

أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة

سارة بولقواس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باتنة 1

ملخص:

لقد أدى التطور الحاصل في المجال الصناعي والتكنولوجي الذي أفرز عنه انتشار استعمال واستغلال الآلات الضخمة والخطرة إلى كثرة المضايقات بين الجيران التي تتجاوز أعباء الحياة، مما دفع كافة التشريعات إلى اشتراط الترخيص الإداري الذي هو وسيلة رقابية تستعملها الإدارة على النشاط الفردي وتنظيم ممارسته. وأن جهة الإدارة لا تمنح الترخيص إلا بعد التأكد من أن النشاط المراد ترخيصه لا ينشئ عنه أضرار، وبالرغم من ذلك فإن أغلب الأضرار التي تلحق بالجيران مصدرها نشاطات مرخص بها، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

Abstract:

The advances that have taken place in industrial and technological sector caused an overuse of big and danger machines, which have resulted to create more conflicts between neighbors which exceed the burdens of everyday life, for that, all legislations require an administrative clearance which use it as a surveillance way on individual activity and organize practicing it.

The administration do not gave a clearance until it ensure that the activity to be authorized don't cause any damages, though, most of damages that happen to neighbors came from authorized activity, and this what make us to search about the impact of administrative clearance on civil responsibility about unfamiliar adjacent harm

مقدمة

لقد كانت مزار الجوار غير المألوفة مجرد مبدأ أخلاقي لا يُرتب عليه القانون أي أثر، وكان الاهتمام به منذ القدم، نظراً لأن الجوار واقعة طبيعية اجتماعية وجدت منذ أن وجد الإنسان على سطح الأرض لأن الإنسان بطبيعته لا يستطيع أن يعيش بمفرده منعزلاً عن الجماعة، وأخذ بالتطور والتبلور حتى أصبح يُشكل نظرية يطلق عليها بنظرية مزار الجوار غير مألوفة، وتزداد أهمية هذه النظرية في الوقت الحالي نظراً لارتباطها بعلاقات الجوار التي تشهد توسعاً كبيراً نتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي والتوسع العمراني، مما أدى إلى انتشار المنشآت المخصصة لاستغلال النشاطات على اختلافها قصد تحقيق الربح بجوار المنشآت المخصصة للسكن، ولقد صاحب ذلك كثرة المضايقات وتطورها، حيث ظهرت مزار لم تكون معروفة في الماضي تقلق وتزعج راحة وصحة الجيران، حيث أصبح الفرد في الوقت الحاضر لا يستطيع أن يتمتع بالراحة والهدوء في منزله نظراً لكثرة واستمرارية الضوضاء والضجيج الصادر من خارج منزله، كما أن هذه المزار قد يصل ضررها إلى حد الوفاة كاستنشاق الغازات السامة، الأمر الذي دفع الفقه القانوني إلى البحث عن وسائل تضمن حماية فعالة للجيران، خاصة وأن الأضرار تنتج عن استعمال واستغلال الجار لحقه دون أن تكون له نية الإضرار، فلجأ أولاً إلى توسيع مفهوم الجوار الذي يعتد به لمساءلة الجار المسؤول، حيث أصبح الجوار لا يقتصر على تلاصق العقارات، وإنما يكفي لتحقق الجوار التجاور بين الأموال والأشخاص، ثم إلى البحث عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، كما اتجهت التشريعات إلى وضع قيود على طريقة استغلال العقارات، وجعلوا من الترخيص قيداً لها، وكان هذا القيد ضرورة ملحة لمنع وقوع الضرر للجيران المجاورين أو على الأقل التخفيف منه وجعله يدخل في نطاق المزار المألوفة التي لا يستحق التعويض عنها، خاصة وأن المالك عند استعماله أو استغلاله لحقه لا يقصد من ورائه نية الإضرار، لذلك اشترط المشرع الترخيص فهو عبارة عن قرار فردي ينشئ الحقوق لصالح طالب الترخيص، وهو استثناء يتيح للفرد دون الجماعة، ولا يحصل عليه الجار

