

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

فرع عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ الدكتور:

بوعناقة السعيد

إعداد الطالبة:

بوصبيعة دليلة

:

- الدكتور عياشي شعبان جامعة قسنطينة..... رئيسا
- الأستاذ الدكتور بوعناقة السعيد جامعة قسنطينة..... مشرفا ومقرا
- الدكتور بودليو سليم جامعة قسنطينة..... عضوا مناقشا
- الدكتورة بليمان يمينة جامعة قسنطينة..... عضوة مناقشة

السنة الجامعية: 2016 / 2015

شكر وتقدير

حمد و الشكر لله الذي بنعمته تتم الصالحات

شكري وتقديري للأستاذ الدكتور بوعناقة السعيد الذي تشرفت بتأطيره لي.

تشكراتي للأساتذة المحترمين الدكتور عياشي شعبان، الدكتور بودليو سليم و الدكتورة بليمان يمينة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة و إثرائها بملاحظاتهم القيمة.

الشكر الجزيل لكل من كان له الفضل في تعليمي ولو حرف.

أسمى عبارات الشكر و التقدير لعائلتي الكريمة .

مقدمة

يعدّ الجوار واقعة طبيعية، ويقصد به القرب والالتصاق والمحاذاة، وعليه فكل شيء موجود على سطح الأرض يكون مجاورا لما يحاذيه من الأشياء. وهذا ما تؤكدّه الآية 04 من سورة الرعد بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِّنْ أَعْنَابٍ وَزُرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنَوَانٌ وَغَيْرُ صِنَوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفِضَ لُبَّهَا عَلَى بَعْضِ فِي الْأَكْلِ ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿٤﴾

فهو إذا ظاهرة أزلية لا يخلو منها زمان ولا مكان إذ وجدت منذ أن خلق الله عز وجل الكون.

ويعدّ أيضا ظاهرة اجتماعية، حيث أنه وعلى اعتبار الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، فإنّه لا يتصور أن يعيش بمعزل عن بني جنسه، لأنه عاجز بمفرده عن تلبية مختلف حاجاته الضرورية واللازمة لعيشه دون الاستعانة بغيره، لذلك لا بد له من العيش في تجمعات سكنية والتي ينتج عنها لا محالة حالة تجاور.

إذا فالتجاور شيء لازم للإنسان ولا غنى له عنه، إلا أنه قد تترتب عليه مضار لا يستطيع تحملها، مما قد يكون محل منازعات وخصومات بين الجيران لاسيما مع تغير نمط حياة الإنسان نتيجة للتطور السريع للحضارة العمرانية والصناعية، ولقد كانت هذه المنازعات في السابق نادرة الوقوع إن لم تكن غير موجودة، وذلك راجع لبساطة العيش وكون المساكن منعزلة عن بعضها البعض، إذ أنها غير لصيقة جغرافيا ناهيك عن كون الملكية جماعية واضحة لذلك لم يكن هناك سبيل للمنازعات الجوارية وإذا ما وجدت كانت تسوى بالقوة.

على خلاف ذلك فإنه مع انتشار مبدأ الملكية الفردية وبداية ظهور الثورة الصناعية والتكنولوجية نتيجة التقدم العلمي الذي كان له أثر كبير على مختلف جوانب

الحياة لا سيما منها الجانب العمراني. أصبحت التجمعات السكنية المنعزلة أحياء ومدن ضخمة لصيقة جغرافيا وتعج بالسكان، وذلك المسكن البسيط أصبح عبارة عن عمارات وبنائيات شاهقة وناطحات سحب، وأضحت المنطقة الواحدة تضم مختلف هذه البنائيات، والتي تستغل لأغراض مختلفة كالسكنى التجارية الصناعة... الخ، حيث تكاد تجد في كل شارع مدرسة، مستشفى، إدارة، مصنع محلات للسكن، محلات تجارية... الخ. كل هذا من شأنه أن يولد نزاعات نتيجة للاستعمالات والاستغلالات المتناقضة والتي يؤثر كل منها على الآخر.

مما جعل من موضوع الجوار مشكلة واقعية وقانونية لا مفر من مواجهتها. ولم تقتصر مشكلة الجوار على المباني والأفراد فقط، بل تعدته لتشمل جوار الدول وذلك راجع لمصالح الدول المتضاربة، والتي ينتج عنها نزاعات وخصومات قد تؤدي إلى حروب ضارية، وذلك بسبب المشاكل الجوارية بينها لا سيما منها ما يتعلق بمشكلة الحدود ومشكلة المياه الإقليمية، وعلى ذلك بادر المجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقيات دولية تحث على مبدأ حسن الجوار، على غرار ديباجة الأمم المتحدة ناهيك عن وجود اتفاقيات إقليمية جماعية أو ثنائية تنص على ذلك.

أما على الصعيد الداخلي فلقد سعت معظم دول العالم الحديثة للتصدي لمشكلة الجوار ضمن منظومتها القانونية وذلك عن طريق سن نصوص تشريعية تنظم التزامات الجوار وإن كانت هذه الالتزامات تقوم على مبادئ إنسانية أخلاقية دينية.

ومن بين هذه الالتزامات التي عنت بها التشريعات، وطبقها القضاء وتولاها

الفقه بالبحث والدراسة. نجد نظرية مزار الجوار غير المألوفة والتي برزت بشكل واضح في العصر الحديث، تزامنا مع حركة التصنيع والتطور التكنولوجي.

حيث أصبح الجار يتعرض بصفة يومية ومستمرة لأضرار لم تكن معروفة مسبقا
أفرزها هذا التطور السريع الذي حصل في المجتمع، والذي كان له انعكاس بارز على
مضار الجوار غير المألوفة والتي واكبت هذا التطور وسارت معه جنبا إلى جنب، حيث
ظهرت في أشكال مختلفة كالغازات السامة الناتجة عن الصناعات الفولاذية والكيميائية،
التلوث بمختلف صورته برا بحرا وجوا، الإشعاعات الكهرومغناطيسية الناتجة عن أبراج
الهواتف النقالة، الضجة المزعجة، الروائح الغبار...الخ.

إذ أنه مع ظهور الثورة الصناعية والتكنولوجية وظهر المخترعات العلمية الحديثة
واختراع الآلة التي حلت محل الإنسان في عملية الإنتاج، وإن كان كل هذا قد عاد بالنفع
والرفاهية عليه، إلا أنه من جهة أخرى حمل معه آثار سلبية وخيمة عرضت الإنسان
والبيئة نظرا لعلاقتها الوثيقة بهذا الأخير كونه عنصر من عناصرها، لمخاطر جمة لا
سيما منها المضار في محيط الجوار.

والتي لم تعد في كثير من الأحيان ناتجة عن عيب يشوب سلوك المسؤول عنها
سواء تمثل في مخالفته للقوانين والأنظمة المعمول بها، أو في الانحراف عن سلوك الرجل
المعتاد، أو في التعسف في استعمال الحق. مما نتج عن ذلك عدم إمكانية مسألته وفقا
للمسؤولية التقصيرية.

حيث لم تكن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة معروفة من قبل
وكانت تطبق على جل منازعات الجوار قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في

المادة 1382، مدني فرنسي المقابلة لنص المادة 124 مدني جزائري التي تقضي " كل
فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه
بالتعويض".

حيث تلزم المضرور بإثبات خطأ المسؤول من أجل المطالبة بالتعويض. مما جعلت المضرور عاجزا عن إثبات هذا الخطأ وبالتالي حرمانه من التعويض ومن هنا بدا مقدار ما في تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على بعض منازعات الجوار من إجحاف بحق المضرور.

لذلك وجد القضاء نفسه عاجزا في الاستناد على بعض القواعد القانونية -قواعد المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال الحق- وذلك نظرا لعدم ملائمة تطبيق أحكامها على بعض الأضرار لذلك حاول الفكر القانوني لاسيما منه الاجتهاد القضائي مسايرة هذا التطور وذلك بالبحث عن سبيل أو حل قانوني، لأنه ليس معنى انتفاء خطأ المسؤول ومشروعية التصرف الذي يقوم به إعفائه من المسؤولية وتحميل الجار مضار دون تعويض عنها.

فاهتدى القضاء الفرنسي إلى تبني صورة جديدة للمسؤولية المدنية، تتناسب مع الوضع الجديد وتواكب التطور الذي حصل، وذلك بإرساء أحكام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

وكان ذلك عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما لها مؤرخ في 27 نوفمبر 1844 في قضية تتعلق بالضجيج الذي يصدر عن المنشآت الصناعية والذي سبب أضرار تجاوزت أعباء الجوار العادية لحقت الجيران، حيث قررت في هذا الحكم اعتبار الضجيج سببا مشروعاً للتعويض، ومن ثم مسؤولية الجار نحو جيرانه عن الأضرار التي تسبب فيها ولو لم يرتكب أي خطأ وهكذا يكون هذا الحكم حكما منشأ

للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، ويكون القضاء الفرنسي مقرر ومؤسس هذه المسؤولية، مؤثرا في ذلك على التشريعات الحديثة ورأي الفقه.

حيث اعترفت معظم التشريعات الحديثة بهذا المفهوم القانوني الجديد وصبته في نصوصها التشريعية وهذا ما فعله المشرع الجزائري عند إصداره التقنين المدني بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، حيث ضمّنه نص المادة 691 التي تقضي " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له".

حيث لم يكتف المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات، بما توفره القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من حماية للجار المضروب، وذلك لعجزها عن بسط هذه الحماية على بعض المنازعات، فقرر مسؤولية الشخص باعتباره جار عن الأضرار غير المألوفة في محيط الجوار وبناء على ما سبق طرح الإشكالية التالية: متى نكون بصدد تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة؟ وما هو الأساس القانوني الذي تبني عليه؟

تفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية هي:

فيما تتمثل نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ وما طبيعتها القانونية؟ وما مدى استقلال النظرية عن بعض الأنظمة القانونية؟ وما مدى توافق نص المادة 691 مدني مع روح وجوهر النظرية؟

يكتسي موضوع البحث أهمية تستمد من أهمية الجوار في حد ذاته نظرا لما له من أثر بارز على حياة الناس اليومية، كما أن موضوع الدراسة ذا طبيعة خاصة كونه يتعلق بصحة وسلامة الإنسان والبيئة التي تعتبر أهم موضوعات العصر نظرا لارتباطها

الوثيق بحياة الإنسان وبقائه والذي يمثل غاية القانون. ضف إلى ذلك أن موضوع البحث لم يستوف حقه من الدراسات القانونية المتخصصة.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى ضرورة إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة والتي تطبق على بعض منازعات الجوار دون غيرها، وبيان مدى نجاعة وفعالية أحكام هذه المسؤولية في المحافظة على حقوق الجوار وتوفير الحماية القانونية اللازمة للجار المضروب خاصة في ظل التطور التكنولوجي والصناعي، كما تهدف إلى بيان مدى إمكانية تطبيق نص المادة 691 مدني جزائري على مثل هذه الأضرار.

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية تعود إلى الرغبة في دراسة موضوع المسؤولية، والذي يعتبر من أهم موضوعات القانون المدني، وبالأخص موضوع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة نظرا لارتباطه بالواقع اليومي المعاش.

وفي أسباب موضوعية تعود إلى الإشكالات المرتبطة بالبحث والتي كانت محل اختلاف فقهي وقضائي، بالإضافة إلى أن موضوع البحث لم يستوف حقه من الدراسات القانونية المتخصصة في الجزائر، حيث أن الأبحاث المتعلقة بالموضوع قليلة جدا، والتي تعتبر من الصعوبات التي واجهها البحث.

ولمعالجة الموضوع اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن وذلك من خلال استقراء وتحليل نصوص التقنين المدني في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مع الاستعانة بالقانونين المصري والفرنسي باعتبارهما مرجعية القوانين الجزائرية وذلك بالقدر الذي يحقق أهداف البحث ويثريه.

و تقتضي دراسة موضوع البحث الاعتماد على الخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الثاني: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

الفصل الأول

الإطار القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

يعد موضوع المسؤولية محل البحث من أهم المواضيع، نظرا لحدائته وسرعة تطوره إلا أن الإلمام بهذه المسؤولية يتطلب الوقوف على النظام القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، باعتبارها مناط قيام هذه المسؤولية والتي تعدّ من أبرز المسائل القانونية التي كانت محل اهتمام باحثي ودارسي القانون منذ القدم، وذلك لما لها من أثر بالغ في حياة الناس اليومية لأنها ماهي إلا ترجمة لواقع الحياة العملية للإنسان والتي قد تترتب عليها منازعات بين الجيران ولقد كانت من ضمن الموضوعات التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية(*) .

إلا أن الاهتمام الأكبر بهذه النظرية كان في العصر الحديث، بسبب التطور الهائل الذي شهدته مختلف مجالات الحياة نتيجة للثورة الصناعية والتكنولوجية، والتي كان لها تأثير كبير ومباشر على الحضارة العمرانية والصناعية وما صاحب ذلك من أضرار وخيمة على البيئة وحياة الإنسان اليومية على حد سواء لم تكن موجودة من قبل.

حيث أصبح الإنسان نتيجة لتغير نمط حياته وأنانيته يسعى دائما لتحقيق مصالحه فأخذ يغالي في استعمال حقه بغض النظر عن الأضرار التي يسببها لبني جنسه، معتقدا انه مادام لم يتعسف في استعمال حقه ولم يرتكب خطأ لأنه سلك سلوك الرجل المعتاد واحترم القوانين واللوائح المعمول بها، فلا تتعدّد مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق جيرانه، إلا أن جل التشريعات وللحفاظ على توازن الحقوق بين الجيران سارعت للاعتراف بالمسؤولية المدنية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة ضمن منظومتها القانونية على غرار المشرع الجزائري كما أسلفنا الذكر.

(*) : لقد قامت الشريعة الإسلامية بوضع قواعد كلية للمسؤولية دون التطرق لصورها. حيث يقول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار "

وعلى اعتبار النظرية صورة جديدة للمسؤولية المدنية أعطت نتائج إيجابية على المستوى العملي والقانوني، نظرا للحماية القانونية الفعالة التي منحتها للجار المضرور فلقد حاول بعض الفقه تطبيق هذه النظرية على نطاق واسع وذلك بغية توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للجار المضرور، مع أن للنظرية مفهوم قانوني محدد (المبحث الأول)، كما حاول البعض الآخر رد النظرية لبعض المبادئ القانونية التقليدية وجعلها صورة لها مما يفقدها جوهرها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية نظرية مضار الجوار غير المألوفة

تعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة من أهم النظريات القانونية التي تطبق على منازعات الجوار، ولقد زادت هذه الأهمية في العصر الراهن تزامنا مع حركة التصنيع والاختراعات العلمية والتكنولوجيا والتي كان لها أثر كبير على تطور هذه النظرية، ونظرا لما تختص به هذه النظرية من خاصية معينة وهي سريانها على منازعات الجوار دون غيرها فإن ذلك يعني أن لها طابع معين يجعلها تستقل بنظام خاص⁽¹⁾.

ولمعالجة هذه النظرية يستلزم ذلك التطرق لثلاثة أمور مهمة، يتعلق الأمر الأول بشروط تطبيق النظرية (المطلب الأول)، والأمر الثاني يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية (المطلب الثاني)، أما الأمر الثالث فيتمثل في مدى تأثيرها بالترخيص الإداري وأسبقية الوجود في المكان (المطلب الثالث).

(1): عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الإضرار بالبيئة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري)، مؤسسة

حمادة للدراسات الجامعية دار يازوري، الأردن، 2011، ص 37.

المطلب الأول

شروط نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

لقد أقام المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات المقارنة بموجب المادة 691 من التقنين المدني مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة التي يلحقها بجيرانه وذلك نظرا لعجز باقي صور المسؤولية المدنية الأخرى على احتضان كافة منازعات الجوار.

وسنتناول شروط تطبيق هذه النظرية والتي لا تسري إلا إذا توافرت شروط معينة، وفي حالة انعدام هذه الشروط أو إحداها تنتفي هذه النظرية وتبعا لها تنتفي المسؤولية الناجمة عنها فيلجأ إلى تطبيق أحد صور المسؤولية الأخرى، ومن هذه الشروط ما يستفاد مثلما يشير إليه العنوان نفسه، وهو أن هذه النظرية لا تطبق إلا على علاقات الجوار (الفرع الأول) متى كانت الأضرار تتجاوز أعباء الجوار العادية (الفرع الثاني)، إضافة إلى كون تصرف المسؤول مسبب الضرر مشروعا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

علاقة الجوار

لا ريب في أن الجوار ضرورة اجتماعية تقتضي التعاون والتسامح بين الجيران، حيث لا غنى لكل جار من أن يتصف بالتسامح ورحابة الصدر في تحمل الأضرار البسيطة أو المألوفة التي تنتج من الاستعمال اليومي للحقوق⁽¹⁾، وليس له أن يسأل جاره عن كل ضرر يصيبه ويقصد بذلك الضرر المألوف، لأن من شأن ذلك أن يعطل الاستعمال العادي للحقوق. وهذا ما تشير إليه المادة 02/691 تقنين مدني بقولها " وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة... ".

(1) : علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص45.

ومن المسلم به أيضا أن هذه العلاقة الاجتماعية تقوم على مبدأ حسن الجوار هذا المبدأ يتسم بالطابع الأدبي والأخلاقي⁽¹⁾. يفرض على الجار التزامين أولهما التحمل والتسامح بشأن الأضرار البسيطة المألوفة والثاني هو عدم التسبب للجار بأضرار غير مألوفة.

هذا ويعدّ الجوار من المفاهيم المنبثقة عن الصورة الحديثة للمسؤولية⁽²⁾، هذا المفهوم الذي يثير مسألتين هما:

مفهوم الجوار من حيث الأموال بمعنى هل يرد على كافة الأموال بغض النظر عن طبيعتها وبغض النظر عن الغرض الذي خصصت له، أم يكون قاصرا على بعض منها دون البعض الآخر.

ومفهوم الجوار من حيث الأشخاص بمعنى هل يمتلك الشخص صفة الجار متى توافر فيه عنصر الاستقرار بغض النظر عما إذا كان يستند إلى حق أم لا، أم انه يشترط أن يكون صاحب حق. وإذا كان هذا الافتراض الأخير صحيحا هل يلزم أن يكون هذا الحق عيني أم يكفي أن يكون حق شخصي.

هذا ما سنحاول مناقشته من خلال الفقرتين التاليتين، نتناول في الأولى مفهوم الجوار من حيث الأموال ونتطرق في الثانية إلى مفهوم الجوار من حيث الأشخاص.

الفقرة الأولى . مفهوم الجوار من حيث الأموال:

لم نعر على تعريف الجوار بصفة عامة لا في التقنين المدني الجزائري ولا في التقنينات المقارنة، حيث اكتفت هذه التشريعات بتنظيم المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بعلاقات الجوار المألوفة فقط دون التطرق إلى تعريف عناصرها، وذلك راجع إلى أن التعريف ليس من اختصاص المشرع وإنما هو من صميم عمل شراح وفقهاء القانون.

(1): مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، دون ناشر، لبنان، 1998 .18

(2): عيسى مصطفى حمادين، المرجع السابق، 137.

هذا ولقد أثار مفهوم الجوار من حيث الأموال سجال فقهي، حيث من الفقهاء من استمسك بالمفهوم الضيق للجوار ومنهم من تخلى عن هذا المفهوم ليأخذ بالمفهوم الواسع وذلك لأن الجوار من ناحية الأموال أثار مسألتين:

الأولى من حيث نطاقه: بمعنى هل يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء أم يقتصر على العقارات فقط؟

والثانية من حيث مداه: بمعنى هل يشترط التلاصق بين العقارات أو المنقولات أو بين هذه وتلك، أم أنه يكفي وجود عنصر التجاور؟

أولا . الجوار من حيث النطاق:

ظلت مختلف التشريعات لفترة ليست ببعيدة تنظر إلى العقارات على أنها رمز الثروة ومقياس الرخاء والنمو، حيث كانت تفرد لحمايتها الكثير من أحكامها على حساب المنقولات⁽¹⁾ وهذا ما نلتمسه في القانون الجزائري أيضا. حيث تم إصدار العديد من التشريعات العقارية على غرار الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والقانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، كما أن المشرع عند تنظيمه لمضار الجوار غير المألوفة اقتصر تطبيقها على العقارات دون المنقولات. وهذا ما يستفاد من نص المادة 02/691 تقنين مدني والتي تقضي " ...وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

ضف إلى ذلك أن العقارات ونظرا لثباتها واستقرارها في مكان محدد تنشئ لا محالة واقعة الجوار مما يفسر الاهتمام بها دون المنقولات.

(1): رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دون ناشر، دون بلد، دون سنة نشر تم الاطلاع يوم 23 فيفري 2015، على الساعة 11:11، أنظر www.olc.bu.edu.eg.

وفي رأي مخالف ذهب البعض⁽¹⁾ إلى القول بأن نطاق الجوار من حيث الأموال لا يقتصر على تجاوز العقارات فقط بل يتعداه ليشمل المنقولات أيضا، فمثلا أن يضع الشخص آلة كهربائية في منزله فينشأ عنها تعطيل الانتفاع بآلة الراديو لجاره⁽²⁾. فهنا يسأل الشخص عن هذا التعطيل بالرغم من أن الضرر صادر عن منقولات.

لذلك فضل هذا الرأي مد نطاق النظرية ليشمل العقارات والمنقولات وإيراد مصطلح الأشياء بدل مصطلح العقارات، ويرجح هذا الرأي الأخير وذلك للاعتبارات التالية:
إن المنقولات تحدث أضرارا بنفس الدرجة إن لم تفقها بالنسبة للعقارات، نتيجة تجاوز هذه المنقولات أو تجاوز المنقولات والعقارات لأن المعيار الذي يميز به بين العقارات والمنقولات ليس هو الثبات من عدمه بل هو مدى إمكانية نقل الشيء من مكانه دون تلف أو تغيير في جوهره⁽³⁾.

ومما لا شك فيه أن كثير من المنقولات نجدها ثابتة مما ينشئ عن وجودها علاقة تجاوز كما هو الحال بالنسبة للأكشاك أو عربات النوم المتنقلة. كما أن اقتصار التجاور على العقارات فقط يترتب عليه حرمان الجار المضروب من المطالبة بالتعويض عما تحمله من مضايقات تجاوزت أعباء الجوار غير العادية والناجمة عن استخدام المنقولات.

وأیضا نجد العقارات بالتخصيص وهي منقولات بأصل طبيعتها ينتج عنها أضرار كالأعمدة الكهربائية والآلات الميكانيكية.

(1): فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص 26.

(2): محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلي (الأموال، الحقوق حق الملكية بوجه عام) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 48.

(3): زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني، دون بلد النشر، 2009، ص 52.

إذا وبناء على ما سبق فالتصور الضيق لمفهوم الجوار والذي يكون قاصرا على العقارات دون سواها من المنقولات لم يعد يجدي نفعا في إطار النظرية محل البحث. لهذا يأخذ بالمفهوم الواسع له، والذي يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة إيرفرانس عن الضجيج الناشئ عن سير العمل في الملاحة الجوية رغم أن مصدره الطائرات التي تعد من صميم المنقولات⁽¹⁾.

وعليه فإذا كان مدلول الجوار من حيث الأموال في إطار هذه النظرية يشمل العقارات والمنقولات فهل يشترط التلاصق بين العقارات أو بينها وبين المنقولات، أم يكفي مجرد التجاور ولو من بعيد؟

ثانيا . الجوار من حيث المدى :

ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى اشتراط التلاصق بين العقارات والمنقولات أو بين هذه وتلك في الجوار، فذهب الرأي الأول إلى القول بضرورة اشتراط التلاصق بين هذه الأشياء بما يكفي حتى يتحقق الجوار فإذا لم يتحقق هذا التلاصق فلا يكون هناك جوار⁽²⁾ ليعترك هذا الاتجاه للقاضي تقدير كفاية التلاصق الذي يتحقق به معنى الجوار تبعا للحالة المعروضة عليه.

في حين ذهب البعض الآخر في رأي مخالف إلى القول بعدم ضرورة اشتراط التلاصق بين العقارات والمنقولات بل مجرد الاتصال بينها في أقل قدر يكفي ليتحقق الجوار وفي هذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي " STEFANI " " أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصق

(1) : Cass .civ.,8-5-1968,D.68,609.

أورده: فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص28.

(2): زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 53.

المطلق للأشياء يكون محتما من أجل القول بوجود اضطرابات الجوار، بل إن التجاور وحده يكون كافيا من أجل إضفاء صفة اضطرابات الجوار على المضايقات... فالأدخنة السوداء والروائح المقززة والغبار والضجيج الفاحش يتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران بغض النظر عن المسافة الموجودة بين العقارات"⁽¹⁾.

وذهب الأستاذ شفيق شحاتة إلى القول " لا يهم ما إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوفا..."⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم فإنه لا يشترط التلاصق بين العقارات والمنقولات أو بين هذه وتلك للقول بوجود عنصر التجاور بل يكفي التواجد في نطاق جغرافي واحد، وعليه فسكان المدينة الواحدة يشكلون جيران بالنسبة لبعضهم البعض.

وبالتالي فإن الأضرار الناتجة عن ممارسة مهنة أو نشاط معين تتيح الفرصة لمن يقطن داخل المدينة في طلب التعويض عما يتحمله من أضرار غير مألوفة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة عصير الزيت عن الروائح الناتجة عن سير العمل فيها، والتي سببت مضايقات تجاوزت أعباء الجوار العادية لسكان مدينة مارسيليا⁽³⁾.

وكذلك الأمر حيث أنه يتحقق الجوار في العقار الواحد بين شخصين يقطنان في

(1) : Stefani, la nature de la Responsabilité en matière de troubles de voisinage, 1941,p30

أورده: فيصل زكي عبد الواحد الرسالة السابقة، ص 30.

(2) : سليمي الهادي، شهيدة قادة «أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 02، 2014، ص 92، غرداية، تم الاطلاع يوم 18/02/2015، على الساعة 21:47 أنظر elwahat.univ-ghardaia.dz

(3) : Cass. Civ., 27-10-1964, J.C.P., 65, 11,14288.

أورده: فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 31.

شفتين متجاورتين بغض النظر عن وجود التلاصق المباشر من عدمه. فمن يقطن في الدور الأرضي يعد جار بالنسبة لمن يقطن بجواره مباشرة أو لمن يقطن في الأدوار العليا بمعنى أن اضطرابات الجوار يمكن أن توجد في العمارة الواحدة بين سكانها وعليه فإن الضجة المزعجة المستمرة التي تصدر من مستأجر أو مالك الطبقة السفلى والتي تصل إلى ساكني الأدوار العليا والعكس صحيح، تعد من قبيل الأضرار غير المألوفة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية . مفهوم الجوار من حيث الأشخاص:

إن مفهوم الجوار من حيث الأشخاص هو الآخر من المفاهيم المنبثقة عن المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة، وإن كان هناك اتفاق على ضرورة توفر صفة الجار في كلا من المضرور والمسؤول إلا أن المفهوم القانوني للشخص الجار محل خلاف فقهي وقضائي وهذا ما سنتولى توضيحه فيما يأتي:

أولاً . ضرورة توفر صفة الجار في الشخص المضرور والمسؤول:

لقد أكد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على وجوب توفر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، وهذا ما يستفاد من صريح نص المادة 02/691 تقنين مدني والتي جاء فيها " وليس للجار أن يرجع على جاره... ».

فمن خلال هذا النص يكون المشرع قد استوجب من أجل إمكانية طلب التعويض عن الضرر غير المألوف، ضرورة توافر صفة الجار في الشخص المضرور. وعليه إذا لم تتوافر فيه هذه الصفة فلا يحق له طلب التعويض.

إذا فالشخص الذي يزور له قريب أو صديق يقيم بالقرب من المطار أو من منطقة صناعية لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة الي تحملها

(1): مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية

تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 110.

وفقا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك لانتفاء صفة الجار بالنسبة إليه⁽¹⁾.

كما استوجب المشرع أيضا ضرورة توافر صفة الجار في الشخص المسؤول وهي صفة ضرورية أيضا ولإزمة، حيث أن انتفاؤها يؤدي إلى انتفاء المسؤولية. وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الما قول وليس رب العمل عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير العمل في ورشة البناء⁽²⁾.

إذا كان من الضروري توفر صفة الجار في كل من المضرور والمسؤول لانعقاد المسؤولية مناط البحث، فمتى تطلق صفة الجار على الشخص؟

ثانيا . المفهوم القانوني للشخص الجار :

تقضي الفقرة الأولى من المادة 691 من التقنين المدني: " على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

يستشف من هذه الفقرة أن المشرع قد قصر صفة الجار على المالك دون سواه من المستأجرين أو الشاغلين للعين وبصفات مختلفة، وهذا ما سلكه المشرع المصري أيضا ويرجع ذلك إلى أنهما قد اعتبرا نظرية مضار الجوار غير المألوفة قيد على الملكية العقارية وستحدث عن هذا لاحقا. وهناك من الفقه الفرنسي⁽³⁾ من تبني نفس رأي المشرع. حيث يرى بأن صفة التجاور تكون قاصرة على الملاك فقط لأن المنازعة في هذه الحالة تكون بين حقين مطلقين والتي لا يمكن تصورها إلا بين اثنين من الملاك، ومن ثم فإن الالتزام بالتعويض يفرض في جميع الأحوال على الشخص مالك العقار.

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 430.

(2) : Cass. Civ., 10-01-1968, GP.68, 1,163.

أورده: المرجع نفسه، ص 432.

(3) : Leyat, La responsabilité dans Les rapports de voisinage, 1936, p345

أورده: المرجع نفسه، ص 47.

وترتيباً على ذلك لو كان مصدر الإضرار من فعل المستأجر يجب على المضرور رفع دعواه على المؤجر باعتباره مالك العقار، وبالمقابل إذا كان المستأجر هو المضرور يجب رفع دعواه على المؤجر تأسيساً على التزام الأخير بالضمان، ويجوز للمؤجر الرجوع على مالك العقار المجاور بما أداه للمستأجر سواء كان هو مصدر الضرر أو المستأجر لديه⁽¹⁾.

وفي رأي مخالف فقد ذهب جانب آخر من الفقه⁽²⁾ إلى القول بأن المستأجر يملك تعاقدية الانتفاع والتمتع بالعين المؤجرة ومن ثمة يكون مسؤولاً عن الأضرار غير المألوفة التي تنتج عن استعماله للعين، إذ أن صفة الجار المتفرعة من حالة الأماكن لا تكون ميزة ولا عبء على حق الملكية⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى فإن القضاء الفرنسي⁽⁴⁾ قد استقرّ على إمكانية رجوع الشخص المضرور على محدث الأضرار مباشرة بغض النظر عن كون المضرور والمسؤول أحدهما مالكا والآخر مستأجراً، حيث قضى بمسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات المستمرة التي تصدر وقت الفجر والناجمة عن ممارسة المهنة نفسها، والتي أدت إلى منع نيام الجيران.

إذا صفة الجار تطلق على كل من يتوافر فيه عنصر الاستقرار بغض النظر عما إذا كان يستند في ذلك إلى حق عيني أو حق شخصي.

ويعدّ أيضاً الشخص جارا بغض النظر عما إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فكما

(1): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 112.

(2): عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، هامش رقم 1، ص 687.

(3): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص ص 48، 49.

(4): Cass .Civ, 18-7-1972, j.c.p.72-11-17203

أورده: ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة مصر، 2008، ص 280.

يعدّ أشخاص القانون الخاص جيرانا فإن هذه الصفة يمكن إضافتها أيضا على أشخاص القانون العام (الأشخاص المعنوية).

ومما سبق يتضح لنا أن مدلول الجوار في إطار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة يشمل العقارات والمنقولات العامة والخاصة، ولا يشترط التلاصق بين هذه الأشياء، فالاتصال في أقل قدر ممكن من المسافة يكفي لوجود التجاور، حيث أصبحت العبارة بالأنشطة الفردية وليس بالتلاصق.

كما أن صفة الجار في هذا المقام تطلق على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل مكانا معيناً بغض النظر عن صفته إن كان مالكا أو مستأجرا أو شاغلا بسيطا للعين كل ما في الأمر أن يصدر منه ضررا غير مألوفا يلحق جيرانه، وهو العنصر الثاني لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما سنفصله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الضرر غير المألوف

تقضي المادة 02/691 من التقنين المدني: " وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...».

يستشف من نص هذه المادة أن المشرع قرر مسؤولية الجار عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية والتي يلحقها بجيرانه نتيجة استعماله لحقه، بحيث يكون للجار المضرور طلب إزالة هذه المضار.

وفي المقابل ألزم الجار المضرور بتحمل قدر معين من الأضرار العادية التي لا تتجاوز الحد المألوف والتي لا ترتب أي مسؤولية ولا يمكن بشأنها طلب التعويض، وهذا تأكيدا من المشرع على صفة التسامح والعفو بين الجيران، حيث أنه يجب على الجيران تحمل قدر

معين من الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لحالة الجوار⁽¹⁾.

وبالتالي لا يسأل الشخص عما يسببه من أضرار لجاره إلا إذا كانت هذه الأضرار زائدة عن الحد اللازم للجوار.

ويعتبر الضرر غير المألوف أهم عناصر المسؤولية مدار البحث، وهي فكرة جديدة ارتبطت بمنازعات الجوار لها مدلول معين، ولها بعض الخصائص يتم تحديدها في ضوء جملة من المعايير.

الفقرة الأولى . تحديد فكرة عدم عادية الضرر:

لم يضبط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات مفهوم الأضرار التي تصيب الجار، واكتفى بوصفها على أنها تعدّ غير مألوفة ومنح الحق للجار المضرور في المطالبة بالتعويض عنها ومن ثم نتساءل عن مدلول الضرر غير المألوف.

إن مصطلح الضرر غير المألوف مصطلح غير دقيق ونسبي يختلف مفهومه من شخص إلى آخر، فالضرر الذي يعتبره أحد الأشخاص عادي قد يكون غير ذلك في نظر شخص آخر وذلك لاختلاف ذهنيات الأشخاص وظروف معيشتهم⁽²⁾.

