

المسؤولية المدنية المترتبة عن مضاري الجوارو البيئة

د/ بعجي محمد

أستاذ محاضر (أ)

كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

مقدمة:

نص المشرع عن مضار الجوار غير المألوفة في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية ومنها حق الملكية، وذلك في المادة 691 ق م. كما نص المشرع من جهة أخرى على المضار المترتبة عن البيئة وذلك في القانون رقم 03 - 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، وعليه فما أساس قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار كل من الجوار غير المألوف والبيئة؟

فإذن من خلال هذا التساؤل سأقسم خطة هذا المقال إلى مبحثين أتعرض في (المبحث الأول) إلى أساس قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة وإلى أساس قيام المسؤولية المدنية عن مضار البيئة في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : أساس قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوف

تنص المادة 691 ق م الواردة في شأن مضار الجوار غير المألوفة على انه: ((يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير انه 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.))

وبالاحظ على نص المادة المذكورة أنها ربطت فكرة مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية بدليل تضمها لعبارة (المالك) وهذا المالك يكون مسؤولا بمفهوم المخالفة عن مضار الجوار الغير مألوفة، وبذلك يشترط لتطبيق مضمون نص المادة تحقق واقعة الجوار، وهذه الواقعة لا توجد إلا من حيث وجود أشخاص متجاورين⁽¹⁾ أي المالك الذي نصت عليه المادة وجاره، بالإضافة إلى ملكيتهما لعقاريهما المتجاورين⁽²⁾.

وعليه وقبل التطرق إلى أساس قيام هذه المسؤولية يجد ران نتعرض إلى مفهوم الجوار (المطلب الأول) ثم إلى أساس قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن الأضرار وفقا لذلك المفهوم (المطلب الثاني) ولكن ما موقف المشرع من أساس ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم الجوار

ينقسم مفهوم الجوار إلى الجوار من حيث الأشخاص (الفرع الأول) وإلى الجوار من حيث الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الاول : مفهوم الجوار من حيث الأشخاص

سبق القول بان المشرع قد نص في المادة 691/01 ق م على أن المالك يكون متعسفا وبذلك يكون مسؤولا عن المضار غير المألوفة التي سببها لجاره، ومعنى ذلك أن المالك يكون في هذه الحالة مسؤولا دون بقية الأشخاص غير المالكين كالمستأجر والشاغل للأمكنة سواء أن كانوا كمسؤولين أم كمتضررين، وبالتالي وفقا لذلك لا يمكنهم التمسك بنظرية الجوار غير المألوفة، وهذا ما يعتبر مفهوما ضيقا لفكرة الجوار ، لذا ينبغي التوسع في مفهوم مضار الجوار غير المألوفة ليشمل المالك وغيره كالمستأجر للعقار والشاغل والمستغل⁽³⁾..... وهذا ما تنبه له المشرع في مواد أخرى ومنها المادتين 708 و 709 ق م

حيث لم يحدد ما إذا كانت الأحكام المتعلقة بمضار الجوار تقتصر على الأشخاص المالكين دون غيرهم، إنما أشارات إلى عبارة الجار⁽⁴⁾ و الجار قد يكون مالكا أو غير مالك للعقار ، ولكنه يحجزه بصورة شرعية ومن ثمة فان الأحكام المتعلقة بمضار الجوار غير

المألوفة تشمل من الأشخاص المالك و الغير مالك للعقار ، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه لان المسؤولية المدنية في هذه الحالة تستند إلى حالة الجوار بصرف النظر عن ما إذا كان للجار صفة المالك أم صفة أخرى الغير مالك للعقار⁽⁵⁾، ولذلك يجب ربط فكرة الجوار عن المضار غير المألوفة بنوعية النشاط الصادر منه الضرر وهذا بغض النظر عن من كان شاعلا للعقار مالكا أو غيره.

الفرع الثاني : مفهوم الجوار من حيث الأموال

ويقصد بالأموال هنا الأملاك العقارية حسب ما نصت عليه المادة 691 / 02 ق م (... وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين....)) والمقصود بهذا المعنى أن يكون عقار كل من المسؤول عن الضرر مجاورا لعقار المتضرر، غير أن التجاور في مثل هذه الحالة هل يشترط فيه تلاصق العقارين (أولا) أم لا يشترط فيه ذلك ؟ وكيفي فقط مجرد تجاور ولو من بعيد (ثانيا).

أولا- الجوار بمفهوم التلاصق للعقار: حرص القانون على تنظيم ما قد ينتج عن تلاصق العقارات فيما بين الجيران من مضايقات وذلك ابتداء من المادة 693 إلى غاية 712 من ق م ، التي حددت خلالها الحدود الفاصلة بين الأملاك العقارية المتلاصقة ومنها على سبيل المثال ما جاء في مضمون كل من المواد 709 – 710 – 711 من ق م والتي ترتب المسؤولية المدنية متى كان التجاور للعقارين متحققا عن التلاصق سواء كان التلاصق أفقيا أو عموديا⁽⁶⁾، إذ المهم من كل ذلك أن يكون الضرر عن الجوار غير مألوف ويجب أن يكون الضرر مستمرا ومتكررا⁽⁷⁾،

ثانيا- الجوار بمفهوم التجاور: أن مضار الجوار قد يتحقق من خلال حالات عديدة و متفاوتة كحالة تلاصق العقارين المذكورة أعلاه في حين قد يتحقق بعضها الآخر (أي مضار الجوار غير المألوفة) ولولم تكن العقارات متلاصقة أو هي بعيدة بعض الشيء طالما أن المسافة لا تمنع وقوع ذلك ، ولذلك لا يجب حصر توقف في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف عند التلاصق المطلق للعقارات⁽⁸⁾، إنما الذهاب بمفهوم

ذلك إلى الغبار المنبعث من معمل الاسمنت أو الروائح الكريهة المنبعثة من المفرغة، أو من مزرعة تربية الدواجن أو غيرها من الغازات السامة أو المشعة..... فهذه أو غيرها كلها تلحق أضرارا غير مألوفة بسبب جوارها لسكان المدينة أو الحي بالرغم من أنها غير متلاصقة بمساكنهم إلى أنها تعد كذلك، وبالتالي يستحقون التعويض عليها على أساس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة .

و يجب أن نلاحظ بأنه لا يقتصر في هذه الحالة مضار الجوار غير المألوفة على العقارات فقط كما هو وارد في المادة 691/ 02 من ق م إنم يمكن أن يتعدى نطاق الجوار كذلك إلى الأموال المنقولة ،

ذلك أن هذه الأخيرة قد ينشأ منها من الأضرار كذلك بذات القدر الذي ينشأ عن الأضرار غير المألوفة فيما يخص العقارات⁽⁹⁾، ولذلك يستحسن تعديل الفقرة الثانية من المادة 691/ 02 من ق م وهذا باستبدال عبارة (طبيعة العقارات) بعبارة (طبيعة الأشياء) لشمول هذه العبارة الأخيرة كافة مضار الجوار غير مألوفة سواء مترتبة عن العقارات أو المنقولات.