إلا بعد التأكد والتحقق والفحص بأن ممارسة هذا النشاط المراد ترخيصه لا يمس بالنظام العام، مثلا إذا أراد طالب الترخيص تشييد وبناء عقار فمن واجب الإدارة التأكد من أن هذا التشييد عبارة عن بناء عادي من أجل استعماله في السكن ولا يقصد إقامته لاستغلاله في نشاط تجاري، أو صناعي، فالأصل أن جهة الإدارة أن تقوم بفحص دقيق لتحقيق التوازن بين الحقوق (بين حقوق طالب الترخيص وحقوق الجيران المجاورين)، حيث تقوم بالمفاضلة بين المزار التي سيصدرها استغلال هذا النشاط والمنافع التي سيجندها طالب الترخيص من ورائه، فإذا رأت أن النشاط سيتولد عنه مزار لا تتجاوز الحد المألوف فإنه تمنح له الترخيص، نظرا لأن المنافع التي سيجندها صاحب الترخيص والمجتمع أكبر بكثير من المزار التي تدخل في النطاق المألوف خاصة وأن المشاريع الصناعية والتجارية تخدم الاقتصاد الوطني، أما إذا رأت أن استغلال هذا النشاط سيتولد عنه مزار تتجاوز الحد المألوف فهنا جهة الإدارة لا تمنح الترخيص الإداري، غير أنه كثيرا ما يكون استعمال أو استغلال الجار للمنشأة في نشاط مرخصا، وأنه راعى القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبالرغم من ذلك فإن هذا الاستعمال أو الاستغلال تولد عنه مزار تجاوزت الحد المألوف التي أدت إلى الإضرار بالجيران، الأمر الذي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: هل الترخيص الإداري يعفي الجار مصدر المزار غير المألوف عن الأضرار التي لحقت بالجيران؟ خاصة وأن جهة الإدارة لا تمنح الترخيص إلا بعد التأكد من أن استغلال هذا النشاط لا يمس بالمصلحة العامة للجيران.

والإجابة عن هذه الإشكالية قسمت الموضوع إلى قسمين، حيث خصص القسم الأول للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، والقسم الثاني للدفع بالترخيص الإداري لانتفاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

أولا - المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

تعد المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة نوعا خاصا من أنواع المسؤولية المدنية، التي أخذت في الوقت الحالي بالتوسع نظرا لكثرة المضايقات بين الجيران، الذي

كان نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي الذي شهدته البشرية، الأمر الذي أدى إلى وجود أضرار لم تكن موجودة في الماضي، مما جعل الفقه المعاصر يبحث عن وسائل تضمن حماية فعالة للجوار المضروب، انطلاقاً من تحديد مفهوم مزار الجوار غير المألوفة والذي من خلاله تقوم مسؤولية الجار مصدر المزار، وتحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

أولاً - 1- مفهوم مزار الجوار غير المألوفة:

نتناول مفهوم مزار الجوار غير المألوفة بالتطرق إلى مفهومه قانوناً ثم فقهاً.

أولاً - 1- 1- التعريف القانوني لمزار الجوار غير المألوفة:

نص المشرع الجزائري على مزار الجوار غير المألوفة في المادة 2/691 من القانون المدني التي جاء فيها "ليس على الجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، طبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض المخصص له."

يتضح من خلال المادة السابقة أن المشرع لم يتناول مفهوم المزار غير المألوفة، وإنما أشار إلى معيارها وهو تجاوز الحد المألوف وإلى اعتبارات تقديرها والتي تتمثل في العرف، طبيعة العقار، الغرض المخصص له، موقع كل عقار بالنسبة للآخر.

أولاً - 2- 1- 2- التعريف الفقهي لمزار الجوار غير المألوفة:

يقصد بالمزار غير المألوفة "ما كان سبباً للهدم، وما يوهن البناء سبباً له أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء"⁽¹⁾، يتضح من خلال التعريف السابق أن مزار الجوار غير المألوفة تقتصر على تلك التي تلحق بالأموال العقارية الخاصة المملوكة للجيران دون الأضرار التي تلحق بالأشخاص والمنقولات، ولعل السبب في ذلك طبيعة البيئة التي عاش فيها الأفراد وسهولتها، ولم يصل التطور التكنولوجي والصناعي في ذلك الوقت التطور الذي نشهده في العصر الحديث، ولم يتصور أن الأضرار قد تلحق بالأشخاص في جسداهم⁽²⁾.