فمثلا الشخص الذي يمكث ساعات أطول في منزله يكون أكثر عرضة للإزعاج من طرف جاره، مقارنة بالشخص الذي يقضي ساعات قليلة في منزله، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يرجع إلى بيته في ساعة متأخرة من الليل بسبب طول ساعات العمل لغرض النوم يكون أكثر حاجة إلى عدم إزعاجه مقارنة بشخص يعمل لساعات قليلة، كما قد يختلف

(1) : محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول، دون ناشر

العراق، دون سنة نشر، ص 71، تم الاطلاع يوم 20 /03 /2015 على الساعة 14:02، أنظر www.ao-academy.org.

(2) : زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013، ص 53.

تحمل الضرر من منطقة لأخرى وعليه فسكان الريف أقل تحملاً للضجيج والهواء الملوث من سكان المدينة⁽¹⁾.

وإذا كان من المسلم به في علاقة الجوار ضرورة أن يتصف الجار بالتسامح ورحابة الصدر إزاء بعض الأضرار، حيث أن التسامح أمر لازم وضروري للحياة في المجتمع وخصوصاً في الوقت الراهن وذلك نتيجة الازدحام وزيادة النشاط الصناعي والتجاري، حيث أصبحت الحياة الآن تقتضي تحمل مضايقات لم يكن يتعرض لها الأجيال السابقة، فلا يجوز للجار أن يتضرر مما يجب التسامح فيه من مضايقات مألوفة، لكن إذا زادت هذه المضايقات عن الحد المألوف فلا يلزم الجار بتحملها لأن التسامح حد يجب الوقوف عنده⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق يصعب التمييز بين الضرر المألوف وغير المألوف، ولقد عرفت الأضرار المألوفة بأنها تلك الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار، أوهي تلك الأضرار البسيطة التي ينبغي التسامح فيها مراعاة لمصالح الجيران في استعمال حقوقهم المشروعة قانوناً كون هذه الأضرار من مستلزمات الجوار ولا مفر منها للحياة في جماعة⁽³⁾.

أما بالنسبة للأضرار غير مألوفة فقد عرفت بأنها تلك الأضرار التي تزيد عن الحد المعهود الذي يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار⁽⁴⁾، حيث إذا زادت الأضرار على هذا الحد كانت أضرار غير مألوفة وجب التعويض عنها. أو هي الأضرار التي تمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية لملكه⁽⁵⁾.

(1): المرجع نفسه، ص ص 53، 54.

(2): عبد المنعم البدرأوي، حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها)، مكتبة سيدي عبد الله وهبه، القاهرة، 1973 ص123.

(3): عطا سعد محمد حواس ، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 124.

(4): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 696.

(5): عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 123.

كما عرّفت بأنها تلك الأضرار الفاحشة التي لا يمكن تحملها بين الجيران⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول بأن الأضرار غير المألوفة هي الأضرار التي لم يعتاد أو يتألف الناس على وجودها وعدم قدرتهم على تحملها. ويجب تحديدها من طرف قاضي الموضوع وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 406647 المؤرخ في 2007/09/12⁽²⁾ والذي جاء فيه "يجب على قضاة الموضوع، عند الأمر بهدم بناء لمخالفته رخصة البناء والإضرار بالجار ضررا غير مألوف، تحديد مضار الجوار غير المألوفة". ويتم ذلك في ضوء عدة معايير.

الفقرة الثانية . معايير تقدير الأضرار غير المألوفة:

تقضي المادة 02/691 تقنين مدني بما يلي: "...غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

يلاحظ من صريح هذه الفقرة أن المشرع ترك مهمة تقدير الأضرار غير المألوفة لقاضي الموضوع، وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة في تحديد مألوفية الضرر من عدمه لأنها مسألة وقائع لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، ويعتمد في ذلك على عدة معايير ذكرتها الفقرة السابقة الذكر نتولى تفصيلها تباعا فيما يلي:

أولا . العرف

يمثل العرف أول معيار يعتمد عليه القاضي لتقدير عادية الضرر من عدمه وهو

(1): مصطفى الجمال، نظام الملكية (الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية مضامينها وأوصافها) الجزء الأول، المكتب المصري الحديث، مصر، دون سنة نشر، ص 113.

(2): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 406647 المؤرخ في 2007/09/12، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2010، ص 341.

ما استقر عليه الجيران وما جرت العادة فيما بينهم أن يتحمّله بعضهم من بعض من مضار الجوار العادية. أو بالأحرى يتمثل في قواعد اللياقة الواجب مراعاتها فيما بين المتجاورين⁽¹⁾ حيث يمكن اعتبار مثل هذا العرف بمثابة قانون الجوار.

وباعتبار مصطلح الضرر غير المألوف مدلول مرّن وغير دقيق كما أسلفنا الذكر يلعب العرف دور هاماً في تحديد هذه المضار إذ يمكن تقدير الضرر غير المألوف بالنظر إلى عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاورة بحيث أن هناك أعراف عامة التطبيق في أي مجتمع، كما أن لكل حي سكني أعراف تعودّ عليها سكانه⁽²⁾.

كأن يخرج المالك من داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة بسيارته، أو يكثر الضجة في مناسبات الأفراح والحفلات أو المآتم. كل هذه الأضرار استقر العرف بين الجيران على اعتبارها مألوفة لا يمكن تجنبها وعليه يجب تحملها، ولا يمكن تحميل الجار أي مسؤولية، أما إذا استمر ضجيج الحفلات للمدة التي لا يقرها العرف يمكن للمتضرر طلب إيقاف الإزعاج⁽³⁾.

كما يعتبر أيضاً من العرف ظروف المكان والزمان حيث أن ما يعتبر ضرر مألوف في الريف قد لا يعتبر كذلك في المدن وما يعدّ ضرراً غير مألوف في زمن ما قد يعدّ ضرراً مألوفاً في زمان آخر.

ثانياً . طبيعة الأشياء:

لقد أورد المشرع هذا المعيار تحت تسمية "طبيعة العقارات"، ولقد أسلفنا الذكر نقد

(1): جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة (الميدان، المعيار والاجتهادات الحديثة المدنية، الجزائرية والإدارية، دراسة مقارنة) دار العدالة، لبنان، 2006، ص 110.

(2): زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 90.

(3): محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 78.

الفقه لهذا التضييق التشريعي لمفهوم الجوار من حيث الأموال، والذي قصرها على العقارات دون المنقولات في حين أن الفقه يناهز بتوسيع مفهوم الجوار من حيث الأموال لتشمل العقارات والمنقولات.

ولطبيعة الأشياء اعتبار في تقدير عدم مألوفية الأضرار، فمثلا لو كان العقار محل عام أو فندق أو مقهى أو نحو ذلك من وجوه الاستغلال يتحمل من الإزعاج والضوضاء ما لا يتحمله مسكن هادئ، كذلك ما يعتبر ضرر مألوف بالنسبة لمصنع تدور فيه الآلات ويحتشد فيه العمال ويشتد فيه الصخب يعتبر ضرر غير مألوف بالنسبة لمدرسة أو مستشفى⁽¹⁾، كما تجدر الإشارة إلى أن العبرة في تحديد طبيعة الأشياء مرتبطة بطبيعة الأحياء التي تتواجد فيها والمحددة بقواعد التهئية والتعمير حيث تحدد سلفا طبيعة الحي إذا كان صناعي تجاري أو سكني. وعليه فطبيعة الحي لها تأثير في تقدير مألوفية الضرر من عدمه⁽²⁾.

ثالثا . موقع العقار بالنسبة للآخر:

يعد موقع العقار بالنسبة للآخر من الضوابط التي يعتمد عليها القاضي لتحديد الضرر غير المألوف. ويقصد بهذا المعيار مدى تأثير العقار مصدر الضرر بالنسبة لعقار الجار المتضرر⁽³⁾، فمثلا صاحب الطابق الأسفل يجب بطبيعة موقعه من العلو أن يتحمل منه ما لا يتحمله هذا الأخير من الأول.

(1): رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 49.

(2): زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 91.

(3): حوراء عزيز جبير الموسوي، "ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والاستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار"

مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، العراق، 2012، ص 205، تم الاطلاع يوم 2015/02/23 على الساعة 17:46 أنظر

ولقد أكدت المادة 02/98 من القانون 05-12⁽¹⁾ على ذلك بقولها: "يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعياً من العقار العلوي ولا سيما مياه الأمطار والثلوج أو المنابع غير المجمعة"

كما أن العقار الذي يجاور الطريق العام أو السكة الحديدية يتحمل صاحبه من الضوضاء ما لا يتحمله آخر موجود في أحياء هادئة. وكذلك العقارات الموجودة في الأحياء الفقيرة وعامة الشعب يتحمل بعضها من بعض ما لا تتحمله العقارات الموجودة في الأحياء الغنية حيث أن ما يعدّ ضرراً مألوفاً بالنسبة للأولى قد لا يكون كذلك في الأحياء الراقية⁽²⁾.

رابعاً . الغرض الذي خصص له العقار:

يقصد بهذا المعيار الغاية التي أعدّ العقار من أجلها أو الطريقة التي يرغب بها صاحب العقار الانتفاع بعقاره⁽³⁾.

فالعقار الذي خصص للسكن الهادئ يختلف عن العقار الذي خصص للأغراض التي تقتضي دوام الحركة وتواكب الناس عليها، فما يعدّ ضرراً غير مألوف بالنسبة للأول قد يعدّ ضرراً مألوفاً بالنسبة للثاني. وما يعتبر ضرراً مألوفاً في منطقة مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات التجارية يعتبر ضرراً غير مألوف في منطقة هادئة خصصت للسكن دون غيره، وعليه إذا استحدث مصنع ضمن هذه المنطقة مثلاً يكون الضرر الناجم عنه غير مألوف يجب إزالته.

(1): قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت يتضمن قانون المياه المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 04 سبتمبر 2005،

ص 14.

(2): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 698.

(3): حوراء عزيز جبير الموسوي، المقالة السابقة، ص 206.

يتضح مما سبق أن تقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف لا تحكمه قاعدة ثابتة فالأمر مرجعه الظروف الخاصة بكل حالة. فضرر مألوف في ظروف ما قد يعتبر ضررا غير مألوف في ظروف أخرى.

والمعايير التي تؤخذ بعين الاعتبار لتقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف هي معايير مرنة ونسبية تتكيف مع الظروف المختلفة والتطورات التي يمر بها المجتمع، وتواجه الحاجات المتغيرة وتستجيب لمقتضيات كل منها وهي معايير موضوعية محضة وليست ذاتية⁽¹⁾.

وبالتالي لا يعتد بالظروف الشخصية للجار المتضرر وتبعاً لذلك إذا كانت الضوضاء التي يحدثها محل معين من قبيل الضوضاء المألوفة التي اعتاد الجيران على تحملها، فإنها تعتبر كذلك حتى ولو كان أحد الجيران لا يقدر على تحمل مثل هذه الضوضاء نظراً لكونه مريضاً أو مرهف الحس أو ضعيف الأعصاب، فهي تعد ظرفاً استثنائية لا يعول عليها⁽²⁾.

الفقرة الثالثة . خصائص الضرر غير المألوف:

أشرنا في السابق أنه ليس كل ضرر يستوجب المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لأن الجوار ضرورة اجتماعية تقتضي التعاون والتسامح بين الجيران لذلك استوجبت التشريعات ومن ورائها الفقه والقضاء على وجوب أن يكون الضرر الموجب للمسؤولية في إطار علاقة الجوار ضرراً غير مألوفاً.

(1): أنور العمروسي، شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء السادس، الطبعة

الرابعة، دار العدالة، مصر، 2010، ص 398.

(2): محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية، حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية) الجزء الأول، الطبعة

الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ص 96، 97.

بمعنى ضرر يتجاوز أعباء الجوار العادية. والسؤال الذي يطرح في هذا المقام ما هي الخصائص التي يتميز بها الضرر غير المألوف؟ هذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا . الجسامة(الخطورة):

وفقا للقواعد العامة كل الأضرار توجب التعويض عنها بغض النظر عن درجتها وصفتها أي كونها بسيطة أو جسيمة عادية أو غير عادية وذلك متى كانت تلك الأضرار ناتجة عن تهاون أو تقصير في أخذ الاحتياطات الضرورية، أو أنها كانت نتيجة عدم مراعاة القوانين واللوائح المعمول بها، أو نتجت عن تعسف في استعمال الحق.

وعليه فالجار الذي يمارس مهنة أو نشاط دون اتخاذه الاحتياطات اللازمة بما يتفق والسلوك المألوف يكون مسؤولا عما يتحملة الجيران من المضايقات الناتجة عن ممارسته هذا النشاط بغض النظر عن صفة هذه الأضرار .

وفي المقابل إذا اتخذ الشخص كافة الاحتياطات اللازمة ومارس نشاطه وفقا للقواعد القانونية والأنظمة المعمول بها، وكان سلوكه يتفق وسلوك الرجل العادي، فمن الطبيعي التشدد في انعقاد مسؤوليته عن تلك الأضرار التي يلحقها بجيرانه لأن هذه المضايقات ناتجة عن ممارسته الطبيعية والمشروعة لحقه.

لذلك اتجه الفكر القانوني إلى وضع حد معين للأضرار لا يمكن للجار أن يشكو من وجودها، لكن إذا تجاوزت هذه الأضرار هذا الحد قامت مسؤوليته تلقائيا. ويكون هذا عند بلوغ الأضرار حد معين من الخطورة أي تجاوز الأضرار من حيث شدتها واستمراريتها ما يسود في الحي من أعباء(1).

وهذا ما يستفاد من نص المادة 691 تقنين مدني بقولها: «... غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...»

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 145.

إذا تبعا لحتمية الجوار ينبغي أن تحتتم الأضرار إلى حد معين، أما إذا تجاوزت هذا الحد فلا يتسامح بشأنها ويجوز المطالبة بالتعويض عنها.

وفي شأن هذه الخاصية يقول الفقيه الفرنسي «GIROD» "لا يكفي أن يسبب التلوث أضرارا بل يجب أن يضيفي عليها خطورة معينة"⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم فإن الأضرار الناجمة عن الأدخنة البسيطة الصادرة من مدخنة الجار وكذا الروائح المنبعثة من المطبخ وحركة أقدام الأطفال والغبار المؤقت الناتج عن الهدم، تشكل أعباء عادية ومحتمة يستلزم على الجار تحملها والتسامح بشأنها، لأنها لا تشكل خطورة.

وعلى النقيض من ذلك متى كانت الأضرار تتجاوز حد معين من الخطورة فإنها تفتح الباب أمام الجار المضرور بطلب التعويض عنها وذلك متى تجاوزت أعباء الجوار العادية، كما هو الحال بالنسبة للروائح الكريهة والغازات السامة الخائقة المضرة بالصحة وكذلك الأصوات المزعجة والمستمرة ليلا ونهارا عن سير العمل في ورشات البناء والمصانع. ومما لا شك فيه أنه ليس ثمة حد معين تبدأ منه درجة الخطورة للأضرار مما تشكل أعباء غير عادية، وهذه المسألة موضوعية يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع.

والذي يعود له وحده تكييف وتحديد الضرر غير المألوف، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 506915 المؤرخ في 08/04/2009⁽²⁾ والذي يقضي " يدخل تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف، في اختصاص قضاة الموضوع...».

(1) : Girod, P. la réparation du dommage écologique, 1974, p 50.

أورده: فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 145.

(2): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 506915، المؤرخ في 08/04/2009، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث

2010، ص 349.

ثانيا . الضرر ناتج عن نشاط ضار حكما:

يقصد بهذه الخاصية أن مضار الجوار غير المألوفة تكون نتيجة نشاط تجري ممارسته وينطوي على التسبب بأضرار لا مفر من حصولها على الرغم من اتخاذ صاحب النشاط كل الاحتياطات اللازمة ومراعاته قوانين وأنظمة التشغيل، دون أن يتمكن من اجتناب حدوث الضرر.

ما معناه أن الشخص المسؤول لا يستطيع أن يجعل نشاطه غير ذي ضرر في محيط الجوار، ولقد أكدت على هذه الخاصية محكمة ليون في قرار لها صادر في 10 مارس 1886⁽¹⁾. يؤكد أن إنشاء مكان لوضع النفايات ومهما كان من ضرورة هذه المصانع وأهمية الخدمات التي تؤديها على مستوى المدينة، فالشركة التي تستثمر في هذا النوع من المصانع لا يمكنها دفع الدعاوى المقدمة ضدها، باعتبار أن طبيعة العمليات والمواد التي تختزنها من شأنها أن تثير الإزعاج الحاصل والذي لا يمكن تلافيه بالنسبة لعلاقات الجوار. لأن مثل هذا النشاط يعتبر ضار بحكم الممارسة التي ينتج عنها هذا الضرر، فيصبح الشخص ملزم بأمر من الأمرين إما أن يستثمر في النشاط ويضر بالجيران، وإما أن يعدل عن ممارسة هذا النشاط⁽²⁾.

الفرع الثالث

مشروعية تصرف مسبب الضرر

إذا كان من المسلم به أن المسؤولية التقليدية لا تتعدى إلا إذا توفر ركن الخطأ والذي يعتبر أهم أركانها، فإن الأمر على خلاف ذلك في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أنه لا يشوب سلوك الجار المسؤول أي عيب في استعمال

(1): قرار مشار إليه: مروان كساب، المرجع السابق، ص 38.

(2): المرجع نفسه، ص 39.

حقه سواء من طرفه أو من طرف الأشياء التي تحت حراسته. أي أنه يستعمل حقه أو الأشياء الخاضعة لحراسته تحقيقاً لمصلحة جديّة ومشروعة متخذاً في ذلك جميع التدابير والاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة⁽¹⁾ محترماً القوانين والأنظمة المعمول بها فإذا تولّد الضرر غير المألوف بالرغم من ذلك فإنه من العدالة ألا يتحمل الجيران هذا الضرر حيث تقوم مسؤولية الجار محدث هذه الأضرار ويلزم بدفع التعويض.

وهذا ما معناه أنه يجب أن يضيفي على سلوك الجار أو الأشياء التي تحت حراسته صفة المألوفية⁽²⁾، حيث أن مشروعية تصرف الجار مسبب الضرر غير مألوف من أهم شروط تطبيق النظرية، وعليه إذا كانت الأضرار في محيط الجوار ناجمة عن تصرف غير عادي فإن نظرية مضار الجوار غير المألوفة تستبعد من التطبيق وتبعاً لذلك فإن المسؤولية الناجمة عن هذا التصرف تخرج عن إطار هذه النظرية لتندرج ضمن إحدى صور المسؤولية المدنية الأخرى.

كأن يستعمل الجار حقه دون أن يكون له من وراء هذا الاستعمال فائدة أو منفعة أو يستعمله استعمالاً خاطئاً، وعليه فهذا يعتبر غير جائز يجب التعويض عليه لكن ليس على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

كأن يقوم المالك بتشديد مدخنة فوق سطح منزله بقصد تلويث الجوار والإضرار بالجيران حيث يلزم بالتعويض وذلك على أساس المادة 124 مكرر تقنين مدني.

وكذلك الأمر إذا لم يحترم القواعد القانونية والأنظمة المعمول بها، أو يقصر في أخذ الاحتياطات اللازمة، فإذا تولّد الضرر، يكون التعويض على أساس المادة 124 مدني.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن مضار الجوار غير المألوفة التي يجوز للجار المضروب طلب التعويض عنها سمتها أنها تقع نتيجة الاستعمال العادي والمألوف للحق.

(1): ياسر محمد فاروق المنيوي، المرجع السابق، ص 289.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 427.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لنظرية مضار الجوار غير المألوفة

لقد أثارَت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لنظرية الجوار غير المألوفة جدلاً فقهيًا في فرنسا ومصر، حيث تعددت الآراء حول هذا الموضوع فذهب جانباً منهم إلى القول بأن هذه النظرية لا تعدو أن تكون سوى حق ارتفاق (الفرع الأول)، وآخر رأى بأنها تشكل قيد على حق الملكية (الفرع الثاني)، ومنهم من قرر بأنها من قبيل الالتزامات العينية (الفرع الثالث)، أما الاتجاه الحديث فقد ذهب إلى القول بأنها عبارة عن التزامات شخصية (الفرع الرابع).

ويرجع هذا الاختلاف إلى انعدام النص التشريعي الفرنسي الذي يقرر وجود هذه النظرية وسنناقش هذه الآراء تباعاً فيما يلي:

الفرع الأول

الاتجاه القائل بفكرة الارتفاق

عرفت المادة 867 تقنين مدني حق الارتفاق بقولها: الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال " .

يفهم من هذا النص أن حق الارتفاق يشتمل على ثلاثة عناصر هي العقار المرتفق والعقار المرتفق به والمنفعة التي يقدمها الأخير للأول.

وحقوق الارتفاق قد تكون قانونية مصدرها القانون مباشرة، وقد تكون إرادية مصدرها اتفاق الأفراد على إنشائها(*) .

(*) : أنظر المادة 868 من التقنين المدني.

ولقد ذهب جانب من الفقه المصري⁽¹⁾ إلى القول بأن القيود القانونية وبصفة خاصة القيد الوارد بموجب المادة 807 مدني مصري المقابل لنص المادة 691 مدني جزائري المتعلق بنظرية الجوار غير المألوفة تعدّ من حقوق الارتفاق وذلك لأنه يخول صاحبه حقا يحد من حقوق الملاك المجاورين، وهذا هو جوهر حق الارتفاق.

فإذا كان الارتفاق يشترط من أجل تقريره وجود عقارين بطبيعتهما أحدهما مرتفق والآخر مرتفق به، ورغم التشابه بين حق الارتفاق ونظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث أن كلاهما يحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، ومن ثم فالقول بأن النظرية لا تخرج عن كونها حق ارتفاق هذا القول غير صحيح، لأن هذه النظرية تشد عن حق الارتفاق في حالات عديدة منها:

سقوط أوراق الأشجار على سطح الجار، فالأشجار رغم أنها تعد عقارات بطبيعتها إلا انه لا يمكن أن يتقرر لها أو عليها حق ارتفاق. في حين أنه بإمكانية الجار طلب تعويض عنها باعتبارها مضار غير مألوفة. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مسؤولية الجار عن تساقط الأوراق الجافة بناء على قواعد نظرية الجوار غير المألوفة⁽²⁾. كما أن الأصوات الناتجة عن الآلات الزراعية أو الآلات التي يستخدمها المقاتل في عمليات البناء فهي تعد من قبيل العقارات بالتخصيص والمنقولات، وبالتالي لا يمكن أن يتقرر لها أو عليها حق ارتفاق لأن هذا الأخير لا يرد إلا على العقارات بالطبيعة، في حين أن محكمة النقض الفرنسية قررت كما سبق القول مسؤولية المقاتل عن الأصوات الناجمة عن سير العمل في الورشة متى تجاوزت أعباء الجوار.

(1): محمد زكريا البرديسي، التصرف الاسقاطي، أورده: فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص258.

(2) : Limoges,20-6-1921,D .,22,11,49.

أورده، المرجع نفسه، ص 267.

وإذا كان الارتفاق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر فهذا القول يؤدي إلى قصر التجاور على العقارات وهذا يناقض المفهوم القانوني للجوار في إطار هذه النظرية حيث سبق وأن وضحنا بأن الفقه والقضاء الحديث قد تخلى عن المفهوم الضيق للجوار إلى المفهوم الواسع الذي يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري تناول نظرية مضار الجوار غير المألوفة عند تنظيمه حق الملكية، وبالضبط عند تطرقه للقيود الواردة على حق الملكية، ما يعني أنه استبعدها من مجال حق الارتفاق. وهذا ما قال به اتجاه آخر:

الفرع الثاني

الاتجاه القائل بفكرة القيود القانونية

تتقسم القيود القانونية التي تحد من سلطات المالك إلى قيود تتعلق بالمصلحة العامة كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وقيود تتعلق بالمصلحة الخاصة ومن أمثلتها القيود المتعلقة بالجوار كقيد المرور مثلا، ولقد ذهب جانب من الفقه المقارن⁽¹⁾ إلى القول بأن التزامات الجوار على غرار نظرية مضار الجوار غير المألوفة تعد قيودا قانونيا خاصا يرد على حق الملكية، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري.

حيث أن الأحكام التي قررها المشرع من أجل تنظيم علاقات الجوار ومنها إلزام الجار بتحمل الأضرار المألوفة مع منحه الحق في طلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف بموجب المادة 691 مدني بقولها " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..." وردت ضمن القسم الثالث من الكتاب الثالث

(1): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 682، عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 111.

تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية، تأكيد من المشرع على أن النظرية لا تعدو أن تكون سوى قيد قانوني يرد على حق الملكية. حيث أن نص المادة 691 هو عبارة عن قيد يمنع المالك من القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بالجار ضررا غير مألوفاً. ولقد استبعد أصحاب هذا الاتجاه القيود القانونية من نطاق حق الارتفاق ورتبوا على هذا الاستبعاد نتائج منها:

إذا باع شخص عقار مملوك له وضمن للمشتري خلوه من حقوق الارتفاق، ثم تبين بعد ذلك أن هناك قيود قانونية ترد على العقار المبيع كحق الشرب، المجرى المطلق، حق المرور. فإن هذه القيود جميعها لا يضمنها البائع، لأنها تعتبر تنظيم عادي ومألوف لحق الملكية فلم يقصد البائع من ضمان خلوه العقار المبيع من حقوق الارتفاق خلوه من هذه القيود لأنها ليست بحقوق ارتفاق وإنما هي قيود فرضها القانون⁽¹⁾.

كذلك أن القيود القانونية لا تزول بعدم الاستعمال بمعنى لا تسقط بالتقادم لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق، على خلاف ذلك فإن حق الارتفاق يسقط بالتقادم كما قد يكتسب به⁽²⁾. كما أن المشرع يوجب شهر حقوق الارتفاق لكونها حقوق ترد على العقار، في حين أن القيود القانونية لا يوجب شهرها لأنها تدخل ضمن التنظيم العام لحق الملكية.

وإذا كان المشرع الجزائري والمصري ومن ورائهما وجهة نظر بعض الفقه يروا بأن هذه النظرية تعدّ قيوداً قانونياً على الملكية العقارية، إلا أنه في حقيقة الأمر هذه النظرية تتعارض مع هذه الطبيعة من حيث أن:

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 264.

(2): تنص المادة 02/868 " إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور " وتنص المادة 879 "ينتهي حق

الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشرة سنوات، كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثون سنة..."

التسليم بوجهة نظر هذا الرأي يفيد أن الالتزام بالتعويض عن المضار غير العادية يفرض لصالح وعلى عاتق المالك بغض النظر عن صفة فاعل الأضرار، إذ أن منطق فكرة القيود القانونية يعني أن المنازعة تكون بين حقين مطلقين والتي لا يمكن تصور وجودها إلا بين اثنين من الملاك⁽¹⁾ وتلك نتيجة لا تتماشى وروح النظرية محل البحث.

كما أن القول بوجود التزام قانوني على عاتق المالك المجاور مقتضاه عدم تسبب مضار غير عادية للجيران، يعني بالضرورة ربط المسؤولية محل البحث بالخطأ وهذا ما معناه أن مضار الجوار غير المألوفة تعتبر صورة أو تطبيق للمسؤولية التقصيرية. لكن الأمر على خلاف ذلك كما سنوضح لاحقاً.

من ناحية أخرى إن الأخذ بهذا القول يحتم تطبيق النظرية على الملكيات العقارية في حين أن مجال تطبيقها لا يقتصر على ذلك فقط، بل يتسع ليشمل العقارات والمنقولات وبغض النظر عن صفة الجار المسؤول أن كان مالك أو مستأجر أو شاغل بسيط للعين. إذا مسايرة وجهة نظر هذا الرأي يستلزم اعتبار النظرية التزام عيني وهذا ما نادى به الرأي الثالث.

الفرع الثالث

الاتجاه القائل بفكرة الالتزام العيني

نظراً لعجز المحاولات الفقهية التي حاولت تكييف نظرية مضار الجوار غير المألوفة بحقوق الارتفاق تارة وبالقيود القانونية تارة أخرى، ذهب رأي آخر⁽²⁾ إلى محاولة ربط هذه النظرية بفكرة الالتزامات العينية. وفي هذه الالتزامات المدين لا يحدد بشخصه كما

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 275.

(2): أبو غنيمة عبد العزيز عبد القادر، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ص 67.

هو الشأن في الالتزام الشخصي بل يتعلق بالعين محل الحق، حيث أن الالتزام العيني متعلق بالشيء أكثر من تعلقه بالمدين وعليه بإمكان هذا الأخير أن يتخلص منه بالتخلي عن الشيء ذاته، حيث يرتبط هذا الالتزام بالعين نفسها وينتقل معها ويمكن التخلص منه بالتخلي عن العين ذاتها وهي أهم ميزة للالتزام العيني⁽¹⁾.

فالأشخاص الذين يطبق عليهم نص النظرية هم كل من يشغل العقار لأن الالتزام العيني يحمل الملكية وليس المالك حيث انه ينشأ بمجرد التجاور بين عقارين بغض النظر عن يشغلها⁽²⁾.

ولقد ذهب هذا الجانب من الرأي إلى القول بأن الالتزام العيني كما قرره المشرع يفرض على المالك الالتزام بالامتناع عن العمل، وبناءا عليه يمنع على الجار تسبب أضرار غير مألوفة للجيران، وهذا الالتزام لا يعدو أن يكون سوى تكليف على المالك بسبب ملكيته لعين معينة⁽³⁾.

يترتب على ما سبق القول أنه إذا باع الشخص العقار فإنه لا يدخل ضمن التزامه بالضمان ما قرره المادة 691 مدني، باعتباره ليس ارتفاق بل مجرد التزام على العين المبيعة. ويتعين على المشتري أن يدرك وجوده على العقار المبيع لأنه التزام فرضه القانون ولا يعذر بجهل القانون.

وهذا الالتزام لا يزول بعدم الاستعمال لأن المشرع قصد به تنظيم حق الملكية ولهذه الأخيرة وظيفة اجتماعية مقتضاها أن المشرع يستطيع أن يفرض على المالك ما يراه ضروريا لتحقيق مصالح الجماعة.

= Capitant, des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pese sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin, 1900, p162

أورده: فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 278.

(1): أبو غنيمة عبد العزيز عبد القادر، المرجع السابق، ص 636.

(2)، (3): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 279.

ونظرا لأن مضمون النظرية يلقي على عاتق الشخص التزاما قانونيا مقتضاه عدم تسبیب للجيران أضرار تتجاوز أعباء الجوار المألوفة فإن ذلك يندرج ضمن الالتزامات العينية ويخضع لكافة أحكامها، وعليه فالإخلال بهذا الالتزام القانوني يعتبر إخلالا بالالتزام عيني يسأل عنه المالك وقت رفع الدعوى⁽¹⁾.

إن محاولة أنصار هذا الاتجاه تطويع نظرية مضار الجوار غير المألوفة بما يتلاءم مع فكرة الالتزام العيني، منطلق غير صحيح حيث يوجد اختلاف وتنافر شديد بين الفكرتين ويتضح لنا ذلك من خلال الأمور الآتية:

إن الالتزام العيني بمفهومه القانوني وثيق الصلة بالحق العيني ومن ثم فإنه يفرض على الشخص باعتباره مالكا للعين⁽²⁾، وعلى اعتبار النظرية التزاما عينيا فهذا يعني أن الالتزام بتحمل الأضرار العادية أو التعويض عما يجاوز الأضرار غير العادية يفرض على عاتق المالك أو لصاحبه. غير أن هذا الرأي يصطدم مع روح وجوهر النظرية لأنه قد يكون المسؤول أو المضرور مستأجر أو شاغل بسيط للعين.

فوفقا لفكرة الالتزام العيني الالتزام بالتعويض يفرض على المالك كما انه يتقرر لصاحبه أيضا وهنا يتجلى الاختلاف بوضوح، حيث انه قد يكون فاعل الأضرار شخص والمسؤول عنها شخصا آخر، أو المضرور شخص والمستحق للتعويض شخصا آخر، مع عدم إمكانية رجوع أحدهما على الآخر لانتفاء الأساس القانوني الذي يخول هذا الحق على خلاف جوهر هذه النظرية الذي يقضي بانعقاد مسؤولية فاعل الأضرار مباشرة وإعطاء الجار المضرور حق في الرجوع على هذا الأخير بغض النظر عن صفاتها وكونها أو أحدهما مالكا مستأجرا أو شاغلا بسيطا للعين⁽³⁾.

وإذا كان من الممكن التخلص من الالتزام العيني وذلك بالتخلي عن العين وتركها

(1)، (2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 281.

(3): أنظر عرضنا للمفهوم القانوني للشخص الجار ص 16 وما بعدها.

كما أن ذمة المدين تبرأ منه بهلاك العين، فتطبيق ذلك على قواعد النظرية يتعارض مع مضمون فكرة الالتزام العيني حيث قد يكون فاعل الأضرار غير العادية مستأجراً فكيف يمكنه التخلص من الالتزام العيني، وذلك بالتخلي عن العين أو تركها مع أن حقه يعد حق شخصي في حين أن التخلي يرد على الملكية، كما أنه قد يكون فاعل الأضرار غير العادية شاغلاً للعين مع وجود نزاع على ملكيتها⁽¹⁾.

حيث قد ينتهي النزاع لمصلحة الطرف الآخر المنازع فكيف يمكن التحدث عن التخلي من إعطاء المستأجر أو شاغل العين الحق في التخلي عنها⁽²⁾.

كما أن القول بفكرة الالتزام العيني فيما يخص هذه النظرية وهو التزام بامتناع عن عمل يتعارض مع مضمونها إذ أن مخالفة هذا الالتزام يشكل خطأ وتبعاً لذلك تعد النظرية تطبيقاً خاصاً لقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا غير صحيح كما سنوضح لاحقاً. لذلك ذهب رأي آخر للقول بفكرة الالتزام الشخصي.

الفرع الرابع

الاتجاه القائل بفكرة الالتزام الشخصي

أما وقد انتهينا من إثبات استبعاد نظرية مضار الجوار غير المألوفة، من حق الارتفاق وفكرة القيود القانونية والالتزام العيني، بقي أن نسلط الضوء على الرأي القائل بفكرة الالتزام الشخصي، وفي ذلك يقول الفقيهان الفرنسيان «MARTY Et RAYNAUD»⁽³⁾ «إن التزامات الجوار لا تكون في حقيقة الأمر نتيجة بين ملكيتين فقط بل إنها تولد من التجاور الجغرافي لاثنتين أو أكثر من الأشخاص الذين يمارسون حقوقاً معينة والتي لا

(1) (2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص ص 283 284.

