جامعة تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

نظرية مضار الجوار كأساس للمسؤولية عن الضّرر البيئي

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث /قانون بيئي

إعداد الطالب:
بن ويس قادة

تحت إشراف :
أ.د: شيعاوي وفاء

لجـنة المناقشة

بوسماحة الشيخ	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
شيعاوي وفاء	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر01	مشرفا ومقررا
بلفضل محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	مناقشا
ولد عمر الطيب	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	مناقشا
حمرالعين عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	مناقشا
بن عائشة نبيلة	أستاذ محاضر أ	جامعة المدية	مناقشا

السنة الجامعية
2020/2019

شكر وتقدير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على النبي الكريم

أشكر الله سبحانه وتعالى أن وفقني لإنهاء هذا العمل

ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله

لذا أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي الكريمة البروفيسور **شيعاوي وفاء** على كل المساعدة التي قدمتها لي بالإضافة إلى كل التوجيهات والتصويبات لكي يخرج هذا العمل إلى الواقع فجزاها الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم تصويب هذا العمل.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين وأدعو الله أن يديم عليهم وافر الصحة والعافية وإلى إخوتي الذين وقفوا إلى جانبي وساندوني ماديا ومعنويا وإلى كل العائلة الكريمة.

كما أهدي هذا العمل إلى زوجتي وأولادي الذين صبروا وتحملوا وشجعوني على إتمامه.

وإلى كل من يؤمن برسالة العلم.

قائمة أهم المختصرات

ج.ر	الجريدة الرسمية
ج	الجزء
ص	الصفحة
ط	الطبعة
A.F.D.I	Annuaire Français de Droit International
R.T.D.civ	Revue Trimestrielle de Droit Civile
T.G.I	Tribunal de grande instance
A.J.D.A	Actualité Juridique du Droit Administratif
Bull. civ	Bulletin Civil de la CourCassation.
Bull.inf.C.cass	Bulletin d'information de la Cour de cassation
C.A	Cour d'appel.
Cass. civ	Cassation Civil.
Ch. civ	Chambre Civil
D	Dalloz
Doct	Doctrine
Ed	Edition
IBID	Même ouvrage
L.G.D.J	Librairie Général de Droit et Jurisprudence**.**
OP-cit	Ouvrage précité.
PUF	Presse Universitaire de France
P	Page
R.J.E	Revue Juridique d'environnement
R.J.D.A	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD.civ	Revue Trimestriel de Droit Civil
S	Suivant
TRIB	Tribunal
V	Volume
R.E.C.I.E.L	Review of European Community and International Environmental Law

مـــقدمة

سخّر الله عز وجل كوكب الأرض وما عليه لخدمة الإنسان، وإشباع حاجياته قدر كفايته من أجل استمرار وجوده على الأرض، إلا أن طمع الإنسان ونهمه إلى تحقيق أقصى حد من الرفاهية، جعله في سباق مع غيره لاستنزاف خيرات هذا الكوكب، فأنشأ المصانع العملاقة التي تلتهم ألاف الهكتارات من الغابات باستمرار والمناجم التي تنخر الأرض، وأنشأ المدن العملاقة على حساب البيئة الطبيعية.

ومن أجل تلبية طلبات العدد المتزايد من البشر طوّر قدراته التكنولوجية، وتدخل في التركيبة البيولوجية للأشياء، محوِّرا إياها عن الفطرة التي خلقها الله عليها من أجل زيادة الإنتاج وتحسينه، كل هذا دون أن يلتفت إلى ما خلفه من تلوث ودمار، حتى دقّ ناقوس الخطر بأن حياته على هذا الكوكب مهددة بالزوال، مما جعل العلماء والمفكرين يعقدون المؤتمرات ويضعون الاتفاقيات والمعاهدات التي أدت إلى سن القوانين واللوائح التي تنظم الاستخدام اليومي لموارد الطبيعة والحد من التلوث لحماية البيئة.

وقد انعكس الاهتمام بالبيئة على صعيد العلاقات الدولية، على التشريعات والقوانين الداخلية، لأنها من المجالات التي يبدو الارتباط فيها وثيقا إلى حد كبير بين القوانين الداخلية والدولية، وخاصة من خلال الحقوق التي تقررها القوانين وتشرعها.

إضافة إلى أن مخالفة اللالتزامات المتعلقة بحماية البيئة تستوجب مسائلة المخالف في القانون الداخلي والقانون الدولي، وإلزامه بإصلاح الضّرر الذي ترتب على تلك المخالفة، وهذا ما اصطلحوا عليه بالمسؤولية عن الأضرار البيئية، سواء كانت مسؤولية إدارية أو جنائية أو مدنية.

و تعتبر هذه الأخيرة من أهم موضوعات القانون، ليس فقط لأنها تهتم بالحياة اليومية للإنسان التي لا تخلو من النزاعات، حيث تحاول أحكام المسؤولية المدنية وضع الحلول لها بل إن تعقيد تلك النزاعات بسبب التطور الصناعي والتكنولوجي المتسارع فرض على الفقهاء والمشرعين مواكبة ذلك التطور بوضع نظريات وأسس جديدة أو تكييف ما هو موجود لترتيب المسؤولية على المخالفين.

ولعل من أهم موضوعات المسؤولية المدنية في العقود الأخيرة، موضوع حماية البيئة والأضرار التي تصيب الإنسان جراء تلوث الماء والهواء والتربة، وقد رغّبت الدراسات والأبحاث وأغلب التشريعات أسلوب الوقاية، باعتباره الأسلوب الأنجع لحماية البيئة والإنسان من الأضرار التي تصيبها، غير أن التشريع الوقائي- وإن كان مهما لوضع قواعد تمنع وقوع الضّرر وتلغي أسبابه- إلا أن الواقع المعاش أثبت أن الوقاية لا تمنع من وقوع الأضرار، فيستحيل إذا منعها كليا لأن المصالح تتضارب.

ويجمع الفقهاء وجميع المتدخلين في هذا المجال على أن قواعد المسؤولية التقليدية المبنية على الخطأ والفعل الضار، قد أصبحت عاجزة عن جبر الضّرر البيئي نظرا للتعقيدات التي يطرحها هذا الأخير بسبب خصوصيته، لذلك تدرج الفكر القانوني من ترتيب المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، حيث على المتضرر إثبات خطأ الغير وربطه بالضّرر الذي أصابه إلى الخطأ المفترض، تماشيا مع ضرورة تلطيف قواعد إسناد المسؤولية في صالح المتضرر، مما أدى إلى ظهور المسؤولية بموجب القانون وظهور النظريات المكتفية بمجرد وقوع الضّرر (المسؤولية الموضوعية).

بل إن تطور الأضرار البيئية وتعقيدها أدى ببعض الفقهاء إلى المناداة بالانتقال بالمسؤولية المدنية من جبر الأضرار اللاحقة إلى درأ الخطر قبل وقوع الأضرار، وذلك بتحريك المسؤولية على أساس قواعد مستحدثة تُعنى بالإجراءات الاستباقية لحدوث الضّرر.

وبهدف المحافظة على العلاقات الجوارية، ولأن أغلب الاضرار البيئية تنطلق من جوار معين، فقد ابتدع الاجتهاد نظرية مضار الجوار، التي وجدت لها تطبيقات واسعة في مجال الأضرار البيئية، بضرورة تعويض الجار المتضرر من ممارسات جاره ونشاطاته الغير معتادة، وغير المألوفة المقلقة لراحته والمضرة بصحته والتي هي في ذات الوقت ملوثة للبيئة، كالانبعاثات الملوثة للجو والضجيج وتشويه المناظر، وغيرها من الأذى غير المألوف الذي يتعدى على حقوق الجوار، ويُستثنى من ذلك الضّرر المألوف الذي

لا يشكل محلا للمسائلة، ذلك أن الجيران مجبرون على التسامح بشأن بعض المضار والمضايقات، التي يمكن تحملها فيما بينهم وإن على مضض.

وإن كانت جسامة الضّرر لا تؤثر في قيام مسؤولية الجار، إن لم يكن هذا الضّرر ناجم عن خطأ، فهي محور قيام المسؤولية على أساس مضار الجوار، حتى بدون خطأ أو تعسف في استعمال المالك لملكه، ويعود تقدير مسألة ما إذا كان الضّرر مألوفا أو غير مألوف للقاضي دون رقابة محكمة النقض على قراره، آخذا بذلك المعايير التي نص عليها المشرع في المادة 691 من القانون المدني بمناسبة تطرقه للقيود التي تلحق حق الملكية، ومن أجل ذلك حظيت نظرية مضار الجوار باهتمام متزايد انعكس بصورة مباشرة على المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عنها في بيئة الجوار، لتصبح موضوعا يحظى بأهمية بالغة على الصعيد القانوني بوجه عام، لما لها من دور في حل النزاعات البيئية إقليميا و دوليا، وتعد مسألة تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، محل خلاف وجدل لا يزال قائما، ذلك أن الفقه والقضاء الفرنسي حاول إعطاء أساس لهذه المسؤولية استنادا إلى القواعد العامة، فذهب جانب من الفقه إلى القول إن هذا الخطأ يتمثل في الانحراف عن مسلك الشخص المعتاد، على أساس أنه مفترض في المالك ألا تصدر منه تلك الأفعال التي تلحق الضرر بجيرانه، وهناك من اعتبر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مجرد تطبيق من تطبيقات التعسف في استعمال الحق، غير أن جمهور الفقه يرى أن هذه المسؤولية تقوم بعيدا عن فكرة الخطأ، وإن اختلفوا في تبريرهم لاستبعاد الخطأ.

وقد اعتمد القانون الدولي على قواعد نظرية مضار الجوار، في حل العديد من القضايا التي أخذت شهرة دولية، واتخذت كمعيار لتطبيق احكامها في العديد من القوانين المقارنة، والتي اختلفت بدورها في مسألة الأساس الذي بناء عليه يتم تعويض تلك الأضرار، بما في ذلك المشرع الجزائري.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في ضرورة البحث عن تشريع قانوني يكفل للمتضرر من جراء الأضرار البيئية غير المألوفة، الحصول على التعويض المناسب خاصة وأن قانون حماية البيئة(10-03)[1] لم يعالج الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ما يجعل المتضرر مضطرا إلى اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني للحصول على التعويض المناسب على الضّرر الذي لحق به، على الرغم من الاجماع على قصورها في هذا المجال نظرا لخصوصية الضّرر البيئي.

ولهذه الأسباب نرى أن دراسة المسؤولية عن مضار الجوار البيئية تكتسب أهمية كونها النظام الأقرب لتوفير الحماية اللازمة للبيئة، نظرا لما يتميز به العصر الحاضر من مظاهر النهضة التي أدت إلى تزايد العمران، والتجمعات السكانية، والتي تحتاج بدورها إلى توفير متطلبات الحياة العصرية التكنولوجية والصناعية والتجارية وما يرافقها من مظاهر التلوث، الأمر الذي دفعنا إلى طرق هذا الموضوع ومحاولة كشف فعالية النظرية كأساس للمسؤولية عن الأضرار البيئية والمكانة التي حازتها في التشريع الدولي والتشريعات المقارنة.

وتنحصر هذه الدراسة في المسؤولية التقصيرية دون التطرق إلى المسؤولية العقدية وذلك لسبب وجيه وهو عدم تصور وجود علاقة جوار بناء على سابقة تعاقد بين الجيران.

ومن خلال اطلاعي على الكتابات السابقة حول موضوع مضار الجوار غير المألوفة، وجدته موضوعا جديرا بالبحث يحفز الرغبة في الإحاطة بجميع جوانبه، إلا أنني كل ما غصت فيه وجدته موضوعا واسعا جدا، ومتشعبا بين الشريعة الإسلامية وبين القانون الوضعي متجذرا في التاريخ، إلا أن البحث فيه شاق وتكمن الصعوبة في الإلمام بجميع جزئياته في حيز محدود حجما و زمنا، بالإضافة إلى هذه الصعوبة هناك صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة بسبب ندرتها، بالإضافة إلى ندرة الأحكام و الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري بخصوص مضار الجوار و التي كان من

[1] القانون 10/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج رعدد43، المؤرخة في 2003/07/20.

المكن من خلالها استخلاص الموقف الدقيق لهذا الأخير من هذه المسألة، مما اضطرنا إلى الاستعانة بالأحكام القضائية الفرنسية المتوفرة في هذا المجال.

وفي ظل تفاقم حجم الأضرار البيئية، وما تخلفه من أثار على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي عمل المشرع على حماية البيئة عن طريق التشريعات الوقائية، أهمها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (10/03)، الذي يركز على نظام الوقاية والجزاء، وحماية الطابع الإيكولوجي للبيئة (البيئة المحضة) ولم يشر في بنوده إلى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

يفهم من ذلك أنه حين يتعدى أثر الضّرر البيئي إلى الإنسان والأموال، يلجأ هذا الأخير إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي حصرها المشرع في المواد من 124 إلى 141 مكرر من القانون المدني الجزائري[1] في فكرة الخطأ، إلا أن الواقع أثبت قصور نظرية الخطأ عن جبر الضّرر البيئي، نظرا لخصوصية هذا الضّرر والصعوبات التي يطرحها، مما دفع الفقه والقضاء إلى اللجوء إلى نظريات أخرى لإسناد الفعل لمرتكبه ومطالبته بالتعويض كنظرية مضار الجوار.

فجوهر إشكالية موضوع "**مضار الجوار كأساس للمسؤولية عن الضّرر البيئي**" يكمن في: **إلى أي مدى وجدت نظرية مضار الجوار تطبيقا لها في جبر الأضرار البيئية؟**

وقد استعنت ببعض الدارسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع في جانبه المدني، ولم تربطه بالمسؤولية عن الأضرار البيئية إلا على سبيل المثال، حيث يكمن وجه اختلاف هذه الدراسة عن غيرها في التركيز على إعمال نظرية مضار الجوار في مجال حماية البيئة.

ونذكر من هذه الاعمال اطروحة الدكتوراه، الموسومة بـ "الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي، دراسة مقارنة "، للباحث قوراري مجدوب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص :قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-لسنة 2015

[1] المواد من 124 الى 141مكرر01 من القانون رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج ررقم 78 المؤرخة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم

واطروحة الباحثة زرارة عواطف الموسومة بـ "مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة" جامعة الحاج لخضر باتنة لسنة 2013.

كما لا يفوتني الإشارة إلى اطروحة الباحث سليمي الهادي، بعنوان" المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة - دراسة مقارنة– " أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، لسنة 2017.

وللإجابة على الإشكالية اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمنهج المقارن، حيث قمت بتحليل التشريعات والقوانين، والأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة، وقارنتها بالتشريعات والأحكام القضائية لدول أخرى، محاولتا للوصول إلى أوجه القصور والنقائص وتثمين الإيجابيات لبناء أساس قانوني سليم لتطبيق نظرية مضار الجوار على الضّرر البيئي.

وقد اتبعت خطة ثنائية متكونة من بابين حاولت في الباب الأول التأصيل للنظرية في مجال الضّرر البيئي من خلال ضبط المفاهيم المتعلقة بالموضوع، وتبيان مدى تلاءم أساس المسؤولية عن مضار الجوار مع المسؤولية عن الضّرر البيئي، وحاولت في الباب الثاني أن أبرز ما توصلت إليه مختلف التشريعات العالمية في الاعتماد على نظرية مضار الجوار في مجال الأضرار البيئية من خلال مكانتها في القانون الدولي و في التشريعات المقارنة في الفصل الأول، وخصصت الفصل الثاني للصعوبات التي تعرقل إعمال النظرية في تعويض الأضرار البيئية .من خلال البابين التاليين:

الباب_الأول: التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

الباب_الثاني: مدى إسهام نظرية مضار الجوار في جبر الضّرر البيئي

الباب الأول: التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

يُعد التلوث البيئي نتيجة حتمية للتطور الصناعي و التكنولوجي الذي شهده العالم في العصر الحديث، والذي يتغذى على استنزاف الموارد الطبيعية، و يترك أثره السلبي على عناصر البيئة، التي تعود بالضّرر على الإنسان بسبب تواجد أغلب هذه الأنشطة في محيط الجوار، الأمر الذي أدى إلى تضاعف عدد المنازعات بين الجيران، فكان لابد على المشرع و القاضي جبر الضّرر الذي تحدثه تلك الأنشطة بتطوير و تطويع قواعد المسؤولية المدنية لمحدثها لتتناسب مع خصوصية الضّرر البيئي وعليه لجأ القضاء إلى نظرية مضار الجوار، التي تسري قواعدها على منازعات الجوار دون غيرها.

وقد تعين علينا البحث في مفهوم هذه النظرية ونشأتها وتطورها. ولأن الضّرر البيئي يتميز بخصائص ينفرد بها عن الضّرر العادي كان لازما علينا معرفة الخطوات التي اتبعها المشرع وكذا القاضي في تطوير مفهوم الجوار من حيث النطاق والمدى وكذا تقدير مألوفية الضّرر من عدمه بغرض ملائمة قواعد هذه النظرية مع الخصائص المميزة لهذه الأضرار.

كما تعين علينا البحث في المحاولات الفقهية لتأصيل هذا النظام من المسؤولية فيما إذا كان نظام مستقل قائم بذاته أو صورة من صور الأنظمة القانونية المعروفة.

كما نتطرق إلى الخلاف البارز في تأسيس هذه المسؤولية من خلال أهم النظريات التي وضعها الفقهاء من أجل إعطاء السبب المبرر لتعويض الضّرر غير المألوف، وذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الاول: ماهية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

الفصل الثاني: مدى تلاؤم قواعد نظرية مضار الجوار مع المسؤولية عن الضّرر البيئي

الفصل الأول: ماهية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

ينقسم تأثير التطور الصناعي والتكنولوجي الذي شهده العالم في العصر الحديث إلى شقين إيجابي وسلبي، أما الجانب الإيجابي فيتمثل في تطور مؤشرات الحياة لدى الإنسان متماشيا مع تطور وسائل الرفاهية والتكفل الصحي، مما أدى إلى تسارع النمو الديمغرافي، صاحبه تزايد العمران وانتشار المدن والأحياء، الأمر الذي حتم الجانب السلبي لهذا التطور، متمثلا في زيادة التلوث البيئي كنتيجة طبيعية لنمو النشاط الاقتصادي، وانتشار المنشآت المصنفة.

كل هذا الأمر أدى إلى تضاعف عدد المنازعات بين الجيران، التي تتزايد يوما بعد يوم، فكان الملاذ لجبر الضّرر الذي تحدثه تلك الأنشطة الضارة إلى المسؤولية المدنية لمحدثها على أساس نظرية مضار الجوار بحكم تميزها بخاصية سريانها على منازعات الجوار دون غيرها، حيث تجدر الإشارة إلى تطور هذه النظرية في ضل القضاء الفرنسي، الذي كان سبّاقا إلى معالجة المضار البيئية غير المألوفة بين الجيران، كما أن تميز هذه الأخيرة بخصائص تنفرد بها حتمت على المشرع و القاضي تطوير مفهوم الجوار من حيث النطاق و المدى، و كذا درجة مألوفية الضّرر من عدمه، بغرض إقامة المسؤولية المدنية عن مثل هذه الأضرار.

ومن هنا وجب علينا البحث عن ماهية نظرية مضار الجوار غير المألوفة في حالة الأضرار البيئية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مضمون نظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار في حالة الضّرر البيئي

المبحث الأول: مضمون نظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

تعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة من النظريات الأكثر شيوعا من حيث الاستعمال في منازعات الجوار، فهي تعتبر وسيلة يمكن للمضرور بيئيًا الاستعانة بها للحصول على تعويض عادل عن الضّرر الذي لحق به من جراء الأنشطة الضارة بالبيئة في محيط الجوار، إلا أن الطبيعة الخاصة لهذه الأضرار قد تفرض في بعض الأحيان التوسع في تفسير بعض قواعد نظرية مضار الجوار ذات العلاقة بالضّرر البيئي (المطلب الأول) ومفهوم المسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي (المطلب الثاني). ثم التطرق إلى نشأة النظرية ومراحل تطورها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد المفاهيم المتعلقة بنظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي

نظراً لأن الإطار المفاهيمِ يكتسي أهمية بالغة في الدراسات القانونية ذات الطابع الأكاديمي، فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى التعريف بالجوار من الناحية اللغوية والاصطلاحية علاوة على معنى الجوار في الشريعة الإسلامية، كما نتطرق إلى تحديد مفهوم المضار البيئية وخصائصها التي تميزها عن باقي المضار العادية.

الفرع الأول: مفهوم الجوار

يعتبر الجوار ركن أساسي في تطبيق نظرية مضار الجوار، إذ لابد أن يحدث نزاع بين متجاورين مهما كان مركزهما القانوني في النزاع، سواء محدث الضّرر البيئي أو المتضرر، وتكمن أهمية تحديد مفهوم الجوار من كل الجوانب، في عدم تصور قيام مسؤولية مدنية على أساس مضار الجوار دون توفر هذه الصفة في أحد طرفي القضية، وهذا ما سنبحث فيه من خلال هذا الفرع.

أولا: المعنى اللغوي

اتفق علماء اللغة عامة أن المعنى اللغوي للجوار بكسر الجيم يعني الالتصاق و القرب، ويعني المجاورة في السكن[1]، الجوار مصدر الفعل جاور، جاور يجاور مجاورة وجوارا، والمفعول مجاور، بمعنى ساكن شخص شخصا آخر، أي أقام قرب مسكنه، وتجاورا بمعنى جاور بعضهم بعضا[2].

وفي اللغة الفرنسية وردت كلمة الجوار voisinage بمعنى تجاور الأشخاص الذين يسكنون بالقرب من بعضهم البعض proximité des personne qui habitent prés les unes des autres[3] ،وبمعنى العلاقات بين الجيران des relations entre voisins

و بمعنى الأماكن التي توجد بجوار أو على مقربة من بعضها البعض lieux qui se trouvent à proximité de quelque chose ، كما وردت كلمة الجوار بمعنى التقارب أو التجاور في المكان proximité dans l'espace [4].

وباللغة الإنجليزية تعني كلمة جوار " neighborhood " مجموعة من الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم البعض في إقليم أو منطقة أو شارع واحد [5].

يستنتج من التعاريف السابقة وفي مختلف اللغات أن الجوار هو التقارب والتلاصق سواء في السكن أو المكان، إلا أن الجوار أوسع وأعم من التلاصق، حيث يكون بين الأماكن والأشياء، عكس التلاصق الذي يعني التلاحم بين الأماكن بالمعنى الضيق، أي دون أن يفصل بينهم فاصل.

[1] ابن منظور، لسان العرب، ط 01، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر. ص:617 .

[2] المرجع نفسه. ص: 617.

[3] LAROUSSE, Dictionnaire de Français, Imprimerie de Maury-Euro livres, Avril 2003. P: 451.

[4] . Larousse de langue française. Lexis. Paris 1977. p :1925.

[5] Oxford advanced learner's dictionary of current English, oxford university press, london,1977. p: 565.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

على الرغم من أن "الجوار" ركن أساسي في المسؤولية عن مضار الجوار إلا أنه صعب على الفقه أن يعطيه تعريفا دقيقا بالموازاة مع ما هو دارج أن المشرع يتحاشى إعطاء التعاريف للمصطلحات ويترك ذلك للفقه و القضاء، وعلى العموم فقد أجمع الفقهاء على أن الجوار هو: "**النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها، وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة، والذي يختلف تبعا لذلك من حالة لأخرى بحسب هذه الأنشطة** " [1].

ويمكن القول إن التعريف الاصطلاحي للجوار تطور مع تطور الأنشطة الصناعية والتجارية وما تخلفه من أذى على الأموال والأشخاص والمدى الذي تصل إليه، وهو ما يخدم عملية إسناد المسؤولية لمرتكب الفعل الضارِّ من جهة، وتوسيع دائرة المطالبة بالتعويض جراء التعرض للأضرار من جهة أخرى، وهذا عكس ما كان سائدا في الماضي، حيث كان معنى الجوار لا يرد إلا على العقارات المتلاصقة ولا يشمل إلا الملاك بوصفهم جيران الأمر الذي حصر المسؤولية عن الأضرار بين المالك للعقار وجاره المتلاصق معه[2].

ويجدر القول أن مفهوم الجوار في مجال المسؤولية عن مضارِّ الجوار، خاصة الأضرار البيئية قد عرف تطورا و توسعا أكبر حتى على المستوى الدولي، حيث توصّل القانون الدولي إلى ترتيب المسؤولية على الأضرار المتنقلة من إقليم دولة إلى الدول المجاورة [3] .

---

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011. ص: 98.

[2] المرجع نفسه. ص: 98.

[3] شعشوع قويدر، دور المنظمات غير الحكومية في تطوير القانون الدولي البيئي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان 2014.ص: 172.

ثالثا: معنى الجوار في الشريعة الإسلامية

احتل الجار مكانة مرموقة في الشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية، وقد اعتبر حسن الجوار من الأمور المقدسة، ولا يكتمل الإيمان إلا بالإحسان للجيران، وقد ورد ذكر الجوار في العديد من الآيات القرآنية من بينها قوله تعالى: ﴿ وَفِي ٱلۡأَرۡضِ قِطَعٞ مُّتَجَٰوِرَٰتٞ وَجَنَّٰتٞ مِّنۡ أَعۡنَٰبٖ وَزَرۡعٞ وَنَخِيلٞ صِنۡوَانٞ وَغَيۡرُ صِنۡوَانٖ تُسۡقَىٰ بِمَآءٖ وَٰحِدٖ وَنُفَضِّلُ بَعۡضَهَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلۡأُكُلِۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَعۡقِلُونَ ٤ ﴾"[1] .

ويقصد بـ" قطع متجاورات " أي متقاربات فيها سباخ لا تنبت شيئا، والى جنبها أرض عذبة طيبة تنبت كل شيء [2].

وقد أوصى الله سبحانه و تعالى بالجار إحسانا في قوله : ﴿ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا ٣٦ ﴾"[3]

ذكرت هذه الآية نوعين من الجيران هما:

1- الجار ذي القربى: ويقصد به الجار الذي بينك وبينه قرابة

2- الجار الجنب: ويقصد به الجار الذي ليس بينك وبينه قرابة وقيل إنه أجنبي كما قيل إنه اليهودي أو النصراني[4]

---

[1] سورة الرعد الآية 4

[2] مروان سوار، مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلا بأسباب النزول، الطبعة الثامنة، دار الفجر الإسلامي، بيروت 1995.ص :249.

[3] سورة النساء الآية 36.

[4] سليمي الهادي، أحكام الضّرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7 العدد 2، الجزائر 2014. ص: 93.

وجاء في حديث للرسول (ﷺ) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: " **أن الجيران ثلاثة : جار له حق واحد وهو جار مشرك وله حق الجوار، و الجار الذي له حقان وهو الجار المسلم وله حق الجار وحق الإسلام، والجار الذي له ثلاثة حقوق و هو الجار المسلم ذو الرحم وله حق الجوار وحق الإسلام و حق الرحم**"[1].

ولقد بين الرسول (ﷺ) مكانة الجار في الإسلام في العديد من الأحاديث من بينها ما ينفي الإيمان عن الجار الذي يؤذي جاره في قوله (ﷺ): " **والله لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن قيل من يا رسول الله؟ قال من لا يأمن جاره بوائقه** "[2] متفق عليه.

وفي حديث آخر قال: " **مازال جبريل يوصني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه** " متفق عليه، ويذكر العلماء أن المقصود بقوله (ﷺ) " **مازال جبريل يوصني بالجار...**" أي يوصني بأن آمر الأمة برعاية حقوق الجار، وقوله " **حتى ظننت أنه سيورثه** " أي يأمر بتوريثه ، وذكر في قوله (ﷺ) "**سيورثه** " أنه أنزل الجوار منزلة الرحم وقيل اوجب له حق في المال ، وكذلك لقد وردت العديد من الأحاديث التي تنهي عن إيذاء الجار ، واحتمال إيذائه [3].

الفرع الثاني: مفهوم الضّرر البيئي

عرف الفقهاء الضّرر بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو شرفه أو ماله أو عواطفه، وقد عرفه عبد الرازق السنهوري بأنه: " **ما يصيب الإنسان المتضرر في جسمه أو مالــه أو عواطفه أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها**"[4]، ويمكن استخلاص تعريف الضّرر بأنه ما يؤذي الشخص في نواحٍ مادية ومعنوية وجسدية.

---

[1] أخرجه الطبراني من حديث جابر (مرفوع)، كتاب مسند الشاميين، حديث رقم (2458)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، الجزء 03، ط 01، مؤسسة الرسالة، بيروت 1996. ص: 356.

[2] اخرجه البخاري في كتاب الادب باب اثم من لا يامن جاره بوائقه (8/10) رقم (6016)

[3] عبد الحميد موسى الصالب، النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة 2003. ص: 77.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الالتزام بوجه عام"، مجلد 02، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .1998 ص: 981.

وبناء على ما سبق فإن الضّرر هو عبارة عن الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المس بحق من حقوقه، ومصلحة مشروعة يحميها القانون كالحق في الحياة و سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية، ويمكن تقسيم الضّرر إلى ثلاثة أنواع مادي، أدبي، وجسدي[1].

1- الضّرر المالي: هو الذي يصيب الشخص في ذمته المالية...

2- الضّرر الأدبي: هو الذي يصيب الشخص في عاطفته أو كرامته أو سمعته أو شرفه...

3- الضّرر الجسدي: هو الضّرر الذي يصيب الشخص في جسمه، فيصيب أحد أعضاء جسمه بالتلف أو المرض...

أولا: معنى مصطلح مضار.

نقرأ في كل القوانين المدنية العربية ومؤلفات الفقهاء تسمية (مضار)الجوار عوضا عن (ضرر) الجوار ويطرح السؤال لماذا هذه التسمية، يتضح لنا أن سائر القوانين المدنية العربية والفرنسية، لم ترد نصوص صريحة عن موضوع الجوار، وإن مضار الجوار هي وليدة الاجتهاد، ومن صنع الأعراف والتقاليد وقواعد اللباقة، وإن مسألة مضار الجوار تعتبر ملازمة لنشأة المجتمعات الإنسانية.

وأضحت المسؤوليات الناجمة عن المضار مسؤوليات اجتماعية تتعلق براحة المواطن والأمن والاستقرار ولا يمكن إخضاع مفهوم الجوار إلى تعريف ثابت ومحدد لأن فكرة الجوار ذات مقياس متغير ولا يوجد معيار متميز وفريد يتماشى ويستقر على نمط واحد، ولأن الأشخاص والأشياء تتغير كما التجاور الجغرافي من جراء الحروب أو الكوارث الطبيعية من هنا تعددت وتكاثرت المعايير المتعلقة بمضار الجوار إلى أن استقرت في نظرية واحدة[2].

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 981.

[2] جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة للتوزيع والنشر، ط1، لبنان 2006. ص: 62.

ثانيا: الضّرر البيئي

لا يمكن إعطاء تعريف للضرر البيئي دون الإلمام بمفهوم البيئة بصفة عامة لأن الضّرر حتما يصيب أحد مكوناتها.