كما عرفت مضار الجوار غير المألوفة على أنه "الضرر الفاحش الذي لم تجر العادة على تحمله"⁽³⁾. أو هو الضرر الذي يقلق الراحة، وهو بالطبع ضرر غير عادي، لأنه غير مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي⁽⁴⁾.

وتختلف مضار الجوار غير المألوفة عن المضار المألوفة أو العادية وهي التي يمكن للجوار أن يتحملها⁽⁵⁾، وهي التي لا يستحق عنها التعويض بخلاف المضار الجوار غير المألوفة فقد سبق القول أنه لا يستطيع الجار تحملها، ومن ثم فهي الموجبة التعويض. وتحدد عدم مألوفية المضار بمعيار تجاوز الحد المألوف وهو من المعايير المرنة⁽⁶⁾، وليس بقاعدة جامدة تتكيف مع الظروف المختلفة وتواجه الحاجات المتغيرة وتستجيب لمقتضيات كل منها⁽⁷⁾، مثلاً قاعات الحفلات التي تقام في فصل الصيف المجاورة لعقارات مخصصة للسكن والتي يصل ضجيجها إلى حد لا يستطيع فيه السكان النوم إلا في ساعات متأخرة جداً، فيعد هذا المضار غير مألوف لأنه بلغ حداً تجاوزت فيه المضار المألوفة، وباستمرارية المضار غير المألوفة بمعنى لا بد أن تتكرر هذه المضار بصفة دورية، مما يجعل وقوع الأضرار مؤكداً، مثلاً الحفلات التي تقام في فصل الصيف تكون على مدى أيام الأسبوع، وطوال اليوم في النهار والليل وبذلك يتحقق في هذا المثال استمرارية المضار.

ويعتمد القاضي عند تحديد مدى مألوفية المضار إلى إعتبارات أربعة نص المشرع الجزائري في المادة 2/691 وهي العرف مثلاً جرت العرف على تحمل سكان المدن ضجيج الأفراح والمآتم خلال النهار إلى غاية الواحدة ليلاً، طبيعة العقار فما يعتبر مألوف في المصنع يعد غير مألوف بالنسبة للمدرسة، وموقع كل عقار بالنسبة للآخر مثلاً يجب على صاحب العقار السُّفل أن يتحمل من العلو ما لا يتحمله العلو من السُّفل⁽⁸⁾، والغرض المخصص له فما يعتبر غير مألوف للعقار المخصص للسكن يعد مألوفاً للعقار المخصص للتجارة.

أولاً 2- تكييف المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

يقصد بالتكييف محاولة إيجاد الأساس الذي تقوم من خلاله مسؤولية الجار مصدر الضرر بردها إلى نظام من النظم القانونية المعروفة في المسؤولية المدنية أو خلق نظام جديد لها⁽⁹⁾، ونريد معرفة الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري في تكييف هذه المسؤولية، وكذا التكييف الفقهي القانوني.

أولاً 2- 1- التكييف القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار والأثر المترتب على الإخلال بالتزامات الجوار في مادة واحدة، وهي المادة 691 من القانون المدني التي تنص على أنه "يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره.

وليس على الجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، طبيعة العقار، موقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض المخصص له."

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع كَيّف المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية التعسف، التي أصبحت بعد تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 صورة من صور الخطأ، حيث وضعها في مكانها المناسب ضمن الباب الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض في المادة 124 مكرر، خلافا لما كانت عليه قبل التعديل، حيث كانت ضمن الباب الثاني المخصص للأشخاص الطبيعية والإعتبارية، ولم تكن في مكانها المناسب⁽¹⁰⁾، إذا أصبحت نظرية التعسف إحدى صور الخطأ، ومن ثم فإن المسؤولية وفقا لنظرية التعسف لا تقوم إلا بعد إثبات التعسف بإثبات توفر أحد المعايير المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي تنص على أنه "يشكل الاستعمال التعسفي خطأ لاسيما الحالات:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

مما سبق يتضح أن المشرع لم يوفق عند تكييفه للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق للأسباب التالية:

- إن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم متى كان الضرر ناتج عن مزار غير مألوفة، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.
- كما أن المشرع في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني لم يدرج نظرية مزار الجوار غير المألوفة كمعيار من معايير التعسف.
- كما أنه لا يمكن أن نعتبر نظرية مزار الجوار غير المألوفة كحالة تدرج ضمن أحد معايير التعسف، لأنها تنطوي كلها على نية الإضرار، الذي لا يمكن أن تقوم عليها المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فالمالك عندما يستعمل حقه فإنه يبتغي من وراء استعماله تحقيق مصلحة مشروعة.

