ لتأسيس المسؤولية، وإنما تنتظر فقط إلى شرط تحقق الضرر وعلاقة السببية لثبوت المسؤولية.

المبحث الثاني

نظرية مضار الجوار غير المألوفة

التزامات الجوار فكرة قديمة نادى بها فقهاء الشريعة الإسلامية²، إلا أنها اتخذت أهمية خاصة في العصر الحديث نظرا لتطور الحياة وازدياد النشاط الاقتصادي وزيادة مصادر التلوث والإضرار بالبيئة والإنسان³. فحينما رأى الفقه والقضاء أن قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض وكذلك قواعد نظرية التعسف في استعمال الحق باتت عاجزة عن استيعاب كافة منازعات اضرار البيئة وعن

¹ مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2007، ص 172.

² عرف الفقه الإسلامي منذ قديم مبدأ المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والدليل على ذلك، أن الباحث في كتب الفقه يجد أن الفقهاء قد عبروا عن تلك الأضرار بمصطلح "مضار الجوار الفاحشة". وفي ذلك ذهب الاتجاه الراجح إلى مسؤولية الجار عن الضرر الفاحش الذي لحق بجاره، وعمل على وضع القواعد والاحكام لهذه المسؤولية واستنباط شروطها وأحكام الضمان عن تلك الأضرار في نطاق المنازعات التي كانت تثور في زمانهم. ولم يقتصر على ذلك، بل وضعوا الحلول للمسائل والفروض التي لا حصر لها والتي تعدت حدود عصرها وجودا وحكما. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الاتجاه الراجح في المواد من 1197 إلى 1212. كما أن مرشد الحيران قد تضمن نصوصا تعالج نفس المسألة في المواد من 57 إلى 63 منه. أنظر: عبد الرحمان على حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 6.

³ عبد المجيد مطلوب، مرجع سابق، ص 50.

توفير حماية فعالة للجيران المتضررين، لجأوا إلى نظرية مزار الجوار¹ ووجدوا فيها ضالتهم، فأروا فيها بأنها أداة فعالة وقوية لتحقيق العدالة، لمرونتها وتعددية جوانبها، وأنها مجالاً حيويًا لمواجهة الأضرار البيئية خاصة وأنها تضمن تعويض الضرر دون أن تكلف المضرور إثبات خطأ ما في جانب المسؤول²، بحكم أنها صورة من صور المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر والتي لا تقيم أي وزن لخطأ الجار المسؤول.

لهذا فضل الفقه هذه النظرية كأساس للمسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، وذلك لاستيعابها كافة المنازعات التي تنشأ بين الجيران بسبب الأضرار البيئية، وفي نفس الوقت توفر حماية فعالة للبيئة وللجيران المضرورين، فما هي شروط تطبيق هذه النظرية وما هو الأساس الذي تقوم عليه؟

للإجابة على هذا التساؤل فضلنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، سنتعرض في الأول إلى شروط نظرية مزار الجوار، وفي الثاني إلى أساس هذه النظرية، وفي الثالث إلى ذاتية نظرية مزار الجوار.

المطلب الأول

شروط نظرية مزار الجوار

نظراً لعجز قواعد المسؤولية التقصيرية عن مواجهة كافة منازعات الجوار الحديثة التي اصحبها التقدم التكنولوجي، لم يكن أمام الفقه والقضاء سوى اللجوء إلى قواعد

¹ ظهرت نظرية مزار الجوار سنة 1844 حينما عرض على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية، والتي أصدرت فيها حكمها الشهير في 27 نوفمبر 1844 والذي قرر نظرية مزار الجوار، حيث قررت محكمة النقض في هذا الحكم مبدأ مقتضاه أنه " يمكن للجار المضرور أن يطالب بالتعويض عن المزار غير المألوفة التي تحملها رغم أن فاعل هذه المزار لم يقترف أي خطأ وفقاً لمعيار الرجل المعتاد". أنظر: عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني، مرجع سابق، ص 116.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 153.

المسؤولية الموضوعية، وذلك بإعلانهم نظرية مضار الجوار غير المألوفة واعتبارها إحدى قواعد المسؤولية الموضوعية¹.

ويرجع الفضل الأول في اظهار هذه النظرية إلى محكمة النقض الفرنسية، حينما قررت - في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1844 - مبدأ "مسؤولية الجار عن المضار التي يشكو منها الجيران متى كانت هذه المضار تجاوز من حيث شدتها واستمراريتها اعباء الجوار الواجب تحملها، بغض النظر عما إذا كان الجار محدثها أخذ أو لم يأخذ الاحتياطات اللازمة، راعى أم لم يراع القوانين واللوائح المعمول بها"².

ومن هذا المنطلق يتضح انه لتطبيق نظرية مضار الجوار لابد من توافر ثلاث شروط وهي: توافر صفة الجار (الفرع الأول)، مشروعية التصرف من جانب المسؤول (الفرع الثاني)، تجاوز المضار أعباء الجوار المألوفة (الفرع الثالث).

الفرع الاول : توافر صفة الجار

استوجب المشرع من أجل انعقاد المسؤولية بناء على نظرية مضار الجوار غير المألوفة أن يملك المضرور والمسؤول صفة الجار على حد سواء، وهذا ما يستفاد من نص المادة (2/691) من القانون المدني الجزائري³، حيث جاء فيها : "... و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

فبهذا النص يكون المشرع قد اشترط من أجل طلب التعويض عن الأضرار غير المألوفة توافر صفة الجار في الشخص المضرور، وقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسي والمصري⁴ على أن التجاور يعد عنصرا أساسيا لانعقاد هذه المسؤولية.

¹ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 421.

² عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني، مرجع سابق، ص 116.

³ المادة 2/691 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

⁴ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 527.

ولقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول الشخص الذي يملك صفة الجار وذلك بالنسبة للعين المؤجرة، فهل يعد المؤجر أو المستأجر؟ وبالنسبة لعملية البناء والتشييد فهل يعد الجار هو رب العمل أم المقاول أم المهندس المعماري؟

أولاً: المستأجر وصفة الجار

ثار التساؤل في الفقه والقضاء حول الشخص الذي تتوفر فيه صفة الجار، في حالة قيام المالك بتأجير العين التي يرد عليها حق الملكية بالنسبة لتلك العين المؤجرة و الذي يحق له الاستفادة من قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أو الذي يمكن أن يخاصم ضده بناء على تلك القواعد إذا ما تسبب في إحداث مثل هذه المضار، فهل هو المالك أم المستأجر؟

لقد تباينت الآراء وأحتمد الخلاف بين الفقه والقضاء بصدد الإجابة على هذا التساؤل، وترتب عن هذا الخلاف ظهور اتجاهين مختلفين :

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري إلى القول بأنه نظراً لأن نظرية مضار الجوار ترتبط بفكرة الملكية فإن صفة التجاور تكون قاصرة على الملاك المتجاورين فقط لأن المنازعة في هذه الحالة تكون بين حقين مطلقين، والتي لا يمكن تصورها إلا بين إثنين من الملاك ومن ثمة فإن الالتزام بالتعويض يفرض في جميع الأحوال على شخص المالك للعقار مصدر الأضرار غير العادية¹.

وبناءً عليه ووفقاً لمنطق هذا الاتجاه فإنه إذا كانت مضار الجوار غير المألوفة مصدرها فعل المستأجر، فيتعين على الجار رفع دعواه ضد المؤجر لكونه المالك، وعلى عكس ذلك إذا كان المستأجر هو المضرور فإنه يجب أن يرفع دعواه ضد المؤجر على أساس دعوى الضمان المتولدة عن عقد الإيجار ويجوز للمؤجر الذي دفع التعويض

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 47.

لمستأجره أن يرجع بعد ذلك على مالك العقار المجاور مصدر المزار غير المألوفة دون النظر إلى ما إذا كان هذا الأخير هو محدث الضرر أو كان محدثها أحد مستأجره¹.
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية² بأن الشخص المعنوي، المؤجر للعقار المملوك له، يكون مسؤولاً عن المزار التي يحدثها مستأجره، فالمالك حتى وإن كان لا يشغل المكان يكون متمتعاً بصفة الجار، عندما تكون المزار ناشئة عن طريق مستأجره الذي يقيم لديه في عقاره، وقد قضي كذلك بأن المالك ولو لم يكن مقيماً في ملكه يكون له الحق في إقامة دعوى للتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة التي مصدرها العقار المجاور³.

الاتجاه الثاني: ذهب أنصاره إلى أن صفة الجار لا ينبغي أن تقف عند حد شخص المالك بل يلزم أن تتجاوزها إلى كل من يشغل العقار سواء كان مالكا أم غير مالك، فالعبارة بحدوث المزار لا سيما وإن المستأجر هو الذي يمارس النشاط في العين المؤجرة وليس المالك، وقد تحدثت المزار نتيجة ممارسته لذلك النشاط، ومن ثم يجب أن يكون المسؤول عن الأضرار الحاصلة للجار ويكون لهذا الأخير الحق في مطالبته بالتعويض، وبالتالي صفة الجار لا تقتصر على المالك بل تشمل الشخص محدث الضرر سواء كان مالكا أم مستأجراً أو منتفعاً⁴.

وقد قرر الفقيه الفرنسي " ستارك Starck " بأن صفة المالك لا تكون شرطاً لرفع دعوى التعويض لا من جانب الفاعل للأضرار ولا من جانب الشخص المضروب، وتطبيقاً لذلك قضى بمسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات الفجرية المستمرة والشديدة الناجمة عن ممارسة المهنة نفسها والتي أدت إلى قلق وإزعاج الجيران⁵.

¹ - شيرين محمد خضر القاعود، مرجع السابق، ص 93.

² Cass. Civ. 8 juill. 1987. Bull. Civ. 11. No. 150.

³ Cass. 2e. Civ. 28 juin. 1995.

⁴ - شيرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق السابق، ص 94.

⁵ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 528.

ثانياً: المقاول و صفة الجار

غالباً ما تكون عمليات البناء والتشييد التي يقوم بها المالك سواءً بنفسه أو عن طريق مقاول يعهد إليه بذلك مصدراً للعديد من أضرار الجوار، ويقسم الفقه¹، الأضرار التي يمكن ان تنشأ عن عمليات التشييد والبناء إلى ثلاثة أنواع النوع الأول هو الأضرار والمضايقات الناشئة عن عملية الهدم والردم، كالمضوضاء التي تحدثها الآلات ومعدات البناء، والغبار الناجم عن عمليات الهدم والردم.

أما النوع الثاني فهو الذي يتعلق بالأضرار التي تصيب العقارات المجاورة نتيجة أعمال الحفر أو الردم التي على عمق كبير في باطن الأرض كما هو الحال عند إنشاء مرآب من عدة طوابق تحت الأرض، إن مثل هذه الأعمال قد تؤثر على استقرار العقارات المجاورة.

أما النوع الأخير من الأضرار وهو الذي يتحقق لمجرد تشييد عقار جديد، كما هو الحال عند تشييد مباني شاهقة الارتفاع مما يؤثر على أجهزة البث التلفزيوني الخاصة بالعقارات المجاورة أو يحجب الضوء والرؤية عن هذه العقارات.

فهذه الأنواع من الأضرار غالباً ما تنشأ عن عمليات التشييد و البناء.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن الشخص الذي تتوافر فيه صفة الجار بالنسبة لعمليات البناء والتشييد، ومن ثم الذي تثور مسؤوليته عن أضرار الجوار غير المألوفة هل هو رب العمل أم المقاول الذي يعهد إليه بعملية البناء ؟

اختلف الفقه والقضاء في الإجابة عن هذا التساؤل، ويمكن أن نرصد اتجاهين في

هذا الصدد :

¹ - أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه أن المقاول ليست له صفة الجار، وإنما الذي له صفة الجار هو رب العمل فهو الجار الحقيقي بالنسبة للمضار التي تجاوزت الحد المألوف والتي يتسبب فيها المقاول أثناء قيامه بعمليات البناء.

ويستندون في ذلك إلى أن رب العمل هو مالك الأرض وهو الذي يتم البناء لحسابه، وثم فيسأل عن هذه المضار باعتباره الشخص الذي يقرر إجراء العمل العقاري، ويجني فائدته¹، وذهبوا إلى أن للجار إمكانية الرجوع على المقاول طبقاً للقواعد العامة - أي نفي صفة الجار عنه - أو على رب العمل على أساس نظرية مضار الجوار عن الأضرار التي تحدث أثناء عمليات البناء، أو الرجوع على الاثنين معا للحكم عليهما بالتعويض على سبيل التضامم².

الاتجاه الثاني: ذهب أنصاره إلى القول بأنه إذا كانت المضايقات أو المضار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران ناتجة من الآلات والمعدات التي يستخدمها المقاول في عملية البناء، فإن هذا الأخير يعد جارا، مما يخول للجار المضرور الحق في رفع دعوى ضده للحصول على التعويض على أساس قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة³.

وفي هذا الشأن حكم قاضي محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) بإلزام المقاول بدفع التعويض للمضرور بناء على قواعد هذه النظرية، وذلك بالنسبة للمضار غير المألوفة الناتجة عن سير العمل في ورشة البناء، والتي أقلقته راحة الجيران. طعن في هذا الحكم اما محكمة الاستئناف فتم تأييده، ثم طعن أمام محكمة النقض، وأثار المقاول في طعنه: أنه من ناحية لم يتهاون في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل منع الأضرار.

¹- M. KERKERIAN Grégory, Les troubles de voisinage occasionnes par la construction, Mémoire pour l'obtention de DEA immobilier public et privé, université Aix-Marseille, 2004,p. 21.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 53.

³ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع السابق، ص 99.

ومن ناحية أخرى أن الحقوق والالتزامات الناتجة من فعل الجوار لا توجد إلا بين الملاك أو الحائزين للعقارات المجاورة، ومن ثم فإن دعوى التعويض يجب أن تمارس ضد رب العمل، وذلك باعتباره المالك للعقار، غير أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن وأيدت قاضي الموضوع في حكمه بالتعويض على المقاول بناء على قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة¹.

ويبدو أن الاتجاه الثاني هو الأقرب إلى الصواب، وذلك لأن فكرة الجوار لا تربط وفقاً للاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء بفكرة الملكية والحقوق العينية إذ تحررت من هذه الفكرة وأصبحت تربط بالمضار غير المألوفة بغض النظر عن صفة محدثه، وهو الأمر الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية مؤخراً في حكمها الصادر في 30 جوان 1998 وهو الأكثر ذيوفاً في هذا الصدد، حيث قضى بمسؤولية كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن على أساس مضار الجوار غير المألوفة لتجاوز الأخير حدود أرض صاحب البناء عند صب الأساسات و تعديها إلى داخل حدود أرض الجار².

الفرع الثاني: مشروعية التصرف من جانب المسؤول.

من أهم شروط تطبيق نظرية مضار الجوار مألوفية السلوك مسبب الضرر بمعنى أنه يلزم اضعاف صفة المألوفية على سلوك الجار أو تصرف الأشياء التي تكون تحت حراسته، فالجار عند استعماله لحقه قد يضر بجاره، ولكنه في هذا الاستعمال لم يرتكب أي خطأ. إذ لم يخالف نصاً في القانون ولم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، ولم يفرض القانون خطأً في جانبه، كما أنه لم يتعسف في استعمال حقه، فهو لم يقصد الاضرار بالجار، ولم تكن له مصلحة ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة جاره، ولم يهدف في استعمال حقه إلى تحقيق غرض غير مشروع؛ أي ان المسؤولية عن المضار غير المألوفة تتحقق نتيجة افعال مشروعة في ذاتها، وبالتالي إذا كانت الاضرار ناتجة

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 54.

² Cass, 3^e civ, 30 juin 1998, Bull. Civ. III, n° 144.

عن نشاط غير مشروع أو تصرف غير عادي، فإن المسؤولية عنها تخرج من نطاق هذه النظرية¹.

وتطبيقا لذلك إذا أقام المالك فوق سطح منزله مدخنة دون ضرورة أو موجب لها ولا تعطي لهيئة المنزل الخارجية أي رونق، بل بالعكس كان وضعها بقصد تلويث الجو والاضرار بالجيران وحجب النور عنهم². فإن المالك يسأل عنها ويلزم بالتعويض ليس على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة، بل على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمقابلة للمادة 163 من القانون المدني المصري.

أيضا إذا قصر المالك أو أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة والاکثر حداثة والتي من شأنها منع التلوث أو التقليل منه، فإنه يسأل في نطاق المادة السابقة وليس على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة³.

الفرع الثالث: تجاوز المضار أعباء الجوار المألوفة.

لانعقاد مسؤولية الجار وفقا لقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة يلزم أن تكون الاضرار المدعاة، تشكل أعباء غير مألوفة. أي تجاوز من حيث شدتها واستمراريتها ما يسود في الحي من اعباء⁴.

فاذا كان ما يشكو منه الجار من مضايقات لا تجاوز مدخلا معيننا للخطورة فإن ذلك يضمني عليها صفة المألوفية، ومن ثمة يلزم الجار بتحملها ولا يجوز له طلب التعويض عنها لأن الحياة في الجماعة تقتضي وجود قدر معين من الاضرار قبل نهايته لا يكون

¹ عبد الرحمان عي حمزة، مرجع سابق، ص 412.

² ياسر محمد فروق المنيأوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 289.

³ المرجع نفسه، ص 290.

⁴ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 414.

للجار حق التضرر منه¹. وهذا ما قصده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني- المقابلة للمادة 807 من القانون المدني المصري- بقوله: " وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة. غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ...".

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قضى برفض طلب التعويض المطالب به من جانب المستأجر عن الأصوات التي تحدثها المياه اثناء سيرها في مواسير موقد التدفئة، وذلك بمقولة أن هذه الاصوات لا تجاوز من حيث شدتها واستمراريتها ما يلزم تحمله².

وعلى العكس من ذلك قضى بمسؤولية شركة اير فرانس عن الأصوات الشديدة والمستمرة الصادرة من محركات الطائرات اثناء هبوطها واقلاعها من مطار-اورلي- وذلك على أساس أن هذه الأصوات تجاوزت مدخلا معيناً من الخطورة، مما يضفي عليها صفة عدم المألوفية³.

ونظراً لصعوبة وضع معيار ثابت يحدد النقطة التي يمكن من بعدها القول بتحول المضار من نطاق المألوفية إلى عدم المألوفية فقد رأى بعض الفقه⁴ أن التفرقة بين المضار المألوفة وغير المألوفة هي مسألة نسبية، فهي مسألة واقع يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، ويتمتع القاضي بهذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة، ولكن بشرط إعمال المعيار الموضوعي وليس الشخصي⁵.

¹ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 425

² T.G.I. RIOM, 17-3-1965. مشار إليه لدى: فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 426.

³ Cass. Civ. 30-1-1963. مشار إليه لدى نفس المرجع.

⁴ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، 1982، ص 65؛ احمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 118؛ ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 87؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 131.

⁵ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 160.

وقد نادى الفقه الفرنسي بالمعيار المميز بين ما هو ضرر غير مألوف تتعقد معه المسؤولية وبين ما هو ضرر مألوف وعادي لا تتعقد معه المسؤولية:
حين أعتبر أنه ما يمثل اعتداء على الحق يعد ضرراً غير مألوفاً وجسيماً، كالضوضاء الشديدة والادخنة السوداء والروائح المقززة، أما مجرد الحرمان من التمتع أو الفائدة لا يعد ضرراً غير مألوفاً بل ضرراً عادياً وبسيطاً، كحبس النور عن الجار بسبب البناية الشاهقة التي تحرم الجار من التمتع بنور الشمس، فهذا لا يعتبر ضرراً غير مألوف لأنه لا يشكل تعدياً على حق، وإنما يعد ضرراً عادياً لكونه منع التمتع بالفائدة فقط¹.

المطلب الثاني

أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة

جرى القضاء الفرنسي وبدون نص تشريعي على أن المالك - عند استعماله لحقه - إذا تسبب في مضار غير مألوفة للغير يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الناتج عن استعمال حق ملكيته. ففي القانون الفرنسي لا يوجد نص قانوني يقرر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مثل ما هو الحال في القانون المصري² والقانون الجزائري³. ولا يعتبر النص القانوني بوجه عام أساساً للمسؤولية، وإنما مصدر لها وسندها التشريعي، أما أساس المسؤولية فهو أمر يختلف عن ذلك تماماً إذ يقصد به التأصيل الفني للمسؤولية ومحاولة ردها إلى نظام قانوني من الأنظمة المعروفة، أو خلق نظام مناسب يمكن نسبتها إليه إذا وجدت صعوبة في ردها إلى أي نظام من هذه الأنظمة⁴.

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 118.

² المادة 807 من القانون المدني المصري السالفة الذكر.

³ المادة 691 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر والمتضمن القانون المدني.

⁴ أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الثاني، يونيو 1983، ص 104.

حظي موضوع أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بعناية كبيرة من الفقهاء؛ الذين اجتهدوا في البحث عن النظريات التي قد تصلح لتبرير هذه المسؤولية، غير أنهم اختلفوا حول هذا الأساس، فمنهم من أقامها على أساس شخصي، ومنهم من أقامها على أساس موضوعي، ومنهم من أقامها على أسس أخرى.

ولتوضيح ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، الفرع الأول يتناول تأسيس المسؤولية على أساس شخصي، والفرع الثاني يعالج تأسيس المسؤولية على أساس موضوعي، ويتناول الفرع الثالث تأسيس المسؤولية على أسس أخرى، والفرع الرابع يعالج موقف القضاء الجزائي من أساس المسؤولية.

الفرع الأول

تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ

ذهب فريق كبير من الفقه إلى أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الخطأ، غير أنهم اختلفوا في مدلول أو مفهوم الخطأ، فمنهم من يرى أن الخطأ الواجب الإثبات هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ومنهم من يرى أنه يكمن في الاعتداء المادي على ملك الجار، ومنهم من ذهب إلى أن رفض المالك للتعويض هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، وجانب آخر من الفقه يرى أن أساس المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق، ومنهم من يرى أن الخطأ المفترض في الحراسة هو الأساس، واتجاه آخر ذهب إلى أن الإخلال بالتزامات الجوار يشكل أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة. ويتم توضيح ذلك فيما يلي:

أولاً: الخطأ بمفهومه التقليدي.

يرى جانب من الفقه الفرنسي _ وعلى رأسهم الاستاذ مازو (Mazeud) - أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار هو الخطأ الذي نصت عليه المادة 1382 من القانون

المدني الفرنسي¹؛ التي تقرر أن " كل فعل، أيا كان، يلحق ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يعرضه"².

فالجيران يقع عليهم التزام بتحمل المضار العادية المتسامح فيها أي المألوفة، ومادام أن المضار التي أصابتهم لم تجاوز تلك المضار العادية المألوفة، فإن الخطأ لا يكون له أي وجود، غير أنه منذ اللحظة التي تجاوز فيها المضار ذلك الحد فإنه يوجد خطأ ويتحمل مسؤوليته الجار المتسبب فيه³، فلا يمكن مساءلة الجار عن كل الأضرار التي تلحق جاره من استغلاله لعقاره، كصاحب مصنع أو محل أو ورشة.....الخ، وإلا أصيب الاستغلال بالتوقف التام، لأن من شأن استغلال هذه المنشآت وبرغم اتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة، أن تحدث بعض الأضرار للجيران، وللتوفيق بين مصلحة الجارين يجب التمييز بين نوعين من المضار؛ مضار مألوفة ينبغي على الجار أن يتحملها تسامحاً، حيث لا يمكنه أن، يعيش في المجتمع بدون تسببها، ولتتمكن المشروعات الصناعية والتجارية من أداء دورها بما يعود على المجتمع من إيجابيات، ومضار غير مألوفة يجوز للجار المطالبة بالتعويض عنها⁴.

ويعزز أنصار هذا الاتجاه موقفهم بأحكام القضاء الفرنسي، والتي قضت في مجملها أن من يجاوز حد الالتزامات المعتادة للجوار يكون مرتكباً خطأ طبقاً للمادة 1382 من القانون المدني المستبدلة بالمادة 1240 من ق.م.ف، وذلك على الرغم من أنه لم يرتكب خطأ في الأصل طبقاً لمعيار الرجل المعتاد، أي لم ينحرف عن السلوك المألوف⁵،

¹ - هذه المادة تم الغاؤها واستبدلت بنص المادة 1240 من القانون الفرنسي بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ بتاريخ 10 فيفري 2016.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 324.

³ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني، مرجع سابق، ص 170.

⁴ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية الناشئة عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ب.س، ص 261.

⁵ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني، مرجع سابق، ص 182.

فالقضاء قد استخلص خطأ محدث المضار من مجرد إحداثه مضار غير مألوفة بجيرانه وقرر مسؤوليته على أساس المادة المذكورة آنفا¹.

في مصر ذهب جانب من الفقه² إلى أن المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، ليست إلا مسؤولية تقصيرية، قوامها الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد³. غير أن هذه النظرية لاقت نقدا شديدا من جانب بعض الفقه الفرنسي، وهم: ستيفان(Stefani)، ستارك(Starck)، وليات(Leyat)، فهم يرون أن نظرية الخطأ لا تصلح أن تكون أساسا للمسؤولية، وذلك للأسباب التالية:

أ- الربط المعيب بين أساس المسؤولية عن مضار الجوار والمادة 1382 (1240)

وتوضيح ذلك؛ أن المادة 1382 المستبدلة بالمادة 1240 تشترط ثلاثة شروط وهي الخطأ أي الانحراف عن السلوك المألوف، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، بينما الجار في المسؤولية عن مضار الجوار لا يعد مرتكبا لخطأ ما، لأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة بما يتفق و مألوفية أو عادية السلوك، كما أنه يمارس سلطاته على ما يملك في حدوده المشروعة، وحتى لو تحقق لجاره ضرر ما فلا يعد مرتكبا للخطأ، لأن الأصل أن للمالك - كما يقرر نص المادة 544 مدني فرنسي⁴ - أن يمارس سلطاته، على ما يملك

¹ -Req,20 févr. 1849 D.P 1, 148 ; Req,17 avril 1872, S. 1872, 1, 76 ; Req. 3 ganv, 1887,D. P. 1888, 1, 39 ; Req. 7 déc 1909, S. 1909, 1, P. 8 ; Req. 14 févr. 1910, S. 1910, 1, p. 296.182 نقلا عن عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص296.182

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص 707-708.

³ - غير أن هذا الرأي اعترض عليه بعدة اعتراضات أهمها أنه لو كان أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الخطأ، لجاز للجار محدث الضرر دفع المسؤولية عنه بإثبات أنه استعمل حقه استعمالا عاديا ومشروعا، ولم ينحرف عن السلوك المألوف، بل أخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر، ورغم ذلك وقع. فكيف يمكن نسبة الخطأ اليه في هذه الحالة؟. أنظر: محمد زهرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة المحامي، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الحادي عشر، الأعداد: يوليو/ أغسطس/ سبتمبر 1988، ص 18.

⁴ - يقابل هذا النص في القانون المدني الجزائري، نص المادة 674 التي تنص على أن " الملكية هي التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمله استعمالا يحرمه القوانين والأنظمة".

بصورة مطلقة ما دام لا يخالف اللوائح والقوانين، لذلك يرى الأستاذ كولان أن الاستناد إلى نظرية الخطأ، أمر لا يمكن التسليم به¹.

ب- الخلط بين الخطأ والضرر الناشئ عنه.

ينتقد ستيفاني نظرية الخطأ لما تؤدي إليه من خلط بين الخطأ والضرر المترتب عنه، فهو يرى أن القول بتوافر الخطأ منذ اللحظة التي تجاوزت فيها الأضرار أعباء الجوار المألوفة، هو قول ينطوي على مغالطة منطقية؛ إذ كيف يقاس الخطأ من خلال الضرر؟².

ويرى ستارك أن القول بذلك، يؤدي إلى الخلط بين ركنين مستقلين للمسؤولية، هما الخطأ والضرر، ولا ينبغي أن يقاس أي منهما من خلال الآخر³، وفي نفس السياق يرى بلانيول أنه ليس من الصحيح قياس الخطأ من خلال الضرر فكل منهما له مفهومه المستقل، بل إن المعيار الصحيح والمقبول هو أن يقاس الخطأ من خلال مقارنة سلوك الفاعل مع سلوك الشخص المعتاد⁴.

ج- من حيث الضرر محل التعويض

فطبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، لا يشترط درجة معينة من الضرر، لقيام المسؤولية، فالتعويض يشمل جميع الأضرار، سواء كانت مألوفة أو غير مألوفة، بينما يشترط لقيام المسؤولية عن مضار الجوار، أن تكون الأضرار غير مألوفة، أي على قدر

¹ - أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، يونيو 1983، السنة السابعة، العدد الثاني، جامعة الكويت، ص 86.

² - أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 88.

³ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 325.

⁴ - محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الجيب للنشر والتوزيع، الاردن، 1995، ص 89.

من الأهمية والخطورة؛ بمعنى أن التعويض يشمل فقط المضار غير المألوفة. ومن هنا يتضح التنافر الشديد بين قواعد هذه الأخيرة وقواعد المسؤولية التقصيرية¹.
د- أن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها، لكون أنه لا يستقيم القول أن يكون للمسؤولية الواحدة أساسان هما الخطأ، والضرر غير المألوف، وهذا هو الانتقاد الذي وجهه "باليز" لهذه النظرية².

ثانياً: الاعتداء المادي على ملك الجار.

يتزعم هذه النظرية الاستاذان كروزيل³ وليات⁴، كما أيدها الاستاذان مازو، باعتبارها تمثل تطويراً لنظريتهما السابق عرضها⁵.

فحوى هذه النظرية هو أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار هو نص المادة 1382 المذكورة أنفاً، ولكن للخطأ مفهوماً يختلف عن مفهومه التقليدي المتمثل في الإهمال وعدم التبصر، فهو ينصرف إلى الاعتداء المادي على ملك الجار، بحيث يجب على المالك عند استعماله لملكيته مراعاة إلا يترتب على هذا الاستعمال تعدي مادي أو مساس مباشر بملكية الجار يؤدي إلى أحداث مضار غير مألوفة له، كتجاوز الدخان حدود الملكية ونفاذه في ملك الجار، أو انبعاث الغبار والروائح الكريهة أو تطاير الأتربة على ملك الجار، أو وصول الأصوات المقلقة أو الصخب أو الاهتزازات إلى

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 263.

² - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 88.

³ - الذي أوردتها ضمن سلسلة من المقالات، حول المسؤولية المدنية نشرت في المجلة العامة للقانون عامي 1919 و1920. أشار إلى ذلك أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 89.

⁴ - يعتبر من أشد أنصار هذه النظرية، ويرجع له فضل إبرازها والدفاع عنها.

⁵ - Mazeaud (H. J et L). Leçons de droit civil , T. 2, 3 eme éd. 1966, NO. 1341.

مشار إليه في أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 89.

مسامع الجيران داخل ملكيتهم، فيعتبر مجرد تجاوز هذه الاثار حدود الملكية وتعيديها إلى ملك الجار خطأ في ذاته، لأن سلطة المالك في الاستعمال تقف عند حدود ملكيته فقط¹. غير أن هذه النظرية لم يكتب لها النجاح، فقد وجه لها الفقه العديد من الانتقادات تتمثل فيما يلي:

أ- أنها تضيق من نطاق المسؤولية، فهناك الكثير من حالات مزار الجوار التي لم يختلف أحد على القول بالمسؤولية عنها، كالضوضاء التي تسبب إزعاجاً للجار، أو الروائح الكريهة التي تصيب بالأذى، أو الضوء المبهر الذي يسبب له المضايقات، والضرر الذي يلحق بالجيران من مستشفى مجاورة للأمراض المعدية، خشية انتقال الميكروبات المعدية إليهم، ففي مثل هذه الحالات يصعب القول بوجود اعتداء مادي على ملك الجار، نظراً لأنها ليست أشياء مادية ملموسة، وإنما هي عبارة عن طاقة، أو موجات، أو جراثيم، لا يمكن إدراكها بالعين المجردة، حتى يقال أنها تمثل اعتداء مادي على ملك الجار².

ب- أنها لا تعطي أي أهمية للتعدي المادي على ملك الجار إلا إذا كان يؤدي إلى إحداث مزار غير مألوفة دون أن تبين السبب في ذلك، والمنطق يقضي بأن أي تعد مادي على ملك الجار يجب التعويض عنه سواء أدى إلى حدوث مزار غير مألوفة أو مزار مألوفة³.

ج- هناك بعض حالات الاعتداء المادي على ملك الجار، التي لا ينكرها أحد، لا تجوز المطالبة بالتعويض عنها لتفاهتها، كتساقط الأوراق الجافة من أشجار الجار على ملك

¹ - Leyat: La responsabilité dans les rapports de voisinages, these de Doctorat, université de Toulouse, 1936, p.158

² - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 90.

³ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 176.

جاره. وهو ما أكده أنصار النظرية أنفسهم عند قولهم أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا تجاوزت المضار الحد المألوف¹.

د- إن هذه النظرية تتعارض مع أحكام القضاء الحديثة، والتي قضت بمسؤولية الجار الذي يقوم بأشغال البناء على أرضه، والذي يضر بأساسات العقارات المجاورة، أي أن فكرة الاعتداء المادي ليست ثابتة؛ بمعنى أن خطأ الجار ظل في الحدود الجغرافية لعقاره ولم يتعداه إلى ملك جاره².

وعليه وبناء على ما سبق نستنتج أن نظرية الاعتداء المادي، لا تصلح أن تكون أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

ثالثاً: رفض المالك التعويض.

صاحب هذه النظرية هو الأستاذ "بيكار"، الذي يرى أن استعمال حق الملكية لا يرتب أي مسؤولية على المالك مادام يستعمله في حدوده المشروعة، غير أنه إذا أستعمله استعمالاً استثنائياً بحيث يلحق مضاراً غير مألوفة بالجار، فإنه يلزم بتعويض هذا الجار، وإذا رفض التعويض فيكون مرتكباً لخطأ، وهذا الخطأ هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة³.

فنظرية بيكار تتركز في أن نشاطاً غير خاطئ، يمارسه صاحب الحق، يؤدي بالضرورة، إلى الحاق ضرر غير مألوف بجاره، ولا يمكن تفادي هذا الضرر، إلا بالتوقف عن هذا النشاط تماماً، وهو أمر غير ممكن نظراً لأهمية هذا النشاط، ومن ثم،

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 91.

² - Voir par ex : Req. 23 mars 1927, D. P. 1928 , 1, 73 note, R. Savatier ; Civ. 6 juin 1962 , Bull. Civ. 18 juill. 1966, Bull. Civ. 1, no. 433, p. 330 ; Trib. Gra. Inst. Sein, 20 avril 1932, Gaz. Pal. 1932 , 2, p.

³ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 330.

فلا طريق سوى طريق التعويض، الذي ينبغي أن يقترن بممارسة النشاط ذاته، فإذا لم يدفع التعويض لجاره كان هذا هو الخطأ بعينه¹.

فأساس المسؤولية عند بيكار، الخطأ الذي يتمثل في رفض التعويض عن الضرر، هذا التعويض الذي ينبغي أن يكون مقارنا لممارسة النشاط ذاته. لكن هذه النظرية تعرضت لانتقادات شديدة تتلخص فيما يلي:

1- إن القول بأن الشخص يعد مسؤولاً بمجرد تحقق المضار غير المألوفة على أساس الخطأ في رفض التعويض، يعد مصادرة على المطلوب، وذلك لأن رفض التعويض عن المضار غير المألوفة لا يعتبر في ذاته خطأ يستوجب التعويض إلا إذا ثبت هناك التزام على عاتق المالك بعدم استعمال ملكيته استعمالاً استثنائياً²، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن القول بذلك يحتاج إلى نص قانوني، وهذا مفقود في القانون الفرنسي³.

2- إن الأخذ بفكرة رفض التعويض تؤدي إلى التضييق من نطاق المسؤولية عن مضار الجوار، حيث يقصر نطاقها على تلك التي تنتج عن الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية، أي أنه يشترط أن يكون محدث الأضرار قد توافرت له "صفة المالك"، في حين أن الفقه والقضاء مستقران على إمكانية رجوع المضرور على فاعل الأضرار مباشرة، بغض النظر عن صفة الأول أو الثاني وكونه أو كونهما ملاكاً أو مستأجرين أو أصحاب حق انتفاع أو حق سكنى⁴.

3- إن هذه النظرية تخول للمتسبب في المضار غير المألوفة، إمكانية دفع المسؤولية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى حدوث الضرر، رغم أن الفقه والقضاء مستقر

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 92.

² - عبد المجيد محمود مطلوب، التزامات الجوار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 18، العدد الثاني، يولييه 1967، ص 82.

³ - فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1989، ص 597.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 178.

على عدم إمكانية دحض المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة بإثبات السبب الاجنبي، وذلك لانتفاء عنصر عدم إمكانية التوقع الذي يعد الشرط الأساسي للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ¹.

2- ينتقد "ليات" هذه النظرية، لكون أن "بيكار" قد أخذ بنظرية الخطر من حيث لا يدري، للقول بضرورة تعويض الجار، فجوهر ما يقول به يكمن في هذه النظرية، لا في نظرية الخطأ، فليس هناك ما يعرف بالخطأ المتمثل في عدم التعويض².

رابعاً: الخطأ المفترض في الحراسة.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا تستند إلى المسؤولية عن الخطأ الشخصي الواجب الإثبات وفقاً للمادة 1382 مدني فرنسي المستبدلة بالمادة 1240، وإنما على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 1384 الفقرة الأولى المستبدلة بالمادة 1242³، وهي مسؤولية تقوم على الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل العكس، بحيث يكون إثبات واقعتي الضرر وتولي الشخص الحراسة كافياً لإقامة المسؤولية دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبه⁴.

وقام زعيم هذه النظرية وهو الاستاذ بيسون "Besson" بتطبيق هذه النظرية على مستغلي المنشآت الصناعية، على وجه الخصوص، الذين يفرض عليهم التزامهم بالحراسة، أن يتخذوا كافة الاحتياطات الضرورية واللازمة لتجنب الاضرار بالجوار، فإذا ما أصاب الجار ضرر غير مألوف_ برغم هذه الاحتياطات كتسرب الغازات الكريهة،

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 598.

² - أبو زيد عبد الباقي، مرجع السابق، ص 93.

³ - Art. 1242: " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est cause par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

⁴ - شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 264.

أو الدخان، أو الغبار_ فيتوجب عليهم تعويضه، وفقاً لما يفرضه عليهم الالتزام بالحراسة¹.

ويقر الأستاذ بيسون، أن قضاء المحاكم يتجه إلى تأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ واجب الإثبات، ويطبق نص المادة 1382 وفقاً لذلك، غير أنه يرى أن التفسير الصحيح لهذا القضاء، يكون في إطار نظرية الحراسة _ أي الخطأ المفترض _ لا في إطار الخطأ الواجب الإثبات، وعلى ذلك فقد أيدت تلك الأحكام النادرة التي أسست المسؤولية على فكرة الحراسة، وأخذت بالخطأ المفترض وفقاً لنص المادة 1384 ف1 المستبدلة بالمادة 1242².

وإذا كان بيسون "Besson" يعتبر بحق زعيماً لهذه النظرية، إلا أنه لم يكن أول القائلين بها. فقد سبقه إلى ذلك الأستاذ "ديموج"، والأستاذ "سافاتيه"، كما أن الأستاذ "هنري مازو" قد أثار نقاشاً حول مدى إمكانية الأخذ بها، إلا أنه انتهى إلى رفضها³. غير أن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت للنقد الشديد، من جانب كبير من الفقه، من عدة جوانب، وتتمثل فيما يلي:

1- إن معظم الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، تستند في تقرير المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس المادة 1382 مدني، والمتعلقة بالخطأ الشخصي الثابت وليس حراسة الأشياء⁴.

2- إن التعويض بالنسبة لنظرية الحراسة التي نصت عليها المادة 1384 مدني فرنسي يشمل جميع الأضرار سواء كانت بسيطة أو جسيمة، بينما التعويض بالنسبة للمسؤولية

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 135.

² - شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 164.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، ب.د.ن، 1973، ص 119.

عن مزار الجوار يشمل فقط الأضرار غير المألوفة، أي أن التعويض لا يكون إلا إذا بلغ حداً من الجسامة¹.

لذلك يرى البعض من الفقه² أنه من العسير الاستناد إلى المادة 1384 لتقرير مسؤولية المالك في حالة تجاوز مزار الجوار العادية.

3- إن نظرية الحراسة لا تستوعب الحالات التي يكون فيها الضرر غير المألوف بفعل الإنسان، كالضرر الذي يصيب الجيران من جراء البيت المستغل للدعارة أو الضوضاء التي تحدث من تلاميذ المدرسة تلحق أضراراً غير مألوفة بالجيران، فالمسؤولية هنا تقع على الشخص الذي يستغل بيت الدعارة أو على تلاميذ المدرسة ذاتها، وليس على الأشياء التي توجد في هذا المكان كبيت الدعارة أو المدرسة ذاتها، حيث أن المسؤولية التي تترتب، تكون عن فعل صدر من الإنسان ، وليس عن فعل الشيء³.

4- أثير التساؤل عن المقصود بالشيء الذي يحدث مزار غير المألوفة للجيران هل هو الشيء ذاته كالألات الميكانيكية التي تصدر أدخنة، أو روائح كريهة، أو صخب، أم ما يخرج من هذا الشيء، فيكون الشيء هو ذات الأدخنة، أو الروائح الكريهة، أو الصخب؟

فإذا كان المقصود بالشيء هو المعنى الأول، فلا صعوبة تثار، لكن الصعوبة تثار إذا كان المقصود بالشيء هو المعنى الثاني، فطبقاً لقواعد نظرية الحراسة يجب على الحارس أن يلتزم بإبقاء الشيء تحت سيطرته الفعلية، أي أن يلتزم بإبقاء تلك الأدخنة أو الروائح الكريهة أو الصخب تحت سيطرته الفعلية، وعدم إخراجها، وهذا ما لا يقبله العقل

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 329.

² - أنور السلطان، مرجع سابق، ص 127.

³ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 265.

ولا المنطق، ولم يقل به أحد لاستحالته، ولو قيل به، لكان معنى ذلك توقف الاستغلال تماماً¹.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن نظرية الحراسة لا تصلح أن تكون أساساً للمسؤولية عن مزار الجوار، لذلك سيتم البحث عن مفهوم آخر لفكرة الخطأ يصلح أساساً لهذه المسؤولية.

خامساً: الإخلال بالتزامات الجوار كأساس للمسؤولية.

ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الإخلال بالتزامات الجوار هي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مزار الجوار، غير أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذه الالتزامات، فالبعض منهم يرى أن هذا الالتزام هو التزام قانوني، والبعض منهم يرى بأنه التزام شبه عقدي، بينما قال البعض بأنه التزام عرفي، وسيتم معالجة هذه الآراء كما يلي:

أ- أساس المسؤولية التزام قانوني.

ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ كابيتان "Capitant" إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، على أساس وجود التزام قانوني يقع على عاتق المالك في استعماله لحق الملكية، وهذا الالتزام القانوني مفاده: عدم إلحاق أضرار غير مألوفة بالجيران، إذ أن ملاك العقارات المتجاورة، ملتزمون نحو بعضهم البعض بالتزامات متبادلة مصدرها القانون، ومن ثم يكون الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية².

وقد حاول هذا الرأي البحث عن المصدر القانوني لهذا الالتزام في نص المادتين 651 و 1370 من القانون المدني الفرنسي.

¹ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 329.

² شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 271.

فالمادة (651 ق م ف) تنص على " أن القانون يخضع الملاك للالتزامات مختلفة لبعضهم على بعض، بغض النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم"¹.

والمادة (1370 ق م ف) تنص على أنه " تنشأ بعض الالتزامات، من غير أن يحصل اتفاق بين الملتزم والملتزم له، وبعضها يقررها القانون، والبعض الآخر تنشأ عن عمل شخصي يصدر من الملتزم، والأولى هي الالتزامات التي تترتب قسراً، كالتزامات التي تقوم بين الملاك المتجاورين"².

وبناء على ذلك، فقد نادى هذا الرأي بوجود التزام قانوني، يمكن استخلاصه من المادتين المذكورتين أعلاه، ومفاد هذا الالتزام هو عدم الإضرار بالجار، وبعبارة أخرى أنه يقع على الجار عند استعماله لحقه، التزام بالامتناع عن عمل، مقتضاه عدم الإضرار بالجار، ويترتب على وجود هذا الالتزام، أنه متى لحق ضرر بالجار، فإنه يستحق التعويض وفقاً لنص المادتين 1145 و 1147 من ق م ف³، ولا يلتزم الجار المضرور، إلا بإثبات تحقق الضرر، وحينئذ تتعدّد مسؤولية جاره بحكم القانون، ولا يستطيع التخلص منها، إلا بإثبات السبب الأجنبي⁴.

غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد الشديد من عدة جوانب نذكرها كما يلي:

1. إن القانون المدني الفرنسي لا يعرف على الإطلاق أي التزام قانوني للجوار ولم ينص عليه، ومن ثم لا يمكن أن يوجد هذا الالتزام من غير نص تشريعي⁵.

¹ - Art. 651 C.civ.f : " La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention ".

² - Art. 1370 C.civ.f : « Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé ».

³ - Art. 1145 C.civ.f : « Si l'obligation est de pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contrevention ».

--Art. 1147 C.civ.f : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison d'un retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

⁴ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 333.

⁵ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق ص 496.

2. إن ما يذهب إليه هذه الاتجاه ليس صحيحاً، لأن المادتين التي استند إليهما (651 و1370)، لا تشير لا من قريب، ولا من بعيد للالتزام الذي ينادى به وهو عدم الإضرار بالجار، لأن هذين النصين وردا في خصوص ما يسمى بالإرتفاقات القانونية _ كإرتفاقات المظل والمسيل وحق المرور والحائط المشترك _ وهي إرتفاقات محددة على سبيل الحصر، ولو أراد المشرع أن يضع التزاماً على عاتق صاحب الحق، عند استعمال حقه، استعمالاً مشروعاً، لنص على ذلك صراحة، ولما ترك الأمر على هذا النحو. فما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه، هو محض افتراض لا أساس له¹.

3. إن الاستناد إلى النصين المذكورين أنفاً في مجال المسؤولية عن مضار الجوار، يضيق نطاقها فيقصرها على المسؤولية عن الأضرار التي تقع بين ملاك العقارات، دون غيرهم من أصحاب الحقوق الأخرى، لورودهما بشأن الملكية العقارية، بينما الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، يقع على كل جار سواء أكان مالكا أو مستأجراً أو شاغلاً بسيطاً للعين أو العقار².

4. يرى البعض أن الجوار لا يعتبر التزاماً عاماً ناشئاً عن القانون، لأن القانون إنما أراد في المادتين (651، 1370) الإشارة إلى حقوق الارتفاق الواردة في المادة (652)³ تحت عنوان حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون، لا تقرير مثل هذا الالتزام، ولا يمكن تقرير التزام عام يطبق على كل الملاك من غير نص خاص⁴.

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 615.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 334.

³ - Art. 652 C. civ.f : « Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale ; les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas ou il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage ».

⁴ - محمد كمال مرسي، الملكية والحقوق العينية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ب.د.ن، القاهرة، مصر، 1933، ص 150.

5. إن واقعة الجوار نفسها ليست إلا واقعة مادية وليست بالواقعة القانونية، والتي تكفي وحدها لإنشاء التزاما قانونيا بعدم الإضرار بالجوار ضررا غير مألوفا في هذا الصدد¹.

6. يرى البعض² أنه على فرض التسليم بإمكانية استنتاج التزام قانوني بعدم تسبب اضرار غير عادية للجيران من المادتين السابقتين، إلا أن هذا الاستنتاج يصطدم مع جوهر نظرية مزار الجوار غير المألوفة، حيث ان الاضرار غير المألوفة يلزم وفي جميع الاحوال أن تكون ناتجة عن تصرف عادي من جانب الجار - انتفاء التعسف من جانبه واتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة والاكثر حداثة - ما يستحيل معه القول بانعقاد مسؤولية المالك على أساس أنه قد خرق الالتزام القانوني المفروض عليه، وأنه لا يمكن التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبناء عليه لا يمكن دحض هذه المسؤولية بإثبات السبب الاجنبي لتعارض ذلك مع نظرية مزار الجوار غير المألوفة، وعلى ذلك أجمع الفقه والقضاء الفرنسي، كما أجمع الفقه والقضاء الحديث على أن الأضرار غير المألوفة التي تؤسس عليها المسؤولية عن مزار الجوار غير العادية تنتج عن ممارسة عادية ومشروعة للحق في جميع الأحوال، عكس الحال في الالتزام القانوني الذي يمثل الإخلال به خطأ دون أن يعتبر هذا الإخلال ممارسة عادية ومشروعة للحق إذ كيف يمكن اعتبار الممارسة للحق عادية ومشروعة، وفي نفس الوقت تخالف التزاما قانونيا؟³.

كما استقر الفقه والقضاء الفرنسي على فصل نظرية مزار الجوار غير المألوفة عن قواعد المسؤولية التقصيرية، واعتبارها إحدى صور قواعد المسؤولية الموضوعية أو شبه الموضوعية⁴.

¹ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق ص 123.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 616.

³ - فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 617.

⁴ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 497.

وهكذا، لم تتجح نظرية الالتزام القانوني كأساس للمسؤولية في الفقه الفرنسي، ولعل أكبر دليل على فشلها - بالإضافة إلى ما سبق - يتمثل في عدول أصحابها عنها بعد فترة قصيرة، ولم يعد لها أثر يذكر في الفقه والقضاء الفرنسي في الوقت الحاضر¹.

ب- أساس المسؤولية الالتزام الناشئ عن شبه عقد الجوار

ذهب "بوتيه" في دراسته لعقد الشركة أن الجوار ما هو إلا شبه عقد ينشئ التزامات متبادلة بين الجيران، أي بين الملاك أو حائزي العقارات المتجاورة كل في مواجهة الآخرين، فكأن الجيران قد ارتبطوا، فيما بينهم بشبه عقد جوار يلزم كل منهم بأن لا يلحق مضارا غير مألوفة بالآخرين².

وتوصل "بوتيه" في بحثه إلى وضع قاعدة عامة مفادها " أن الجوار من شأنه أن يلزم كل جار أن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بجاره"³.

ويرى جانب من الفقه أن المشرع قد أنشأ رابطة شبه عقدية بين الجيران بعضهم لبعض بحيث يلتزم كل منهم تجاه الآخر ببعض الالتزامات دون وجود اتفاق سابق بينهم، استنادا إلى نص المادتين 651 و 1370 ق م ف، وتتحقق مسؤولية الجار تجاه جاره متى أخل بأي من هذه الالتزامات، وإثبات هذا الإخلال لا يطلب من الجار المضرور إثبات الخطأ الذي ارتكبه جاره، وإنما يكفي إثباته للضرر الذي لحقه من جاره⁴.

لقد تعرضت فكرة شبه العقد لعدة انتقادات من جانب كبير من الفقه نشير إليها فيما

يلي:

1- يرى الاستاذ كابيتان "Capitant" أنه ليس صحيحاً اعتبار التزامات الجوار ناشئة عن شبه عقد، نظرا لأن شبه العقد يستلزم فعلا إرادياً، من جانب شخص، يرتب على عاتقه بعض الالتزامات لمصلحة آخر، بينما لا دخل للإرادة، فيما يترتب على الجوار من

¹- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 101.

²- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 182.

³- عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 336.

⁴- شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 269.

التزامات، فالجوار واقعة مادية، ليس للإرادة أي دور فيها، بينما شبه العقد يستلزم لوجوده فعلا إراديا من جانب شخص الملتمزم به، ويؤكد هذا التعريف المشرع نفسه لشبه العقد في نص المادة 1317 ق م ف¹، الذي يقرر أن شبه العقد هو فعل إرادي محض من جانب الشخص².

2- ان المادتين 651 ، 1370 ق.م.ف لا تتكلمان عن التزام عام يفرضه الجوار على المالك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالجوار، بل عن حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون³، وبالتالي فإنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادتين السابقتين.

3- أن هذا الرأي يقصر حالة مضار الجوار غير المألوفة على تلك التي يحدثها الملاك فيما بينهم، وهذا ما يخالف ما أستقر عليه الفقه والقضاء من أن أضرار الجوار غير المألوفة ليست قاصرة على تلك التي تحدث بين الملاك، وإنما تشمل كذلك الأضرار التي تحدث بين الشاغلين للعين أيا كانت صفتهم، ملاك، مستأجرين، أصحاب حق انتفاع أو مجرد شاغلين للعين⁴.

4- إن فكرة شبه العقد هي فكرة تقليدية لم يعد لها وجود، واستبعدت بصفة نهائية من نطاق مصادر الالتزام⁵، كما أنه لا توجد مادة في التشريع المدني الفرنسي تنص على أن الجوار هو شبه عقد، وسكوت المشرع عن ذلك هو بمثابة رفض لفكرة "بوتيه"⁶.

¹- Art. 1317 : « l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans lieu ou l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

²- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 96-97.

³- أنور السلطان، مرجع سابق، ص 127.

⁴- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 183.

⁵- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد، ب.س.ن، ص 258.

⁶- محمد كمال مرسي، مرجع سابق، ص 359.

فمن خلال ما سبق نستنتج أن فكرة شبه عقد الجوار لا تصلح أن تكون أساسا للمسؤولية عن مزار الجوار، مما يستوجب البحث عن فكرة أو نظرية أخرى تصلح أساسا للمسؤولية.

ج- أساس المسؤولية القواعد العرفية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي، متأثرا بما كان سائدا في القانون الروماني، إلى القول بأن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تجد أساسها في القواعد العرفية باعتبارها مصدرا للقانون، غير أنه لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي، وبما أنه لا يوجد نص في القانون المدني الفرنسي فإنه لا مانع من اللجوء إلى هذه القواعد¹.

وقد حاول هذا الاتجاه تبرير وجهة نظره على أن العرف جرى منذ القدم، على الزام الجار بعدم إحداث مضايقات أو إزعاجات لجاره تجاوز الحد المألوف، وذلك بالكف عن اصدار الأدخنة السوداء والخانقة والغبار والروائح الكريهة والانبعاثات المضرة بالصحة والصخب الفاحش، على العقارات المجاورة².

كما جرى العرف أيضا على منع الجار من تقديم شكوى ضد جاره بسبب الأضرار العادية الخفيفة التي لا تجاوز نطاق المألوفية أو قدرا معيناً من الخطورة والأهمية³. وبناء على ذلك فإن الجار إذا مارس حق ملكيته ممارسة عادية ومشروعة ونتج عن هذه الممارسة مزار غير مألوفة للجيران، فإنه يكون بذلك قد خالف الالتزام العرفي الذي يقع على عاتقه والذي مفاده عدم تسبب مضايقات للجيران تجاوز الحد المألوف، وأن

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 188.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 644.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 498.

مخالفة هذا الالتزام تشكل خطأ، مما يتعين قيام مسؤوليته وفقاً للمادة (1382 ق م ف) حيث أن العرف يعد قانوناً شأنه شأن النصوص التشريعية¹.

ونظراً لعدم وجود نص في القانون الفرنسي يقرر نظرية مضار الجوار غير المألوفة، فيكون الأقرب إلى الصواب الرجوع إلى القواعد العرفية كأساس تستند إليه نظرية مضار الجوار غير المألوفة، خاصة وأن تلك الأخيرة تعد مصدراً مستقلاً للمسؤولية المدنية. واستمراراً لما جرى عليه العرف بين الجيران، يجب على الجار أن يتحمل المضايقات العادية البسيطة والمألوفة، إذ أن الشخص لا يمكنه أن يعيش بدون تحمل هذه المضار، كما جرت العادة أيضاً بين الجيران على الزام الجار محدث الأضرار بتعويض جاره عما يشكو منه من مضايقات تجاوز نطاق العادية².

ولقد ذهب الفقيه الفرنسي³ "PRAX" إلى أن: "كل فرد يكون ملتزماً يتحمل الأضرار العادية الناتجة عن التجاور، ولعدم تجاوز هذه الحدود لا يمكنه أن يشكو، وعلى النقيض من ذلك أنه متى كانت الأضرار تجاوز المضايقات التي تنتج في نطاق الجوار، فإن الجار الفاعل للأضرار تبرز مسؤوليته".

وقد أخذت بعض أحكام القضاء بفكرة الالتزام العرفي إذ أنه قررت مسؤولية الجار عما يلحقه من مضار غير مألوفة استناداً إلى العادات العرفية القديمة، برغم خلو القانون من نص عام يقرر عدم الأضرار بالجوار، وكانت تعتبر خرق هذه الاعراف، خطأ يستوجب تطبيق نص المادة (1382 ق م ف)⁴.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد لكون أن العرف لا يصلح أساساً للمسؤولية، وإن كان يمكن أن يكون مصدراً للقاعدة القانونية⁵، علاوة على ذلك أنه من غير المقبول الادعاء

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 499.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 499.

³ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 647.

⁴ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 107.

⁵ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 277.

بوجود التزام أصلا على عاتق الجار المسؤول وأنه قد خرّقه وخالفه مكونا خطئه المولد لمسؤوليته المدنية، لأن مسؤولية الجار المسؤول خارج نطاق كل خطأ منسوب إليه، وأنها مسؤولية ضرر لا خطأ¹.

سادسا: التعسف في استعمال الحق أساس المسؤولية

ذهب بعض الفقه الفرنسي²، إلى أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، تجد أساسها في نظرية التعسف في استعمال الحق، فلا يجوز أن يقتصر الأخذ بهذه النظرية على حالة قصد الاضرار بالغير أو الحالة التي يرمى من ورائها - صاحب الحق - إلى تحقيق مصلحة غير جدية أو مشروعة، وإنما ينبغي أن يمتد تطبيقها ليشمل الحالة التي لا يقصد فيها المالك قصد الاضرار بالجار، ولكن ترتب على استعماله لحقه أضرار غير مألوفة لجاره، رغم اتخاذه كافة الاحتياطات الضرورية لتفادي تلك الاضرار. وقد أخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بما ذهب إليه هذا الاتجاه، فقررت مسؤولية المالك عما يلحقه بجاره من مزار غير مألوفة، نتيجة استعماله واستغلاله لحق ملكيته، بناء على التعسف في استعمال الحق³.

وقد أيد جانب من الفقه المصري⁴ هذا الاتجاه ويرى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق، وأن نص المادة

¹ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 124.

² - Colin (A) et Capitant (H), Cours élémentaire de droit civil français, 1974, No. 1025.

مشار إليه في عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 322.

³ Cass. Civ. 20 janv. 1964 . 280. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 280.

⁴ - حسن كيرة، في رسالته باللغة الفرنسية عن التعسف في استعمال الحق، مشار إليها في أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 126؛ محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، ص 25، مشار إليها عند مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 460؛ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 23.

807 مدني مصري ليس سوى أحد تطبيقات نظرية التعسف التي نص عليها المشرع كقاعدة عامة في المادة الخامسة من هذا القانون¹.

لقد أخذ على هذه النظرية، أن للتعسف معايير معينة، لا ينبغي أن يتعداها، ولا تندرج حالة مضار الجوار غير المألوفة تحت أي منهما، إذ أن الجار حين يمارس نشاطه لا يقصد الاضرار بالغير، كما أنه لا يهدف إلى مصلحة تافهة أو غير مشروعة، بل والأكثر من ذلك، فهو يتخذ جميع الاحتياطات الضرورية لمنع حدوث الضرر لجاره، والقول بخلاف ذلك يجعل من نظرية التعسف، نظرية غامضة، غير معروفة المعالم والحدود².

كما أن التعسف في استعمال الحق، ما هو إلا انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد، عند ممارسة الحق، ومن ثم، فهو خطأ، في حين أن الجار الذي يمارس حقه، مع اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية واللازمة لتفادي الاضرار بالجار، لا يرتكب خطأ ما³.

الفرع الثاني

الاتجاه الذي يقيم المسؤولية على أساس موضوعي

انتهينا - في الفرع الأول - من استعراض الاتجاهات التي حاولت تأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ. ورأينا كيف أنها لم تسلم من الانتقادات. ونظرا لتلك الانتقادات، اتجه جانب آخر من الفقه إلى محاولة البحث عن أساس هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ تماما، متجهين إلى موضوع هذه المسؤولية، لعلهم يقفون من خلاله على الأساس السليم لها.

¹ - يقابلها نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 322.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 129.

غير أن هذا الجانب من الفقه لم تتحد كلمته حول الأساس الموضوعي الذي تقوم عليه المسؤولية عن مزار الجوار، فمنهم من يرى أن أساس المسؤولية، هو الاستعمال الاستثنائي أو غير العادي لحق الملكية (النظرية الأولى)، ومنهم من ذهب إلى أن أساس المسؤولية، هو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة (النظرية الثانية)، ومنهم من يعتقد أن أساس المسؤولية، هو فكرة إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاوزة (النظرية الثالثة)، ومنهم من يجد في فكرة الضمان أساساً للمسؤولية (النظرية الرابعة)، ومنهم من ذهب إلى أن أساس المسؤولية، هو فكرة تحمل التبعة أو المخاطر (النظرية الخامسة).

ويتم توضيح وجهات النظر هذه فيما يلي:

أولاً: أساس المسؤولية الاستعمال الاستثنائي أو غير العادي لحق الملكية.

تنسب هذه النظرية إلى الأستاذ ريبير " Ripert " الذي قال بها في رسالته للدكتوراه، المقدمة إلى جامعة Aix عام 1902¹، فيرى هذا الفقيه أنه إذا كان حق الملكية وفقاً للمادة (544 من القانون المدني الفرنسي)² حقاً مطلقاً يخول لصاحبه حق ممارسته دون إمكانية المطالبة بالتعويض عما ينتج عنه من ضرر متى كانت هذه الممارسة مطابقة للقوانين واللوائح المعمول بها، إلا أنه مقيد ترد عليه العديد من القيود لمصلحة الملاك الآخرين وحقوق الملاك في ذلك حقوق متساوية، وبالتالي فيجب على المالك في استعمال ملكيته واجب الاعتدال وعدم الإفراط أو المغالاة في هذا الاستعمال إلى درجة إحداث مزار غير مألوفة للجيران، وكل شخص لا يستعمل ملكيته بواجب الاعتدال وعدم الإفراط أو المبالاة وفي إطار الشروط العادية للعصر والبيئة الموجود بها يكون ملزماً بالتعويض عما ينتج عن هذه الممارسة من أضرار غير مألوفة للجيران، وذلك على

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 511.

² - Art. 544 C. civ. F : « 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 ».

أساس أنه لم يستعمل حق الملكية استعمالاً عادياً، بل أنه خرج على واجب الاعتدال والاستعمال العادي مما يشكل استعمالاً استثنائياً.

ومن ثم، فإنه يحق للجار المضروب المطالبة بالتعويض عما يتحمله من أضرار غير مألوفة، ليس على أساس الخطأ، وإنما على أساس استعمال جاره لملكيته استعمالاً استثنائياً، فالاستعمال الاستثنائي لحق الملكية، يدخل في مفهوم المخاطر، بمعنى أنه ما دام الجار المسؤول يستفيد من استعمال ملكيته استعمالاً استثنائياً فعليه تحمل تبعه هذه الافادة وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم، فالشخص الذي يستفيد من الربح يجب عليه أن يتحمل المغارم، وهذه الفكرة ليست قاصرة على ممارسة الأنشطة الصناعية أو التجارية، بل أنها تمتد إلى الأضرار الناتجة عن كافة الأنشطة التي تمارس على الأشياء¹.

وقد وضع ريبير " Ripert " في رسالته المبدأ التالي: "من تسبب بالضرر، هو الذي يستعمل ملكيته بطريقة مألوفة وشاذة، بحيث ينجم عن ذلك، هدم للتوازن الذي كان قائماً بين الملكيات المجاورة"². وأعطى هذا الفقيه مثالا لإثبات هذا المبدأ بحيث أنه افترض وجود مالكين لعقارين متلاصقين، فقام أحد هذين الملاكين بترك حقله بدون زراعة، فيأتي الآخر ليقوم فيه حفر بحثاً عن الماء، فيتربت عنه ضرراً بالجار مالك العقار غير المزروع من جراء أعمال الحفر، فهنا يكون هذا الجار مسؤولاً عن تلك الأعمال، ومن ثم يلزم بإصلاح الأضرار الناجمة عنها، لأنه يوجد بينه وبين جاره توازن طبيعي، أي إذا قام أحد المالكين بأعمال من شأنها الإخلال بهذا التوازن، فيتعين عليه إصلاح الضرر الناجم عن هذا الإخلال³.

غير أن فكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية لم تلق قبولا في الفقه والقضاء الحديث والذي وجه إليها العديد من أوجه الانتقادات تتمثل فيما يلي:

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 512.

² - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، بدون دار نشر، 1998، ص 73.

³ - المرجع نفسه، ص 73.

1- إن هذه النظرية فيها مصادرة على المطلوب، لكون أن فكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية لا تتقرر إلا بناء على نص يلزم المالك بعدم استعمال ملكيته استعمالاً استثنائياً، وهذا النص غير موجود في القانون الفرنسي¹.

2- إن الاستعمال الاستثنائي للملكية ما هو إلا حالة من حالات الخطأ، لأن ممارسة الشخص لحقوقه بطريقة غير عادية، يعد انحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد، في حين أن قواعد المسؤولية عن مزار الجوار، مستقلة تماماً عن قواعد المسؤولية الخطئية².

3- من الصعب التفرقة بين الاستعمال العادي والاستعمال الاستثنائي، لأنه لا يوجد معيار ثابت ومحدد للتفرقة بينهما، مادام صاحب الملكية يستعمل حقه وفقاً للقوانين واللوائح³.

4- إن فكرة المساواة التي ينبغي أن تسود بين الحقوق، والحرص على عدم الإخلال بالتوازن الذي قال به ريبير، ومن سبقوه، لا يصلح أساساً للمسؤولية عن مزار الجوار، وإنما يصلح باعتماداً على تقرير هذه المسؤولية⁴.

ثانياً: أساس المسؤولية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

ذهب جانب من الفقه⁵ إلى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار هو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة التي قال بها بعض فقهاء القانون العام كأساس لمسؤولية

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 623.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 343.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 512.

⁴ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 144.

⁵ - الفقيه الفرنسي "تانك"، هو من أبرز أنصار هذه النظرية، التي قال بها في كتابه مطول المسؤولية، الذي أشرت فيه مع الاستاذين هنري، وليون مازو. وقد اختلف تانك معهما حول أساس المسؤولية عن مزار الجوار، فهما ذهبا إلى أن الخطأ أساس هذه المسؤولية متى تجاوز الضرر حداً معيناً، أما الأستاذ تانك فيرى أن أساس المسؤولية هو فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة. أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 144.

الإدارة¹، فيرى هذا الاتجاه أنه ينبغي على الجيران أن يتحملوا الأضرار التي تلحقهم من المنشآت الصناعية التي تعود بالنفع على الأفراد، وذلك متى كانت مألوفة، نظراً لأهميتها، ولما يعود عليهم من نفع من وجودها، لكن إذا تجاوزت المضار الناشئة عنها الحد المألوف، فإنه يتعين على أصحابها الالتزام بالتعويض، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة².

إن هذه الفكرة لم تلق قبولا من جانب الفقه والقضاء الغالب، ووجهها إليها العديد من الانتقادات تتمثل فيما يلي:

1- إن هذه الفكرة (المساواة أمام الأعباء العامة)، وإن جرى العمل بها من جانب الفقه والقضاء الإداري بشأن الأضرار الناجمة عن سير العمل في المنشآت العامة، إلا أنها غير مقبولة من جانب الفقه والقضاء العادي - فقه القانون الخاص - الذي يحكم علاقات الجوار الخاصة وينظم قواعد المسؤولية الشخصية والموضوعية³.