وفي الأخير تبقى فكرة مضار الجوار فكرة نسبية يجب أن يراعي القاضي عند الفصل فيها الطبيعة غير المألوفة لمضار الجوار، وبالتالي يرجع إلى محيط هذا الضرر مع مراعاته للأعراف والعادات والتقاليد ، بالإضافة إلى طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين ، وإلى الغرض الذي خصصت له المادة 691/ 02 من ق م ، أي على القاضي أن ينظر في جميع الظروف والملابسات التي تؤثر على تقرير التعويض عن المضار غير المألوفة، وبالتالي فإن على القاضي وفي سبيل ذلك أن يحكم على ضوء الوقائع ، وليس للمحكمة العليا حق المراقبة إلا فيما يتعلق بالجوانب التي لها علاقة بمدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون⁽¹⁰⁾ ولكن ما أساس قيام المسؤولية المدنية على ذلك ؟

المطلب الثاني: أساس قيام المسؤولية المدنية على مضار الجوار غير المألوفة:

من خلال نص المادة 691 من ق م بفقرتها يلاحظ أن مضار الجوار غير المألوفة فيها

مرتبط بالمسؤولية التقصيرية⁽¹¹⁾، حيث يعتبر المالك حسب نصها مسؤولاً إزاء جيرانه إذا ما سبب لهم ضرراً نتيجة التجاور، فما إذا أساس قيام مسؤوليته؟

اختلف الفقه حول أساس قيام المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار غير المؤلف فهناك من أقامها على أساس فكرة الخطأ (الفرع الأول) وهناك من أقامها على أساس فكرة الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام المسؤولية عن مضار الجوار على أساس فكرة الخطأ

يذهب بعض الرأي في الفقه إلى إن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المؤلف تقوم على أساس فكرة الخطأ إلى أن هذا الرأي قد اختلف فيما بينه حول ما إذا كان الخطأ خطأ شخصياً (أولاً) أو خطأً في حراسة الأشياء (ثانياً) أم هو إخلال بالتزامات الجوار (ثالثاً):

أولاً- قيام المسؤولية عن مضار الجوار على أساس الخطأ الشخصي: و مقتضاها أن كل شخص يرتكب خطأ ويسبب به ضرراً للغير يلتزم إزاءه بالتعويض وهذا ما اصطلاح الفقه على تسميته بالخطأ التقليدي، ومن هنا اختلف هذا الفقه أيضاً في هذه النظرية فهل يأخذ بالخطأ التقليدي، أم يأخذ بصورة الاعتداء المادي على ملك الجار؟

حيث يميز الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ بين الضرر المؤلف والضرر غير المؤلف، ففي حالة انتفاء الضرر غير المؤلف فلا يعد تصرف المالك خطأ، وبالتالي فلا مسؤولية.⁽¹²⁾

أما الاتجاه الثاني في هذه النظرية والذي يرى بأن الخطأ الشخصي يتمثل في الاعتداء المادي المتمثل في ارتكاب الشخص فعلاً مخالف للقواعد القانونية أو كالإخلال بالقواعد الآمرة المتعلقة بسلوك الفرد كواجب الفرد أو المالك نحو جيرانه بأن لا يتعدى على حقوقهم.

وهناك اتجاه ثالث في هذه النظرية من يعتبر الشخص مخطئا إذا تسبب في مضار غير مألوفة لجيرانه ثم رفض جبر ذلك الضرر.

لقد انتقدت هذه النظرية باتجاهاتها الثلاثة التي أقامت المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي فيما يخص مضار الجوار من طرف الفقه، و ذلك فيما يتعلق بالاتجاهات الثلاثة المذكورة .

ثانيا- قيام المسؤولية عن مضار الجوار على أساس الخطأ في حراسة الأشياء
: أقام بعض الفقه في فرنسا المسؤولية عن مضار الجوار على أساس الحراسة للشيء وهذا لغياب النص التشريعي الخاص بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة⁽¹³⁾، و وفقا لهذه النظرية يعد الجار حارسا للشيء وهو مسؤول عن جميع الأضرار التي يلحقها بجيرانه بمجرد إثبات الجار المتضرر للخطأ في الحراسة و العلاقة السببية بينه و بين الضرر المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 من ق م ج .

و مع التطور الذي حدث في ميدان الصناعة و التكنولوجيا خرج بعض الفقه في فرنسا على نطاق فكرة الخطأ الواجب الإثبات إلى نطاق فكرة الخطأ في الحراسة المفترض في جانب الجار أو المالك ، كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار، والخطأ المفترض هنا غير قابل لإثبات العكس إلا بإثبات الجار المسؤول أن الضرر قد وقع بسبب لا يد له فيه⁽¹⁴⁾

وعليه فان الأضرار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران تدخل ضمن مضمون المادة 1384/01 من القانون المدني الفرنسي والمادة 138 ق م ج ، باعتبار أن واجب الالتزام بالحراسة يقع على عاتق الجار المسؤول ، وما على الجار الذي يشكو من مضار الجوار غير المألوفة سوى إثبات العلاقة السببية بين الشيء والضرر . ولقد تعرضت نظرية الخطأ في الحراسة هي أيضا للنقد.⁽¹⁵⁾

ثالثا- قيام المسؤولية عن مضار الجوار على أساس الإخلال بالتزامات الجوار : يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن هناك التزامات معينة بين الملاك المتجاورين

مقتضاها أن كل مالك مجاور للأخر عدم إلحاق الضرر به، غير أن القائلين بها قد اختلفوا هم أيضا في تحديد مصدر هذا الالتزام فيما إذا كان مصدره القانون ، أو التزاما مصدره العرف أم مصدره شبه العقد .

يذهب بعض الرأي في الفقه إلى إن هذه النظرية (الإخلال بالتزامات الجوار) هي نظرية غير صالحة لأن تكون أساسا تقوم عليه المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار الجوار غير المألوفة⁽¹⁶⁾

الفرع الثاني: قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الضرر.

هنالك من الفقه من يقيم المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر، وفي هذا الشأن منهم من يقيمها على أساس نظرية المخاطر وتحمل التابعة (أولا) ومنهم من يقيمها على أساس الضرورة (ثانيا) ومنهم من يقيمها على أساس فكرة التضامن الاجتماعي (ثالثا)

أولا- قيام المسؤولية المدنية على مضار الجوار غير المألوف على أساس نظرية المخاطر وتحمل التابعة : أي أن المالك وبصفة عامة الجار لمن شأنه أن يستفيد من استعماله لحق ملكيته ، أو للانتفاع أو للاستغلال لهذا الشيء (العقار) و يستأثر به ، وفي المقابل يجب أن يتحمل ما قد يصيب الغير من أضرار غير مألوفة ، ولو لم يصدر من المالك أو المستأجر، أو من الجار بصورة عامة خطأ أو تعسف في استعمال حقه⁽¹⁷⁾ أو استعماله لهذا الشيء (عقار أو منقول).

بمعنى حسب رأي بعض الفقه في فرنسا بان نظرية الجوار غير المألوف هي نظرية مستقلة عن المسؤولية عن فعل الغير وكذلك المسؤولية عن فعل الشيء التي سبق ذكرها، وهي مستقلة أيضا حتى عن التعسف في استعمال الحق القائمة على أساس الخطأ . وبالتالي فان نظرية مضار الجوار غير المألوف لها مفهوم موضوعي لقيامها على أساس المخاطر أو تحمل التابعة⁽¹⁸⁾

وقد وجه الفقه كذلك إلى هذه النظرية انتقادات منها أن المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ ، وأنها كذلك تتعارض مع المصلحة الاجتماعية، لكن من الفقه العربي من يرى بان نظرية المخاطر تصلح كأساس لقيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة وهذا جنبا إلى جنب مع نظرية الخطأ⁽¹⁹⁾ أي كأساس مزدوج واحد لقيام هذه المسؤولية .