أولا 2- 2- التكييف الفقهي للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، فهناك من يؤسسها على أساس النظرية الشخصية، وهناك من يؤسسها على أساس النظرية الموضوعية.

أولا 2- 2- 1- النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

جانب من الفقه من يؤسسها على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وآخر يؤسسها على أساس نظرية التعسف، وهناك من يؤسسها على الخطأ المفترض الذي تقوم عليه المسؤولية عن حراسة الأشياء.

أ- الخطأ كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

هناك من الفقه يرى أن المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الخطأ خاصة وأنه كان سائدا قبل سنة 1844 في فرنسا أن المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات وكان الأساس الوحيد للمسؤولية عن الأضرار في نطاق الجوار⁽¹¹⁾، غير أنه وبعد سنة 1844 ونتيجة للتطور الصناعي والتقدم التكنولوجي

أصبح الخطأ الواجب الإثبات لا يتسع لجميع صور المزار، حيث أصبحت تلحق ضرراً بالجار دون أن يكون الجار مصدرها مخطئاً، لذلك أصبح الخطأ الواجب الإثبات غير لازم في المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة إلا إذا كان الجار قد خالف الأنظمة واللوائح كعدم استفتاء شرط الترخيص عند ممارسة نشاط تجاري لإنتاج السلع وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون 04 - 08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، أو أنه قصر أو أهمل في إتخاذ التدابير لمنع وقوع الضرر أو التقليل منه.

ب - نظرية التعسف كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

هناك من الفقه يرى أن المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس نظرية التعسف، التي تتحقق متى استعمل الجار حقه في الملكية قصد إلحاق ضرر بجاره، أو كان يرمي إلى تحقيق مصلحة قليلة مقارنة بالضرر الذي يلحقه بجاره أو كان الغرض من استعماله تحقيق مصلحة غير مشروعة، ومن ثم متى تحقق أحد هذه المعايير نكون بصدد تعسف وبالتالي تتحقق مسؤولية الجار عن الضرر الذي ألحقه بجاره، كأن يقوم المالك بهدم الجدار الذي يستتر به جاره دون أن يكون له سبباً جدياً، غير أن هذه النظرية مثلها مثل الخطأ الواجب الإثبات لا يمكنها استيعاب جميع صور المزار، ولا يمكن الإعتماد عليها كأساس للمسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، لأنه في غالب الأحيان المالك يستعمل حقه مبتغياً من وراء هذا الاستعمال مصلحة جديّة ومشروعة يقررها القانون⁽¹²⁾، فمن يقيم مصنعا يتضرر من وجوده الجيران لا يقصد الإضرار بهم، بل يرمي إلى تحقيق مصلحة جديّة ومشروعة وهي الاستغلال لكسب الربح، كما أن المشرع حدد معايير وضوابط يقوم عليها التعسف بحيث لا يعتبر استعمال الشخص منطويًا على تعسف إلا توفرت في شأنه أحد المعايير السابقة الذكر، ولم يعتبر مزار الجوار غير المألوفة أحد هذه المعايير⁽¹³⁾.

ج - الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

جانب من الفقه القانوني يرى أن المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي تقوم عليه المسؤولية عن حراسة الأشياء، لأن

مضايقات الجوار تنشأ عن استعمال الشيء موضوع حق الملكية⁽¹⁴⁾، فيعد مالك الشيء مسؤولاً متى ألحق ضرراً بجارهِ، فوجود الضرر دليل قطعي على إخلاله بالتزامه في الحراسة، التي تفرض عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الإضرار بالجوار⁽¹⁵⁾، غير أن المسؤولية عن حراسة الأشياء تدخل ضمن المسؤوليات التي تقوم على الخطأ، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة التي، موضوعها الضرر الذي يختلف عن الخطأ ولا مجال لعنصر الخطأ فيها لا افتراضاً ولا واجب الإثبات، كما أن هناك اختلاف كبير بين شروط تحقق المسؤوليتين، فالمسؤولية عن حراسة الأشياء تتحقق متى كانت للحارس سلطة التسيير والاستعمال والرقابة وأن يتدخل الشيء الذي في حراسته تدخلاً ايجابياً في إحداث الضرر، بخلاف المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة فهي تتحقق متى كانت الأضرار ناتجة عن مزار جوار غير مألوفة. أولاً -