(3): مشار إليه في: المرجع نفسه، ص 293.

تكون بالضرورة حقوق ملكية...»

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قررت مسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات المزعجة التي تصدر وقت الفجر والمستمرة والتي يشكو منها الجيران الناجمة عن ممارسة المهنة نفسها⁽¹⁾.

فأحكام هذه النظرية تعدّ من صميم الالتزامات الشخصية التي تفرض على الشخص باعتباره يملك صفة الجار بغض النظر عن كونه مالك، مستأجر أو شاغل للعين وبصفات مختلفة، ويستطرد أنصار هذا الاتجاه قائلين إن هدف المشرع من تقرير هذا النص ليس تنظيم حق الملكية بل إن الغاية من ذلك هو وضع قواعد معينة لتنظيم المسؤولية عن المضار التي تنتج عن الممارسة المشروعة والعادية للحقوق، وذلك بوضع حد معين للأضرار. لا يكون للجار حق الشكوى إلا إذا تجاوزت هذه الأضرار حد معين وهو أعباء الجوار العادية⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق وبالوقوف على مختلف الآراء التي قيلت بشأن طبيعة النظرية، وبالتمعن في فحوى ومضمون نص المادة 691 تقنين مدني ، يتبين أن الهدف الأساسي من النص هو تنظيم قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وقد تضمن التزامين في آن واحد الأول هو الالتزام بتحمل الأضرار العادية دون إمكانية طلب التعويض عنها يقابله حق الجار أن يفرض على جاره أضرار عادية ومألوفة، والالتزام الثاني هو الالتزام بالتعويض عن الأضرار غير العادية يقابله حق الجار في قبض التعويض عما تحمله من أضرار تجاوزت أعباء الجوار المألوفة، ومن ثمة فإن كلا من الالتزامين فيه رابطة شخصية أحدهما دائن والآخر مدين. وبذلك فالنظرية لا تعدو أن تكون سوى التزامات شخصية.

(1): أشرنا لذلك سابقاً، ص 18.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 294.

المطلب الثالث

الترخيص الإداري وأسبعية الوجود في المكان

إن قيام المسؤولية المدنية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة قد يؤثر فيها عدة عوامل أهمها:

-الترخيص الإداري : حيث يحدث في غالب الأحيان أن تكون الأضرار التي تلحق الجيران، ناتجة عن استغلال المنشآت الصناعية والمحلات التجارية التي يستوجب القانون الحصول على ترخيص إداري مسبق بشأنها. كما هو الحال بالنسبة للمحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة، وهنا يثير التساؤل حول مدى إمكانية تمسك الجار المسؤول عن الضرر بالترخيص الإداري للتصل من المسؤولية (الفرع الأول)

- أسبعية الوجود في المكان - أسبعية الاستغلال- : وتتعلق هذه الفكرة من وجود نشاط قديم في المكان ويأتي شخص جديد ويجاور صاحب المنشأة، فيتضرر هذا الجار الطارئ من النشاط فيطالب بوقف النشاط أو التعويض عن الأضرار. فهل هو محق أم يجب عليه احترام الأوضاع الظاهرة والمستقرة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الترخيص الإداري

يعتبر الترخيص الإداري إجراء ووسيلة تمارس من خلاله الإدارة رقابتها على نشاط الأفراد، سواء رقابة سابقة أو لاحقة، حيث أن له دور وقائي يمكن الإدارة من منع حصول اضطرابات في المجتمع وحماية المصلحة العامة⁽¹⁾.

(1): حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص

حيث يوجب القانون على المنشآت الصناعية والمحلات التجارية، لا سيما منها تلك التي تمارس نشاطات من شأنها تهديد الصحة والراحة العامة أو تلويث البيئة⁽¹⁾ الحصول على ترخيص إداري مسبق من الجهة الإدارية المختصة قبل البدء في النشاط التجاري أو الاستغلال الصناعي. فهل يعتبر سبق الحصول على الترخيص الإداري سببا للإعفاء من المسؤولية (الفقرة الأولى).

وقد يحدث أن ترتكب الجهة الإدارية عند منحها الترخيص الإداري خطأ ما فينجم عن ممارسة هذا النشاط ضررا غير مألوف في حق الجيران، فما مدى أحقية الجار المضروب في الطعن في قرار الترخيص الإداري ومدى أحقيته في مطالبة الإدارة بالتعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - تأثير الترخيص الإداري:

يحدث في غالب الأحيان أن يكون الاستعمال أو العمل الذي قام به الشخص وأدى إلى الإضرار بالجيران ضررا غير مألوف، مرخص به من طرف الجهة الإدارية المختصة. كما هو الحال بالنسبة للمنشآت الصناعية والمحلات التجارية الخطرة أو المضرة بالصحة والتي يستوجب القانون فيها الحصول على ترخيص إداري مسبق لإنشائها أو تشغيلها⁽²⁾. من هنا ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية تمسك صاحب المنشأة بسبق الحصول على الترخيص الإداري من أجل إعفائه من المسؤولية. تمخض عن هذا الخلاف ظهور اتجاهين أحدهما يرى أن الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية (أولا) أما الآخر فيرى أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية (ثانيا).

(1): جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 117.

(2): نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 54.

أولاً . الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم على غرار "DUVERGIER"، إلى القول: "الترخيص الإداري الممنوح للجار من أجل ممارسة مهنة أو نشاط صناعي أو تجاري يعفيه من المسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء، وذلك لأن الجار الذي يحصل على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة يكون قد استعمل حقه دون التعدي على حقوق الآخرين"⁽¹⁾.

يفهم من ذلك أنه إذا ترتب عن ممارسة المهنة أو الاستغلال ضرراً للغير فإن هذا الأخير لا يكون له الحق في طلب التعويض. طالما أن الجار المسؤول حصل على الترخيص الإداري واتخذ كافة الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة أثناء ممارسته أو استغلاله لهذا النشاط، وراعى جل القوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن.

كما أن المنشآت التي لا يستلزم القانون من أجل إنشائها أو تشغيلها الحصول على ترخيص إداري مسبق من الجهة الإدارية المختصة، فإن هذا الإعفاء من الإذن الإداري المسبق يعطي لمستغل هذه المنشأة حصانة ضمنية من المسؤولية ودفع التعويض، طالما أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة⁽²⁾.

وطبقاً لهذا الاتجاه فإن جيران المنشأة أو المحل مصدر الضرر لا يمكنهم مطالبة الجار المسؤول بالتعويض عما لحقهم من أضرار لأن في اعتقادهم سبق الحصول على الترخيص الإداري أو الإعفاء منه يجعله في مأمن من المسؤولية.

إن مساقرة هذا الرأي منافي لقواعد العدالة حيث أنه ليس من العدالة في شيء حرمان الجار المضروب من التعويض عما لحقه من ضرر غير مألوف لمجرد حصول صاحب المنشأة أو المحل على ترخيص إداري لمزاولة النشاط مصدر الضرر.

(1) (2): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 136.

ومن ناحية ثانية لأن الغرض من الترخيص الإداري هو ضمان توفر الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أنواع معينة من النشاطات مراعاة للصالح العام. ومن ثمة فالمصالح الخاصة لا علاقة لها بالترخيص الإداري فإذا أصاب الجيران ضرراً بسبب مباشرة هذه النشاطات، فالترخيص الإداري لا يضيء على فعل صاحب المنشأة وصف الإباحة فيظل مسؤولاً عن الأضرار التي تجاوزت نطاق المألوفية⁽¹⁾. لأنه لا يعفي من المسؤولية وهذا ما قال به رأي آخر:

ثانياً . الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية:

استقر الفقه المقارن⁽²⁾ على أن الترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية الناجمة عن الأضرار في محيط الجوار. ذلك أن هذا الترخيص إنما يراد به ضمان توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال مراعاة للمصلحة العامة. فهو لا يمنح لمن يطلبه إلا بعد التحقق من مدى استيفاء هذه الشروط. ومن ثمة فلا شأن لهذا الترخيص عما يترتب للغير من حقوق إذا أصابه ضرر بسبب مباشرة هذا الاستغلال.

وعليه فالشخص الذي رخصت له الإدارة بإنشاء مصنع أو محل يبقى مسؤولاً عن الأضرار التي تتجاوز الأوضاع المألوفة، لأن الجهة الإدارية إذا منحت ترخيص بالاستغلال بعد الرقابة الوقائية اللازمة فهي ترخص لأصحابه بالمضي فيه على مسؤوليتهم الخاصة، حيث يمنح تحت شرط ضمني هو عدم المساس بحقوق الآخرين

(1): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 137.

(2): عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت،

دون سنة نشر، ص 70، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 699، حسن كيرة، المرجع السابق، ص 151.

وبعدم تجاوز المضار المألوفة والمسموح بها بين الجيران والواجب تحملها⁽¹⁾.
وعليه فالترخيص الإداري الذي يحصل عليه الشخص في حالة تطلبه من أجل ممارسة مهنة أو نشاط معين، وإن ألقى الجار من المسؤولية الجنائية فإن ذلك لا يحول دون تقرير مسؤوليته المدنية عن الأضرار غير العادية لأنه كما أسلفنا الذكر ضروري لتحقيق أغراض عامة معينة. ولا يمنح لطالبه إلا بعد التحقق من توافر الشروط الواجبة قانونا ولا يمس بحقوق الغير فصاحب المصنع أو المحل يظل مسؤولا عما ينتج عن استغلاله من أضرار غير مألوفة لأن القوانين واللوائح تضع شروطا لحماية الصالح العام و حسب وعلى الشخص وحده ومن تلقاء نفسه أن يراعي مصلحة الجيران⁽²⁾.

ولقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه بموجب صريح المادة 02/807 مدني⁽³⁾ حيث بعد أن منحت الجار المضروب الحق في الرجوع على المسؤول عن الضرر غير المألوف بينت بأنه «... لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق»

بهذا النص يكون المشرع المصري قد منح الجار المضروب الحق في طلب التعويض عن الأضرار غير المألوفة ولا يجوز لفاعل هذه الأخيرة التمسك بالترخيص الإداري للتصل من هذه المسؤولية. هذا في ظل غياب نص تشريعي جزائي مماثل. حيث لم تشر المادة 691 مدني إلى عدم تأثير الترخيص الإداري على مسؤولية الجار.

ولقد تداركت المحكمة العليا ذلك حيث جنحت في قرار لها تحت رقم 404069⁽⁴⁾

(1): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، 138.

(2): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 116.

(3): المادة 827 تقنين مدني مصري، تم الاطلاع يوم 2015/02/27، على الساعة 10:45 أنظر [http // www.wipo.int](http://www.wipo.int)

(4): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 404069 مؤرخ في 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث

2010، ص 341.

مؤرخ في 13/06/2007 "على انه يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة، البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن، حتى ولو تم انجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم". كما قضت في قرار رقم 410719 المؤرخ في 12/09/2007⁽¹⁾: "لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار".

وبناء على ما تقدم نخلص إلى القول بأنه لا يمكن التمسك بالترخيص الإداري بغرض الإعفاء من مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة، لأنه يسلم تحت شرط مراعاة حقوق الغير.

الفقرة الثانية . مدى أحقية الجار طلب الإلغاء والتعويض:

قد ترتكب الجهة الإدارية المختصة عند منحها الترخيص الإداري خطأ فتصدره على خلاف القوانين واللوائح المعمول بها فينجم عن استغلال المنشأة أو ممارسة النشاط ضررا يجاوز أعباء الجوار المألوفة. هذه الحالة تثير تساؤل عن مدى أحقية جيران المنشأة أو المحل مصدر الضرر غير المؤلف الطعن بالإلغاء في قرار الترخيص (أولا) ومدى إمكانية هؤلاء المضرورين مطالبة الإدارة مصدرة قرار الترخيص المعيب بالتعويض عما لحقهم من أضرار غير مألوفة (ثانيا).

أولا . مدى حق الجار في طلب إلغاء قرار الترخيص الباطل:

يتوقف تقرير حق الجار المضرور في الطعن في قرار الترخيص المعيب من عدمه، على مدى توافر مصلحته في ذلك، إذ يقتضي أمر ممارسة الدعوى ضرورة توفر شرط المصلحة في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام. حيث أنه من المبادئ

(1): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 410719 مؤرخ في 12/09/2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث

المستقرة في مجال التقاضي أنه "لا دعوة بدون مصلحة " هذا المبدأ كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من قانون 08-09⁽¹⁾ بقولها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

ويقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة المادية أو الأدبية التي يريد صاحب الحق في الدعوى تحقيقها، ومن أهم خصائص هذه المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة شخصية ومباشرة⁽²⁾. وعلى ذلك فلا تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري الباطل إلا إذا كان للطاعن مصلحة في ذلك.

وشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه على المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية، ويترتب على ذلك أن الشخص الجار باعتباره فردا لا يمكن أن يطعن بالإلغاء في كل القرارات الإدارية، بل لا بد أن تتوافر فيه الصفة كصفة المالك، الساكن، المستأجر أو صاحب حق على الشيء...إلخ، وعلى ذلك فالمالك له الحق في المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة والتي لا تحترم مصالحه المشروعة والتي يعول عليها في التمتع بحقه كمالك ولو لم يصل العيب إلى درجة الاعتداء على حق الملكية⁽³⁾. وفي هذا الصدد أصدرت محكمة القضاء الإداري في مصر حكما يقضي بأن كل مالك في أحد الشوارع له مصلحة شخصية ظاهرة له الطعن في القرارات المنطوية على مخالفة نظام البناء في الشارع الذي يقع فيه ملكه وذلك للحيلولة دون قيام أبنية تتجافى مع شروط العمران التي يفترض أنها شرعت لغاية جمالية وصحية، وبذلك يكون المالك بوصفه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد إقامته ذا مصلحة شخصية في الطعن في قرارات

(1): قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخة في 23

أفريل، 2008، ص 04.

(2): عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موقم للنشر، الجزائر، 2011، ص 63.

(3): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 149.

الترخيص بالبناء المذكور. (1)

بل إن القضاء الفرنسي أصبح يقبل بعض الطعون استنادا إلى صفة الساكن فوصل بذلك إلى أقصى حد التوسع في شرط المصلحة، حيث اكتفى بتوافر صفة ساكن البلد أو الإقليم لقبول دعوى الإلغاء، وحديثا قضت المحكمة الإدارية في CLERMONT-FERRAND بإلغاء القرار الإداري الصادر بالترخيص لصاحب مستودع حديد خردة أقامه في منطقة سياحية على اعتبار أن هذا المستودع شوه وأخل بالنظام الجمالي للمنطقة. حيث أنه يضر بالمنظر الفني الجميل الذي نص القانون على حمايته مقرررة توافر مصلحة الطاعن في الطعن بالإلغاء في قرار الترخيص المذكور باعتباره مقيما في المنطقة السياحية التي تم إنشاء المستودع فيها(2).

وفي حكم حديث لها صادر في 1994/12/03 وسعت المحكمة الإدارية العليا المصرية هي الأخرى في مدلول المصلحة المشتركة لقبول دعوى الإلغاء لدرجة أنها كادت أن تعترف بها لكل مواطن يهتم بالشؤون العامة حيث قضت "...لما كان من المسلم به أن الآثار من الأموال العامة...وكان الدستور قد نص في المادة 33 منه على أن للملكية العامة حرمة وحمايتها واجبة على كل مواطن، فلا شك أن من وسائل هذه الحماية الالتجاء إلى القضاء للطعن على القرارات الإدارية التي تمس هذه الأموال العامة، وبناء عليه فمن باب أولى للمطعون ضدهم باعتبارهم من المتخصصين في الآثار والمشتغلين بالأمر العامة مصلحة في طلب إلغاء القرار الصادر بالموافقة على عرض هذه الآثار في الخارج وتكون الدعوة بالتالي مقبولة شكلا"(3).

(1): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 150.

(2) : Clermont-Ferrand, 17déc1991, req, no 901118.

أورده: المرجع نفسه، ص 151.

(3): المرجع نفسه، ص 152.

ومن خلال ما سبق ولما كان القضاء الإداري المقارن قد توسع في شرط المصلحة اللازمة لقبول دعوى الإلغاء إلى درجة كاد يعترف بها لكل مواطن بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تمس الأموال العامة، فمن باب أولى أنه يحق للجار الطعن على قرار الترخيص المعيب الصادر بشأن استغلال منشأة أو مزاولة نشاط مهني من شأنه الأضرار بالبيئة والإنسان ضرراً غير مألوف⁽¹⁾.

وعليه إذا أصدرت الإدارة قرار إداري معيب وتوفرت لدى الجار المضرور المصلحة القانونية فبإمكان المطالبة بإلغاء القرار الإداري المعيب، وتلغى كذلك كل القرارات التي بنيت على أساسه.

ثانياً . حق الجار في مطالبة الإدارة بالتعويض:

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار التي لحقت للشخص سواء في ماله أو في جسده. وأصبحت الإدارة في مختلف تشريعات العالم مسؤولة عن الأعمال غير التعاقدية التي تصدرها سواء تمثلت في القرارات الإدارية أم تمثلت في الأعمال المادية، وعليه فإذا سببت هذه الأعمال لأحد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ضرراً التزمت الإدارة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية الإدارية تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ^(*) بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ الصادر من الإدارة والضرر الذي يصيب الشخص وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويتمثل خطأ الإدارة في حالة القرارات الإدارية في عدم مشروعية هذه الأخيرة كأن تصدر مخالفة للقوانين واللوائح السارية المفعول، كتخلف أحد

(1): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 152.

(*) : إلى جانب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ توجد المسؤولية الإدارية دون خطأ والتي تقوم على أساس المخاطر أو تحمل

التبعة.

أركان القرارات الإدارية أو تكون معيبة. وعليه فالإدارة لا تكون مسؤولة عن الضرر الذي يقع إلا إذا كان الترخيص مخالفا للقوانين واللوائح⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإنه يحق للجار المضروب أن يرجع على الإدارة مصدرة القرار المعيب بالتعويض على الأضرار التي تجاوزت أعباء الجوار ويكون له الخيار بين الرجوع على الإدارة أو على المسؤول عن الأضرار غير المألوفة، وإذا اختار إحدى الطريقتين وأخفق في ذلك فإن ذلك لا يمنعه من سلوك الطريق الآخر وذلك لاختلاف أساس الرجوع في كل من الحالتين⁽²⁾.

الفرع الثاني

أسبقية الوجود في المكان

مما لا شك فيه هو قيام مسؤولية الجار عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية، إذا كان المسؤول عنها لاحق في تواجده في محيط الجوار، ولقد تساءل الفقه عما إذا كان من الممكن مساءلته إذا كان له أسبقية التملك أو الاستثمار، أي أسبقية التواجد في المكان، حيث يحدث أن يكون مستغل المنشأة أو المحل المقلق للراحة مصدر الضرر غير المألوف أسبق في وجوده أو استغلاله على الجيران المتضررين ومن هنا أثير التساؤل عن مدى مسؤولية صاحب المنشأة عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق بجيرانه الطارئین. لقد تباينت وجهات نظر الفقه والقضاء بخصوص هذه المسألة ورأوا أنه لا بد من التمييز بين الأسبقية الفردية في المكان والتي هي حق، وبين الأسبقية الجماعية والتي تعد واقعة.

(1): محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 351.

(2): عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

هذا ولقد أقرت بعض التشريعات بنصوص صريحة الأسبقية الفردية في المكان وذلك تحت تأثير النظام الرأسمالي. ولتوضيح ذلك نقسم الفرع إلى ثلاث فقرات نتناول في الأولى مضمون أسبقية الوجود الفردي، وفي الثانية مضمون الأسبقية الجماعية، وأخيراً نعرض لإقرار المشرع الفرنسي للأسبقية الفردية.

الفقرة الأولى . أسبقية الوجود الفردي:

ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي القديم⁽¹⁾، إلى القول أن أسبقية الاستغلال الفردي تعفي من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فلا يحق للجار المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية، متى كان الجار المسؤول عن الضرر سابق في وجوده في المكان على الجار المضرور.

وهذا ما معناه أن الجار الطارئ الذي يلتحق بالمكان في وقت لاحق على استغلال المنشآت الصناعية التي تنبعث منها الأدخنة والغازات السامة أو المحلات التجارية المقلقة للراحة، لا يحق له المطالبة بالتعويض.

حيث أنه لا يجوز للجيران المستحدثين في المكان أن يشتكوا من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تشغيل المنشأة لأنهم حينما أقدموا على البناء بجوار المنشأة مصدر الضرر، كانوا على علم بوجود هذه المضار.

وتبعاً لذلك إذا قام شخص بتشديد بناء قرب منشأة صناعية، يكون على علم خلال فترة إنجاز البناء أن هناك أضرار بيئية في المكان.

فحسب هذا الرأي أنه من أقدم على البناء في مكان ملوث وهو يعلم بذلك قبل مجيئه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية الموجودة في المكان لأنه لم يفاجأ بها⁽²⁾.

(1) : Demolombe, cours de code napoléon, t, 12, 5^{éd}, 1872, p155

أورده: ياسر فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 326.

(2): زليخة لحميم، الرسالة السابقة، ص 149.

لأن هؤلاء الجيران الجدد حينما أقدموا على البناء بجوار المنشأة الصناعية كانوا على دراية بتلك المضار.

ومن ثمة كان يتعين عليهم أن يمتنعوا عن البناء أما وأنهم قد أقدموا على البناء والسكن فإنهم يكونوا قد عرضوا أنفسهم طواعية لتلك المضار. وبالتالي لا يجوز لهم الشكوى لأنهم بذلك يكونوا قد ارتكبوا خطأ بالبناء بجوار هذه المنشأة الصناعية مصدر الضرر ومن جهة ثانية يكونوا قد قبلوا تحمّل هذه المخاطر.

وقد حاول هذا الفقه أن يستند إلى أساس لما يذهب إليه، من إعفاء رجل الصناعة الأسبق في وجوده في المكان الذي يمارس فيه صناعته، من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي تصيب الجيران الطارئین عليه. فوجد ضالته فيما جنحت إليه محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر 05 أكتوبر 1810 والذي جاء فيه: «حينما يقوم الشخص بالبناء بجوار المنشأة الصناعية المرخصة من جانب الجهة الإدارية، فإنه لا يقبل طلبه بسحب الترخيص لإغلاق المنشأة»⁽²⁾.

وبذلك يعتبر هذا النص استثناء من القواعد العامة في القانون المدني التي تعطي للشخص المضرور الحق في المطالبة بالتعويض عما تحمله من أضرار.

ولقد تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي، حيث قرر بأن الشخص الذي يقوم بالبناء بجوار المنشآت العامة التي تكون مصدر ضرر. فإنه يكون ملزم بتحمّل هذه المضار دون إمكانيته المطالبة بالتعويض عنها. وتبعاً لذلك رفض طلب التعويض المقدم من مربي الحيوانات⁽³⁾. على أساس أنه عندما أقام مزرعته لتربية الحيوانات كان على

(1): ياسر فاروق المنيأوي، المرجع السابق، ص 327.

(2): أورده: عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 74.

(3): C, E. 20 déc 1967, Rec, p, 521.

أورده: المرجع نفسه، ص 76.

دراية بأن أعمال البناء جارية بجوار مزرعته مباشرة. حيث أنه لم يجهل أن الضوضاء تلازم حتما تنفيذ هذه الأعمال وأنها تضر بالحيوانات التي يرببها. وقضى كذلك برفض دعوى التعويض استنادا إلى أن تشغيل أجراس الكنيسة التي يشتكي منها المدعي، كان سابقا على شرائه العقار الذي يشغله⁽¹⁾.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، يرفض كل أثر معفي من المسؤولية عن أضرار التلوث استنادا إلى فكرة الاستغلال الفردي، في حالة ازدياد أو تفاقم المضار الناجمة عن المنشأة العامة. أي أنه إذا كانت المنشأة تنتج قدر معين من التلوث أو المضار قبل مجيء الجيران المحدثين، فيلزم حتى تستفيد المنشأة من الأثر المعفي من المسؤولية لأسبقية استغلالها، أن تظل المضار كما هي بعد مجيء الجيران المتضررين من تشغيلها أما إذا حدث وأن تفاقت تلك المضار بعد مجيء الجيران الطارئين عن الحد الذي كان موجود قبل مجيئهم، فإنه يكون لهؤلاء الجيران المتضررين، المطالبة بالتعويض عن المضار التي لحقت بهم كليا أو جزئيا بحسب الأحوال، دون أن يحتج عليهم بأسبقية الاستغلال.

إن المتمعن في هذا الرأي يجد أنه مجافي للعدالة حيث أنه ليس من العدالة في شيء، حرمان الجار المضرور من حقه في التعويض عما أصابه من ضرر غير مألوف، بسبب أسبقية المسؤول عن الضرر التواجد في المكان. كما أن فكرة أسبقية الاستغلال الفردي تتعارض مع القواعد العامة للقانون المدني من عدة نواحي منها:

إن القول بقيام الشخص بالبناء بجوار المنشأة الصناعية المرخصة من طرف الجهة الإدارية المختصة، يكون قد قبل ضمنا هذه المخاطر، يخالف قواعد المسؤولية

(1) : C .E . 13 févr,1974,D ,1974 ,106.

(2) : C .E,24 fév,1971,Rec.1971,p.159.

أورده: عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص ص 76،77.

التقصيرية المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يبطل كل اتفاق يخالفها صراحة أو ضمناً كما أن القانون المدني قد سمح للشخص باستعمال حقه كما يشاء طالما كان استعماله عادياً ومشروعاً، وفي نطاق القوانين واللوائح المعمول بها، وهذا ما يستفاد من نص المادة 674 تقنين مدني.

وعليه فالقول بأن الشخص إذا قام بالبناء بجوار المنشآت الصناعية أو التجارية المرخصة، يكون قد اقترف خطأ قول غير صحيح لأنه ليس ثمة خطأ بل على النقيض من ذلك هناك استعمال عادي ومشروع⁽¹⁾.

من ناحية أخرى على فرض توافر خطأ في جانب الشخص الذي يقوم بالبناء بجوار المصانع الملوثة أو المضرة، فإن هذا الخطأ لا يكون سوى نتاج عمليات الصناعة أي أنه يوجد خطأ مشترك بين المسؤول عن الضرر صاحب المصنع أو المحل التجاري والجار المضروب الذي قام بالبناء بجوار تلك المنشأة أو المحل غير أن خطأ هذا الأخير يكون مستغرق بخطأ المسؤول عن الضرر.

والأصل طبقاً للقواعد العامة أن الشخص يكون مستحق التعويض عندما يكون خطأه مستغرقاً بخطأ المدين ويستحق تعويضاً جزئياً في حالة الخطأ المشترك بينه وبين المدين⁽²⁾.

أما الاستناد إلى ما جاء به القرار الصادر في 05 أكتوبر 1810، لإقراره فكرة أسبقية الوجود في المكان، وإعفاء المسؤول عن الضرر من المسؤولية ليس صحيحاً. حيث أن الترخيص الإداري وإن أعفى من المسؤولية الجنائية فإنه لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية، ولا يحرم الجار من التعويض عما تحمله من مضر تجاوزت أعباء

(1): زليخة لحميم، الرسالة السابقة، ص 150.

(2): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 80.

الجوار العادية لأنه يمنح تحت شرط مراعاة حقوق الآخرين (1)

واستنادا لما سبق يمكن القول أن أسبقية الاستغلال الفردي لا تعفي المسؤول عن الضرر من المسؤولية، وتبعا لذلك يحق للجار المضرور المطالبة بالتعويض عما تحمله من ضرر غير مألوف، حتى ولو كان مستغل المنشأة أو المحل سابقا في تواجده في المكان.

ومع ذلك فقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية وعلى رأسها محكمة النقض إلى التخفيف من هذا المبدأ، وذلك لإظهار خطأ الجار الحديث في إقامته بناء للسكنى بجوار المنشأة مصدر الضرر، ولكن ليس بقصد إعفاء المسؤول كليا من المسؤولية وإنما إعفاءه جزئيا بتخفيض التعويض. حيث قضت محكمة Dijon⁽²⁾ بالتعويض الجزئي لشخص أقام منزلا للسكنى بالقرب من مصنع تتبعث منه أدخنة سوداء وضجيج شديد لأنه يعد مقترفا لخطأ مما يحرمه من جزء من التعويض الذي يكون مستحقا له.

وذهبت محكمة النقض⁽³⁾ في فرنسا عام 1968 في دعوى مطار نيس، أن الأشخاص الذين يقيمون أو يشترون عقارات بالقرب من المطار، دون أخذ الاحتياطات الضرورية من أجل عدم تعرضهم لمضار الجوار يكونوا قد ارتكبوا خطأ، ويكونوا قد قبلوا مخاطر الاستغلال طواعية، ومن ثمة يتحملوا بعض الضرر الذي يشتكون منه.

كان هذا عن موقف الفقه الفرنسي، وفي مصر أيضا ذهب جانب من الفقه المصري⁽⁴⁾ هو الآخر إلى تأييد فكرة سبق الوجود الفردي، وذهب إلى القول أن الجار الذي يستجد

(1): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 80.

(2) : Dijon, 10-3-1865.D, 65-2-144-S-65-2-343.

أورده: زليخة لحميم، الرسالة السابقة، ص 151.

(3) : Cass.Civ ; 8 mai 1968, D. 1968.

أورده: عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 82.

(4): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 695.

على المالك ليس له أن يشتكى من مضايقات الجوار، لأنه هو الذي سعى إلى الجوار مع علمه بما فيه من مضايقات، وبالتالي يكون حتماً قد ارتضى هذا الوضع. مما يسقط حقه في المطالبة بالتعويض عنه.

واستند أصحاب هذا الرأي إلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، التي جاء فيها: "إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم، وقد تواجد في ناحية مناسبة له، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة هذا البناء، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه."⁽¹⁾

ولقد أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الاتجاه، حيث قضت محكمة الاستئناف المصرية⁽²⁾ بأنه: «إذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من المصانع فلا يحق له التضرر من وجود دخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه آلاتها لأنه جار طارئ عليها وتخير في بناء داره نقطة ظاهرة العيب، وعلى ذلك فلا يحق له طلب التعويض من أصحاب هذه المصانع».

ولقد انتقد أغلبية الفقه المصري⁽³⁾ هذا الرأي، على أساس أنه يتضمن جانباً سلبياً لأن الأخذ بفكرة أسبقية الوجود في المكان يجعل السابق في الاستغلال حقا في أن يفرض إرادته على الجيران الطارئین، وذلك بإجبارهم على تحمل المضار أو استغلال أملاكهم في نوع الاستغلال الذي اختاره.

وبناء على ما سبق يتضح لنا أن فكرة أسبقية الوجود الفردي في المكان، لا تعفي من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لذلك حلت محلها فكرة الأسبقية الجماعية

(1): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 700.

(2): استئناف مصر، 10 ديسمبر 1927، أورده: جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 120.

(3): منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، 1965، ص 59، عبد الرزاق

السنهوري، المرجع السابق، ص 701.

الفقرة الثانية . أسبقية الوجود الجماعي:

لا يمكن الأخذ بفكرة أسبقية الوجود الفردي لمنافاتها لقواعد العدالة لذلك استعويض عنها بفكرة الوجود الجماعي، وعليه فأسبقية الوجود أو الاستغلال لا قيمة لها ومن ثمة لا تؤثر على المسؤولية المدنية إلا إذا كانت جماعية بحيث يكون من شأنها أن تصبغ الحي بطابع خاص، أي أن العبرة في تحديد مضار الجوار غير المألوفة وتقرير المسؤولية عنها تكون بطبيعة الحي الذي توجد فيه الأشياء ونوع الاستغلال المعدة له ومدى اعتباره مألوفاً ومعتاداً في هذا الحي أو عدم ذلك وهذا طبقاً للعرف السائد⁽¹⁾.

وعليه فما دام ثمة أسبقية جماعية في المكان كأن يتخذ الطابع العام لمنطقة ما صبغة معينة، سواء كانت صناعية، تجارية أو سكنية، يجب الاعتداد بها في تحديد مألوفية الضرر الذي أصاب الجار من عدمه.

بمعنى إذا أقدم عدة أشخاص على إقامة المصانع أو المحلات التجارية المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة في منطقة معينة حيث أصبحت تعرف بأنها منطقة صناعية أو تجارية.

فمن يقوم ببناء منزلاً للسكن الهادئ في تلك المنطقة أو يستغل مشروعاً يتعارض مع طبيعتها لا يجوز له التضرر من ذلك ومن ثمة المطالبة بالتعويض استناداً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة. حيث أن هذه المضار في مثل هذه المناطق تعد عادية ومألوفة، وإن كانت عكس ذلك بالنسبة له أو لنشاطه⁽²⁾. حيث أنه في هذه الحالة مصلحة الجماعة تعلوا مصلحة الفرد.

وفي المقابل إذا كانت المنطقة مخصصة للسكنى الهادئة، ثم التحق جار طارئ وقام بتشديد مصنع تتبعث منه أدخنة وغازات سامة أو قام بفتح محل تجاري مقلق للراحة

(1): زكي زكي زيدان حسين، المرجع السابق، ص 124.

(2): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 332.

والسكينة، ففي هذه الحالة يجوز للجيران التضرر من ذلك والمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار لأنها تعتبر من قبيل المضار غير المألوفة بالنسبة لطبيعة الحي.

حيث أن تحديد طبيعة الضرر من حيث كونه مألوف أو غير مألوف يتم على ضوء طبيعة المنطقة ونوع الاستغلال الموجود بها مع مراعاة العادات المتعارف عليها⁽¹⁾.

ولقد استقر القضاء الفرنسي هو الآخر على الاعتراف بأسبقية الاستغلال الجماعي كعامل مؤثر على مضار الجوار غير المألوفة على النحو الذي قال به الفقه، حيث أن الشخص الذي يلتحق للإقامة بحي صناعي أو تجاري أو زراعي لا يحق له الشكوى والتضرر من الأضرار الناجمة عن استغلال المنشآت الصناعية أو التجارية أو الزراعية حيث أن طبيعة الحي كونه صناعي أو تجاري أو طبيعة المنطقة باعتبارها زراعية فهذا الأمر يحتم وجود مثل هذه الأضرار، مما يلزم وصفها بأنها تعد من قبيل المضار المألوفة، يجب على الجيران تحملها استجابة لطبيعة الحي أو المنطقة⁽²⁾.