ثانيا- فكرة الضرورة كأساس لقيام المسؤولية المدنية لمضار الجوار غير المألوفة: يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن كل المضايقات التي يتسبب فيها المالك أو الجار وينتج عنها ضررا غير مألوف يصيب الجار الآخر، فانه يلزم المسؤول المتسبب في ذلك الضرر بالتعويض، إلا إذا كانت الضرورة تقتضي ذلك.

وتشترط الضرورة في مضار الجوار غير المألوف عدم تجاوز الحد المألوف، وعليه فان الأضرار في هذه النظرية تصنف بحسب ما إذا كانت أضرارا مألوفة أو أضرارا غير مألوفة بحسب ما إذا كانت ضرورية أو غير ضرورية⁽²⁰⁾

ثالثا- قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة التضامن الاجتماعي : تقوم فكرة التضامن الاجتماعي على أن الجوار ضرورة اجتماعية مفادها الهدوء والاستقرار والأمان والتضامن فيما بين الجيران، ويقتضي ذلك أن يتحمل الجار جاره، ومنها تحمله الأضرار المألوفة من جاره هذا من جهة ، ويتحمل الجار الآخر أي صاحب الحق تابعة ما قد يصيب الجار من الأضرار التي تجاوزت الحد المسموح به أي مضار الجوار غير المألوفة من جهة ثانية⁽²¹⁾

أي أن على الجيران أن يتحملوا تابعة المخاطر التي تنجم عن علاقات الجوار ويتسامحون فيما هو مألوف من أضرار ، ويلتزمون فيما بينهم بالتعويض إذا ما كانت مضار الجوار بينهم غير مألوفة، وفي هذه الأضرار الأخيرة لا يستطيع المالك أو الجار المسؤول عن الضرر دفع المسؤولية عنه، ذلك أنها مسؤولية موضوعية تتحقق بتحقق الضرر غير المألوف⁽²²⁾ وتبقى بصفة خاصة نظرية المخاطر وتحمل التابعة كأساس لقيام

مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة الأقرب إلى الصواب مقارنة مع ما قيل من نظريات أساسها الخطأ الواجب إثباته.

ولكن ما موقف المشرع من أساس قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة؟

المطلب الثالث: موقف المشرع من أساس قيام المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوف

سبق القول بان المشرع قد نص في المادة 691 ق م المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة في القسم الثالث من الفصل الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية ، ومن أهم هذه الحقوق حق الملكية ، ومن ثمة فان فكرة مضار الجوار غير المألوفة قد ارتبطت بحق الملكية حيث تنص المادة 691 / 01 ق م من انه ((يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)).

كما أن المشرع قد نص في المادة 41 ق م قبل الإلغاء⁽²³⁾ و المتعلق بالتعسف في استعمال الحق في الكتاب الأول تحت عنوان أحكام عامة، و مما يلاحظ أن موقع هذا النص قد ورد في باب تمهيدي، مما يدل على أن فكرة التعسف تنبسط على كافة نصوص القانون المدني⁽²⁴⁾، ولا سيما المادة 691 ق م الواردة في باب الملكية المتضمنة لعبارة التعسف ، وبذلك فان هذه المادة ما هي إلا مجرد تطبيق للمادة 41 ق م قبل الإلغاء والتي كانت تنص على انه ((يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :
_ إذا وقع قصد الأضرار بالغير.

_ إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .))⁽²⁵⁾

ثم جاء المشرع بهذه المعايير نفسها في المادة 124 مكرر من ق م ، غير انه نقلها من موقعها في الأحكام العامة من الباب التمهيدي إلى الفصل المخصص للمسؤولية

عن الأفعال الشخصية ، وحيث يلاحظ على ذات المعايير في كل من المادة 41 ق م قبل الإلغاء والمادة 124 مكرر بعد التعديل أن المعيار الأول فيهما هو معيار شخصي (إذا وقع بقصد الإضرار بالغير) أما المعيار الثاني والثالث فيهما أيضا فهو معيار موضوعي (إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).

غير أن هذه المعايير قد وردت في المادة 41 ق م قبل الإلغاء على سبيل الحصر بدليل استعمال المشرع لعبارة (يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية) معنى ذلك لا توجد حالات أو معايير غيرهاهات المعايير المحددة في المادة على سبيل الحصر وأنها وردت في المادة 124 مكرر ق م بعد التعديل على سبيل المثال بدليل استعمال المشرع لعبارة ((يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ ولا سيما في الأحوال التالية)) ذلك أن عبارة ولا سيما الواردة في المادة 124 مكرر ق م توحى بالتركيز على هذه المعايير لأهميتها، بالإضافة إلى حالات أخرى قد يوردها الواقع العملي أو القانون في مناسبات أخرى. ⁽²⁶⁾

كما يلاحظ على موقع المادة 124 مكرر ق م أن المشرع قد نص عليها مباشرة بعد أن نص على المادة 124 قبلها، وهذه الأخيرة تنص على المسؤولية التقصيرية الشخصية القائمة على أساس الخطأ الذي يجب على المضرور إثباته ، وكذلك الأحكام في المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من ق م حيث تضمنت عبارة الاستعمال التعسفي للحق يعد خطأ ، بالإضافة إلى المعيار الشخصي الوارد فيها و الذي ينبئ بقيام هذه المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

كما أن المادة 691/01 ق م قد استعملت عبارة التعسف وهي الواردة في شأن مضار الجوار غير المألوف ، فهل يعني ذلك أن المادة 124 مكرر ق م قد انبسطت هي أيضا على المادة 691 ق م وما هذه المادة إلا تطبيق للمادة 124 مكرر ق م كما سبق القول على المادة 41 ق م الملغاة مما يعني أن المسؤولية على مضار الجوار غير المألوفة قد أقيمت على أساس الخطأ، و الخطأ يجب إثباته من طرف الجار المتضرر مع إثبات العلاقة السببية بين مضار الجوار وخطا المسؤول عن الضرر المالك أو غيره من الجيران.

