

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون
تخصص عقود ومسؤولية

تحت إشراف

أ. د. كيجل كمال

من إعداد الطالب

الطبيبي أحمد

لجنة المناقشة

رئيساً
مشرفاً ومقرراً
مناقشاً
مناقشاً
مناقشاً

جامعة أدرار
جامعة أدرار
جامعة أدرار
جامعة أدرار
جامعة أدرار

أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ محاضر أ
أستاذ محاضر أ

أ.د. حمليل صالح
أ.د. كيجل كمال
أ.د. بومدين محمد
د. فتاحي محمد
د. بحماوي الشريف

السنة الجامعية: 2014-2015

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً
وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل﴾.

صدق الله العظيم: سورة النساء الآية 36

قال صلى الله عليه وسلم:

« مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه».

« عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أغلق
بابه دون جاره مخافة على أهله وماله فليس ذلك بمؤمن وليس بمؤمن من لم يأمن
جاره بوائقه أتدري ما حق الجار؟ إذا استعانك أعنته وإذا استقرضك أقرضته وإذا افتقر
عدت عليه وإذا مرض عدته وإذا أصابه خير هنأته وإذا أصابته مصيبة عزيتته وإذا مات
اتبعت جنازته ولا تستطيل عليه بالبنيان فتحجب عنه الريح إلا بإذنه ولا تؤذه بقتار ريح
قدرك إلا أن تغرف له منها وإن اشتريت فاكهة فأهد له فإن لم تفعل فأدخلها سرا ولا
يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده».

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي وأمي أطال الله في عمرهما

إلى زوجتي وأبنائي "ريحانة- عبد الإله- محمد طه- مونية"

وإلى إخواني وأخواتي وجميع أقاربي

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل أساتذتي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد طيلة مشواري الدراسي

أحمد الطيبي

شكر وتقدير

الحمد لله ذي المن والفضل والإحسان، حمداً يليق بجلاله وعظمته، وصلّ اللهم على خاتم الرسل، من لا نبي بعده، صلاةً تقضي لنا بها الحاجات، وترفعنا بها أعلى الدرجات، وتبّلغنا بها أقصى الغايات من جميع الخيرات، في الحياة وبعد الممات، والله الشكر أولاً وأخيراً على حسن توفيقه، وكريم عونه، وعلى ما منّ وفتح به عليّ من إنجاز هذه المذكرة ، بعد أن يسّر العسير، وذللّ الصعب، وفرّج الهم، وعلى تفضّله عليّ بوالدين كريمين شقّا لي طريق العلم، وكانا خير سند لي طيلة حياتي الدراسية كما أدينُ بفضله والشكر والعرفان بعد الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا البحث وإخراجه بالصورة المرجوة وخص بالذكر المشرف على المذكرة

الأستاذ الدكتور « كيحل كمال »

كما أتقدم بالشكر والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هاته المذكرة ولما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة بغية تصويبها والارتقاء. وكذلك نشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث.

قائمة أهم المختصرات

La Liste des Principales abréviations

أولاً: باللغة العربية

ب.ب.ن: بدون بلد نشر.

ب.د.ن: بدون دار نشر.

ب.س.ن: بدون سنة نشر.

ب.س: بدون سنة.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ق.إ.م.إ.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 français.

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 chambre criminelle.

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

Comm. : Commentaires.

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

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

Déc. : Moi de décembre.

Doct. : Doctrine.

Févr. : Moi de février.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

J.C.P.éd.G. : Juris – Classeur Périodique, édition générale, 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 Requête.

Somm. : Sommaires jurisprudence.

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

مقدمة

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقاً، وقد حظي باهتمام كبير من طرف أغلب التشريعات الوطنية، والدستور الجزائري لعام 1996¹ هو واحداً منها إذ تنص المادة 20 منه على أنه « لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويزترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف».

كما أن القانون المدني الجزائري² هو الآخر أهتم بهذا الحق باعتباره هو المختص الأول بتنظيم هذا الحق، ويظهر ذلك الإهتمام من خلال وروده في الكتاب الثالث من الباب الأول من هذا القانون والذي جاء بعنوان حق الملكية، حيث عرفته المادة 674 منه بأنه: « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة».

ورغم أن حق الملكية هو حق مانع جامع يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف³ إلا أنه ليس حقاً مطلقاً بل هو مقيد بعدة قيود مثل ما يفرضه القانون على الجار في أن لا يجاوز مضار الجوار المألوفة. فإذا تجاوزها تنعقد مسؤوليته بحيث يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

كما أن الشريعة الإسلامية أعطت لقيود الامتناع عن مضار الجوار غير المألوفة عناية خاصة ويتجلى ذلك في قوله تعالى « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً

¹ - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد رقم 30 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

³ - جورج ن. ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 29-37.

وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل»¹، وفي قوله عليه السلام « مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»، وقوله: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره"².

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 مقززة 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 مواجهتها³.

كان القضاء في بداية الأمر يطبق قواعد المسؤولية التقليدية على منازعات الجوار، ولكن نظرا لعجز تلك القواعد عن تحقيق الحماية الفعالة للجار المضروب، ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث قررت محكمة النقض الفرنسية عام 1844⁴ مبدأ هاماً، مفاده أنه يمكن للجار المضروب المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تحملها، رغم أن محدثها لم يرتكب خطأ.

¹ - سورة النساء/ آية 36.

² - راجع في تخريج هذين الحديثين أبو سعيد بلعيد بن أحمد الجزائري، حقوق الجار في الإسلام، دار الامام مالك، الجزائر، 2012، ص 10 و 17.

³ - مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ب.د.ن، بيروت، 1998، ص 02.

⁴ - Cass. Civ, 27 - 11 - 1844, S, 44, P. 811.

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

إن نظام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة - قد أقرته معظم التشريعات الوضعية وأفردت له نصا خاصا، وهو ما فعله المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: " على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، إنما له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له "، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 807 من القانون المدني، والتي جاءت مطابقة للمادة 691 السالفة الذكر.

اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فمنهم من يرى بأنها تقوم على أساس شخصي ومنهم من يرى بأنها تقوم على أساس موضوعي، وجانب آخر يرى بأنها تقوم على أسس أخرى، كحالة الضرورة وفكرة الثمن وفكرة الإثراء بلا سبب. وعلى ضوء تحديد ذلك الأساس تتحدد الأركان اللازم توافرها لقيام تلك المسؤولية وكذا يتحدد على ضوءه وسائل دفع تلك المسؤولية.

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال كونه يتناول نظرية قانونية هامة ذات تطبيق واسع في حياتنا اليومية، وتتجلى أيضا في حجم الأضرار التي تلحق بالجيران نتيجة الإزعاجات والمضايقات الناجمة عن الجوار، كحجب الضوء

والهواء عن الجار بسبب قيام جاره ببناء عمارة شاهقة، والغازات والأدخنة والأتربة المنبعثة من المصنع المجاور وما ينجم عنها من أضرار بليغة تصيب الجار، والأضرار التي تصيب الجار نتيجة الروائح الكريهة والمقززة المنبعثة من منشأة فلاحية مختصة في تربية الحيوانات، والأضرار التي تصيب الجار نتيجة للصب أو الضوضاء المنبعثة من مسكن جاره، فمشكلة مضار الجوار غير المألوفة أضحت تحتل 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.

تظهر أهمية الموضوع كذلك فيما تثيره المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من مشاكل فنية دقيقة يكتنفها الغموض في العديد من جوانبها، ومن بين هذه المشاكل الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ومفهوم الضرر غير المألوف وكيفية تقديره، ومعايير التفرقة بين المضار المألوفة والمضار غير المألوفة، وأثر الترخيص الإداري على المسؤولية، ومدى إمكانية الدفع بأسبقية الوجود لنفي المسؤولية.

كل ذلك يعطي أهمية بالغة لهذا الموضوع ويظهر الحاجة الملحة إلى البحث عن كيفية حماية الجار من الأضرار التي تسببها مضايقات الجوار من خلال كيفية إقامة المسؤولية المدنية عن تلك الأضرار وطرق تعويض الجيران المتضررين.

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى توضيح الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والأركان الواجب توافرها لقيام تلك المسؤولية ووسائل دفعها والآثار المترتبة على توافر أركان تلك المسؤولية ووسيلة الجار المضروب في

الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار والجزاء المترتب على قيام تلك المسؤولية.

كما أن هذه الدراسة تسعى لبيان كيفية تنظيم المشرع الجزائري لأحكام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والوقوف عند أهم النقائص والإشكالات المتعلقة بتطبيق أحكامها.

يثير موضوع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الإشكالية التالية: ما دام صاحب الحق يتصرف في حدود حقه وضمن نطاق ملكه، ويقصد تحقيق مصلحة جدية ومشروعة، فما مدى مسؤوليته عن المضار غير المألوفة التي يلحقها بجاره؟

- ما هي شروط قيام هذه المسؤولية؟ وما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه؟ وكيف يمكن التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

ولقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع عدة أسباب ولعل أبرزها رغبتني الشخصية في دراسة هذا الموضوع، هذا بالإضافة إلى إثراء المكتبة الوطنية بهذا الموضوع المهم، وفتح المجال للبحث مستقبلا للدارسين والباحثين المهتمين بمثل هذه المواضيع. ومن الأسباب الأخرى التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هو أن أغلبية ممارسي القانون - وخاصة المحامين - عند إقامتهم لدعوى مضار الجوار غير المألوفة- يستندون إلى المادة 124 أو المادة 124 مكرر أو المادة 138 من القانون المدني الجزائري، رغم أن النص الخاص والمتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار هو المادة 691 ق.م.ج، فهذه المادة تكاد تكون منسية على المستوى العملي أو التطبيقي، لهذا اخترت هذا الموضوع لعله يكون سبيلا لإرشاد ممارسي القانون إلى النص القانوني الصحيح الذي تؤسس عليه دعوى مضار الجوار غير المألوفة.

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل آراء الفقهاء حول أحكام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بها في التشريع الجزائري واستنباط الأحكام منها ونقدها. كما سنعتمد كذلك على المنهج المقارن إذ تكون دراسة هذا الموضوع مقارنة بين ما هو معمول به في القانون الجزائري وما يقابله في القانون المقارن حيث يتم التعرض للقانون الفرنسي والقانون المصري، وسبب اختيار هذا الأخير هو أن المشرع الجزائري اقتبس أحكام المسؤولية محل البحث من هذا القانون.

والبحث في هذا الموضوع لم يكن أمرا يسيرا وسهلا، بل صادفتنا فيه بعض الصعوبات، فأولها قلة الأحكام القضائية المتعلقة بالمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على مستوى القضاء الجزائري. الأمر الذي أدى بنا إلى الاعتماد على القضاء الفرنسي، الذي يزخر بأحكام كثيرة ومتنوعة تناولت جميع جوانب الموضوع، وثانيها قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع وخاصة الرسائل والمذكرات، باستثناء رسالة دكتوراه مقدمة من طرف الطالبة زرارة عواطف بعنوان " مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري " سنة 2013، حيث ركزت صاحبته على الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ومذكرة ماجستير مقدمة من طرف الطالبة بولقواس سارة بعنوان " جبر الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة " سنة 2014، حيث ركزت صاحبته على التعويض عن الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة، ونحن في دراستنا هذه سنتناول - إضافة إلى الأساس القانوني والتعويض عن الضرر غير المألوف - أركان المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة واستقلاليتها ومدى إمكانية الخيرة بينها وبين المسؤوليات الأخرى ودعوى المسؤولية ومدى إمكانية دفع المسؤولية.

تتم دراسة هذا الموضوع من خلال خطة قائمة على فصلين أساسيين خصص الفصل الأول لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حيث تم التطرق له من خلال ثلاث مباحث، تم التعرض في الأول لأساس المسؤولية عن مضار الجوار، وفي الثاني إلى أركان المسؤولية عن مضار الجوار، والثالث إلى ذاتية المسؤولية عن مضار الجوار، أما الفصل الثاني يتناول آثار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك في مبحثين، تم التعرض في الأول إلى دعوى المسؤولية عن مضار الجوار، وفي الثاني إلى جزاء المسؤولية .

الفصل الأول

قيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

يعد أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة من المسائل التي حيرت الفقه والقضاء الفرنسي إلى يومنا هذا، فلقد تنوعت وتعددت الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن تنوعاً كثيراً، فجانبا من الفقه نادى بإعدام قواعد المسؤولية من علاقات الجوار، وجانب آخر خلط بين مصدر المسؤولية والأساس الذي تقوم عليه، وجانب ثالث ربط المسؤولية محل البحث بفكرة الملكية العقارية، وجانب آخر لجأ إلى مفهوم المخاطر مع إعطاء تصوراً واسعاً لهذا المفهوم. ويرجع اختلاف الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى عدم وجود نص تشريعي يقرر المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أورد نصاً صريحاً في شأن هذه المسؤولية في القانون المدني هو نص المادة 691 منه¹. والمشرع المصري هو الآخر أورد نصاً صريحاً يقرر المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو نص المادة 807 من ق.م.م، ورغم ذلك فإن البحث عن هذا الأساس مازال لازماً، مع وجود النص، لتفسير رجوع الجار على جاره بالتعويض عن المزار غير المألوفة.

والمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تعتبر إحدى صور المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر وحده، ومن ثم فإنه لا يشترط توفر الخطأ لقيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وإنما يشترط توفر أربعة أركان وهي؛ نشاط أو فعل الجار الذي تسبب في حدوث مزار الجوار غير المألوفة والضرر الذي لحق بالجار ورابطة السببية بينهما وتوافر صفة الجار في الشخص المسؤول.

¹ - المادة 691 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

كما أن المسؤولية محل البحث هي صورة مستقلة من صور المسؤولية المدنية تقف جنباً إلى جنب مع صور المسؤولية الأخرى في القواعد العامة وأنها ذات طبيعة مستقلة تميزها عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.

وعلى ذلك ستتم دراسة هذا الفصل في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

المبحث الثالث: ذاتية المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

المبحث الأول

أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

جرى القضاء الفرنسي وبدون نص تشريعي على أن المالك - عند استعماله لحقه - إذا تسبب في مزار غير مألوفة للغير يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الناتج عن استعمال حق ملكيته. ففي القانون الفرنسي لا يوجد نص قانوني يقرر المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، مثل ما هو الحال في القانون المصري¹ والقانون الجزائري².

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

¹ - المادة 807 من القانون المدني المصري السالفة الذكر.

² - المادة 691 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر والمتضمن القانون المدني.

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 الأنظمة¹.

حظي موضوع أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بعناية كبيرة من الفقهاء؛ الذين إجتهدوا 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 المبحث إلى أربعة مطالب، المطلب الأول يتناول تأسيس المسؤولية على أساس شخصي، والمطلب الثاني يعالج تأسيس المسؤولية على أساس موضوعي، ويتناول المطلب الثالث تأسيس المسؤولية على أسس أخرى، والمطلب الرابع يعالج موقف القضاء الجزائري من أساس المسؤولية.

المطلب الأول

تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ

ذهب فريق كبير من الفقه إلى أن أساس المسؤولية عن مزار 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 مزار 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

¹ - أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الثاني، يونيو 1983، ص 104.

الحراسة هو الأساس، وإتجاه آخر ذهب إلى أن الإخلال بالتزامات الجوار يشكل أساساً للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

لتوضيح ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ستة فروع يتضمن الفرع الأول الخطأ واجب الإثبات، أما الفرع الثاني فتضمن الاعتداء المادي على ملك الجار، والفرع الثالث تضمن رفض المالك للتعويض، أما الفرع الرابع فتناول التعسف في استعمال الحق، والفرع الخامس خصص للخطأ المفترض في الحراسة، والفرع السادس يعالج الإخلال بالتزامات الجوار.

الفرع الأول

الخطأ بمفهومه التقليدي

للقوف على المفهوم التقليدي للخطأ يجب التطرق إلى فكرة الخطأ، وإلى مضمون نظرية الخطأ بمفهومه التقليدي، وإلى تقدير هذه النظرية.

البند الأول: فكرة الخطأ بمفهومه التقليدي

إن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية فرضت نفسها على أذهان رجال القانون ، باعتبار- أن المسؤولية مسألة شخصية - ويرجع ذلك إلى تأثير الفلسفة الفردية، التي ربطت بين الحرية التي يجب أن يتمتع بها الفرد في المجتمع بأكبر قسط ممكن، وبين الواجبات المفروضة عليه باعتبارها قيداً يرد على تلك الحرية ضماناً لحقوق الآخرين¹.

لذلك فلا غرابة، أن يتأثر المشرع الفرنسي بهذه الافكار، ويجعل الخطأ أساساً للمسؤولية في القانون المدني الفرنسي الحديث الصادر في سنة 1804، ومن ثمة فقد ذهب

¹ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر 2010، ص 52.

الفقه التقليدي إلى أن الخطأ يعتبر من أهم أركان المسؤولية جميعها، وهو في الوقت نفسه أدقها، فضلاً عن أنه الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية، إذ بغير الخطأ لا توجد المسؤولية¹.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي وجميع تقنيات الدول العربية² لم تضع تعريفاً للخطأ، وإنما تركوا أمر ذلك للشراح والفقهاء، عملاً بالسياسة التشريعية السليمة التي تأبى على المشرع أن يزوج بنفسه في تعريفات يختلف أمرها باختلاف النزعات السياسية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية، وكلها نزعات وعوامل متغيرة متقلبة³.

وقد اختلف الفقه في تعريف الخطأ، فعرفه بلانيول بأنه الإخلال بالتزام سابق⁴، وعرفه سليمان مرقص بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل اياه⁵، ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام تعاقدية⁶، وهناك من عرفه بأنه إنحراف في سلوك الشخص العادي⁷.

¹ - جابر صابر طه، مرجع سابق، ص52.

² - التشريع الجزائري هو واحد من تلك التشريعات التي لم تضع تعريفاً للخطأ، واكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 124 من القانون المدني.

³ - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، دار وائل للنشر، الاردن 2006، ص63.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام- ج1، مج2، نهضة مصر، 2011، ص777.

⁵ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني(الالتزامات)، ج1، ط5، ب.د.ن، ب.س.ن، ص188.

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص778.

⁷ - عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص12.

البند الثاني: مضمون نظرية الخطأ بمفهومه التقليدي

يرى جانب من الفقه الفرنسي _ وعلى رأسهم الاستاذ مازو (Mazeaud) - أن أساس المسؤولية عن مزار 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 المزار العادية المتسامح فيها أي المألوفة، ومادام أن المزار التي أصابتهم لم تتجاوز تلك المزار العادية المألوفة، فإن الخطأ لا يكون له أي وجود، غير أنه منذ اللحظة التي تتجاوز فيها المزار ذلك الحد فإنه يوجد خطأ ويتحمل مسئوليته 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 إتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة، أن تحدث بعض الأضرار للجيران، وللتوفيق بين مصلحة الجارين يجب التمييز بين نوعين من المزار؛ مزار مألوفة ينبغي على الجار أن يتحملها تسامحاً، حيث لا يمكنه أن يعيش في المجتمع بدون تسببها، ولتتمكن المشروعات الصناعية والتجارية من أداء

¹ - Art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme , qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 – art. 1 JORF 21 mai 1998.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص324.

³ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2012، ص170.

دورها بما يعود على المجتمع من ايجابيات، ومضار غير مألوفة يجوز للجار المطالبة بالتعويض عنها¹.

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، وذلك على الرغم من أنه لم يرتكب خطأ في الأصل طبقاً لمعيار الرجل المعتاد، أي لم ينحرف عن السلوك المألوف²، فالقضاء قد استخلص خطأً محدث المضار من مجرد إحداثه مضار غير مألوفة بجيرانه وقرر مسؤوليته على أساس المادة المذكورة آنفاً³.

في مصر ذهب جانب من الفقه⁴ إلى أن المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، ليست إلا مسؤولية تقصيرية، قوامها الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد⁵.

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعود، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية الناشئة عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ب.س، ص261.

² - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص182.

³ - 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، ص182.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص 707-708.

⁵ - 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 باثبات أنه استعمل حقه استعمالاً عادياً ومشروعاً، ولم ينحرف عن السلوك المألوف، بل أتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر، ورغم ذلك وقع. فكيف يمكن نسبة الخطأ إليه 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.

البند الثالث: تقدير النظرية

لاقت هذه النظرية 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:

أولاً: الربط المعيب بين أساس المسؤولية عن مزار الجوار والمادة 1382

وتوضيح ذلك؛ أن المادة 1382 تشترط ثلاثة شروط وهي الخطأ أي الانحراف عن السلوك المألوف، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، بينما الجار في المسؤولية عن مزار الجوار لا يعد مرتكبا لخطأ ما، لأنه إتخذ كافة الاحتياطات اللازمة بما يتفق ومألوفية 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 فرنسي¹ - أن يمارس سلطاته، على ما يملك بصورة مطلقة ما دام لا يخالف اللوائح والقوانين، لذلك يرى الأستاذ كولان أن الاستناد إلى نظرية الخطأ، أمر لا يمكن التسليم به².

¹ - 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 يجرمه القوانين والأنظمة".

² - أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، يونيو 1983، السنة السابعة، العدد الثاني، جامعة الكويت، ص 86.

ثانياً: 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؟¹.

ويرى ستارك أن القول بذلك، يؤدي إلى الخلط بين ركنين مستقلين للمسؤولية، هما الخطأ والضرر، ولا ينبغي أن يقاس أي منهما من خلال الآخر²، 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 المعتاد³.

ثالثاً: 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 مزار الجوار، أن تكون الأضرار غير مألوفة، أي على قدر من الأهمية والخطورة؛ بمعنى أن التعويض يشمل فقط المزار غير المألوفة. ومن هنا يتضح التنافر الشديد بين قواعد هذه الأخيرة وقواعد المسؤولية التقصيرية⁴.

¹ - أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 88.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 325.

³ - محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الجيب للنشر والتوزيع، الاردن، 1995، ص 89.

⁴ - شربين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 263.

رابعاً: 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 النظرية¹.

الفرع الثاني

الإعتداء المادي على ملك الجار

سنعرض إلى مضمون نظرية الاعتداء المادي على ملك الجار، ثم إلى النقد الموجه لها، وذلك في البندين التاليين:

البند الأول: مضمون النظرية

يتزعم هذه النظرية الاستاذان كروزيل² وليات³، كما أيدها الاستاذان مازو، باعتبارها تمثل تطويراً لنظريتهما السابق عرضها⁴.

فحوى هذه النظرية هو أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار هو نص المادة 1382 المذكورة أنفاً، ولكن للخطأ مفهومًا 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 مزار غير مألوفة له، كتجاوز الدخان حدود الملكية ونفاذه في ملك الجار، أو انبعاث الغبار والروائح الكريهة أو تطاير الأتربة على ملك الجار، أو

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 88.

² - الذي أوردها 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.

³ - يعتبر من أشد أنصار هذه النظرية، ويرجع له فضل ابرازها والدفاع عنها.

⁴ - 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.

وصول الأصوات المقلقة أو الصخب أو الاهتزازات إلى مسامع الجيران داخل ملكيتهم، فيعتبر مجرد تجاوز هذه الآثار حدود الملكية وتعيدها إلى ملك الجار خطأ في ذاته، لأن سلطة المالك في الاستعمال تقف عند حدود ملكيته فقط¹.

البند الثاني: نقد النظرية

إن 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 إعتداء 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 إعتداء 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 تعدي مادي على ملك الجار يجب التعويض عنه سواء أدى إلى حدوث مزار غير مألوفة أو مزار مألوفة³.

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، ص90.

³- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص176.

ج- هناك بعض حالات الأعتداء المادي على ملك الجار، التي لا ينكرها أحد، لا تجوز المطالبة بالتعويض عنها لتفاهتها، كتساقط الأوراق الجافة من أشجار الجار على ملك جاره. وهو ما أكده أنصار النظرية أنفسهم عند قولهم أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا تجاوزت المزار الحد المألوف¹.

د- إن هذه النظرية تتعارض مع أحكام القضاء الحديثة، والتي قضت بمسئولية 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 أساسا للمسئولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

الفرع الثالث

رفض المالك التعويض

البند الأول: مضمون النظرية

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 استعمالا إستثنائيا بحيث يلحق مزاراً غير مألوفة بالجار، فإنه يلزم بتعويض

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.

هذا الجار، وإذا رفض التعويض فيكون مرتكباً لخطأ، وهذا الخطأ هو أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة¹.

فنظرية بيكار تتركز في أن نشاطا غير خاطيء، 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، فلا طريق سوى طريق التعويض، الذي ينبغي أن يقترن بممارسة النشاط ذاته، فإذا لم يدفع التعويض لجاره كان هذا هو الخطأ بعينه².

فأساس المسؤولية عند بيكار، الخطأ الذي يتمثل في رفض التعويض عن الضرر، هذا التعويض الذي ينبغي أن يكون مقارناً لممارسة النشاط ذاته.

البند الثاني: نقد النظرية

هذه النظرية تعرضت لانتقادات شديدة تتلخص فيما يلي:

1- إن القول بأن الشخص يعد مسئولاً بمجرد تحقق المزار غير المألوفة على أساس الخطأ في رفض التعويض، يعد مصادرة على المطلوب، وذلك لأن رفض التعويض عن المزار غير المألوفة لا يعتبر في ذاته خطأ يستوجب التعويض إلا إذا ثبت هناك التزام على عاتق المالك بعدم استعمال ملكيته استعمالاً استثنائياً³، هذا من

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص330.

² - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص92.

³ - عبد المجيد محمود مطلوب، التزامات الجوار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة18، العدد الثاني، يولييه 1967، ص82.

جهة، ومن جهة أخرى إن القول بذلك يحتاج إلى نص قانوني، وهذا مفقود في القانون الفرنسي¹.

2- إن الأخذ بفكرة رفض التعويض تؤدي إلى التضييق من نطاق المسؤولية عن مزار 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 كونها ملاكا أو مستأجرين أو أصحاب حق انتفاع أو حق سكنى².

3- إن هذه النظرية تخول للمتسبب في المزار غير المألوفة، إمكانية دفع المسؤولية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى حدوث الضرر، رغم أن الفقه والقضاء مستقر على عدم إمكانية دحض المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة بإثبات السبب الأجنبي، وذلك لأنتفاء عنصر عدم إمكانية التوقع الذي يعد الشرط الأساسي للقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء³.

4- 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 التعويض⁴.

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1989، ص 597.

² - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 178.

³ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 598.

⁴ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع السابق، ص 93.

الفرع الرابع

الخطأ المفترض في الحراسة

المسؤولية عن حراسة الشيء هي مسؤولية تقوم على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل العكس، ويذهب بعض الفقه إلى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار هو نظرية الخطأ المفترض في الحراسة، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد.

وعليه سيتم التطرق إلى مضمون هذه النظرية في البند الأول، وإلى النقد الموجه لهذه النظرية في البند الثاني.

البند الأول: مضمون النظرية

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة لا تستند إلى المسؤولية عن الخطأ الشخصي الواجب الإثبات وفقاً للمادة 1382 مدني فرنسي، وإنما على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 1384 الفقرة الأولى¹، 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 جانبه².

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 بالجار، فإذا

¹ - Art. 1384: " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son proper 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".

² - شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص264.

ما أصاب الجار ضرر غير مألوف_ برغم هذه الاحتياطات كتسرب الغازات الكريهة، 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 أيد تلك الأحكام النادرة التي أسست المسؤولية على فكرة الحراسة، وأخذت بالخطأ المفترض وفقاً لنص المادة 1384 ف²1.

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 إنتهى إلى رفضها³.

البند الثاني: نقد النظرية

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 مزار الجوار غير المألوفة على أساس المادة 1382 مدني، والمتعلقة بالخطأ الشخصي الثابت وليس حراسة الأشياء⁴.

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 البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، ب.د.ن، 1973، ص 119.

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 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 التسائل عن المقصود بالشيء الذي يحدث مزار غير المألوفة للجيران هل هو الشيء ذاته كالآلات 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؟

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

² أنور السلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والأقتصاد، السنة 17، العدد الأول، مارس 1947، ص 127.

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

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 ولا المنطق، ولم يقل به أحد لإستحالتة، ولو قيل به، لكان معنى ذلك توقف الإستغلال 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.

الفرع الخامس

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 الإلتزامات، فالبعض منهم يرى أن هذا الإلتزام هو إلتزام قانوني، والبعض منهم يرى بأنه إلتزام شبه عقدي، بينما قال البعض بأنه إلتزام عرفي. وسيتم معالجة هذه الآراء في ثلاث بنود متتالية.

البند الأول: أساس المسؤولية التزم قانوني

ذهب إتحاء من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ كابيتان "Capitant" إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، على أساس وجود إلتزام قانوني يقع

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص329.