2- 2- النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة: لقد أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى ظهور العديد من الوسائل والألات الخطيرة التي قد يؤدي استعمالها واستغلالها إلى إلحاق ضرر بالغير، الأمر الذي أدى إلى تزعزع المسؤولية القائمة على الخطأ، التي كانت المحور الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، حيث أدت الضرورة إلى إعادة النظر في ركن الخطأ، لذلك اتجه الفقه المعاصر إلى وضع النظرية الموضوعية التي تهتم بعنصر الضرر، ولقد تضمنت هذه النظرية عدة أفكار أهمها فكرة تحمل التبعة وفكرة التضامن الإجتماعي.

أ - فكرة تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:

يقصد بفكرة تحمل التبعة ضمان كل فعل ينتج ضرر للغير سواء كان الفعل هو الذي أدى إلى الضرر أو الذي تسبب في وقوعه، وسواء صدر من الشخص الجار نفسه أو من أحد تابعيه⁽¹⁶⁾، إن تحمل التبعة لا يمكن اعتبارها أساساً لأي مسؤولية إلا بناء على نص قانوني يقررها لأنها تعد استثناءً من الأصل، ولقد ظهرت فكرة تحمل التبعة في صورتان: الصورة الأولى هي نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة ويقصد بها أن الإنسان مادام يجلب لنفسه ربحاً فمن العدل والإنصاف أن يعرض الضرر الذي يسببه

للغير⁽¹⁷⁾، أما الصورة الثانية فهي تحمل تبعة المخاطر المقابلة للريح ويقصد بها أن يتحمل المتسبب في الضرر تعويض ما زاد من المخاطر الملازمة للحياة في المجتمع، مقابل ما يريحه الشخص من استغلال ملكه على أساس الغنم بالغرم، تعد الصورة الثانية لفكرة تحمل التبعة الأقرب أن تكون أساسا للمسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، غير أنه سبق القول أنه لا يمكن الإعتماد عليها كأساس إلا بمقتضى نص قانوني يقررها.

ب - فكرة التضامن الاجتماعي كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:
يرى بعض الفقه القانوني أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار فهي مسؤولية يملئها التضامن الاجتماعي بين الجيران⁽¹⁸⁾، وبمقتضى التضامن الاجتماعي يجب على الجار أن يتحمل ما يعتبر من المضار المألوفة التي لا يمكن للجيران تجنبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يتحمل صاحب الحق ما يصيب الجار من أضرار نتيجة مزار غير مألوفة⁽¹⁹⁾، غير أنه لا يمكن الاعتماد على هذه الفكرة كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، لأن مضايقات الجوار ظاهرة قديمة وجدت منذ أن وجد الإنسان واضطراره إلى العيش مع أخيه الإنسان في مجتمع واحد، وفكرة التضامن الاجتماعي فكرة حديثة لم يتم الاعتراف بها إلا بعد أن أصبح حق الملكية حق مقيد ويؤدي وظيفة اجتماعية⁽²⁰⁾. ونخلص في الأخير إلى القول أن الفقه القانوني لم يتمكن في الوصول إلى تحديد أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، واعتبر أن المسؤولية تقوم متى تجاوزت المضار الحد المألوف.

ثانيا - الدفع بالترخيص الإداري لإنتفاء المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة:
إن الترخيص الإداري مرتبط بالمنشآت على اختلافها فيما إن كانت معدة للسكن، للصناعة، للزراعة وللتجارة، التي شهدت انتشارا كبيرا، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى اعتبار الرخصة قيد يرد على حق الملكية، وألزم جهة الإدارة عند منح الترخيص الإداري

مراعاة الاعتبارات المنصوص عليها في القانون، ونريد فيما يلي معرفة هذه الاعتبارات، ومعرفة هل الترخيص الإداري من الوسائل الإغفاء من المسؤولية؟

ثانيا 1- الاعتبارات التي تأخذها جهة الإدارة عند منح الترخيص:

يقصد بالترخيص الحصول على إذن سابق من جهة الإدارة قبل ممارسة النشاط الذي يكون محظور قبل حصول الإذن⁽²¹⁾، وتعد الوسيلة التي منحها المشرع لجهة الإدارة في عملية الرقابة⁽²²⁾ في بعض صور الاستغلال حفاظا على المصلحة العامة⁽²³⁾، إذا كلما تولد عن النشاط الممارس مزار تجاوزت الحد المألوف نجد المشرع يشترط استثناء الترخيص الإداري، وهذا ما تؤكد النصوص القانونية التالية:

▪ المادة 27 من القانون 04-08 الصادر في 2004/8/14 والمتعلق بممارسة الأنشطة التجارية التي تنص على أنه "دون الإخلال بالقانون 90-29 المؤرخ جمادى الأول عام 1411 الموافق في 1990/12/14 والمتعلق بالتهيئة والتعمير لا يمكن السماح بتواجد نشاط تجاري لإنتاج سلع وخدمات من شأنها تحدث أضرار أو مخاطر بالبيئة وبصحة وراحة السكان و/أو المحيط إلا في المناطق الصناعية أو مناطق المعدة لهذا الغرض وغير واقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية دون سواها، غير أنه يمكن أن تنشأ هذه الأنشطة في مواقع محدد ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية، وخارج النشاطات الصناعية بناء على رخصة تسلمها المصالح المؤهلة"، يتضح من خلال هذه المادة أن الاعتبارات التي تأخذها الإدارة المختصة متعلقة بالنظام العام، فكلما كان النشاط سواء كان صناعي أو مهني أو حربي يمس بصحة وراحة الجار فإن المشرع يشترط الترخيص.

▪ والمادة 6 من القانون 04-07 الصادر في 2004/8/14 والمتعلق بالصيد التي تنص على أنه "دون المساس بالأحكام المتعلقة بشروط وكيفيات حيازة الأسلحة النارية يسمح لممارسة الصيد لكل مواطن جزائري يستوفي الشروط الآتية: 1 - أن يكون حائزا لرخصة صيد سارية المفعول ..."، يتضح من المادة أعلاه أن الشخص لا يمكنه ممارسة الصيد إلا بعد استثناء رخصة الصيد.

■ المادة 2 من المرسوم 04-157 الصادر في 2004/5/31 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية التي تنص على أنه "تخضع إقامة و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية للحصول رخصة تسلم بموجب مرسوم".

كذلك وتطبيقاً لأحكام المادة 68 من القانون المتعلق بالطيران المدني المعدل والمتمم التي تشترط الحصول على رخصة مرور الوطنية للطائرات المقيدة في السجل التجاري، فإن المرسوم 04-108 الصادر في 2004/4/13 يحدد خصائص وشروط تسليم شهادة قابلية للملاحة ورخصة المرور لترقيم الطيران.

يتضح من النصوص السابقة أنه لا يمكن استغلال أي نشاط تتطلب القانون في شأنه الحصول على رخصة مسبقة إلا بعد استئذانها مكتوبة ومسلمة من قبل السلطات المختصة، فإذا لم تُستوفى عد الممارس للنشاط قد أدخل بالقوانين والتنظيمات المعمول بها وتقوم بذلك مسؤوليته الجزائية والمدنية معاً.

ثانياً 2- استيفاء الترخيص الإداري ودوره في تحديد التعويض عن مزار الجوار:
بالرغم من أن صاحب المنشأة لم يخالف شرط الترخيص، وما قد يفرضه القانون من القيود، إلا أنه قد يترتب على هذا الاستعمال أو الاستغلال إصابة الجار بأضرار ناتجة عن مزار تجاوزت حد المألوف⁽²⁴⁾، كضجيج الناتج عن أعمال البناء والتشييد، والضجيج الصادر من المنشآت الصناعية والتجارية، الأمر الذي دفعنا للتساؤل هل الترخيص الإداري يعفي الجار مصدر المزار غير المألوفة عن الأضرار التي لحقت بالجيران؟

في بادئ الأمر كان القضاء الفرنسي عندما تكون الأضرار ناتجة عن استغلال منشأة مرخصة، فإن المضرور لا يجوز له مطالبة مستغل المنشأة بالتعويض، ولم يكن أمامه سوى القضاء الإداري من أجل طلب غلق المنشأة أو طلب تعديل طريقة الاستغلال بما يتفق وعدم إحداث تلوث يجاوز حد المألوف⁽²⁵⁾، وكان هذا نتيجة للتفسير الجامد لمبدأ

الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية، حيث كان يمنع على القاضي إعاقة للنشاط الإداري محررا بذلك الإدارة من رقابة القضاء⁽²⁶⁾، إضافة إلى أن المشرع عندما يتطلب الحصول على الترخيص لممارسة نشاط معين، ذلك لأنه قدر أن الأنشطة تُشكل خطورة على صحة وراحة الجيران، وألزم جهة الإدارة بعدم منح الترخيص إلا بعد فحص وتحقيق دقيقين يتناولان الأضرار والمنافع التي يمكن أن تترتب عليه⁽²⁷⁾، هذا الوضع أدى إلى إهدار حق الجار المضروب من المزار غير المألوفة التي تصدر من المنشأة المرخصة، خاصة وأن اللجوء إلى القضاء الإداري يكون دوماً عديم الجدوى، الأمر الذي دفع المحكمة العليا الفرنسية إلى العدول عن قراراتها السابقة، وأقرت أن مبدأ الفصل بين السلطات يفرض على القضاء العادي النظر في دعاوى التعويض عن مزار الجوار غير المألوفة الناتجة عن استغلال المنشآت الصناعية والتجارية المرخصة بها من جهة الإدارة، ولا يعد هذا تعدياً على عمل الإدارة، لأنه لم يصدر أمراً بسحب الرخصة⁽²⁸⁾، كما أن الإدارة لا تعطي ترخيصاً بالإضرار بالجار، حيث كل ما تمنحه هو ترخيص بمزاولة النشاط ذاته دون أن يؤثر ذلك على النتائج المترتبة عليه⁽²⁹⁾، كما أن الرخصة تبيح للجار صاحب المصنع إدارته دون أن تكون هناك مسؤولية جزائية⁽³⁰⁾.

واستقر الفقه القانوني على أن الترخيص لا يحول دون قيام مسؤولية الجار عن المزار غير المألوفة التي تصيب الجار⁽³¹⁾، لأن هدف الترخيص التحقق من توفر الشروط المطلوبة قانوناً ولا شأن له بحقوق الغير، كما أن حكم القاضي بالتعويض لا شأن له بالقرار الإداري الصادر بالترخيص، وإنما هو يقضي بتعويض الجار المضروب عن الضرر الذي أصابه⁽³²⁾.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فبالرجوع إلى القانون المدني لا نجد أي نص يشير إلى أن الترخيص الإداري يحول أو لا يحول دون قيام مسؤولية الجار مصدر المزار غير المألوفة، خلافاً للقانون المدني المصري حيث نص صراحة على أن الترخيص لا يحول دون قيام مسؤولية الجار مصدر المزار غير المألوفة في المادة 807 منه، غير أنه وبالرجوع

إلى المرسوم التنفيذي رقم 04-88 الصادر في 22/3/2004 الذي يتضمن تنظيم نشاط معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها، نجد المادة 11 التي تشترط على ممارس نشاط معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها الحصول على ترخيص، والمادة 17 منه التي تلزمه على أن يكتتب التأمينات التي تغطي الأضرار المتعلقة بنشاطه، إذا نستنتج من فحوى هاتين المادتين أن التأمين يغطي الأضرار التي تلحق بالجيران المجاورين للوحدة الناتجة عن استغلال هذا النشاط، بشرط أن لا يمكن للجيران تحملها، وأن الترخيص لا يحول دون قيام مسؤولية مجدد الزيوت. أما بالنسبة للقضاء الجزائري نجد القرار 506915⁽³³⁾ الذي جاء فيه " لا يحق للملك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤوليته عن مزار الجوار"، يتضح من خلال هذا القرار أن القضاء الجزائري يعتبر الترخيص الإداري لا يعفي الجار ممارس النشاط المرخص من مسؤوليته عن مزار الجوار غير المألوفة.

إذا أجمع الفقه والقضاء على أن الترخيص الإداري لا يعفي الجار ممارس النشاط المرخص من المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، بل يحميه من العقوبة الإدارية والمتمثلة في الغرامة المالية.