ولكن إذا ما جاز هذا التفسير، فإنه يمكن القول أيضاً من جهة أخرى بأن الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 124 مكرر ق م قد أقامت مسؤولية التعسف على أساس موضوعي قوامه الضرر الحاصل للمضروب، وفي هذا الإطار يرى الأستاذ علي علي سليمان رحمه الله ((بأن التعسف في استعمال الحق نظام مستقل بذاته ، وهو مستمد من الشريعة الإسلامية أصلاً، وهذه الشريعة لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ ، بل تنظر إليه نظرة موضوعية.))⁽²⁷⁾

و عليه من خلال هذا الرأي فإن فكرة قيام المسؤولية المدنية على التعسف في استعمال الحق على أساس الخطأ (النظرية الشخصية) أمر مستبعد، ثم إن ما تعارف عليه الناس يقول علي علي سليمان رحمه الله بأن إزعاج الجار بالصوت المزعج يعد تعسفاً ، وبالتالي فهذا غير متعارف عليه فيما بين الجيران بأنه مألوف ، أنها مضار جوار غير مألوفة⁽²⁸⁾ ، فالضرر غير المألوف الذي يصيب الجار ما هو إلا صورة من صور التعسف في استعمال الحق⁽²⁹⁾ والتعسف في استعمال الحق أساسه موضوعي (الضرر) وهو مستمد من الفقه الإسلامي أصلاً، وما يفهم أيضاً من نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 124 مكرر ق م يدل على مدى موضوعية معيارها أو هذين المعيارين، فخلافاً للمعيار الأول من المادة 124/01 مكرر ق م الذي أقام هذه المسؤولية على أساس الخطأ وبالتالي يقول الأستاذ علي فيلالي بأن معظم القرارات القضائية الصادرة في شأن مضار الجوار كصورة من صور التعسف في استعمال الحق لم تشأ أن تلتفت إلى تطبيق النظرية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، وأقامت المسؤولية المدنية وفقاً للمادة 691 ق م على أساس موضوعي⁽³⁰⁾، مقتضاه الضرر الذي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار ، ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 ق م ، أي يكفي أن يكون الضرر الذي لحق بالجار أو ممتلكاته ضراً غير مألوف، ولا يمكن للمسؤول في هذه الأحوال أن يتمسك في حدود المشروعية ليتهرب من مسؤوليته ، بل عليه أن يتحمل التابعة عن مضار الجوار غير المألوفة⁽³¹⁾ .

ويكون التعويض في المسؤولية المدنية المترتب عن مضار الجوار غير المألوفة التي لحقت بالجار الآخر المضرور تعويضا نقديا إذا كان الأمر يتعلق بخسائر المادية أو الجسمانية، غير أنه في الغالب يكون تعويض المضرور عن ذلك تعويضا عينيا، وذلك باتخاذ إجراءات وتدابير تضع حدا لهذه المضار غير المألوفة ، أو الإنقاص من حداثها فتصبح مضار الجوار مألوفة ، 02 / 691 ق م.

((وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف....))

كما لا يخرج عن ذلك التعويض في المسؤولية عن مضار الجوار من فعل الشيء⁽³²⁾

المبحث الثاني: أساس قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن مضار البيئة

من حق الإنسان أن يعيش في محيط نظيف⁽³³⁾، غير أن الإنسان في بعض الأحيان قد يكون عدو نفسه من خلال الأنشطة التي يمارسها، خاصة مع ازدياد التطور الصناعي والتكنولوجي المطرد. وليس في كل الأحوال _ ذلك على البيئة التي يحيا بها الإنسان ، ولذلك أصدرت تشريعات معظم دول العالم قوانين تحمي من خلالها البيئة⁽³⁴⁾ ومنها التشريع الجزائري حيث نص في القانون رقم 03 - 10 على ذلك⁽³⁵⁾، غير أن هذا الأخير لم يأت بقواعد خاصة بالمسؤولية المدنية المترتبة عن الإضرار البيئية ، لذلك وجب الأخذ بالقواعد العامة الواردة في شأن هذه المسؤولية⁽³⁶⁾

وكما سبق القول فإن المسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان، الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما.

فكيف للمضرور من التلوث البيئي إثبات خطأ المسؤول و الضرر البيئي المتولد عنه والعلاقة السببية بينهما ، وهل المسؤولية على مضار البيئة أساسها الخطأ (المعيار الشخصي) أم أساسها الضرر (المعيار الموضوعي).

المطلب الاول: قيام المسؤولية المدنية على مضار البيئة على أساس الخطأ

عرفنا من قبل أن الخطأ هو انحراف عن سلوك الرجل العادي المدرك لما يقوم به من أعمال أو أفعال، وطبقا للنظرية الشخصية (124 ق م) فإن على المضرور أو الضحية إثبات ذلك الخطأ والعلاقة بينه وبين الضرر ليتمكن هذا المضرور من الحصول على التعويض ، وهذا من الصعوبة على المضرور في الحالات العادية فما بالك إذا كانت الأضرار التي مسته في جسمه أو ممتلكاته أضرارا بيئية سوءا كانت هذه الأخيرة أضرار كارثية وذات أضرار واسعة، أو سواء كانت هذه الأضرار البيئية لا تظهر أثارها إلا بعد مدة قد تطول هذه المدة أو تقصر أو كانت المنشأة التي صدر منها التلوث قد غيرت معالمها أو أنها توقفت عن العمل بعد صدور التلوث البيئي منها، أو كانت هذه المنشآت متعددة ، فتعددت منها الأضرار البيئية وشاع ما بين مستغلي هذه المنشآت أو المصانع، وبالتالي تحديد المنشأة أو المصنع الذي انبعث منه الضرر.

في الحقيقة إن أي متضرر من هذه الصور المتعددة على سبيل المثال لا يمكنه إثبات خطأ المسؤول، وبالتالي الضرر والعلاقة السببية بينهما وفقا للمسؤولية القائمة في هذا الشأن على أساس الخطأ، ولأن إثبات ذلك يتطلب خبرة عالية⁽³⁷⁾ ومتطورة في مجال الحفاظ على البيئة ونقائها من التلوث ، و عليه فإن نظرية قيام مثل هذه المسؤولية على أساس إثبات خطأ المسؤول لا تعسف المضرور في المطالبة بالتعويض خاصة إذا كان الضرر البيئي كارثيا وشاملا.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية على مضار البيئة على أساس الضرر

حيث لا مسؤولية بدون ضرر، وهل الضرر البيئي يدخل ضمن هذا الإطار خاصة و انه يمثل خطورة على الإنسان وصحته وعلى ممتلكاته، بل وأيضا على الطبيعة في حد ذاتها من تلوث للمياه وللغذاء المستنشق كما يضر بالموارد الطبيعية وبالكائنات الحية منها الحيوانات والأسماك والنباتات وغيرها ...⁽³⁸⁾

طبقا للنظرية الموضوعية التي تقيم المسؤولية المدنية على أساس موضوعي قوامه الضرر، وكما سبق معرفة أن الضرر يشترط فيه أن يكون مباشرا وشخصيا ومحققا ، ولذلك ينبغي التمييز في هذه النظرية بين الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان في صحته أو ممتلكاته، والضرر البيئي المحض وهذا النوع من الضرر يلحق الطبيعة في عناصرها سواء كانت هذه العناصر غير مملوكة أو أنها غير قابلة للتملك .

الفرع الأول : التمييز بين الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان والضرر البيئي الذي يلحق بالطبيعة

فإذا توافرت في الضرر شروطه وهو أن يكون شخصا ومباشرا ومحققا بمعنى أصاب هذا الضرر البيئي الفرد أو ممتلكاته ، وبذلك يعتد به في قيام المسؤولية المدنية وللمضرور أن يطالب بالتعويض على أساسه على أن يثبت الضرر اللاحق به، ولأن المسؤولية هنا اعتقد أنها مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلا بواسطة السبب الأجنبي.