و قد عرفها ميشال بريور " Michel Prieur" بأنها: **" كل ما يعكسه مصطلح بيئة من جوانب إيجابية أو سلبية، فهذا المفهوم يرمز إلى العناصر الطبيعية كالماء والهواء والتراب والحيوان والنبات وبالمقابل هناك الجانب السلبي الذي يرمز إلى التدهور والتلف والتلوث والأضرار الناجمة عنه"** [1].

وقد عرف المشرع الجزائري البيئة من خلال الإشارة إلى مكوناتها في المادة 4 من القانون 10/03 : **" بأنها تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمعالم الطبيعية**[2] ".

في الحقيقة إن حصر البيئة في تعريف واحد أمر مستحيل، نظرا لاتساع المجالات المكونة لها وهو ما ينعكس على تعريف الضّرر البيئي حيث تعددت التعاريف باختلاف الفقهاء في تحديد وضبط مصطلح شامل للضرر البيئي، وتكمن أهمية تعريف الضّرر البيئي وتحديد الخصائص المميزة له في المعالجة القانونية له وتحديد المتضرر: الإنسان أم بيئته وكذا تحديد المركز القانوني لعناصر البيئة وبالتالي تحديد مناط المسؤولية والتعويض.

وينقسم مصطلح الضّرر البيئي الذي يصيب الجوار إلى مصطلحين البيئة والضّرر ومن هذا المنطلق فهو ينقسم إلى شقين شق يصيب العناصر المكونة للبيئة وشق يظهر بعد انتقال الضّرر إلى الإنسان نتيجة تأثره بمحيطه فيصيبه الضّرر في ماله ونفسه[3] .

---

[1] Michel Prieur : Droit de l'environnement, Dalloz, édition 1991. P: 01 et 02

[2] المادة 4 من القانون 10/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد43، المؤرخة في 2003/07/20.

[3] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر .2011 ص: 80.

وقد عرفه الأستاذ ميشال بريور" Michel Prieur "**بأنه ضرر إيكولوجي ناتج عن الاعتداء على العناصر المكونة للبيئة والذي بخاصيته غير المباشرة وبطابعه الانتشاري يصعب تعويضه عن طريق المطالبة القضائية**"[1].

وهو تعريف حصر الضّرر البيئي في الضّرر الذي يصيب البيئة المحضة دون الإشارة إلى الإضرار بالأشخاص وممتلكاتهم وهو ضرر يختلف عما هو في القواعد العامة للمسؤولية، أي الضّرر الذي يصيب الأشخاص في أجسامهم وأموالهم ومعنوياتهم والذي يطرح صعوبة في تعويضه عن طريق القضاء.

وقد عرفه الدكتور أحمد حشيش بأنه الضّرر الذي يصيب عناصر البيئة وهو ضرر غير شخصي حيث أن حق التعويض عن الضّرر البيئي يذهب إلى البيئة ذاتها لا إلى غيرها ولو أنها ليست شخصا قانونيا بالمعنى الفني لذلك فهو يميز بين الضّرر البيئي الذي يصيب البيئة المحضة في ذاتها، وما أطلق عليه ضرر الضّرر البيئي الذي يتعدى للأشخاص و بالتالي يؤول التعويض إليهم [2].

وفي ذات الاتجاه ذهب جانب من الفقه مثل الأستاذ "ميشال بريور" حيث اعتبروا أن الضّرر البيئي هو كل عمل شكل اعتداء على الصحة الإنسانية أو التوازن البيئي تمثل ضررا بيئيا ،فهو يغطي في آن واحد الأضرار الواقعة على البيئة الطبيعية و أضرار التلوث التي تحدث للأفراد والأموال وهو يبدو الرأي الراجح[3].

1- خصائص الضّرر البيئي:

تكمن أهمية معرفة خصائص الضّرر البيئي في تقدير التعويض عنه، خاصة إذا علمنا أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تقبل التعويض عن الضّرر فقط إذا كان محققا، ويكون كذلك إذا

[1] Michel Prieur, droit de l'environnement _ précis Dalloz 2em édition, 1991.p : 728

[2] محمد أحمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمه القانون المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2001. ص: 165.

[3] معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر- حالة الضّرر البيئي-، رسالة دكتورة، جامعة منتوري قسنطينة .2012ص: 104

كان حالا وقد وقع فعلا، أما الضّرر المحتمل فيقبل التعويض فقط إذا كان مؤكد الوقوع مستقبلا، وأن يكون ضررا شخصيا ومباشرا[1].

وهذا مالا نجده في الضّرر البيئي إلا نادرا، فغالبا ما يكون الضّرر البيئي غير شخصي وغير مباشر وليس محققا وقوعه، ويتميز بخصائص مغايرة عن الضّرر المتعارف عليه في القواعد العامة للمسؤولية، نظرا لتعدد مصادره و طابعه المتراخي[2]، و ها هي ذي تفاصيل كل ضرر:

أ - الضّرر البيئي ضرر غير شخصي:

بالرجوع إلى مختلف التعاريف الفقهية والقانونية للبيئة نجدها تعتبر الكائن البشري يعيش في الوسط البيئي، وهو جزء لا يتجزأ منها، وبالتالي هو يتأثر بكل ضرر يصيب هذا الوسط ولا يمكن القول بأن هناك ضرر يصيب البيئة وحدها إلا أن هذا الأمر لا يمنع قيام إشكالا قانونيا من حيث الصفة والمصلحة في إقامة دعوى التعويض، لأن عناصر البيئة ليست ملكا لأحد وهي تمثل تراثا مشتركا فالماء والهواء والغابات ملكية جماعية والضّرر الذي يصيب أحد مكوناتها لم يصب شخصا بعينه أو مجموعة من الأشخاص، إنما يصيب البيئة التي هي ملك للأمة جميعا .

هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية يقف في وجه تعويض الضّرر البيئي فشرط المصلحة الشخصية والمباشرة لا يتناسب مع هذه الخاصية للضرر البيئي مما يجعلنا نسلم بأنه غير قابل للتعويض.

غير أن المشرع لم يقف عاجزا أمام هذه المعضلة فاتجه إلى إعطاء حق المطالبة بالتعويض للجمعيات البيئية بالنيابة عن الأشخاص المتضررين، حتى بدون شرط الضّرر الشخصي، وهو ما

[1] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضّرر، ط03، منشورات عويدات، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت .1984 ص: 297.

[2] Agath van Lang, Droit de l'environnement, 3 Edition, Press Universitaires de France 2011. P: 272.

جسدته المواد 36،37،38 من القانون 10/03[1] المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، فقد مكن الجمعيات المعتمدة قانونا في مجال حماية البيئة من ممارسة الحقوق المعترف عليها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها، وتشكل هذه الوقائع مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة، وتحسين الإطار المعيشي وحماية الماء و الهواء و الجو والأرض وباطن الأرض و الفضاءات الطبيعية والعمران ومكافحة التلوث[2]

ب-الضّرر البيئي ضررا غير مباشرا:

أدى التطور التكنولوجي والصناعي إلى انتشار المنشآت الصناعية، واستعمال المواد الكيميائية في شتى المجالات، مما أدى إلى تعدد مصادر الضّرر البيئي، وانتقالها من الأوساط الطبيعية إلى الأشخاص وهو ما أعطى خاصية الضّرر غير المباشر للضرر البيئي.

وكون القواعد العامة للمسؤولية لا تعترف بالتعويض إلا عن الضّرر المباشر أي وقوع الفعل الضار شرطا ضروريا لحدوث أضرار، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (182) من القانون المدني.

فالنتيجة أن الضّرر البيئي غير المباشر غير قابل للتعويض، وقد ذهب في هذا الاتجاه الأستاذ سور مارسال "Source Marcel " حيث قال أن الضّرر البيئي هو ضرر غير مباشر كونه يصيب الأوساط الطبيعية بداية ثم ينتقل إلى الأشخاص و بالتالي يصعب تعويضه.[3]

ولأنه لا يجب ترك الضّرر البيئي بدون تعويض فقد اتجهت أغلب التشريعات إلى تعويض الضّرر غير المباشر إعمالا بالرأي القائل بضرورة حماية البيئة بتعويض الضّرر البيئي المباشر وغير المباشر، وهو

[1] المواد 36،37،38 من القانون 10/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد43، المؤرخة في 2003/07/20.

[2] للتفصيل أكثر في الموضوع انظر الفصل الثاني من الباب الثاني

[3] SOURCE MARCEL « la notion de la réparation des dommages en droit administratif 1994. P :383.

ما جسده المشرع الجزائري في المادة 37 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة، حيث أعطى للجمعيات المدافعة عن البيئة حق تعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة.

ج-الضّرر البيئي ضرر متراخي:

تكمن خاصية التراخي في الضّرر البيئي في عدم الظهور الفوري للآثار في غالب الأحيان إلا بعد فترة زمنية يمكن أن تطول أو تقصر، ويظهر أثر الضّرر البيئي في الغالب بعد تراكم التلوث لذلك فهو يسمى بالضّرر " التراكمي "، فضرر المواد الكيميائية الناجمة عن المصانع قد يظهر أثارها بعد أجيال متمثلة في تشوه الولادات والأمراض المستعصية وتضرر التربة الخصبة والمحاصيل الزراعية [1].

وتقضي قواعد المسؤولية المدنية بضرورة أن يكون الضّرر محققا، حتى لو تحقق سببه وأثاره لم تتحقق في المستقبل، ولا يؤخذ في الحسبان الضّرر المحتمل مهما كانت درجة احتماله.

وتضع هذه الخاصية للضرر البيئي تحديا أمام المطالبة القضائية به، فزيادة عن إشكالية تحقق وقوع الضّرر هناك إشكالية تفاقم الضّرر بعد الحكم النهائي وإشكالية تحديد المسؤول الفعلي بعد فترة من الزمن بين وقوع الفعل وظهور الضّرر، كما هناك إشكالية تقادم دعوى التعويض فهل تبدأ من تاريخ ظهور الأضرار، أو من تاريخ وقوع الفعل الضار.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم موضوعات القانون، ليس فقط لأنها تهتم بالحياة اليومية للإنسان التي لا تخلو من النزاعات، حيث تحاول أحكام المسؤولية المدنية وضع الحلول لها، بل إن فعالية أي نظام قانوني تتوقف على سن الجزاء لكل سلوك أو تصرف من شأنه أن يترتب عليه ضرر، وتعتبر المسؤولية المدنية من أهم الجزاءات التي يرتبها القانون بصفة عامة، وعليه فإن قواعد المسؤولية المدنية وما يترتب عليها من جزاءات قانونية تعد بمثابة ضمانة للتعويض عن المساس

[1] وحيد عبد المحسن قزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، أطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، بدون تاريخ النشر. ص: 183.

بالحقوق والإخلال بالالتزامات، إلا أن تطور وتعقيد تلك النزاعات بسبب التطور الصناعي والتكنولوجي المتسارع فرض على الفقهاء والمشرعين مواكبة ذلك التطور بوضع نظريات وأسس جديدة أو تكييف ما هو موجود لترتيب المسؤولية على المخالفين .

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

يقصد بالمسؤولية عموما تحمل الشخص لعواقب التقصير الصادر عنه، أو الصادر عن الأشياء أو الأشخاص التي يسال عنها.

أولا: التعريف اللغوي

المسؤولية لغة بوجه عام هي حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، و كلمة مسؤولية مصدر صناعي عن مسؤول، يقال ألقى المسؤولية على عاتقه أي حمله إياها و يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل[1] .

و تطلق أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولا و عملا، و تطلق في القانون على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون[2] .

ثانيا: التعريف الفقهي

فيما يخص التعريف الفقهي للمسؤولية فيرى الفقيه جورج فيدال" GEORGES VEDEL "أن مفهوم المسؤولية المدنية يكمن في: " **الالتزام الذي يفرض شروط معينة ،بأن يقوم الشخص المتسبب في إحداث الضّرر بجبره عن طريق التعويض العيني أو بمقابل** "[3] .

و يرى فقيه آخر أن تعريف المسؤولية المدنية يتلخص في "الالتزام بإصلاح ضرر أحدثناه لشخص عن طريق الخطأ "، غير أن ما يلاحظ على هذا التعريف هو إغفاله لكون المسؤولية التزام نهائي يتحمله

[1] إبراهيم أنيس وآخرون، معجم الوسيط، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، مصر 2004. ص :411.

[2] معجم اللغة المعاصر، انظر الموقع الالكتروني www.almaany.comتم الاطلاع عليه في 2018/06/19

[3] GEORGES VEDEL, Droit Administratif, Thémis presses universitaires de France 6 éme édition 1976. P :325.

المتسبب في إحداث ضرر، وتركيزه على جانب التأمين عن الأضرار حيث يحاول هذا الجانب من الفقه أن يبرر من خلاله كون المسؤولية نوع من التأمين على الأضرار التي نحدثها للآخرين[1].

و يرى الفقيه جوسران Josserand بأن "**المسؤول هو ذلك الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائيا عبء الضّرر الذي وقع** "[2]، يلاحظ من هذا التعريف أن الفقيه عرّف المسؤول ولم يعرِّف المسؤولية حيث ذهب إلى القول بأن الشخص يعتبر مسؤولا حتى ولو وقع الضّرر عليه شخصيا، وهو نوع من الجمع بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الأخلاقية غير أن هذا غير ممكن قانونيا بحيث لا يمكن تقبل فكرة ازدواجية المسؤول والمتضرر في شخص واحد .

أما الفقيه السنهوري فيرى أن المسؤولية هي تعويض الضّرر الناشئ عن عمل غير مشروع، وقد يكون هذا العمل غير المشروع هو الإخلال بعقد أبرم وهذه هي المسؤولية التعاقدية ،و قد يكون إضرارً بالغير عن عمد أو غير عمدٍ و هذه هي المسؤولية التقصيرية[3] .

وفي تعريف آخر للفقيه يـرى أن المسؤولية هي مؤاخذة المرء باعتباره مسؤولا عما ارتكبه من أفعال، وتتراوح هذه المؤاخذة بين استهجان المجتمع لتصرفه، وبين الجزاء الذي يقرره القانون، والنوع الأول لا يتعدى استهجان الناس لتصرفه ولا يرتب عنه أي جزاء قانوني، ويسمى المسؤولية الأخلاقية[4].

وهناك تعريف آخر لأحد الفقهاء يرى أن المسؤولية هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه بحيث يكون ذلك العمل مخالفا لقاعدة ما، لأن المسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بموجب ويتطلب قيامها وجود طرفين أحدهما المتضرر والثاني محدث الضّرر الذي يجب أن يحاسب على هذا الفعل الضار بأن يلتزم بتعويض المتضرر من ماله[5].

---

[1] GEORGES VEDEL, op cit. p:325.

[2] سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة 02، دار المعارف، مصر 1972. ص: 100.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة 1946 .ص: 311.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة 1946 .ص:842

[5] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضّرر، منشورات عويدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1984 .ص: 15.

يرى الأستاذ "عمار عوابدي" المسؤولية بأنها حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة حيث يرى: "**المسؤولية هي الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا ومطالبا عن أمور أو أفعال أتاها إخلالا بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية** "[1]

من خلال التعاريف السابقة نستنتج بأن المسؤولية المدنية تقوم على أركان ثلاثة وهي: الخطأ والضّرر والعلاقة السببية بينهما، كما نستنتج بأن المسؤولية أنواع منها ما هو أخلاقي تحتكم إلى تأنيب الضمير واستهجان المجتمع، ومنها ما هو قانوني تحتكم إلى التعويض.

الفرع الثاني: أنواع المسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية بصفة عامة إلى قسمين هما: أولا مسؤولية تقوم بعد قيام الشخص بأمر يحز في نفسه، و يؤنبه عليه ضميره، أو أمر يسأل عنه أمام الله، حيث يتراوح هذا الأمر بين القيام بعمل أو الامتناع عنه، وهو ما يسمى بالمسؤولية الأخلاقية أو الأدبية، وهي قواعد مثالية نابعة من المجتمع لمحاربة الشرّ والدعوة إلى الخير ومكارم الأخلاق، حيث يكون المعيار في تحديد مشروعية هذا العمل هو استهجان المجتمع و عدم تقبله لهذا التصرف، و ليس مهما أن كان الضّرر وقع أم لم يقع فالمسؤولية الأخلاقية تستقل تماما عن نتائجها، وتقوم بحسب النية والقصد، و الجزاء الوحيد لهذه المسؤولية هو الاستنكار من المجتمع أو تأنيب الضمير.

و القسم الثاني للمسؤولية أقل نطاقا من الأولى، ويشمل القواعد المنظمة للعلاقات بين الأفراد وما كان نتيجة الاتفاق ويطلق عليها المسؤولية القانونية، وتقوم هذه المسؤولية بمجرد خرق للحدود التي رسمها القانون، أو مخالفة الاتفاق القائم بين طرفيه، وتختلف صور الجزاء عن هذه المسؤولية باختلاف الضّرر الواقع على نوع القاعدة التي يحميها القانون، فيمكن أن تقع المخالفة على قاعدة دستورية أو جزائية أو إدارية، أو مدنية هذه الأخيرة التي تخصها دراستنا هذه، تقوم بعد تجاوز

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .1994ص:11 .

الشخص لحدود الاتفاق، أو حدود ما التزم به قانونيا[1]، فالمسؤولية المدنية إذً تمثل مخالفة ما اتفق عليه المتعاقدان، أو تقصير في ما ألزم به القانون:

أولا: المسؤولية العقدية

تترتب المسؤولية المدنية عن الإخلال بما التزم به المتعاقد فأساس المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي، و الدائن و المدين مرتبطان بعقد قبل قيام المسؤولية[2].

و يترتب على المسؤولية العقدية إلزام الطرف الذي أخل بالتزامه التعاقدي، بتعويض الطرف الأخر المتضرر عن عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخر في التنفيذ حسب المواعيد، و من خلال هذا الطرح يتضح لنا أن المسؤولية العقدية لا يمكن أن تتحقق خارج الإطار التعاقدي، ومن دون توفر أركانها، وهو ما يتعارض مع المسؤولية على أساس مضار الجوار غير المألوفة، لذلك فقد استبعدنا من هذه الدراسة المسؤولية العقدية إذ لا يتصور أن تقوم علاقة الجوار بناء على تعاقد بينهم، وأن يكون الضّرر البيئي الذي أصاب الجار ناتجا عن خطأ عقدي ارتكبه الجار المسؤول، وكما سنرى فيما بعد من خلال هذه الدراسة استبعاد تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على فكرة شبه العقد التي من المفترض أن تكون بين الجيران[3] .

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية المدنية على إثر تقصير من الشخص يكون نتيجة القيام بعمل ضار أو الامتناع عن عمل، ويتأتى ذلك بسبب العمد أو الإهمال أو عدم الاحتياط، ويتصف هذا الفعل بصفة الخطأ

[1] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 02، دار المعارف، القاهرة 1979. ص: 3 و4.

[2] خميس خضر، تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية والخيرة بينهما، مقال وارد في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، مصر .1976ص 19 وما بعدها.

[3] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، دون ذكر بلد النشر 2003. ص: 343.

حيث ينجر عنه ضرر للغير يكون ماديا أو معنويا، وقد عرّفها الفقهاء بأنها "**مخالفة التزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطئه أو تقصيره**"[1].

و تأخذ المسؤولية التقصيرية عدة صور حيث يكون الشخص مسؤولا عن أفعاله الشخصية حسب ما أقره المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 124 إلى 133 التي تثبت مسؤولية أي شخص نتيجة الخطأ الذي ارتكبه و سبب ضررا لغيره و لو كان ذلك عن غير قصد الإضرار بالغير[2]، كما تقوم مسؤولية الشخص عن فعل الغير التي تناولها المشرع الجزائري في المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني، و وضح أن مصطلح الغير يعني المشمولين بالرقابة، حيث يكون مسؤولا عن الضّرر الذي يحدثوه و يلزم بتعويضه، كما تقوم مسؤولية الشخص التقصيرية نتيجة خطأ في حراسة الأشياء إذا ما أحدثت ضررا للغير، و تشمل هذه الأشياء الحيوان، الأشياء غير الحية، و مسؤولية مالك البناء[3] حيث تناولها المشرع الجزائري في المواد من 138 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني .

و تعتبر المسؤولية التقصيرية الأكثر تناسبا مع المسؤولية عن مضار الجوار، بالمقارنة بالمسؤولية العقدية، خاصتا بعد التطوير الكبير الذي واكب هذه المسؤولية بعد استبعاد و تراجع الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، و التركيز من طرف فقهاء القانون على الضّرر، بالإضافة إلى الخطأ المفترض بدل الخطأ الواجب الإثبات[4]، و رغم ذلك تبقى عاجزة عن احتواء مضار الجوار غير المألوفة، و ذلك لأنه لا يمكن الجزم بأن الأضرار التي يلحقها الجار بجاره مصدرها خطأ تقصيري، فالمعتدي ليس بالضرورة أن يخالف التزاما قانونيا عاما، إذ قد يسبب ضررا غير مألوف دون القيام بذلك، كما أن خصائص الضّرر البيئي لا تتماشى بما هو معمول به في هذه المسؤولية، خاصة في ما يتعلق بإثبات العلاقة السببية .

---

[1] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .2009 ص: 185.

[2] عبد المجيد السملالي، المختصر في النظرية العامة للالتزام (المصادر الإدارية وغير الإدارية)، دار القلم، المغرب 2009. ص: 5.

[3] فاضلي إدريس، المرجع السابق. ص: 254.

[4] مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر دون سنة نشر. ص: 194 وما بعدها.

لذلك يرى الكثير من الفاعلين في هذا المجال أنه لا بد من التحلل من بعض القيود التي يفرضها الفقه التقليدي.

الفرع الثالث: ظهور المسؤولية المدنية البيئية الحديثة

إن التطور الاقتصادي و الصناعي الذي شهده هذا العصر، وانتشار المصانع و المنشآت المصنفة، وكثرة الآلات الميكانيكية، و المحلات الكبرى بين الأحياء السكانية، أدى إلى انتشار التلوث بكل أنواعه وتفاقمت الأضرار، كل هذا أدى بالفقهاء إلى محاولة تطوير قواعد المسؤولية المدنية، و أساسها بما يستجيب لتطلعات ضحايا التلوث البيئي في محيط الجوار، إلا أن صيرورة التطور كانت أسرع من تطور قواعد المسؤولية المدنية التي أصبحت غير قادرة على مواكبته، و أصبح من غير المجدي البحث عن خطأ المسؤول لأن المتضرر قد لا ينجح في ذلك، وحتى إذا نجح قد يثبت المسؤول عن التلوث انقطاع الرابطة السببية بين نشاطه والضّرر الحاصل بكل الوسائل المتاحة، والتي تسهل في حالة الضّرر البيئي

يضاف إلى مشكلة إثبات خطأ الملوث مشكلة الأساس القانوني للحكم بتعويض تلك الأضرار، وضياع حقوق المتضررين في الغالب. يتضح لنا مما سبق الإشارة إليه أن محاولة إقامة المسؤولية المدنية البيئية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية قد يؤدي لنتائج تجافي العدالة، وهو ما أدى ببعض التشريعات الدولية خاصة دول الاتحاد الأوربي إلى تبني تشريعات جديدة لحماية البيئة، تتسم بالمرونة في مجال تعويض الأضرار البيئية، وتتجنب تعقيدا القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية.

أولا: عوامل ظهور المسؤولية البيئية الحديثة

تبنت اللجنة الأوربية المشتركة سنة 2000 الكتاب الأبيض، بغرض تحديد الخيارات المختلفة لإعداد نظام للمسؤولية البيئية على مستوى الدول الأعضاء، و تقديم الحماية للبيئة الطبيعية، ودعم الإنسان الذي هو جزء لا يتجزأ منها ،و كذا ضمان التوجيه و المساءلة عن أي خطر أو ضرر

يلحق البيئة[1]، و قد تبنت الدول الأوربية مجموعة من القوانين الخاصة بالمسؤولية البيئية، تقيمها على أساس المخاطر أو المسؤولية دون خطأ[2]، على غرار فرنسا من خلال ما اتخذه المشرع في القانون رقم 2008/757، بشأن المسؤولية البيئية تنفيذا لأحكام التوجيه الأوربي رقم 2004/35 المتعلق بمنع ومعالجة الضّرر البيئي [3].

وقد خصّ هذا التوجه نحو المسؤولية البيئية بعض الهيئات و المؤسسات على سبيل الحصر، نظرا لخطورة أنشطتهم، و دعاهم إلى الالتزام بمعايير أعلى من حماية البيئة الطبيعية، وأن تقوم بالإعلان عن جهودها سنويا بخصوص الشأن البيئي، وإلا فقدت عضويتها في اتحادهم المهني الفعال، كالتزام بصناعة مسؤولة و تنافسية، و زيادة الوعي البيئي و المسؤولية اتجاه البيئة[4].

كما دعا الكتاب الأبيض الدول إلى الانضمام إلى اتفاقية " لوجانو"[5]المعتمدة سنة 1993، التي تهدف إلى وضع نظام للمسؤولية البيئية يغطي جميع الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة .

ثانيا: خصائص المسؤولية المدنية البيئية الحديثة

تنطبق آلية المسؤولية البيئية ليس فقط في حالة حدوث ضرر للأفراد والممتلكات، أو في حالة الضّرر الذي يلحق الأحياء والمواقع، لكن أيضا في حالة التلوث الذي يلحق البيئة المحضة، ويحدد المسؤول ضمن آلية المسؤولية البيئية في الشخص الذي يتحكم في النشاط، الذي يحدث به الضّرر، أي المشغل الذي قد يكون شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا عندما يتعلق الأمر بالشركات[6]، وقد

---

[1] سعيد حياة، برحومة عبد الحميد، مساهمة الالتزام بالمسؤولية البيئية في تحقيق المواطنة البيئية في المؤسسة الاقتصادية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 18، جامعة المسيلة، الجزائر 2017. ص: 272.

[2] عادل جبري محمد حبيب , المفهوم القانوني للرابطة السببية .ط1 ، دار الفكر الجامعي , الإسكندرية 2003. ص: 128.

[3] Directive 2004/35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, Journal officiel de l'Union européenne, L 143/56, 30.4.2004.

[4] سعيد حياة، برحومة عبد الحميد، المرجع السابق. ص: 273.

[5]Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, disponible sur https://rm.coe.int› (2017/09/27) اطلع عليه

[6] محسن عبد الحميد البيه ,ا لمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية , بدو ن ذكر دار النشر، مصر 2002. ص: 97.

سجل اعتراض أو تردد بعض الدول، و اشتراطهم عدم المرجعية في تطبيق هذا التوجيه بحيث تبقى قضايا التلوث السابقة خاضعة للقواعد التي سبقت التوجيه المراد إصداره[1].

ولم يفصل الكتاب الأبيض بشأن التخلي نهائيا عن المسؤولية المبنية على الخطأ، وتبني المسؤولية الموضوعية فقط، بحيث بقيت فعالة ولقيت مجالا لتطبيقها في الأنشطة التي لا تشكل خطرا.

و قد أثيرت نقطة خلاف أخرى إذ أقر الكتاب الأبيض أنه لا يمكن تطبيق المسؤولية البيئية إلا إذا تم تحديد الملوث صاحب الضّرر، و كان الضّرر ملموسا و كميا، و تم تأسيس رابطة سببية بين النشاط و الضّرر، و هو ما يمثل عقبة في وجه المدعي، أما بالنسبة لوسائل دفع هذه المسؤولية فتخضع للقواعد التقليدية كالقوة القاهرة أو فعل الغير[2].

المطلب الثالث: نشأة نظرية مضار الجوار وتطورها

تعتبر فكرة مضار الجوار فكرة قديمة قدم التشريعات البدائية في اليونان القديمة وغيرها من الحضارات البدائية القديمة، إلا أنها لم تكن مطروحة بتلك الحدة نظرا لعوامل كثيرة منها بعد المحلات السكنية عن بعضها البعض، مما لا يتيح سبيلا للمنازعات بين الجيران زيادة إلى تسوية جميع المنازعات تقريبا بعيدا عن تدخل القضاء.

إلا أنه في بداية القرن الثامن عشر وبعد تطور النشاط التجاري والصناعي والاستغلال الواسع للعقارات، وتقلص المسافات بين الجيران في إطار الحياة المدنية، وظهور المنشآت المصنفة التي تعد مصدرا مباشرا لأضرار الجوار لما تسببه من أنواع مختلفة من التلوث، تفاقمت أكثر فأكثر المنازعات وأصبحت قضية الجوار مشكلة ملحة تطرح نفسها بحدة على القضاء، وأدت إلى طرح مسألة الملكية الفردية على القانون لتنظيمها.

[1] محسن عبد الحميد البيه، المرجع نفسه. ص :86.

[2] Martin Gilles J. La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano. In : Revue Juridique de l'Environnement, n°2-3, 1994. p: 121à136.

الفرع الأول: نشأة نظرية مضار الجوار في القضاء الفرنسي

لم يختلف الأمر في القانون الفرنسي القديم عن باقي التشريعات البدائية في موضوع منازعات الجيران، ففي ظل نظام الملكية الذي كان سائدا في مختلف الحضارات القديمة و الذي كان يحتكم إلى التقاليد و الأعراف السائدة آنذاك ونظرا للاستغلال العقارات في ميدان الزراعة كان هو الغالب فإن العلاقات بين الملاك المتجاورين كانت تتميز بطابع خاص يغلب عليه قلة المنازعات حيث أن وسائل استغلال الأراضي كانت بدائية، إلا أن الأمر لا يمنع من بعض التقدم الصناعي البسيط الذي تميزت به فرنسا عن باقي الحضارات القديمة و الذي أدى إلى بروز بعض المنازعات بين الجيران أدت إلى تناول الفقه الفرنسي القديم لحق الملكية العقارية بالدراسة، محاولة لتنظيم هذا المجال حفاظا على مصلحة المالكين المتجاورين وذلك باعتماد عدم التعسف في استعمال الحق. [1]

وقد جاء بذلك الفقيه بوتييه "Pothier"بقوله أن استعمال حق الملكية بشكل يحد من حق الجار يعد تعسف موجب للمسؤولية، ذلك أن حق الجوار يقضي من المالك أن لا يضر جاره و هو بصدد الانتفاع بملكه رغم ما له من حرية استعمال ملكه بالقدر الذي يشاء، إلا أنه مقيد بأن لا يترتب عن ذلك الاستغلال ضرر بالمالك المجاور[2] .

وقد جاء بذلك عدة فقهاء على النحو الذي يقر عدم استعمال المالك لعقاره في أعمال من شأنها مضايقة الجار ويضر بالغير كإحداث دخان كثيف من فرن أو سد المطلات والحرمان من الضوء وغيرها من الأعمال التي ليس فيها نفع بقدر الضّرر الذي تحدثه.

وذهب الفقيه "آبر " إلى استخلاص المبدأ القائل :" **لا يجوز لإنسان ولو عند مزاولة صناعة مفيدة أن يعطل عمل الجيران أو أن يجعل منازلهم غير صالحة للسكن أو أن يضر على الأخص بالمصلحة العامة**"[3].

---

[1] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط 01، طباعة جون كلود أنطوان الحلو، الأشرفية، لبنان 1998.ص :7.

[2] Pothier, traité du contrat de société appendice,11 du voisinage, Tome4, ed bugent. P: 33.