ومن قرارات المحاكم في هذه الصدد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ برفض الطعن المرفوع من طرف الجار ضد حكم قاضي الموضوع الذي رفض طلب التعويض عن الروائح الكريهة المنبعثة من مزرعة خنازير مجاورة له على أساس أن هذه المضايقات لا تتجاوز أعباء الجوار الواجب تحملها وذلك تبعا لطبيعة المنطقة كونها زراعية اعتاد الملاك وحائزي الأراضي الزراعية تربية الحيوانات بها.

وقضت أيضا بمسؤولية شركة عصير الزيت عن الغبار المتطاير من المصنع أثناء تشغيله، والذي يسبب مضار للجيران تأسيسا على أن هذه المضار تجاوزت أعباء الجوار العادية حسب طبيعة الحي ولقد أشرنا لهذا سابقا.

(1): زليخة لحميم، الرسالة السابقة، ص 152.

(2): عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 89.

(3): Cass. Civ.30-1-1963,D.63,261.

أورده: ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 33.

ونلتمس نفس الرأي أيضا عند غالبية الفقه المصري⁽¹⁾، حيث ذهب إلى القول بأن أسبقية الاستغلال لا تؤثر على مسؤولية الجار إلا إذا كانت أسبقية جماعية، حيث يكون من شأنها أن تصبغ الحي بطابع خاص صناعي، تجاري، زراعي أو سكني هادئ. فمثل هذه الأسبقية هي التي تمنع الجيران الطارئین من الرجوع على الملاك السابقين في تواجدهم في المكان بسبب ما يلحقهم من ضرر، فإذا عمد عدد كبير من الأشخاص إلى استعمال ملكياتهم بطريقة واحدة في حي ما، فإنهم بذلك يحددون الاستعمال العادي والمألوف في هذا المكان، بحيث إذا جاورهم شخص بعد ذلك وعمد إلى اختيار نوع آخر من الاستعمال لا يتلاءم مع الاستعمالات السابقة، لا يحق له أن يشتكي من الأضرار التي تلحقه⁽²⁾.

كل هذا يكون في حالة كون طبيعة الأحياء أو المناطق محددة سلفا، سواء كانت صناعية، تجارية زراعية أو سكنية لكن الصعوبة تثار في حالة كون طبيعة الحي أو المنطقة غير محددة بصورة واضحة ففي هذه الحالة لتطبيق فكرة أسبقية الاستغلال يجب أن تأخذ في الاعتبار مراعاة ظروف كل حالة على حدة⁽³⁾.

إن من مزايا الأسبقية الجماعية في المكان أنها تعتبر قرينة لقاضي الموضوع يستطيع من خلالها أن يستخلص طبيعة الضرر من حيث كونه مألوفاً أو غير مألوف وتبعاً لذلك يقرر مدى أحقية الجار في طلب التعويض من عدمه. هذا ولقد أصبحت جل مدن العالم في الآونة الأخيرة، مقسمة إلى مناطق صناعية، تجارية زراعية وأخرى سكنية وهذا تقاديا لتضارب المصالح، وعليه فاحترام تطبيق التشريعات العمرانية من شأنه التقليل

(1): رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، مصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 200، ص 67،

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 702.

(2): عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 68.

(3): توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، مصر، دون سنة نشر، ص 124.

من المنازعات في محيط الجوار⁽¹⁾.

ووفقا لما تقدم فالرأي الراجح هو الذي يذهب إلى القول بأن أسبقية الاستغلال أو الوجود في المكان لا يكون لها تأثير على نظرية مضار الجوار غير المألوفة إلا إذا كانت أسبقية جماعية والتي من شأنها أن تضي على الحي أو المنطقة طابعا جماعيا خاصا. إلا أن المشرع الفرنسي أخذ بفكرة الاستغلال الفردي بموجب قانون العمران والسكن الفرنسي. وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية:

الفقرة الثالثة . إقرار المشرع الفرنسي لفكرة الاستغلال الفردي:

رأينا فيما سبق استقرار الفقه والقضاء الحديث على رفض فكرة الاستغلال الفردي التي أقرها الفقه القديم، وذلك لمجافاتها للعدالة ومنافاته لقواعد القانون المدني حيث استعاض عنها بفكرة أسبقية الاستغلال الجماعي، لتقدير ما إذا كانت مضار الجوار مألوفة يجب التسامح بشأنها أو غير مألوفة يستلزم على مرتكبها التعويض.

بالرغم من ذلك تدخل المشرع الفرنسي بموجب نص صريح وأقر إمكانية التمسك بفكرة الاستغلال الفردي من أجل الإعفاء من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك متى كانت المنشأة ذات طابع صناعي، تجاري، زراعي أو حرفي مغلبا في ذلك الجانب الاقتصادي على مصلحة الجيران وحقهم في المطالبة بالتعويض وذلك بموجب نص المادة L.112-16 من قانون العمران والسكن⁽²⁾ التي تنص على: «الأضرار التي تصيب شاغلي العمارة بسبب المضايقات الناجمة عن الأنشطة الزراعية، الصناعية التجارية أو الحرفية، لا ترتب حقا في التعويض، عندما يكون ترخيص البناء الخاص بالعمارة المعرضة لهذه الأضرار أو الناقل للملكية أو عقد الإيجار، قد طلب في تاريخ لاحق على وجود الأنشطة مصدر الضرر، وذلك عندما يتم ممارسة هذه الأنشطة طبقا

(1): زليخة لحميم، الرسالة السابقة، ص 158.

(2) : Article : L 112-16 , code de la construction et de l habitation , voir, www .legifrance.gouv.fr.

للنصوص التشريعية واللائحية المعمول بها، وفي نفس ظروف التشغيل.» .

ولا يوجد ما يقابل هذا النص في التشريعين الجزائري والمصري.

وطبقا لمضمون هذا النص فإن ممارسي الأنشطة الزراعية الصناعية التجارية والحرفية يعفون من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن ممارسة هذه الأنشطة متى كانت هذه الأخيرة سابقة في تواجدها على طلب ترخيص بناء العمارة أو العقد الناقل للملكية أو عقد الإيجار، شريطة مطابقة هذه الأنشطة للقوانين واللوائح المعمول بها. وتستمر في ممارسة هذه الأنشطة في نفس ظروف التشغيل.

ولقد اختلف الفقه الفرنسي حول ما إذا كانت الأنشطة الواردة في هذه المادة واردة على سبيل الحصر أو المثال، حيث أن المشرع الفرنسي بموجب النص السالف الذكر لم يذكر كل الأنشطة الاقتصادية على غرار الأنشطة المهنية.

فذهب جانب منه⁽¹⁾ إلى القول بأن هذا النص يمتد ليشمل كل المنشآت المنتجة ومن ثمة فكل الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية، تجارية، زراعية حرفية أو مهنية وخاصة أنشطة الخدمة العامة، يكون مستغليها في مأمن من المسؤولية عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار، متى كانت هذه الأنشطة أو المهن أسبق في وجودها على وجود الجار المضروب.

أما غالبية الفقه على غرار "Lambert-Pieri" فلقد ذهب إلى القول إلى أن الأنشطة الواردة في هذا النص، واردة على سبيل الحصر، وما عدا ذلك من الأنشطة كأنشطة الخدمة العامة والأنشطة المهنية كمهنة الطبيب المهندس المحامي...، لا يشملها هذا النص وعليه فمستغلي هذه الأنشطة ليس لهم الحق في التمسك بأسبقية الاستغلال الفردي من أجل إعفائهم من المسؤولية عن مزار الجوار⁽²⁾.

(1) : Endreo ,la théaríe des troubles de voisinage,1980

(1):أورده: ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 339 .

(2): المرجع نفسه، ص 340.

المبحث الثاني

مدى استقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة

بعد أن وقفنا على تحديد شروط تطبيق النظرية وطبيعتها القانونية ومدى تأثير الترخيص الإداري وأسبقية الاستغلال على المسؤولية، يتعين علينا إبراز مدى خصوصية هذه النظرية من عدمه، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمحور حول علاقة هذه النظرية ببعض الأنظمة القانونية نظرا للتشابه بينهما في بعض النقاط بمعنى هل النظرية مستقلة عن هذه الأنظمة أم أنها تعد صورة وتطبيق لها؟

تعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة صورة جديدة للمسؤولية المدنية، تطبق على منازعات الجوار، لذلك كانت هناك محاولات فقهية لتأصيل هذا النظام الجديد من المسؤولية، فيما إذا كان نظام مستقل قائم بذاته أم أنه امتدادا لبعض الأنظمة القانونية المعروفة، ونظرا لكون نظرية مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بفكرة الجوار فقد حاول جانب من الفقه ربط هذه النظرية ببعض المبادئ التي لها علاقة بحق الملكية.

ولقد لاقت فكرة التعسف في استعمال الحق قبولا لدى الفقه في بداية الأمر حيث رأى بأن النظرية تعتبر معيار رابع للتعسف في استعمال الحق، لكن سرعان ما انتقدت هذه الفكرة وذلك لعدم وجود توافق تام بين النظرية والتعسف في استعمال الحق (المطلب الأول). فلجأ البعض الآخر من الفقه إلى القول بأن نظرية مضار الجوار ما هي في حقيقة الأمر إلا صورة جديدة من صور المسؤولية التقصيرية، لكن هذه الفكرة هي الأخرى لم تلق قبولا تاما حيث رفضت (المطلب الثاني).

وأخيرا استقر الرأي إلى القول بأن النظرية ما هي إلا صورة جديدة لقواعد المسؤولية الموضوعية. هذا ما سنتولى بحثه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

نظرية مضار الجوار غير المألوفة والتعسف في استعمال الحق

لقد أقر التقنين المدني مند صدوره عام 1975⁽¹⁾ فكرة التعسف في استعمال الحق محتذياً في ذلك مختلف التقنينات العربية، على غرار التقنين المدني المصري، وتأثراً بالفقه الإسلامي الذي يعدّ المصدر الأول لفكرة التعسف في استعمال الحق⁽²⁾.

ولقد أوردها المشرع الجزائري بموجب هذا الأمر ضمن الفصل الأول من الباب الثاني المخصص لأحكام الأشخاص الطبيعية والاعتبارية.

حيث وردت المادة 41 منه المتضمنة فكرة التعسف في استعمال الحق ضمن المواد المخصصة للأهلية، وهو مكان غير مناسب جعلها محل نقد ومعارضة.

مما دفع المشرع إلى العدول عن ذلك، حيث أنه بموجب القانون 05-10⁽³⁾ المعدّل والمتمم للأمر 75-58 ألغى المادة 41 منه وأعاد تنظيم فكرة التعسف في استعمال الحق من خلال نص المادة 124 مكرر، حيث وردت هذه الأخيرة ضمن القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية، من الفصل الثالث المخصص للعمل المستحق للتعويض.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد خالف التشريعات العربية من حيث موضع النص، حيث وضعته هذه الأخيرة ضمن الباب التمهيدي من تقنينها المدني.

على غرار التقنين المدني المصري.

(1): الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 990، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975

(2): عبد الرحمان مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق

جامعة الجزائر 1، 2006، ص 18.

(3): قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدّل ويتم القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نظم أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق بموجب نص المادة 124 مكرر من التقنين المدني التي جاء فيها: «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

_ 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".

فإنه لم يكتف بهذا النص فقط، حيث أشار إلى مصطلح التعسف في استعمال

الحق أيضا عند تنظيمه لأحكام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بمقتضى نص

المادة 691 منه والتي تنص: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد

يضر بملك الجار...".

وهذا من شأنه أن يثير التساؤل عن علاقة المادة 124 مكرر بالمادة 691 من التقنين

المدني، بمعنى هل يعتبر نص المادة 691 تطبيقا وامتدادا لنص المادة 124 مكرر وفي

نفس الوقت مقيد لها، من حيث أن هذه الأخيرة أشارت إلى عدم جواز التعسف في استعمال

الحق والتعويض عن الضرر الناجم عنه مهما كانت صفته ودرجته، سواء كان طفيفا أو

جسيما، مألوفاً أو غير مألوف، في حين أن نص المادة 691 أشار للتعويض عن الضرر

غير المألوف فقط، أم أن نص المادة 691 مكمل فقط لنص المادة 124 مكرر وذلك من

حيث أن كلا النصين يمنع الإضرار بالغير، وبذلك يكون المشرع الجزائري لم يوفق في

اختيار المصطلح المناسب للتعبير عن مضار الجوار غير المألوفة.

وهذا ما يعبر عنه بالسؤال التالي: هل تعدّ نظرية مضار الجوار غير المألوفة حالة

من حالات التعسف في استعمال الحق؟ أم أنها نظرية مستقلة عن ذلك؟

لقد اختلف الفقه بخصوص هذه الجزئية بين من يرى أن النظرية صورة للتعسف

في استعمال الحق، وبين من يرى عكس ذلك. وهذا ما سنتولى تفصيله فيما يلي:

الفرع الأول

علاقة النظرية بالتعسف في استعمال الحق:

إن إثارة المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة قد تلتبس بالمسؤولية عن التعسف في استعمال الحق، نظرا للتشابه بين هاتين المسؤوليتين الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى القول بوحدة النظام القانوني للمسؤوليتين أو ما معناه أن النظرية تعد صورة أو حالة من حالات التعسف في استعمال الحق (الفقرة الأولى).
بينما ذهب الفقه والقضاء الحديث في رأي مخالف إلى استقلال النظرية عن التعسف في استعمال الحق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى . النظرية صورة للتعسف في استعمال الحق:

ذهب بعض الفقهاء وشرّاح القانون في مصر⁽¹⁾ إلى القول بأن نظرية مضار الجوار غير المألوفة ما هي في حقيقة الأمر إلا تطبيق أو حالة من حالات التعسف في استعمال الحق. ويذهب أصحاب هذا القول في تبرير رأيهم إلى الحجج التالية:
أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد كان يفسح المجال لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، إلى جانب المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق، وإذا كان هذا المعيار لم يظهر في نص المادة الخامسة من التقنين المدني المصري والخاصة بالتعسف في استعمال الحق، فذلك لا يعني بتاتا أن المشرع المصري قد عدل عن اعتبارها صورة له، وذلك لأنه اكتفى بالتطبيق الخاص الموجود في حق الملكية وهو موطن تطبيقه الأصلي⁽²⁾.

(1): حسن كيرة، المرجع السابق، ص 144.

(2): محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

كما أن القضاء المصري في ظل التقنين المدني الملغى، قد برر مسؤولية الجار عن الأضرار غير المألوفة على أساس التعسف في استعمال الحق من محدث الضرر متأثراً في ذلك بالشريعة الإسلامية والتي اعتمد عليها المشرع المصري عند صياغته النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق حيث تعتبر الضرر الفاحش-الضرر غير المألوف-معياراً للتعسف(1).

فضلاً عن ذلك إن اعتبار نظرية مضار الجوار غير المألوفة صورة للتعسف في استعمال الحق يغني عن الكثير من التبريرات و التي تعطي في هذا الشأن، كإقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ والتي تخضع لانتقادات كثيرة(2).

وهو نفس الرأي نلتمسه عند المشرع الجزائري، حيث تنص المادة 691 من التقنين المدني على: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...».

يستشف من نص هذه المادة:

أن المشرع الجزائري استوجب على الشخص ألا يتعسف في استعمال الحق للإضرار بجاره، إلا أن معالم وحدود هذا الواجب تتضح من خلال الفقرة الثانية من نص المادة، حيث يفهم من مضمون هذه الفقرة أن الجار لا يسأل عن التعسف في استعمال حقه عن أي ضرر يلحق الجار كما يفهم من الفقرة الأولى، وإنما يسأل فقط عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية.

وعليه يكون المشرع قد قرر نوعين من التعسف في استعمال الحق بموجب نص

هذه المادة هما التعسف الناتج عنه ضرراً مألوفاً والذي لا تترتب عنه أية مسؤولية

(1)(2): حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 145.

والتعسف الناتج عنه ضرراً غير مألوف تترتب عنه مسؤولية فاعله، وهذا يناقض روح وجوه نظرية التعسف في استعمال الحق.

وعليه يكون نص المادة 691 أتي بحكم خاص يتضمن تقييد نص المادة 124 مكرر، والتي توجب التعويض عن أي ضرر سواء كان مألوفاً أو غير مألوف بسبب تعسف الشخص في استعمال حقه⁽¹⁾.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بالتعسف في استعمال الحق، حيث جعلها معيار رابع للتعسف، وذلك لأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تكون نتيجة للتعسف في استعمال الحق.

حيث فضل المشرع استعمال مصطلح "التعسف" لتكليف الفعل المولد للضرر غير المألوف، وهذا على خلاف باقي المشرعين على غرار المشرع المصري والأردني اللذين استعملوا مصطلح "الغلو" حيث تنص المادة 807 تقنين مدني مصري والمادة 1027 تقنين مدني أردني⁽²⁾: "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

وكذلك المشرع اللبناني الذي استعمل مصطلح "التصرف" حيث قضت المادة 1197 "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً".
يلاحظ أن هذه التعبيرات أكثر دلالة من مصطلح التعسف، حيث أن مصطلح "الغلو" و "التصرف" مصطلحين دقيقين معبران، على خلاف مصطلح "التعسف" الذي يعبر عن نظرية واسعة قائمة بذاتها.

ولقد كرّست المحكمة العليا رأي المشرع، حيث ربطت مضار الجوار غير المألوفة

(1): حجاج مبروك، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 33.

(2): يوسف عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 35.

بالتعسف في استعمال الحق في بعض قراراتها على غرار:
القرار رقم 90943 المؤرخ في 16/06/1992⁽¹⁾ الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه
يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.
ولما كان ثابتا . في قضية الحال . أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه الناتج
من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعي في الطعن ...
وعليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام
الطاعن بتحويل مدخنة البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه
من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك طبقوا
مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على أنه غير مسموح
للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره وبالتالي يتعين رفض
الطعن."

وكذلك القرار رقم 148810 المؤرخ في 25/06/1997⁽²⁾ الذي جاء فيه: " من
المقرر قانونا أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات
الجارية بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة او الخاصة وألا يتعسف في حقه إلى حد
يضر بملك جاره، ويجوز للجار ان يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد
المألوف...".

إن هذا الجانب من الرأي والقائل بربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بالتعسف
في استعمال الحق، كان محل نقد ومعارضة من طرف أغلبية الفقه المصري، والذي ذهب
إلى القول بفصل النظرية عن التعسف في استعمال الحق.

(1): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 90943، المؤرخ في 16/06/1992، المجلة القضائية عدد 01، 1995، ص 101.

(2): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 148810، المؤرخ في 25/06/1997، المجلة القضائية عدد 01، 1997، ص 190.

الفقرة الثانية . فصل النظرية عن التعسف في استعمال الحق :

أمام إخفاق أنصار الاتجاه الأول والذين حاولوا ربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بالتعسف في استعمال الحق، ذهب غالبية الفقه في مصر وفي مقدمتهم "عبد الرزاق السنهوري" إلى القول بأن النظرية لاتعدّ تطبيقاً للتعسف في استعمال الحق، ويستند أصحاب هذا الرأي لتبرير رأيهم إلى إرادة المشرع المصري الذي عدّد حالات التعسف أي أن صور التعسف المقررة بموجب المادة الخامسة من التقنين المدني المصري(*) وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، لذلك وجب عدم التوسع في معايير التعسف لأن من شأن ذلك هدم فكرة الحق ذاتها.

وعليه فإذا كان المشرع المصري عمد إلى حصر صور التعسف في استعمال الحق، فتبعاً لذلك لا يمكن إضافة أية صورة أخرى، وعليه إذا لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة فإن التصرف يكون مشروعاً، مما ينتفي معه التعسف حتى ولو أصاب الغير أضرار غير مألوفة(2).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد حالات التعسف على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما يستفاد من نص المادة 124 مكرر التي جاء فيها «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية...».

فلفظ " لاسيما" يفيد أن تلك الحالات المذكورة على سبيل المثال، مما يتيح بإمكانية إضافة حالات أخرى. وما يلاحظ على نص هذه المادة أن الأساس القانوني الذي تبنى

(*) : تنص المادة 05 تقنين مدني مصري على "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص ص 374، 375.

عليه المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال الحق هو الخطأ وما يؤكد ذلك: موقع نص هذه المادة التي وردت ضمن القسم الأول من الكتاب الثالث الذي جاء تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ولقد وردت مباشرة بعد نص المادة 124 المتضمنة المسؤولية التقصيرية، والتي يعد الخطأ التقصيري ركن وأساس هذه المسؤولية. كما أن تغيير المشرع لمضمون المادة 41 المتضمنة نظرية التعسف في استعمال الحق والتي وردت ضمن القسم المخصص للأشخاص العادية والاعتبارية قبل التعديل إلى نص المادة 124 مكرر تقنين مدني لم يكن دون جدوى، وإنما كان مقصودا وهذا يؤكد إرادة المشرع في التأكيد على التكييف القانوني للتعسف في استعمال الحق والذي يعد خطأ تقصيري.

ضف إلى ذلك أن محتوى أو مضمون نص المادة 124 مكرر، والتي تنص "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الأحوال التالية...". فعبارة "خطأ" لا تدع مجالاً للشك في اعتبار التعسف في استعمال الحق على أنه خطأ تقصيري، وعليه فحالات التعسف التي ذكرتها المادة 124 مكرر ما هي إلا صورة من صور الخطأ⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم يمكن القول إن التعسف في استعمال الحق يشكل خطأ تقصيري، وعليه فلا يمكن القول أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة هي حالة من حالات التعسف، لأنه كما سنوضح في المطلب الثاني استقلال النظرية عن المسؤولية التقصيرية والتي يعد الخطأ شرط أساسي لقيامها وأساس قانوني تبني عليه.

إضافة إلى ذلك أنه يجب أن يكون تصرف الجار المسؤول في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة تصرفا مشروعاً.

ومن خلال ما سبق ننتهي إلى القول بأن الرأي الصائب هو الرأي الثاني، والذي

يميل إلى القول بفصل واستقلال نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في

(1): علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 63.

استعمال الحق. وبذلك فالمشرع الجزائري لم يحكم صياغة نص المادة 691 تقنين مدني. إلا أنه ليس معنى ذلك استبعاد التعسف من منازعات الجوار وانفراد النظرية بها، حيث أن للتعسف في استعمال الحق نصيب في منازعات الجوار وهذا ما سنتولى توضيحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

نطاق التعسف في منازعات الجوار

إن التسليم باستقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في استعمال الحق، لا يقصد به استحواذ هذه النظرية بجل منازعات الجوار، إذ أنه عندما يكون تصرف الجار الذي نتج عنه مضايقات لحقت جيرانه، منطوي على نية سيئة أو فائدة قليلة أو باعث غير مشروع، فالقاضي في هذه الحالة يكيف الفعل على أنه تعسف.

وتبعاً لذلك تستبعد نظرية مضار الجوار غير مألوفة، لتجد فكرة التعسف في استعمال الحق مجالاً للتطبيق، وعليه فهذه الأخيرة لها مجال في منازعات الجوار ويكون ذلك إذا توافر أحد المعايير التي أوردها نص المادة 124 مكرر تقنين مدني⁽¹⁾، وهذا ما سنتناوله من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى . معيار قصد الإضرار بالغير:

يعدّ هذا المعيار أول حالة من حالات التعسف في استعمال الحق، أكثرها وضوحاً وأقدمها على الإطلاق حيث وجدت هذه الصورة في القانون الروماني في القاعدة التي

(1): تنص المادة 124 مكرر تقنين مدني على «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- 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".

تقرر أن «الفعل السيئ لا يغتفر»⁽¹⁾.

ويكون الجار متعسفا في استعمال حقه حسب هذا المعيار إذا كان الدافع أو الباعث من وراء استعمال الحق هو الإضرار بالجار، بمعنى أن تكون نية الإضرار بالجار هي القصد الأوحد من استعمال الحق.

كمن يقيم حائطا عاليا في ملكه بهدف حجب الضوء ومنع الهواء عن جاره. أو يشيد مدخنة بجوار شباك جاره بهدف إرسال الأدخنة السوداء الخانقة على جاره، أو من يقوم بالحفر بجوار جدار جاره لا لهدف سوى انهيار هذا الجدار.

ففي هذه الحالات كلها يعتبر الجار المسؤول عن الضرر متعسفا في استعمال حقه لقصد الإضرار والذي يعتبر خطأ تقصيري⁽²⁾.

وإذا كان عدم الإضرار بالغير أمر لا يختلف عليه اثنان، إلا أن إثبات قصد الإضرار بالغير لا يعدّ أمرا سهلا، نظرا لكون القصد عاملا نفسيا بحتا، وأمام صعوبة إثبات هذا الأمر فإن القاضي يعتمد على عدة قرائن من بينها إثبات انتفاء المصلحة⁽³⁾ بمعنى ألا يكون للجار نفع أو فائدة تعود عليه من وراء استعماله لحقه سوى الإضرار بجاره. ويضبط القاضي هذا المعيار باللجوء إلى سلوك الرجل المعتاد.

وعليه متى توافر قصد الإضرار بالجار فالتصرف يعدّ غير مشروع، وتترتب المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق، أما إذا كان تصرف الجار المسؤول عن الضرر غير العادي مشروعا فالمسؤولية تكون ناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة. بناء على ما سلف ذكره، فانتهاء مصلحة الجار من استعمال حقه يعد قرينة على توافر

(1): محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، (معياره، طبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري) الهيئة

المصرية العامة للكتاب، مصر، 1979، ص 129.

(2): Mazeaud et tunc ,traité théorique et pratique de la responsabilité civil, T1,6 édition,1939,p434

(3) :Jean carbonnie , droit civil ,les bien,presses universitaire de France,1937,p189 .

نية الإضرار بجاره مما يستوجب انعقاد مسؤوليته استنادا للفقرة الأولى من نص المادة 124 مكرر تقنين مدني، لان القانون لا يقرر الحق إلا تحقيقا لمصلحة وليس ليتخذ منه وسيلة للإضرار بالغير⁽¹⁾، أما إذا كانت المصلحة ضئيلة مقارنة مع الضرر الذي لحق الجار فإن المسؤولية تكون استنادا للفقرة الثانية من نفس المادة، والتي تمثل معيار آخر للتعسف في استعمال الحق، هذا ما سنتعرض له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية . قلة المصلحة وجسامة الضرر .

إن استعمال الشخص الجار لحقه لا يكفي أن تكون له أية مصلحة وإن كانت تافهة حتى يكون تصرفه مشروعاً، بل يتعين أن تكون المصلحة جدية وذات شأن وبمفهوم المخالفة إذا كانت المصلحة تافهة وقليلة الأهمية مقارنة مع الضرر الذي أصاب الجار فإن استعماله هذا يعدّ تعسفاً.

تمثل هذه الحالة الصورة الثانية للتعسف في استعمال الحق، ومعيار تطبيق هذه الصورة هو عدم التناسب بين المنفعة أو الفائدة التي تعود على الجار المسؤول وبين الضرر الذي أصاب الجار المضروب أي أن هذه المنفعة لا تقارن أبداً مع الضرر الجسيم الذي لحق الجار المضروب بغض النظر عن نية صاحب الحق⁽²⁾.

فالجار الذي يقدم على استعمال حقه بغرض تحقيق منفعة ضئيلة تافهة لا تكاد تذكر مقارنة مع الضرر الجسيم الذي يلحقه بجيرانه نتيجة هذا الاستعمال، يعد مستهترا لا يبالي بمصالح جيرانه وما تقضيه ضرورات الحياة في المجتمع⁽³⁾.

(1): إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة 02، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، 1958، ص 161.

(2): Nouradine terki, les obligation Responsabilité civil et Régime générale, office des publication universitaires, Alger, 1982, p58 .

(3): ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 13.

ومن تطبيقات هذا المعيار منها ما قضى به نص المادة 708 مدني والتي جاء فيها "...غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط."

ولا يعدّ هذا المعيار معيار موضوعي محض كما هو الشأن بالنسبة للمعيار السابق- قصد الإضرار بالغير- لأنه يقوم على الموازنة المجردة بين المنفعة قليلة الأهمية العائدة على صاحب الحق وبين الضرر الجسيم الذي لحق الجار المضروب. إذا هذه الصورة من صور التعسف في استعمال الحق، تقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة للجيران، دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضروب⁽¹⁾، وعليه فكلما كانت مصلحة صاحب الحق قليلة الأهمية مقارنة مع الضرر الذي أصاب جيرانه، يكون صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه، ويكون الأمر كذلك إذا كانت المصلحة غير مشروعة هذه الأخيرة تمثل المعيار الثالث للتعسف.

الفقرة الثالثة . عدم مشروعية المصلحة:

في هذه الحالة من حالات التعسف لا ينطوي تصرف الجار المسؤول على نية الإضرار بجيرانه، ولا يقصد تحقيق منفعة ضئيلة مقارنة مع الضرر الذي يسببه لهم، وإنما تكون غايته تحقيق مصلحة غير مشروعة، وتترتب هذه الأخيرة إذا جاءت مخالفة للقواعد القانونية أو تتعارض مع النظام العام والآداب العامة. ولما كانت الحقوق قد شرعت لتحقيق غايات ومصالح نبيلة، وتبعاً لذلك إذا كان الغرض من استعمال الحقوق هو الحصول على منافع أو مصالح غير مشروعة، كأن يستغل الجار مسكنه في لعب القمار أو إيواء المجرمين فإنه يكون متعسفا في استعمال حقه مما يستوجب مسؤوليته على أساس هذا المعيار.

(1): إبراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 70.

وتعدّ المصلحة غير المشروعة كمعيار للتعسف في استعمال الحق، معيار موضوعي وإن كان قد يستدل عليه بعوامل وظروف شخصية، والتي تتمثل في القصد أو النية من استعمال الحقوق⁽¹⁾، أي الدافع أو الغرض غير المشروع، وبهذا يمزج بين المعيارين الموضوعي والشخصي.

نهي القول بأن التعسف في استعمال الحق له مجال في منازعات الجوار إلى جانب النظرية، وذلك متى كانت الأضرار التي لحقت الجيران ناتجة عن تصرف غير مشروع ينطوي على إحدى الحالات التي ذكرناها سابقاً، بغض النظر عن صفة هذه الأضرار سواء كانت عادية أو غير عادية، أما إذا كان التصرف عادي ومشروع فإنه فاعله لا يسأل إلا عن الأضرار التي تجاوزت أعباء الجوار العادية وذلك استناداً إلى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

وتبعاً لذلك فالجار لا يمكنه طلب التعويض عن الروائح المقززة والأدخنة السوداء والضجيج المزعج، والنااتجة عن السير العادي والمشروع للمنشآت الصناعية متى لم تتجاوز الأضرار أعباء الجوار العادية، وعلى خلاف ذلك فإنه يجوز له طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق مهما كانت صفة الأضرار.

وعليه إذا كانت النظرية مستقلة عن التعسف في استعمال الحق، فماذا عن المسؤولية

التقصيرية؟

المطلب الثاني

نظرية مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية التقصيرية

نظراً لفشل بعض محاولات إرجاع نظرية مزار الجوار غير المألوفة إلى التعسف

في استعمال الحق، لجأ البعض الآخر إلى قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة

(1): عبد الرحمن مجوبي، المرجع السابق، ص 47.

العامة للمسؤولية المدنية، ولقد ذهب فريق منهم في بداية الأمر إلى القول بأن النظرية تعدّ في حقيقة الأمر امتداداً للمسؤولية التقصيرية لكن سرعان ما تنبه فريق آخر إلى مجافاة هذا التصور للحقائق القانونية⁽¹⁾، ونادى بفكرة التخصيص ما معناه أن النظرية تعدّ تطبيق خاص للمسؤولية التقصيرية (الفرع الأول).

إلا أنه ووفقاً على النظام القانوني لكل من النظرية والمسؤولية التقصيرية، انتهى القول إلى وجود اختلاف وتنافر بين الأولى والثانية. بما يعني استقلال النظرية عن قواعد المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني انفرد النظرية بمنازعات الجوار ولكن وباعتبار المسؤولية التقصيرية الشريعة العامة للمسؤولية المدنية تجد لها مجالاً للتطبيق على منازعات الجوار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

علاقة النظرية بالمسؤولية التقصيرية

على اعتبار المسؤولية التقصيرية الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، فلقد كانت تطبق على نطاق واسع، منها ردّ نظرية مضار الجوار غير المألوفة إلى قواعد هذه المسؤولية (الفقرة الأولى) إلا أنه مع تطور النظرية ارتأى خلاف ذلك وتم فصل النظرية عن المسؤولية التقصيرية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى - ربط النظرية بالمسؤولية التقصيرية:

في بداية الأمر كان السائد فقها وقضاء هو تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على اضطرابات الجوار غير العادية، بمعنى أن النظرية كانت محتواة في المسؤولية

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 399.

التقصيرية حيث كانت هذه الأخيرة تمتد لتشمل النظرية، وذلك على اعتبار أن تلك الأعباء غير العادية لم تكن تحدث لولا وجود نقص في أخذ الاحتياطات اللازمة من طرف مرتكبيها. حيث أنه وإن كان يجوز للجار التصرف في ملكه كيفما شاء دون الإضرار بجيرانه فإنه إذا ترتب على هذا التصرف مضايقات تتجاوز أعباء الجوار العادية، فإنه يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار باعتباره منحرفاً عن سلوك الرجل المعتاد وعليه تتعدّد مسؤوليته طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾

ولقد كان هذا الأمر يقدم نتائج إيجابية في هذه المرحلة، نظراً لبساطة الحياة تبعاً لبساطة وسائل العيش، لكن مع التقدم الصناعي والتكنولوجي وما انعكس ذلك على العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والتي أصبحت صعبة ومعقدة، نتج عنها أضرار لم تكن موجودة من قبل.

كل هذا أدى إلى عجز قواعد المسؤولية التقصيرية عن استيعاب كل المنازعات نظراً لكون الخطأ بمفهومه التقليدي والذي يتمثل في الانحراف عن سلوك الرجل العادي أو مخالفة القوانين والأنظمة المعمول بها وباعتباره شرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية لا يعول عليه في تأسيس المسؤولية لانتفائه في بعض المنازعات⁽²⁾.

من هذا المنطلق أخذ المفكرون القانونيون يبحثون عن حل لهذا الإشكال، ذلك أن انعدام الخطأ ومشروعية تصرف الجار لا يعني إفلاته من المسؤولية وحرمان الجيران من حقهم في التعويض عن الضرر الذي أصابهم.