على عاتق المالك في إستعماله لحق الملكية، وهذا الإلتزام القانوني مفاده: عدم إلحاق أضرار غير مألوفة بالجيران، إذ أن ملاك العقارات المتجاورة، ملتزمون نحو بعضهم البعض بالالتزامات متبادلة مصدرها القانون، ومن ثم يكون الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب المسؤولية¹.

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

فالمادة (651 ق م ف) تنص على " أن القانون يخضع الملاك لإلتزامات مختلفة لبعضهم على بعض، بغض النظر عن كل إتفاق يحصل بينهم"².

والمادة (1370 ق م ف) تنص على أنه " تنشأ بعض الإلتزامات، من غير أن يحصل إتفاق بين الملتزم والملتزم له، وبعضها يقررها القانون، والبعض الآخر تنشأ عن عمل شخصي يصدر من الملتزم، والأولى هي الإلتزامات التي تترتب قسراً، كإلتزامات التي تقوم بين الملاك المتجاورين"³.

وبناء على ذلك، فقد نادى هذا الرأي بوجود التزام قانوني، يمكن إستخلاصه من المادتين المذكورتين أعلاه، ومفاد هذا الإلتزام هو عدم الإضرار بالجار، وبعبارة أخرى أنه يقع على الجار عند إستعماله لحقه، إلتزام بالإمتناع عن عمل، مقتضاه عدم الإضرار بالجار، ويترتب على وجود هذا الإلتزام، أنه متى لحق ضرر بالجار، فإنه

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 271.

² - 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 "

³ - 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 ».

يستحق التعويض وفقاً لنص المادتين 1145 و 1147 من ق م ف¹، ولا يلتزم الجار المضرور، إلا بإثبات تحقق الضرر، وحينئذ تتعدّد مسؤولية جاره بحكم القانون، ولا يستطيع التخلص منها، إلا بإثبات السبب الأجنبي².

غير أن هذا الإتجاه 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 الإلتزام من غير نص تشريعي³.
2. إن ما يذهب إليه هذه الاتجاه ليس صحيحاً، لأن المادتين التي استند إليهما (651 و1370)، لا تشير لا من قريب، ولا من بعيد للإلتزام الذي ينادى به وهو عدم الإضرار بالجوار، 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 إلتزاماً 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 إفتراض لا أساس له⁴.
3. إن الاستناد إلى النصين المذكورين أنفاً في مجال المسؤولية عن مزار الجوار، يضيق نطاقها فيقصرها على المسؤولية عن الأضرار التي تقع بين ملاك العقارات، دون

¹- 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 contravention ».

--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 ».

²- عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص333.

³- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص496.

⁴- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص615.

- غيرهم من أصحاب الحقوق الأخرى، لورودهما بشأن الملكية العقارية، بينما الالتزام بعدم الإضرار بالجوار ضررا غير مألوف، يقع على كل جار سواء أكان مالكا أو مستأجرا أو شاغلا بسيطا للعين أو العقار¹.
4. يرى البعض أن الجوار لا يعتبر التزاما عاما ناشئا عن القانون، لأن القانون إنما أراد في المادتين (651، 1370) الإشارة إلى حقوق الارتفاق الواردة في المادة(652)² تحت عنوان حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون، لا تقرير مثل هذا الالتزام، ولا يمكن تقرير التزام عام يطبق على كل الملاك من غير نص خاص³.
5. إن واقعة الجوار نفسها ليست إلا واقعة مادية وليست بالواقعة القانونية، والتي تكفي وحدها لإنشاء التزاما قانونيا بعدم الإضرار بالجوار ضررا غير مألوف في هذا الصدد⁴.
6. يرى البعض⁵ 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 الأضرار غير المألوفة يلزم وفي جميع الاحوال أن تكون ناتجة عن تصرف عادي من جانب الجار - انتفاء التعسف من جانبه وإتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة والاكثر حداثة - ما يستحيل معه القول
-
- ¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص334.
- ² - 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 ».
- ³ - محمد كمال مرسى، الملكية والحقوق العينية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ب.د.ن، القاهرة، مصر، 1933، ص150.
- ⁴ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص123.
- ⁵ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص616.

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؟¹.

كما استقر الفقه والقضاء الفرنسي على فصل نظرية مزار الجوار غير المألوفة عن قواعد المسؤولية التقصيرية، واعتبارها إحدى صور قواعد المسؤولية الموضوعية أو شبه الموضوعية².

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 الحاضر³.

البند الثاني: 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 أوحائزي العقارات المتجاورة كل في

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 617.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 497.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 101.

مواجهة الآخرين، فكأن الجيران قد ارتبطوا، فيما بينهم بشبه عقد جوار يلزم كل منهم بأن لا يلحق مضارا غير مألوفة بالآخرين¹.

وتوصل "بوتيه" في بحثه إلى وضع قاعدة عامة مفادها " أن الجوار من شأنه أن يلزم كل جار أن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بجاره"².

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، ولإثبات هذا الإخلال لا يطلب من الجار المضرور إثبات الخطأ الذي ارتكبه جاره، وإنما يكفي إثباته للضرر الذي لحقه من جاره³.

لقد تعرضت فكرة شبه العقد لعدة إنتقادات من جانب كبير من الفقه نشير إليها فيما يلي:

أ- 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 التزامات، فالجوار واقعة مادية، ليس للإرادة أي دور فيها، بينما شبه العقد يستلزم لوجوده فعلا إراديا من جانب شخص الملزم به، ويؤكد هذا التعريف المشرع نفسه

¹ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 182.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 336.

³ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 269.

لشبه العقد في نص المادة 1317 ق م ف¹، الذي يقرر أن شبه العقد هو فعل إرادي محض من جانب الشخص².

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

ج . أن هذا الرأي يقصر حالة مزار 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.

د . 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 ماسبق 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. وهو ما سنتعرض له في البند التالي.

البند الثالث: 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 مألوف 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، ص188.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص644.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص498.

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 مزار الجوار غير المألوفة، فيكون الأقرب إلى الصواب الرجوع إلى القواعد العرفية كأساس تستند إليه نظرية مزار 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 مزار غير مألوفة استناداً إلى العادات العرفية القديمة، برغم خلو القانون من نص عام يقرر عدم الأضرار بالجار، وكانت تعتبر خرق هذه الاعراف، خطأ يستوجب تطبيق نص المادة (1382 ق م ف)⁴.

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.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد لكون أن العرف لا يصلح أساسا للمسؤولية، وإن كان يمكن أن يكون مصدرا للقاعدة القانونية¹، علاوة على ذلك أنه من غير المقبول الادعاء 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 خطأ².

الفرع السادس

التعسف في استعمال الحق أساس المسؤولية

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي حظيت بالاهتمام الكبير من طرف الفقه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنها هي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ورغم أهمية هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من سهام النقد.

البند الأول: مضمون النظرية

ذهب بعض الفقه الفرنسي³، 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.

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 277.

² - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 124.

³ - 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.

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 الحق¹.

وقد أيد جانب من الفقه المصري² هذا الاتجاه ويرى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق، وأن نص المادة 807 مدني مصري ليس سوى أحد تطبيقات نظرية التعسف التي نص عليها المشرع كقاعدة عامة في المادة الخامسة من هذا القانون³.

البند الثاني: نقد النظرية

نقد أخذ على هذه النظرية، أن للتعسف معايير معينة، لا ينبغي أن يتعداها، ولا تتدرج حالة مزار 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 والحدود⁴.

¹ Cass. Civ. 20 janv. 1964 مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 280.

² 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.

³ يقابلها نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

⁴ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 322.

كما أن التعسف في استعمال الحق، ما هو إلا انحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد، عند ممارسة الحق، ومن ثم، فهو خطأ، في حين أن الجار الذي يمارس حقه، مع إتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية واللازمة لتفادي الاضرار بالجار، لا يرتكب خطأ ما¹.

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

بالرجوع إلى نص المادة 691 ق.م.ج²، نجد أن المشرع الجزائري قد استند صراحة على فكرة التعسف في استعمال الحق، وذلك واضح من خلال المادة 1/691 والتي تنص على أنه : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

إن فموقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، هو فكرة التعسف في استعمال الحق، لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض بعد تعديله للقانون المدني بالقانون 05 - 10 حين قرر بأن التعسف صورة من صور الخطأ³، ويتجلى هذا التناقض في أنه من ناحية يعتبر التعسف صورة من صور الخطأ، والذي يجب اثباته بإثبات حالات التعسف حتى تقوم المسؤولية، ومن ناحية أخرى يستعمل مصطلح التعسف عند إقراره لنظرية مزار الجوار التي تقوم على الضرر وحده

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 129.

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

³ - أنظر المادة 124 مكرر من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

دون الحاجة إلى اثبات التعسف¹، والتي تختلف قواعدها عن قواعد نظرية التعسف في استعمال الحق، ومستقلة تماما عنها².

فالمشرع الجزائري أساء توظيف عبارة التعسف في استعمال الحق في هذا المجال³ على عكس بعض المشرعين الذين تجنبوا لفظ التعسف، كالمشرع المصري الذي استعمل كلمة الغلو في استعمال الحق⁴، وكذا المشرع الأردني الذي نص في المادة 1021 من القانون المدني على أن: " للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضرا بالغير ضرا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة"⁵، كما ورد في نص المادة 1197 من مجلة الأحكام العدلية أنه: " لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا، إلا إذا أضر بغيره ضرا فاحشا"⁶.

¹ - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة- الجزائر، سنة 2013 - 1014، ص 39.

² - " نظرية مزار الجوار مستقلة تماما عن نظرية التعسف في استعمال الحق ولا تعد، بأي حال من الأحوال، أحد تطبيقات هذه النظرية الاخيرة. فأساس نظرية مزار الجوار هو الضرر الناتج عن المزار غير المألوفة الذي يعد كافيا بذاته لقيام المسؤولية دون حاجة إلى استلزام الخطأ في جانب الجار المسؤول، بينما أساس نظرية التعسف في استعمال الحق ليس إلا الخطأ الذي يأتيه الجار عند استعماله لحقوقه والذي لا يخرج عن احدى صور التعسف ". عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 332.

³ - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حاج لخضر، باتنة - الجزائر، سنة 2012-2013، ص 260.

⁴ - مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 107.

⁵ - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 35.

⁶ - جاد يوسف خليل، مزار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 34.

المطلب الثاني

الاتجاه الذي يقيم المسؤولية على أساس موضوعي

انتهينا - في المطلب 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، لعلمهم يقفون من خلاله على الأساس السليم لها.

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 المتجاورة (النظرية الثالثة)، ومنهم من يجد في فكرة الضمان أساسا للمسؤولية (النظرية الرابعة)، ومنهم من ذهب إلى أن أساس المسؤولية، هو فكرة تحمل التبعة أو المخاطر (النظرية الخامسة).

ولتوضيح وجهات النظر هذه، يقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول

أساس المسؤولية الاستعمال الاستثنائي أو غير العادي لحق الملكية

يتم التطرق في هذا الفرع إلى مضمون نظرية الاستعمال الاستثنائي أو غير العادي لحق الملكية في البند الأول، ثم إلى تقدير النظرية في البند الثاني.

البند الأول: مضمون النظرية

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 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 المضرور 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 الإفادة وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم، فالشخص الذي يستفيد من الربح يجب عليه أن يتحمل المغارم،

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 ».

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 قائما 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 بحثا عن الماء، فيتربتبه عنه ضررا بالجار مالك العقار غير المزروع من جراء أعمال الحفر، فهنا يكون هذا الجار مسئولا عن تلك الأعمال، ومن ثم يلزم باصلاح 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.

البند الثاني: تقدير النظرية

إن فكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية لم تلق قبولا في الفقه والقضاء الحديث والذي وجه إليها العديد من أوجه الانتقادات تتمثل فيمايلي:

1- إن هذه النظرية فيها مصادرة على المطلوب، لكون أن فكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية لا تنقرر إلا بناء على نص يلزم المالك بعدم استعمال ملكيته استعمالا استثنائيا، وهذا النص غير موجود في القانون الفرنسي⁴.

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص512.

² - مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، بدون دار نشر، 1998، ص73.

³ - المرجع نفسه، ص73.

⁴ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص623.

- 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 الخطئية¹.
- 3- من الصعب التفرقة بين الاستعمال العادي والاستعمال الاستثنائي، لأنه لا يوجد معيار ثابت ومحدد للتفرقة بينهما، مادام صاحب الملكية يستعمل حقه وفقاً للقوانين واللوائح².
- 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 باعثاً على تقرير هذه المسؤولية³.

الفرع الثاني

أساس المسؤولية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

يتناول هذا الفرع مضمون نظرية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة (بند أول)، والنقد الموجه لهذه النظرية (بند ثاني).

البند الأول: مضمون النظرية

ذهب جانب من الفقه⁴ إلى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار هو المساواة

أمام

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 343.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 512.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 144.

⁴ - 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.

الأعباء والتكاليف العامة التي قال بها بعض فقهاء القانون العام كأساس لمسؤولية الإدارة¹، فيرى هذا الاتجاه أنه ينبغي على الجيران أن يتحملوا الأضرار التي تلحقهم من المنشآت الصناعية التي تعود بالنفع على الافراد، وذلك متى كانت مألوفة، نظرا لأهميتها، ولما يعود عليهم من نفع من وجودها، لكن إذا تجاوزت المزار الناشئة عنها الحد المألوف، فإنه يتعين على أصحابها الألتزام بالتعويض، تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة².

البند الثاني: تقدير النظرية

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.

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، إعمالا 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.

- 2- إن شراح القانون الإداري أنفسهم¹ أشاروا إلى عدم كفاية فكرة المساواة أمام الاعباء العامة، لمعالجة الأضرار المستمرة الناتجة عن سير العمل في المنشآت العامة، أي في نطاق المسؤولية التي تخص المواد الإدارية².
- 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 نحوها³.
- 4- لا يمكن الإستناد 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 لها⁴.
- 5- إن فكرة المساواة لا تصلح أساسا للمسؤولية، وإنما تكون باعثا على الأخذ بأساس معين، تحقيقا للمساواة⁵.

¹ وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن، ص68.

² فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص641.

³ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص509.

⁴ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص346.

⁵ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص145.

الفرع الثالث

إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاورة

نقسم هذا الفرع إلى بندين، الأول نعالج فيه مضمون نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاورة، والثاني نتناول فيه النقد الموجه إلى هذه النظرية.

البند الأول: مضمون النظرية.

ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى أن التعويض عن مزار الجوار غير المألوفة يكون مستحقا ليس على سبيل اصلاح 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 الاخر يوجد ضرر أصاب الجار في ذمته المالية، والذي يتمثل في اختلال الأحكام القانونية لحقه نتيجة لوجود هذه المزار¹.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى اعتبارات مفادها، أن حق الملكية يعد حقا أساسيا وجوهريا ومطلقا وفقا لنص المادة (544 قانون مدني فرنسي)² التي تنص بأن " حق الملكية هو حق التمتع والتصرف في الشيء بالأسلوب الأكثر اطلاقا، بشرط ألا يقوم بعمل تحظره القوانين واللوائح"³.

فحقوق الملكيات المتجاورة وفقا لهذا النص، هي حقوق مطلقة، ومن ثم، فإن الأضرار التي تقع نتيجة لإستعمال أحدها والتي تصيب حق ملكية آخر، تشكل منازعات

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، 285.

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 lois ou par les règlements ».

³ - عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسئولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص204.

بين حقوق ملكية مطلقة ومتساوية في نفس الوقت، مما يستوجب انعقاد المسؤولية، على أساس إعادة التوازن بين تلك الحقوق¹.

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، وبإستثناء الأعمال المحظورة بواسطة القوانين واللوائح، إلا أنه مع ذلك يكون مقيداً بالتزام قانوني وطبيعي، مقتضاه عدم تسبب أضرار للجار تجاوز أعباء الجوار العادية².

وذهب رأي في الفقه المصري³ إلى أنه لا ينبغي ربط المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية. بل يتعين اطلاق هذه المسؤولية، لتجد مجالاً لتطبيقها على كافة الحقوق المتجاورة، 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 الحقوق المتجاورة. فقد ألزم الجار المتضرر بقدر معين من الأضرار (المألوفة)، وخول له الحق في طلب لتعويض عما يجاوز هذا الحد⁴.

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 347.

² - نقلا عن شرين محمد خضر محمد القاعود. 1973, 6 - 27, Cass. Civ, 3 - 11 - 1977 -

³ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 653.

⁴ - ينتقد البعض هذا الرأي بمقولة أن إقامة التوازن بين الحقوق المتجاورة 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 المتجاورة. محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 99.

البند الثاني: تقدير النظرية

من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن أصحابها يستندون في تبرير رأيهم إلى المادة (544 قانون مدني فرنسي)، بينما هذه الأخيرة لا تشير أبداً، لفكرة إعادة التوازن بين الحقوق المتجاورة الذي اختل نتيجة للممارسة العادية والمشروعة، وبالتالي فهي لا تخص المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة¹.

ومن الانتقادات الأخرى التي وجهت لهذا الرأي أنه ربط نظرية مزار الجوار بفكرة الملكية وإلقاء عبء المسؤولية على عاتق المالك وحده، رغم أنه من المستقر عليه فقها وقضاء، أن المزار غير المألوفة يمكن أن يسببها المستأجر أو الشاغل البسيط للعين².

الفرع الرابع

أساس المسؤولية هو فكرة الضمان

يتم التطرق إلى مضمون نظرية الضمان في البند الأول، ثم إلى تقدير النظرية في البند الثاني.

البند الأول: مضمون نظرية الضمان

يرى الفقيه الفرنسي "ستارك" أن أساس المسؤولية عن مزار 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

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص348.

² - Cass. Civ, 8 – 5 – 1968, précité.

مجتمع دون تحمله قدر معين من الأضرار، حيث يجب على الجار إحترام حق جاره في الهدوء والسكينة الذي خوله له القانون، فإذا لم يحترم الجار هذا الحق وقام بأحداث أضرار لجاره، فإنه يكون مسؤول نحو جاره على أساس أنه ضامن لعدم حدوث تلك الأضرار لجيرانه، والتي تقلق راحتهم وتبدد سكينة ليلهم¹.

البند الثاني: تقدير النظرية

لقد نجح هذا الاتجاه لما قرر عدم إمكانية ربط نظرية مزار الجوار بفكرة الملكية، لكن ما يعاب عليه، أنه لا يمكن تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار على فكرة الضمان، نظراً للفارق الجوهرى بينهما، فهذه الأخيرة تعني ضمان الشخص سلامة الشيء، ومجال ذلك هو نطاق العلاقات التعاقدية فقط، بينما حالة مزار الجوار غير المألوفة تكون نتيجة حتمية لإستخدام 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 مزار الجوار غير المألوفة².

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.

الفرع الخامس

أساس المسؤولية هو فكرة المخاطر أو تحمل التبعة

تمثل نظرية تحمل التبعة أهمية خاصة لكونها الأكثر ضمانا لحقوق المضرورين، ولقد حاول روادها فرضها كنظرية عامة تحل محل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، وسيتم عرض مضمون نظرية تحمل التبعة (بند أول)، كما سيتم التطرق إلى تقدير هذه النظرية (بند ثاني).

البند الأول: مضمون نظرية تحمل التبعة

ذهب الأستاذ "جوسران" إلى أن أساس المسؤولية عن مزار 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 ضررا 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.

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 فكريتي 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 المزار غير المألوفة الناتجة عن عملية الهدم،

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 147 و 148.

بغرض إعادة البناء، ليس على أساس كونه مالكا ولكن باعتباره أول من أخذ مبادرة الهدم، ومن ثم يكون هو المستفيد شخصيا¹.

كما أن محكمة "نيس" الفرنسية² قضت بمسؤولية شركة (أيرفرانس) 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 المصري³ إلى الأخذ بفكرة تحمل التبعة، إذ يرون أن الجار الذي يقوم باستعمال حقه عليه أن يتحمل تبعه نشاطه، فطالما أنه يستفيد من هذا الاستعمال، وقد ألحق بجاره ضرراً غير مألوف من جراء هذا النشاط غير العادي، فعليه الغرم كما كان عليه الغنم.

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 351.

² - Nice, 9 – 12 – 1964, D,65, 221 ; J.C.P. 65, 11, 14074.

³ 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 التزاماً قانونياً 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 ضرراً 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 استعمالاً استثنائياً، فمن العدل أن يتحمل تبعه هذا الاستعمال، والغرم بالغنم ". عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، فقرة 437، ص 707.

البند الثاني: تقدير النظرية

تعرضت هذه النظرية للنقد الشديد من طرف أعدائها وهم أنصار نظرية الخطأ الذين هاجموها هجوما شرسا، 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 تقاعس 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 مزار الجوار في الشريعة الاسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009، ص100.

² مراد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المؤلف، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص568؛ محمود عبد الرحمان محمد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المؤلف 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 مزار 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 بمزار 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 مزار الجوار غير المألوفة.

¹ - محمد السيد عمران، حسن الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والفرنسي، نشر كلية العلوم الإدارية 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.

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 تحدث للغير، وهذا هو جوهر النظرية الموضوعية، فكل نشاط انساني اليوم - وهو في تطور مستمر- يعد مصدراً 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 محلاً للسماحة بين الجيران، ومن ثم فلا تعويض عنها، وهذا ما يدفع الأفراد في عدم القاعس عن ممارسة أنشطتهم، كما أن صاحب النشاط الضار من الممكن أن يتفادى 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.

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.

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 مضار الجوار غير المألوفة¹.

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

البند الثالث: أهمية ومبررات الأخذ بنظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية

سنوضح أهمية ومبررات الأخذ بهذه النظرية فيما يلي:

أولاً: أهمية تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية تحمل التبعة.

إن تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة تحمل التبعة، يترتب عنه نتيجة هامة، هي الإعفاء من عبء الإثبات، فبمجرد تحقق الضرر غير المألوف تتعقد مسؤولية الجار، دون أن يقع على عاتق المضرور إثبات الشروط الأخرى المتعلقة بهذه المسؤولية، وهذه النتيجة هي - بطبيعة الحال - في مصلحة الجار المضرور².

والجار محدث الضرر لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر، فهي إذن مسؤولية موضوعية، العبرة فيها بتحقق الضرر وحده، وليس للمضرور أي وسيلة لدفعها³، لكن هذا الأخير يستطيع أن يؤمن نفسه من المسؤولية عنه إذا رغب في ذلك، ومن ثم فليس على قاضي الموضوع،

¹ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص150؛ محمود عبد الرحمان، مرجع سابق، ص99-100.

² - أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص155.

³ - محمد زهرة، مرجع سابق، ص21.

سوى النظر في مألوفية الضرر وعدمه، مستعينا في ذلك بظروف الزمان، والمكان، وطبيعة الاستعمال، والعرف السائد¹.

ثانياً: مبررات الأخذ بنظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية

تتمثل هذه المبررات فيما يلي:

- 1- أنها تحقق التوازن بين الحقوق، أي المساواة التي ينبغي أن تسود بين الحقوق إذا تعارضت، ويتجلى ذلك في عدم السماح للجار بممارسة حقوقه بصورة مطلقة، وإنما لا بد من تقييدها، وذلك لمصلحة بعضها لبعض، حتى يبقى التوازن قائماً بينها².
- 2- أنها تحقق التضامن الاجتماعي بين الجيران، فالجوار يتسم بنوع من التشابك، والحساسية، كما أنه ضرورة، يقتضيها التجمع الإنساني لا مفر منها، فالإنسان اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش لوحده منفرداً ومنعزلاً عن المجتمع، وبالتالي فوجوده في جماعة يفرض عليه احترام حقوق غيره، كما يحترم غيره حقوقه، وإذا وقع تجاوز اقتضته ضرورات الجوار، كسماع بكاء الأطفال، أو استيقاظ مبكر، أو حفل زواج، فتلك أضرار مألوفة ينبغي التسامح فيها، والتغاضي عنها، أما إذا تجاوزت الأضرار الحدود المعقولة، والمألوفة، فلا هروب من المسؤولية التي تترتب بمجرد تحقق هذا الضرر غير المألوف، ولا شك أن هذا سيؤدي إلى أن يحافظ الجار على حقوق جيرانه، وإلا تحمل المسؤولية، وهو في النهاية سيحقق التضامن الاجتماعي بين هؤلاء الجيران، إذ يحرص كل منهم على الآخر، إن لم يكن طواعية، واختياراً، فخوفاً من شبح المسؤولية³.

¹ - مراد محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 567.

² - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 156.

³ - أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 156.

3- وأخيرا متى تحققت المساواة، والتضامن الاجتماعي، فإن هذا سيؤدي في النهاية، إلى تحقيق هدف أسمى متمثلا في فكرة العدل الذي يسعى إليه القانون¹.

المطلب الثالث

تأسيس المسؤولية على أسس أخرى

حاول بعض الفقه تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بناء على أفكار خارج دائرة المسؤولية، فربط البعض نظرية مزار الجوار بحالة الضرورة، وذهب البعض الآخر إلى تأسيس المسؤولية بناء على فكرة الإثراء بلا سبب، واتجه رأي ثالث إلى فكرة الثمن لتأسيس المسؤولية بناء عليها.

لذا فضلنا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الأول سنتطرق فيه إلى حالة الضرورة، والثاني سنتعرض فيه إلى فكرة الإثراء بلا سبب، والثالث سنتناول فيه فكرة الثمن.

الفرع الأول

أساس المسؤولية هو حالة الضرورة

نقسم هذا الفرع إلى بندين، الأول سنتناول فيه مضمون نظرية الضرورة، والثاني سنتعرض فيه إلى تقدير هذه النظرية.

البند الأول: مضمون نظرية الضرورة

حاول جانب من الفقه الفرنسي وفي مقدمتهم الفقيه "سافاتيي"²، تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على فكرة الضرورة التي مفادها، أن المالك عند استعماله

¹ - أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 157.

² - شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 288.

لحق الملكية لا بد أن ينتج عنه مضايقات معينة لجيرانه، بحيث تعتبر تلك المضايقات ضرورة من الضرورات الاجتماعية، التي لا مفر من تحملها.

ولهذه الضرورة شروط وحدود، تتمثل في عدم تجاوز المزار الناشئة عنها الحد المألوف، وأن الضرورة تقدر بقدرها، فإذا تجاوزت الأضرار هذا الحد، تتعدّد مسؤولية المالك عن هذه الأضرار غير المألوفة، لكونها متجاوزة لحدود الضرورة، وهذا التجاوز هو في حد ذاته خطأ يستوجب التعويض. وقد أهتم الفقه الإسلامي بفكرة الضرورة بحيث جعل منها نظرية متكاملة، يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب، استناداً إلى القاعدة الفقهية التي مفادها "الضرورة تبيح المحظورات"¹.

وتطرق المشرع الجزائري لحالة الضرورة، في المادة 130 من القانون المدني² التي تنص على: "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون مازماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

البند الثاني: تقدير النظرية

إن الفقه قد أعترض على هذه الرأي، لكون أن فكرة الضرورة لها مفهوم قانوني محدد مقتضاه تسبب ضرر للغير من أجل تجنب أو توقي ضرر أكبر، وهذا لا يمكن التسليم به في حالة مزار الجوار، فالجار حين يمارس حقه مما ينتج عنه مضايقات للجيران ليس معرضاً لخطر محدق به، حيث أنه لم يفعل سوى ممارسة عادية ومشروعة لحقه، ومن ثم، فإن هذه الفكرة لا تقوم على أي أساس أو سند قانوني سليم، هذا من جهة، ومن جهة

¹ - زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مزار الجوار غير المألوفة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2013، ص230.

² المادة 130 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر المتضمن القانون المدني الجزائري.

أخرى فإن هذا الإتجاه يحاول ربط المسؤولية في نهاية المطاف بفكرة الخطأ مع أنه يوجد تنافر كبير بين هذه الأخيرة والمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة¹.

كما يعاب على هذه النظرية أنها تقصر المسؤولية عن مزار الجوار على المالك وحده دون غيره، رغم أن الجيران الذين يتسببون في مضايقات غير عادية لجيرانه ليسوا جميعاً ملاك، فقد يكونوا مستأجرين أو أصحاب حق انتفاع أو مجرد شاغلين للعين².

الفرع الثاني

أساس المسؤولية الاثراء بلا سبب

ذهب بعض الفقه إلى محاولة البحث عن أساس المسؤولية خارج نطاق الخطأ والمسؤولية، وربطها بفكرة الاثراء بلا سبب، ولتوضيح هذه الفكرة، رأينا تقسيم هذا الفرع إلى بندين، الأول نتناول فيه مضمون نظرية الثراء بلا سبب، والثاني نتطرق فيه إلى تقدير هذه النظرية.