[3] أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مارس 1947. ص 10و 11.

وتاريخ القضاء الفرنسي حافل بالقرارات الصادرة في حق الجيران المخالفين لحق استعمال الملكية الخاصة و المتسببين في الضّرر بمصالح جيرانهم و يمكن إدراج بعض القرارات منها القرار الصادر في 1486/11/04 حيث قضى بمنع أحد صانعي الخزف في باريس من متابعة طبخ المواد بسبب الروائح التي تزعج الجيران[1].

بعد صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804 بقيت الأمور على حالها بالاعتماد على المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية الجار المحدث للضرر بالاعتماد على سلوك الرجل العادي بحيث أقر القضاء والفقه بأحقية الجار في التصرف في ملكه متى التزم بعدم الإضرار بجاره واتخذ جميع الاحتياطات اللازمة أثناء ممارسته لحقه على ملكيته وتعد مسؤولية المالك بتسببه بأضرار للجيران ويكون مسؤولا عن تلك المضايقات مسؤولية تقصيرية بالانحراف عن سلوك الرجل العادي وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية القاضية بعدم استعمال حق الملكية بكيفية ضارة للملكيات المجاورة وأن حق الملكية لا يمكن استعماله إلا باحترام حقوق الآخرين [2].

ومن القرارات المؤيدة لهذا الاتجاه القرار القاضي بمسؤولية الجار الذي أقام مدخنة على سطح منزله بقصد الإضرار بالجار وحجب النور عنه بدليل أنها غير مفيدة لصاحب الملك من الناحية العملية أو الجمالية [3].

والقرار القاضي بمسؤولية مالك الحيوانات التي يستخدمها في الصيد وانتهازه فرصة استبعاد جاره من الصيد في أرضه المجاورة فأحدث بسوء قصد ضوضاء بقصد تنفير حيوانات الصيد [4].

[1] Fournel, Traité du voisinage, Tome2, videcoq libraire, Paris1834.p:338

[2] METZ, 10/11/1808, S,cher, 1808,2,438 . Req,11/7/1826, S.H. 1826,1, 388.

[3] COLMAR,02/05/1855, D,1856,2,9

[4] Paris,02/12/1871, D,73,1,185

وقضى أيضا أن المالك يكون مسؤولا إذا امتد الحريق من منزله إلى جاره ولم يتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع ذلك[1].

وظلت مسؤولية الجار تجد أساسها في المادة 1382مدني فرنسي التي تستوجب وقوع الخطأ من جانب المسؤول، إلى غاية منتصف القرن التاسع عشر وبعد قيام الثورة الصناعية و التطور المتسارع التكنولوجي و الصناعي و تطور العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية و بالتالي كثرة المنازعات بين الجيران وتعقيداتها الكبيرة التي أدت إلى عجز القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية من حيث القدرة على إثبات خطأ الفاعل و نتيجة لذلك بحث الفكر عن قواعد للمسؤولية تجنب المتضرر إثبات الخطأ خاصة إذا كان النشاط الممارس وفق القواعد القانونية و سلوك الرجل العادي .

وظهرت بذلك صراحة مسؤولية الجار عن الأضرار التي يعاني منها الجيران دون الحاجة إلى إثبات خطأ هذا الأخير وذلك في الحكم الشهير بتاريخ 27 نوفمبر 1844، في أول دعوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران جراء التلوث الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية والذي قرر فيه "**يمكن للجار المتضرر أن يطالب بالتعويض عن المضار غير المألوفة التي يتحملها رغم أن الفاعل لهذه المضار لم يقترف أي خطأ وفقا لمعيار الرجل المعتاد** [2]"، وأعلنت مبدأ مسؤولية الجار عن المضار التي يشكو منها الجيران متى كانت هذه المضار تتجاوز من حيث أثارها أضرار الجوار الاعتيادية من جهة ثانية يكون الجار المتضرر مستحقا للتعويض متى تجاوزت الأضرار الحد المعتاد عليه [3].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة بمسؤولية مالك مدرسة عن ما يحدثه التلاميذ من مضار غير مألوفة لصاحب فندق مجاور نتيجة الضوضاء خلال عملية الصعود و النزول 8 مرات في اليوم [4].

---

[1] Cass Civ, 17/12/1878, D,79,1,83, S,79,1,83, S,79,1,53

[2] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق .ص:238

[3] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1989. ص :403.

[4] Req,20/02/1849, S,1,1849,1,346, Paris,09/10/1904, S,1905,2.32.

كما قضت محكمة أخرى بمسؤولية شركات السكك الحديدية عما تحدثه القطارات من مضار غير مألوفة نتيجة الضوضاء التي تحدثها حركة القطارات وكذا التلف الناتج عن تصاعد الدخان وتطاير الشرر منها على الجيران التي تقع مساكنهم بالقرب من مسارها [1].

ونستنتج من ذلك أن نظرية مضار الجوار ذات نشأة قضائية ظهرت لسد العجز الذي أصاب المسؤولية التقصيرية نتيجة المتغيرات الجديدة في العلاقات الجوارية التي أحدثتها الثورة الصناعية وتطور العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية و التجارية و تحول المجتمع من مجتمع زراعي إلى مجتمع صناعي [2].

ولقد عوضت نظرية مضار الجوار غير المألوفة المادة 1382 في الأحكام القضائية التي تقر مسؤولية الجار مسؤولية موضوعية قائمة بمجرد وقوع الضّرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ [3] وبذلك تكون النظرية قد شكلت دعامة أساسية للمسؤولية المدنية عن تعويض أضرار الجوار غير المألوفة رغم غياب نص تشريعي في القانون المدني الفرنسي ينظمها [4].

ولقد عرف القضاء الفرنسي مضار الجوار بأنها الأضرار غير العادية أو غير المألوفة التي تلحق بالجار وتلزم المتسبب في إحداثها بإزالتها ولو كان الفعل الضار ناتج عن نشاط مشروع ولا يمكن اللجوء إلى أحكام المادة 1382 لنفي المسؤولية حالة عدم إثبات الخطأ [5].

---

[1] Bordeaux, 21/06/1859, D, P,1859,2,187.

[2]. Francis Lefebvre, trouble de voisinage, éditions, 2008. P15.

[3] Cass 2 Civ, 19/11/1986. Bull.Civ. II, n°172. Cass 2 Civ, 19/02/1992, Bull.civ II, n°60. Cass3Civ, 11/05/2000.RJDA, n°1061, P,626.

[4] Cass. 3e civ. 12 février 1992, Resp. civ. et assur. 1992, comm. n°179.Cass. 2e civ. 20 juin 1990, Bull. civ. II, n°140.

[5]CLAIRANCE Avocats www.troublesdevoisinage.com/index.php?option=com.2017/07/17 اطلع عليه في

الفرع الثاني: نظرية مضار الجوار في الشريعة الإسلامية

جاء الإسلام ليدعو إلى علاقات اجتماعية متينة بين الناس حيث رسخ بكل قيمه ومبادئه احترام الجار وكف الأذى اتجاهه وستر عورته وتأصلت في نفوس المسلمين هذه المبادئ مستلهمين ذلك من القرآن والسنة النبوية الشريفة، قال الله تعالى: ﴿ وَاعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَالْيَتَٰمَىٰ وَالْمَسَٰكِينِ وَالْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنۢبِ وَابْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴿٣٦﴾"[1]

و قال رسول الله (ص): "**مازال جبريل يوصني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه** "[2].

إن إكرام الجار ومساعدته والوقوف إلى جانبه في الأفراح والأتراح من التعاليم الأخلاقية للإسلام كما أن الإسلام وسع مفهوم الجار فلم يعد الجار هو جار السكنى فقط بل هناك الجيرة في السوق ومكان العمل وحتى المقعد الواحد.

الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية وسيلة لتحقيق غاية وليست غاية خاصة في حد ذاتها لذلك تقوم مسؤولية صاحب الملكية الخاصة عن المضايقات التي يحدثها كالتلوث و الضوضاء و غيرها حتى ولو أخذ بجميع تدابير الاحتياط إلا أنه سبب ضررا غير مألوف لجاره [3] .

حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق نوع من التعاون و التكامل الاجتماعي لذلك رتبت على الجار التزامات اتجاه جاره بأن يحسن إليه و يؤازره وهو مأجور عليها غير مآخذ على تركها والتزامات بعدم الإضرار بجاره أضرار غير مألوفة و هو مسؤول عن القيام بها .[4]

---

[1] سورة النساء الآية 36.

[2] إبراهيم صالح عطية حسن، مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العراق، بدون سنة نشر. ص: 163.

[3] منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .1988 ص: 129.

[4] مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليلية وأصلية مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2009. ص: 121.

ولهذه الأسباب حصر علماء الشريعة الإسلامية التزامات الجوار في عدم الإضرار بالجار[1]، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بنظرية مضار الجوار من باب مبدأ التسامح بين الناس و الذي ينبغي تطبيقه على علاقات الجوار[2]، و من هذا المنطلق فإن الشريعة الإسلامية قد نظرت إلى التزامات الجوار كواجب ديني يقوم على استخلاف إلــهي للملكية التي يجب استعمالها في الإحسان إلى الجيران والبر بهم وعدم إيذائهم .

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية محدث الضّرر في الشريعة الإسلامية تقوم على ما يؤتيه من ضرر غير مألوف وعلى التسامح في الأضرار العادية التي يمكن للجار تحملها [3]، فالضّرر غير المألوف هو في الأصل ناتج عن عمل مشروع يرجع إلى حق المالك في التصرف في ملكه ويصبح غير مشروع إذا زاد الضّرر عن الحد الذي لا يمكن تحمله[4] .

كما أنه يجب على الجار المتضرر أن يكون مستندا في انتفاعه بالعين التي تخصه إلى سبب قانوني كحق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الإيجار أو حتى مجرد حيازة قانونية وعلى ذلك فمن اغتصب عينا بدون أن تتوفر لديه شروط الحيازة القانونية فليس له أن يدعي إصابته بأضرار غير مألوفة. [5]

[1] الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر 1977. ص: 98 .

[2] بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، دون سنة نشر. ص: 219.

[3] عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة .2006 ص: 131.

[4] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت سنة1977. ص: 72.

[5] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف، الإسكندرية .2004ص: 27.

الفرع الثالث: التطور التاريخي لنظرية مضار الجوار

لو بحثنا في أغوار التاريخ فإننا نجد أن قانون "حمو رابي" قد تطرق إلى مسألة الجوار فقد حمى الحقوق الجوارية ونظم الكثير من الحالات التي تدخل في شكل نزاع بين الجوار، ولعل أشهر ما جاء في القانون: إذا بنى الجار في أرض جاره عن سوء نية تملك الجار البناء دون مقابل أما إذا كان البناء بحسن نية فيدفع الجار الذي يملك الأرض قيمة البناء و يمتلكه [1].

في الحضارة اليونانية كانت هناك العديد من النصوص التي تحدد الحد الفاصل بين العقارات المتجاورة، ففي مجال البناء و المنشآت كان يجب مراعاة مسافة معينة تزداد وتنقص حسب طبيعة العقار المبني[2]، وقد حدد القانون جزاءات للمخالفين تصل إلى إزالة البناء المشيد كما يمكن أن ترافق الإجراء تعويضات للجار المتضرر، وفي مجال الأغراس فقد فرض القانون مراعاة حد فاصل بين العقارين المتجاورين و ترك مسافة معينة لإقامة الأغراس، كما حدد مسؤولية العقار العالي في تصريف مياه الأمطار عن العقار المنخفض المجاور [3].

وفي العصر الروماني بدأت العلاقات الاجتماعية تتأزم نتيجة مظاهر الحضارة مقابل ترسيخ الملكية الفردية كحق مطلق، حتى كثرت الاحتكاكات بين الجيران مما أدى إلى حدوث الكثير من النزاعات والخلافات مما أدى إلى تحديد المخالفات إلى فئات و اعتبارها جرما معاقب عليه [4].

وقد قيد حق الملكية بمجموعة من القيود والالتزامات يتحملها المالك مراعاة للمصلحة سواء العامة أو الخاصة، وعلى الجار تحمل المضايقات التي تعتبر عادية ومألوفة ومساءلة محدث الضّرر بقصد الإضرار بالجيران.

---

[1] إبراهيم صالح عطية حسن، مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، المرجع السابق. ص: 162.

[2] مروان كسّاب، المسؤولية عن مضار الجوار، المرجع السابق. ص :3.

[3] Cosmas(y) –Les troubles de voisinage – thèse, paris1964. P: 5et 6.

[4] إبراهيم صالح عطية حسن، مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، المرجع السابق. ص :163.

ومنع القانون المالك من استعمال ملكه بطريقة تضر الجيران أضرارا غير مألوفة بكونها تقيد حق الجار في استعمال ملكيته، كالروائح الكريهة و الأدخنة و السوائل وغيرها، في حين أن هناك أضرار أخرى تستوجب التسامح كونها تعتبر من الأضرار المعتادة و المألوفة [1] .

أما في العصر الجاهلي فإن مسألة الجوار كانت موجودة ضمن موجبات متبادلة وعادات وحدود خاصة بهذا الجوار، وقد تناولها معظم المفكرين في تاريخ العرب في العصور القديمة، فقد كان إكرام الجار ورعايته والدفاع عنه وحمايته صورة جلية كانت تعرف عن العرب القدماء.

كما قيل أن الجار بمثابة الأخ وخاصة في تقديم المشورة وإبداء المساعدة، ومن أكثر الأمور التي تبرهن على هذه العلاقة كان له الحق في تأديب ابن جاره، وكان العرب يجيرون من لجأ إليهم واستجار بهم بما يسمونه عقد الجوار أو إكرامه حتى صار الجوار عندهم مرادفا للعهد والذمة، وبقيت هذه العادات إلى أن جاء الإسلام [2].

المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار

لا تسري نظرية مضار الجوار 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 أن النظرية لا تطبق إلا على علاقات الجوار (المطلب الأول) متى كانت الأضرار تتجاوز الحد المألوف بين الجيران (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الجوار

تعتبر علاقة الجوار شرطا أساسيا لقيام مسؤولية محدث التلوث على أساس مضار الجوار غير المألوفة، وتشمل علاقة الجوار الأشخاص والأموال ولقد ثار جدل فقهي كبير حول تحديد شخص الجار

[1] مروان كسّاب، المسؤولية عن مضار الجوار، المرجع السابق .ص: 6.

[2] جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق. ص: 39.

هل يتمثل في المالك فقط أم يتعداه إلى جميع الأشخاص أو الحالات؟ هذا من جهة ومن جهة ثانية هل يقتصر الجار من حيث الأموال على العقار الملاصق أم يتعدى ذلك؟

الفرع الأول: الجوار من حيث الأشخاص

تكمن أهمية معرفة الشخص الذي تتوفر فيه صفة الجار في تحديد طرفي المسؤولية، سواء محدث الضّرر البيئي أو المتضرر، فهل يقتصر وصف الجار على المالك فقط، أم يمتد إلى أشخاص آخرين كالمستأجر أو المقاول أو مغتصب العين؟

أولا: المستأجر والجوار

أثار الفقه جدلية من يجب عليه التعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية عن مضار الجوار أو بمفهوم المخالفة من يدّعى عليه، استنادا إلى نفس القواعد بسبب الأضرار التي أحدثها، هل هو المالك أم المستأجر؟

وانقسم الفقه القانوني إلى اتجاهين:

1-الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مضار الجوار مرتبطة بفكترة الملكية، ومن ثمة فإن صفة الجار لا تتوفر إلا في الملاك المتجاورين فحسب، لأن النزاع في هذه الحالة يكون بين حقين مطلقين[1] لمالكين متجاورين يكون لهما الحق في التمتع بملكهما، ولا يمكن تصورها بين اثنين ليسا بملاك ومن ثمة فالالتزام بالتعويض يُفرض في جميع الأحوال على الشخص المالك للعقار مصدر المضار غير المألوفة[2].

وتبعا لهذا المفهوم فإن كان مصدر أضرار الجوار من فعل المستأجر فإن المؤجر هو المسؤول عن تعويض تلك الأضرار باعتباره مالك للعين المؤجرة وإن كان المستأجر هو المتضرر فإنه يجب أن يرفع دعواه على المؤجر على أساس دعوى الضمان المترتب عن عقد الإيجار ويجوز للمؤجر الذي أوفى

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر2011. ص: 120.

[2] ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر2008. ص: 280.

التعويض للمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المالك المجاور مصدر الضّرر غير المألوف سواء كان هو محدث الضّرر أو مستأجره.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[1] بأن الشخص المعنوي المؤجر للعقار المملوك له يكون مسؤولا عن المضار التي يحدثها مستأجره، فالمالك حتى وإن كان لا يشغل العين المستأجرة يكون متمتعا بصفة الجار حتى ولو قام بالمضار مستأجره وقد قضى كذلك بأن المالك ولو لم يكن مقيما يكون له الحق في إقامة دعوى بإنهاء مضار الجوار غير المألوفة والتي يكون مصدرها العقار المجاور[2] .

2- الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه وهو الأكثر رجحانا أن مضار الجوار غير المألوفة مرتبطة بالشخص محدث الضّرر بغض النظر عن صفته إن كان مالكا أو مستأجرا[3]، وتكون العبرة بالضّرر خاصة أن المستأجر يتصرف في العين المؤجرة بكل حرية ويمارس أنشطته بنفسه وليس المالك ولذلك عليه تحمل مسؤولية الأضرار التي يحدثها، وبالنقيض يكون للجار المتضرر بغض النظر عن صفته الحق في المطالبة بالتعويض، وتبعا لذلك فإن صفة الجار لا تقتصر على المالك وحده بل تتعدى لتشمل الشخص محدث الضّرر سواء كان مالكا أو مستأجرا أو متعاقد من الباطن بالنسبة للمشاريع الكبرى.

وقد استقر القضاء مؤخرا على إمكانية رجوع المتضرر مباشرة على المتسببين في أضرار التلوث بصرف النظر عن كونهم مالكين أو مستأجرين، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية بتاريخ 04 نوفمبر 2004 بإمكانية إقامة مسؤولية الشاغلين غير المالكين مثل المستأجرين بسبب الأضرار غير العادية التي أصابت الجيران[4].

---

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص: 120.

[2] عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة1994 .ص: 531.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن، ط03، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2009. ص: 687.

[4] ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق. ص: 280.

وقد قضت محكمة الاستئناف في باريس أنه لا يمكن لممثل عن الملكية المشتركة أن يرفع دعوى في غير موضوع الملكية المشتركة ويجب أن يكون الضّرر المشتكى منه ضرر جماعي سواء لحق الساكنين في أملاكهم الشخصية أو الجماعية[1] .

ونرى أن الرأي الثاني هو الراجح لأن الأضرار البيئية تنتج عن كيفية استغلال الملكية، وأن التطبيقات القضائية أيدت الاتجاه القائل أن علاقات الجوار هي علاقات شخصية وليست علاقات بين الأموال[2]، وقد وجهت انتقادات كثيرة من الفقهاء للمادة 691مدني جزائري في عبارة " **يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه**" .

ثانيا: المقاول والجوار

المقاول هو شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، وقد جاء في المادة 549 مدني جزائري "**المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**"[3] وجاء في تعريف آخر للمقاولة هي :" **عقد يتعهد به شخص بعمل معين لحساب شخص آخر لم تعتمده القوانين القديمة كما هو متعارف عليه** " [4].

وتصاحب عمل المقاولة في الأغلب مضار للجوار غير مألوفة، وثار الجدال بين الفقهاء حول صفة الجار بالنسبة للمقاول إن كان يسأل وفق قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أم لا وانقسم الجدال إلى اتجاهين:

---

[1] CA Paris،Pole 4 ،2e ch،27 janv.2010،Ayoun-Tordjman c_SAS Cuni : JurisData n 2010-380747،comm،par Guy VIGNERON،Actions pour troubles de voisinage،LC،n 05،Mai 2010،comm 147

[2] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي...، المرجع السابق .ص: 121.

[3] المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

[4] نعيم مغبغب، الجديد في الترخيص الصناعي والبيئي والمواصفات القياسية(LIBNOR) دراسة في القانون المقارن، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006. ص: 23 .

1-الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه على المتضرر الرجوع على المقاول وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124 مدني جزائري سواء على أساس الخطأ عن العمل الشخصي أو على أساس حراسة الأشياء أما رب العمل فيرجع عليه على أساس قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وفقا للمادة 691 مدني جزائري[1] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "**مجرد وجود ضرر يتجاوز حدود الأضرار المألوفة لا يستفاد منه خطأ...وأنه إذا كانت الملكية وفقا لعبارة المادة 544 تخول المالك التصرف في الأشياء على نحو مطلق فإن هذا مقيد بعدم استعماله بما يتعارض مع القوانين و النظم، ومن ثم يتعين على الجار أن يتحمل المضايقات المألوفة نتيجة قيام جاره بتشييد بناء بصورة قانونية وفي ملكه، ولكن في المقابل يكون له الحق في التعويض إذا تجاوزت الأضرار هذه الحدود** "[2].

2-الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة إضفاء صفة الجار على المقاول وليس على صاحب العمل، لأن المقاول هو مصدر المضار غير المألوفة و هو الذي يشرف على سير العمل في الورشة[3].

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي بعد سنة 1998 حين أصدرت محكمة النقض الفرنسية في قضية شركة "انترافور" وحملت المقاول المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت الجوار دون إثبات الخطأ، و اعتبرت مسؤولية المقاول مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الأنشطة الضارة، وقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية أن صاحب المشروع و المقاول في مشروع التأهيل

[1] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى -دراسة مقارنة في- القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، مصر 1958 .ص :464.

[2] Cass3e.civ. 4/02/1971. Bull.civ.III, n°80.

[3] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1989 .ص: 54.

والترميم مسؤولان عن مضار الجوار غير المألوفة التي يتسببان فيها باعتبار أنهما يعتبران في فترة تنفيذ الأعمال بمثابة الجارين الظرفيين أو العرضيين[1].

ثالثا: مغتصب العين

يقصد به الشخص الذي يشغل عينا أو يحوزها دون سند قانوني ولا تتوفر فيه شروط الحيازة القانونية وقد يلحق هذا الشخص ضرر بالغير لذلك نطرح التساؤل التالي: هل يمكن مساءلة مغتصب العين وفقا لقواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ لقد انقسم الفقه في هذا الأمر إلى اتجاهين:

1-الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجوار يرتبط بالملكية والحق العيني وبالتالي لا يعد جار إلا صاحب الملكية، ومن ثمة لا يسأل الشخص مغتصب العين عن المضار غير المألوفة التي تصدر منه ومن اغتصب عينا دون أن تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية المنصوص عليها في المادة 808 من القانون المدني الجزائري و المادة 1/524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها: " **يجوز رفع دعاوى الحيازة ،فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ،ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل** "[2]، ليس له أن يدعي بإصابته بضرر، فالأولى أن يترك هذه العين لصاحب الحق عليها[3]، ولقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه ربط فكرة الجوار بحق الملكية.

[1] Recueil Dalloz.2006, no.1 juris.p:40.

[2] المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية الجزائري

[3] احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، بدون دار النشر، مصر 2004. ص :27.

2-الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب ربط الجوار بنوعية الأنشطة الضارة وما ينجم عنها من أضرار، ومن ثمة يعد مغتصب العين جارا وتتحقق مسؤوليته عندما يصدر منه مضار غير مألوفة، ذلك أنه لا يعد إثبات عدم ملكية العين من أسباب دفع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

ويستساغ الرأي الثاني أكثر من الأول كونه يتماشى مع رأي غالبية الفقه والقضاء حول توسعة مفهوم الجوار، للتركيز على النشاط الضار بغض النظر عن محدثه، وفي ذلك نوع من مبدأ العدالة حتى لا يتنصل مغتصب العين من المسؤولية عما يحدثه من ضرر بحجة عدم امتلاكه سند قانوني للملكية.

الفرع الثاني: الجوار من حيث الأموال

إن الصعوبات التي تطرحها الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي تلعب دورا هاما في تحديد نطاق الجوار ومداه، فخصائص الضّرر البيئي مثل خاصية الانتشار تتنافى مع المفهوم التقليدي الضيق للجوار ذلك أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مفهوم الجوار بالنظر إليه من ناحية الأموال وكان مشكلهم هل يقتصر الجوار على العقار دون المنقول؟ وهل يشترط التلاصق بين العقارات فقط ليتحقق الجوار.

أولا: نطاق الجوار

لم يتعرض المشرع الجزائري في تناوله التزامات الجوار إلى نطاق ذلك الجوار ماعدا في تناوله بعض القيود وهي القيود المتعلقة بتلاصق العقارات، بمعنى المضار التي تتحقق فقط في حالة العقارات المتلاصقة دون غيرها كحق المطل و فتح المناور[1].

ويقصد بالعقار حسب المادة 683 مدني جزائري[1]: " **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول** " وقد انقسم الفقه في تحديد مدلول الجوار بالنسبة للعقارات و المنقولات إلى اتجاهين :

[1] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009. ص: 74.

1-الاتجاه الأول:

الذي يرى أن الجوار قاصر على العقار دون المنقول بحجة أن العقارات –نظرا لثباتها- تنشأ حالة من التلاصق و الجوار مما يستلزم وضع قيود على سلطات المالك المجاور لسلطات البعض الآخر من الملاك للعقارات المجاورة[2]، وبالعكس فإن المنقولات تفتقر لصفة الدوام بكونها غير ثابتة[3]، مما ينفي عنها التسبب في أضرار تكون غير مألوفة بالنسبة للجوار وبالتالي الإفلات من المسؤولية ذلك أن هذا الاتجاه تجاهل المنقولات التي أثبت الدليل في تسببها في كوارث بيئية، كالسفن والطائرات والآلات الصناعية الضخمة.

2-الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب توسيع دائرة الجوار لتشمل العقار والمنقول لأن المنقول مثل العقار يحدث أضرار غير مألوفة بالجيران، فمن يدير مصنعا يحتوي على ماكينات وأجهزة تسبب مضايقات غير عادية للجوار يكون مسؤولا عن هذه المضايقات رغم أنها صادرة من المنقولات[4].

والقول بأن التجاور يقتصر على العقارات دون المنقولات فيه إجحاف في حق المتضررين من التلوث الذي تسببه المنقولات خاصة أن الأضرار البيئية تنجم عن المنقولات بنسبة أكبر عن العقارات كالأجهزة الكهربائية والآلات الضخمة أو الروائح الكريهة المنبعثة من حاويات القمامة أو تربية الحيوانات وغيرها.

---

[1] المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة .2006 ص: 165.

[3] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص: 104.

[4] محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1995. ص :14.

ومن ناحية أخرى فإن حصر صفة الجوار على المنقولات فقط أمر يتنافى مع روح التشريع، كونه يؤدي إلى اختلال التوازن بين الحقوق المتجاورة، في حين إن الغاية الأساسية التي تدور حولها نظرية مضار الجوار هي إقامة التوازن بين الحقوق المتجاورة[1].

وتطبيقا لذلك قررت المحكمة العليا الفرنسية بمسؤولية الشركة الفرنسية "ايرفرانس" عن الضجيج الناتج عن هبوط وإقلاع الطائرات من المطارات، متى أثبت الخبير المنتدب أن الأصوات الصادرة من محركات الطائرات تجاوزت شدتها واستمراريتها ما يسود الحي من أعباء الجوار[2].

كما أيد القضاء الجزائري هذا الاتجاه حيث قضت محكمة بإزالة المنشآت الفلاحية المتمثلة في تربية الحيوانات والدواجن التي أقيمت بمنطقة سكنية أحدثت أضرار بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار غير المألوفة[3].

ثانيا: مدى الجوار

يعتبر تحديد المدى في الأضرار البيئية ذا أهمية كبيرة خاصة أن التلوث قد يصل مداه إلى خارج حدود الدولة الواحدة، ولترتيب المسؤولية على أساس مضار الجوار كان يجب تجاوز أصحاب المفهوم التقليدي لمعنى الجوار الذي يشترط تحقق التلاصق بين العقارات أو ما يسمى بالجار المباشر بمعنى يجب أن يكون هناك تلاصق مادي بين العقار المتسبب بالضّرر و العقار المتضرر[4]، ويكون هذا التلاصق أفقيا أي العقاران متلاصقان من الأرض ويكون التلاصق عموديا إذا كان المبنى مؤلفا من عدّة طوابق حيث كل طبقة مملوكة لمالك مختلف، ويعتبر الأخذ بهذا المفهوم الضيق للجوار غير متناسب مع

[1] باسل النوايسة، أثر التطور التكنولوجي على أحكام مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد3 ، ال عدد1، الأردن 2011. ص: 217.

[2] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص :105.

[3] الغرفة العقارية ملف رقم 443620 قرار بتاريخ 2008/03/12 – مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني ،2008.

[4] عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، المرجع السابق. ص :67.

الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، فطبيعة هذه الأضرار هي الانتشار كالأدخنة السوداء والروائح الكريهة والغازات السامة المنبعثة من المصانع و التي قد يصل مداها إلى الأحياء و المدن المجاورة .

لقد اتجه الفقه و القضاء إلى استبعاد المفهوم التقليدي للجوار، أي النظرة الضيقة للجوار ليقر بأن مدى الجوار يصل إلى سكان المنطقة بأكملها[1] في نطاق جغرافي معين، آخذين في ذلك بركن الضّرر واتصافه بعدم المالوفية لتحقق المسؤولية عن مضار الجوار.

وهناك العديد من الأحكام القضائية في القضاء الفرنسي الذي يعد سبّاقا لخلق الحلول القانونية في ظل غياب النصوص التشريعية[2]، كالحكم الذي قضى بمسؤولية صاحب مصنع للفحم عن الغبار المتطاير منه وكذا الأدخنة السوداء الخانقة، والتي تسبب لسكان المدينة الفرنسية "كان" مضايقات تتجاوز نطاق المألوفية، كما حكم القضاء أيضا بأحقية سكان المدينة "نيس" في الشكوى من مضايقات طائرات الشركة الفرنسية "إير فرانس" مع أنه يفصل بينهما المتنزه الانجليزي[3]، حيث رأى بعض الفقهاء أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصق المطلق للعقارات يكون محتما من أجل القول بوجود اضطرابات الجوار، بل إن التجاور وحده يكون كافيا من أجل إضفاء صفة اضطرابات الجوار على المضايقات، فأنواع التلوث كلها تتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران بغض النظر عن المسافة الموجودة بين العقارات حيث أن المسافات الواجب تركها بين العقارات لا تكفي من أجل منع وقوع الضّرر[4].

[1] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، المرجع السابق. ص:17 .

[2] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص :102.

[3] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص: 102.

[4] ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق. ص: 276.

ثالثا: الجوار بالنسبة لأملاك الدولة

تكمن أهمية دراسة الجوار بالنسبة لأملاك الدولة في معرفة مدى خضوع أملاك الدولة لقواعد المسؤولية عن مضار الجوار في حالة تسببها لضرر غير مألوف للغير، وهل تخضع لأحكام المادة 691 مدني جزائري؟

وتنقسم أملاك الدولة إلى قسمين :أموال خاصة وهي التي لا يقتصر الغرض منها على الاستثمار المالي وإنماء موارد الدولة أو ما يطلق عليها الدومين الخاص[1]، وهذا النوع من الأملاك لا يطرح مشكلة في الخضوع لمضار الجوار كونه يخضع للقواعد التي تخضع لها الأموال المملوكة للأفراد العاديين، فإذا كانت هذه الأموال عبارة عن عقارات أو منقولات وكانت مجاورة لأملاك الأفراد يسري عليها نفس حكم العلاقة الجوارية بين الأفراد .