وقد كانت البداية بتخلي محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ عن التصور الضيق لمفهوم الخطأ، حيث قررت مسؤولية المالك المجاور عن الأضرار التي يشكوا منها الجيران متى

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 401.

(2): المرجع نفسه، ص ص 402، 403.

(3) : Cass. Civ , 27nov 1844,sirey,1844.1,P.911.

كانت هذه الأضرار تتجاوز أعباء الجوار العادية، بغض النظر عما إذا كان مرتكبها أخذ أو لم يأخذ الاحتياطات اللازمة، راعى أو لم يراع القوانين والأنظمة المعمول بها. وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد تخلت عن المفهوم الضيق للخطأ ولجأت إلى المعيار الموضوعي والمتمثل في تجاوز الأضرار التزامات الجوار العادية⁽¹⁾.

بمعنى أن تجاوز الأضرار أعباء الجوار العادية يشكل خطأ على أساس أن الرجل العادي لا يمكنه أن يعيش في المجتمع دون تسبب أضرار عادية، وفي المقابل لا يجوز له أن يسبب لهم مضايقات غير عادية، والتي لا تنتج إلا عن تصرف خاطئ وبالتالي تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد أيد هذا الرأي أيضا جانب من الفقه المصري⁽²⁾ حيث قرروا أن نص المادة 807 تقنين مدني مصري المقابلة لنص المادة 691 مدني جزائري، عبارة عن التزام بامتناع عن عمل مفاده عدم إلحاق أضرار غير مألوفة بالجيران، وعليه يشكل مخالفة هذا الالتزام خطأ مما يستوجب مساءلة فاعله بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يمكن دحض هذه المسؤولية بإثبات بذل العناية الواجبة.

أما جانب آخر من الفقه⁽³⁾ ونظرا لعدم وجود نص فرنسي يماثل نص المادة 691 مدني جزائري، ومحاولة منه في إيجاد أساس قانوني لتأسيس ما جنحت إليه محكمة النقض الفرنسية وذلك لاعتبارها تجاوز الأضرار أعباء الجوار العادية يشكل خطأ رأوا أن التصور الواسع لمفهوم الخطأ يمكن إسناده لنص المادة 544 مدني فرنسي، التي يقابلها نص المادة 674 تقنين مدني جزائري والتي تقضي: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة»

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص ص 401، 402.

(2): أبو غنيمة عبد العزيز عبد القادر، المرجع السابق، ص 104، عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 122.

(3) : M cosmas. p yocas , les troubles de voisinage, libraire générale de droit et de

jurisprudence,paris, 1966,p 20.

بمعنى أن حق الملكية مقيد بالتزام قانوني مفاده عدم تسبب أضرار غير عادية للجيران ومخالفة هذا الالتزام يشكل خطأ يسأل مرتكبه استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية. وتطبيقاً لما تقدم وحسب هذا الرأي فإن نظرية مضار الجوار غير العادية، تعدّ تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، التي تقوم على أساس الخطأ المفترض وجوده منذ تجاوز الأضرار أعباء الجوار العادية. إلا أنه ووفقاً على النظام القانوني لكل منهما انتهى القول باستقلالية النظرية عن المسؤولية التقصيرية.

الفقرة الثانية . فصل النظرية عن المسؤولية التقصيرية:

رغم المحاولات الفقهية والقضائية السابقة لربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بالمسؤولية التقصيرية، وذلك بتقريرها الخطأ المفترض وجوده عند تجاوز المضار أعباء الجوار العادية، حتى ولو أخذ الجار المسؤول كل احتياطاته الضرورية وراعى القوانين والأنظمة المعمول بها إلا أنها لم تنجح في ذلك.

حيث استقر الرأي على ضرورة فصل النظرية عن المسؤولية التقصيرية لأن هذه الأخيرة لها مفهوم قانوني محدد لا ينطبق على النظرية وذلك على اعتبار أنه لانعقاد المسؤولية التقصيرية يجب توافر شروط معينة هي:

الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هذه الشروط لا نجدها في جل منازعات الجوار على غرار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة. على غرار الخطأ والذي يتمثل إما في:

-الإخلال بالتزام قانوني: بمعنى مخالفة القوانين والأنظمة المعمول بها حيث أن كل إخلال بالتزام تفرضه القوانين واللوائح يعدّ خطأً يستوجب المسؤولية التقصيرية فمثلاً إذا ما أقام شخص محلاً مقلقاً للراحة أو مضر بالصحة دون أن يحصل على ترخيص

إداري، يعدّ مرتكباً لخطأ يستوجب عليه التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾

- الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد: حيث أنه قد لا يكون الشخص مغل بالالتزام الذي فرضته عليه القوانين و اللوائح، أي أنه راعى كل الشروط التي نصت عليها ومع ذلك يعدّ مقترفاً لخطأ تقصيري ويتحقق ذلك إذا ما انحرف الشخص عن سلوك الرجل الحريص، و صاحب هذا الانحراف ضرر أصاب الغير، يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر وذلك ليس إلا تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كالشخص الذي يستعمل مسكنه الخاص الموجود في مكان هادئ، للعب القمار والحفلات الصاخبة فيكون بذلك منحرفاً عن السلوك المألوف، وبالتالي يسأل نحو جيرانه عن هذا الإزعاج⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم فإذا ما خالف الشخص القوانين واللوائح المعمول بها، أو انحرف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، يكون قد ارتكب خطأً يوجب عليه التعويض استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

إلا أنه على خلاف ذلك قد يحدث أن يلحق الشخص أضراراً بجيرانه دون أن يكون مخالف للقوانين واللوائح، ودون أن يكون منحرفاً عن سلوك الرجل المعتاد، أي أنه لم يرتكب أي خطأ، كالشخص الذي يقوم بالبناء على أرضه بعد الحصول على ترخيص إداري، متخذاً كل الاحتياطات اللازمة بل والأكثر حداثة.

رغم ذلك يسبب ضرراً غير مألوفاً لجيرانه، وهنا ينتفي ركن الخطأ في هذه الحالة وتبعاً لذلك تنتفي المسؤولية التقصيرية وعليه فالسؤال الذي يطرح نفسه على أي أساس يكون التعويض؟

إن الإجابة عن هذا السؤال لا تكون إلا بالاستناد إلى قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، على اعتبار أن الجار المسؤول عن الضرر قد استعمل حقاً مشروعاً

(1): محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية، الحقوق المنقولة عنها، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة

الإسكندرية، ص 34.

(2): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 688.

ولم ينحرف عن السلوك المألوف.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في هذا السياق في قرار لها تحت رقم 345069 مؤرخ في 12/04/2006⁽¹⁾ والذي جاء فيه "حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 تقنين مدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ بسبب الضرر اللاحق المطعون ضده لكن حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحددة في المادة 691 تقنين مدني المتمثل في المضار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 تقنين مدني...حتى ولو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزما بقواعد التعمير فإنه لا يعفي من مسؤولية تعويض هذه المضار...". وهو تأكيد من المحكمة العليا على استبعاد الخطأ من النظرية.

كان هذا عن ركن الخطأ أما عن الضرر فكما هو مسلم به يعتبر الضرر أيضا عنصر ضروري لانعقاد المسؤولية التقصيرية، ومع ذلك لا يشترط في الضرر صفة معينة، بل يكفي توافر هذا العنصر مهما كانت درجته بسيط أو جسيم⁽²⁾ عادي أو غير عادي، وهذا على خلاف عنصر الضرر الواجب توافره في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حيث يشترط فيه أن يكون على قدر معين من الخطورة والجسامة أي يجب أن يكون ضررا غير مألوف. وهذا ما أشارت إليه المادة 02/691 مدني بقولها "... غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

وتطبيقا لما تقدم نخلص إلى القول باستقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد هذه الأخيرة من منازعات الجوار وذلك باعتبارها الشريعة العامة للمسؤولية المدنية.

(1): المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 345069 مؤرخ في 12/04/2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006، ص 383.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 416.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية ومنازعات الجوار

انتهينا فيما سبق إلى القول بوجود اختلاف وتنافر بين النظرية والمسؤولية التقصيرية، وعلى اعتبار النظرية تطبق أصلاً على منازعات الجوار فإن ذلك لا يعني انفرادها بجل هذه المنازعات حيث تجد المسؤولية التقصيرية مجال لها في ظل هذه المنازعات (الفقرة الأولى) وعلى هذا الأساس يمكن التساؤل حول مدى إمكانية الجمع أو الخيرة بينهما (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى . نطاق المسؤولية التقصيرية في منازعات الجوار .

إن للمسؤولية التقصيرية مجالاً في منازعات الجوار، شأنها في ذلك شأن نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وذلك متى توافرت شروط تطبيقها طبقاً لما قضت به المادة 124 تقنين مدني التي جاء فيها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

فوفقاً لمضمون هذه المادة متى توافر الخطأ، الضرر مهما كانت درجته والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تتعقد المسؤولية التقصيرية، وتبعاً لذلك متى كانت الأضرار التي يشكو منها الجار ناتجة عن تصرف خاطئ من طرف الجار المسؤول نتيجة تهاونه وتقصيره في أخذ الاحتياطات الضرورية أو أنه لم يراع القوانين واللوائح المعمول بها فإنه يلزم بالتعويض بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية.

كالشخص الذي يقوم بالبناء ويتجاوز حدود الترخيص الممنوح له، أو يكون بناءه مخالف لقوانين التهئية والتعمير، أو عدم احترامه للمسافات⁽¹⁾ الواجب تركها وهذا بغض النظر عن صفة الأضرار سواء كانت بسيطة أو جسيمة، مألوفة أو غير مألوفة.

(1): تقضي المادة 709 تقنين مدني " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مظل مواجه على مسافة تقل عن مترين...".

وعليه يمكن القول أنه كلما كان تصرف الجار المسؤول نتيجة سلوك خاطئ فإن مسؤوليته تتعدّد استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية وذلك مهما كانت صفة الضرر مألوف أو غير مألوف، أما إذا كان تصرفه مشروعاً فإن مسؤوليته لا تتعدّد إلا عن الأضرار غير المألوفة وذلك وفقاً للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة. إلا أنه في بعض الحالات تتوفر المسؤوليتين معاً مما يتيح الفرصة للجار المضروب الخيرة أو الجمع بين المسؤوليتين هذا ما سنفصله في الفقرة الموالية:

الفرقة الثانية - مدى مكنة الجمع أو الخيرة بين النظرية والمسؤولية التقصيرية.

قد يحدث أحياناً أن تكون المضار التي يشتكى منها الجار ناتجة عن تصرف خاطئ من طرف المقاول الذي يقوم بعمليات البناء، مع انتفاء الرابطة التبعية بينه وبين رب العمل، نتيجة تهاونه وتقصيره في أخذ الاحتياطات الضرورية كوضع الآلات والمعدات وسط الشارع أو أمام مدخل البناية، مع إصدارها للضوضاء والصوت المزعج أثناء عمليات البناء. أو عدم احترامه للقوانين والأنظمة المعمول بها كعدم مراعاة القياسات والمسافات القانونية والتي يترتب عليها حجب الضوء أو الشمس⁽¹⁾.

كل هذا يسبب مضايقات للجيران، مما يعطيهم الحق في طلب التعويض، فهل يكون الرجوع على المقاول؟ أم على رب العمل؟ أم على الاثنين معاً؟

استقر الرأي الفرنسي⁽²⁾ بخصوص هذه الجزئية إلى القول بإمكانية الجار المضروب الرجوع على المقاول نتيجة تصرفه الخاطئ وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، أو الرجوع على رب العمل بناءً على المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، أو على الاثنين معاً. حيث خوّلوا الجار المضروب إمكانية الخيرة أو الجمع بين المسؤوليتين

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 456.

(2) : Cass civ., 27-05-1975, D.S. 1976, I, P. 318 .

وحجتهم في ذلك: أن حرمان الجار المضرور من الجمع أو الخيرة بين نظامي المسؤوليةين فيه من ناحية أولى إهدار وانتقاص لحمايته، وذلك بعدم إمكانية حصوله على التعويض في حالة رجوعه على المقاول وحده وذلك بسبب إفلاس هذا الأخير، أو تمسكه بالسبب الأجنبي في حدوث الضرر غير المألوف وبالتالي إعفاءه من المسؤولية وحرمان الأول من حقه في التعويض عن الأضرار التي تحملها⁽¹⁾.

ومن ناحية ثانية يؤدي ذلك إلى استحواد نظرية مزار الجوار غير المألوفة على منازعات الجوار، مع أن المسؤولية التقصيرية تعد الشريعة العامة وتطبق على كل المنازعات في حالة توفر شروطها.

من هذا المنطلق قرروا بأن الجار المتضرر من أعباء الجوار غير العادية والنتيجة عن تصرف خاطئ من طرف المقاول، له الحق في الرجوع على هذا الأخير وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما له الحق في الرجوع على رب العمل استناداً إلى قواعد المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي "prieur"⁽³⁾: "بأن مسؤولية محدث الضرر يمكن بحثها على أسس مختلفة وأن المضرور يمكنه الاختيار بين المسؤولية المؤسسة على الخطأ أو على نظرية مزار الجوار غير المألوفة... لكن يجب أن يحدد في دعواه الوسيلة الأفضل بالنسبة له ويتم ذلك لحظة رفع الدعوى.

وبناء على ما تقدم إذا كان الجار المضرور الذي يشتكي من مضايقات غير عادية، له الحق في طلب التعويض عما تحمله من أضرار، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام على أي أساس يبنى هذا التعويض هذا ما سنحاول مناقشته في الفصل الثاني؟

(1)(2) : فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 457، 458.

(3) : Prieur .M ,droit de l'environnement,1984,p1042

أورده المرجع نفسه، ص 458.

من الواضح أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تختلف عن المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة، حيث أنه إذا كانت هذه الأخيرة يشترط لقيامها ضرورة توفر الخطأ في المسؤول عنها وبغض النظر عن صفة الأضرار المترتبة عن ذلك ولو كانت عادية، فإن الأمر على خلاف ذلك في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

حيث لا يلزم توفر الخطأ لقيامها، وإنما يكفي أن يكون المسؤول عنها يحمل صفة الجار بغض النظر عن الحق الذي يستند إليه، ويكون تصرفه عادي ومشروع، وأن يتجاوز الضرر الناتج أعباء الجوار العادية. ولا يحول سبب الحصول على الترخيص الإداري الإعفاء من المسؤولية أما الأسبقية الجماعية في التواجد فإنها تعفي من ذلك.

الفصل الثاني

أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

تطرقنا في الفصل الأول من هذه المذكرة إلى أحكام وقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة، من خلال التطرق إلى شروط تطبيقها وطبيعتها القانونية، وانتهينا إلى محاولة تبيان مدى استقلالية هذه النظرية عن بعض الأنظمة القانونية المعروفة.

وإذا كان من المسلم به فقها وقضاء وتشريعا الاعتراف بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة وكونها نظام قانوني مستقل وقائم بذاته، بمقتضاه يتحمل الجار المسؤول الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية، والناجمة عن تصرف مشروع فيلزم بتعويض جاره المضرور.

فإن أدق جزئية يمكن أن تثور بخصوص هذه المسؤولية، هو العثور على الرابطة التي تجمع الشخص المسؤول بالضرر الذي ألحقه بغيره⁽¹⁾، أو ما يعبر عنه بأساس المسؤولية.

إذ أن القول باستقلالية المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يقتضي بالضرورة أن لها أساس قانوني خاص تقوم عليه.

ويقصد بالأساس القانوني للمسؤولية عموما، السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر على شخص معين دون غيره، وبمعنى آخر الاعتبارات التي جعلت القانون يلزم شخص معين دون غيره بتحمل عبء التعويض⁽²⁾.

(1): عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص15.

(2): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 145.

وبناء عليه يقصد بالأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، السبب المبرر والذي من أجله وضع القانون عبء تعويض الضرر غير المألوف على عاتق الجار المسؤول عنه قانوناً.

وفي صدد البحث عن أساس هذه المسؤولية، نجد أن الفقهاء قد اجتهدوا في وضع نظريات ومبادئ مختلفة ومتنوعة، وذلك لأن الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تعتبر من المسائل التي حيرت الفقه والقضاء الفرنسي نتيجة لانعدام النص القانوني الفرنسي الذي يقابل نص المادة 691 مدني جزائري ولهذا تباينت الآراء حول هذه الجزئية.

وإن الوقوف على أساس المسؤولية يعدّ نقطة أساسية ولازمة لتبرير أحكام القضاء التي تقرر رجوع الجار المضروب على جاره المسؤول عن الضرر غير المألوف خاصة في غياب النص الفرنسي كما أسلفنا الذكر.

وقد اهتم هذا البحث بدراسة هذه الجزئية في الفصل الثاني منه، وذلك لما لها من أهمية تتمثل في أنه لا يمكن تقرير أية مسؤولية دون تحديد أساس قانوني تبنى عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى اختلاف وجهات نظر الفقهاء وشرّاح القانون بشأنها والذي تمخض عنه عدّة نظريات، يتعذر تناولها جميعها في هذا البحث، لذا سنكتفي بدراسة أهمها.

وحيث أن هذه النظريات والمبادئ القانونية التي قيلت بخصوص هذه الجزئية لا

تخرج عن أحد المعيارين هما:

معيار الخطأ أو ما يعرف بالنظرية الشخصية، ومعيار الضرر أو ما يسمى بالنظرية

الموضوعية، وبناء عليه ستكون الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: أساس المسؤولية وفق النظرية الشخصية.

المبحث الثاني: أساس المسؤولية وفق النظرية الموضوعية.

المبحث الأول

أساس المسؤولية وفق النظرية الشخصية.

في بادئ الأمر استقر رأي الفقه وشرّاح القانون عند القول أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الخطأ التقصيري، والذي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية، وهو أن يتحرى الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان له من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب التعويض وفقاً للمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾. ويعرّف الخطأ بأنه كل انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية⁽²⁾، ويعتبر أهم أركان المسؤولية التقصيرية.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فذهب جانب منهم للقول بأنه يتمثل في الخطأ الشخصي، وآخر قال بأنه الخطأ المفترض في الحراسة، في حين ذهب البعض الآخر في هذا الصدد إلى القول بأنه هو الإخلال بالتزامات الجوار.

وعليه سنناقش مدلولات الخطأ كأساس لهذه المسؤولية ونتناول في:

المطلب الأول: الخطأ المتمثل في الانحراف في السلوك.

المطلب الثاني: الخطأ المفترض في الحراسة.

المطلب الثالث: الخطأ المتمثل في الإخلال بالتزامات الجوار.

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني والفقه

المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص 06، تم الإطلاع

يوم 14/08/2015 على الساعة 15:41 أنظر <http://theses.ju.edu.jo>

(2): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 55.

المطلب الأول الانحراف عن السلوك العادي

ذهب رأي في الفقه المقارن إلى القول بأن الخطأ الشخصي هو أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، محاولين في ذلك ربط نظرية مزار الجوار غير المألوفة بالمسؤولية التقصيرية، حيث قرروا بأن النظرية ما هي في حقيقة الأمر إلا صورة أو تطبيق للمسؤولية التقصيرية كما أسلفنا الذكر.

وتبعا لذلك فأساس هذه المسؤولية هو الخطأ والذي يعدّ أهم عناصر المسؤولية التقصيرية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مدلول هذا الخطأ، بين من يرى بأن الخطأ بمفهومه التقليدي والتمثل في الخروج عن الحدود الموضوعية للحق وقائل يرى بأنه يتمثل في رفض الإصلاح، وآخر يرى بأنه هو التعدي على حق الملكية. (1)

ولتفصيل هذا كله نقسم المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في:

الفرع الأول: الخطأ بمفهومه التقليدي.

الفرع الثاني: خطأ رفض الإصلاح.

الفرع الثالث. الخطأ بمفهوم التعدي على حق الملكية.

(1): ومن هذه الآراء أيضا: أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة: التعسف في استعمال الحق فالمالك الذي يلحق بجاره

ضررا غير مألوفاً يكون قد تعسف في استعمال حقه والذي يعد خطأ تقصيري (حسن كيرة، المرجع السابق، ص 144).

ومن الآراء كذلك أن هذه المسؤولية مبنية على تجاوز حالة الضرورة، ما معناه ان مزار الجوار ضرورة اجتماعية لا بد من تحملها، وإذا

كان من الضرورة أن يتحمل الجار مزار الجوار دون تعويض إذا لم تتجاوز الحد المألوف، فإنه إذا تجاوزت الحد المألوف وجب

التعويض عنها، فمسؤولية الجار هنا ترجع إلى مجاوزة الضرورة، ولو لم يوجد خطأ من جانب المسؤول، إذ أن مجاوزة الضرورة هي

بعينها خطأ يستوجب التعويض (عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 703).

الفرع الأول الخطأ بمفهومه التقليدي

لقد كانت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة سابقا تقوم على أساس الخطأ بمفهومه التقليدي والذي يتمثل في الخروج عن الحدود الموضوعية للحق. وذلك إما بالانحراف عن السلوك المعتاد للشخص أو في الإخلال بالتزام تفرضه القوانين واللوائح.

ومن ذلك ما قضت به المادة 27⁽¹⁾ من القانون 04-08 والتي تنص على: «دون الإخلال بأحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1411، الموافق ل 14 ديسمبر 1990، والمتعلق بالتهيئة والتعمير لا يمكن السماح بتواجد نشاط تجاري لإنتاج السلع والخدمات من شأنها أن تحدث أضرار أو مخاطر بالنسبة لصحة وراحة السكان و/أو المحيط إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض والواقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية السكنية دون سواها. غير أنه يمكن أن تنشأ هذه الأنشطة في مواقع محددة ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية وخارج مناطق النشاطات أو المناطق الصناعية بناء على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة».

وعليه فمخالفة نص هذه المادة وذلك بعدم احترام ومراعاة شروطها يؤدي إلى مساءلة الشخص لأنه يكون قد ارتكب خطأ تقصيري، وذلك بمخالفته لالتزام قانوني. وكذلك الأمر إذا انحرف الشخص في استعمال حقه عن سلوك الشخص المعتاد كعدم

(1): قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 18

اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة، أو إهماله وتقصيره في ذلك، كأن يتسبب في هدم مباني الجار بسبب حفره لأساسات المنزل أو يتلف ممتلكات ومزروعات الجار بسبب تخزين مواد بنائه. (1)

وعليه يسأل المسؤول عن الضرر استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية لأنه ارتكب خطأً تقصيري.

وطبقاً لذلك يجب على الشخص الجار، أن يراعي الحدود الموضوعية لحقه والتي لا تؤدي إلى إلحاق أضرار غير مألوفة بجيرانه، حيث أن القانون قد رسم بمقتضى المادة 691 تقنين مدني حدوداً موضوعية لا يجوز تجاوزها تتمثل في المضار المألوفة التي تعارف الناس على التسامح بشأنها عادة.

فإذا الحق الجار أضرار غير المألوفة بجيرانه عند استعماله لحقه يكون قد خرج عن الحدود الموضوعية لحقه فيكون بذلك قد أخطأ مما يستوجب انعقاد مسؤوليته استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية. (2)

لا يمكن بأي حال الاعتماد على هذه النظرية وذلك للأسباب التالية:

إذا كان الخطأ بمفهومه التقليدي يتمثل في الخروج عن الحدود الموضوعية للحق سواء بالانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وإما بمخالفة القوانين واللوائح المعمول بها، فهو يخرج عن نطاق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

حيث أنه وكما أسلفنا الذكر في الفصل الأول من هذه الرسالة أن من شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، أن يكون تصرف الجار المسؤول عادي ومشروع، بمعنى أن الجار يستعمل حقه دون الخروج عن حدوده الموضوعية، حيث يراعي القوانين واللوائح ويتخذ كافة الاحتياطات والتدابير الضرورية والأكثر حداثة.

(1): محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة

مصر، 2007، ص34.

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص07.

وذلك لمنع حدوث الضرر غير المألوف، رغم ذلك يقع، كمن ينشأ مصنع يراعي فيه شروط الترخيص رغم ذلك تتبعث منه الأدخنة والغازات المضرة بالجيران. (1)

ونظرا لكون فعل الجار المترتب عنه مزار جوار غير مألوفة، كان ضمن حدود حقه الموضوعية، حيث لم يكن نتيجة انحراف في السلوك المألوف للرجل العادي، ولم يأت مخالفا للقوانين واللوائح المعمول بها، فإنه لا يمثل خطأ بمفهومه التقليدي. (2)

من جهة أخرى هذا الاتجاه يكيّف أفعال الجار بكونها أخطاء وذلك بحسب الضرر الناتج عنها، بمعنى أن الأفعال التي ينتج عنها أضرار غير المألوفة تشكل أخطاء شخصية، في حين أنه إذا لم ينتج عن هذه الأفعال أضرار غير مألوفة فلا تعد أخطاء وهو ما يجعل هذا الرأي يقيم المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، في حين أنه يستند إلى أساس شخصي يتعلق بالخطأ. (3)

واستنادا لما سبق ذكره يمكن القول بأن الخطأ بمفهومه التقليدي لا يصلح كأساس تبنى عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لذلك قال فريق آخر من الفقه بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ بمفهوم رفض إصلاح الضرر.

الفرع الثاني

رفض الإصلاح

ذهب فريق آخر من الفقه أنصار تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي "Picard" إلى القول بأن الشخص الجار لا يكون مسؤولا عن الأضرار استنادا إلى الفعل الضار فقط أي متى مارس نشاطه دون أخذ الاحتياطات

(1): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص36.

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص11.

(3): زرارة عواطف، الرسالة السابقة، ص 196.

اللازمة أو خالف في ذلك القوانين واللوائح المعمول بها. وإنما يسأل أيضا أثناء ممارسته لحقه مع أخذه كافة الاحتياطات اللازمة ومراعاة القوانين واللوائح المعمول بها وكذلك الأمر مع انتفاء التعسف من جانبه.

ما معناه أنه مارس حقه بصفة عادية ومشروعة، فإذا ترتب عن نشاطه ضرر غير مألوف لحق جيرانه ففي هذه الحالة تنقرر مسؤولية الجار المسؤول عن الضرر باعتباره قد استعمل حقه استعمالاً استثنائياً، وفي هذه الحالة ترتبط مسؤوليته بفكرة الخطأ في رفض الإصلاح⁽¹⁾ - رفض التعويض -

ولقد جاء بهذا المفهوم الفقيه الفرنسي "picard". وحسب رأي هذا الفقيه ليس من السهل القول بخطأ من يعمل لمصلحته الخاصة، حيث بالرغم من اتخاذه اليقظة والتبصر يسبب أضرار لجيرانه، لذلك ذهب إلى القول بأن الخطأ في مثل هذه الحالة يكمن في رفض إصلاح الضرر الحاصل⁽²⁾.

والخطأ هنا لا يتكون من الفعل الضار لأن ممارسة الجار المسؤول عن الضرر غير المألوف الذي ألحقه بجيرانه تعدّ من قبيل الممارسات المشروعة والمفيدة في نفس الوقت للمجتمع، وعليه يتمثل في الخطأ في رفض إصلاح الضرر غير المألوف الناتج عن هذه الممارسة المشروعة، وهذه الأخيرة تعتبر استعمالاً استثنائياً لحق الملكية يلحق بالجيران مضايقات تتجاوز أعباء الجوار العادية مما يستلزم على الجار المسؤول عنها تعويض جاره المضروب، وإذا رفض دفع التعويض فهذا الرفض بحد ذاته يشكل خطأ تبنى عليه المسؤولية⁽³⁾.

وهكذا رأى هذا الفقيه بأن الفعل الذي يسبب اضطرابات غير عادية تصيب الجيران ليس خطأ، ومع ذلك يرتب على فاعله التزام بتعويض هذه الأضرار ولا يستطيع

(1) (2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 596، 597.

(3): مروان كساب، المرجع السابق، ص 52.

هذا الأخير التخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث هذه الأضرار.

لم تلق هذه النظرية قبولا حيث تعرضت لانتقادات عديدة نلخصها فيما يلي:

هذه النظرية لم تعط أي حل للمشكلة المطروحة، حيث أنه إذا كان الخطأ لا يتمثل في الفعل الضار وإنما في رفض إصلاح الضرر، فما هي المبادئ والنصوص التي يركز عليها التزام إصلاح الأضرار غير المألوفة، حيث أن مثل هذا النص مفقود في القانون الفرنسي⁽¹⁾.

هذه النظرية تجاهلت المبرر أو السبب الذي من أجله يلتزم الجار المسؤول بتحمل نتائج أفعاله، حيث أنها بدأت من نقطة كان من المفروض أن لا تبدأ منها، وذلك من حيث اعتبارها الجار مخطئا بسبب رفضه دفع التعويض عن الضرر غير المألوف الناتج عن استعمال عادي و مشروع للحق⁽²⁾، مع أن التعويض هو آخر ما يثار في المسؤولية، حيث أن البحث عن السبب أو المبرر لإلزام الجار المسؤول عن التعويض أو ما يعرف بالأساس القانوني للمسؤولية هو أول مرحلة تثار فهو إذا مسألة سابقة على التعويض هذا الأخير الذي يعتبر أثر مترتب على قيام المسؤولية ولا يمكن إقراره إلا بعد انعقاد المسؤولية.

كل هذا يعني أن هناك تجني على المقصود من هذه النظرية، حيث أن المقصود هو البحث عن أساس الالتزام بالتعويض مع أنها ذهبت إلى القول بأن أساس الالتزام بالتعويض هو رفض التعويض وهذا أشبه بالدوران في حلقة مفرغة⁽³⁾.

قولها بأن الخطأ لا يتكون من الفعل الضار، وإنما يتمثل في رفض إصلاح الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية، مما يعني إقرار هذه النظرية للمسؤولية

(1) غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 09.

(2)(3) :فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص ص 595.

الموضوعية، مع أنها تحاول ربط المسؤولية بمفهوم الخطأ⁽¹⁾.

منحها الجار المسؤول عن الأضرار غير المألوفة فرصة لإعفائه من المسؤولية وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الأضرار العادية، وهذا غير ممكن في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة حيث استقرا الفقه والقضاء على عدم إمكانية دحض المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك لانتفاء عنصر عدم إمكانية التوقع الذي يعدّ العمود الفقري للقوة القاهرة أو الحدث المفاجئ⁽²⁾.

وبذلك ذهب اتجاه فقهي للقول بفكرة التعدي على ملك الغير.

الفرع الثالث

التعدي على ملك الغير

ذهب رأي آخر إلى القول بأن الخطأ الشخصي والمتمثل في الاعتداء المادي على ملك الغير هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة (الفقرة الأولى) إلا أن هذه النظرية لم تتجح في تأسيس هذه المسؤولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى . مضمون النظرية.

فحوى هذه النظرية أن مسؤولية الجار عن الأضرار غير المألوفة لا تتحقق إلا إذا كان هناك تعدي مادي منه على ملك جاره، كمن يقوم بفعل في حدود ونطاق حقه فيترتب عن ذلك مضايقات غير عادية تتعدى مادياً ملكه إلى ملك جاره، أي تنتقل من الحيز المادي لحقه وتتعدى إلى الحيز المادي لملك جاره.

(1): M.Cosmas P.Yocas, op.cit, p 115.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 599.

مثلا تصاعد الدخان من مصنع الجار المسؤول تتجاوز حدود ملكه فتخترق ملك جاره، أو انبعاث الأصوات المزعجة أو أمواج الراديو...⁽¹⁾.

فيعدّ هذا التعديّ المادي من قبل الجار المسؤول عنه خطأً تبني عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة. وذلك لأنه يتعيّن على الجار المسؤول وهو يستعمل حقه مراعاة ألا يترتب على ذلك تعديّ ماديّ أو مساس مباشر بحق جاره، والذي يؤدي إلى حدوث مضار جوار غير مألوفة.⁽²⁾

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "leyat"، حيث يرى بأن لهذه النظرية أصل في القانون الروماني، ويشترط هذا الفقيه في التعديّ أن يكون جسيماً أي أن يكون ضرراً غير مألوفاً⁽³⁾.

الفقرة الثانية . تقويم النظرية.

هذه النظرية كسابقاتها تعرضت للانتقادات وذلك للأسباب التالية:

إذا كان الخطأ والمتمثل في التعديّ الماديّ هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فلماذا تترتب هذه المسؤولية حسب هذا الرأي، فقط عند تجاوز المضار حد معين، أي عندما تكون هناك أضرار غير عادية، دون ترتيب المسؤولية على التعديّ الماديّ عند حدوث أي ضرر.

حيث أنه وفقاً لمقتضى الخطأ هذا الأخير يرتب مسؤولية فاعله مهما كانت درجة الضرر بسيط أو جسيم، مألوف أو غير مألوف، ثم يقاس التعويض بعد ذلك تبعاً لدرجة الضرر.

(1): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 703.

(2): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 294.

(3): زرارة عواطف، الرسالة السابقة، ص 197.

وعليه فاشتراط أن يترتب على التعدي المادي أضرار غير مألوفة، فذاك يعني أن أساس المسؤولية ليس التعدي وإنما هو مجرد المساس بحق الجار وعليه يجب البحث عن أساس آخر (1).

القول بأن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو التعدي المادي على ملك الجار، يفهم منه أنه يتعين على الجار المسؤول عن الضرر غير المألوف القيام بأفعال مادية ملموسة، حتى يجوز القول بوجود التعدي المادي على حق الجار المضرور. لكن الضوضاء التي تسبب أصوات مزعجة للجار وكذلك الروائح الكريهة. فهي أشياء غير مادية وغير ملموسة، ولا يمكن إدراكها بالعين المجردة، إذ لا يمكن بأي حال اعتبارها تعدي مادي يستلزم المسؤولية.

بل هناك من ذهب إلى القول بأن الدخان المتصاعد والغبار المتطاير في السماء الذي يسبب مضايقات غير عادية للجيران، بخروجها من ملك الجار تعتبر من الأشياء المتروكة والتي لا تترتب عليها أية مسؤولية (2).

إضافة إلى ذلك قد يكون الفعل يمثل تعدي مادي على ملك الجار، مع ذلك لا يعتبر ضرراً غير عادي وبالتالي لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها لتفاهتها، كتساقط أوراق الأشجار الجافة على ملك الجار، وعليه حتى ولو كان هناك تعدي مادي فالمسؤولية لا تقوم إذا ترتب عن هذا التعدي أضرار مألوفة ينبغي التسامح بشأنها (3)

وهو ما عبرت عليه المادة 02/691 تقنين مدني بقولها: "وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة...".