2- إن شرح القانون الإداري أنفسهم⁴ أشاروا إلى عدم كفاية فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، لمعالجة الأضرار المستمرة الناتجة عن سير العمل في المنشآت العامة، أي في نطاق المسؤولية التي تخص المواد الإدارية⁵.

¹ - إن فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، هي من أفكار القانون العام، وقد قيل بها من جانب فقهاء كأساس لمسؤولية الإدارة وهذه الفكرة هي من أفكار القانون العام، وتتخلص في أن الإدارة، وهي بصدد أداء وظيفتها من أجل الصالح العام، لا بد وأن تلحق بعض الأضرار بالمواطنين، الذين يجب عليهم أن يتحملوا هذه الأضرار من أجل النفع العام وهم في ذلك سواء. أما إذا لحق البعض ضرر استثنائي، أي تجاوز الحد المألوف، الذي يتحمله الجميع، فينبغي على جهة الإدارة تعويضه، إعمالاً لمبدأ المساواة بين المواطنين، أمام الأعباء، والتكاليف العامة. أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 145.

² - أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 145.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 509.

⁴ - وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن، ص 68.

⁵ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 641.

3- إن هذه الفكرة تتناقض مع قواعد القانون الخاص، وخصوصا مبدأ التعويض الذي يهدف إلى إصلاح الضرر، لكنه في نطاق القانون الإداري يوجد التعويض من أجل نزع الملكية أو المصادرة أو نحوها¹.

4- لا يمكن الاستناد لهذه الفكرة لتعويض الشخص الأجنبي الذي قد يصاب بضرر نتيجة ممارسة نشاط إداري، لأن الأجنبي لا يلتزم بالتكاليف العامة. وإذا كان الأجنبي سيعوض على أساس آخر، لا يمت بصلة إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، فما السبب الذي يدعو إلى تعويض الأفراد الوطنيين على أساس هذا المبدأ؟ أنها تفرقة لا مبرر لها².

5- إن فكرة المساواة لا تصلح أساسا للمسؤولية، وإنما تكون باعثا على الأخذ بأساس معين، تحقيقا للمساواة³.

ثالثا: إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاورة.

ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى أن التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يكون مستحقا ليس على سبيل إصلاح الضرر، وإنما من أجل إقامة التوازن بين العقارات المتجاورة الذي أختل بسبب وجود الأضرار، إذ أنه لا يوجد في حقيقة الأمر بشأن منازعات الجوار ضرر لحالة الفرد، لكن من الجانب الآخر يوجد ضرر أصاب الجار في ذمته المالية، والذي يتمثل في اختلال الأحكام القانونية لحقه نتيجة لوجود هذه المضار⁴. ويستند أنصار هذا الرأي إلى اعتبارات مفادها، أن حق الملكية يعد حقا أساسيا وجوهريا ومطلقا وفقا لنص المادة (544 قانون مدني فرنسي)⁵ التي تنص بأن " حق الملكية هو

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 509.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 346.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 145.

⁴ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 285.

⁵ - Art. 544 C. civ. F : « 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 lois ou par les règlements ».

حق التمتع والتصرف في الشيء بالأسلوب الأكثر اطلاقاً، بشرط ألا يقوم بعمل تحظره القوانين واللوائح¹.

فحقوق الملكيات المتجاوزة وفقاً لهذا النص، هي حقوق مطلقة، ومن ثم، فإن الأضرار التي تقع نتيجة لاستعمال أحدها والتي تصيب حق ملكية آخر، تشكل منازعات بين حقوق ملكية مطلقة ومتساوية في نفس الوقت، مما يستوجب انعقاد المسؤولية، على أساس إعادة التوازن بين تلك الحقوق².

وقد ساءرت بعض المحاكم الفرنسية هذا الرأي في بعض أحكامها، ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أجل حق الملكية وإن كان يعد حقاً مطلقاً، ويخول للمالك سلطة التصرف في الشيء الذي يملكه بالأسلوب الأكثر اطلاقاً، وباستثناء الأعمال المحظورة بواسطة القوانين واللوائح، إلا أنه مع ذلك يكون مقيداً بالتزام قانوني وطبيعي، مقتضاه عدم تسبب أضرار للجار تجاوز أعباء الجوار العادية³.

وذهب رأي في الفقه المصري⁴ إلى أنه لا ينبغي ربط المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية. بل يتعين اطلاق هذه المسؤولية، لتجد مجالاً لتطبيقها على كافة الحقوق المتجاوزة، بغض النظر عن صفتها، على أساس إقامة التوازن بينها. ويستند هذا الرأي، إلى نص المادة 2/707 ق.م.م، إذ أن المشرع حين قرر مسؤولية الجار عن الأضرار التي تجاوز الحد المألوف، فكان هدفه من ذلك هو إقامة نوع من التوازن بين

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 204.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 347.

³ - نقلاً عن شرين محمد خضر محمد القاعود. 1973, 6 - 27, 11 - 3 - 1977, Cass. Civ. - 3

⁴ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 653.

الحقوق المتجاوزة. فقد لزم الجار المتضرر بقدر معين من الأضرار (المألوفة)، وخول له الحق في طلب لتعويض عما يجاوز هذا الحد¹.

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن أصحابها يستندون في تبرير رأيهم إلى المادة (544 قانون مدني فرنسي)، بينما هذه الأخيرة لا تشير أبدا، لفكرة إعادة التوازن بين الحقوق المتجاوزة الذي اختل نتيجة الممارسة العادية والمشروعة، وبالتالي فهي لا تخص المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة².

ومن الانتقادات الأخرى التي وجهت لهذا الرأي أنه ربط نظرية مضار الجوار بفكرة الملكية وإلقاء عبء المسؤولية على عاتق المالك وحده، رغم أنه من المستقر عليه فقها وقضاء، أن المضار غير المألوفة يمكن أن يسببها المستأجر أو الشاغل البسيط للعين³.

رابعا: أساس المسؤولية هو فكرة الضمان

يرى الفقيه الفرنسي "ستارك" أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو فكرة الضمان، ومؤدى هذه الفكرة هو أن منازعات الجوار لا تكون منازعات بين حقوق الملكية فقط، بل تشمل الحقوق الشخصية وحرية الأفراد، ومن ثم، فإنه يجوز للجار المطالبة بالتعويض طالما أن الضرر تجاوز الحد المألوف الذي ينبغي على الجيران تحمله، والذي تقتضيه الحياة المشتركة في المجتمع، إذ أنه لا يمكن للشخص العيش في مجتمع دون تحمله قدر معين من الأضرار، حيث يجب على الجار احترام حق جاره في الهدوء والسكينة الذي خوله له القانون، فإذا لم يحترم الجار هذا الحق وقام

¹ - ينتقد البعض هذا الرأي بمقولة أن إقامة التوازن بين الحقوق المتجاوزة أو إعادة التوازن، هو هدف المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، ولا يصح القول أنه أساسها. فالأساس هو الإخلال بذلك التوازن الذي يؤدي إلى انعقاد المسؤولية من أجل إعادة التوازن بين الحقوق المتجاوزة. محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 99.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 348.

³ - Cass. Civ, 8 - 5 - 1968, précité.

بإحداث أضرار لجاره، فإنه يكون مسؤول نحو جاره على أساس أنه ضامن لعدم حدوث تلك الأضرار لجيرانه، والتي تقلق راحتهم وتبدد سكينه ليلهم¹.

ولقد نجح هذا الاتجاه لما قرر عدم إمكانية ربط نظرية مضار الجوار بفكرة الملكية، لكن ما يعاب عليه، أنه لا يمكن تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على فكرة الضمان، نظراً للفارق الجوهرى بينهما، فهذه الأخيرة تعني ضمان الشخص سلامة الشيء، ومجال ذلك هو نطاق العلاقات التعاقدية فقط، بينما حالة مضار الجوار غير المألوفة تكون نتيجة حتمية لاستخدام الشيء بحالته الطبيعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجوار ما هو إلا واقعة مادية بحتة، أما بالنسبة للعلاقات الجوارية التي تنشأ نتيجة للعلاقات التعاقدية - كعلاقة المؤجر بالمستأجر - فلا يمكن ربط المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها بفكرة الضمان بصفة مطلقة، لما في ذلك من خلط بين دعوى الضمان وقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة².

خامساً: أساس المسؤولية هو فكرة المخاطر أو تحمل التبعة.

ذهب الأستاذ "جوسران" إلى أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو نظرية تحمل التبعة، وليس نظرية الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض أو التعسف في استعمال الحق.

وتتلخص نظرية تحمل التبعة في أنه من يستفيد من نشاط معين، يلحق ضرراً بغيره، عليه أن يتحمل هو نفسه النتائج الضارة، التي تقع للغير بتعويضها ولو مارس نشاطه في الحدود المشروعة للحق، وبدون تعسف، وذلك على أساس فكرة الغنم بالغرم، فمن ينتفع بعمل، لا بد أن يتحمل مغارمه.

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 642.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 349؛ في ذات المعنى: فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 642. شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 284. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 508. عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 206.

وينتهي الأستاذ "جوسران" إلى أن هذه المسؤولية، مسؤولية موضوعية، العبرة فيها بالضرر الذي يحدث للغير، لا مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ وهي تجد مبرراتها في فكرتي العدالة، والمساواة، التي ينبغي أن تسود في علاقات الجوار¹.

وقد لاقت هذه النظرية تأييدا من بعض المحاكم الفرنسية، كمحكمة النقض الفرنسية التي قررت مسؤولية رب العمل عن المضار غير المألوفة الناتجة عن عملية الهدم، بغرض إعادة البناء، ليس على أساس كونه مالكا ولكن باعتباره أول من أخذ مبادرة الهدم، ومن ثم يكون هو المستفيد شخصيا².

كما أن محكمة "نيس" الفرنسية³ قضت بمسؤولية شركة (أير فرانس) عن الصخب الناتج عن هبوط وإقلاع الطائرات من مطار نيس، والذي سبب إزعاجات ومضايقات للجيران تجاوز الحد المألوف، وأسست المسؤولية على فكرة مخاطر الملاحة الجوية الواردة في المادة (142 قانون مدني فرنسي)، وذلك لأن الأضرار تجاوزت حدا معيناً من الخطورة.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري⁴ إلى الأخذ بفكرة تحمل التبعة، إذ يرون أن الجار الذي يقوم باستعمال حقه عليه أن يتحمل تبعه نشاطه، فطالما أنه يستفيد من هذا

1 - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 147 و148.

2 - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 351.

3 - Nice, 9 - 12 - 1964, D, 65, 221 ; J.C.P. 65, 11, 14074.

4 محمد زهرة، مرجع سابق، ص 20؛ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 154؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 391؛ شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 252. ويبدو أن الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري لا يستبعد تأسيس هذه المسؤولية على فكرة تحمل التبعة، وهذا ما يستنتج من رأيه الوارد في الجزء الثامن من مؤلفه الوسيط، إذ يقول " فإذا قلنا أن نص المادة 807 مدني ينشئ التزاما قانونيا في جانب المالك، بعدم إصابة الجار بضرر غير مألوف. قامت مسؤولية المالك في هذا القول على اخلال المالك بهذا الالتزام القانوني، فوجب التعويض. ويكون المالك الذي ألحق بجاره ضررا غير مألوف، قد خرق التزامه القانوني، فخالف القانون. ولكن هذه المخالفة القانونية ليست (خطأ) بالمعنى المعروف، فإن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد. ولم ينحرف المالك عن هذا السلوك، فهو مسؤول، لا لأنه ارتكب الخطأ، بل لأنه يتحمل تبعه نشاطه، فهو الذي يفيد من استعماله لملكه استعمالا استثنائيا، فمن العدل أن يتحمل تبعه هذا الاستعمال، والغرم بالغرم " . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، فقرة 437، ص 707.

الاستعمال، وقد ألحق بجاره ضرراً غير مألوف من جراء هذا النشاط غير العادي، فعليه الغرم كما كان عليه الغنم.

لكن هذه النظرية تعرضت للنقد الشديد من طرف أعدائها وهم أنصار نظرية الخطأ الذين هاجموها هجوماً شرساً، ويتجلى هذا النقد فيما يلي:

1- يرى أعداء النظرية، أن المسؤولية في القانون الفرنسي تقوم بوجه عام، على نظرية الخطأ أما نظرية تحمل التبعة، فهي فكرة استثنائية، لا يجوز الأخذ بها، إلا في بعض الحالات المعينة، وبمقتضى نص صريح يقرها وإذا كان المشرع، قد أخذ بها، في بعض الحالات، كحوادث العمل، فلا يعني هذا أنه أراد الخروج على القاعدة العامة، في المسؤولية على أساس الخطأ¹.

2- يرى أعداء النظرية أنها تؤدي إلى نقاعس الأفراد، عن ممارسة حقوقهم ونشاطهم مخافة شبح المسؤولية التي تهددهم، فالمالك الذي يمارس حقه على ملكه، ويستعمله استعمالاً عادياً ومشروعاً دون أن يخطئ، ويتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب الأضرار بالغير، مع الحصول على الترخيص اللازم لمزاولة نشاطه ومهنته. فهذا المالك إذا قلنا بقيام المسؤولية في جانبه، وألزمناه بتعويض الضرر الذي يصيب الجار نتيجة ممارسته لنشاطه، فلسوف نقتل بذلك الحافز المادي لديه، إذ أن النشاط الي سيمارسه سيعرضه لمطالبات بالتعويض تكلفه الكثير، بدلا من أن يعود عليه بالفائدة².

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص149؛ زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009، ص100.

² - مراد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص568؛ محمود عبد الرحمان محمد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة في القانون الفرنسي - المصري - الانجليزي - والفقهاء الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص100.

3- إن القواعد العامة لنظرية تحمل التبعة تقتضي التعويض عن كافة الأضرار مهما كان نوعها، سواء كانت يسيرة أو جسيمة، مألوفة أو غير مألوفة، بينما قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقتضي التعويض على الأضرار غير المألوفة فقط¹.

4- إن فكرة تحمل المخاطر تقوم على خطر مستحدث من المحتمل أن يحدث ضرراً بالغير، بينما الوضع، فيما يتعلق بمضار الجوار، يختلف عن ذلك، فلا يوجد وضع خطر ينشئه الجار، بحيث يحتمل حدوث أضرار منه، لكون أن النشاط الذي يمارسه الجار معلوم سلفاً، كما أن النتائج المترتبة عنه هي الأخرى معلومة سلفاً قبل أن يقدم عليها الجار صاحب النشاط، بل هي يقينية ومتوقعة، فالمالك الذي يشيد عمارة شاهقة يعلم سلفاً أنه سيحجب الهواء والضوء على جاره، وصاحب المصنع الذي يصدر صخب لا يطاق وروائح كريهة، يعلم سلفاً أن هذا النشاط سيصدر عنه مثل هذه الأضرار بالجيران، لذا فإن النتائج المترتبة على نشاط الجار معلومة ويقينية، فلا مجال فيها لعنصر الاحتمالية الذي تقوم عليه نظرية الخطر أو تحمل التبعة².

غير أن أنصار نظرية تحمل التبعة، قاموا بالرد على هذه الانتقادات الموجهة لها من طرف أعداء النظرية، وهم أنصار نظرية الخطأ، وتتمثل هذه الردود فيما يلي:
أ- عن النقد المتمثل في أن فكرة "تحمل التبعة" تقوم على خطر مستحدث، بينما ينعدم ذلك بخصوص مضار الجوار غير المألوفة.

يرد بعض أنصار تحمل التبعة على ذلك بأنه: إذا كانت هذه النظرية "تحمل التبعة" تقوم على فكرة الخطر المستحدث، فإن هذا لا يعني ضرورة أن يكون الشيء مصدر الضرر، في ذاته ينطوي على خطورة معينة، وإنما العبرة بنتائج الضارة، التي

¹ - محمد السيد عمران، حسن الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المصري والفرنسي، نشر كلية العلوم الادارية جامعة الملك سعود، السعودية، 1987، ص51؛ محمود عبد الرحمان، مرجع سابق، ص99؛ زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص100.

² - مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص567؛ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص150؛ محمود عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص99؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص633؛ السيد عمران محمد، مرجع سابق، ص51.

تحدث للغير، وهذا هو جوهر النظرية الموضوعية، فكل نشاط انساني اليوم - وهو في تطور مستمر - يعد مصدرا للمخاطر التي لا يمكن تجنبها، فلا أقل من جبر نتائجها الضارة التي تحدث للغير¹.

ب- عن النقد المتمثل في أن نظرية تحمل التبعة تؤدي إلى تقاعس الأفراد، مخافة شبح المسؤولية دونما خطأ يرتكبونه.

يرد أنصار النظرية بأن هذا النقد ليس له ما يبرره، وذلك لأن هذا النقد يصح إذا قلنا بالتزام صاحب النشاط الضار بالتعويض عن كافة الأضرار، بينما في المسؤولية عن مزار الجوار، يلتزم بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة فقط، أما الأضرار المألوفة، فهي أضرار عادية، تكون محلا للسماحة بين الجيران، ومن ثم فلا تعويض عنها، وهذا ما يدفع الأفراد في عدم التقاعس عن ممارسة أنشطتهم، كما أن صاحب النشاط الضار من الممكن أن يتقاضي المسؤولية إذا قام بالتأمين من مسؤوليته المتعلقة بالنشاط الضار².

ج- عن النقد المتمثل في أن نظرية تحمل التبعة هي نظرية استثنائية تحتاج إلى نص يقرها.

يرد أنصار نظرية تحمل التبعة بأن هذا النقد يصلح ردا على القائلين بإحلال نظرية تحمل التبعة كنظرية عامة، محل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، إلا أنه لا يصلح للهجوم على النظرية كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة³.

في الأخير، ومن خلال ما سبق، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الاستاذ الدكتور "أبو زيد عبد الباقي"، بأن الأساس السليم الذي يمكن أن تبنى عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، هو نظرية تحمل التبعة.

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص151؛ منصور مصطفى منصور، الخطأ في المسؤولية المدنية، ب.د.ن، الكويت، 1975، فقرة41؛ محمود عبد الرحمان، مرجع سابق، ص100؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص632.

² - مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص571؛ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص152.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص150؛ محمود عبد الرحمان، مرجع سابق، ص99-100.

المطلب الثالث

ذاتية المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

التساؤل الذي يثار في هذا الشأن يتمحور حول ما إذا كانت نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي تؤسس عليها مسؤولية الجار تعد تطبيقاً خاصاً لقواعد المسؤولية عن الخطأ أو عدم التعسف في استعمال الحق، أم أنها تتمتع باستقلال ذاتي اتجاه هذه الأنواع الأخرى من المسؤولية وأنه اتقف معها جنباً إلى جنب؟.

استقر الفقه والقضاء مؤخراً على أن هذه المسؤولية مستقلة عن غيرها من صور المسؤولية المدنية الأخرى وأنها ذات قواعد خاصة تميزها عن تلك الصور للمسؤولية، وإزاء استقلال هذه المسؤولية فإنه يثار التساؤل حول جواز الخيرة بينها وبين غيرها من الأنواع الأخرى للمسؤولية؟ وهل يحق للمضروب أن يختار بين أن يستند على قواعد تلك المسؤولية أو أن يستند على قواعد أي من الصور الأخرى للمسؤولية؟

للإجابة على تلك التساؤلات تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول يعالج استقلال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والثاني يتناول إمكانية الخيرة بين المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عن الخطأ.

الفرع الأول

استقلال المسؤولية

إن نظرية مضار الجوار غير المألوفة لها كيان مستقل عن غيرها من صور المسؤولية الأخرى، وتقف جنباً إلى جنب معها، وأنها ذات طبيعة مستقلة تميزها عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ولها قواعد وأحكام خاصة تغاير قواعد وأحكام الأنواع الأخرى من المسؤوليات.

وعليه سيتم التطرق إلى استقلال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة عن قواعد المسؤولية التقليدية (بند أول)، ثم إلى استقلال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق (بند ثاني).

البند الأول: استقلال المسؤولية عن مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التقليدية.

لقد مر استقلال نظرية مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التقليدية بعدة مراحل¹، ففي المرحلة الأولى كان القضاء الفرنسي يؤسس نظرية مزار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ بمفهومه التقليدي طبقاً للمادة 1382 مدني المستبدلة بالمادة 1240، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن الجار المتسبب في الأضرار يكون مقترفاً لخطأ، ومن ثم، تتقرر مسؤوليته عنها بناء على المادة 1382 مدني متى كانت الأضرار الحاصلة للجار تتجاوز الحد المألوف لمزار الجوار².

وفي المرحلة الثانية قرر القضاء الفرنسي استقلال نظرية مزار الجوار غير المألوفة عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 4 فبراير 1971 حكماً يقرر تلك الاستقلالية³، في هذا الحكم - الخاص بالإتلاف الذي حدث للعقار المملوك للجار المتضرر بسبب المباني التي يتم إقامتها على الأرض المجاورة - رفضت محكمة النقض أن تعلق تطبيق نظرية مزار الجوار على وجود الخطأ وحكمت بنقض الحكم الذي رفض التعويض لعدم إثبات الخطأ مقررة في هذا الشأن أن حق الملكية طبقاً للمادة 544 مدني، هو حق المالك في الانتفاع والتصرف في الأشياء التي يملكها شريطة عدم مخالفته للقوانين واللوائح. وعليه فإن المالك المجاور للأرض التي يتم إقامة مباني عليها يكون ملزماً بتحمل المزار المألوفة للجوار، وعلى العكس يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عندما تتجاوز هذه المزار الحد المألوف بين الجيران⁴.

¹ - شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 302.

² - حكم 27 نوفمبر 1844، مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في

نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 320.

³ - مشار إليه في المرجع نفسه، ص 322.

⁴ - شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 304.

وفي حكم آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 مارس 1975 أكدت فيه هذه الأخيرة استقلالية نظرية مضار الجوار عن قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ بحيث قررت: " بأن المجاورين للمنطقة الصناعية يكونوا ملزمون بتحمل المضار المألوفة للجوار الناجمة عن هذا الجوار، لكنهم ليسوا ملزمين بتحمل المضار الحاصلة لهم بسبب إخلال صاحب المصنع بالالتزامات المفروضة على عاتقه عن طريق جهة الإدارة تحقيقاً للصالح العام"¹.

أما المرحلة الأخيرة والحاسمة لاستقلال نظرية مضار الجوار عن المسؤولية التقصيرية كانت عندما أعلنت محكمة النقض الفرنسية صراحة وبشكل واضح المبدأ الذي مفاده " يجب إلا يسبب أحد للغير مضاراً غير مألوفة للجوار "، وكان ذلك في سنة 1986². ومنذ هذا التاريخ استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على ترديد ذلك المبدأ في غالبية أحكامها مقررّة أن الإخلال بهذا المبدأ وذلك عن طريق تسبب مضار غير مألوفة للجيران لا يشكل خطأ طبقاً للمادة 1382 مدني بحكم أن الالتزام الذي يفرضه ذلك المبدأ يتحدد على أساس الأضرار الحاصلة للجوار وما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة، وليس على أساس سلوك محدثه³.

وهكذا فإن المسؤولية عن مضار الجوار قد انفصلت عن فكرة الخطأ وشكلت مسؤولية موضوعية، قوامها المضار غير المألوفة، وتعتبر صورة مستقلة للمسؤولية المدنية لها أحكام خاصة تميزها عن غيرها من أحكام المسؤولية الأخرى، تتمثل هذه الأحكام الخاصة فيما يلي:

- إذا كان الأصل - حسب القواعد العامة للتعويض - هو التعويض النقدي، فإن الأصل - في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة - هو التعويض العيني. فإذا لم يكن

¹ - مشار إليه في شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 304.

² - قرار بتاريخ 19 - 11 - 1986، مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 324.

³ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 305.

التعويض العيني ممكناً أو غير كافٍ جاز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في التعويض أن يحكم بالتعويض النقدي، ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني، وهو إزالة الضرر غير المألوف، إلى التعويض النقدي، إلا إذا كانت الإزالة مستحيلة أو بها إرهاب كبير للمسؤول، أو تضرر به ضرراً فادحاً¹.

- التعويض بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لا يشمل سوى الأضرار الناجمة عن المضار غير المألوفة، أما الأضرار الناجمة عن المضار المألوفة فلا يشملها التعويض، وهذا على خلاف التعويض في القواعد العامة الذي يهدف إلى جبر الضرر كاملاً دون النظر إلى درجة الضرر، أي أن التعويض يشمل كافة الأضرار الناتجة عن المضار سواء كانت هذه الأخيرة مألوفة أو غير مألوفة طالما أنها مباشرة ومحقة².

- المسؤولية طبقاً للقواعد العامة تقوم على الخطأ فهو العنصر الأساسي لقيامها، والذي يقع عباً إثباته على المسؤول، أما بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فهي تقوم على الضرر الناتج عن المضار غير المألوفة، والذي يكفي لوحده لقيام هذه المسؤولية دون استلزام شرط آخر³.

- في المسؤولية التقصيرية يستطيع المسؤول لكي ينفى المسؤولية عن نفسه، أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، أو أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁴، كأن يثبت الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

هذه الأحكام العامة لطرق نفي المسؤولية لا تتفق في - مجملها - مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر أو تحمل التبعة؛ أي تقوم على الضرر الناتج عن المضار غير المألوفة، ومن

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 524-525؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 24-25.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 416؛ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث

البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 328؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 25.

³ - شرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 306؛ عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 326-327.

⁴ المادة 182 ق.م.ج.

ثم، فإن الجار المسؤول لا يستطيع أن يدحض مسؤوليته حتى ولو استطاع أن ينفي الخطأ في جانبه باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة وحتى لو اثبت السبب الأجنبي، فاحتجاج المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار بانتفاء الخطأ في جانبه يكون عديم الأثر قانوناً¹.

البند الثاني: استقلال المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق

التعسف في استعمال الحق هو أحد صور الخطأ التقصيري، يتحقق إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته، ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة²، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر³، وفي هذه المادة حدد المشرع ثلاث معايير التعسف، تتمثل فيما يلي:

1- قصد الإضرار بالغير: يشترط لتحقيق هذا المعيار أمران، الأول: أن يقصد صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير، والثاني: أن يتمحض قصده لذلك بحيث لا يصاحبه قصد إلى شيء آخر من وراء هذا الفعل⁴، ويعد هذا المعيار من المعايير الشخصية لأنه يعتمد على نية الشخص الذي ألحق ضرر بالغير⁵، ويستتج القاضي الدليل على نية الإضرار من القرائن والظواهر⁶.

¹ - محمد زهرة، مرجع سابق، ص 26، عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 329؛ شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 306-307.

² - السيد عبد الوهاب عرفة، التعسف في استعمال الحق والتعويض عنه، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 07.

³ - تنص المادة 124 مكرر على ما يلي: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "

⁴ - عيسوي أحمد عيسوي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين الشمس - مصر ، السنة الخامسة، العدد الأول، سنة 1963، ص 41.

⁵ - إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- مصر، 2002، ص 66.

⁶ - عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 42.

2- عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير: يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر¹، ولا يعتبر صاحب الحق متعسفا إذا كان عدم التناسب بين المصلحة والضرر بسيطا، فيجب أن يكون عدم التناسب بينهما بينا أو مطلقا حتى يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه². وهذا المعيار موضوعي لا شخصي، يقوم على وجود التفاوت الشاسع بين الضرر الذي يلحق الغير والمنفعة التي تعود على صاحب الحق³، وقد طبق المشرع الجزائري هذا المعيار في صور كثيرة، منها ما نص عليه في المادة 2/708 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني، إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط"⁴.

3- عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق: الأصل أن الحقوق شرعت لتحقيق المصالح المشروعة، فإذا استخدمت في تحقيق أغراض غير مشروعة فإن القانون لا يحميها⁵، فإذا استعمل صاحب الحق حقه من أجل مصلحة غير مشروعة كان كان متعسفا في استعمال حقه.

وتطبيقا لذلك فإن الجار الذي يستعمل حقه قصد الإضرار بجاره، أو كان يهدف من استعمال حقه الحصول على فائدة قليلة لا تتناسب مع ما يصيب جاره من ضرر، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، يعد متعسفا في استعمال حقه،

¹ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 38.

² - محمد شوقي السيد، معيار التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1979، ص 288.

³ - عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 43.

⁴ المقابلة لنص المادة 2/818 من القانون المدني المصري، والتي جاءت مطابقة تماما لها.

⁵ عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 44.

ومن ثم يكون مسؤولاً نحو جيرانه المتضررين، بناء على نظرية التعسف في استعمال الحق.

لكن في بعض الأحيان قد تلحق بالجار أضرار نتيجة استعمال جاره لحقه، رغم أن هذا الأخير عند استعماله لحقه لم يقصد الإضرار بجاره ولم يهدف إلى تحقيق مصلحة قليلة، بل استعمل حقه استعمالاً مشروعاً. ففي هذه الحالة تنتقل مسؤولية الجار عن الأضرار التي تلحق بجيرانه، بناء على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء¹، الذي ذهب إلى أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، قد تخلصت تماماً من كل علاقة مع الخطأ، وأصبحت صورة مستقلة للمسؤولية المدنية إلى جانب الصور الأخرى في القواعد العامة وأنها قد تؤكد استقلالها عن نظرية التعسف في استعمال الحق².

وتتميز نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق في الحالات التالية:

1- إنه في المسؤولية القائمة على نظرية التعسف في استعمال الحق، لا تقوم مسؤولية الجار إلا إذا كان قد أقترف خطأ أثناء ممارسته لحقوقه. هذا الخطأ يتمثل في توافر صورة من صور التعسف، وهي أن يكون هذا الجار قد استعمل حقه بقصد الإضرار بجاره أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها من وراء استعماله لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يحيق بالغير أو إذا كانت المصالح التي يهدف إلى تحقيقها غير مشروعة.

أما في المسؤولية القائمة على نظرية مضار الجوار، فإنه لا يوجد خطأ في جانب الجار مهما كان نوعه أو درجته، كما أنه ليس متعسفاً في استعمال حقه، فهو لم يستعمل حقه قصد الإضرار بجاره، بل قد استعمله بقصد تحقيق مصلحة جدية ومشروعة، بل الأكثر

¹- Chevallir et Bach, Droit civil, 1995, p. 425 ; Civ., 3^e, 16 nov. 1977.

مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 332.

²- عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 333.

من ذلك قد يكون مغالاً في اتخاذ الاحتياطات المفروضة عن طريق القوانين واللوائح،
فرغم كل ذلك فإنه يلزم بتعويض جاره عما أصابه من ضرر نتيجة استعماله لحقه¹.

2- في المسؤولية القائمة على نظرية التعسف في استعمال الحق، يحق فيها للجار
المسؤول أن يدحض مسؤوليته بنفيه الخطأ أو بإثباته أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي
لا دخل له فيه، أما في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا يمكن للجار
المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته حتى ولو استطاع أن ينفي الخطأ في جانبه وحتى ولو
أثبت السبب الأجنبي، لطالما أن المضار غير المألوفة قد تحققت من جراء ممارسته
لأنشطته².

وعلى هذا النحو يبدو واضحاً أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
مستقلة تماماً عن نظرية التعسف في استعمال الحق وتتميز عنها بأحكام وقواعد خاصة
تغاير أحكام المسؤولية بناء على نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني

مدى إمكانية الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

وقواعد المسؤولية الأخرى

قلنا سابقاً أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لها كيان مستقل وذاتية
خاصة تميزها عن غيرها من المسؤوليات الأخرى، ولعل من أهم النتائج التي تترتب على
القول باستقلال المسؤولية عن مضار الجوار هو التساؤل عن مدى جواز الخيرة بين هذا
النوع من المسؤولية وغيرها من الصور الأخرى للمسؤولية التقصيرية؟.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 693؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 14؛ عبد الرحمن
علي حمزة، مرجع سابق، ص 427.

² - شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 310؛ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث
البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 334.

وكان لزاما علينا أن نتطرق إلى شروط الخيرة بصفة عامة قبل الإجابة على هذا التساؤل، وعليه سيتم التطرق إلى شروط الخيرة في البند الأول، ثم إلى الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عن الخطأ في البند الثاني.

البند الأول: شروط الخيرة

تقتضي الخير بين مسؤوليتين توافر شرطين:

اولا: استقلال كل من المسؤوليتين عن الأخرى

من المسلم به، لكي تثور مسألة الخيرة بين مسؤوليتين، أن تكون إحداها مستقلة تماما في مواجهة الأخرى، بحيث يكون لها أساس مستقل، وأحكام خاصة تميزها عن أحكام غيرها من المسؤوليات، كالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فهما يختلفان عن بعضهما البعض إذ أن لكل واحدة من المسؤوليتين كيان مستقل عن الأخرى.¹ ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية التقليدية والمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فهذه الأخيرة مستقلة تماما عن الأولى، ولها قواعد وأحكام خاصة تغاير قواعد وأحكام المسؤولية التقليدية.²

ثانيا: إلا يكون لكل من المسؤوليتين نطاق مستقل عن الآخر

إذا كان يشترط لقيام مسألة الخيرة أن يكون هناك استقلال بين المسؤوليتين، فإنه يجب إلا يصل هذا الاستقلال إلى حد أن يكون لأحدهما نطاق خاص بها، مستقل تماما عن نطاق المسؤولية الأخرى، فإذا كان للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة حدود معينة لا تتعداها، بحيث لا تعمل إلا داخل هذه الحدود، فإن مسألة الخيرة بينها وبين المسؤولية التقصيرية مثلا غير متصورة عمليا. لكن يمكن تصور مسألة الخيرة بينهما إذا

¹ - محمد زهرة، مرجع سابق، ص 28.

² - راجع استقلال المسؤولية عن مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التقليدية: ما سبق ص 112 وما بعدها.

امتد نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة¹، فعلى سبيل المثال صاحب حق اقتترف خطأ نتج عنه حدوث مزار غير مألوفة للجار، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية بجانب المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، حيث توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية وهي أركان المسؤولية التقصيرية، وتوافر في نفس الوقت المزار غير المألوفة التي هي الشرط الوحيد والكافي لقيام المسؤولية عن مزار الجوار.

البند الثاني: الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وقواعد المسؤولية عن الخطأ.

إذا ارتكب صاحب حق خطأ ترتب عليه حدوث مزار غير مألوفة للجار، في هذه الحالة تقوم المسؤولية عن الخطأ بجانب المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وذلك لتوافر شروط المسؤوليتين، توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهي أركان المسؤولية عن الخطأ، مع توافر الضرر غير المألوف الشرط الوحيد والكافي لقيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

فهل يجوز للجار المضرور أن يختار بين أن يرفع دعواه ضد الجار المسؤول استناداً إلى قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ وفقاً للمادة 124 مدني جزائري المقابلة للمادة 163 مدني مصري والمقابلة للمادة 1240 مدني فرنسي؟ أو أن يرفعها استناداً إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة؟.

ذهب غالبية الفقه الفرنسي² إلى أن الجار المضرور له حق الخيار بين أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ طبقاً للمادة 1382 مدني فرنسي المستبدلة

¹ - شرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 313؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 30-31؛ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 347-348.

² - Michel Prieur, Droit de L'environnement, p. 845.

مشار إليه في شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 315.

HANNEQURAT, Le droit de la construction, 1974, p. 252.

بالمادة 1240 بإثبات عنصر الخطأ، أو أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بإثبات المضار غير المألوفة. فالمضور له أن يختار بين أن يسلك طريق المسؤولية الأولى أو طريق المسؤولية الثانية مراعيًا ما يحقق مصلحته في ذلك¹، فإذا كان في استطاعته أن يثبت الدليل على وجود الخطأ في جانب محدث الضرر، فإنه يختار المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب للإثبات، أما إذا كان إثبات الخطأ عسيرًا، فإنه يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ولا يكون عليه سوى أن يثبت الضرر الذي أصابه نتيجة مضار غير مألوفة.

وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي PRIEUR بأن "مسؤولية محدث الضرر يمكن بحثها على أسس مختلفة وأن المضور يمكنه الاختيار بين المسؤولية المؤسسة على الخطأ ونظرية مضار الجوار غير المألوفة... وأن هذه الدعاوي تكون مستقلة، لكن يجب على المضور أن يحدد في دعواه الوسيلة الأفضل بالنسبة له ويتعين أن يتم ذلك لحظة رفع الدعوى"².

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية³ ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بحيث قررت أن الجار الذي أصابته أضرار ناتجة عن تصرف خاطئ من جانب المقاتل⁴، يمكن له الرجوع على المقاتل وحده بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، أو على رب العمل وحده

مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 546.

¹ - قد يفضل المضور أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ليتخلص من عبأ إثبات عنصر الخطأ ويتمسك بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر وحده، ويحرم المسؤول من إمكانية دفع مسؤوليته سواء بإثبات نفي الخطأ، أو إثباته السبب الأجنبي، وقد يفضل - على العكس - اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان واثقًا من إثبات عنصر الخطأ ليحصل على التعويض كاملاً بدلاً من اقتصار التعويض على الضرر غير المألوف فقط طبقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية. أنظر: عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 544-545.

² - نقلاً عن عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق ص 548.

³ Civ., 27- 5- 1975. مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 456.

⁴ - كعدم أخذ الاحتياطات اللازمة، أو مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها- مثل وضع الآلات والمعدات في عرض الشارع أو أمام مدخل عمارة الجار- أو عدم مراعاة القوانين واللوائح الخاصة بالمسافات الواجب تركها، أو الصخب الذي تحدثه الآلات أو العمال أثناء القيام بعمليات البناء، أو الخطأ في التصور وفي البناء.

بناء على قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أو على الاثنين معا وإمكانية الحكم عليهما بالتعويض معا على سبيل التضامن، مع تخويل رب العمل في حالة الرجوع عليه وحده، أو مع المقاول، الرجوع على هذا الأخير بدعوى الضمان.

ولقد انتقد بعض الفقه المصري¹ ما اجمع عليه الفقه الفرنسي من جواز الخيرة بين المسؤولية التصريية وبين نظرية مضار الجوار غير المألوفة مستندا لرأيه في عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين من أن فكرة الخيرة فيه إهدار للحماية الحقيقية للجار وفيه تشويه للمفهوم القانوني لنظرية مضار الجوار وكذا فيه هدم للقواعد العامة وتعد صور المسؤولية على بعضها، ويذهب هذا الجانب من الفقه إلى استبعاد فكرة الخيرة في هذا الشأن بصفة مطلقة على اعتبار أن هذا الاستبعاد يحقق من ناحية حماية فعالة للجار، ومن ناحية أخرى يحافظ على حكم القواعد العامة وفكرة مضار الجوار غير المألوفة كمدلول قانوني محدد وعلى روح نظرية مضار الجوار كما عناها المشرع.

ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي² إلى القول بحل عملي مبسط يتمثل في منح الجار المضرور والقاضي معا اختيار الأساس القانوني المناسب والملائم لحالة الدعوى فيرفع المضرور دعواه بالتعويض ضد محدث الضرر على أساس الخطأ وعلى أساس مضار الجوار غير المألوفة؛ أي على الأساسين معا³، ويقوم القاضي بدوره باختيار الأساس الذي يبدو له أنه الأفضل بالنسبة لحالة المضرور والملائم للدعوى بعد أن يتأكد من توافر الدعوى على شروط المسؤولية القائمة على هذا الأساس الذي اختاره⁴.

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 460 وما بعدها.

² - André Robert, Les relation de voisinage, p. 112.

مشار إليه في شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 316.

³ - أساس المسؤولية التصريية وهو الخطأ بمفهومه التقليدي، وأساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وهو الضرر .

⁴ - يقول الفقيه الفرنسي روبير في هذا الشأن؛ " إن الحل العملي البسيط جدا، يتمثل في مقاضاة محدث الضرر، استنادا إلى الأساسين معا، والقضاء سيقوم باختيار الحل الذي يبدو له أنه الأفضل ". نقلا عن عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 351.

وذهب جانب آخر من الفقه المصري¹ بعدم إمكانية الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وقواعد المسؤولية التقصيرية، وأنه يجب في جميع الأحوال اللجوء إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة حتى لو توافرت شروط المسؤولية القائمة على الخطأ، ويبررون ذلك بأن المسؤولية الخاصة يجب أن تستبعد المسؤولية العامة التي يجب أن تترك المجال مفتوح لقواعد المسؤولية الخاصة، فقواعد المسؤولية التقصيرية هي قواعد عامة خطابها موجه إلى الكافة، أما قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هي قواعد خاصة موجهة إلى فئة معينة من الأفراد هم الجيران وتتعلق بحكم نوع معين من المنازعات هي المنازعات الخاصة بالمزار غير المألوفة التي تحدث في نطاق الجوار، ومن ثم، فليس أمام القاضي سوى طريقا واحدا يجب أن يسلكه، وهو طريق المسؤولية الخاصة، ويغلق أمامه طريق المسؤولية العامة².

¹ - محمد زهرة، مرجع سابق، ص 44-45.

² - محمد زهرة، المرجع نفسه، ص 44-45.

الفصل الثاني

قيام المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار ونفيها

المبحث الأول

أركان المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار

وفقا للقواعد العامة فإنه لقيام المسؤولية المدنية لابد من توفر ثلاثة شروط وهي؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتقت هذه الشروط أو احدها تنتفي المسؤولية، ووفقا للقواعد العامة أن عبئ إثبات الخطأ يقع على المضرور وليس على المسؤول، أما بالنسبة للمسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار فإن الأمر يختلف، فلا يشترط لتحقيقها خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وإنما يشترط فقط حدوث الضرر الذي يكفي لقيام المسؤولية، والجار المضرور ليس مطالباً بإثبات الخطأ في جانب الجار المسؤول، إذ أن وجود الخطأ أو انتفاؤه لا تأثير له على المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار لكونها مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر.

وتتمثل أركان هذه المسؤولية في فعل أو نشاط الجار الذي تسبب في حدوث الأضرار البيئية، وضرر أصاب الجار المضرور، والعلاقة السببية بينهما، وتوافر صفة الجار في الشخص المسؤول والشخص المضرور، وبديهي أنه يلزم توافر صفة الجار في الشخص المسؤول عن الأضرار البيئية من أجل أن تقرر مسؤوليته، طبقاً لنظرية مضار الجوار، وأن تتوافر هذه الصفة في الشخص المضرور كذلك حتى يمكنه ان يستند الى قواعد تلك النظرية.

وسيمت التطرق لهذه الأركان في ثلاثة مطالب متتالية، يتضمن المطلب الأول الفعل أو النشاط الصادر من الجار، أما المطلب الثاني فخصص للضرر، والمطلب الثالث يتم التعرض فيه للعلاقة السببية بين الضرر وفعل الجار.

المطلب الأول

الفعل أو النشاط الصادر من الجار المسؤول

إن الأفعال أو الأنشطة التي يأتيها الجار التي تسبب تلوثات أو مضايقات للجيران هي متعددة ومتنوعة لا يمكن حصرها، لذا سنكتفي بعرض بعض الأنشطة التي يمكن أن ينتج عنها اضرار بيئية للجيران.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتضمن الفرع الأول الأنشطة المنزلية والتجارية، أما الفرع الثاني فيتضمن الأنشطة الصناعية والزراعية، وخصص الفرع الثالث لأنشطة الملاحة الجوية وأنشطة النقل المختلفة.

الفرع الأول

الأنشطة المنزلية والتجارية

إن الممارسات والأنشطة اليومية التي يقوم بها الجار في منزله أو في محله التجاري قد يترتب عنها أضرار بيئية للجيران، مما يتيح لهم الفرصة في رفع دعوى قضائية ضده، ولتوضيح يتم تقسيم هذا الفرع إلى بندين الأول سنتطرق فيه إلى أنشطة الجار المنزلية والثاني سنتناول فيه أنشطة الجار التجارية.

البند الأول: أنشطة الجار المنزلية

يقصد بأنشطة الجيران المنزلية استخدام الجيران العادي واليومي للأماكن المخصصة للسكن¹، فإذا ما نتج عن هذه الأنشطة مضايقات غير عادية أو غير مألوفة فإنه يحق للجار المضرور المطالبة بالتعويض بشرط أن تتجاوز هذه الأضرار الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران، فقد تحدث للجيران نتيجة استخدام الجار لأجهزته المنزلية كالتلفاز والمكيفات الهوائية أو الاجهزة الموسيقية في مسكنه، أو نتيجة قيام الجار بتربية الدواجن والطيور بمسكنه أو الناتج عن مطبخه بل أن السلوك الشخصي للجيران أنفسهم

¹ - عطاء سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص384.

قد يكون سببا في حدوث أضرار بيئية غير عادية كالضجيج الذي يحدثه الجيران أو ممارسة الجار لأعمال منافية للأداب والاخلاق داخل مسكنه، كل هذه الأضرار تتيح الفرصة في طلب التعويض عنها متى تجاوز التلوث الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران¹.

ويتم التطرق إلى هذه الأنشطة كالتالي:

1-تربية الأغنام والماعز والدواجن والطيور

نلاحظ في عصرنا الحالي أن بعض الجيران يقومون بتربية الأغنام والماعز والدواجن والطيور داخل مساكنهم أو عقاراتهم مما يترتب عنها انبعاث روائح كريهة ومقرزة تضر بالجيران، وقد يترتب عنها صدور أصوات عالية تقلق راحة الجيران كنباح الكلاب ليلا، وبالأخص في العقارات التي يوجد بها عدد كبير من الوحدات السكنية التي يقطنها أشخاص عديدين²، وفي هذا الشأن قضت محكمة باريس بأنها تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار، الروائح الكريهة الناتجة عن تربية الطيور والدواجن التي تؤذي الجيران والذين يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض عنها³.

2-استعمال الأجهزة المنزلية

قد يتسبب الجيران عند استعمالهم للأجهزة الكهربائية في منازلهم كالتلفزيون، والراديو وغيرها من الاجهزة الالكترونية وأجهزة التكييف والتدفئة وغيرها، في إحداث أضرار بيئية للجيران نتيجة ما يصدر عنها من ضوضاء مجاوزة للحدود المألوفة⁴. ومن المسلم به أن انتشار الضوضاء وما تسببه من ضغط على الحالة النفسية والصحية بسبب التوسع في استخدام التكنولوجيا والطاقة الكهربائية في الحياة اليومية، يعد

¹ - عطا سعد محمد الحواس، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012 ، ص55.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص247.

³ - C.A.Paris, 13 sept 1994 juris- data, no. 022480.

⁴ - عطاء سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص386.

سببا مباشرا لأضرار جمة تلحق بالإنسان، من أجل هذا توصل العلم إلى اختراع وحدة قياس للضوضاء تسمى "décibels" وجهاز قياس الوحدة يسمى سونومتر "sonomètres" يبدأ من درجة الصفر وينتهي بدرجة "140" حيث أن الوصول لهذه الدرجة القصوى في انبعاث الضجيج يصاحبه ضررا يتعذر تداركه¹. فهذه الأضرار تبرر للجيران في المطالبة بالتعويض عنها، وتطبيقا لذلك، قضى بمسؤولية الجار عن الأصوات الفاحشة الناجمة عن الاستعمال الفاحش للراديو²، وقضى بمسؤولية شركة عن الأصوات المزعجة والناجمة عن آلة تبريد تسببت في إلحاق أضرار بمحام وهو يمارس مهنته في مكتبه الخاص التي تتطلب الكثير من الهدوء والسكينة³

وقد أثبتت كل البحوث أن الأصوات العالية يمكن أن تؤدي إلى الإصابة ببعض الأضرار الجسمية والنفسية الدائمة والمؤقتة، مثل التوتر العصبي، والانهيار العقلي، والعنف، ففي فرنسا أثبتت إحدى الدراسات الحديثة أن سبع حالات من كل عشر حالات من الاضطرابات العصبية سببها الصوت، كما أثبتت دراسة أخرى في أمريكا أن المستوى العالي للصوت في المدن هو أحد الأسباب الهامة للانهايات العصبية في البلاد⁴.

وهكذا فإن الضوضاء تشكل اعتداء دائماً على الحياة الحديثة، وتمثل في الوقت ذاته مصدر القلق الأكثر فعالية في البيئة الطبيعية للإنسان، وهي تواكب معظم النشاط البشري الذي من خلاله يمكن أن تلعب دوراً كبيراً في النيل من صحة المواطنين، أو تكون نذير شؤم لها حسب طبيعتها ودرجتها⁵.

¹ - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت-لبنان، 2006، ص 161.

² - Cass.civ ; 18.7.161.j.c.p.1961.II. 12301.

³ - قرار رقم 1003 صادر بتاريخ 1964/7/14 عن محكمة الاستئناف المدنية، بيروت- لبنان. أشار إليه: جاد يوسف خليل، المرجع نفسه، ص 177.

⁴ أنور حافظ عبد الحليم، البيئة وأثرها على صحة الإنسان، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية - مصر، 2008، ص 58.

⁵ - داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر "الضوضاء"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، 2004، ص 149.

3 - السلوك الشخصي للجيران

إن السلوك الشخصي لبعض الجيران أثناء ممارستهم لحياتهم اليومية قد يترتب عنه أضرار للجيران بسبب الضوضاء التي يحدثونها أو نتيجة تسرب المياه الملوثة أو الروائح من مطابخهم أو حماماتهم أو بسبب أعمالهم المنافية للآداب والأخلاق العامة¹، فهذه الأضرار تتيح للجيران المضرورين المطالبة بالتعويض عنها، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " لا يجوز للمالك أن يغالي في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار إلى حد غير مألوف، مثال ذلك فتح نافذة في مطبخ العقار تطل مباشرة على غرف عقار الجار وتنتشر فيها الروائح والضجيج"².

ومن الأنشطة أو الأفعال التي يأتيها الجار وتسبب مضايقات له، قيام الجار برمي القاذورات على ملك جاره، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بمسؤولية المالك الذي حاول التخلص من القمامة بإلقائها على عقار جاره والتي أدت إلى تعذر استغلاله لسكانه³. كما أن أعمال الغناء وحفلات الرقص هي الأخرى تسبب مضايقات وإزعاجات للجيران إذا تجاوزت الحد المألوف، ومن ثم فإنه يحق لهؤلاء الجيران المطالبة بالتعويض عنها⁴.

ومن الأفعال الأخرى التي تسبب أضراراً للجيران، سلوك الجار غير الأخلاقي أو المنافي للآداب والأخلاق العامة، كقيام الجار بإدارة منزله لممارسة الدعارة والفجور، فهذه الأفعال ينجم عنها أضراراً بالجيران، تتمثل في نقص قيمة عقاراتهم وعزوف الأشخاص عن استئجارها .

¹ - عطاء سعد محمد حواس، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 62.

² - قرار منشور في النشرة القضائية اللبنانية 1964، ص 771. نقلاً عن : جاد يوسف خليل، ص 194.

³ - عوض الله عبده شراقة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة، 2008، ص183.

⁴ - عوض الله عبده شراقة، المرجع نفسه، ص296.

البند الثاني: أنشطة الجار التجارية

إن ممارسة الأنشطة التجارية ينتج عنها في أغلب الأحيان ضوضاء مفرطة، أو روائح كريهة، أو أدخنة خانقة، تتيح للجيران الفرصة في المطالبة بالتعويض عنها أمام القضاء لما تسببه من أضرار جسيمة للجيران، وتتنوع الأنشطة والمنشآت التجارية المسببة للتلوث نتيجة سير العمل فيها وممارستها تنوعا كثيرا ولا يمكن حصرها، فمن بين هذه الأنشطة التجارية التي تسبب أضرار بيئية للجيران استغلال المطاعم التي قد ينتج عنها ضوضاء مفرطة أو روائح مقززة أو أدخنة خانقة تجاوز حد المألوف والعادي للجيران، وأيضا المخابز التي هي الأخرى قد يتسبب تشغيلها وسير العمل فيها في إحداث ضوضاء وأدخنة سوداء خانقة وأبخرة سامة وروائح كريهة تجاوز الحد المتسامح فيه بين الجيران، كما أن المحلات التجارية بمختلف أنواعها كمحلات الجزارة ومعامل الحلويات ومحلات الأسماك والمقاهي والمتاجر هي الأخرى تعتبر مصدرا للأضرار التي تلحق بالجيران¹ والتي تبرر لهم طلب التعويض عنها، وقد ينتج عن سير العمل فيها وعن استغلالها أضرار للجيران تبدد سكينتهم وراحتهم.

ومن بين الأنشطة التجارية كذلك والتي تسبب أضرار للجيران استغلال المنشآت الرياضية، كالأندية والملاعب، فالضوضاء والأتربة الصادرة من ملعب كرة التنس تحدث أضرار غير مألوفة للجيران²، والأتربة والغبار الصادرة عن ميدان لسباق الخيل تشكل مضايقات غير مألوفة للجيران³، وقضي بالتعويض عن الضوضاء الصادرة من مكان مخصص لسباق السيارات والتي ألحقت بالجيران أضرار بليغة⁴، وقضي بأنه يشكل مضايقات غير مألوفة للجيران، الضوضاء الناتجة عن قذف كرات الغولف على السطح والذي أستمّر لمدة عشرين سنة⁵.

¹ - عطا سعد محمد الحواس ، شروط المسؤولية عن اضرار التلوث، مرجع سابق، ص46.

² - Civ.3e, 2 juin. 1993, juris- data, no.001641.

³ - C.A. Caen, 18 oct.1994 juris-data, no 049193.

⁴ - Civ.2°, 9 oct.1996 J.C.P 1996 , 2D.G.IV, P.295; juris-data, no.003679.

⁵ - C.A.Pau, 5 juin 1985 juris- data, no.041225.

ومن بين الأفعال أو الأنشطة الأخرى التي تسبب أضرار للجوار، استغلال المرائب وأماكن إيواء السيارات التي يصدر عنها ضوضاء شديد، والغازات والروائح، وكذلك استغلال محطات وقود السيارات هي الأخرى تعتبر من الأنشطة التي تسبب أضرار بيئية غير مألوفة للجيران، فاستغلالها قد ينتج عنه تسرب للمواد البترولية في باطن الأرض المقام عليها المنازل المجاورة، وقد ينتج عنها انبعاث الأبخرة والروائح والضوضاء الشديدة، مما يتيح للجيران تلك المحطة الفرصة بطلب التعويض عن الأضرار التي يحدثها استغلالها¹.

كما أن الأنشطة الحرفية هي الأخرى قد تسبب في ازعاج الجيران ومضايقتهم، مثل استغلال مدبغة لدبغ الجلود التي ينبعث منها روائح مقززة وكريهة تؤذي الجيران الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها².

الفرع الثاني

الأنشطة الصناعية والزراعية

تعتبر الأنشطة الصناعية والزراعية التي يمارسها الجيران من أكبر الأنشطة التي تسبب أضرار بيئية للجيران، ولتوضيح ذلك تم تقسيم هذا الفرع إلى بندين الأول يتناول أنشطة الجار الصناعية والثاني أنشطة الجار الزراعية.

البند الأول: أنشطة الجار الصناعية

هناك أنواع كثيرة من المنشآت الصناعية التي ينجم عن سير العمل فيها حدوث أضرار بيئية للجيران فهناك مصانع بمختلف أشكالها وأنواعها، وغيرها من المنشآت الصناعية الأخرى.

فالضجيج والصخب الناتج عن تشغيل الآلات والماكينات والمحركات بالمصانع يعتبر من أهم الأنشطة التي تتسبب في مضايقة الجيران وإزعاجهم، فمتى تجاوز الضجيج

¹ عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص382.

² عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق، ص381.

والصخب الحد المألوف تنعقد مسؤولية الجار حتى ولو أتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتفادي حدوث أضرار للجيران، وحتى ولو راعى القوانين واللوائح المنظمة لسير العمل في المصانع¹، والغازات السامة والادخنة والأتربة والاهتزازات والادخنة السوداء الخانقة كلها تلحق بالجيران أضرار مما يتيح لهم الفرصة في مطالبة مستغلي هذه المصانع بالتعويض عنها، بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة².

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض الجار عن الروائح والادخنة المنبعثة من مصنع طوب مجاور والتي تجاوز حد المزار المألوفة للجوار³، وبتعويض الجار عن الروائح المنبعثة من مصنع لإنتاج الرصاص⁴، وقضى كذلك بمسؤولية صاحب مصنع للكيمياويات عن الغازات المتسربة منه والتي أدت إلى موت أحد الأشخاص⁵.

وقد يترتب على سير العمل في الورش الميكانيكية والصناعية حدوث مضايقات غير مألوفة تتمثل في انبعاث الأتربة والضوضاء والأدخنة والاهتزازات والغازات وغيرها من المضايقات التي تجاوز الحد الذي يجب تحمله بين الجيران، والتي تلحق أضرار بهم مما يبرر لهم حق طلب التعويض عنها⁶، وتطبيقا لذلك، قضى بأنه يشكل مزار غير مألوفة للجوار ضوضاء ماكينات ورشة التجارة التي تجاوز الحد المتسامح فيه بين الجيران والمتمثل في استحالة انتفاعهم بعقاراتهم الانتفاع المعتاد⁷.

وأیضا قد ينتج عن أنشطة الجار التي يمارسها في المعامل أضرار بيئية للجيران مما يبرر لهم المطالبة بالتعويض عنها بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 525.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 234.

³ - Civ. 2^e, 16 mai. 1994, Bull. Civ. 11, no. 131.

⁴ - Civ. 2^e, 10 mai. 1989, juris - data, no. 001809.

⁵ - Civ. 17 déc. 1969, Bull. Civ. 11, no. 353, p. 281.

⁶ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 525.

⁷ - C. A. Paris, 26 mars 1998, juris - Data, no. 020987.

المألوفة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن الضوضاء المجاوزة لحد المضار المألوفة للجوار والصادرة عن معمل الألبان¹.

البند الثاني: أنشطة الجار الزراعية

إن أنشطة الاستغلال الزراعي التي تسبب مضايقات للجيران هي كثيرة ومتنوعة، نذكر أهمها على النحو التالي:

1- استخدام المبيدات الزراعية

المبيدات الزراعية، اصطلاح يطلق على كل مادة كيميائية تستعمل لمقاومة الآفات الحشرية والفطرية أو العشبية أو أية آفة أخرى تلتهم المزروعات وتنقسم المبيدات إلى عدة مجموعات فهناك المبيدات الحشرية والمبيدات الفطرية العشبية ومبيدات القوارض ومبيدات الديدان وغيرها من أنواع المبيدات²، والتلوث بالمبيدات ظاهرة حديثة لم يعرفها الإنسان إلا في النصف الثاني من القرن العشرين، حيث أدى الإسراف في استعمالها إلى تلوث التربة الزراعية وتلوث المجاري المائية، بسبب انتقال هذه المبيدات إليها، إما بسبب تصريف المياه الزائدة عن حاجة الأرض والملوثة بتلك المبيدات فيها، وإما عن طريق الأمطار أو التيارات الهوائية، مما يسبب الكثير من الأضرار للكائنات الحية المائية وقد يتسبب موت ماشيتهم أو إصابتها بالأمراض أو إتلاف زراعتهم أو موت حشرات النحل التي يقومون بتربيتها في أراضيهم المجاورة³، هذه الأضرار الناتجة عن التلوث الحاصل بسبب استخدام الجار للمبيدات الزراعية، تتيح الفرصة للجيران المتضررين في المطالبة بالتعويض عنها بناء على قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة، إذ ما جاوز التلوث حد المضار المألوفة للجوار، وتطبيقا لذلك قضى بمسؤولية الجار الذي يقوم باستخدام

¹ - Civ. 2^e, 5 janv. 1983, D. 1983, somm. P 371.

² - توفيق محمد قاسم، التلوث مشكلة اليوم والغد، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1999، ص 97.

³ - محمد السيد أرناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بالقاهرة، 2000، ص 208.

المبيدات الحشرية في أرضه الزراعية عن أضرار التي لحقت جاره، والمتمثلة في موت عدد كبير من حشرات النحل التي يقوم بتربيتها في حقله¹.

2- استخدام المخصبات الزراعية

إن استخدام المخصبات الزراعية - كالأسمدة والمركبات ذات الهرمونات الزراعية- بطريقة غير صحيحة قد يؤدي إلى تلوث التربة وإلحاق كثير من الأضرار بالجيران، فعند ري التربة الزراعية المحتوية على قدر زائد من المخصبات الزراعية فإن جزء منه يذوب في مياه الري ويتم غسله من التربة بمرور الوقت حتى يصل في النهاية إلى المياه الجوفية، كما تقوم مياه الأمطار بدور هام في هذه العملية، فهي تحمل معها أيضا بعض ما تبقى في التربة من هذه المركبات²، ويشترك في ذلك كل من مياه الصرف الزراعية، والمياه الجوفية ومياه الأمطار في نقل هذه المخصبات التي تبتقت في التربة إلى المجاري المائية المجاورة للأرض الزراعية، وعندما يقوم الجيران بري أراضيهم من تلك المجاري الملوثة يؤدي ذلك إلى إتلاف محاصيلهم الزراعية وإصابة مواشيهم بالعديد من الأمراض³. وتطبيقا لذلك قضى بمسؤولية الجار المزارع الذي يستخدم هرمونات زراعية والتي سببت أضرار تلوث بيئي للجار تمثلت في إتلاف حقل الكروم المجاور المملوك له⁴.

2- أنشطة الإنتاج الحيواني والدواجن

إن أنشطة الإنتاج الحيواني والدواجن هي واحدة من أكثر المضايقات التي يشكو منها الجيران والتي تلحق بهم العديد من الأضرار نتيجة انبعاث الروائح الكريهة والضوضاء الشديدة، مما يبزر طلبهم للتعويض عنها، ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن، القضاء بمسؤولية الجار الذي قام بإنشاء حضيرة لتربية الماشية والأبقار عن

¹ - Civ. 2^e, 14 juin. 1972, D. 1973, p. 423.

² أحمد عبد الوهاب عبد الجواد، تلوث البيئة الزراعية، الدار العربية للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة- مصر، 1995، ص 100.

³ - أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة علم المعرفة، إصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، عدد125، سنة 1990، ص142.

⁴ - Civ.24 juin.1965. Bull.Civ.1965.11.no.559.

الروائح المقززة وتكاثر البعوض والتي تجاوز حد المضار المألوفة للجوار إذا نتج عنها حدوث أضرار للجيران¹.

الفرع الثالث

أنشطة الملاحة الجوية وأنشطة وسائل النقل المختلفة

تعتبر أنشطة الملاحة الجوية وأنشطة وسائل النقل من بين أهم وأكثر الأنشطة المسببة في اضرار بيئية للجيران لما ينتج عنها من ضجيج وإزعاجات وسوف نتناولها فيما يلي.

البند الأول: أنشطة الملاحة الجوية

تعتبر أنشطة الملاحة الجوية من بين الأنشطة التي تسبب اضرار بيئية للجيران، فإذا ترتب عن هذه الأنشطة أضرار بالجيران فإنه يحق لهم المطالبة بالتعويض عنها. والأضرار التي تصيب الجيران من جراء أنشطة الملاحة الجوية نوعان؛ منها ما يكون مباشر كسقوط الطائرات المحترقة أو إنزالها لحمولتها في الهواء أو سقوط أحد أجزائها مما يحدث أضرار مادية أو جسدية للجيران، ومنها ما يكون غير مباشر كالأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير العادي لخطوط الملاحة الجوية، التي قد تجاوز حد معيناً من الخطورة، مما يضفي عليها وفقاً لطبيعة الحي صفة عدم المألوفية².

ولا شك أن شدة هذه الأصوات واستمراريتها يحدث مضايقات للجيران متمثلة في حرمانهم من التمتع الهادئ بالأماكن التي يشغلونها مما يؤدي إلى انخفاض ثمن العقارات أو القيمة الإيجارية لها، وهذا يعد في حد ذاته ضرراً يصيب الشخص في ذمته المالية³.

¹- C. A. 19 mai 1988, juris – Data, no. 046180.

²- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 223.

³- فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 223.

البند الثاني: أنشطة النقل المختلفة

تتسبب أنشطة نقل الركاب والبضائع في اضرار بيئية للجيران نتيجة ما يصدر عن ممارستها من ضوضاء شديدة مستمرة واثربة وغبار وغيرها من المضار، وقد ينجم عن تلك المضايقات أضرار للأشخاص المجاورين لمواقف السيارات أو المجاورين للطرق التي تستخدمها السيارات أثناء ذهابهم وإيابهم ويكون لهؤلاء الجيران الحق في طلب التعويض عن تلك الأضرار إذا ما تجاوزت المضايقات حد المألوفية¹، وتطبيقا لذلك قضى بالتعويض على مصلحة الطرق عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير السيارات على الطرق السريعة، والتي أدت إلى نقص في قيمة العقارات المجاورة².

الفرع الرابع

استعمال الهواتف المحمولة ومحطاتها القاعدية

تعتبر الهواتف النقالة ومحطاتها القاعدية من أهم مصادر التلوث الكهرومغناطيسي³ حيث تنتج مجالات كهرومغناطيسية، وتتكون هذه المجالات من مجالين متعامدين؛ وهما المجال الكهربائي والمجال المغناطيسي، وتعتبر الموجة الصادرة عن الهواتف النقالة ومحطاتها أمواج راديوية كهرومغناطيسية، وهو إشعاع غير مؤين تختلف تأثيراته البيولوجية بشكل أساسي عن الإشعاع المؤين⁴.

إن استعمال الهواتف النقالة ومحطاتها القاعدية ينتج عنها إشعاعات الكهرومغناطيسية يترتب عنها أضرار صحية تصيب الجيران لتلك المحطات، فهي لديها القدرة على التفاعل مع خلايا جسم الإنسان لهذا فإن التصميم الهندسي للبرج

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 380-381.
² - Orléans, 25 févr. 1885, D. 1886, 11, 227.

³ يعرف التلوث الكهرومغناطيسي بأنه التلوث الناتج عن التعرض للموجات الكهرومغناطيسية التي تنتشر في كل مكان على سطح الكرة الأرضية. أنظر: توفيق محمد قاسم، التلوث مشكلة اليوم والغد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1999، 97.

⁴ عبد اللاوي جواد، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي الكهرومغناطيسي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد السادس، ديسمبر 2015، ص26.

ضروري لضمان عدم تعرض النسان لمستوى عالي من الطاقة، وقد أجريت دراسة علمية صنفت الأعراض التي تصيب المتعرضين لأشعة أبراج الهاتف النقال على حسب المسافة من البرج، وقد كانت أعراض الإحساس بالتعب موجودة، فيمن يسكنون على بعد 200م من برج الهاتف النقال، أما بالنسبة للأشخاص الذين يسكنون على بعد 100م من البرج فكان لديهم نوع من الاكتئاب والهبوط في النشاط وفقدان الشهية والاضطراب في النوم وعدم الإحساس بالراحة¹.

وقد أكدت العديد من الأبحاث العلمية على أن الأشعة الصادرة من محطات وأبراج الهواتف النقالة هي من نوع أشعة الراديو وقد أثبتت هذه الأبحاث التأثير الضار لأشعة الراديو المركزة على خلايا الإنسان إذا ما تعرض إلى كمية كبيرة من هذه الأشعة. إذ تصبح بذلك غير آمنة على صحة الإنسان، فهذه الأشعة القدرة والإمكانية على تسخين الخلايا التي تتعرض لها نفس فكرة أمواج الفرن الكهربائي الذي يستخدم لتسخين وطهي الطعام، ومن ثم فإن الضرر الذي يمكن أن يحدث من هذه الأشعة يكمن في الأثر الحراري الذي تحدثه تلك الأشعة في خلايا جسم الإنسان التي لا تقدر على تبديد الحرارة الزائدة بسهولة كالأخلايا الموجودة في العين بسبب قلة معدل تدفق الدم إليها² والجدير بالذكر أن الأضرار الناتجة عن الأشعة الكهرومغناطيسية المنبعثة من أبراج الهواتف النقالة عادة ما تكون أضراراً تراكمية تؤثر على الصحة بمرور الزمن، الأمر الذي يدفع بعض الشركات المنتجة لهذه المعدات إلى وضع لاصقة على الجهاز تحذر من المضار الصحية التي قد تنجم عن هذه المعدات³.