أما الإشكال فيطرحه القسم الثاني من أملاك الدولة، وهو ما يطلق عليه الدومين العام وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة، فهل تشكل هذه الأموال جوار بالمفهوم القانوني؟ وهل تخضع للمسؤولية على أساس مضار الجوار ؟[2]

وأمام هذا الإشكال انقسم الفقه إلى اتجاهين:

1-الاتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن حق الدولة في الأموال العامة لا يتعدى حق الإشراف والحراسة، ويستبعدون حق التملك للأشياء العامة، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عناصر الملكية الثلاث التي تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصـرف تكون بيد المالك فقط، في حين هي غير متاحـة للـدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ،ولا أحد يملك جميع هذه السلطات على الأملاك العامة كما

[1] عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة 2003. ص: 32.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الجزء الثامن (حق الملكية)، المرجع السابق. ص: 129.

أن حق الاستعمال ليس للدولة بل لجميع الناس و الدولة غير مخول لها استغلال أو التصرف في الملك العام وبالتالي ليس لها سوى حق الإشراف و الرقابة و الإدارة[1].

كما يروا أنه من خواص المال العام أنه غير قابل للتملك لا اختيار ولا إجبار، وهو مخصص للنفع العام مما يتعارض مع حق الملكية، وعليه فلا تسري القواعد المتعلقة بمضار الجوار المنصوص عليها في القانون المدني على الأشياء العامة[2].

2-الاتجاه الثاني:

إن حق الشخص الاعتباري العام على الأموال العامة هو حق ملكية وحق الدولة في الأملاك العامة هو أكبر من أن يكون حق في الإشراف و الرقابة فقط[3]، بل هو حق ملكية حقيقي ولا يختلف عن حق الملكية المعروف.

والقول بإن حق الملكية مرتبط بتوفر عناصر الملكية الثلاث غير سليم، ذلك أن هذه العناصر الثلاث لا تمثل أركانا بل هي مجرد منافع لا يسقط غياب أحدها الحق في الملكية، وهذا الأخير هو حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، ويمكن للمالك أن يتنازل عن هذه الحقوق دون أن يفقد ملكيته [4] .

وقد اتجه الفقه والقضاء في العديد من الأحكام إلى إقرار صفة الجوار على الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة، سواء كانت للاستعمال المباشر أو بموجب عقود تسيير مرافق عامة من مرافق الدولة.

وقد قضت محكمة بتعويض جيران الطرق السريعة عن المضايقات المتمثلة في الأصوات المرتفعة والمستمرة الناتجة عن سير السيارات في هذا الطريق، كما قضت محكمة أخرى بمسؤولية محطة

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر. ص: 398.

[2] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص :108.

[3] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، بدون دار النشر، مصر 1988. ص :507.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق. ص: 131.

السكك الحديدية عن الاهتزازات التي تحدثها القطارات أثناء جريانها والتي سببت مضايقات للجيران تجاوز التبعية لجوار المنشآت العامة.

وعلى هذا المنوال سار القضاء الجزائري في قضية المفرغة العمومية بولاية تيبازة، بإبطال قرار الوالي بتخصيص أرض لإنشاء مفرغة عامة نظرا للأضرار التي تسببها للجوار[1].

المطلب الثاني: الضّرر غير المألوف

يعتبر الضّرر غير المألوف الشرط الثاني لقيام المسؤولية على أساس مضار الجوار، لكن قبل التطرق إلى الضّرر غير المألوف- بشيء من التفصيل- لا بد من التعرض -ولو بصفة موجزة- للضرر المألوف.

الحياة اليومية للجيران مليئة بالنشاطات، التي ينجم عنها حتما بعض المضايقات التي تعتبر مألوفة ومعتادة كغلق الأبواب، و سقوط الأشياء على الأرض، الروائح المنبعثة من المطابخ، تركيب وإصلاح أشياء كالمكيفات الهوائية، وغيرها من النشاطات التي تدخل في استعمال المالك لملكه على النحو الذي يشاء والذي على المالكين المجاورين أن يتحملوا ما ينجم عن هذا الاستعمال من مضايقات ما دامت أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة التي لا يستطيع أن يتفاداها[2].

كذلك قيل إن المضار المألوفة هي تلك المضار التي من المعتاد أن يتحملها الجيران في منطقة معينة ووقت معين[3]، لكن ماذا عن الضّرر الذي يتجاوز الحد الذي يتحمله الجيران.

---

[1] مجلة مجلس الدولة العدد 09 قرار رقم 32758 بتاريخ 2007/05/23. ص :94.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري) دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر. ص: 59.

[3] أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها) بدون دار النشر، 2004. ص:27.

الفرع الأول: تعريف الضّرر غير المألوف وبيان خصائصه

من أجل ترتيب المسؤولية المدنية لابد أن يكون هناك ضرر قد أصاب الشخص المتضرر مهما كان هذا الضّرر يسيرا ولكن في المسؤولية عن مضار الجوار الأمر يختلف، إذ يجب أن تتجاوز المضار الحد المسموح به و المتسامح عنه بين هؤلاء الجيران[1]، وقد اختلف الفقه والتشريع والقضاء على تعريف الضّرر غير المألوف تعريفا موحدا .

أولا: تعريف الضّرر غير المألوف

1- تعريف الضّرر غير المألوف في القضاء والقوانين المدنية

جاء في المادة 2/691 من القانون المدني ما يلي : " **وليس على الجار 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 العقار و موقع كل منهما بالنسبة للآخر و الغرض الذي خصص له** "، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ذكر معيار المضار و الاعتبارات التي من خلالها يتم تقدير المضار غير المألوفة، وهو ما ذهبت إليه الغالبية من التشريعات العربية، مع وجود استثناءات كالمشرع الأردني الذي أورد تعريفا للضرر غير المألوف عندما نص في المادة 1024 مدني أردني ما يلي: " **الضّرر الفاحش هو ما يكون سببا في وهن أو هدم البناء أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء** "[2].

أما في الفقه العربي فرغم اختلاف الفقهاء على إطلاق تسمية الضّرر الفاحش فإنهم اتفقوا على المعنى و اعتبروا أن الضّرر غير المألوف هو الضّرر الفاحش غير اليسير، وعرّف جانب منهم الضّرر غير المألوف بأنه ما ترتب عليه وهن البناء أو هدمه أو لا يستطيع معه الجار الانتفاع بداره[3]، وقد حدد هذا التعريف معنى الضّرر غير المألوف، إلا أنه ليس بالتعريف الجامع لأنه حدد هذا الضّرر في صورتين من

[1] توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1993. ص: 114.

[2] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، مرجع سابق. ص: 420.

[3] علي حيدر خان، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الثالث، ط01 ، دار الجيل، بيروت 1991.ص :212.

صوره تتمثل في الضّرر الناجم عن وهنِ البناء أو انهدامه، وضرر الحرمان من التمتع بالملك، ولم يتطرق إلى الأضرار التي تلحق بالأشخاص والمنقولات، ولعل السبب في ذلك الطبيعة التي عاش فيها الأفراد في تلك الفترة وسهولتها ولم يصل التطور التكنولوجي والاقتصادي في ذلك الوقت مثل ما هو في الوقت الحديث[1].

كما عرف بأنه ما يتجاوز الأضرار المتوقعة بين الجيران[2] و أنه الضّرر الذي يتجاوز الحد المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار[3]، وعرف أيضا بأنه ما لم يعتد الجيران على تحمله في منطقة محددة و وقت معين[4]،وعرف كذلك بأنه الضّرر الذي يقلق الراحة وهو بالطبع ضرر غير عادي لأنه غير مألوف و خارج عن الإطار الطبيعي[5] .

أما الفقهاء الفرنسيين فقد استعملوا مصطلح الضّرر غير المألوف وعرفوه بالضّرر الذي يجاوز المضار العادية للجوار[6]، وعرف جانب منهم الضّرر غير المألوف بأنه الضّرر الذي يمثل اعتداءً على الحق[7]، وأرادوا به كل ما يجاوز في جسامته وخطورته المعيار المعتاد أو المألوف للآثار والنتائج المترتبة على نشاط أحد المشاريع[8].

---

[1] عطا سعد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق. ص: 439.

[2] محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية وأسباب كسبه، ط02، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1956.ص: 54.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000. ص: 697.

[4] سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع. ص: 87.

[5] جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، 2006.ص99

[6] مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 2010. ص: 286.

[7] أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة 2008. ص: 118.

[8] مصطفى صلاح الدين، المرجع السابق. ص: 289.

2- تعريف الضّرر غير المألوف في الشريعة الإسلامية:

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بمضار الجوار نظرا لمكانة الجار في الشريعة الإسلامية هذا من جهة، ومن جهة ثانية نظرا للكثير من الأضرار التي تقع بين المتجاورين، و وردت عدة تسميات للضرر غير المألوف منها الضّرر البين عند الأمامية والحنفية والشافعية[1]، والضّرر الكبير المستدام عند المالكية[2]، أما المصطلح الشائع في الشريعة الإسلامية هو الضّرر الفاحش، وقد سبق أن رأينا من قبل تعريف الضّرر عامة أما تعبير الفاحش في اللغة: هو كل شيء جاوز حده و قدره[3].

وجاء في لسان العرب: الفحش أي التعدي في القول والكلام، والفاحشة كل قبيحة من الأقوال والأفعال[4] .

و عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الضّرر غير المألوف بأنه كل ما يمنع التمكن من الحوائج الأصلية، مثل الحرمان من الاستضاءة في المسكن أو يضر بالبناء الذي لا بد منه في تأمين منافع المبنى ويجعل ذلك في حكم العدم[5]، كما وصف جانب من فقهاء الحنفية الضّرر الفاحش الذي يستوجب المنع من التصرف بأنه الضّرر الذي لا يمكن الاحتراز منه[6]، ولا يعني هذا الوصف استبعاد التعريف السابق للضرر الفاحش وإنما يعني زيادة الإيضاح فيه إذ يدخل وصف الضّرر الفاحش (ما لا يمكن الاحتراز منه) في تقدير جسامته .

---

[1] يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني بن سعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، المجلد السابع، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2002. ص: 538.

[2] محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، دون ذكر الناشر، الدار البيضاء 2008. ص: 74.

[3] محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحّاح، دار الفكر، بيروت لبنان 1981. ص: 492.

[4] ابن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، ط03، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة طبع. ص: 192.

[5] محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء السابع، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1994.ص: 361.

[6] فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، بدون سنة طبع. ص: 197.

و الملاحظ في الشريعة أنها لم تورد الضّرر الذي يوجب المسؤولية كما لم تبين معايير المسؤولية عن الضّرر الفاحش، ومرد ذلك حسب الفقهاء المسلمين أن الشرع جاء بالمطلق بدون ضابط لذلك وجب الرجوع إلى العرف الذي يختلف من زمان إلى زمان آخر ومن مكان إلى مكان غيره، والقاعدة المجمع عليها أن كل ما هو في الشريعة يتبع العادات يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضي العادة المتجددة فاستعمال الناس لأملاكهم وتضرر الجيران من هذا الاستعمال قد يكون ضررا بالنسبة لأهل زمن معين وناحية معينة وقد لا يعتبر ضررا عند الآخرين، وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن إلحاق الضّرر الفاحش بالجار يجعل فاعله آثم ديانة ويعرضه للجزاء الأخروي[1].

ثانيا: خصائص الضّرر غير المألوف

يتميز الضّرر غير المألوف عن الضّرر في القواعد العامة للمسؤولية بعدة خصائص تعطيه صفة عدم المألوفية

1- خاصية الاستمرارية:

ما يجعل الضّرر غير مألوف هو أن يكون متكرر ومتتابع، فالاستمرارية للضرر حتى وإن كان بسيطا كضجيج محركات المكيفات الهوائية أو الروائح الكريهة أو الدخان المتصاعد يولد ضررا لا يمكن تحمله مع تواصله دون انقطاع وهو ما يلزم محدثها بالتعويض[2].

والضّرر المؤقت لا يشكل إزعاجا للجار وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، إذ لا يعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من الأضرار غير العادية، والتي لا يسأل المتسبب فيها لكونها مألوفة غير أن

[1] زكي زكي حسن زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون القاهرة 1976. ص: 60.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر .2010 ص: 822.

هناك بعض الأنشطة لا تأخذ نفس الحكم إذ تخضع لمعايير أخرى كنشاط المقاول الذي يكون نشاطه مؤقتا وغير مستمر لكنه قد يكون في أوقات غير مناسبة أو أماكن غير مناسبة للجيران [1] .

2- خاصية التجدد:

تأخذ هذه الخاصية مكانها بفعل التقدم التكنولوجي والتطور الصناعي، فالتعريف الذي أعطاه الفقهاء لمخاطر التطور العلمي بأنه: " **إيجـاد خـطر لم يكن موجودا من قبل، يلحق الغـير بالضّرر المتزايد**"[2]، أو عند الحديث عن الضّرر البيئي التكنولوجي بأنه " **ذلك الخطر الحديث ذو الصفة الجديدة في مجال الاكتشافات الحديثة** "[3]، فإننا نعني بذلك الضّرر الذي يلحق محيط الجوار نتيجة التطور والتقدم الحاصل وبالتالي ظهور أضرار جديدة أو تطور أضرار كانت مألوفة وأصبحت غير متسامح فيها بمرور الزمن .

3 - خاصية النشاط مسبب الضّرر نشاط ضار حكما:

هناك بعض الأنشطة تسبب أضرار للمحيط المجاور رغم ما يبذله صاحب النشـاط من جـهد في اتخاذ الاحتياطات، إلا أنه لا يستطيع منع وقوع الأضرار ما يجعلنا نحكم على هذا النشاط بأنه ضار حكما وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في القرار الصادر في 10 ابريل 1886 عن محكمة "ليون" حيث تؤكد أنه مهما كانت الأماكن المنشئة لوضع النفايات و ما يتسرب عن المصنع، ومهما كانت ضرورة المصنع وأهمية الخدمات التي يقدمها على مستوى المدينة، فالشركة التي تستثمر في هذه المصانع لا يمكنها بأي حال من الأحوال دفع الدعاوى المرفوعة ضدها باعتبار أن طبيعة عملها يثير

[1] مروان كساب، مرجع سابق .ص: 40.

[2] أحمد عبد التواب، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق. ص: 134.

[3] سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر. ص: 22.

الإزعاجات التي لا يمكن تلافيها فهذا نشاط ضار بحكم الممارسة، وعندها يلتزم المالك بأمرين إما أن يضر الغير أو يتوقف عن ممارسة نشاطه و معه يزال الضّرر [1].

الفرع الثاني: أنواع الضّرر غير المألوف

ينقسم الضّرر في قواعد المسؤولية المدنية العامة إلى ثلاث أنواع عموما لكن في بيئة الجوار هناك أنواع أخرى تنفرد بها المسؤولية عن مضار الجوار، كما أن مصادر هذا الضّرر تتنوع مع تنوع الاكتشافات العلمية المتجددة كما سبق وأن أشرنا.

أولا: الضّرر غير المألوف المادي

يعرف الضّرر المادي ضمن القواعد العامة للمسؤولية بأنه: " **الإخلال بمصلحة مالية للمتضرر ذات قيمة مالية** "[2] ويجمع الفقهاء أن الضّرر غير المألوف المادي الذي يصيب الجوار هو كل ما يؤدي إلى افتقار الذمة المالية للجار المتضرر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[3]، وإذا كان ما يصيب المتضرر في ماله ضمن القواعد العامة للمسؤولية هو ضرر مادي فإن ما يصيب الجار ضمن المسؤولية عن مضار الجوار هو ضرر مادي غير مألوف، ويشترط لتحقق الضّرر غير المألوف المادي شرطان: هما أن يكون هناك إخلال بحق الجار أو بمصلحة مالية مشروعة له، فالإخلال بحق الجار يتمثل في أن يمس الاعتداء حقا ثابتا له يحميه القانون [4]، وأن يكون هذا الضّرر محققا بأن يكون هذا الضّرر قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه مؤكدا و لو تراخت آثاره إلى المستقبل[5].

---

[1] مروان كساب، مرجع سابق .ص: 37.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع. ص: 588.

[3] سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، المرجع السابق. ص: 077.

[4] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1، دار المعارف، القاهرة 1979. ص: 340.

[5] يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط 01، دار السيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009. ص: 320.

وجاء في القضاء الفرنسي أن الضّرر غير المألوف المادي المحقق الوقوع في حالة ما إذا كان بناء الجار قديما يعوزه الإصلاح فلا يجوز للجار أثناء بناء منزله مباشرة أعمال ذات ضرر محقق على منزل جاره ليعمل في انهياره لأن هذا البناء لا يقوى على تحمل الحفر و تأثيراته القوية[1]، إذا كان انهدام البناء ووَهَنِهِ هو صورة من صور الضّرر المادي الذي يصيب الجوار في عقاره فإن الضّرر المادي الذي يصيب منقولاته هو التلف.

ويكون التلف إما كليا أو جزئيا، فالتلف الكلي هو حين يستعمل الجار ملكه أو يستغله بنحو يضر بمنقولات جاره بصورة كلية حيث لا يمكنه الاستفادة منه نهائيا كما في حالة اهتزاز نوافذ المنازل المجاورة لمطار ما يؤدي ذلك الاهتزاز إلى تكسير الزجاج بفعل قوة الصوت[2]، أما التلف الجزئي فإنه يتمثل في الضّرر الذي يلحق منقولات الجار بصفة جزئية حيث يجب عليه دفع نفقات إصلاحها مثل الأعطاب التي تطال الأجهزة الكهربائية نتيجة أعمال البناء وما إلى ذلك[3].

ثانيا: الضّرر غير المألوف الجسدي

الضّرر الجسدي هو كل ما يمس بالصحة البدنية والنفسية للشخص الطبيعي[4]، وقد يصيب الجار ضرر جسدي أو نفسي نتيجة تلوث بيئي في محيط الجوار بسبب نشاطات مشروعة للجار لكنها خطرة، تؤدي في الغالب إلى أمراض فتاكة يتعذر فيها التعويض باسترجاع الحالة الصحية الجيدة عكس الأضرار المادية التي يمكن إصلاحها أو تعويضها ماديا، فالضّرر غير المألوف الجسدي من أشد الأضرار خطورة ومن أكثرها حدوثا، فالمصانع المجاورة ومحطات الطاقة النووية تؤدي غازاتها الخانقة أو السامة واشعاعاتها الخطرة إلى إصابة الجيران من حولها بأمراض بالغة الخطورة نتيجة التعرض

[1] نقض مدني فرنسي في 21 يونيو 1932، داللوز 1933، نقلاً عن، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق. ص: 434.

[2] ناڤان عبد العزيز رضا، المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق 1999. ص: 82.

[3] عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق. ص: 97.

[4] حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ومدى هذه الحماية في مصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.ص: 419.

لتلك الغازات والإشعاعات كالإصابة بالطفح الجلدي و تلف جهاز المناعة و تلف خلايا نخاع العظام التي تنتج كريات الدم الحمراء وتلف بعض الخلايا العصبية والعقلية ومن ثمة فقدان القدرة على التركيز والتحكم فضلا عن تأثير الغدد الصماء الخاصة بفرز الهرمونات مما يؤدي إلى نقصان في الوزن بدرجة ملحوظة[1].

يؤدي التعرض المستمر للضوضاء بمختلف مصادرها إلى إصابة الجار بأمراض واضطرابات نفسية فالارتجاجات والاهتزازات والأصوات القوية تؤدي إلى فتور وضعف تدريجي للحواس الأمر الذي يؤدي إلى نوبات القلق والاضطرابات النفسية بالإضافة إلى الأرق والتوتر.

ويتعرض الجار في محيط الجوار إلى نوع خطير من الأضرار غير المألوفة الجسمية وتسمى هذه الاضرار بالأضرار الوراثية، وهي كل ما ينشأ عن المساس بالطاقة الوراثية له نتيجة المساس بالجينات التي تحمل الصفات الوراثية للأبوين[2]، وتتميز هذه الأضرار بخاصية التراخي حيث تظهر في الأجيال المستقبلية .

ثالثا: الضّرر غير المألوف الأدبي

يعرف الضّرر الأدبي أو المعنوي بوجه عام على أنه الضّرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيبه في عاطفته و شعوره فيدخل إلى قلبه الحزن و الأسى[3]، و يعرف أيضا بأنه كل ما يبدو في صورة ألم نتج عن إصابة أو مساس بالشعور نتج عن إهانة أو تقييد للحرية نتج عن حبس دون وجه حق[4].

[1] سعد سعيد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق. ص :59.

[2] خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011. ص: 53.

[3] إبراهيم سيد احمد، الضّرر المعنوي فقهاً وقضاءً، ط 01، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2007. ص: 176.

[4] عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء 1، مصدر الالتزام، دون ذكر الناشر 1986. ص: 212.

ولا يخرج الضّرر غير المألوف الأدبي عن الضّرر في القواعد العامة في أنه الألم المعنوي الذي يمس الجانب العاطفي للذمة المعنوية للجار في الشرف أو العاطفة أو الشعور أو الاعتبار المالي أو المركز الاجتماعي أو يعتدي على الجانب العاطفي لتلك الذمة.

رابعا: الضّرر غير المألوف الاقتصادي

يمكن تعريف الضّرر الاقتصادي بأنه الخسائر التي تلحق الذمة المالية للجار المتضرر سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا[1]، و تتخذ هذه الخسائر أشكالا متعددة منها الخسائر في الأرباح أو في قيمة البيع أو الإيجار ومن صور الخسائر أيضا إنقاص قيمة عقار الجار فالأراضي الزراعية و الدور المجاورة للمطارات أو محطات السكك الحديدية أو المصانع تكون ذات قيمة أو بدل إيجار أقل من مثيلاتها مما لا تكون مجاورة لتلك المنشآت و الأماكن[2].

و في الفقه الإسلامي سمي هذا النوع من الضّرر بمنع الاستغلال وإنقاص الغلة[3]، ويعتبر الضّرر الاقتصادي نوع جديد من مضار الجوار لا يمكن إدراجه ضمن أي نوع آخر من الضّرر إذ أنه لا يتمثل في إتلاف عين من أعيان المتضرر بل في نقصان قيمة تلك العين[4].

و قد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه في اعتبار الخسارة التي يتعرض لها أصحاب الأملاك المتجاورة بالضّرر الاقتصادي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن وجـود مرآب وسط المساكن أو مخزن لخزن الذخائر يؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين على العقارات المجاورة للمرآب أو المخزن مع انخفاض قيمتها في الوقت نفسه[5].

---

[1] سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، المرجع السابق .ص: 67.

[2] حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية 1975.ص:149.

[3] منصور بن يحي بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج03، ط01، دار الكتب العلمية، لبنان 1997.ص:448.

[4] محمد أحمد رمضان، المرجع السابق. ص :54.

[5] نقض مدني فرنسي في 10 نوفمبر 1942، داللوز 1943. نقلاً عن، عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع. ص:113.

خامسا: الضّرر غير المألوف المتمثل في الحرمان من الانتفاع بالملك

عرف الفقهاء ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك بأنه: " **تعطيل منافع الأملاك تعطيلا ماديا بشكل يصعب معه الاستفادة من الملك**"[1] وعرف هذا الضّرر من خلال إيراد بعض تطبيقاته بأنه ما يمنع الحوائج الأصلية عن الشيء أي المنفعة الأصلية المقصودة منه، كالسكنى في الدار أو الزرع في الأرض[2] فقد يترتب على ارتفاع الجار ببنائه أضرار غير مألوفة تتمثل في منع الضوء والهواء وحجب المنظر فضلا عن التأثير في استقبال الاتصال[3]، ويعرف هذا الضّرر تأصيله في الفقه الحنفي حيث أطلق عليه منع الحوائج الأصلية و المراد بها المنفعة الأصلية المقصودة من الشيء، ونجد هذا التعبير واضحا لدى هؤلاء الفقهاء الذين ذكروه عند تعريفهم للضرر الفاحش بأنه ما يمنع التمكن من الحوائج الأصلية مثل السكنى مع الاستضاءة في المسكن أو أنه ما يخرج عن الانتفاع بالكلية كسد الضوء بالكلية.

ويعد ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك مما تتميز به المسؤولية عن مضار الجوار فهو ليس ضررا ماديا أو أدبيا أو جسديا إنما هو ضرر قائم بحد ذاته[4].

الفرع الثالث: معايير تحديد الضّرر غير المألوف

قد يسبب المالك ضررا لجاره دون أن يرتكب خطأ أو دون تعسف في استعمال حق ملكيته فلا يسأل طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، مع ذلك سبب لجاره ضررا جاوز الحد المسموح به عادتًا بين الجيران، فهو إذا ضرر غير مألوف يوجب المسؤولية عن مضار الجوار يعود للقاضي وحده سلطة تقدير عدم مألوفيتها.

---

[1] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009. ص: 97.

[2] سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ط 01، بغداد 1973. ص: 56.

[3] محمد أمين الرومي، التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية، دار الكتب القانونية، مصر 2008.ص :14.

[4] محمد أحمد رمضان، مرجع سابق. ص: 53.

وقد جاء المشرع الجزائري في المادة 2/691 بضوابط يسترشد بها القاضي في تقديره للضرر غير المألوف وهي معايير موضوعية بحتة، وقد اتفق الكثير من الفقهاء على أن هناك معايير شخصية لابد أن تأخذ في الحسبان.

أولا: المعايير الموضوعية

يقصد بالمعيار الموضوعي للضرر غير المألوف الظروف التي تحيط به وليس الضّرر في حد ذاته ويوصف المعيار الموضوعي الذي يتخذ أساسا لتحديد الضّرر غير المألوف بأنه معيار مرن يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيرة والمتنوعة في المجتمع ويستجيب لمقتضيات كل منها ويتسع لما قد يستحدثه التقدم الصناعي والتكنولوجي في المستقبل من أنواع جديدة من المضار التي تتجاوز الحد المألوف[1] .

وقد حدد المشرع الجزائري ضوابط المعيار الموضوعي في المادة 2/691[2]: "**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**".

1– العرف:

يقصد بالعرف في نطاق مضار الجوار العادات و التقاليد التي ألفها الناس في حياتهم ومعيشتهم وقواعد المجاملة والتسامح الواجب مراعاتها بينهم والتي اعتادوا عليها و أصبح التعامل يقتضي تحملهم لبعضهم البعض فيما يحصل بينهم[3]، والعرف سنة وسلوك متبع في مسائل معينة بصفة دائمة ومتكررة من قبل المجتمع أو بعض فئاته بحيث يعتقد الكل بأن ذلك سلوك إجباري[4].

---

[1] إبراهيم إبراهيم الصالحي، ضوابط الاستعمال غير المشروع للحق وتطبيقاته في القانون المدني، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع. ص: 172.

[2] المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري

[3] جاد يوسف خليل، مرجع سابق. ص: 110.

[4] علي فيلالي، الالتزامات- نظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الجزائر 2005. ص: 293 .

وعلى خطى الفقه الإسلامي في تحديد الضّرر غير المألوف بالظروف الزمنية، جاء الفقه الحديث حيث أن استمرارية الضّرر غير المألوف لمدة زمنية يتحكم العرف في تقدير طولها من قصرها، لأن فيها من معنى الإزعاج والمضايقة ما يبرر عدم تحمل الجار لها[1]، أما إذا كان متعارف على المدة الزمنية التي يستمر فيها الضّرر حتى لو طالت اعتبر أمرا متسامحا فيه لأن الجوار يتطلب في بعض الأحيان أن تكون العلاقة قائمة بين الجيران على أساس من التسامح و رحابة الصدر في جانب من الأضرار التي تستمر في أوقات معينة من الزمن طبقا لضرورات العيش في جماعة، فهذه الأضرار لا مفر منها وتقع في الحياة اليومية بين الجيران ومن ثمة لا تعتبر قيدا على حرية الجار وهو يستعمل حق ملكيته [2].

وعليه إذا كانت طبيعة التجاور والعيش في جماعة تقتضي تحمل الجيران قدرا من الضوضاء والجلبة التي تحدث نهارا، إلا أنه يتعين توفير أكبر قدر ممكن من الهدوء والراحة لهم ليلا إذ يخصص الليل عادة للنوم والراحة، أو في أوقات الظهيرة حيث ينشدون الراحة والهدوء فكل ما يعكر على الجيران سكون ليلهم ويقلق راحتهم يعد من المضار غير المألوفة للجوار[3] .

وقد قضت محكمة فرنسية بأن الضّرر الذي تحدثه أجراس كنيسة سوارت" sauart" المواجهة لمنزل الجار، والتي تدق أجراسها الساعة السابعة صباحا وهي ما يطلق عليها دقات التبشير، تعتبر دقات ذات سمة دينية على أساس أنها تعتبر بمثابة العرف المحلي الذي يتعلق بسكان المدينة ولا يخل بالسكينة العامة وقد جرى العرف على التسامح فيها[4].

أما فيما يخص ظرف المكان ودوره في تحديد مدى مألوفية الضّرر من عدمه، فهو في غاية الأهمية إذ ما يعد مألوفا في منطقة ما لا يعد كذلك في منطقة أخرى، بل ما يعد مألوفا في حي من

[1] محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر دون ذكر سنة النشر. ص: 35.

[2] توفيق حسن فرج، مرجع سابق. ص: 116.

[3] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق .ص:489.

[4] مصطفى صلاح الدين، المرجع السابق. ص: 218.

الأحياء هو غير مألوف في حي آخر، وعليه فإن تحديد طبيعة المكان يعود إلى التنظيم المعمول به فهو الذي يحدد أن المنطقة زراعية أو صناعية أو تجارية و هو العامل المؤثر في نتائج الدعوى[1].

وقد أشار الفقه الإسلامي إلى ظرف المكان في تحديد الضّرر غير المألوف، حيث رأى الفقهاء أن اتخاذ الجار داره كحمام بين المساكن يعد ضرر غير مألوف[2] أو حانوتا بين البزازين، ويعد ذلك مخالفا لعرف المكان لما ينجم عن ذلك من ضرر فاحش يلحق الجيران و هذا يعني اختلاف الحكم بحسب المكان الذي يحدث فيه الفعل الضار فهناك أضرار متعارف عليها في الريف يكون متسامحا فيها إلا أنها تعتبر غير مألوفة في المدينة، فأهل الريف تعارفوا عليها وأصبحت مألوفة أما أصحاب المدينة فيعتبروها غير عادية[3]، وقد جاء في القضاء الفرنسي أن أصحاب الطبقات السفلى لا يحق لهم الادعاء بالضّرر من تشغيل آلات النسيج في الطبقات العليا إذا كانت المنطقة أو الحي معروف بممارسة صناعة النسيج[4].