البند الأول: مضمون نظرية الاثراء بلا سبب

ذهب الأستاذ كاربونييه "Carbonnier" إلى محاولة إيجاد أساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وذلك بربطها بفكرة الاثراء بلا سبب، حيث قرر بأن الجار المضروب يكون قد افتقر بمجرد تجاوز الاضرار نطاق المألوفية، حيث أن ملكيته يصيبها نقص سواء في قيمتها أو في القيمة الايجارية لها نتيجة لوجود هذه المضايقات أو المزار غير المألوفة، وأن المالك محدث هذه المضايقات يكون قد أثرى نتيجة لممارسته النشاط

¹ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص506؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص637؛ نزيه الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة القاهرة، ص680.

² عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 292.

مصدر الاضطرابات، والذي يكون السبب في زيادة قيمة ملكيته، ومن ثم فإنه يلزم بتعويض جاره عما تحمله من مزار غير مألوفة تطبيقاً لقواعد الاثراء بلا سبب¹.

البند الثاني: تقدير النظرية

إن هذه النظرية لاقت معارضة شديدة من جانب الفقه الذي يرى أنه يجب للأخذ بفكرة الاثراء بلا سبب أن تتوافر جميع شروط الاثراء بلا سبب التي تتمثل في افتقار المدين واثراء الدائن، ووجود علاقة سببية مباشرة بينهما.

وبالرجوع إلى نظرية مزار الجوار غير المألوفة نجد أن هذه الشروط غير متوفرة، فإذا كان من المؤكد أن الجار الذي أصابه مزار غير مألوفة قد افتقر إلا أنه من غير المؤكد اثناء المالك، محدث تلك المزار، إذ أنه لم يفعل سوى ممارسة عادية ومشروعة لحقه، وحتى إن أثرى فإنه ليس من الضروري أن يكون سبب الاثراء هو افتقار الجار المضروب².

كما أن فكرة الاثراء بلا سبب تتنافى مع قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، التي لا توجب التعويض، إلا في حالة تجاوز الأضرار الحد المألوف، بينما الأولى توجب التعويض عن كل الاضرار بغض النظر عن كونه مألوفاً أو غير مألوف³.

¹- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص639.

²- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص507؛ نزيه صادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، مرجع سابق، ص679؛ عبد العزيز عبد القادر، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972، ص93؛ شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص289.

³- عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص357.

الفرع الثالث

أساس المسؤولية هو فكرة الثمن

إتجه البعض إلى فكرة الثمن، عسى أن يجدوا فيها أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فما هو مضمون هذه الفكرة؟ وماهو النقد الموجه إليها؟

للإجابة على هذا السؤال، فضلنا تقسيم هذا الفرع إلى بندين، بحيث نعالج في الأول مضمون نظرية الثمن، وفي الثاني تقدير هذه النظرية.

البند الأول: مضمون نظرية الثمن

نظرا للصعوبات التي أعتضت الفقه والقضاء الفرنسي حول أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ودحض مفهوم الخطأ وفكرة المخاطر، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لهذه المسؤولية، فقد ذهب الفقيه الفرنسي شابو "Chapus" إلى القول بأنه لا يوجد إصلاح للضرر، وذلك لانقضاء فكرة المسؤولية، لكن يوجد تعويض يتم دفعه من طرف الجار محدث الأضرار غير المألوفة، وأن هذا التعويض يكون بمثابة ثمن يدفعه هذا الأخير من أجل تمكنه من ممارسة نشاط معين، وأن ذلك يماثل تماما المبلغ الواجب دفعه في حالة البيع الذي يمكن أن يكون شبيها بحالة التعويض المستحق في حالة نزع الملكية¹.

البند الثاني: نقد النظرية

إن هذه النظرية لم يكتب لها النجاح، فكانت محل نقد من جانب الفقه² من عدة وجوه:

¹ - شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص290.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص594-595؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص510؛ محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص92.

1- أن هذه الفكرة تلغي وتحل فكرة الثمن محلها، وفي هذا قلب للحقائق لتناقضها الصارخ لما قرره المشرع في القانون المدني من قواعد للمسؤولية- قواعد المسؤولية الشخصية - (المادة 1383، 1382 ق.م.ف) والتي تقابل المادة 124 ق.م.ج، والمسؤوليات الأخرى التي تنظمها مواد أخرى، كما تتضمن قواعد المسؤولية الموضوعية كالنصوص التي تنظم مسؤولية مستغل الطائرة، والمسؤولية عن حوادث العمل، والمسؤولية عن حوادث المرور¹.

2- أن هذه الفكرة تستعمل بصفة عامة في نطاق العلاقات التعاقدية، وعلى وجه الخصوص عقد البيع، وبذلك تتنافى مع العلاقات الجوارية التي تبتعد عن نطاق العلاقات التعاقدية باعتبارها لا تشكل سوى واقعة مادية بحتة.

3- أن هذه الفكرة تثير الكثير من التساؤلات: منها ما يتعلق بالشخص المستحق للثمن، فهل هو المالك أم المستأجر أم الشاغل البسيط للعين؟

فلو أخذنا برأي هذا الاتجاه، نجد أن المالك فقط هو الذي يكون مستحق للثمن تماشياً مع مفهوم الملكية.

وهنا يثار التساؤل: كيف نقرر دفع الثمن لشخص ليس هو المالك المضرور وإنما هو شخص آخر كأن يكون مستأجراً، أو شاغلاً بسيطاً للعين؟

فالقول بذلك يجافي المنطق، ومبادئ العدالة، ويخالف روح التشريعات.

ومن هنا ما يتعلق بالحكم في حالة رفض محدث الضرر دفع الثمن، فهنا يثار التساؤل حول الأساس الذي يستند إليه القاضي في حكمه بالزامه به؟

¹ - المشرع الجزائري قرر المسؤولية عن حوادث المرور بموجب الأمر رقم 74-15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المنعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور.

لا توجد إجابة لهذا التساؤل سوى التسليم بمبدأ المسؤولية والذي ينفر منه أنصار هذا الاتجاه، ومن ثم، فإن ماذهب إليه هذا الاتجاه يعد منافيا للمنطق.

4- أن الأخذ بهذه الفكرة يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة منطقيا، فمثلا قد تؤدي المضايقات غير المألوفة إلى إصابة الجار بأضرار معينة وقد تتفاقم هذه الأضرار فتؤدي إلى الوفاة، فكيف يمكن اعتبار المبلغ المدفوع في هذه الحالة ثمنا للوفاة؟

لو اعتبرنا ثمنا للوفاة، كما يقول بذلك أنصار هذا الاتجاه، فهذا يؤدي بنا إلى اعتبار الأشخاص مثل الأشياء التي يجوز التعامل فيها، وهذا ما يخالف الطبيعة الانسانية إذ أن الأشخاص لا يرد عليهم التعامل.

وخلاصة القول، ومن خلال ماسبق يتضح لنا جليا عدم صواب ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية، من أن أساس المسؤولية هو فكرة الثمن، إذ أنه يوجد تنافر وتعارض وتنافي بين فكرة الثمن والمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

المطلب الرابع

موقف القضاء الجزائري من أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

القضاء الجزائري ليس له موقف ثابت من أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فتارة يقرر أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار هو التعسف في استعمال الحق(فرع أول)، وتارة اخرى يقرر أن اساسها هو الضرر(فرع ثاني).

الفرع الأول

التعسف في استعمال الحق أساس للمسؤولية عن مزار الجوار

صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/06/16¹ جاء فيه ما يلي: " إن قضاة الاستئناف طبقوا مقتضى المادة 691 من القانون المدني، التي هي واضحة وتتص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية اضرار بملكية جاره، وبالتالي يتعين رفض الطعن ".

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1994/11/30² قررت المحكمة العليا بأن صرف المياه القذرة ووضع النفايات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب تعويضه في حالة تسبب ضرر لهذا الأخير.

فمن خلال هاذين القرارين يتبين أن المحكمة العليا تميل إلى فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لكن في قرار آخر صادر عنها، قررت بأن أساس المسؤولية هو الضرر، وسنوضح ذلك في الفرع التالي.

¹ - قرار رقم 90943، مؤرخ في 1992/06/16، م ق 1995، عدد 01، ص 101. مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 346.

² - قرار رقم 115334 مؤرخ في 1994/11/30، غير منشور، مشار إليه في عمر بن سعيد، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 229.

لفرع الثاني

الضرر أساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2006/04/12¹ إلى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو الضرر حيث جاء في القرار " تقوم المسؤولية في مزار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ".

فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار، قررت صراحة أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار هو الضرر وليس الخطأ، وعليه فإن هذا القرار يعتبر سليماً وصائباً، لأن الأساس السليم للمسؤولية عن مزار الجوار هو نظرية تحمل التبعة، وليس الخطأ.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المحكمة العليا تتناقض في قراراتها الصادرة بشأن الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فهي من ناحية، تقرر أن التعسف في استعمال الحق هو أساس المسؤولية عن مزار الجوار، ومن ناحية أخرى تقرر أن الضرر هو أساس المسؤولية عن مزار الجوار. وهكذا فإن القضاء الجزائري ليس له موقف ثابت من أساس هذه المسؤولية.

¹ - قرار رقم 345069 مؤرخ في 2006/04/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 383. مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 346.

المبحث الثاني

أركان المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

وفقا للقواعد العامة فإنه لقيام المسؤولية المدنية لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفت هذه الشروط أو احدها تنتفي المسؤولية، ووفقا للقواعد العامة أن عبئ إثبات الخطأ يقع على المضرور وليس على المسؤول، أما بالنسبة للمسؤولية عن مزار الجوار فإن الأمر يختلف، فلا يشترط لتحققها 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 مزار الجوار غير المألوفة باعتبارها صورة من صور المسؤولية الموضوعية، التي هي مسؤولية مستقلة تتميز بقوة خاصة تميزها عن غيرها من صور المسؤولية الأخرى في القواعد العامة.

ومن بين الخصائص التي تتميز بها أن لها شروط خاصة بها تتمثل في فعل أو نشاط الجار الذي تسبب في حدوث مزار الجوار غير المألوفة، وضرر غير مألوف أصاب الجار المضرور، والعلاقة السببية بينهما، وتوافر صفة الجار في الشخص المسؤول والشخص المضرور.

وسيمتد التطرق لهذه الشروط في أربعة 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، أما المطلب الرابع فخصص لصفة الجار.

المطلب الأول

الفعل أو النشاط الصادر من الجار المسؤول

من أهم شروط إنعقاد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو الفعل سبب الضرر بمعنى أنه يلزم إضافة صفة المألوفة على سلوك الجار أو تصرف الأشياء التي تكون تحت حراسته، ذلك أن الجار بحسب الغرض قد أضر بجاره وهو يستعمل حقه، لكنه في هذا الاستعمال لم يرتكب خطأ، إذ لم يخالف نصا في القانون ولم ينحرف عن السلوك المألوفة للشخص الضار، ولم يفرض القانون خطأ في جانبه، كما أنه لم يتعسف في استعمال حقه، فلا هو قصد الإضرار بالجار، ولا كان للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة جاره، ولم يهدف في استعمال حقه إلى تحقيق غرض غير مشروع، أي أن المسؤولية عن المزار غير المألوفة التي تلحق بالجيران إنما تتحقق نتيجة أفعال مشروعة في ذاتها¹.

ويترتب على ذلك، أنه إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن نشاط غير مشروع فإن المسؤولية تخرج عن نطاق مزار الجوار غير المألوفة لتندرج في نطاق صورة أخرى من صور المسؤولية².

فمثلا لو أقام المالك فوق سطح منزله مدخنة دون موجب لها، ولا تعطي لهيئة المنزل الخارجي أي رونق أو جمال بل العكس وضعها بقصد الإضرار بالجيران، وحجب الضوء عنهم، فإن المالك يسأل عنها ويلزم بالتعويض ليس على أساس نظرية مزار الجوار غير المألوفة، بل على أساس المادة (1382 من القانون المدني الفرنسي) التي تقابل المادة (124 من القانون المدني الجزائري).

¹ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص412؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص427.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص532.

إن الأفعال أو الأنشطة التي يأتيها الجار التي تسبب مضايقات للجيران هي متعددة ومتنوعة لا يمكن حصرها، لذا سنكتفي بعرض بعض الأنشطة التي يمكن أن ينتج عنها مزار غير مألوفة 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 مزار غير مألوفة تزعج الجيران، 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 مزار غير مألوفة فإنه يحق للجار المضرور المطالبة بالتعويض بشرط أن تتجاوز هذه المضايقات الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران، فقد تحدثت للجيران نتيجة استخدام الجار لأجهزته المنزلية كالتلفاز والمكيفات الهوائية أو الأجهزة الموسيقية في مسكنه، أو نتيجة قيام الجار بتربية الدواجن والطيور بمسكنه أو الناتج عن مطبخه بل أن السلوك الشخصي للجيران أنفسهم قد يكون سببا في

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

حدوث مضايقات 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 تجاوزت المضايقات الحد المألوفة 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 الأجهزة الالكترونية وأجهزة التكييف والتدفئة وغيرها، في إحداث مزار غير مألوفة للجيران نتيجة ما يصدر عنها من ضوضاء مجاوزة للحدود المألوفة⁴.

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.

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 سببا مباشرا لأضرار جمة تلحق بالإنسان، من أجل هذا توصل العلم إلى اختراع وحدة قياس للضوضاء تسمى "le decibale" وجهاز قياس الوحدة يسمى سونونتر "sononetres" 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.

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 من مطابخهم أو حماماتهم أو بسبب أعمالهم المنافية للأداب والأخلاق العامة³، فهذه الأضرار تتيح للجيران المضرورين المطالبة بالتعويض عنها.

¹ - أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المددنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، 196.

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

³ - عطاء سعد محمد حواس، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 62.

ومن الأنشطة أو الأفعال التي يأتيها الجار وتسبب مضايقات له، قيام الجار برمي القاذورات على ملك جاره، وتطبيقا لذلك فقد قضي بمسؤولية المالك الذي حاول التخلص من القمامة بإلقائها على عقار جاره والتي أدت إلى تعذر إستغلاله لسكانه¹.

كما أن أعمال الغناء وحفلات الرقص هي الأخرى تسبب مضايقات وإزعاجات للجيران إذا تجاوزت الحد المألوف، ومن ثم فإنه يحق لهؤلاء الجيران المطالبة بالتعويض عنها².

ومن الأفعال الأخرى التي تسبب مضايقات للجيران، سلوك الجار غير الأخلاقي أو المنافي للأداب والأخلاق العامة، كقيام الجار بإدارة منزله لممارسة الدعارة والفجور، فهذه الأفعال ينجم عنها أضرار بالجيران، تتمثل في نقص قيمة عقاراتهم وعزوف الأشخاص عن استئجارها³.

البند الثاني: أنشطة الجار التجارية

إن ممارسة الأنشطة التجارية ينتج عنها وفي أغلب الأحيان مضايقات وإزعاجات للجيران، كالضوضاء المفرطة، والروائح الكريهة، والأدخنة الخائفة، فمثل هذه المضايقات تتيح للجيران الفرصة في المطالبة بالتعويض عنها أمام القضاء، وتتنوع الأنشطة والمنشآت التجارية المسببة للمضار غير المألوفة للجيران نتيجة سير العمل فيها وممارستها تنوعا كثيرا ولا يمكن حصرها، فمن بين هذه الأنشطة التجارية التي تسبب مضايقات للجيران استغلال المطاعم التي قد ينتج عنها ضوضاء مفرطة أو روائح مقززة أو أدخنة خائفة تجاوز حد المضار المألوفة والعادية للجيران، وأيضا المخابز التي هي

¹ عوض الله عبده شراقة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين الدول العربية والشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص183.

² عوض الله عبده شراقة، المرجع نفسه، ص296.

³ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص391.

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 مضايقات وازعاجات للجيران تبدد سكينتهم وراحتهم.

ومن بين الأنشطة التجارية كذلك والتي تسبب مضايقات للجيران استغلال المنشآت الرياضية، كالأندية والملاعب، فالضوضاء والأتربة الصادرة من ملعب كرة التنس يشكل إزعاجات 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 أضراراً بليغة⁴، وقضي بأنه يشكل مضايقات غير مألوفة للجيران، الضوضاء الناتجة عن قذف كرات الغولف على السطح والذي أستمّر لمدة عشرين سنة⁵.

ومن بين الأفعال أو الأنشطة الأخرى التي تسبب مضايقات 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 مضاراً غير مألوفة للجيران، فاستغلالها قد ينتج عنه تسرب للمواد البترولية في باطن الأرض المقام

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.

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 إستغلال مدبغة لدبغ الجلود التي ينبعث منها روائح مقززة وكرهية 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 مزار غير مألوفة 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 مزار غير مألوفة 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 والصخب الحد المألوف تتعدد مسؤولية الجار حتى ولو أتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتفادي حدوث أضرار للجيران، وحتى ولو راعى القوانين واللوائح المنظمة لسير العمل

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

² عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار ، ص381.

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.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض الجار عن الروائح والادخنة المنبعثة من مصنع طوب مجاور والتي تجاوز حد المزار المألوفة للجوار³، وتعويض 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 مزار غير مألوفة تتمثل في انبعاث الأتربة والضوضاء والادخنة والاهتزازات والغازات وغيرها من المضايقات التي تجاوز الحد الذي يجب تحمله بين الجيران، والتي تلحق أضرار بهم مما يبرر لهم حق طلب التعويض عنها⁶، وتطبيقاً 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.

وأيضاً قد ينتج عن أنشطة الجار التي يمارسها في المعامل مضايقات غير مألوفة للجيران مما يبرر لهم المطالبة بالتعويض عنها بناء على قواعد نظرية مزار الجوار

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.

غير المألوفة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن الضوواء المجاوزة لحد المزار 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، هذه الأضرار الناتجة عن التلوث الحاصل بسبب استخدام الجار للمبيدات الزراعية، تتيح الفرصة للجيران المتضررين في المطالبة بالتعويض عنها بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة، إذ ما جاوز التلوث حد المزار

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، ص97.

³- محمد السيد أرناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بالقاهرة، 2000، ص208.

المألوفة للجوار، وتطبيقا لذلك قضى بمسؤولية الجار الذي يقوم بإستخدام 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 المركبات، 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 الأمراض².

وتطبيقا لذلك قضى بمسؤولية الجار المزارع الذي يستخدم هرمونات زراعية والتي سببت أضرار تلوث بيئي للجار تمثلت في إتلاف حقل الكروم المجاور المملوك له³.

¹- Civ. 2°, 14 juin. 1972, D. 1973,p. 423.

²- أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة علم المعرفة، لامن اصدارات المجلس الوطني للثقافة، والفنون والآداب بالكويت، عدد125، سنة 1990، ص142.

³- Civ.24 juin.1965. Bull.Civ.1965.11.no.559.

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 يبرر طلبهم للتعويض عنها، ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن، القضاء بمسؤولية الجار الذي قام بإنشاء حضيرة لتربية الماشية والأبقار عن 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 لمضايقات غير مألوفة 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 مضايقات غير مألوفة 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

¹ - C. A. 19 mai 1988, juris – Data, no. 046180.

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 المألوفة¹.

ولا شك أن شدة هذه الأصوات واستمراريتها يحدث مضايقات للجيران متمثلة في حرمانهم من التمتع الهادئ بالأماكن التي يشغلونها مما يؤدي إلى إنخفاض ثمن العقارات أو القيمة الإيجارية لها، وهذا يعد في حد ذاته ضرراً يصيب الشخص في ذمته المالية².

البند الثاني: أنشطة النقل المختلفة

تتسبب أنشطة نقل الركاب والبضائع في إحداث مزار غير مألوفة للجيران نتيجة ما يصدر عن ممارستها من ضوضاء شديدة مستمرة واثربة وغبار وغيرها من المزار، 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 المألوفة³، وتطبيقاً لذلك قضى بالتعويض على مصلحة الطرق عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير السيارات على الطرق السريعة، والتي أدت إلى نقص في قيمة العقارات المجاورة⁴.

¹ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 223.

² فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 223.

³ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 380-381.

⁴ Orléans, 25 févr. 1885, D. 1886, 11, 227.

المطلب الثاني

الضرر

الضرر هو قوام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وهو الركن الأول لها وهو مناط قيامها، فلا مسؤولية ولا تعويض دون ضرر حتى ولو كان هناك خطأ في جانب الجار. ويتعين أن يتوفر في الضرر غير المألوف الشروط التي تستوجبها القواعد العامة في الضرر من ضرورة كونه حالاً ومحققاً ومباشراً. ويقع عباً اثبات الضرر على الجار المضروب، وله في ذلك كل وسائل الإثبات 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 المزار غير المألوفة التي تزيد عن الحدود المقبولة والمتسامح فيها بين الجيران. وقاضي الموضوع هو الذي يقع على عاتقه تقدير الضرر غير المألوف الحاصل للجيران وما إذا كان يزيد أو لا يزيد عن الحدود المسموح بها، ويراعي القاضي في تقدير ما إذا كان الضرر يجاوز 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 ماهية الضرر، والثاني يتناول عدم مألوفية الضرر، والثالث يتناول ضوابط عدم مألوفية الضرر.

الفرع الأول

ماهية الضرر

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 امساس 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 ثلاثة أنواع من حيث ماهيته، فالضرر الجسدي هو الذي يصيب الإنسان في جسده فيطال سلامته وهذا هو النوع الأول، أما النوع الثاني فهو الضرر المادي وهو الذي يصيب الإنسان في مشاعره عن الاحزان الناتجة عن قتل إنسان عزيز على المضرور⁴.

¹ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص211.

² - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام(مصادر الإلتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص78.

³ - المادة 124 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

⁴ - 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 وفقا للقانون المدني الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1998، ص 81 وما بعدها؛ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج1، ب.د.ن، 1995، ص504 وما بعدها؛ محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1978؛ محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1972.

وينقسم الضرر من حيث ماهيته في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلى عدة أنواع سنخصص لكل نوع منها بند.

البند الأول: 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 الأشعاعات إلى اطفاله الذين يولدون بعد اصابته بالضرر فيصابون بتشوهات خلقية وراثية نتيجة الضرر الذي لحق بذويهم، وقد يبلغ الضرر حد موت الشخص فور استنشاق الغازات السامة والأشعاعات المنبعثة من مكان مجاور لمسكنه¹.

البند الثاني: 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 النوافد، أو يقع على محتوياته كتهشم بعض الأجهزة الكهربائية أو تعطلها أو عطبها، أو تلف ما كان معلقا بجدران المنزل، وتحدث هذه الأضرار التي وقعت على العقارات أو على محتوياتها نتيجة الاهتزازات التي تحدث مثلا من مكان مجاور معمل، مطار، محطة قطار، اعمال التشييد والبناء والترميم)، وقد يتخذ الضرر شكل تلف المزروعات نتيجة الأدخنة أو الغازات المنبعثة من مكان مجاور معمل الإسمنت مثلا².

¹ - محمد احمد رمضان، مرجع سابق، ص47.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص97.

البند الثالث: الضرر الأدبي

ويتمثل ذلك 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)¹.

البند الرابع: ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك

ويتخذ هذا الضرر صورة إعاقة الجار من الانتفاع بملكه نتيجة الأضرار الناتجة عن الضوضاء أو الروائح الكريهة أو الاهتزازات²، وهذا الضرر تتميز به المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة عن سائر صور المسؤولية فهو ليس ضرراً مادياً أو جسدياً أو أدبياً³. ويمكن تأصيل هذا الفقه الحنفي الذي ورد ضمن تعريف ضرر الجوار الفاحش فيه بأنه ما يمنع الانتفاع بالملك أو يفوت جوائجه الأصلية، ويعد هذا الضرر، الضرر البارز والأهم بين أنواع الأضرار في بيئة الجوار⁴.

البند الخامس: الضرر الإقتصادي

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 والمقزرة، 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 الإقتصادي، فهو نوع جديد من

¹ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص48.

² - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص97.

³ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص48.

⁴ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص97.

الضرر لا يمكن إدراجه ضمن أي نوع آخر من الضرر إذ أنه لا يتمثل في اتلاف عين من أعيان المضرور بل في نقصان قيمتها علما 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 بالإقتصادي لأنه يؤدي إلى نقص في القيمة الاقتصادية أو الوارد الاقتصادي الذي يدره العقار المضرور، وهذا النوع من الضرر هو أيضا ما تتميز به المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة عن صور المسؤولية المدنية الأخرى.¹

الفرع الثاني

عدم مألوفية الضرر

أورد المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني الجزائري² قيدا على المالك يتعلق بسلطة الاستعمال المضمون هو عدم التعسف في استعماله لحقه إلى درجة الإضرار بالجار، إلا ان الفقرة الثانية من نفس المادة قيدت الجار في رجوعه بالتعويض عن الأضرار بقيد هو عبارة عن وصف في الضرر ذاته وهو اشتراط أن يكون الضرر غير مألوف.

وبذلك يكون القيد الوارد في هذه المادة في الواقع قيدا ذا حدين:

أولها: خاص بالمالك ويفرض عليه الإلتزام بعدم التعسف.

وثانيها: يتعلق بالجار وهو عدم جواز مطالبته بالتعويض إلا إذا كان الضرر غير مألوف بمعنى أنه يجب أن يتحمل مزار الجوار المألوفة.

¹ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص49.

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

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن الأضرار غير المألوفة هي تلك الأضرار التي تجاوزت الحد المتعارف عليه بين الجيران بحسب طبيعة الحي الذي وقعت فيه وما جرى عليه العرف¹.

هناك من عرفها بأنها تلك الأضرار التي تترتب على استعمال المالك لملكه- في حدود حقه وبقصد تحقيق مصلحة جديّة ومشروعة وتلحق جيرانه، وجرت أعراف الناس وعاداتهم

على عدم تحملها والتسامح بها، وبالتالي قيام المسؤولية عنها².

وهناك من عرف الضرر غير المألوف بأنه الضرر الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار³.

وهناك من عرفه بأنه الضرر الذي لم يعتد أو لم يتألف الجيران على تحمله دون شكوى⁴.

يلاحظ من خلال المادة 691 المذكورة أعلاه أن المشرع لم يعرف مزار الجوار غير المألوفة وقد أحسن صنعا لما امتنع عن تعريفها لأن التعريف هو من إختصاص

¹ - محمد محي الدين ابراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، دراسة مقارنة في اطار نظرية مزار الجوار غير المألوفة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مجلة نصف سنوية محكمة، العدد6، س الثالثة، ابريل 1994، ص 324.

² - غسان محمد مناور ابو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت ، ص02.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص696.

⁴ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص106.

الفقهاء، واكتفى بالقول أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطالب بإزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف.

غير أن المشرع يبدو غير دقيق في وصفه وتحديدده للضرر الذي على أساسه تتعدّد مسؤولية الجار المحدث للضرر، فمصطلح "غير مألوفة" مصطلح واسع وغير دقيق مدلوله نسبي يختلف من شخص إلى آخر، فالضرر يعتبره أحد الأشخاص مألوفاً وقابلاً للتسامح بشأنه، قد يعده شخصاً آخر غير مألوف تماماً، نظراً للاختلاف بين ذهنيات الأشخاص وظروف معيشتهم، فالشخص الذي يمكث مدة طويلة في منزله يكون أكثر عرضة إلى 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.

ولعل التعريف الذي أورده فقهاء الشريعة الإسلامية يكون أبلغ في تحديد المقصود بالضرر 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 استحساناً طالما أن الاستعمال المطلق سيضر بجيران المالك ضرراً فاحشاً كأن يتسبب في هدم البناء أو ضعفه أو سد الضوء نتيجة البناء الشاهق أو يحول دون سكنى الدار لكثرة الدخان².

¹- زرارة عواطف، مرجع سابق، ص53.

²- محمد محي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص63.

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 أنه دامه¹».

ولقد حدد صاحب مرشد الحيران المقصود بالضرر الفاحش بأنه: « ما يكون سببا لو هن البناء أو هدمه أو ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء، وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش²».

وقد استخدم فقهاء الحنفية مصطلحات أخرى لدلالة على الضرر الفاحش، وهي الضرر البين³. ومن فقهاء الملكية كإبن فرحون- من عبر عن الضرر الفاحش بمصطلح الكبير المستدام⁴.

ويعرف الضرر الفاحش في الفقه المعاصر بأنه: « هو ما لا يحتمل عادة وينكره العرف⁵».

الفرع الثالث

ضوابط عدم مألوفية الضرر

إن فكرة الضرر غير المألوف هي فكرة نسبية وليست مطلقة، ومن ثم فإنه يجب توافر ظروف معينة حتى يتمكن القول بعدم مألوفية الضرر، فما يعد ضررا غير مألوف

¹ - أنظر المادة 1199 من مجلة الاحكام العدلية. مشار إليها في: جاد يوسف خليل، مزار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت- لبنان، 2006، ص 35.