¹ صلاح الدين عبد الستار محمد، التلغون المحمول والتلوث الكهرومغناطيسي، مجلة أسويط للدراسات البيئية، مصر، العدد الخامس والعشرون، يوليو، سنة 1988، ص 2-4.

² علي عدنان الفيل، شرح التلوث البيئي في قوانين حماية البيئة العربية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2013، ص 94-95.

³ عبد اللاوي جواد، مرجع سابق، ص 25.

المطلب الثاني

الضرر

الضرر هو قوام المسؤولية عن الاضرار البيئية في مجال الجوار، وهو الركن الأول لها وهو مناط قيامها، فلا مسؤولية ولا تعويض دون ضرر حتى ولو كان هناك خطأ في جانب الجار. ولا يكفي طبقاً لنظرية مضار الجوار أن يتوافر في الضرر البيئي الشروط التي تشترطها القواعد العامة في الضرر من ضرورة كونه حالاً ومحققاً ومباشراً، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون ناتجاً عن تلوث بلغ درجة معينة من الخطورة، أي يشكل مضايقات غير مألوفة للجوار، ذلك أن خطورة التلوث أو عدم مألوفيته هو الشرط الأساسي لمسؤولية الجار عن عمليات التلوث.

ويقع عباً اثبات الضرر على الجار المضرور، وله في ذلك كل وسائل الاثبات بما في ذلك البيئة والقرائن باعتبار أن وجود الضرر واقعة مادية، ويمكن للقاضي أن يتعين بأهل الخبرة لتحديد مدى الضرر ونسبة العجز. والتعويض لا يكون إلا على الضرر البيئي الناتج عن مضايقات تزيد عن الحدود المقبولة والمتسامح فيها بين الجيران. وقاضي الموضوع هو الذي يقع على عاتقه تقدير التلوث أو المضار الحاصلة للجيران وما إذا كان يزيد أو لا يزيد عن الحدود المسموح بها، ويراعي القاضي في تقدير ما إذا كان التلوث أو المضار تجاوز الحد المألوف، مجموعة من الظروف والاعتبارات، أشارت إليها المادة 2/691 من القانون المدني.

وعلى ذلك فإنه يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع الأول يتم فيه التطرق إلى أنواع الضرر البيئي، والثاني يتناول خطورة أو عدم مألوفية الضرر، والثالث يتناول ضوابط عدم مألوفية الضرر.

الفرع الأول

أنواع الضرر البيئي

الضرر بصفة عامة هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له¹ سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو بماله أو باعتباره أو المساس بمصلحة مشروعة للشخص²، وهو شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية، وإمكان المطالبة بالتعويض³، فالضرر يمثل بالنسبة للمسؤولية المدنية قوامها وركنها الركين فهي تهدف إلى جبر الضرر وتعويضه، فإذا انعدم الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض.

وينقسم الضرر في المسؤولية المدنية إلى نوعان⁴، فالنوع الأول هو الضرر المادي وهو ما يصيب الشخص من ضرر يؤدي إلى المساس بجسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً، أما النوع الثاني هو الضرر الأدبي أو المعنوي وهو الذي يصيب الإنسان في مشاعره كالأحزان الناتجة عن قتل إنسان عزيز على المضرور⁵.

¹ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص211.

² - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص78.

³ - المادة 124 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

⁴ - لقد قسم الفقه التقليدي الضرر إلى نوعين مادي وأدبي غير أن فريقاً من الفقهاء المحدثين قد استخلص من هذين النوعين نوعاً ثالثاً وهو الضرر الجسدي واعتبره نوعاً مستقلاً عنه بالرغم من أنه يتحلل بالنتيجة إلى طائفتين من الأضرار المادية والأدبية. أنظر: عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2013، ص 60.

⁵ - راجع عنصر الضرر في المسؤولية بصفة عامة: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، محمد أحمد عابدين، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 54- 59؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 854 وما بعدها؛ ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الارادية وفقاً للقانون المدني الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1998، ص 81 وما بعدها؛ حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، ب.د.ن، 1995، ص504 وما بعدها؛ محمد نصر رفاعي، الضرر

والضرر البيئي في مجال البيئة هو الذي يصيب الأشخاص والأشياء الموجودة في البيئة، فالضرر يشكل تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يحول دون مالها واستعمالها أو استثمارها¹.

وعلى ذلك، فإن الأضرار التي تقوم المسؤولية على عاتق الجار محدث التلوث من أجل تعويضها، تشمل الأضرار التي تصيب أشخاص الجيران أو أموالهم الخاصة وهو ما يسمى بأضرار التلوث الخاصة (البند الأول)، وكذلك الأضرار التي تلحق بالعناصر والثروات الطبيعية البيئية وهو ما يسمى بالأضرار البيئية المحضة (البند الثاني).

البند الأول: أضرار التلوث الخاصة

يقصد بأضرار التلوث الخاصة، تلك الأضرار الناتجة عن التلوث التي تصيب أشخاص الجيران أو أموالهم الخاصة، وهي قد تكون أضرار جسدية أو أضرار مادية أو أضرار أدبية، أو أضرار اقتصادية أو أضرار الحرمان من الانتفاع بالملك.

أولاً: الضرر الجسدي.

يتخذ الضرر الجسدي عدة صور وأشكال فقد يصاب الجار المضروب بمرض معين كمرض السرطان نتيجة استنشاقه غازات منبعثة من مصنع، أو تعرضه لأشعة متسربة من معمل أو منشأة أو مستشفى يتعامل مع مواد مشعة وقد يصل الأمر إلى حد فقدان القدرة على الانجاب نتيجة لذلك، وقد تنتقل آثار الضرر من المضروب الذي استنشق تلك الغازات أو تعرض لتلك الإشعاعات إلى أطفاله الذين يولدون بعد إصابته بالضرر فيصابون بتشوهات خلقية وراثية نتيجة الضرر الذي لحق بذويهم، وقد يبلغ

كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1978؛ محمد إبراهيم

دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1972.

¹ عامر طارف، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت- لبنان، 2012، ص 227.

الضرر حد موت الشخص فور استنشاق الغازات السامة والاشعاعات المنبعثة من مكان مجاور لمسكنه¹.

ثانياً: الضرر المادي (تضرر العقار أو محتوياته أو مزروعات فيه أو غير ذلك).

ويتخذ الضرر المادي هنا شكلين فقد يقع الضرر على العقار كتصدع جدران المنزل أو تلوثها بالأدخنة أو تهشم زجاج النوافذ، أو يقع على محتوياته كتهشم بعض الأجهزة الكهربائية أو تعطّلها أو عطبها، أو تلف ما كان معلقاً بجدران المنزل، وتحدث هذه الأضرار التي وقعت على العقارات أو على محتوياتها نتيجة الاهتزازات التي تحدث مثلاً من مكان مجاور معمل، مطار، محطة قطار، أعمال التشييد والبناء والترميم)، وقد يتخذ الضرر شكل تلف المزروعات نتيجة الأدخنة أو الغازات المنبعثة من مكان مجاور، معمل الإسمنت مثلاً².

ثالثاً: الضرر الأدبي.

ويقصد به الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو في حق من حقوقه المعنوية³.

ويتمثل الضرر الأدبي في الأحزان أو الآلام النفسية الناشئة عن الضرر الجسدي (المرض أو التشوه الخلقي الوراثي، أو الموت) نتيجة استنشاق غازات سامة أو التعرض لمواد مشعة من مكان مجاور (معمل أو مستشفى أو مكان مخصص لحرق النفايات)⁴.

¹ - محمد احمد رمضان، مرجع سابق، ص 47.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 97.

³ - حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة- مصر، 1979، ص 342؛ محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني واليميني والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1990، ص 512.

⁴ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 48.

رابعاً: ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك.

ويتخذ هذا الضرر صورة إعاقة الجار من الانتفاع بملكه نتيجة الأضرار الناتجة عن الضوضاء أو الروائح الكريهة أو الاهتزازات¹، وهذا الضرر تتميز به المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار عن سائر صور المسؤولية فهو ليس ضرراً مادياً أو جسدياً أو أدبياً². ويمكن تأصيل هذا الضرر في الفقه الحنفي الذي ورد ضمن تعريف ضرر الجوار الفاحش فيه بأنه ما يمنع الانتفاع بالملك أو يفوت حوائجه الأصلية، ويعد هذا الضرر، الضرر البارز والأهم بين أنواع الأضرار في بيئة الجوار³.

خامساً: الضرر الاقتصادي.

يتمثل في تدهور القيمة الاقتصادية للعقار والناتج عن البيئة الجديدة التي يقع في دائرتها كجواره للمطارات أو محطات السكك الحديدية أو المنشآت التي تنبعث منها الضوضاء والروائح الكريهة والمقرزة، فهذه العقارات ذات ثمن أو بدل إيجار أقل من مثيله الذي لا يكون مجاور لتلك المنشآت والأماكن، وفرق الثمن أو فرق بدل الإيجار بين هذا العقار وذلك العقار هو ما يمكن أن يسمى بالضرر الاقتصادي، فهو نوع جديد من الضرر لا يمكن إدراجه ضمن أي نوع آخر من الضرر إذ أنه لا يتمثل في اتلاف عين من أعيان المضرور بل في نقصان قيمتها علماً بأن العقار المضرور يمكن أن يلحقه ضرر مادي إضافة إلى الضرر الاقتصادي ذلك، هو تلف زجاج نوافذها أو تصدع جدرانها، ومن هذا تبين الفارق بين الضرر المادي والضرر الاقتصادي، ويسمى هذا الضرر بالاقتصادي لأنه يؤدي إلى نقص في القيمة الاقتصادية أو الوارد الاقتصادي

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 97

² - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 48.

³ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 97.

الذي يدره العقار المضرور، وهذا النوع من الضرر هو أيضا ما تتميز به المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار عن صور المسؤولية المدنية الأخرى.¹

البند الثاني: الأضرار البيئية المحضة.

اختلفت التعريفات بشأن الضرر البيئي المحض اختلافاً كبيراً نظراً للاختلاف في تعريف التلوث نفسه أو تعريف البيئة ذاتها، فهناك من عرفه بأنه الأذى الذي يصيب المصادر الأولية للطبيعة كالهواء والماء والتربة ويتضرر منه الإنسان نتيجة لتوسطه المحيط البيئي الملوث²، وهناك من عرفه بأنه ذلك الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها أو أحد عناصرها غير المملوكة لأحد، كالماء والهواء والتربة والكائنات الحية النباتية والحيوانية أو يهدم أنظمتها البيئية³.

وقد عرفت اتفاقية لوجانو⁴ Lugano الضرر البيئي المحض بأنه كل خسارة أو ضرر ناجم عن إفساد أو تدهور البيئة. وعرف التوجه الأوروبي⁵ الحديث لعام 2004 الضرر البيئي المحض بأنه " التغير المعاكس الذي يمكن قياسه في الموارد الطبيعية أو إضعاف خدمات الموارد الطبيعية الذي قد يحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة".

ويتميز الضرر البيئي المحض، على هذا النحو، بأنه يصيب أشياء مباحة غير مملوكة لأحد ولا يمكن لأي شخص أن يدعي أي حق خاص عليها والتي تشكل تراثاً مشتركاً أو ذمة مالية جماعية للأمة بأسرها، وأن المضرور من الضرر البيئي يكون هو المجتمع بأسره مستقلاً عن الأفراد المكونين له. كما يتميز بأنه ينتشر ويمتد، في بعض الأحوال إلى مسافات طويلة تبعد عن مصدر التلوث بفعل التيارات الهوائية أو البحرية

¹ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 49.

² - عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق، ص 66.

³ - عطا سعد محمد حواس

⁴ Article 2/7/c : Loss or damage by impairment of the environment.

⁵ Article 1-2 : damage means a measurable adverse change in a natural resource or measurable impairment of a natural resource service which may occur directly or indirectly. COM (2004) 55 Final. 2004/Ec/35.

التي تنقل التلوث من المكان الذي حدث فيه إلى أماكن أخرى بعيدة عن المصدر الذي أحدثه¹.

هناك من الأضرار البيئية المحضة التي يكون مصدرها تلوث التربة من قبيل استعمال المبيدات الحشرية والأسمدة الكيميائية لأغراض الزراعة تؤدي إلى قتل أنواع من البكتريا النافعة للتربة. وهناك من الأضرار الناشئة عن تلوث الهواء والجو بأبخرة وأدخنة المصانع وغازاتها السامة التي تؤدي إلى زيادة نسبة ثاني أكسيد الكربون في طبقات الجو العليا وما ينتج عنه من ظواهر ضارة مثل ثقب الأوزون والأمطار الحمضية وما ينشأ عن ذلك من ارتفاع درجة حرارة الأرض والمحيطات².

ومن الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها أيضاً ما يكون مصدره تلوث مياه البحار والمحيطات والأنهار بالزيوت البترولية الناتجة عن تسرب النفط من أنابيب النقل أو ناقلات البترول، مما قد ينجم عنه قتل أنواع من الأسماك أو الطيور الساحلية وتدمير للشواطئ مسببةً أضرار بيئية هائلة³. وقد يتم تلويث هذه المياه من خلال منشآت مقامة على الشواطئ يتم صرف مخلفاتها مباشرة في مياه البحر والأنهار⁴.

الفرع الثاني

خطورة أو عدم مألوفية التلوث

خطورة أو عدم مألوفية التلوث الذي تنتج عنه حدوث أضرار للجار يعد شرطاً لازماً لانعقاد مسؤولية الجار الملوث للبيئة، فالحياة في المجتمع تقتضي أن يتحمل الشخص بعض المضايقات أو بعض صور التلوث المألوفة للجوار، أي الخفيفة دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عنها وإلا أدى ذلك إلى استحالة الحياة في

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية.....، مرجع سابق، ص 419.

² - أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 66.

³ - فؤاد بسيوني متولي، البشرية في دائرة التلوث، دار المعارف الجامعية، الاسكندرية- مصر، 1994، ص 30 وما يليها.

⁴ - أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 67.

المجتمع وشمل جميع الأنشطة الإنسانية، خاصة في وقتنا الحالي الذي يعرف بكثرة الازدحام وزيادة الأنشطة الصناعية والتجارية، وأصبحت الحياة الآن تستوجب تحمل مضايقات أو ملوثات لم تكن معروفة في الأجيال السابقة، غير أنه إذا كانت المضار أو التلوث قد بلغ حداً معيناً من الخطورة، أي غير مألوف فإن الجار لا يكون ملزماً بتحملة وإنما يكون له الحق في المطالبة بتعويض الأضرار المتسبب فيها جاره¹.

فلا بد إذن حتى تتقرر مسؤولية الجار عن أضرار التلوث أن يكون التلوث قد بلغ من الخطورة أو الجسامة، أي تجاوز الحد المألوف للجوار، وقد استلزم المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة في المادة 691 من القانون المدني حينما نص على أنه " ... وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف " ، كما أن اتفاقية لوجانو لا تقر الحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عن استعمال الأنشطة الخطرة على البيئة إلا إذا كان التلوث قد تجاوز الحد المسموح به، أي بلغ حداً معيناً من الجسامة أو الخطورة. وعلى نفس المنهج سار القانون الألماني الصادر في 10 ديسمبر 1990، المتعلق بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث².

ولم يعرف المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني المضايقات أو المضار غير المألوفة للجوار وإنما اكتفى بالمبدأ العام الذي تقوم عليه نظرية مضار الجوار والذي يقضي بأنه " يجب على الجار أن يتحمل المضايقات أو المضار المألوفة للجوار ولا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عما ينتج عنها من أضرار إلا إذا كانت غير مألوفة " ، حيث نصت على أنه " ... وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة. غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف... " .

¹ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 123؛ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 61.

² عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية.....، مرجع سابق، ص 428.

والمشرع الجزائري يبدو غير دقيق في وصفه وتحديدده للمضار غير المألوفة التي على أساسها تتعدد مسؤولية الجار المحدث للضرر، فمصطلح "غير مألوفة" مصطلح واسع وغير دقيق مدلوله نسبي يختلف من شخص إلى آخر، فالمضار يعتبرها أحد الأشخاص مألوفة وقابلة للتسامح بشأنها، قد يعتبرها شخصا آخر غير مألوفة تماماً، نظراً للاختلاف بين ذهنيات الأشخاص وظروف معيشتهم، فالشخص الذي يمكث مدة طويلة في منزله يكون أكثر عرضة إلى المضايقات أو الإزعاجات من طرف جاره، مقارنة بالأشخاص الذين يقضون أوقات قليلة في منازلهم وقد يحدث العكس فالشخص الذي يرجع إلى منزله في ساعة متأخرة من الليل للخلود إلى النوم، هو شخص أكثر حاجة من غيره إلى عدم إزعاجه وأكثر تضرراً من الإزعاجات التي يحدثها جاره مقارنة بشخص يعمل لساعات قليلة فقط¹.

والقضاء الفرنسي من جانبه لم يوضح المقصود بالمضار أو المضايقات غير المألوفة للجوار وإنما اكتفى بإيراد العديد من الأمثلة عليها؛ كالروائح الكريهة والأدخنة والأتربة والغبار والضوضاء والاهتزازات والارتجاجات وانبعاث الغازات والتشويشات والأشعة الكهرومغناطيسية والأضواء المبهرة وغيرها من صور التلوث المعروفة في العصر الحديث، والتي ما زالت أحكام القضاء وكذلك الفقه يطلق عليها اصطلاح "مضار أو مضايقات الجوار".

وذهب البعض من الفقه إلى القول بأن مضار أو مضايقات الجوار هي تلك يحدثها الجيران فيما بينهم أياً كانت طبيعتها، وهي بمفاهيم ولغة العصر الحديث ليست إلا التلوث الذي يحدث في الجوار أياً كانت صورته، أدخنة، غازات ضارة، ضوضاء،

¹ - زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 53.

روائح مقززة، أشعة، اهتزازات، أتربة، جراثيم أو غيرها من صور التلوث البيئي التي أفرزها التقدم الصناعي والتكنولوجي في العصر الحديث¹.

وبالرغم من عزوف غالبية الفقه عن وضع تعريف لمضار الجوار غير المألوفة خوفاً من أن يأتي ناقصاً أو غير معبر عن الفكرة الصحيحة للمضار أو المضايقات، واكتفائه بالقول بأن المضار غير المألوفة للجوار هي التي تتيح للجار المضرور الحق في المطالبة بالتعويض عنها، فإن الأمر لا يخلو من بعض المحاولات الفقهية في هذا الشأن والتي يبدو من استعراضها خلط بين فكرة المضار أو المضايقات وفكرة الضرر. فذهب البعض إلى القول بأن الأضرار غير المألوفة هي تلك الأضرار التي تجاوزت الحد المتعارف عليه بين الجيران بحسب طبيعة الحي الذي وقعت فيه وما جرى عليه العرف².

وهناك من عرفها بأنها تلك الأضرار التي تترتب على استعمال المالك لملكه - في حدود حقه وبقصد تحقيق مصلحة جدية ومشروعة وتلحق جيرانه، وجرت أعراف الناس وعاداتهم على عدم تحملها والتسامح بها، وبالتالي قيام المسؤولية عنها³. وهناك من عرف الضرر غير المألوف بأنه الضرر الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار⁴.

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 498؛ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 437.

² - محمد محي الدين ابراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجوار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، دراسة مقارنة في اطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مجلة نصف سنوية محكمة، العدد6، س الثالثة، ابريل 1994، ص 324.

³ - غسان محمد مناور ابو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، ص02.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص696.

وهناك من عرفه بأنه الضرر الذي لم يعتد أو لم يتألف الجيران على تحمله دون شكوى¹.

ولعل التعريف الذي أورده فقهاء الشريعة الإسلامية يكون أبلغ في تحديد المقصود بالمضار غير المألوف أو ما اصطلح على تسميته بالضرر الفاحش؛ والذي يقصد به كل ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة المقصودة من الشيء محل الاستعمال وهذا على خلاف القياس الذي يطلق يد المالك في استعمال ماله دون معقب إلا أنه يعدل عن القياس في هذا الموضع استحسانا طالما أن الاستعمال المطلق سيضر بجيران المالك ضررا فاحشا كأن يتسبب في هدم البناء أو ضعفه أو سد الضوء نتيجة البناء الشاهق أو يحول دون سكنى الدار لكثرة الدخان².

وعرفته المادة 1199 من مجلة الأحكام العدلية بأنه: «كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء، كالسكنى، ويضر البناء، أي يجلب له وهنا يكون سبب انهدامه³».

ولقد حدد صاحب مرشد الحيران المقصود بالضرر الفاحش بأنه: "ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء، وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش"⁴.

وقد استخدم فقهاء الحنفية مصطلحات أخرى لدلالة على الضرر الفاحش، وهي الضرر البين⁵.

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 106.

² - محمد محي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص 63.

³ - أنظر المادة 1199 من مجلة الاحكام العدلية. مشار إليها في: جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت- لبنان، 2006، ص 35.

⁴ - أنظر المادة 59 من مرشد الحيران. مشار إليها في: عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 108.

⁵ - ابن عابدين، رد المختار، ج4، طبعة الحلبي، القاهرة، 1966، ص 361.

ومن فقهاء الملكية كابن فرحون عبر عن الضرر الفاحش بمصطلح الكبير المستدام¹. ويعرف الضرر الفاحش في الفقه المعاصر بأنه: « هو ما لا يحتمل عادة وينكره العرف² ».

ويبدو أن الفقه الإسلامي يعبر عن التلوث أو المضار غير المألوفة " بالضرر البين أو الضرر الفاحش"، شأنه في ذلك شأن الفقه القانوني الذي يعبر عن المضار غير المألوفة بالضرر غير المألوف، غير أن كلمة الضرر ليست مرادفة لكلمة المضار، وإنما يقصد بالأولى شيئاً مختلفاً تماماً عما يقصد بالكلمة الثانية. فالضرر هو الأذى الذي يصيب الجار في جسمه أو ماله أو شعوره، ويكون نتيجة مباشرة للمضار أو المضايقات التي يحدثها جاره، فالمضار هي سبب الضرر وليست هي الضرر وشتان بين السبب والنتيجة³.

فمثلاً المضار أو المضايقات التي قد تتمثل في الغازات السامة المنبعثة من منشأة صناعية ليست هي الضرر الذي يحق للجار المطالبة بالتعويض عنه، وإنما ما ينتج عن هذه الغازات من أذى هو الضرر الذي يتعين على محدث الضوضاء تعويضه، لذلك فلا يوجد ما يسمى بالضرر المألوف والضرر غير المألوف أو الضرر البين والضرر الفاحش، وإنما هناك ما يسمى بالمضار المألوفة والمضار غير المألوفة أو المضار الفاحشة أو البينة.

ومن جانبنا فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه⁴ إلى القول بأن فكرة عدم مألوفية المضار تعني خطورتها. والمضار لا تكون خطيرة إلا إذا كانت لا يستطيع الجيران

¹ - ابن فرحون، تبصرة الحكام، في اصول الأفضية، ومناهج الأحكام، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة النشر، ج2، ص381.

² - الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص104.

³ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص438.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص439.

تحملها دون شكوى ولا تستطيع عناصر البيئة الطبيعية امتصاصها أو إزالتها بفعل الأنظمة البيئية.

الفرع الثالث

ظروف واعتبارات تقدير خطورة أو عدم مألوفية التلوث

إن فكرة المضار غير المألوف هي فكرة نسبية وليست مطلقة، ومن ثم فإنه يجب توافر ظروف معينة حتى يتمكن القول بعدم مألوفية التلوث، فما تعد مضار غير مألوفة في وقت قد لا تعد كذلك في وقت آخر وكذلك تتحكم ظروف المكان والزمان في تحديد طبيعة المضار أو التلوث، فما يعتبر مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع أو المحلات العامة، يعتبر غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها¹ وترتيباً على ذلك فالمضار أو التلوث لا يكون غير مألوف إلا إذا بلغ درجة معينة تجاوز الحد المألوف بحسب ظروف الزمان والمكان².

ولا ينظر في تقويم صفة المضار ذاتها، وإلا لما أمكن على الإطلاق مسائلة أصحاب المصانع عن الأضرار التي تلحق بالجيران من مصانعهم لأن الاستغلال الصناعي أصبح الآن أمراً عادياً أو مألوفاً، بل يراعي في تقدير المضار غير المألوفة الظروف المحيطة بها، فالمضار غير العادية هي التي لم يعتد الجيران على تحملها في منطقة محددة ووقت معين³.

ولقد خول المشرع الجزائري للقاضي تقدير صفة المضار وما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة، إذ نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري⁴ على أنه: «... وعلى

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 194.

² - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 331.

³ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 194.

⁴ - المادة 691 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له¹».

ولقد وضع المشرع بذلك أمام القاضي معياراً مرناً لتقدير التلوث وما إذا كان يشكل مضار مألوفة أو غير مألوفة وعلى القاضي أن يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيرة ويستجيب لمقتضيات كل منها².

والظروف أو الاعتبارات التي وردت في المادة 691 المذكورة أنفا جاءت على سبيل المثال لا الحصر ومن ثمة فإنه يمكن للقاضي أن يستعين بظروف أخرى تكون محل اعتبار عند تقويمه للتلوث أو المضار متى كانت منتجة في هذا الشأن، ومن بين هذه الظروف أو الاعتبارات الوضع الصحي للمضروب أو ما يسمى بالظروف الخاصة بالمضروب³. وتقدير ما إذا كان التلوث يعد مضار مألوفة أو غير مألوفة، يعتبر مسألة واقع يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع⁴.

¹ - انظر المادة 691 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، مرجع سابق، ص 697؛ عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص 84؛ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، ب.د.ن، 2003، ص 32.

³ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 52؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 230.

قد وقع خلاف في الفقه والقضاء حول ما إذا كان القاضي عند تقديره لعدم مألوفية التلوث أن يأخذ في حسابه الظروف الشخصية والذاتية للجار المضروب الذي يطالب بالتعويض، فهناك جانب من الفقه يذهب إلى أنه يتعين الاعتداد بالحالة الذاتية أو الظروف الشخصية الخاصة بالجار المضروب، وذلك عند تقويم التلوث أو المضايقات المدعاة وهل تشكل مضار مألوفة أم غير مألوفة. فالقاضي عند تقويمه للتلوث أو المضايقات يتعين عليه أن يأخذ في اعتباره الحالة الذاتية للجار وظروفه الشخصية أو حساسيته المفرطة.

ويذهب اتجاه ثاني من الفقه إلى رفض فكرة الاعتداد بالتأثير الشخصي للمضروب ووجوب تقويم التلوث أو المضار المدعاة على أساس معيار موضوعي بحت، أي الاعتداد بما يتأثر به الرجل العادي وليس على أساس حالة شخص مريض أو مفرط الحساسية، وأن حالة الجار الذاتية كمرضه أو حالته النفسية أو العصبية التي تقتض الهدوء ولا تطبق الجلبة، لا يجب أخذها في الاعتبار عند تقويم المضار المدعاة. أنظر: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المعرفة الجامعية، مصر 1999، ص 60؛ حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965، ص 325، عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 65.

يتم التطرق إلى الظروف والاعتبارات التي يستعين بها القاضي في تقويم التلوث أو المضار غير المألوف على النحو التالي:
البند الأول: العرف.

يقصد بالعرف في هذا المقام تلك العادات والتقاليد التي ألفها الناس في حياتهم ومعيشتهم وليس المقصود هو العرف كمصدر من مصادر القانون .
فما جرى العرف باعتباره مضاراً مألوفاً لا يمكن تجنبها، كان على الجيران تحملها وليس لهم أن يرجعوا بشيء على المالك أو الجار المسؤول، فقد جرى العرف في الأعياد والمواسم والمناسبات الرسمية والشعبية كالأفراح أو المآتم أو الحفلات أن تشتد الحركة ويكثر الصخب خاصة بين الأطفال الصغار، فإن ذلك يعد مضاراً مألوفاً لا يمكن تجنبها وعلى الجيران أن يتحملوه دون الرجوع على المالك، وتدخّل ظروف المكان في العرف أيضاً فما تعتبر مضاراً مألوفاً في الريف قد تعتبر مضاراً غير مألوفاً في المدن¹.
ونظراً لأن العرف يفرق بين ظروف الزمان والمكان فإننا سنقوم بتوضيح هذه الظروف، من أجل معرفة مدى تأثيرها في تقدير المضار، أي في تقدير ما هو مألوف وما هو غير مألوف من المضار التي تلحق بالجار وذلك على النحو التالي:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، مرجع سابق، ص 698؛ محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 237؛ محمد احمد رمضان، مرجع سابق، ص 54؛ جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006 ص 110؛ محمد علي خنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين الشمس 1974، ص 655؛ سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1975، ص 416؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 181.

أولاً: ظروف الزمان.

مما لا شك فيه أن ظروف الزمان تلعب دوراً كبيراً في تقدير مدى خطورة الأضرار التي تصيب الجار، كونها تشكل مضاراً غير مألوفة يلزم تحملها في وقت معين، أم أنها تجاوز حد المألوفية، وتصبح ذات خطورة معينة في وقت آخر¹.

واعتبارات الزمان لها شقان أولهما الملائمة الزمنية لحدوث الضرر، وثانيهما استمرارية الضرر أو دوريته، وتعد الاعتبارات المستمرة من ظروف الزمان من الخصائص الجوهرية للضرر غير العادي².

ولا خلاف أن الجوار يقتضي أن تقوم العلاقة بين الجيران على أساس التسامح في بعض التلوث أو المضار، التي تعد نتيجة طبيعية لحالة الجوار، وفي هذا الصدد جرت العادة على تحمل الجيران ما لا يتحملونه في الأوقات الأخرى، فمثلاً في الأعياد والمواسم والأفراح والمآتم، حيث يكثر الصخب وتشتد الحركة وخاصة بين الأطفال الصغار فإن ذلك يعد مألوفاً، ولا يمكن تجنبه وعلى الجيران أن يتحملوه دون الرجوع على جيرانهم³.

أما لو زاد هذا التلوث أو المضار عن الحد المألوف، كما لو استمرت الإفراح لعدة ليالي متصلة، انعقدت مسؤولية الجار نحو جاره.

وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين عدة ظروف، يختلف فيها الضرر من حيث مألوفيته من عدمه ومنها التمييز بين ظرف النهار وظرف الليل، فإذا كانت طبيعة الجوار تستلزم تحمل قدر معين من التلوث أو المضار التي تحدث نهاراً لما يتسم به من حركة ونشاط وما يصاحب ذلك من جلبة وصخب، فإنه على عكس ذلك، الليل الذي يتسم

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص149؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، مرجع سابق، ص697؛ أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة تلوث البيئة في التشريع البيئي الإسلامي، مجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، عدد 3، ص25، يونيو 1999.

² - محمد علي، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص273.

³ - محمد رفعت الصباحي، أساس المسؤولية المدنية أن أضرار تلوث البيئة في نطاق الجوار، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1991، ص84.

بالهدوء والراحة والطمأنينة وعدم القلق حيث يقول الله عز وجل: « هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا إن في ذلك لآية لقوم يسمعون¹». وفي آية أخرى يقول سبحانه وتعالى: « وجعلنا نومكم سباتا وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا²».

وعلى ذلك فإن ما يبدد سكون الليل ويعكر صفوه وهدوءه خاصة في الأوقات المتأخرة منه، يعد من الأضرار الفاحشة غير المألوفة حتى جرت العادة بين الجيران على ذلك وتطبيقا لذلك، قضى بمسؤولية الحلواني عن الضوضاء الشديدة الناتجة عن سير العمل في محله والتي تحدث في الأوقات المتأخرة من الليل³.

كذلك الأمر بالنسبة للجار الذي يقوم بتربية الحيوانات كالكلاب والديكة التي تحدث اصواتا صاخبة في الساعات المتأخرة من الليل، والتي من شأنها أن تؤدي إلى منع الجيران من النوم، لذلك قضى بمسؤولية الجار عن الأصوات التي يحدثها كلب مملوك له والتي تجاوزت الحد المألوف حيث أفلقت راحة الجيران فمنعتهم من النوم⁴.

وأیضا العنصر الزمني الذي يعتد به لتقدير خطورة التلوث أو المضار لا يقتصر على ساعات الليل والنهار بل يعتد به أيضا في نطاق فصلي الشتاء والصيف فالإزعاج الضوئي المتمثل في إضاءة ساعات الليل وجعلها تقترب من ساعات النهار بمبرر أو بغير مبرر والذي تقوم به المحلات التجارية بقصد الترويج لسلعهم ومنافسة نظرائهم وجذب انتباه المشتريين أو ما يقوم به شركات الدعاية والإعلان، فهو محل اعتبار عند تقدير المضار حيث أن إشعاعات الإضاءة الشديدة القريبة من الجيران قد تسبب في إيذاء البصر والإخلال بالرؤية⁵.

¹ - سورة يونس الآية رقم 67.

² - سورة النبا الآيات 09، 10، 11.

³ - Cass.Civ.,30-5-1969,D,70,somm.8.

⁴ - Cass.Civ.31-1-1966.b-civ.66 ;no.70,70,p.52

⁵ - ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 279 وما بعدها.

غير أن هذا التلوث أو المضار قد تعد من المضايقات العادية إذا حدثت في فصل الشتاء لكون الجيران غالباً ما يغلقون الأبواب والنوافذ من شدة البرد، وبالتالي فإن تلك الأضواء لا تؤثر عليهم في هذا الفصل لكنها تشكل أضراراً غير مألوفة، حيث تشكل خطورة معينة إذا حدثت في فصل الصيف، إذ من المعتاد أن الجيران غالباً ما يفتحون نوافذهم ويجلسون في الشرفات، مما تسبب هذه الأضواء أضراراً تجاوز الحد المألوف وتطبيقاً لذلك قضى بمسؤولية صاحب بوتيك عن الأضواء الساطعة التي تسبب أضراراً غير مألوفة لجاره¹.

ثانياً: ظروف المكان

يعتبر كذلك من العرف ظروف المكان التي تلعب دوراً مهماً في تحديد مفهوم المضار حيث تعد من الاعتبارات الجوهرية التي يجب على القاضي الأخذ بها عند تقييمه للأضرار فقد يعتبر الضرر مألوفاً إذا جرت عادة الجيران في مكان معين على تحمله، ولا يعتبر كذلك إذا كانت العادة لم تجري على تقبله، أو التسامح فيه فما يعد مألوفاً في منطقة معينة لا يعد مألوفاً في منطقة أخرى بل أنه داخل المنطقة الواحدة ما يعد مألوفاً في حي من الأحياء قد لا يكون مألوفاً في حي آخر².

ففي الريف يتحمل الجيران ضرراً لا يتحمله أهل المدينة، وقد يتحمل أهل المدينة ما لا يتحمله أهل الريف، مثال ذلك: أكوام مختلفة من الطيور والحيوانات تفوح منها رائحة كريهة فإن ذلك تشكل مضايقات مألوفة لأهل الريف لأنه من المعتاد لديهم تربية الحيوانات والدواجن وتجميع مخلفاتها أمام منازلهم، وعلى خلاف ذلك فإن أهل المدينة لم

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 210.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، مرجع سابق، ص 698؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 212؛ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 237؛ سعيد أمجد الزهاوي، مرجع سابق، ص 655؛ حسين كيرة، مرجع سابق، ص 148؛ عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص 502.

تجري العادة بينهم على تحمل مثل هذا النوع من الأضرار لذلك فهي تشكل بالنسبة لهم مضايقات غير مألوفة¹.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه في الريف لا تشكل مضاراً غير مألوفة الضوضاء والروائح المنبعثة من الطيور التي يتم تربيتها في حظائر الدواجن متى كانت من مستلزمات الحياة الريفية، وبالتالي لا يكون للجار الحق في الشكوى منها أو المطالبة بالتعويض مما لحقه من ضرر بسببها².

كذلك صياح الديكة وقرقرتها الليلية التي تقلق راحة الجيران قد تشكل أضراراً مألوفة لأهل الريف، بينما لا تشكل أضراراً غير مألوفة للمقيمين في المدينة³.

وأيضاً فإن نباح الكلاب ليلاً يعد من المضايقات العادية لأهل الريف، بينما يعد من المضايقات غير المألوفة بالنسبة لأهل المدينة خاصة إذا حدثت في أوقات متأخرة من الليل⁴.

والجدير بالذكر أن دور ظروف المكان لا يقتصر على حد الريف والمدينة، بل يمتد دورها إلى داخل نطاق المدينة والريف، وذلك لاختلاف طبيعة المنطقة أو الحي في كليهما، ومن ثم فإن مفهوم الأضرار يختلف من منطقة إلى أخرى ومن حي إلى آخر ففي المدينة توجد أحياء مخصصة لصناعة وأخرى للتجارة، وثالثة للسكنى.

ومن ثم فإن مفهوم الضرر يختلف بطبيعة الحي عموماً، فالذين يقطنون حياً من الأحياء المكتظة بالمنشآت الصناعية فإن الأضرار التي تصيبهم من جراء الضجيج

¹ - شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 154.

² - C.A. Aix 5 sep.1995 juris-data : np.046386.

³ - عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 479.

⁴ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته السابقة، ص 89.

والضوضاء تعتبر مألوفة بالنسبة لهم بينما لا تعد مألوفة بالنسبة للأشخاص الذين يقطنون في أحياء معدة للسكنى¹.

كما أنه ما يعد ضرراً مألوفاً في حي سكني شعبي الذي يتميز بطابع الضوضاء لا يعد كذلك في حي هادئ مخصص للسكن الراقى، وتطبيقاً لذلك قضي بأن الضجيج الناتج عن تشغيل الآلات في مطبعة أنشأت في حي مخصص للسكنى الهادئة يتيح للجيران الحق في طلب التعويض عنها².

البند الثاني: طبيعة العقارات

تساهم طبيعة العقارات والغرض الذي خصص له تقدير صفة الضرر وما إذا كان مألوفاً أم غير مألوف، فطبيعة العقار هو من الضوابط والمعايير التي يسترشد بها القاضي في تقدير الضرر غير المألوف، وذلك ما نصت عليه المادة 691 من القانون المدني الجزائري³، فالعقار الذي خصص كمقهى أو محطة كهرباء أو ملعب كرة قدم يعد الصخب والضجيج الناتج عنه بمثابة ضرر مألوف يجب تحمله لأنه نتيجة حتمية للاستعمال وعلى العكس من ذلك لو كان العقار مخصصاً للسكن الهادئ فإنه ما يصدر عنه من صخب أو ضوضاء فإنها تعد بمثابة ضرر غير مألوف⁴.

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن العبرة في ذلك تكون بالطابع العام الذي يسود في المنطقة، فلو أقيمت ورشة لسمكرة السيارات في حي سكني هادئ، فليس لصاحبها أن يتحمل بطبيعتها للقول بمألوفية الضرر الناجم عن سير العمل فيها⁵.

¹ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 157؛ عبد المنعم فرج صدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 5.

² - شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 157.

³ - المادة 691 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، حق الملكية، مرجع سابق، ص 698؛ خليل احمد قدارة، شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية، ب.د.ن، 2003، ص 163.

⁵ - محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 336.

ولعل الشريعة الإسلامية كانت أسبق من القانون في إقرار هذا المعنى، فلو قام الشخص وحول مسكنه إلى حمام يتصاعد منه الدخان مما يؤدي الجيران ويسبب لهم ضرراً فوق ما جرى العرف على التسامح به فلهم منعه من ذلك، إلا إذا كان قدر الدخان المتصاعد من الحمام يساوي قدر ما يصدر من منازل الجيران، فهنا ليس لهم منعه والعلة في ذلك أن ما يصدر عن الحمام في هذه الحالة يعد مألوفاً بالنسبة للجيران¹.

البند الثالث: موقع كل عقار بالنسبة للعقار الآخر

يؤثر موقع العقار بالنسبة للعقارات الأخرى في تحديد الضرر غير المألوف فإذا كنا بصدد عقار متعدد الطبقات فإن المنطق يقضي بأن يتحمل صاحب الأسفل من صاحب العلو ما يتحمله الأخير من الأول²، ومالك العقار الذي يجاور الطريق العام وشريط السكة الحديدية أو المصنع يتحمل من الضوضاء ما لا يتحمله مالك العقار البعيد من هذا المناطق بينما يعد الضجيج الناتج من مرور السيارات على الطريق العام أو السكة الحديدية أو دورات آلات المصانع بمثابة ضرر مألوف لمن يجاور هذه المناطق لاعتياده عليها إلا أنه يمثل ضرراً يجاوز الحد المألوف لساكني المناطق النائية³.

وترتيباً على ما سبق فإن الشخص لو كان يجاور مصنعا أو ورشة فإن الضجيج الناجم عن دوران الآلات يعد بالنسبة له ضرراً مألوفاً لأنه يعد من الأعباء العادية طبقاً لما يسود في المنطقة التي يقطن فيها، ونفس الشيء بالنسبة للأدخنة والأتربة الناجمة عن سير العمل في أحد المصانع فإنها تعد من المضايقات العادية أو المألوفة التي يجب على جيران هذا المصنع تحملها⁴.

¹ - شرين محمد خضر القاعود مرجع سابق، ص160؛ جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص112.

² - محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع نفسه، ص337.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص698-699.

⁴ - محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص339.

نشير أيضاً أن العقارات الكائنة في الأحياء الشعبية يتحمل بعضها من بعض ما لا يتحمله العقارات الواقعة في الأحياء الراقية، فما يكون ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى الأولى يكون ضرراً غير مألوف بالنسبة للثانية¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن المضايقات غير المألوفة إذا كانت تنشأ بداهة نتيجة التلاصق بين عقارين فإن هذا لا يكون بصورة مطلقة فقد تتوافر هذه المضايقات رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر والعقار مصدر الضرر، وذلك بسبب اتجاه الرياح، الأمر الذي يؤثر في حجم الضرر الذي يصيب الجار المتضرر، رغم بعده نسبياً عن مصدر الضرر، فقد يقيم شخص بالقرب من أحد المصانع ومع ذلك تعد الأدخنة المتصاعدة من هذا المصنع مضاراً مألوفة لبعده عن اتجاه الرياح التي تحمل تلك الأدخنة وعدم تأثره بها في حين تعد تلك الأضرار غير مألوفة لشخص يقطن بعيداً عن هذا المصنع لوجود عقاره في مهب الرياح الآتية من ناحية مدخنة المصنع والذي يؤثر في درجة الضرر الذي يصيبه².

خلاصة القول أنه يتوجب على القاضي عند تقديره للضرر غير المألوف الأخذ في الاعتبار موقع عقار جاره المتضرر بغض النظر عن مكان ونوعية الأنشطة الضارة.

البند الرابع: الغرض الذي خصصت له العقارات.

يكون الضرر غير مألوف إذا كان يفوت على صاحب الحق على العين الغرض العادي المقصود من استعماله، فتخصص العين كمستشفى أو مدرسة يتطلب قدراً من الهدوء يجعل من ضجيج ورشة مقلق للراحة ضرراً غير مألوف يجب إزالته، ولا يكون الأمر كذلك إذا كان العقار المجاور للورشة محلاً تجارياً أو مصنعاً³.

¹ - جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 339.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 92.

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004، ص 28، 29.

وينبغي الاعتداد بالغرض الذي خصص له عموماً عقارات المنطقة وليس فقط العقار المضرور لوحده أو العقار مصدر الضرر لوحده أو كليهما لوحدهما، فما يعتبر ضرراً مألوفاً في منطقة مخصصة لأغراض صناعية، يعتبر ضرراً غير مألوف في منطقة مخصصة للسكن¹.

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين فعل الجار والضرر

السببية في إطار المسؤولية تعني توافر الارتباط بين الخطأ والضرر، وبصفة عامة الفعل الموجب للمسؤولية بأن يكون الضرر قد تولد عن الخطأ أو الفعل²، و تعتبر ركن مستقل عن الخطأ حيث يمكن أن تقوم المسؤولية بغير خطأ، كما هو الحال بالنسبة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة ونظرية تحمل التبعة، فالسببية موجودة لخطأ غير موجود³، وهناك من يعتقد بأن السببية ليست مستقلة بل هي ليست ركناً من أركان المسؤولية المدنية وإنما هي من أوصاف الضرر⁴.

بالنسبة للمسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار فإنه لقيامها لا بد من وجود فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، لأن السبب الذي من أجله يكون الفعل مصدراً للمسؤولية يجد علته في كونه سبباً للضرر، فرابطة السببية ركن أساسي لهذه المسؤولية تحدد من بين الأسباب أو الظواهر المتعددة أياً منها؛ الذي له دور فعال في إحداث الضرر ومن ثمة تحديد الشخص الذي يدفع التعويض⁵.

¹ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 55.

² - راجع في علاقة السببية بالتفصيل: عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ف3 وما بعدها، ص 3 وما بعدها؛ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، ب.د.ن، ب.ب.ن، 1992، ص 455 وما بعدها، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 872 وما بعدها.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 990.

⁴ - محمد عبد الظاهر، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 25.

⁵ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 493.

ويكتنف معيار علاقة السببية بشأن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران الكثير من الصعوبات، الأمر الذي دعا الفقه والقضاء إلى تبني توجهات حديثة شأن علاقة السببية للتخفيف على الجار المضروب.

وتبعاً لذلك يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يتطرق إلى معيار علاقة السببية والصعوبات التي تعترضها، والفرع الثاني يتعرض إلى التوجهات الحديثة بشأن علاقة السببية في مجال مسؤولية الجار عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران.

الفرع الأول

معيار علاقة السببية والصعوبات التي تعترضها

على الرغم من أن علاقة السببية شرط أساسي في قيام المسؤولية، إلا أنه كثيراً ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها وتنشأ هذه الصعوبة عادة إما عن تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث الضرر، وإما عن تعدد النتائج التي ترتبت على سبب واحد.

وعلى ذلك يتم تقسيم هذا الفرع إلى بندين الأول يعالج معيار علاقة السببية والثاني يتناول الصعوبات التي تعترض علاقة السببية.

البند الأول : معيار علاقة السببية

وجدت ثلاث نظريات تعرضت لبحث المعيار الملائم لعلاقة السببية بين الفعل والضرر، فالنظرية الأولى نادى بها الفقه الإنجليزي وهي نظرية السبب القريب، ولكنها هجرت، وبقيت أهم النظريات التي قبل بها كمعيار لعلاقة السببية، وهما نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم أو المنتج، وأصل هاتين النظريتين ألماني، حيث قال بالأولى فون بيري (Von Bury) وقال بالثانية فون كريس (Von Kreis)، غير أنهما انتشارا انتشاراً كبيراً بعد ذلك¹.

¹ - علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، 1982، ص 43.

أولاً : نظرية تعادل الأسباب

أول من قال بهذه النظرية هما الفقيهان " ستوارت مل " و " فون فيري " في ما بين العامين 1860 و1885، فقد ذكر "بيري" أن السبب هو مجموع القوى التي أسهمت في إحداث الظاهرة¹، ولذلك فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر هي أسباب متكافئة وكل منها يعتبر سبباً في إحداثه².

ويؤدي منطوق هذه النظرية إلى نتيجتين: الأولى أن كل العوامل التي اشتركت في وقوع الضرر تعد أسباباً له طالما كانت ضرورية لوقوعه، والثانية؛ إذا تعددت أسباب الضرر فإنها تكون جميعها متعادلة ومتساوية في تحملها عبء المسؤولية، فكلها متساوية ومتعادلة في إنتاج الضرر، وفي نفس الوقت يعد كل عامل سبباً لكل الضرر الذي حدث، لأن لولاه لما حدث الضرر³.

من مزايا هذه النظرية أنها تسهل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور، لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها، كما أنها تساعد على التزام أكبر قدر من الحرص والحذر، ومن ثم إلى تقليل وقوع الأضرار لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سترتب عليها مسؤوليته، حيث أن التوسع في فكرة السببية سيدفع الأفراد إلى مراعاة اليقظة والحرص، الأمر الذي يؤدي إلى الإقلال من وقوع الضرر⁴.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، فمن العيوب التي وجهت لها عدم صحتها وعدم دقتها، وذلك لعدم تمييزها بين الوقائع والأحداث المختلفة التي تحيط بوقوع الضرر وتجعلها جميعاً أسباباً للضرر دون تفرقة على الرغم من أن بعض هذه الحوادث قد لا يكون له دور سببي فعال، كما قد يتفاوت هذا الدور من سبب لآخر، فلا يكفي في اعتبار

¹ - أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 97.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 1026.

³ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 499.

⁴ - المرجع نفسه، ص 499.

أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولاه ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العمل كافياً وحده لإحداث الضرر¹.

ثانياً : نظرية السبب الملائم أو المنتج.

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا على يد الفقيه " فون كريس " (Von Kris)²، ومفاد هذه النظرية أن كل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر، لا يؤخذ منها إلا سبب واحد كان له الأثر الأكبر في إحداث الضرر، أما الأسباب التي تسهم بشكل عارض في إحداث الضرر فلا تعتبر أسباباً يعتد بها³، أي لا يؤخذ الاعتبار إلا للأسباب المنتجة أو الفعالة، ويقصد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه إحداث عادة مثل الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا بغض النظر عن كل الاعتبارات الشخصية، وبعبارة أخرى يكون السبب منتجاً أو فعالاً متى كان من طبيعة الأمر أن يؤدي إلى إحداث ضرر معين، وأما السبب العرضي، فهو ذلك الذي لا ينتج عادةً الضرر ولو ساهم في حدوثه صدفة⁴. يرى البعض⁵ أن نظرية السبب المنتج وإن كانت مقبولة من الناحية الفقهية والواقعية، إلا أن المحكمة قد تجد صعوبة في البحث عن السبب المنتج، وكثيراً ما يكون الإسناد إلى سبب منتج تحكيمي، نظراً لاختلاف معيار التمييز بين السبب المنتج والعارض⁶، والعارض⁶، ويخلص هذا الرأي إلى ترجيح نظرية تعادل الأسباب لبساطتها وسهولة إسناد السبب لكافة المشتركين في إحداث الضرر، وأن المحاكم في فرنسا لا تعتق أي

1 - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 501.

2 - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 97.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 192.

4 - علي فيلاي، الالتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 316.

5 - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 449.

6 - مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007، ص 102.

من النظريتين من حيث المبدأ بل تلجأ حسب الأحوال إلى أيهما للتوصل إلى أعدل الأحكام¹.

ورغم هذه الانتقادات، فإن نظرية السبب الملائم أو المنتج هي النظرية السائدة في الفقه الحديث والذي دافع عنها، وأنها هي النظرية الصحيحة في مجال تحديد علاقة السببية، إذ أنها تأخذ بالاعتبار فقط بالسبب الذي كان له الدور الكبير في إحداث النتيجة، ولا تقيم وزناً للأسباب الأخرى غير المؤثرة².

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه النظرية حتى الآن، كم أخذ بها القضاء في الدول العربية، ويظهر أن القوانين العربية أخذت بها في المسؤولية العقدية حيث نصت على أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ، وذلك ما قالت به المادة 182 من القانون المدني الجزائري³، المقابلة لنص المادة 221 من القانون المدني المصري⁴.

البند الثاني: صعوبة إثبات علاقة السببية في المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران.

من بين الصعوبات أو العقبات التي تعترض سبيل إحداث رابطة السببية بين الفعل والضرر الذي لحق الجار، تعدد مصادر التلوث أو المضايقات غير المألوفة فإذا كان التلوث أو المضار تجد مصدرها في نشاط منشأة واحدة أو فعل شخص واحد، فإنه ليس في الأمر ثمة صعوبة، إذ يكون من السهل على الجار المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرتبط بنشاط هذه المنشأة أو فعل ذلك الشخص برابطة سببية مباشرة، أي يثبت أن هذا النشاط أو ذلك الفعل هو الذي سبب الضرر الذي أصابه.

1 - أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 100.

2 - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 501.

3 المادة 182 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر تنص على " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

4 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 193.

غير أن الغالب في العصر الحالي هو أن الاضرار البيئية تنشأ عن مصادر متعددة خاصة في المناطق التي يغلب عليها الطابع الصناعي أو التجاري، وبالتالي فعن الرابطة السببية بين الضرر المدعى والنشاط الذي سبب الضرر، يعد أمراً دقيقاً وصعباً للغاية و يثير العديد من المشاكل القانونية نظراً لتعدد الأسباب التي يمكن إرجاع الضرر إليها¹، كما هو الشأن بالنسبة للغازات والأدخنة والروائح الكريهة المنبعثة من عدة مصانع مجاورة، فهنا يصعب تحديد المصنع المتسبب في حدوث الضرر الذي لحق بالجار المضرور².

ومن بين الصعوبات والعقبات كذلك عدم ظهور الضرر البيئي غير المألوف في الغالب فور القيام بالأنشطة أو النشاط المتسبب في مضايقات الجيران، وإنما يتراخى ظهوره إلى المستقبل، فلا يظهر إلى بعد فترة زمنية معينة قد تكون شهراً أو سنة أو عدة شهور أو سنوات وهذا من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة، بل تعذر إثبات رابطة السببية بسبب مرور هذه الفترة الزمنية³.

كذلك إن انتقال الغازات والأدخنة مثلاً إلى مسافات بعيدة عن مصدرها، وهو المنشأة الصناعية التي تنبعث منها تلك الغازات والأدخنة، يجعل من الصعب إثبات علاقة السببية، كما توجد الصعوبة في تحديد تلك الغازات والأدخنة التي تسببت في إحداث الاضرار البيئية خصوصاً أنها تتفاعل كيميائياً فيما بينها⁴.

¹ - محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ب.د.ن، 2002، ص 44.

² - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 510.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 347؛ أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994، ص 347.

⁴ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الثاني

نظرية السببية العلمية والسببية القانونية

نظراً لتلك الصعوبات والعقبات التي تعيق أو تعرقل عملية إثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر، ظهرت نظرية السببية القانونية¹، وهي نظرية تعتمد على الإحصائيات العلمية²، ومؤدى هذه النظرية حسب ما يقرره البعض³ تتمثل في إثبات أن ازدياد كمية مادة ما في البيئة يؤدي إلى ازدياد حدوث الضرر.

وبالاستناد إلى الإحصائيات العلمية التي يثبت فيها حالات حدوث الأضرار نتيجة لازدياد نسبة التلوث بمادة معينة كالمخاطبات والروائح الكريهة والأدخنة ولذلك فهي تتمثل في قيام رابطة السببية بين الضرر والمادة التي أحدثته، بينما السببية القانونية فتتمثل في قيام الرابطة السببية بين الضرر والمادة التي أحدثت الضرر بين فعل أو نشاط المصنع المجاور الذي انبعثت منه تلك المادة إذ لا يكفي إثبات السببية بين الضرر والمادة التي أحدثته بل يتوجب أيضاً إثبات السببية بين تلك المادة والفعل الذي نتجت عنه تلك المادة⁴.

لذلك يرى الدكتور محمد أحمد رمضان في رسالته أنه لا بد من تطبيق السببية العلمية والسببية القانونية في إطار المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، وذلك نظراً لخصوصية هذه المسؤولية في هذا المجال و عدم إمكان تطبيق المفاهيم التقليدية للسببية في إطارها، ونحن نشاطر رأي هذا الأخير في ما ذهب إليه.

1 - محمد أحمد رمضان، المرجع نفسه، ص 63.

2 - جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 108.

3 - وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2004، ص 218.

4 - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 63.

المبحث الثاني

نفي المسؤولية

لا توجد أدنى صعوبة في نفي المسؤولية عن الاضرار البيئية إذا تقررت هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة، أي على أساس الخطأ (المسؤولية التقصيرية). ففي هذه الحالة يمكن للمسؤول دحض مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الاضرار.

أيضا لا توجد صعوبة في عدم إمكانية درأ المسؤولية إذا كانت الاضرار ناتجة عن تصرف عادي ومشروع- غير مشوب بعيب- من جانب الشخص أو من جانب الاشياء الخاضعة لحراسته، حيث تتعقد المسؤولية وفقا لقواعد المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر وفي هذه الحالة لا يمكن درأ المسؤولية لأن السبب الأجنبي لا يكون له مجال في نطاق هذه المسؤولية.

ولطالما أن المسؤولية عن الاضرار البيئية في مجال الجوار تعد صورة من صور المسؤولية الموضوعية -حيث أنها تقوم على نظرية مضار الجوار غير المألوفة- فإنه لا يمكن للجار أن ينفي مسؤوليته بإثباته أنه لم يرتكب خطأ أو بإثباته السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر.

لكن نظرا لأن الفقه والقضاء الفرنسي وعلى رأسهم محكمة النقض الفرنسية قد أعطوا لبعض صور السبب الأجنبي إمكانية دحض المسؤولية المؤسسة بناء على نظرية مضار الجوار، فإننا نتناول تطبيقات السبب الأجنبي لتنتبين مدى إمكانية دفع المسؤولية عن اضرار البيئة في مجال الجوار وفقا لهذه التطبيقات؛ هذا من جهة.

ومن جهة ثانية؛ قد يكون مستغل المنشأة مصدر الاضرار البيئية أسبق في وجوده على الجيران المتضررين فهل يمكن له أن ينفي مسؤوليته عن الاضرار البيئية استنادا إلى أنه اسبق في وجوده على الجيران المتضررين أم لا يمكن له ذلك؟

ومن جهة ثالثة؛ قد يكون مستغل المنشأة مصدر الاضرار البيئية متحصل على ترخيص من الادارة فهل يحق له نفي مسؤوليته عن الاضرار البيئية- التي تصيب الجيران - بسبق الحصول على الترخيص من الإدارة أم لا يحق له ذلك؟

وعليه سيتم التطرق إلى مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي في المطلب الاول، وإلى مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات أسبقية الوجود في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث نتناول مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات الحصول على الترخيص الاداري.

المطلب الأول

مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي

السبب الأجنبي¹ هو تعبير عام يشمل عدة أفعال لا يد للشخص فيها وهو قد يكون من فعل الانسان كخطأ المضرور، وخطأ الغير، وقد يكون من فعل الطبيعة، وهو ما

¹ - المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي، لأنه ليس من اختصاصه، وإنما من اختصاص الفقه والقضاء، فعرفه الفقيه بنو Benoit، بأنه " كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب اليه، والتي تكون أجنبية عن كل من الطرفين". كما المادة 166 م سوري، أنه: " كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في احداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كليا أو جزئيا ". أنظر: محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985، ص 126-127. وهناك من عرفه بأنه كل فعل أو حادث معين لا ينسب الى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا. أنظر: فاضلي ادريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، ب.د.ن، الجزائر، 2006، ص156. ومن الفقهاء من عرفه بأنه " كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه، نشأ عنه الضرر ". أنظر: علي فيلال، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص329.

يطلق عليه اصطلاح القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ¹، وهذا ما اجمع عليه الفقه والقضاء.

وقد نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري² على أنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ». غير أنه يتضح من خلال هذا النص أن الأسباب التي جاءت فيه قد وردت على سبيل المثال³ وليس على سبيل الحصر⁴، فيمكن أن يضاف إليها كل واقعة أخرى تتوافر فيها شروط السبب الاجنبي⁵.

وإذا كانت لا توجد أدنى صعوبة في دفع المسؤولية عن الاضرار البيئية، إذا تقررت هذه المسؤولية وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية (القواعد العامة)، التي تقوم على الخطأ واجب الاثبات أو المفترض، حيث يستطيع المسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، أو أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كأن يثبت خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

غير أن هذه الصعوبة تبدو في حالة المسؤولية المؤسسة بناء على نظرية مضار الجوار حيث يثار التساؤل التالي: هل تتفق هذه الاحكام العامة لطرق نفي المسؤولية مع

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 195.

² - تقابلها المادة 165 م.م، والمادة 181 م فلسطيني، والمادة 166 م سوري، والمادة 168 م ليبي، والمادة 211 م عراقي.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2011، ص 109.

⁴ - يرى الأستاذ الدكتور علي علي سليمان أنها وردت على سبيل الحصر، وأنه من العسير أن يوجد سبب اجنبي آخر غير هذه الأسباب الأربعة لا سيما وأن ما تكرته مجموعة الأعمال التحضيرية كمثل لغير هذه الأسباب الأربعة، وهو العيب الملاصق للشيء والمرض الذي خامر المضرور، قد أصبح لا يعتبر سببا اجنبيا في القضاء الفرنسي. أنظر: علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 195.

⁵ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 543.

الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن الاضرار البيئية في مجال الجوار؟ فهي مسؤولية موضوعية تقوم على نظرية مضار الجوار غير المألوفة كما رأينا.

ولتوضيح ذلك سنبحث الأسباب التي ذكرها النص، وهي خطأ المضرور (فرع أول)، وخطأ الغير (فرع ثانٍ)، والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (فرع ثالث)، وسنرى مدى امكانية دحض المسؤولية عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران عن طريق هذه الأسباب المذكورة في نص المادة 127 ق.م.ج.

وسنبحث ايضا مدى إمكانية درأ هذه المسؤولية بإثبات مشروعية الانشطة مصدر الاضرار البيئية اللاحقة بالجيران (فرع رابع).

الفرع الأول

خطأ المضرور

يمكن للجار المسؤول أن يدحض مسؤوليته عن الاضرار البيئية- التي تلحق الجيران- كليا أو جزئيا، وذلك بإثبات خطأ المضرور، والذي أشارت إليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، ويقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن المسؤول وهو من وقع منه الفعل الضار، قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر¹ ويشترط في خطأ المضرور ما يشترط في السبب الأجنبي، أي أن يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع².

وقد أجمع الفقه الفرنسي³ على أن المسؤولية عن الاضرار البيئية يمكن أن تستبعد كليا أو جزئيا، وذلك إذا كان الجار المضرور بواسطة خطئه أدى إلى حدوث الأضرار المدعاة.

¹ - محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 116.

² - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 333.

³ - Lambert - Pirei, construction immobiliere et dommage aux voisins, thèse, 1982, p. 57 .

فالتقصير أو التهاون في أخذ الاحتياطات اللازمة من جانب الجار المضرور لتفادي الأضرار يمثل خطأ ساهم كلياً أو جزئياً في حدوث الضرر، ومن ثم، يكون هذا الخطأ سبباً في إعفاء المدعى عليه بنسبة مساهمته في هذا الضرر، بغض النظر عن الأساس الذي تقوم عليه تلك المسؤولية¹.

تطبيقاً لذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية² قاضي الموضوع في اعتبار عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة - مثل استخدام المواد العازلة للصوت - يعد خطأ من جانب الشخص الذي أقام بناء بالقرب من مطار "نيس"، ومن ثمة فإن هذا يستوجب إعفاء شركة "إير فرانس" من مسؤوليتها جزئياً بالنسبة للضوضاء والصخب الذي تحدثه محركات الطائرات أثناء إقلاعها و هبوطها.

كما اعتبر القضاء، قدم العمارة الذي أدى الى وهن البناء من الخطأ الذي يعد سبباً للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي تصيب الجيران، ومن ثم، لم يمنح القضاء الإداري الجار المضرور إلا تعويضاً جزئياً، نتيجة لعدم العمارة³.

أيضاً اعتبر القضاء في بعض أحكامه أن قيام الشخص ببناء عمارة بالقرب من المطار يعد سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية، وذلك على أساس أن قيامه بهذا البناء يعرض نفسه للمخاطر، مما يستوجب عدم الحكم له بتعويض كامل. وهذا ما قضت به محكمة باريس وهي بصدد الفصل في دعوى المسؤولية عن الضوضاء الناتجة عن إقلاع وهبوط الطائرات، والمرفوعة ضد مستغل المطار، حيث وزعت المسؤولية بين هذا الأخير والشخص المضرور رافع الدعوى (صاحب البناء)، واعتبرت أن قيام الشخص بالبناء

¹ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 368؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، 788؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 461؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 556-557.

مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في 8 mai 1968 Cass. Civ.² نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 557.

مشار إليه في عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 462. C.E., 4 - 10 - 1972, Rec, 72, 613.³

بجوار المطار، يعد معرضاً نفسه لمخاطر الملاحة الجوية، مما يستوجب عدم الحكم له بتعويض كامل¹.

ويقع إثبات خطأ المضرور على المسؤول الذي حدث منه الضرر، فإذا أثبت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر، فيعفى كلياً من المسؤولية، وإذا أثبت أن خطأ المضرور ساهم جزئياً في إحداث الضرر، فإنه يعفى من المسؤولية في حدود تلك المساهمة؛ أي إعفاء المدعى عليه جزئياً منها، بقدر جسامته الخطأ الذي صدر من المضرور².

وهو ما أشارت إليه المادة 177 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه»³.

وخلاصة القول، أنه إذا كان وقوع الضرر ينسب برمته إلى خطأ المضرور، فإنه تنتفي به المسؤولية، أما إذا ساهم المضرور في الضرر الذي أصابه، فإن المسؤولية تخف بقدر هذه المساهمة.

الفرع الثاني

خطأ الغير

يقصد بالغير من يكون أجنبياً عن كل من المضرور والمسؤول، فلا يعتبر من طبقة الغير من كان تابعاً للمسؤول أو خاضعاً لرقابته⁴، ويقصد بالغير في مجال التلوث البيئي

¹ - 1961 - 2 - 27 Civ., مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 789.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 462؛ محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 364؛ شرين خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 371.

³ - تطابقها المادة 216 م.م، والمادة 217 م سوري، والمادة 219 م لبيبي، وتوافقها المادة 210 م عراقي، والمادة 35 م لبناني، والمادة 264 م أردني.

⁴ - شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 118؛ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ج1، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2012، ص 137.

بأنه كل شخص غريب عن الشخص الملوث ساهم في إحداث الضرر البيئي، أو كان السبب الوحيد في حصوله، فيشار أنه لا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص الملوث. أي يجب أن لا يكون هذا الأخير في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة عليه¹، ولهذا قضي بمسؤولية الجار عن الضوضاء الناشئة عن استخدام أطفاله لآلات موسيقية أثناء لهوهم، متى سبب ذلك أضراراً للجيران².

ويذهب غالبية الفقه أو القضاء في فرنسا ومصر³ إلى أن خطأ الغير لا يعد سبباً للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران، ومن ثم، فإنه لا يمكن للجار محدث الضرر أن يدحض مسؤوليته كلياً أو جزئياً بإثباته أن الأضرار المدعاة ترجع إلى خطأ الغير، إذ تقوم مسؤوليته على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ⁴. وقد قضت محكمة استئناف فرساي بأن "إثبات الخطأ ليس ضرورياً من أجل تقرير مسؤولية المالك عن مضايقات الجوار، فتتقرر تلك الأخيرة حتى ولو كانت المضايقات ترجع إلى خطأ ليس منسوباً إليه وإنما ينسب إلى شخص من الغير. فمالك المنزل الذي تم بناءه حديثاً يكون مسؤولاً عن المضايقات غير المألوفة للجوار، الناجمة عن الضوضاء

¹ - عامر طراف و حياة حسنين، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 2012، ص 256.

مشار إليه في عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 465. Lyon, 23 - 12 - 1980, D.S.83, 605.²
³ على سبيل المثال:

G. Courtieu, Troubles de voisinage, art. préc. No. 72 ; H. Périnet - Marquet, Droit des biens, Chron. J.C.P. éd. G. 1996, Doct. 3972. P. 417 ? no. 7 ; M. Prieur, Droit de L'environnement, No. 961, p. 854.

مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 56.
وفي الفقه المصري: عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 466-467؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 772؛ شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 374؛ أشرف جابر الطيب، مرجع سابق، ص 60.
⁴ - المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار تعد إحدى صور المسؤولية الموضوعية التي تحفل بالضرر وحده وتعتبره كافياً لقيامها ولا تقيم أي وزن لخطأ المسؤول. أنظر: عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 55.

الناتجة عن التصادم والارتطام الراجع إلى انعدام العوازل الصوتية بين الحوائط المتجاورة¹.

غير أن بعض القضاء في فرنسا قد اعتد بخطأ الغير لدحض المسؤولية. فقد قضت محكمة بوردو بأن "مالك الملهى لا تتقرر مسؤوليته عن المضايقات غير المألوفة للجوار الحاصلة للجيران، إذ أن طريقة إعداد البناء كانت كافية لحماية شاغلي العقارات المجاورة من الاضرار الملازمة لأنشطة الملهى الذي يعمل مدة طويلة ليلا وأن العوازل الصوتية مناسبة تماما وأن تجاوزات شباب رواد الملهى التي تحدث خارجه لا يمكن أن تتسبب إليه، وإنما تتسبب إليهم، وهم من الغير"².

كما أن بعض الفقه في فرنسا³ ذهب الى أن خطأ الغير يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن أضرار الجوار البيئية إذا كانت ناتجة عن أعمال البناء التي يقوم بها المقاول، دون رابطة تبعية بينه وبين رب العمل (المالك)، فهذا الأخير يحق له دحض المسؤولية، متى كانت الأضرار غير المألوفة ناتجة عن خطأ المقاول أو من جانب الأشياء التي تحت حراسته، إذ أن الأضرار في مثل هذه الحالة لا تدخل في نطاق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ويكون للجار - حينئذ - الرجوع على المقاول الذي يعد خطأه أو فعل الأشياء الخاضعة لحراسته هو السبب في إحداث الضرر، وأن رب العمل بإثباته هذا يمكن التخلص من مسؤوليته.

ولكن محكمة النقض الفرنسية⁴ لم تؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه، وأكدت الطبيعة الذاتية والمستقلة للمسؤولية المؤسسة بناء على نظرية مضار الجوار في مقابل المسؤولية الناتجة عن الأشياء، إذ أنها أيدت حكم قضي الموضوع الذي رفض الطعن المقدم من رب العمل، بطلبه إعفائه من المسؤولية على أساس أن أضرار الجوار نتجت عن استخدام

¹-C.V : Versailles, 18 janv. 1988, Juris-Data, no. 040670.

²-C.V : Bordeaux, 10 oct. 1991, Juris-Data, no. 046482.

³- Lambert – Pieri , La responsabilité en raison des dommages causes aux voisins par La construction, thèse, Dijon, 1980, P. 57.

⁴- Cass. Civ. 25 – 10 – 1972, D.S. 73, j.c.p. 73-11-17491.

الآلات و المعدات المستعملة في عمليات البناء، والتي كان المقاول حارسا لها. ثم انتهت إلى أن مسؤولية رب العمل، تقوم بمجرد حدوث الأضرار وتجاوزها أعباء الجوار المألوفة أو العادية.

وبهذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد قررت بأن فعل الغير لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية، رافضا بذلك ما ذهب إليه هذا الاتجاه الذي يرى أن خطأ الغير يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة للجوار الناتجة عن أعمال البناء التي يقوم بها المقاول.

ولقد حذت محكمة Aix¹ حذو محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بمسؤولية رب العمل عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت بالجيران، والناتجة عن خطأ من جانب المقاول الذي قام بأعمال البناء؛ الذي لا تربطه علاقة تبعية برب العمل، ورفضت طلب رب العمل - المتمثل في إعفائه من المسؤولية - على أساس أن نظرية مضار الجوار، تفرض عليه التعويض عن تلك الأضرار غير المألوفة التي تصيب الجيران.

وقد أستقر القضاء الفرنسي² مؤخرا على أن رب العمل لا يعفى من المسؤولية، بل يلتزم بالتعويض في جميع الأحوال عن مجرد وقوع المضار والمضايقات، وحتى ولو كانت الأضرار راجعة إلى خطأ المقاول.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر بأن خطأ الغير لا يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار البيئية المؤسسة بناء على قواعد نظرية مضار الجوار، ومن ثمة فإنه لا يمكن للجار المتسبب في الأضرار البيئية أن يدرأ مسؤوليته عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران كليا أو جزئيا بإثباته أن الضرر يرجع إلى خطأ الغير، إذ تقوم مسؤوليته على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ.

¹ - Civ, 23 - 2 - 1976, D. S, 77, 1, R, 108. 466. نقلا عن عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 466.
² - Cass. 2° civ., 11 fev. 1999 : RCA 1999, comm. n° 101 ; Cass. 2° civ., 2 déc. 1982 : نقلا عن أشرف جابر ساعد، مرجع سابق، ص 59. BULL. civ. II, n° 160

الفرع الثالث

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القوة القاهرة والحادث المفاجئ هما شيء واحد¹، ويقصد بها أو به أنه: " حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح الالتزام مستحيلًا"². أو هو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع³ يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار⁴، أو هو الحادث الذي يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام⁵ وهناك من عرف القوة القاهرة بأنها: " حادث من فعل الإنسان كالحرب والتشريع، أو من فعل الطبيعة كالزلازل، يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه"⁶، أو هي كل أمر أو حدث لا يمكن توقعه ولا دفعه، يقع ويكون السبب في وقوع الضرر⁷.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 877.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 375.

³ القوة القاهرة عرفتها محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 29 / 1 / 1976 كما يلي: القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما تكون أمرا إراديا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين في المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين ". أنظر: سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في المسؤولية و التعويض، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 106. وقد أطلق الفقه الإسلامي على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تعبير الآفة السماوية. عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 468.

⁴ تعريف ستارك. أشار إليه علي فيلاي، مرجع سابق، ص 375.

⁵ بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص 35.

⁶ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 332.

⁷ مالك صالح عواد الحجايا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010، ص 94-95.

ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ شرطان¹:

1. أن يكون غير ممكن توقعه ولا تلافيه: فيجب لاعتبار الحادث أو الواقعة أو الظرف الذي يتمسك به الخصم قوة القاهرة أن يكون من غير الممكن توقع حدوثه. فإذا أمكن توقع الحادث فإنه لا يعتبر قوة القاهرة حتى ولو استحال دفعه.

2. أن يكون غير ممكن، درء ما ينشأ عنه من ضرر: يشترط في الحادث أو الواقعة التي يتمسك به الخصم حتى تشكل قوة القاهرة أن يستحيل عليه دفعه سواء في ذاته أو في نتائجه. أما إذا كان في إمكان الخصم أن يدفع الحادث ولو ببذل جهود كبيرة فلا يعد الحادث قوة القاهرة.

وإذا كان للمسؤول - طبقاً للقواعد العامة (قواعد المسؤولية التقصيرية) - أن يدفع المسؤولية، بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فهل يمكن له دفع المسؤولية عن أضرار الجوار البيئية بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، رغم تأسيس تلك المسؤولية على نظرية مضار الجوار؟. أو بعبارة أخرى ما مدى إمكانية دفع المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار - التي تقوم على الضرر - بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ؟.

في حقيقة الأمر احتمالية الحادث العرضي الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه لا يثير أي صعوبات، حينما تكون الأضرار التي يشكو منها الجيران، تشكل مضايقات جوار بالمعنى الضيق، أي ناتجة عن تصرف مشروع من جانب الجار أو من جانب الأشياء التي تحت حراسته، لأن سبب حدوثه لا يكون غير متوقع ولا غير ممكن دفعه مما يفقد الحادث المدعى خاصيته واعتباره قوة القاهرة²، فمثلاً رب العمل الذي يقوم ببناء عمارة

¹ - محمد سعيد عبد الرحمان، القوة القاهرة في قانون المرافعات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت - لبنان، 2011، ص 62 وما بعدها؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 468.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 769؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 548-549؛ شرين محمد خضر القاعدود، مرجع سابق، ص 362؛ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994، ص 302-303.

شاهقة الارتفاع، فهو لا يمكنه أن يجهل أن قيامه بذلك يسبب لجيرانه مضايقات غير عادية متمثلة في حجب الضوء والهواء والشمس، رغم مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها¹. وكذلك الحال بالنسبة للجار الذي يقوم بممارسة نشاط معين؛ كالقصاب أو اللحام أو النجار، الذي يحدث ضجيجا يقلق راحة الجيران نتيجة تشغيله للألات والمعدات، لا يمكنه أن يجهل وجود هذه المضايقات².

انطلاقا من ذلك لم يتعرض القضاء الفرنسي، لمسألة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في المسؤولية القائمة على نظرية مزار الجوار، حينما تكون المضايقات التي يشكو منها ناجمة عن تصرف مشروع من جانب الجار أو من جانب الأشياء التي تخضع لحراسته. لكن القضاء الفرنسي لم يقصر نطاق نظرية مزار الجوار على مضايقات الجوار غير المألوفة الناجمة عن تصرف عادي، سواء من جانب الجار، أو من جانب الأشياء الخاضعة لحراسته، بل أنه أعطى تصورا واسعا لمضمونها وذلك بتقريره أن الأضرار الناتجة عن حوادث، أو تصرف خاطئ من جانب المقاول يمكن انعقاد مسؤولية رب العمل عنها بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة، مع منحه الحق في الرجوع على المقاول بناء على قواعد دعوى الضمان³. ونظرا لأن الأضرار الناتجة عن حوادث يمكن دفع المسؤولية عنها استنادا الى القوة القاهرة، فإن السؤال الذي يثور هو مدى إمكانية التمسك بالقوة القاهرة لدرء المسؤولية عن الأضرار البيئية الناتجة عن حوادث بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة؟

¹ - كحصوله على رخصة بناء العمارة واحترامه للشروط التي نصت عليها، وكذا مراعاته لقواعد تنظيم المدن.
² - ونفس الشيء بالنسبة لصاحب المصنع فهو الآخر لا يمكنه أن يجهل أن قيامه بتشغيل واستغلال مصنعه، يسبب للجيران مضايقات غير عادية - كالضوضاء والغبار والروائح المقززة والغازات السامة المنبعثة من المصنع - وهذا رغم مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها ورغم عدم ارتكابه لأي خطأ وحصوله على ترخيص بممارسة النشاط.
³ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 770.

رفضت محكمة النقض الفرنسية - يشاطرها في ذلك الفقه والقضاء¹ - استفادة الجار المسؤول من القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدحض مسؤوليته المؤسسة على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وذلك بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للجار المضرور، بل أن بعض الفقه² قد ذهب إلى أن معظم القضايا التي عرضت على القضاء - والمتعلقة بهذا الشأن رفض فيها دحض مسؤولية مستغل المنشأة مصدر الضرر استنادا إلى أن الحادث المدعى بواسطة المستغل - لا تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة³ بناء على نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

غير أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي لم يقتنع به بعض الفقه المصري⁴، إذ يرى أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة وتجاوى حكم القواعد العامة.

فعلى سبيل المثال قد تكون الأضرار التي يشكو منها الجيران ناتجة عن تصرف غير عادي من جانب الآلات والمعدات التي يستخدمها المقاول في عمليات البناء، وأن هذا التصرف كان نتيجة لوجود قوة القاهرة أو حادث مفاجئ - ارتفاع في التيار الكهربائي فجأة وبدون امكانية التوقع والدفع - أدى إلى انفجار الآلة مما ترتب عليه اصابة أحد الجيران أو عابر طريق، فوفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض، فإن الجار المضرور يمكنه الرجوع على رب العمل الذي لا يمكنه دفع مسؤوليته بانتفاء حراسته للشيء مصدر الضرر وأن المقاول مستقل بالقيام بالأعمال أو اثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، لأن عليه التزام بعدم تسبب مضار غير مألوفة للجيران، وأنه على النقيض من ذلك فالغير المضرور الذي لا تتوافر فيه صفة الجار لا يكون أمامه سوى الرجوع على

¹ - Civ. 15 Juin. 1972, D. 1973, 312 ; Lambert- Pieri, Thèse, précité. P. 61.

² - Lambert- Pieri, Thèse, préc. P. 61 et 62.

³ - Cass. Civ. 26 mars 1974, D 74, Somm. 58; Cass. Crim. 6-3-1974, j.c.p. 74, iv, p 145.

مشار اليهما في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 762.

⁴ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 775؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 762-763.

المقاول، بناء على قواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر، وأن هذا الأخير يمكنه دفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. وهذا الوضع ينجم عنه اختلاف الحلول القانونية، حيث لا يمكن دفع المسؤولية من جانب الجار المسؤول وامكانية دفعها من جانب غير الجار في وقت واحد، والواقعة قد تتم في ظروف واحدة أو مماثلة.

وانتهى هذا الجانب من الفقه المصري، الى أن المضار الناجمة عن فعل غير عادي أو غير مألوف من جانب الشيء الخطر لا يجوز ربط المسؤولية عنها بقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وأنه لا يكون أمام الجار المضرور سوى اللجوء إلى قواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر، ويكون الشخص المسؤول في هذه الحالة من يملك السيطرة الفعلية على الشيء، مالكاً كان أو مقاول، مع إعطائه الحق في دحض مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وذلك على عكس الحال إذا كانت المضار غير المألوفة ناجمة عن فعل عادي أو مألوف من جانب الجار أو من جانب الأشياء التي يملك حراستها، فإن المسؤولية عنها تنقرر بناء على قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة ويكون الشخص المسؤول من تتوافر فيه صفة الجار ولا يمكنه في هذه الحالة دحض مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لتتافرها مع مألوفية السلوك.

غير أن هناك جانب من الفقه¹ ذهب إلى القول بأنه لطالما أن المسؤولية المؤسسة بناء على نظرية مضار الجوار غير المألوفة تقوم على فكرة الضرر، فإنه يمكن للجار المسؤول دفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة، ولا يمكن له دفع مسؤوليته بإثبات الحادث المفاجئ²، لأن الحادث المفاجئ لا يقطع علاقة السببية بين الفعل الضار ومحدثه لكون

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 471-472.

² - ذهب بعض الفقه الى التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، من حيث الطبيعة والأثر المترتب عن كل منهما، الا أنهم اختلفوا على معيار التفرقة بينهما. فمنهم من يقول أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، ومن ثم، فالأولى تتعلق باستحالة التنفيذ المطلقة، بينما الثاني يتعلق باستحالة التنفيذ النسبية، ومنهم من يقول أن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة، أما الحادث المفاجئ فهو من فعل الإنسان، ومنهم من يقول بأن القوة القاهرة هي حادث خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كالعاصفة، بينما

أنه حادث داخلي ينجم عن دائرة نشاط محدث الضرر، أي متصل بالنشاط الذي قام به محدث الضرر، كانفجار آلات المصنع وتطاير أجزائها على الجيران وإصابتهم، ففي هذه الحالة لا يمكن للجار المسؤول دفع مسؤوليته بإثبات الحادث المفاجئ.

وذهب جانب آخر من الفقه المصري¹ إلى التفرقة بين نوعين من التلوث أو المضار التي تتجم عن الشيء الخطر والذي يملك الجار الحراسة عليه: فالنوع الأول يتمثل في التلوث أو المضار التي تصيب الجار أو أمواله الناجمة عن فعل مألوف أو غير مألوف من جانب الشيء الخطر، كالصخب والضوضاء الشديدة أو الروائح الكريهة أو الغازات السامة أو الأدخنة السوداء المنبعثة من تشغيل الآلات والماكينات أو الناجمة من انفجار آلة أو ارتفاع مفاجئ وغير ممكن الدفع في التيار الكهربائي.

هذا التلوث أو تلك المضار إذا كانت مألوفة، فإنه إذا فرض ونتج عنها أضرار، فإن مسؤولية الحارس تتقرر بناء على قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء إذا كان التلوث

الحادث المفاجئ داخلي يترتب على الشيء ذاته، كانفجار آلة، وينتهي هذا الفقه إلى أن المسؤولية تدفع فقط في حالة القوة القاهرة، ويبقى المدعى عليه ملتزماً في حالة الحادث المفاجئ. أنظر عبد الرحمان علي حمزة، المرجع نفسه، ص 469.

غير أن غالبية الفقه ذهب إلى أنه لا يوجد فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فهما اصطلاحان مترادفان، ولهما نفس الأثر في إعفاء المدين أو المدعى عليه في المسؤولية. وفي ذلك ذهب الفقيه أمريجون Emerigon، إلى أن " الحادث المفاجئ هو الحادث الذي لا يمكن للحذر الانساني أن يتوقعه، أما القوة القاهرة فهي القوة التي لا يمكن مقاومتها، ولكن هذين الأمرين يمتزجان، ومن ثم فإن الحادث المفاجئ هو القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها أو مقاومتها"، ويذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أن المهم هو ليس تعيين طبيعة الحادث من حيث هو، بل المهم، هو أن ذلك الحادث هو السبب الحقيقي للضرر الواقع، وأنه لا يمكن إسناده إلى المدعى عليه. أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ب.د.ن، 1986، ص 499؛ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 93؛ محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 111؛ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 332؛ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 195.

وينتهي هذا الفقه، إلى أنه لا محل للأخذ بالتفرقة بينهما، إلا حيث يؤخذ بالمسؤولية التي تبني على تحمل التبعة، إذ يصح أن يكون الشخص مسؤولاً عن الحادث المفاجئ دون القوة القاهرة. أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 499؛ عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 93.

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 552-553.

أو المضار المألوفة ناتجة عن فعل غير مألوف أو غير عادي من جانب الشيء الخطر. أما إذا كان التلوث أو المضار ناتجة عن فعل مألوف أو عادي من جانب الشيء الخطر، فإن مسؤولية الجار تتقرر بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، وفي الحالتين يكون للجار الحارس أن يدفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لأن قواعد نظرية مضار الجوار تكون مستبعدة لانتفاء شرط عدم مألوفية التلوث أو المضار.

أما إذا كان التلوث أو المضار غير المألوفة، فإن مسؤولية حارس تلك الأشياء تثار بناء على نظرية مضار الجوار ما دام أن الشخص الحارس تتوافر فيه صفة الجار. وبالتالي لا يكون لذلك الجار أن يدرأ مسؤوليته عنها بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

أما النوع الثاني يتمثل في المضار الأخرى غير التلوث البيئي التي تصيب الجيران أو الغير الناجمة عن السلوك غير المألوف للشيء الخاضع للحراسة، كأنفجار آلة أو سقوطها يترتب عليه تناثر أجزاءها فتصيب أحد الجيران أو تؤدي بحياته أو تصيب مالا من أمواله، ففي هذه الحالة يكون للجار أو الغير المضرور الحق في اللجوء إلى قواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر ويكون الشخص المسؤول في هذه الحالة هو من يملك السيطرة الفعلية على الشيء مع منحه الحق في نفي مسؤوليته، بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي أعطى تصورا واسعا لمضمون نظرية مضار الجوار، بتقريره أن الأضرار البيئية الناجمة من حوادث أو تصرف خاطئ من جانب المقاتل يمكن قيام مسؤولية رب العمل أو المقاتل عنها، بناء على قواعد نظرية مضار الجوار مما يترتب عنه عدم إمكانية دحض المسؤولية عن تلك الأضرار بإثبات توافر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وذلك من أجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للجار المضرور.

الفرع الرابع

مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات مشروعية الأنشطة

استقر الفقه والقضاء على أن مشروعية الأنشطة مصدر الاضطرابات لا تعفي مستغليها من المسؤولية عن لأضرار الناتجة عن تشغيلها أو سير العمل فيها¹، والتي تجاوز من حيث شدتها واستمراريتها الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران. فحصول الجار على ترخيص إداري بممارسة مهنة أو نشاط معين وعدم مجاوزته حدود هذا الترخيص لا يعفيه من المسؤولية عن الاضرار البيئية، لأن الترخيص الإداري، كما سنرى يكون ممنوحا تحت شرط مراعاة حقوق الآخرين، فشرعية الترخيص لا تجيز للمستغل أن يدرأ مسؤوليته عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران والقضاء مستقر على ذلك².

كذلك احترام الجار للقوانين واللوائح المعمول بها واتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة والاكثر حداثة بما يتفق والسلوك المألوف، لا يعفيه من المسؤولية عن التلوث أو المضار التي تتجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران. فالشخص الذي يقوم ببناء شاهق الارتفاع، مراعيًا في ذلك للقوانين واللوائح المعمول بها - حصوله على ترخيص وعدم مجاوزته حدوده - لا يحق له أن يطلب إعفاؤه من

¹ - Lambert- Pieri, Thèse, précité. P. 58 ; Courtieu, Troubles de voisinage, J-CL. Art.. No0 68 et 69 ; G. Martin, La convention du conseil de l'Europe, p. 2 عطا سعد محمد 2. حواس، مرجع سابق، ص 544، الدكتور فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 792.

² - Civ., 22 oct. 1964, D. 1965, Juris. P. 344, note Raymond ; Civ., 27 oct. 1964, J.C.P. éd. G. 1965, 11, 14288, note Esmein ; Civ., 3^e, 22 mai 1997, J.C.P. éd. G. 1997, IV, 231 ; C. A. Caen, 29 oct. 1996, Juris- Data, no. 046385.

مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 26.

المسؤولية عن المضايقات التي يشكو منها الجيران والمتمثلة في حجب الضوء والهواء والشمس عنه، لما في ذلك من إخلال بالحقوق المتجاورة¹.

أيضا شركة الطيران لا يمكنها أن تدفع مسؤوليتها عن الضجيج الناتج عن سير العمل في الملاحة الجوية² بحجة أنه راعت القوانين واللوائح الخاصة بالملاحة الجوية³.

كما أن دفع المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن اضرار البيئة اللاحقة بالجيران بأنه استعمل حقه استعمالا مشروعاً دون تعسف ودون قصد الإضرار بالغير، لا يعفيه من المسؤولية⁴، وتطبيقاً لذلك، قضى بأن الاستعمال المشروع لحق الملكية وانتفاء نية الإضرار بالجيران اسباب غير كافية لنفي الضرر وبالتالي لدرء المسؤولية⁵، وقضى أيضاً بأن لاقتات الدعاية يمكن أن تكون مصدراً لمضايقات الجوار رغم أن تركيبها يعد استعمالاً مشروعاً للحق ورغم انتفاء نية الإضرار بالغير في حق صاحبها⁶.

وخلاصة القول أنه لطالما أن المسؤولية عن الأضرار البيئية المؤسسة على نظرية مضار الجوار، هي مسؤولية موضوعية، فلا يمكن للجار المسؤول أن يتمسك بمشروعية الأنشطة لدحض مسؤوليته.

المطلب الثاني

مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات أسبقية الوجود

لو افترضنا أن هناك مصنع أو منشأة مقلقة للراحة موجودة في منطقة ما، ثم يأتي شخص يبني مسكناً بجوار تلك المنشأة أو المصنع، ويتضرر من الضجيج أو الأدخنة أو الغبار أو الروائح الكريهة المنبعثة منها، ورفع الجار المستجد بأن المسكن دعوى المسؤولية على صاحب المصنع أو المنشأة، فهل يمكن للمسؤول أن يدفع المسؤولية

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 792.

² - كالضجيج والصخب الصادر من الطائرات عند إقلاعها وهبوطها.

³ - Civ. 8 mai 1968, précité ; Civ. 17 déc. 1974, précité. ; Civ. 3 nov. 1977, précité.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 545-546.

⁵ - Cass. 3^e, civ. 27 nov. 1996, Juris – Data, no. 004617

⁶ - C. A. Bordeaux, 3 – 8 – 1999, Juris – Data, no. 043323.

بالادعاء بالأسبقية؛ أي بأنه أسبق من المضرور في الوجود في ذلك المكان؟ أو بعبارة أخرى هل سبق الوجود يعني من المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار؟
لقد اختلف الفقه والقضاء حول هذه المسألة فمنهم من وسع من نطاق فكرة سبق الوجود ومنهم من ضيق منها ومنهم من رفض الفكرة من أساسها، لذلك فإننا سنتعرض لهذه الاتجاهات على النحو التالي:

الفرع الأول

فكرة سبق الوجود الفردي

ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الى القول بأن سبق الوجود الفردي يعني من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المضايقات غير المألوفة، ويتم توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: الفقه والقضاء الفرنسي

ذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم¹ إلى القول بأن سبق الوجود الفردي يعني من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المضايقات غير المألوفة، فلو أقام شخص مصنعا في منطقة نائية وخالية ثم جاءوا أشخاص آخريين وسكنوا تلك المنطقة، فإنه لا يمكن لهؤلاء المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء تشغيل ذلك المصنع؛ كالضجيج والغبار والروائح الكريهة المنبعثة من هذا المصنع، لأن مثل ذلك يعد من الأمور المألوفة في المناطق الصناعية، علاوة على ذلك أن هؤلاء الجيران الجدد حينما أقدموا على البناء بجوار المصنع كان لديهم علم مسبق بما سيتعرضون له من مضايقات وإزعاجات فيكونوا قد أخطأوا بإقدامهم على البناء²، ضف إلى ذلك فإن هؤلاء الجيران هم

¹-DEMOLOMBE , cours de code nopléon, T. 12. 5 ed, 1872. P. 155, N° 659.

. مشار إليه في: محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 355

²- كأن يقوم الجار المضرور ببناء عقار بالقرب من أحد المطارات، دون أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع أو الحد من الضوضاء الصادرة عن هذا المطار. أنظر: Cass. 2 civ., 8 mai 1968, Bull. civ. II, n° 122. مشار إليه في أشرف جابر سعد، مرجع سابق، ص 56.

الذين اختاروا بأنفسهم للمنطقة التي يوجد فيها المصنع، وبالتالي فإنهم هم الذين يتحملون مخاطر اختيارهم لتلك المنطقة. أي أنهم قبلوا ضمناً للمخاطر¹.

ومن الحجج التي اعتمد عليها هذا الجانب من الفقه - لتبرير وجهة نظرهم- القرار الصادر في 15/10/1810؛ والذي جاء فيه بأنه " حينما يقوم الشخص بالبناء بجوار منشأة صناعية مرخصة من جانب جهة الادارة فلا يقبل منه أن يطلب سحب هذا الترخيص وإغلاق المنشأة"².

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بوجهة نظر هذا الاتجاه، إذ قضي بأن الشخص الذي يقدم على شراء منزل بجواره منزل اخر تمارس فيه الدعارة فلا يجوز له طلب التعويض لعلمه المسبق بما سيحل به من أضرار³.

كما قضت محكمة ليون Leyon الفرنسية برفض طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن سير العمل في منشأة صناعية مجاورة على أساس أن المنشأة مصدر المضايقات كانت موجودة قبل قيام الجار ببناء مسكن له على أرضه⁴.

أيضا أخذ القضاء الإداري الفرنسي هو الآخر بما ذهب إليه هذا الجانب حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب التعويض الذي تقدم به أحد الأشخاص نتيجة إصابته بأضرار بيئية غير مألوفة من منشأة عامة يجاورها، وأساس الرفض أن المنشأة العامة كانت أسبق في الوجود من الجار، مما جعله يتحمل حجب الشمس عن منزله⁵.

لكن هذا الاتجاه انتقد انتقاداً شديداً من قبل جمهور الفقه والقضاء في فرنسا⁶ على أساس مجافاته لقواعد العدالة، وتعارضه مع القواعد العامة في القانون.

¹ - لقد اعتبر القضاء - انتقال الجار إلى الإقامة بمنطقة صناعية - قبولاً من الجار الجديد للمخاطر المتمثلة في الانتقال المتوقع للهدوء والسكينة. أنظر: C.A. Dijon, 12 avr. 1991, D. 1993, somm. 37.

² - مشار إليه في: محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 355-356.

³ -ALGER. 22-2-1898. S. 99, 2 . 107. 686 مرجع سابق، ص

⁴ -Leyon, 6-11-1903, civ., 18-2-1907, 1, 385, note repert. 687. مرجع، ص

⁵ -C.E., 12-7-1969, Rec. 69, 674..594. مرجع سابق، ص

⁶ - AUBRY et RAU: droit civil français 1975, Par Ponsard DEJENA. P. 560, N° 3/4, JACQUES.

فالقول بأن قيام الشخص ببناء مسكن بجوار المنشأة الصناعية الأسبق منه يعد مقترفاً لخطأ هو قول غير سديد لأن القانون لا يحظر بناء المساكن بجوار المنشآت الصناعية إلا لاعتبارات معينة، كما أن القانون يسمح للشخص أن يستعمل حقه كيف ما يشاء مادام يستعمله استعمالاً عادياً ومشروعاً وفي نطاق القوانين واللوائح.

حتى ولو افترضنا جدلاً بوجود خطأ في جانب الجار المستجد إلا أنه لا يعد مرتكباً لهذا الخطأ لوحده، وإنما بمعية الجار القديم صاحب المنشأة الذي يعد هو الآخر مقترفاً للخطأ نتيجة الضرر الذي يصيب جاره من جراء الضجيج والأتربة والروائح الكريهة المنبعثة من مصنعه، فنكون هنا أمام خطأ مشترك بين الطرفين، إلا أن خطأ صاحب المنشأة - نظراً لجسامته - يستغرق خطأ الجار الآخر¹ مما يجيز لهذا الأخير طلب التعويض²، كما أن بعض المحاكم الفرنسية قررت بأن الجار المستجد (الجار الحديث) الذي يبني مسكناً بجوار منشأة مضرّة يعد مخطئاً، لكنها لم تعفي الجار المسؤول صاحب المنشأة كلياً من المسؤولية، وإنما أعفته جزئياً من التعويض.

وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة ديجون " DIJON " بأن الشخص الذي يقوم ببناء منزل للسكنى الهادئة بالقرب من مصنع يصدر الأدخنة السوداء والروائح المقرزة والضجيج الفاحش يعد مقترفاً لخطأ، مما يحرمه من جزء من التعويض الذي يكون مستحقاً له³.

كما أن القول بقبول الجار الجديد للمخاطر قبولاً ضمناً هو قول مردود عليه، لكون أنه يخالف أحكام القواعد العامة. فقواعد المسؤولية التقصيرية من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإنه يبطل كل اتفاق على ما يخالفها سواء كان صريحاً أو ضمناً. وبناء

مشار إليه في محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 356.

¹ - الأصل وفقاً للقواعد العامة أن الشخص يستحق تعويضاً جزئياً في حالة الخطأ المشترك بينه وبين المدعى، ويكون مستحقاً للتعويض كاملاً إذا كان خطأه مستغرقاً بخطأ المدعى.

² - LEYAT, la responsabilité dans les rapports de voisinage, précité. 322.

³ DIJON : 10-3-1865, D. 65,2,144, S. 65,2,343. مشار إليه في: عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 596.

على ذلك لا يمكن القول باعتبار الشخص الذي يبني مسكنا بجوار المنشأة المرخصة من قبل أنه قبل ضمنا وجود المخاطر الناتجة عن سير العمل فيها، لما في ذلك من مخالفة لقواعد المسؤولية التقصيرية، وقد طبق القضاء الفرنسي شرط عدم الإعفاء من المسؤولية في كثير من منازعات الجوار¹.

كما أن الاستناد الى قرار 1810/10/5 لتبرير فكرة أسبقية الوجود الفردي هو أمر غير مقبول منطقيا لأن الترخيص الاداري وان أبقى مستغل المنشأة من المسؤولية الجنائية فإنه لا يعفيه من المسؤولية المدنية²، فحصول هذا الأخير على الترخيص الاداري لا يعني حرمان الجار المضرور من التعويض؛ أي أن الترخيص الاداري لا يبيح لصاحب المنشأة الحاق الأضرار بجيرانه.

ونظراً لهذه الانتقادات ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى رفض مسألة سبق الوجود الفردي بحيث قضت بالتعويض للجار عن الأضرار التي أصابته نتيجة ممارسات جاره برغم أن الأخير تمسك بسبق الوجود³.

ثانياً: الفقه والقضاء المصري

أما في مصر؛ فقد ذهب بعض الفقه⁴ إلى تأييد فكرة سبق الوجود الفردي بحيث يرى أن الجار الذي يستجد على المالك لا يحق له أن يطلب تعويضاً عن مضايقات الجوار

¹ - LEYAT, thèse, précité, p. 320.

² - ENDREO, la théorie des troubles de voisin, 1980, P. 461.

مشار اليه في: عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 581.

³ - Nancy, 12-4-1923, G.P. 23, P. 743.

نقلا عن: محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 358.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 700-701؛ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، ط 1990، ب.د.ن، ص 59؛ عبد العزيز عامر، حق الملكية، ص 54-55، مشار اليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 695، وفي عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 609، وفي عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 582.

ولو كانت غير مألوفة لأنه، هو الذي سعى الى جوار المالك وهو يعلم مسبقا بما في هذا الجوار من مضايقات، فيكون قد ارتضى بهذا الوضع ضمنا.

وقد استند هذه الرأي - تدعيما لوجهة نظره - إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية من انه: " إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في ناحية مناسبة له ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه "1، فما جاء في هذه المذكرة يفيد أن فكرة سبق الوجود الفردي تعفي من المسؤولية.

كما استند، الى نص المادة 63 من مرشد الحيران؛ والتي تنص على أنه: " إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناء مجدداً، فليس للمحت أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه "2.

ولقد صدرت بعض الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه، فقد قضي بأنه: " إذا أقدم شخص على بناء داره قريبا من معامل فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه ألاتها لأنه جار طارئ عليها ولأنه تخير لبناء داره نقطه ظاهرة العيب، وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك "3.

1 - مجموعة الأعمال التحضيرية، ج6، ص 32-33. مشار إليها في محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 358.

2 - مشار إليها في محمد محي الدين ابراهيم سليم، نفس المرجع، ص 358-359.

3 - محكمة الاستئناف الأهلية في 1927/12/31، المحاماة، س8، 1927-1928، ص 498 و 499 رقم 326. مشار اليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 83.

وقد انتقد الفقه المصري في مجموعه¹ هذا الاتجاه على أساس أن ما ذهب إليه هذا الأخير من شأنه أن يضع الجار اللاحق أمام أحد ثلاث أمور: فإما أن يختار نوع الاستغلال الذي اختاره من سبقه، وإما أن يتحمل المضار غير المألوفة، دون أن يكون له حق التضرر، وإما أن يترك المكان ويذهب إلى مكان آخر.

الفرع الثاني

فكرة سبق الوجود الجماعي

يذهب اتجاه آخر إلى الأخذ بفكرة سبق الوجود الجماعي² بحيث يرى أن سبق الوجود لا يعفي من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن مضايقات غير المألوفة إلا إذا كان سبقا جماعيا بحيث يكون من شأنه أن يصبغ الحي أو المنطقة بطابع خاص؛ صناعي، تجاري أو سكني هادئ، فإذا كان الحي أو المنطقة صناعية فإنه لا يمكن للجار - الذي يقيم منزلا لسكنى الهادئة - أن يتضرر من ضجيج المصانع والأدخنة والروائح المنبعثة منها لأنها تعد من قبيل الأضرار المألوفة لطالما أن الحي أو المنطقة يسودها الطابع الصناعي

¹ نذكر مثلا: أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مارس 1947، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، ص 125؛ عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، يوليو 1976، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، ص 505؛ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008، ص 107؛ محمد السيد عمران، الملكية والأموال، ب.د.ن، ب.س.ن، ص 83؛ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1998، ص 90؛ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 68؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 699-706، عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 614-617؛ محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 366؛ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ب.د.ن، الطبعة الثانية، 2000، ص 215؛ نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 62-63؛ جميل الشراوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 90؛ ، ص 62-63؛ محمود السيد خيال، الحقوق العينية الأصلية، النسر الذهبي للطباعة، ب.ب.ن، 2002-2003، ص 34.

² نكون بصدد أسبقية جماعية في الوجود أو الاستغلال حينما يعمد عدد كبير من الملاك - في حي أو منطقة ما - إلى استعمال ملكياتهم بطريقة معينة بممارسة نشاط معين كالنشاط الصناعي أو التجاري أو الزراعي أو السكني. أنظر عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 598.

ذات الصبغة الجماعية، أما إذا كانت المنطقة سكنية؛ أي يغلب عليها الطابع السكني ثم يأتي شخص يقيم مصنعا فيها فإن هذا الأخير يسأل عن الأضرار الناجمة عن المصنع، لأن الضجيج والغبار والأدخنة والروائح الكريهة المنبعثة منه تعد من قبيل الأضرار غير المألوفة مادام أن الطبيعة السائدة في المنطقة هي الطبيعة السكنية¹.

ولقد لقي هذا الاتجاه تأييدا من قبل بعض المحاكم بحيث قضي بالتعويض للجار الذي يتضرر من الغبار المتطاير من المصنع المجاور له باعتبار ذلك ضررا غير مألوف بحسب طبيعة الحي².

أيضا رفضت محكمة باريس³ طلب التعويض عن الأصوات الشديدة والروائح المقرزة والأدخنة السوداء الناتجة عن التشغيل في منشأة صناعية مقامة في إحدى ضواحي باريس، وذلك على أساس أن هذه الأضرار لا تتجاوز من حيث شدتها واستمراريتها أعباء الجوار الواجب تحملها وذلك بالنسبة لطبيعة المنطقة التي توجد فيها المنشأة مصدر هذه الأضرار.

وكذلك قضت محكمة بوردو Bordeaux بعدم أحقية المضرور الذي يقيم في أحد شوارع المدينة المخصص لتجارة الأسماك في أن يشتكى من روائح الأسماك على اعتبار أن هذه المضايقات تعد مألوفة في هذا الشارع من المدينة⁴.

¹- Caballero, (F.), Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, Paris, 1981, p. 261 ; Cosmas (y.), Les troubles de voisinage, thèse, Paris, 1964, éd. 1966, p. 65 ; Leyat, thèse, préc, p. 336 ; Nicolas (Maeie – France), La protection du voisinage, R. T. D. Civ. 1976, p. 688.

مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 86.

BLAISE, responsabilite et obligation coutumieres dans les rapports de voisinage, R. T.D. civ, 1965, p. 291 ; EMMANUEL, La protection juridique de voisinage et de L'envi 1978. P. 160.

²-Cass. Civ, 22 – 10 – 1964. D. 65,344. مرجع سابق، ص 363.

³-PARIS :23 – 4 – 1928 , D. 28-2-168 , مرجع سابق، ص 599.

⁴ Bordeaux , 5 mars 1903. مرجع التلوث، مرجع سابق، ص 89.

وأيضاً قضت محكمة النقض برفض الطعن المرفوع من جانب الجار ضد قاضي الموضوع الذي رفض طلب التعويض عن الروائح المقززة المنبعثة من مزرعة خنازير مجاورة له، على أساس أن هذه المضايقات لا تتجاوز - طبقاً لطبيعة الحي وكونه حياً زراعياً من المألوف قيام الملاك والحائزين للأراضي الزراعية بتربية الحيوانات التي قد يصدر عنها روائح كريهة - الأعباء الواجب تحملها¹.

لقد اتجه غالبية الفقه المصري إلى تأييد فكرة سبق الوجود الجماعي إذ يرى أن أسبقية الوجود لا تعفي الجار من المسؤولية إلا إذا كانت جماعية بحيث يكون من شأنها أن تصبغ الحي بطابع خاص؛ صناعي، تجاري، زراعي، سكني هادئ².

البند الثالث: الاتجاه الذي يرفض فكرة سبق الوجود

ذهب جانب من الفقه المصري³ إلى رفض فكرة سبق الوجود بنوعيه؛ الفردي والجماعي، فيرى هذا الاتجاه أن فكرة سبق الوجود بنوعيه لا تلغي الحق في التعويض، ولا تعفي الجار المتسبب في الأضرار من المسؤولية، وأنه يجب استبعادها نهائياً من مادة اضطرابات الجوار، وقد اعتمد هذا الاتجاه - لتبرير وجهة نظره - على الأسانيد التالية:

1- إن الأخذ بفكرة سبق الوجود من شأنها أن تجعل المالك الجديد في حرج شديد، فهو إما أن يقبل بالأضرار ويتعايش معها دون أن يكون له حق الشكوى منها، وإما أن يمارس نفس النشاط الذي يمارسونه جيرانه السابقين على وجوده، وإما أن يترك المكان ويذهب إلى مكان آخر.

¹ - Civ. , 30 janv. 1963. مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 692.

² - أنظر على سبيل المثال: عبد المجيد مطلوب، مرجع سابق، ص 505؛ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 198 و 199؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 68؛ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 33؛ نعمان محمد خليل جمعه، مرجع سابق، ص 107؛ حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 90؛ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 68؛ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، ب.د.ن، ط 1992، ص 158-159؛ محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 240.

³ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص من 699 إلى 706؛ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص من 364 إلى 366؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 590-591.

2- القول بأن الشريعة الإسلامية تأخذ بمسألة سبق الوجود الفردي هو قول غير صحيح، لكون أن المسألة اجتهادية ومحل خلاف ولا يحسمها سوى انحياز الجانب الأكبر من الفقهاء الى اتجاه معين، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية يرفضوا مسألة سبق الوجود إذ لا يمكن الاحتجاج بأن سبب الضرر قديم فيجب على الجار الحديث تحمله لأنه لا فرق بين القديم والحديث لأن العلة في المنع هو توافر الضرر الفاحش¹. والضرر الفاحش يزال ولو كان قديماً².

3- القول بأن إقامة الجار منزلاً للسكنى الهادئة في الأحياء الصناعية أو التجارية يعد مقترفاً خطأ مما يحرمه من التعويض هو أمر غير مستساغ، ذلك أن الجار في مثل هذه الأحوال لم يرتكب أي خطأ أو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، وهو لم يفعل سوى ممارسة عادية ومشروعة لحقه، فضلاً عن أنه قد يكون مضطراً للإقامة في مثل هذه المناطق بسبب أزمة الإسكان وعدم قدرته على إيجاد مسكن في مكان أو منطقة أخرى.

ونحن من جانبنا نؤيد فكرة أسبقية الاستغلال الجماعي فالشخص الذي يقيم في حي صناعي أو تجاري أو منطقة زراعية لا يكون له حق الشكوى من المضار أو التلوث، كالأدخنة أو الضوضاء أو الروائح الكريهة الناجمة عن تشغيل المنشآت الصناعية أو التجارية أو الزراعية، وذلك لأن طبيعة الحي وكونه حياً صناعياً أو حياً تجارياً أو طبيعة المنطقة باعتبارها منطقة زراعية تحت وجود مثل تلك الأضرار، مما يلزم وصفها على أنها تشكل أعباء مألوفة يلزم تحملها استجابة لظروف وطبيعة الحي أو المنطقة.

¹ - مرآة المجلة، المادة (7)، ص 10. مشار إليها في محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 365.

² - رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج 4، ص 245. مشار إليه في محمد محي الدين إبراهيم، المرجع نفسه، ص 365.

المطلب الثالث

مدى امكانية نفي المسؤولية بإثبات الحصول على الترخيص الاداري

قد تكون الأضرار البيئية التي يشكو منها الجيران ناتجة عن أشغال البناء في ورشات بناء- مجاورة لهم- مرخصة من جانب الجهة الإدارية المختصة، فمثلا يحدث أن يكون حجب الضوء عن المسكن المجاور ناشئا عن ترخيص للجار للقيام بالبناء¹، وقد تكون الأضرار البيئية ناتجة عن سير العمل في مصانع تحوز على رخصة صادرة من الإدارة المختصة، فمثلا يحدث أن يكون الغبار والأتربة والأدخنة والروائح الكريهة والضوضاء ناتجة من سير العمل في مصنع مجاور مدرج في قائمة المنشآت المصنفة² والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة، وأن مستغل المنشأة قد حصل على ترخيص من جانب الجهة الإدارية المختصة³، وهذه الأخيرة لا تمنح الترخيص إلا بعد بحث وتحقيق دقيقين

¹ - وهو ما يسمى برخصة البناء، والتي نصت عليها المادة 52 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتم بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري وبالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004؛ والتي جاء فيها: " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البناءات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولا نجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج...".

والتي أشارت إليها المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير سنة 2006 والمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 2009، والتي تنص على أن: " يشترط كل تشييد لبنانية أو تحويل لبنانية على حيازة رخصة البناء...".

² - المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19 مايو 2007، (المنشور في ج.ر.ج.ج، العدد 34، السنة الرابعة والأربعون، المؤرخة في 22 مايو 2007) هو الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة .

³ - تسمى هذه الرخصة برخصة استغلال المنشأة أو المؤسسة المصنفة، والتي نصت عليها المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو 2006 (المنشور في ج.ر.ج.ج، العدد 37، السنة.....، المؤرخة في 04 يونيو 2006) كما يلي: " تعد رخصة استغلال المؤسسة المصنفة التي تهدف الى تحديد تبعات النشاطات الاقتصادية على البيئة والتكفل بها، وثيقة إدارية تثبت أن المنشأة المصنفة المعنية تطابق الأحكام والشروط المتعلقة

يتناول التعرف على المنافع والمضار¹، فضلا عن أن صاحب تلك المنشأة أو المنشآت المماثلة قد يكون منفذا للقوانين واللوائح المعمول بها وكذا القرارات المنظمة لسير العمل في المنشأة؛ أي محترما قيود الترخيص الصادر من الإدارة .

فمن هذا المنطلق أثير التساؤل حول مدى إمكانية تمسك صاحب المنشأة بسبق الحصول على ترخيص من الإدارة، وذلك من أجل إعفاؤه من تعويض الجار عن الأضرار البيئية، وبعبارة أخرى هل يمكن لصاحب المنشأة مصدر الأضرار التمسك بسبق الحصول على ترخيص بسير العمل فيها من جانب الإدارة، من أجل إعفاؤه من المسؤولية، أم أن المسؤولية تنقرر بغض النظر عن سبق حصوله على ترخيص من عدمه ؟

في الواقع لقد اختلف الفقه والقضاء حول تلك النقطة إلى اتجاهين أحدهما يرى أن الترخيص الإداري يعني الجار من المسؤولية (الفرع الأول)، بينما الاتجاه الثاني يرى أن الترخيص الإداري لا يجعل الجار المتسبب في الضرر بمنجاة من المساءلة(الفرع الثاني)، وسيتم عرض كلا الاتجاهين ثم نورد موقف المشرع والقضاء الجزائري من المسألة (فرع ثالث).

بحماية وصحة وأمن البيئة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما..."، مثل رخصة استغلال وحدة معالجة الزيوت المستعملة وتجديده التي نصت عليها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-88 كما يلي: " يخضع استغلال وحدة معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها الى رخصة تسلم وفقا للأحكام التنظيمية للمنشأة المصنفة ". أنظر المرسوم التنفيذي رقم 04-88 المتعلق بتنظيم معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها الصادر في 2004/03/22 .

¹ - في هذا الصدد تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 على أنه: " يسبق كل طلب رخصة استغلال مؤسسة مصنفة حسب الحالة وطبقا لقائمة المنشآت المصنفة ما يأتي: - دراسة أو موجز التأثير على البيئة يعدان ويصادق عليهما، حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به.

-دراسة خطر تعد وتصادق عليها، حسب الشروط المحددة في هذا المرسوم، - تحقيق عمومي يتم طبقا للكيفيات المحددة في التنظيم المعمول به " .

الفرع الأول

الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي - وعلى رأسهم الفقيه " دوفيل DEVILL - إلى أن الترخيص الإداري الذي يحصل عليه مالك المنشأة يعفيه من المسؤوليتين المدنية والجنائية، ومهما نتج عن ممارسته لنشاطه من أضرار بجيرانه فلا تجوز مسألته عنها ما دام يمارس هذا النشاط في النطاق المشروع، ولم يتعدى على حقوق الآخرين، فضلا عن اتخاذه للاحتياطات اللازمة ومراعاة القوانين واللوائح¹.

هذا بالنسبة للمنشآت التي تتطلب من أجل إنشائها أو سير العمل فيها سبق الحصول على ترخيص إداري، أما المنشآت التي لا تخضع لسبق الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أن صاحب أو مستغل المنشأة يكون بمنجى عن المسائلة لان عدم اشتراط جهة الإدارة سبق الحصول على الترخيص فكأنها قدرت أن هذا النشاط غير ضار².

لكن هذا الاتجاه لم يلق قبولا من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وذلك لمنافاته لقواعد العدالة، إذ ليس من العدالة منع الجار المضروب من التعويض عما لحقه من أضرار بيئية، لمجرد حصول صاحب المنشأة على ترخيص بمزاولة النشاط³ هذا من جهة.

من جهة أخرى، لأن الترخيص الإداري يراد به ضمان توافر الشروط التي يشترطها القانون لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال حفاظا على المصلحة العامة، فهو لا

¹ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 367-368.

² - محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 368 .

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 573؛ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 621؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 573.

يمنح إلا بعد التحقق من استيفاء هذه الشروط، ومن ثمة فلا شأن لهذا الترخيص بما يترتب للغير من حقوق إذا أصابه ضرر بسبب مباشرة هذا الاستغلال¹.

الفرع الثاني

الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية

استقر الرأي فقها وقضاء في فرنسا ومصر² على أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجار، فالجار المسؤول تتقرر مسؤوليته سواء كان هذا الأخير مراعيًا للقوانين واللوائح المعمول بها أو لم يكن مراعيًا لها، وسواء كان متحصلًا على ترخيص من الإدارة أو لم يكن متحصلًا عليه، وسواء كان محترمًا

¹ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ب.س.ن، ص70.

² في الفقه المصري: عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص 541-542؛ أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مرجع سابق، ص 121؛ احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 33؛ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص70-71؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج8، مرجع سابق، ص 699-700؛ محمد السيد عمران، الملكية والأموال، ب.د.ن، ب.س.ن، ص 84؛ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008، ص 107-108. وفي القضاء المصري: استئناف أهلي في 17 أكتوبر 1940، المحاماة، س 21، رقم 376، ص891؛ ونقض مدني في 1977/6/22، مجموعة أحكام النقض، س 28، ج1، ص1485. مشار إليهما في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 623. وفي الفقه الفرنسي:

مشار إليه Carbonnier, Les biens, P. 243 ; Demogue, op. cit., P. 426 ; Nicolas, op. cit., P. 426

في فيصل زكي عبد الواحد، رسالته السابق، ص 661.

Robert, Les relations de voisinage, P. 110 ; Le Tourneau, La responsabilité civile , P.651
مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 622

وفي القضاء الفرنسي:

Cass. 2 civ., 25 oct. 1978, Bull. civ. II, n° 220 ; Cass. 1 civ.13 déc. 1983, Defrénois
1984, P. 1309,not E. Frank ; CA Versailles 30 nov. 1989, D. 1990, Inf. rap., p 18.

لشروط الترخيص الممنوح له أو مخالفا له، وذلك لأن الهدف من الحصول على ترخيص من الإدارة-

في حالة تطلبه¹ هو حماية المصلحة العامة أو الصحة العامة، وليس مصلحة الأفراد الخاصة؛ بمعنى أن هذا الترخيص يمنح تحت شرط ضمني هو عدم المساس بحقوق الآخرين، وبعدم تجاوز المضايقات العادية المسموح بها بين الجيران²، ولذلك فإن صاحب المنشأة المرخص له يباشر حقه في الاستغلال، دون أن يكون هناك ما يمنع من انعقاد مسؤوليته عن الأضرار البيئية التي تتجاوز الحد المألوف في ذلك³، إذ الترخيص لا يقصد به إباحة الضرر الفاحش، أو الضرر غير المألوف بالجوار⁴.

قد تأكد هذا المبدأ بالقانون الفرنسي الصادر في عام 1917، والذي جاء في مادته الثانية " بأن الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة "، وجاء في المادة 12 من هذا القانون " بأن التراخيص الإدارية تمنح تحت خدمة حقوق الغير"⁵.

فمنذ هذا التاريخ الفقه والقضاء الفرنسي مجمع على أن الترخيص الإداري الذي يحصل عليه الشخص وان أعفى المستغل أو الممارس للنشاط من المسؤولية الجنائية إلا

¹ لا يمنح الترخيص من طرف الإدارة إلا إذا طلبه صاحب المنشأة أو مالك العقار، فمثلا رخصة استغلال المنشأة المصنفة لا تمنح إلا إذا قدم مالك أو مستغل المنشأة طلب إلى الجهة الإدارية المختصة مرفقا بالوثائق المطلوبة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وذلك ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المذكور سابقا . ونفس الشيء بالنسبة لرخصة البناء فهي الأخرى لا تمنح إلا بناء على طلب من مالك العقار أو موكله حسب نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المذكور سابقا .

² عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق ص 574؛ أنور السلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مرجع سابق، ص 121.

³ أشرف جابر سعد، مرجع سابق، ص 50.

⁴ السيد محمد السيد عمران، حسن الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والقانون الفرنسي، منشورات كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، 1987، ص 25.

⁵ مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق ، ص 662.

أنه لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تتجاوز الحد العادي والمألوف بين الجيران والنااتجة عن سير العمل في تلك المنشأة¹.

وهذا ما تناولته التشريعات الحديثة التي قررت مسؤولية الجار عن التلوث أو المضار غير المألوفة، الناتجة عن الممارسة العادية والمشروعة لحقه، ومن ذلك ما قرره المشرع المصري في نص المادة(2/807) "... ولا يحول الترخيص الإداري دون المطالبة بهذا الحق". فبهذا النص يكون المشرع المصري قد أعطى للجار الحق في طلب التعويض عما لحقه من تلوث أو مضار تجاوز أعباء الجوار المألوفة، ولا يجوز للجار المتسبب في هذه الأخيرة الدفع بسبق حصوله من الجهة الإدارية على ترخيص لمباشرة العمل في منشأته، وأنه راعى شروط الترخيص².

تطبيقا لذلك الاتجاه؛ قضت محكمة استئناف " نيم" على صاحب مصنع بتعويض الجار عن الضرر الذي أصاب النبيذ المستخرج من كرمه، بسبب الدخان المتصاعد من القطران³ كما قضت المحاكم الفرنسية بالتعويض على من يقوم بتشغيل محل للدعارة، بالرغم من حصوله على الإذن الإداري⁴. وقضي كذلك بأن مراعاة شركة الطيران للقوانين الخاصة بالملاحة الجوية لا يعفيها من المسؤولية عن الأصوات الصادرة من محركات الطائرات أثناء هبوطها أو إقلاعها من المطارات⁵.

قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 28 مارس 62013 قررت مسؤولية شركتين تعملان في مجال البيع و الترقية العقارية لكون أن البناء أدى إلى

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص576.

² - مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص663.

³ - " نيم" 3 أبريل سنة 1895، دالوز سنة 1895، 2، 336. مشار إليه في أنور سلطان، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - نقض فرنسي 8 يولييه سنة 1884، سيرى سنة 1885، 1، 487. مشار إليه في أنور السلطان، مرجع سابق، ص 123.

⁵ - Civ. 17 déc. 1974 , D . S. 1975, 1, p. 441.

⁶ - Civ. 2é , 28 mars 2013, n°12-13.917.

حجب الضوء عن مسكن الجار وحديقته، وهذا رغما حصولهما على رخصة البناء، واحترامهما للشروط المحددة في هذه الرخصة.

في الأخير ومن خلال ما سبق فإننا نؤيد ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني الذي يرى أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية، لأنه ليس من العدالة حرمان الجار المضروب من التعويض عما أصابه من أضرار بيئية لمجرد حصول صاحب المنشأة أو مستغل النشاط على ترخيص من الإدارة المختصة، كما أن الترخيص الإداري لا يبيح لمستغل المنشأة إلحاق أضرار بجيرانه.

الفرع الثالث

موقف القانون والقضاء الجزائري من أثر الترخيص الإداري على المسؤولية

أسلفنا سابقا أن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تقوم على نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني وبالرجوع الى هذه الاخيرة يتبين جليا أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن أثر الترخيص الإداري على المسؤولية القائمة على مضار الجوار غير المألوفة، تاركا بذلك فراغا قانونيا في هذا المجال¹، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي قرر صراحة بأن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك في نص المادة 2/807 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "... ولا يحول الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"².

ورغم أن المشرع الجزائري- في المادة 691 ق.م- لم يضع حكما خاص يتعلق بأثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إلا أن القضاء الجزائري حسم في المسألة حيث قرر بأن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية، وهو

¹ - سليمي الهادي، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري،

مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 7، العدد 2، 2014، جامعة غرداية، الجزائر، ص84.

² - عيد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 71.

ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها¹ الصادر بتاريخ 2007/09/12، والذي جاء فيه "... لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار، وتسلم هذه الرخص تحت شروط مراعاة حقوق الغير".

في قرار آخر² قررت المحكمة العليا بأن تشييد جدار - يحجب النور والهواء عن مسكن الجار - يعد من مضار الجوار غير المألوفة، ولو تم برخصة البناء، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: "... ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه، إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقا لنص المادة 2/691 ق.م.ج، علما بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير، ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون".

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه القضاء الجزائري، أي أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية المدنية القائمة على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وبالتالي فإنه لا يمكن لصاحب المنشأة الصناعية المنبعث منها غازات سامة أن يدفع مسؤوليته عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران على أساس حصوله على ترخيص إداري مسبق، وذلك لأن الترخيص الإداري يمنح تحت شرط مراعاة حقوق الغير³، فمثلا صاحب مصنع

¹ - قرار رقم 410719 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12. مشار إليه في جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 669.

² - قرار رقم 404069 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2008، ص 197.

³ - ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري يقرر بأن الترخيص الإداري يمنح تحت شرط مراعاة حقوق الغير، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة في المادة 12 من القانون الفرنسي الصادر في عام 1917، والتي تنص " بأن التراخيص الإدارية تمنح تحت خدمة حقوق الغير". مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، رسالته السابقة، ص 662.

سورالشين (sonalchin) لتكرير البترول باسبع ادرار لا يمكنه دفع مسؤوليته عن الأضرار البيئية التي تصيب السكان المجاورين للمصنع نتيجة الغازات السامة الصادرة منه على أساس حصوله على ترخيص اداري مسبق، وذلك لأن الترخيص الاداري كما أسلفنا سابقا يمنح تحت مراعاة حقوق الغير.

وما تجدر الإشارة إليه أيضا أن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ (التراخيص الإدارية تمنح تحت شرط مراعاة حقوق الغير) إذ قرر إمكانية رفع دعوى لإلغاء رخصة البناء حتى وإن كانت شرعية، إذا ثبت بأنها ستحدث ضررا للغير، أنظر: القرار رقم 722،76 بتاريخ 1991/10/20 صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد4، 1992. مشار إليه في سليمي الهادي، مرجع سابق، ص 84.

الباب الثاني
آليات تعويض الأضرار البيئية
في مجال الجوار

تؤكد المبادئ العامة للقانون، وهي مبادئ مشتركة لمعظم النظم القانونية على أنه يلتزم كل من تسبب بفعله في إحداث ضرر للغير بإصلاح أو تعويض هذا الضرر، وبناءً على ذلك فإنه إذا توافرت أركان المسؤولية عن الأضرار البيئية، من ضرر ناتج عن تلوث يجاوز الحدود المسموح بها وعلاقة سببية بين الفعل والضرر الذي لحق بجاره، انعقدت المسؤولية وبالتالي يحق للجار المضرور إقامة دعوى قضائية ضد الجار المسؤول لمطالبته بتعويض الأضرار التي أصابته.

فالهدف الأساسي من تقرير المسؤولية هو جبر الأضرار، والتعويض لا يحو الضرر، لأن ما حصل قد حصل، ولكنه يساعد على إصلاح ما حصل قدر المستطاع¹. والتعويض مهما تعددت طرقه فإنه في النهاية يهدف إلى وضع المضرور في حالة مقاربة إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يحقق به الضرر².

ولقد ظهرت الأنظمة الجماعية للتعويض استجابة وتلبية للنداء بوجود توفير حماية للمضرورين ولزوم تعويضهم عن الأضرار التي تصيبهم، حتى مع انعدام الخطأ وحتى مع عدم وجود مسؤول، أو حتى مع اعسار هذا المسؤول³. وتجلت هذه الأنظمة ذات الصيغة الجماعية في صور شتى ابتداء من تأمين الأضرار وتأمين المسؤولية مروراً بالتأمينات الاجتماعية حتى ظهرت الصناديق الوطنية للضمان.

وبناء على سلف ذكره فإنه سيتم التعرض لأنماط التعويض عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران والمتمثلة في التعويض العيني والتعويض النقدي، ولدعوى المسؤولية

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016، ص 224.

² طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2000، ص 144.

³ محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2001، ص171.

عن تلك الأضرار (فصل أول)، ثم نتبع ذلك ببيان وسائل الضمان المتمثلة في فكرة التأمين الإلزامي وفكرة صناديق التعويض (فصل ثاني).

الفصل الأول

انماط التعويض عن الاضرار البيئية ودعوى المسؤولية عنها

تهدف دعوى المطالبة بالتعويض إلى منح المضرور ما يشكل بنظره ارضاءً لنفسه، أو ما يمكنه من اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، أو يشكل مالياً يمكنه من مواجهة الاعباء أو الخسارة التي حلت به من جراء الفعل الضار. فإقامة المسؤولية المدنية تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر، مما يعني أن الضرر المدلى به يجب أن يكون قابلاً للتعويض عيناً أو نقداً.

وليس من شك أن الوسيلة القانونية المتاحة للمضرور للحصول على التعويض هي الدعوى القضائية، ولقبول هذه الأخيرة يجب أن تتوافر على الشروط الشكلية والموضوعية التي يقرها القانون.

لذلك سيتم تناول أنماط التعويض في المبحث الأول، ودعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

انماط التعويض

المقصود بالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المضرور، أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وهو يشمل الضرر المادي والمعنوي معاً، والتعويض بصفة عامة إما أن يكون عينياً وهذا هو التنفيذ العيني وإما أن يكون نقدياً وهذا هو التعويض بمقابل، وفي كل الأحوال يتعين أن يغطي التعويض كل عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور¹.

ولعل خير وسيلة لتعويض الأضرار البيئية هي منع حدوث التلوث أو تقليله إلى الحدود والمستويات المقبولة والمتسامح فيها في المستقبل، حتى يتجنب الجيران حدوث أضرار لهم مستقبلاً وإعادة الحال إلى ما كان عليه في البيئة أو الوسط البيئي المصاب من التلوث. وهذا النوع من التعويض هو الأصل في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية المحضة ولا يلجأ القاضي إلى التعويض النقدي إلا إذا تعذر الحكم بالتعويض العيني².

لذلك سيتم التطرق في المبحث الأول إلى التعويض العيني، وفي المبحث الثاني إلى التعويض النقدي.

المطلب الأول

التعويض العيني

الهدف من التعويض العيني لأضرار التلوث هو إزالة التلوث ومنع حدوثه في المستقبل أو على الأقل تقليله إلى الحدود والمستويات المقبولة والمسموح بها. وكذلك يهدف التعويض العيني إلى إصلاح البيئة أو الوسط البيئي المصاب من التلوث وإعادةه إلى حالته التي كان عليها قبل حدوث التلوث وهو ما يتلاءم وطبيعة الأضرار البيئية التي تلحق بعناصر وموارد البيئة غير المملوكة لأحد. ومما لا شك فيه أن التعويض العيني

¹ طه عبد المولى ابراهيم، مرجع سابق، ص 145.

² عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي،

هو خير وسيلة لتعويض الأضرار البيئية التي تلحق بالجيران، فذلك أجدى من الإبقاء عليه مقابل مبلغ من المال يقدر للجار المضرور.

لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الأول نتناول فيه ماهية التعويض العيني، والثاني نعالج فيه إعادة الحال إلى ما كان عليه، أما الثالث فنعرض فيه موانع الحكم بالتعويض العيني.

الفرع الأول

ماهية التعويض العيني

يقسم هذا الفرع إلى بندين، الأول يتم فيه تعريف التعويض العيني، أما الثاني يتناول وسائل منع التلوث في المستقبل.

البند الأول: المقصود بالتعويض العيني.

التعويض العيني عموماً هو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر¹، أو هو الذي يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر²، أو هو الوفاء بالالتزام عينياً³، أو هو تغطية ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب⁴.

والهدف من التعويض العيني، هو إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، وذلك بإعادة

المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، بإجبار المسؤول على الوفاء بما

¹ - حسن علي الذنون، المبسوط، ج1، مرجع سابق، ص 278-279.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، الواقعة القانونية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2008، ص 265؛ عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مجلة الأمن و القانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، س 1998، ص 45؛ نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2012، ص 72.

³ - محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 31.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 1092.

التزم به¹. وقد يكون الهدف منه، هو إزالة الضرر أو تخفيفه، أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقق الخطر².

يعرف بعض الفقه التعويض العيني عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران ، بأنه إعادة الجار المدعى عليه للحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر بالجار المدعى عن طريق ما تفرضه المحكمة والذي يتمثل في القيام بإجراء ما في العقار مصدر الضرر (كغلق المعمل أو هدم المدخنة). أو القيام بإجراء ما في العقار الذي وقع عليه الضرر (كإزالة الغبار الواقع عليه)³.

البند الثاني: وسائل منع التلوث في المستقبل.

هناك عدة وسائل لمنع الاضرار البيئية عن الأضرار البيئية في المستقبل والتي تصيب الجيران، وذلك بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه قاضي الموضوع، فقد يحكم بإجراء تعديلات على طريقة الاستغلال، أو يحكم باتخاذ تدابير من أجل منع أو التخفيف من مضار الجوار غير المألوفة، وقد يحكم بإزالة مصدر الضرر. وسنقوم بتوضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: الحكم بإجراء تعديل على طريقة الاستعمال أو الاستغلال.

قد يحكم القاضي بإلزام المدعى عليه بتعديل طريقة الاستعمال أو الاستغلال من حيث مكانه أو من حيث الزمان، كتعلية المدخنة أو توجيه فوهتها لجهة أخرى، أو نقل آلة من مكانها إلى مكان آخر، أو الامتناع عن العمل في وقت معين، كأن يكون هذا الوقت فترة

¹ - بيطار صابرين، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، س 2015، ص 45.

² - جنيفي فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2011، ص 527؛ بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 45.

³ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 160.

من الليل ينام الجار خلالها¹. وهذا هو التعويض العيني الجزئي²، ويجوز بالإضافة إلى تعديل طريقة الاستعمال الحكم بتعويض الجار عما لحقه في الماضي من أضرار³.

ثانياً: الحكم باتخاذ تدابير لمنع الأضرار أو تخفيفها

من أجل منع الأضرار البيئية وتخفيفها أو تخفيضها إلى الحدود المقبولة والمتسامح فيها بين الجيران، يتعين الحكم بإلزام الجار المسؤول باتخاذ بعض التدابير والاحتياطات التي يرى القاضي بضرورتها في هذا الشأن⁴، كوضع عوازل للصوت، أو تزويد المداخن بمبتلعات الدخان⁵.

من التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإلزام محدث الأضرار البيئية بأن يقوم ببعض الأعمال في منشأته وأن يزودها بأجهزة وقاية، بقصد إنهاء المضار المجاوزة للحدود المقبولة أو المتسامح فيها⁶، وقضى بإلزام صاحب مصنع باتخاذ تدابير واحتياطات من شأنها منع انبعاث الروائح الضارة والضوضاء المفرطة المنبعثة من مصنعه⁷.

¹ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 69؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 452؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 4004، ص 32.

² محمد أحمد رمضان، المرجع نفسه، ص 160-161.

³ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المعارف الجامعية، الأزاريطة، مصر، 1999، ص 63؛ محمد حسين منصور، الحقوق العينية والأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، ب.د.ن، 2003، ص 34.

⁴ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 835؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 69؛ محمد لبيب شنب، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 241؛ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008، ص 108.

⁵ بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص 90.

⁶ مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 836. Req. 5 déc. 1904.

⁷ مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 836. Civ., 3°, 6 Juin. 1972.

يمكن للقاضي أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية إذا ما توافرت شروطها طبقا للمادة 174 من القانون المدني الجزائري¹، ومن ثم، يقضي بغرامة مالية على الجار المسؤول عن كل يوم لا يقوم فيه بالتعويض العيني أو لا يقوم فيه بالأعمال المحددة في الحكم². كما يجوز للقاضي، أن يرخص للجار المضروب في القيام ببعض الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى منع وقوع الضرر أو التخفيف منه³، ويكون ذلك على نفقة الجار المسؤول، تطبيقا لنص المادة 170 من ق.م.ج⁴، كأن يرخص القاضي للجار المضروب القيام بتنفيذ الحكم الذي يلزم جاره بترميم السور المحيط بمنزله الآيل للسقوط، خشية أن يسقط على أطفاله، وذلك على نفقة الجار المسؤول⁵. أو أن يرخص للجار المضروب القيام بردم الحفرة التي ينبعث منها الضرر، وذلك على نفقة الجار المسؤول الذي صدر

¹ - تنص المادة 174 ق م ج على ما يلي: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكنا أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في مقدار الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ".

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، حق الملكية، ج8، مرجع سابق، ص 709؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 69، عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 454؛ محمد أحمد رمضان، رسالته السابقة، ص 161؛ فيصل زكي عبد الواحد، رسالته السابقة ص 754.

³ - لقد ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى إمكانية قيام الجار المضروب ببعض الأعمال التي من شأنها منع أو تخفيف الأضرار التي يتحملها دون سبق الحصول على ترخيص بذلك من جانب القاضي متى كانت حالة الاستعجال متوافرة. فذهب جانب منهم إلى القول بأنه لا يجوز للجار المتضرر أن يقوم بإزالة مصدر الضرر بدون سبق الحصول على ترخيص بذلك من جانب القاضي مهما كانت حالة الاستعجال، وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه. وذهب جانب آخر إلى القول بأن المشرع أعطى للجار، وبصفة خاصة للمستأجر الحق في القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المؤجر، دون حاجة إلى ترخيص مسبق من القاضي، وذلك في حالة الاستعجال وحالة الترميمات البسيطة، وقد استند هذا الاتجاه في ذلك إلى نص المادة 2/209م.م التي تنص على ما يلي: " يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء "، وإلى نص المادة 2/568م.م التي جاء فيها بأنه " يجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المستأجر... ". فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 754-755.

⁴ - المادة 170 ق.م.ج تنص على ما يلي: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا الالتزام ممكنا "

⁵ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 91.

حكم ضده يقضي بإلزامه بردم الحفرة¹. أو أن يرخص للجار المضرور القيام بإبعاد خلايا النحل القريب من ملكه، وذلك على نفقة الجار المسؤول صاحب الخلايا الذي صدر حكم في حقه يقضي بإلزامه بإبعاد خلايا النحل التي وضعها على مسافة قريبة جدا من ملك جاره².

ثالثاً: الحكم بإزالة مصدر الضرر وغلق المنشأة.

في بعض الحالات قد لا يكون أمام القاضي من سبيل سوى الحكم بإزالة مصدر الضرر نهائياً، كغلق مصنع أو رفع آلة، أو هدم مسكن³، والتطبيقات القضائية في هذا الشأن متعددة ومتنوعة، فقد قضت محكمة أدرار بإلزام المدعى عليه برفع مواد البناء التي وضعها أمام مسكن جاره المدعي⁴، وقضت أيضاً في حكم آخر لها بإلزام المدعى عليه بإغلاق البابين اللذين قام بفتحهما والمطلان والمواجهان مباشرة لملكية المدعي الجار المضرور⁵، وفي حكم آخر لها قضت بإلزام الجار المسؤول المدعى عليه بإزالة الأبواب والشرفة المواجهة لملكية الجار المضرور المدعي⁶، وقد تم تأييد هذا الحكم من طرف مجلس قضاء أدرار⁷.

وفي القضاء الإداري، قضى مجلس الدولة بغلق المفرغة العمومية لكونها تسبب في أضرار بيئية متعددة الصفات تصيب الإنسان والحيوان والنبات واللاودية، زيادة على ذلك

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1829/12/2. مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 524.

² - حكم صادر عن محكمة باريس في 1879/3/29. مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 524.

³ - عبد المنعم فرج الصده، المرجع نفسه، ص 69؛ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 241، محمد السيد عمران، الملكية والأموال، ب.د.ن، ب.س.ن، ص 86.

⁴ - حكم رقم 11/00433، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 16 - 10 - 2011، غير منشور.

⁵ - حكم رقم 13/00477، صادر عن محكمة أدرار، القسم العقاري، بتاريخ 12 - 5 - 2013، غير منشور.

⁶ - حكم رقم 13/00902، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 10 - 11 - 2013، غير منشور.

⁷ - قرار رقم 14/00025، صادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية، بتاريخ 27 - 4 - 2014، غير منشور.

فإنه لا يمكن أن تكون مزيلة أو مفرغة في وسط سكاني قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة والروائح الكريهة المنبعثة منها¹.

رغم أن المادة 2/691 ق.م.ج - المقابلة للمادة 2/807 ق.م.م - تعطي للجار الحق في طلب إزالة الضرر، أي التنفيذ العيني، إلا أن بعض الفقه² ذهب إلى القول بأنه لا يجوز للقاضي الحكم بإزالة مصدر الضرر، وإنما يكتفي فقط بالتعويض، لأن الجار يحدث الضرر لم يفعل سوى ممارسة عادية ومشروعة لحقه، وبالتالي فإن الحكم عليه بالتنفيذ العيني يعني وقف ممارسته لحقه مصدر الضرر غير العادي، الأمر الذي يعد في حد ذاته حرمانا لحق مقرر بنص القانون. كما أن ممارسة هذا الحق الذي قرره المشرع صراحة، يبدو متعارضا مع ما لحق الجار المتضرر في طلب إزالة مصدر الضرر، وبالتالي يستحيل ممارستها في وقت واحد.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض فقط عن المضار غير العادية التي يشكو منها الجار من جراء بناء عمارة شاهقة مجاورة لمسكنه، الأمر الذي أدى إلى منع الشمس عنه، حيث لا يمكن إزالة المبنى لم سيحل بصاحبه من ضرر كبير³.

غير أن غالبية الفقه⁴ ذهب إلى القول بأنه يجوز للقاضي الحكم بإزالة مصدر الضرر، الضرر، ما دام أن للقاضي سلطة اختيار طريقة التعويض، فلطالما أن للقاضي سلطة

¹ - قرار رقم 032758، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/05/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 94.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 760.

³ : مشار إليه لدى أنور جمعة علي الطويل، Cass. Civ. 18 Juill. 1972, J.C.P. 1972, 11, 17203. مرجع سابق، ص 463.

⁴ - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 241؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 32؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 732؛ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34؛ عطا سعد محمد حواس، رسالته السابقة، ص 845؛ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 63-64؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 451؛ محمود السيد خيال، الحقوق العينية الاصلية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2002-2003، ص 35-36؛ عبد

كاملة في تقدير كيفية جبر الضرر، فإنه يجوز له الحكم بالتنفيذ العيني؛ أي الحكم بإزالة مصدر الضرر، كالحكم بغلق المصنع أو المنشأة مصدر الأضرار.

كما ذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول بأنه إذا كانت الإزالة يترتب عليها إرهاب للجار المسؤول بحيث تسبب له خسارة فادحة، أو من شأنها أن تؤدي إلى وقف نشاط ضروري للاقتصاد الوطني أو تؤدي إلى بطالة عدد كبير من العمال، فإنه يتعين على القاضي الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعارضتين، ومن ثم، يجوز له الاقتصار على الحكم بالتعويض النقدي بدلاً من الحكم بالإزالة¹.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد تضمنت العديد من القواعد التي تقرر حفظ التوازن بين المصالح المتعارضة بين الجار المضروب والجار المسؤول². ولكنها رغم ذلك قررت أن المدعى عليه يتوجب عليه دفع الضرر إذا كان مستقيماً من النشاط الضار، وذلك وفقاً لقاعدة الغرم بالغرم³، وهي بذلك تقرر مسؤولية موضوعية على المسؤول ولا تعفيه من إزالة الضرر.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه يمكن للقاضي أن يحكم بإزالة الضرر أو غلق المنشأة مصدر الأضرار، أي الحكم بالتعويض العيني، لكن بشرط أن لا تكون الإزالة مستحيلة، وأن لا يكون فيها إرهاب كبير للجار المسؤول، وأن لا تضر به ضرراً فادحاً. فإذا كانت هذه الإزالة مستحيلة، أو تؤدي إلى إرهاب الجار المسؤول، أو تؤدي إلى إحداث ضرراً فادحاً به، فإن القاضي في هذه الحالة يكتفي بالحكم بالتعويض النقدي.

المنعم فرج الصده، نفس المرجع، ص 69؛ عبد المجيد مطلوب، مرجع سابق، ص 543؛ محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 86؛ علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 38؛ شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 339.

¹ - عبد المجيد مطلوب، مرجع سابق ص 534.

² المادة 20 من المجلة تنص على "الضرر يزال"؛ المادة 22 تنص على "الضرورات تقدر بقدرها"؛ المادة 25 تنص على "الضرر يزال بمثلته"؛ المادة 26 تنص "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"؛ المادة 27 تنص "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

³ المادة 87 من المجلة.

الفرع الثاني

إعادة الحال إلى ما كان عليه

البند الأول: المقصود بإعادة الحال إلى ما كان عليه

عرفت اتفاقية LUGANO إعادة الحال بأنها " كل إجراء معقول يهدف إلى إعادة تأهيل أو إصلاح العناصر البيئية أو تخفيف الأضرار البيئية أو منعها إذا كان من الممكن فيه توازن العناصر المكونة للبيئة ".¹

وجاء في الكتاب الأبيض أيضا " كل إجراء يقصد به إنشاء حالة تكون مماثلة لحالة المصادر الطبيعية قبل وقوع الضرر البيئي ".²

وإعادة الحال إلى ما كان عليه قد يتخذ أحد شكلين: الأول، هو إصلاح وترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث، بتنظيفه من التلوث أو زراعة أشجار بدلا من تلك التي هلكت. والثاني، هو إعادة إنشاء شروط معيشية للأماكن التي يهددها الخطر.³

وتعد آلية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر البيئي صورة متميزة من الضرر التي يتم من خلالها إصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع، وهو يؤدي دوراً هاماً في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، إذ يسعى إلى إزالة آثار العمل غير المشروع التي تمس البيئة، فسلامة البيئة تقتضي عدم ترك آثار العمل غير المشروع الضار بالبيئة لتحدث مزيداً من الآثار التراكمية الضارة والملوثة على أن يعوض بعدها المضرور عما لحقه من ضرر.⁴

¹ المادة الثانية من الاتفاقية، نقلا عن أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 431.

² الكتاب الأبيض المتعلق بالمسؤولية البيئية، الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي، في 9 فبراير 2000. نقلا عن

أنور جمعة علي طويل، مرجع سابق، ص 431.

³ سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، ار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 30.

⁴ عباد قادة، مرجع سابق، ص 146.

وإعادة الحال إلى ما كان عليه ظهر كنظام لتكملة النقص الموجود في النظام التقليدي للتعويض، والذي كان موجها لحماية الملكية والحيازة، ولم يكن معد لمواجهة هذا النوع الجديد من الأضرار والذي يصيب العناصر غير المملوكة لأحد، حيث تتميز هذه الأضرار البيولوجية بطابع الاستمرارية أثناء المحاكمة وبعدها، وهذا خلافاً لما هو عليه الوضع في التعويض عن إتلاف وتحطيم ملك الغير، إذ يتوقف النزاع بمجرد الحكم بما يعادل قيمة الأشياء الهالكة، وليس مقبولاً أن يطالب صاحب الممتلكات التي هلكت بالتعويض عنها من جديد¹.

ويرى جانب من الفقه² أن وسيلة إعادة الحال إلى ما كان عليه تعد أرخص الوسائل إذا أردنا الابتعاد عن وسائل تقدير التعويض للأضرار البيئية المحضة، ضف إلى ذلك أن الأفضل والأصلح بالنسبة للبيئة و للجار المضروب هو إزالة الضرر ومعالجة التلوث بحيث تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

والجدير بالذكر أن إعادة الحال إلى ما كان عليه يشكل في أغلب الأحوال عقوبة تكميلية يلتزم بها المسؤول بجانب العقوبة الأصلية التي قد تكون جنائية أو إدارية، وخاصة في حالة مخالفته لإحدى قواعد الضبط الإداري³. وعلى سبيل المثال نجد التشريع المغربي الصادر في 11 سبتمبر 1943 المتعلق بإنشاء الحدائق العامة قد نص في مادته الرابعة على أن إعادة الحال إلى ما كان عليه يجب أن يقضى به إجبارياً على المخالف في حالة الحكم بإدانته⁴.

¹ وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 274.

² Edward H.P. Brans and Mark Uilhorn, Liability Damage to natural Resources, Erasmus University, Rotterdam. 1997, p. 14 .431. مرجع سابق، ص 431.

³ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 28.

⁴ نقلاً عن ياسر محمد فروق المنياوي، مرجع سابق، ص 400.

البند الثاني: إجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه في التقنيات المقارنة.

لقد تم التنصيص على إعادة الحال إلى ما كان عليه في العديد من القوانين والتشريعات الوطنية، فوجد المادة 24 من القانون الفرنسي الخاص بالنفايات الصادر في 15 يوليو 1975 نصت على أنه " يجوز للمحكمة أن تأمر في بعض الأحوال بإعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للاماكن التي أصيبت بسبب النفايات التي لم يتم معالجتها وفقا للشروط المحددة في القانون "1.

وبالنسبة للتشريع الجزائري نجد المادة 105 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²، أجازت للقاضي الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في حالة استغلال منشأة دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 19 من نفس القانون³. كما أن القانون رقم 19/01 -المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها- ألزم منتج النفايات أو حائزها في حالة عدم مقدرته على إنتاج أو تثمين نفاياته بالعمل على ضمان إزالة هذه النفايات بطريقة عقلانية بيئياً، ونفس الشيء بالنسبة لإهمال النفايات أو إيداعها أو معالجتها خلافاً للنصوص التنظيمية لهذا القانون أو عند إدخال نفايات للإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة⁴.

وفي مصر تضمن قانون 1994 بشأن البيئة نصوصاً تتضمن إعادة الحال بشأن الأضرار التي تلحق بالبيئة. فقد ورد في المادة 75 من القانون المذكور أن يتحمل

¹ المادة 24 من القانون، نقلا عن عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 107.

² القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، العدد 43 الصادرة في 19 جويلية 2003.

³ تنص هذه المادة على أنه " لا تسلم رخصة استغلال المؤسسة المصنفة إلا بعد زيارة اللجنة للموقع عند إتمام إنجاز المؤسسة المصنفة وذلك للتأكد من مطابقتها للوثائق المدرجة في ملف الطلب ولنص مقرر الموافقة المسبقة".

⁴ المادة 07 والمادتين 23،27 من القانون رقم 19/01 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق ل 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج.ر، العدد 77، الصادر بتاريخ 30 رمضان 1422 الموافق ل 15 ديسمبر 2001.

المسؤول نفقات إعادة الشيء لأصله إضافة إلى إمكانية إيقاف العمل المخالف من قبل الجهة الإدارية المختصة¹.

وفي القانون الفلسطيني أورد المشرع نصاً وحيداً ضمن قانون رقم (7) لسنة 1999 المتعلق بالبيئة²، إذ قرر أن تكون إزالة الضرر على نفقة المخالف. ولم يحدد القانون المقصود بإزالة الضرر، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة الكثير من التساؤلات حول مضمون الإزالة. وقد نص قانون المياه الفلسطيني على ضرورة إعادة الحال إلى ما كان عليه³.

وفي ألمانيا أخذ قانون البيئة بمبدأ التعويض العيني كأصل، حيث أُلزم المسؤول بإزالة الضرر مباشرة، وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها، طالما إذا كان ذلك ممكناً⁴.
البند الثالث: الصعوبات التي تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه.

تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه الكثير من الصعوبات، قد تكون صعوبات مادية، وقد تكون صعوبات مالية. وسيتم توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: الصعوبات المادية.

في بعض الحالات يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه، خاصة في الأضرار الجسدية التي تصيب الجار، أو التي تدمر ممتلكاته أو أمواله. كحالة الوفاة أو عاهة

¹ " ل ممثلي الجهات الإدارية المختصة كل فيما يخصه بالتنسيق مع جهاز شؤون البيئة دخول منطقة الحظر المذكورة بالمادتين رقمي 73،74 من هذا القانون للاطلاع على ما يجري بها من أعمال، فإذا تبين لهم أعمالاً أجريت أو شرع في إجرائها مخالفة للأحكام السابقة يكلف المخالف برد الشيء لأصله وإلا تم وقف العمل إدارياً ورد الشيء لأصله على نفقة المتسبب متضامنين وتحصل القيمة بطريقة الحجز الإداري". مشار إليه لدى أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 435.

² المادة 74 من القانون المذكور تنص على أنه " إضافة إلى ما ورد في مواد هذا الباب من أحكام فإن إزالة الضرر وآثاره تكون على نفقة المخالف".

³ تنص المادة 36 من قانون المياه رقم 3 لسنة 2002 على: " إذا أدين أي شخص بارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في المادة 35 فلمحكمة أن تحكم عليه بقيمة الأضرار التي نتجت عن المخالفة وإلزامه بإزالة أسبابها وآثارها وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكابها وذلك خلال المدة التي تحددها له المحكمة".

⁴ Jouchen Taupitz. The German Environmental Law of 1990. p.6.

مشار إليه لدى أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 443.

مستديمة نتيجة استنشاق غازات سامة أو بسبب أمراض الرئة التي تصيب الشخص نتيجة تعرضه للتلوث أو نتيجة اضطراب الأعصاب نتيجة الصخب والضجيج والأصوات الشديدة الصادرة من منشأة مجاورة. فقد قضي بتعويض الجار المضروب نقدا نتيجة إصابته بشلل كلي بسبب استنشاقه للزئبق المنبعث من المنشأة المجاورة¹.

وقد يتعرض الجار المضروب لضرر مادي يصيب أمواله أو ممتلكاته كالخسارة التي تصيب عقاراته نتيجة نقص قيمتها لوجودها بقرب مصنع تصدر منه روائح مقرزة أو صخب وضجيج شديد، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وإنما يحكم بتعويض نقدي فقط، وتطبيقا لذلك فقد قضي بتعويض نقدي لصاحب فندق بسبب انخفاض عدد الرواد نتيجة الضوضاء الشديد المنبعثة من المنشأة المجاورة².

ثانيا: الصعوبات المالية.

تواجه إعادة الحال إلى ما كان عليه صعوبات مالية، خاصة عندما تكون الأضرار البيئية كبيرة وممتدة على نطاق واسع. ففي مثل هذه الحالات يقتضي أن تكون إجراءات وتكاليف إعادة الحال مناسبة وملائمة لطبيعة الأضرار وإمكانية الإعادة ولمقدرة الجار المسؤول³.

وقد نصت اتفاقية لوجانو لعام 1993 على شرط المعقولة وتناسب التكاليف مع إعادة الحال، إذ قررت أنه لا تعويض إلا عن الوسائل المعقولة لإعادة الحال، والتي يتم تحديدها بناء على الإجراءات المعقولة للاستعادة، بحيث لا يعتد بالوسائل التي تتجاوز المنفعة التي تعود على البيئة⁴.

¹ قرار رقم: 334050، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2006/7/19، مجلة المحكمة العليا، عدد1، الجزائر، 2007، ص 217.

² C.A. Paris 27 Nov. 1996, Juris-Data, No. 023321.

³ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 448.

⁴ المادة 2/8 من الاتفاقية.

يضاف إلى ذلك أن التوجيهات الأوروبية بشأن المخلفات قد حددت ضرورة أن تكون الوسائل معقولة حيث قضت بان المدعي يستطيع أن يطلب إما إعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن يطلب استرداد ما أنفقه من مصروفات، بشرط أن لا تتجاوز قيمتها المنفعة التي يمكن أن تنتج بسبب إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإذا تجاوزت قيمتها فلا محل لها، ويجب البحث عن الوسائل المعقولة البديلة لإعادة الحال إلى ما مان عليه¹. فيشترط في وسائل وإجراءات إعادة الحال إلى ما كان عليه أن تكون معقولة ومناسبة، فلا يحق للقاضي أن يأمر أو يعرض إلا الوسائل أو الإجراءات المعقولة والمناسبة التي تم أو سيتم اتخاذها من أجل إزالة التلوث الحاصل وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث هذا التلوث، ولا يشترط أن تكون الوسائل أو الإجراءات المستخدمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، متناسبة مع ما حدث من نتائج، فالعبرة بمعقولية الوسيلة بصرف النظر عن النتيجة².

الفرع الثالث

موانع الحكم بالتعويض العيني

لا جدال في أن أفضل وسيلة للتعويض عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران هي التعويض العيني، إذ أنه يؤدي إلى محو ما أصاب الجار من ضرر، غير أنه في بعض الحالات يتعذر على القاضي الحكم بالتعويض العيني بسبب وجود عقبات تحول بينه وبين الحكم به، فيضطر حينئذ إلى الحكم بالتعويض النقدي. هذه العقبات أو الموانع بعضها مادي وبعضها الآخر قانوني، ولتوضيحها نقسم هذا الفرع إلى بندين، نتطرق في الأول إلى الموانع الواقعية للحكم بالتعويض العيني، ونتطرق في الثاني إلى الموانع القانونية للحكم بالتعويض العيني.

¹ المادة 2/4 من التوجيهات الأوروبية بشأن المخلفات.

² ياسر فروق محمد المنياوي، مرجع سابق، ص 403.

البند الأول: الموانع الواقعية

إذا صادف القاضي أحد الموانع أو العقبات الواقعية أو المادية التي تحول بينه وبين الحكم بالتعويض العيني، فإنه سيلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي، وتتمثل هذه العقبات أو الموانع الواقعية في الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر الأضرار غير المألوفة، وعدم التناسب بين التعويض العيني والضرر الذي لحق بالجار المضروب.

أولاً: الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر الأضرار غير المألوفة

إذا كانت المنشأة مصدر الأضرار البيئية - المرخص لها بمزاولة النشاط والتي تراعي للقوانين واللوائح المعمول بها¹ - ذات أهمية اقتصادية واجتماعية، فإنه يمتنع على القاضي أن يصدر حكم بغلقها أو بإنهاء نشاطها أو بوقف سير العمل فيها، ويكتفي الحكم بتعويض نقدي للجار المضروب عما أصابه من أضرار².

وتقدير مدى الأهمية الاقتصادية أو الاجتماعية للمنشأة هو مسألة موضوعية لا يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض³ (المحكمة العليا)، ويتعين على هذا الأخير عند تقديره لطريقة التعويض أن يوازن بين مصلحة الجيران المتضررين ومصلحة المجتمع⁴ فإذا رأى أن مصلحة الجيران تلو على مصلحة المجتمع في الإبقاء على المنشأة مصدر المضار غير المألوفة، فإنه يحكم بغلقها وإنهاء نشاطها ووقف سير العمل فيها⁵.

¹ - إذا كانت المنشأة مصدر الأضرار غير المألوفة غير مرخص لها بمزاولة النشاط أو إنها تهاونت في أخذ الاحتياطات اللازمة أو أنها لم تراعي القوانين واللوائح المعمول بها، فإن الحكم بالتنفيذ العيني يكون وجوباً على القاضي متى كان ذلك ممكناً وطالب به الدائن. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 725.

² - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 858.

³ - محمد أبيب شنب، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 124.

⁵ - ويتحقق ذلك إذا كانت هذه المنشأة ليست لها قيمة اقتصادية أو اجتماعية يمكن أن تعود بالفائدة والنفع على المجتمع، أو كانت المضار غير المألوفة المنبثقة منها من الخطورة بحيث يلحق الضرر بعدد كبير من الجيران وكانت

أما إذا تبين للقاضي أن مصلحة المجتمع تعلو على مصلحة الجار المضروب نظرا لما للمنشأة من أهمية اقتصادية واجتماعية تعود بالنفع على المجتمع وأنه من الضروري الإبقاء عليها حفاظا على مصلحة المجتمع، فإنه يمتنع عن الحكم بغلقها نهائيا أو وقف العمل فيها ويقضي بتعويض نقدي للجيران المتضررين مع إلزام صاحب المصنع أو المنشأة باتخاذ التدابير المناسبة للحد من تضرر الجيران¹. وعلى ذلك فإن القاضي قد يرى أنه من الأفضل الاقتصار على الحكم بالتعويض النقدي إذا كانت الإزالة من شأنها أن تؤدي إلى وقف نشاط ضروري للاقتصاد الوطني أو تؤدي إلى بطالة عدد كبير من العمال²، ومن ثمة فلا يجوز الحكم بهدم مصنع مثلا لمنع الأضرار عن الجار والصادرة من المصنع، ويكتفي بتعويض نقدي مقرون إذا أمكن باتخاذ تدابير الممكنة لإنقاص الضرر إلى اقل حد مستطاع³.

والتطبيقات القضائية في هذا الشأن كثيرة ومتنوعة، فقد قررت محكمة Aix في 17 فبراير 1966 أنها ليس لها سلطة الأمر بمنع استغلال المطار لتجنب الجيران الضوضاء الناشئة عنه، نظرا لما يمثله ذلك من إخلال بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع⁴. وفي دعوى مطار Nice الشهيرة قررت المحكمة بعد أن أثبتت وقوع الضرر إنها غير قادرة على الحكم بالتعويض العيني بإزالة المطار أو وقف العمل فيه، إعمالا للمصلحة العامة ولم تمنح المضروب سوى تعويض نقدي زهيد عما لحقه من أضرار⁵.

الأضرار الناتجة عنها أشد من تلك التي يمكن أن تحدث في حالة الأمر بغلق المنشأة وإزالتها. أنظر: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 858-859.

¹ عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 125.

² عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 70.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 809، هامش رقم 3.

⁴ C. A. Aix, 17 Févr. 1966. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 859.

⁵ Trib. Nice, 9 déc. 1964. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس مرجع سابق، ص 859.

ثانياً: عدم تناسب التعويض العيني مع الإضرار الحاصلة للجيران

ليس حتماً على القاضي إن يجيب الجار المضروب إلى طلب التعويض العيني المتمثل في الإزالة، ذلك أن القاضي له سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض. فإذا كان التعويض العيني - لاسيما غلق المنشأة مصدر المضار غير المألوفة - لا يتناسب مع حجم الأضرار اللاحقة بالجيران فإن للقاضي وفقاً للقواعد العامة أن يكتفي بالحكم للمتضرر بتعويض نقدي¹.

ويتحقق عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار التي أصابت الجيران في حالتين:

1- الحالة الأولى: إذا كانت وسائل التعويض العيني ذات تكلفة ومصاريف باهضة، من شأنها أن ترهق الجار المسؤول وتسبب له ضرراً أو خسارة فادحة، والقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان هذا التعويض العيني مرهقاً للجار ومن شأنه إلحاق خسارة جسيمة به²، دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، كما لو كان المحل المتضرر من استغلاله مصنعا تحمل صاحبه لإنشائه نفقات باهضة، فيترتب بالتالي على الحكم بإزالته إضاعة ما صرفه مالكة من أموال، ففي مثل هذه الأحوال يكتفي القاضي بالتعويض النقدي للجار المضروب³.

2- الحالة الثانية: إذا كان الضرر الذي يصيب الجار المسؤول من الحكم بالتعويض العيني لا يتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الجار المضروب، بحيث يلحق به ضرراً جسيماً. فهنا يكتفي القاضي بالتعويض النقدي ولا يحكم بغلق المنشأة مصدر التلوث البيئي، عندما يتبين له أن هذا الغلق أو الإنهاء لا يتناسب والضرر الذي أصاب الجار⁴،

¹ - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 241؛ عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص 543؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 24؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 63-64؛ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34.

² - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 98؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 732؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق ص 862.

³ - احمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 32.

⁴ - عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص 543؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 453؛

فهو يفضل الحكم بالتعويض النقدي بدلا من إزالة المصنع أو المنشأة مصدر الضرر لأن هذا الضرر لا يتناسب مع ما يعود على صاحب المصنع أو عماله من أضرار¹ وما ذلك إلا تطبيقا لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق² المنصوص عليه في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري³.

البند الثاني: الموانع القانونية

يقصد بها العقوبات المنصوص عليها قانونا التي تمنع القاضي من الحكم بالتعويض العيني⁴، وتتمثل في استحالة الحكم بالتعويض العيني، إذ يشترط للحكم بالتعويض العيني أن يكون ممكنا⁵. فإذا كان التعويض العيني مستحيلا، فإن التعويض النقدي يفرض نفسه ولا يكون أمام القاضي سوى القضاء به للمضور⁶، ويكون التعويض العيني مستحيلا إما إما لأسباب مادية أو أسباب قانونية.

أولا: استحالة التعويض العيني لأسباب مادية

يكون التعويض العيني مستحيلا لأسباب مادية في عدة فروض:

1- إذا كان الضرر الذي أصاب الجار ضررا جسديا أو جسمانيا⁷ كالوفاة الناجمة عن عن الغازات السامة أو إصابة الجار بأمراض الرئة نتيجة استنشاقه للغازات والروائح الكريهة المنبعثة من المصنع المجاور أو إصابة الجار بتسمم نتيجة استنشاقه للزئبق

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34.

² - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 99.

³ - المقابلة لنص المادة 5 من القانون المدني المصري.

⁴ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 394.

⁶ - شرين محمد خضر القاعود، رسالتها السابقة، ص 344.

⁷ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 99.

المنبعث من المصنع المجاور مما تسبب في إصابة الخلايا العصبية الأمر الذي أدى إلى شلله¹.

2- إذا كان الضرر قد حدث في الماضي ولن يحدث مستقبلا². في هذه الحالة لا يمكن إزالة الضرر أو محوه، كنقص قيمة الأرض أو العقار بسبب المضار المرسله من المصنع المجاور والتي نتج عنها تعذر استغلال الأرض أو سكنى العقار.

3- إذا كان الضرر مستمرا ولا يوجد أي طريق لإنهائه أو إزالته³. في هذه الحالة يحكم بحكم القاضي بتعويض نقدي عنه، ونفس الشيء إذا زال مصدر الضرر، إذ لا يستطيع القاضي أن يأمر بتعويض هذا الأخير تعويضا عينيا، عن طريق الأمر بإزالته أو بتعديل طريقة الاستعمال أو الأمر بالقيام ببعض التدابير التي يكون الغرض منها منع المضار أو تقليلها في المستقبل⁴.

ولكي يتجنب الجار المسؤول الحكم عليه بالتعويض العيني عن الاضرار البيئية، يجب أن تتوفر استحالة مطلقة في الحكم بالتعويض العيني، فلا يكفي التمسك بالصعوبة البسيطة الراجعة إلى صعوبة تنفيذ الحكم بالتعويض العيني كونه باهضا أو مكلفا، وهذا التشدد في استلزام توافر الاستحالة المطلقة يشكل أفضل ضمان للتعويض العيني⁵.

ثانيا: استحالة التعويض العيني لأسباب قانونية

يكون التعويض العيني مستحيلا لأسباب قانونية في الحالات التالية :

¹ - قرار رقم 334050، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2006/7/19، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، منشورات كلبيك، ج4، الجزائر، 2013، ص 1415-1418.

² - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق ص 868.

³ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 100.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص

⁵ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق ، ص 868.

1- إذا امتنع الجار المسؤول عن تنفيذ الحكم¹ القاضي بإلزامه بالقيام بعمل²، وهو القيام ببعض التدابير والاحتياطات التي من شأنها منع أو تقليل المضار في المستقبل، كإلزامه باستعمال عوازل صوتية أو إلزامه بنقل آلة من مكانها إلى مكان آخر.

ففي هذه الأحوال إذا امتنع الجار المسؤول عن تنفيذ الحكم القاضي القيام بالأعمال رغم صدور حكم ضده بتوقيع غرامة تهديدية³ وأصر على عدم التنفيذ، فإن القاضي يحكم للمضرور بمبلغ نقدي كتعويض عن الأضرار التي لحقت به.⁴

2- إذا صدر حكم يقضي بإلزام الجار المسؤول بالامتناع عن عمل، كمنعه من تشغيل المصنع في أوقات الليل أو عدم إلقاء النفايات على ملك الجار ولم يمتثل الجار المسؤول لذلك الحكم، ففي هذه الحالة يتعين الاكتفاء بالتعويض النقدي عن الأضرار التي أصابت الجار المضرور.⁵

3- عندما يمتنع الجار المسؤول عن القيام بالأعمال التي حكم بها الحكم القاضي بالتعويض العيني، ويقوم الجار المضرور بتلك الأعمال على نفقة الجار المسؤول بترخيص من القاضي، وذلك في حالة الاستعجال، ففي هذه الحالة فإن الجار المسؤول

¹- يكون الجار المسؤول ممتنعا عن تنفيذ الحكم حينما يصدر حكم نهائي ضده ممهور بالصيغة التنفيذية يلزمه القيام بعمل، ويقوم المحضر القضائي بإجراءات التنفيذ ويمتنع الجار المسؤول عن التنفيذ.

²- أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 53.

³- لتوقيع الغرامة التهديدية يجب أن يكون موضوع التنفيذ إلزام بعمل أو الامتناع عنه، وأن يكون هناك امتناع من قبل المحكوم عليه ويثبت هذا الامتناع بمحضر يسمى بمحضر امتناع عن التنفيذ يحرره المحضر القضائي القائم بالتنفيذ. أنظر: نبيل بوشينة ونبيل صقر، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 212-213.

⁴- بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 100.

⁵- أشرف جابر السيد، مرجع سابق، ص 53؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 870.

ملزم بتعويض الجار المضروب نقداً¹ عن الأعمال التي قام بها هذا الأخير بترخيص من القاضي².

المطلب الثاني

التعويض النقدي

إذا كان الأصل في المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار هو التعويض العيني، فهذا لا يعني أن القاضي دائماً ملزماً بإجابة الجار المضروب في طلب الإزالة أي التعويض العيني، فمادام للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في اختيار طريقة التعويض، فإنه يمكن له الحكم بالتعويض النقدي، إذا تبين له أن التعويض العيني - المتمثل في الإزالة - غير ممكناً أو يؤدي إلى إرهاب الجار المسؤول أو لا يتناسب مع الأضرار الحاصلة للجيران، وعموماً إذا صادفه مانع من الموانع الواقعية أو القانونية المذكورة آنفاً. وقد يصطدم القاضي عند اختياره طريقة التعويض، بأن المنشأة مصدر الأضرار البيئية من المنشآت التي يفرض القانون لإنشائها أو تشغيلها ضرورة الحصول على ترخيص من الإدارة المختصة. وهنا يثور التساؤل عن أثر الترخيص الإداري على سلطة القاضي في اختيار طريقة التعويض عن الأضرار البيئية التي يشكو منها الجيران. وفي حالة ما إذا قرر القاضي الحكم بالتعويض النقدي عن الأضرار البيئية التي أصابت الجيران، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية لطالما أنها لا توجد أحكام خاصة بالتعويض النقدي في المسؤولية عن الأضرار البيئية. وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ماهية التعويض النقدي (فرع أول)، ثم إلى أحكام التعويض النقدي (فرع ثاني).

الفرع الأول

¹ هنا التعويض العيني ينقلب إلى تعويض نقدي، فيجوز للجار المضروب أن يلجأ إلى القاضي طالبا تعويضه نقداً عن النفقات التي أنفقها في سبيل تنفيذ حكم التعويض العيني. المرجع نفسه، ص 869-870.

² - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 101.

ماهية التعويض النقدي

نتناول في هذا الفرع المقصود بالتعويض النقدي (البند الأول)، وصور التعويض النقدي (البند الثاني)، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: المقصود بالتعويض النقدي

التعويض النقدي في المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران هو مبلغ من المال يحكم به للجار المتضرر بدلا من التعويض العيني¹، ويعتبر نوع من أنواع التعويض بمقابل²، وهو الأيسر في التطبيق³، ويقول الفقيه Delmas، أن المعنى الحقيقي لعبارة التعويض هو تقديم البديل، وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون إذن نقدياً⁴.

والتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعوى المسؤولية التقصيرية⁵، لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقييمه بالنقد⁶، وهذا النوع من التعويض لا يرمي إلى محو الضرر، بل يرمي إلى جبره⁷، خلافاً للتعويض العيني الذي يهدف إلى محو الضرر أو إزالته، أو إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي عند وجود مانع من موانع التعويض العيني.

¹ - مروان كساب، مرجع سابق، ص 408.

² - مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 229.

³ - التعويض النقدي صالح للحكم به أيا كان نوع الضرر المحدث، وهو الحل لمحو الضرر وإصلاحه في كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني، ولم يكن هناك سبيل للحكم بالتعويض غير النقدي. انظر: بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 63؛ عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 156.

⁴ - مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 78.

⁵ - يعتبر هذا التعويض الوجه الغالب لسببين، أولهما سهولة التنفيذ، وثانيهما ان النقد يرضي المضرور ويساعده على تحمل مصيبيته، وفي نفس الوقت هو جزاء للمسؤول ينقص ثروته ويحرمه من بعض منافعها. انظر: بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 63.

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ج 1، مج 2، مرجع سابق، ص 1094.

⁷ - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 152؛ وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002، ص 95؛ بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 63.

ويعرفه الفقه الإسلامي بأنه تعويض بمقابل عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الوفاء به عوضاً عن عدم تنفيذه عين ما التزم به¹، وهذا ما أشارت إليه المادة 153 من مجلة الأحكام العدلية بقولها " إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل"²، وتعني هذه القاعدة أنه يجب في الالتزامات الوفاء بالأصل متى كان ممكناً، ومن ثم لا يجوز الوفاء بالبديل إلا إذا تعذر الوفاء بالأصل³.

البند الثاني: صور التعويض النقدي

لقد منح القانون⁴ للقاضي السلطة التقديرية في اختيار طريقة التعويض النقدي المناسب للمضور⁵، فهو إما أن يحكم بالزام المسؤول بأن يدفع للمضور مبلغ من النقود النقود دفعة واحدة⁶، أو في شكل أقساط، أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة أو لمدة معينة⁷. فيحكم القاضي بتعويض مقسط في شكل مرتب لمدة معينة إذا كان الجار المضور قد أصيب بسبب المضار غير المألوفة بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيحكم له بهذا التعويض حتى يشفى من إصابته، ويتمكن من العمل من جديد⁸.

¹ - طلبه وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، ب.س.ن، ص 21.

² - مشار إليها في: عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 447-448.

³ - صبجي محمضاني، النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، ب.د.ن، ب.س.ن، ص 158.

⁴ وفقاً لنص المادة 1/132 ق.م.ج التي جاء فيها " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف...".

⁵ هذه السلطة غير خاضعة لرقابة المحكمة العليا، أي أن القاضي يختار طريقة التعويض النقدي التي يراها أكفل من غيرها في جبر الضرر دون رقابة عليه من المحكمة العليا. أنظر: بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 65.

⁶ من مزايا التعويض في صورة مبلغ يدفع دفعة واحدة، هو أنه ينهي النزاع نهائياً، بمجرد قيام المسؤول بدفعه للمضور، كما أن هذه الصورة من التعويض تتناسب مع الضرر المعنوي الذي يكون تقديره عادة على وجه التقريب. أنظر: خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ب.س، ص 76.

⁷ لا يمكن للقاضي أن يحكم بالإيراد عندما يتعلق الأمر بأضرار مادية، وإنما يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي الذي يلحق المضور في جسمه مما يجعله عاجز عن أداء عمله. انظر: بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 64.

⁸ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 907.

ويحكم بالتعويض على صورة مرتب مدى الحياة إذا أصيب المضرور بعجز دائم عن العمل سواء أكان عجزاً كلياً أم عجزاً جزئياً، وفي كلتا حالتَي التعويض المقسط والإيراد المرتب يجوز للمحكمة أن تطلب من المسؤول تقديم تأمين¹ يضمن للمضرور قيام المسؤول بدفع المرتب في مواعيده، كأن يقدم رهناً على عقار يملكه، أو يقدم كفيلًا ضامناً يكفل قيامه بدفع المرتب في مواعيده المحددة². كأن يحكم القاضي على الجار المسؤول بدفع مبلغ لشخص ثالث، لتحويله إلى إيراد مرتب للجار المضرور.

يوجد فرق بين الحالتين للتعويض النقدي، فالتعويض على شكل مرتب إيراد مدى الحياة يدفع على شكل أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها؛ لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته، أما التعويض المقسط لفترة محددة فيدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها³.

يتعين على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الذي يدفع على أقساط متتالية مدى تغيير قيمة النقد وقدرته الشرائية حتى يكون التعويض المحكوم به جابر للضرر⁴.

والأصل هو أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة⁵، والقاضي له السلطة الكاملة في أن يختار بين المبلغ الإجمالي (دفعة واحدة) والإيراد المرتب دون أن يكون مقيد بطلب المضرور، وفي أغلب الحالات يمنح القاضي التعويض للجار المضرور تحت شكل مبلغ إجمالي من النقود، والحكم بالإيراد المرتب غالباً ما يلجأ إليه القاضي من أجل تعويض

¹ - تنص المادة 132ق.م. على: "... ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمين ... "

² - صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 139

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص 1094

⁴ - عدنان إبراهيم سرحان، ص 49-50؛ مروان كساب، مرجع سابق، ص 408؛ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 58؛ طه عبد المولى إبراهيم، مرجع سابق، ص 147.

⁵ - حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1978، ص 182-183؛ خرشف عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 77؛ بيطار صابرين، مرجع سابق، هامش رقم 3، ص 64.

الضرر الجسماني الذي يترتب عنه عجز دائم وأيضا في حالة وفاة الوالد الذي يترك خلفه أولادا صغارا¹.

الفرع الثاني

أحكام التعويض النقدي

نتطرق في هذا الفرع إلى توضيح سلطة القاضي في الحكم بالتعويض النقدي، ثم إلى تبيان التعويض الكامل عن الأضرار الناتجة عن المضار غير المألوفة، ثم إلى كيفية تقدير التعويض النقدي عن تلك الأضرار، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: سلطة القاضي في الحكم بالتعويض النقدي

يحكم القاضي بالتعويض النقدي للجار المضرور إذا كان الضرر الذي أصابه ضرر جسدي أو جسماني²، وقد قضى بتعويض الجار نقدا عن الشلل الذي أصابه من جراء استنشاقه للزئبق المنبعث من المصنع المجاور³.

كما أن القاضي يحكم بالتعويض النقدي إذا صادفه مانع موانع الحكم بالتعويض العيني⁴، وأيضا يحكم به إذا أصاب الجار ضرر في الماضي، أي الذي حدث قبل طلب التعويض⁵.

¹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 907.

² - الضرر الجسدي أو الجسماني هو الأذى الذي يصيب الجار في جسمه ويؤثر في تكامله الجسدي وفي حقه في الحياة. أنظر: بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 58.

³ - قرار رقم 334050، صادر عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا، بتاريخ 2006/7/19، مشار إليه سابقا.

⁴ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 102.

⁵ - عبد الزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص...؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 24؛ محمود السيد خيال، مرجع سابق، ص 36؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 732؛ عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص 543.

ويحكم القاضي كذلك بالتعويض النقدي للجار عما لحق به من أضرار مادية بسبب التلوث أو المضار غير العادية، مثل الخسارة في رقم الأعمال بسبب المنشآت المجاورة كإخفاض عدد رواد الفنادق بسبب إنشاء العقار المجاور وما يصدر عنه من ضوضاء شديدة أو انخفاض إنتاجية الأرض الزراعية بسبب الغبار والغازات المنبعثة من المصنع المجاور، أو الحرمان من الأجرة بسبب عزوف المستأجرين عن استئجار عقار الجار لاستحالة سكناه بسبب المضايقات غير العادية¹.

قلنا سابقا أن الأصل في المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار هو التعويض العيني، وإذا كان هذا الأخير هو الأصل، فإن التساؤل يثور عن مدى سلطة القاضي في الحكم بالتعويض النقدي للجار، إذا كان هذا الأخير لم يطلب الحكم له به واكتفى بطلب الحكم بالتعويض العيني؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاضي لا يمكن له أن يقضي بالتعويض النقدي للجار المضرور إذا لم يطلب الحكم له به وإلا فإنه يقضي بما لم يطلبه الخصوم مما يعيب حكمه، فالقاضي وإن كانت له سلطة تقديرية في اختيار طريقة التعويض عن الأضرار، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة بطلبات الجار المضرور، فإذا طلب الحكم له بالتعويض العيني والنقدي كان للقاضي أن يحكم بأي منهما أو أن يقضي بهما معاً، أما إذا طلب الحكم له بالتعويض العيني فقط فإنه لا يستطيع أن يقضي له بتعويض نقدي عن الأضرار اللاحقة به إذا رأى عدم الحكم بالتعويض العيني وإلا فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الجار².

ما ذهب إليه هذا الاتجاه أمر مستساغ ومقبول، إذ لا يمكن للقاضي أن يخالف المبدأ الذي مفاده " لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم "، وإلا تعرض حكمه للإلغاء من طرف جهة الاستئناف، وذلك لأنه مخالف للقانون.

¹ عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 179.

² عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 177.

البند الثاني: التعويض الكامل للأضرار.

أشرنا فيما سبق إلى أن المسؤولية عن أضرار البيئة في مجال الجوار تقوم على أساس نظرية مزار الجوار حتى مع وجود خطأ في جانب الجار المسؤول، ومعلوم أن هذه النظرية تفرق بين نوعين من مزار الجوار هما: المزار المألوفة وهي تلك المضايقات التي يتعين على الجيران تحملها باعتبارها ضرورة اجتماعية يفرضها مبدأ التسامح بين الجيران، كالتلوث الذي يكون في الحدود والتركيزات المسموح بها، والمزار غير المألوفة، وهي المضايقات غير العادية التي تعطي للجار الحق في المطالبة بالتعويض عما ينتج عنها من أضرار، كالتلوث الذي يتجاوز الحدود والتركيزات المقبولة والمتسامح فيها بين الجيران.

وهنا يثور التساؤل في هذا الصدد حول ما إذا كان يتعين تعويض الجار المضروب من المزار غير المألوفة تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي لحقت به؟ أم أنه يجب تعويضه تعويضاً جزئياً لا يغطي كل الضرر؟

ذهب جانب من الفقه¹ إلى القول بأنه لا يجوز للجار المضروب المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار، وإنما له الحق فقط في أن يطالب بالتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة؛ وهي الأضرار التي تجاوزت الحد المألوف بين الجيران دون إمكانية المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار، فالأضرار المألوفة لا يجوز التعويض عنها مراعاة للالتزام الملقى على عاتق الجار المضروب بصريح نص المادة 2/807 ق.م.م المطابقة لنص المادة 691 ق.م.ج وهو تحمل الأضرار المألوفة أما الأضرار غير المألوفة فإنه يجوز التعويض عنها، فالتعويض هنا تعويض جزئياً.

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 735-736؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 764.

وذهب جانب آخر من الفقه¹ إلى أن الجار المضروب يكون له الحق في الحصول على تعويض كامل عما لحقه من أضرار بسبب المضار غير المألوفة التي تتجاوز الحدود والتركيزات المقبولة والمسموح بها مقدر بقدر الضرر على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. مستندا في ذلك على أنه ليس صحيحا أن هناك درجة معينة من الأضرار يجب على الجار أن يتحملها قبل نهايتها وهي الأضرار المألوفة، وأنه لا يعرض إلا تعويضا جزئيا في حالة الأضرار غير المألوفة فالقول بذلك يعني أن المشرع يقرر حقا للجيران في أن يضر بعضهم بالبعض الآخر دون أن يقرر للمضروب الحق في التعويض وهو مالا يمكن أن يقره المشرع ويتعين تنزيهه عنه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد في القانون ما يسمى بالأضرار المألوفة والأضرار غير المألوفة، وإنما يوجد مضار مألوفة ومضار غير مألوفة، وقد خلط هذا الجانب من الفقه بين فكرة المضار وفكرة الضرر واعتبرهما يعبران عن معنى واحد، في حين أن الفرق بينهما شاسع، فالمضار هي مصدر الضرر الذي عساه يلحق بالجيران، أما الضرر فهو الأذى الذي يلحق الشخص في جسمه أو ماله بما يمس ذمته المالية.

البند الثالث: تقدير التعويض النقدي

وفقا للقواعد العامة أن الضرر يقدر بمقدار الضرر المباشر سواء كان حالا أو مستقبلا مادام الضرر محققا، ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضروب والكسب الذي فاتته²، وذلك ما نصت عليه المادتين 131 و 182 من القانون المدني الجزائري³.

¹ شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 349. عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 181-182.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 156-157.

³ تنص المادة 182 على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182، و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، وتنص المادة 182 على

ف عند تقدير التعويض يجب أن يعتد بهاذين العنصرين، ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ومجموع هذين العنصرين هو التعويض الكامل؛ وإذا وجد أحد هذين العنصرين فقط قدر التعويض على أساسه وحده¹.

يجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه أو ينقص عنه، ويجب أن يراعى في تقدير التعويض ما يجبر الضرر، ولا يمكن القضاء بالتعويض مرتين عن ضرر واحد، وإذا رأت المحكمة أن عناصر التعويض غير واضحة، توجب عليها أن تتخذ إجراء من إجراءات التحقيق توضح لها هذه العناصر حتى يكون الحكم مؤسس قانوناً².

وتقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا، مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه وطالما لم يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة للتقدير³.

هذه القواعد تطبق على تعويض الضرر الناتج عن التلوث الذي يصيب الجيران، فيقدر التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالجار المضروب سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً⁴.

أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدر العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

¹ - عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 186.

² - محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 129.

³ - صلال حسين علي الجبوري، مرجع سابق، ص 149.

⁴ - يقرر فقهاء القانون ان الضرر الأدبي مثله كمثل الضرر المادي من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سبباً لقيام المسؤولية عنه، ومن ثم قيام حق الشخص المضروب بالمطالبة بالتعويض عنه. أنظر: ناصر جميل محمد الشمالية، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، 2005، ص 20.

محسوباً على أساس ما لحق الجار المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، دون زيادة أو نقصان¹.

لكن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي² يختلف عن تقدير التعويض عن الضرر المادي لكون الضرر الأدبي ذا طبيعة معنوية ولا يوجد مقياس أو معيار يمكن من خلاله قياس القيمة المادية أو المالية للخسارة المعنوية مثلاً أو للسمعة الانسانية، أو المعاناة النفسية التي تحل بالمضرور³. لذلك فإن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا يقدر فيها التعويض بذاته، وإنما يقدر فيها مالياً قيمة الوسائل التي تخفف آلام المضرور وتعيد له السعادة والبهجة⁴. ويجب الاستعانة بالخبراء المختصين في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لأن الخبير هو الذي يستطيع تحديد مدى الضرر الأدبي الذي لحق بالمضرور ومن ثم مقدار تعويضه⁵.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن هلاك الحيوان بصرف النظر عن الضرر المادي الذي يصيب صاحبه يمكن أن يكون سبباً في ضرر أدبي يلحق بصاحبه في شعوره وعاطفته، ويجوز له طلب التعويض عنه⁶.

¹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 903.

² - إن الضرر البيئي الادبي إما أن ينتج عن الآلام النفسية والأحزان الناشئة عن الضرر الجسدي كالمريض أو التشوه الخلقي الوراثي أو الموت نتيجة لاستنشاق الغازات السامة أو التعرض للمواد المشعة المنبعثة من مكان مجاور كأن يكون معملاً، أو أن ينتج عن فقدان مباحج الحياة الطبيعية النقية والنقص في أسباب المتعة والراحة التي يمكن أن توفرها البيئة الخالية من التلوث. أنظر: عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2013، ص 159.

³ إبراهيم دسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، ابريل-ماي-جوان، 1985، ص 140.

⁴ إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 141.

⁵ - عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مرجع سابق، ص 160.

⁶ مشار إليه لدى أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 498. Civ. 16 Janv. 1962.

المبحث الثاني

الجوانب الإجرائية لدعوى التعويض عن الأضرار البيئية في مجال الجوار

الدعوى هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم به المضرور اتفاقاً¹، ولقبول الدعوى لابد من توافر شرطين وهما الصفة والمصلحة، ولدعوى المسؤولية خصوم، مدعي ومدعى عليه، والخصوم في دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث في مجال الجوار هم الجيران المضرورين والمسؤولين ويلزم أن تتوافر في كل منهم - حتى تقوم المسؤولية - صفة الجار.

وتتميز دعوى التعويض عن أضرار التلوث في مجال الجوار بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى المسؤولية الأخرى، إما من حيث تعدد المسؤولين ومدى القول بتقرير مسؤوليتهم التضامنية، أو من حيث المدة الزمنية التي يتعين إقامة دعوى التعويض خلالها وهو ما يسمى بالتقادم.

ولتوضيح ذلك فضلنا تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، فأوله الصفة، والثاني المصلحة وطرفا الدعوى، والثالث إجراءات الدعوى، والرابع احكام الدعوى.

المطلب الأول

الصفة

تعتبر الصفة شرط من شروط رفع الدعوى القضائية، وهي من النظام العام لذلك يجوز للقاضي إثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبه الخصوم².

¹ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 01، ص 569.

² تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

وقد عرفت الصفة بأنها تلك الرابطة القائمة بين المدعي والحق المعتدى عليه من جهة وبين المدعى عليه من خلال ارتباطه بهذا الادعاء على الحق¹، أو تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى - مدعيا كان أو مدعى عليه- بموضوع النزاع². ولا يوجد خلاف في الفقه القانوني من حيث ثبوت صفة الادعاء للشخص الذي تثبت له المصلحة الحقيقية والمباشرة، فالجار المضرور تتوافر له الصفة في دعوى المسؤولية إذا أصابه التلوث بضرر شخصي مباشر في شخصه أو في أمواله حيث تتوافر له المصلحة الشخصية المباشرة.

ولكن الخلاف يبرز عندما تتعرض البيئة لضرر بيئي محض، أو يصيب أحد الأشخاص ضرر غير مباشر، فمن هو المدعي في هذه الحالة؟ ولمن تثبت صفة الادعاء أمام القضاء بشأن دعوى المسؤولية المدنية عن هذه الأضرار قبل المسؤول؟ وفقاً للشروط التقليدية لقبول الدعوى نكون أمام عدة خيارات بشأن الأشخاص الذين لهم صفة المدعي بشأن التعويض عن هذه الأضرار البيئية. فقد تثبت الصفة للأشخاص العامة في الدولة (فرع أول)، وقد تثبت الصفة لجمعيات حماية البيئة (فرع ثاني).

الفرع الأول: ثبوت صفة المدعي للأشخاص العامة.

مما لا شك فيه أن البيئة وعناصرها العامة ملك للجميع وليست ملكاً لفرد دون آخر ينتفع بها الكافة، أي جميع أفراد المجتمع دون استثناء. فهذه العناصر تعد ذمة مالية جماعية للمجتمع بأسره، أي أشياء مباحة، كميّاه الأنهار والبحيرات والبحار والهواء الجوي والغابات والمراعي العامة. وعليه فإن الأضرار البيئية التي تلحق بتلك العناصر، هي بالضرورة أضرار جماعية تصيب المجموع وليس فرداً بعينه، وبالتالي يكون للمجتمع

¹ سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 09.

² سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه، وشرحه، والتعليق عليه، وتطبيقه وما إليه، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 45.

بأسره الحق في أن يطالب بالتعويض عن تلك الأضرار البيئية وأن يدافع عن البيئة التي له عليها حق الملكية¹.

ومعلوم أن الدولة ممثلة في سلطاتها العامة هي صاحبة الصفة في التقاضي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية التي تلحق عناصر البيئة العامة لأن حماية المصلحة العامة والدفاع عنها يقع على عاتق الدولة.

ولذلك وفر القانون آليات مناسبة للدفاع عن هذه المصالح العامة، ومن ضمن هذه الآليات أن تقوم النيابة العامة بمباشرة حماية هذه المصالح (بند أول)، ومن ضمن هذه الآليات إسناد هذه المهمة لهيئات أخرى عامة تختص بحماية البيئة (بند ثاني).

البند الأول: النيابة العامة

لقد خول القانون للنيابة العامة مهمة الدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع حينما يتم الاعتداء عليها، وبما أن الاعتداء على البيئة يشكل اعتداء على المصلحة العامة للمجتمع فهل النيابة العامة لها حق التقاضي من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية؟ بما أن النيابة العامة تمثل المجتمع في الدفاع عن مصالحه إذا تعرضت للاعتداء، فيكون من الطبيعي والحال هذه بالنسبة للبيئة التي تمثل مصلحة عامة للمجتمع، أن تقوم النيابة العامة بنفس الدور للدفاع عنها باعتبارها ممثلاً للمجتمع، حتى بدون وجود نصوص خاصة تنص على ذلك².

غير أن بعض الفقه الفرنسي³ انتقد حق النيابة في تمثيل المجتمع فيما يخص الأضرار البيئية، حيث ذهب هذا الفقه إلى أن النيابة العامة وإن كانت تمثل المجتمع أمام القضاء دفاعاً عن المصالح العامة التي تهم المجتمع إلا أنها مع ذلك لا يدخل ضمن

¹ عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2012، ص 85.

² أنور جمعة على الطويل، مرجع سابق، ص 295.

³ Thieffry (Patrick), La responsabilité civile du pollueur : Les projets communautaires et la convention du conseil de l'Europe, Gaz. Pal. 4-5 aout 1993, doct. P. 972.

اختصاصها الحق في التقاضي من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية وأنه من الأفضل إسناد هذا الحق إلى هيئة عامة يتم إنشائها من أجل حماية البيئة والدفاع عنها، بل ومن الأفضل إعطاء جمعيات حماية البيئة مثل هذا الحق والتي يكون لها صفة التقاضي من أجل ذلك.

ويبدو هذا الرأي صائبا ومستساغا، ذلك أن النيابة العامة مهمتها تقتصر على الدفاع عن بعض المصالح والتي تكون مقررّة بموجب تشريعات خاصة¹، إضافة إلى اختصاصها الأصيل في تمثيل المجتمع بالنسبة للجرائم الجنائية.

البند الثاني: الهيئات العامة المعينة من قبل الدولة.

ان التشريعات البيئية الحديثة قد اسندت حق التقاضي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية إلى هيئة أو عدة هيئات عامة تكون أغراضها حماية البيئة والدفاع عنها، كما هو الحال في التشريع الجزائري، فبالرجوع إلى النصوص التشريعية البيئية في الجزائر نجد أنها أقرت لبعض الأجهزة الممثلة للدولة بحقها في التأسيس كطرف مدني في الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة، فنجد مثلاً أن القانون رقم 11/01 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات² نص في المادة 71 منه بأنه: "في حالة إلحاق ضرر بالمجتمع بفعل المخالفة المرتكبة على إدارة الصيد البحري المختصة أن تؤسس نفسها طرفاً مدنياً للمطالبة وتطالب باسم الدولة بالتعويض".

¹ مثلاً قانون الأسرة الجزائري قرر في المادة 03 أن النيابة العامة طرفاً أصيل في قضايا شؤون الأسرة.

² القانون رقم 11/01 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق ل 03 يوليو سنة 2001 يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادر بتاريخ 08 يوليو 2001.

كما أن القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات¹، قد منح للشرطة الغابية الحق بممارسة كل الأعمال المتعلقة بدعوى التعويض عن المخالفات التي تقع في المجال الغابي بمقتضى نص المادة 65 منه وذلك طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية.

ما يلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري حصر حق هذه الهيئات في المطالبة بالتعويضات المدنية الناتجة عن المخالفات فقط، وبالتالي لا يمكن لها بأي حال من الأحوال اللجوء إلى القضاء المدني مباشرة.

تطبيقاً لذلك صدر حكم عن محكمة تلمسان - قسم الجنح- بتاريخ 1998/01/01 قضي بإدانة المتهم بجرم قطع شجرة وعقاباً له الحكم عليه بمبلغ 4000 دج غرامة نافذة، وفي الدعوى المدنية بقبول تأسيس البلدية وجمعية المحافظة على البيئة لتلمسان أطرافاً مدنية، وإلزام المتهم المدان بتمكين البلدية من دينار رمزي كتعويض، ومبلغ 10.000.00 دج كتعويض للجمعية، وبتاريخ 1998/04/29 تم تأييد الحكم المستأنف فيه من طرف الغرفة الجزائية لمجلس قضاء تلمسان².

كذلك فقد ذهبت المحكمة التجارية الفرنسية في حكمها المؤرخ في 06 ديسمبر 2000 أثناء نظر النزاع الدائر بين بلدية ماسكير الساحلية وشركة توطال - وعلى إثر تسرب المواد البترولية من ناقلة البترول ERIKA- بإلزام شركة توطال باعتبارها المالكة للحمولة بجبر الأضرار مهما كان نوعها، نتيجة تسرب النفايات البترولية إلى سواحل البلدية والناتجة عن إزالة التلوث البحري الذي سبب لها خسائر مادية ومالية كبيرة³.

¹ القانون رقم 12/84 المؤرخ في 3 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون 20/91 المؤرخ في 02 جوان 1991/ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1991.

² بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 148.

³ واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 220.

وفي مصر فقد أوكل قانون البيئة المصري لجهاز شؤون البيئة مهمة حماية البيئة بشكل عام¹، إضافة إلى عدة جهات حكومية لحماية البيئة المائية بشكل خاص. وقد أعطى للوزير المختص بشؤون البيئة الصلاحيات المطلوبة لتمثيل الجهاز في علاقته بالغير و القضاء².

وقد بين المشرع المصري اتساع نطاق جهاز شؤون البيئة ليس فقط بصلاحيات التدخل للحماية بشأن المخالفات للقوانين واللوائح المتعلقة بالأنظمة البيئية والتعليمات بخصوص التراخيص ومعدلات التلوث، بل شمل أيضاً التدخل للمطالبة التعويضية في إطار المسؤولية المدنية³.

وأما القانون الإيطالي فقد خول بموجب القانون رقم 394 المؤرخ في 14 جويلية 1986 للدولة الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الأضرار التي أصابت أحد مكونات البيئة، وأثرت على أنظمتها الإيكولوجية⁴.

وتعتبر أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية من بين الدول التي أعطت لهيئاتها الإدارية حق المطالبة بالتعويضات الناجمة عن الأضرار البيئية، ويتجلى ذلك من خلال كل من قانون التلوث بالزيت والقانون الفدرالي الخاص بمكافحة التلوث المعروف باسم "ساركلا"

¹ المادة 2 من القانون رقم 4 لسنة 1994 المذكور تنص على: "ينشأ برئاسة مجلس الوزراء جهاز لحماية وتنمية البيئة يسمى "جهاز شؤون البيئة" وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص بشؤون البيئة، وتكون له موازنة مستقلة، ويكون مركزه مدينة القاهرة، وينشأ بقرار من الوزير المختص بشؤون البيئة فروع للجهاز بالمحافظات، وتكون الأولوية للمناطق الصناعية". مشار إليه لدى: أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 297.

² قرار رئيس الجمهورية رقم 275 لسنة 1997 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 32 بتاريخ 1997/8/7. مشار إليه لدى: أنور جمعة علي الطويل، المرجع نفسه، ص 297.

³ المادة 22 من قانون رقم 4 لسنة 1994 السالف الذكر تنص على: "... فإذا تبين وجود أية مخلفات يقوم الجهاز بإخطار الجهة الإدارية المختصة لتكليف صاحب المنشأة بتصحيح هذه المخلفات على وجه السرعة، فإذا لم يتم ذلك خلال ستين يوماً يكون للجهاز بالاتفاق مع الجهة الإدارية المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لوقف النشاط المخالف والمطالبة بالتعويضات المناسبة لمعالجة الأضرار الناشئة عن هذه المخالفات". مشار إليه لدى: أنور جمعة علي الطويل، المرجع نفسه، ص 297.

⁴ واعلي جمال، مرجع سابق، ص 78.

الصادر سنة 1980، إذ نجد أن قانون التلوث بالزيت OPA يتيح للحكومة الفدرالية الأمريكية ولحكومة إحدى الولايات الحصول على التعويضات عن الخسارة في الضرائب TAXES التي يمكن تحصيلها من القائمين بالأعمال في المناطق المضرورة بالتلوث، والتي انقطعت السبل لجبايتها بسبب توقف ممارسة هذه النشاطات في المناطق المنكوبة¹.

وكذلك خول القانون الأمريكي بشأن الهواء النقي الصادر عام 1970 لمدير وكالة حماية البيئة الحق في إقامة دعوى التعويض على الهيئات والمؤسسات والأفراد الذين يتسببون بتلوث الهواء، وهذا الحق ممنوح أيضاً لإدارة التغذية ولجنة التجارة الفيدرالية ولجنة الأمن والتبادل التجاري ووكالة حماية المستهلك².

وفيما يخص القانون الفرنسي فإن قانون Barnier الصادر في 02 فبراير 1995، قد اعترف لوكالة البيئة وهيئة الطاقة والمعهد الفني للبيئة الساحلية وسواحل البحيرات والوكالات المالية للبحيرات والصندوق الوطني للآثار التاريخية والمواقع، بالحقوق المعترف بها للمدعي بالحق المدني فيما يتعلق بالأفعال التي تحدث ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصالح التي أنشئت من أجل الدفاع عنها وتشكل جريمة، طبقاً للنصوص التشريعية الخاصة بحماية البيئة والطبيعة³.

¹ جلال وفاء محمين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، 2001، ص 04.

² أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 300.

³ عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 90.

الفرع الثاني

ثبوت صفة المدعي لجمعيات حماية البيئة

إن جمعيات حماية البيئة هي جمعيات ذات نفع عام يتم إنشاءها بقصد الدفاع عن البيئة وحمايتها والمحافظة عليها من أي اعتداء قد يضر بها أو بأحد عناصرها الطبيعية، وذلك وفقاً لهدفها المحدد في نظامها الأساسي¹.

وتتمتع تلك الجمعيات بحق اللجوء إلى القضاء باعتباره أحد الضمانات الأساسية لتفعيل الرقابة الاجتماعية لحمل الإدارة على احترام القواعد البيئية، خاصة عندما لا تتمكن هذه الجمعيات من تحقيق أهدافها بالطريقة الوقائية عن طريق المشاركة نتيجة لضعف أو عدم فاعلية هذا الأسلوب²، ومعظم التشريعات البيئية الحديثة اعترفت للجمعيات المعترف بها لحماية البيئة بالصفة في التقاضي ضد المسؤول عن تلوث البيئة، دفاعاً عن المصالح الجماعية التي أنشئت من أجل الدفاع عنها للمطالبة بتعويض الأضرار البيئية ومنع النشاط الخطر غير المشروع أو الأمر باتخاذ تدابير الحماية اللازمة لتجنب الأضرار أو الأمر باتخاذ إجراءات الإصلاح وإعادة البيئة إلى حالتها التي كانت عليها قبل حدوث التلوث.