(1): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 295.

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 11.

(3): زرارة عواطف، الرسالة السابقة، ص 198.

وبناء على ما تقدم نخلص إلى القول أنه لا يمكن تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ الشخصي، سواء تمثل هذا الخطأ في مفهومه التقليدي أو في فكرة رفض الإصلاح أو في التعدي على ملك الجار، وهذا ما دفع أنصار النظرية الشخصية إلى البحث عن أساس آخر فاهتدوا إلى نظرية الخطأ المفترض عن حراسة الأشياء.

المطلب الثاني

الخطأ المفترض في الحراسة

المسؤولية عن الفعل الشخصي وإن كانت تعتبر القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا أنه مع ظهور الآلة نتيجة الثورة الصناعية والتكنولوجيا أصبحت هذه المسؤولية عاجزة عن حماية المتضررين، ذلك لعجز المضرور عن إثبات خطأ المسؤول عن الضرر في كثير من الأحيان، مما أدى ذلك إلى فقدان حقه في التعويض، حيث أنه نتيجة اتساع استخدام الآلات وظهور المخترعات أدى إلى زيادة الحوادث مع غموض سببها، وعدم إمكانية نسبتها إلى شخص معين، من هنا نشأت فكرة المسؤولية عن الأشياء والتي تستند إلى فكرة الخطأ المفترض.

ونظرا لفشل المحاولات الفقهية في تأسيس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوف على أساس الخطأ الشخصي بمختلف مفاهيمه ومدلولاته وذلك لعجزه عن استيعاب جميع صور المضار، لجأ جانب آخر من الفقه أنصار النظرية الشخصية، إلى فكرة الخطأ المفترض في حراسة الأشياء، خاصة وأن مضار الجوار غير المألوفة مرتبطة بالأشياء (الفرع الأول)، إلا أن هذه الفكرة هي الأخرى باءت بالفشل، حيث أنها لا تصلح لتأسيس المسؤولية مناط البحث (الفرع الثاني).

الفرع الأول مضمون النظرية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي وفي مقدمتهم الفقيه "Besson"⁽¹⁾ إلى القول بأن المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة تبنى على أساس الخطأ المفترض عن حراسة الأشياء، وليس على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، واستخلصوا فكرتهم هذه من نص المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾، وفي البداية طبقوا هذا النص على المؤسسات الصناعية و التي تعتبر المصدر الأول و المستمر في إحداث الأضرار حيث رأوا بأنه يجب على مستغل أو مستثمر المنشأة الصناعية لتقادي الأضرار بجيرانه أن يتخذ كافة الاحتياطات و التدابير اللازمة و الضرورية و الأكثر حداثة، و أن حصوله على الترخيص الإداري المسبق بممارسة النشاط لا يعفيه من مسؤوليته عن تلك الأضرار غير المألوفة.

وعليه إذا كانت هذه المنشآت الصناعية تنتج عنها الغازات السامة والأدخنة السوداء الخائفة أو الضجة المزعجة والمستمرة ليلا ونهارا، فإن صاحب هذه المنشآت تقوم مسؤوليته عن هذه الأضرار وذلك لكونه قد أخل بالتزامه بالحراسة⁽³⁾.

فكون الجيران قد أصابتهم مضايقات تجاوزت الحد المتسامح فيه، فإن ذلك يفترض إخلال صاحب المنشأة الصناعية مصدر الضرر بالتزام الحراسة المفروض عليه، إذ أنه يعدّ حارسا للألات والمعدات المستخدمة في العمل، مما يستوجب مساءلته عن ذلك كما لا يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات أنه لم يقترف أية خطأ، إذ أنه بذل العناية الواجبة بما يتفق

(1): مشار إليه في: عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 120.

(2) :Article 1384 " Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés s'il n'en est autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet."

(3): مروان كساب، المرجع السابق، ص 64.

والسلوك المألوف للرجل المعتاد، وإنما عليه إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر ولا يمكنه بأية حال استئناف ممارسة العمل في المنشأة الصناعية مصدر الضرر، إلا بعد إصلاح الأضرار التي سببها لجيرانه، مما يؤكد افتراض التزام الحراسة الذي يقع على عاتقه⁽¹⁾.

وفي محاولة من أنصار هذا الاتجاه في تعميم قولهم على منازعات الجوار ذهبوا إلى القول بأن نص المادة 1384 مدني فرنسي، لا يقتصر تطبيقه على الأضرار الناتجة عن المنشآت الصناعية فقط، وإنما يطبق أيضا على المضايقات غير العادية التي يتعرض لها الجيران والتي تكون ناتجة عن الاستعمال العادي والمشروع لحق الملكية العقارية. وذلك على أساس أن الأضرار غير المألوفة والتي يتعرض لها الجيران تكون ناتجة عن استعمال حق الملكية، ومن ثمة تكون نتيجة الشيء موضوع الحق كالأرض وما يوجد فوقها من معدّات وآلات، مما يعني أن الجار بصفته حارسا للشيء مسؤولا عن الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية التي يلحقها بجيرانه، حيث أنه لا يوجد هناك مانع من فرض على المالك التزام بتحقيق نتيجة مفاده عدم تسبب أضرار غير مألوفة بالجيران ناتجة عن الأشياء التي يستعملها⁽²⁾.

وتقديرا لما أثير من تساؤلات حول مدى اعتبار الشخص حارسا للغازات السامة والأدخنة السوداء الخانقة، والضوضاء المزعجة والمستمرة...، لجأوا إلى القول بأن هذه الأشياء تعدّ من قبيل المنقولات، مما يمكن حيازتها ومن ثمة لا يوجد هناك مانع من حراستها، واستندوا فيما ذهبوا إليه إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء في اعتبار التيار الكهربائي شيئا منقول يمكن حيازته ومن ثمة يتعرض للسرقة.

(1): مروان كساب، المرجع السابق، ص 65.

(2): زرارة عواطف، الرسالة السابقة، ص 214.

وتبعاً لذلك قاسوا الأدخنة والروائح والضوضاء، على التيار الكهربائي واعتبروها أشياء منقولة يمكن حيازتها وعليه لا مانع من أنها تخضع للحراسة⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، مسؤولية مستغل المنشأة الصناعية عن الأدخنة المتسربة في الهواء والتي شكلت طبقة من الثلج تسببت في وقوع بعض الحوادث، وذلك على أساس أن مستغل المنشأة الصناعية يعدّ حارساً لهذه الأدخنة. فللتزام بحراسة الشيء يفيد وجود قرينة قانونية على حصول الخطأ المفترض من الحارس، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وبذلك ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول أن كل من كانت تحت حراسته أشياء ألحقت ضرراً غير مألوفاً بجيرانه، تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض في حراسة الشيء.

وتعدّ المضار غير متسامح فيها التي يلحقها المالك بجيرانه نتيجة إخلاله بالتزام حراسة الأشياء التي في حوزته، تقصيراً منه في حفظها والعناية بها، مما يفترض وجود خطأ من طرف المالك لا يقبل إثبات العكس، ولا يكون أمام الجار المضروب سوى إثبات العلاقة السببية بين الشيء والضرر⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن المشرّع الجزائري قد أقرّ المسؤولية عن حراسة الأشياء بموجب نص المادة 138 تقنين مدني⁽⁴⁾، وجعلها صورة من صور المسؤولية التقصيرية.

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 469.

(2): Cass .civ,10-02-1967 ,B.civ .,67,11,No .66.

أورده: المرجع نفسه، ص 370.

(3): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 25.

(4): تنص المادة 138 مدني على «كل من تولى حراسة شيء وكان له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة».

أما بخصوص المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن مسلك المشرع كان مغايراً تماماً لما ذهب إليه بخصوص المسؤولية عن حراسة الأشياء، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو مدى ملائمة نظرية الخطأ المفترض في حراسة الأشياء كأساس للمسؤولية محل البحث، هذا ما سنتعرض له في الفرع الموالي:

الفرع الثاني

تقويم النظرية

إذا كانت نظرية الخطأ المفترض في حراسة الأشياء أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لجأ إليها أنصار النظرية الشخصية كبديل عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات الذي يعدّ عقبة في وجه المضرور، والذي يكون في أحيان كثيرة عاجزاً عن إثبات خطأ المسؤول، مما يؤدي ذلك إلى عدم حصوله على التعويض لجبر ضرره وإن كانت هذه النظرية تعدّ من أكثر النظريات ملائمة لمضار الجوار غير المألوفة البيئية حيث أن أغلب الأضرار البيئية ناجمة عن تشغيل الآلات والمعدّات الخطرة والتي تحتاج إلى عناية وحراسة خاصة.

إلا أن هذه النظرية لا تصلح أساساً لتبني عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك من عدّة جوانب تتمثل في:

استناد القضاء الفرنسي في أحكامه بخصوص المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس نص المادة 1382 مدني فرنسي والتي تتعلق بالخطأ الشخصي الثابت، أي أنه اعتبر أساساً هذه المسؤولية الخطأ الشخصي الثابت، وليس الخطأ المفترض⁽¹⁾.

(1): عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 120.

عدم توفر شروط المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في حراسة الأشياء في إطار المسؤولية محل البحث، حيث أثير التساؤل حول المقصود بالشئ الذي يحدث الضرر، فهل يقصد به الآلات والمعدات المستخدمة في المصنع أم أنه يتمثل فيما يصدر عن هذه الأشياء من ضوضاء غازات، روائح وأدخنة...إلخ.

فإذا كان يقصد به هذه الأخيرة فإن ذلك معناه أن الأشياء حارسا يسأل وفقا لنظرية الخطأ المفترض عن الضوضاء، الدخان الروائح والغازات(1).

كما أن هذه الأشياء تعدّ من الأشياء المتروكة والتي لا يملكها أحد، حيث أنها عندما تصبح منتشرة في الفضاء تخرج من إطار حراسة صاحب المنشأة الصناعية حيث تكون خاضعة لتأثير عوامل طبيعية(2).

أما إذا كان المقصود بالشئ المصدر الذي يبث وينشر هذه المواد في الفضاء فهذا القول لا يستقيم، لأنه يستحيل على الحارس إبقاء هذه المواد في مصنعه، حيث لا يمكنه التحكم فيها وإبقائها تحت سلطته الفعلية، فهو التزام بتحقيق نتيجة يقتضيه الالتزام بالحراسة، وهو التزام بمستحيل بالنسبة لصاحب المنشأة الصناعية، وإذا بإمكان ذلك فلا يكون إلا بالتوقف عن ممارسة النشاط(3).

ضف إلى ذلك أن التشريعات المدنية عندما نظمت المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء جعلتها تتعقد بغض النظر عن صفة الأضرار جسيمة أو بسيطة، عادية أو غير عادية.

ومن هذا المنطلق يتبين عدم صلاحية الخطأ المفترض في حراسة الأشياء كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لأن هذه الأخيرة لا تتعقد إلا عندما

(1): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 506.

(2): مروان كساب، المرجع السابق، ص 66.

(3): المرجع نفسه، ص 67.

تكون هناك أضرار على قدر من الأهمية والجسامة، بمعنى أن تتجاوز أعباء الجوار العادية⁽¹⁾.

أخيرا إن الضرر في إطار نظرية حراسة الأشياء يفترض حدوثه بفعل الشيء الذي هو تحت حراسة الشخص، وعلى خلاف ذلك فإن الضرر في إطار نظرية مزار الجوار غير المألوفة، يحدث في أحيان كثيرة بفعل الإنسان لا بفعل الشيء الذي تحت حراسته كالضوضاء التي يحدثها تلاميذ المدرسة والتي تسبب إزعاجا غير مألوف للسكان المجاورين⁽²⁾.

المطلب الثالث

الإخلال بالتزامات الجوار

ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنّ هناك التزامات جوار تفرض على كل جار بأن يستعمل حقه وينتفع به كيفما يشاء وبالطريقة التي تروق له، مع وجوب ألا يسبب ذلك للجيران مزار تتجاوز أعباء الجوار العادية⁽³⁾.

بمعنى أنّ هناك التزام جوار يقع على عاتق كل جار مفاده وجوب مراعاة مصالح الجيران عند استعمال الملكيات والحقوق وتبعاً لذلك إذا ترتب عن هذه الاستعمالات أضرار غير عادية لحقت الجيران فإن الجار المسؤول عن الضرر يكون قد أخل بالالتزام المفروض عليه مما يستوجب انعقاد مسؤوليته عن ذلك.

إلا أنه ثار بهذا الصدد سجال فقهي حول تحديد طبيعة هذا الالتزام.

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 482.

(2): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 507.

(3) : Marcel planiol et george ripert , traité pratique de droit civil français,tom v1, obligation, paris, p

حيث لم يتفق الفقهاء حول المعيار أو المبرر لقيام المسؤولية نتيجة الإخلال بالتزامات الجوار، حيث تعددت الآراء⁽¹⁾ بين من يرى بأن موجب الجوار ناتج عما يسمى بشبه العقد (الفرع الأول) في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأن التزامات الجوار يرجع إلى النصوص القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية شبه العقد

ذهب رأي في الفقه الفرنسي على غرار "Planiol" إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة شبه عقد الجوار، حيث يعد الجوار حسب هذا الرأي شبه عقد⁽²⁾ (الفقرة الأولى) إلا أن هذه الفكرة غير صائبة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى . مضمون النظرية.

يعرّف شبه العقد على أنه عمل غير مشروع يقوم به صاحبه بإرادته ويعود بالنفع على شخص آخر، كما إذا قام شخص ببيع بضاعة يملكها غيره في غياب هذا الأخير كانت على وشك التلف، دون أن يطلب منه صاحب البضاعة ذلك وهو ما يعرف بالفضالة⁽³⁾ . وهي إحدى تطبيقات شبه العقد.

(1): ومن هذه الآراء أيضا ما يذهب إليه "Blaise" من أن أساس هذه المسؤولية هو الالتزام العرفي، إذ أنه من المتعارف عليه منذ القدم

إلزام الجار بتحمل الأضرار العادية، وعليه إذا سبب الجار أضرار غير عادية يكون قد خالف الالتزام العرفي.

(2): يعتبر شبه العقد مصدر من مصادر الالتزام إلى جانب العقد، القانون، العمل غير المشروع، وهو أنواع يتمثل في الفضالة، الإثراء

بلا سبب، الدفع غير المستحق، لكن هناك بعض الفقهاء من رفضه جملة وتفصيلا واستبدله بفكرة الإثراء بلا سبب.

(3): محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة

المنفردة)، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 27 وص 30، 31.

وفكرة شبه العقد فكرة قديمة، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة وأقرها كمصدر من مصادر الالتزام وذلك بموجب الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود من التقنين المدني.

وفكرة شبه العقد وفق هذا الاتجاه تنشئ التزامات متبادلة بين الجيران من شأنها أن يتصرف كل منهم بملكه كيفما شاء، دون أن يضر ذلك بغيره من الجيران، حيث أنه بموجب شبه العقد بين الجيران يلزم كل جار بأن لا يستعمل حقه بطريقة تحرم غيره من استعمال حقه أيضا.

وتبعاً لذلك إذا خالف الجار هذا الالتزام وقام باستعمال حقه بطريقة أضرت بجاره فإنه حينئذ يكون خرق التزامه شبه التعاقدية⁽¹⁾. مما يستوجب تحمل نتائج أفعاله فتتعقد مسؤوليته.

وفي هذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي "pothier": "إن من شأن الجوار أن يجعل المالك ينتفع بملكه بحيث لا يضر جاره، وهذه القاعدة تنصرف إلى أن المالك مهما تكن له من حرية الانتفاع بملكه كما يشاء، إلا أن ليس له أن يقوم بعمل من شأنه أن يضر بملك الجار"⁽²⁾.

ويذهب مؤيدي فكرة شبه العقد كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة إلى أن هناك بعض الالتزامات، التي تترتب على عاتق الأفراد دون سابق اتفاق عليها بينهم، والتي منها ما ينشأ من التزامات متبادلة جبرا بين الجيران والمتمثلة في احترام كل منهم استعمال الآخر بملكه، ويستند هذا الرأي لتبرير موقفه⁽³⁾ إلى نص المادة 651

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 13، 14.

(2): أورده: زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، دون سنة نشر، ص ص

.102،101

(3): M cosmas p yocas,op,cit,p,122..

ونص المادة 1370 تقنين مدني فرنسي(1) .

رغم ما يذهب إليه أنصار هذه الفكرة من حجج لتبرير رأيهم إلا أنهم فشلوا في ذلك:

الفقرة الثانية . تقويم النظرية:

لم تلق فكرة شبه العقد قبولا، وذلك راجع للأسباب الآتية:

استناد النظرية لنص المادة 651 ونص المادة 1370 من التقنين المدني الفرنسي لتبرير رأيها غير سليم، لأن هاتين المادتين تتعلقان بحقوق الارتفاق القانونية أو الاتفاقية ولا علاقة لهما بالتزامات الجوار وعلى الخصوص نظرية مضار الجوار غير المألوفة(2) حيث أن هذه الأخيرة لا تعتبر حق ارتفاق. وقد بينا ذلك في الفصل الأول من هذه المذكرة عند تطرقنا للتكييف القانوني للنظرية.

إن الأخذ بنظرية شبه العقد كأساس لهذه النظرية، يثير تساؤل حول صفة الشخص الذي يتقرر له أو عليه هذا الالتزام، فهل يعدّ المالك أو الشاغل الفعلي للعين. وعليه إذا كان هذا الالتزام يتقرر لفائدة المالك أو ضده، فمعنى ذلك إضفاء صفة الجار على هذا الأخير فقط، وبالتالي يكون هو المسؤول والمستحق للتعويض في جميع الأحوال بغض

(1):Article 651 "La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention"

Article 1370 "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. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi ; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, Tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée. Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits ; ils font la matière du présent titre

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 509.

النظر عما إذا كان هو المسؤول عن الأضرار أو هو المضرور منها من عدم ذلك، وهذا يناقض تماما ما استقر عليه الفقه والقضاء الحديث.

وإذا قيل بأن هذا الالتزام يتقرر لصالح أو ضد الشاغل الفعلي للعين، فهذا يعني أن المستأجر يعدّ طرفا في العلاقة التأجيرية وفي نفس الوقت طرفا في علاقة شبه العقد⁽¹⁾، خاصة إذا كان المؤجر هو المسؤول عن الضرر أو هو المضرور، وهذه نتيجة غير منطقية، حيث أنه لا يمكن القول بوجود علاقة تعاقدية وشبه تعاقدية متولدة عن علاقة قانونية واحدة⁽²⁾.

كما أن هناك تناقض تام بين الجوار الذي يعتبر واقعة مادية بحتة ونظرية شبه العقد التي تعتبر تصرف إرادي يصدر بإرادة الشخص المنفردة، والذي ينتج عنه التزامات معينة يجب تنفيذها⁽³⁾.

أخيرا إن فكرة شبه العقد والتي تعتبر كمصدر من مصادر الالتزام والتي قال بها الفقه القديم وأقرتها بعض التقنيات على غرار التقنين المدني الجزائري كما أسلفنا الذكر، فكرة تقليدية استبعدت نهائيا من مصادر الالتزام من طرف الفقه الحديث، وتم الاستعاضة عنها بفكرة الإثراء بلا سبب⁽⁴⁾، حيث تعتبر هذه الأخيرة مصدر من مصادر الالتزام.

(1)،(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 591.

(3): زهدي يكن، المرجع السابق، ص 103.

(4): ذهب بعض الفقهاء على غرار "Carbonnier" إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، على أساس الإثراء

بلا سبب حيث قرروا بأن الجار المضرور يكون قد افتقر بمجرد تجاوز الأضرار نطاق العادية، حيث أن ملكيته يصيبها نقص من جهة

و زيادة قيمة ملكية الجار المسؤول عن الضرر من جهة أخرى، بمعنى أن المالك يحدث الضرر غير المألوف يكون قد أثرى على

حساب الجار المضرور الذي افتقر من جراء ذلك، و من ثم يترتب على الجار المسؤول تعويض الأخير أي يرد له المقدار الذي أثرى

به، أو المقدار الذي افتقر به الجار المضرور. (أنظر: غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 47. فيصل زكي عبد

الواحد، الرسالة السابقة، ص 639. جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 129).

الفرع الثاني الالتزام القانوني

رأى جانب من الفقه الفرنسي وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي "Capitant" على أنه يقع على عاتق المالك التزام مقتضاه عدم تسبب أضرار غير مألوفة لجيرانه، عند انتفاعه بملكه، لكن أساس هذا الالتزام ليس شبه العقد كما ذهب أنصار الرأي الأول وإنما يتمثل هذا الأساس في التزام قانوني (الفقرة الأولى)، إلا أن هذه الفكرة هي الأخرى لم توفق في المطلوب منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى . مضمون النظرية.

يقصد بهذه الفكرة أن ملاك العقارات المتجاورة ملتزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة، وهذه الالتزامات مصدرها القانون، ومقتضاها امتناع كل مالك عن أي عمل من شأنه الإضرار بالجار ضررا يتجاوز أعباء الجوار العادية، وتبعاً لذلك يعدّ الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسؤوليته⁽¹⁾.

وفي محاولة من أنصار هذا الرأي للبحث عن المصدر القانوني لهذا الالتزام ذهبوا إلى القول بأن هذا الالتزام يستخلص من نصوص قانونية وردت في التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾ والمتمثلة في نصي المادتين 1370،651 حيث تشير المادة 651 إلى أنه "يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة بعضهم تجاه بعض، دون أن يكون هناك اتفاق فيما بينهم "

(1): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 300، 301.

(2): Géneviève Viney et Patrice Jourdain, traité de droit civil , les conditions de responsabilité, édition

delta, paris, 1998, p

1066 .

أما المادة 1370 فتشير إلى أنه: "تنشأ التزامات معينة دون أن يكون هناك اتفاق سابق عليها، لا من جانب الملتزم ولا من جانب الملتزم نحوه، وبعض هذه الالتزامات تنشأ بحكم القانون وحده، والبعض الآخر ينشأ من عمل شخصي يصدر من الملتزم، فالأولى هي الالتزامات التي تنشأ دون إرادة الملتزم، كالالتزامات التي تقوم فيما بين الجيران..."⁽¹⁾.

فقد رأى الفقيه الفرنسي "Capitant" أن القانون الفرنسي و إن كان لا يتضمن نصا صريحا بالالتزام بعدم الإضرار بالجيران ضررا غير مألوف، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الالتزام من المواد السالفة الذكر، و هو التزام عيني مرتبط بحق الملكية و يعدّ تابعا لهذا الحق، ولذلك فإنه ينتقل معه إلى أي يد كانت، و يتقل كاهل المالك الجديد، و إن كان هذا الالتزام يتشابه مع حقوق الارتفاق إلا انه لا يجب أن يختلط بها⁽²⁾.

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن هذا الالتزام يتولد من فعل الجوار وبذلك يكون هذا الرأي يتوافق مع الفقيه: "Pothier" من حيث أن الجوار يفرض التزامات متبادلة بين الملاك أو حائزي الأموال المتجاورة، ومن شأن كل منهم الانتفاع بحقه كيفما شاء وبالطريقة التي تروق له دون تسبب للجيران أضرار تتجاوز أعباء الجوار العادية. إلا أنه يختلف معه في أنه لا يعتبر الجوار ينشأ عن شبه العقد وإنما عن القانون⁽³⁾.

لأن الجوار لا يشكل سوى واقعة مادية بحتة، وإذا لم يترتب عنه التزام بعدم تسبب أضرار غير مألوفة للجيران، فإن المالك لا يكون مسؤولا تجاه جيرانه إلا استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية. إلا أن هذه الأخيرة غير كافية لحماية الجار المضروب من كل الأضرار التي تنتج عن الاستعمالات المتضاربة للحقوق. والتي قد تتجاوز أعباء الجوار العادية لأن لانعقاد المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 1382 مدني فرنسي المقابلة

(1): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 702، 703.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة، السابقة، ص 612.

(3): مروان كساب، المرجع السابق، ص 59.

لنص المادة 124 مدني جزائري، يستلزم توفر ركن الخطأ، وأن ممارسة الجار لحقه لا تشكل خطأ إلا في حالتين حالة الخطأ العمدي ويكون عند استعمال المالك حقه بنية الإضرار بالجار، وفي حالة الخطأ التقصيري ويتمثل في عدم أخذ المالك الاحتياطات اللازمة لتوقي الإضرار بجيرانه، أو أنه يهمل ويقصر في ذلك.

ففي هاتين الحالتين تتعقد مسؤولية الجار المسؤول عن الأضرار غير المألوفة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وذلك لتوفر ركن الخطأ⁽¹⁾.

غير أنه ليست كل الأضرار التي يشكك منها الجيران والتي تتجاوز نطاق المألوفية، تكون بالضرورة ناتجة عن خطأ، فعلى خلاف ذلك فقد تكون هذه الأضرار ناتجة عن ممارسة عادية ومشروعة، بل أكثر من ذلك فقد يتخذ الجار كافة الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة ولا تكون له نية الإضرار بجيرانه.

ففي مثل هذه الحالات ينتفي الخطأ من جانبه وعليه فلا تكون مسؤوليته عن تلك الأضرار وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية مما يعني أنه قد يتحمل الجيران أضرار تتجاوز أعباء الجوار العادية لانعدام الأساس القانوني الذي تبنى عليه⁽²⁾.

من هذا المنطلق ذهب الفقيه الفرنسي "Capitant" إلى القول بأن الأساس القانوني لهذه المسؤولية هو التزام قانوني يستفاد ضمنا من نصي المادتين 1370،651 مدني فرنسي السالفتين الذكر، مفاده عدم تسبب مضر للجيران تتجاوز أعباء الجوار العادية. ولا يستطيع الجار المسؤول دحض مسؤوليته بإثبات أنه لم يقترف خطأ، حيث أنه بذل العناية الواجبة بما يتفق والسلوك العادي المألوف، وأنه لم تكن لديه نية الإضرار بالجيران بل يجب عليه للتخلص من مسؤوليته هذه أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الأضرار غير المألوفة، وفي المقابل لا يحمل الجار المضرور عبء إثبات

(1): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 302.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 613.

خطأ الجار المسؤول، بل يكفي إثبات الأضرار غير العادية التي تحملها(1).

ويفضل هذا الالتزام فإن الملاك المتجاورين يشكلون وحدة واحدة بواسطة رابطة الحق التي خلفها القانون بينهم، ويكونون ملتزمين الواحد تجاه الآخر باستعمال حقوقهم بشرط ألا يسبب أضرار لجاره تتجاوز أعباء الجوار الواجب تحملها(2).

إذا وفق هذا الاتجاه فإن مسؤولية الجار عن مضايقات الجوار غير العادية، تقوم على أساس الالتزام القانوني وإن كان القانون الفرنسي يفترق لوجود نص صريح بخصوص نظرية مضار الجوار غير المألوفة، إلا أن أنصار هذا الرأي استنتجوا الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، ضمناً من نصي المادتين 651 و 1370 تقنين مدني فرنسي.

على خلاف ذلك فإن الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف قد نص عليه صراحة كل من التقنين المدني الجزائري وذلك بموجب نص المادة 691 منه والتقنين المدني المصري بموجب نص المادة 807، لذلك ذهب بعض الفقه المصري(3) هو الآخر إلى القول بأن أساس التزام الجار بالتعويض عن الضرر غير المألوف هو التزام قانوني.

الفقرة الثانية - تقويم النظرية.

لم تلق هذه النظرية قبولا، حيث تعرضت للنقد، ولقد عدل عنها بعض من قالوا بها وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي "Capitant" وذلك على أساس:

(1): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 488.

(2): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 303.

(3): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 707، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص 62، عبد المنعم البدرابي، المرجع

السابق، ص 122.

الاستناد للمواد السالفة الذكر (المادة 651 والمادة 1370) للتبرير لا يمد بأية صلة للالتزام القانوني الذي يعتمد عليه هذا الاتجاه كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالمادة 651 وإن كانت تشير إلى بعض الالتزامات القانونية ما بين الجيران إلا أن هذه الالتزامات أشارت إليها المادة 652 وهي الالتزامات المتعلقة بالحائط المشترك المطلات والمسيل وحق المرور، وكذلك الالتزامات التي نصت عليها القوانين الخاصة⁽¹⁾. فلا يوجد ضمن هذه الالتزامات الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضررا غير مألوف، والذي يقول به صاحب هذا الرأي محل المناقشة.

إن التقنين المدني الفرنسي يفتقر إلى نص قانوني صريح يلزم الجار بألا يسبب مضار غير مألوفة بجيرانه، أما ما أشارت إليه المادتين 651 و1370 مدني فرنسي فالأمر يتعلق بحقوق الارتفاق وليس بالالتزامات العينية كما يذهب إليه صاحب هذا الاتجاه⁽²⁾. القول بانعقاد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس خرق الالتزام القانوني المفروض على الجار بألا يسبب لجاره أضرار غير مألوفة، وأنه لا يمكن نفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، يتناقض تماما مع مضمون النظرية محل البحث لأن الأضرار غير المألوفة تكون ناتجة عن الممارسة العادية المشروعة للحق.

أي أن الجار المسؤول عن الضرر يكون متخذا كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة بل والأكثر حداثة في بعض الأحيان مع انتفاء التعسف من جانبه، مما يستحيل معه القول بعدم إمكانية التوقع، وبناءا عليه لا يمكن الإعفاء من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي⁽³⁾.

(1): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 704.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 616.

(3): ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق، ص 305 .

كما أنه لا يمكن تصور تحول الممارسة العادية والمشروعة للحق إلى خلاف ذلك حيث أن الأضرار في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة تكون نتيجة الاستعمال العادي والمشروع للحق، وعليه فأصحاب هذا الرأي متناقضون إذ كيف يمكن اعتبار استعمال الحق عادي ومشروع وفي نفس الوقت يخالف التزام قانوني الذي يعدّ في نفس الوقت خطأً، والذي لا نجد له مجال في إطار المسؤولية محل البحث، حيث بينا سابقا انفصال نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن المسؤولية التقصيرية والتي أساسها الخطأ.

وأخيرا نقول إن الالتزام القانوني يعتبر مصدر من مصادر المسؤولية ولا يصلح أن يكون أساسا تبني عليه.

وبذلك فشلت النظرية الشخصية في تأسيس المسؤولية محل البحث، فماذا عن النظرية الموضوعية؟

المبحث الثاني

أساس المسؤولية وفق النظرية الموضوعية

بنيت المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في بداية الأمر وفق النظرية الشخصية على أساس الخطأ بمختلف مفاهيمه ومدلولاته، حيث تعددت النظريات في هذا الشأن، إلا أنه مع التطور الهائل الذي شهدته أوروبا أواخر القرن التاسع عشر نتيجة التطور في مختلف المجالات، نتج عنها عجز المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ عن تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف ومرد ذلك أن الخطأ وحده لم يعدّ كافيا لتفسير قيام هذه المسؤولية.

إذ أنه ينتفي في بعض الحالات، حيث أن الجار المسؤول قد يستعمل حقه تحقيقا لمصلحة جديّة ومشروعة، مع اتخاذه كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة بل والأكثر حداثة، أي أن سلوكه لا يشوبه أي عيب.

الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى البحث عن أساس جديد وسليم لهذا النوع الخاص من المسؤولية المدنية⁽¹⁾ فاهتدوا إلى وضع بعض النظريات والأفكار القانونية التي تستبعد الخطأ، حيث اهتمت هذه النظريات بموضوع المسؤولية.

وتقوم المسؤولية الموضوعية بمجرد وقوع الضرر وبغض النظر عن سلوك فاعل الأضرار سواء كان مخطئاً أو غير مخطئ، فالعبرة في قيام المسؤولية الموضوعية هو تحقق الضرر، والأهم هو جبر الضرر وتعويض المضرور. وذلك لأن الضرر يساعد في التغلب على الغموض الذي يشوب المسؤولية الشخصية مع ظهور المخاطر الجديدة التي أفرزتها الثورة الصناعية، هذه الأخيرة ساعدت في زيادة أهمية المسؤولية المدنية القائمة على الضرر والتي تعرف بالمسؤولية الموضوعية.

وهذا ما دفع بالفقه للأخذ بهذا النوع من المسؤولية، ومحاولة ربطها بنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

ومع ذلك فقد اختلف أنصار النظرية الموضوعية في تأسيس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، وتمخض عن هذا الاختلاف عدة نظريات، نورد أهمها في هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول النظريات المستندة على حق الملكية، وفي المطلب الثاني نعرض نظريات أخرى:

المطلب الأول

نظريات مستندة إلى حق الملكية

على اعتبار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تترتب عن منازعات الجوار دون باقي المنازعات، فقد سعى بعض الفقه والقضاء معالجة هذه

(1) : Genevieve Viney et Patrice Jourdain, op. cit, p 1068 .

المسؤولية المدنية ضمن هذا الإطار، وحاولوا إيجاد أساس قانوني لها تحت هذا المفهوم وذلك بالقول ببعض النظريات والمفاهيم التي تتعلق بحق الملكية كأنظمة تبنى عليها هذه المسؤولية.

ومن هذا المنطلق ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن أساس المسؤولية هو فكرة الثمن، أما جانب آخر فنادى بفكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية، أما آخرون فوجدوا ضالتهم في فكرة إعادة إقامة التوازن بين حقوق الملكية المتجاورة. وسنتطرق بشيء من التفصيل لهذه النظريات من خلال هذا المطلب في فروع متتالية نتطرق في الفرع الأول لفكرة الثمن، وفي الفرع الثاني نعرض نظرية الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية، أما الفرع الثالث فنخصصه لعرض نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية المتجاورة.

الفرع الأول

نظرية الثمن

أمام الصعوبات التي واجهت الفقه والقضاء في فرنسا بخصوص مسألة تحديد الأساس القانوني للسليم للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المؤلف ذهاب جانب منهم على غرار "Hinriot" إلى القول بأن فكرة الخطأ بمختلف مدلولاته أنظمة ليست كافية لتأسيس هذه المسؤولية، ونادوا بفكرة الثمن كأساس للمسؤولية محل البحث.

ويعرّف الثمن على أنه المقابل الذي يدفعه المشتري للبائع مقابل نقل ملكية الشيء المبيع إليه، فالثمن هو محل التزام المشتري في عقد البيع. ويعتبر من أهم عناصر العلاقة التعاقدية.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى مضمون فكرة الثمن كأساس للمسؤولية محل البحث في الفقرة الأولى، أما في الفقرة الثانية فسنبحث مدى ملائمة هذه الفكرة كأساس لهذه المسؤولية.