² - أنظر المادة 59 من مرشد الحيران. مشار إليها في: عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 108.

³ - ابن عابدين، رد المختار، ج4، طبعة الحلبي، القاهرة، 1966، ص361.

⁴ - إبن فرحون، تبصرة الحكام، في اصول الأفضية، ومناهج الأحكام، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة النشر، ج2، ص381.

⁵ - الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص104.

في وقت قد لا يعد كذلك في وقت آخر وكذلك تتحكم ظروف المكان والزمان في تحديد طبيعة الضرر، فما يعتبر مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع أو المحلات العامة، يعتبر غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها¹ وترتيباً على ذلك فالضرر لا يكون غير مألوف إلا إذا بلغ درجة معينة تجاوز الحد المألوف بحسب ظروف الزمان والمكان².

ولا ينظر في تقدير صفة الضرر ذاته، 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 الضرر غير المألوف الظروف المحيطة به، فالضرر غير العادي هو الذي لم يعتد الجيران على تحمله في منطقة محددة ووقت معين³.

ولقد خول المشرع الجزائري للقاضي تقدير صفة الضرر وما إذا كان مألوفاً أو غير مألوف، إذ نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري⁴ على أنه: «... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له⁵».

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.

⁵ - انظر المادة 691 من الأمر رقم 75/58 السالف الذكر.

ولقد وضع المشرع بذلك أمام القاضي معياراً مرناً لتقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف وعلى القاضي أن يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيرة ويستجيب لمقتضيات كل منها¹.

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 إعتبار عند تقديره للضرر متى كانت منتجة في هذا الشأن، ومن بين هذه الظروف أو الاعتبارات الوضع الصحي للمضروب أو ما يسمى بالظروف الخاصة بالمضروب². وتقدير ما إذا كان الضرر يعد ضرراً مألوفاً أو غير مألوف، يعتبر مسألة واقع يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع³.

يتم التطرق إلى الظروف والاعتبارات التي يستعين بها القاضي في تقدير الضرر 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 بإعتباره ضرراً مألوفاً لا يمكن تجنبه، كان على الجيران تحمله وليس لهم أن يرجعوا بشيء على المالك، فقد جرى العرف في الأعياد والمواسم

¹ 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.

² محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 52؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 230.

³ 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.

والمناسبات الرسمية والشعبية كالأفراح أو المآتم أو الحفلات أن تشتد الحركة ويكثر الصخب خاصة بين الأطفال الصغار، فإن ذلك يعد ضرراً مألوفاً لا يمكن تجنبه وعلى الجيران أن يتحملوه دون الرجوع على المالك، وتدخّل ظروف المكان في العرف أيضاً فما يعتبر ضرراً مألوفاً في الريف قد يعتبر ضرراً غير مألوف في المدن¹.

ونظراً لأن العرف يفرق بين ظروف الزمان والمكان فإننا سنقوم بتوضيح هذه الظروف، من أجل معرفة مدى تأثيرها في تقدير الضرر، أي في تقدير ما هو مألوف وما هو غير مألوف من المضار التي تلحق بالجار وذلك على النحو التالي:

أولاً: ظروف الزمان

مما لا شك فيه أن ظروف الزمان تلعب دوراً كبيراً في تقدير مدى خطورة الأضرار التي تصيب الجار، كونها تشكل أضراراً غير مألوفة يلزم تحملها في وقت معين، أم أنها تجاوز حد المألوفية، وتصبح ذات خطورة معينة في وقت آخر².

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، مزار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006 ص 110؛ محمد علي خنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراة، 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.

² شرين محمد خضر محمد القاعود، مرجع سابق، ص 149؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، مرجع سابق، ص 697؛ أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة تلوث البيئة في التشريع البيئي الإسلامي، مجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، عدد 3، ص 25، يونيو 1999.

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 العادي¹.

ولا خلاف أن الجوار يقتضي أن تقوم العلاقة بين الجيران على أساس التسامح في بعض الأضرار، التي تعد نتيجة طبيعية لحالة الجوار، وفي هذا الصدد جرت العادة على تحمل الجيران مالا يتحملونه في الأوقات الأخرى، فمثلا 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 جيرانهم².

أما لو زادت هذه المضار عن الحد المألوف، كما لو استمرت الافراح 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 قدرا معينا من الأضرار التي تحدث نهارا لما يتسم به من حركة ونشاط وما يصاحب ذلك من جلبة وصخب، فإنه على عكس ذلك، الليل الذي يتسم بالهدوء والراحة والطمأنينة وعدم القلق حيث يقول الله عز وجل: « هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرًا إن في ذلك لآية لقوم يسمعون³ ». وفي آية أخرى يقول سبحانه وتعالى: « وجعلنا نومكم سباتا وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا⁴ ».

¹ - محمد علي، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص273.

² - محمد رفعت الصباحي، أساس المسؤولية المدنية أن أضرار تلوث البيئة في نطاق الجوار، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1991، ص84.

³ - سورة يونس الآية رقم 67.

⁴ - سورة النبأ الآيات 09، 10، 11.

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 وتطبيقاً لذلك، قضى بمسؤولية الحلواني عن الضوضاء الشديدة الناتجة عن سير العمل في محله والتي تحدث في الأوقات المتأخرة من الليل¹.

كذلك الأمر بالنسبة للجار الذي يقوم بتربية الحيوانات كالكلاب والديكة التي تحدث اصواتاً 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 النوم².

وأيضاً العنصر الزمني الذي يعتد به لتقدير خطورة الأضرار لا يقتصر على ساعات الليل والنهار بل يعتد به أيضاً 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 ومناقسة نظرائهم وجذب انتباه المشتريين أو ما يقوم به شركات الدعاية والإعلان، فهو محل اعتبار عند تقدير الضرر حيث أن إشعاعات الإضاءة الشديدة القريبة من الجيران قد تسبب في إيذاء البصر والإخلال بالرؤية³.

غير أن هذه الأضرار 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

¹- Cass.Civ.,30-5-1969,D,70,somm.8.

²- Cass.Civ.31-1-1966.b-civ.66 ;no.70,70,p.52

³- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص279 وما بعدها.

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 الأضرار 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 يتحملة أهل المدينة، وقد يتحمل أهل المدينة ما لا يتحملة أهل الريف، مثال ذلك: أكوام مختلفة من الطيور والحيوانات تفوح منها رائحة كريهة فإن ذلك يشكل أضراراً مألوفة لأهل الريف لأنه من المعتاد لديهم تربية الحيوانات والدواجن وتجميع مخلفاتها أمام منازلهم، وعلى خلاف ذلك فإن أهل المدينة لم تجري العادة بينهم على تحمل مثل هذا النوع من الأضرار لذلك فهي تشكل بالنسبة لهم أضرار غير مألوفة³.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه في الريف لا تشكل مزاراً غير مألوفة الضوضاء والروائح المنبعثة من الطيور التي يتم تربيتها في حظائر الدواجن متى كانت من

¹ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص210.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في حق الملكية، مرجع سابق، ص698؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص212؛ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 237؛ سعيد أمجد الزهاوي، مرجع سابق، ص655؛ حسين كيرة، مرجع سابق، ص148؛ عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص502.

³ شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص154.

مستلزمات الحياة الريفية، وبالتالي لا يكون للجار الحق في الشكوى منها أو المطالبة بالتعويض مما لحقه من ضرر بسببها¹.

كذلك صياح الديكة وقرقرتها الليلية التي تقلق راحة الجيران قد تشكل أضراراً مألوفة لأهل الريف، بينما لا تشكل أضراراً غير مألوفة للمقيمين في المدينة².

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 الليل³.

والجدير بالذكر أن دور ظروف المكان لا يقتصر على حد الريف والمدينة، بل يمتد دورها إلى داخل نطاق المدينة والريف، وذلك لإختلاف 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 والضوضاء تعتبر مألوفة بالنسبة لهم بينما لا تعد مألوفة بالنسبة للأشخاص الذين يقطنون في أحياء معدة للسكنى⁴.

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 قضى بأن الضجيج الناتج

¹ - C.A. Aix 5 sep.1995 juris-data : np.046386.

² - عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص479.

³ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، رسالته السابقة، ص89.

⁴ - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص157؛ عبد المنعم فرج صدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص5.

عن تشغيل الآلات في مطبعة أنشأت في حي مخصص للسكنى الهادئة يتيح للجيران الحق في طلب التعويض عنها¹.

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 الجزائري²، فالعقار الذي خصص كمقهى أو محطة كهرباء أو ملعب كرة قدم يعد الصخب والضجيج الناتج عنه بمثابة ضرر مألوف يجب تحمله لأنه نتيجة حتمية للإستعمال وعلى العكس من ذلك لو كان العقار مخصصاً للسكن الهادئ فإنه ما يصدر عنه من صخب أو ضوضاء فإنها تعد بمثابة ضرر غير مألوف³.

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 فيها⁴.

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

¹ - شرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 157.

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

³ - 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.

⁴ - محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 336.

المتساعد 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 يتحملة الأخير من الأول²، ومالك العقار الذي يجاور الطريق العام وشريط السكة الحديدية أو المصنع يتحمل من الضوضاء ما لا يتحملة 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 لإعتياده 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 الأضرار غير المألوفة إذا كانت تنشأ بدهاءة نتيجة التلاصق بين عقارين فإن هذا لا يكون بصورة مطلقة فقد تتوافر هذه الأضرار 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 خصت 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

¹ - جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص339.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص92.

الهدوء يجعل من ضجيج ورشة مقلق للراحة ضرراً غير مألوف يجب إزالته، ولا يكون الأمر كذلك إذا كان العقار المجاور للورشة محلاً تجارياً أو مصنعاً¹.

وينبغي الاعتداد بالغرض الذي خصص له عموماً عقارات المنطقة وليس فقط العقار المضروب 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 للسكن².

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 الفعل³، و تعتبر ركن مستقل عن الخطأ حيث يمكن أن تقوم المسؤولية بغير خطأ، وهو الحال بالنسبة لنظرية مزار الجوار غير المألوفة التي هي محل البحث، و كما هو الحال بالنسبة لنظرية تحمل التبعة، فالسببية موجودة لخطأ غير موجود⁴، وهناك من يعتقد بأن السببية ليست مستقلة بل هي ليست ركناً من أركان المسؤولية المدنية وإنما هي من أوصاف الضرر⁵.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004، ص28، 29.

² - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص55.

³ - راجع في علاقة السببية بالتفصيل: عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ف3 وما بعدها، ص3 وما بعدها؛ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، ب.د.ن، ب.ب.ن، 1992، ص455 وما بعدها، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص872 وما بعدها.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص990.

⁵ - محمد عبد الظاهر، خطأ المضروب وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص25.

بالنسبة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة 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 للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تحدد من بين الأسباب أو الظواهر المتعددة أياً منها؛ الذي له دور فعال في إحداث الضرر ومن ثمة تحديد الشخص الذي يدفع التعويض¹.

ويكتنف معيار علاقة السببية بشأن مزار الجوار غير المألوفة 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 مزار الجوار غير المألوفة.

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.

¹ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 493.

البند الأول : معيار علاقة السببية

وجدت ثلاث نظريات تعرضت لبحث المعيار الملائم لعلاقة السببية بين الخطأ 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 إنتشاراً إنتشاراً كبيراً بعد ذلك¹.

أولاً : نظرية تعادل الأسباب

أول من قال بهذه النظرية هما الفقيهان " ستيوارت مل " و " فون فيري " في ما بين العامين 1860 و1885، فقد ذكر "بيري" أن السبب هو مجموع القوى التي أسهمت في إحداث الظاهرة²، ولذلك فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر هي أسباب متكافئة وكل منها يعتبر سبباً في إحداثه³.

ويؤدي منطق هذه النظرية إلى نتيجتين: الأولى أن كل العوامل التي إشتكرت 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

¹ - علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، 1982، ص 43.

² - أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 97.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 1026.

ومتعادلة في إنتاج الضرر، وفي نفس الوقت يعــد كل عامل سبباً لكل الضرر الذي حدث، لأن لولاه لما حدث الضرر¹.

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 الضرر².

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 أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولاه ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العمل كافياً وحده لإحداث الضرر³.

ثانياً : نظرية السبب الملائم أو المنتج.

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا على يد الفقيه " فون كريس " (Von Kris)⁴، 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

¹ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 499.

² - المرجع نفسه، ص 499.

³ - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 501.

⁴ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 97.

الضرر فلا تعتبر أسباباً يعتد بها¹، 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 صدفة².

يرى البعض³ 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 تحكيمياً، نظراً لاختلاف معيار التمييز بين السبب المنتج والعارض⁴، ويخلص هذا الرأي إلى ترجيح نظرية تعادل الأسباب لبساطتها وسهولة إسناد السبب لكافة المشتركين في إحداث الضرر، وأن المحاكم في فرنسا لا تعتق أي من النظريتين من حيث المبدأ بل تلجأ حسب الأحوال إلى أيهما للتوصل إلى أعدل الأحكام⁵.

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 المؤثرة⁶.

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المبعوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 192.

² - علي فيلالي، الالتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 316.

³ - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 449.

⁴ - مسلط قويغان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007، ص 102.

⁵ - أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 100.

⁶ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 501.

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 الجزائري¹، المقابلة لنص المادة 221 من القانون المدني المصري².

البند الثاني: صعوبة إثبات علاقة السببية في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

من بين الصعوبات أو العقبات التي تعترض سبيل إحداث رابطة السببية بين الفعل والضرر الذي لحق الجار، تعدد مصادر المزار غير المألوفة فإذا كانت المزار تجد مصدرها في نشاط منشأة واحدة أو فعل شخص واحد، فإنه ليس في الأمر ثمة صعوبة، إذ يكون من السهل على الجار المضروب 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.

غير أن الغالب في العصر الحالي هو أن مزار الجوار غير المألوفة 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 إليها³، كما هو الشأن بالنسبة للغازات والأدخنة والروائح الكريهة المنبعثة

¹ 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".

² - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 193.

³ - محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ب.د.ن، 2002، ص 44.

من عدة مصانع مجاورة، فهنا يصعب تحديد المصنع المتسبب في حدوث الضرر الذي لحق بالجار المضروب¹.

ومن بين الصعوبات والعقبات كذلك عدم ظهور الضرر غير المألوف في الغالب فور القيام بالأنشطة أو النشاط المتسبب في مزار الجوار غير المألوفة، 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 الزمنية².

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 المزار خصوصاً أنها تتفاعل كيميائياً فيما بينها³.

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 القانونية⁴، وهي نظرية تعتمد على الإحصائيات

¹ عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 510.

² 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.

³ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - محمد أحمد رمضان، المرجع نفسه، ص 63.

العلمية¹، ومؤدى هذه النظرية حسب ما يقرره البعض² تتمثل في إثبات أن ازدياد كمية مادة ما في البيئة يؤدي إلى ازدياد حدوث الضرر.

وبالإستناد إلى الإحصائيات العلمية التي يثبت فيها حالات حدوث الأضرار نتيجة لازدياد نسبة التلوث بمادة معينة كالغازات 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 أيضا إثبات السببية بين تلك المادة والفعل الذي نتجت عنه تلك المادة³.

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 .

المطلب الرابع

توافر صفة الجوار

إستوجب المشرع من أجل انعقاد المسؤولية بناء على نظرية مزار الجوار غير المألوفة أن يملك المضرور والمسؤول صفة الجار على حد سواء، وهذا ما يستفاد من نص المادة (2/691) من القانون المدني الجزائري⁴، حيث جاء فيها : "... و ليس للجار

¹ - جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 108.

² - وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2004، ص 218.

³ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 63.

⁴ المادة 2/691 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

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 والمصري¹ على أن التجاور يعد عنصراً أساسياً لانعقاد هذه المسؤولية.

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؟ وبالنسبة لمشتري العين لإنشاء أو مغتصب العين هل تتوافر فيهما صفة الجار أم لا؟ كما أثير التساؤل عن مدى اشتراط الدوام والاستقرار من أجل إضفاء صفة الجار على الشخص أم يكفي لإضفاء هذا الوصف تحقق الجوار المؤقت؟ كما أثير التساؤل حول مفهوم الجار فهل يقتصر على الملكيات المتجاورة والمتلاصقة أم تتعدى ذلك ليشمل السكان الموجودين في الحي أو المنطقة؟

للإجابة على هذه التساؤلات تم تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع على أن يتضمن الفرع الأول المستأجر وصفة الجار، أما الفرع الثاني فيتضمن المقاول و صفة الجار والفرع الثالث خصص لمشتري العين تحت الإنشاء ومغتصب الحيازة، أما الفرع الرابع فتناول الجار المؤقت والعرضي، والفرع الخامس والآخر تضمن التضييق والتوسع في مفهوم الجار (التلاصق و التباعد بين الملكيات و مفهوم صفة الجار).

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 527.

الفرع الأول

المستأجر وصفة الجار

ثار التساؤل في الفقه والقضاء حول الشخص الذي تتوافر فيه صفة الجار، في حالة قيام المالك بتأجير العين التي يرد عليها حق الملكية بالنسبة لتكل العين المؤجرة و الذي يحق له الاستفاد من قواعد المسؤولية عن مزار 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 وأحتدم 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 نظرا لأن نظرية مزار 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 مزار 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، ص47.

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 مستأجريه¹.

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، فالعبرة 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 منتفعا⁴.

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

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.

لذلك قضى بمسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات الفجرية المستمرة والشديدة الناجمة عن ممارسة المهنة نفسها والتي أدت إلى قلق وإزعاج الجيران¹.

الفرع الثاني

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 الفقه² الأضرار التي يمكن ان تنشأ عن عمليات التشييد والبناء إلى ثلاثة أنواع النوع الأول هو الأضرار والمضايقات الناشئة عن عملية الهدم والردم، كالضوضاء 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.

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 528.

² - أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 29.

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 ؟

يختلف الفقه والقضاء في الإجابة عن هذا التساؤل، ويمكن أن نرصد اتجاهين في هذا الصدد :

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 مزار 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

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.

البناء، فإن هذا الأخير يعد جاراً، مما يخول للجار المضروب الحق في رفع دعوى ضده للحصول على التعويض على أساس قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة¹.

وفي هذا الشأن حكم قاضي محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) بإلزام القاضي بدفع التعويض للمضروب بناء على قواعد هذه النظرية، وذلك بالنسبة للمضار غير المألوفة الناتجة عن سير العمل في ورشة البناء، والتي أفلقت 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.

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 مزار الجوار غير المألوفة².

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 مزار الجوار غير المألوفة لتجاوز الأخير حدود أرض صاحب البناء عند صب الأساسات و تعديها إلى داخل حدود أرض الجار³.

¹ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع السابق، ص 99.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 54.

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

الفرع الثالث

مشتري العين تحت الإنشاء ومغتصب الحيازة

نقسم هذا الفرع إلى بندين، يتم التطرق في الأول إلى مشتري العين تحت الإنشاء، أما الثاني فيتناول مغتصب الحيازة .

البند الأول : مشتري العين تحت الإنشاء

قد يقوم أحد الأشخاص أو إحدى الشركات بشراء قطعة أرض من أجل بناء عمارة شاهقة مكونة من عدة طوابق ويتكون كل طابق من مجموعة من الوحدات، وذلك بالمطابقة للقوانين واللوائح السارية ولا سيما قوانين تنظيم وتوجيه أعمال البناء، ثم يقوم ببيع وحدات هذه العمارة أثناء عمليات بنائها أو تشييدها أو عقب إتمام تلك العمليات مباشرة.

وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول الشخص الذي تتوافر له صفة الجار بالنسبة للأضرار التي تحدث للجيران أثناء عملية البناء و قبل إتمامه، و كذلك الشخص الذي تتوافر له هذه الصفة بالنسبة للأضرار التي تحدث عقب إتمام البناء وقيام البائع بتسليم العين للمشتري¹.

أولاً: بالنسبة للأضرار التي تحدث أثناء عملية البناء وقبل إتمامه يذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن رب العمل هو الذي يعد جاراً أثناء عملية البناء سواء قام بنقل ملكية وحدات البناء أم لا، ويكون وحده المسؤول عما ينتج من أضرار أثناء عمليات البناء، ولا

¹ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 56.

يجوز بأي حال الرجوع على المشتريين لوحدات العمارة لكونهم لا تتوافر فيهم صفة الجار في خلال تلك الفترة¹.

وتقول الفقيهة الفرنسية " LAMBERT PIERI"²، في هذا الشأن " أنه لا يكفي القول بأن المسؤولية عن مضايقات الجوار التي تحدث أثناء عملية البناء يمكن أن تحتم على رب العمل وحده، بل يجب في حقيقة الأمر أن تفرض عليه وحده ويستبعد الممتلكين للعمارة... " وما ذهب الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الصدد هو أمر مقبول منطقياً و يتمشى مع قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لكون أن المشتريين للعمارة ليس لهم أي دخل في عملية البناء (أثناءه و قبل إتمامه)، وبالتالي لا علاقة لهم بالمزار غير المألوفة المتمثلة في الضوضاء الشديدة والأتربة والغبار وغيرها والتي تربط بشخص محدثها، ويكون من العدل مسائلة رب العمل عن تلك المزار باعتباره محدثها.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي³ إلى أنه برغم عدم توافر صفة الجار في الشخص المشتري ومن تم عدم مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء، فإنه ليس هناك ما يمنع من مساءلته عن تلك الأضرار إذا ما تضمن عقد البيع شرطاً صريحاً وخصوصاً يقضي بذلك⁴.

ثانياً: بالنسبة للأضرار التي تظهر بعد إتمام البناء وتسلم المشتريين لوحداتهم، هناك نوعين من هذه الأضرار⁵، النوع الأول تلك الأضرار الناشئة عن استعمال واستغلال وحدات العقار كالناتجة عن الضوضاء الشديدة، والروائح المقززة، ومما لا شك فيه أن

¹ - Flamme et lapaffe, le contrat d'entreprise, no 797

مشار إليه في شيرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 101.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 58.

³ - شيرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 102.

⁴ أشار إليه فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 58. Bruxelles, 22 sept 1970.

⁵ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 131-132.

الذي يتمتع بصفة الجار بالنسبة لهذه الأضرار ويسأل عنها مدنيا وفقا لنظرية مزار الجوار هو ملاك وحدات العقار ولا خلاف في الفقه والقضاء في هذا الصدد.

والنوع الثاني من الأضرار هي تلك التي تظهر بعد إتمام البناء وتسليمه للمشتري والتي يكون سببها موجوداً من لحظة القيام بأعمال البناء كالحرمان من الضوء والهواء والشمس، وهي قد اختلف الفقه والقضاء بشأنها فيذهب البعض¹، إلى تقرير مسؤولية من يتمتع بصفة المالك عن تلك الأضرار وقت رفع دعوى التعويض، وبناءا على ذلك إذا كان رب العمل قد قام ببيع العقار ونقل ملكيته، فإنه لا يحق للجيران إقامة دعوى ضده للمطالبة بالتعويض عن المزار غير المألوفة الذي كان سببها موجودا منذ لحظة القيام بالبناء ما لم يكن رب العمل محتفظا بجزء من العقار، فإنه في هذه الحالة تتعق مسؤوليته بجانب مسؤولية الممتلكين أو المشتريين للعمارة².

في هذا الشأن أيدت محكمة النقض الفرنسية قاضي الموضوع في محكمة بالتعويض على الممتلكين لجزء من العمارة المشيدة، وألزمته تعويض الجيران عما تحملوه من مضايقات غير عادية، نتجت عن خطأ في التصور وفي البناء لم يشاركوا فيه وحكم عليهم بالتعويض على سبيل التضامم، وقد بررت محكمة النقض ذلك على أساس أن حق الملكية يكون مقيدا بالتزام مفاده عدم إحداث مزار غير مألوفة للجيران وما دام أنهم مالكيين وقت رفع الدعوى فإنه تتعقد مسؤوليتهم عن تلك الأضرار³.

وذهب البعض الآخر إلى أن دعوى التعويض عن مزار الجوار غير المألوفة يجب ممارستها ضد مالك العقار الذي أدى بفعله إلى إحداث تلك المزار، وهو وحده الذي

¹-Jean-luc Fagnart, la responsabilité aquilienne, J.t 1970, p. 131.

²- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص59.

³- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص132.

تتوافر فيه صفة الجار وليس المشتري للعقار¹، وبناءا على ذلك وفقا لمنطق هذا الاتجاه متى كانت المزار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران ناتجة عن فعل البناء، فإن رب العمل وليس المشتري هو الذي يكون مسؤولا عن تعويضها².

وذهب جانب آخر من الفقه المصري³ إلى ضرورة التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول: حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين المشتري ورب العمال على أن يتحمل المشتري تعويض المزار غير المألوفة الناتجة جراء العملية والتي تظهر بعد إتمام البناء ويكون سببها موجودا من قبل. ففي هذه الحالة يستطع الجار المضروب رفع دعوى التعويض عن تلك المزار ضد المشتري و يكون مسؤولا عنها بناء على العقد المبرم بينهما، و ليس بناء على قواعد نظرية المسؤولية عن مزار الجوار.

الفرض الثاني: حالة عدم وجود اتفاق أو شرط خاص في عقد البيع يقضي بتحمل المشتري تلك المزار وفي هذه الحالة تتعدد المسؤولية عن هذه المزار على رأس رب العمل البائع لوحدات العمارة، وليس على رأس المشتريين.

البند الثاني: مغتصب العين

في حالة ما إذا شغل شخص لعين معينة بدون سند قانوني أو بسند غير صحيح، كوجود عقد بيع قضى ببطلانه أو إبطاله أو لأي سبب آخر ولكون عقد الإيجار صادر من شخص غير مالك، ويترتب عن استعماله للعين التي يحوزها أضرار تصيب الجيران أو أن تصيبه هو الأضرار المذكورة من فعل الجيران، فهل يمكن اعتباره جارا أو بعبارة

¹ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص.103.

² - شيرين محمد خضر القاعد، المرجع نفسه، ص 103.

³ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 133.

أخرى هل تتوفر فيه صفة الجار أم لا ؟ وهل يحق للجيران رفع دعوى ضده للحصول على تعويض للأضرار التي أحدثها ؟

انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين الفريق الأول يذهب إلى ربط فكرة الجوار بفكرة الملكية والحق العيني بحيث لا يستفيد أو يسأل على أساس نظرية مزار الجوار غير المألوفة إلا صاحب حق الملكية أو أي حق عيني آخر، وعليه يتجه هذا الفريق إلى القول بأن الجار المضرور يجب أن يكون حائزا للحق العيني حيازة قانونية حتى يمكن الحكم له أو عليه بالتعويض عن المزار غير المألوفة الناجمة عن فعل الجوار¹، الفريق الثاني يربط بين نوعية الأضرار غير المألوفة بين فكرة الجوار بغض النظر عن شخص محدث المزار أو شخص المضرور، ويرى هذا الفريق أن مغتصب الحيازة يمكن أن تتوفر فيه صفة الجار سواء فيما يتعلق بمسؤوليته عن المزار غير المألوفة والتي تسبب فيها، أو بالنسبة لحقه في التعويض عنها، إذ أن نظرية المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة يجب إثارتها بعيدا عن حق الملكية والحق العيني لكونها تمثل مشكلة عامة للمسؤولية بين الجيران².

الفرع الرابع

تجاور العقارين وصفة الجوار

ثار تساؤل بشأن إضفاء صفة الجوار، هل يشترط التلاصق أم يكفي مجرد التجاور أو التقارب؟

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المنفردة عنها، ب.د.ن، 2004، ص 27.

² - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 104.

هناك من ذهب إلى اشتراط تحقق التلاصق بين العقارات، فإذا لم يتحقق التلاصق بين العقارات، فلا يكون هناك جوار ومن ثمة لا تتعدد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة¹.

ويقول الفقيه الفرنسي ريبير "Ripert" في هذا الشأن أن وضع تلاصق العقارات يعتبر واقعة مادية، مستقلة عن شخص المالك وأهليته².

غير أن الرأي الغالب في الفقه ذهب إلى أن التجاور والتلاصق يكفي لإضفاء صفة الجوار، ولا يشترط التلاصق المطلق بين العقارات، وأن فكرة الجوار يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان الموجودين في الحي أو المنطقة، ومن ثم فإن الأضرار الناجمة عن نشاط معين تخول لقاطني المدينة طلب التعويض عما أصابهم من أضرار متى تجاوزت الحد المألوف³.