والاعتراف لجمعيات حماية البيئة بالحق في التقاضي بشأن الأضرار البيئية لم يكن وليد اللحظة بل كان نتيجة لتطور طويل. ففي البداية رفض الفقه والقضاء الفرنسيان الاعتراف للجمعيات بحقها في رفع الدعاوي دفاعاً عن المصلحة الجماعية أو الغرض الذي أنشئت من أجله، في الوقت الذي اعترف فيه بهذه الصفة للنقابات المهنية للدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها³، وذلك بمقولة أنه يصعب تحديد هدف الجمعيات بدقة

¹ Voir : J. Morand – Deviller, Le droit français de l'environnement, Revue AL Qanoun wal Iqtisade , 1983, Université de Cair, faculte de droit, p.14. مشار إليه لدى: عطا سعد محمد

حواس، المرجع نفسه، ص 53.

² يحي وناس، مرجع سابق، ص 114.

³ محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ب.د.ن، ط 2002، ص 56.

لتنوع أهدافها وأن الاعتراف لها بالصفة في الدفاع عن المصالح العامة يمس سلطة النيابة العامة التي خولها القانون هذه الصفة، فضلاً عن أن المشرع لم ينص صراحةً على حق الجمعيات في هذه الدعاوي.

غير أنه بعد ذلك حدث تغيير شامل لذلك الموقف وتبنى القضاء اتجاهاً جديداً، حيث اعترف لتلك الجمعيات بحقها في أن تدعي مدنياً في الدعاوي الجنائية دفاعاً عن المصالح الجماعية التي أنشئت من أجل الدفاع عنها، وبحقها في رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدني من أجل المطالبة بالتعويض عن التعديات الحاصلة على المصالح الجماعية لأعضائها.

وعليه سنتطرق إلى دعاوي الجمعيات في التشريع والقضاء الفرنسي في البند الأول، ثم إلى دعاوي الجمعيات في التشريع والقضاء الجزائري في البند الثاني.

البند الأول: دعاوي الجمعيات في التشريع والقضاء الفرنسي.

أولاً: في التشريع.

إن ظاهرة الجمعيات قد ازدهرت بشكل ملحوظ في فرنسا في بداية السبعينيات، حيث تم تأسيس الكثير من الجمعيات المختلفة الأغراض والأهداف، كجمعيات حماية المستهلك وجمعيات حماية البيئة وجمعيات منع المسكرات أو محاربة الفجور، حيث قدر عدد الجمعيات بمختلف أنواعها في ذلك الحين بحوالي 28800 جمعية، وهذا العدد في تزايد مستمر، ففي سنة 1994 بلغ عدد الجمعيات المدافعة على البيئة فقط، حوالي 4000 جمعية منها 1433 جمعية معتمدة من قبل الدولة للتأسيس أمام القضاء، ولعب دور المشاركة في حماية البيئة¹.

إن القانون الفرنسي منذ سنة 1975 يوجد به العديد من التشريعات التي خولت بعض جمعيات الدفاع عن البيئة والطبيعة أهلية التقاضي عن الأضرار البيئية، فمكنتها الحق

¹ François Ost, « La responsabilité, fil d' Ariane du droit de l'environnement », droit et société 30/31, 1995, p 315.

في أن تطالب بالتعويض عن الأضرار البيئية أمام القضاء الجنائي استعمالاً للحقوق المقررة للمدعي بالحق المدني.

فالمادة 26 من القانون رقم 633 لسنة 1975، الصادر في 15 يوليو 1976، الخاص بتصريف النفايات وإعادة تصنيعها، نصت على أن: "الوكالة الوطنية لإعادة تصنيع وتصريف النفايات، وكل جمعية معترف بها للمنفعة العامة يكون غرضها - طبقاً لنظامها الأساسي - التقاضي من أجل تحسين إطار الحياة والبيئة، يمكنها استعمال الحقوق المعترف بها للمدعي بالحقوق المدنية فيما يتعلق بالوقائع التي تشكل جرائم طبقاً لنصوص ذلك القانون، والتي ينتج عنها ضرر مباشر بالمصالح التي يكون هدفها هو الدفاع عنها".

كذلك القانون الصادر في 10 جويلية 1976¹، أكد هو الآخر على حق الجمعيات في التأسيس كأطراف مدنية من خلال نص المادة 40 منه، والتي تنص على: "الجمعيات المعتمدة بإمكانها ممارسة الحقوق المقررة للأطراف المتضررين بالأفعال الناتجة عن جنحة ... وكذا الأضرار المباشرة أو غير المباشرة التي تمس المصالح الجماعية موضوع الدفاع من قبل الجمعية"².

وقد أقر قانون بارنييه³ رقم 95-101 الصادر في 02 فيفري 1995⁴ حق الجمعيات بأن تستعمل الحقوق المعترف بها للمدعي بالحق المدني بالنسبة للأفعال التي تشكل جرائم، والتي تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصالح الجماعية التي تدافع عنها الجمعية والتي أنشئت من أجلها. حيث نصت المادة 252 مكرر 2 من قانون "بارنيه"

¹ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976, relative la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976, p 4203.

² J. Morand - Deviller, Le droit français de l'environnement, Revue « AL Qanoun wal Iqtisade » , année 51-1981-p16.

³ سمي بهذا الاسم نسبة إلى وزير البيئة الفرنسي Michel Barnie الذي جاء به.

⁴ Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n°29 du 3 février 1995.

على أنه: " بإمكان الجمعيات ممارسة حقها في التأسيس كطرف مدني في الحالة التي تكون فيها معينة بوقوع أضرار مباشرة أو غير مباشرة تمس المصالح الجماعية موضوع دفاعها، والتي تعرضت إلى فعل يشكل جريمة بموجب القوانين المتعلقة بحماية الطبيعة والبيئة، وتحسين الإطار المعيشي، وحماية المياه، والهواء، والتربة، والمواقع الفلاحية والعمرانية وحمايتها من التلوث والإزعاجات ...".

ويتضح من خلال النصوص السابقة أن حق الجمعيات في استخدام حق الادعاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية مقيد بعدة قيود، أولاً: عدم منح الصفة للجمعيات بالادعاء بالحق المدني إلا بمناسبة دعوى جنائية مقامة بشأن أفعال إجرامية بموجب قانون البيئة والتي تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصالح الجماعية للجمعية، التي أنشئت من أجل الدفاع عنها، ويشترط أن تكون هذه المصالح تتعلق بحماية البيئة أو أحد عناصرها. وثانياً: أن تكون الجمعية تتمتع بالشخصية القانونية المعترف بها، بمعنى أنه لا يحق للجمعيات غير المرخصة بالادعاء بنفس الطريقة. وثالثاً: أن لا تمنح الصفة إلا للجمعية التي مضى على حصولها على الترخيص وممارسة نشاطها ثلاث سنوات على الأقل¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن التشريع الفرنسي لا يعطي للجمعيات الحق في اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة، باعتبار أن الضرر الذي يصيب الجمعيات نتيجة الاعتداء على البيئة أو أحد عناصرها هو ضرر غير

¹ Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : Art. L. 252-1. – Lorsque elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, Les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et des paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative.

مباشر، ولذلك لا بد من توفر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة للدعاء بدعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني، وأن إعطاء الحق للجمعيات بموجب النصوص السابقة كان استثناء ولا يقاس عليه ولا يجوز التوسع فيه¹.

وفيما يخص القضاء الإداري فنجد أن قانون البيئة الفرنسي أعطى للجمعيات حق التأسيس أمام القضاء الإداري حيث جاء ضمن نص المادة L141 في فقرتها الأولى والمعدلة بمقتضى المادة 14 من القانون رقم 1545-2008 الصادر في 31 ديسمبر 2008 والتي جاء ضمن محتواها ما يلي: "إن الجمعيات التي تمارس نشاطها منذ ثلاث سنوات على الأقل، وتقدم تقارير منتظمة عن نشاطها في مجال حماية الطبيعة، وإدارة الحياة البرية، وتحسين الظروف المعيشية، وحماية المياه والهواء والأرض والمواقع، والمناظر الطبيعية، والمناطق الحضرية، أو المتعلقة بمكافحة التلوث والمضايقات الناتجة عنه، وبصفة عامة تعمل في إطار حماية البيئة، بإمكانها الحصول على اعتماد السلطات الإدارية"².

ثانياً: في القضاء

استقر القضاء الفرنسي على أن جمعيات حماية البيئة لها الصفة في رفع الدعاوى دفاعاً عن المصلحة الجماعية أو الغرض الذي أنشئت من أجله، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في عام 1978 بأن: "إنشاء جمعية للدفاع عن مصالح الملاك المتجاورين والمجاورين لأحد المصانع وللدفاع عن المصالح المشتركة لهم في مواجهة الأضرار الناجمة عن التلوث الناتج عن مخلفات المصنع يعطي الجمعية الحق في اللجوء إلى القضاء، ولا يقدر في ذلك لجوء كل عضو من أعضاء الجمعية بصفته الشخصية

¹ أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 312.

² مشار إليها لدى: حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2017، ص 208.

إلى القضاء، إذ أن الجمعية تدافع عن المصالح الجماعية في البيئة، بينما يدافع كل عضو عن مصالحه الشخصية"¹.

وبالرجوع إلى القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 جوان 2007 نجد أن هذه الأخيرة قد مكنت الجمعيات المعتمدة والمعنية بحماية الحقوق الجماعية من التأسيس كأطراف مدنية، وسمحت لهم بممارسة الدفاع عن مصالحها أمام القضاء المدني².

كما أن هذا الأخير قد حكم صراحة بأن الجمعية المنشأة طبقاً لأحكام القانون يمكنها أن تطالب بالتعويض عن التعديات الواقعة على المصالح الجماعية لأعضائها وتكون دعواها مقبولة في حدود غرضها الاجتماعي الذي أنشئت من أجله حتى إذا كان الضرر سابقاً على تاريخ إنشاءها³.

¹ Civ., 14 mars 1978, J. C. P. 1978. مشار إليه لدى عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 52.

² Arrêt n° 06-15.352 de la deuxième chambre civile, le 14 juin 2007, Recueil Dalloz-N°34-2008, P 2393.

³ Civ., 27 mai 1975, D. S. 1976, Juris. P 318.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن إحدى الشركات كانت قد أنشأت مصنعاً للمواد الغذائية في سنة 1956، في حي يسمى Blanc-Mesnil في فرنسا وهو من المنشآت المصنفة المدرجة ضمن النوع الثالث للمنشآت الخطرة والضارة بالصحة، وبالتالي فإنها تلتزم بمراعاة واحترام القيود التنظيمية المختلفة، وقد نتج عن تشغيل ذلك المصنع حدوث تلوث تجاوز الحدود المصرح بها، تسبب في أضرار للجيران الذين تقدموا بالعديد من الشكاوي. وفي 2 سبتمبر 1971 قام جيران ذلك المصنع بإنشاء جمعية تم شهرها والإعلان عنها في 16 سبتمبر 1981 وحدد غرض لها هو " مقاومة التلوث الهوائي "، وقد قامت هذه الجمعية عقب إنشاءها برفع دعوى ضد الشركة مالكة المصنع وطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت أعضائها من التلوث المنبعث من المصنع منذ سبتمبر 1966، وقضت محكمة الموضوع بقبول دعوى الجمعية على سند مما قالته أن: " الجمعية المنشأة طبقاً لأحكام القانون يمكنها أن تطالب بالتعويض عن التعديات الحاصلة على المصالح الجماعية لأعضائها وأن دعواها تكون مقبولة في حدود غرضها الاجتماعي الذي أنشئت من أجله، حتى إذا كان الضرر سابقاً على تاريخ إنشاءها". وقد طعننت الشركة مالكة المصنع ذلك الحكم بطريق النقض، غير أن محكمة النقض رفضت الطعن وأيدت حكم قاضي الموضوع الذي قبل دعوى الجمعية المذكورة والذي قضى لها بالتعويض المطالب به. أنظر: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 51.

وقد قرر القضاء المدني قبول الادعاء بالحق المدني بشأن الضرر المعنوي الذي يلحق بالبيئة باعتباره ضرراً مستقلاً عن الضرر الجماعي¹.

وفي حكم آخر أيضاً أقامت جمعية تسمى جمعية حماية الطبيعة والحيوانات البرية دعوى أمام القضاء المدني للحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن الضوضاء بسبب نشاط Ball-Trap وقضت لها المحكمة بالتعويض بعد تحقق الضرر المعنوي².

البند الثاني: دعاوي الجمعيات في التشريع والقضاء الجزائري

أولاً: في التشريع

بالرجوع إلى قانون حماية البيئة رقم 03/83 الملغى بموجب القانون رقم 10/03 نجد أنه لم يعطي لجمعيات حماية البيئة الحق في التقاضي والدفاع عن المصالح الجماعية والاعراض التي أنشئت من أجلها تلك الجمعيات، وإنما منح لها الحق في التوعية والتحسيس بضرورة حماية البيئة إلى جانب بعض الأنشطة الأخرى³.

لذلك فإن القضاء حينذاك لم يتردد في رفض الدعاوي- المرفوعة من طرف جمعيات حماية البيئة- شكلاً لانعدام صفة التقاضي في تلك الجمعيات، ويتجلى ذلك في القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء عنابة الصادر بتاريخ 1996/12/25 الذي قضى بتأييد حكم محكمة الحجار الذي قضى برفض الدعوى شكلاً لانعدام الصفة في جمعية حماية البيئة، وتتمثل وقائع القضية في: أن جمعية حماية البيئة ومكافحة التلوث

¹ Civ. 16 Nov. 1982, Bull. Civ. 1982, 1, No. 331.

يوجد خلط بين الضرر المعنوي الذي لحق بالجمعية، والمتمثل بالمس معنوياً بالهدف الذي أنشئت من أجله الجمعية وهو حماية البيئة، وبين الضرر الجماعي الذي يمكن أن يلحق بها نتيجة الاعتداء على البيئة أو أحد عناصرها. فالضرر الجماعي شيء والضرر المعنوي شيء آخر. أنظر: أنور جمعة على الطويل، مرجع سابق، ص 313.

² Civ. 2^e, 29 Avril, 1997, Bull. Civ. 1997, No. 431.

³ المادة 16 من قانون 03/83 المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1403 الموافق ل05 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني عام 1403 الموافق ل08/02/1983. الملغى بمقتضى القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

بولاية عنابة قامت برفع دعوى قضائية أمام القسم المدني لمحكمة الحجار ضد مؤسسة أسמידال، والتمست من خلالها إلزام المدعى عليها مؤسسة أسמידال بإبعاد خزان الأمونياك التابع لها والذي يفرز غازات سامة مضرّة بالصحة، مع إلزامها بدفع تعويضات عن الأضرار التي لحقت بالبيئة، وبعد وضع القضية في النظر للفصل فيها طبقاً للقانون قضت محكمة الحجار بتاريخ 12/05/1996 برفض الدعوى شكلاً لانعدام الصفة في الجمعية¹.

غير أنه بعد صدور القانون رقم 10/03² الذي ألغى القانون رقم 03/83 بموجب نص المادة 113 منه، فإنه قد أعطى لجمعيات حماية البيئة الحق في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات اللازمة عن كل ضرر لحق بالبيئة³، بل أعترف لها بحق رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام⁴، كما أجاز لها ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق أضرار مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية، والتي تشكل مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة⁵.

وقد اشترطت المادة 38 من القانون المذكور مجموعة من الشروط لقبول دعوى جمعية حماية البيئة التي ترفعها دعواً عن المصالح الفردية لأعضائها، وتتمثل فيما يلي:
- أن تكون الأضرار الفردية ناتجة عن فعل واحد.

¹ حوشين رضوان، الوسائل القانونية لحماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2003، ص46.

² القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل بالقانون 06/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتعلق بالمساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007.

³ المادة 36 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

⁴ المادة 38 من نفس القانون.

⁵ المادة 37 من نفس القانون.

- الحصول على توكيل من قبل اثنين من الأشخاص الطبيعيين على الأقل.

- أن يكون التوكيل من طرف المعني مكتوباً.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد وضع العديد من النصوص الخاصة التي تركز حق الجمعيات في التأسيس كطرف مدني، فنجد مثلاً المادة 91 من القانون رقم 104/98¹ المتعلق بالتراث الثقافي قد أجازت للجمعيات التي تسعى إلى حماية الممتلكات الثقافية أن تتصب نفسها خصماً مدعياً بالحق المدني فيما يخص المخالفات المتعلقة بهذه الممتلكات. ونجد أيضاً المادة 42 من القانون رقم 02/03² قد أعطت للجمعيات التي أنشأت لغرض حماية السواحل والشواطئ الوطنية حق المطالبة بالتعويضات اللازمة عن كل ضرر لحق بهذه الأمكنة. كما نجد المادة 41 من القانون رقم 03/03³ قد أجازت للجمعيات المهمة بحماية البيئة والعمران والمعالم الثقافية والتاريخية والسياحية أن تؤسس نفسها طرفاً مدنياً للمطالبة بالتعويض عن كل ما يلحق هذه المجالات من أضرار.

وتطبيقاً لذلك قامت جمعية حماية البيئة لبلدية بابا أحسن برفع دعوى قضائية ضد والي ولاية تيبازة أمام المحكمة الإدارية، التمس من خلالها الغاء قرار الوالي المتضمن تخصيص قطعة أرض لإنشاء مفرغة عمومية، والغلق النهائي للمفرغة، والتعويض عن الأضرار الناجمة من عملية إنشاء المفرغة، فدفع المدعى عليه والي ولاية تيبازة بانعدام الصفة في المدعية جمعية حماية البيئة، وفي الأخير قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً لثبوت الصفة والمصلحة في المدعية، وفي الموضوع بإلغاء قرار الوالي، وقد تم تأييد هذا

¹ قانون رقم 04/98 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق لـ 15 يونيو 1998، المتعلق بالتراث الثقافي، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998.

² قانون رقم 02/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 17 ذي الحجة 1423 الموافق لـ 19 فبراير 2003.

³ قانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 17 ذي الحجة 1423 الموافق لـ 19 فبراير 2003.

الحكم من قبل مجلس الدولة بموجب القرار الصادر بتاريخ 2007/05/23؛ الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئياً وإضافة له القضاء بغلق المفرغة العمومية¹.

المطلب الثاني

المصلحة وطرفا الدعوى

المصلحة هي شرط لقبول الدعوى فلا بد ان تكون للمدعي مصلحة في النزاع، والمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء أو الباعث على رفع الدعوى (فرع أول)، ودعوى التعويض عن أضرار الجوار البيئية ككل دعوى لها طرفان المدعى والمدعى عليه (فرع ثاني).

¹ - قرار رقم 032758 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/05/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، سنة 2009، ص 94.

تتلخص وقائع القضية في: أنه بتاريخ 1988/05/05 صدر قرار عن والي ولاية تيبازة تضمن تخصيص قطعة أرض ذات مساحة 40 هكتار لفائدة بلدية أولاد فايت مخصصة لإنشاء قمامة عمومية، فقامت جمعية حماية البيئة لبلدية بابا أحسن برفع دعوى قضائية ضد والي ولاية تيبازة التمس فيها بإبطال قرار الوالي المذكور، وغلق المفرغة، وتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية إنشاء المزبلة، فرد المدعى عليه بموجب مذكرة جوابية أن المدعية جمعية حماية البيئة ليست لها صفة التقاضي، والتمس في الشكل بعدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام الصفة وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس، وفي الأخير قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وقبل الفصل في الموضوع تعيين خبير لمعاينة القطعة الأرضية المخصصة كمزبلة والقول إن كانت تسبب تلوث للبيئة. وبعد إعادة السير في الدعوى صدر قرار عن المحكمة الإدارية قضى بالمصادقة على الخبرة وبالنتيجة إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن تخصيص قطعة الأرض كمفرغة عمومية.

وعلى إثر استئناف هذا القرار أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2003/04/01 عين بموجبه ثلاث خبراء مختصين في الفلاحة والري والعقار، وبعد قيام الخبراء بإجراء الخبرة وإيداعها لدى كتابة ضبط مجلس الدولة أعاد والي تيبازة السير في الدعوى بعد الخبرة، والتمس المصادقة على تقرير الخبرة والقضاء برفض الدعوى وإلزام المستأنف عليها جمعية حماية البيئة أن تدفع للولاية مبلغ 1000.000.00 دج كتعويض عن تأخر إنجاز هذا المرفق، وبصفة احتياطية القضاء برفض الدعوى شكلاً لانعدام الصفة والأهلية في جمعية حماية البيئة، وفي النهاية أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2007/05/23 قضى بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلاً، وفي الموضوع إفراغ القرار التمهيدي والمصادقة على الخبرة المنجزة والقضاء بتأييد القرار المستأنف فيه مبدئياً وإضافة له القضاء بغلق المفرغة العمومية موضوع النزاع ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

الفرع الأول

المصلحة

عملاً بالقاعدة التي تقول: « لا دعوى بغير مصلحة »، فإن دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار لا تقبل إلا إذا كان للمدعي- الجار المضرور- مصلحة في التقاضي، وذلك ما أقره المشرع الجزائري في المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المذكورة آنفاً، فممارسة دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران تقتضي توفر المصلحة في رافع الدعوى¹، وهو الجار المضرور، والمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء²، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء³. ولا يكفي أن تتوفر المصلحة في المدعي- الجار المضرور-، بل يجب أن تتوفر كذلك في المدعى عليه وفي المدخل في الخصومة أو في المتدخل فيها⁴، ومتى انتقلت المصلحة⁵، رفضت الدعوى.

و قد أوجب المشرع توفر ثلاث شروط في المصلحة وهي كالتالي:

¹ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 61.

² - حسين بوشينة، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 47.

³ - طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2004، ص 30.

⁴ - سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 1996، ص 30.

⁵ - لا يمكن للقاضي أن يثير تلقائياً انعدام المصلحة في أطراف الدعوى، وذلك لكون أن المشرع الجزائري لم يقرر ذلك في المادة 13 من ق.إ.م.إ على غرار انعدام الصفة، وهذا على خلاف قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم الذي كان يسمح للقاضي أن يثير تلقائياً انعدام المصلحة وكذا الصفة والأهلية.

أولاً: أن تكون المصلحة مشروعة

لا تقبل الدعوى إذا كانت المصلحة تتنافى مع النظام العام والآداب العامة أو إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون¹، ولا فرق هنا بالنسبة للمصلحة التي يقرها القانون بين ما إذا كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية كالمساس بالشرف². وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المقصود بالمصلحة المشروعة أو القانونية هي المنفعة التي يقرها القانون³؛ أي أن تستند الدعوى إلى حق أو مركز قانوني، فيشترط في المصلحة أن تكون مشروعة أو قانونية بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره، إذا خصم فيه أو دفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك. على هذا فإن أنشطة أو إزعاجات الجار يمكن أن تلحق أضراراً بيئية بمصالح الجار أو الجيران المتضررين، ومن ثم فإن الجار المتضرر من مضايقات الجوار يستطيع أن يستند إلى المصلحة التي يحميها القانون، من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

ثانياً: أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة

معنى ذلك أن تكون المصلحة موجودة أثناء مباشرة الدعوى، وفي حال كانت المصلحة مهددة فقط فإنه يحق للمدعي أن يباشر الدعوى، لا للحكم في موضوع الدعوى، وإنما للحفاظ على حقه⁴، وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من قانون الاجراءات

¹ - ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 457.

² - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 62.

³ - (نقض 1972/05/16 - العدد 23 ص 933)، نقلاً عن ياسر فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 457.

⁴ - الأنطاكي رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 7، منشورات جامعة دمشق، دمشق 1994، ص 159.

المدنية والادارية على ما يلي: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...».

والمشرع الجزائري اشترط أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة ، وذلك لتفادي قيام دعاوي لا متناهية لمجرد الظن¹، فإن كانت للدعوى مصلحة مؤكدة لكنها لا تتحقق إلا بعد مدة؛ أي أنها مؤجلة فالدعوى في هذه الحالة تكون سابقة لأوانها، ويجوز للمدعي عليه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها². ومثال ذلك الجار الذي يرفع دعوى على صاحب مصنع مجاور له يطالب فيها بالتعويض وهذا المصنع لم يشتغل ولم يباشر عمله بعد، فهذه الدعوى سترفض لا محال، لأن المصلحة غير قائمة والدعوى سابقة لأوانها.

وهناك بعض الحالات تكون فيها المصلحة الاحتمالية كافية لإقامة الدعوى كدعوى وقف الأشغال؛ التي ترفع أمام القاضي الاستعجالي، والمثال على ذلك لو أن شخص شرع في بناء حائط سيتسبب أو سيؤدي إلى حرمان جاره من دخول ضوء الشمس والهواء إلى مسكنه، فهذا الجار المضرور يحق له رفع دعوى استعجاليه أمام القسم الاستعجالي للمحكمة المختصة، ويطالب فيها بتوقيف أشغال البناء مؤقتا إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع³، وهنا سيقوم قاضي الاستعجال بإصدار حكم استعجالي بتوقيف بناء الحائط إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

ثالثاً: أن تكون المصلحة مباشرة و شخصية

يشترط في المصلحة التي تؤسس عليها الدعوى أن تكون شخصية مباشرة، فلا يجوز أن يرفع شخص دعوى المطالبة بحق للغير، فلو رفع شخص دعوى للمطالبة بحق لأبيه أو لأخيه أو لابنه، فإنها لا تقبل منه ما لم تكن له الولاية على صاحب الحق كأن

¹ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص62.

² - طاهري حسين، مرجع سابق ، ص24.

³ - لقبول الدعوى الاستعجالية يشترط رفع دعوى في الموضوع تكون سابقة أو مترامنة مع الدعوى الاستعجالية، وإذا انتفى هذا الشرط سيترتب عليه رفض الدعوى من طرف القاضي الاستعجالي.

يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا¹، وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/05/08 إلى القول: « حيث أن الصفة والمصلحة والأهلية أركان أساسية وجوهرية في كل دعوى قضائية وتصبح غير مقبولة في حالة فقد أحدهما، وحيث أن المدعية أرملة (ب) كانت قد باشرت دعوى التعويض باسمها وباعتبارها الولية الشرعية لأولادها العشرة، وفي هذه الحالة تعتبر ذات صفة في رفع الدعوى متى كانوا كلهم قاصرين، وحيث ثبت أن أربع بنات كن وقت رفع الدعوى راشدات مما يجعل الأرملة المذكورة فاقدة الصفة في تمثيل بناتها الراشدات²، وفي قرار آخر - مؤرخ في 1998/05/17 - ذهبت المحكمة العليا إلى أن الأب هو الذي يمثل أبنائه القصر أمام المحكمة وليس الأم مادام الأب لا يزال حيا، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: « من المقرر قانونا أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضده لازال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكي تتوب عنه الأم، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرخوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار»³.

ويرى جانب من الفقه⁴ أن هذا الشرط هو بذاته شرط الصفة؛ بمعنى أن الصفة المطلوبة ليست إلا المصلحة المباشرة، ويجب التمييز هنا بين فرضين:

1- أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه، وهنا تختلط الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

¹ - ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص459.

² - المجلة القضائية، العدد 03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الابيار، 1989، ص34.

³ - حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه، ط 08، الجزائر، 2009، ص41.

⁴ - سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص118.

2- أن يكون رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، ولكنه يرفعها باعتباره نائبا عن الحق؛ أي يدعي لغيره، وهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة إذ أن المدعي يجب أن يثبت صفته في تمثيل ذلك الغير الذي ترفع الدعوى باسمه - كأن يكون المدعي وصيا على قاصر- أو قيما على شخص محجور عليه - أو أن يكون المدعي مديرا لشركة أو نائبا عن شخص معنوي - فيجب أن يثبت هذه الصفة صفة الوصي أو القيم أو المدير أو النائب.

الفرع الثاني

أطراف الدعوى

مما لا شك فيه أن أطراف دعوى المسؤولية عن الاضرار البيئية في مجال الجوار هم الجيران الذين تربطهم علاقة الجوار فيما بينهم، هؤلاء الجيران قد يكونوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين. وتتمثل هذه الاطراف في المدعى وهو الجار المضرور والمدعى عليه وهو الجار المسؤول، وهو ما سنتناوله في البنود الآتية.

البند الأول: المدعي (الجار المضرور)

هو الجار المتضرر الذي يباشر دعواه عن طريق المطالبة القضائية بتعويض الضرر الذي أصابه¹، أو هو الجار المضرور الذي لحقه ضرر شخصي مباشر من إزعاجات أو مضايقات الجوار²، وهو الذي يطالب بالتعويض فغير المضرور من الجيران ليس له حق في التعويض، وللحصول على التعويض يجب على المدعي أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به³.

¹ - مروان كساب، مرجع سابق، ص 445.

² - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 703.

³ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، بدون دار نشر، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ص 570.

يجوز أن يباشر حق المطالبة بالتعويض نيابة عن المضرور نائبه، والنائب هو الوكيل إذا كان المضرور رشيدا، والولي إذا كان المضرور قاصرا، والقيم إذا كان المضرور محجور عليه¹، فمثلا لو أصاب شخص ضرر من جراء الروائح الكريهة المنبعثة من حظيرة تربية الدواجن المجاورة لمسكنه، فهو الذي يحق له المطالبة بالتعويض، ويمكن أن ينوب عنه وكيله إذا كان هذا الشخص رشيدا، وإذا كان هذا الشخص قاصرا ينوب عنه وليه، وإذا كان محجور عليه ينوب عنه قيمه.

وفي حالة وفاة الجار المضرور فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه العام سواء كان احد الورثة أو الموصي له بحصة معينة من مجموع التركة، ويمكن أن يباشر الحق بالتعويض من أحيل إليه هذا الحق شرط ألا يوجد نص يمنع حوالة التعويض²، ويمكن دائن الجار المتضرر أن يباشر هذه الدعوى عن طريق الدعوى غير المباشرة³، وذلك ما أشارت إليه المادة 189 من قانون الاجراءات المدنية والادارية؛ التي تنص على: « لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه ، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام »⁴.

والجار المضرور حتى وان كان مستأجرا للعين أو شاغلا بسيطا لها، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض، مثله مثل المالك للعقار أو العين⁵، وفي حالة تعدد الجيران

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء 1، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة الثالثة الجديدة، مصر، 2011، ص918.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص918.

³ مروان كساب، مرجع سابق، ص445.

⁴ المادة 189 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

⁵ عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص101.

المتضررين من أفعال أو أنشطة الجوار، فإنه يحق لكل جار متضرر رفع دعوى شخصية مستقلة للمطالبة بالتعويض دون أن يتأثر بدعوى الآخرين، ولا تضامن بين الجيران المضرورين، بل يقدر القاضي تعويض كل منهم على حدة¹.

البند الثاني: المدعى عليه (الجار المسؤول)

المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران هو الجار المتسبب بالضرر تجاه جاره، أي انه المسئول عن الفعل الضار والمدين بالتعويض²، ومن ثمة فهو الذي ترفع عليه الدعوى مباشرة أو على نائبه أو خلفه، ويقوم مقام الجار المسئول نائبه وإذا كان راشدا يحل محله الوكيل، ويحل محله أيضا الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية والقاعدة تقول (لا تركة إلا بعد سداد الديون) فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة الجار المسئول عن إلحاق الضرر، وأي وارث يمثل التركة في دعوى المسؤولية عن أضرار الجوار البيئية، وإذا كان المسئول شخصا معنويا آل مصيره للانحلال، تكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض³.

إذا تعدد الجيران المتسببين في الضرر، فإما أن يكونوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور، وذلك ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري⁴، وإما أن يستقل كل منهم عن الآخر، فترفع الدعوى ضد كل جار على حدة بالنسبة للضرر الذي تسبب في لوحده، بحيث يكون طلب التعويض ضد كل واحد منهم مختلف عن الطلبات الأخرى⁵.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 920.

² - مروان كساب، مرجع سابق، ص 446.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 923.

⁴ - المادة 126 ق م ج تنص على: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.»

⁵ - مروان كساب، مرجع سابق، ص 446.

المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا اعتباريا (معنويا)¹، من أشخاص القانون الخاص كالشركات أو المؤسسات أو الجمعيات ، أو من أشخاص القانون العام كالدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية²، فإذا ما تسبب الشخص المعنوي في إلحاق ضرر بيئي غير مألوف بالجوار فإنه يحق للجار أو الجيران إقامة دعوى ضد هذا الشخص المعنوي، وهنا الدعوى ترفع ضد الممثل القانوني للشخص المعنوي حتى لا ترفض الدعوى شكلا لأن المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أوجبت الإشارة إلى الممثل القانوني لشخص المعنوي في عريضة افتتاح الدعوى³، وإذا كان الشخص المعنوي من أشخاص القانون العام ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بصفتها هي المختصة في الفصل في القضايا التي تكون فيها احد أشخاص القانون العام طرفا فيها حسب ما نصت عليه المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري⁴.

قد يكون الجار المسئول مالكا للعقار أو العين أو المنشأة، مصدر الضرر اللاحق بالجيران، إما ملكية مفرزة أو ملكية شائعة أو صاحب حق انتفاع عليها أو أي حق آخر متفرع عن حق الملكية، وقد يكون مستأجرا للعين أو شاغلا بسيطا لها، وقد يكون مقاولاً قائماً بأعمال البناء والتشييد أو أعمال الهدم، وقد يكون رب العمل هو المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد يكون الجار المسئول مستغلا لأحد الأنشطة أو المشروعات التي يترتب عن ممارستها حدوث مضايقات أو إزعاجات غير مألوفة أو قد

¹ - الأشخاص الاعتبارية طبقا للمادة 49 ق م ج هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

² - عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 103.

³ - أنظر المادة 15 ق ا م د ج.

⁴ - المادة 800 ق إ م د ج تنص على: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .»

يكون ممارساً لأحد الأنشطة الحرفية كحرفة النجارة أو السمكرة، وقد يكون ممارساً لأحد الأنشطة المهنية، أو أن يكون مستغلاً عقاره في السكنى ومع ذلك يترتب عنه مضار غير مألوفة بالجيران نتيجة ممارسته لحياته اليومية أو أنشطته الشخصية أو نتيجة سلوكه الشخصي¹.

المطلب الثالث

إجراءات دعوى التعويض

قبل القيام برفع الدعوى، يتعين على الجار المضروب القيام بإجراءات تحضيرية سابقة لرفع الدعوى كمعايمة التلوث أو الإزعاجات أو المضايقات الصادرة من الجوار، وذلك من طرف المحضر القضائي، وبعد قيام الجار المضروب بهذه الإجراءات، يشرع في رفع الدعوى، وذلك بكتابة عريضة الدعوى وتسجيلها ثم تبليغها، وإعداد ملف القضية ثم المرافعات وتبادل العرائض والمذكرات، وأخيراً إدخال القضية للنظر والحكم فيها. وعليه فإنه سيتم التطرق إلى الإجراءات التحضيرية لرفع الدعوى في البند الأول، وإلى إجراءات رفع الدعوى في البند الثاني.

الفرع الأول

الإجراءات التحضيرية لرفع الدعوى

عندما يتعرض الجار إلى إزعاجات أو مضايقات مادية² من طرف جاره، أول ما يقوم به هو كتابة طلب إصدار أمر على ذيل العريضة من أجل معايمة الإزعاجات الصادرة من الجار، ثم تقديمه لرئيس المحكمة المختصة؛ الذي يجب عليه الفصل فيه في

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص704.

² الإزعاجات المادية كوضع القاذورات أو الأوساخ أمام مسكن الجار، أو وضع مواد البناء في الطريق المؤدي إلى مستودع الجار مما يؤدي إلى إعاقة دخول وخروج السيارات، أما الإزعاجات غير المادية مثل الضجيج والأصوات الصادرة من مسكن الجار، أو الغبار والادخنة المنبعثة من مصنع، أو الروائح الكريهة المنبعثة من مكان تربية الدواجن.

أجل لا يتجاوز ثلاث أيام من تاريخ إيداع الطلب¹، وبناء على هذا الطلب يقوم رئيس المحكمة بإصدار أمر على ذيل العريضة يأمر من خلاله المحضر القضائي بالقيام بمعينة الاعتداء الواقع من طرف الجار، ثم بعدها يقوم الجار المضرور صاحب الطلب بتسليم نسخة من هذا الأمر إلى المحضر القضائي للقيام بمعينة الإزعاجات أو المضايقات الصادرة من الجار، وبعد الانتهاء من المعينة يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر حول ذلك، وحينما يتحصل الجار المضرور على محضر المعينة يرفقه بعريضة افتتاح الدعوى والوثائق الأخرى المكونة للملف، ويقوم بإيداعهم لدى المحكمة.

الفرع الثاني

إجراءات رفع الدعوى

لما ينتهي الجار المضرور من الإجراءات التحضيرية والتمهيدية المذكورة آنفاً، يشرع في مباشرة إجراءات رفع الدعوى، كما يلي:

البند الأول: تحرير عريضة.

أول ما يبدأ به الجار المضرور هو كتابة عريضة باللغة العربية²، هذه العريضة تسمى بعريضة افتتاح الدعوى؛ التي أوجب المشرع أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة، وحينما يفرغ الجار المضرور من كتابتها، يقوم هو بنفسه أو وكيله أو محاميه بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف³، ويجب أن تتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلاً⁴، هذه البيانات تتمثل في: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، اسم وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، عرض

¹ - أنظر المادة 310 ق.إ.م.إ.ج.

² - تنص المادة 08 ف01 ق.إ.م.إ.ج. على: « يجب أن تتم الاجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول».

³ - المادة 14 ق.إ.م.إ.ج.

⁴ - المادة 15 ق.إ.م.إ.ج.

موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

البند الثاني: إيداع العريضة وتقييدها

حينما يفرغ الجار المضرور أو وكيله أو محاميه من كتابة العريضة، يقوم بإيداعها بأمانة الضبط بالمحكمة، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف¹، مرفقة بالمستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، وبعدها يدفع الرسوم القضائية، وفي المقابل يسلم له أمين الضبط وصل المصاريف القضائية، وعندها يقوم بتقييدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ويسجل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي (الجار المضرور) بغرض تبليغها رسميا للخصوم²، ويسلم له أيضا نسخة من محضر جرد للوثائق والمستندات؛ الذي يتكون من وصل تسديد الرسوم القضائية، وعريضة افتتاح الدعوى والوثائق المرفقة بها كمحضر معاينة إزعاجات الجوار، عقد الملكية أو شهادة الحيازة أو عقد إيجار أو غيرها من الوثائق التي تثبت صفة التقاضي، ويتعين على أمين الضبط احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ استلام المدعى عليه للتكليف بالحضور وتاريخ أول جلسة³، وذلك لضمان وحماية حقوق الدفاع⁴.

البند الثالث: تبليغ العريضة الافتتاحية

يقوم الجار المضرور (المدعى) بتبليغ العريضة الافتتاحية للجار المسؤول (المدعى عليه) عن طريق المحضر القضائي؛ الذي يقوم بتكليف المدعى عليه بالحضور لجلسة المحاكمة، ويجب أن يتضمن محضر التكليف بالحضور طبقا للمادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري البيانات الآتية: اسم ولقب المحضر القضائي

¹ - المادة 14 ق.إ.م.إ.ج.

² - المادة 1/16 ق.إ.م.إ.ج.

³ - أنظر المادة 1/16 ق.إ.م.إ.ج.

⁴ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص132.

وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته، اسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه، اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه، تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

ويسلم التكليف بالحضور بموجب محضر تبليغ رسمي يتضمن حسب المادة 19 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري البيانات التالية؛ اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له، توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبت لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورهما، تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط، الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه، وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر، تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

ويجب على الجار المضرور تقديم محضر التكليف بالحضور ومحضر التسليم إلى القاضي عند أول جلسة، وإذا لم يتم بتقديمهما ولم يحضر المدعى عليه فإن القاضي سيشطب الدعوى من الجدول بسبب عدم القيام بإجراءات التبليغ.

البند الرابع: المناقشات والمرافعات

تبدأ مرحلة المرافعات بعد التبليغ الصحيح والشخصي، فحينما يبلغ الجار المسؤول (المدعى عليه) يحضر للجلسة ويقدم للمحكمة مذكرة جواب يرد من خلالها على ما جاء في العريضة الافتتاحية من أقوال وادعاءات وطلبات، بحيث يرد أولاً على الجانب الشكلي

للعريضة الافتتاحية، وذلك بإثارة الدفوع الشكلية¹ قبل إبداء أي دفع في الموضوع² كالدفع بعدم توفر العريضة الافتتاحية على البيانات النصوص عليها في المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري كعدم الإشارة إلى عنوان المدعى عليه، أو عدم الإشارة إلى طبيعة الشخص المعنوي أو مقره الاجتماعي أو ممثله القانوني، أو عدم تضمن العريضة الافتتاحية الجهة القضائية التي تفصل في النزاع، أو عدم ذكر الوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، ويمكن أيضا للجار المضرور أن يثير في مذكرته الجوابية الدفع بعدم القبول³، وكذلك يمكن له أن يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، لكن يجب عليه إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول⁴.

بعد الانتهاء من الرد على الجانب الشكلي يتطرق المدعى عليه (الجار المضرور) إلى الرد على الجانب الموضوعي، وذلك بإبداء الدفوع الموضوعية⁵ المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار كالدفع بانعدام المسؤولية أو الدفع بعدم التعسف باستعمال الحق أو الدفع بمألوفية المضار الصادرة من الجار أو الدفع بعدم توفر شرط التجاور أو صفة الجوار، وفي الأخير ينتقل إلى الطلبات فيلتمس من الناحية الشكلية الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، ومن الناحية الموضوعية يلمس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

¹ - الدفوع الشكلية عرفتها المادة 49 ق.إ.م.إ. كما يلي: « الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات أو انقضائها أو وقفها ».

² - أنظر المادة 50 ق.إ.م.إ.ج.

³ - الدفع بعدم القبول عرفته المادة 67 ق.إ.م.إ.ج بأنه: « هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول الطلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع ».

⁴ - المادة 47 ق.إ.م.إ.ج.

⁵ - الدفوع الموضوعية عرفتها المادة 48 ق.إ.م.إ.ج بأنها: « هي وسيلة تهدف الى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ».

يقوم الجار المضروب (المدعى عليه) بتقديم مذكرته الجوابية إلى القاضي على نسخ
يساوي عدد الأطراف، ويقوم هذا الأخير بتسليم نسخة للمدعى أو محاميه أو وكيله،
ويمنحه أجل للرد عليها في الجلسة المقبلة، وعندما يكتفي الأطراف من تبادل العرائض
والمذكرات يدخل القضية للنظر من أجل الفصل فيها.

المطلب الرابع

أحكام دعوى التعويض

قد يكون الضرر الحاصل للجار أو الجيران المضروبين قد تسبب في حدوثه عدة
منشآت أي أننا نكون ازاء تعدد للمسؤولين عن الضرر وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن
الأحكام أو الآثار القانونية التي تترتب في حالة تعدد المسؤولين عن أضرار الجوار.
ودعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار لا يجوز للجار أن يقيمها في
أي وقت، وإنما لها مدة زمنية معينة يتعين أن ترفع في خلالها وإلا سقطت بالتقادم وامتنع
على الجار المضروب اقامتها بعد فوات هذه المدة الزمنية.
على ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث تناول الأول تعدد المسؤولين عن
الضرر البيئي، والثاني تناول تقادم دعوى التعويض عن الأضرار البيئية في مجال
الجوار.

الفرع الأول

تعدد المسؤولين عن الضرر البيئي

قد تتسبب عدة منشآت أو عدة أشخاص في حدوث أضرار بيئية للجار أو الجيران،
فتكون في هذه الحالة أمام تعدد المسؤولين عن الضرر، ووحدة الضرر الناتج عن منشآت
متعددة هو الشرط الجوهرى لوجود حالة تعدد الفاعلين للضرر مما لها من أحكام قانونية
خاصة، إذ أنه لو كان بصدد أضرار متفرقة ناشئة عن عدة منشآت أو صادرة من
أشخاص مختلفين بحيث أحدث كل منهم بالمضروب ضررا مستقلا و متميزا عن الأضرار

التي ألحقها به الآخرون، فإننا لا نكون بصدد حالة تعدد الفاعلين، لأنه من المستقر بصدد هذه النوعية الأخيرة من الأضرار أن كل فاعل لا يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن الأفعال الصادرة عن غيره¹.

من أمثلة ذلك حالة الضرر الذي يلحق أصحاب المزارع التي تتلف من جراء اجتماع الأبخرة المتصاعدة من مصنعين مختلفين حيث يؤدي اجتماعها إلى إحداث هذا الضرر الذي يصيب الجيران نتيجة الغازات السامة والضارة المنبعثة من مجموعة المصانع المجاورة والتي تؤدي إلى تلوث الهواء وإلحاق ضرر بالجيران في صحتهم أو في أموالهم أو مزارعهم، فهنا المسؤولية تقع على جميع أصحاب المصانع كل على حدة، وفي هذا الصدد يجب على المضرور أو المتضررين إثبات علاقة السببية بين نشاط كل مصنع والضرر الذي أصابه أو أصابهم، وأن يحدد الحصة من الضرر التي سببها كل منهم وهي أمور بالغة الصعوبة، لذلك فإنه تديلاً لهذه الصعوبات والأكثر اتفاقاً مع العدالة هو القول بمسؤولية عدة منشآت أو عدة أشخاص تضامنياً عن الضرر الذي لحق الجار المضرور² فيكون كل واحد منهم ملتزماً بكل التعويض في مواجهة المضرور.

بناء على ذلك سيتم توضيح التضامن بين المسؤولين المتعددين في إحداث الضرر، ثم مسألة الرجوع بين المسؤولين المتعددين ضمن البندين الأول والثاني على التوالي.
البند الأول: التضامن بين المسؤولين المتعددين.

إذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد، كانوا جميعاً مسؤولين على وجه التضامن بتعويض الجار المضرور حسب نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري³ التي تنص على: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض

¹ - شيرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 387.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 740.

³ - المادة 126 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي. إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض¹.

على ذلك يكون كل من الغير والمدعى عليه ملتزمين بالتضامن تجاه المضرور بقدر مساهمة فعله في الضرر الذي أصاب المضرور². ويشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين ثلاث شروط :

1. أن يكون كل واحد فيهم قام بفعل³، فلا يكون ورثة المسؤول متضامنين لأن أحد منهم لم يقيم بفعل أو نشاط، بل المورث هو الذي صدر منه الخطأ، وعلى ذلك تكون تركته هي المسؤولة.

2. يجب أن يكون الفعل أو النشاط سببا في إحداث الضرر.

3. يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدث كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون⁴.

يعتبر التضامن بين المسؤولين المتعددين أقوى ضمان للجار المضرور، فكل واحد من المسؤولين المتعددين يكون ملتزما بكل التعويض في مواجهة المضرور، ويجوز لهذا الأخير أن يرجع على كل فاعل بكل التعويض المستحق له، ولا يمكن هذا أن يدفع في مواجهته بانقسام التعويض بينه وبين الفاعلين الآخرين للضرر، ويكفي أن تساهم إحدى المنشآت ولو جزئيا في حدوث الضرر حين يطالبها المضرور بالتعويض عن جميع

¹ - يطابق النص : المادة 169 ق.م.م، المادة 170 ق.م.س، المادة 172 ق.م.ل، و يوافق المادة 217 ق.م.ع، المادة 137 ق.م.ل، 265 ق.م.د.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 124.

³ - قضت محكمة النقض المصرية بأن التضامن في التعويض بين المسؤولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة 169 ق.م.م (126 ق.م.ج) يستوي في ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدي (نقض جنائي في 25 مارس 1952 أحكام النقض) نقلاً عن محمد صبري السعدي، ص 129.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، مج2، مرجع سابق، ص925.

الأضرار التي لحقت به دون الحاجة إلى إثبات أنها قد سببت كل الضرر¹، وأيضا له أن يرجع على كل الفاعلين المتعددين للضرر مجتمعين لمطالبتهم بالتعويض².

يلاحظ من الناحية العملية أن المضرور يرجع على أحد المسؤولين الذي له ذمة مالية كبيرة أو الذي يكون مؤمناً على مسؤوليته، ليستوفي التعويض المستحق له ويترتب على أداء التعويض من أي من المسؤولين المتضامنين براءة ذمة باقي المسؤولين بالتضامن في مواجهة المضرور، فالمسؤولية التضامنية تقدم فائدة كبيرة للمضرور، لأن المضرور يتحاشى الرجوع على المنشآت المعسرة بالتعويض بحيث يقيم دعواه بالتعويض ضد المنشآت أو المنشأة التي يكون على يقين من أنه سيحصل منها على التعويض والتي يتأكد بطبيعة الحال أنها موسرة³.

عملا بنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري⁴ في حالة تعدد الجيران المسؤولين عن الضرر فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الجار أو الجيران المضرورين بحيث يستطيع الأخير أن يرجع على أي منهم بالتعويض الكامل إذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون، و يمكن للجار الذي دفع التعويض للمضرور أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض⁵.

تطبيقا لذلك إذا كانت الأضرار البيئية ناتجة عن تصرفات أو أفعال عدة جيران أو عن سير العمل في أكثر من منشأة صناعية فإن المسؤولية تنقرر وتكون تضامنية عملا بنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري (التي تقابل المادة 129 من القانون المدني المصري)، ومن ثمة يجوز للجار المضرور الرجوع على المقاول وحده أو

¹ - عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 202.

² - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 389.

³ - جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين، الكويتي والمصري والقانون الفرنسي، ب.د.ن، الكويت، 1992 - 1993، ص 57.

⁴ - المادة 126 من الأمر رقم 58/75.

⁵ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 199.

المهندس وحده أو الاثنین معا، أو على مستغل إحدى المنشآت الصناعية دون الأخرى أو على مستغلي هذه المنشآت كلها و إمكانية الحكم عليهما معا أو عليهم بالتعويض على سبيل التضامن، متى كانت هذه المنشآت جميعا قد ساهمت في إحداث الضرر غير المؤلف¹.

والقول بمسؤولية الجيران المتعددين التضامنية وإن كان من شأنه أن يكفل للمضرور حق مطالبة أي من المسؤولين المتعددين بكامل التعويض عن الضرر الذي أصابه حتى ولو كانت مساهمته في الضرر أقل نتائج وأن يقيه خطر إفسار أي منهم، إلا أنه لن يعفيه من عبء إثبات علاقة السببية بين فعل كل جار والضرر الذي أصابه إذا رجع على كل المسؤولين المتعددين، وإذا اختار أحدهم، فعليه أن يثبت أن فعله قد ساهم في تحقق الضرر أيا كان قدر مساهمة هذا الفعل².

ابتدع القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه الالتزام بالتضامن ليواجه به بعض الحالات التي أهمها عمليا ونظريا حالة تعدد المسؤولين والتي يوجد فيها مواجهة دائن واحد عدة مدینین غير متضامین، وعلى ذلك فإن المبدأ في القانون الفرنسي أنه في حالة تعدد المسؤولين الذين تكون أفعالهم مصدراً للضرر الحاصل للجيران تكون المسؤولية بينهم بالتضامن، فيسأل كل منهم عن كل التعويض الجابر للضرر في مواجهة الجار المضرور³. فقد قضي بمسؤولية جميع الأشخاص الشاغلين للشقة التي يصدر منها المضار على وجه التضامن و كان ذلك في حالة شخصین مسنین وابنهم يعيش معهم دون عمل الذي صدر عنه مضايقات صوتية، وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذي قرر المسؤولية التضامنية بين الشاغلين لتلك الشقة⁴

1 - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 391.

2 - عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 206.

3 - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 391.

4 - Civ.2^e, 2 mars 1994، نقلا عن شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 391

ما تجدر الإشارة إليه أن المسؤولية بالتضامن أو بالتضام تنقرر بين المسؤولين المتعددين في حالة ما تكون أفعالهم أو منشأتهم قد سببت ضرراً واحداً، أما إذا تعددت الأضرار الناتجة عن عدة منشآت، فإنه لا يمكن القول بالمسؤولية بالتضام بين شركات الطيران لأن الأضرار الناتجة عنها ليست واحدة، وإنما أضرار متعددة، حيث قضت محكمة باريس على شركات الطيران التي تستعمل مطار أورلي Orly بأن تدفع مصروفات التدعيم وإخماد الضوضاء التي تحدث للمجاورين لهذا المطار ليس بالتضام و لكن بنسبة استعمال كل منها للمطار¹.

البند الثاني: الرجوع بين المسؤولين المتعددين

في حالة ما إذا قام الجار المضروب برفع دعوى ضد أحد المسؤولين المتعددين للمطالبة بكامل التعويض، وقام هذا الأخير بدفع كامل التعويض لهذا الجار المضروب فإنه يحق للجار الذي دفع كامل التعويض أن يرجع على باقي المسؤولين معه عن الضرر غير المألوف لمطالبتهم بالجزء بين التعويض الذي يخصهم والذي دفعه عنهم للجار المضروب، وذلك على قدر حصة كل منه في ذلك التعويض و يتوجب عليه أن يجد مقدار مساهمة كل واحد منهم في عبء المسؤولية النهائي أي التعويض².

لكن يثور التساؤل عن كيفية توزيع التعويض بين الفاعلين المتعددين للضرر البيئي (فهل يوجد معيار يمكن أن يسترشد به القاضي عند توزيعه لعبء التعويض على المسؤولين المتعددين؟).

اختلف الفقه المصري في هذه المسألة، و ظهرت ثلاث آراء:

الرأي الأول : ويضم أغلب الفقه وأيدته محكمة النقض وتابعته بعض المحاكم الابتدائية ويذهب إلى أن توزيع التعويض بين الفاعلين المتعددين في الأصل يكون عن طريق

¹ - شيرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 392.

² - المرجع نفسه، ص 392.

القسمة بينهم بالتساوي إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد جسامه خطأ كل منهم، فعندئذ يحدد نصيب كل منهم في التعويض بحسب جسامه الخطأ الذي صدر منه¹.

الرأي الثاني : على خلاف الأول، يذهب إلى أن توزيع المسؤولية يكون على أساس جسامه كل خطأ، إلا إذا تعذر على القاضي تحديد ذلك فيوزع المسؤولية بين المضرور والمدعى عليهم وتكون بالتساوي؛ أي على عدد الرؤوس².

الرأي الثالث : وهو عكس السابقين لأنه يرى أن المشرع يعتد في تقسيم المسؤولية ليس بجسامه الأخطاء وإنما بمدى فاعلية كل سبب وقوته السببية في إحداث الضرر³.

وبالنسبة للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أخذ بمعيار التوزيع بالتساوي وذلك ما يتبين من نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري⁴؛ والتي تنص على أنه: « إذا تعدد المسؤولون فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

ووسيلة رجوع الجار المسؤول عن الضرر الذي دفع التعويض الكامل للمضرور هي أن يرفع دعوى أمام المحكمة لمطالبة باقي المسؤولين المتضامنين معه بنصيب كل منهم في التعويض، كذلك إذا طالب الجار المضرور أحد المسؤولين المتعددين بالتعويض الكامل، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يدخل باقي المسؤولين فيها.

¹ - من القائلين بهذا الرأي في الفقه المصري : عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ب.د.ن، ص 122، رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 381.

² - من هذا الرأي في الفقه المصري : محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 1972، ص 461.

³ - من هذا الرأي : جلال محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص 153.

⁴ - المقابلة لنص المادة 169 ق.م.م.

الفرع الثاني

تقديم دعوى التعويض

إذا لحق ضرر بيئي بالجار ولم يحم الجار برفع دعوى ضد الجار الذي أحدث الضرر خلال مدة معينة ثم أقام المضرور دعوى التعويض عن تلك الأضرار البيئية فهل بإمكان الجار المدعى عليه بأن يدفع بتقادم الدعوى ؟

لم يتضمن القانون المدني الجزائري نصاً حول تقادم دعوى التعويض عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، لهذا يتعين الرجوع إلى القواعد العامة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية، فحسب نص المادة 133 من القانون المدني الجزائري¹ فإن مدة التقادم هي 15 سنة من وقوع الفعل الضار²، فسواء علم المضرور بالضرر وبمحدثه أو لم يعلم، وهذا على خلاف القوانين العربية³ التي تميز بين إذا كان المضرور قد علم بالضرر ومحدثه، فتكون مدة التقادم خلال ثلاث سنين من يوم هذا العلم، و بين ما إذا لم يكن قد علم بالضرر ولا بمحدثه، فتكون مدة التقادم خمسة عشر سنة (15) سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع⁴.

أما القانون الفرنسي فإن مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية غير التعاقدية هي عشر سنوات ابتداء من وقوع الضرر أو من تفاقمه، والقانون الفرنسي هو الآخر لا يتضمن نص حول تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، لذا

¹ - أنظر المادة 133 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

² - المادة 133 ق.م.ج تنص على « تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة (15) من يوم وقوع الفعل الضار »، ويقابل هذا النص المادة 172 ق.م.م و المادة 173 ق.م.س، و المادة 175 ق.م.ل و المادة 232 ق.م.ع، أشار إلى ذلك علي سليمان، مرجع سابق، ص 208.

³ - القانون المدني المصري، القانون المدني السوري، القانون المدني الليبي، القانون المدني العراقي.

⁴ - علي سليمان، مرجع سابق، ص 208.

ينبغي الرجوع إلى نص المادة 2272 من القانون المدني الفرنسي¹ التي تقرر مدة التقادم بعشر سنوات من وقوع الضرر أو من تفاقمه.

قلنا سابقاً أن مدة تقادم دعوى التعويض هي خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار وفقاً لنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري، فإذا لحقت أضرار بيئية بالجار وجب عليه أن يقيم دعواه عن تلك الأضرار خلال خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، فإذا لم يرفع الجار المضرور الدعوى خلال هذه المدة ورفعها بعدها تقادمت الدعوى وأصبح بإمكان المدعى عليه أن يدفع مسؤوليته.

الفصل الثاني

تطور وسائل الضمان المالي للأضرار البيئية

بدخول البشرية عصر الآلة والتقدم الصناعي والتكنولوجي في كافة المجالات أضحت المسؤولية الفردية عاجزة عن توفير الحماية للمضرور بسبب ازدياد الخطأ الشائع بشكل كبير، فالتشابك الاقتصادي والصناعي وما نجم عنه من أضرار ضخمة لا يسمح بتحديد شخص المخطئ من بين العديد ممن اشتركوا في النشاط الضار، ومن ثم كان الاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر وحده لتقرير مسؤولية محدث التلوث، بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للمضرورين بضمان حصولهم على تعويض ما لحق بهم من أضرار.

ورغم المزايا التي تقدمها المسؤولية الموضوعية للمضرور إلا أن ضمان حصوله على التعويض ليس مؤكداً في جميع الحالات، بسبب تعذر تحديد شخص المسؤول أو معرفته أو بسبب ثبوت إعسار المسؤول أو وضع حد أقصى للمسؤولية لا يلتزم المسؤول بتحمل ما يتجاوزته من تعويض.

¹-Art. 2272 « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans ».

ونتيجة لذلك ظهرت أنظمة أو ذمم جماعية لتعويض أضرار التلوث تقف بجانب المسؤول عن الاضرار البيئية في حالة تحديده، لتتحمل معه عبء التعويض أو بدلا عنه في حالة انتفاء وجوده أو عدم تحديده أو إعساره، فتتحمل عنه كامل التعويض. هذه الأنظمة الجماعية تتمثل في نظامي التأمين وصناديق التعويض. وعليه سيتم التطرق إلى فكرة التأمين الإلزامي كضمان في المبحث الأول، ثم إلى فكرة صناديق التعويض في المبحث الثاني.

المبحث الأول

فكرة التأمين الإلزامي كضمان في مجال الاضرار البيئية

ظهر تأمين المسؤولية في أعقاب تقرير القضاء الفرنسي لمبدأ المسؤولية الموضوعية دون خطأ؛ أي تلك المسؤولية المبنية على المخاطر، وذلك بعد صدور الحكم القضائي الشهير Teffain في عام 1886 والذي تلاه صدور قانون 9 أبريل 1988 الذي قرر مسؤولية صاحب العمل دون خطأ، فتأمين المسؤولية جاء بعد ظهور الاتجاه الموضوعي في المسؤولية¹.

وعلى أثر التقدم الصناعي والتكنولوجي الهائل زادت فرص تقرير مسؤولية الأشخاص والتزامهم بالتعويض عن الأضرار والذي لا يصلح معه إلا تقرير المسؤولية الموضوعية. ولعل أخطر ما أبرزه التطور الصناعي والتكنولوجي الذي صاحب المجتمعات المعاصرة، ظهور التلوث البيئي، بأشكاله وصوره المتعددة، والذي تبدو إزائه الحاجة ملحة إلى تعويض المضرورين المجاورين لمصادر التلوث.

¹ محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص 185.

ومن ثم كان منطقياً تماماً أن تتقرر مسؤولية الملوث على أساس ضرر التلوث وحده تطبيقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر وحده¹، وبالتالي فإن الحاجة تكون ملحة لتأمين المسؤولية عن أخطار التلوث، إذ يكون ذلك التأمين أمراً محتملاً وضرورياً، تلازماً مع فكرة المسؤولية الموضوعية عن أضرار التلوث. والتساؤل الذي يثار بهذا الشأن ما مدى قابلية أضرار الجوار البيئية للتأمين؟ وأين تتمثل أنظمة التأمين عن أضرار الجوار؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟.

للإجابة على هذه التساؤل فضلنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث سنتناول في المطلب الأول مدى قابلية أضرار الجوار البيئية للتأمين، وفي المطلب الثاني ضرورة التأمين الإلزامي، أما المطلب الثالث نعالج فيه نماذج أنظمة التأمين.

المطلب الأول

مدى قابلية أضرار الجوار البيئية للتأمين

إن تأمين المسؤولية عن أخطار التلوث البيئي ليس كما قد يتبادر للذهن - تأميناً عادياً للمسؤولية لا يتميز بأي خصوصية- إذ قد يثور الشك والتردد حول مدى قابلية تلك الأخطار للتأمين. لذلك يتعين مناقشة مدى امكانية التأمين من المسؤولية عن أخطار التلوث من الناحية القانونية (الفرع الأول) ومن الناحية الفنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى القابلية للتأمين من الناحية القانونية

لا تثار المسؤولية عن أضرار التلوث إلا بالنسبة لعمليات التلوث في البيئة التي تكون راجعة إلى الأنشطة الإنسانية. فتلوث البيئة المعتبر قانوناً يجد أساسه ومنشأه في

¹ فالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي تتأسس على نظرية مزار الجوار التي تحفل بالضرر الناتج عن المزار غير المألوفة وحده ولا تقيم أي وزن لخطأ الجار المسؤول، وتعتبر هذه النظرية إحدى صور المسؤولية الموضوعية. أنظر: عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 25.

فعل الإنسان، وبالتالي يثور التساؤل عن مدى توافر الصفة الاحتمالية في خطر التلوث ومن ثم إمكانية تأمين المسؤولية المترتبة عنه في ذمة محدثه من الناحية القانونية؟ فالخطر يعتبر المحور الأساسي في التأمين، لكون أن هذا الأخير يفترض دائماً وجود خطر معين يسعى الراغب في التأمين إلى تحصين نفسه ضد آثاره المالية، وهو بذلك يعد المحل الذي يرد عليه التأمين¹، ويعرف الخطر في القواعد العامة بأنه: "حادثة احتمالية لا يتوقف تحققها على إرادة أحد الطرفين، خاصة إرادة المؤمن له"². ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه لكي تعتبر حادثة ما "خطر"، وبالتالي يجوز التأمين منها، يجب أن يتوافر لها شرطان:

1- أن تكون حادثة احتمالية: بمعنى أن تشوبها فكرة عدم التأكد من حيث وقوعها؛ أي أن يكون الخطر غير محقق الوقوع³، وهذا هو عنصر الاحتمال في عقد التأمين، وهو العنصر الجوهرى فيه⁴. فيجب أن تكون الواقعة أو الحادثة غير محققة الوقوع أي يحتمل أن تقع أو لا تقع، فإذا كانت مؤكدة الوقوع فإنها لا تصلح أن تكون محلاً للتأمين لأن التأكيد يتنافى والاحتمال.

¹ - بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 256.

² - إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 01، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.س.ط، ص 57؛ رمضان محمد أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية- مصر، ط2، 2000، ص 298.

³ - يكون الخطر غير محقق الوقوع على إحدى الصورتين: فقد يكون وقوعه غير محتم، فهو قد يقع وقد لا يقع. فالتأمين من الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو الإصابات تأمين من خطر قد يقع وقد لا يقع، وهذا ظاهر. وقد يكون وقوع الخطر محتماً ولكن وقت وقوعه غير معروف، فهو خطر محقق ولكنه مضاف إلى أجل غير محقق. فالتأمين على الحياة لحالة الموت، تأمين من الموت، والموت أمر محقق ولكن وقت وقوعه غير محقق. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط- عقود الغرر وعقد التأمين-، ج7، المجلد 2، نهضة مصر، 2011، ص 1218.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه ص 1218.

2- ألا يتوقف تحقق الكارثة على محض إرادة الطرفين خاصة المؤمن له¹: فالتأمين يقوم على فكرة حماية الإنسان ضد ما يخفيه له القدر من صدفة سيئة، وهذا ما يستوجب أن يكون القدر أو الصدفة هما مرد الخطر المؤمن منه أو على الأقل لهما دخل في وقوعه، أما إذا انتفى أي دخل لهما في وقوع الخطر المؤمن منه وهو ما يحدث عندما يتعلق أمر تحقق الخطر بمحض إرادة أحد طرفي العقد، فإن التأمين يفقد كل معنى لوجوده، لأنه لا معنى لأن يؤمن الإنسان ضد خطر يتوقف تحققه على محض إرادته إن شاء حققه وإن شاء منع تحققه، ومن ثم انتفى عنصر الاحتمال عن الخطر وبالتالي امتنع وجوده كركن في التأمين، فلا بد إذن من أن يتدخل في تحقيق الخطر عامل آخر غير محض إرادة المؤمن له، هو عامل المصادفة والطبيعة أو عامل إرادة الغير.

وبناء على ذلك نجد أن هذين الشرطين لا يتحققان إذا كنا بصدد مخاطر التلوث، وهو الأمر الذي جعل شركات التأمين في فرنسا ترفض ولمدة طويلة تحمل تغطية خطر التلوث - مالم يكن هذا الأخير عرضياً تماماً أي ناتج عن حادث احتمالي محض Accidentelle وليس عن طبيعة الأنشطة التي يتم ممارستها - خاصة التلوث الذي ينجم عن الاستغلال المألوف للأنشطة الملوثة للبيئة، لأن حدوثه يكون متوقفاً ويكون الملوث على علم به، كالغازات السامة والروائح الكريهة والأدخنة الخانقة ... ومن ثم ينتفي عنها الاحتمال كونها متوقعة وناتجة عن فعل المؤمن الصناعي².

فكل نشاط وبصفة خاصة النشاط الصناعي يكون مصدراً للعديد من أضرار التلوث التي تصيب الجيران القريبين أو البعيدين وهذه الأضرار يكون محققاً حدوثها من الناحية الفعلية منذ بداية استغلال النشاط، وهي تتحقق من خلال إطلاق أو إلقاء بطيء أو

¹ - أنظر: عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2011، ص37.

² - نبيلة إسماعيل رسلان، مسؤولية الشركات عن الإضرار بالبيئة والتأمين منها، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، عدد43، جويليه 2001، ص 21.

تدرجي أو متكرر لملوثات تستغرق فترة طويلة - نوعاً ما- ويتحقق الضرر من خلال تراكم هذه المواد وتفاعلها، وهذه هي أضرار التلوث المزمن أو التدرجي¹.