الفقرة الأولى . مضمون النظرية

ذهب أصحاب هذا الاتجاه والذين اعتمدوا على حق الملكية في البحث عن أنظمة ونظريات تبني عليها المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، اللجوء إلى فكرة الثمن كأساس لهذه المسؤولية حيث رأوا أن فكرة الخطأ والمخاطر وفكرة المساواة أما الأعباء العامة، ليست كافية من أجل إيجاد حلول عادلة لعلاقات الجوار كما انه لا يوجد هناك إصلاح الضرر وذلك نظرا لكون فكرة المسؤولية تنتفي فيما يتعلق بعلاقات الجوار⁽¹⁾.

وعليه فليس ثمة هناك تعويض في نطاق هذه العلاقات وإنما يوجد هناك مقابل أو ثمن يتم دفعه من طرف المالك محدث الضرر غير العادي، تبعا لما يقوم به من نشاط معين بغرض استعمال ملكه والذي ترتب عنه مضايقات تجاوزت أعباء الجوار العادية مستجيرانه⁽²⁾.

فهو بذلك يدفع ثمن هذا النشاط أو ثمن وجود العين المملوكة له أو جزء منها في وضع معين، كوضع المدخنة مثلا تجاه نافذة الجار.

وهذا ما معناه أن المالك مصدر الضرر غير المألوف يدفع ثمن هذا الضرر اللاحق بجيرانه نتيجة استعماله لملكه، وهذا الثمن يمثل مقابل تحمل الجار المضروب تلك المضار غير العادية التي أصابته⁽³⁾.

يفهم من ذلك وكأن الجار محدث الضرر قد تملك الحق في ممارسة النشاط مصدر الأضرار غير العادية في محيط الجوار مما يجب عليه دفع ثمن حصوله على هذا الحق.

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 592.

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 54.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 592.

وهو بذلك يمثل تماما المبلغ أو الثمن الواجب دفعه من طرف المشتري في عقد البيع والذي يمكن أن يكون شبيها بالمقابل المستحق في حالة التملك أو المصادرة⁽¹⁾ ومن هذا المنطلق لا نكون بصدد منازعة جوار وإنما بصدد نوع من نزع الملكية ومن ثمة فإن هذه المسألة تحسم بعيدا عن فكرة الخطأ الثابت أو المفترض، أو فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة.

لكن رغم ما سبق ذكره لا يمكن الاعتماد على نظرية الثمن كأساس للمسؤولية محل البحث.

الفقرة الثانية . تقويم النظرية:

لا يمكن اعتبار نظرية الثمن أساسا للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك للاعتبارات التالية:

من حيث ما ذهبت إليه هذه الفكرة من إلغاء المسؤولية، حيث حاول أنصار هذا الاتجاه محل المناقشة إلغاء فكرة المسؤولية في إطار العلاقات الجوارية، فهذه الفكرة غير منطقية وغير صحيحة على إطلاقها فيما تذهب إليه لأنها مناقضة تماما مع ما تقرره التشريعات المدنية⁽²⁾، حيث أوردت هذه الأخيرة قواعد قانونية تنظم صور متعددة للمسؤولية المدنية كالمادة 124 مدني جزائري المقابلة للمادة 1382 مدني فرنسي والمادة 123 مدني مصري، والتي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

كما أن هناك مواد أخرى تنظم صور المسؤولية التقصيرية كنص المادة 134 مدني جزائري المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير، والمادة 138 منه والمتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء... إلخ، فمحاولة هذا الاتجاه استبعاد فكرة المسؤولية المدنية من نطاق علاقات الجوار فكرة غير منطقية، لأنها تخالف ما استقرت عليه مختلف التشريعات

(1) (2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 56.

الحديثة من تقرير هذه المسؤولية، كنص المادة 691 مدني جزائري المقابلة لنص المادة 807 مدني مصري، والمتعلقة بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ناهيك عن بعض صور المسؤولية المدنية في مختلف المجالات والمقررة بنصوص خاصة.

إذ أن مختلف التشريعات المدنية أقرت بنصوص صريحة نظام المسؤولية المدنية بصور مختلفة وفي مجالات متعددة، كما أن الفقه والقضاء قد استقر على إقرار هذا النظام القانوني وبالتالي بالتسليم والأخذ بهذه النظرية يجعل من النصوص القانونية التي تقرر المسؤولية المدنية عديمة الجدوى، فضلا عن مخالفتها لما استقر عليه كل من الفقه والقضاء بخصوص التسليم بهذا النظام القانوني.

كما أن القول بفكرة الثمن في نطاق علاقات الجوار هي فكرة لا تستقيم منطقيا ولا قانونيا، حيث أن مجال فكرة الثمن في الأصل هي العلاقات التعاقدية وبالأخص عقد البيع⁽¹⁾، ومن ثمة لا مجال لهذه الفكرة في نطاق العلاقات الجوارية والتي لا تمثل سوى واقعة مادية⁽²⁾.

إن الأخذ بما يذهب إليه أصحاب هذا الرأي يثير تساؤل حول صفة الشخص المستحق للثمن، فهل هو المالك أو المستأجر أو الشاغل للعين. لأنه طبقا لمنطق هذه الفكرة أن الثمن يمثل مقابل نزع الملكية وتبعاً لهذا القول فالمالك وحده هو المستحق للثمن أو المقابل. وهذا غير صحيح لأن المضرور وفقاً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة قد يحمل صفة مالك، مستأجر، منتفع أو شاغل بسيط للعين.

وعليه كيف يمكن أن نقرر حق لشخص ليس من حقه، بمعنى ألا يكون هو المضرور هذا من جهة ومن جهة أخرى ففي حالة رفض المالك دفع الثمن فالسؤال الذي

(1): تنص المادة 351 مدني: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 57.

يطرح في هذا المقام، ما هو الأساس القانوني الذي بناء عليه يمكن للقاضي أن يلزم المالك دفع الثمن؟ وحتما إجابة هذا السؤال لا تكون سوى بالتسليم والعودة إلى فكرة المسؤولية من جديد، ومن هذا المنطلق فمنطق هذا الاتجاه غير سليم⁽¹⁾.

وأیضا التسليم بهذه الفكرة يدفعنا إلى الأخذ بفكرة شبهة عقد الجوار والتي تم رفضها من طرف أغلب الفقه والقضاء.

أخيرا إن الأضرار غير العادية التي لحقت بالجار المضرور قد تسبب له تفاقم المرض أو وفاته، وهنا يطرح السؤال كيف يمكن القول بأن الثمن المدفوع هو ثمن الوفاة؟ حيث أن الإنسان ليس كالأشياء يرد عليه التعامل⁽²⁾.

وعليه فنظرية الثمن تتعلق بتكليف التعويض وليس بأساسه، وبذلك فهي لا تصلح كأساس للمسؤولية محل البحث⁽³⁾.

الفرع الثاني

نظرية الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق على الإطلاق، فهو حق جامع مانع يمنح صاحبه حق التمتع والتصرف فيه كما يشاء، إلا أن ذلك لا يعني أن الشخص له الحرية المطلقة في استعمال هذا الحق، حيث يكون ملزما عند الاستعمال بألا يسبب ضررا لغيره أما إذا ترتب عن ذلك الاستعمال ضررا فإنه يكون ملزما بتعويض المضرور عما تحمله من أضرار. وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الجار الذي يتسبب بإحداث مزار تجاوزت أعباء الجوار، أصابت جيرانه يكون ملزما بالتعويض وذلك على أساس استعماله

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 594.

(2): المرجع نفسه، ص 595.

(3): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 57.

غير العادي (الاستثنائي) لحق ملكيته (الفقرة الأولى)، فما مدى ملائمة هذه الفكرة لذلك (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى . مضمون النظرية:

ذهب أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "Ripert"، إلى القول بأن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تبنى على أساس الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية. ومقتضى هذه النظرية أن القانون قد منح للشخص الحرية في استعمال حق ملكيته كيفما شاء وبالطريقة التي تروق له، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما هو حق مقيد، حيث تردّ عليه جملة من القيود منها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة كمصلحة الملاك المجاورين، حيث تحدّ هذه القيود من الأضرار التي يمكن أن يلحقها بجيرانه فيما لو كانت له الحرية المطلقة في التصرف في هذا الحق⁽¹⁾.

بمعنى أن كل شخص ملزم باستعمال حق ملكيته وفقاً للقواعد القانونية حتى يكون استعماله عادي ومشروع، وعليه فإن كل شخص لا يستعمل حق ملكيته وفقاً للشروط القانونية يكون ملزماً بالتعويض عما ينتج عن هذا الاستعمال من مضايقات تتجاوز أعباء الجوار العادية، وذلك على أساس أنه لم يستعمل حق ملكيته استعمالاً عادياً وإنما كان استعماله استثنائياً⁽²⁾.

وعليه إذا كان تصرف الجار لحق ملكيته لم يترتب عليه أية أضرار لحقت بجيرانه فتصرفه هذا يعد مشروعاً. أما إذا كان تصرفه على إطلاقه مما يسبب أضراراً تتجاوز الحد المتسامح فيه تلحق بجيرانه، فإن تصرفه هذا يعد استثنائياً مما يوجب عليه التعويض⁽³⁾.

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 53.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 622.

(3) : M. Cosmas, P. yocas, op, cit, p 104 .

ومن هذا المنطلق يستلزم على الجار أن يستعمل حق ملكيته استعمالاً عادياً وليس استثنائياً، أي يجب أن يكون استعماله لملكه وفقاً للشروط العادية للنشاط الإنساني والعصر والبيئة التي يعيش فيها، مما يتيح الفرصة لجيرانه في التمتع بحقوق ملكيتهم⁽¹⁾.

إذا فحسب منطق هذه النظرية، من حق الجار المضروب طلب التعويض عما لحقه من مضايقات غير عادية، وذلك ليس على أساس الخطأ سواء تمثل في الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، أو مخالفة القواعد القانونية والأنظمة المعمول بها، لأنه يكون قد اتخذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة، وحصل على الترخيص الإداري المسبق من الجهة الإدارية المختصة، وراعى شروط العمل، ولكن على أساس استعماله لحق ملكيته استعمالاً استثنائياً أو غير عادي بما يشكل نوع من المخاطر وذلك للحصول على فائدة أكبر⁽²⁾.

وتبعاً لكون الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية يدر فائدة أكبر فعلى الجار المسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة التي أصابت جيرانه، تحمل نتائج أفعاله الضارة وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم، وهذه الفكرة ليست قاصرة على ممارسة الأنشطة الصناعية والتجارية، وإنما تطبق على كل الأنشطة التي تمارس على الأشياء⁽³⁾.

فإذا كانت القوانين تمنح الشخص سلطة واسعة لاستعمال حقه، فإنه من ناحية أخرى يجب ألا يتحمل الجيران أضرار تتجاوز أعباء الجوار العادية.

ويضيف الفقيه "Ripert" بأنه إذا كان حق الملكية هو حق مطلق يخول لصاحبه ممارسته دون إلزامه بالتعويض عما ينتج عن ذلك الاستعمال من أضرار، متى كانت تلك الممارسة مطابقة للقوانين واللوائح المعمول بها، وذلك طبقاً إلى ما يقضي به نص المادة

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 622.

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 54.

(3) : M cosmas p yocas,op,cit, p 104 .

544 مدني فرنسي⁽¹⁾، إلا أن هذا الحق لا يكون في حقيقة الأمر حقا مطلقا، بل يجب ممارسته مثل باقي الحقوق الأخرى، حيث يجب أن يكون له إطار ونطاق معين، أي لا يتقيد فقط بالقوانين واللوائح، بل يستلزم أيضا أن يتقيد بما يخول للجيران ممارسة حقوقهم⁽²⁾. لكن بالرغم من كل ما سبق إلا أن هذه النظرية رفضت، وسنتطرق لأوجه النقد في الفقرة الموالية:

الفقرة الثانية - تقويم النظرية:

إن نظرية الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية لا تصلح كأسس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وذلك على أساس:

إن فكرة الاستعمال غير العادي لحق الملكية لا تنقرر إلا إذا وجد نص قانوني يلزم المالك بعدم استعمال ملكيته استعمالا غير عادي، وهذا النص مفقود في التشريع الفرنسي. كما أن التمييز بين الاستعمال العادي وغير العادي لحق الملكية ليس له معيار منضبط وذلك في حالة الممارسة وفقا للقواعد القانونية واللوائح⁽³⁾.

كما أن التسليم بفكرة الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية كأساس للمسؤولية محل البحث يؤدي لا محالة إلى ربط هذه المسؤولية بفكرة الخطأ وإن كانت هذه النظرية تقول بفكرة المخاطر إلا أنها في حقيقة الأمر تعود بنا إلى فكرة الخطأ، لأن الاستعمال غير العادي للملكية ما هو في حقيقة الأمر إلا انحراف عن سلوك الرجل المعتاد، أي أن هذا

(1) : Article 544 " La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 54.

(3): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، 623.

الاستعمال غير العادي هو سلوك خاطئ⁽¹⁾، وهذا الأخير يبتعد عن نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

ضف إلى ذلك أن الأخذ بهذه النظرية يستدعي اقتصار الأمر على الملاك المجاورين فقط بغض النظر عما إذا كان المالك هو المسؤول المباشر عن الضرر غير المألوف من عدم ذلك، أو كان هو المضرور الفعلي من عدمه، وهذا يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء الحديث، من اعتبار صفة الجار في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة هو كل شاغل للعين بغض النظر عن صفته.

وعلى فرض قبول هذه النظرية فالأمر يؤدي إلى هدم فكرة المخاطر، وذلك لأن عنصر الاحتمالية والذي يعدّ العمود الفقري لفكرة المخاطر ينتفي تماما من مضمون نظرية مضار الجوار غير المألوفة، لأن الضرر غير العادي في إطار النظرية محل البحث يكون نتيجة الاستعمال العادي والمشروع للحق، مما يفيد استبعاد عنصر الاحتمالية⁽²⁾.

كما أن التعويض عن الأضرار غير العادية تتنافى أيضا مع نظرية المخاطر⁽³⁾ لأنه وفقا لهذه الأخيرة يتم التعويض عن كافة الأضرار، سواء كانت عادية أو غير عادية على خلاف ما هو عليه الحال في نطاق النظرية محل البحث والذي لا يتم التعويض فيها إلا عن الأضرار غير العادية.

أخيرا إن ما تذهب إليه هذه النظرية على اعتبار حق الملكية كسائر الحقوق، ما هو إلا علاقة بين شخصين كحق الدائنية مثلا، قول غير صحيح حيث أنه وإن كان يوجد أيضا التزام عام يقضي باحترام المدين حق الدائنية، إلا أن هذا لا يعني سوى الإقرار التشريعي للحقوق التي اعترف بها، مع هذا يوجد اختلاف جوهري بين حق الملكية

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 54.

(2) (3) : فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 625.

وحق الدائنية، لأن حق الملكية هو الوحيد الذي يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق⁽¹⁾.

الفرع الثالث

نظرية إعادة التوازن بين الحقوق المتجاورة

من عنوان هذه النظرية يتبين لنا أن هناك اختلال في التساوي بين الحقوق فما مضمون هذه النظرية (الفقرة الأولى) ومدى صلاحيتها كأساس تبنى عليه للمسؤولية مدار البحث (الفقرة ثانية)

الفقرة الأولى . مضمون النظرية:

إن مضمون نظرية إعادة إقامة التوازن بين حقوق الملكية المتجاورة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، يشير إلى أن علاقة الجوار قائمة بين الملكيات المتجاورة أي بين حقوق الملكية، وليس بين الأشخاص الملاك. ومن هذا المنطلق فإن التعويض عن اضطرابات الجوار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية، يكون مستحقا ليس على سبيل إصلاح الأضرار غير العادية بحد ذاتها. ولكن ذلك يكون من أجل إعادة إقامة التوازن بين حقوق الملكية للملكيات المتجاورة والذي اختل بسبب وجود اضطرابات الجوار⁽²⁾.

فإذا فالمسؤولية تقوم على أساس إعادة التوازن بين حقوق الملكية والذي اختل بسبب وجود مضايقات تجاوزت أعباء الجوار العادية، وليس على تعويض الملاك عن الأضرار التي لحقت بهم.

(1): M cosmas p yocas,op,cit,p,105

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 51.

وبذلك تقوم المسؤولية على ضرورة المحافظة على التساوي بين حقوق الملكية المتجاورة، وإعادة التوازن بينها⁽¹⁾.

إذا حسب منطق هذا الرأي أنه في نطاق منازعات الجوار لا يوجد هناك ضرراً يصيب حالة الشخص، لكن في حقيقة الأمر يوجد ضرر أصاب الجار في ذمته المالية والذي لحقه نتيجة اضطرابات الجوار غير العادية⁽²⁾.

فاضطرابات الجوار تعدّ في حقيقة الأمر إصابات لحقوق الملكية نفسها، والذي يعدّ حق أساسي، جوهرّي ومطلق وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة 544 مدني فرنسي المقابلة لنص المادة 674 مدني جزائري⁽³⁾.

حيث تستند هذه النظرية فيما تذهب إليه إلى نص هذه المادة، حيث ترى أنّ الملكيات المتجاورة تتمتع على انفراد بحقوق مطلقة ومتساوية فيما بينها في المجتمع الواحد والذي يمثل الوضع الطبيعي لعلاقات الجوار⁽⁴⁾.

فإذا ما نشأت مضايقات غير عادية فإنّ من شأن ذلك أن يخلّ بالمساواة بين حقوق الملكية، وهذا يمثل إهداراً للتوازن بين الملكيات المتجاورة.

ويستطرد أنصار هذه النظرية قائلين أنّ المادة 544 مدني فرنسي أعلنت مبدأ المساواة في الملكيات، وذلك حينما ألزمت أحد الملاكّ بتحمل من فعل آخر أضرار غير مألوفة، وهذه الأضرار لا تمثل إلا إصابات بحق الملكية أي تعتبر إتلاف جزئي لهذا الأخير والذي قرر المشرع إطلاقه.

ففي حالة عدم التعويض عن هذه المضايقات فإنّ ذلك يعدّ إخلالاً بمبدأ

(1): المرجع نفسه، ص 51.

(2): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، 606.

(3): تنص المادة 674 " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

(4): M cosmas p yocas,op,cit,p 125.

المساواة بين الحقوق⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم فكون حقوق الملكيات المتجاورة حقوق مطلقة، فإن المضايقات التي تحدث نتيجة استعمال إحداها والتي تصيب الأخرى فإن ذلك يشكل منازعة بين حقوق ملكية مطلقة ومتساوية في نفس الوقت، الأمر الذي يستوجب انعقاد المسؤولية عن هذه الأضرار، وذلك بهدف إعادة التوازن الذي اختل بسبب الأضرار التي لحقت بالملكية المجاورة⁽²⁾.

بالرغم من محاولات أنصار هذه النظرية تبرير رأيهم، إلا أنهم لم يفلحوا في ذلك حيث لم تلق هذه النظرية قبولا، وسنوضح هذا الأمر في الفقرة الموالية:

الفقرة الثانية - تقويم النظرية:

لم تسلم نظرية إعادة التوازن كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من الانتقادات وذلك على أساس:

اقتصار هذه النظرية على حق الملكية، مما يعني ذلك ربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية، وهذا يحتم إلقاء المسؤولية محل البحث على عاتق المالك فقط دون غيره من الأشخاص، كما تفيد أيضا تقرير الحق في طلب التعويض لصالح المالك المجاور فقط أيضا.

وهذا يناقض تماما روح وجوهر نظرية مضار الجوار غير المألوفة، والتي تقضي بتعدد صفات الجار المسؤول والمضروب على حد سواء فقد يكونان ملاك مستأجرين أو شاغلين للعين، وعليه فالأخذ بمنطق اتجاه المناقشة يؤدي إلى اختلاف الشخص المسؤول عن الضرر غير المألوف عن الفاعل الحقيقي لها.

(1) (2) : M cosmas p yocas,op,cit,p 130.

كما يؤدي إلى اختلاف المضرور عن المستحق الفعلي للتعويض.

أي أن الأخذ بمنطق النظرية محل النقد يفيد أن المنازعة تكون بين حقوق ملكية مطلقة وبالتالي حصر المسؤولية بين الملاك المتجاورين فقط، وتبعاً لهذا يشترط لانعقاد المسؤولية أن يكون المسؤول عن الضرر والمضرور على حد سواء ملاك، لكن الأمر على خلاف ذلك في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، والتي تتعدّد مهما كانت صفة كل من المسؤول عن الضرر والمضرور، كل ما في الأمر أن يكون الضرر غير مألوف.

إن استناد أصحاب هذه الفكرة إلى نص المادة 544 مدني فرنسي من أجل تبرير رأيهم، غير صحيحة لأنها لا تتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة كما أنها لا تشير لا من قريب ولا من بعيد لفكرة إعادة التوازن بين الحقوق المتجاورة، والتي اختلت نتيجة الممارسة العادية والمشروعة للحقوق.

وفي هذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي "Nicolas": "هذا النص لا يتعلق مباشرة بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أنه من المرجح أن نية واضعي هذه المادة لم تذهب إلى المسألة محل البحث، ومن ثمة فإن إعطاء مفهوم واسعاً لهذا النص يفقده جوهره"⁽¹⁾.

إن ما تذهب إليه هذه النظرية من أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو إعادة التوازن بين حقوق الملكية المتجاورة يمثل هدف أو الغاية من هذه المسؤولية وأثرها، فهذه الفكرة تتحقق بعد انعقاد المسؤولية وتترتب عليها لذا فهي لا تصلح أن تكون أساساً لها⁽²⁾.

(1) : Nicolas, la protection du voisinage, 1976, p 678.

أورده: فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 609.

(2): المرجع نفسه، ص ص 609, 610.

من جهة أخرى اعتبارها حق الملكية حق مطلق، وهذا ليس له أساس من الصحة حيث تنص المادة 674 تقنين مدني " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرّمه القوانين والأنظمة" وتضيف 691 على: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

المطلب الثاني

نظريات أخرى

إذا كان أنصار النظرية الشخصية يستندون للخطأ على مختلف مفاهيمه ومدلولاته، لتأسيس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن أنصار النظرية الموضوعية ينافسونهم في ذلك، إلا أنهم يستندون إلى فكرة الضرر بدلاً عن الخطأ، مع أنهم اختلفوا فيما بينهم في الأساس القانوني السليم الذي تقوم عليه المسؤولية محل البحث، مما نتج عن هذا الاختلاف نظريات متنوعة جانب منها اعتمد على حق الملكية في إيجاد هذا الأساس إلا أنها فشلت في ذلك، أما البعض الآخر فقال بنظريات مختلفة منها نظرية تحمل التبعية (الفرع الأول)، نظرية الضمان (الفرع الثاني) و نظرية التضامن الاجتماعي (الفرع الثالث)، وستنطرق لهذه النظريات تباعاً :

الفرع الأول

نظرية تحمل التبعية

سلف القول أن فكرة الخطأ كانت المحور الوحيد الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، و المسؤولية محل البحث بصفة خاصة، إلا أن عجزه عن تحقيق المصلحة المرجوة للمضروب في طلب حقه في التعويض خاصة مع ظهور الآلات الميكانيكية

الكهربائية و البخارية، تم التخلي عن فكرة الخطأ و استعويض عنها بفكرة الضرر، وعلى هذا قام بعض الفقه بوضع نظرية تحمل التبعة⁽¹⁾، وهي نظرية موضوعية تقوم على أساس الضرر، و سنوضح في الفقرة الأولى من هذا الفرع مضمون هذه النظرية، نعقبها بمدى صلاحية هذه النظرية كأساس تبنى عليه المسؤولية محل البحث في الفقرة الثانية:

الفقرة الأولى . مضمون نظرية تحمل التبعة:

إنّ مفاد نظرية تحمل التبعة هو أنّ الضرر الذي يصيب شخصا من جراء تبعة أوجدها شخص آخر، يلزم هذا الأخير بتحمّل ما نجم عن هذه التبعة، ما دام أنّه يستفيد من مغانمها إذ أنّ الغرم بالغنم، وطبقا لذلك فلا يطالب المضرور إلاّ بإثبات الضرر والعلاقة السببية⁽²⁾.

وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقه وعلى رأسهم "Josserand" إلى القول بأنّ المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تبنى على أساس فكرة تحمل التبعة، ويتلخص مضمون هذه الفكرة في أنّ المالك عندما يقوم باستعمال حق ملكيته ضمن نطاق ملكه استعمال عادي ومشروع، ويترتب عن هذا الاستعمال مزار أصابت الجيران تتجاوز الحدّ المتسامح فيه، فإنّه يجب على الجار فاعل الأضرار أن يتحمّل تبعة نشاطه هذا، طالما

(1): انكرت المدرسة الواقعية الإيطالية ضرورة الخطأ في المسؤولية الجنائية، و ما العقوبة في هذا المفهوم سوى ضرورة اقتضتها الظروف الاجتماعية، والتي تعود بالنفع و الفائدة على المجتمع، غير أنّ هذا المفهوم كانت له صدى في المسؤولية المدنية أكثر مما هو عليه في المسؤولية الجنائية ، حيث يرى بعض أنصار الفكرة أنّ التعويض في المسؤولية المدنية ليست له صفة العقوبة، و عليه يجب إسقاطه على المسؤولية المدنية وبالتالي استبعاد قيامها على فكرة الخطأ، ومن هذه الفكرة استمدت نظرية تحمل التبعة أساس وجودها (أنظر: محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ص 46)

(2): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 534.

أنه استفاد من هذا النشاط الذي أعاد عليه بالنفع واستأثر بالموارد التي نتجت عن استعمال هذا الحق⁽¹⁾، فالجار الذي يسبب ضرراً غير عادي لجيرانه أثناء استعماله لحقه كالأدخنة السوداء، الغازات السامة، و الضوضاء الشديدة المزعجة المستمرة ليلاً نهاراً يكون مسؤولاً تجاه جيرانه حتى ولو ثبت أنه لم يرتكب خطأ في استعماله للحق إذ يجب عليه أن يتحمل تبعه نشاطه الذي استفاد منه و ذلك لأن الغرم بالغرم⁽²⁾ .

إذن فمسؤولية الجار هنا هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس تحمل تبعه النشاط الذي عاد عليه بالنفع .

وتستند هذه النظرية فيما تذهب إليه إلى ما تقتضيه قواعد العدالة، حيث أنه من العدل أن يتحمل الشخص المسؤول نتائج نشاطه الذي انتفع منه والذي سبب مضايقات غير عادية أصابت جيرانه لأنه من الأولى أن يتحمل المزار المستفيد أو المنتفع من الفعل والذي ترتب عنه مضايقات، وليس من لا ينتفع من الشيء، لأن العدالة تأبى أن يتحمل الغير الذي لم ينتفع بشيء هذه الأضرار⁽³⁾.

ولقد اعتبر الفقيه الفرنسي "Josserand" أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ما هي إلا تطبيق لنظرية تحمل التبعة، وهي مسؤولية موضوعية يجب أن تقام انطلاقاً من خطورة وجسامة الضرر المترتب إذ أن هذه المسؤولية تترتب من الخطر الخاص الذي يتجاوز الحد القانوني العادي الذي استحدثه المالك أو صاحب المنشأة، في إطار تحقيق مصلحته الخاصة، لذلك يتعين أن يتحمل نتائج أفعاله السلبية⁽⁴⁾.

فحسب رأي هذا الفقيه هذه المسؤولية لا تنشأ عن فعل غير مشروع، بل تترتب

(1): زرارة عواطف، الرسالة السابقة، ص 222.

(2): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 705.

(3): ياسر فاروق المنيأوي، المرجع السابق، ص 297.

(4): مروان كساب، المرجع السابق، ص 70.

عن خطر أحدثه مالك أو مستغل المنشأة الصناعية تحقيقا لمصلحته الشخصية الخاصة ووفقا لذلك فإن تبعة الخطر يجب أن يتحملها الشخص الذي تسبب هو في الضرر من أجل تحقيق مصالحه الشخصية⁽¹⁾.

كما حاول الفقيه الفرنسي "Ripert" إحكام صياغة نظرية تحمل التبعة وإرساء أسس تطبيقاتها على مضايقات الجوار حيث ذهب إلى القول أن من ينتفع بشيء عليه أن يتحمل نتائج أفعاله الضارة⁽²⁾.

كما نادى بهذه الفكرة أيضا الفقيه "Saleilles"⁽³⁾، حيث أرجع المضايقات التي تتجاوز أعباء الجوار العادية إلى نظرية تحمل التبعة، لأن هذه الأضرار ناتجة عن أعمال مشروعة تتفق والغرض الاجتماعي للحق، رغم ما ينتج عنه من مضار تصيب الغير على غرار المنشآت الصناعية التي لا يمكن تشغيلها إلا باستعمال آلات خطيرة ولا يمكن إدارتها إلا بضرر يصيب العمال و الملاك المجاورين⁽⁴⁾.

إذا فالضرر قوام نظرية تحمل التبعة فهو في نظر أنصارها فكرة مادية، حيث يضعون فكرة الخطأ بعيدا ولا يقيمون لها وزنا، ذلك لأن الضرر هو أساس المسؤولية كما أنهم لا يهتمون بطبيعة تصرف المسؤول عن الضرر سواء كان مخطئا أو غير مخطئ فالمهم في نظرهم أنه متى وقع الضرر يلزم المتسبب فيه بالتعويض عنه، بغض النظر عن تصرف المسؤول عنه حيث أنه طبقا لمقتضى هذه النظرية طبيعة تصرف المسؤول عن الضرر ليس لها أية أهمية ولا يأخذ بعين الاعتبار عند ترتيب المسؤولية.

(1): زرارة عواطف، الرسالة السابقة، ص224.

(2): المرجع نفسه، ص 222.

(3): حاول هذا الفقيه أواخر القرن التاسع عشر وضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية تشمل المسؤولية الشخصية والموضوعية على حد

السواء (أنظر فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة ص 626).

(4): ياسر محمد فاروق المنيأوي، المرجع السابق، ص 298.

كل ما في الأمر أنه مادام هناك ضرر يلتزم المتسبب فيه بالتعويض عنه حتى ولو كان تصرفه مشروعاً أي أنه لم يرتكب أية خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه طالما أنه استفاد من النشاط. وذلك لاحتامية تحمل تبعه نتائج أفعاله

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن نظرية تحمل التبعة تحقق نوع من التوازن بين الحقوق، نظراً لما تذهب إليه من العدالة و المساواة في الحقوق بين الأشخاص، أو المالكين المتجاورين، كما أنها تتفق مع أحكام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة حيث أن الجار فاعل الأضرار غير المألوفة تتعدّد مسؤوليته بمجرد تحقق الضرر غير المألوف. ولا يمكنه دحض مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه بأنه اتخذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر⁽¹⁾.

هذا ولقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تأييد هذا الرأي فيما يذهب إليه من تأسيس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية تحمل التبعة حيث يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري، أن نص المادة 807 مدني مصري، المقابلة لنص المادة 691 مدني جزائري، أنها تنشأ على عاتق المالك التزاماً قانونياً مفاده عدم تسبب أضرار غير مألوفة بجيرانه، وإذا ما خالف المالك هذا الالتزام القانوني قامت مسؤوليته ووجب عليه التعويض.

لكن ليس على أساس الخطأ الذي يتمثل في الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد إذ أن المالك لم ينحرف عن هذا السلوك وإنما يسأل على أساس تحمل تبعه نشاطه مقابل استفادته من استعماله لملكه استعمالاً استثنائياً، فمن العدل أن يتحمل تبعه هذا الاستعمال لأن الغرم بالغنم⁽²⁾.

(1): زيدان زكي زكي حسين، المرجع السابق، ص 99.

(2): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 707.

إنّ المتمعن في نظرية تحمل التبعة يجد أنّها فكرة سليمة ومنطقية، حيث أنها تقوم على أن من تسبب ضررا يلزم بإصلاحه أو التعويض عنه إلا أنها كانت محل نقد ومعارضة هذا ما سنفصله في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية . تقويم النظرية:

تم رفض نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة وذلك على أساس الملاحظات التالية:

إن فكرة تحمل التبعة تقوم على الخطر المستحدث من المحتمل أن يحدث ضررا للغير من عدمه، في حين أن عنصر الاحتمال أو عدم التوقع لا يجد له مكان و لا يتصور في إطار نظرية مزار الجوار غير المألوفة، لأن المضايقات غير العادية التي يشتكي منها الجيران تكون ناتجة عن تصرف عادي و مشروع، وهنا يثور التساؤل كيف يمكن القول بوجود مجال لاحتمالية وقوع الضرر من تصرف عادي و مشروع⁽¹⁾ .

ضف إلى ذلك أنّه في أغلب الحالات تكون النتائج المترتبة عن استعمال الشخص لحقه معلومة لديه سلفا، بل أنّها متوقعة فمثلا المالك الذي يقوم ببناء حائط شاهق الارتفاع يعلم مسبقا أن ذلك يؤدي إلى حجب الضوء عن جاره، وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب المصنع الذي يعلم مسبقا أن نشاطه يرتب روائح وأدخنة سوداء⁽²⁾.

وبناء على ما سبق فلا مجال لعنصر عدم التوقع (الاحتمال) في إطار المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

إنّ القول بفكرة تحمل التبعة تقتضي بحسب الأصل التعويض عن كافة الأضرار بغض

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص ص 633، 634 .

(2): بولقواس سارة، جبر الضرر عن مزار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة

الجزائر، 2014، ص 49.

النظر عن صفتها سواء كانت بسيطة أو جسيمة، مألوفة أو غير مألوفة⁽¹⁾.
على خلاف ذلك فإن التعويض في نطاق المسؤولية محل البحث لا يكون إلا عن
الأضرار التي تتجاوز حد معين من الخطورة تتمثل في أعباء الجوار العادية.
إن فكرة تحمل التبعة في الواقع هي فكرة استثنائية، حيث أن الأصل قانوناً أن
المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، أما نظرية تحمل التبعة التي تستند إلى الضرر يتعين
عدم اللجوء إليها إلا بنص صريح، والنص القانوني فيما يتعلق بالمسؤولية عن مضار
الجوار غير المألوفة معدوم في القانون الفرنسي⁽²⁾.
إن الأخذ بفكرة تحمل التبعة من شأن ذلك أن يؤدي إلى التعارض مع المصلحة
الاجتماعية، لأن من أعمال قاعدة الغرم بالغنم أن تؤدي إلى عزوف الأفراد عن ممارسة
حقوقهم وأنشطتهم، وذلك خوفاً من مساءلتهم عن الأضرار التي تنسب إليهم دون تصرف
خاطئ من جانبهم، وبالتالي تشل المبادرة الفردية والحافز المادي للأشخاص لأن إقبالهم
على النشاط يعرضهم لمطالبات مادية قد تكلفهم أكثر من الفائدة التي تعود عليهم من جراء
ممارسة النشاط⁽³⁾.