وتطبيقاً لذلك قضى بمسؤولية صاحب مصنع للفحم الحجري عن الغبار المتطاير منه وكذا الأدخنة السوداء، والتي سببت لسكان مدينة "كان" مضايقات تجاوز أعباء الجوار الواجب تحملها⁴.

وقد توسعت المحاكم في سويسرا في تفسيرها لصفة الجوار في نطاق الأضرار البيئية، فاعتبرت أنه في حالة إطلاق نفايات خطيرة فإن المباني التي تقع على مسافة عدة

¹ - فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1979، ص 86.

² - جاد يوسف خليل، مزار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006، ص 107.

³ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 81.

⁴ -Caen, 12-6-1973, A.J.P.I. 1974. P. 424.

مشار إليه في عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 82.

كيلومترات تعتبر في مناطق الملكيات المجاورة وتخضع لنظرية مزار الجوار غير المألوفة¹.

وهكذا نرى أن الفقه والقضاء المعاصران توسع في مفهوم الجار بشأن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصرا على التصور الضيق لفكرة الجوار، والتي تقتصر على الملكيات المتلاصقة، بل تجاوز ذلك، وتوسع في مفهوم الجوار، بحيث يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان الموجودين في الحي أو المنطقة، وذلك رغبة في إضفاء الحماية على بيئة الجوار.

المبحث الثالث

ذاتية المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

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

استقر الفقه والقضاء مؤخرا 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 يثور 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؟

¹ - أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 156 - 157.

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

المطلب الأول

استقلال المسؤولية

إن نظرية مزار 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 مزار الجوار غير المألوفة عن قواعد المسؤولية التقليدية (فرع أول)، ثم إلى استقلال المسؤولة عن مزار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق (فرع ثاني).

الفرع الأول

استقلال المسؤولية عن مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التقليدية.

لقد مر إستقلال 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، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن الجار المتسبب في الأضرار يكون مقترفاً لخطأ، ومن ثم، تتقرر مسؤوليته

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

عنها بناء على المادة 1382 مدني متى كانت الأضرار الحاصلة للجار تجاوز الحد المألوف لمزار الجوار¹.

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 الاستقلالية²، في هذا الحكم - الخاص بالاتلافات التي حدثت 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 الجيران³.

وفي حكم آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 مارس 1975 أكدت فيه هذه الأخيرة استقلالية نظرية مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التفسيرية القائمة على الخطأ بحيث قررت: " بأن المجاورين للمنطقة الصناعية يكونوا ملزمون بتحمل المزار المألوفة للجوار الناجمة عن هذا الجوار، لكنهم ليسوا ملزمين بتحمل المزار

¹ - حكم 27 نوفمبر 1844، مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 320.

² - مشار إليه في المرجع نفسه، ص 322.

³ - شرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 304.

الحاصلة لهم بسبب إخلال صاحب المصنع بالالتزامات المفروضة على عاتقه عن طريق جهة الإدارة تحقيقاً للصالح العام¹.

أما المرحلة الأخيرة والحاسمة لاستقلال نظرية مزار الجوار عن المسؤولية التصيرية كانت عندما أعلنت محكمة النقض الفرنسية صراحة وبشكل واضح المبدأ الذي مفاده " يجب إلا يسبب أحد للغير مضارا 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 مزار 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 مزار الجوار قد انفصلت عن فكرة الخطأ وشكلت مسؤولية موضوعية، قوامها المزار 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 مزار الجوار غير المألوفة - هو التعويض العيني. فإذا لم يكن 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

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.

الضرر غير المألوف، إلى التعويض النقدي، إلا إذا كانت الإزالة مستحيلة أو بها إرهاق كبير للمسؤول، أو تضرر به ضرراً فادحاً¹.

- التعويض بالنسبة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لا يشمل سوى الأضرار الناجمة عن المزار غير المألوفة، أما الأضرار الناجمة عن المزار 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 المزار سواء كانت هذه الأخيرة مألوفة أو غير مألوفة طالما أنه ا مباشرة ومحقة².

- المسؤولية طبقاً للقواعد العامة تقوم على الخطأ فهو العنصر الأساسي لقيامها، والذي يقع عباً إثباته على المسؤول، أما بالنسبة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة فهي تقوم على الضرر الناتج عن المزار 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 مزار الجوار غير المألوفة، فهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر أو تحمل التبعة؛ أي تقوم على الضرر الناتج عن المزار غير المألوفة، ومن ثم، فإن

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.

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 مزار الجوار بانتفاء الخطأ في جانبه يكون عديم الأثر قانوناً¹.

الفرع الثاني

إستقلال المسؤولية عن التعسف في إستعمال الحق

التعسف في إستعمال الحق هو أحد صور الخطأ التقصيري، يتحقق إذا أنحرف 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

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.

المعايير الشخصية لأنه يعتمد على نية الشخص الذي ألحق ضرر بالغير¹، ويستتج القاضي الدليل على نية الإضرار من القرائن والظواهر².

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 ضرر³، ولا يعتبر صاحب الحق متعسفا إذا كان عدم التناسب بين المصلحة والضرر بسيطا، فيجب أن يكون عدم التناسب بينهما بيانا أو مطلقا حتى يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه⁴. وهذا المعيار موضوعي لا شخصي، يقوم على وجود التفاوت الشاسع بين الضرر الذي يلحق الغير والمنفعة التي تعود على صاحب الحق⁵، 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"⁶.

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 يحميها⁷، فإذا استعمل صاحب الحق حقه من أجل مصلحة مصلحة غير مشروعة كان متعسفا في استعمال حقه.

¹ - إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- مصر، 2002، ص 66.

² - عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 42.

³ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - محمد شوقي السيد، معيار التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1979، ص 288.

⁵ - عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 43.

⁶ - المقابلة لنص المادة 2/818 من القانون المدني المصري، والتي جاءت مطابقة تماما لها.

⁷ - عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، ص 44.

وتطبيقاً 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 متعسفاً في استعمال حقه، 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 تنقرر مسؤولية الجار عن الأضرار التي تلحق بجيرانه، بناء على نظرية مزار الجوار غير المألوفة، وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء¹، الذي ذهب إلى أن المسؤولية عن مزار 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 تأكد استقلالها عن نظرية التعسف في استعمال الحق².

وتتميز نظرية مزار 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

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 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 مزار الجوار، فإنه لا يوجد خطأ في جانب الجار مهما كان نوعه أو درجته، كما أنه ليس متعسفا في استعمال حقه، فهو لم يستعمل حقه قصد الإضرار بجاره، بل قد استعمله بقصد تحقيق مصلحة جديّة ومشروعة، بل الأكثر من ذلك قد يكون مغاليا 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 مزار 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 المزار غير المألوفة قد تحققت من جراء ممارسته لأنشطته².

وعلى هذا النحو يبدو واضحا أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة مستقلة تماما عن نظرية التعسف في استعمال الحق وتتميز عنها بأحكام وقواعد خاصة تباين أحكام المسؤولية بناء على نظرية التعسف في استعمال الحق.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 693؛ محمد زهرة، مرجع سابق، ص 14؛ عبد الرحمان 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.

المطلب الثاني

مدى إمكانية الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وقواعد
المسؤولية الأخرى

قلنا سابقا أن المسؤولية عن مزار 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 مزار الجوار هو التساؤل عن مدى جواز الخيرة بين هذا النوع من المسؤولية وغيرها من الصور الأخرى للمسؤولية التقصيرية؟.

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.

الفرع الأول

شروط الخيرة

تقتضي الخيرة بين مسؤوليتين توافر شرطين:

البند الأول: 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

¹ - محمد زهرة، مرجع سابق، ص 28.

ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية التقليدية والمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فهذه الأخيرة مستقلة تماما عن الأولى، ولها قواعد وأحكام خاصة بتغير قواعد وأحكام المسؤولية التقليدية¹.

البند الثاني: إلا يكون لكل من المسؤوليتين نطاق مستقل عن الآخر

إذا كان يشترط لقيام مسألة الخيرة أن يكون هناك إستقلال 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 تتعدها، 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 إمتد نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة²، 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.

¹ - راجع استقلال المسؤولية عن مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التقليدية: ما سبق ص 112 وما بعدها.

² - 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.

الفرع 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 استنادا إلى قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ وفقا للمادة 124 مدني جزائري المقابلة للمادة 163 مدني مصري والمقابلة للمادة 1382 مدني فرنسي؟ أو أن يرفعها إستنادا إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة؟.

ذهب غالبية الفقه الفرنسي¹ إلى أن الجار المضروب له حق الخيار بين أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ طبقاً للمادة 1382 مدني فرنسي بإثبات عنصر الخطأ، أو أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بإثبات المزار غير المألوفة. فالمضروب له أن يختار بين أن يسلك طريق المسؤولية الأولى أو طريق المسؤولية الثانية مراعيًا ما يحقق مصلحته في ذلك²، فإذا كان في استطاعته أن يثبت الدليل على وجود الخطأ في جانب محدث الضرر، فإنه يختار المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، أما إذا كان إثبات الخطأ عسيرًا، فإنه يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ولا يكون عليه سوى أن يثبت الضرر الذي أصابه نتيجة مزار غير مألوفة.

وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي PRIEUR بأن "مسؤولية محدث الضرر يمكن بحثها على أسس مختلفة وأن المضروب يمكنه الاختيار بين المسؤولية المؤسسة على الخطأ ونظرية مزار الجوار غير المألوفة... وأن هذه الدعاوي تكون مستقلة، لكن يجب على المضروب أن يحدد في دعواه الوسيلة الأفضل بالنسبة له ويتعين أن يتم ذلك لحظة رفع الدعوى"³.

¹ - Michel Prieur, Droit de L'environnement, p. 845.

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

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

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

² - قد يفضل المضروب أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ليتخلص من عبء 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 اقتصر التعويض على الضرر غير المألوف فقط طبقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية. أنظر: عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 544-545.

³ - نقلاً عن عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق ص 548.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية¹ ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بحيث قررت أن الجار الذي أصابته أضرار ناتجة عن تصرف خاطئ من جانب الما قول²، يمكن له الرجوع على الما قول وحده بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، أو على رب العمل وحده بناء على قواعد المسؤولية عن مزار 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 الما قول، الرجوع على هذا الأخير بدعوى التضامن.

ولقد انتقد بعض الفقه المصري³ ما اجمع عليه الفقه الفرنسي من جواز الخيرة بين المسؤولية التقصيرية وبين نظرية مزار الجوار غير المألوفة مستندا لرأيه في عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين من أن فكرة الخيرة فيه إهدار للحماية الحقيقية للجار وفيه تشويه للمفهوم القانوني لنظرية مزار 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 مزار الجوار غير المألوفة كمدلول قانوني محدد وعلى روح نظرية مزار الجوار كما عناها المشرع.

ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي⁴ إلى القول بحل عملي مبسط يتمثل في منح الجار المضروب والقاضي معا اختيار الأساس القانوني المناسب والملائم لحالة الدعوى

¹ مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 456. 1975. 5- 27- Civ.

² 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.

³ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 460 وما بعدها.

⁴ - André Robert, Les relation de voisinage, p. 112.

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

فيرفع المضرور دعواه بالتعويض ضد محدث الضرر على أساس الخطأ وعلى أساس مزار الجوار غير المألوفة؛ أي على الأساسين معاً¹، 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 اختاره².

وذهب جانب آخر من الفقه المصري³ 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 طريقاً واحداً يجب أن يسلكه، وهو طريق المسؤولية الخاصة، ويغلق أمامه طريق المسؤولية العامة⁴.

¹ - أساس المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ بمفهومه التقليدي، وأساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وهو الضرر .

² - يقول الفقيه الفرنسي روبير في هذا الشأن؛ " إن الحل العملي البسيط جداً، يتمثل في مقاضاة محدث الضرر، استناداً إلى الأساسين معاً، والقضاء سيقوم باختيار الحل الذي يبدو له أنه الأفضل ". نقلاً عن عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 351.

³ - محمد زهرة، مرجع سابق، ص 44-45.

⁴ - محمد زهرة، المرجع نفسه، ص 44-45.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

إذا توافرت شروط المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ترتب عليها آثارها، فوجب على الجار المسؤول تعويض الجار المضروب الذي أصابه الضرر غير المألوف، والطريق الوحيد الذي يسلكه الجار المضروب للحصول على هذا التعويض، هو القيام برفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة، ويجب أن تستوفي هذه الدعوى لجميع الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹، وإلا رفضت دعواه شكلاً. وإذا كان القانون منح للجار المضروب الحق في رفع دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فإنه في المقابل منح للجار المسؤول الحق في دفع هذه المسؤولية عن طريق الوسائل القانونية لنفي المسؤولية.

وإذا ما تأكد القاضي من توافر شروط المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فإنه سيحكم على المدعى عليه (الجار المسؤول) إما بالتعويض العيني، وإما بالتعويض النقدي، أو يحكم بهما معا وهذا هو جزاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

وعلى ذلك ستم دراسة هذا الفصل في مبحثين، يعالج في المبحث الأول: دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة. أما المبحث الثاني سيخصص لدراسة جزاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

¹ - القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 سنة 2008.

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة

من حق الجار أن يعيش حياة تسودها الراحة والسكينة والهدوء والصحة من غير إزعاج أو إقلاق أو مضايقات، فإذا ما تسبب جاره في إزعاجه ومضايقته وألحق به مزار غير مألوفة، فإنه يحق لهذا الجار المضرور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

والدعوى هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول على تعويض الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقاً²، ولا تقبل دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلا إذا توفرت على عنصرين أساسيين وهما الصفة والمصلحة³، وإذا انتفى هذين العنصرين ستحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً، ولهذه الدعوى طرفان وهما المدعي وهو الجار المضرور، والمدعى عليه وهو الجار المسئول عن مزار الجوار غير المألوفة،

¹ - المادة 03 تنص على أنه: « يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته ».

² - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 01، ص 569. عرفتھا مجلة الأحكام العدلية في نص المادة 1613 كما يلي: « الدعوى هي طلب أحد من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه ». ويعرفها الدكتور أحمد أبو الوفا: « هي مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته ». -نبيل صقر، حسين بوشينة، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى، عين اميلية 2007، ص47.

³ - المادة 13 ق ج م د .

ولممارسة هذه الدعوى يستوجب إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المطلب الأول

شروط قبول دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وأطرافها

لقبول دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة يجب أن تتوفر في خصوم الدعوى الصفة والمصلحة وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول، وخصوم الدعوى هما المدعي والمدعى عليه وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط قبول الدعوى

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...».

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري اشترط لقبول الدعوى شرطين¹، وهما الصفة والمصلحة والتي سوف نتناولهما في البنود الآتية.

البند الأول: الصفة

لقبول دعوى يجب أن يقدم للمحكمة ما يثبت صفته في التقاضي، كأن يقدم سند ملكية إذا كان الجار المضرور مالكا للعقار، أو شهادة حيازة إذا كان حائزا

¹ - في قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى كان المشرع يشترط لقبول الدعوى توفر ثلاث شروط وهي الصفة والمصلحة والأهلية، لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أصبح المشرع يشترط الصفة والمصلحة فقط، أما الأهلية فلم تعد شرط لقبول الدعوى وإنما شرط في الإجراءات.

للعقار أو عقد أيجار إذا كان مستأجر للعين المؤجرة، فالسند القانوني هو الذي يمنحه القدرة على الادعاء، أي الترخيص¹، وإذا لم يدفع للمحكمة السند الذي يثبت صفته في النزاع، فإن هذه الأخيرة سترفض دعواه شكلا لانعدام الصفة، وصفة التقاضي يجب أن تتوفر في طرفي الدعوى، فإذا توفرت في المدعي ولم تتوفر في المدعى عليه، فإن القاضي سيحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، ويجوز للمحكمة أن تثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه²، ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها: « يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ».

البند الثاني: المصلحة

عملاً بالقاعدة التي تقول: « لا دعوى بغير مصلحة »، فإن دعوى المسؤولية عن مزار الجوار لا تقبل إلا إذا كان للمدعي - الجار المضروب - مصلحة في التقاضي، وذلك ما أقره المشرع الجزائري في المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة آنفاً، فممارسة دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تقتضي توفر المصلحة في رافع الدعوى³، وهو الجار المضروب، والمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء⁴، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء⁵.

¹ - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر 2009، ص 62-63.

² - الدفع بانعدام الصفة من النظام العام يجوز للخصوم وللحكمة إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة على مستوى المحكمة العليا.

³ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 61.

⁴ - حسين بوشينة، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 47.

⁵ - طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2004، ص 30.

ولا يكفي أن تتوفر المصلحة في المدعي- الجار المضروب-، بل يجب أن تتوفر كذلك في المدعى عليه وفي المدخل في الخصومة أو في المتدخل فيها¹، ومتى انتفت المصلحة²، رفضت الدعوى.

وقد أوجب المشرع توفر ثلاث شروط في المصلحة وهي كالتالي:

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 القانون³، ولا فرق هنا بالنسبة للمصلحة التي يقرها القانون بين ما إذا كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية كالمساس بالشرف⁴.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المقصود بالمصلحة المشروعة أو القانونية هي المنفعة التي يقرها القانون⁵؛ 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.

¹ - سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين امليلة الجزائر 1996، ص30.

² - 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.

³ - ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص457.

⁴ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص62.

⁵ - (نقض 1972/05/16 - العدد 23 ص933)، نقلا عن ياسر فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص457.

على هذا فإن أنشطة أو إزعاجات الجار يمكن أن تلحق مزار غير مألوفة 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 حقه¹، وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من قانون الاجراءات 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 الظن²، 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 أوانها³. 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.

¹ - الأنطاكي رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 7، منشورات جامعة دمشق، دمشق 1994، ص159.

² - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص62.

³ - طاهري حسين، مرجع سابق ، ص24.

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 المضروب يحق له رفع دعوى استعجاليه أمام القسم الاستعجالي للمحكمة المختصة، ويطلب فيها بتوقيف أشغال البناء مؤقتاً إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع¹، وهنا سيقوم قاضي الاستعجال بإصدار حكم استعجالي بتوقيف بناء الحائط إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

ثالثاً: أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية

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 لإبنه، فإنها لا تقبل منه ما لم تكن له الولاية على صاحب الحق كأن يكون وصياً عليه أو قيمياً أو ولياً شرعياً²، وتطبيقاً 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 راشداً مما يجعل الأرملة المذكورة فاقدة الصفة

¹ - لقبول الدعوى الاستعجالية يشترط رفع دعوى في الموضوع تكون سابقة أو مترامنة مع الدعوى الاستعجالية، وإذا انتفى هذا الشرط سبترتب عليه رفض الدعوى من طرف القاضي الاستعجالي.

² - ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق، ص 459.

في تمثيل بناتها الراشحات»¹، وفي قرار آخر - مؤرخ في 17/05/1998 - 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 تنوب عنه الأم، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار»².

ويرى جانب من الفقه³ 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.

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.

¹ - المجلة القضائية، العدد 03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الابيار، 1989، ص34.

² - حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه، ط 08، الجزائر، 2009، ص41.

³ - سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص118.

الفرع الثاني

أطراف الدعوى

مما لا شك فيه أن أطراف دعوى المسؤولية عن مزار الجوار هم الجيران الذين تربطهم علاقة الجوار فيما بينهم، هؤلاء الجيران قد يكونوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين.

ودعوى التعويض عن مزار الجوار ككل دعوى لها طرفان هما المدعي والمدعى عليه وهو ما سنتأوله 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.

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

¹ - مروان كساب، مرجع سابق، ص445.

² - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص703.

³ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، بدون دار نشر، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ص570.

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 مزار الجوار 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 المسؤول 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 المسؤول عن إلحاق الضرر، وأي وارث يمثل التركة في دعوى المسؤولية عن مزار الجوار وإذا كان المسؤول 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 المضروور، وذلك ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري⁴، وإما أن يستقل كل منهم عن الآخر، فترفع الدعوى ضد كل جار

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».

على حدة بالنسبة للضرر الذي تسبب في لوحده، بحيث يكون طلب التعويض ضد كل واحد منهم مختلف عن الطلبات الأخرى¹.

المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا اعتباريا (معنويا)²، من أشخاص القانون الخاص كالشركات أو المؤسسات أو الجمعيات ، أو من أشخاص القانون العام كالدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية³، فإذا ما تسبب الشخص المعنوي في إلحاق ضرر 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 الدعوى⁴، 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 الجزائري⁵.

¹ - مروان كساب، مرجع سابق، ص446.

² - 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.

³ - عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص103.

⁴ - أنظر المادة 15 ق ا م د ج.

⁵ - المادة 800 ق ا 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 ».

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 المسئول عن مزار الجوار غير المألوفة، وقد يكون الجار المسئول مستغلا لأحد الأنشطة أو المشروعات التي يترتب عن ممارستها حدوث مضايقات أو إزعاجات غير مألوفة أو قد يكون ممارساً لأحد الأنشطة الحرفية كحرفة النجارة أو السمكرة، وقد يكون ممارساً لأحد الأنشطة المهنية، أو أن يكون مستغلا عقاره في السكنى ومع ذلك يترتب عنه مزار غير مألوفة بالجيران نتيجة ممارسته لحياته اليومية أو أنشطته الشخصية أو نتيجة سلوكه الشخصي¹.

المطلب الثاني

إجراءات دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

قبل القيام برفع الدعوى، يتعين على الجار المضرور القيام بإجراءات تحضيرية سابقة لرفع الدعوى كمعينة الإزعاجات أو المضايقات الصادرة من الجوار، وذلك من طرف المحضر القضائي، وبعد قيام الجار المضرور 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.

¹ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق،

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 مادية¹ من طرف جاره، أول ما يقوم به هو كتابة طلب إصدار أمر على ذيل العريضة من أجل معاينة الإزعاجات الصادرة من الجار، ثم تقديمه لرئيس المحكمة المختصة؛ الذي يجب عليه الفصل فيه في أجل لا يتجاوز ثلاث أيام من تاريخ إيداع الطلب²، وبناء على هذا الطلب يقوم رئيس المحكمة بإصدار أمر على ذيل العريضة يأمر من خلاله المحضر القضائي بالقيام بمعاينة الاعتداء الواقع من طرف الجار، ثم بعدها يقوم الجار المضرور صاحب الطلب بتسليم نسخة من هذا الأمر إلى المحضر القضائي للقيام بمعاينة الإزعاجات أو المضايقات الصادرة من الجار، وبعد الانتهاء من المعاينة يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر حول ذلك، وحينما يتحصل الجار المضرور على محضر المعاينة يرفقه بعريضة افتتاح الدعوى والوثائق الأخرى المكونة للملف، ويقوم بإيداعهم لدى المحكمة.

¹ - 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 .

² - أنظر المادة 310 ق.إ.م.إ.ج.

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 العربية¹، 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 الأطراف²، ويجب أن تتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلاً³، هذه البيانات تتمثل في: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، إسم ولقب المدعي وموطنه، إسم ولقب وموطن المدعى عليه، إسم وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

¹ - 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».

² - المادة 14 ق.إ.م.إ.ج.

³ - المادة 15 ق.إ.م.إ.ج.

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 المقدرة بألف دينار جزائري (1500.00 دج)، 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 (المدعي) بتبليغ العريضة الافتتاحية للجار المسؤول (المدعى عليه) عن طريق المحضر القضائي؛ الذي يقوم بتكليف المدعى عليه

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، ص 132.

بالحضور لجلسة المحاكمة، ويجب أن يتضمن محضر التكليف بالحضور طبقاً للمادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري البيانات الآتية: إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته، إسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه، إسم 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 الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري البيانات التالية؛ إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته، إسم ولقب المدعي وموطنه، إسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، وإسم 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 المدعي عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

ويجب على الجار المضروب تقديم محضر التكليف بالحضور ومحضر التسليم إلى القاضي عند أول جلسة، وإذا لم يقدّم بتقدميهما ولم يحضر المدعي 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 المضروب 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 المضروب) إلى الرد على الجانب الموضوعي، وذلك بإبداء الدفوع الموضوعية⁵

¹ - الدفوع الشكلية عرفتها المادة 49 ق.إ.م.إ.م. 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.م.ج.

³ - الدفع بعدم القبول عرفته المادة 67 ق.إ.م.إ.م.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.م.ج.

⁵ - الدفوع الموضوعية عرفتها المادة 48 ق.إ.م.إ.م.ج. بأنها: « هي وسيلة تهدف الى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ».

المتعلقة بالمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة كالدفع بانعدام المسؤولية أو الدفع بعدم التعسف باستعمال الحق أو الدفع بمألوفية المزار 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 شكلاً، ومن الناحية الموضوعية يلتبس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

يقوم الجار المضروور (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 الثالث

مدى إمكانية دفع المسؤولية

يحق للجار المضروور إذا ما أصابته أضرار غير مألوفة، أن يرفع دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ضد المدعى عليه وهو الجار المتسبب في تلك المزار؛ الذي يتوجب عليه إثبات أركان هذه المسؤولية والأساس الذي تستند عليه للحكم بالتعويض عن تلك المزار، وإذا كان يحق للمدعى إقامة دعوى المسؤولية، فإنه في المقابل يثور التساؤل، هل يحق للمدعى عليه محدث الضرر أن يدفع تلك المسؤولية، أم أنه يخفق في تحقيق ذلك؟

الإجابة على ذلك سنتبينها من خلال تحليلنا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري¹ التي تكلمت عن السبب الأجنبي، وذلك في ضوء ترجيحنا لنظرية تحمل

¹ - تقابلها المادة 165 م.م، والمادة 181 م فلسطيني.

التبعية كأساس للمسؤولية محل البحث، ولنرى مدى اتفاق أحكام طرق دفع المسؤولية التي نصت عليها هذه المادة مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

ومن ناحية أخرى قد تكون أنشطة الجار محدث الضرر مشروعة، وهنا يثار التساؤل التالي: هل يمكن لهذا الأخير أن يدفع مسؤوليته عن طريق الاحتجاج بمشروعية أنشطته، أم أنه لا يمكنه ذلك؟

كما أنه قد يكون مستغل المنشأة - المتسبب في الضرر للجيران - هو الأسبق في الوجود من الجار أو الجيران المتضررين، فيثور التساؤل هنا حول إذا ما كان يحق للجار صاحب المنشأة أن يدفع مسؤوليته بسبق الوجود، أم لا يحق له ذلك؟

لتوضيح ذلك فضلنا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع الأول سنتناول فيه مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، والثاني نتطرق فيه إلى مدى إمكانية دفع المسؤولية بمشروعية الأنشطة، والثالث إلى مدى إمكانية دفع المسؤولية بسبق الوجود.

الفرع الأول

مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري¹ على أنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو

¹ - تقابلها المادة 165 م.م، والمادة 181 م فلسطيني، والمادة 166 م سوري، والمادة 168 م ليبي، والمادة 211 م عراقي.

خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.»

يتضح من خلال هذا النص، أن السبب الأجنبي¹ 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 يطلق عليه اصطلاح القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء².

كما يتضح من خلال هذا النص أن الأسباب التي جاءت فيه وردت على سبيل المثال³ وليس على سبيل الحصر⁴.

¹ - المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي، لأنه ليس من اختصاصه، وإنما من اختصاص الفقه والقضاء، فعرّفه الفقيه بنوا Benoit، بأنه " كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه، 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 كلياً أو جزئياً ". 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 مستحيلًا. 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 فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص329.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 195.

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، ص109.

⁴ - يرى الأستاذ الدكتور علي علي سليمان أنها وردت على سبيل الحصر، وأنه من العسير أن يوجد سبب أجنبي آخر غير هذه الأسباب الأربعة لا سيما وأن ماذكرته مجموعة الأعمال التحضيرية كمثل لغير هذه الأسباب الأربعة، وهو العيب الملاصق للشيء والمرض الذي خامر المضرور، قد أصبح لا يعتبر سببا أجنبيا في القضاء الفرنسي. أنظر: علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 195.

وإذا كانت لا توجد أدنى صعوبة في دفع المسؤولية عن مزار الجوار، إذا تقرر هذه المسؤولية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (القواعد العامة)، التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات أو المفترض، حيث يستطيع المسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، أو أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كأن يثبت خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء.

غير أن هذه الصعوبة تبدو في حالة مزار الجوار غير المألوفة حيث يثار التساؤل التالي: هل تتفق هذه الأحكام العامة لطرق دفع المسؤولية مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة؟ فهي مسؤولية تقوم على نظرية تحمل التبعة كما رجحنا؛ التي قوامها الغرم بالغنم.

ولتوضيح ذلك سنبحث الأسباب التي ذكرها النص، وهي خطأ المضرور (بند أول)، وخطأ الغير (بند ثانٍ)، والقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء (بند ثالث)، وسنرى مدى إمكانية دحض المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة عن طريق هذه الأسباب المذكورة في نص المادة 127 ق.م.ج.