أما إذا كان الضرر البيئي ضرا محضا أصاب الطبيعة في مكوناتها الأساسية من هواء وماء وإنسان وحيوان ونبات وغير ذلك ، فهذا ضرر ايكولوجي شامل، ومن خصائص هذا الضرر انه غير شخصي وغير مباشر ، وانه في الغالب ضرر احتمالي ، أي انه ضرر عام يمس الوسط الطبيعي ، كما انه غير مباشر حيث تساهم في حدوثه أسباب عديدة ومتداخلة فيما بينها، وقد تمتد هذه الأضرار وتنتشر بحيث يصعب تحديد مصدرها المباشر⁽³⁹⁾ كما أن أثارها قد تتراخى في الظهور تدريجيا⁽⁴⁰⁾ ، وهذا من الصعوبة على المضرور أن يثبت مثل هذه الأضرار البيئية غير الشخصية وغير مباشرة كما أن هذه الأضرار هي أضرار في الغالب أضرار احتمالية كالتلوث البحري والنهري اللذان لا يعرفان حدودا سياسية وطبيعية، وقد تمتد هذه الأضرار بعيدا ، ذلك أن انتشارها متوقف على التيارات البحرية وكذا حركة الأسماك⁽⁴¹⁾ .

الفرع الثاني : صعوبة تطبيق قيام المسؤولية على مضار الجوار على أساس موضوعي وإثباتها

وإذا ما صح القول بإقامة المسؤولية على مضار البيئة على أساس موضوعي وهو وجود الضرر وحدوثه، فإن هذا الضرر في هذه المسؤولية تعوزه خصائصه وهو أن يكون شخصيا ومباشرا ومحققا وهذا ما لا يوجد في الضرر البيئي المحض، هذا من جهة ومن جهة أخرى توجد صعوبة كذلك في تطبيق المسؤولية التقصيرية ومكمن هذه الصعوبة في إثبات الضرر للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر كون أن الأضرار البيئية أضرار غير مباشرة. ويصعب بذلك تحديد السبب الحقيقي في حالة تعدد الأسباب، إلا أنه يجب استخلاص السبب المنتج على الأضرار البيئية فقط وإهمال باقي الأسباب، وحتى في هذه الحالة فإنه يصعب تطبيق نظرية السبب المنتج أو الفعال على الأضرار البيئية، كون أن هناك بعض المواد تصبح مضرّة وخطرة باتحادها مع مواد أخرى، كان تتعدد المصانع في رميها مواد مختلفة ومتنوعة في مجرى النهر المجاور لها وهنا يصعب على المدعي إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي قيام المسؤولية التقصيرية وضياع حقوق المتضررين من التعويض.

المطلب الثالث: موقف الفقه من أساس قيام المسؤولية المدنية على مضار البيئة

الفرع الأول: قيام المسؤولية على أساس حراسة الأشياء وتفنيدها

لم يبق الفقه عاجزا أمام البحث على أساس قيام المسؤولية المدنية المترتبة على مضار البيئة المحض بل راح يرى بإمكانية الأخذ بالمسؤولية عن فعل الأشياء في ذلك وهذا وفقا للمادة 138 ق م المضافة للمادة 1384/ 01 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴²⁾ والذي توصل إليه الفقه الفرنسي من خلالها بأن الأشياء التي تكون تحت الحراسة هي كل الأشياء بدون استثناء، بما فيها الأشياء المسببة للأضرار البيئية وسواء كانت هذه الأخيرة قابلة للحيازة أو كانت غير قابلة لذلك، كالضوضاء المزعجة والغازات السامة وكذلك

الإشعاعات المضرة ، وبالتالي فإن هذه الأشياء تدخل ضمن النص الخاص بحراسة هذه الأشياء و عليه تطبق عليها أحكام المسؤولية الواردة في المادة 138 ق م المقابلة للمادة 1384 ق ف فإذا المسؤولية المدنية المترتبة على أضرار البيئة تقوم على أساس الضرر وهي مفترضة وغير قابلة لإثبات العكس إلا بواسطة السبب الأجنبي⁽⁴³⁾

لكن من الرأي في الفقه من يفند قيام المسؤولية المدنية على المضار التي تلحق بالبيئة كالضوضاء المزعجة والروائح الكريهة المنبعثة من مفرغة القمامات والأشعة الضارة وما إلى ذلك من الأشياء الضارة التي لا يمكن للشخص أن يحوزها أو يسيطر عليها.

وبالتالي إذا جاز أن نطلق اسم الحارس لها، فإن هذا الأخير ليس له سلطة ذاتية مستقلة في الرقابة والتوجيه والتصرف أو التسيير وهذه العناصر (سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة) هي قوام الحراسة فالحراسة هنا تقع على المصدر ولا تقع على المخلفات التي تنتج عن المصدر ، وهذه المخلفات الضارة بالبيئة لا يمكن حيازتها و بالتالي حراستها⁽⁴⁴⁾.

الفرع الثاني : قيام المسؤولية على أساس مضار الجوار غير مألوفة

أمام عدم توصل الفقه إلى رأي متفق عليه في شأن قيام المسؤولية المدنية المترتبة على المضار التي تلحق بالبيئة، راح جانب من الفقه يؤسس قيامها على أساس مضار الجوار غير المألوفة باعتبار أن مضار التلوث البيئي ما هي إلا صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة⁽⁴⁵⁾ والتي أقيمت من خلالها المسؤولية المدنية على أساس موضوعي قوامه أن يكون الضرر غير مألوف، وما الضرر الذي يلحق بالبيئة إلا ضرر غير مألوف سواء كان هذا الضرر شخصيا ومباشرا ومتحققا أو كان ضررا غير ذلك أي ضررا ايكولوجيا ... وعلى هذا الأساس يتطلب من المضرور فقط إثبات الضرر⁽⁴⁶⁾ ، وبالتالي فإن المسؤولية المدنية على التلوث البيئي مهما كان مصدره أو مخلفات هذا المصدر فهي مسؤولية موضوعية مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس .. ولو كان السبب أجنبيا

حسبما اعتقد غير أن من يتحمل تابعته هي الجماعة الممثلة في الدولة أو مجموعة الدول المتفقة حسب معاهداتها على حماية البيئة⁽⁴⁷⁾ لأن حياة الإنسان من حياة البيئة النقية والنظيفة ، فإذن للإنسان حق شخصي في هذه البيئة ، وهذا مما حدا بالأستاذ علي فيلالى بان يقول ((بان الفقه قد اقترح في هذا الإطار عدة حلول منها ضرورة الإقرار بالحق الشخصي في البيئة، فيكون إذن لكل شخص بمقتضى هذا الحق ، الحق في العيش في بيئة نظيفة ومتوازنة وسليمة وخالية من كل ما من شأنه أن يضر بصحة الإنسان))

ولهذا الأخير في حالة التعدي على حقه في العيش في بيئة نظيفة ومتوازنة رفع دعوى للمطالبة فيها بإزالة هذا الخطر البيئي (التعويض)، ويكفى المضرور من التلوث البيئي في هذه الحالة بان يتمسك بالتعدي الذي حصل على حقه في العيش في بيئة نظيفة خالية من التلوث أي أن المسؤولية المدنية مفترضة على عاتق المتسبب في الضرر البيئي .