الفرع الثاني

نظرية الضمان

يعتبر الفقيه الفرنسي "Starck" رائد هذه النظرية، ولقد نادى بتأسيس المسؤولية
عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الضمان، بدلاً من فكرة الخطأ أو تحمل
التبعة، وقد تناول فكرة الجوار بالبحث وذلك بتقريره أن منازعات الجوار لا تكون منازعة

(1): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 568.

(2): عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 705.

(3): بولقواس سارة، المرجع السابق، ص 49.

بين حقوق ملكية فقط. بل إنها تشمل الحقوق الشخصية وحرّيات الأفراد، وقد حاول وضع نظرية على هذا الأساس.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى مضمون هذه النظرية (الفقرة الأولى)، ونناقش مدى صلاحية هذه النظرية كأساس تبنى عليه المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى . مضمون النظرية:

يصنف هذا الفقيه الحقوق من حيث جواز المساس بها من عدمه إلى صنفين:

الأولى: وهي تلك الحقوق التي يترتب عن المساس بها أضرار بحياة الإنسان المادية والجسدية أي ما يعرف بالأضرار المادية والجسدية التي تصيب الشخص وفي هذه الحالة تتعدّد المسؤولية عن المساس بهذه الحقوق بمجرد حدوث الضرر.

حيث أنه لا يكون لسلوك فاعلها أية قيمة ولا يأخذ بعين الاعتبار لانعقاد المسؤولية سواء كان سلوك عادي أو غير عادي حيث يستوي الأمر في كلتا الحالتين وذلك لأن الأضرار تعدّ غير مشروعة في جميع الأحوال بغض النظر عن سلوك المسؤول عنها أو طبيعة النشاط الذي قام به أو الطريقة التي وقع بها الضرر⁽¹⁾. وذلك لأن الشخص لا يمتلك الحق في ممارسة أي نشاط تترتب عليه أضرار ومتى كانت هذه الأخيرة فإن الضرر له الحق في الحصول على تعويض دون أن يلزم بإثبات خطأ المسؤول، حيث أن القانون يضمن هذه الأضرار بطريقة موضوعية⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق فالمسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تقوم على أساس الضمان لأن فاعل الأضرار ضامن لعدم إحداث المزار غير المشروعة.

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 40.

(2): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 549.

أما الثانية: فتتمثل في المساس بالحقوق ذات الطابع الاقتصادي والأدبي المحض وهذه بدورها تنقسم حسب هذا الفقيه إلى فئتين:

تتمثل الفئة الأولى في الحقوق التي يستند المساس بها إلى حق حيث أن الضرر المترتب يكون نتيجة طبيعية لممارسة هذا الحق كحق المنافسة المشروعة أي أنها تترتب عن تصرف شخص يملك حق ذلك وبذلك فهذه الأضرار تكون مشروعة تبعاً لمشروعية التصرف، وعليه فالمسؤولية على العموم لا تتعد، إلا إذا كان تصرف المسؤول عنها خاطئ، وفي هذه الحالة يجب على المضرور إثبات خطأ المسؤول لكي يحصل على حق التعويض⁽¹⁾.

وبالنسبة للفئة الثانية من هاته الحقوق هي التي لا يستند المساس بها إلى حق كالمنافسة غير المشروعة، حيث يهدف فاعلها إلى الإساءة والإضرار بالشخص الذي وجهت إليه، وعليه فهذه التصرفات غير مشروعة وتبعاً لذلك فالأضرار المترتبة عنها غير مشروعة، وبالتالي تتعدد المسؤولية عنها على أساس الضمان⁽²⁾

يستخلص مما سبق أن الفقيه "Starck" يقرر نوعين من المسؤولية هما:

المسؤولية بلا خطأ وهي عندما تكون الأضرار مادية أو جسمية والفئة الأولى من الأضرار ذات الطابع الاقتصادي والأدبي وذلك عندما تكون الأضرار ناتجة عن أعمال غير مشروعة والمسؤولية الخطئية وتقوم في حالة كون الأضرار نتيجة طبيعية لممارسة الحق المشروع، ضف إلى ذلك أن المضرور هو الذي ينظر إليه بعين الاعتبار عند وقوع الضرر.

وهذا على خلاف ما هو عليه الحال في نظريتي الخطأ وتحمل التبعة حيث تهتم

(1): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 549.

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 40.

(3): المرجع نفسه، ص 41.

الأولى بمدى ارتكاب الشخص للخطأ، فيما تهتم الثانية بما عاد عليه من نفع وإمكانية جبر الضرر.

ولقد قام هذا الفقيه بتطبيق فكرته على نظرية مضار الجوار غير المألوفة وفي هذا الصدد ميز بين نوعين من الأضرار:

الأولى وهي المضار المألوفة وتتمثل في تلك المضار التي تستجوبها الحياة الطبيعية في الجماعة، حيث لا يمكن العيش دون تحمل هذا النوع من الأضرار، نظرا لضرورتها للحياة اليومية العادية، وهي تستند إلى حق حيث تكون نتيجة الاستعمال العادي والمشروع للنشاط، وتبعاً لذلك تكون هذه الأضرار مشروعة، مما يستلزم تحمل هذه الأعباء لضرورة استمرار الحياة المشتركة، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنها لأنها لا ترتب أية مسؤولية على حدوثها⁽¹⁾.

الثانية وهي الأضرار غير المألوفة وتتمثل في تلك الأضرار التي تتجاوز أعباء الجوار العادية أي تتجاوز الحد المألوف و المتسامح فيه، ولذلك فهذه المضار لا تستند إلى أي حق حيث أنه تكون نتيجة فعل أو نشاط غير مشروع، ولا ينظر هنا إلى تصرف الشخص المسؤول سواء مخطئاً أم لا، لأنها أضرار غير مشروعة يجوز للمضور المطالبة بالتعويض عنها ما دام أنها تجاوزت الحد المتسامح فيه، و إلا أصبحت الحياة الطبيعية والمشاركة في المجتمع غير ممكنة وصعبة، وعليه تتعقد المسؤولية عن هذه الأضرار غير العادية على أساس أن المسؤول عنها ضامن لعدم حدوثها⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق رأى هذا الفقيه أن الحياة في جماعة تبدو مستحيلة إذا لم يقدر الشخص على تحمل قدر معين من الأضرار، وهي الأضرار البسيطة والعادية المتسامح بشأنها، لكن متى تجاوزت تلك المضار الحد المألوف فإنها تخول للجار المتضرر الحق

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق ص 41.

(2): المرجع نفسه، ص 42.

في طلب التعويض عما تحمله من مضار، وذلك على أساس أن القانون قد خول له الحق في طلب الهدوء والسكينة، وعليه تتعدّد مسؤولية المتسبب في المضايقات غير العادية لجيرانه على أساس أنّه يعدّ ضامناً لعدم إلحاق بجيرانه أضرار تتجاوز أعباء الجوار العادية⁽¹⁾.

على الرغم من محاولات هذه النظرية إلا أنها لم تلق الاهتمام حيث تعرضت للنقد (الفقرة الموالية)

الفقرة الثانية - تقويم النظرية:

على الرغم من أن فكرة الضمان استبعدت نظرية الجوار غير المألوفة من حقوق الملكية، إلا أنه لم يؤخذ بهذه النظرية كأساس للمسؤولية محل البحث حيث كانت محل معارضة وذلك على أساس النقاط التالية:

إن فكرة الضمان لها مفهوم قانوني محدد ولا تجد لها مجال للتطبيق في نطاق علاقات الجوار، حيث أن هذه الفكرة مجالها العلاقات التعاقدية وبالأخص عقد البيع حيث يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق كما يلتزم بضمان سلامة الشيء المبيع وخلوه من العيوب الخفية، وهذا ما تقضي به المادتين 371، 379 من التقنين المدني. وفيما يخص مضار الجوار غير العادية فهي نتيجة حتمية لاستخدام الشيء بحالته الطبيعية ضف إلى ذلك أن الجوار لا يمثل سوى واقعة مادية بحتة.

أما بالنسبة لعلاقات الجوار التي تنشأ نتيجة العلاقات التعاقدية - علاقة المؤجر بالمستأجر- لا يمكن فيها إرجاع المسؤولية الناتجة عن أضرار غير مألوفة لفكرة الضمان بصفة مطلقة لما في ذلك من خلط بين دعوى الضمان وقواعد النظرية محل البحث.

إن القول بالتمييز بين نوعين من الأضرار، الأضرار المادية والجسمانية والأضرار

(1): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 642.

الاقتصادية والأدبية، أي الأضرار التي تخضع للمسؤولية القائمة على الضمان والأضرار التي تخضع للمسؤولية القائمة على الخطأ، هذه التفرقة لا مبرر لها كما أن معيار التمييز غامض ومبهم حيث انه إذا كانت التفرقة بين الضرر الجسماني والأدبي سهلة، فإن التفرقة بين الضرر المادي والاقتصادي ينقصها الوضوح حيث أن كل ضرر مادي هو في الأصل ضرر اقتصادي⁽¹⁾

كما أن نظرية الضمان ليست بعيدة عن فكرة الخطأ، وذلك لأنها تقوم على أساس المساس بحقوق الغير دون سبب شرعي، والذي يمثل نفس الأساس الذي يعتمد عليه أنصار نظرية الخطأ في تعريفهم لهذا الأخير، وعليه فأصحاب هذه النظرية لم يأتوا بجديد سوى اسم الضمان⁽²⁾.

أخيرا فإن فكرة الضمان لا تبررها سوى اعتبارات مادية واجتماعية، وهي لا تصلح إلا لإقامة نظام اجتماعي يجسد روح التضامن بين أفراد المجتمع، لذلك فهي لا تصلح لإقامة نظام المسؤولية.

الفرع الثالث

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو امتداد للمبدأ العام لمساواة المواطنين أمام القانون، وهو حق من حقوق الإنسان ومبدأ دستوري أعلنت عنه مختلف دساتير العالم على غرار الدستور الجزائري الحالي بموجب المادة 29 منه والتي تقضي "كل المواطنين سواسية أمام القانون".

ونظرية المساواة أمام الأعباء العامة توجد بحسب الأصل في نطاق القانون العام

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص46.

(2): مراد محمود محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 553.

مفادها المساواة بين المواطنين في تحمّل التكاليف في مختلف المجالات، مثلاً المساواة بينهم في دفع الضرائب، ودفع الرسوم، كما يفيد أيضاً التزام الإدارة بعبء إصلاح الضرر (دفع التعويض) من الخزينة العامة عن الأضرار التي تلحق فئة معينة من المواطنين جراء قيامها بمشروع يعود بالنفع العام على جميع المواطنين، لأنه ليس من العدل في إطار المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة أن تتحمل فئة معينة الأضرار، في حين أن النفع يعود على الجميع (المصلحة العامة). بمعنى أن تحمّل بعض الأشخاص الأضرار دون غيرهم من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يوجب على الإدارة المعنية بتعويض هؤلاء على أساس هذا المبدأ.

وتبعاً لما سبق فما مضمون هذه النظرية (الفقرة الأولى)، ومدى وملاءمتها كأساس تبنى عليه المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - مضمون نظرية المساواة أمام الأعباء العامة:

إذا كانت نظرية المساواة أمام الأعباء العامة تطبق في إطار القانون العام، لقد قام جانب من الفقه⁽¹⁾ بأخذ هذه الفكرة من القانون العام ونقلها إلى القانون الخاص، حيث طبقها في ميدان علاقات الجوار وبالخصوص فيما يتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث رأى بأن المضايقات التي تتجاوز أعباء الجوار العادية التي تصيب بعض الملكيات الخاصة بسبب المنشآت الصناعية العامة، والتي تعود بالنفع العام على الجميع، يجب على المنشآت تعويضهم عن هذه المضايقات والتي تحملوها وحدهم دون باقي المواطنين الذين استفادوا من خدمات هذه المنشآت⁽²⁾. وذلك على أساس المساواة بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة.

(1): M .Cosmas P . Yocas, op, cit, p 107,108 .

(2): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 58.

لذلك ذهب أصحاب هذه الفكرة إلى القول بأن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، يجب أن تبحث ضمن نطاق القانون العام، وذلك تحت تسمية نظرية الأضرار المستمرة الناتجة عن الأعباء العامة وذلك لأن هذه الأخيرة لها أساس قانوني معروف في القانون العام، يتمثل في فكرة المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾. حيث أن الأضرار غير العادية التي تصيب فئة من الأشخاص بسبب جوارها للمنشآت العامة يستلزم التعويض عنها، لأنها تشكل أعباء مفروضة على الملكيات المجاورة دون وجه قانوني، ويكون ذلك على أساس مبدأ المساواة والتوازن في التكاليف العامة⁽²⁾. ونظرا لاستقرار الفقه والقضاء على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، فلا يوجد مانع من ربطها بنظرية مضار الجوار غير المألوفة، وعليه تقرير المسؤولية محل البحث عليها بغض النظر عما إذا كانت الأضرار ناتجة عن المنشآت العامة أو الخاصة⁽³⁾.

الفقرة الثانية - تقويم النظرية:

طبقا لما تقدم يتبين لنا أن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة لا تصلح أساسا تبني عليه المسؤولية محل البحث وذلك للأسباب التالية:

إذا كانت هذه النظرية قابلة للتطبيق في حالة كون علاقة الجوار بين شخصين أحدهما من أشخاص القانون العام، فإنها لا تستقيم إذا كانت علاقة الجوار بين أشخاص القانون الخاص، والذي يطبق بشأنهم القانون الخاص.

كما أن الدراسات الفقهية الحديثة تشير إلى عجز هذه الفكرة حتى في نطاق القانون العام

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق، ص 58.

(2) (3): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 640.

وعليه فهذه الفكرة تصلح كباعث للمسؤولية، وليس كأساس لها⁽¹⁾.

إن الأخذ بفكرة المساواة أمام الأعباء العامة، يفيد أنه لا يوجد إصلاح الضرر وإنما يكون هناك تعويض من أجل نزع الملكية⁽²⁾.

وعليه لا يمكن الأخذ بهذه الفكرة في إطار القانون الخاص، حيث أنها لا تتلاءم والمبادئ الأساسية الخاصة بالتعويض، ولا الإجراءات المتبعة من طرف السلطة العامة⁽³⁾. أما وقد انتهينا من عرض مختلف النظريات التي وضعت من أجل تأسيس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، والتي تراوحت بين الأساس الشخصي والأساس الموضوعي، ولا حظنا مدى عجز هذه النظريات عن تأسيس المسؤولية محل البحث. بقي أن نسلط الضوء على أساس المسؤولية في القانون الجزائري:

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 691 تقنين مدني والتي تقضي: "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..."

يستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة، على أساس مختلف عن الأسس التي تم التطرق إليها في هذا البحث، والذي يتمثل في الضرر غير المألوف، بمعنى يلزم الجار بتعويض جاره على أساس الإضرار به ضرراً غير مألوفاً.

ولقد أكدت المحكمة العليا على ذلك بموجب القرار رقم 345069 المؤرخ في 2006/04/12 الذي ورد فيه: المبدأ: تقوم المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني.

(1): غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق ص 48.

(2)،(3): فيصل زكي عبد الواحد، الرسالة السابقة، ص 640 641.

إذا لقد اختلف الفقهاء وشرح القانون حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، والتزموا في ذلك معيارين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي:

ولقد تباينت آراء أنصار المعيار الشخصي حول هذا الأساس فمنهم من ردها إلى الخطأ الشخصي الثابت، ومنهم من ردها إلى الخطأ المفترض في الحراسة، وهناك من جعلها نتاج الإخلال بالتزامات الجوار.

وكذلك الحال بالنسبة لأنصار المعيار الموضوعي، حيث اختلفوا بدورهم في ذلك فمنهم من قال بفكرة تحمل التبعة، ومن قال بفكرة التضامن، ومن قال بفكرة المساواة أمام الأعباء العامة، أما جانب آخر فلقد قال بمبادئ تستند إلى حق الملكية.

أما المشرع الجزائري فلقد أقام المسؤولية على أساس الضرر غير المألوف. .

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة، موضوع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في ضوء نصوص التقنين المدني وآراء الفقه وأحكام القضاء، مقارنة في ذلك بالقانون المصري والفرنسي:

ولقد تم محاولة الوقوف على أهم ما أثاره البحث من إشكالات قانونية تتمحور بصفة رئيسية في جانبين رئيسيين، يتعلق الجانب الأول بالإطار القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، أما الجانب الثاني فيتمثل في الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية والذي أسأل الكثير من حبر الفقهاء واجتهاد القضاء.

وإذا كانت القاعدة أن كل من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما يترتب عن ذلك من ضرر، فإنه يرد استثناء على هذه القاعدة يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة. حيث أن من شروط انعقاد المسؤولية المترتبة عن هذه المضار هو مشروعية التصرف.

وهذه المسؤولية لا تطبق إلا على منازعات الجوار، إلا أن مفهوم الجوار في إطارها يختلف عن مفهوم الجوار في إطار الشفعة، فإذا كان في نطاق هذه الأخيرة يقتصر على الملكيات العقارية، فمفهوم الجوار في إطار البحث يغطي كافة الأموال.

إذ أنه يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء، كما أنه لا يشترط التلاصق بينها، حيث أن التواجد في منطقة جغرافية واحدة من شأنه أن يحدث التجاور. كما أنه يرد على الأموال العامة والأموال الخاصة أما من ناحية الأشخاص فالشخص الذي يحمل صفة الجار لا يقتصر على المالك فقط وإنما هو كل شاغل للحق وبصفات مختلفة سواء كان مستأجر، مالك أو حائز...إلخ.

كل ما في الأمر أن يكون هو مصدر الضرر، ويختلف مفهوم هذا الأخير عن مفهوم الضرر في باقي أنواع المسؤولية المدنية، حيث أنه إذا كانت هذه الأخيرة لا تشترط درجة معينة للضرر، فالمسؤولية مدار البحث على خلاف ذلك، لا تثار إلا إذا كان الضرر غير مألوف، أي أنه يتجاوز أعباء الجوار العادية، وهو فكرة مرنة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان حيث أن ما يعدّ ضرراً غير مألوف في الحاضر قد لا يعدّ كذلك في المستقبل وما يعدّ ضرراً غير مألوف في الريف لا يعدّ كذلك في المدينة وهكذا. ويحدد على ضوء عدة اعتبارات موضوعية.

ولا يؤثر الترخيص الإداري بممارسة النشاط، على صفة الضرر غير المألوف إذ ليس له أي أثر معفي من المسؤولية، أما أسبقية الوجود في المكان فليس لها تأثير على ذلك، إلا إذا كانت أسبقية جماعية.

لا تعتبر نظرية مضار الجوار غير مألوفة قيد قانوني يرد على الملكية العقارية كما ذهب إلى ذلك المشرع الجزائري، لأنها لا تطبق على الملاك فقط وإنما تطبق أيضا على المستأجرين والشاغلين للحقوق وبصفات مختلفة، وعلى ذلك فهي لا تعدو أن تكون سوى التزامات شخصية.

كما أنها ليست صورة للتعسف في استعمال الحق، لأن هذا الأخير عبارة عن خطأ تقصيري كما تؤكد المادة 124 مكرر مدني، في حين أن المسؤولية محل المناقشة ينتفي فيها الخطأ، لأنها تقوم على الضرر غير المألوف الناتج عن تصرف مشروع. وعلى ذلك فالمشرع الجزائري لم يوفق في ضبط النظرية. لأنه اعتبرها تطبيقا للتعسف في استعمال الحق وهذا ما يستفاد من نص المادة 691 من التقنين مدني.

إن أساس المسؤولية وإن كان أهم مسألة أثرت في معرض البحث، والذي على أساسه يلتزم الجار بتعويض جيرانه المضروبين، يتمثل في الضرر غير المألوف هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 691 مدني بقولها

"...غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..."

وعليه فالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة مسؤولية موضوعية.

وبناء على ما سبق ومحاولة للوقوف على روح وجوهر نظرية مضار الجوار غير

المألوفة والمسؤولية الناجمة عنها، يتعين على المشرع:

. تطويع وتطوير نص المادة 691 مدني، لتستجيب للتطور الذي عرفته النظرية

والتي لها علاقة مطردة مع التطور الذي يحصل في المجتمع، حيث أنها لم تعد مجرد

علاقة بين الملكيات العقارية المجاورة، بل تعدت ذلك لتتناول النشاطات الممارسة بغض

النظر عن صفة أصحابها سواء كانوا مالكين مستأجرين أو شاغلين وبصفات مختلفة.

. استبدال عبارة "طبيعة العقارات" بعبارة "طبيعة الأشياء" وذلك تماشياً مع ما استقر

عليه الفقه والقضاء الحديث حول المفهوم القانوني للجوار.

. نقل نص المادة 691 من موضعه، إلى الباب المخصص لمصادر الالتزام لأن

وروده في القسم المخصص للقيود التي ترد على الملكية يوحي بأنه يعتبر قيد قانوني يرد

على الملكية العقارية، مع أن الأمر يختلف عن ذلك، حيث أنه ينظم صورة جديدة للمسؤولية

المدنية التي تطبق على الأشخاص مهما كانت صفاتهم.

. إعادة النظر في اعتبارات تقدير الضرر غير المألوف، لأن هذه المضار لم تعد

تؤثر على الأشياء فقط بل أصبحت تهدد الإنسان في حياته وصحته وأمواله، هذا بالإضافة

إلى تأثيرها على البيئة التي تعتبر وسط حياة الإنسان. وعليه فهذه الاعتبارات لا تتماشى

مع النظرية التي واكبت التطور التكنولوجي.

. حذف الفقرة الأولى من نص المادة 691 مدني، لأنها لا تتناسب وحقيقة

النظرية التي تتعارض تماما وفكرة التعسف في استعمال الحق، حيث أن لكل منهما نظام قانوني خاص به يختلف عن الآخر، وإعادة صياغتها من جديد بشكل يتناسب ومغزى النظرية.

. تعديل نص المادة 124مكرر، بحذف عبارة " لاسيما" وذلك لجعل نظرية

التعسف في استعمال الحق فكرة دقيقة واضحة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب:

- . أبو غنيمة عبد العزيز عبد القادر، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- . إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002.
- . إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبه، مصر 1958.
- . أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني (بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية)، الجزء السادس، الطبعة الرابعة، دار العدالة، القاهرة، 2010.
- . توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، دون ناشر، مصر، دون سنة نشر.
- . جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة (الميدان المعياري والاجتهادات الحديثة المدنية الجزائرية والإدارية)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار العدالة، لبنان، 2006.
- . حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها)، دون ناشر، الإسكندرية، 1998.
- . رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دون ناشر دون بلد نشر، دون سنة، تم الاطلاع يوم 23 فيفري 2015، على الساعة 11:11، أنظر www.olc.bu.edu.eg
- . رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها، مصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

- . زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- . زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مزار الجوار في الشريعة والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني، دون بلد النشر، 2009.
- . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- . عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- . عبد المنعم البدرابي، حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها)، مكتبة سيدي عبد الله وهبه القاهرة، 1973.
- . عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.
- . عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، (مدى إمكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- . ..، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
- . عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- . علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني والحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية والتبعية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- . عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الإضرار بالبيئة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري)، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، دار اليازوري الأردن، 2011.
- . علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- . محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية، حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- . محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية، الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.
- . محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق (معياره، طبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري) الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1979.
- . محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- . محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول، دون ناشر، دون سنة نشر، العراق، تم الاطلاع بتاريخ 14 أكتوبر 2015، على 14:06 أنظر www.ao-academy.org.
- . محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- . محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1997.

. مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

. مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، دون ناشر، بيروت، 1998.

. مصطفى الجمال، نظام الملكية (الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية مضامينها وأوصافها)، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، دون سنة نشر.

. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، مصر 1965.

. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006.

. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، دون ناشر، 2008.

ب . الرسائل والمذكرات الجامعية:

ب 1: الرسائل الجامعية.

. زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2013.

. زليخة لحميم، المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار بالبيئة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988.

ب 2: المذكرات الجامعية:

. بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2014.

. حجاج مبروك، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقل مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

. عبد الرحمان مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006.

. غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني و الفقه المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، تم الاطلاع يوم 2015/08/14 على الساعة 15:41 أنظر <https://theses.ju.edu.jo>

. ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

ج الدوريات.

ج 1. المقالات:

. حوراء عزيز جبير الموسوي، "ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والاستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)"، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول صفحة 199 إلى 235، العراق، 2012. تم الاطلاع يوم 2015/02/23 على الساعة 17:46 www.law.uokerbala.edu.iq

. سليمان الهادي و شهيدة قادة، " أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني صفحة 89 إلى 101، غرداية، تم الاطلاع يوم 2015/02/18 على الساعة 21:47 أنظر

ج 2 المجلات القضائية:

. المجلة القضائية عدد 01، 1995.

. المجلة القضائية عدد 01، 1997.

. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006.

. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.

د. النصوص القانونية:

. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل

والمتمم، جريدة رسمية عدد 990، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

. قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية جريدة

رسمية عدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2004.

. قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتم القانون المدني، جريدة رسمية

عدد 44، مؤرخة في 26 جوان 2005.

. قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم

جريدة رسمية عدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

. قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، جريدة رسمية عدد 03، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ثانيا المراجع باللغة الأجنبية:

- Géneviève Viney et patrice Jourdain, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, édition delta, paris, 1998.
- Mazeaud et tunc, traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T1, 6 eme édition, 1939.
- M. cosmas, p.yocas, les troubles de voisinage, libraire générale de droit et de jurisprudence, paris, 1966
- Nouradine terki, les obligations (responsabilité civil et régime générale), office des publication univertaires, Alger, 1982.

- المواقع الالكترونية:

- <http://www.wipo.int>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>

07	مقدمة
08	الفصل الأول: الإطار القانوني لنظرية مضار الجوار غير المألوفة
09	المبحث الأول: ماهية النظرية
10	المطلب الأول: شروط تطبيق النظرية
10	الفرع الأول: علاقة الجوار
11	الفقرة الأولى: الجوار من حيث الأموال
16	الفقرة الثانية: الجوار من حيث الأشخاص
19	الفرع الثاني: الضرر غير المألوف
20	الفقرة الأولى: تحديد فكرة عدم مألوفية الضرر
22	الفقرة الثانية: معايير تقدير الضرر غير المألوف
26	الفقرة الثالثة: خصائص الضرر غير المألوف
29	الفرع الثالث: مشروعية تصرف مسبب الضرر
31	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنظرية
31	الفرع الأول: الاتجاه القائل بفكرة الارتفاق
33	الفرع الثاني: الاتجاه القائل بفكرة القيود القانونية
35	الفرع الثالث: الاتجاه القائل بفكرة الالتزام العيني
38	الفرع الرابع: الاتجاه القائل بفكرة الالتزام الشخصي
40	المطلب الثالث: الترخيص الإداري وأسبقية الوجود في المكان
40	الفرع الأول: الترخيص الإداري
41	الفقرة الأولى: تأثير الترخيص الإداري
45	الفقرة الثانية: مدى أحقية الجار في طلب الإلغاء والتعويض
49	الفرع الثاني: أسبقية الوجود في المكان
50	الفقرة الأولى: أسبقية الوجود الفردي
56	الفقرة الثانية: أسبقية الوجود الجماعي
59	الفقرة الثالثة: إقرار المشرع الفرنسي للاستغلال الفردي

61	المبحث الثاني: مدى استقلالية نظرية مضار الجوار غير مألوفة
62	المطلب الأول: النظرية والتعسف في استعمال الحق
64	الفرع الأول: علاقة النظرية بالتعسف في استعمال الحق
64	الفقرة الأولى: النظرية صورة للتعسف في استعمال الحق
68	الفقرة الثانية: فصل النظرية عن التعسف في استعمال الحق
70	الفرع الثاني: نطاق التعسف في منازعات الجوار
70	الفقرة الأولى: معيار قصد الإضرار بالغير
72	الفقرة الثانية: قلة المصلحة وجسامة الضرر
73	الفقرة الثالثة: عدم مشروعية المصلحة
74	المطلب الثاني: نظرية مضار الجوار والمسؤولية التقصيرية
75	الفرع الأول: علاقة النظرية بالمسؤولية التقصيرية
75	الفقرة الأولى: ربط النظرية بالمسؤولية التقصيرية
78	الفقرة الثانية: فصل النظرية عن المسؤولية التقصيرية
82	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية ومنازعات الجوار
82	الفقرة الأولى: نطاق المسؤولية التقصيرية في منازعات الجوار
83	الفقرة الثانية: مدى مكنة الجمع أو الخيرة بين النظرية والمسؤولية التقصيرية
84	ملخص الفصل الاول
85	الفصل الثاني: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
87	المبحث الأول: أساس المسؤولية وفق النظرية الشخصية
88	المطلب الأول: الانحراف عن السلوك العادي
89	الفرع الأول: الخطأ بمفهومه التقليدي
91	الفرع الثاني: رفض الإصلاح
94	الفرع الثالث: التعدي على ملك الغير
95	المطلب الثاني: الخطأ المفترض في الحراسة
97	الفرع الأول: مضمون النظرية

98	الفرع الثاني: تقويم النظرية
101	المطلب الثالث: الإخلال بالتزامات الجوار
103	الفرع الأول: نظرية شبه العقد
104	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
104	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
106	الفرع الثاني: الالتزام القانوني
108	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
108	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
111	المبحث الثاني: الأساس وفق النظرية الموضوعية
113	المطلب الأول: نظريات مستندة إلى حق الملكية
114	الفرع الأول: نظرية الثمن
115	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
116	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
117	الفرع الثاني: نظرية الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية
119	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
122	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
124	الفرع الثالث: نظرية إعادة التوازن بين حق الملكية
124	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
126	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
128	المطلب الثاني: نظريات أخرى
128	الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة
129	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
133	الفقرة الثانية: تقويم النظرية

134	الفرع الثاني: نظرية الضمان
135	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
138	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
139	الفرع الثالث: نظرية المساواة أمام الأعباء العامة
140	الفقرة الأولى: مضمون النظرية
141	الفقرة الثانية: تقويم النظرية
143	ملخص الفصل الثاني
144	الخاتمة
148	قائمة المراجع
155	الفهرس

المخلص

تكتسي نظرية مضار الجوار غير المألوفة أهمية كبيرة، لم تعرف بهذا القدر إلا في عصر الثورة الصناعية والثورة التكنولوجية، والذي كان لهما انعكاس كبير على مضار الجوار غير المألوفة، التي واكبت هذا التطور وظهرت في أشكال مختلفة لم تكن معروفة مسبقا أصبحت تهدد الإنسان في مختلف جوانب حياته ولا سيما البيئة التي يعيش فيها.

وسمة هذه المضار أنها لا تكون ناجمة عن إخلال المسؤول عنها بالقوانين والأنظمة المعمول بها أو لعدم سلوكه سلوك الرجل العادي، أو لتعسفه في استعمال حقه وإنما تكون ناجمة عن استعماله العادي والمشروع للحق. بما يفيد استبعاد المسؤولية التقليدية من التطبيق على هذه المضار لعدم توفر شروطها.

من هذا المنطلق كان الاعتراف بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة كصورة جديدة لتغطي هذه المضار ضرورة حتمية، فهي مسؤولية تقررت بحكم منازعات الجوار، يتحدد نطاق تطبيقها ضمن بيئة معينة وفي إطار علاقات خاصة، قوامها عدم مألوفية الضرر حيث أن انتفاء هذا الوصف يؤدي إلى انعدام هذه المسؤولية، فهي مسؤولية موضوعية قائمة بذاتها لها طابعا مميز ومستقل عن أحكام المسؤولية التقليدية.

Résumé

La théorie des troubles anormaux de voisinage occupe une grande importance, elle n'était pas connue autant jusqu'à l'âge des deux révolutions industrielle et technologique, les deux révolutions ont eu une grande réflexion sur les troubles anormaux de voisinage qui ont accompagné cette évolution et s'émergent dans différents types qui ne sont pas connus auparavant et qui menacent l'homme dans les différents domaines de sa vie, notamment dans son environnement.

Ces troubles ne se résultent pas d'une violation des lois et des règlements en vigueur par un responsable ni de son mauvais comportement ni de son abus de droit, mais ils se résultent de son usage ordinaire et légal de droit ce qui conduit au déni de la responsabilité traditionnelle sur ces troubles, car ils ne répondent pas aux conditions de cette dernière.

De ce point de vue , la reconnaissance à la responsabilité civile des troubles de voisinage anormaux autant que nouvelle image qui recouvre ces derniers est devenue une nécessité absolue , c'est une responsabilité qui s'engendre à cause des conflits de voisinage et qui s'applique dans un environnement particulier dans un cadre de relations spéciales et qui est fondée sur l'anormalité de dommage, le choix de cette description conduit à la irresponsabilité car cette dernière est objective, distinctive et détachée des règlements relatifs à la responsabilité traditionnelles.

Summary

The unusual theory of neighborhood harms is of great importance, it has not been known this much till the age of both industrial and technological revolutions, the two revolutions had a big reflection on the uncommon neighborhood troubles that kept place with evolution and appeared in different ways that were not known previously threatening man in various aspects in his life especially in the environment where he lives.

These troubles are not resulting from the failure of the responsible for them to comply with laws and statutes or because of his misbehavior or his abusing of his right, but they are resulting from his ordinary and legal use of right what leads to the exclusion of traditional responsibility to be applied on these troubles, as it doesn't meet its conditions.

In this sense, the recognition of civil responsibility for the uncommon neighborhood troubles as a new picture to cover these troubles was absolutely a necessity, it is a responsibility that is taken because of neighbor disputes that happen with in a particular environment and with in the context of private relations its foundation is that the damage is uncommon ,so that denying this description leads to irresponsibility ,it is an objective responsibility free-standing distinctive and free of traditional reasonability clauses .