البند الأول: خطأ المضرور

يمكن للجار المدعى عليه أن يدحض مسؤوليته عن مزار الجوار غير المألوف، كلياً أو جزئياً، وذلك بإثبات خطأ المضرور، والذي أشارت إليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، ويقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن المدعى عليه 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 مزار الجوار غير المألوفة يمكن أن تستبعد كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كان الجار المضرور بواسطة خطئه أدى إلى حدوث الأضرار المدعاة.

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 المسؤولية⁴.

تطبيقاً لذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية⁵ 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 "إيرفرانس" من مسؤوليتها جزئياً بالنسبة للضوضاء والصخب الذي تحدثه محركات الطائرات أثناء إقلاعها وهبوطها.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 116.

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 333.

³ - Lambert – Pirei, construction immobiliere et dommage aux voisins, thèse, 1982, p. 57.

⁴ - 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.

⁵ Cass. Civ., 8 mai 1968، المشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص 557.

كما اعتبر القضاء، قدم العمارة الذي أدى الى وهن البناء من الخطأ الذي يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة، ومن ثم، لم يمنح القضاء الإداري الجار المضروب إلا تعويضا جزئيا، نتيجة لقدم العمارة¹.

أيضا اعتبر القضاء في بعض أحكامه أن قيام الشخص ببناء عمارة بالقرب من المطار يعد سببا 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 المضروب رافع الدعوى (صاحب البناء)، واعتبرت أن قيام الشخص بالبناء بجوار المطار، يعد معرضا نفسه لمخاطر الملاحة الجوية، مما يستوجب عدم الحكم له بتعويض كامل².

ويقع إثبات خطأ المضروب على المدعى عليه الذي حدث منه الضرر، فإذا أثبت أن خطأ المضروب هو السبب الوحيد للضرر، فيعفى كليا من المسؤولية، وإذا أثبت أن خطأ المضروب ساهم جزئيا في إحداث الضرر، فإنه يعفى من المسؤولية في حدود تلك المساهمة؛ أي إعفاء المدعى عليه جزئيا منها، بقدر جسامة الخطأ الذي صدر من المضروب³.

¹ C.E, 4 – 10 – 1972, Rec, 72, 613. مشار اليه في عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 462.

² Civ., 27 – 2 – 1961 مشار اليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 789.

³ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 462؛ محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 364؛ شرين خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 371.

وهو ما أشارت اليه 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 »¹.

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.

البند الثاني: خطأ الغير

يقصد بالغير من يكون أجنبيا عن كل من المضرور والمسؤول، فلا يعتبر من طبقة الغير من كان تابعا للمسؤول أو خاضعا لرقابته²، ولهذا قضي بمسؤولية الجار عن الضوضاء الناشئة عن استخدام أطفاله لآلات موسيقية أثناء لهوهم، متى سبب ذلك أضرارا للجيران³.

ويذهب غالبية الفقه في فرنسا ومصر⁴ إلى أن خطأ الغير لا يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ومن ثم ، فإنه لا يمكن للجار محدث

¹ - تطابقها المادة 216 م.م، والمادة 217 م سوري، والمادة 219 م ليبي، وتوافقها المادة 210 م عراقي، والمادة 35 م لبناني، والمادة 264 م أردني.

² - 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، ص137.

مشار اليه في عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص. 605، D.S.83, 1980, 12 – 23 – Lyon³ - 465.

على سبيل المثال:⁴

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 اليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 56.

الضرر أن يدحض مسؤوليته كلياً أو جزئياً بإثباته أن الأضرار المدعاة ترجع الى خطأ الغير، إذ تقوم مسؤوليته على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ¹.

غير أن بعض الفقه في فرنسا² ذهب الى أن خطأ الغير يعد سبباً للإعفاء من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة 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 مزار 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 الفرنسية³ لم تؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه، وأكدت الطبيعة الذاتية والمستقلة للمسؤولية عن مزار 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 الآلات و المعدات المستعملة في عمليات البناء، والتي كان المقاول حارساً

وفي الفقه المصري: عبد الرحمن 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.

¹ - المسؤولية عن مزار الجوار تعد إحدى صور المسؤولية الموضوعية التي تحفل بالضرر وحده وتعتبره كافيًا لقيامها ولا تقيم أي وزن لخطأ المسؤول. أنظر: عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 55.

² - Lambert - Pieri , La responsabilité en raison des dommages causes aux voisins par La construction, thèse, Dijon, 1980, P. 57.

³ - Cass. Civ. 25 - 10 - 1972, D.S. 73, j.c.p. 73-11-17491.

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، رافضتا بذلك ما ذهب إليه هذا الاتجاه الذي يرى أن خطأ الغير يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة 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، والنتيجة 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 مزار 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 المزار والمضايقات، وحتى ولو كانت الأضرار راجعة إلى خطأ المقاول.

البند الثالث: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القوة القاهرة والحادث المفاجئ هما شيء واحد³، ويقصد بها أو به أنه: " حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح

¹ - نقلا عن عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 466. Aix, 17 fév. 1976, D. S., 77, 1, R., 108. - Civ., 23 - 2 - 1976, D. S., 77, 1, R., 108.

² - Cass. 2° civ., 11 fév. 1999 : RCA 1999, comm. n° 101 ; Cass. 2° civ., 2 déc. 1982 : BULL. civ. II, n° 160. نقلا عن أشرف جابر ساعد، مرجع سابق، ص 59.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الألتزام، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 877.

الالتزام مستحيلاً¹. أو هو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع² يكون مصدره خارجياً عن الشيء الضار³، أو هو الحادث الذي يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام⁴ 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"⁵، أو هي كل أمر أو حدث لا يمكن توقعه ولا دفعه، يقع ويكون السبب في وقوع الضرر⁶.

ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ شرطان⁷:

1. من حيث أصله، أن يكون غير ممكن توقعه ولا تلافيه.
2. من حيث النتيجة، أن يكون غير ممكن، درء ما ينشأ عنه من ضرر.

¹ - أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 375.

² - القوة القاهرة عرفتھا محكمة النقض الفرنسية في قرارھا الصادر بتاريخ 29 / 1 / 1976 كما يلي: القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما تكون أمراً إرادياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيه إستحالة التوقع وإستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين في المسؤولية العقدية، وتتنفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين ". أنظر: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية و التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 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.

³ - تعريف ستارك. أشار إليه علي فيلالي، مرجع سابق، ص 375.

⁴ - بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص 35.

⁵ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 332.

⁶ - مالك صالح عواد الحجايا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010، ص 94-95.

⁷ - عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 468.

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 مزار الجوار غير المألوفة بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، رغم تأسيس تلك المسؤولية على نظرية تحمل التبعة؟. أو بعبارة أخرى ما مدى إمكانية دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة - 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 مزار 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 القاهرة¹، فمثلاً رب العمل الذي يقوم ببناء عمارة شاهقة الارتفاع، فهو لا يمكنه أن يجهل أن قيامه بذلك يسبب لجيرانه مزار غير مألوفة متمثلة في حجب الضوء والهواء والشمس، رغم مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها². وكذلك الحال بالنسبة للجار الذي يقوم بممارسة نشاط معين؛ كالتصايب أو اللحام أو النجار، الذي يحدث ضجيجاً يقلق راحة الجيران نتيجة تشغيله للألات والمعدات، لا يمكنه أن يجهل وجود هذه المضايقات³.

¹- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 769؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 548-549؛ شرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 362؛ أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994، ص 302-303.

²- كحصوله على رخصة بناء العمارة واحترامه للشروط التي نصت عليها، وكذا مراعاته لقواعد تنظيم المدن.

³- ونفس الشيء بالنسبة لصاحب المصنع فهو الآخر لا يمكنه أن يجهل أن قيامه بتشغيل واستغلال مصنعه، يسبب للجيران مضايقات غير عادية - كالتوضاء والغبار والروائح المقرزة والغازات السامة المنبعثة من

إنطلاقاً 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 مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تصرف عادي، سواء من جانب الجار، أو من جانب الأشياء الخاضعة لحراسته، بل أنه أعطى تصوراً واسعاً لمضمونها وذلك بتقريره أن الأضرار الناتجة عن حوادث، أو تصرف خاطئ من جانب الما قول يمكن انعقاد مسؤولية رب العمل عنها بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة، مع منحه الحق في الرجوع على الما قول بناء على قواعد دعوى الضمان¹. ونظراً لأن الأضرار الناتجة عن حوادث يمكن دفع المسؤولية عنها استناداً إلى القوة القاهرة، فإن السؤال الذي يثور هو مدى إمكانية التمسك بالقوة القاهرة لدرء المسؤولية عن أضرار الحوادث بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة؟.

رفضت محكمة النقض الفرنسية - يشاطرها في ذلك الفقه والقضاء² - استفادة الجار المسؤول من القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدحض مسؤوليته المؤسسة على نظرية مزار الجوار غير المألوفة، وذلك بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للجار المضروب، بل أن بعض الفقه³ قد ذهب إلى أن معظم القضايا التي

المصنع - وهذا رغم مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها ورغم عدم ارتكابه لأي خطأ وحصوله على ترخيص بممارسة النشاط.

¹- فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 770.

²- Civ. 15 Juin. 1972, D. 1973, 312 ; Lambert- Pieri, Thèse, précité. P. 61.

³- Lambert- Pieri, Thèse, préc. P. 61 et 62.

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 القاهرة¹ بناء على نظرية مزار الجوار غير المألوفة.

غير أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي لم يقتنع به بعض الفقه المصري²، إذ يرى أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية يؤدي الى 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 قاهرة 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 المضروب يمكنه الرجوع على رب العمل الذي لا يمكنه دفع مسؤوليته بانتفاء حراسته للشئ مصدر الضرر وأن المقاول مستقل بالقيام بالأعمال أو اثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، لأن عليه التزام بعدم تسبب مزار غير مألوفة للجيران، وأنه على النقيض من ذلك فالغير المضروب الذي لا تتوافر فيه صفة الجار لا يكون أمامه سوى الرجوع على المقاول، بناء على قواعد المسؤولية عن فعل الشئ الخطر، وأن هذا الأخير يمكنه دفع مسؤوليته باثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. وهذا الوضع ينجم عنه اختلاف الحلول القانونية، حيث لا يمكن دفع

¹ -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.

² -فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 775؛ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 762-

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 المزار الناجمة عن فعل غير عادي أو غير مألوف من جانب الشيء الخطر لا يجوز ربط المسؤولية عنها بقواعد نظرية مزار 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 المزار غير المألوفة ناجمة عن فعل عادي أو مألوف من جانب الجار أو من جانب الأشياء التي يملك حراستها، فإن المسؤولية عنها تتقرر بناء على قواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة ويكون الشخص المسؤول من تتوافر فيه صفة الجار ولا يمكنه في هذه الحالة دحض مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لتنافرهما مع مألوفية السلوك.

غير أن هناك جانب من الفقه¹ ذهب إلى القول بأنه لطالما أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس فكرة تحمل التبعة، 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

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 لايمكن 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

ومحدثه لكون أنه حادث داخلي ينجم عن دائرة نشاط محدث الضرر، أي متصل بالنشاط الذي قام به محدث الضرر، كأنفجار الآلات المصنع وتطاير أجزائها على الجيران وإصابتهم، ففي هذه الحالة لا يمكن للجار المسؤول دفع مسؤوليته بإثبات الحادث المفاجئ.

من خلال ما سبق يمكن القول، أنه يحق للجار المسؤول أن يدفع مسؤوليته بإثبات خطأ المضرور، ولكن لا يحق له دفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ولا بإثبات خطأ الغير، وذلك لكون أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر.

المسؤولية كالعاصفة، بينما الحادث المفاجئ داخلي يترتب على الشيء ذاته، كأنفجار الآلة، 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 سليمان، مرجع سابق، ص 195.

وينتهي هذا الفقه، إلى أنه لا محل للأخذ بالترقية بينهما، إلا حيث يؤخذ بالمسؤولية التي تبنى على تحمل التبعية، 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.

الفرع الثاني

مدى إمكانية دفع المسؤولية باثبات مشروعية الأنشطة

استقر الفقه والقضاء على أن مشروعية الأنشطة مصدر الاضطرابات لا تعفي مستغليها من المسؤولية عن المزار غير المألوفة الناتجة عن سير العمل فيها¹، والتي تجاوزت من حيث شدتها واستمراريتها الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران.

فحصول شخص على ترخيص إداري بممارسة مهنة أو نشاط معين وعدم مجاوزته حدود هذا الترخيص لا يعفيه من المسؤولية عن المزار غير المألوفة، لأن الترخيص الإداري، كما سنرى يكون ممنوحاً تحت شرط مراعاة حقوق الآخرين، فشرعية الترخيص لا تجيز للمستغل أن يدرأ مسؤوليته عن مزار الجوار غير المألوفة والقضاء مستقر على ذلك².

كذلك احترام الجار للقوانين واللوائح المعمول بها واتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة بما يتفق والسلوك المألوف، لا يعفيه من المسؤولية عن المزار التي تتجاوز الحد المألوف.

فالشخص الذي يقوم ببناء شاهق الأرتفاع، مراعيًا في ذلك للقوانين واللوائح المعمول بها - حصوله على ترخيص وعدم مجاوزته حدوده - لا يحق له أن يطلب

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
مشار إليهم في عطا سعد 2, p. 544, الدكتور فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 792. محمد 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.

إعفاؤه من المسؤولية عن المضايقات التي يشكو منها الجيران والتمثلة 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 مزار الجوار 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 لافتات 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 ل طالما أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، هي مسؤولية موضوعية، فلا يمكن للجار المسؤول أن يتمسك بمشروعية الأنشطة لدحض مسؤوليته.

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.

الفرع الثالث

مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات أسبقية الوجود

لو افترضنا أن هناك مصنع أو منشأة مقلقة للراحة موجودة في منطقة ما، ثم يأتي شخص يبني مسكنا 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 للمدعي عليه أن يدفع المسؤولية بالادعاء بالأسبقية؛ أي بأنه أسبق من المدعي في الوجود في ذلك المكان؟ أو بعبارة أخرى هل سبق الوجود يعني من المسؤولية؟

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 ثم الى موقف القضاء الجزائري على النحو التالي:

البند الأول: الاتجاه الذي يوسع من نطاق فكرة سبق الوجود

ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الى القول بأن سبق الوجود الفردي يعني من المسؤولية عن مزار الجوار 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 مزار الجوار غير المألوفة، فلو أقام شخص مصنعا في منطقة نائية وخالية ثم جاء أشخاص آخريين وسكنوا تلك المنطقة، فإنه لا يمكن

¹-DEMOLOMBE , cours de code nopléon, T. 12. 5 ed, 1872. P. 155, N° 659.

مشار اليه في: محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 355 .

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 البناء¹، صف إلى ذلك فإن هؤلاء الجيران هم الذين أختاروا بأنفسهم للمنطقة التي يوجد فيها المصنع، وبالتالي فإنهم هم الذين يتحملون مخاطر اختيارهم لتلك المنطقة. أي أنهم قبلوا ضمناً للمخاطر².

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"³.

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بوجهة نظر هذا الاتجاه، إنقضي بأن الشخص الذي يقدم على شراء منزل بجواره منزل اخر تمارس فيه الدعارة فلا يجوز له طلب التعويض لعلمه المسبق بما سيحل به من أضرار⁴.

¹ - كأن يقوم الجار المضروب 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.

² - لقد اعتبر القضاء - انتقال الجار إلى الإقامة بمنطقة صناعية - قبولاً من الجار الجديد للمخاطر المتمثلة في الانتقاص المتوقع للهدوء والسكينة. أنظر: C.A. Dijon, 12 avr. 1991, D. 1993, somm. 37.

³ - مشار إليه في: محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 355-356.

⁴ - مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 107. 2. 99, 2-2-1898. S. -ALGER. 686.

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 أرضه¹.

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 غير مألوفة من منشأة عامة يجاورها، وأساس الرفض أن المنشأة العامة كانت أسبق في الوجود من الجار، مما جعله يتحمل حجب الشمس عن منزله².

لكن هذا الاتجاه انتقد انتقادا شديدا من قبل جمهور الفقه والقضاء في فرنسا³ على أساس مجافاته لقواعد العدالة، وتعارضه مع القواعد العامة في القانون.

فالقول بأن قيام الشخص ببناء مسكن بجوار المنشأة الصناعية الأسبق منه يعد مقترفا 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 استعمالا عادياً ومشروعاً وفي نطاق القوانين واللوائح.

حتى ولو افترضنا جدلا بوجود خطأ في جانب الجار المستجد إلا أنه لا يعد مرتكبا لهذا الخطأ لوحده، وإنما بمعية الجار القديم صاحب المنشأة الذي يعد هو

مشار إليه في نفس المرجع، ص 385، note repert 1-Leyon, 6-11-1903, civ., 18-2-1907, 1, 385, note repert . 687 .

مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 674، 69، Rec. 69, 674. 2-C.E., 12-7-1969, .594

3- AUBRY et RAU : droit civil francais 1975, Par ponsard DEJENA. P. 560, N° 3 /4,JACQUES.

مشار اليه في محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 356.

الأخر مقترفا 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 - نظرا لجسامته - يستغرق خطأ الجار الآخر¹ مما يجيز لهذا الأخير طلب التعويض²، كما أن بعض المحاكم الفرنسية قررت بأن الجار المستجد (الجار الحديث) الذي يبني مسكنا بجوار منشأة مضررة يعد مخطئا، لكنها لم تعفي الجار المسؤول صاحب المنشأة كليا من المسؤولية، وإنما أعتفه جزئيا من التعويض.

وتطبيقا لذلك، قررت محكمة ديجون " DIJON " بأن الشخص الذي يقوم ببناء منزل للسكنى الهادئة بالقرب من مصنع يصدر الأدخنة السوداء والوايح المقززة والضجيج الفاحش يعد مقترفا لخطأ، مما يحرمه من جزء من التعويض الذي يكون مستحقا له³.

كما أن القول بقبول الجار الجديد للمخاطر قبولا ضمنيا 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 صريحا أو ضمنيا. وبناء على ذلك لا يمكن القول باعتبار الشخص الذي يبني مسكنا بجوار المنشأة المرخصة من قبل أنه قبل ضمنيا وجود المخاطر الناتجة عن سير

¹ - الأصل وفقا للقواعد العامة أن الشخص يستحق تعويضا جزئيا في حالة الخطأ المشترك بينه وبين المدين، ويكون مستحقا للتعويض كاملا إذا كان خطأه مستغرقا بخطأ المدين.

² - LEYAT, la responsabilite dane les rapports de voisinage, précité. 322.

³ 65,2,343. S. 65,2,144, D. 10-3-1865, DIJON : مشار إليه في: عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 596.

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 الإستناد إلى قرار 1810/10/5 لتبرير فكرة أسبقية الوجود الفردي هو أمر غير مقبول منطقياً لأن الترخيص الإداري وان أعفى مستغل المنشأة من المسؤولية الجنائية فإنه لا يعفيه من المسؤولية المدنية²، فحصول هذا الأخير على الترخيص الإداري لا يعني حرمان الجار المضرور من التعويض؛ أي أن الترخيص الإداري 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

¹- LEYAT, thèse, précité, p. 320.

²-ENDREO, la theorie des troubles de voisin, 1980, P. 461.

مشار إليه 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 إليه 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.

مضار الجوار ولو كانت غير مألوفة لأنه، هو الذي سعى الى جوار المالك وهو يعلم مسبقا بما في هذا الجوار من مضار، 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 الهادئه 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 للمحث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه"².

والشيء الآخر الذي استند اليه هذا الرأي هو أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة أخذها المشرع من أحكام الشريعة الاسلامية، ومعظم فقهاء هذه الأخيرة يأخذون بمبدأ سبق الوجود الفردي، ومما كتب في هذا المجال أن: " إقدام المالك على إقامة منزل بجوار مصنع يعتبر رضاء منه بما قد يصيبه من ضرر هذا المصنع وإذاه، وعليه يكون بذلك متنازلاً عن حقه، لعلمه بالضرر وإقدامه عليه"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 - الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص 106.

ولقد صدرت بعض الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه، فقد قضى بأنه: " إذا أقدم شخص على بناء داره قريبا من معاملة فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه آلاتها لأنه جار طارئ عليها ولأنه تخير لبناء داره نقطة ظاهرة العيب، وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك"¹.

وقد انتقد الفقه المصري في مجموعته² 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 المزار غير المألوفة، دون أن يكون له حق التضرر، وإما أن يترك المكان ويذهب الى مكان آخر.

¹ - محكمة الأستئناف الأهلية في 1927/12/31، المحاماة، ص8، 1927-1928، ص 498 و 499 رقم 326. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 83.

² - نذكر مثلا: أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والأقتصاد، 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، الاسكندرية، ط 1998، ص 90؛ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 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، الاسكندرية، 1999، ص 62-63؛ جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الاصلية، 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.

البند الثاني: الاتجاه الذي يضيق من نطاق فكرة سبق الوجود.

يميل هذا الإتجاه الى الأخذ بفكرة سبق الوجود الجماعي¹ بحيث يرى أن سبق الوجود لا يعني من المسؤولية عن مزار الجوار 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 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 السكنية².

¹- نكون بصدد أسبقية جماعية في الوجود أو الاستغلال حينما يعتمد 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.

²- 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.

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 الحي¹.

أيضا رفضت محكمة باريس² طلب التعويض عن الأصوات الشديدة والروائح المقززة والأدخنة السوداء الناتجة عن التشغيل في منشأة صناعية مقامة في إحدى ضواحي باريس، وذلك على أساس أن هذه الأضرار لا تجاوز 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 يشتكي من روائح الأسماك على اعتبار أن هذه المضايقات تعد مألوفة في هذا الشارع من المدينة³.

وأیضا 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 تجاوز - طبقا لطبيعة الحي وكونه حيا زراعيًا من المألوف قيام الملاك والحائزين للأراضي الزراعية بتربية الحيوانات التي قد يصدر عنها روائح كريهة - الأعباء الواجب تحملها⁴.

¹ - Cass. Civ, 22 - 10 - 1964. D. 65,344. مشار إليه في محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص 363.

² - PARIS :23 - 4 - 1928 , D. 28-2-168 مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 599.

³ Bordeaux , 5 mars 1903. مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 89.

⁴ - Civ. , 30 janv. 1963. مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 692.

لقد اتجه غالبية الفقه المصري الى 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 هادئ¹.

البند الثالث: الاتجاه الذي يرفض فكرة سبق الوجود

ذهب جانب من الفقه المصري² 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 بالاضرار 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 الى مكان آخر.

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

¹ - 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 كيرة، 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 أبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 240.

² - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص من 699 الى 706؛ محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص من 364 الى 366؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 590-591.

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 خطأً مما يحرمه من التعويض هو أمر غير مستساغ، ذلك أن الجار في مثل هذه الأحوال لم يرتكب أي خطأً أو انحرافاً 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.

البند الرابع: موقف المشرع والقضاء الجزائري من فكرة سبق الوجود

لا يوجد أي نص قانوني في القانون المدني الجزائري يقرر بأن سبق الوجود يعني أو لا يعني من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ونفس الشيء بالنسبة للقضاء الجزائري، فلم نعثر على أي حكم أو قرار قضائي يقرر بأن سبق الوجود يعني أو لا يعني من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

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 الرابع

أحكام دعوى المسؤولية

قد يكون الضرر الحاصل للجار أو الجيران المضرورين قد تسبب في حدوثه عدة منشآت أي اننا نكون ازاء تعدد للمسؤولين عن الضرر وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن الأحكام أو الاثار القانونية التي تترتب في حالة تعدد المسؤولين عن أضرار الجوار.

ودعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة لا يجوز للجار أن يقيمها في أي وقت، وإنما لها مدة زمنية معينة يتعين أن ترفع في خلالها وإلا سقطت بالتقادم وامتنع على الجار المضرور اقامتها بعد فوات هذه المدة الزمنية.

على ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث تناول الأول تعدد المسؤولين عن الضرر غير المألوف، والثاني تناول تقادم دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

الفرع الأول

تعدد المسؤولين عن الضرر غير المألوف

قد تتسبب عدة منشآت أو عدة أشخاص في حدوث مزار غير مألوفة 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 بالمضرور ضررا مستقلا ومتميزا عن الأضرار التي ألحقها به الآخرون، فإننا لا نكون بصدد حالة

تعدد الفاعلين، لأنه من المستقر بصدده هذه 4 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 المزروعات 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 مزرعاتهم، 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 تذيلاً 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.

بناءً 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

¹ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 387.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 740.

الجزائري¹ التي تنص على: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي. إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»².

على ذلك يكون كل من الغير والمدعى عليه ملتزمين بالتضامن تجاه المضرور بقدر مساهمة فعله في الضرر الذي أصاب المضرور³. ويشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين ثلاث شروط:

1. أن يكون كل واحد فيهم قام بفعل⁴، فلا يكون ورثة المسؤول متضامنين لأن أحد منهم لم يقم 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 الآخرون⁵.

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

¹ - المادة 126 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

² - 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.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - 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.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، مج2، مرجع سابق، ص925.

هذا أن يدفع في مواجهته بانقسام التعويض بينه وبين الفاعلين الآخرين للضرر، ويكفي أن تساهم إحدى المنشآت ولو جزئياً في حدوث الضرر حين يطالبها المضرور بالتعويض عن جميع 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 شراء أكثر المسؤولين الباقين والطي 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

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.

التعويض للمضرور أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض¹.

تطبيقاً لذلك إذا كانت الأضرار غير مألوفة ناتجة عن تصرفات أو أفعال عدة جيران أو عن سير العمل في أكثر من منشأة صناعية فإن المسؤولية تنقرر وتكون تضامنية عملاً 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 المهندس وحده أو الاثنين معاً، أو على مستغل إحدى المنشآت الصناعية دون الأخرى أو على مستغلي هذه المنشآت كلها وإمكانية الحكم عليهما معاً أو عليهم بالتعويض على سبيل التضامن، متى كانت هذه المنشآت جميعاً قد ساهمت في إحداث الضرر غير المألوف².

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 أياً كان قدر مساهمة هذا الفعل³.

ابتدع القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه الالتزام بالتضامن ليواجه به بعض الحالات التي أهمها عملياً ونظرياً حالة تعدد المسؤولين والتي يوجد فيها مواجهة دائن واحد عدة مدنيين غير متضامنين، وعلى ذلك فإن المبدأ في القانون الفرنسي أنه في حالة

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 199.

² - شيرين محمد خضر القاعود، مرجع سابق، ص 391.

³ - عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 206.

تعدد المسؤولين الذين تكون أفعالهم مصدراً للضرر الحاصل للجيران تكون المسؤولية بينهم بالتضامن، فيسأل كل منهم عن كل التعويض الجابر للضرر في مواجهة الجار المضروب¹. فقد قضي بمسؤولية جميع الأشخاص الشاغلين للشقة التي يصدر منها المضار على وجه التضامن و كان ذلك في حالة شخصين مسنين وإينهم يعيش معهم دون عمل الذي صدر عنه مضايقات صوتية، وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذي قرر المسؤولية التضامنية بين الشاغلين لتلك الشقة²

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 للمطار³.

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

¹ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 391.

² - نقلاً عن شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 391، 2 mars 1994, Civ.2°.

³ - شيرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 392.

دفعه عنهم للجوار المضرور، وذلك على قدر حصة كل منه في ذلك التعويض و يتوجب عليه أن يجد مقدار مساهمة كل واحد منهم في عبء المسؤولية النهائي أي التعويض¹.

لكن يثور التساؤل عن كيفية توزيع التعويض بين الفاعلين المتعددين للضرر غير المألوف (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 القسمة بينهم بالتساوي إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد جسامة خطأ كل منهم، فعندئذاً يحدد نصيب كل منهم في التعويض بحسب جسامة الخطأ الذي صدر منه².

الرأي الثاني : على خلاف الأول، يذهب إلى أن توزيع المسؤولية يكون على أساس جسامة كل خطأ، إلا إذا تعذر على القاضي تحديد ذلك فيوزع المسؤولية بين المضرور والمدعى عليهم وتكون بالتساوي؛ أي على عدد الرؤوس³.

¹ - المرجع نفسه، ص 392.

² - 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.

³ - 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.

الرأي الثالث : وهو عكس السابقين لأنه يرى أن المشرع يعتد في تقسيم المسؤولية ليس بجسامة الأخطاء وإنما بمدى فاعلية كل سبب وقوته السببية في إحداث الضرر¹.

وبالنسبة للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أخذ بمعيار التوزيع بالتساوي وذلك ما يتبين من نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري²؛ 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 المتعددتين بالتعويض الكامل، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يدخل باقي المسؤولين فيها.