وهذا الربط بين الحادثة بالمفهوم السابق وفكرة الاحتمال، أدى إلى عدم تغطية العديد من أخطار التلوث، مع أنه يمكن أن يكون خطر التلوث احتمالياً دون أن يكون عرضياً تماماً أو مفاجئاً، كما لو نتج عن وقائع متدرجة².

الأمر الذي جعل المؤمنين الفرنسيين يبدون قدراً من المرونة في تحديد مفهوم الحادث في هذا المجال وأصبحوا في الوقت الحاضر يتخلون عن شرط الفجائية فيه، وبدأت شركات ومؤسسات التأمين في تصميم أنواع من التغطية التأمينية تتجنب ذكر مصطلح التلوث العرضي أو التدرجي³ واختفت الإشارة التقليدية إلى فكرة الحادث من العقود المعروضة على رجال الصناعة، بل وهناك من المؤمنين من ذهب إلى قبول التغطية التأمينية للتلوث التدرجي مع قصر هذا الضمان على بعض أنواع من الأضرار والبعض الآخر ذهب إلى تغطية كل أنواع المخاطر بشرط أن تنتج عن تشغيل غير طبيعي أو غير مألوف للمنشأة، وأصبح الحد الفاصل بين ما يغطيه التأمين وما لا يمكن أن يغطيه حداً مجرداً أو غير محدود، باستثناء إحداث الضرر عن عمد أو غش، باعتبار أن التأمين عمل يبني على عدم تأكد حصول الضرر⁴.

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 45.

² - محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ب.د.ط، القاهرة، 1986، ص 57.

³ - التلوث العرضي هو ذلك الذي يتحقق فيه الفجائية وغير متوقع ومستقل عن إرادة المؤمن عليه، أما التلوث التدرجي هو التلوث الذي ينجم عن الاستغلال المألوف للأنشطة الملوثة للبيئة، فحدوثه يكون متوقفاً ويكون الملوث على علم به. فتكون محققة الوقوع، أضرار التلوث الناجمة عن تلوث يتجاوز حد المضار المألوفة للجوار، كالأدخنة الخانقة والغازات السامة والروائح المقززة والضوضاء والاهتزازات والإشعاعات ومن ثم ينتمي عنها الاحتمال لكونها متوقعة وناتجة عن فعل المستأمنين الصناعيين. أنظر: عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 48.

وبهذا يكون المؤمنون قد سلموا ضمناً بحقيقة أن كلاً من فكري الحادثة أو الاحتمال هي من الأفكار النسبية، وأن الأحداث التي تكون محلاً للتأمين لا تتسم جميعها بنفس الدرجة من الاحتمال¹.

الفرع الثاني

مدى القابلية للتأمين من الناحية الفنية

حتى يكون الخطر قابلاً للتأمين لا يكفي فيه توفر الشروط القانونية السالفة الذكر، بل لا بد أن تتوفر فيه أيضاً مجموعة من الشروط الفنية وهي: أن يكون الخطر موزعاً ومتواتراً ومتجانساً مع غيره من الأخطار التي تجمعها شركة أو مؤسسة التأمين. وهنا يثور التساؤل عن مدى استجابة الأخطار البيئية لهذه الشروط وما إذا كانت هذه الأخطار تقبل التغطية التأمينية من الناحية الفنية؟

الشرط الأول: أن يكون الخطر موزعاً: يشترط في الخطر أن يكون موزعاً أو متفرقاً، أي أن الأعداد الكثيرة من الأخطار التي يقبل المؤمن تغطيتها لا تقع كلها عندما تقع مرة واحدة فتصيب مجموعة المؤمن لهم، بل أنها تقع موزعة أو متفرقة فتصيب فرداً أو عدداً بسيطاً من أفراد هذا المجموع، لكنها لا تصيبهم كلهم دفعة واحدة².

و لكن التساؤل الذي يثار هنا هو: هل أخطار التلوث تتصف بالعمومية في وقوعها، وبالتالي لا يمكن فنياً التأمين عليها؟

بالنظر إلى أخطار التلوث يتضح أنها ليست من العمومية، بحيث يصعب فنياً تغطيتها، حيث أنها لا تصيب جميع المؤمن لهم في نفس الوقت، كما أنها لا تتركز في منطقة بعينها وإن كانت هناك بعض الأخطار التي تتسم بشيء من العمومية، وبالتالي تستبعد شركات التأمين من ضمانها بنص صريح في عقد التأمين ومثالها الأضرار التي

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 688؛ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 326؛ بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 259؛ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 57.

² - رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 328.

تصيب عناصر البيئة الطبيعية ذاتها؛ كالماء، الهواء، التربة والتي يكون استعمالها شائعاً للجميع والمعروفة بالأضرار البيئية المحضة، وأيضاً الأضرار الناجمة عن التلوث العام الصادر عن مجموع الأنشطة الإنسانية أو الأضرار الناجمة عن التلوث الشامل المرتبط بنشاط متعدد للمنشأة¹.

فمن الناحية الفنية لا تعتبر أخطار التلوث من العمومية بحيث يصعب فنياً تغطيتها، وإنما الصعوبة تكمن في حجم التعويضات التي يمكن أن تستثيرها هذه المسؤولية بما تتميز به من ضخامة، وإن كان يمكن التغلب على ذلك عن طريق وضع حد معين للتأمين أو عن طريق إعادة التأمين².

الشرط الثاني: أن يكون الخطر متجانساً: يتوجب على المؤمن له لكي تكون حساباته دقيقة أن يختار المخاطر المنتشرة التي تهدد الكثير من الأشخاص، لأن دائرة إمكان تحققها والتي يجري عليها الإحصاء تكون متسعة مما يساعد على حسن تطبيق الأعداد الكبيرة والتوصل إلى ضبط احتمال وقوع الخطر، ويترتب على هذا الشرط أن المخاطر الحديثة ومنها أخطار التلوث يصعب فنياً التأمين عليها لأنها لا تسمح بتطبيق قانون الأعداد الكبيرة، الذي يشترط لإعماله أن يجري على عدد كبير جداً من الحالات، فطبيعة أخطار التلوث تجعل من الصعب تجميعها في مجموعة واحدة تعامل بنفس المنهج أو الطريقة في التسعير، ففئات المخاطر متشعبة ومتعددة³.

الشرط الثالث: أن يكون الخطر متواتر: يشترط من الناحية الفنية أن يكون الخطر متواتراً. و المقصود بالتواتر أن يكون الخطر قابلاً للتحقق بدرجة كافية تسمح لقوانين الإحصاء بأن تصل إلى تحديد درجة احتمالها. فلا يمكن تغطية خطر ما من الناحية الفنية إلا إذا كان في مقدور المؤمن أن يحسب مقدماً احتمالات وقوعه، أي فرص تحققه،

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 62.

² - يوسف نور الدين، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثالث، 2010، ص 11-12.

³ - نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين من أخطار التلوث، مرجع سابق، ص 29.

عن طريق علم أو قوانين الإحصاء، لكن هذا العلم لا يعطي نتائج دقيقة إلا إذا كان يشمل عدداً كبيراً من المخاطر المتواترة الحدوث، أي قابلة للتحقق بدرجة كافية لإعماله خلال فترة زمنية معينة¹.

فيجب أن يكون هناك نوع من التواتر والاتساق والانتظام في وقوع الخطر حتى يكون هذا الأخير قابلاً للتأمين عليه من الناحية الفنية، وذلك بقدر يسمح بصفة عامة بمعاملة الصدفة على أنها يقين أو اعتبارها كذلك على الأقل بصورة نسبية. فالتأمين يرتكز على أساس حساب الاحتمالات، وحساب الاحتمالات معناه معرفة فرص تحقق الأخطار وهذا الحساب أصبح اليوم ممكناً عن طريق الإحصاء. وكلما كانت الإحصاءات التي يجريها المؤمن دقيقة تكون النتائج التي ينتهي إليها أقرب إلى الحقيقة، ومعرفة درجة احتمالات الخطر أو حساب الاحتمالات قد بات اليوم ممكناً بفضل تقدم علم الإحصاء².

وأخطار التلوث وإن كانت تقبل فنياً من حيث المبدأ التأمين عليها، بحيث يمكن حساب فرص تحقيقها، إلا أن المشكلة التي تقابل في هذا الخصوص هي المتعلقة بالحدود الزمنية للتغطية حيث مرور الوقت الطويل لحادث التلوث البيئي قد يخرج به عن فترة الضمان³.

و الجدير بالذكر أن عملية التأمين تقوم على أسس فنية معينة تهدف جميعها إلى تحقيق التعاون والتضامن بين المؤمن لهم المعرضين لنفس الخطر والذين تدفعهم رغبة مشتركة في التعاون على انقضاء آثار تلك المخاطر ودفع أذاها بدلاً من المواجهة الفردية لها، ويقوم المؤمن بإدارة وتنظيم هذا التعاون⁴. وتتمثل هذه الأسس في: قيام المؤمن بتجميع عدد كبير من المخاطر بتجميع عدد كبير من المؤمن لهم، ثم يقوم بتحصيل

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 58.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 326.

³ - نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، مرجع سابق، ص 34-35.

⁴ - خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث، ريم للنشر والتوزيع، ب.ب.ن، ط1، 2011، ص524.

أقساط التأمين منهم، وبذلك ينتهي دور المؤمن لهم في تحقيق التعاون، ليبدأ بعد ذلك دور المؤمن في وضع هذا التعاون موضع التطبيق العملي والتنفيذ الفعلي، وذلك عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر تمهيداً لتوزيع آثارها السيئة التي تصيب بعض المؤمن لهم على المجموع الكلي للمؤمن لهم¹.

المطلب الثاني

نماذج أنظمة التأمين عن الأضرار البيئية

نظراً للآثار الوخيمة والجسيمة الناتجة عن التلوث والتي تقع على أصحاب المنشآت الصناعية، لجأ هؤلاء إلى سوق التأمين من أجل التغطية التأمينية لمسؤوليتهم عن الأضرار البيئية²، وإذا كان التأمين يعمل على توفير الأمان لأصحاب المشروعات الملوثة للبيئة، فإنه في نفس الوقت يضمن للجيران المضرورين الحصول على التعويض الجابر للأضرار البيئية التي لحقت بهم، وبالإضافة إلى ذلك فإن التأمين يلعب دوراً أساسياً في حماية البيئة والوقاية من أضرار التلوث.

وقد بادرت بعض شركات التأمين الأوروبية إلى استحداث أنظمة خاصة للتأمين بهدف ضمان المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وذلك محاولة منها للخروج عن

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 61.

² - حتى تستطيع شركة التأمين أن تقرر قبول ضمان خطر التلوث فإنها تقوم، عادة، بزيارة المنشأة طالبة التأمين لمعاينتها على الطبيعة للتحقق من عدة أمور: 1- طبيعة عمل المنشأة ذاتها والهيكل الخارجي لمنشآتها وعمرها وخطط التجديد والإحلال فيها وطبيعة تطورها التدريجي. 2- موقع المنشأة وخصائصه الجيولوجية والمائية وما يحيط بها من بيئة صناعية أو مدنية أو زراعية وما حدث في الماضي من اعتداءات وحوادث كانت لها آثار كبيرة على هذا المحيط الطبيعي. 3- خصائص المواد و المنتجات و المواد الأولية المصنعة و المستخدمة و المخزونة. 4- كمية المخلفات المسموح بها بإلقائها في البيئة الطبيعية و الوسائل المستخدمة للتحكم في ذلك. 5- الإجراءات المتبعة لتدريب العاملين في المؤسسة على جدية وفعالية إجراءات الأمن و وسائل النجدة. كما يشترط المؤمن، الاطلاع على الوثائق والمستندات اللازمة عن المنشأة، ومنها ترخيص مزاولة النشاط الذي تمارسه للتأكد من أن المستغل للمنشأة لا يمارس نشاطه بطريقة تخالف التشريع واللوائح المعمول بها، وللوقوف على شروط ممارسة النشاط المعني. و على ضوء ذلك كله يستطيع المؤمن أن يحدد مصادر الأخطار المحتملة بصفة خاصة ووسائل الوقاية أو الحد منها وأن يحدد مقدار الأخطار التي يلقى على عاتقه عبء تغطيتها وقيمة تلك التغطية المحتملة. أنظر: عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 64-65.

القواعد الكلاسيكية والشروط العامة للتأمين والتي يحول تطبيقها دون تغطية تلك الأضرار، وبالرغم من صعوبة تحقيق هذا النوع من الأنظمة الخاصة للتأمين نظراً للإشكالات الكبيرة التي تفرضها طبيعة الأخطار البيئية إلا أن هذه الأنظمة صنعت الفارق في عالم التأمين باستجابتها لطلب التأمين عن الأضرار البيئية بالرغم من محدودية الضمان الذي كانت تقدمه تلك الأنظمة¹.

ومن بين الأسواق التي استحدثت فيها أنظمة نوعية خاصة لتغطية الأضرار البيئية وضمان تبعات المسؤولية المدنية نجد سوق التأمين الفرنسية (فرع أول)، وسوق التأمين الانجليزية (فرع ثاني).

الفرع الأول

سوق التأمين الفرنسية

إزاء المخاطر الجسيمة للتلوث البيئي تنبه رجال التأمين في فرنسا منذ 1979 إلى ضرورة إيجاد أداة معينة لتأمين المسؤولية الناتجة عن الاعتداء على البيئة، ومن هنا تم إنشاء تجمع إعادة التأمين، وهو تجمع تأمين مخاطر التلوث بين شركات التأمين، والمشار إليه بالمختصرات GARPOL الذي يعد بمثابة التجربة الأولى فيما يتعلق بتغطية المسؤولية المدنية عن التلوث. وهذا التجمع كان يسمح لأعضائه بأن يعرضوا بعقود خاصة ضمانات واسعة و ضخمة للأخطار الناشئة عن التلوث².

وقد تم من خلال وثيقة GARPOL استحداث مجالات تأمين جديدة، مثل تغطية أخطار التلوث التدريجية والعرضية معاً، حيث اختفت من عقود التأمين المعروضة على رجال الصناعة الإشارة التقليدية إلى فكرة الحادث المعروفة في النظرية العامة للتأمين، كذلك لم تكن الأضرار التي تم تغطيتها مقصورة على تلوث الهواء أو الماء بصورة عرضية بل امتد العقد ليشمل كل الحوادث الناتجة عن الضوضاء والروائح، الإشعاعات

¹ - يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 181.

² - عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 78.

أو التغيير في درجة الحرارة، الاهتزازات، الموجات المجاوزة لحد التزامات الجوار، وكذلك تم أيضاً من خلال تلك الوثيقة المذكورة تغطية الحوادث الفجائية، أي أن هذه الوثيقة كانت تفصل بصفة خاصة في المسؤولية المدنية التي تثبت في حالة الضرورة، أو بناءً على أمر إداري بمنع التلوث¹.

وبالرغم من هذا التوسع المحمود لهذه الوثيقة، غير إن ما يعاب عليها أنها لا تغطي الأضرار إلا في حدود مبلغ 130 مليون فرنك فرنسي²، الأمر الذي دفع بأعضاء مجموعة GARPOL في سنة 1989 - وبعد الخبرة التي اكتسبوها طوال عشر سنوات- إلى استبداله بتجمع جديد أطلق عليه اسم تجمع تأمين التلوث Assurance pollution والذي يرمز له بالرمز Assurpol والذي بدأ نشاطه منذ عام 1989³.

هذا التجمع هو عبارة عن تجمع من أجل إعادة التأمين، ذي هدف اقتصادي يضم حوالي خمسين مؤمناً، وخمسة عشر متخصصاً في إعادة التأمين⁴، وموضوع هذا التجمع هو نفس موضوع تجمع GARPOL غير أن حدود التغطية التأمينية أصبحت 200 مليون فرنك⁵ منذ عام 1999. ويتمثل نشاط هذا التجمع في إعادة التأمين والتنازل عن المخاطر في الاعتداء على البيئة من جانب الشركات والتجمعات الأخرى، ويتكون هذا

¹ - محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 646.

² - أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 332.

³ - يعقوب بيران، التأمين كآلية للتعويض عن الضرر البيئي، مرجع سابق، ص 183.

⁴ - نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، مرجع سابق، ص 65.

⁵ - في تلك الفترة كانت عملة الدولة الفرنسية الفرنك، أم الآن أصبحت الأورو، وذلك بعد إنشاء الاتحاد الأوروبي وتوحيد العملة بين الدول المكونة له.

التجمع من مجموعة من الجهات المنوطة بها اتخاذ القرارات الخاصة بهذا التجمع وهي الجمعية العمومية، مجلس إدارة اللجنة الفنية، لجنة تسوية الحوادث¹.

كان تجمع ASSURPOL إلى غاية 31 ديسمبر 1993 يصدر وثيقة تأمين واحدة، ولكنها كانت فريدة وتتسم بالتجديد بالمقارنة بما كان موجوداً في سوق التأمين الفرنسي، ولكن اعتباراً من أول يناير 1994، أصدر التجمع "وثيقة تأمين مخاطر المساس بالبيئة" تحمل اسم استغلال المنشآت الأرضية الثابتة الصناعية والتجارية لضمان المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث².

ويتمثل مضمون الضمان في وثيقة ASSURPOL في الآتي³ :

1- أن التلوث المضمون اثاره بموجب هذه الوثيقة يتمثل في: "انبعاث وانتشار، القاء أو تخزين أية مادة صلبة أو سائلة أو غازية تتسرب عن طريق الهواء أو الماء أو التربة"⁴. وهذا وفقاً للمادة الثالثة من الشروط العامة لوثيقة التأمين أسوربول.

2- الضمان في هذه الوثيقة يشمل التبعات المالية للمسؤولية المدنية للشخص المؤمن عليه، ويشمل ذلك تغطية الأضرار الجسمانية⁵ والمادية⁶ وغير المادية والاقتصادية⁷ التي التي تصيب الآخرين والناجمة عن أمور تمس البيئة التي تنجم عن وقائع فجائية تحدث

¹ عطا سعد محمد حواس، الانظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 80.

² المرجع نفسه، ص 81.

³ راجع في ذلك: يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 185 وما يليها؛ نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 84 وما يليها؛ عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 81 وما يليها؛ رحموني محمد، مرجع سابق، ص 107.

⁴ المادة الثالثة من الشروط العامة لوثيقة أسوربول Assurpol .

⁵ الأضرار الجسمانية عرفتتها المادة الأولى ف5 من الوثيقة بأنها " كل مساس جسدي يتعرض له أي شخص ...".

⁶ الأضرار المادية عرفتتها المادة الأولى ف6 من الوثيقة بأنها " كل إتلاف أو تدمير لشيء أو مادة أو كل تعدي مادي على الحيوانات وذلك عندما تكون هذه الأشياء، المواد أو الحيوانات مملوكة لآحد الأشخاص".

⁷ عرفتتها المادة الأولى ف7 من الوثيقة بأنها " كل ضرر مالي ينتج عن الحرمان من الانتفاع بأحد الحقوق أو عن انقطاع خدمة كان يقوم بتقديمها شخص ما أو أحد المنقولات أو أحد العقارات".

في إطار ممارسة المؤمن عليه للأنشطة التي يتم تحديدها وتعريفها في الشروط الخاصة بمنشأته¹.

3- الضمان أيضاً في هذه الوثيقة يشمل تكاليف العمليات المخصصة للوقاية من الأضرار التي تم ضمانها أو لمنع تفاقم الأضرار التي تم ضمانها، والتي تتعلق بعدد كبير من الأمور التي تمس بالبيئة ولكنها ذات أصل واحد.

وقد نصت وثيقة تجمع أسوربول Assurpol على مجموعة من الاستبعادات من الغطاء التأميني الخاص بهذه الوثيقة، فضلاً عن الاستبعادات التقليدية التي ترد في كل عقد تأمين للمسؤولية المدنية². وتتمثل الاستبعادات الأساسية الواردة في هذه الوثيقة في ما يلي:

1- الأضرار البيئية الخالصة³: بالرغم من أن وثيقة أسوربول قد تجاوزت مفهوم التلوث العرضي أو التدريجي إلا أن هذه الوثيقة استثنت الأضرار البيئية المحضة حيث لا تسمح بتغطية الآثار المالية للمسؤولية الناجمة عن التعدي المباشر على العناصر المكونة للبيئة وهو ما يعبر عنه بالضرر البيئي الخالص أو بالضرر البيئي المحض⁴، إذ نصت المادة الثالثة من وثيقة أسوربول في فقرتها السابعة على أنه يستثنى من نطاق الضمان الأضرار التي تلحق بالعناصر الطبيعية كالهواء والماء والتربة والحيوان والنبات

¹ - المادة الثانية من الشروط العامة لوثيقة أسوربول Assurpol .

² - مثل استبعاد ضمان المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الخطأ العمدي أو الغش الصادر عن المستأمن طبقاً للمادة 113 فقرة أولى من تقنين التأمين الفرنسي، والتي تشير إلى التلوث الخاطئ المتعمد الذي يحدث مع إرادة إحداث الضرر، مع التنويه أنه من النادر عملاً حدوث تلوث بهذه الصورة. ومع ذلك لا تكون مستبعدة الأضرار الناجمة عن التلوث الحاصل في البيئة عن طريق تابعي المؤمن بخطئهم. فالمؤمن يكون ضامن للخسائر والأضرار الحاصلة عن هؤلاء الأشخاص طبقاً للمادة رقم 121-2 من تقنين التأمين الفرنسي. أنظر: عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 87.

³ - يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - يقصد به الضرر الأيكولوجي الذي يصيب العناصر الطبيعية للبيئة أي الأشياء التي لا مالك لها والتي يكون استعمالها شائعاً للكافة كالهواء، الماء، التربة، الكائنات الحية الحيوانية أو النباتية. أنظر: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 89-90.

التي يشترك الجميع في استخدامها بالإضافة إلى الأضرار ذات الطابع الجمالي أو المتعلق بالمتعة والمرتبطة بهذه العناصر .

2- الأضرار الناجمة عن مخالفة النصوص التشريعية والتدابير التي أمرت بها السلطات المختصة: تكون مستبعدة من نطاق الضمان الأضرار البيئية الناجمة عن مخالفة النصوص التشريعية المذكورة بدقة في الشروط العامة أو النصوص الي تحل محلها ، والمقصود بهذه النصوص تلك الخاصة بالوقاية من الأضرار البيئية. وتكون مستبعدة كذلك الأضرار الناجمة عن مخالفة وعدم اتباع التدابير والإجراءات التي أمرت السلطات المختصة باتخاذها، ولا سيما الخاصة بقرار الترخيص بالاستغلال¹.

3- الأضرار الناتجة عن الإشعاعات الكهرومغناطيسية²: يعتبر التلوث الكهرومغناطيسي من أهم الأضرار البيئية التي تستوجب المسؤولية والتعويض، ومن أكثر الأضرار تهديداً للسلامة والصحة وأوسعها انتشاراً في البيئة الطبيعية، حيث تعتبر نوع من أنواع التلوث الإشعاعي³، والذي يهدد بقوة صحة وسلامة الكائنات الحية لا سيم الحيوان والإنسان، وقد أثبتت الدراسات والتقارير الطبية أن تعرض الإنسان للإشعاع الكهرومغناطيسي يؤدي إلى إصابته بخلل في الجهاز العصبي وقابليته للإصابة بسرطان الغدد، كما قد يعمل هذا

¹ عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 88.

² يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 190.

³ يعتبر هذا النوع من التلوث من أشد وأخطر أنواع التلوث التكنولوجي، حيث أنه لا يدرك بالحس أو الشم، فهو يدخل جسم الإنسان دون ما سابق إنذار، فالضحية في النهاية هي خلايا جسم الإنسان وأنسجته التي تصل إليها المادة المشعة. ويوجد نوعان أساسيان للإشعاع هما: أ- الإشعاع المؤين كأشعة أكس، وبيتا، ألفا، جاما، الأشعة الكونية. ب- الإشعاع غير المؤين مثل الإشعاع الكهرومغناطيسي وهو موجات الراديو والتلفزيون والرادار والمكروووف، الأشعة فوق البنفسجية، الأشعة بالموجات دون الحمراء. ويصل الإشعاع لجسم الإنسان بإحدى طريقتين: الطريق الأول: وهو طريق مباشر يكون باستنشاق الهواء الملوث، حيث يدخل الهواء إلى الرئتين ثم إلى الدم، ثم إلى خلايا الجسم المختلفة، والطريق الثاني: طريق غير مباشر عن طريق تلوث المياه أو الزرع أو الحيوان. وبالطبيعة فإن الإنسان يتعامل مع هذه المكونات. فلا بد للإنسان أن يحي باستعماله مياه الشرب، وأكل النباتات والحيوان. أنظر: سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 44-47.

النوع من الإشعاعات على تحطيم خلايا الدم وتغيير شكلها¹. فتكون مستبعدة من نطاق الضمان، جميع الأضرار الناجمة عن الإشعاعات الكهرومغناطيسية، ويرجع السبب في استبعاد هذه الأضرار إلى صعوبة إثبات رابطة سببية بين هذه الأشعة والأضرار التي تحدثها، كما أنه لا يمكن تقدير الأضرار الناجمة عنها².

4- الأضرار الناجمة عن سوء حالة المنشأة أو عن نقص الصيانة: يستبعد من نطاق الضمان " الأضرار الناجمة عن سوء حالة المنشأة أو الناجمة عن انتقاء أو نقص صيانتها، غير أنه لا يتم استبعاد هذه الأضرار من نطاق الضمان إلا إذا ثبت أن المستأمن كان عالماً بذلك قبل حدوث الأضرار أو لا يمكن أن يكون مجهولاً بالنسبة له"³. وعلاوة على هذه الاستبعادات الرئيسية، فالوثيقة تستبعد من نطاق الضمان كذلك الأضرار الناجمة عن النشاط المألوف للمنشأة والمرخص والمسموح به من قبل السلطات الإدارية⁴، فكل ضرر ينتج عن التعدي على البيئة المسموح به في إطار اللوائح والتنظيمات لا يكون محل عقد التأمين لأن هذا النوع من الأضرار لا يمكن تجنب وقوعه، وما تجدر الإشارة إليه أن أغلب الأضرار البيئية تجد مصدرها في النشاط العادي للمنشأة، لذا فإقصاء هذا النوع من الأضرار من دائرة التأمين قد يحفز المنشآت على عدم طلب التأمين بحجة أن الأضرار ناتجة عن نشاطها العادي⁵.

¹ محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ب.ط، ص 11.

² عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، 91.

³ المادة الثالثة فقرة 13 من الوثيقة.

⁴ المادة الثالثة فقرة 9 من الوثيقة.

⁵ يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 190.

والجدير بالذكر أن مدة عقد Assurpol هي سنة واحدة قابلة للتجديد، تبدأ من تاريخ سريانه أو من الفترة المحددة في شروطه الخاصة¹، وعليه فإنه لا يستفيد المؤمن له من الضمان الذي يمنحه العقد إلا إذا تحققت الكارثة خلال مدة العقد.

الفرع الثاني

سوق التأمين الانجليزية.

تعتبر وثيقة كلاركسون² تجربة رائدة في سوق التأمين الانجليزية حيث تخلت عن التفرقة التقليدية بين التلوث العارض والتلوث غير العارض، واعتبر بعض الشراح الفرنسيين هذه الوثيقة ثورة على أنظمة التأمين التقليدية حيث خرجت على الأسس الفنية التقليدية للتأمين، واتبعت طريقة معينة في تحديد طريقة القسط³.

وهذه الوثيقة تتغاضى كلية عن أسس التأمين الفنية، وتقوم بتحديد وتحليل أشكال ونماذج التلوث المتصورة، وما يكون منها قابلاً للتأمين أو مستبعداً، وقد وضع جدول تعريفية أقساط لكل نوع أو صورة من صور التلوث بما يتناسب وحجم هذا الخطر⁴. وقد قسم التلوث وفقاً لهذه الوثيقة لعدة أنواع:

- 1- تلوث متعمد أو غير متحرز: وهو الذي يظهر فيه الإهمال الجسيم، أو القصد بعدم مراعاة التنظيمات الخاصة بالوسائل الواجبة الإتباع من أجل حماية البيئة.
- 2- تلوث عارض: وهو الذي ينشأ من سبب فجائي غير متوقع.
- 3- تلوث متخلف: وهو الذي ينتج عن إصدار كميات من الملوثات في حدود المسموح، ولم يكن بالإمكان تجنبها رغم الالتزام الدقيق بقواعد الرقابة والتحكم.

¹ - المادة السابعة من الوثيقة.

² - هذه الوثيقة تنسب لمكتب الوساطة البريطاني التي وضعت عن طريقه وتعتبر من وثائق تغطية مخاطر الأضرار البيئية ويشار إليها بوثيقة: E.I.L وهو مختصر التعبير الانجليزي Environment impaviement liability أنظر:

عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 704.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 704.

⁴ - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 537.

- 4- التلوث بالتزامن أو الاتحاد: وهو الذي ينتج من التزامن غير المسموح في إصدارات، أو الاتحاد غير المسموح بين مواد هي ذاتها في حدود المسموح.
- 5- التلوث الكامن: وهو ما ينتج عن إصدار مواد لم تكن خطورتها معروفة عند هذا الإصدار، ولم تظهر هذه الخطورة إلا بعد أن كشف العلم عن ضررها¹.

المطلب الثالث

ضرورة التأمين الإلزامي عن أضرار الجوار البيئية وموقف المشرع الجزائري منه

الأصل أن عقد التأمين اختياري ويخضع لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة، غير أنه ونظراً للتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل وما ينجم عنه من أخطار رهيبية تؤدي إلى أضرار فائقة في جسامتها يتعذر عدم إمكانية تغطية المسؤولية عنها أو ما يصاحبها من تعويضات تتجاوز حدود المسؤولية حتم اللجوء إلى إلزامية التأمين عن الأضرار البيئية، لذا سنتناول في هذا المطلب ضرورة التأمين الإلزامي عن الأضرار البيئية (الفرع الأول)، وتحديد موقف المشرع الجزائري منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة التأمين الإلزامي عن الأضرار البيئية

إن نظام التأمين ظهر استجابة وتلبية للنداء بوجود توفير حماية للمضرورين ولزوم تعويضهم عن الأضرار التي تصيبهم، وذلك بعد أن تفاقمت هذه الأضرار وانتشرت انتشاراً كبيراً وتعاضمت المخاطر التي يتعرض لها الضحايا في عصر يتسم بالنقد الصناعي الهائل، وانتشار الآلة في شتى مناحي الحياة، بل وفي شتى صور النشاط الانساني².

والمسؤولية الموضوعية هي المسؤولية الملائمة في المسائل المتعلقة بالبيئة وهي تهدف إلى تعيين شخص المسؤول عن تعويض المضرورين من آثار التلوث، وكذلك

¹ - أحمد محمود السعد، مرجع سابق، ص 330.

² محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص 171.

إصلاح الوسط البيئي المضرور، ولكي تبنى مثل هذه المسؤولية فلا بد من أن يكون لدى المسؤول الكفاءة المالية لتحمل النتائج التي قد تترتب على أفعاله وبناء على ذلك فيمكن القول بأنه لا توجد اليوم مسؤولية فعالة دون وجود نص بالتأمين الإلزامي منها¹.

والتأمين غير ملزم سواء للشركات التأمين العاملة التي تمارس عمليات التأمين أو بالنسبة للأفراد، لكونه يتسم بالطابع الاختياري ويخضع لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة، إلا أن الحاجة قد دعت في بعض الحالات إلى فرضه وجعله إلزامياً، وذلك حماية لبعض الفئات، لذلك أصبح شرطاً أساسياً لممارسة بعض المهن، وألزم أصحابها بإبرام عقود تأمين من المسؤولية المهنية تغطي مسؤوليتهم عما يرتكبونه من أخطاء مهنية تؤدي إلى إحداث أضرار بالغير².

ونظام التأمين الإلزامي يقدم بعض المزايا تتمثل فيما يلي:

أولاً: يضمن للمضرور تعويضه ويحميه من خطر إعسار المسؤول عن الضرر.

ثانياً: يسهل من دور القاضي في الحكم بإلزام المسؤول بتعويض المضرور.

ثالثاً: يحقق العدالة بين المضرورين حيث يكون كل منهم في مركز مماثل من الآخرين، فيحق لكل منهم الرجوع ومطالبة المؤمن ويضمن كل منهم حصوله على التعويض الجابر للأضرار وفي نفس الوقت يحقق هذا النظام العدالة بين المسؤولين أنفسهم الذين يقوم كل منهم بدفع قسط التأمين للمؤمن والذي يتحمل عنهم التعويض بمقتضى عقد التأمين.

رابعاً: إن بقاء التأمين اختيارياً سيشجع الشركات الصغيرة والمتوسطة على عدم إبرام عقود تأمين، وهذه الشركات تمثل عدد لا بأس به ويمكن أن يحدث أضراراً بالغة بالبيئة³.

وتهدف تقنية التأمين الإلزامي إلى نقل كل تكاليف إصلاح الضرر على عاتق مجموع المؤمنين، وبالتالي فإن هذه التقنية تمثل حلاً مفيداً لمشاكل الإفلاس الجزئي

¹ ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 428.

² عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 99.

³ ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 429.

للمسؤول عن وقوع الضرر الناجم عن التلوث، كما أن لهذا النظام -التأمين الإلزامي- فاعلية حقيقية في ضمان تعويض ضحايا الأضرار الناجمة عن التلوث الخطير، كما أن له أثر رادعاً ضد عمليات التلوث الإرادي وأثر وقائياً ضد الإهمال¹.

يعني هذا أن في هذا المجال-كما في غيره من المجالات- يحتل تأمين المسؤولية بالتأكيد مكاناً أساسياً، فلا غنى عنه بالنسبة للمؤسسات، خاصة تلك التي تمارس نشاطاً من شأنه يحدث أضراراً ضخمة، ولهذا فقد أحدث القرار الذي أتخذه معظم المؤمنيين الفرنسيين في أواخر عام 1993 بعد تغطية خطر التلوث في إطار تأمين المسؤولية المدنية العادية لرئيس المؤسسة جلبه وضجة كبيرة².

وعليه فإن عدم إلزامية التأمين من المسؤولية عن أضرار التلوث ينجم عنه تردد المؤمنيين عن قبول التغطية التأمينية لأخطار التلوث البيئي وذلك لجسامتها واتساعها، أو بسبب بعض الصعوبات الفنية، وفي حالة قبول هذه التغطية تكون جزئية لكثرة الاستبعادات أو لوضع حد أقصى لمبلغ الضمان، كما أن أصحاب المشروعات الملوثة يحجمون عن عرض أخطار التلوث البيئي للتغطية التأمينية بسبب الارتفاع المبالغ فيه لسعر القسط، ولا سيما الشركات الصغيرة والمتوسطة والتي تمثل عدداً كبيراً والتي قد يكون أثرها على البيئة بالغاً وقد يكون من أثر ذلك إفلاس هذه الشركات لكثرة عدد دعاوى المسؤولية المرفوعة ضدها³.

هذا الموقف المزدوج للمؤمنيين والمستأمينين معاً، ينعكس بدوره على مصالح المضرورين عن التلوث، والذين يجدون أنفسهم في النهاية غير معوضين عما أصابهم من أضرار بسبب إفلاس المسؤول أو عدم قدرته المالية الكاملة على تعويض تلك

¹ نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2007، ص126.

² نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص 126.

³ عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 100.

الأضرار، وأمام هذا الوضع تبدو الحاجة ملحة لفرض التأمين وجعله إجبارياً ملزماً لطرفي العلاقة التأمينية وذلك نظراً لأهمية هذا النوع من التأمين¹.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من التأمين عن الأضرار البيئية

أورد المشرع الجزائري أحكام التأمين في الكتاب الثاني من الباب العاشر من القانون المدني تحت عنوان عقود الغرر². وعرفه بأنه "عقد يلزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي أشتراط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"³، كما نظم المشرع أحكام التأمين من خلال عدة نصوص خاصة آخرها الأمر 07/95 المعدل بموجب القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات، فاشتراط إلزامية التأمين على بعض الأخطار التي تشكل عبئاً ثقيلاً على ميزانية الدولة، كإلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية لنشاط المهنيين تجاه المستهلكين، وكذا إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية⁴.

وبالرجوع إلى مجموع هذه الأحكام يتضح لنا أنها لم تنظم صراحة التأمين من المسؤولية عن الأضرار البيئية، حيث لا نجد هناك تأميناً خاصاً من هذه المسؤولية. غير أنه توجد بعض النصوص المتفرقة ضمن هذا القانون التي نصت على بعض الأنواع التي لها صلة بالأضرار البيئية، من ذلك ما نصت عليه 165 من الأمر 07/95 السالف

¹ بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 265.

² راجع المواد من 619 إلى 625 ضمن الفصل الثاني من الباب العاشر من القانون المدني الجزائري.

³ أنظر المادة 619 السالفة الذكر من القانون المدني.

⁴ وفقاً للمادة 163 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، سنة 1995؛

المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر المتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد

15، سنة 2006.

الذكر التي تقرر إلزام كل هيئة تستغل مطار أو ميناء أن تؤمن عن مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب المستعملين لهذه الأمكنة بسبب نشاط المطار أو الميناء، ويبدو أن هذه الأضرار لها علاقة وثيقة بالحماية من أضرار بيئة الجوار الناتجة عن التلوث الصوتي والتي تصيب الأشخاص المجاورين لهذه المنشآت أو الأمكنة¹.

وأيضاً ما نصت عليه المادة 168 من الأمر السالف الذكر بأنه: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير.

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية، والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين، للمستعملين وللغير.

يخضع المستوردين والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين ... "

كما نصت المادة 169 من الأمر 07/95 على نوع آخر من التأمينات له علاقة بالأضرار التي تلحق البيئة الصحية، حيث قررت إلزام المؤسسات التي تقوم بنزع الدم البشري أو تغييره لغرض طبي بالتأمين ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له.

وهناك تأمين نص عليه المشرع الجزائري له صلة بالمجال البيئي وهو التأمين ضد الكوارث الطبيعية، وهو ما تضمنته المادة 41 من الأمر 07/95²، وقد أصدر المشرع تشريع خاص بإلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية بموجب الأمر 12/03³.

¹ قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 290.

² راجع المادة 41 من الأمر 07/95 السالف الذكر.

³ الأمر 12/03 الصادر في 26 أوت 2003، المتضمن إلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج ر، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.

وفي مجال الصيد فقد نصت المادة 186 من الأمر السالف الذكر على إلزام كل صياد اكتتاب تأمين لضمان العواقب المالية عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها من جراء الاضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارة أو المؤذية وفقاً للتشريع المعمول به. واشترط المشرع اكتتاب التأمين المذكور سابقاً قبل أن تسلم له رخصة الصيد¹.

وفي المجال البحري نجد المادة 130 من القانون البحري الجزائري² قد أوجبت على مالك السفينة التي تنقل أكثر من 2000 طن من الوقود بدون ترتيب كحمولة إنشاء تأمين أو كفالة مالية أو شهادة صادرة عن الصندوق الدولي للتعويض بمبلغ يحدد طبقاً لحدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة 121 من القانون البحري، لتغطية مسؤوليته عن ضرر التلوث.

وفي الأخير يمكن القول أن نظام التأمين من المسؤولية في الجزائر مازال يعتمد على نظام التأمين التقليدي كالتأمين الناتج عن المنتجات الخطرة والتأمين على الكوارث الطبيعية، لذلك يستوجب ضرورة إيجاد تغطية تأمينية متخصصة.

المبحث الثاني

فكرة صناديق التعويض

نظراً لقصور نظامي المسؤولية المدنية والتأمين الخاص في مجال تلوث البيئة، حيث في بعض الحالات لا يحصل المضرور على التعويض الجابر للأضرار البيئية التي تصيبه من جراء التلوث اتجه الفكر القانوني إلى نظام جماعي آخر لحماية المضرور وتعويضه ألا وهو صناديق التعويض (مطلب أول) وهذه الصناديق لا تتدخل إلا بصفة تكميلية أو احتياطية لكل من نظامي المسؤولية والتأمين الخاص (مطلب ثاني)، وقد أنشأ كل من المشرع الجزائري والمصري صناديق تعويض لحماية البيئة (مطلب ثالث).

¹ المادة 187 من الأمر رقم 07/95 السالف الذكر.

² القانون رقم 05/98 المؤرخ في جوان 1998، المتضمن القانون البحري، ج ر، عدد 47، سنة 1998.

المطلب الأول

ضرورة إنشاء صناديق لتعويض أضرار الجوار البيئية

إن الحاجة تدعو إلى إنشاء صناديق لتكملة القصور في نظام المسؤولية ونظام التأمين (فرع أول)، وهذه الصناديق تقدم العديد من المزايا (فرع ثاني)، ونظراً لهذه المزايا فقد تبنتها العديد من الدول (فرع ثالث).

الفرع الأول

الحاجة إلى إنشاء صناديق لتعويض أضرار الجوار

في بعض الحالات قد لا يحصل الجار المضروب على التعويض¹، أو قد يحصل على تعويض غير أن هذا التعويض ليس كاملاً نظراً لتجاوز قيمة الأضرار الحد الأقصى للتعويض، وذلك حينما يكون خطر التلوث محلاً لتأمين المسؤولية، ففي هذه الحالة ليس من العدل أن يتحمل الجار المضروب وحده تبعات الأضرار البيئية دون أن يكون معوض عنها. فلا بد من إنشاء صناديق للتعويض لتكملة القصور في نظام المسؤولية المدنية ونظام التأمين، بقصد تعويض الجيران المضروبين في الحالة التي لا يعوضون فيها بوسيلة أخرى ولتوزيع المخاطر الصناعية على مجموع الممارسين للأنشطة التي يمكن أن تكون سبباً لهذه المخاطر².

لذلك فإن نظام التعويض يحتل المرحلة الثالثة في تعويض الأضرار البيئية، بحيث يسبقه مرحلتان أساسيتان، الأولى؛ مرحلة إصلاح قواعد المسؤولية البيئية باعتناق مسؤولية تعويضية تحد من صعوبات إثبات المسؤولية كما هو حاصل في المسؤولية القائمة على الخطأ، ثم تليها المرحلة الثانية والتي تعتمد على إبرام التأمين من المسؤولية البيئية، ثم تأتي المرحلة الأخيرة التي يبرز فيها نظام صناديق التعويض، كنظام تكميلي، يتقرر للمضروب الذي لا يحصل على تعويض كامل عن الأضرار التي لحقت به، والتي

¹ كأن يكون الجار المسؤول معسراً، أو في حالة عدم التوصل إلى تحديد الشخص المسؤول أو معرفته.

² عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية، مرجع سابق، ص 118.

تعذر تغطيتها بواسطة عقد التأمين، وللمضرور الذي لا يحصل على أي تعويض في حالة عدم تحديد شخص المسؤول أو إعساره¹.

والجدير بالذكر أنه في الحالات التي يمكن فيها إنشاء صناديق تعويض دون وجود نظام تأمين إلزامي، فإن هذه الصناديق تصبح ملتزمة بتعويض جميع أضرار التلوث غير المؤمن عنها، وفي هذه الحالة فإن هذه الصناديق، نظراً لضخامة التعويضات، يمكن أن تشهر إفلاسها في أسرع وقت، هذه النتيجة تجعل فكرة التأمين الإلزامي مرغوباً فيها في مجالات البيئة².

الفرع الثاني

مزايا صناديق التعويض في مجال أضرار الجوار البيئية.

إن صناديق التعويض تحقق العديد من المزايا تتمثل في ما يلي :

1- من أهم المزايا التي يقدمها نظام صناديق التعويض أنه يسمح بتعويض الأضرار البيئية الغير قابلة للتأمين، كالأضرار البيئية المحضة والتي تحتاج إلى مبالغ مالية باهضة لإصلاح المواقع الطبيعية المضرورة بسبب التلوث، وكذلك خطر التقدم وأضرار التلوث المزمن الناجم عن النشاط المألوف للمنشآت والملازم للظروف المألوفة للاستغلال. فجميع عقود التأمين المتعلقة بالأضرار البيئية تستبعد هذه الأضرار من نطاق الضمان الذي تمنحه³.

2- إن نظام صناديق التعويض يوفر الأمان لأصحاب المشاريع الضارة ببيئة الجوار حيث أنها تجنبها الوقوع في الإفلاس الذي يتهدها نتيجة ازدياد دعاوي المسؤولية التي

¹ يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 294.

² عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية، ص 119.

³ قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي، مرجع سابق، ص 296.

ترفع ضدهم لا سيما وأن الغالب أن ينتج التلوث عن إحدى المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة التي ليست لها قدرة مالية على تغطية تكلفة الضرر البيئي¹.

3- إن صناديق التعويض تسهل للمضروب الحصول على التعويض الجابر للضرر الذي أصابه في الحالة التي لا يمكن تعويضه فيها بوسيلة أخرى²، وهذا هو الباعث أو الدافع إلى إنشاء هذه الصناديق، بل هو الهدف من إنشاءها، كما أن هذه الصناديق تسمح بتجنب البطء في إجراءات التقاضي³.

وبالرغم من هذه المزايا التي يقدمها نظام التعويض إلا أن بعض الفقه أبدى تخوفه من أن يكون من شأن نظام الصناديق تدني الشعور بالمسؤولية لدى القائمين على إدارة المنشآت الصناعية للتلوث، بينما يرى البعض الآخر أنه يمكن أن يزود المضروبين بضمان " احتياطي " إذا كانت قوانين أو قواعد المسؤولية المدنية والتغطيات التأمينية الخاصة المتعلقة بهذه المسؤولية لا تمكن من توزيع المخاطر بطريقة منطقية ومعقولة وذلك في إطار تأكيده من حيث المبدأ على أنه ليس من المرغوب فيه أن يحل نظام الصناديق محل نظام التأمين الخاص في تغطية أخطار التلوث طالما أن شركات التأمين الخاصة يمكنها أن تضمن تغطية مالية فعالة في هذا المجال⁴.

فضلاً عن أن البعض من الفقه الفرنسي⁵ يأخذ على نظام صناديق تعويض الأضرار البيئية أنه لا يعوض كل الضرر الحاصل للمضروب وإنما جزء منه فحسب، علاوة على بطء الإجراءات الخاصة بالحصول على تعويض الأضرار، ويعطي مثلاً على ذلك

¹ يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 295.

² بوقلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 272.

³ يعقوب بيران، المرجع نفسه، ص 294.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 133، نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص 1052، عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 127.

⁵ Huet (Jérôme), Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à L'environnement, 3^e partie, Petites Affiches, du 14 janvier 1994, no. 35.

بالإجراءات الخاصة بالحصول على التعويض عن الأضرار الناتجة عن حادث السفينة أمكو - كاديز Amoco-Gadiz حيث استغرقت أربعة عشرة عاماً.

الفرع الثالث

تبني نظام صناديق التعويض

نظراً للمزايا العديدة التي يقدمها نظام صناديق التعويض بشأن الأضرار البيئية فقد تبنته العديد من الدول:

ففي السويد تم إنشاء صندوق تعويض بموجب القانون الصادر في عام 1986 الخاص بالأضرار البيئية وهو يعوض المضرورين عما أصابهم من أضرار جسدية ومادية في حالة إفسار المسؤول وفي حالة عدم تقرير المسؤولية محدث التلوث، وقد تم إنشاء هذا الصندوق بمبادرة من رجال الصناعة والمؤمنين، ويتم تمويل هذا الصندوق عن طريق رسم يفرض على كل منشأة تطلب الترخيص بإلقاء أشياء تضر بالبيئة، ويتم تحديد هذا الرسم تبعاً لطبيعة وحجم المنشأة¹.

وفي الأردن قد أنشأ قانون حماية البيئة الأردني بمقتضى أحكام المادة 17 من القانون رقم 52 لسنة 2006 نظام صندوق حماية البيئة الأردني، وقد نصت المادة الثالثة من القانون على أنه ينشأ في الوزارة صندوق خاص يسمى "صندوق حماية البيئة"، ويهدف للإنفاق منه على حماية البيئة والمحافظة على عناصرها ودعم تنفيذ المشاريع والنشاطات التي تسهم في تحسين الوضع البيئي والتنمية المستدامة في الأردن وتحقيق الأولويات البيئية الوطنية².

وفي اليابان أنشأ القانون الصادر في 5 أكتوبر 1973 الخاص بتعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن التلوث، صندوقاً لتعويض تلك الأضرار وأقر بمبدأ المطالبة بالتعويض منه، سواء كان مصدر التلوث معلوماً أو مجهولاً. ويتم تمويل هذا الصندوق

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 112.

² خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث، ريم لنشر والتوزيع، 2011، ص 554.

عن طريق رسم يتم فرضه على المنشآت التي تسبب في انبعاث الأتربة والأدخنة والغبار والروائح الكريهة في الهواء وكذلك يفرض هذا الرسم على أصحاب المركبات ذات محرك¹.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد أنشأ القانون الخاص بالمسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية، الصادر في سنة 1980، صندوقاً يسمى بصندوق السوبرفون الخاص بتعويض المضرورين من جراء ممارسة الأنشطة البيئية الخطرة. ويتم تمويل هذا الصندوق عن طريق ضريبة تفرض على الشركات الملوثة وبصفة خاصة شركات البترول الخام والمواد الكيماوية، وكذلك يتم تمويله عن طريق رسم عام ضد التلوث مفروض على كل الشركات الأمريكية².

وفي هولندا أنشأ القانون الخاص بتلوث الهواء الصادر سنة 1972 صندوق تلوث الهواء من أجل تعويض المضرورين من تلوث الهواء في الحالات التي لا يستطيعون فيها الحصول على تعويض عما أصابهم من أضرار ، ويتم تمويل هذا الصندوق عن طريق ضريبة تفرض على الملوثن المحتملين تختلف قيمتها بحسب طبيعة وحجم النشاط مصدر التلوث³.

كما أن المشرع الفنلندي هو الآخر استحدث صندوق تعويض الأضرار البيئية بموجب قانون التأمين عن الأضرار البيئية لعام 1999 والذي يختص مباشرة في تعويض الأضرار دون الحاجة إلى إعمال قواعد المسؤولية⁴.

وأما على المستوى الدولي فقد أنشأ الصندوق الدولي لتعويض الأضرار الحاصلة عن التلوث البحري بالزيت Fipol بموجب المعاهدة الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 132.

² بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 276.

³ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 106.

⁴ يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 302.

للتعويض عن الأضرار الناشئة عن التلوث بالزيت لعام 1971 والمعدلة ببرتوكول 27 نوفمبر 1992 والذي دخل حيز التنفيذ في 30 ماي 1996¹.

ويتم تمويل هذا الصندوق من خلال الاشتراكات المفروضة على السفن التي استلمت داخل الدول المتعاقدة أكثر من 150000 طن من البترول خلال السنة الواحدة، ويبدو أن الاشتراكات كانت متفاوتة النسب بين العديد من الدول، فمثلاً اليابان بنسبة 28 بالمئة، وفرنسا بنسبة 17.91 بالمئة، وألمانيا بنسبة 14.22 بالمئة².

وما تجدر الإشارة إليه أن اتفاقية فيينا حول المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية هي الأخرى تبنت فكرة صناديق التعويض بحيث نصت على ضرورة إنشاء صندوق عام للتعويض عن الأضرار البيئية الناتجة عن الحوادث النووية، يتم تمويله عن طريق الاشتراكات والمساهمات التي تدفعها الدول الاعضاء في الاتفاقية، والتي يتم حساب قيمتها على أساس الطاقة النووية التي تمتلكها منشآتها حسب ما تقدمه هذه الدول الاعضاء من حصص لدى هيئة الأمم المتحدة³.

وبالرغم من المزايا العديدة التي يوفرها نظام صناديق التعويض ورغم تبني العديد من الدول لهذا النظام بشأن الأضرار البيئية إلا أن هذا النظام لم تأخذ به فرنسا حتى الآن، ومع ذلك فقد أقرت في فرنسا إنشاء صندوق لتعويض الأضرار الناجمة عن التلوث العرضي FIPA وهو يستبعد من نطاقه جميع حالات التلوث غير العارض وكذلك التلوث البحري والنووي نظراً لخضوعهم لأنظمة خاصة سواء فيما يتعلق بالمسؤولية أو نظام الضمان المتبعة بشأنهم، ويتم تمويل هذا الصندوق وإدارته بواسطة الصناعيين على أساس تبادلي دون إنشاء نظام للتأمين الإجباري⁴.

¹ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 718 وما بعدها.

² سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص 145.

³ نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2006، ص 343.

⁴ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 113.

إن عدم إنشاء صناديق تعويض مباشرة عن الضرر البيئي في فرنسا لم يمنع المشرع الفرنسي من إنشاء بعض الصناديق القطاعية التي تهدف إلى تعويض أنواع محددة من الأضرار، وهذا على غرار صندوق التعويض المتعلق بجبر الضرر الناتج عن عملية الصيد الكبير- والتي تمس بالمحاصيل الزراعية وتؤثر على الثروة الحيوانية- والذي تم إنشائه بموجب قانون المالية الفرنسي لعام 1969¹.

وتم إنشاء أيضاً صندوق خاص بتعويض الأضرار الناتجة عن ضجيج الطائرات والملاحة الجوية، وذلك بموجب قانون الملاحة الجوية الفرنسي الصادر في عام 1973، والذي يهدف إلى تعويض السكان المجاورين للمطارات والمتضررين من الضجيج والأصوات التي تحدثها الطائرات عند الاقلاع والهبوط²، ولما انضمت فرنسا للاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي لتعويض أضرار التلوث لعام 1971 أنشأ المشرع الفرنسي صندوق لتعويض الأضرار الناجمة عن اتحاد الكربون والهيدروجين بصفة خاصة دون تعويض مختلف الأضرار البيئية³.

كما أن المشرع الفرنسي أصدر قانون يتضمن إنشاء صندوق لتعويض المصابين بمرض الايدز وهو صندوق مستقل يتمتع بكافة الخصائص التي تتمتع بها صناديق التعويض خصوصاً الشخصية المعنوية، إلا أن تمويله يأتي من مصادر مختلفة منها كالتمويل الذي تساهم به الدولة والتعويضات التي يلتزم بدفعها المسؤول عن الضرر بسبب الإصابة بهذا الفيروس، وهو يخضع لرئاسة رئيس دائرة من دوائر محكمة النقض الفرنسية ويتأسس من لجنة تدعى لجنة التعويض تتشكل من الأشخاص التالية: عضو من مجلس الدولة، طبيب، مفتش عام من وزارة الشؤون الاجتماعية، عضو من المجلس

¹ يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 303.

² نبيلة رسلان، التأمين عن أضرار التلوث، مقال منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد السابع، الجزء الثاني، 1998، ص 175.

³ حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، مرجع سابق، ص 418.

الوطني للإيدز ومتخصص في الطب، بالإضافة إلى مساعدة المجلس الاستشاري المكون من جمعيات مرضى الايدز والوزارات المعنية يختارها رئيس الصندوق¹.

وهذا الصندوق لا يتولى تعويض إلا مرضى الايدز بسبب نقل الدم أو أحد مشتقاته، كما أنه اعتمد على الاسلوب الجرافي وهو يشمل كافة الاضرار سواء كانت مادية أو معنوية، وزيادة على هذا الاسلوب فقد ربط التعويض بسن المتضرر، فكلما كان صغيراً في السن كان التعويض أكثر، أما إذا كان المريض أو المصاب طاعناً في السن كان التعويض أقل مقارنة بسن الشباب².

المطلب الثاني

فعالية صناديق التعويض في نطاق أضرار الجوار البيئية

تلعب صناديق التعويض في مجال الأضرار البيئية دوراً مزدوجاً فهي تلعب دوراً تكميلياً في حالات عدم حصول المضرور على تعويض كامل، وتلعب دوراً احتياطياً فتدخل بدلاً من المسؤول غير المعروف أو المعسر، ورغم هذا الدور الذي تقدمه صناديق التعويض إلا أن هذا الأخيرة تطرح بعض المشكلات الهامة التي تتعلق بتمويل الصندوق وإدارته. ولحصول المضرور على التعويض من الصندوق لا بد من اتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك.

ولذلك سيتم التطرق إلى حالات تدخل صناديق التعويض في الفرع الأول، وإلى المشاكل التي تثيرها صناديق التعويض في الفرع الثاني، وإلى إجراءات الحصول على التعويض في الفرع الثالث.

¹ عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية الناشئة عن عملية نقل الدم الملوث بفيروس الايدز، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998، ص 215.

² حميدة جميلة، المرجع نفسه، ص 420.

الفرع الأول

حالات تدخل صناديق التعويض

تتنوع الحالات اللاتي تتدخل فيها صناديق التعويض لتعويض المضرورين، تتمثل

فيما يلي:

1. في الحالات التي لا يغطي فيها التأمين قيمة التعويضات: فصناديق التعويض تلعب دوراً تكميلياً في الحالات التي لا يغطي فيها تأمين المسؤولية قيمة التعويضات الجابرة للأضرار التي أصابت المضرور، وذلك عندما تتجاوز قيمة الأضرار الحد الأقصى لمبلغ التأمين المحدد في العقد. ففي هذه الحالة تتدخل الصناديق بهدف تعويض المضرور تعويضاً كاملاً، عندما يكون قد تم تعويضه جزئياً¹.

2. في حالة تجاوز الأضرار الحد الأقصى المسموح بتغطيته: فالمسؤولية في مجال أضرار البيئة هي مسؤولية موضوعية، وفي هذا النوع من المسؤولية يكون هناك حد أقصى للتعويض لا يجوز تخطيه في الكثير من الحالات، وبالتالي فإن جميع الأضرار لا تصبح مغطاة إذا تجاوزت الحد الأقصى المسموح بتغطيته. وإذا طبقنا هذا المبدأ نجد أن المضرور سيتحمل الجزء الذي يتعدى الحد الأقصى المحدد وفقاً لمبدأ عدم تحمل المسؤول ما يزيد عن الحد. ومن هنا تظهر أهمية تبني فكرة صناديق التعويضات التي تؤدي إلى إعطاء المضرور تعويضاً كاملاً دون أن يتحمل أي جزء من الأضرار أو بمعنى آخر دون أن يتحمل هو مقابل تطبيق المسؤولية الموضوعية في مجال تلوث البيئة²

3. في حالة إفسار المسؤول أو جهل مصدر الضرر: في هذه الحالة يتدخل الصندوق ليحل محل المسؤولية المدنية ذاتها، فقد يصعب على المضرور إثبات المسؤول المتسبب في الضرر البيئي - الذي يتميز بطابع التراخي والانتشار - مما قد يحرمه من التعويض، فهنا يتدخل الصندوق كمصدر احتياطي لتعويض المضرور تعويضاً كاملاً عما أصابه

¹ عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 129.

² سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 107.

من أضرار، إذ أنه يحل محل المسؤول الحقيقي لتعويض الضرر دون حاجة إلى فرض عبء إثبات رابطة السببية بين الفعل والضرر¹. غير أنه في حالة التعرف على المسؤول فإن الصندوق يملك حق الحلول محل المتضرر ويطالب هذا المسؤول بدفع التعويض، وقد برر الفقهاء ذلك على أساس الحلول الشخصي المعروف ضمن قواعد القانون المدني تبعاً للوفاء الذي يتم بواسطة شخص لآخر، بحيث أن الموفي يأخذ مكان المتضرر في علاقته مع المسؤول².

4. في الحالات التي يثار فيها أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية، أو أحد أسباب استبعاد التأمين: في هاتين الحالتين تتدخل صناديق التعويض بصفة احتياطية لضمان حق المضرور في التعويض³.

الفرع الثاني

المشاكل التي يثيرها نظام صناديق التعويض

مما لا شك فيه أن إنشاء صناديق التعويض يقدم العديد من المزايا - لا سيما أنه يقدم ضماناً فعالة للمضرورين - غير أنه في الوقت ذاته يشكل عبئاً إضافياً على عاتق المتسببين في الضرر البيئي، وهذا الوضع يجبرنا إلى على تحقيق التوازن بين مصلحة المضرور في الحصول على حقه في التعويض وبين العبء الملقى على عاتق شخص المسؤول المحتمل خصوصاً عند قبول فكرة صناديق التعويض، فمن الناحية العملية إذا كان ما يقدمه الملوث كمساهمة في الصندوق أقل ما سيتحمله كتعويض في حالة عدم وجود الصندوق، فإنه سيرحب بإنشاء صناديق التعويض والعكس صحيح⁴.

¹ يعقوب ببران، مرجع سابق، ص 309.

² عابد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 74.

³ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 108.

⁴ بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 275.

وعلى العموم فإن فعالية صناديق التعويض تواجه العديد من المشاكل الهامة، التي تتعلق بتمويل الصندوق (1) وكيفية إدارته (2).

1. **تمويل الصندوق:** من أهم المسائل التي تثيرها صناديق التعويض هي كيفية تمويل هذه الصناديق، لأن فعالية دور صناديق الضمان - كآلية تعويض مكملة لنظامي المسؤولية والتأمين- يتوقف على ملاءمة الذمة المالية للصندوق ومدى قدرته على دفع مبالغ التعويض الضخمة التي يستحقها ضحايا الأضرار البيئية¹.

ويتم تمويل صناديق التعويض بطرق مختلفة، فبعضها يمول عن طريق دفع ضريبة تفرض على الأنشطة مصدر التلوث كما هو الحال بالنسبة للصندوق الهولندي الذي تم إنشائه سنة 1972 والمتعلق بتعويض المضرورين من تلوث الهواء، وهذا الصندوق يتم إدارته عن طريق وزارة الصحة الهولندية²، وبعضها الآخر يمول من اشتراكات تحصل من اصحاب المنشآت الصناعية في بعض القطاعات الصناعية الذين يسببون نوع خاص من التلوث ويمارسون نشاطهم في منطقة معينة³، وهناك بعض الصناديق تمول من مبالغ يساهم في دفعها كل من الصناعيين الملوئين والحكومة والإدارة المحلية بل من جمعيات أو اتحادات الاشخاص المعرضين لخطر التلوث كما هو الحال في اليابان⁴.

وفي السويد لا يمكن للشركات الحصول على ترخيص مزاولة النشاط المتعلق بالبيئة خصوصاً إلقاء أشياء قد تضرر بها إلا بعد دفع رسم معين يتم تحديده وفقاً لطبيعة وحجم المنشأة، هذا الرسم يتم ايداع حصيلته في صندوق يتولى تعويض الأضرار التي تصيب الاشخاص الطبيعيين فقط من جراء هذه الانشطة، ولكن هذا الوضع منتقد لأنه لم يعطي

¹ عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية، مرجع سابق، ص 133.

² عمار خليل المحمدي التركاوي، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007، ص 512.

³ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 110.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 132.

الصندوق الحق في تعويض الأضرار البيئية المحضة التي يجب أخذها في الاعتبار أيضاً¹.

كذلك فإن الصندوق الأمريكي المعروف باسم Superfund الذي تم إنشائه بموجب القانون الأمريكي Cercla الصادر في عام 1980، والمتعلق بتعويض المضررين من جراء ممارسة الأنشطة البيئية الخطرة، يتم تمويله عن طريق ضريبة تفرض على الشركات الملوثة خاصة شركات البترول الخام والمواد الكيماوية، كذلك يتم تمويله عن طريق رسم عام ضد التلوث مفروض على كل الشركات الأمريكية².

ومهما كان الوضع فإن الشركات ذات الخطورة العالية على البيئة يجب أن تدفع أقساط أعلى لأنها قد تكون مصدراً لأضرار جسيمة جداً، ويقصد بهذه الشركات على وجه الخصوص شركات قطاعي البترول والكيمياويات³.

وعلى المستوى الأوروبي، فإنه قد تم اقتراح إنشاء صندوق أوروبي للتعويضات وذلك من خلال المادة 11 من مشروع التوجه الأوربي المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن النفايات في 27 جوان 1991. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي للمجموعة الأوربية في رأيه الصادر في 21 فبراير 1990، قد لفت النظر إلى أمرين هامين يثيرهما إنشاء مثل هذا الصندوق، أولهما من يتولى إدارة هذا الصندوق؟ وثانيهما ماهي الشركات التي يمكن أن تقبل تمويله ومع ذلك فإن هذين التساؤلين لم يجد إجابة في الوقت الحالي⁴. وبذلك أصبحت دول الاتحاد الاوروبي لا تتبنى نفس وجهة النظر فيما يتعلق بالمسؤولية والحد الأقصى للتعويضات التي يمكن أن يحكم بها في مجال الأنشطة البيئية⁵.

¹ نبيلة سماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، مرجع سابق، ص 190.

² بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 276.

³ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 113.

⁴ نفس المرجع، ص 108.

⁵ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 135.

2. إدارة صندوق التعويض: يثور التساؤل في هذا الصدد، حول الشخص أو الجهة التي يعهد إليها إدارة صندوق تعويض أضرار التلوث، وهل يجب أن يتولى إدارته أحد أشخاص القانون الخاص، أم أنه من الأفضل ترك الإدارة للدولة ذاتها؟ هنا يجب التفرقة بين عدة حالات:

الحالة الأولى: أن نعهد بإدارة الصناديق الخاصة التي تتعلق بنشاط مهني معين إلى أحد أشخاص القانون الخاص وليس إلى الدولة ذاتها، فهذا النوع من الصناديق يفترض وجود تضامن بين الممارسين لأنشطة مهنية متماثلة لضمان تعويض المضرورين من جراء هذه الأنشطة، وبالتالي يتم تمويله عن طريق ضريبة تفرض على هؤلاء الممارسين لتلك الأنشطة، ويتم تحديدها وفقاً لحجم وطبيعة النشاط¹.

الحالة الثانية: يعهد بإدارة صناديق التعويض إلى الدولة ذاتها وذلك بالنسبة للكوارث البيئية التي ترتب أضراراً ضخمة بالبيئة، ففي مثل هذه الكوارث يكون من الصعب على الصناديق الخاصة تحمل الأضرار الناتجة، خصوصاً وأنها قد تتعدى ملايين الدولارات بل في بعض الأحيان المليارات².

وهنا يظهر دور الدولة على أنه دور المؤمن النهائي، ويرجع ذلك إلى العديد من الأسباب، فهي الممثل الاقتصادي الوحيد على معالجة حدود سوق التأمين، وأنها تتمتع بسلطة التحكم في الأنشطة الضارة بالبيئة، وعند الضرورة لديها أيضاً سلطة حظر ممارستها، فعدم تحديد المسؤول أو التعرف عليه، أو تعذر نسبة الخطأ إليه يجب أن تتحمل الدولة النتائج المترتبة على عدم استيعاب نظرية المسؤولية الموضوعية لجبر

¹ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 136.

² سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 110.

الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، والسند في ذلك أن ملكية البيئة وعناصرها هي - في الأصل - ملكية عامة، ومن ثم تناط مسؤولية حمايتها بالدولة وحدها¹.

ولتحقيق الحماية المنشودة للبيئة في مثل هذه الحالات يمكن أن تحدد الصناديق الخاصة حداً أقصى يتحمله وما يزيد عن ذلك تتحمله الدولة. ومن ناحية أخرى يمكن أن يحقق النتيجة ذاتها أن تتدخل الدولة مباشرة لتعويض ضحايا الأخطار الضخمة مقابل قسط يقوم بسداده صناديق التعويضات المعهود إليها أصلاً بالتدخل في مثل هذه الحالات².

الحالة الثالثة: يعهد بإدارة الصندوق إلى الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص في آن واحد، فيتم إدارة الصندوق عن طريق ممثلين عن الدولة وممثلين عن شخص القانون الخاص، وذلك في الحالات التي يكون فيها من الضروري الاستعانة بخبرات هذا الشخص الخاص إذا كان له سبق خبرة في هذا المجال³.