2- طبيعة العقارات:

تدخل طبيعة العقار في المعايير الموضوعية لتحديد مألوفية الضّرر من عدمه و يقصد بطبيعة العقار ماهيته في أصله وتكوينه أو بالمقارنة بالعقارات المجاورة في نفس المنطقة، فبالنسبة لهذه الأخيرة إذا قام شخص ببناء مسكن في منطقة صناعية أو تجارية لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها العقارات المجاورة، لأنه خالف التنظيم المعمول به في تنظيم المدن[5]، أو البناء في منطقة زراعية قصد السكن فلا يحق له المطالبة بالتعويض لأي ضرر يحدث له .

---

[1] Nicolas, la protection du voisinage, R.T.D. civ, 1976.p: 697.

[2] محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، الجزء 7، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1974. ص: 492.

[3] عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق. ص:212.

[4] شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الجزء الاول، دون ذكر الناشر، بغداد 1969.ص:386.

[5] فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق. ص:188، وكذا د /عبد الوهاب محمد عبد الوهاب محمود، مرجع سابق. ص:91

أما طبيعة العقار في أصله فيراد بها تسمية العقار بكونه دار للسكن أو مدرسة أو مصحا أو أرضا معدة للبناء أو للزراعة أو أرضا فضاء، بالإضافة إلى المواد التي تدخل في بناء العقار فهناك العقارات المبنية بالطين أو الخشب والزجاج وهناك العقار المشيد بالإسمنت المسلح وبالتالي تختلف طبيعة الضّرر بالاهتزازات مثلا، فهي متسامح فيها بالنسبة للعقارات المشيدة بالإسمنت وغير مألوفة بالنسبة للعقارات المبنية بالمواد الأخرى[1].

3-موقع العقارات:

يعتبر موقع العقار من الضوابط المهمة في تحديد مألوفية الضّرر من عدمه، ويقصد بموقع العقار مدى تأثير العقار مصدر التلوث بالنسبة إلى عقار الجار المتضرر في تحديد الضّرر غير المألوف الناجم عنه، وعليه فإن تلاصق العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين[2]، كالدق و تشغيل الآلات والروائح من المطبخ وغيرها، فصاحب السفل يجب بطبيعة موقعه أن يتحمل من صاحب العلو ما لا يتحمله العلو من السفل[3].

وهذه الالتزامات ترجع إلى طبيعة الجوار الخاص الذي يربط الملاك بعضهم ببعض، فعندما تكون سلطة شاغل الشقة أو الطبقة لا تتعارض مع حقوق المالكين الآخرين ولا يلحق بهم أي ضرر يتجاوز حدود علاقات الجوار العادية فله استعمال الشقة أو استغلالها، و ذلك بأن يسكنها بنفسه أو يؤجرها أو يتخذها مقرا لممارسة مهنته أو تجارته[4].

---

[1] محمد أحمد رمضان، مرجع سابق. ص:68.

[2] زرارة عواطف، التزامات الجوار، مرجع سابق. ص:91.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن (حق الملكية) مرجع سابق. ص:698.

[4] أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشتركة، دراسة تطبيقية، ط02، دار الثقافة الجامعية، القاهرة 2001.ص:56.

والملاحظ أن الأضرار البيئية لا تنشأ عن علاقة التلاصق فقط، فقد يتضرر الجار المقيم بعيدا عن مصنع من الأدخنة المتصاعدة منه والمنقولة بفعل الرياح الآتية من ناحية المدخنة والجالبة للروائح الكريهة و المضرة و التي تسبب له أضرارا غير مألوفة[1].

أما بالنسبة للعقارات المجاورة للطريق العام أو المصانع أو المستشفيات فيعد الضجيج مضار مألوفة له بخلاف العقار الذي يوجد في مكان هادئ.

وقد قضت محكمة جزائرية: " **تعد من مضار الجوار غير المألوفة الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحيه مجاورة لمنطقة سكنية غير مراعية للقوانين ذات الصلة**"[2] .

4 - الغرض الذي خصصت له العقارات:

يتضح من قراءة المادة 2/691 مدني جزائري: "**وعلى القاضي أن يراعي في ذلك الغرض الذي خصصت** له "أن العبرة في تحديد الغرض الذي خصص له العقار هو بمدى ارتباطه بطبيعة الحي الذي يوجد فيه العقار، أي الطابع العام الذي يميز الحي أو المنطقة عموما وليس بالتخصيص الفردي لنشاط معين[3].

و يمكن ذكر في هذا المجال العقود التي يبرمها بعض الملاك للشقق السكنية والطوابق والتي تتضمن قيودا على حق استعمال واستغلال الشقق باحترام الغرض الذي خصصت له كأن تخصص للسكن فقط دون غيره من أوجه الاستعمال بهدف عدم إزعاج الساكنين[4].

ويتعين على الشاغل في هذه الحالة التقيد بالشروط القانونية لاستعمال شقته بعدم تحويل وجهتها لغير ما خصصت له كتحويلها لمكتب أو عيادة.[5]

---

[1] زرارة عواطف، المرجع نفسه. ص:92.

[2] الغرفة العقارية قرار رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/21 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.

[3] نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة – القاهرة 1984 .ص:350.

[4] أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق، المرجع السابق. ص:60.

[5] عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطبقات والشاليهات في الأبنية المفروزة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2007.ص:43.

ثانيا: المعيار الشخصي

سبق الإشارة إلى المعايير الموضوعية لتحديد مألوفية الضّرر من عدمه، لكن هناك ظروف شخصية خاصة بالجار المتضرر كالصفات الذاتية والانفعالات النفسية والحالة الصحية التي تتفاوت من شخص لآخر، وتحدد مدى قدرته على تحمل الأضرار فهل يعتد بالمعيار الشخصي لتقدير الضّرر غير المألوف؟

انقسم الفقه بين مؤيد ورافض لفكرة الظروف الشخصية للمضرور ولكل مبرراته.

1 -الاتجاه الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يجب الاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر عند تحديد الضّرر غير المألوف، وأنه لا يجب التفرقة بين الظروف الموضوعية والظروف الشخصية بل يجب أن تكون الظروف الشخصية محل اعتبار، خاصة بعد التقدم العلمي والتكنولوجي في كافة المجالات وما تفرضه من مضار في محيط الجوار فتؤثر على معتل الصحة وضعيف البنية والأعصاب وكانت مبررات هذا الاتجاه أن القضاء عندما يجري تقييما للأضرار فإنه يكون أمام اعتبارات شخصية ليس فقط من جانب الجار المتضرر وإنما من جانب المسؤول عن الضّرر أيضا، لذا يجب تفضيل الأول لأنه الطرف الضعيف وأنه ليس من العدالة في شيء أن يتحمل الجار المتضرر هذه النوعية من الأضرار التي تشكل خطورة بالنسبة إليه دون توفير حماية فعالة له[1].

2 -الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب الاعتداد بالظروف الموضوعية دون الظروف الشخصية لتقييم الضّرر، وذهب إلى ذلك غالبية الفقه في عدم الأخذ بالظروف الشخصية للجار المتضرر لتقييم الضّرر فيرى جانب من الفقه الفرنسي " **أن فداحة الأضرار لا يجري تقييمها بمقتضى الحالة الخاصة للجار المتضرر فالحالة العصبية أو المرضية لا تبرر الشكوى من الأصوات التي تحدث في الفجر و التي لا تتجاوز معيار**

[1] عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق. ص:232.

الأضرار العادية للجوار إذا كانت تمنع نوم الجار"[1]، ويطالب أنصار هذا الاتجاه بأن تدخل هذه الظروف في تقدير التعويض المستحق له إذا ما تبين على ضوء الاعتبارات الموضوعية أن المضايقات تشكل ضرر غير مألوف.

أما المبررات التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه هي، أن الأخذ بالظروف الشخصية للجار المتضرر يقيد حق الجار في استعمال حقه الذي يمارسه في إطار مشروع، وأنه يجعل من معيار تقدير الضّرر غير المألوف يختلف من شخص لآخر حسب حالته النفسية أو العصبية وهذا ينافي مبدأ العدالة.

وأنه من المخالف للعدالة أن يتم تقييد الجار في استعمال حقه على ملكه استعمالا عاديا ومشروعا بحجة الحالة الشخصية للجار المتضرر[2].

يعتبر الرأي الأخير أكثر تقبلا وقد أخذ به غالبية الفقه وهو أيضا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/691 حيث ذكر الظروف الموضوعية دون الإشارة إلى الظروف الشخصية.

خلاصة الفصل:

تعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة من النظريات الأكثر شيوعا للاستعمال في منازعات الجوار، خاصة عندما ترتبط بالإضرار البيئية، لذلك وجب قبل التعمق في هذه الدراسة تحديد المفاهيم والمصطلحات التي يتضمنها الموضوع، و لأن الجوار هو الركن الأساسي لقيام هذه المسؤولية، وجب علينا تحديد مفهومه حيث تزداد أهمية ذلك حين يتعلق الأمر بالأضرار البيئية، ذلك أن فكرة الجوار عرفت تطورا صاحب تطور الأنشطة الصناعية والتجارية وما تخلفه من أذى للأموال والأشخاص، فقد كان سائدا أن الجوار يقتصر على العقارات المتلاصقة ولا يشمل إلا الملاك بوصفهم جيران ويحصر

[1] عبد الرحمن علي حمزة، المرجع نفسه. ص:234.

[2] LeTourneau (Philippe)-La responsabilité civil, 3e édition,1982 Dalloz, Paris. P:650.

المسؤولية بينهم فقط، إلا أن تفاقم الأضرار و انتشارها حتم تغيير المفهوم السائد عن الجوار من خلال توسيع نطاق الجوار، ليشمل الأشياء والأماكن من حيث الأموال، ويتعدى الملاك إلى المستفيدين كالمقاول و المستأجر من حيث الأشخاص.

ويتماشى هذا المفهوم مع ما جاء في الشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، فاعتبر الجوار من الأمور المقدسة التي لا يكتمل الإيمان إلا بها.

و من المفاهيم الأساسية في هذا الموضوع الضّرر البيئي الذي تكمن أهمية تحديد مفهومه في اختلافه عن الأضرار العادية وتميزه بخصائص تضع صعوبات في تقدير التعويض عنه، حيث يكون غالبا غير شخصي وغير مباشر، و ليس محققا وقوعه، بالإضافة إلى تعدد مصادره و طابعه المتراخي، ما يجعله مختلفا عن الضّرر المتعارف عليه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، هذه الأخيرة التي تطور مفهومها مع تطور وتعقيد النزاعات البيئية، من حصر المسؤولية المدنية في الخطأ التقصيري إلى المسؤولية الموضوعية على أساس الضّرر، وتبنى المسؤولية البيئية المبنية على المخاطر خاصة في بعض الأنشطة التي توصف بالخطيرة.

وظلت المسؤولية عن مضار الجوار تستوجب وقوع الخطأ من الجار المسؤول إلى غاية منتصف القرن التاسع عشر، حيث نشأت نظرية مضار الجوار بالمفهوم الحديث الذي يقيم مسؤولية الجار الملوث دون الحاجة إلى إثبات ارتكابه للخطأ من عدمه، وذلك في القضاء الفرنسي بمناسبة القضية الشهيرة للتلوث التي اشتكى منها الجيران حيث أقرّ القاضي بمسؤولية صاحب المنشأة على أساس تجاوز تلك الأضرار الحد المعتاد عليه بين الجيران.

ويعبر عن الضّرر الغير معتاد عليه بالضّرر غير المألوف، وهو الضّرر الذي يتجاوز الحد المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار، حيث تتطلب مجريات تحقيق العدالة عدم مساءلة الجار عن كل الأضرار الناجمة عن الأنشطة التي يمارسها، ووجب على الجيران تحملها حتى لا

تتعطل الحقوق في استعمال الملكية بحكم ضرورات الجوار، وفي نفس الوقت وجب على الجار عدم التسبب في أضرار تفوق قدرة جيرانه على التحمل، وتمكين هؤلاء من التعويض في حال حدوثها.

ويتطلب تحديد الضّرر غير المألوف إتباع عدة معايير يعود للقاضي مراعاتها حسب الظروف المختلفة والحاجات المتغيرة، حيث يستقل هذا الأخير بتقدير مألوفية الضّرر من عدمها دون رقابة من المحكمة العليا، ويستعين في ذلك بما جاء في المادة 691 من القانون المدني على سبيل المثال والاستئناس.

الفصل الثاني: مدى تلاؤم قواعد نظرية مضار الجوار مع المسؤولية عن الضّرر البيئي

بعد أن وقفنا في الفصل الأول من هذه الرسالة على أحكام وقواعد نظرية مضار الجوار من خلال البحث في ماهيتها ومراحل تطورها وتحديد المفاهيم المتعلقة بها، خاصة فيما يخص المضار البيئية وكذا شروط تطبيقها، تعين البحث في المحاولات الفقهية لتأصيل هذا النظام من المسؤولية فيما إذا كان نظاما مستقلا قائما، أو صورة من صور الأنظمة القانونية المعروفة.

كما نتطرق إلى الخلاف البارز في تأسيس هذه المسؤولية من خلال أهم النظريات التي وضعها الفقهاء من أجل إعطاء السبب المبرر، والذي من أجله وضع القانون عبء تعويض الضّرر غير المألوف على عاتق الجار المسؤول عنه قانونا، أي على ماذا يرتكز القاضي في حكمه بالتعويض على شخص معين دون غيره، عندما تحدث أضرار بيئية في محيط الجوار.

ويعزى هذا الجدل إلى الحيرة التي وقع فيها الفقهاء الفرنسيين، ذلك أن المشرع الفرنسي لم ينص على أساس لهذه النظرية في قانونه المدني، بخلاف المشرع الجزائري الذي أدرجها من خلال المادة 691 وبين الأساس الذي عليه يفرض تعويض المضار، يضاف إلى كل هذا الاختلاف المسؤولية عن الضّرر البيئي بكل ما تطرحه هذه الأخيرة من صعوبات تتمثل في خصائص ينفرد بها جعلته عصي على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والتي هي أصلا محل جدل كأساس مجدٍ لمضار الجوار.

وسنرى أن فقهاء القانون والفاعلين في هذا المجال اتجهوا إلى استحداث قواعد جديدة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، محاولين بذلك التحكم في خصائص هذا الضّرر بغية توسيع مجال التعويض عنه والحد من التلوث وإهدار العناصر البيئية في محيط الجوار.

ومن خلال المبحثين التاليين سنحاول عرض أهم النظريات التي تجادلت هذا الموضوع

المبحث الاول: القواعد التقليدية أساس المسؤولية عن مضار الجوار البيئية

المبحث الثاني: القواعد المستحدثة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية

المبحث الأول: القواعد التقليدية أساس المسؤولية عن مضار الجوار البيئية

بالرغم من قصور المسؤولية التقصيرية في استيعاب كل الحالات والقضايا التي ظهرت في مجال تلوث البيئة، ورغم العجز الظاهر في توفير الحماية للمتضرر بيئيا، إلا أنه ثبت أنه لا يمكن الاستغناء عنها نهائيا نظرا للدعم الذي لقيته هذه النظرية منذ ظهورها، خاصةً أنها كانت تجد مجالا خصبا في منازعات الجوار، ومازالت تجد تطبيقا قضائيا واسعا في معالجة الكثير من قضايا التلوث البيئي في محيط الجوار (المطلب الاول).

كما أن ارتباط هذه النظرية بما تحمله فكرة الجوار من تجاور الأملاك جعل بعض الفقهاء يحاولون ربطها ببعض المبادئ التي لها علاقة بحق الملكية (المطلب الثاني)، إلا أن استمرار التطور في حياة الإنسان أدى إلى ظهور تعقيدات جديدة في إسناد المسؤولية عن مضار الجوار مما جعل الفقه يتجه إلى ربطها بالضّرر بغض النظر عن كون الملوث مخطأ أو غير مخطأ (المطلب الثالث).

المطلب الاول: النظرية الشخصية أساس المسؤولية

في بادئ الأمر استقر رأي الفقه وشراح القانون على القول إن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الخطأ التقصيري، والذي تمثل في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية، وهو أن يتحرّى الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان له من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنّه قد انحرف، يصبح هذا الانحراف خطأ يستوجب التعويض وفقا للمسؤولية التقصيرية.

الفرع الاول: الخطأ أساس المسؤولية

لقد اختلف الفقهاء في تحديد نوع الخطأ الذي يوجب المسؤولية عن الضّرر الذي يلحق الجار، حيث يرى البعض أنه خطأ شخصي واجب الإثبات، في حين يرى البعض الأخر أنه خطأ ناجم عن حراسة الأشياء، وسنتناول فيما يلي هذين الاتجاهين.

أولا: الخطأ الواجب الإثبات

تقوم المسؤولية عن فعل ضار في حالة ما إذا ألحق شخص ضررا بشخص آخر، ويكون من أوقع الضّرر مسؤولا ملزما بالتعويض، ويترتب على المتضرر إثبات خطأ محدث الفعل الضار لقيام المسؤولية، وبالرجوع إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي يتضح أن المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات تعد القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، إذ إن الخطأ يعد أساس هذه المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي غير المشروع [1] .

و لقد حاول العديد من الفقهاء الفرنسيين ربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الخطأ الشخصي، وقد دأب القضاء الفرنسي على العموم في إقرار مسؤولية الجار الملوث بناء على فكرة الخطأ، حيث يرون أن هذه المسؤولية ليست سوى تطبيقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على "**كل فعل أيا كان، يلحق ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضّرر أن يعوضه**" ويعني ذلك أنه لا تقوم مسؤولية الشخص عن ما يلحقه من ضرر غير مألوف بجاره حتى يقع خطأ من جانبه يؤدي إلى تحقق الضّرر و يعني الخطأ في هذه الحالة الخروج عن حدود الحق، وذلك بالانحراف عن السلوك العادي الذي يأتيه الرجل العادي متوسط الحرص لو وجد في نفس الظروف التي كان عليها المتسبب في الضّرر، سواء كان ذلك بالعمد أو بالإهمال [2].

وعليه فإن الاستناد على نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا يحقق المسؤولية على النحو الصحيح ذلك أنه يتعارض مع طبيعة المسؤولية عن مضار الجوار التي تقوم بمجرد تعرض الجار لمضايقات تفوق الحد المألوف المتسامح فيه، في حين أن الخطأ يستلزم خروج الشخص عن حدود السلوك المعتاد أو مخالفة القوانين واللوائح، فالجار المسؤول يكون قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة و حرص على عدم تجاوز حدود حقه، بل وتقيد بكامل القيود التي

[1] هالة الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن 2003. ص:87.

[2] عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار في القانونين الأردني والفرنسي، مجلة المنارة، المجلد 5، العدد 2، الاردن 2000. ص:97.

تفرضها القوانين واللوائح كالترخيص الإداري ومراعاة المسافات القانونية والمعايير المفروضة مع ذلك يمكن أن يصدر منه ضررا غير مألوف بالنسبة لجاره، وهو ما يستلزم قيام مسؤوليته على أساس مضار الجوار غير المألوفة، كمن يقيم مصنعا أو منشأة في محيط الجوار وقد حصل على الترخيص الإداري، واتخذ كافة الإجراءات الاحتياطية اللازمة متبعا في ذلك سلوك الشخص الحريص، مع ذلك قد ينتج عن نشاطه انبعاثات مضرة ببيئة الجوار كالدخان أو الروائح الكريهة، كقضية صاحب مصنع تجفيف الجلود الذي قام بكل الاحتياطات اللازمة لمنع انتشار الروائح الكريهة[1]، فهنا لا يمكن قيام مسؤولية صاحب المصنع على أساس الخطأ، ولا يوجد ما يبرر مطالبته بالتعويض، على عكس المسؤولية على أساس مضار الجوار التي يجد نفسه حين قيامها ملزما بتقديم التعويض .

واشترط بعض الفقهاء لقيام المسؤولية عن مضار الجوار أن يكون الخطأ اعتداء ماديا على ملك الجار، وذلك بانتقال المضار غير المألوفة من الحيز الذي يشغله الجار المسؤول الذي مارس فيه حقه المشروع في إطار القانون، إلى ملك الجار فيشكل بذلك اعتداء على ملك الجار يعد خطأ موجبا للمسؤولية وقد يتمثل هذا الاعتداء المادي في دخان أسود متصاعد من مدخنة أو روائح كريهة، أو غبار وما إلى ذلك[2] .

لكن القول بهذه النظرية في تأسيس مضار الجوار على أساس الاعتداء المادي في غير محله ذلك أن المسؤولية التقصيرية لقيامها لا يشترط فيها جسامة الخطأ أو يسره، وتثبت حالما يثبت وقوع الخطأ، على عكس المسؤولية على أساس مضار الجوار التي يشترط فيها أن يتجاوز الضّرر الحد المألوف المتسامح عنه، وبالتالي يجب التفرقة بين الفعل المادي الذي يمكن أن يمثل اعتداء على ملك الجار وبين الفعل الذي لا يصل حد عدم المألوفية وبالتالي لا يقيم مسؤولية الجار، كما أن الإضرار البيئية

[1] أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية انتقاديه في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد الأول، الكويت 1983.ص:81.

[2] محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، ط 01، دار الجيب للنشر و التوزيع، الأردن 1990.ص:74 .

قد تحدث على شكل تلوث بأشعة غير مرئية، أو تلوث جرثومي، وهو ما يتعارض مع فكرة الاعتداء المادي [1].

وذهب فريق من الفقهاء أمثال "بيكارد" [2] إلى اعتبار أساس المسؤولية عن مضار الجوار هو خطأ شخصي متمثل في رفض المالك تعويض الجار المتضرر عن الضّرر الذي لحق به، ومفاد ذلك أن الجار في أثناء استعماله لحق ملكيته ألحق بجاره ضررا غير مألوف وهو في هذه الحالة ملزم بتعويضه غير أنه رفض وبذلك قد ارتكب خطأ، أي أن الأساس هنا هو خطأ رفض التعويض وليس الاستعمال غير العادي لحق الملكية الناجم عنه ضرر غير مألوف، بمعنى أنه لا يوجد خطأ طالما أن المالك استعمل حقه في إطار شرعي إنما الخطأ في رفض التعويض عن الضّرر الذي أفضى إليه الاستعمال غير العادي لحق الملكية[3].

و قد انتقد هذا الرأي كونه قفز فوق المشكلة الرئيسة، وهي أساس الالتزام بالتعويض، لينتهي إلى أن أساسه هو رفض التعويض، فالمنطق يفرض –ابتداءً- تحديد ما الذي يفرض الالتزام بالتعويض قبل القول أن رفضه يعد خطأ [4].

ثانيا: الخطأ المفترض

رأينا في ما سبق أن الفقه و القضاء اتفقا على أن الخطأ الواجب الإثبات غير قادر على تغطية كافة المنازعات في محيط الجوار الناجمة عن التلوث البيئي، نظرا لتزايد استعمال الآلات الحديثة التي انتشرت بعد قيام الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي الذي تفاقمت معه الأضرار و تعقدت، فتعقد دور المتضرر في إثبات الخطأ[5]، ما أدى إلى ضياع حقوقه في الحصول على التعويض لذلك ابتدع

[1] محمد أحمد رمضان، المرجع نفسه. ص:84.

[2] عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.ص:177.

[3] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط 01، طباعة جون كلود أنطوان الحلو، الأشرفية، لبنان 1998.ص:91.

[4] عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.ص :330.

[5] عدنان السرحان، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.ص :108.

القضاء الفرنسي ما يسمى بنظرية المسؤولية عن فعل الأشياء والتي تجد أساسها في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي وتنص المادة على : "**لا يكون الإنسان مسؤولا فقط عن الضّرر الذي يتسبب عن عمله بل أيضا عن الضّرر الذي ينتج عن الأشياء التي تحت حراسته** " [1] وذلك في ظل غياب نص تشريعي صريح ينظم نظرية مضار الجوار غير المألوفة محاولين بذلك دمج المسؤولية عن مضار الجوار في قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء والتي تجد لها نصا يشرعها .

لكن قبل أن نبين مدلول هذا الكلام يجب أن نعرف معنى الحراسة في هذا السياق، حيث أن استعمال مصطلح حراسة هنا يعني السلطة الفعلية التي تكون للشخص استخدامها بمظاهرها المتعددة على شيء معين لحسابه الخاص، بغض النظر عما إذا كان مالكا أو مستأجرا أو حتى غاصبا، فالثابت أن مناط الحراسة هو السلطة الفعلية على الشيء و ليس الملكية [2].

ومضمون هذه الفكرة أن الجار الذي تثبت له سلطة الرقابة والإشراف على شيء و توجيهه، قد يصبح مسؤولا عن الضّرر الذي يسببه هذا الشيء للغير من الجيران[3]، دون الحاجة لإثبات خطأ الجار متولي الرقابة .

وتجد هذه الفكرة ما يقابلها في القانون المدني الجزائري في المواد: 138، 139، 140 والتي تنص على المسؤولية عن فعل الآلات والأشياء الخطرة، ومسؤولية حارس البناء وحارس الحيوان، وذلك تحت عنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يختلف عن المشرع الفرنسي أو المصري في ما يخص المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية من حيث الجوهر، غير أن المشرع المصري قد فرق بين الأشياء على النحو الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 21 فيفري 1927

[1] ناصر سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبان 2005.ص:19.

[2] نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني و القانون المقارن، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان 2006.ص:158 .

[3] بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، بدون سنة نشر. ص:147.

الذي جعل المسؤولية محصورة في فعل الآلات الميــكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خــاصة، دون أن يطلقها على جميع الأشياء[1]، بينما جعل المشرع الجزائري مفهوم الشيء شاملا على النحو الذي استقر عليه فيما بعد حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 12 فيفري 1930[2].

وقد رأى جانب من الفقه و القضاء الفرنسي أن تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على قواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر بالنسبة للمنشآت الصناعية بصفة خاصة [3].

ولكي تقوم المسؤولية عن الشيء يجب أن يتدخل في إحداث الضّرر بشكل إيجابي، أي يكون هو السبب المنتج حتى ولو لم يحتك مباشرة أو اتصال مادي مع الشخص المتضرر، أو المال الذي أصابه الضّرر وذلك طبقا للمجرى العادي لسير الأمور.

تؤدي هذه الشروط إلى مسؤولية الحارس بخطأ مفترض ناجم عن التزامه بالسيطرة على الشيء وهو التزام بنتيجة وليس ببذل عناية ولا يمكنه نفي الخطأ بإثبات عكسه، غير أنه يمكنه نفي العلاقة السببية بين فعل الشيء والضّرر الحاصل بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ الغير [4] .

فيما يخص تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء فقد اختلف الفقهاء في ذلك وانقسموا إلى اتجاهين.

1-الاتجاه الاول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن قواعد المسؤولية عن فعل الشيء لها مجال واسع للتطبيق على منازعات الجيران، فيكفي أن تثبت العلاقة السببية بين فعل الشيء والضّرر الحاصل، ومناط ذلك أن المنشآت المصنفة أو الآلات والأجهزة الكهربائية أو شبكات الإرسال اللاسلكي وآلات الحفر والبناء تصدر

[1] أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.ص:263.

[2] محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر. ص:134.

[3] Lambert-pierre, Marie-Claire, construction immobilière et dommage aux voisins, paris 1982.p:47.

[4] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.ص:232.

عنها أضرار مختلفة بطبعها، تكون ملموسة وغير ملموسة والعبرة في أنه يمكن السيطرة عليها وحيازتها وبالتالي تدخل ضمن مضمون النص الذي ينظم المسؤولية عن حراسة الأشياء الخطرة وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مستغل منشأة مصنفة عن الأبخرة المنبعثة في الهواء التي شكلت طبقة من الثلج تسببت في وقوع بعض الحوادث، وربطت المسؤولية هنا بفعل الشيء الخطر على أساس أن مشغل المنشاة المصنفة يعتبر حارسا لهذه الأبخرة [1].

2-الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن لنظرية الحراسة على الأشياء الخطرة أن تشكل أساسا لمسؤولية الجار عن أضرار التلوث، ذلك أن الأشياء غير الملموسة المسببة للتلوث كالأبخرة والدخان والأصوات العالية المزعجة، والإشعاعات والروائح والغازات السامة وغيرها، أشياء لا يمكن حيازتها والسيطرة عليها سيطرة فعلية، حيث تعتبر هذه الأشياء قوام المسؤولية عن حراسة الأشياء لذلك لا يمكن تحميل نص المادة 1384 مدني فرنسي فوق طاقتها، حيث أن المشرع الفرنسي نظم الأشياء المادية الملموسة فقط وأن الأشياء غير الملموسة لا يمكن السيطرة عليها والتحكم فيها بعد إطلاقها [2].

وبذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية عن حراسة الأشياء، لا تغطي معظم الأضرار البيئية في كامل صورها المعاصرة والتي لا يمكن أن تندرج ضمن نص من النصوص المنظمة للخطأ المفترض كأضرار التلوث النووي والإشعاعي والسمعي[3].

ومن ذلك نستنتج أن نظرية الخطأ بشقيها الواجب الإثبات والمفترض تشهد قصورا في تغطية كامل صور المسؤولية عن التلوث، ولا يمكن أن تكون الأساس الفعلي للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية.

---

[1] عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، مرجع سابق. ص:100.

[2] Cass.2e.civ،20Juin1990،Bull.Civ.،11،no.141 ; R.D. Imm. 1991.p:34.

[3] نزيه المهدي، بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.ص:112.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات

في إطار البحث عن الأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، من دون الخروج عن نظرية الخطأ، وبعد ثبوت قصور الخطأ الشخصي وكذا الخطأ في الحراسة أو الخطأ المفترض ذهب فريق من الفقهاء إلى البحث عن التزام بين الجيران يشكل الإخلال به خطأ مؤسس للمسؤولية عن مضار الجوار، وقد اتفقوا على أن مضمون هذا الالتزام هو مراعاة مصلحة الجيران عند استعمال حق الملكية حيث بمقتضاه يلتزم كل جار بعدم إلحاق أي ضرر بجاره يخرج عن حدود المألوفية وهو بصدد الانتفاع بملكه بكامل حريته وبالطريقة التي يشاء[1]، غير أن الإشكال ظهر في تحديد أساس هذا الالتزام، فرأى البعض أن أساسه ومصدره هو القانون ويقود هذا الرأي الفقيه الفرنسي "كابيتان" [2]، ورأى البعض الأخر أن أساس هذا الالتزام هو شبه العقد بقيادة الفقيه " بوتييه "[3] بمعنى أن هناك التزام شبه عقدي يربط بين الجيران، وذهب اتجاه ثالث إلى اعتبار العرف الذي فرضته العادات والتقاليد هو أساس هذا الالتزام .

وفيما يلي عرض لهذه الآراء والحجج التي تم تبرير سياقاتها:

أولا: الالتزام القانوني أساس المسؤولية

عرض الفقيه " كابيتان " نظريته هذه عام 1900[4]، حيث اعتمد فيها على نصين واردين في القانون المدني الفرنسي، من أجل إعطاء الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والتي مؤداها أن الملاك في أثناء استعمالهم لحقهم يلتزمون بعدم التسبب في أضرار للجيران، وأن هذا الالتزام مصدره القانون وهو التزام عام بين الجيران بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بالجار أما

[1] غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن 2003.ص:13.