غير أن هذا الاقتراح الصائب قد اعترضته صعوبة في التطبيق حيث يتعين على القاضي أن يبحث بصدد كل حالة و دعوى ليوافق بين حق الضحية في العيش في بيئة نقية وخالية من التلوث وبين الحاجة الضرورية إلى هذه النشاطات المتولد عنها التلوث⁽⁴⁸⁾

الفرع الثالث : قيام المسؤولية على أساس فكرة الضرر الجماعي

لعل هذه الصعوبة هي التي حدت ببعض الفقه إلى أن يقترح تكييف مقتضيات المسؤولية المدنية من خلال فكرة الضرر الجماعي، ذلك أن الضرر البيئي المحض ما هو إلا ضرر يمس بمصلحة جماعية، وينصرف إلى أموال تستعمل بصفة جماعية، ولما كان الضرر الجماعي ضرر عيني ولا علاقة له بالشخص صاحب دعوى التعويض ، أي أن المسؤولية المدنية في هذا المقام هي مسؤولية موضوعية ناتجة على الضرر وليست مسؤولية شخصية ناتجة على الخطأ ، وبالتالي التخلي على الطابع الشخصي للضرر حسب أصحاب هذا الرأي والاعتداد بالضرر العيني ويتمثل هذا الأخير في كل مساس بمصلحة مطابقة للقانون بصرف النظر أو الرؤيا عما قد يترتب عنه من انعكاسات

على المصالح الشخصية ، أي أن المسؤولية المدنية تقوم كلما كان الضرر البيئي المحض مؤكدا ومشروعا ولولم يكن شخصا⁽⁴⁹⁾ ومباشر.

وكما أثار الطابع الشخصي للضرر صعوبة فيما يخص قيام المسؤولية المدنية على الضرر البيئي المحض ، فانه قد أثارها أيضا فيما يخص المسؤولية المدنية القائمة على الأضرار التي تصيب المصالح الجماعية.

الفرع الرابع : الأضرار التي تمس بالمصالح الجماعية

وهي تلك الأضرار المادية التي تمس حقوق مشتركة بين فئة معينة من الناس ، كالأضرار المادية التي تمس بحقوق جماعة المستهلكين مثلا.... فهل في هذه الحالة يحق لكل مستهلك من هذه الفئة أن يرفع دعوى شخصية للمطالبة بالتعويض ضد هذا المتدخل أو المنتج دون بقية أفراد الفئة التي ينتمي إليها ، عن مثل هذا الضرر ، وهل يتوافر الطابع الشخصي في هذا الضرر حتى يمكن لكل مستهلك من هذه الفئة أن يطالب بالتعويض.

أم أن هذه الفئة ذات الحق المشترك هي من يوكل لها الحق في الدفاع عن هذه الحقوق بصورة قانونية ومنتظمة.

فإذا ما أجاز لنا القول بإقرار الحق الشخصي لكل مستهلك بان يرفع دعواه الشخصية منفرد للمطالبة بالتعويض دون أفراد والجماعة المشتركة في الحق ، فان ذلك يثير أكثر من صعوبة عملية⁽⁵⁰⁾ ، وعليه وجب القول بضرورة إيجاد تنظيم قانوني يسمح لهؤلاء جميعا على أن ينظموا أنفسهم للدفاع عن مصالحهم المشتركة ، وذلك من خلال إنشاء جمعيات تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية⁽⁵¹⁾ كجمعية حماية المستهلك حيث وردت في شأنها نص المادة 23 من القانون رقم 03/ 09 ((عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك ، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني.))⁽⁵²⁾

و على منوال هذا القانون و غير، و الذي سمح لمثل هذه الجمعيات بمختلف أنواعها بان تنتظم في شكل جمعيات تتمتع بالشخصية المعنوية للدفاع على الفئات المختلفة للمجتمع، و لا شك أن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بمثل هذه المصالح المشتركة من قبل الدفاع عنها من طرف الأشخاص المعنوية لهي مسألة مهمة و ذات نجاعة هذا إذا وجد لهذه الفئة أو تلك نظام قانوني أو تنظيم قانوني يتمثل في الشخصية القانونية لجمعياتهم.

أما إذا لم يكن لهذه المصالح المشتركة شخصية قانونية معتبرة مثلما سبق، فإنه يحق لأي متضرر من أفراد هذه الجماعة التي لحق به الضرر، أن يطالب بالتعويض على أن يثبت الطابع الشخصي للضرر الذي يدعي انه قد لحق به، وهذا ما يرجعنا إلى الصعوبات العملية التي ذكرناها، و لذلك فمن الأجدر أن يتكتل هؤلاء المشتركون في الحق ضمن شخصية معنوية يكون مسيرها ناطقا باسمها ، و بالتالي باسم المشتركين في تأسيسها جميعا.

الخاتمة :

تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة و التلوث البيئي، فبالنسبة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة فهي من أكثر النظريات التي شاع استعمالها في مجال الحماية من أضرار البيئة وأصبحت من أهم المواضيع التي أرهقت الفقهاء وشرح القانون من حيث تحديد الأساس القانوني لقيام المسؤولية عن مضار الجوار و مضار البيئة ، بالإضافة إلى مسألة الطبيعة القانونية لهذه الأضرار و التي يتطلب الحسم فيها اذ بالإمكان تكييفها طبقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية أم أنها بحاجة لقواعد تتماشى وتواكب الواقع الخطير والمتحول للأضرار غير المألوفة التي أفرزتها المدينة الجديدة والتي ألحقت ضررا بالبيئة أيضا .

فالأصل هو أن الإنسان حر في التصرف في ملكه مثلما يشاء إلى أن المشرع تدخل ووضع قيود على حرية المالك إذ انه لا يمكنه التمتع بملكه إلا في حدود ملكه وضمن السلطات التي يخولها إياه القانون فإذا ترتب على تصرفه أي ضرر سواء كان ضررا غير مألوفة لجاره أو ضررا بيئيا يمس كل من الطبيعة والإنسان الذي يعيش فيها وإذا تحققت العلاقة السببية بين فعله أو تصرفه وبين الضرر الناشئ قامت مسؤوليته عن ذلك وألزم بالتعويض .

الهوامش :

(1) – (2) المادة 691 قانون المدني الجزائري

(3)-لقد أورد المشرع عدة تطبيقات لما يعد ضرا غير مألوف في المواد 705 - 709

710 - 711 - 712 من القانون المدني.

(4)-أشارت كل من المادة 709 – 710 - 712 إلى عبارة الجار التي تشمل المالك

للعقار وغير المالك له ، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 / 03 / 2001/ تطبيقا للمادة 709 ق م بأنه للمالك الذي له حق تقرير الاتفاق لفائدة ملكه او على حسابه ان يرفع دعوى لغرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات ، ولما لم يتحقق قضاء الموضوع من صفة المالك عن المطعون ضده التي تسمح له برفع دعواه على أساس المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ولم يعطو كذلك أساس لقرارهم وبالتالي عرضوه للنقض والإبطال. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28 / 03 / 2001 تحت رقم 206483 – الاجتهاد القضائي ، 2004 صفحة 398

(5) -علي فيلاي ، المرجع السابق ، صفحة 262 - 263 إن استعمال المشرع لمصطلح

المالك في م 01/ 691 ق م كان في وقت كانت فيه الملكية تمثل الوضع القائم وأن المضار غير المألوفة لم تكن بالخطورة التي ظهرت عليها في الوقت المعاصر.