الفرع الثالث

إجراءات الحصول على التعويض من الصندوق

ذهب بعض الفقه⁴ إلى القول بأنه يجب أن تتسم قواعد و إجراءات الحصول على التعويض بالوضوح، إذ يجب أن يحدد القانون المنشئ للصندوق شروط وأحوال الرجوع على الصندوق على وجه الدقة، وأن يحدد الأشخاص الذين يحق لهم الرجوع على الصندوق ومقدار المبالغ التي يلتزم الصندوق بدفعها للمضرور. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى يجب أن تتسم بالبساطة في الإجراءات والبعد، قدر الإمكان، عن التعقيدات

¹ محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 656.

² سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 110 و 111.

³ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 136.

⁴ نفس المرجع، ص 137.

الإدارية والبيروقراطية حتى نضمن سرعة حصول المضرور على التعويض ونحقق في ذات الوقت الفعالية المنشودة من إنشاء الصندوق.

وعلى أية حال فإن إجراءات الحصول على التعويض من الصندوق تمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: تقديم الطلب التعويض

والذي يقدم الطلب هو الشخص الذي له مصلحة في التعويض، وبطبيعة الحال هو المضرور أو ورثته في حالة وفاته، ويجب على الورثة تقديم عقد فريضة محرر من قبل موثق وإلا رفض طلبه¹، ولا بد أن يرفق طلب التعويض بالوثائق والمستندات التي تثبت حق المضرور في التعويض كحكم قضائي يقضي بمسؤولية الملوث المعسر، أو تقرير خبرة صادر من ذوي الاختصاص وإلى غير ذلك من الوثائق والمستندات الأخرى الضرورية واللازمة للحصول على التعويض، وفي حالة عدم إرفاق مثل هذه المسندات بطلب التعويض فإن الصندوق سيرفض هذا الطلب.

والجدير بالذكر أن بعض الصناديق قد حددت مدة معينة تقدم فيها طلبات التعويض²، فمثلاً اتفاقية الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث بالبتترول حددت مدة أقصاها 70 يوماً وهو ما تبنته العديد من التشريعات الأمريكية³.

المرحلة الثانية: فحص طلب التعويض

بعد تقديم طلب التعويض تقوم إدارة الصندوق بفحص هذا الطلب وقد تستعين في ذلك بلجنة فنية تنشئ لهذا الغرض، ويتم هذا الفحص بناء على ما يقدمه المضرور من بيانات ومعلومات من خلال ما أثبتته في الطلب وأيدته الوثائق والمستندات المرفقة به،

¹ عقد الفريضة هو وثيقة يحررها الموثق تحدد ورثة الهالك أو المتوفي وكذا نصاب كل وارث، وهي شرط أساسي لحصول الورثة على التعويض، فإذا لم يتم تقديم هذه الوثيقة للصندوق، فإن هذا الأخير لا يمكنه منحهم التعويض. لأنهم لم يثبتوا علاقتهم بالمضرور المتوفي، فعقد الفريضة هو الوثيقة التي تثبت علاقة الورثة بمورثهم.

² يجب على المضرور تقديم طلب التعويض خلال هذه المدة المحددة لتقديم الطلبات، وفي حالة عدم تقديمه الطلب خلال هذه المدة فإنه سيسقط حقه في التعويض.

³ حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر وآليات تعويضه، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2007، ص 424.

وينتهي هذا الفحص إما بأحقية طالب التعويض في طلبه أو عدم أحقيته وفي حالة الأولى يتم تحديد مقدار التعويض المستحق للمضرور. ويجب أن يتقرر أنه في حالة مرور مدة معينة من تاريخ تقديم الطلب دون رد الصندوق يعتبر ذلك موافقة على أحقية المضرور في صرف التعويض من الصندوق وبالمقدار المحدد في الطلب المقدم منه وذلك لحد الصندوق على الرد على طلبات التعويض دون تأخير¹.

وفي حالة رفض الطلب المقدم للصندوق، فإنه يحق للمضرور رفع دعوى قضائية ضد هذا الصندوق من أجل إلزام هذا الأخير بدفع التعويضات المستحقة للمضرور، وكذلك في حالة إذا كانت التعويضات قليلة أو زهيدة فيحق للمضرور رفع دعوى ضد الصندوق يلتزم فيها تعويض عادل.

وفي حالة ما إذا كان للصندوق حد أقصى يغطيه وتجاوزت قيمة الأضرار الناتجة هذا الحد الأقصى فإنه يجب في هذه الحالة وضع أولويات لبعض الأضرار بحيث يجب تعويضها أولاً، على سبيل المثال، الأضرار الجسدية التي يتم تعويضها بالكامل في المقام الأول، أما الأضرار المادية وكذلك الأضرار البيئية، فلا يتم تعويضها إلا في المرتبة الثانية².

المطلب الثالث

صناديق التعويض في التشريع الجزائري والتشريع المصري

عرف كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري نظام صناديق التعويض لذا سنتطرق في الفرع الأول إلى صناديق التعويض في التشريع الجزائري، ثم في الفرع الثاني إلى صندوق التعويض في التشريع المصري.

¹ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 137 و138.

² ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 438.

الفرع الأول

صناديق التعويض في القانون الجزائري

سنعرض في هذا الفرع إلى احكام صناديق التعويضات البيئية (أولاً)، ثم إلى مدى فعالية هذه الصناديق (ثانياً).

أولاً: احكام صناديق التعويضات في التشريع الجزائري

أنشأ المشرع الجزائري صندوق لحماية البيئة بموجب المادة 189 من قانون المالية لعام 1992¹، وتم تحديد طريقة سير عمله بموجب المرسوم التنفيذي 147/98²، يتولى هذا الصندوق ما يلي³:

- تمويل نشاطات مراقبة التلوث عند المصدر
- تمويل أنشطة مراقبة الوضع البيئي.
- نفقات متعلقة بالتدخلات الاستعجالية في حالة التلوث العرضي باستثناء التلوث البحري.
- تسديدات القروض الممنوحة للصندوق.
- الإعانات الموجهة للأنشطة المتعلقة بإزالة التلوث الصناعي.
- الإعانات الموجهة لتمويل الأنشطة المتعلقة بالمنشآت المشتركة لإزالة التلوث المنجزة من قبل المتعاملين العموميين والخواص.

¹ قانون 17/92 المؤرخ في 18/12/1992 المتضمن قانون المالية لعام 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65.

² المرسوم التنفيذي رقم 147/98 المؤرخ في 13 مايو 1998 المتعلق بتنظيم الصندوق الوطني لحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 31.

³ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 408/01 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 147/98 الذي يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 065-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للبيئة"، الجريدة الرسمية، العدد 78.

ويذهب البعض¹ إلى القول بأن صندوق البيئة لا يشكل وسيلة لتطبيق مبدأ التلوث الدافع، وإنما يعد وسيلة لتخفيض الأعباء المالية ولترجمة الجباية بصورة فعالة نحو العمليات البيئية؛ يعني أن الصندوق يهدف إلى تخفيف الصعوبات المالية خاصة في الاقتصاديات الانتقالية.

إلى جانب هذا الصندوق فقد أنشأ المشرع الجزائري العديد من الصناديق التي لها وظيفة قطاعية مثل الصندوق الوطني لحماية الساحل والمناطق الشاطئية الذي تم إنشاؤه بموجب قانون الساحل²، والذي نصت مادته 35 على تأسيس صندوق يسمى الصندوق الوطني لحماية الساحل والمناطق الشاطئية، وهو ما كرسه قانون المالية لعام 2003³. ويتم تمويل هذا الصندوق من مجموع الرسوم والغرامات الناتجة عن مخالفة التشريع المتعلق بحماية الساحل فضلاً عن التعويضات عن التلوث المترتب عن تدفق مواد كيميائية خطيرة في البحر. ويتولى هذا الصندوق تمويل أعمال إزالة التلوث وحماية وتثمين الساحل والمناطق الشاطئية، ويتكفل بنفقات التدخل الاستعجالي في حالة وقوع تلوث بحري مفاجئ وفقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات سير هذا الصندوق⁴.

كما أن المشرع أنشأ صندوقاً وطنياً للتراث الثقافي بموجب المرسوم التنفيذي 239/06⁵ الذي يتولى المصاريف المدفوعة قصد انجاز عمليات الحفريات الأثرية

¹ وناس يحي، مرجع سابق، ص 98.

² قانون 02/02 المؤرخ في 02/02/2002 يتعلق بحماية الساحل وتثميته، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 2002/02/12.

³ قانون 11/02 مؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لعام 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86.

⁴ المرسوم التنفيذي 273/04 المؤرخ في 2004/09/02 يحدد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص بعنوان الصندوق الوطني لحماية الساحل والمناطق الشاطئية، الجريدة الرسمية، العدد 56.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 239/06 المؤرخ في 4 يوليو 2006، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-123 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتراث الثقافي"، الجريدة الرسمية، العدد 45.

الكبرى، والمصاريف المدفوعة بعنوان الدراسات وأشغال الترميم الضروري للحفاظ على الأملاك الثقافية المحمية التي يمتلكها أصحاب الحقوق، وإعادة الاعتبار لها¹.

وأنشأ المشرع الجزائري أيضاً صندوق نوعي آخر يعمل على تعويض الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية يسمى بصندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى²، ويعد هذا النوع من الصناديق من صناديق التعويض المباشرة إذ يقوم باستغراق الأضرار الناجمة عن الزلازل والفيضانات والعواصف والرياح القوية، فضلاً عن الأضرار الناتجة عن انجراف التربة وكل كارثة أخرى مماثلة، ولحسن سير هذا الصندوق فقد نص المشرع على أنه في حالة حدوث الضرر فإن إجراءات التعويض يجب أن تُتخذ فوراً وتشمل الإجراءات اللازمة لتجنب تفاقم الضرر من خلال التبليغ عن الكارثة وتعيين خبير لتقييم الخسائر، هذا الأخير يُقدم تقرير بذلك في أجل أقصاه 03 أشهر ابتداء من التاريخ الذي صدر فيه قرار وزاري يُعلن من خلاله عن الكارثة عملاً بنص المادة 03 من المرسوم 268/04 المتعلق بتشخيص الحوادث والكوارث الطبيعية³.

كما استحدث المشرع أيضاً صندوقاً وطنياً للمياه الصالحة للشرب⁴، وآخر للتسيير المتكامل للموارد المائية⁵، وكذا الصندوق الوطني للتهيئة العمرانية بموجب المرسوم المرسوم

¹ راجع في ذلك: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، يحدد إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 123-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتراث الثقافي"، الجريدة الرسمية، العدد 09.

² المرسوم التنفيذي رقم 100/01 المؤرخ في أبريل 2001، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 402/90 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990 والمتضمن تنظيم صندوق للكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 23.

³ المرسوم التنفيذي 268 /04 المؤرخ في 2004/08/29 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد كفاءات إعلان الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية 55، لعام 2004.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 176/96 المؤرخ في 24 يونيو 1995، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-079 الذي عنوانه صندوقاً وطنياً للمياه الصالحة للشرب، الجريدة الرسمية، العدد 34.

⁵ المرسوم التنفيذي 206/96 المؤرخ في 5 يونيو 1996، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص رقم 302-086 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتسيير المتكامل للموارد المائية"، الجريدة الرسمية، العدد 35.

التنفيذي رقم 178/95¹.

والجدير بالذكر أن الجزائر صادقت على عدة معاهدات دولية تهتم بمكافحة التلوث وحماية البيئة، أهمها الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث بالمحروقات بموجب الأمر 55/74².

ثانياً: مدى فعالية صناديق التعويض البيئية في تحقيق التعويض التكميلي

مما لا شك فيه أن صناديق التعويض السالفة الذكر أناط لها المشرع دوراً وقائياً وكذا علاجياً في بعض الأحيان عندما يتدخل لحماية البيئة والمشاركة في عمليات إزالة التلوث، إلا أن دورها يبقى محدوداً، ويمكن التركيز ضمن هذا السياق على أهم هذه الصناديق، وهو الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث الذي يعد حساباً خاصاً للخزينة العمومية³.

فبنظر إلى نفقات هذا الصندوق، فيبدو أنها مغرية وتحقق الهدف المنشود من إنشاء هذه الصناديق؛ أي الدور التكميلي لقواعد المسؤولية المدنية⁴، فنفقات هذا الصندوق هي إعانات موجهة للأنشطة المساهمة في تحويل المنشآت القائمة نحو التكنولوجيا الخاصة في إطار الوقاية، وتمويل أنشطة مراقبة التلوث، تمويل الدراسات والبحث العلمي، نفقات التدخل الاستعجالي في حالة التلوث العرضي، نفقات الإعلام والتوعية والإرشاد في المسائل المرتبطة بالبيئة التي تقوم بها هيئات وطنية أو جمعيات ذات منفعة عامة، إعانة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 178/95 المؤرخ في 24 يونيو 1995، يحدد كفايات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 081-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتهيئة العمرانية"، الجريدة الرسمية، العدد 34.

² الأمر 55/74 المؤرخ في 13 مايو 1974، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات المعدة ببروكسل في 18 ديسمبر 1971، الجريدة الرسمية، العدد 45.

³ يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي دراسة تحليلية في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، مرجع سابق، ص 364.

⁴ رحموني محمد، مرجع سابق، ص 127.

الجمعيات الناشطة في المجال البيئي، تشجيع مشاريع الاستثمار التي تدمج تكنولوجيا خاصة، إعانات للأنشطة المتعلقة بإزالة التلوث الصناعي، إعانات موجهة لتمويل الأنشطة المتعلقة بالمنشآت المشتركة لإزالة التلوث، ونفس الشيء ينطبق على غالبية الصناديق الأخرى¹.

وبالرغم من الدور الملموس لتلك الصناديق في دعم آليات الحماية سواء كانت قطاعية أو عامة، إلا أنها غير مخصصة للتعويض المباشر عن الأضرار البيئية، إذ أن هذه الأخيرة لا تعد أولوية بالنسبة لأوجه الإنفاق التي تصرف فيها موارد الصندوق². كما يؤخذ على هذه الصناديق أن أغلب مواردها المالية هي مجموعة الغرامات المحكوم بها مما يجعل هذه الأخيرة حل غير عادل بالنسبة للضحايا، فقد يحتج المسؤول نحو الضحية بدفعه للغرامات والرسوم والتي قد تكون سبب من أسباب إعفائه من المسؤولية لكونها تعد بمثابة ثمن شراء حقه في التلويث، لهذا كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يضع مبدأ التعويض عن الأضرار من بين المبادئ التي يعمل على تحقيقها هذا النوع من الصناديق بالدرجة الأولى³.

كذلك ما يؤخذ على هذه الصناديق أنه بالرغم من النص صراحة على تدخلها لتنظيف المواقع الملوثة وإعادتها للحالة التي كانت عليها، إلا أن تدخلها لا يتمتع بفعالية ومصداقية كبيرة نظراً لارتباط طرق صرف اعتماداتها بالسلطة التقديرية للإدارة، الأمر الذي يستوجب اعتماد صيغ واضحة وشفافة لتدخل الصناديق الخاصة بالبيئة، والتي لا زالت لحد الآن تسير بطريقة غامضة ولا يمكن مراقبتها، لذلك بات من الضروري إخضاع إجراءات تدخل الصناديق الخاصة بمكافحة التلوث إلى القضاء، من خلال نص المشرع

¹ أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 408/01 الذي يحدد كليات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 الذي عنوانه الصندوق الوطني للبيئة.

² يعقوب بيران، مرجع سابق، ص 306.

³ نفس المرجع، ص 306.

على إمكانية استناد القاضي في مسألة تكملة التعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة لهذه الصناديق، وإدخالها في الخصام مثلما هو الأمر بالنسبة لصناديق التأمينات¹.
ومن خلال ما سبق يتضح جلياً مدى حجم الصعوبات الخاصة بالتعويض عن الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، والمتمثلة في عجز قواعد المسؤولية المدنية وضعف وسيلتي التأمين وصناديق التعويض عن تغطية الأضرار في الجزائر، لكن هذا لا يعني أن تبقى هذه الأضرار بلا تعويض، فمبادئ العدالة تقتضي أن لا نترك متضرراً من غير تعويض، والحل يكمن في تدخل الدولة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بكامل السلطات التي تخول امتيازات كثيرة للتحكم في العديد من الأنشطة الضارة بالبيئة ومعالجتها بمختلف الوسائل².

الفرع الثاني

صندوق حماية البيئة المصري.

نصت المادة 14 من قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 على إنشاء صندوق خاص يسمى " صندوق حماية البيئة " ويتولى إدارة هذا الصندوق مجلس إدارة جهاز شؤون البيئة³.

وسيتم التطرق في هذا الفرع إلى موارد تمويل هذا الصندوق وحالات تدخله ثم إلى تقييمه، وذلك على النحو التالي:

¹ وناس يحي، مرجع سابق، ص 288.

² حميدة جميلة، مرجع سابق، ص 427.

³ أنشئ جهاز شؤون البيئة بنص المادة الثانية من قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 ليحل محل جهاز شؤون البيئة الذي كان قد أنشأه القرار الجمهوري رقم 631 لسنة 1982، ويختص هذا الجهاز برسم السياسة العامة لحماية البيئة ووضع الخطط اللازمة لتنفيذها، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي عدتها المادة الخامسة من القانون. أنظر: عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 139.

أولاً: موارد تمويل الصندوق

حددت المادة 14 من قانون البيئة المصري موارد تمويل ذلك الصندوق حيث نصت

على أن تؤول إليه:

- المبالغ التي تخصصها الدولة في موازنتها لدعم الصندوق.
- الإعانات والهبات المقدمة من الهيئات الوطنية والأجنبية لأغراض حماية البيئة وتنميتها والتي يقبلها مجلس إدارة الجهاز.
- الغرامات التي يحكم بها والتعويضات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة.

- موارد صندوق المحميات المنصوص عليها في القانون رقم 102 لسنة 1983. وبالإضافة إلى تلك الموارد الأربعة للتمويل التي نصت عليها المادة 14 من قانون البيئة، فقد أضافت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم 338 لسنة 1995، في 18 فبراير سنة 1995، إلى تلك الموارد ما يلي:
- ما يخص جهاز شؤون البيئة من نسبة الـ 25 بالمئة من حصيلة الرسوم المقررة على تذاكر السفر التي تصدر في مصر بالعملة المصرية، طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 1986، وقرار مجلس الوزراء رقم 697 لسنة 1986، وبعد أدنى 12,5 بالمئة من إجمالي حصيلة الرسوم المشار إليها.

- عائد المشروعات التجريبية التي يقوم بها الجهاز.

- مقابل ما يؤديه الجهاز من خدمات للغير بأجر.

- رسوم التراخيص التي يصدرها الجهاز.

ويلاحظ في هذا الصدد تعدد موارد تمويل الصندوق، والتي يكون من شأنها ضمان

وجود مبالغ تكفي للوفاء بالأغراض التي أنشئ الصندوق من أجلها. فهذه الموارد تكون

مخصصة للصرف منها على تحقيق أغراض الصندوق طبقاً للمادة الخامسة عشرة من

قانون البيئة التي تنص على أنه: " تخصص موارد الصندوق للصرف منها على تحقيق

أغراضه "، وأغراض الصندوق المقصودة في هذا النص هي بصفة عامة، النهوض بالبيئة والارتقاء بها¹.

ثانياً: حالات تدخل الصندوق

بالرجوع إلى المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري نجد أنها تنص على الحالات التي يتدخل فيها الصندوق تتمثل فيما يلي:

- مواجهة الكوارث البيئية.
- المشروعات التجريبية والرائدة في مجال حماية الثروات الطبيعية وحماية البيئة من التلوث.
- نقل التقنيات ذات التكلفة المنخفضة والتي ثبت تطبيقها بنجاح.
- تمويل تصنيع نماذج المعدات والأجهزة والمحطات التي تعالج ملوثات البيئة.
- إنشاء وتشغيل شبكات الرصد البيئي.
- إنشاء وإدارة المحميات الطبيعية بهدف المحافظة على الثروات والموارد الطبيعية.
- مواجهة التلوث غير معلوم المصدر.
- تمويل الدراسات اللازمة لإعداد البرامج البيئية وتقييم التأثير البيئي ووضع المعدلات والمعايير المطلوب الالتزام بها للمحافظة على البيئة.
- المشاركة في تمويل مشروعات حماية البيئة التي تقوم بها الإدارة المحلية والجمعيات الأهلية ويتوافر لها جزء من التمويل من خال المشاركة الشعبية.
- مشروعات مكافحة التلوث.
- صرف المكافآت عن الإنجازات المتميزة عن الجهود التي تبذل في مجال حماية البيئة.
- دعم البنية الأساسية للجهاز وتطوير أنشطته².

¹ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 141.

² نقلاً عن ياسر فاروق محمد المنياوي، مرجع سابق، ص 439-440.

ثالثاً: تقييم صندوق حماية البيئة المصري

بالرجوع إلى قانون حماية البيئة المصري السالف الذكر نجد أنه قد أورد حالات كثيرة لتدخل الصندوق هدفها الرئيسي هو حماية البيئة ولكنه لم ينص صراحة على الهدف الرئيسي للصندوق وهو تعويض المضرورين في الحالات التي لا يمكنهم فيها الحصول عليه، وذلك باستثناء الجزئية الخاصة بمواجهة التلوث غير معلوم المصدر الذي يجب إضافة التعويض في هذه الحالة بصريح النص¹. أيضاً يجب إضافة تدخل الصندوق بصفة احتياطية لتعويض المضرورين من التلوث عما أصابهم من أضرار في حالة عدم تحديد المسؤول أو في حالة ما إذا كان معسراً أو عندما تتوافر في حقه إحدى حالات إعفاء من المسؤولية بغض النظر عن إفساره أو يساره، وبصفة تكميلية لتكملة التعويض المستحق للمضرور فيما يجاوز الحد الأقصى للضمان إذا كان المسؤول مؤمناً على مسؤوليته وتجاوزت الأضرار قيمة المبلغ المحدد في عقد التأمين².

وبذلك يتكامل الهدف الرئيسي من الصندوق وهو حماية البيئة بشقيه، الحماية المنعية والحماية التعويضية معاً تماشياً مع صناديق التعويض في التشريعات المقارنة والتي يجب الاستهداء بها في هذا الشأن.

كذلك فإن الفقرة من المادة 15 من القانون قد حددت الغرامات والتعويضات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة كمصدر لتمويل صندوق حماية البيئة، ومثل هذه الغرامات من الوجهة الاقتصادية يقابلها بعض التحفظات في مجال البيئة³.

فالنظرية الاقتصادية تقتضي أن تكون الغرامة بمعدل يساوي تكلفة التلوث الاجتماعي الحدية على وحدة التلوث، ومما لا شك فيه أن هناك صعوبات عملية لتحديد

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 116.

² عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 143.

³ ياسر فاروق محمد المنياوي، مرجع سابق، ص 441.

مثل هذا التوازن فعلى سبيل المثال نجد أن المعرفة بالتكاليف الحدية للتحكم في التلوث قليلة جداً كما وأن المعدل الفعال للغرامة يكون دائماً أعلى مما يمكن فرضه على محدثي التلوث¹.

ولذلك يرى البعض² أنه " من الأفضل البدء بمعدل غرامة منخفض أي غير كافي وزيادته بالتدريج مع الزمن وفي هذه الحالات تلعب الغرامات دوراً في إعادة التوزيع، بمعنى إمكانية استخدامها لتمويل الصندوق". وإذا أخذنا في الاعتبار " أن غرامات التلوث تستخدم في حالات كثيرة في تمويل مشاريع مكافحة التلوث فإن وضع نظام غير مجد وعدم الالتزام ببرنامج منع التلوث قد يعني ببساطة عدم تطبيق مكافحة التلوث، حيث أنه من الأرباح لمحدث التلوث أن يسددوا الغرامات على أن يقوموا بإقلال التلوث"³.

¹ نفس المرجع، ص 442.

² أحلام رجب جاويش، إعداد نظام التأمين من المسؤولية العامة الناتجة عن أخطار التلوث البيئي في جمهورية مصر العربية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 1998، ص 67 وما بعدها. أشارت إليه نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، مجلة روح القوانين، العدد 16، اغسطس 1998، ص 1065.

³ نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 1066.

خاتمة:

بهذا نكون قد انتهينا من هذه الدراسة المنصبة على بيان مدى مسؤولية الجار المدنية عن أضرار الجوار التي يلحقها بجيرانه، وقد عرضنا لهذه الدراسة من خلال بابين، الأول تطرقنا فيه إلى أساس المسؤولية المدنية للجار عن أضرار الجوار البيئية وأركانها ووسائل دفعها، وانتهينا إلى صعوبة استيعاب أركان المسؤولية التقصيرية لمنازعات الجوار البيئية في كافة صورها، وإلى عدم إمكانية دفع هذه المسؤولية على أساس سبق الوجود أو الحصول على الترخيص الإداري المسبق. ثم كان الباب الثاني الذي حاولنا من خلاله إبراز آليات تعويض الأضرار البيئية المتعلقة بالجوار فعرضنا لأنماط التعويض عن الأضرار البيئية والجوانب الإجرائية لدعوى التعويض عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران، وكذا مدى تطور وسائل الضمان المالي للأضرار البيئية في مجال الجوار.

فكان الهدف من وراء هذه الدراسة هو إلقاء الضوء على كثير من الجوانب القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار؛ أي توفير دراسة متكاملة تحيط بكافة الجوانب المختلفة للقواعد القانونية الخاصة بهذه المسؤولية، ومن خلال هذه الدراسة تبيننا لنا جملة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: أن الأساس السليم والأصلح لمسؤولية الجار عن الأضرار البيئية هو الضرر، طبقاً لنظرية مضار الجوار التي تحكم المسؤولية عن أضرار البيئة في مجال الجوار، وأن هذه النظرية تتمتع بصلاحيات مطلقة لحكم تلك المنازعات نظراً لما توفره من حماية فعالة للجيران المضرورين من التلوث، حيث لا تستلزم إثبات الخطأ في جانب الجار المسؤول، وأنه يكفي مجرد إثبات أن التلوث الحاصل يجاوز حد المضار المألوفة للجوار، أي يزيد عن الحدود المقبولة والمسموح بها لما يتسم به من جسامته واستمرارية.

ثانياً: أن المسؤولية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية يعتبر تطبيقها في غاية الصعوبة بالنسبة للجار المضروب، الذي يتوجب عليه أن يثبت وقوع الخطأ من الجار المسؤول، ويمكن هذا الأخير من دفع مسؤوليته

بأسباب الدفع الكثيرة، وعليه أن يثبت أيضاً علاقة السببية بين الفعل الملوث والضرر الحاصل للجار المضروب. ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض فإنه يتعين على الجار المضروب إثبات علاقة السببية بين الضرر وفعل المسؤول. ويمكن لهذا الأخير دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، وبالتالي فإن النظرية الخطئية لا تصلح أساساً كافياً لمسؤولية الجار عن الأضرار البيئية. ومن ثمة يتعين استبعادها من مجال منازعات الجوار البيئية.

ثالثاً: تعتبر نظرية مزار الجوار التي تحكم المسؤولية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، مصدرًا مستقلاً للمسؤولية تتميز عن الصور الأخرى للمسؤولية القائمة على الخطأ الثابت أو المفترض أو التعسف في استعمال الحق وإنها تقف جنباً إلى جنب مع تلك الصور للمسؤولية المدنية. وقد انتهينا إلى رفض الخيرة بين قواعد نظرية مزار الجوار وصور المسؤولية الأخرى وأنه يتعين في جميع الأحوال إعمال قواعد نظرية مزار الجوار.

رابعاً: الضرر البيئي الذي يصيب الجار هو ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص نتيجة لتوسطه محيط الجوار الذي يعيش فيه سواء أصابه في جسده أو في مصلحة مالية أو معنوية. أما الضرر البيئي المحض فهو الذي يصيب المصادر الأولية الطبيعية كالهواء والماء والتربة ويتضرر منها الإنسان نتيجة لتوسطه المحيط البيئي الملوث.

خامساً: أن مسؤولية الجار المدنية المترتبة عن الضرر البيئي - والتي تحكمها قواعد نظرية مزار الجوار - تقوم على تحقق الضرر البيئي ورابطة السببية بين ذلك الضرر وفعل الجار الملوث للبيئة. والضرر البيئي الذي يقبل التعويض عنه هو ذلك الذي ينتج عن تلوث، أيًا كان صورته، وحيث يتصف بالخطورة أو عدم المألوفية أي يزيد عن الحدود المقبولة والمسموح بها. أما إذا كان التلوث بسيطاً من قبيل المضار المألوفة للجوار فإنه لا يمكن تعويض الضرر البيئي الناتج عنه، فلا بد على الجيران تحمله دون شكوى باعتباره ضرورة اجتماعية يفرضها الجوار والعيش في جماعة. ويعتبر من أهم

صور مزار الجوار غير المألوفة في العصر الحديث، التلوث أو ملوثات البيئة أياً كانت، أدخنة، روائح كريهة، أتربة وغبار، صخب وضوضاء، اهتزازات، تشويشات، جراثيم، ملوثات بصرية، غازات ضارة، وغيرها من ملوثات البيئة التي افرزها التقدم الصناعي والتكنولوجي في العصر الحديث.

سادساً: يمكن للجار المسؤول التخلص من مسؤوليته كلياً أو جزئياً، وذلك بإثبات خطأ المضرور، لكنه لا يمكن أن ينفي مسؤوليته بإثبات خطأ الغير وبإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فمسؤوليته عن أضرار الجوار البيئية تقوم بمجرد حدوث الأضرار وتجاوزها أعباء الجوار المألوفة، وذلك لتوفير أكبر قدر من الحماية للجار المضرور. كما أنه لا يمكن ان ينفي مسؤوليته بإثبات مشروعية أنشطته وانتقاء الخطأ في جانب مستغليها.

وأيضاً أسبقية الاستغلال أو الوجود بنوعيه الفردي والجماعي لا يعفي الجار المسؤول من المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تصيب الجيران، كما أن الترخيص الإداري الممنوح للجار من أجل ممارسة مهنة أو نشاط صناعي أو تجاري لا يعفيه من المسؤولية عما يحدثه للجيران من أضرار نتيجة التلوث الحاصل بسبب ممارسة نشاطه، ذلك أن الترخيص يمنح من قبل الإدارة للمستغل من أجل ممارسة النشاط أو المهنة وليس من أجل التصريح له بالإضرار بالغير أو من أجل إعفائه من المسؤولية عن تعويض الجيران المضرورين، فهو يمنح بشرط مراعاة حقوق الآخرين. وذلك ما ذهب إليه القضاء الجزائري بحيث قرر أن الترخيص الإداري لا يعفي الجار من مسؤوليته رغم أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري يقرر أن الترخيص الإداري يعفي أو لا يعفي من المسؤولية، فالقضاء لم يبقى مكتوف الأيدي عند مواجهته لمشكلة الترخيص الإداري، بل أوجد الحل إزاء غياب النص وقرر أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن أضرار الجوار، وبهذا يكون القضاء قد لعب دوراً كبيراً في تحقيق العدالة وحفظ حقوق الجار.

سابعاً: تتقدم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار في القانون الجزائري بمضي 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار عملاً بنص المادة 133 من القانون المدني. وفي القانون المصري تتقدم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه وتسقط في كل حال بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. وفي القانون الفرنسي تتقدم بمضي عشر سنوات من تاريخ ظهور ضرر التلوث وليس من تاريخ الفعل المنشئ له.

ثامناً: تم إعمال نظرية مضار الجوار غير المألوفة في مجال التلوث البيئي وتقوم هذه النظرية على فرضية قيام أحد الملاك باستعمال ملكه في حدود المشروعية مراعيًا في ذلك كافة الضمانات الكفيلة بمنع الضرر عن الغير، ومتخذاً لجميع الاحتياطات اللازمة والوسائل الممكنة من أجل تحاشي أو تلطيف حدة المضار، ومحترماً للقوانين واللوائح المعمول بها، وبالرغم من ذلك يصاب هذا الغير بضرر غير مألوف مما يوجب إلزام هذا المالك بتعويض هذا الضرر، ولا يقصد بالجوار في مجال الأضرار البيئية مجرد تلاصق العقارات بل يقصد بذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص والأموال أيًا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة.

ووصف الجار لم يعد يقتصر على الملاك فحسب بل ينطبق هذا الوصف على جميع الأشخاص المتواجدين في نطاق الجوار أيًا كانت صفتهم (ملاك - أصحاب حق انتفاع أو حق سكني - مستأجرين - أو مجرد شاغلين للمكان أو غيرهم من الأشخاص) ولو لم تتوفر لهم صفة الملكية، ذلك ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي، وفي الجزائر فيبدو أن المشرع قصر اعمال هذه النظرية على صور التلوث الناتجة عن سلوك الجار المالك فقط حيث أنه قد أورد النص على هذه النظرية في المادة 691 من القانون المدني في إطار تنظيمه لحق الملكية.

تاسعاً: تتمثل أنماط التعويض عن الضرر البيئي في التعويض العيني والتعويض النقدي، والتعويض العيني يأخذ صورتين الأولى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر البيئي، والثانية وقف الأنشطة غير المشروعة، وهو خير وسيلة لتعويض أضرار التلوث البيئي إن كان ممكناً، والهدف من التعويض العيني هو إزالة التلوث ومنع حدوثه في المستقبل أو على الأقل تقليله إلى الحدود والمستويات المقبولة والمسموح بها وهو يشكل حماية منيعة للجيران من الأضرار البيئية، وكذلك يهدف التعويض العيني إلى إصلاح البيئة أو الوسط البيئي المصاب من التلوث وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث التلوث وهو ما يتلاءم مع طبيعة الأضرار البيئية المحضة.

أما التعويض النقدي كنمط ثاني للتعويض عن الأضرار البيئية فلا يقضي به القاضي إلا إذا استحال أو كان من الصعوبة بمكان القضاء بالتعويض العيني، فقد يصادف القاضي العديد من العقبات التي تحول بينه وبين الحكم بالتعويض العيني وهذه الأخيرة قد تكون قانونية؛ كاستحالة الحكم بالتعويض العيني، وقد تشكل المصلحة العامة عائقاً من القضاء بالتعويض العيني إذا كان مصدر التلوث مبنى أو منشأة عامة عملاً بقاعدة "عدم المساس بالمبنى العام". وقد تكون موانع واقعية، كما إذا كانت المنشأة مصدر التلوث ذات أهمية اقتصادية واجتماعية أو إذا كان التعويض العيني، ولا سيما غلق المنشأة مصدر التلوث لا يتناسب مع الأضرار الحاصلة للجيران. كما يمكن للقاضي أن يجمع بين التعويض العيني والتعويض النقدي إذا قدر ملائمة ذلك وتناسبه مع الضرر مسترشداً بطلبات الجار المضرور.

عاشراً: تعد فكرة التأمين الإلزامي وصناديق التعويض من أهم وسائل الضمان المالي التي يمكن التعويل عليها لضمان جبر الأضرار المترتبة عن تلوث البيئة في الوقت الحاضر، فالتأمين الإلزامي يعد وسيلة حيوية لتفعيل المسؤولية الموضوعية الناشئة عن الأضرار البيئية، كما تعد فكرة صناديق التعويض وسيلة احتياطية تكميلية لكل من نظام المسؤولية المدنية والتأمين.

وعلى ضوء ما كشفت عنه هذه الدراسة من نتائج، فإننا نقترح ما يلي:

أولاً: ضرورة تطويع قواعد المسؤولية المدنية لتستجيب لهذه الطبيعة الخاصة لأضرار التلوث دون التمسك بالقواعد التقليدية النظرية للمسؤولية، سواء تعلق الأمر بشرط الفعل المسبب للضرر أو بالنسبة للضرر ومفهوم علاقة السببية بينهما.

ثانياً: ندعو القضاة إلى التشدد مع الجار المسؤول عن الضرر البيئي، والتساهل والتخفيف على الجار المضروب في مجال الإثبات، وخصوصاً في إثبات رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل له أو لممتلكاته، وألا يتقيدوا بصورة صارمة بالقواعد التقليدية في المسؤولية المدنية وألا يستلزموا الإثبات اليقيني أو المطلق لرابطة السببية وأن يكتفوا في إثبات السببية بالاحتمالات الراجعة أو بالإثبات السلبي عند انتفاء أي سبب أو عامل آخر من شأنه أن يحدث الضرر.

ثالثاً: واقتناعاً منا بدور التأمين في تغطية هذه المخاطر فإننا نوجه نداء إلى مشرعنا إلى تعميم نظام التأمين الإلزامي على جميع النشاطات الخطرة وغير الخطرة لتغطية المخاطر المحتملة من جراء هذه الأنشطة في مجال التلوث البيئي، نظراً لما يحققه هذا النوع من التأمين من مزايا عديدة تلازماً مع فكرة المسؤولية الموضوعية في مجال الأضرار البيئية، طبقاً لنظرية مضار الجوار، والتي تحفل بالضرر وحده دون أي اهتمام بخطأ المسؤول، فضلاً عن أن هذا النوع من التأمين يعد ضماناً أخرى لمواجهة كارثة التلوث التي تتال من الإنسان والبيئة.

رابعاً: ندعو المشرع الجزائري إلى تعديل أحكام القانون المدني بحيث تسمح بانطباق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في المجال البيئي على الجار سواء كان مالك أو غير مالك حيث أن النص الحالي يقصر تطبيق هذه النظرية على حالة الجار المالك فقط، فيجب استبدال كلمة " المالك " بكلمة " الجار " في المادة 691 ق.م.ج، لأن كلمة الجار لا تقتصر على المالك وحده بل تشمل المالك والمنتفع والمستأجر والحائز والشاغل البسيط

للعين، فنقترح أن يكون تعديل الفقرة الأولى من المادة 691 على النحو التالي: " على الجار ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ".

خامساً: ضرورة تعديل الفقرة الثانية من المادة 691 ق.م.ج، وذلك بإضافة العبارة التالية: "... ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ".

سادساً: إن القاعدة التي يجب أن تطبقها الدول في نطاق الأضرار البيئية التي تصيب الجيران هي قاعدة "الوقاية خير من العلاج" أي أن تتخذ الدولة جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر البيئي والوقاية منه.

سابعاً: كما نهيب بمشرعنا الجزائري أن يتدخل ليضيف إلى أهداف صندوق حماية البيئة وإزالة التلوث، الهدف الرئيسي من إنشاء صناديق التعويض وهو أن يتدخل الصندوق بصفة احتياطية لتعويض المضرورين من التلوث عما أصابهم من أضرار في حالة عدم تحديد المسؤول أو في حالة ما إذا كان معسراً أو عندما تتوافر في حقه إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية بصرف النظر عن إفساره أو يساره، وبصفة تكميلية لتكملة التعويض المستحق للمضرور فيما يجاوز الحد الأقصى للضمان إذا كان المسؤول مؤمناً على مسؤوليته وتجاوزت الأضرار قيمة المبلغ المحدد في عقد التأمين.

تم بحمد الله وتوفيقه

والحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

1. القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .
2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار لسان العرب، ج3، بيروت، ب.س.ط.

ثانياً : المراجع باللغة العربية

أ-الكتب

أ- الكتب العامة

1. إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 01، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.س.ط.
2. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الارادية وفقا للقانون المدني الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1998.
3. إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- مصر، 2002.
4. ابن عابدين، رد المختار، ج4، طبعة الحلبي، القاهرة، 1966.
5. ابن فرحون، تبصرة الحكام، في اصول الأفضية، ومناهج الأحكام، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة النشر، ج2.
6. أحمد إبراهيم شبلي، البيئة والمناهج الدراسية، مؤسسة الخليج العربي، 1984.
7. أحمد حشمت أبو ستييت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مطبعة مصر، 1954.
8. احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
9. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان- الأردن، 2009.

10. أنس محمد عبد الغفار، التعسف في استعمال الحق، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
11. الأنطاكي رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1994.
12. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، الواقعة القانونية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2008.
13. تبوب فاطمة الزهراء المولودة رابحي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
14. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
15. جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين، الكويتي والمصري والقانون الفرنسي، ب.د.ن، الكويت، 1992 - 1993.
16. جمال عبد الغني مدغمش، مجلة الأحكام العدلية، دار الاسراء للنشر والتوزيع، ط 1، عمان - الأردن، 2005.
17. جميل الشراوي، دروس في الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
18. جنيفيف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2011.
19. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، ب.د.ن، 1995.
20. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976.
21. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965.
22. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 1998.
23. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط 2، 1979.

24. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1956.
25. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة- مصر، 1979.
26. حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه، ط 08، الجزائر، 2009.
27. حمدي عبد الرحمان وسهير منصر، نظرية الالتزام، مكتبة النصر، مصر، 1999.
28. خليل احمد قدارة، شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية، ب.د.ن، 2003.
29. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
30. راجع عنصر الضرر في المسؤولية بصفة عامة: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، محمد أحمد عابدين، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
31. رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2000.
32. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
33. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
34. سافاتيه، نقلا عن إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
35. سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 1996.

36. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه، وشرحه، والتعليق عليه، وتطبيقه وما إليه، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011.
37. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسؤولية و التعويض، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.
38. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
39. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، بدون دار نشر، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ب.س.ن.
40. السيد عبد الوهاب عرفة، التعسف في استعمال الحق والتعويض عنه، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
41. شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ج1، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2012.
42. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
43. الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013.
44. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، ب.د.ن، ب.س.ن.
45. صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
46. طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2004.

47. طلبه وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، ب.س.ن،
48. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2000.
49. عابد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
50. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، 1981.
51. عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية الناشئة عن عملية نقل الدم الملوث بفيروس الايدز، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.
52. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1014.
53. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط- عقود الغرر وعقد التأمين- ، ج7، المجلد 2، نهضة مصر، 2011.
54. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء 1، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة الثالثة الجديدة، مصر، 2011.
55. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نهضة مصر، الطبعة الثالثة، 2011.
56. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، مصر، 2011.
57. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

58. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، ط1، 1980.
59. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، 1982.
60. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
61. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ب.س.ن.
62. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة مصر، الجزء الأول، بدون س.ط.
63. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، بن عكنون - الجزائر، 2006.
64. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
65. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
66. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص211.
67. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، 1977.
68. فتحي عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
69. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
70. محمد السيد عمران، الملكية والأموال، ب.د.ن، ب.س.ن.

71. محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني واليميني والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1990.
72. محمد حسين منصور، الحقوق العينية والأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، ب.د.ن، 2003
73. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ب.د.ط، القاهرة، 1986.
74. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011.
75. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2011.
76. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2007.
77. محمد علي، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
78. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن.
79. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2001.
80. محمود السيد خيال، الحقوق العينية الأصلية، النسر الذهبي للطباعة، ب.ب.ن، 2002-2003.
81. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985.
82. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س ن.

83. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1976.
84. مصطفى العوجي، القانون المدني- المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016.
85. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ب.د.ن، الطبعة الثانية، 2000.
86. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المعارف الجامعية، مصر، 1999.
87. نبيل بوشينة ونبيل صقر، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2007.
88. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2007.
89. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008.
90. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008.
91. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن.
92. يحي أحمد موافى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، 1992.

الكتب المتخصصة

1. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية عن الفعل الضار بالبيئة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.
2. أحمد عبد الوهاب عبد الجواد، النفايات الخطرة، ط1، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.

3. أحمد عبد الوهاب عبد الجواد، تلوث البيئة الزراعية، الدار العربية للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة- مصر، 1995.
4. أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء أسلمة القانون المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
5. أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994.
6. أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة علم المعرفة، اصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، عدد125، سنة 1990.
7. أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
8. أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.
9. أنور حافظ عبد الحليم، البيئة وأثرها على صحة الإنسان، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية - مصر، 2008.
10. توفيق محمد قاسم، التلوث مشكلة اليوم والغد، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1999.
11. جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006.
12. جلال وفاء محمين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالنزيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2001.
13. حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2017.
14. خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث، ريم للنشر والتوزيع، ب.ب.ن، ط1، 2011.

15. داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر "الضوضاء"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، 2004.
16. ره نج رسول حمد، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
17. زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009.
18. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
19. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
20. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن.
21. عامر طراف وحياة حسنين، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 2012.
22. عباد قادة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
23. عبد الرحمان علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
24. عبد الرحمان محمد السعداني، التطورات الحديثة في علم البيئة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
25. عبد القادر رزيق المخادمي، التلوث البيئي مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

26. عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2013.
27. عطا سعد محمد الحواس، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012 .
28. عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
29. عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2011.
30. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
31. عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2012.
32. عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
33. علي سعدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الاشعاعية والكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
34. علي عدنان الفيل، شرح التلوث البيئي في قوانين حماية البيئة العربية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2013.
35. فؤاد بسيوني متولي، البشرية في دائرة التلوث، دار المعارف الجامعية، الاسكندرية- مصر، 1994.
36. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.

37. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
38. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ب.د.ن، 2002.
39. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الجيب للنشر والتوزيع، الاردن، 1995.
40. محمد السيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1998.
41. محمد السيد أرناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بالقاهرة، 2000.
42. محمد رفعت الصباحي، أساس المسؤولية المدنية أن أضرار تلوث البيئة في نطاق الجوار، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1991.
43. محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
44. محمد سيد أرناؤوط، الإنسان والتلوث البيئي، ط5، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002.
45. محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ب.ط.
46. محمود صالح العدلي، موسوعة حماية البيئة- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2003.

47. محمود عبد الرحمان محمد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة في القانون الفرنسي- المصري- الانجليزي- والفقہ الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.

48. مراد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

49. مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، ب.د.ن، بيروت، 1998.

50. مهدي صالح السامرائي، الحفاظ على البيئة في العصور العربي والاسلامية، دار جريز للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2005.

51. هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة: دراسة تحليلية تطبيقية، دار جهينة، الأردن، 2003.

52. وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، منشورات بغدادي، الجزائر، 2015.

53. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

54. ياسر محمد فروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. بدر عبد المحسن عزوز، حق الإنسان في بيئة نظيفة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2009.

2. بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

3. حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر وآليات تعويضه، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2007.
4. سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1975.
5. شرين محمد خضر محمد القاعود، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية الناشئة عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ب.س.
6. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
7. عمار خليل المحيمدي التركاوي، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007.
8. عوض الله عبده شراقة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة، 2008.
9. فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.
10. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1989.
11. قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.
12. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 1972.
13. محمد شوقي السيد، معيار التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 1979.

14. محمد علي خنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين الشمس 1974.
15. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1957.
16. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1957.
17. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1978.
18. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007.
19. نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2006.
20. واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث- دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010.
21. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2004.
22. وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2007.
23. يعقوب بيران، التأمين كآلية للتعويض عن الضرر البيئي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه "ل.م.د"، كلية الحقوق، جامعة المدينة، السنة الجامعية 2015/2016.

ب-المذكرات :

1. بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014.
2. بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015.
3. حوشين رضوان، الوسائل القانونية لحماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2003.
4. خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ب.س.
5. رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2016/2015.
6. عبد الرحمان مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2006.
7. علي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002.
8. غسان محمد مناور ابو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

9. مالك صالح عواد الحجايا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010.

10. محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

11. نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2012.

III- المقالات

1. إبراهيم دسوقي أبو الليل، التقدير القضائي للتعويض، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، ابريل-ماي-جوان، 1985.

2. أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، يونيو 1983، السنة السابعة، العدد الثاني، جامعة الكويت.

3. أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة تلوث البيئة في التشريع البيئي الإسلامي، مجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، عدد 3، يونيو 1999.

4. أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة علم المعرفة، اصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، عدد 125، سنة 1990.

5. أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة، جامعة فؤاد الأول، مصر، مارس 1947.

6. أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مارس 1947، العدد الأول، السنة السابعة عشرة.

7. بلحاج العربي، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، سنة 1992.

8. رائف محمد لبيب، حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية النافذة، بحث منشور في مجلة معهد القضاء، مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة السابعة، العدد الخامس "البيئة"، 2008.
9. سليمي الهادي، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 7، العدد 2، 2014، جامعة غرداية، الجزائر.
10. السيد محمد السيد عمران، حسن الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والقانون الفرنسي، منشورات كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، 1987
11. صلاح الدين عبد الستار محمد، التلوث المحمول والتلوث الكهرومغناطيسي، مجلة أسبوط للدراسات البيئية، مصر، العدد الخامس والعشرون، يوليو، سنة 1988.
12. عبد اللاوي جواد، المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي الكهرومغناطيسي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد السادس، ديسمبر 2015.
13. عبد المجيد محمود مطلوب، التزامات الجوار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 18، العدد الثاني، يولييه 1967.
14. عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، يوليو 1976، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر.
15. عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مجلة الأمن و القانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، س 1998.
16. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، 1982.

17. عيسوى أحمد عيسوى، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة، جامعة عين الشمس، مصر، يناير 1963.
18. محمد زهرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة المحامي، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الحادي عشر، الأعداد: يوليو/ أغسطس/ سبتمبر 1988.
19. محمد محي الدين ابراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، دراسة مقارنة في اطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مجلة نصف سنوية محكمة، العدد 6، س الثالثة، ابريل 1994.
20. نبيلة اسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، مجلة روح القوانين، العدد 16، اغسطس 1998.
21. نبيلة إسماعيل رسلان، مسؤولية الشركات عن الإضرار بالبيئة والتأمين منها، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، عدد 43، جويليه 2001.
22. نبيلة رسلان، التأمين عن أضرار التلوث، مقال منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد السابع، الجزء الثاني، 1998.
23. نزيه الصادق محمد المهدي، نطاق المسؤولية المدنية عن تلويث البيئة، بحث مقدم لمؤتمر نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة/ من 02-04 مايو 1999، مدينة العين، دولة الإمارات العربية المتحدة.
24. يوسف بوشي، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست، العدد الثاني، جوان 2012.

25. يوسف نور الدين، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثالث، 2010.

III- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1. القانون رقم 04/98 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق لـ 15 يونيو 1998، المتعلق بالتراث الثقافي، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998.
2. الأمر 55/74 المؤرخ في 13 مايو 1974، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات المعدة ببروكسل في 18 ديسمبر 1971، الجريدة الرسمية، العدد 45.
3. القانون رقم 12/84 المؤرخ في 3 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون 20/91 المؤرخ في 02 جوان 1991/ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1991.
4. القانون 17/92 المؤرخ في 18/12/1992 المتضمن قانون المالية لعام 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65.
5. الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، سنة 1995؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر المتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 15، سنة 2006.
6. القانون رقم 05/98 المؤرخ في جوان 1998، المتضمن القانون البحري، ج ر، عدد 47، سنة 1998.
7. القانون 02/02 المؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بحماية الساحل وتنميته، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 12/02/2002.

8. القانون 11/02 مؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لعام 2003،
الجريدة الرسمية، العدد 86.
9. القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار
التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.
10. القانون 06/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتعلق بالمساحات الخضراء وحمايتها
وتنميتها، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق
ل 13 مايو 2007.
11. القانون رقم 02/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 17 فبراير
سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة
الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 17 ذي الحجة 1423 الموافق ل 19 فبراير
2003.
12. القانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 17 فبراير سنة
2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة
بتاريخ 17 ذي الحجة 1423 الموافق ل 19 فبراير 2003.
13. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون
المدني، ج.ر عدد رقم 30 لسنة 1975، المعدل والمتمم.
14. القانون رقم 11/01 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق ل 03 يوليو
سنة 2001 يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،
العدد 36، الصادر بتاريخ 08 يوليو 2001.
15. الأمر 12/03 الصادر في 26 أوت 2003، المتضمن إلزامية التأمين ضد
الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج.ر، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.

16. القانون رقم 19/01 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق ل 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج.ر، العدد 77، الصادر بتاريخ 30 رمضان 1422 الموافق ل 15 ديسمبر 2001.

26. النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 408/01 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 147/98 الذي يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للبيئة"، الجريدة الرسمية، العدد 78.
2. المرسوم التنفيذي رقم 100/01 المؤرخ في أبريل 2001، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 402/90 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990 والمتضمن تنظيم صندوق للكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 23.
3. المرسوم التنفيذي رقم 408/01 الذي يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-065 الذي عنوانه الصندوق الوطني للبيئة.
4. المرسوم التنفيذي رقم 176/96 المؤرخ في 24 يونيو 1995، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-079 الذي عنوانه صندوقاً وطنياً للمياه الصالحة للشرب، الجريدة الرسمية، العدد 34.
5. المرسوم التنفيذي رقم 178/95 المؤرخ في 24 يونيو 1995، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-081 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتهيئة العمرانية"، الجريدة الرسمية، العدد 34.
6. المرسوم التنفيذي رقم 206/96 المؤرخ في 5 يونيو 1996، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص رقم 302-086 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتسيير المتكامل للموارد المائية"، الجريدة الرسمية، العدد 35.
7. المرسوم التنفيذي رقم 147/98 المؤرخ في 13 مايو 1998 المتعلق بتنظيم الصندوق الوطني لحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 31.

8. المرسوم التنفيذي 04 / 268 المؤرخ في 29/08/2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد كفيات إعلان الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية 55، لعام 2004.

9. المرسوم التنفيذي 04/273 المؤرخ في 02/09/2004 يحدد كفيات سير حساب التخصيص الخاص بعنوان الصندوق الوطني لحماية الساحل والمناطق الشاطئية، الجريدة الرسمية، العدد 56.

10. المرسوم التنفيذي رقم 06/239 المؤرخ في 4 يوليو 2006، يحدد كفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 123-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتراث الثقافي"، الجريدة الرسمية، العدد 45.

11. المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19 مايو 2007، (المنشور في ج.ر ج.ج، العدد 34، السنة الرابعة والأربعون، المؤرخة في 22 مايو 2007) هو الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة .

ج-الاحكام والقرارات القضائية

1.حكم رقم 13 / 00477، صادر عن محكمة أدرار، القسم العقاري، بتاريخ 12 - 5 - 2013، غير منشور.

2.حكم رقم 13/00902، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 10 - 11 - 2013، غير منشور.

3.قرار رقم 14/00025، صادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية، بتاريخ 27 - 4 - 2014، غير منشور.

4.قرار رقم: 334050، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 19/07/2006، مجلة المحكمة العليا، عدد1، الجزائر، 2007.

5.حكم رقم 11/00433، صادر عن محكمة أدرار ، القسم المدني، بتاريخ 16 - 10 - 2011، غير منشور.

6. قرار رقم 032758، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/05/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009.

7. قرار رقم 404069 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2008.

8. قرار رقم 410719 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12. مشار إليه في جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-OUVRAGES

1. BLAISE, responsabilite et obligation coutumieres dans les rapports de voisinage, R. T.D. civ, 1965.
2. Colin (A) et Capitant (H), Cours élémentaire de droit civil français, 1974.
3. EMMANUEL, La protection juridique de voisinage et de L'envi 1978.
4. G. Cornu, Droit Civil. T., L, Paris. 1988.
5. H. lefebvre, La responsabilité du maître de L'ouvrage pour troubles de voisinage, Gaz. Pal. 1971, Doct.
6. LE TOURNEAU, La responsabilité Civile, Paris. 2ed., 1972.
7. M. F. NICOLAS, La protection du voisinage, R.T.D.C. No. 4, 1976.
8. Metz, 10 nov. 1808, S. 1808, Chron, 2, p. 438 ; Paris, 16 mars 1841, D.P. 1843 .
9. Michel Prieur, droit de l'environnement, 4 édition, Dalloz, 2001.
10. Prieur(Michél) : Droit de l'environnement, 3e édition, Dalloz, 1996, Paris.

B- Thèse Et Mémoires

1. Art. Mazeaud (H. J et L). Leçons de droit civil , T. 2, 3 eme éd. 1966.

2. M. KERKERIAN Grégory, Les troubles de voisinage occasionnés par la construction, Mémoire pour l'obtention de DEA immobilier public et privé, université Aix-Marseille, 2004,
3. Caballero, (F.) , Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, Paris, 1981,
4. Cosmas (y.), Les troubles de voisinage, thèse, Paris, 1964, éd. 1966,
5. Lambert – Pieri , La responsabilité en raison des dommages causés aux voisins par La construction, thèse, Dijon, 1980.
6. Lambert – Pirei, construction immobiliere et dommage aux voisins, thèse, 1982
7. Martin (Gilles j.), De La responsabilité civile pour Faits de pollution au droit à L'environnement, thèse, Nice, 1976.

C- Les Arrête De La Jurisprudence Française

1. 1- Cass.civ ; 18.7.161.j.c.p.1961.II. 12301.
2. Cass. Civ, 27 – 11 – 1844, S, 44.
3. Cass.Civ.31-1-1966.b-civ.66 ;no.70,70,
4. Cass.Civ.,30-5-1969,D,70,somm.8.
5. Civ. 17 déc. 1969, Bull. Civ. 11, no. 353, .
6. Civ. 2e, 5 janv. 1983, D. 1983, somm.
7. Trib. Civ. Montpellier : 9. 2. 1984. Juris. Data. No 215.
8. C.A.Pau, 5 juin 1985 juris- data, no.041225.
9. C.V : Versailles, 18 janv. 1988, Juris-Data, no. 040670.
10. Civ. 2e, 10 mai. 1989, juris – data, no. 001809.
11. Voir : cass. 2e, civ, 20 juin 1990.
12. C.V : Bordeaux, 10 oct. 1991, Juris-Data, no. 046482.

13. Civ.3e, 2 juin. 1993, juris- data, no.001641.
14. Civ. 2e, 16 mai. 1994, Bull. Civ. 11, no. 131.
15. C.A.Paris, 13 sept 1994 juris- data, no. 022480.
16. C.A. Caen,18 oct.1994 juris-data,no 049193.
17. C.A. Aix 5 sep.1995 juris-data : np.046386.
18. C.A. Paris, 13 sept. 1996, Juris- Data, no. 023000.
19. Civ.2e,9oct.1996 J.C.P 1996 , 2D.G.IV,P.295; juris-data, no.003679.
20. Cass. 3e, civ. 27 nov. 1996, Juris – Data, no. 004617
21. C. A. Paris, 26 mars 1998, juris – Data, no. 020987.
22. C. A. Bordeaux, 3 – 8 – 1999, Juris – Data, no. 043323.
23. Cass. Civ. 8 juill. 1987. Bull. Civ. 11. No. 150.
24. Cass. 2e. Civ. 28 juin. 1995
25. Cass,3eciv, 30 juin 1998, Bull. Civ. III, n° 144.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	
/	شكر وعرهان
/	اهداء
01	مقدمة
الباب الأول: النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار	
الفصل الأول: أساس مسؤولية الجار عن الأضرار البيئية	
17	المبحث الأول: مسؤولية الجار على أساس الخطأ
18	المطلب الأول: الخطأ الواجب الإثبات
19	الفرع الأول: آراء الفقه بشأن مفهوم الخطأ المتسبب في الأضرار البيئية
22	الفرع الثاني: المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات ومنازعات الجوار البيئية.
24	الفرع الثالث: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات على المنازعات المتعلقة بالأضرار البيئية.
28	الفرع الرابع: انحصار دور الخطأ في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية.
32	المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق
32	الفرع الأول: التطور التاريخي للتعسف في استعمال الحق
37	الفرع الثاني: معيار التعسف في استعمال الحق
39	الفرع الثالث: نظرية التعسف في القانون المدني الجزائري
43	الفرع الرابع: مدى استيعاب نظرية التعسف في استعمال الحق لمنازعات الجوار البيئية
44	المطلب الثالث: الخطأ المفترض في حراسة الأشياء

46	الفرع الأول: شروط المسؤولية الشيئية عن الاضرار البيئية التي تصيب الجيران.
49	الفرع الثاني : نطاق تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الاشياء على أضرار البيئة المتعلقة بالجيران.
53	المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار غير المألوفة
54	المطلب الأول: شروط نظرية مضار الجوار
55	الفرع الأول: توافر صفة الجار
60	الفرع الثاني: مشروعية التصرف من جانب المسؤول
61	الفرع الثالث: تجاوز المضار أعباء الجوار المألوفة
63	المطلب الثاني: أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة
64	الفرع الأول: تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ
84	الفرع الثاني: الاتجاه الذي يقيم المسؤولية على أساس موضوعي
97	المطلب الثالث: ذاتية المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
97	الفرع الأول: استقلال المسؤولية
104	الفرع الثاني: مدى إمكانية الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وقواعد المسؤولية الأخرى
الفصل الثاني: قيام المسؤولية عن الاضرار البيئية في مجال الجوار ونفيها.	
110	المبحث الأول : أركان المسؤولية عن الاضرار البيئية في مجال الجوار
111	المطلب الأول: الفعل أو النشاط الصادر من الجار المسؤول
111	الفرع الأول: الأنشطة المنزلية والتجارية
116	الفرع الثاني: الأنشطة الصناعية والزراعية

120	الفرع الثالث: أنشطة الملاحة الجوية وأنشطة وسائل النقل المختلفة
121	الفرع الرابع: استعمال الهواتف المحمولة ومحطاتها القاعدية
123	المطلب الثاني: الضرر
124	الفرع الأول: أنواع الضرر البيئي
129	الفرع الثاني: خطورة أو عدم مألوفية التلوث
135	الفرع الثالث: ظروف واعتبارات تقدير خطورة أو عدم مألوفية التلوث
145	المطلب الثالث: العلاقة السببية بين فعل الجار والضرر
146	الفرع الأول: معيار علاقة السببية والصعوبات التي تعترضها
151	الفرع الثاني: نظرية السببية العلمية والسببية القانونية
152	المبحث الثاني: نفي المسؤولية
153	المطلب الأول: مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي
155	الفرع الأول: خطأ المضرور
157	الفرع الثاني: خطأ الغير
161	الفرع الثالث: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
168	الفرع الرابع: مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات مشروعية الأنشطة
169	المطلب الثاني: مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات أسبقية الوجود
170	الفرع الأول: فكرة سبق الوجود الفردي
175	الفرع الثاني: فكرة سبق الوجود الجماعي
179	المطلب الثالث: مدى إمكانية نفي المسؤولية بإثبات الحصول على الترخيص الإداري
181	الفرع الأول: الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية
182	الفرع الثاني: الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية

185	الفرع الثالث: موقف القانون والقضاء الجزائري من أثر الترخيص الإداري على المسؤولية
الباب الثاني: آليات تعويض الأضرار البيئية في مجال الجوار	
الفصل الأول: انماط التعويض عن الأضرار البيئية ودعوى المسؤولية عنها	
191	المبحث الأول: انماط التعويض
191	المطلب الأول: التعويض العيني
192	الفرع الأول: ماهية التعويض العيني
199	الفرع الثاني: إعادة الحال إلى ما كان عليه
204	الفرع الثالث: موانع الحكم بالتعويض العيني
210	المطلب الثاني: التعويض النقدي
211	الفرع الأول: ماهية التعويض النقدي
215	الفرع الثاني: أحكام التعويض النقدي
221	المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية لدعوى التعويض عن الأضرار البيئية في مجال الجوار
221	المطلب الأول: الصفة
222	الفرع الأول: ثبوت صفة المدعي للأشخاص العامة
228	الفرع الثاني: ثبوت صفة المدعي لجمعيات حماية البيئة
237	المطلب الثاني: المصلحة وطرفا الدعوى
238	الفرع الأول: المصلحة
242	الفرع الثاني: أطراف الدعوى
246	المطلب الثالث: إجراءات دعوى التعويض
246	الفرع الأول: الإجراءات التحضيرية لرفع الدعوى

247	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى
251	المطلب الرابع: أحكام دعوى التعويض
251	الفرع الأول: تعدد المسؤولين عن الضرر البيئي
258	الفرع الثاني : تقادم دعوى التعويض
الفصل الثاني: تطور وسائل الضمان المالي للأضرار البيئية	
260	المبحث الأول: فكرة التأمين الإلزامي كضمان في مجال الاضرار البيئية
261	المطلب الأول: مدى قابلية أضرار الجوار البيئية للتأمين
261	الفرع الأول: مدى القابلية للتأمين من الناحية القانونية
265	الفرع الثاني: مدى القابلية للتأمين من الناحية الفنية
268	المطلب الثاني: نماذج أنظمة التأمين عن الأضرار البيئية
269	الفرع الأول: سوق التأمين الفرنسية
275	الفرع الثاني: سوق التأمين الانجليزية.
276	المطلب الثالث: ضرورة التأمين الإلزامي عن أضرار الجوار البيئية وموقف المشرع الجزائري منه
276	الفرع الأول: ضرورة التأمين الإلزامي عن الأضرار البيئية
279	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التأمين عن الأضرار البيئية
281	المبحث الثاني: فكرة صناديق التعويض
282	المطلب الأول: ضرورة إنشاء صناديق لتعويض أضرار الجوار البيئية
282	الفرع الأول: الحاجة إلى إنشاء صناديق لتعويض أضرار الجوار
283	الفرع الثاني: مزايا صناديق التعويض في مجال أضرار الجوار البيئية.
285	الفرع الثالث: تبني نظام صناديق التعويض
289	المطلب الثاني: فعالية صناديق التعويض في نطاق أضرار الجوار البيئية

290	الفرع الأول: حالات تدخل صناديق التعويض
291	الفرع الثاني : المشاكل التي يثيرها نظام صناديق التعويض
295	الفرع الثالث: اجراءات الحصول على التعويض من الصندوق
297	المطلب الثالث: صناديق التعويض في التشريع الجزائري والتشريع المصري
298	الفرع الأول: صناديق التعويض في القانون الجزائري
303	الفرع الثاني: صندوق حماية البيئة المصري.
308	خاتمة
316	قائمة المصادر والمراجع
343	فهرس المحتويات

الملخص:

لقد اختلف الفقه والقضاء حول الأساس الذي تستند إليه المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في مجال الجوار، غير أن الاتجاه الغالب يقيمها على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

وتقوم هذه المسؤولية على ثلاث أركان وهي الفعل أو النشاط الصادر من الجار المسؤول والضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر، فإذا توافرت هذه الأركان انعقدت مسؤولية الجار، وبالتالي فإنه يلزم بتعويض جاره المضرور تعويضا عينيا أو نقديا، ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني الى التعويض النقدي الا إذا كان مستحيلا أو يشكل ارهاقا للجار المسؤول أو ضرر به ضررا فادحا.

وضمن حصول الجار المسؤول عن التعويض ليس مؤكدا في جميع الحالات بسبب تعذر تحديد الشخص المسؤول أو معرفته أو بسبب ثبوت إعسار مسؤول أو وضع حد أقصى للمسؤولية لا يلتزم المسؤول بتحمل ما يتجاوزه من تعويض، لذلك ظهرت أنظمة جماعية لتعويض أضرار التلوث تتمثل في التأمين الإلزامي وصناديق التعويض. **الكلمات المفتاحية:** الأضرار البيئية، مضار الجوار غير المألوفة، الجار، الضرر البيئي المحض، التعويض.

Résumé:

La jurisprudence et la justice ont différé sur la base sur laquelle repose la responsabilité civile pour les dommages environnementaux dans le quartier, mais la tendance dominante l'évalue sur la base de la théorie peu familière des préjudices du voisinage. Cette responsabilité repose sur trois piliers, qui sont l'acte ou l'activité du voisin responsable, le préjudice et la relation causale entre l'acte et le préjudice. En espèces, sauf si cela est impossible ou constitue une fatigue ou un préjudice grave pour le voisin responsable.

S'assurer que le voisin responsable de l'indemnisation est obtenu n'est pas certain dans tous les cas en raison de l'incapacité d'identifier ou de connaître la personne responsable, ou parce qu'une insolvabilité responsable est avérée ou qu'une limite maximale de responsabilité a été fixée.

Mots clés: dommages environnementaux, dommages au voisinage inconnus, voisinage, dommages environnementaux purs, compensation.