[2] Capitant(H), Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin, Revue Critique, paris 1900.p:156 et s.

[3] Pothier (Robert Joseph) Traité du contrat de société (suivi de deux appendices, l'un sur la communauté qui est formée sans contrat de société, et l'autre sur les obligations qui naissent du voisinage, Paris 1807.p :230.

[4] H. Capitant, Etude critique de législation et de jurisprudence, op cit. p: 156.

المصدر القانوني فهو المادة 651 و المادة 1370مدني فرنسي [1]، حيث جاء في مفهوم المادة 651 " **يخضع القانون الملاك للالتزامات مختلفة بعضهم نحو بعض، دون أن يكون هناك أي اتفاق بينهم**".

وتضمنت المادة 1370 " **الالتزامات تنشأ دون اتفاق بين الملتزم والملتزم له وتترتب هذه الالتزامات قصرا. كالالتزامات التي تقوم بين الملاك المتجاورين**"، وقد ساق هذا الفقيه في تبريره لفكرته أن القانون الفرنسي لا يتضمن نصوصا خاصة للمسؤولية عن مضار الجوار إلا أننا يمكن استخلاص ذلك من المواد المذكورة سابقا، وذلك أن يلتزم المالك بعدم الإضرار بجاره ضررا غير مألوف[2]، وأن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ يستوجب المسؤولية وأن الجار المتضرر ليس عليه سوى أن يثبت الضّرر الواقع عليه ليستحق التعويض بقوة القانون إلا إذا أثبت محدث الضّرر السبب الأجنبي[3]، وقد عمل الفقيه على التمييز بين هذه الالتزامات القانونية على الامتناع عن عمل وبين حق الارتفاق، لأن هذه الالتزامات ناجمة عن حق الملكية أو الحيازة وبالتالي تأخذ طابع الحقوق العينية إلا أنه لا يجب أن ندمج الالتزامات بحق الارتفاق.

ويرى الفقيه أن هذا الالتزام ينشأ عن واقعة الجوار، الذي يفرض التزامات متبادلة بين الملاك تفرض عدم الإضرار بالجوار أضرار تتجاوز الحد المتسامح فيه إلا أنه لا يشكل شبه عقد كما ذهب إلى ذلك أنصار نظرية شبه العقد وأضاف الفقيه " **كابيتان**" إذا لم تعطي واقعة الجوار ميلادا للالتزام بعدم التسبب بمضار للجوار غير عادية، فنكون مضطرين للجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وقد تبين أنها غير كافية من أجل توفير حماية كاملة للجار المتضرر، مما يترتب عنه تحميل الجيران أضرار

[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 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, »

[2] مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليلية وأصلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009.ص:488.

[3] أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق. ص:99.

غير مألوفة، دون إمكانية التعويض لفقد الأساس القانوني[1]، ولذلك يرى أنه يجب الاعتماد على نص المادتين المذكورتين أعلاه من التقنين المدني الفرنسي لإقرار التزام بمقتضى القانون يعفي الجار المتضرر من مشقة إثبات خطأ الجار محدث الضّرر بمجرد إثبات وقوع ضرر غير مألوف و بالتالي استحقاق التعويض وفقا لنص المادتين (1145،1147)[2] من التقنين المدني الفرنسي ولا يستطيع محدث الضّرر التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[3].

لقد تعرضت هذه النظرية إلى الانتقاد الشديد من عدة أوجه منها أن الارتكاز على المادتين (651) و(1370) السابقتين لاستخــلاص الأساس القانوني لمضار الجوار غير صحيح، ذلك أن المادتين القانونيتين ذكرتا في خصوص حقوق الارتفاق القانونية التي ذكرت على سبيل الحصر لا المثال، وأن هذه الالتزامات التي يتكلم عنها الفقيه غير موجودة من ضمن حقوق الارتفاق هذه، وأن القانون لم ينظم أساسا واضحا لقيام مسؤولية محدث الضّرر عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد أطلق الفقه اسم القيود على حقوق الارتفاق ولم يسمها التزامات[4].

ومن وجه آخر انتقدت النظرية كونها اعتمدت على نصين قانونيين يقصر المسؤولية بين الملاك للعقارات المتجاورة فقط، وهو ما يعارض مضمون نظرية مضار الجوار التي توسع الجوار إلى المنتفع وصاحب حق الاستعمال والسكن وحتى المستأجر[5].

---

[1] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1989.ص:611.

[2] Article 1145 « Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

Article 1147 « Le débiteur est condamné, s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'exécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

[3] عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.ص:333.

[4] عبد الرحمن حمزة، المرجع نفسه. ص:334.

[5] Starck(B) domaine et fondement de la responsabilité sans faute, R.T.D.C, 1958.p: 175.

ومن جهة أخرى اعتبر الفقهاء المنتقدين للنظرية أن القانون لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار لأن القانون يقصد به التأصيل الفني للمسؤولية و محاولة ردها إلى نظام قانوني معروف أو وضع نظام قانوني مناسب لنسبها إليه، و أن الأمر هنا يتعلق بالمصدر الذي يعد سندا لإقرار القانون للمسؤولية وأن المصدر غير الأساس[1].

ثانيا: شبه العقد كأساس للمسؤولية

حاول الفقيه "بوتييه" تطبيق نظرية العقد كما في عقد الشركة لكن لغياب عنصر الاتفاق في حالة الجوار أوله إلى نوع من شبه العقد الذي يعد كعنصر من عناصر الالتزام تماما كالعقد و الفعل المستحق للتعويض و القانون و هو ما اتفق عليه جانب كبير من الفقهاء[2].

وقد عرّف الفقه شبه العقد بأنه عمل اختياري مشروع ينشأ عنه التزام نحو الغير وقد ينشأ عنه أيضا التزام مقابل من جانب الغير[3]، ويرجح الفقيه تطبيق النظرية على المسؤولية عن مضار الجوار إلى أن الجوار يعد بمثابة شبه عقد ينشأ التزامات متبادلة بين الجيران أي بين المالك للعقار وبين الملاك المجاورين له وكأنهم ارتبطوا بشبه عقد يلزم كل جار بعدم الأضرار بجاره وهو في صدد استعمال حقه على ملكه وإذا خالف هذا الالتزام يكون قد خرق التزامه شبه العقدية ويكون مسؤولا عن ذلك على أساس الإخلال بهذا الالتزام[4].

لقد استند أنصار هذه الفكرة على المادة 651 من التقنين المدني الفرنسي و كذا المادة 1730 تماما كالقائلين بالأساس القانوني حيث برر هؤلاء الفقهاء رأيهم بالقانون هو الذي ينشأ هذه الرابطة الشبه عقدية بين الجيران دون سابق اتفاق بينهم يترتب عن مخالفتها مسؤولية الجار المخالف[5].

---

[1] أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق. ص:104.

[2] غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع السابق. ص:13.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء 01، مرجع سابق. ص:119.

[4] أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق. ص:94.

[5] أبو زيد عبد الباقي، المرجع نفسه. ص:95.

لم تلق هذه الفكرة قبولا من الفقه والقضاء الفرنسي ولقيت انتقادات شديدة وأبرز انتقاد لها أن الجوار يعتبر واقعة مادية بحته لا تقوم على فكرة تعاقدية ما يتعارض مع فكرة شبه العقد القائمة على الفعل الإرادي للشخص الملزم به.

أما الانتقادات الأخرى فتكمن في أن هذه النظرية (شبه العقد) قد استبعدت من قبل جانب كبير من الفقه من مصادر الالتزام[1].

وقد أشرنا فيما سبق أن فكرة مضار الجوار تستلزم مدى للجوار قد يتسع ليشمل منطقة بأكملها ولا ينحصر في الجار الملاصق وهو ما يخالف مضمون المادة 1370 التي اعتمد عليها الفقيه "بوتييه" في تبرير نظريته حيث تفرض التزامات بين الجيران المتلاصقين فقط.

ثالثا: أساس المسؤولية القواعد العرفية

رأى جانب من الفقه الفرنسي أن القانون الفرنسي لا يشتمل على نص تشريعي ينظم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وهذا يحتم اللجوء إلى القواعد العرفية كما جرى العمل به في حالة غياب النص القانوني باعتبار العرف هو المصدر الثاني للقاعدة القانونية، وكما نعلم أن العرف هو مجموعة من العادات والتقاليد والمعتقدات تتحول بمرور الوقت إلى تصرفات ملزمة يشعر الناس أنها ملزمة لهم، وأن مسؤوليتهم تقوم حال الإخلال بها.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه جرى العرف منذ القديم على التسامح بين الجيران فيما يخص الضّرر المألوف، وأنه لا يجوز لهم أن يشكوا منه كما ألزم العرف الجار بعدم إلحاق الضّرر غير المألوف بجاره، فإذا أخل المالك بهذا الالتزام يعد مخلا بالتزامات الجوار التي أقرها العرف وبالتالي تنعقد مسؤوليته[2].

[1] عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق. ص:336.

[2] أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق. ص:107.

ويعتبر العرف من أهم المعايير التي تدخل في تقدير مألوفية الضّرر من عدمه في مضار الجوار وقد أقرّ المشرع الجزائري ذلك في المادة 691 من القانون المدني إلى جانب طبيعة العقارات وموقعها.

وقد انتقدت هذه النظرية من جانبين رئيسين، الأول: كون العرف غير صالح ليكون أساس للمسؤولية رغم أنه لا اختلاف في كونه مصدرا مهما للقاعدة القانونية والأساس غير المصدر، أما الجانب الثاني: يكمن في أن اختلاف العرف وتغيره عبر المكان والزمان لا يجعله أساسا ثابتا للمسؤولية رغم أنه مصدر مهم لها، كما أن القانون تناوله كمعيار للتفرقة بين المضار المألوفة وغير المألوفة ولا يمكن اعتبار أحد المعايير أساسا تقوم عليه المسؤولية[1].

المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق

نظرا لعدم كفاية النظريات السابقة في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية بشكل جامع مانع، اتجه الفقه إلى اعتماد نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية، لأن إلحاق ضرر غير مألوف بالجار ينتج عن استعمال تعسفي لحق الملكية.

ونظرا لأهمية هذه النظرية وكون أكثر تطبيقاتها في مضار الجوار، ناهيك عن اعتمادها من طرف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية المقارنة، ارتأينا أن نتطرق إليها بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: تعريف التعسف

نتطرق فيما يلي إلى التعريف اللغوي حسب معاجم اللغة العربية، والتعريفات التي اصطلح عليها فقهاء القانون.

أولا- التعريف اللغوي:

جاء في معاجم اللغة العربية أن كلمة التعسف مشتقة من الفعل عسف عسفا أي ركب الأمور بلا تدبر والطريق على غير قصد، وعسف عسفا أخذه بقوة [2]، وتعسف فلانٌ فلانا إذا ركبه بالظلم ولم

[1] عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق. ص:338.

[2] أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، كتاب الأفعال، ج02، عالم الكتب - بيروت، سنة1983.ص:355.

ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلوما، و العسف في الأصل: أن يأخذ المسافر الطريق على غير جادة و لا علم [1] .

ثانيا- التعريف الاصطلاحي:

اختلفت تعريفات الفقهاء و تباينت مدلولاتهم لفكرة التعسف في استعمال الحق فمنهم من يرى أن التعسف يقصد به القيام بفعل سعيا إلى إصابة الغير بضرر[2] ،و قد قرن هذا التعريف فعل التعسف بنية الإضرار بالغير، و قد رأى المشرع اللبناني في المادة 124 من قانون الموجبات والعقود أن التعسف في استعمال الحق هو مجاوزة حدود حسن النية "أي قصد الإضرار بالغير" باستعمال الحق بسوء نية[3].

أما المشرع المصري فرأى من خلال مفهوم المخالفة للمادة 4[4] من القانون المدني المصري أن التعسف هو استعمال الحق على وجه غير مشروع أي أن التعسف في استعمال الحق يعني القيام بفعل غير مشروع، إلا أن الأمر هنا يتعلق باستعمال الحق بصفة شرعية مع المبالغة في ذلك الاستعمال بشكل يحدث ضررا بالجار[5].

أما المشرع الجزائري فقد مزج بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني الحديث وقد نص على ضوابط هذه النظرية في المادة 124 مكرر مدني جزائري حيث اختار لفظ "التعسف" مخالفا في ذلك التشريعات السابقة الذكر ولم يستعمل عبارة "العمل غير المشروع" كما في القانون الأردني أو "العمل غير الجائز" كما في القانون اللبناني أو عبارة "الغلو" كما في القانون المصري، فمن خلال صياغته للنظرية أعطى المشرع الجزائري للتعسف في استعمال الحق مدلولا أوسع من التشريعات السابقة

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد 04، ج24، دار المعارف، القاهرة، 1981.ص: 2943.

[2] المرجع نفسه. ص:2943.

[3] المادة 124 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في 1932/03/09، ج ر بتاريخ 1932/04/11، والمعدل بموجب القانون رقم 483، بتاريخ 1995/12/08، ج رعدد 51، بتاريخ 1995/12/21.ص:1592.

[4] المادة 04 من قانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، بتاريخ 1948/07/29، المعدل بقانون رقم 106 لسنة 2011، الصادر بتاريخ 2011/07/14، ج رعدد 28 (مكرر)، بتاريخ 16 /07/ 2011.

[5] عبد الله بن عبد العزيز، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت 1988.ص:496.

متيحا بذلك للقاضي ممارسة رقابة واسعة على الاستعمال التعسفي للحق و المفضي إلى الإضرار بيئية الجوار[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق

إن استعمال الجار لحقوقه في ملكه قد يلحق الأذى بالآخرين سواء تقصد الأمر أو لم يقصد ودور المشرع هو إقامة توازن بين الحقوق الفردية والجماعية، وبذلك أوجد نظرية التعسف في استعمال الحق فالفرد له أن يستعمل حقه لكن دون الإضرار بالغير وإلا كان ملزما بالتعويض، فمن يبني حائطا على ملكه فيسد بذلك النور والهواء عن جاره سواء عن قصد أو غير قصد ومن دون فائدة مرجوة من ذلك يعد متعسفا في استعمال حقه على ملكه كما يشاء، و بذلك يعد مخطأ وتقوم مسؤوليته فاستعمال الحق بحد ذاته لا يوجب المسؤولية لكن الطريقة التي يستعمل بها هذا الحق قد توجب المسؤولية .

وقد كان الفقهاء قديما يفرقون بين الرخصة والحق[2] فإن انحرف الشخص عن السلوك المعتاد أثناء استعمال رخصة من الرخص الإدارية يعد مخطأ، بينما لا يعد كذلك إذا استعمل حقا من الحقوق حتى ولو تأذى الغير من استعمال ذلك الحق مع ضابط عدم تجاوز الحدود المرسومة .

لكن مع مرور الوقت تجاوز الفقه هذه النظرية[3]، إذ غدى من غير المعقول استعمال الحقوق بصفة مطلقة دون تحمل مسؤولية الإضرار بالغير.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة، وقد عرف القانون الروماني هذه الفكرة[4] بسبب النزاعات التي كانت تثور بين الأفراد بسبب انتشار النزعة الفردية، والتي حاول الفقهاء

---

[1] بوبكر مصطفى، "الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم 10/05"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، ديسمبر 2011.ص: 275.

[2] نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن 2006.ص:224.

[3] نايف جليل فاضل المذهان، المرجع نفسه. ص:224.

[4] زيد قدري الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في حقل الملكية العقارية، مكتبة دار السلام، الرباط 2009.ص:7.

إيجاد حل لها[1]، أما الشريعة الإسلامية فقد تعمق الفقه الإسلامي في النظرية وأعطاها مفهوما أوسع، فالقرآن الكريم نهى في أكثر من موضع عن التعسف وتجلى ذلك في السنة النبوية الشريفة واستمد الفقهاء والمسلمون أسسها وأحكامها من تفسير الآيات الكريمة والأحاديث النبوية، وقد قال الله تعالى: وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الحسنى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴿١٠٧﴾ ا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ ۚ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ ﴿١٠٨﴾"[2] من هذه الآيات يبين لنا الله عز وجل أنه رغم أن بناء المساجد هو واجب وحق إلا أن استعماله بغرض الإضرار بالغير -يقصد أهل بيت النبي عليه السلام - يمنع الصلاة فيه[3] .

الفرع الثالث: تطبيق معايير التعسف على مضار الجوار

غالبا ما تنجم الأضرار في محيط الجوار عن استعمال حقوق تكون في الأصل مشروعة، و يصعب بذلك قيام مسؤولية صاحب الحق على أساس ارتكاب الخطأ، لذلك يرى الفقه أن نظرية التعسف في استعمال الحق لها تطبيقات واسعة على الضّرر غير المألوف بالاعتماد على المعايير والضوابط المحددة لتحقق التعسف في استعمال الحق، والتي اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني حيث جاء فيها : "**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات –إذا كان وقع بقصد الإضرار بالغير – إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير – إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة**". يكفي توافر أحد هذه الشروط لتحقق التعسف في استعمال الحق.

أولا: معيار قصد الإضرار

يعد هذا المعيار هيكل النظرية، و العنصر الأساسي في بنائها و نشوئها والأكثر شيوعا في تطبيقها حيث يكون انتفاع المالك بملكــه أو ممارسة المهني لنشاطه الهدف الوحيد منه هو إلحاق الضّرر

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1977، ص:352

[2] سورة التوبة 107 ،108

[3] عبير ريحي شاكر القدومي ،التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية ،ط1 ،دار الفكر ،عمان ،الأردن 2007.ص:26

بالجوار[1]، و لهذا كان هذا الشرط الأكثر شيوعا من بين معايير تطبيق هذه النظرية نظرا لتزايد حالات استعمال الأفراد حقوقهم بقصد الإضرار بالآخرين[2].

إن الاعتماد على النية وقصد الشخص في استعمال الحق بغرض إلحاق الضّرر بالجار، يجعله معيارا شخصيا ذاتيا و يفهم ذلك من انعدام أي مصلحة في استعمال هذا الحق أو فائدة ،بل القصد هو إلحاق الضّرر بالجيران و هنا يكون الشخص متعسفا في هذا الاستعمال[3] .

و هو ما أكدته الأحكام القضائية حيث قضت محكمة ليون الاستئنافية الفرنسية في 18 أبريل سنة 1856 بأن: المالك الذي يقوم بعمل حفرة في أرضه، لمجرد منع وصول الماء إلى أرض جاره، ومالك الطاحونة المجاورة لطاحونة أخرى إذ رفع فجأة أبواب الأحواض من غير داع إلا من أجل حجز الماء عن طاحونة جاره وتعطيلها عن العمل، والمالك الذي يقيم على حدود ملكه جدارً يصل ارتفاعه إلى الطبقة الثالثة من عقار جاره بحيث يحجب النور عن الغرفة المواجهة له من غير منفعة تذكر، يعد متعسفا في استعمال حقه[4].

كما أكدت هذا الاتجاه محكمة "كولمر" الاستئنافية الفرنسية حيث قضت في 02/مايو /1855 بهدم مدخنة أقامها المالك بسطح منزله، تواجه تماما نافذة جاره بقصد إيذائه بالأدخنة والروائح، وقد اعتمدت في ذلك مبدأ أن حق الملكية حق مطلق يبيح لصاحبه استعمال ما يملك استعمالا سليما، وأن لا يسيء استعماله، و أن يكون الغرض منه تحقيق مصلحة جدية ومشروعة، إذ أن قواعد الأخلاق والعدالة تتعارض وحماية أي عمل لم يقصد به تحقيق منفعة شخصية، بل قصد به الإضرار بالغير[5] .

---

[1] عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق. ص:239.

[2] إسماعيل العيساوي، استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الثالث، 2009.ص:69.

[3] - Marie Morissette, Abus de droit, quérulence et parties non représentées ,revue de droit de McGill, Canada2004.p: 09.

[4] - Pascal Ancel et autres, l'abus de droit: comparaisons franco-suisses ,publication de l' université de Saint - Etienne ,France2001.p: 53.

[5] - Ibid,p:53.

وجاء في القضاء المدني الجزائري قرار صادر عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا، حيث جاء في مضمون القرار في مناقشة إحدى أوجه الطعن ما يلي: "**الوجه الثاني مأخوذ من خرق القانون بدعوى أن النزاع لا يتعلق بحدود الملكية، بل ينحصر في تعسف المطعون ضدهم في استعمال حقهم إلى حد أنهم سببوا ضررا بملكية جارهم الطاعن، وأن مزاعم المطعون ضدهم بأن والدتهم لا تزال على قيد الحياة وأن الأملاك لا تزال شائعة لا تأثر على طبيعة النزاع كما هو ثابت ومبين من خلال تقرير الخبرة التي اعتمدتها المحكمة الابتدائية، كان على قضاة الاستئناف وفق المادة 691 من القانون المدني الجزائري أن يتأكدوا إذا كانت المضار تجاوزت الحد المألوف بدلا من القول أن العقار الموجود عليه الممر موضوع النزاع لا زال في حالة شيوع وبقضائهم هذا فقد خالفوا القانون** "[1].

ومن ذلك أيضا قيام صاحب مصنع بدفن النفايات، أو إرسال المياه العادمة في أرضه بقصد التأثير على الأرض المجاورة لدفع أصحابها إلى بيعها بالسعر الذي يحدده، أو قيام أحد الجيران بإقامة مزرعة حيوانات في أرضٍ للسكن بقصد الإضرار بالساكنة المجاورين له [2].

يمكن القول أن نية الإضرار تتأتى حين يهدف المالك إلى الإضرار بجاره بحجة الاستعمال الشرعي لحقه، وعلى المتضرر إثبات النية غير الصالحة للجار المتعسف في استعمال حقه، ولكن مع صعوبة إثبات القصد و نية التعسف يلجأ القضاء غالبا إلى استخلاص التعسف من القرائن المادية[3].

ثانيا: عدم تناسب المصلحة مع الغير

يعد إثبات المصلحة في استعمال الحق يسيرا وممكنا من أجل نفي شبهة التعسف لذلك وجد معيار ثان إلى معايير التعسف في استعمال الحق، وهو أن تكون المصلحة المرجوة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال، أما إذا كانت المصلحة تافهة بالقياس إلى الضّرر الذي يصيب الغير بحيث لا يوجد بينهما تناسب إطلاقا فذلك دليل على الانحراف في استعمال الحق عن

[1] قرار رقم 200420 الصادر بتاريخ 2001/09/27 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2004.ص: 288.

[2] نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، المرجع السابق. ص:239.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد 02، المرجع السابق. ص:957.

غرضه وغايته[1]، هذا المعيار و على عكس المعيار السابق هو معيار موضوعي، بحيث يترك أمر تقديره والتحقق منه إلى القضاء حسب الظروف وخصوصية كل حالة[2].

يتسم هذا المعيار بالليونة والمرونة وهو يسهل من مهمة القاضي، وهو يلاءم الأضرار البيئية كونه لا يعتمد على ضابط محدد، بل على تقدير القاضي لتفاهة المصلحة بالمقارنة بالضّرر الذي يسببه وهنا يعمل القاضي على التوفيق بين المصالح المتعارضة والموازنة بين مصلحة صاحب الحق والضّرر الذي يلحق بغيره، فإذا كانت المصلحة بسيطة بالمقارنة بفداحة الأضرار التي يسببها هذا النشاط يعتبر هنا صاحب الحق متعسفا مسيئا[3].

وقد قضت محكمة بالتعويض على إحـــدى شركات التعدين التي كان لها حق إجراء بعض الأعمال، وكان بيدها وسيلتان للوصول إلى هدفها وقد اختارت الوسيلة الأكثر إضرارا بالغير فرأت المحكمة أن الأمر يتعلق بالتعسف في استعمال الحق يدخل تحت غطاء الخطأ وفقا للمادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي، و ذكرت أنه يوجد خطأ فيما إذا كان لدى صاحب الحق عدة وسائل لاستعماله ولكنه اختار الأسوأ والأضرّ بالجيران[4].

ثالثا: عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال

تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها مخالفا لأحكام القانون، أو معارضا للنظام العـام أو الآداب العامة أو المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية، ومن أجل ذلك فإن الحمـاية القانونية لا

[1] أمين دواس، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في الدول العربية"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، مارس، 1994.ص:33.

[2] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، المرجع السابق. ص:213.

[3] شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، ط 01، دار الشروق، القاهرة 2008.ص:43.

[4] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص:214.

تقرر إلا للمصالح المشروعة[1]، ويعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لتحقيق مصلحة غير مشروعة تهدف إلى الإضرار بالجار[2].

يجمع هذا المعيار بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي فهو شخصي بناءً على دافع لدى الشخص يكون غير مشروع، وموضوعي بناءً إلى مآل الفعل وما إن كان يؤدي إلى مصلحة غير مشروعة وللقاضي سلطة تقدير واسعة في تقدير عدم مشروعية الفعل، ومن ذلك مثلا قيام شخص باستعمال منزله كملهى ليلي فتنتج عنه أصوات مزعجة و مظاهر مخلة بالآداب، إن معيار المصلحة غير المشروعة وإن كان مـاديا في ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكـون العلة الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصلحة[3].

تجد نظرية التعسف في استعمال الحق مجالا واسعا في تطبيقات مضار الجوار البيئية، وقد اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من التقنين المدني، إلا أنها مثل نظرية الخطأ قد لا تسهل مهمة المتضرر في إثبات تعسف الملوث الذي يمارس حقه دون قصد الإضرار بجاره ومصلحته في ذلك مشروعة ومعتبرة، ومثال ذلك أن ينشئ شخص مصنعا يلتزم فيه بكل الاحتياطات والتدابير اللازمة التي تبعد عنه كل مظاهر التعسف وبالتالي المسائلة ومع ذلك يسبب أضرارً تتجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران، فكيف السبيل لإلزامه بالتعويض؟

ومن أجل ذلك وجب البحث عن أساس قانوني آخر يلزم الملوث بالتعويض عن الأضرار البيئية التي يسببها في محيط الجوار دون ثغرات يمكن أن يستغلها الملوث للإفلات من المسؤولية.

---

[1] Raluca Nicole taionexu, L'abus de droit en droit communautaire, " thèse de doctorat en droit, université Toulouse, sciences sociales, faculté de droit, 2009. P: 80.

[2] Alex Weill, Droit civil : Les biens, 2eme édition, Dalloz, Paris1974.p: 121.

[3] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق. ص: 574.

المطلب الثالث: النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية

نظرا للانتقادات التي وجهها الفقه إلى الذين حاولوا تأسيس نظرية مضار الجوار على فكرة الخطأ بسبب الصعوبة البالغة التي يتلقاها المتضرر في إثبات خطأ المسؤول عنها، والضياع الذي يطال الكثير من الحقوق أثناء محاولة إقامة المسؤولية على أساس نظرية الخطأ، هذه الأضرار التي ظهرت خاصة مع نهاية القرن التاسع عشر مع التطور الصناعي والاقتصادي بالخصوص، مما نجم عنه مضار غير مألوفة بالبيئة المجاورة لهذه المنشآت وتضرر الإنسان من جراءها والتعقيدات التي يوجهها في الحصول على التعويض بسبب طبيعة إسناد المسؤولية لصاحبها، فقد اتجه الفقه إلى إيجاد أساس قانوني آخر للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا يستند على فكرة الخطأ، ويكفي حدوث الضّرر لقيام المسؤولية، بمعنى أنه متى استطاع المتضرر إثبات الضّرر الذي أصابه فعلى المسؤول تعويضه دون إمكانية دفع تلك المسؤولية بإثبات عدم الخطأ أو عدم القصد أو الاحتجاج بأخذ جميع التدابير والاحتياطات التي نص عليها القانون فالمسؤولية هنا قوامها الضّرر وحده[1].

غير أن هذا الجانب من الفقه الذي اتجه إلى اعتماد المسؤولية الموضوعية القائمة على الضّرر قد اختلف على الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية. فرأى البعض أن أساس هذه المسؤولية هو فكرة تحمل التبعة أو المخاطر، ورأى البعض الأخر أنها تقوم على أساس فكرة الضمان، وذهب فريق آخر إلى تأسيسها على فكرة حالة الضرورة، وفيما يلي نتناول هذه الاتجاهات بشيء من التحليل:

الفرع الاول: أساس المسؤولية هو فكرة تحمل التبعة

فكرة تحمل التبعة هي نظرية تقيم المسؤولية على الضّرر حتى لو لم يكن معيبا في حد ذاته أي ليس خطأ، و ليس تعسفا في استعمال الحق، إنما هو ناتج عن ضرر غير معتاد، وما على الشخص

[1] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مرجع سابق. ص:620.

المتضرر إلا إثبات الضّرر و العلاقة السببية بين الضّرر و الفعل الضار، وهي إحدى تطبيقات المسؤولية الموضوعية [1].

تقوم مسؤولية المالك لا على الخطأ و إنما على تحمل تبعة النشاط، و قد أرسى الفقهان "سالي" و"جوسران" قواعدها، وذلك بمناسبة حوادث العمل إذ كان من الصعب على العامل إثبات خطأ رب العمل عن حادث وقع له، وبالتالي صعوبة الحصول على التعويض منه، الأمر الذي استلزم إقامة المسؤولية على فكرة تحمل التبعة فرب العمل مقابل الأرباح التي يجنيها من نشاطه عليه في المقابل تحمل المخاطر التي تنتج عن ممارسة هذا النشاط، ومن بينها الإصابات التي تلحق بالعمال فهو ملزم بالتعويض دون محاولة نفي الخطأ عنه[2].

وقد رأى بعض الفقهاء أن هذه النظرية تجد نطاق تطبيقها الأمثل في الأخطار التي تنجم عن الأنشطة الصناعية والتكنولوجية والتي تضر بالبيئة وتلحق بها أضرارً جسيمة لا يمكن في الكثير من الحالات إثبات خطأ المتسبب فيها بإتباع القواعد القديمة لإسناد المسؤولية[3].

وتقوم هذه النظرية على أركان ثلاثة هي كالاتي:

أولا: تبعة الربح

مفهوم ذلك أن يتحمل الشخص تبعية النشاط الذي يجري في مصلحته ولفائدته، ومن ثم عليه تعويض الأضرار الناجمة عن هذا النشاط فمن له النفع حقت عليه التبعة[4].

[1] عبد الوهاب محمد، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة دراسة حول تأصيل قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1994.ص:621.

[2] هالة الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث البيئي، مرجع سابق. ص:174.

[3] إدريس الضحاك، الموقف المغربي في المؤتمر الثالث لهيئة الأمم المتحدة حول قانون البحر للمحافظة على البيئة البحرية، المجلة العربية للقانون الدولي، المجلد السادس والثلاثون 1980.ص:189.

[4] أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.ص:311.

ثانيا: تبعة النشاط

مفهوم ذلك أنه من أحدث خطرا للغير سواء أكان بنشاط الشخص أو باستخدامه أشياء معينة فإنه يلزم بتعويض الضّرر الذي يصيب الغير عند تحقق الخط، وبالتالي فمن يستعمل لمصلحته[1] آلات خطيرة يجب أن يتحمل نتيجة ذلك دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانبه.