(6)-عواطف زارة- مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، دكتوراه

في الحقوق – جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013- .صفحة 45.

(7) –هناك مضار جوار مألوفة لا يسال المتسبب فيها مدنيا ولا جزائيا لتسامح

الجيران فيما بينهم حولها إنما يسال عن مضار الجوار إذا بلغت حدا معين فتصبح غير مألوفة ومستمرة ومتكررة، عاطف النقيب المرجع السابق صفحة 415 مأخوذة من المرجع السابق للاستاذ علي الفيلاي ، صفحة 269.

(8)-أسماء مكي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دكتوراه علوم قانون

خاص – كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2016 صفحة 35 علي فيلاي المرجع السابق صفحة 266.

(9)-لقد أخذت المادة 691/02 ق م بالمفهوم الضيق حين حصرت مضار الجوار غير المؤلف على العقارات دون المنقولات مما تركت الباب مفتوحا ليفلت منه الكثير من جراء الاستعمال التعسفي للحق وإلحاق الضرر بالغير وهذا لا يتماشى مع قواعد العدالة، لذلك يحبذ الأخذ بالمفهوم الواسع الذي يشمل العقارات و المنقولات ، فيكون بذلك كل من يستغل المولدات الكهربائية مسؤولا عن الضرر الناتج عنها، وكذلك أصحاب الحاويات التي تدخل في نطاق المنقولات ، ولذلك اقترح البعض تغير عبارة ((طبيعة العقارات)) التي وردت في المادة 691/02 ق م لتصبح كالآتي ((طبيعة الأشياء)) حيث أن هذه العبارة الأخيرة تصبح متلائمة مع نظرية مضار الجوار غير المؤلف التي استقر عليها الفقه و طبقها القضاء على الأشياء المجاورة أيضا بغض النظر عن كونها عقارا أو منقولا.

-سمية كسال و حنان بن دالي براهم ،المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلف ، مذكرة للحصول على شهادة الماستار، تخصص قانون مدني ، السنة الجامعية 2016 - 2017 صفحة 39

محمد احمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، دكتوراه -دار الحبيب عمان الأردن، 1995، صفحة 14 مأخوذ من المذكرة أعلاه الصفحة 39 .

(10) -علي فيلاي المرجع السابق صفحة 269 – 270 - 271

(11)-بالرغم من أن المشرع لم يتطرق إلى مضار الجوار غير المؤلف ضمن الفصل الثالث المخصص للعمل المستحق لتعويض وذلك من المادة 124 الى م 140 مكرر من ق م

(12) - سمية كسال و حنان بن دالي براهم ،المرجع السابق صفحة 8 وما يليها...

(13)-أسماء مكي المرجع السابق ص 190

(14)- عواطف زرارة صفحة 214

- (15)- انظر ذلك اسماء مكي ،الموجع السابق صفحة 192 وكذلك عواطف زرارّة، المرجع السابق صفحة 218
- (16)- عواطف زرارّة المرجع السابق ، صفحة 210
- (17)- عواطف زرارّة المرجع السابق ، صفحة 211
- (18)-لقد عرفت المسؤولية المدنية المترتبة على مضار الجوار غير المؤلفّة من القانون الفرنسي استثناء للقاعدة العامة في المسؤولية عن الخطأ وأقامها بعض الفقه الفرنسي على أساس الضرر بشرط أن يكون الضرر غير مؤلّف ،سمية كسال وحنان بن دالي براهيم المرجع السابق صفحة 14 - 15.
- (19)-أبوزيد عبد الباقي الأساس (مقال) تحديد الاساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلفّة، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن و فقه الشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق الكويتية العدد 07 صفحة 159 مأخوذ من المرجع السابق،سمية كسال وحنان بن دالي براهيم صفحة 15.
- (20) وقد وجه إلى هذه النظرية أيضا انتقادات انظر في ذلك عواطف زرارّة المرجع السابق صفحة 223.
- (21)- ،سمية كسال وحنان بن دالي براهيم ، المرجع السابق صفحة 17
- (22)-عواطف زرارّة المرجع السابق ، صفحة 236
- (23)-ألغيت بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005
- (24) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 8 صفحة 210.
- (25) لم يكن المشرع موفقا في إلغاء المادة 41 ق م بموجب القانون رقم 10-05 إذ كان يستحسن البقاء عليها في موقعها في الباب التمهيدي ، و بالتالي بقاء ارتباطها بالأحكام العامة، على أن يجعل من حالاتها الثلاثة حالات ترد على سبيل المثال لا

الحصر، وعلى أن يضيف إليها الحالة الرابعة وهي حالة الضرر الفاحش، شوقي بن ناسي المرجع السابق، صفحة 221، وبذلك تصبح نظرية التعسف نظرية مستقلة قائمة بذاتها ومردّها أصلاً إلى الفقه الإسلامي، وهو قيامها على أساس موضوعي، وهو ما يتناسب مع أساس قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وهي صورة اعتبرها الفقه من صور التعسف القائم على أساس الضرر وفقاً للمادة 691 ق م التي وردت كتطبيق للمادة 41 ق م الملغاة، أما وقد التبس على المشرع الرأي في ذلك وانقل المادة بمضمونها من موقعها إلى موقع الفصل المخصص للمسؤولية التقصيرية عن عمل الشخصي وأعطاه رقم 124 مكرر فإنه بذلك قد عاد إلى الأفكار التي كانت سائدة في القضاء الفرنسي منذ قرون حيث كان هذا الأخير يتوكأ على المسؤولية التقصيرية في تحديد التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، وبذلك بسبب عدم وجود نص تشريعي يعتمد عليه هذا القضاء، أما وقد كان النص التشريعي موجوداً وكان القضاء الجزائري يعمد ويعمل على تطبيقاته، فكان على المشرع إذن الإبقاء على هذه المادة في موقعها لارتباط أحكامها بنظرية موضوعية مستقلة، إنما يعمل على تعديل ما أشار إليه الفقه أعلاه.

غير أن هذه المعايير وردت في المادة 41 قبل الإلغاء على سبيل الحصر في حين وردت في المادة 124 مكرر بعد التعديل على سبيل المثال بديل استعمال المشرع عبارة ولا سيما، كما أن المشرع أصبح يستعمل عبارة ((يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ في المادة 124 مكرر بعدما كان يستعمل عبارة لا يعتبر استعمال الحق تعسفاً، إن التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدث بموجب القانون رقم 05-10 - المعدل للقانون المدني 05_10_10 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العدد 04/2009 صفحة 221

(26) مضار الجوار غير المألوفة التي نص عليها المشرع في المادة 691 ق م وللمزيد انظر شوقي بن ناسي، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر ق م المستحدثة بموجب القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني، مقال المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر العدد 04
2009/ صفحة 221

(27)-علي علي سليمان المرجع السابق صفحة 212

(28)- علي علي سليمان المرجع السابق صفحة 212 نفس المرجع السابق

(29)-سمية كسال وحنان بن دالي براهيم المرجع السابق صفحة 22.