الفرع الثاني

تقديم دعوى المسؤولية

إذا لحق ضرر بالجار ولم يحم الجار برفع دعوى ضد الجار الذي أحدث الضرر خلال مدة معينة ثم أقام المضرور دعوى المسؤولية عن تلك الأضرار فهل بإمكان الجار المدعى عليه بأن يدفع بتقادم الدعوى ؟

لم يتضمن القانون المدني الجزائري نصاً حول تقادم دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لهذا يتعين الرجوع إلى القواعد العامة لتقادم دعوى

¹ - من هذا الرأي : جلال محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص 153.

² - المقابلة لنص المادة 169 ق.م.م.

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 مزار الجوار غير المألوفة، لذا ينبغي الرجوع إلى نص المادة 2272 من القانون المدني الفرنسي⁵ التي تقرر مدة التقادم بعشر سنوات من وقوع الضرر أو من تفاقمه.

قلنا سابقا أن مدة تقادم دعوى المسؤولية هي خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار وفقا لنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري، فإذا لحقت مزار غير مألوفة بالجار وجب عليه أن يقيم دعواه عن تلك المزار خلال خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، فإذا لم يرفع الجار المضرور الدعوى خلال هذه

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 علي سليمان، مرجع سابق، ص 208.

³ - القانون المدني المصري، القانون المدني السوري، القانون المدني الليبي، القانون المدني العراقي.

⁴ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 208.

⁵ - 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 ».

المدة ورفعها بعدها تقدمت الدعوى وأصبح بإمكان المدعى عليه أن يدفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بتقادم الدعوى.

المبحث الثاني

جزاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

إذا توافرت شروط المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة انعقدت المسؤولية ووجب على الجار المسؤول تعويض الجار عما أصابه من أضرار، فالتعويض إذن هو الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية، والتعويض قد يكون عينياً وقد يكون نقدياً وقد يشملهما معاً.

وهنا، يثور التساؤل عن كيفية التعويض عن الأضرار التي أصابت الجار، أو بعبارة أخرى، هل يخضع التعويض هنا لحكم القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، أم أن أحكام التعويض الخاصة بالمسؤولية محل البحث تخرج على القواعد العامة للتعويض؟. كما يثور التساؤل عن مدى تأثير الترخيص الإداري على التعويض .

للإجابة عن هذه التساؤلات، تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب إذ خصص المطلب الأول للتعويض العيني، والثاني للتعويض النقدي، أما المطلب الثالث فخصص لأثر الترخيص الإداري على الالتزام بالتعويض.

المطلب الأول

التعويض العيني

إذا كان الأصل حسب القواعد العامة للتعويض هو التعويض النقدي¹، فإن الأصل في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني²، وذلك ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة. غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ".

فجزاء المسؤولية هنا ليس هو التعويض النقدي، وإنما هو التعويض العيني المتمثل في الإزالة، ويكون للجار في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة إزالة هذه المضار، غير أنها هناك موانع تحول دون الحكم بالتعويض العيني؛ كالأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة مصدر الأضرار، أو عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار الحاصلة للجيران، أو إستحالة الحكم بالتعويض العيني، أو ضرورة المصلحة العامة.

¹ - تنص المادة 2/133 من ق.م.ج على ما يلي: " ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ". يطابق هذا النص، نص المادة 2/161 مدني مصري، وقد علقت المذكرة الإيضاحية على نص المادة 161 من ق.م.ج بقولها: " ... وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ إلا منزلة الاستثناء في المسؤولية التقصيرية ... فالتنفيذ بمقابل، أي من طريق التعويض المالي، هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية. والأصل في التعويض أن يكون مبلغ من المال ... ". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص 396، نقلا عن عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 450.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 523.

وعليه فإنه يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث يتناول الأول ماهية التعويض العيني، والثاني يعالج موانع الحكم بالتعويض العيني.

الفرع الأول

ماهية التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني أفضل وسيلة للتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة، لأنه يهدف إلى إزالة تلك المزار، وقد أعطى الفقه عدة تعريفات للتعويض العيني (بند أول)، والتعويض العيني قد يأخذ عدة صور تختلف بحسب ظروف كل حالة على حدة (بند ثاني).

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.

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، 2008، ص265؛ عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، 1998، ص 45؛ نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 72.

³ - محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 31.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، مج2، مرجع سابق، ص 1092.

والهدف من التعويض العيني، هو إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، بإجبار المسؤول على الوفاء بما 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 غير المألوفة، 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: صور التعويض العيني

يتخذ التعويض العيني في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة عدة صور، بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه قاضي الموضوع، فقد يحكم بإجراء تعديلات على طريقة الاستغلال، أو يحكم بإتخاذ تدابير من أجل منع أو التخفيف من مزار الجوار غير المألوفة، وقد يحكم بإزالة مصدر الضرر. وسنقوم بتوضيح ذلك على النحو التالي:

¹ - بيطار صابرين، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، 2015، ص 45.

² - جنيفيين، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص 527؛ بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 45.

³ - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 160.

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 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 مزار الجوار غير المألوفة أو تخفيفها

من أجل منع مزار الجوار غير المألوفة 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.

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، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 4004، ص 32.

² - محمد أحمد رمضان، مرجع سابق، 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، مصر، 2008، ص 108.

⁵ - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص 90.

من التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإلزام محدث المزار غير المألوفة بأن يقوم ببعض الأعمال في منشأته وأن يزودها بأجهزة وقاية، بقصد إنهاء المزار المجاوزة للحدود المقبولة أو المتسامح فيها¹، وقضى بإلزام صاحب مصنع بإتخاذ تدابير واحتياطات من شأنها منع انبعاث الروائح الضارة والضوضاء المفرطة المنبعثة من مصنعه².

يمكن للقاضي أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية إذا ما توافرت شروطها طبقاً للمادة 174 من القانون المدني الجزائري³، ومن ثم، يقضي بغرامة مالية على الجار المسؤول عن كل يوم لا يقوم فيه بالتعويض العيني أو لا يقوم فيه بالأعمال المحددة في الحكم⁴.

كما يجوز للقاضي، أن يرخص للجار المضروب في القيام ببعض الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى منع وقوع الضرر أو التخفيف منه⁵، ويكون ذلك على

¹ - مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 836. Req. 5 déc. 1904.

² - مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 836. Civ., 3^e, 6 Juin. 1972.

³ - 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".

⁴ - 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، مرجع سابق، ص 161؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق ص 754.

⁵ - 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 تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه. وذهب جانب آخر إلى القول بأن المشرع أعطى للجار،

نفقة الجار المسؤول، تطبيقاً لنص المادة 170 من ق.م.ج.¹، 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 المسؤول². أو أن يرخص للجار المضروب القيام بردم الحفرة التي ينبعث منها الضرر، وذلك على نفقة الجار المسؤول الذي صدر حكم ضده يقضي بإلزامه بردم الحفرة³. أو أن يرخص للجار المضروب 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 جداً من ملك جاره⁴.

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"، والى 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، ص754-755.

¹ - المادة 170 ق.م.ج. تنص على ما يلي: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا الالتزام ممكناً".

² - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص91.

³ - قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1829/12/2. مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص524.

⁴ - حكم صادر عن محكمة باريس في 1879/3/29. مشار إليه في عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص524.

ثالثاً: الحكم بإزالة مصدر الضرر

في بعض الحالات قد لا يكون أمام القاضي من سبيل سوى الحكم بإزالة مصدر الضرر نهائياً، كغلق مصنع أو رفع آلة، أو هدم مسكن¹، والتطبيقات القضائية في هذا الشأن متعددة ومتنوعة، فقد قضت محكمة أدرار بإلزام المدعى عليه برفع مواد البناء التي وضعها أمام مسكن جاره المدعي²، وقضت أيضاً في حكم آخر لها بإلزام المدعى عليه بإغلاق البابين اللذين قام بفتحهما والمطلان والمواجهان مباشرة لملكية المدعي الجار المضرور³، وفي حكم آخر لها قضت بإلزام الجار المسؤول المدعى عليه بإزالة الأبواب والشرفة المواجهة لملكية الجار المضرور المدعي⁴، وقد تم تأييد هذا الحكم من طرف مجلس قضاء أدرار⁵.

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 الفقه⁶ ذهب إلى القول بأنه لا يجوز للقاضي الحكم بإزالة مصدر الضرر، وإنما يكفي 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 حرماناً لحق مقرر بنص القانون، كما أن

¹ - 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.

² - حكم رقم 11/00433، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 16 - 10 - 2011، غير منشور.

³ - حكم رقم 13/00477، صادر عن محكمة أدرار، القسم العقاري، بتاريخ 12 - 5 - 2013، غير منشور.

⁴ - حكم رقم 13/00902، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 10 - 11 - 2013، غير منشور.

⁵ - قرار رقم 14/00025، صادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية، بتاريخ 27 - 4 - 2014، غير منشور.

⁶ - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 760.

ممارسة هذا الحق الذي قرره المشرع صراحة، يبدو متعارضاً مع ما لحق الجار المتضرر في طلب إزالة مصدر الضرر، وبالتالي يستحيل ممارستهما في وقت واحد.

غير أن غالبية الفقه¹ ذهب إلى القول بأنه يجوز للقاضي الحكم بإزالة مصدر الضرر، ما دام أن للقاضي سلطة اختيار طريقة التعويض، فطالما أن للقاضي سلطة 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 بالإزالة².

من خلال ماسبق يمكن القول أنه يمكن للقاضي أن يحكم بإزالة الضرر، 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

¹ - 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، مرجع سابق، 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، 2003-2002، ص 35-36؛ عبد 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 القاعد، مرجع سابق، ص 339.

² - عبد المجيد مطلوب، مرجع سابق ص 534.

مستحيلة، أو تؤدي إلى إرهاب الجار المسؤول، أو تؤدي إلى إحداث ضرراً فادحاً به، فإن القاضي في هذه الحالة يكتفي بالحكم بالتعويض النقدي.

الفرع الثاني

موانع الحكم بالتعويض العيني

لا جدال في أن أفضل وسيلة للتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة 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.

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 المزار غير المألوفة - 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 تعلق على مصلحة المجتمع في الإبقاء على المنشأة مصدر المزار غير المألوفة، فإنه يحكم بغلقها وإنهاء نشاطها ووقف سير العمل فيها⁵.

أما إذا تبين للقاضي أن مصلحة المجتمع تعلق على مصلحة الجار المضروب نظراً لما للمنشأة من أهمية اقتصادية واجتماعية تعود بالنفع على المجتمع وأنه من

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 لييب شنب، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، جزء 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 المزار غير المألوفة المنبعثة منها من الخطورة بحيث يلحق الضرر بعدد كبير من الجيران وكانت 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.

الضروري الإبقاء عليها حفاظا على مصلحة المجتمع، فإنه يتمتع 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 أقل 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 المضرور سوى تعويض نقدي زهيد عما لحقه من أضرار⁵.

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 - مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 859. C. A. Aix, 17 Févr. 1966.

⁵ - مشار إليه في عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 859. Trib. Nice, 9 déc. 1964.

ثانياً: عدم تناسب التعويض العيني مع الإضرار الحاصلة للجيران

ليس حتماً على القاضي إن يجيب الجار المضرور 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 المزار 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 المضرور³.

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 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 32.

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 يكفي القاضي بالتعويض النقدي ولا يحكم بغلق المنشأة وإنهاء النشاط مصدر المضار غير المألوفة، عندما يتبين له أن هذا الغلق أو الإنهاء لا يتناسب والضرر الذي أصاب الجار¹، فهو يفضل الحكم بالتعويض النقدي بدلاً من إزالة المصنع أو المنشأة مصدر الضرر لأن هذا الضرر لا يتناسب مع ما يعود على صاحب المصنع أو عماله من أضرار² وما ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق³ المنصوص عليه في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري⁴.

البند الثاني: الموانع القانونية

يقصد بها العقوبات المنصوص عليها قانوناً التي تمنع القاضي من الحكم بالتعويض العيني⁵، وتتمثل في استحالة الحكم بالتعويض العيني، إذ يشترط للحكم بالتعويض العيني أن يكون ممكناً⁶. فإذا كان التعويض العيني مستحيلاً، فإن التعويض النقدي يفرض نفسه ولا يكون أمام القاضي إلا القضاء به للمضروب⁷، ويكون التعويض العيني مستحيلاً إما لأسباب مادية أو أسباب قانونية.

¹ - عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص 543؛ عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق، ص 453؛

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34.

³ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 99.

⁴ - المقابلة لنص المادة 5 من القانون المدني المصري.

⁵ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 99.

⁶ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 394.

⁷ - شرين محمد خضر القاعد، مرجع سابق، ص 344.

أولاً: استحالة التعويض العيني لأسباب مادية

يكون التعويض العيني مستحيلاً لأسباب مادية في عدة فروض:

- 1- إذا كان الضرر الذي أصاب الجار ضرراً جسدياً أو جسمانياً¹ كالوفاة الناجمة عن الغازات السامة أو إصابة الجار بأمراض الرئة نتيجة استنشاقه للغازات والروائح الكريهة المنبعثة من المصنع المجاور أو إصابة الجار بتسمم نتيجة استنشاقه للزئبق المنبعث من المصنع المجاور مما تسبب في إصابة الخلايا العصبية الأمر الذي أدى إلى شلله².
- 2- إذا كان الضرر قد حدث في الماضي ولن يحدث مستقبلاً³. في هذه الحالة لا يمكن أو محوه، كنقص قيمة الأرض أو العقار بسبب المضار المرسلّة من المصنع المجاور والتي نتج عنها تعذر استغلال الأرض أو سكنى العقار.
- 3- إذا كان الضرر مستمراً ولا يوجد أي طريق لإنهائه أو إزالته⁴. في هذه الحالة يحكم القاضي بتعويض نقدي عنه، ونفس الشيء إذا زال مصدر الضرر، إذ لا يستطيع القاضي أن يأمر بتعويض هذا الأخير تعويضاً عينياً، عن طريق الأمر بإزالته أو بتعديل طريقة الاستعمال أو الأمر بالقيام ببعض التدابير التي يكون الغرض منها منع المضار أو تقليلها في المستقبل⁵.

¹ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 99.

² - قرار رقم 334050، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2006/7/19، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، منشورات كليك، ج4، الجزائر، 2013، ص 1415-1418.

³ - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ص 868.

⁴ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 100.

⁵ - عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 138.

ولكي يتجنب الجار المسؤول الحكم عليه بالتعويض العيني عن المزار غير المألوفة، يجب أن تتوفر استحالة مطلقة في الحكم بالتعويض العيني، فلا يكفي التمسك بالصعوبة البسيطة الراجعة إلى صعوبة تنفيذ الحكم بالتعويض العيني كونه باهضاً أو مكلفاً، وهذا التشدد في استلزام توافر الاستحالة المطلقة يشكل أفضل ضماناً للتعويض العيني¹.

ثانياً: استحالة التعويض العيني لأسباب قانونية

يكون التعويض العيني مستحيلاً لأسباب قانونية في الحالات التالية:

- 1- إذا امتنع الجار المسؤول عن تنفيذ الحكم² القاضي بإلزامه بالقيام بعمل³، وهو القيام ببعض التدابير والاحتياطات التي من شأنها منع أو تقليل المزار في المستقبل، كالإزامه باستعمال عوازل صوتية أو إلزامه بنقل آلة من مكانها إلى مكان آخر.

¹ - عطا سعد محمد حواس، المرجع نفسه، ص 138.

² - يكون الجار المسؤول ممتنعاً عن تنفيذ الحكم حينما يصدر حكم نهائي ضده مهوور بالصيغة التنفيذية يلزمه القيام بعمل، ويقوم المحضر القضائي بإجراءات التنفيذ ويمتنع الجار المسؤول عن التنفيذ.

³ - أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 53.

ففي هذه الأحوال إذا امتنع الجار المسؤول عن تنفيذ الحكم القاضي القيام بالأعمال رغم صدور حكم ضده بتوقيع غرامة تهديدية¹ وأصر على عدم التنفيذ، فإن القاضي يحكم للمضروور بمبلغ نقدي كتعويض عن الأضرار التي لحقت به.²

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 المضروور.³

3- عندما يمتنع الجار المسؤول عن القيام بالأعمال التي حكم بها الحكم القاضي بالتعويض العيني، ويقوم الجار المضروور بتلك الأعمال على نفقة الجار المسؤول بترخيص من القاضي، وذلك في حالة الاستعجال، ففي هذه الحالة فإن الجار المسؤول ملزم بتعويض الجار المضروور نقداً⁴ عن الأعمال التي قام بها هذا الأخير بترخيص من القاضي.⁵

¹ 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.

² بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 100.

³ أشرف جابر السيد، مرجع سابق، ص 53؛ عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 870.

⁴ هنا التعويض العيني ينقلب إلى تعويض نقدي، فيجوز للجار المضروور أن يلجأ إلى القاضي طالباً تعويضه نقداً عن النفقات التي أنفقها في سبيل تنفيذ حكم التعويض العيني. المرجع نفسه، ص 869-870.

⁵ بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 101.

المطلب الثاني

التعويض النقدي

إذا كان الأصل في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة 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.

ولطالما أنه لا توجد أحكام خاصة بالتعويض النقدي في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ماهية التعويض النقدي (فرع أول)، ثم إلى أحكام التعويض النقدي (فرع ثاني).

الفرع الأول

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 مزار الجوار غير المألوفة هو مبلغ من المال يحكم به للجار المتضرر بدلاً من التعويض العيني¹، ويعتبر نوع من أنواع التعويض بمقابل²، وهو الأيسر في التطبيق³، ويقول الفقيه Delmas، أن المعنى الحقيقي لعبارة التعويض هو تقديم البدل، وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون إذن نقدياً⁴.

والتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعوى المسؤولية التصديرية⁵، لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه 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 أيّاً 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 مصيبتة، 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 للمضروب⁵، فهو إما أن يحكم بإلزام المسؤول بأن يدفع للمضروب مبلغ من النقود دفعة واحدة⁶، أو في شكل أقساط، أو في شكل إيراد مرتب مدى

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 - صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، ب.دن، 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 انه ينهي النزاع نهائياً، بمجرد قيام المسؤول بدفعه للمضروب، 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.

الحياة أو لمدة معينة¹، فيحكم القاضي بتعويض مقسط في شكل مرتب لمدة معينة إذا كان الجار المضروب قد أصيب بسبب المزار غير المألوفة بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيحكم له بهذا التعويض حتى يشفى من إصابته، ويتمكن من العمل من جديد².

ويحكم بالتعويض على صورة مرتب مدى الحياة إذا أصيب المضروب بعجز دائم عن العمل سواء أكان عجزاً كلياً أم عجزاً جزئياً، وفي كلتا حالتها التعويض المقسط والإيراد المرتب يجوز للمحكمة أن تطلب من المسؤول تقديم تأمين³ يضمن للمضروب قيام المسؤول بدفع المرتب في مواعيده، كأن يقدم رهناً على عقار يملكه، أو يقدم كفيلاً ضامناً يكفل قيامه بدفع المرتب في مواعيده المحددة⁴. كأن يحكم القاضي على الجار المسؤول بدفع مبلغ لشخص ثالث، لتحويله إلى إيراد مرتب للجار المضروب.

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

¹ 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 المضروب في جسمه مما يجعله عاجز عن أداء عمله. أنظر: بيطار صابرين، مرجع سابق، ص 64.

² عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 907.

³ تنص المادة 132 ق.م.ج على: "... ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمين ... "

⁴ - صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 139.

محدودة فيدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها¹.

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 للضرر².

والأصل هو أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة³، 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 الضرر الجسماني الذي يترتب عنه عجز دائم وأيضا في حالة وفاة الوالد الذي يترك خلفه أولاداً صغاراً⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص 1094.

² - عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 49-50؛ مروان كساب، مرجع سابق، ص 408؛ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 58؛ طه عبد المولى إبراهيم، مرجع سابق، ص 147.

³ - 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.

⁴ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 907.

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 المزار 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 المضروب إذا كان الضرر الذي أصابه ضرر جسدي أو جسماني¹، وقد قضى بتعويض الجار نقداً عن الشلل الذي أصابه من جراء استنشاقه للزئبق المنبعث من المصنع المجاور².

كما أن القاضي يحكم بالتعويض النقدي إذا صادفه مانع موانع الحكم بالتعويض العيني³، وأيضاً يحكم به إذا أصاب الجار ضرر في الماضي، أي الذي حدث قبل طلب التعويض⁴.

ويحكم القاضي كذلك بالتعويض النقدي للجار عما لحق به من أضرار مادية بسبب المزار غير المألوفة، مثل الخسارة في رقم الأعمال بسبب المنشآت المجاورة

¹ - 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.

² - قرار رقم 334050، صادر عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا، بتاريخ 2006/7/19، مشار إليه سابقاً.

³ - بولقواس سارة، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - عبد الزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مرجع سابق، ص 709؛ 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.

كانخفاض 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 المزار غير المألوفة¹.

قلنا سابقاً أن الأصل في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة 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، المرجع نفسه، ص 177.

البند الثاني: التعويض الكامل للأضرار

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 الفقه المصري¹ 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 المطابق لنص المادة 691 ق.م.ج، وهو تحمل الأضرار المألوفة أما الأضرار غير المألوفة فإنه يجوز التعويض عنها، فالتعويض هنا تعويض جزئياً.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الجار المضروب يكون له الحق في الحصول على تعويض كامل عما لحقه من أضرار بسبب المزار 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 صحيحاً أن هناك درجة معينة من الأضرار يجب على الجار أن يتحملها قبل نهايتها وهي الأضرار المألوفة، وأنه لا يعوز إلا تعويضاً جزئياً في حالة الأضرار غير المألوفة فالقول بذلك يعني أن المشرع يقرر حقاً للجيران في أن يضر بعضهم ببعض الآخر دون

¹ - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 735-736؛ فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص

أن يقرر للمضرور الحق في التعويض وهو مالا يمكن أن يقره المشرع ويتعين تنزيهه عنه، هذا من ناحية.¹

ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد في القانون ما يسمى بالأضرار المألوفة والأضرار غير المألوفة، وإنما يوجد مزار مألوفة ومزار غير مألوفة، وقد خلط هذا الجانب من الفقه بين فكرة المزار وفكرة الضرر واعتبرهما يعبران عن معنى واحد، في حين أن الفرق بينهما شاسع، فالمزار هي مصدر الضرر الذي عساه يلحق بالجيران، أما الضرر فهو الأذى الذي يلحق الشخص في جسمه أو ماله بما يمس ذمته المالية.²

البند الثالث: تقدير التعويض النقدي

وفقاً للقواعد العامة أن الضرر يقدر بمقدار الضرر المباشر سواء كان حالاً أو مستقبلاً مادام الضرر محققاً، ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته³، وذلك ما نصت عليه المادتين 131 و 182 من القانون المدني الجزائري.⁴

¹ - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 899-900، شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 349.

² - شرين محمد خضر محمد القاعد، مرجع سابق، ص 349.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 156-157.

⁴ - تنص المادة 182 على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182، و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، وتنص المادة 182 على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

ف عند تقدير التعويض يجب أن يعتد بهذين 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 مزار الجوار غير المألوفة التي تصيب الجيران، فيقدر التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالجوار المضروب سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً محسوباً على أساس ما لحق الجوار المضروب من خسارة وما فاته من كسب، دون زيادة أو نقصان⁴.

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 - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 903.

كما يمكن للجار الذي أصابه ضرر أدبي ناشئ عن مزار الجوار غير المألوفة - كقيام الجار بفتح مطلاً على ملك جاره بحيث يسهل عليه مراقبة النسوة، مما يؤلف ضرراً أدبياً يمس حرمة وكرامة وخصوصيات الجار - أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي¹، ويخضع تقدير التعويض عن هذا الضرر الأدبي للقواعد العامة السالفة الذكر.

المطلب الثالث

أثر الترخيص الإداري على الالتزام بالتعويض عن مزار الجوار غير المألوفة

قد تكون الأضرار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران ناتجة عن أشغال البناء في ورشات بناء - مجاورة لهم - مرخصة من جانب الجهة الإدارية المختصة، فمثلاً يحدث أن يكون حجب الضوء عن المسكن المجاور ناشئاً عن ترخيص للجار للقيام بالبناء²، وقد تكون الأضرار غير المألوفة ناتجة عن سير العمل في مصانع تحوز على رخصة صادرة من الإدارة المختصة، فمثلاً يحدث أن يكون الغبار

¹ - جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 454-455؛ مروان كساب، مرجع سابق، ص 432.

² - 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: "تتشرط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات 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..." .

والأتربة والأدخنة والروائح الكريهة والضوضاء ناتجة من سير العمل في مصنع مجاور مدرج في قائمة المنشآت المصنفة¹ والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة، وأن مستغل المنشأة قد حصل على ترخيص من جانب الجهة الإدارية المختصة²، وهذه الأخيرة لا تمنح الترخيص إلا بعد بحث وتحقيق دقيقين يتناول التعرف على المنافع والمضار³، فضلاً عن أن صاحب تلك المنشأة أو المنشآت المماثلة قد يكون منفذاً للقوانين واللوائح المعمول بها وكذا القرارات المنظمة لسير العمل في المنشأة؛ أي محترماً 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 مزار الجوار غير المألوفة، وبعبارة أخرى هل يمكن لصاحب المنشأة مصدر

¹ - 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 .

² - 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 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 وفقاً للأحكام التنظيمية للمنشأة المصنفة ". أنظر المرسوم التنفيذي رقم 04-88 المتعلق بتنظيم معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها الصادر في 22/03/2004 .

³ في هذا الصدد تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 على أنه: " يسبق كل طلب رخصة استغلال مؤسسة مصنفة حسب الحالة وطبقاً 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 طبقاً للكيفيات المحددة في التنظيم المعمول به " .

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 يعفي الجار من المسؤولية، بينما الاتجاه الثاني يرى أن الترخيص الإداري لا يجعل الجار المتسبب في الضرر بمنجاة من المساءلة.

وسيتم عرض كلا الاتجاهين ثم نورد موقف المشرع والقضاء الجزائي من المسألة على النحو التالي:

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 مسألتته عنها مادام يمارس هذا النشاط في النطاق المشروع، ولم يتعدى على حقوق الآخرين، فضلاً 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

¹ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 367-368.

المنشأة يكون بمنجى عن المسائلة لأن عدم اشتراط جهة الإدارة سبق الحصول على الترخيص فكأنها قدرت أن هذا النشاط غير ضار¹.

لكن هذا الاتجاه لم يلق قبولاً من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وذلك لمنافاته لقواعد العدالة، إذ ليس من العدالة منع الجار المضروب من التعويض عما لحقه من أضرار غير مألوفة، لمجرد حصول صاحب المنشأة على ترخيص بمزاولة النشاط² هذا من جهة.

من جهة أخرى، لأن الترخيص الإداري يراد به ضمان توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال حفاظاً على المصلحة العامة، فهو لا 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 الاستغلال³.

الفرع الثاني

الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية

استقر الرأي فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر⁴ على أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فالجار تتقرر مسؤوليته سواء

¹ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 368 .

² - 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.

³ - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ب.س.ن، ص 70.

⁴ - 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؛

كان هذا الأخير مراعيًا للقوانين واللوائح المعمول بها أو لم يكن مراعيًا لها، وسواءً كان متحصلًا على ترخيص من الإدارة أو لم يكن متحصلًا عليه، وسواءً كان محترمًا لشروط الترخيص الممنوح له أو مخالفًا 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 المضار التي تتجاوز الحد المألوف في ذلك³، إذ الترخيص لا يقصد به إباحة الضرر الفاحش، أو الضرر غير المألوف بالجار⁴.

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

عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص70-71.

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 سابقاً. 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 سابقاً .

²-عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق ص 574؛ أنور السلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مرجع سابق، ص121.

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.

في المادة 12 من هذا القانون " بأن التراخيص الإدارية تمنح تحت خدمة حقوق الغير"¹.

فمنذ هذا التاريخ الفقه والقضاء الفرنسي مجمع على أن الترخيص الإداري الذي يحصل عليه الشخص وإن ألقى المستغل أو الممارس للنشاط من المسؤولية الجنائية إلا أنه لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تتجاوز الحد العادي والمألوف بين الجيران والنااتجة عن سير العمل في تلك المنشأة².

وهذا ما تناولته التشريعات الحديثة التي قررت مسؤولية الجار عن 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 أضرار غير مألوفة، ولا يجوز للجار المتسبب في تلك الأضرار الدفع بسبق حصوله من الجهة الإدارية على ترخيص لمباشرة العمل في منشأته، وأنه راعى شروط الترخيص³.