ثالثا: تبعة السلطة

مفهوم ذلك أنه من يرأس مشروعا عاما يجب أن يكون مسؤولا عن الضّرر الناجم عنه، حتى ولو لم يكن قد ارتكب خطأ، فذلك هو مقابل ما له من سلطة[2].

يمكن القول بأن الأوجه الثلاث لتحمل التبعة تدور حول النشاط والربح والسلطة ومهما كان أحد هذه الأوجه مرجّحا، فقد أصّلت لمسؤولية صاحب المنشأة المصنفة على أساس المخـاطر وأعفت في المقابل المتضرر من صعوبة الإثبات وحفظت حقه عما لحقه من أضرار.

اتفق جانب كبير من الفقه على أن نظرية تحمل التبعة تجد لها تطبيقات واسعة كأساس للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، بعد أن ثبت أن الأنشطة الضارة بالبيئة يصـعب في الكثير من الحالات إثبات خطأ الشخص أو الجهة المسؤولة عنها، مع الأخذ بالاعتبار أن هذه الأنشطة تتم تحت الترخيص وفي إطار الشرعية كما لا يمكن إنكار أهميتها الاقتصادية والاجتماعية لذلك كان واجب وضع نظم خاصة للمسؤولية عنها[3]، وهذه النظم وجدت أساسها في نظرية تحمل التبعة التي لا تعتد بالوسائل التقليدية لنفي المسؤولية (كالقوة القاهرة، أو فعل الغير، أو خطا المتضرر) لذلك هي ترتكز على عناصر غير عناصر المسؤولية التقليدية كالفعل أو النشاط الضار سواء من الإنسان أو فعل الشيء، بالإضافة إلى عنصر الضّرر و العلاقة السببية بين الضّرر و مسببه[4].

---

[1] المرجع نفسه. ص:211.

[2] محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة 1987.ص:46.

[3] أحمد محمود سعد، المرجع السابق. ص:306.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء 01، مرجع سابق. ص:766.

وتتأسس هذه المسؤولية على عدة قواعد منها قاعدة الغرم بالغنم، فالجار الذي يستفيد من استعماله لحق ملكيته ويجني فوائد ذلك الاستعمال، عليه بالمقابل أن يتحمل الأعباء التي تنجم عنه والجار الذي يستعمل آلة تضاعف من أرباحه عليه أن يتحمل مسؤولية الأضرار غير مألوفة التي تسببها للجيران، وما على الجار المتضرر إلا إثبات العلاقة السببية بين الضّرر و السلوك الجار محدث الضّرر دون اللجوء إلى فكرة الخطأ أي أن المغارم تكون على قدر المغانم[1].

وهناك قاعدة الخطر المستحدث و التي هي أوسع نطاقا من القاعدة الأولى، ومؤداها أن كل من استحدث خطرا متزايدا للغير باستخدامه آلات تتسم بالخطورة، عليه تحمل تبعة هذه الآلات فالأساس هنا ليس الخطأ، و إنما من تنشأ بفعله مخاطر على الآخرين[2].

والقاعدة الثالثة لهذه المسؤولية هي العدالة، فتحمل التبعة هو أقرب إلى الأخلاق وقواعد العدالة فإذا وقع ضرر ما دون خطأ فمن سيتحمل هذا الضّرر؟ هل هو الجـار المتضرر مع العـلم أنه لا يد له في إيجاد هذا الضّرر وليس هو المستفيد، أم محدث الضّرر و هو الذي أوجد هذه التبعة وهو المستفيد منها، أي أن قواعد العدالة تأبى أن يتحمل المتضرر ما وقع من ضرر وأن صاحب الملك لن ينتفع من ملكه دون أن يتحمل تبعات منافعه [3].

وعلى الرغم مما حققته هذه النظرية في جبر الضّرر من خلال تعويض المتضرر خاصة مع التطور الصناعي والمخاطر التي أصبح يشكلها، وذلك باتباع قاعدة الغرم بالغنم والسهولة التي طرحتها أمام المتضرر بإعفائه من إثبات خطأ الجار محدث الضّرر والمسؤولية التلقائية التي يتحملها بمجرد إثبات الرابطة السببية، إلا أن الكثير من الفقهاء رأوا أنها لا تصلح كأساس لنظرية مضار الجوار، وقد ساقوا في ذلك العديد من الانتقادات أهمها ما يلي:

[1] أيمن لعشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.ص:133.

[2] أيمن لعشماوي، المرجع نفسه. ص:134.

[3] أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، مرجع سابق. ص:310.

- إن المسؤولية التي تقوم على فكرة تحمل التبعة هي فكرة استثنائية لا توجد في القانون الفرنسي، ولا يمكن الأخذ بها دون نص قانوني يقررها [1].

- إن إلزام أي شخص بتقديم التعويض رغم ممارسته لنشاط مشروع مرخص له من طرف الجهات المختصة ومتخذا كل التدابير والاحتياطات المنصوص عليها قانونا، سيجعله يتقاعس عن ممارسة حقه خوفا من المسؤولية التلقائية عن أي ضرر يمكن أن يصيب الجار رغم ما لهذا النشاط من الفائدة الاقتصادية والاجتماعية.

- حسب نظرية تحمل التبعة فإن الفعل الموجب للمسؤولية يجب أن يكون مصدرا للربح وفق قاعدة الغرم بالغنم، وهذا مبدأ ينقصه الوضوح والتفصيل للأخذ به وهذا لأنه يصعب الفصل بين الفعل الموجب لتحمل التبعة وما لا يوجب ذلك، زيادة على انحصاره في المسؤولية الإدارية[2].

- التعويض الذي ينجم عن نظرية مضار الجوار هو تعويض عيني مقابل الضّرر الحاصل، وهو ما لا نجده في التعويض الناجم عن تحمل التبعة الذي يكون مقابل إعادة التوازن بين الحقوق المتجاورة والذي أخل به النشاط المضر الذي قام به الجار أي أنه لا ينجم عن عقوبة نتيجة الاستعمال غير العادي لحق الملكية خلافا لنظرية مضار الجوار[3].

- إن الأخذ بنظرية تحمل التبعة يقتضي التعويض عن كافة الأضرار التي تصيب الجار، سواء كانت هذه الأضرار يسيرة أو جسيمة مألوفة أو غير مألوفة، وذلك عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بتعويض جميع الأضرار، بينما يختلف الوضع فيما يتعلق بمضار الجوار حيث أجمع الفقهاء على وجود قدر معين من الأضرار يجب تحملها دون إمكانية التعويض عنها.

---

[1] ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.ص:299.

[2] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية ...، مرجع سابق. ص:134.

[3] ياسر محمد فاروق المنياوي، المرجع السابق. ص:300.

الفرع الثاني: فكرة الضمان

إن أساس المسؤولية عن مضار الجوار عند أصحاب هذا الرأي هو الضمان، ويقوم الضمان على الضّرر فقط من دون اشتراط كون الفعل الذي أحدث الضّرر خطأ، وأن منازعات الجوار ليست بين حقوق الملكية فقط إنما تتجاوزها إلى الحقوق الشخصية والمالية، وأن هناك قدر من الضّرر على الجار تحمله لكي تستمر الحياة ولا تصبح مستحيلة لكن إذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المسموح به فيجوز للجار المتضرر المطالبة بالتعويض، مـا دام القانون قد منحه الحق في طلب الهدوء والسكينة وتنعقد مسؤولية الجار محدث الضّرر على أساس يضمن عدم إحداث أي مضايقات لجيرانه بصرف النظر كونه ارتكب خطأ أم لم يرتكبه.[1]

ويرى أصحاب هذه النظرية وفي مقدمتهم الفقيه الفرنسي "**ستارك**"[2] أن هناك صنفين من الحقوق صنف يجوز المساس به و صنف ثان لا يجوز المساس به و ملخص فكرته كالتالي :

لقـد صنف الفقيه " **ستارك** " الحق في الحياة و السلامة الجسدية والمادية في صنف أول وتقوم المسؤولية بشأنه بمجرد تحقق الضّرر دون الحاجة إلى النظر إلى فعل الشخص إن كان ناجما عن خطأ أو لا، وذلك لأن الأضرار التي تحدث في هذا الصنف غير مشروعة دائما في جميع الأحوال مهما كانت الظروف المحيطة بالفعل الضار، ومهما كانت طبيعة النشاط مصدر الضّرر فالشخص هنا لا يملك الحق في ممارسة أي نشاط تصدر عنه الأضرار التي تمس بهذا الصنف من الحقوق، وتقوم المسؤولية عنها على أساس الضمان لأنه ضامن لعدم حدوث هذه الأضرار غير المشروعة[3].

[1] غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، مرجع سابق. ص:36.

[2] المرجع نفسه. ص:39.

[3] غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع نفسه. ص:40.

أما الصنف الثاني فيخص الحقوق الاقتصادية والأدبية للإنسان كالحق في ممارسة التجارة والحق في العمل وحقه في سلامة شرفه واعتباره، وقد قسم هذا الصنف بذاته إلى فئتين من حيث المساس بها:

1-الفئة الأولى:

و هي حقوق يمكن المساس بها بموجب حق مكفول والضّرر الذي يلحق بها يكون نتيجة طبيعية لممارسة هذا الحق، كالحق في المنافسة المشروعة والحق في الإضراب والحق في النقد، فرغم الضّرر الذي تسببه هذه الممارسات إلا أنها تصدر عن حق يملكه ممارسها، وبالتالي تكسب مشروعيتها باسم الدستور أو القانون و بالتالي لا تقوم المسؤولية عما يمكن أن تخلفه من أضرار[1].

2-الفئة الثانية:

هي حقوق لا يستند المساس بها لأي حق كالنقد الذي يقصد به إلحاق الضّرر بالشخص الذي وجه إليه، أو المنافسة غير المشروعة والأضرار الناجمة عنها تعتبر غير مشروعة، نظرا لأن النشاط الذي كان سببا في وقوعها غير مشروع بغض النظر عن أنها ناجمة عن خطأ، فالمسؤولية عنها قائمة على أساس الضمان لأن محدث الضّرر ضامن لعدم إلحاق هذه المضار[2].

والخلاصة من هذا التصنيف أن الصنف الأول تكون فيه المسؤولية قائمة دائما كون الأضرار التي تنجم عنها تكون غير مشروعة في مطلق الأحوال، وأن الصنف الثاني تتراوح فيه الأضرار بين المشروعية وعدم المشروعية بالاستناد إلى الحالة التي صدر فيها الفعل الضار، فضلا على أنه ينظر في هذه الأضرار إلى الشخص المتضرر وليس إلى محدث الضّرر كما هو الحال في نظريتي الخطأ وتحمل التبعة، إذ ينظر في الأولى إلى مدى وقوع الشخص في الخطأ من عدمه، وينظر في الثانية إلى ما تحقق لمحدث الضّرر من نفع وهل بإمكانه جبر الضّرر أم لا.

وقد قام الفقيه "ستارك" بتطبيق نظرية الضمان على فكرة مضار الجوار كالتالي:

[1] المرجع نفسه. ص:40.

[2] غسان محمد مناور أبو عاشور، المرجع نفسه. ص:41.

أ- المضار المألوفة:

وهي مضـار لا يترتب عنها قيام المسؤولية كونها أضرار لا يمكن استمرار الحياة بدونها، ويشكل تحملها والتسامح فيها واحدة من مقتضيات الحياة الاجتماعية المشتركة بين أفراد المجتمع، وبالتالي الأفعال أو النشاطات المؤدية لهذه الأضرار تعتبر مشروعة كونها تستند إلى حق مكفول.

ب- المضار غير المألوفة:

وهي تلك الأضرار التي تتجـاوز الحد المسموح به بين الجيران التي لا يمكن تحملها فهي لا تستند إلى حق، وبالتالي الفعل أو النشاط الذي يسببها يعد غير مشروع من دون النظر لكونه ناجم عن خطأ، وهذه الأضرار يجوز للمضرور أن يطلب التعويض عنها كونها جاوزت الحد المألوف الذي يجعل الحياة معها مستحيلة، كما أن القانون كفل له حق الهدوء و السكينة[1].

تعرضت هذه النظرية للانتقاد من عدة أوجه منها:

أن فكرة الضمان تجد مجالها الحقيقي في نطاق العلاقات التعاقدية مثل ضمان سلامة الشيء محل التعاقد، في حين أن المسؤولية عن المضار غير المألوفة ناجمة عن ممارسة عادية ومشروعة.

أن المسؤولية عن مضار الجوار تنجم عن تجاوز الحد المألوف للضرر عكـس الضمان المستـحق في كلتا الحالتين، ضـرر يسير أو جسيم وأن المسؤولية عن مضار الجوار تغطي كل الأضرار المادية والجسمانية والاقتصادية وغيرها في حين أن نظرية الضمان تغطي نوعا معينا من الأضرار غير المألوفة[2].

أن نظرية الضمان تفترض وقوع الضّرر ومن ثم تقيم المسؤولية عنه على أساس الضمان، وهذا يعني أن الضّرر هو الأصل والضمان هو التزام بالتعويض، وعليه فالضّرر هو العلة والضمان هو المعلول، ومن هنا لا يمكن اعتبار المعلول أساس العلة لأن ذلك يعني القول بأن أساس الالتزام بالتعويض هو الضمان، أي أن الشيء هو أساس نفسه و هذا غير منطقي[3].

---

[1] أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق. ص:153.

[2] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع نفسه. ص:200.

[3] غسان محمد مناور أبو عاشور، مرجع سابق. ص:45.

الفرع الثالث: نظرية المخاطر

حاول بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "جوسران" تأسيس نظرية مضار الجوار على أساس فكرة الخطر المستحدث، حيث وجب التعويض عن الضّرر الناتج عن ممارسة نشاطات تسبب مضار للغير، حتى ولو كانت هاته النشاطات مشروعة[1].

وقد استحدثت نظرية المخاطر نتيجة للثورة العلمية والتكنولوجية، التي أسفرت عن قفزة هائلة في استغلال الإنسان للبيئة، حيث تناسب الضّرر الذي يصيب هذه الأخيرة بشكل مطّرد مع المنافع التي يمكن أن يحققها الإنسان بالمقابل، أدى ذلك بفقهاء القانون إلى البحث عن وسيلة قانونية تقر المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها تلك النشاطات، وقد اهتدى الفقه إلى الاعتداد بالخطر الذي تتسم به هذه الأنشطة، و اتخاذه مبررا مناسبا لقيام المسؤولية [2] .

يقصد بالخطر الشيء المتأصل في استعمال الأشياء التي تعتبر بحكم خصائصها المادية خطرة في ذاتها، ويتمثل الخطر الذي يمكن أن تحدثه في بيئة الجوار في خطر التسمم أو الاحتراق أو الانفجار أو الإشعاعات الضارة، وعلى العموم كل ما يؤدي التعرض له أو لمسه أو الاقتراب منه إلى ضرر سواء للكائن الحي أو البيئة المحيطة به [3].

وفي تعريف آخر "هو الطارئ الوشيك الذي يتسبب عنه أذى[4]" كالخطر الذي يمثله بناء سد من السدود فهو في حد ذاته لا يعتبر نشاط خطير، لكن النتائج التي تنجم عن بناء السد هي التي تشكل خطرا كالفيضان المحتمل، أو جفاف المزروعات في الجهة المقابلة، أو الأمراض المتنقلة عبر المياه.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مضار الجوار كأساس للمسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر 2017.ص:321.

[2] معمر رتيب عبد الحافظ، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة (النفايات الخطرة بين مطرقة الفساد وسندان العولمة) ، دار النهضة العربية، مصر 2007 .ص:362.

[3] إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر، مصر 2016.ص:411.

[4] محسن عبد الحميد أفكرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر 2011.ص:741 .

إذن فالخطر يعني احتمال وقوع حادث ضار، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى حدوث ضرر، ويشترط في اعتبار أي نشاط خطرا و يترتب عنه مسؤولية، في إمكانية التنبؤ بذلك الخطر الذي يمكن أن يحدث، وذلك في مجمل النشاط و ليس حالات بعينها[1]، كالتنبؤ بالأخطار المحتملة لرحلات نقل النفط أو نقل النفايات في البحر على العموم، وليس خطر رحلة معينة بذاتها، نظرا لإمكانية حدوث ضرر بالغ بالبيئة البحرية نتيجة حادث عارض أثناء عملية النقل[2].

ويشترط أيضا في ترتيب المسؤولية على أساس الخطر أن يكون هذا الأخير ملموسا، أي يدرك من خلال معايير موضوعية، وليس تقديرات شخصية بحكم الخصائص المادية للشيء أو النشاط[3] والغرض من هذا الشرط هو تحديد خطورة النشاط بشكل ظاهري بديهي، دون اللجوء إلى تمحيص كل نشاط لمعرفة درجة خطورته حتى لا يتم عرقلة النشاطات التي لا تشكل خطرا محتملا[4].

الفرع الرابع: فكرة التضامن الاجتماعي

تقوم هذه الفكرة على أساس أن المسؤولية عن مضار الجوار تتعدى فكرة الملكية، إلى جميع الحقوق التي تفرضها علاقة الجوار وذلك بغرض تحقيق توازن بين حقوق الملكية فيما بين الملاك المتجاورين في المجتمع الواحد[5] .

هذه العلاقة تعطي حق الملكية وظيفة اجتماعية، عن طريق وضع مجموعة من القيود على استعمالها، لأن هذه الفكرة تستلزم التضامن بين الجيران في تحمل المضار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، على أن يتحمل الجار محدث الضّرر غير المألوف تبعة ذلك[6].

---

[1] معمر رتيب عبد الحافظ ،المرجع نفسه.ص:395

[2] نبيل بشر، المسؤولية الدولية في عالم متغير ،دون دار نشر ،مصر 1994.ص:440.

[3] المرجع نفسه. ص: 444 .

[4] محسن عبد الحميد أفكيرين":النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، مصر1999.ص:294 .

[5] أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، ط01، دار الجيب، عمان1990 .ص:.92

[6] محمد ياسر فاروق المنياوي، المرجع السابق. ص:.21

ومن هنا تقوم مسؤولية الجار الذي لا يمكـنه دفع هذه المسؤولية بإثبات عدم الخطأ من جانبه، أو أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضّرر، بل العبرة هنا بتحقق الضّرر غير المألوف حيث يشكل ذلك مسؤولية موضوعية.

والجدير بالذكر أن الكثير من الفقهاء قالوا بعدم كفاية هذه النظرية لتكون أساسا لنظرية مضار الجوار، وحجتهم في ذلك أن مضار الجوار ظاهرة قديمة، عكس الوظيفة الاجتماعية للملكية التي لم يُعترف بها إلا حديثا كون الملكية كانت مبنية على الفردية المطلقة [1].

المبحث الثاني: القواعد المستحدثة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية

مع تزايد التقدم الصناعي والعلمي وظهور التكنولوجيات الحديثة التي أدت إلى تزايد استغلال الموارد الطبيعية بشكل عمق الأضرار البيئية، الأمر الذي جعل من المهتمين والباحثين في موضوع المسؤولية المدنية يتجهون نحو البحث عن أسس جديدة لدعوى المسؤولية، ومن ثم وضع صيغ بديلة ومختلفة لوظيفة المسؤولية المدنية في المحافظة على بيئة الجوار، من خلال محاولة منع حدوث الأضرار البيئية قبل حدوثها دون الاكتفاء بالجانب التعويضي فيها وذلك وفق المبادئ القانونية المنظمة لحماية البيئة والمعترف بها دوليا كمبدأ الحيطة(المطلب الاول) ومبدأ الملوث الدافع (المطلب الثاني) ومبدأ الوقاية (المطلب الثالث)

المطلب الاول: مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية

يعتبر مبدأ الحيطة من المبادئ التي حظيت اهتمام كبيرا، خصوصا بعد التطور العلمي الذي شهده العصر الحديث، حيث يلقي هذا المبدأ على عاتق الأفراد والدول ضرورة الالتزام بانتهاج منهج تتخذ فيه الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع تدهور البيئة، ولا يقتصر الأمر على الأضرار البيئية التي تفطن العلم إلى وقوعها بسبب بعض الأنشطة الملوثة، بل حتى تلك التي يثور شك حول وقوعها مستقبلا رغم عدم وفرة

[1] زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2013.ص:239 .

الدلائل العلميةالتي تثبت ذلك، وقد أصبحت لهذا المبدأ مكانة دولية وداخلية وتبنته العديد من القوانين أكثر من المبادئ الأخرى لأهمته..

الفرع الأول: ماهية مبدأ الحيطة

اتفقت مختلف الكتابات والأبحاث على أن مبدأ الحيطة ولد في كنف القانون البيئي، واتفقوا أيضا على ماهيته الغامضة، وصعوبة تحديد تعريف كاف شاف للمبدأ، كما يمكن أن يلتبس الأمر من خلال تشابهه مع المفاهيم المقاربة له.

أولا: الظهور الأول لمبدأ الحيطة

يجمع الباحثين والفقهاء أن مبدأ الحيطة نشأ في رحاب القانون الألماني، حيث تشير الأبحاث إلى ما جاء به المشرع الألماني سنة 1970 في مشروع قانون لحماية البيئة الهوائية لضمان نقائها، وقد أثبت ذلك من خلال دراسة قدمت للمعهد الأوربي للبيئة من طرف الألماني "**فون مولتك**"[1] يظهر فيها أن مبدأ الحيطة هو فكرة الحكومة الألمانية لحماية البيئة[2]، وقد صدر سنة 1974 عن الحكومة الألمانية قانون حماية ضد الآثار الضارة للتلوث البيئي الذي يصيب الهواء، وظواهر الأمطار الحمضية وغيرها من المشاكل البيئية التي لا تقتصر على تلك الأضرار الوشيكة الوقوع التي تحتاج إلى إصلاح في حالة وقوعها، وإنما انتهجت سياسة تحوطيه في حماية الموارد الطبيعية وتسييرها بعناية[3].

لقد ظهر جليا أن التطور التكنولوجي والصناعي يصاحبه تدهور في الموارد الطبيعية، وتلوث لمكونات البيئة، فكانت الإجراءات الوقائية تصاحب ذلك التطور بناءً على تلك الحقائق والمعطيات

---

[1] **فون مولتك**، أستاذ مساعد للدراسات البيئية في معهد الإدارة البيئية الدولية في كلية دارتموث، وأستاذ زائر في الدراسات البيئية في الجامعة الحرة أمستردام .كان يعمل على السياسات البيئية الدولية، مع التركيز على العلاقة بين السياسة الدولية الاقتصادية (التجارة والتدفقات المالية والمساعدات والتنمية) ، والبيئة .آخرها كان مجال التجارة والبيئة والاستثمار وتجارة السلع على وجه الخصوص
Voir le site: http://www.ecologic.eu/478

[2] NAKACHE Delphine, Marie-France HUOT, Pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au canada, Recherche pour le bureau de la consommation, industrie canada, association des consommateurs du Québec Avril 2003. P :12.

[3] Jules Houtmeyers, BelgoChlor c/o Fedichem, Bruxelles, Livre blanc du Chlore, novembre 2004 .P:5.

المعلومة مسبقا، غير أن حدوث بعض الكوارث البيئية التي عجز العلم عن التنبؤ بحدوثها، أو الإشارة إلى احتمال وقوعها دفعهم إلى الالتجاء إلى مبدأ الاحتياط الذي لا يشترط توفر الدلائل العلمية التي تؤدي إلى اليقين العلمي[1] بحدوث المشاكل البيئية في محيط الجوار نتيجة بعض النشاطات الاقتصادية، وبالتالي اتخاذ إجراءات ملزمة باعتماد مبدأ الحيطة .

وعليه فإن تطبيق مبدأ الحيطة يؤدي إلى الكشف المبكر عن المخاطر الصحية والبيئية في محيط الجوار من خلال البحث الشامل والمتزامن خاصة على العلاقة بين السبب والنتيجة، وتطويره في جميع قطاعات الاقتصاد، والذي يستدعي القليل من الابتكارات التكنولوجية التي يمكن أن تخلق أخطار تهدد البيئة.

إن ظهور هذا المبدأ في السياسة العامة لألمانيا، كان له الأثر الايجابي في تطور هذا المبدأ وظهوره في القوانين الإقليمية والداخلية والقانون الدولي، وقد تبنى المشرع الألماني هذا المبدأ في عدة قوانين لحماية البيئة حتى في حالة عدم وجود مخاطر مؤكدة، وتشمل هذه القوانين قانون الطاقة النووية وقانون التكنولوجية الحيوية، وقانون استخدام وحماية المياه، والقانون الاتحادي لحماية الطبيعة وقانون حماية التربة [2].

ويرى الكثيرون أن أول من قرن مبدأ الحيطة بالمسؤولية هو الفيلسوف الألماني "**هانس جوناز** "[3] الذي يكون قد أعطى نظرة جديدة للمسؤولية من خلال كتابه "مبدأ المسؤولية" حيث يرى أن التقدم العلمي و التكنولوجي يفرض علينا مسؤولية من نوع خاص، يستوجب مراعاة حق الأجيال القادمة في

[1] FRANZ-XAVER Perrez, the world summit on sustainable development: environment, precaution and trade– a potential for success and/or failure, RECIEL, April 2003. P: 15.

[2] Alain Gest et Philippe Tourtelier, l'évaluation de la mise en oeuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif à l'application du principe de précaution, Ed : 2001. P19

[3] هانس جوناز فيلسوف و مؤرخ ألماني، و لد سنة 1903 و توفي سن 1993 ،عرف بفلسفته حول أخلقة التكنولوجيا، أهم إنتاجاته الفكرية المبدأ المسؤولية ، (Le principe responsabilité)الذي يعتبره البعض المرجع الفقهي و الفلسفي لمبدأ الحيطة
انظر الموقعhttp://fr.wikipedia.org/wiki/hans_jonas

العيش في أرض سليمة بيئيا محتفظة بكل مقوماتها البيولوجية، ولا يتأتى ذلك إلا بوضع حد بين طموحاتنا العلمية والتقنية، والحفاظ على الموارد الطبيعية والبيولوجية [1].

وقد انتقل هذا المبدأ إلى القانون الدولي في مجال حماية البيئة بفضل جهود الألمان في إيصاله إلى التشريع الدولي، من خلال إدراج هذا المبدأ في التقارير التي قدموها بمناسبة التدهور الكبير للبيئة في بحر الشمال[2].

ثانيا: تحديد المدلول من مبدأ الحيطة

الحيطة أو الاحتياط في اللغة هو اتخاذ التدابير لتجنب الضّرر أو الحد منه، وعرفه الفقهاء على أنه "مجموعة الإجراءات الواجب اتخاذها، حينما تتوفر أسباب كافية للاعتقاد أن نشاطا أو منتجا يمكن أن يسبب ضررا خطيرا لا يمكن تصحيحه يهدد الصحة أو البيئة دون انتظار الإثبات العلمي أو الدليل العلمي[3]"، وهو مبدأ للعامل المسؤول الذي يسمح بإقامة التوازن بين فكرة "الخطر" وتلك المتعلقة بالتزايد المستمر للأخطار التي ينطوي عليها النشاط.

أما التعريف القانوني فأغلب التشريعات لم تعرف هذا المبدأ بل أشارت إلى عناصره، فعند تفحص مختلف الاتفاقيات والتشريعات والإعلانات التي تشير إلى مبدأ الحيطة يظهر الاختلاف في المصطلحات المستعملة، فغالبا ما يلجأ إلى صيغ مجردة من أية صفة قانونية ويصاغ على أنه ذو طابع توجيهي لا غير، إلا أن المشترك بين كل هذه التعريفات هي تلك العناصر المكونة له كالخطر الجسيم، والخطر غير القابل للإصلاح، وغياب اليقين العلمي، بالإضافة للتكلفة المقبولة.

---

[1] VENDRAMIN Patricia, VALENDUC Gérard, Le Principe de précaution de l'éthique à la politique, La lettre Emerit trimestrielle d'information sur l'évaluation des choix technologique n°25, BRUXELLES, septembre 2000. p: 01.

[2] GERING Markus, SEGGER Marie-Claire Cordonier, Precaution in world trade law: the precautionary principle and its implications for the world trade organization, research paper, p: 6. Disponible sur: www.cisdl.org/public/docs/news/brief_precaution_trade.pdf

[3] مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2013.ص:167.

ومن بين التعاريف ذلك الذي ذكر في المبدأ الخامس عشر لمؤتمر ريو حول البيئة والتنمية المستدامة بأنه " لا يحتج إلى الافتقار إلى اليقين العلمي، كسبب لتأجيل اتخاذ تدابير احتياطية لحماية البيئة"[1].

وهناك التعريف الذي جاء في قانون "بارنييه" الفرنسي، إذ نصت المادة 200-1 ل[2] على: " ...**إن غياب اليقين العلمي والتقني لا يجب أن يؤخر من اتخاذ إجراءات مناسبة للوقاية من خطر قد ينتج عنه أضرار خطيرة لا يمكن معالجة نتائجه، بتكلفة اقتصادية مقبولة** ".

ثالثا: تمييز مبدأ الحيطة عن مفاهيم قد يتداخل معها

1-تمييزه عن مبدأ الوقاية:

يعد التمييز بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية أمرا في غاية الأهمية نظرا للتداخل الكبير بينهما، فمن حيث التعريف اللغوي يكاد يكون مترادفين، ويصعب التمييز بينهما، حيث أن لهما نفس المعنى[3]، إلا أنهما في الواقع مختلفان تماما، فمن حيث النشأة يعتبر مبدأ الوقاية مبدأً كلاسيكيا قديم النشأة أما مبدأ الحيطة فهو حديث النشأة. أما من حيث مجال التطبيق فالوقاية مصطلح متعلق بالأخطار المعروفة علميا التي تم التأكد من ضررها الفعلي على صحة الإنسان والبيئة، على عكس مبدأ الحيطة الذي يتعلق بالأخطار التي يسودها عدم اليقين العلمي، وغير المعروفة علميا، إذن فمجال تطبيق مبدأ الحيطة هو في المسائل الغامضة أو المجهولة التي تتطلب الحرص وأخذ التدابير الاحترازية، أما مبدأ الوقاية فمجال تطبيقه هو المسائل المعروفة أخطارها بغرض أخذ التدابير التي تمكننا من تجنب تلك الأخطار، أو التقليل من أثارها.

---

[1] عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار 2013.ص: 180.

[2] La Loi Barnier n°95-101 du 2 février 1995, l'article 200-1L paragraphe trois stipule comme suit : « ...l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement, à un coût économiquement acceptable »

[3] DUFOUR Barbara, le principe de précaution, Epidémiologie et santé animale N°41, édition AEEMA, France 2002. P :281.

2-تمييزه عن الحضر أو المنع:

الحضر أو المنع هو إجراء تتخذه السلطات داخل الدولة لإيقاف نشاط يسبب تدهور في البيئة أو من شأنه أن يضر بها مستقبلا، ويشترك مع مبدأ الحيطة في وضع حد للمشروعات التي يكون لها تأثير سلبي على البيئة، والصحة العامة، إلا أن مبدأ الحيطة يتعدى إلى الأخطار المهددة للبيئة وصحة الإنسان التي لم تقع بعد، فهو فعل احتراس وتبصر[1].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الحيطة في القانون الدولي والقوانين الداخلية

أول ما ظهر مبدأ الحيطة في القانون الدولي كان على شكل تصريحات بسيطة لا تلزم قانونا الدول المتعهدة بتنفيذ التزاماتها المتمثلة في تدابير الحيطة، ثم بدأ يكتسب -يوما بعد يوم- توسعا ملحوظا في مجال التعاطي معه من حماية تلوث الهواء بعيد المدى، إلى حماية طبقة الأوزون، إلى حماية البيئة البحرية والمجاري المائية والدولية.