(30)- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16 / 06 / 1992 ملف 909443 الذي قضى
برفض الطعن ضد قرار المجلس أم البواقي الذي ألزم الطاعن بمقتضى المادة 691 ق م
وذلك بتحويل مدخل البناية بعيدة عن سكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه
والنتائج عن انتشار الغاز المحروق الأتي من ملكيته ، المجلة القضائية 1995 العدد الأول
صفحة 101 قرار تعرضت له سمية كسال وحنان بن دالي براهيم المرجع السابق صفحة
23 وكذلك أشار إلى مضمونه علي فيلالي المرجع السابق صفحة 271 .

(31) علي فيلالي ، المرجع السابق ، صفحة 272 – 273

(32)-تقوم كل من المسؤولية المدنية عن فعل الشيء والمسؤولية المدنية عن مضار
الجوار غير المؤلف كل منهما على أساس الضرر(138 - 691) ق م و من ثم فهما يتصفان
بأنهما مسؤوليتان ذات طابع موضوعي، غير ان المسؤوليتين تختلفان من حيث المسؤول
عن الضرر، اذ في المسؤولية عن فعل الشيء يتحملة حارس الشيء ،بينما يتحمل
المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلف المالك او الجار او غيره من الشاغلين للعقار، كما
ان محل او مصدر مصدر م الجوار غير المؤلف هو العقار المنبعث منه الضرر دون
المنقولات في حين ان محل الشيء او الشيء في المسؤولية عن فعل الشيء ، يكون من
الأشياء المنقولة او المتحركة سواء كانت خطرة او غير خطرة م 138 ق م ، كما يشترط في
المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلف ان يكون الضرر قد تجاوز الحد المؤلف الذي
في العادة يتسامح فيه الجيران ، بينما في المسؤولية عن فعل الشيء ، غير الحي تقوم
مهما كان الضرر جسيما او بسيطا، وبالتالي فان المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير

المألوفة هي مسؤولية مستقلة بالرغم من انها مسؤولية موضوعية كالمسؤولية عن فعل الشيء ، ذلك لانها من وضع القضاء في حين ان المسؤولية عن فعل الأشياء في المسؤولية من صنع القانون والمكرسة بموجب المادة 138 ق م ، زوليخة لحميم ، ذكرها الاستاذ علي فيلالي في المرجع السابق ، صفحة 273 ، علي فيلالي المرجع السابق صفحة 273.

(33) شوقي بناسي المرجع السابق صفحة 221

(34)-المادة 68 من الدستور

(35)- حماية الطبيعة من التلوث الذي طرا عليها مما الحق الضرر بصحة الانسان وكذلك بالموارد الطبيعية اللاحوية منها والحيوية كالماء والهواء والنبات والحيوان و كذلك التراث و المعالم الحضارية و الثقافية و المناظر الطبيعية الخلابة بالإضافة الى الممتلكات الجماعية والفردية علي فيلالي المرجع السابق صفحة 288 289

(36)-القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلقة بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة الجريدة الرسمية عدد 34 صفحة 06

(37)-كسال سمية وحنان بن دالي براهيم الموجه السابق صفحة 22 وما يليها .

(38)-حميدة جميلة المرجع السابق صفحة 119 - 120

(39)- علي فيلالي المرجع السابق صفحة 288 - 289

(40)-محمد رحموني صفحة 109. أشارت اليه كسال سمية وحنان بن دالي براهيم الموجه السابق صفحة المرجع السابق صفحة 54.

(41)- حميدة جميلة ، اشار إليه الاستاذ علي فيلالي المرجع السابق ، 290

(42)-كما ان الأضرار البيئية هي اضرار متراخية قد لا تظهر في الحين عند عملية التلوث البيئي إنما تظهر بعد فترة زمنية كالضرر البيئي الإشعاعي والذي يمكن ان تظهر اثاره على الفور ، كما قد ياتي على شكل أضرار وراثية التي تلحق بالأطفال بعد مرور

فترة من الزمن، او كالمواد الكيميائية المتعلقة بالمنتجات الزراعية و المواد الغذائية بفعل المبيدات وغيرها حيث لا تظهر أثارها في الحين الا بعد وقت طويل .

(43)- حيث راح الفقه الفرنسي يبحث من خلالها على أساس هذه المسؤولية عن الأشياء تحت الحراسة.

(44)- م 138 ق م (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة (سلطة) الاستعمال و التسير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ، و يعفى من هذه المسؤولية ، الحارس للشيء اذا اثبت ان الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، او عمل الغير ، او الحالة الطارئة او القوة القاهرة).

(45)- محمد رحموني المرجع السابق صفحة 113 - 114

(46) حميدة جميلة المرجع السابق صفحة 139

(47)- محمد رحموني المرجع السابق صفحة 114 - 116

(48)- علي فيلاي هامش المرجع السابق صفحة 289 - 290

(49) للمزيد انظر علي فيلاي هامش المرجع السابق هامش صفحة 290- وكذلك راجع المادة 03 من القانون رقم 10-03 السابق الإشارة إليه و انظر كذلك المادة 36 من نفس القانون للجمعيات المعتمدة و التي تمارس أنشطتها في مجال حماية البيئة و تحسين الإطار المعيشي ((.....رفع دعوى امام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني للاشخاص المنتسبين لها بانتظام.))، ذلك ان الضرر البيئي يمس مصالح جماعية. فيلاي علي المرجع السابق ص 301 .

(50)- اكتظاظ المحاكم بالدعاوي ذات الموضوع الواحد ، مما ينتج على كثرة هذه الدعاوى دفع مبالغ كبيرة و ضخمة من المسؤول او المتدخل مما يؤدي الى إفلاسه ، التناقض في الاحكام مقارنة مع كل دعوى وهي ذات موضوع واحد.

- (51) المواد 756 مكرر 2 من ق م ، وكذلك المادة 16 من القانون 90 - 14 المؤرخ في 02 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الجريدة الرسمية رقم الصادرة في 2009
- (52)-القانون رقم 09 - 03

المراجع:

- (1) حميدة جميلة – النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه – دارالخلدونية 2011.
- (2) محمد احمد رمضان – المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، دارالحبيب عمان الأردن 1995.
- (3) علي فيلاي – الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثالثة – 2015، موقع للنشر – الجزائر.
- (4) علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية.
- (5) عواطف زرار- مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، دكتوراه في الحقوق – جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-.
- (6) أسماء مكي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دكتوراه علوم قانون خاص – كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2016، 01.
- (7) سمية كسال ، حنان بن دالي براهيم ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة للحصول على شهادة الماستر ، تخصص قانون مدني كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2016 – 2017 .

(8) ابوزيد عبد الباقي- مقال – تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد 07 بدون سنة .

(9) شوقي بن ناسي – مقال – التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05 – 10 المعدل للقانون المدني – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية – كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 – العدد 04- 2009.

(10) محمد رحموني – اي دور للقانون المدني في حماية البيئة؟ - القانون المدني بعد أربعون سنة – الملتقى الدولي الخامس – حوليات جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات العدد 05 – 2016 .

(11) القانون رقم 03 - 10 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عن 1424 هـ الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة – الجريدة الرسمية العدد 34.

(12) القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 صفر عن 1430 هـ الموافق ل 25 فبراير 2003 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش – الجريدة الرسمية العدد 15.

(13) القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتمم والمعدل للقانون المدني.