تطبيقاً لذلك الاتجاه؛ قضت محكمة استئناف " نيم" على صاحب مصنع بتعويض الجار عن الضرر الذي أصاب النبيذ المستخرج من كرمه، بسبب الدخان المتصاعد من القطران⁴ كما قضت المحاكم الفرنسية بالتعويض على من يقوم

¹ - مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 662.

² - عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 576.

³ - مشار إليه في فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 663.

⁴ - " نيم" 3 أبريل سنة 1895، دالوز سنة 1895، 2، 336. مشار إليه في أنور سلطان، مرجع سابق، ص

بتشغيل محل للدعارة، بالرغم من حصوله على الإذن الإداري¹. 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 المطارات².

قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 28 مارس 2013³ قررت مسؤولية شركتين تعملان في مجال البيع و الترقية العقارية لكون أن البناء أدى إلى 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 غير مألوفة لمجرد حصول صاحب المنشأة أو مستغل النشاط على ترخيص من الإدارة المختصة، كما أن الترخيص الإداري لا يبيح لمستغل المنشأة إلحاق أضرار غير مألوفة بجيرانه.

الفرع الثالث

موقف القانون والقضاء الجزائري من أثر الترخيص الإداري على المسؤولية

بالرجوع إلى نص المادة 691 ق.م.ج، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مزار الجوار غير

¹ - نقض فرنسي 8 يولييه سنة 1884، سيرى سنة 1885، 1، 487. مشار إليه في أنور السلطان، مرجع سابق، ص 123.

² Civ. 17 déc. 1974 , D . S. 1975, 1, p. 441.

³ - Civ. 2é , 28 mars 2013, n°12-13.917.

المألوفة، تاركاً بذلك فراغاً قانونياً في هذا المجال¹، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي قرر صراحةً بأن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن مزار 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.ج- لم يضع حكماً خاصاً يتعلق بأثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، إلا أن القضاء الجزائري حسم في المسألة حيث قرر بأن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها³ الصادر بتاريخ 2007/09/12، والذي جاء فيه "... لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مزار الجوار، وتسلم هذه الرخص تحت شروط مراعاة حقوق الغير".

في قرار آخر⁴ قررت المحكمة العليا بأن تشييد جدار- يحجب النور والهواء عن مسكن الجار- يعد من مزار الجوار غير المألوفة، ولو تم برخصة البناء، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: " ... ولما تبين لقضاة الموضوع استناداً لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه، إذ أدى إلى

¹ - سليمي الهادي، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 7، العدد 2، 2014، جامعة غرداية، الجزائر، ص 84.

² - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 71.

³ - 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.

⁴ - قرار رقم 404069 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2008، ص 197.

حجب النور والهواء عن مسكنهم وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقاً لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مزار الجوار غير المألوفة طبقاً لنص المادة 2/691 ق.م.ج، علماً بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير، ويكون القضاء بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون".

وهكذا فإن القضاء الجزائري قرر بأن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، وأن الترخيص الإداري يمنح تحت شرط مراعاة حقوق الغير¹.

¹ - 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، مرجع سابق، ص 662.

وما تجدر الإشارة إليه أيضاً 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 ضرراً للغير، أنظر: القرار رقم 722،76 بتاريخ 1991/10/20 صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، 1992. مشار إليه في سليمي الهادي، مرجع سابق، ص 84.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، توصلنا إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

- 1- الأساس السليم والملائم والأصلح للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو فكرة تحمل التبعة القائمة على مبدأ " الغنم بالغرم "، فيكفي لقيام المسؤولية مجرد تحقق الضرر غير المألوف، دون حاجة إلى إثبات خطأ محدثه.
- 2- إن صفة الجار لا تقتصر على المالك وحده، بل تشمل المالك والحائز والمنفعة والمستأجر وغيرهم من الجيران.
- 3- إن صياغة المشرع الجزائري للمادة 691 بشأن تقدير مألوفية الضرر غير المألوف، بتوضيحه للظروف التي يسترشد بها في هذا الشأن، جاءت موفقة. إذ أخذ بالمعيار المرن، الأمر الذي يجعل القضاء لا يعجز عن مواجهة ما يعرض عليه من القضايا والمنازعات التي تخص الجيران.
- 4- إن المسؤولية عن مضار الجوار مستقلة عن غيرها من صور المسؤولية المدنية الأخرى تقف جنباً إلى جنب معها، وأنها ذات قواعد وأحكام خاصة تميزها عن تلك الصور الأخرى للمسؤولية.
- 5- يمكن للجار المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته كلياً أو جزئياً، وذلك بإثبات خطأ المضرور، لكنه لا يمكن أن يدحض مسؤوليته بإثبات خطأ الغير وبإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فمسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم بمجرد حدوث الأضرار وتجاوزها أعباء الجوار المألوفة. وذلك لتوفير أكبر قدر من الحماية

للجار المضرور. كما أنه لا يمكن أن ينفي مسؤوليته بإثبات مشروعية أنشطته، وإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ من جانبه.

6- سبق الوجود لا يعفي من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، ومن ثم فإنه لا يمكن للجار المسؤول أن ينفي مسؤوليته بإثبات أسبقية وجود عقاره على عقار الجار المضرور.

7- القضاء الجزائري قرر أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية رغم أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري يقرر أن الترخيص الإداري يعفي أو لا يعفي من المسؤولية، فالقضاء لم يبق مكتوف الأيدي عند مواجهته لمشكلة الترخيص الإداري، بل أوجد الحل إزاء غياب النص وقرر أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية، وبهذا يكون القضاء قد لعب دورا كبيرا في تحقيق العدالة وحفظ حقوق الجار، بل أن القضاء كان - وبحق - مشرعا في هذه الحالة.

8- لا يوجد موقف ثابت للقضاء الجزائري من أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فتارة يستند إلى التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية، وتارة أخرى يستند إلى الضرر.

9- الأصل في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني إلى التعويض النقدي إلا إذا كان مستحيلاً أو يشكل إرهاقا للمسؤول أو يضر به ضررا فادحاً.

10- لا يمكن الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وقواعد المسؤولية التصديرية لما في ذلك من إهدار للحماية الفعالة للجار، ومن تشويه للمفهوم القانوني لنظرية مزار الجوار غير المألوفة، ولما في ذلك أيضا من هدم للقواعد العامة وتعد صور المسؤولية على بعضها.

ثانياً: الاقتراحات

وعلى ضوء ما كشفت عنه هذه الدراسة من نتائج، فإننا نقترح ما يلي:

- 1- ضرورة تعديل المادة 2/691، وذلك بإضافة العبارة التالية: " ... ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"، مثل ما فعل المشرع المصري والمشرع الأردني، ومثل ما قرره القضاء الجزائري.
- 2- نناشد القضاء الجزائري أن يوحد أحكامه وقراراته المتعلقة بأساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، بأن يقيّمها على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ أو التعسف في استعمال الحق.
- 3- تبني نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي تعتبر مسؤولية موضوعية تحفل بالضرر وحده دون أي اهتمام بخطأ المسؤول.
- 4- ضرورة استبدال كلمة " المالك" بكلمة " الجار" في المادة 691 ق.م.ج، لأن كلمة الجار تشمل المالك والمنتفع والمستأجر والحائز.
- 5- نناشد القضاة بعدم رفض الدعاوى - المتعلقة بالمسؤولية عن مضار الجوار - من ناحية الشكل لعدم تقديم المدعي ما يثبت ملكيته للعقار أو المنشأة، لأن صفة الجار لا تقتصر فقط على المالك وحده بل تشمل أيضاً المستأجر والمنتفع والحائز والشاغل البسيط للعين.
- 6- حذف الفقرة الأولى من المادة 691 ق.م.ج وذلك لأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الضرر وليس على أساس التعسف في استعمال الحق، علاوة على ذلك أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقتضي صدور فعل مشروع من الجار، وهو ما يتنافى مع الفقرة الأولى من المادة 691 التي تشترط عدم تعسف المالك أو الجار في استعمال حقه.

7- استبعاد فكرة الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وقواعد المسؤولية التقصيرية، ويجب في جميع الأحوال إعمال قواعد نظرية مضار الجوار، وذلك من أجل توفير حماية فعالة للجار والحفاظ على حكم القواعد العامة وفكرة مضار الجوار غير المألوفة.

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

أ- الكتب العامة

1. إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- مصر، 2002.
2. ابن عابدين، رد المختار، ج4، طبعة الحلبي، القاهرة، مصر، 1966.
3. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ب.س.ن.
4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
5. أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
6. أحمد محمود سعد، استقراء قواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
7. الأنطاكي رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 7، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1994.
8. السيد عبد الوهاب عرفة، التعسف في استعمال الحق والتعويض عنه، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
9. أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.

10. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، الواقعة القانونية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
11. توفيق محمد قاسم، التلوث مشكلة اليوم والغد، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1999.
12. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
13. جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين، الكويتي والمصري والقانون الفرنسي، بدون دار نشر، الكويت، 1992.
14. جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.
15. جنيفيف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011.
16. جورج ن. ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
17. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
18. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965.
19. حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط08، دار هومة، الجزائر، 2009.
20. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2008.
21. خليل أحمد قداة، شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية، ب.د.ن، 2003.

22. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
23. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
24. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
25. سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1996.
26. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
27. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
28. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني (الالتزامات)، ج1، ط5، ب.د.ن، ب.س.ن.
29. شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ج1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2012.
30. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
31. الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013.
32. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، ب.د.ن، ب.س.ن.

33. **صلاح حسين علي الجبوري**، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
34. **طاهري حسين**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004.
35. **طلبه وهبه خطاب**، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، ب.ب.ن، ب.س.ن.
36. **عبد الحكم فوده**، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
37. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء 1، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011.
38. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011.
39. **عبد الرشيد مأمون**، العلاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن.
40. **عبد السلام ذيب**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
41. **عبد المنعم البدرابي**، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، ب.د.ن، 1973.
42. **عبد المنعم فرج الصده**، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، ب.س.ن.
43. **عبد المنعم فرج الصده**، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
44. **عبد الناصر توفيق العطار**، شرح أحكام حق الملكية، ب.د.ن، 1990.

45. عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسئولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
46. عطا سعد محمد حواس، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
47. عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
48. عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
49. عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
50. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
51. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
52. علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
53. عمر بن سعيد، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
54. فاضلي إدريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، ب.د.ن، الجزائر، 2006.
55. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
56. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.

57. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ب.د.ن، 2002.
58. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
59. محمد السيد أرناؤوط، الإنسان وتلوث البيئة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 2000.
60. محمد السيد عمران، الملكية والأموال، ب.د.ن، ب.س.ن.
61. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
62. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، ب.د.ن، 2003.
63. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
64. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
65. محمد عبد الظاهر، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
66. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد، ب.س.ن.
67. محمد علي، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972.
68. محمد كمال مرسي، الملكية والحقوق العينية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ب.د.ن، ب.س.ن.

69. محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن.
70. محمود السيد خيال، الحقوق العينية الأصلية، النسر الذهبي للطباعة، ب.ب.ن، 2003.
71. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
72. منصور مصطفى منصور، الخطأ في المسؤولية المدنية، ب.د.ن، الكويت، 1975.
73. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، 1999.
74. نبيل صقر، حسين بوشينة، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
75. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
76. وجدي ثابت غابرييل، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن.
77. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- ب- الكتب المتخصصة
1. أبو سعيد بلعيد بن أحمد الجزائري، حقوق الجار في الإسلام، دار الإمام مالك، الجزائر، 2012.
2. أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

3. جاد يوسف خليل، مزار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006.
4. زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مزار الجوار في الشريعة الاسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009.
5. عبد الرحمان علي حمزة، مزار الجوار غير المألوفة والمسئولية عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
6. عطا سعد محمد الحواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
7. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دار الجيب للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
8. محمد رفعت الصباحي، أساس المسؤولية المدنية أن أضرار تلوث البيئة في نطاق الجوار، مكتبة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1991.
9. محمود عبد الرحمان محمد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي- المصري- الانجليزي- والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب.س.ن.
10. مراد محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
11. مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، ب.د.ن، 1998.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. دسوقي علي دسوقي جيري، دفع المسؤولية بفعل الغير، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2002.

2. زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2012-2013.
3. سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، مصر، 1975.
4. شرين محمد خضر محمد القاعود، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية الناشئة عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ب.س.
5. عبد العزيز عبد القادر، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972.
6. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
7. عوض الله عبده شراقة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في القانون المصري وقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
8. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1989.
9. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1972.
10. محمد شوقي السيد، معيار التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979.
11. محمد علي خنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 1974.

12. مسلط قويعان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الأضرار البيئية ومدى قابليتها للتأمين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2007.
 13. نزيه الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ب.س.
 14. وحيد عبد المحسن القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2004.
- ب- المذكرات
1. بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة- الجزائر، سنة 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. خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ب.س.
 4. غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003.
 5. فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر، 1979.
 6. مالك صالح عواد الحجايا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010.

7. محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
8. نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
9. وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002.

ثالثاً: المقالات

1. أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الثاني، يونيو 1983
2. أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة تلوث البيئة في التشريع البيئي الإسلامي، مجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، عدد 3، يونيو 1999.
3. أحمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، سلسلة علم المعرفة، الأمن إصدارات المجلس الوطني للثقافة، والفنون والآداب بالكويت، عدد 125، سنة 1990.
4. أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1947.
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.
6. 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.

7. عبد المجيد محمود 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.
8. علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، 1982.
9. 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.
10. عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، 1998.
11. محمد السيد عمران، حسن الجوار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والفرنسي، نشر كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود، السعودية، 1987.
12. محمد زهرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مجلة المحامي، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الحادي عشر، الأعداد: يوليو/ أغسطس/ سبتمبر 1988.
13. محمد محي الدين إبراهيم سلم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، عدد 6، يوم 3 ابريل 1994.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

- 1- دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد رقم 30 لسنة 1975، المعدل والمتمم.
- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21 سنة 2008.

ج- النصوص التنظيمية

- 1- 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 والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير سنة 2006 والمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 2009
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 04-88 المتعلق بتنظيم معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها الصادر في 2004/03/22 .
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو 2006، المنشور في ج.ر ج.ج، العدد 37، المؤرخة في 04 يونيو 2006.
- 4- 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.
- 5- القانون المدني المصري.
- 6- القانون المدني السوري.
- 7- القانون المدني الليبي.
- 8- القانون المدني العراقي.

خامساً: الأحكام والقرارات القضائية

1. حكم رقم 11/00433، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 2011/10/16، غير منشور.
2. حكم رقم 13/00477، صادر عن محكمة أدرار، القسم العقاري، بتاريخ 2013/05/02 غير منشور.
3. حكم رقم 13/00902، صادر عن محكمة أدرار، القسم المدني، بتاريخ 2013/11/10، غير منشور.
4. قرار رقم 14/00025، صادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية، بتاريخ 2014/04/27، غير منشور.
5. قرار رقم 334050، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2006/7/19، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، منشورات كليك، ج4، الجزائر، 2013.
6. 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.
7. قرار رقم 404069 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، العدد01، الجزائر، سنة 2008.
8. القرار رقم 72276 بتاريخ 1991/10/20 صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد4، 1992.
9. قرار مؤرخ في 1998/05/17 صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد3، 1989.

10. قرار رقم 90943، مؤرخ في 16/06/1992، م ق 1995، عدد 01، ص 101. مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2008.
11. قرار رقم 115334 مؤرخ في 30/11/1994، غير منشور، مشار إليه في عمر بن سعيد، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
12. قرار رقم 345069 مؤرخ في 12/04/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006. مشار إليه في حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2008.

.II باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

- 1- AUBRY et RAU : droit civil français 1975, Par Ponsard DEJENA., N° 3 /4,JACQUES.
- 2- BLAISE, responsabilité et obligation coutumières dans les rapports de voisinage, R. T.D. civ, 1965.
- 3- EMMANUEL, La protection juridique de voisinage et de L'envi 1978.
- 4- Philippe Le tourneau, la responsabilité civile, PUF, Paris, 2003.
- 5- Jean-Luc Fagnart, la responsabilité aquilienne, J.t 1970.

B- Thèses et Mémoires

- 1- Caballero, (F.), Essai sur la notion juridique de nuisance, thèse, L.G.D.J, Paris, 1981.
- 2- Lambert – Pieri , La responsabilité en raison des dommages causes aux voisins par La construction, thèse, Dijon, 1980.
- 3-Leyat, La responsabilité dans les rapports de voisinages, thèse de Doctorat, université de Toulouse, 1936.
- 4-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.

Les arrêts de la jurisprudence française

1. C.A. paris, 13 sept 1994 juris- data, no. 022480.
2. Cass.civ.31-1-1966.b-civ.66 ;no.70,70
3. Cass.civ,30-5-1969,D,70,somm.8.
4. Cass.siv ; 18.7.161.j.c.p.1961.II. 12301.
5. C. A. Bordeaux, 3 – 8 – 1999, Juris – Data, no. 043323.
6. C. A. Paris, 26 mars 1998, juris – Data, no. 020987.
7. C.A, Paris, 27nov, 1966, Juris-Data.no.023321.
8. C.A. caen,18 oct.1994 juris-data, no 049193.
9. C.A.Pau, 5 juin 1985 juris- data, no.041225
10. Cass. 2 civ., 25 oct. 1978, Bull. civ. II, n° 220.
11. Cass. 1 civ.13 déc. 1983, Defrénois 1984, P. 1309,note. Frank
12. Cass. 2^e civ., 11 fev. 1999 : RCA 1999, comm. n° 101
13. Cass. 2^e civ., 2 déc. 1982 : BULL. civ. II, n° 160
14. Cass. 3^e, civ. 27 nov. 1996, Juris – Data, no. 004617.
15. Cass. Civ. 25 – 10 – 1972, D.S. 73, j.c.p. 73-11-17491.
16. Cass. Civ. 26 mars 1974, D 74, Somm. 58;
17. Cass. Crim. 6-3-1974, j.c.p. 74, iv.
18. Civ. 17 déc. 1969, Bull. Civ. 11, no. 353, p. 281.
19. Civ. 2^e, 28 mars 2013, n°12-13.917
20. Civ. 2^e, 10 mai. 1989, juris – data, no. 001809.
21. Civ. 2^e, 5 janv. 1983, D. 1983, somm. P 371.
22. Civ., 22 oct. 1964, D. 1965, Juris. P. 344, note Raymond ;
23. Civ., 27 oct. 1964, J.C.P. éd. G. 1965, 11, 14288, note Esmein ;
24. Civ., 3^e, 22 mai 1997, J.C.P. éd. G. 1997, IV, 231
25. C. A. Caen, 29 oct. 1996, Juris- Data, no. 046385.
26. Civ.3e,2 juin 1993, juris- data, no.001641.

C- Textes juridiques

- Code civil français.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
08	الفصل الأول قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
09	المبحث الأول: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
10	المطلب الأول: تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ
11	الفرع الأول: الخطأ بمفهومه التقليدي
11	البند الأول: فكرة الخطأ بمفهومه التقليدي
13	البند الثاني: مضمون نظرية الخطأ بمفهومه التقليدي
15	البند الثالث: تقدير النظرية
17	الفرع الثاني: الاعتداء المادي على ملك الجار
17	البند الأول: مضمون النظرية
18	البند الثاني: نقد النظرية
19	الفرع الثالث: رفض المالك التعويض
19	البند الأول: مضمون النظرية
20	البند الثاني: نقد النظرية
22	الفرع الرابع: الخطأ المفترض في الحراسة
22	البند الأول: مضمون النظرية
23	البند الثاني: نقد النظرية
25	الفرع الخامس: الإخلال بالتزامات الجوار كأساس للمسؤولية
25	البند الأول: أساس المسؤولية التزام قانوني
29	البند الثاني: أساس المسؤولية الالتزام الناشئ عن شبه عقد الجوار
32	البند الثالث: أساس المسؤولية القواعد العرفية

34	الفرع السادس: التعسف في استعمال الحق أساس المسؤولية
34	البند الأول: مضمون النظرية
35	البند الثاني: نقد النظرية
36	البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق
38	المطلب الثاني: الاتجاه الذي يقيم المسؤولية على أساس موضوعي
38	الفرع الأول: أساس المسؤولية الاستعمال الاستثنائي أو غير العادي لحق الملكية
39	البند الأول: مضمون النظرية
40	البند الثاني: تقدير النظرية
41	الفرع الثاني: أساس المسؤولية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة
41	البند الأول: مضمون النظرية
42	البند الثاني: تقدير النظرية
44	الفرع الثالث: إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاورة
44	البند الأول: مضمون النظرية
46	البند الثاني: تقدير النظرية
46	الفرع الرابع: أساس المسؤولية هو فكرة الضمان
46	البند الأول: مضمون نظرية الضمان
47	البند الثاني: تقدير النظرية
48	الفرع الخامس: أساس المسؤولية هو فكرة المخاطر أو تحمل التبعية
48	البند الأول: مضمون نظرية تحمل التبعية
50	البند الثاني: تقدير النظرية
53	البند الثالث: أهمية ومبررات الأخذ بنظرية تحمل التبعية كأساس للمسؤولية
55	المطلب الثالث: تأسيس المسؤولية على أسس أخرى

55	الفرع الأول: أساس المسؤولية هو حالة الضرورة
55	البند الأول: مضمون نظرية الضرورة
56	البند الثاني: تقدير النظرية
57	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإثراء بلا سبب
57	البند الأول: مضمون نظرية الإثراء بلا سبب
58	البند الثاني: تقدير النظرية
59	الفرع الثالث: أساس المسؤولية هو فكرة الثمن
59	البند الأول: مضمون نظرية الثمن
59	البند الثاني: نقد النظرية
61	المطلب الرابع: موقف القضاء الجزائري من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
62	الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق أساس المسؤولية عن مضار الجوار
63	الفرع الثاني: الضرر أساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
64	المبحث الثاني: أركان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
65	المطلب الأول: الفعل أو النشاط الصادر من الجار المسؤول
66	الفرع الأول: الأنشطة المنزلية والتجارية
66	البند الأول: أنشطة الجار المنزلية
69	البند الثاني: أنشطة الجار التجارية
71	الفرع الثاني: الأنشطة الزراعية والصناعية
71	البند الأول: أنشطة الجار الصناعية
73	البند الثاني: أنشطة الجار الزراعية
75	الفرع الثالث: أنشطة الملاحة الجوية وأنشطة وسائل النقل المختلفة
75	البند الأول: أنشطة الملاحة الجوية
76	البند الثاني: أنشطة النقل المختلفة

77	المطلب الثاني: الضرر
78	الفرع الأول: ماهية الضرر
79	البند الأول: الضرر الجسدي
79	البند الثاني: الضرر المادي (تضرر العقار أو محتوياته أو مزروعات فيه أو غير ذلك)
80	البند الثالث: الضرر الأدبي
80	البند الرابع: ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك
80	البند الخامس: الضرر الاقتصادي
81	الفرع الثاني: عدم مألوفية الضرر
84	الفرع الثالث: ضوابط عدم مألوفية الضرر
86	البند الأول: العرف
92	البند الثاني: طبيعة العقار
93	البند الثالث: موقع كل عقار بالنسبة للعقار الأخر
94	البند الرابع: الغرض الذي خصصت له العقارات
95	المطلب الثالث: العلاقة السببية بين فعل الجار والضرر
96	الفرع الأول: معيار علاقة السببية والصعوبات التي تعترضها
97	البند الأول: معيار علاقة السببية
100	البند الثاني: صعوبة إثبات رابطة السببية في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
101	الفرع الثاني: نظرية السببية العلمية والسببية القانونية
102	المطلب الرابع: توافر صفة الجوار
104	الفرع الأول: المستأجر وصفة الجار
106	الفرع الثاني: المقاول وصفة الجار
109	الفرع الثالث: مشتري العين تحت الإنشاء ومغتصب الحيازة

109	البند الأول : مشتري العين تحت الإنشاء
112	البند الثاني : مغتصب العين
113	الفرع الرابع : تجاوز العقارين وصفة الجوار
115	المبحث الثالث: ذاتية المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة
116	المطلب الأول: استقلال المسؤولية
116	الفرع الأول: استقلال المسؤولية عن مزار الجوار عن قواعد المسؤولية التقليدية
120	الفرع الثاني: استقلال المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق
124	المطلب الثاني: مدى إمكانية الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وقواعد المسؤولية الأخرى
124	الفرع الأول: شروط الخيرة
124	البند الأول: استقلال كل من المسؤوليتين عن الأخرى
125	البند الثاني: ألا يكون لكل من المسؤوليتين نطاق مستقل عن الآخر
126	الفرع الثاني: الخيرة بين قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة بقواعد المسؤولية عن الخطأ
130	الفصل الثاني آثار المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة
131	المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة
132	المطلب الأول: شروط قبول دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وأطرافها
132	الفرع الأول: شروط قبول الدعوى
132	البند الأول: الصفة
133	البند الثاني: المصلحة

138	الفرع الثاني: أطراف الدعوى
138	البند الأول: المدعي (الجار المضرور)
140	البند الثاني: المدعى عليه (الجار المسؤول)
142	المطلب الثاني: إجراءات دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
143	الفرع الأول: الإجراءات التحضيرية لرفع الدعوى
144	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى
144	البند الأول: تحرير العريضة
145	البند الثاني: إيداع العريضة وتقييدها
145	البند الثالث: تبليغ العريضة الافتتاحية
147	البند الرابع: المرافعات والمناقشات
148	المطلب الثالث : مدى إمكانية دفع المسؤولية
149	الفرع الأول: مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي
151	البند الأول : خطأ المضرور
154	البند الثاني : خطأ الغير
156	البند الثالث: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.
163	الفرع الثاني : مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات مشروعية الأنشطة
165	الفرع الثالث: مدى إمكانية دفع المسؤولية بإثبات أسبقية الوجود
165	البند الأول: الاتجاه الذي يوسع من نطاق فكرة سبق الوجود
172	البند الثاني: الاتجاه الذي يضيق من نطاق فكرة سبق الوجود
174	البند الثالث: الاتجاه الذي يرفض فكرة سبق الوجود
175	البند الرابع: موقف المشرع والقضاء الجزائري من فكرة سبق الوجود
176	المطلب الرابع : أحكام دعوى المسؤولية
176	الفرع الأول : تعدد المسؤولين عن الضرر غير المألوف
177	البند الأول : التضامن بين المسؤولين المتعددين

181	البند الثاني: الرجوع بين المسؤولين المتعددين
183	الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية
185	المبحث الثاني: جزاء المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
186	المطلب الأول: التعويض العيني
187	الفرع الأول: ماهية التعويض العيني
187	البند الأول: المقصود بالتعويض العيني
188	البند الثاني: صور التعويض العيني
194	الفرع الثاني: موانع الحكم بالتعويض العيني
194	البند الأول: الموانع الواقعية
198	البند الثاني : الموانع القانونية
202	المطلب الثاني : التعويض النقدي
202	الفرع الأول : ماهية التعويض النقدي
203	البند الأول: المقصود بالتعويض النقدي
204	البند الثاني: صور التعويض النقدي
207	الفرع الثاني: أحكام التعويض النقدي
207	البند الأول: سلطة القاضي في الحكم بالتعويض النقدي
209	البند الثاني: التعويض الكامل للأضرار
210	البند الثالث: تقدير التعويض النقدي
212	المطلب الثالث: أثر الترخيص الإداري على الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة
214	الفرع الأول: الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية
215	الفرع الثاني: الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية
218	الفرع الثالث: موقف القانون والقضاء الجزائي من أثر الترخيص الإداري على المسؤولية

221	خاتمة
225	قائمة المراجع
241	الفهرس

ملخص

إن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي صورة مستقلة عن غيرها من صور المسؤولية المدنية الأخرى، وأنها ذات قواعد وأحكام خاصة تميزها عن تلك الصور. وقد اختلف الفقه والقضاء حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فمنهم من يقيّمها على أساس الخطأ ومنهم من يقيّمها على أساس الضرر، غير أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يقيّمها على أساس فكرة تحمل التبعة.

وتقوم هذه المسؤولية على أربعة أركان وهي : الفعل الصادر من الجار، والضرر غير المألوف، والعلاقة السببية بين الفعل والضرر، وصفة الجار. فإذا توافرت هذه الشروط انعقدت مسؤولية الجار، ومن ثم يكون ملزماً بتعويض جاره المضرور تعويضا عينيا أو نقديا، ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني إلى التعويض النقدي إلا إذا كان مستحيلا أو يشكل إرهاقا للجار المسؤول أو يضر به ضرراً فادحاً.