خاتمة:

لقد تناولت في هذه الدراسة أثر الترخيص الإداري في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، والذي يثير إشكالية جد مهمة وهي هل الترخيص الإداري يعفي الجار مصدر المزار غير المألوفة عن تعويض الضرر الذي ألحقه بجاره؟ بمعنى هل يسأل الجار عن الأضرار الناتجة عن استغلال المنشأة رغم استفاؤه لشرط الترخيص وعدم مخالفته للقواعد المنصوص عليها في القانون والتنظيمات المعمول بها؟ وبعد هذه الدراسة توصلت إلى بعض النتائج والإقتراحات:

أولاً: النتائج: حيث توصلت إلى:

■ أن إستفاء الترخيص الإداري لا يعفي الجار المسؤول عن الأضرار التي لحقت بالجيران، رغم اتخاذه لجميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر أو على الأقل

أثر الترخيص الإداري على المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ————— سارة بولقواس

التخفيف من وقوعه وعدم مخافته للقوانين والأنظمة المعمول بها، لأن الترخيص قرار إداري تتطلب القانون استفاؤه في الأنشطة التي تمس بصحة وراحة الجيران، واستفاء الجار ممارسة النشاط لهذا النشاط يحميه من العقوبة الجزائية ولا يحميه من الجزاء المدني.

■ كما توصلت أيضا إلى أن المشرع الجزائري يشترط الترخيص الإداري متى كانت المنشأة تمس بصحة وراحة الجيران، إلا أن الواقع العملي لا حظنا انتشار المحلات المقلقة لراحة وصحة السكان في الأحياء، خاصة تلك المتعلقة بقاعات الحفلات والتي تمارس نشاطها بتراخيص إدارية، الأمر الذي جعلنا نتساءل عن الأساس الذي تعتمده جهة الإدارة عند منح الترخيص.

ثانياً: الإقتراحات: بعد هذه الدراسة توصلت إلى بعض الاقتراحات وهي:

■ يجب على المشرع إعادة النظر في الأساس الذي يعتمده لقيام المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، لأن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح أن تكون أساساً لها، لأنها أصبحت بعد تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 إحدى صور الخطأ، كما أنها تقوم على معايير جاءت على سبيل الحصر ولا نجد في المادة 124 مكرر مزار الجوار غير المألوفة كمعيار، ولا يمكن اعتبارها كحالة تندرج ضمن أحد تلك المعايير لأنها كلها تنطوي على نية الإضرار.

■ يجب على جهة الإدارة عند منحها الترخيص الإداري لاستغلال منشأة في نشاط تجاري أو صناعي، أن تراعي اعتبارات النظام العام المتمثلة في السكينة والأمن والصحة المنصوص عليها قانوناً وعدم تجاهلها.

الهوامش:

(1) - الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977، ص 120.

(2) - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2011، ص 439.

- (3) - مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تحليلية تأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 285.
- (4) - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير مألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006، ص 99.
- (5) - يكن زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار الثقافة، بيروت، دون سنة النشر، ص 261.
- (6) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص 1997، ص 66.
- (7) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، الجزء الثامن، منشورات حلبى الحقوقية، بيروت، 2009، ص 697.
- (8) - المرجع نفسه، ص 698.
- (9) - مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 144.
- (10) - وزارة عواطف، التزامات الجوار، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 62.
- (11) - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 177.
- (12) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية (دراسات في القانون المدني اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص 63.
- (13) - المرجع نفسه، ص 63.
- (14) - وزارة عواطف، مسؤولية مالِك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2012/2013، ص 214.
- (15) - المرجع نفسه، ص 215.
- (16) - مراد محمود محمود حسن حيدر، مرجع سابق، ص 516.
- (17) - المرجع نفسه، ص 527.
- (18) - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 69.
- (19) - ياسر فاروق الميناوي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الأزايطة، 2008، ص 315.
- (20) - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 239.
- (21) - عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، 221.
- (22) - بن سعد حدة، حماية البيئة كقيد على حق الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 25.
- (23) - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، 221.
- (24) - المرجع نفسه، ص 222.

- (25) - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 878.
- (26) - المرجع نفسه، ص 676.
- (27) - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 223.
- (28) - عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 878- 889.
- (29) - عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق، ص 224.
- (30) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن (حق الملكية)-، مرجع سابق، ص 699.
- (31) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري)-، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص 70.
- (32) - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 70.
- (33) - الصادر في 2009/4/8، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 349.