أولا: في القانون الدولي والإقليمي

تبنت اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأروبا اتفاقية تعنى بالتلوث الجوي العابر للحدود سنة 1979 حيث عرفت هذا التلوث بأنه " **تلوث الهواء الذي يجد مصدره الطبيعي بصفة كلية أو جزئية في منطقة تخضع للاختصاص الوطني لدولة ما ويحدث آثاره الضارة في منطقة تخضع لدولة أخرى تقع على مسافة بعيدة بحيث تتعذر بصفة عامة تميز مقدار مـا تسـاهم به المصادر الفـردية أو مجموع مصادر الانبعاث** "[2].

[1] François Ewald, Le principe de précaution, première partie, Philosophie politique du principe de précaution, PUF, Collection que sais- je ? Paris 2001.p:18.

[2] صلاح عبد الرحمان الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان 2010.ص:97.

حيث يظهر المبدأ بشكل غير صريح من خلال إلزام الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة للحد من هذه الانبعاثات التي تزيد من تركيز الملوثات في الغلاف الجوي، والتي ستؤدي لا محالة إلى أثار سلبية على النظام البيئي كتغير المناخ [1].

أما بخصوص حماية طبقة الأوزون، فلقد تم تبني اتفاقية في 22 مارس 1985 تعالج هذا الأمر وذلك في إطار برنامج الأمم المتحدة حول البيئة وقد أخذ أطراف الاتفاقية بعين الاعتبار التدابير الاحتياطية لحماية طبقة الأوزون، ووضعت هذه الاتفاقية آليات تنظيمية دقيقة مما أدى إلى إبرام بروتوكول إضافي لمونتريال يتعلق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون بتاريخ 16 سبتمبر 1987[2]، الذي دخلته عدة تعديلات في مسعاها الوصول إلى الإزالة الكلية للغازات المتسببة في الظاهرة سنة 1995.

وتم إدراج مبدأ الحيطة في قانون الجماعة الأوربية في الإطار الإقليمي في اتفاقية "ماستريخت"[3]، في المادة 130 الفقرة الثانية التي نصت على قيام التعاون في المجال البيئي بين الدول المكونة للاتحاد الأوربي، وتكريس مبدأ الحماية القصوى والحيطة[4]، وذلك بتفعيل مبدأ الحيطة في حالة غياب يقين علمي يثبت خطورة بعض النشاطات، لكن مع وجود شبهات في تأثير ذلك النشاط على البيئة والصحة الإنسانية، وقد تبنت نفس المادة في معاهدة أمستردام في المادة 174 والمؤرخة في 20 أكتوبر 1997[5]، لقد لجأت إلى تبني المبدأ صراحة في العديد من القضايا كقضية مرض جنون البقر، واعتبرت أن مبدأ

[1] اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى المتبنّاة في جنيف في 13 نوفمبر سنة1979 المادة 1 (5-3) -يشير العلماء إلى أن تلوث الهواء الذي يتجاوز قدرة الطبيعة على احتوائه، السبب المباشر لظاهرة الاحتباس الحراري، وثمة اتّفاق واضح بين العلماء إلى أن الانبعاثات الناتجة عن النشاطات البشرية هي السبب في تفاقم هذه الظاهرة (الاحتباس الحراري) - انظر في ذلك برنامج الأمم المتّحدة للبيئة، منبر البيئة، العدد الثالث، المجلّد الخامس، البحرين 1992.ص :4.

[2] وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-354 المؤرخ في 23 سبتمبر والمتضمن الانضمام إلى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون المبرمة في فيينا يوم 22 مارس 1952، ج.ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 2000/03/29.

[3] أبرمت معاهدة ماسترخت في 07 فيفري1992 ، دخلت حيز النفاذ في 01 نوفمبر1993 ، كما تعرف كذلك بمعاهدة الاتحاد الأوروبي .هي الاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوروبي وأهم تغيير في تاريخه منذ تأسيس المجموعة الأوروبية في نهاية الخمسينات .تم الاتفاق عليها من قبل المجلس الأوروبي في مدينة ماسترخت الهولندية في ديسمبر 1991.

[4] Traité de Maastricht (traité sur l'Union européenne (TUE)), signé le 07 Février 1992, entré en vigueur le 01 Novembre 1993. P: 123.

[5] P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation, française2000. P: 259 .

الحيطة يعد مبدأً عاما للقانون قابل للتطبيق المباشر حتى دون الاستناد إلى أي نص صريح يفرض تطبيقه.

وتم الإشارة إلى هذا المبدأ وبشكل صريح في بروتوكول "**قرطاجنة**" الخاص بالسلامة الإحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي بمونتريال سنة 2000[1]، حيث ألزمت المادة 16 منه الدول الموقعة بتحري الحيطة في نقل ومناولة واستخدام الكائنات الحية وذلك باتخاذ كافة التدابير اللازمة لمراقبة المخاطر المحتملة في هذا النشاط، ويلاحظ في هذا البروتوكول نصه صراحة على مبدأ الحيطة بخلاف بقية النصوص ومنهم الاتفاقية الإطار في حد ذاتها التي أوردت المبدأ في الديباجة فقط، كما يلاحظ أن التوجيهات الأوروبية في هذا المجال تناولت المبدأ بصفة واسعة وغير واضحة فيما يتعلق بالكائنات المعدلة وراثيا، وبعدها التوجيه الجديد المعدل سنة 2001 والذي حدد شروط تطبيق المبدأ بوضوح وتفصيل [2].

ثانيا: في القانون الداخلي

لقد تبنت معظم الدول مبدأ الحيطة في القوانين المتعلقة بالبيئة والصحة وحماية المستهلك من الأخطار المشبوهة، غير المتيقن علميا من تأثيراتها السلبية، كما قلنا أن ألمانيا هي مهد ظهور هذا المبدأ في مجال حماية البيئة، وقد خصصت لذلك جهازا برلمانيا مكلفا بخفض مستويات غاز ثاني اوكسيد الكربون في الجو وسمي الجهاز " لجنة البحث عن إجراءات الاحتياط الواجب اتخاذها لحماية الجو والأرض "[3] .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 170/04 المؤرخ في 08 جوان 2004 المتضمن التصديق على بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحتياطية التابع لاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي المعتمد بمونتريال في 29 يناير سنة 2000، الجريدة الرسمية رقم 34، لسنة 2004.

[2] P. ICARD, le principe de précaution : exception à l'application du droit communautaire, Revue Trimestrielle de droit Européen (RT Deur), DALLOZ, N° 03, 2002.p:476 à 480.

[3] محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، مصر 2007.ص:23.

وفي فرنسا ذكر المبدأ في الأحكام القضائية في مجالات الصحة قبل تكريسه في الدستور في المادة الخامسة من ميثاق البيئة، وقد انتقل هذا المبدأ إلى القانون الداخلي الفرنسي من المعاهدات الدولية والسوابق العدلية الدولية[1].

لقد رئينا في ما سبق المادة 200 فقرة 1 من قانون "بارنييه"[2]، الذي كرس وعرف مبدأ الحيطة في قانون الفلاحة الفرنسي لسنة 1955، الذي استنبط من قانون حماية البيئة الذي تم إيداعه في مجلس الشيوخ يوم 25 ماي 1994[3]، بواسطة" **ميشال بارنييه** "، وقد أشير إلى مبدأ الحيطة في المادة الخامسة وكيفية تكريس هذا المبدأ وتفعيله من خلال الظروف التي تحتمه حيث جاء في نص المادة كالآتي "**عند وقوع أي ضرر، قد يلحق بالبيئة أضرار خطيرة ولا يمكن إصلاحها فمع عدم توفر اليقين العلمي بخصوصها، فإنه تطبيقا لمبدأ الحيطة على السلطات العمومية أن تتبنى إجراءات مؤقتة ومتناسبة، لتجنب الضّرر وتطبيق إجراءات لتقييم المخاطر المحتملة** " [4].

بالإضافة إلى البيئة التي يطبق فيها مبدأ الحيطة بصراحة في فرنسا، لم يقتصر الأمر على ذلك فقد تم الاستفادة من هذا المبدأ في بعض المجالات الأخرى مثل جودة الصناعات الإنتاجية، أو أعمال البناء أو حتى في مجال الخدمات الصحية، و يكون ذلك عن طريق أخذ الحيطة والحذر اللازمين من قبل المؤسسات والأجهزة الإدارية القائمة على هذه المجالات، ولا أدل على ذلك من ظهور بعض المخاطر والأضرار الحديثة في هذه المجالات والتي كان من الممكن توقيفها عن طريق إعمال قواعد المبدأ بشأنها مثل المخاطر والأضرار المترتبة على فضيحة الدم الملوث بالإيدز في فرنسا، وانتشار مرض جنون البقر في القارة الأوربية[5].

---

[1] M. Alain Gest et Philippe Tourtelier, Op cit. P: 45et46.

[2] مشال بارنييه وزير البيئة في تلك الفترة

[3] La Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, entant que le principe général devant inspirer la le fit lutions relative à la préservation de l'environnement50-F 3 février 1995.

[4] Loi constitutionnelle Française n° 205/2005 du 1er Mars 2005 relative à la charte de l'environnement, JORF n°0051 du 2 Mars 2005. P :3697.

[5] M Franc, Traitement Juridique du risqué et principe de précaution, AJDA, Mars 2003. P: 36 et s.

وقد قامت الدول الأوربية بدسترة مبدأ الحيطة من خلال دسترة البعد البيئي، كالدستور الإسباني الذي أشار إلى التوجه الرامي لحماية البيئة في المادتين 45،46، والدستور البرتغالي في مادته 66، كما أن المادة 48 من الدستور الهولندي تعكس التوجه الحمائي للبيئة، وفي سنة 1999 قامت فنلندا بانتهاج المنهج نفسه وإضفاء الصفة الدستورية لجهودها في حماية البيئة من خلال المادة 20 من دستورها، أما سويسرا فقد خصصت قسما كاملا في دستورها للبيئة وتهيئة الإقليم.[1]

وفيما يخص الجزائر فقد مر قانون البيئة بعدة مراحل وتدرج في القوانين إلى أن وصل إلى الدسترة صراحة في المادة 68 من دستور 2016 التي أشارت إلى أن القانون يحدد واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة، وأدرج المشرع الجزائري مبدأ الحيطة في القانون رقم10/03المؤرخ في 19جمادى الأولى عام1424 الموافق 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2].

هذا القانون سعى إلى حماية البيئة بمختلف جوانبها وأوضاعها حيث حدد في مادته الثالثة من الباب الأول المعنون بأحكام عامة، المبادئ العامة التي تؤسس هذا القانون والتي ذكرت في فقرتها السادسة صراحة مبدأ الحيطة.

كما نجد إعمالا لمبدأ الحيطة في مجالات أخرى غير البيئة، ففي المجال الصحي تبنى المشرع مبدأ الحيطة، فحظر بناءً عليه استيراد واستعمال الأجسام المعدلة جينيا، نظرا للأضرار التي يحتمل وقوعها جراء تناولها أو استعمالها وذلك تكريسا للبروتوكول الإضافي لسنة 2000 لاتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي المبرمة سنة 1992 في إطار قمة الأرض حول الأمن البيولوجي بمدينة "ريو البرازيلية"، التي أمضت عليها الجزائر في 13 جوان 1992 وصادقت عليها في 14 أوت 1995.

[1] MATHIEU Bertrand, La Constitutionnalisation du droit de l'environnement : La Charte adossée à la Constitution française, Xèmes Journées juridiques Franco-chinoises, Paris 11-19 octobre 2006. P: 1.

[2] القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الخاص بحماية البيئة .الجريدة الرسمية. العدد 43، الذي جاء استخلافا للقانون السابق رقم 84/03 المؤرخ في 05 فبراير 1984 الخاص بحماية البيئة، الجريدة الرسمية العدد 06.

أما في القانون 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث فقد تناول المبدأ في مادته الثامنة منه التي تدعو إلى الحذر والحيطة.

ونشير أيضا إلى عدة قوانين أخرى تضمنت هذا المبدأ لدوره في الحماية من المخاطر غير المعروفة، والتي يشتبه في تشكيلها خطرا في المستقبل ومن ذلك قانون حماية المستهلك، والصحة النباتية، وغيرها.

الفرع الثالث: القيمة القانونية للمبدأ

نظرا لحداثة هذا المبدأ والغموض الذي يكتنف آليات تطبيقه وطنيا ودوليا توجب علينا البحث في مدى إلزاميته، وقيمته القانونية، فمن ناحية إلزاميته يتوجب تحديد ما إذا كان يشكل قاعدة قانونية يلتزم بها القاضي لتأسيس حكمه، وكذا مكانته ضمن تدرج القواعد القانونية بالمقارنة مع المبادئ الأخرى المعترف بها قانونيا.

أولا: الاختلاف حول الصفة القانونية للمبدأ

يكمن الاختلاف بين الفقهاء في إعطاء صيغة موحدة لمبدأ الحيطة تتيح له اكتساب صفة المبدأ القانوني، في كون المبدأ غير مفهوم، ولا يكتسب دقة واضحة الأمر الذي جعل استعماله يتراوح بين صفة المبدأ السياسي غير القانوني وغير الملزم، وبين الصفة الملزمة كقاعدة قانونية [1].

يرى بعض الفقهاء أن مبدأ الحيطة يستمد قيمته القانونية من المصادر الشكلية للقانون الدولي العام، وهي المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون أو القرارات الملزمة للمنظمات الدولية، ومع أن هذا الرأي يجمع بين المصادر الأصلية والمصادر الاحتياطية، وهاته الأخيرة التي تعتبر كاشفة وموضحة للقاعدة القانونية، وليست منشأة لها [2]، مع ذلك فالمصادر الأصلية كافية لوحدها لإعطاء الصبغة الإلزامية أو الصفة القانونية لمبدأ الحيطة، وهذا ما نص عليه النظام الأساسي

[1] Kamto (Maurice), « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R.J.E, 1993/1. P: 12.

[2] محمد صافي يوسف، المرجع السابق. ص:117 .

لمحكمة العدل الدولية في المادة 38 منه، حيث بينت أن المبادئ العامة للقانون تشكل أيضا مصدرا للقانون الدولي[1] .

وبما أن مبدأ الحيطة ظهر في الإعلانات الدولية، وأصبح مكرسا في المعاهدات والاتفاقات، فقد أصبح جزء من المبادئ العامة للقانون، يتمتع بالشرعية التي لا يمكن دحضها لتوجيه تفسير و تطبيق جميع القواعد القانونية المعمول بها[2] .

ويرى بعض الفقهاء أن مبدأ الحيطة اكتسب البعد العرفي للقانون من خلال التنصيص عليه ضمن القواعد القانونية في القانون الألماني والذي استوحاه من النظرة الفلسفية لفكرة التحوط والتي جاءت في كتاب المسؤولية للكاتب الألماني "هانس جوناز"، رغم أن المشرع الألماني لم يشر إليه على أنه واجب قانوني، وإنما باعتباره واجبا أخلاقيا[3].

ويشير البعض إلى القضية المشهورة بقضية اللحوم الهرمونية حيث دفعت المجموعة الأوربية أمام المحكمة الاستئنافية لمنظمة التجارة العالمية بمبدأ الحيطة، في منعها لاستيراد اللحوم الهرمونية من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وذلك في مواجهة قاعدة عرفية مشهورة مكتملة استمدت قانونيتها من الممارسة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهي قاعدة حرية التجارة، وبغض النظر عن الاعتداد بهذا الدفع من طرف المحكمة فإن مجرد الدفع به في مواجهة قاعدة عرفية مستقرة[4] يعطي مبدأ الحيطة صفة المبدأ العرفي القانوني .

في مقابل الرأي الذي ينادي بالقيمة القانونية لمبدأ الحيطة، هناك الرأي القائل بكون المبدأ، لا يشكل سوى مبدأ سياسيا وأخلاقيا جاء ليوجه السياسات العامة للحكومات لمراعاة الجانب

[1] عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2014. ص:238.

[2] عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع نفسه. ص:238.

[3] MARTIN-BIDOU Pascale, le principe de précaution en droit international de l'environnement, RGDIP, Octobre – Décembre – 1999 – N°3. P: 633.

[4] DESSINGES François, Le principe de précaution et la libre circulation des marchandises, Université Robert Schuman de Strasbourg, mémoire pour l'obtention d'un DEA en Droit des Communautés européennes, Septembre 2000. P: 54.

البيئي في التشريعات الدولية والداخلية، مستندين في ذلك على مقولة أن المبدأ القانوني يجب أن ينتج أثارا قانونية في مواجهة المخاطبين به[1] .

وانطلاقا من هذا التحليل يرى هؤلاء أن مبدأ الحيطة لم يصل بعد إلى هذه المرتبة (مرتبة القاعدة العرفية) وذلك بسبب الجدل والخلاف القائم بين المؤيدين والرافضين لاتخاذه مبدأً قانونيا، بسبب عدم التفاهم على تعريف موحد له وتحديد معالمه، بحيث يستقر في النصوص الدولية ويكسب المزيد من الممارسة والتطبيق[2]، وذلك على خلفية أن أغلب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تدرج هذا المبدأ في ديباجتها، أو في المبادئ العامة، وهذا ما يجعل الاعتداد به في المحاكم غير مستقر.

ويضيف هؤلاء أن المبدأ يفتقر إلى العنصر المعنوي وهو الاعتقاد بإلزاميته، وكذا غياب الاستقرار في محتواه والدقة في مصطلحاته [3]، واختلافها من معاهدة أو اتفاقية لأخرى، كما يرون أن هناك غياب للإرادة السياسية في تحديد معالمه بدقة ليكتسب القيمة القانونية في القانون الوضعي لاعتبارات مختلفة أهمها التطور الاقتصادي.

ثانيا: موقف القضاء الدولي من مبدأ الحيطة

على غرار الفقه فقد تباينت الأحكام القضائية المتضمنة طلب أحد الأطراف المتنازعة لتطبيق مبدأ الحيطة، مكرسة بذلك الاختلاف القائم حول الطابع القانوني للمبدأ، وهذا التباين والاختلاف عرقل من ترسيخ المبدأ كقاعة قانونية ملزمة، والبداية كانت من محكمة العدل الدولية عام 1973 في القضية التي رفعتها نيوزيلندا ضد التجارب النووية الفرنسية للمطالبة بوقفها[4]، حيث لم تفصل المحكمة في موضوع النزاع بحجة تصريح الحكومة الفرنسية بوقف التجارب.

[1] عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق. ص:237.

[2] DAVANTURE Sandrine, Les relations entre les règles des accords multilatéraux sur l'environnement et celles de l'OMC, Université Paris 2 Panthéon Assas, DEA 2003. P: 3.

[3] LUCCHINI Laurent, Le principe de précaution dans le droit international de l'environnement : ombre plus que lumière, AFDI 1999. P: 715.

[4] عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، المرجع السابق. ص:183.

وفي طلب جديد تقدمت به نيوزيلندا بناءً على تصريحات الرئيس الفرنسي بعزمه إجراء تجارب نووية في المحيط الهادي سنة 1995، حيث طالبت المحكمة أن تأمر باتخاذ تدابير احترازية بوقف تلك التجارب كما طالبت بقلب عبء الإثبات، بأن تقوم فرنسا بإثبات أن التجارب لن تؤدي إلى عواقب وخيمة على البيئة البحرية، وذلك دون أن تشير صراحة بالاحتكام لمبدأ الحيطة، إلا أن الحكومة الفرنسية أجابت في دفوعها ضد طلبات خصمها بأن القانون الوضعي لا يعترف بالطابع الملزم لمبدأ الحيطة الذي تطالب نيوزيلندا بتفعيله في قضية الحال، و قد تجنبت محكمة العدل الدولية الخوض في طبيعة مبدأ الحيطة القانونية، وقدمت حكمها الصادر في 22 سبتمبر 1995، رفضت فيه طلب نيوزيلندا لأسباب تخص الإجراءات المتبعة[1].

ونظرا للدور الهام لمحكمة العدل الدولية في ترسيخ القاعدة القانونية من خلال دورها في إصدار الأحكام القضائية، أو التفسيرية للمعاهدات الدولية والكشف عن الأعراف الدولية، فقد لعبت دورا محتشما في هذه القضية متجنبة الخوض في قانونية مبدأ الحيطة تاركة الغموض على حاله فيما يخص هذا المبدأ.

وفي قضية ثانية ومواصلة للدور السلبي الذي لعبته المحكمة في إقرار مبدأ الحيطة مبدأ قانونيا، فقد حكمت في قرارها الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1997 بعدم تأسيس الدفوع التي قدمتها المجر بناءً على مبدأ الحيطة في قضيتها ضد تشيكوسلوفاكيا سابقا[2] والمتعلقة بمشروع بناء سد، حيث تراجعت المجر على بنائه على عكس اتفاقها مع الدولة المتنازع معها، وذلك على خلفية أثار السد السلبية على نوعية

[1] C.I.J, Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974, Recueil 1995 dans l'affaire des Essais nucléaires, affaire Nouvelle-Zélande contre la France.p :23, Par douze voix contre trois, Dit que :« la Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Nouvelle-Zélande à la même date doit être écartée ». Disponible sur le site de la C.I.J : www.CIJ.org

[2] C.I.J, Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, Hongrie contre la Slovaquie, arrêt du 25 septembre 1997. Disponible sur le site officiel de la C.I.J: www.C.I.J.org.

المياه الجوفية والسطحية المحتملة، وهذا ما رفضته المحكمة بحجة عدم اليقين العلمي وهو ما يعد مخالفا لجوهر مبدأ الحيطة القائم أساسا على غياب اليقين العلمي والأخطار المحتملة [1].

ثالثا: موقف القضاء الإقليمي

على عكس محكمة العدل الدولية، فقد لعبت محكمة العدل للاتحاد الأوربي دورا هاما وايجابيا في تكريس مبدأ الحيطة مبدءً قانونيا، وتفعيله في القضايا المعروضة عليها، ولعل قضية البقرة المجنونة من أهم القضايا التي قامت بإعمال هذا المبدأ للحكم فيها[2].

وتتلخص القضية في طلب دول التحاد الأوربي حظر استيراد لحوم البقر من بريطانيا، تحوطا من انتقال هذا المرض للإنسان، رغم عدم وجود يقين علمي يثبت العلاقة السببية بين مرض جنون البقر والمرض الذي يصيب الإنسان، إلا أن المحكمة قضت بصحة القرار المتخذ من طرف دول الاتحاد الأوربي نظرا لجسامة الضّرر المحتمل، واستعجاليته وأن القرار مؤقتا ويقلب عبء الإثبات على الدولة المنتجة (بريطانيا) للإثبات عن طريق اليقين العلمي، لعلاقة مرض جنون البقر بالمرض الذي يصيب الإنسان[3].

ونسجل هنا كذلك الموقف السلبي الذي لعبته هيئة تسوية الخلافات لمنظمة التجارة العالمية في قضية تسوية الخلاف بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، في مواجهة المجموعة الأوربية التي قامت بحظر اللحوم المستوردة من أمريكا بسبب معالجتها بالهرمون، حيث دفعت دول الاتحاد الأوربي بأن مبدأ الحيطة أصبح قاعدة عرفية عامة للقانون الدولي، في حين دفعت الولايات المتحدة الأمريكية بأن

[1] Paragraphe 56 de l'arrêt de la C.I.J relative à l'affaire du projet Gabcikovo-Nagymaros, Op.cit. stipule comme suit : « ...la Cour constate ici encore que le péril allégué par la Hongrie s'inscrivait dans le long terme et - élément plus important - demeurait **incertain** ».

[2] CJCE, affaire National Farmers contre l'Union Européenne, affaire N° C-157/96 du 5/5/1998, CJCE, Affaire Royaume-Uni contre La Commission Européenne, Affaire N° C-180/96 du 5/5/1998.

[3] Affaires précitées (Affaire n° C-157/96, point 65 et Affaire C-180/96), le point 101 stipule comme suit : « La nécessité d'approfondir sur le plan scientifique la portée des nouvelles informations et les mesures à prendre et, par conséquent, la nécessité de revoir la décision attaquée après un examen de l'ensemble de la situation », Affaires précitées (Affaire n° C-157/96, point 65 et Affaire C-180/96, point 101).

المبدأ لا يعد من القواعد العرفية للقانون الدولي، وقد أيدت هيئة تسوية الخلافات لمنظمة التجارة العالمية موقف الولايات المتحدة الأمريكية بحجة أنه لا يوجد اتفاق بين الدول الأعضاء في المجموعة على الاعتراف بالمبدأ ضمن قواعد القانون الدولي.

الفرع الثالث: مدى تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية

إن المتابع لقواعد المسؤولية المدنية للنظرة الأولى يرى تناقضا كبيرا بينها وبين المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة، فالمسؤولية المدنية القائمة على جبر الأضرار الناجمة عن ضرر ثابت ومباشر وشخصي لا تتماشى و مبدأ الحيطة الذي يتعلق بالخطر المجهول، والضّرر المحتمل غير المؤكد الوقوع، بالإضافة إلى أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية تتعلق بالمضار البسيطة على عكس المسؤولية المدنية عن مبدأ الحيطة الذي يستهدف الأضرار الجسيمة [1]، إلا أن الاجتهاد هو نقل هذه المسؤولية لتشمل مرحلة درأ الخطر قبل حدوثه سواء بالمسؤولية عن خطأ الاحتياط، أو المسؤولية عن عدم الاحتياط حتى بدون خطأ.

أولا: المسؤولية الخطئية

يرى معظم الفقهاء أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار المبنية على الخطأ قد توسعت بإدراج مبدأ الحيطة ضمن هذه المسؤولية، وذلك بفرض مسؤوليات جديدة على الملوث كالتزام التبصر واليقظة حيث لم يصبح هذا الأخير مطالبا بتفادي الأخطار المعروفة الثابت ضررها، وإنما امتد الأمر إلى الأخطار غير المعروفة والمشكوك فيها والمحتملة الوقوع، وذلك بعد تدخل المسؤولية عن مبدأ الحيطة.

[1] وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، الجزائر 2007.ص: 304.

إن التأمين الذي يفرضه القانون على الأخطار المحتملة وغير المتيقن منها علميا يعد تطبيقا لمبدأ الحيطة، حيث يفرض على الملتزم به مزيدا من إجراءات الحيطة والحذر ، فحينهايكون عدم احترام الالتزام محلا للمساءلة على أساس خطأ عدم الاحتياط[1] .

ثانيا: المسؤولية الموضوعية

تقوم مسؤولية الملوث في بيئة الجوار بمجرد حدوث الضّرر بدون خطأ هذا الأخير، وذلك على أساس تحمل مخاطر النشاط المسؤول عنه، وهنا تتقاطع هذه المسؤولية مع مبدأ الحيطة حيث أن هذا الأخير مبني على الخطر المشبوه الذي يمكن أن يحدثه هذا النشاط مستقبلا على الجيران، ويعد هذا من التأثيرات الايجابية التي تزيد من مسؤولية الملوث خاصة في زيادة التبصر، و توقع الأخطار[2].

رغم التأثير المحدود لمبدأ الحيطة على المسؤولية المدنية، إلا أنه وجد تطبيقا واسعا في المسؤولية الإدارية وأصبح يندرج ضمن المشروعية، كما حصل في مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرارً وزاريا يرخص لاستعمال الذرة المعدلة وراثيا على أساس عدم كفاية المعلومات.[3]

لذلك يرى الفقه بإعادة النظر في القواعد العامة للمسؤولية حتى يجعلها تواكب التطور الحاصل على مستوى المسؤولية بالانتقال من المسؤولية المدنية المبنية على التدخل بعد وقوع الأضرار وجبرها إلى المسؤولية المدنية المبنية على درأ المخاطر، والوقاية منها قبل حدوثها وذلك من أجل وضيفة احتياطية جديدة للمسؤولية المدنية[4].

وتقوم عملية إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية في تهيئتها وتحديثها لتصبح أكثر تناسبا وقواعد مبدأ الحيطة، من خلال دعم الطابع الردعي للجزاء المدني في ما يتعلق بالأخطار البيئية التي تصيب الجوار كغلق المنشاة الملوثة وسحب أو إلغاء الترخيص، بالإضافة إلى توسيع صلاحيات القاضي

[1] M Remond Gouilloud, Le risque de l'incertain, La responsabilité face aux avancées de la science, la vie de la sciences, comptes rendus, série générale, t 10 1993 n° 4, Chr . P: 431.

[2] عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، مرجع سابق. ص:186.

[3] وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، المرجع السابق. ص:309.

[4] المرجع نفسه. ص:304.

الاستعجالي بإعطاء مساحة أوسع للشكوك، وإضفاء المرونة على تقدير اليقين، زيادة إلى التوسع في تقدير العلاقة السببية خاصة في ما يتعلق بشرط الضّرر الأكيد ليشمل الضّرر المحتمل[1].

المطلب الثاني: الملوث الدافع كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية

لا شك أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار قد أثريت باستحداث مبدأ الملوث الدافع من خلال مساهمة المبدأ في حجب مجال القصور في تعويض الإضرار المترتبة عن النشاطات الملوثة، الأمر الذي جعلنا نتطرق لدراسة المبدأ من خلال المفاهيم الأساسية المتعلقة به ومدى إسهامه في إثراء المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية.

الفرع الأول: ماهية مبدأ الملوث الدافع

تتطلب معرفة ماهية مبدأ الملوث الدافع التطرق إلى ظروف نشأته وتطوره، وشرح مصطلحاته، والتعريف القانوني له.

أولا: نشأة مبدأ الملوث الدافع

يعتبر مبدأ مسؤولية الملوث أو ما يعرف بمبدأ الملوث يدفع أن كل شخص طبيعي أو معنوي كان سببا في حدوث تلوث أصاب بيئة الجوار ملزم بأن يدفع للغير المتضرر بموجب هذا المبدأ التكاليف اللازمة لإزالة هذا التلوث ومنع انتشاره وتفاقمه، على أن تحدد هذه التكاليف سلطات عامة متخصصة في حماية البيئة، ويعتبر هذا المبدأ ذو نشأة سياسية من خلال مطالبة السياسيين بتحميل أعباء مكافحة التلوث وإزالة أثاره، أو الوقاية منه للأشخاص أو الجهات المتسببة فيه، و ذلك لتجنيب الخزينة العامة من تحمل أخطاء الغير، وقد تحول هذا المبدأ من مجرد شعار سياسي إلى مبدأ قانوني وأصبح حجر الزاوية على الصعيدين الوطني والدولي [2] .

[1] وناس يحي، المرجع نفسه. ص:314.

[2] عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2012 .ص:68.

يقوم مبدأ الملوث الدافع على قاعدة أن الملوث الذي تسبب في حادث عليه تحمل تكاليف الوقاية منه أو الحد من عواقبه، وهو بذلك ذو مفهوم اقتصادي، لا يبحث في تطبيقه عن المسؤول المباشر عن التلوث باعتباره يضع الأعباء المالية بطريقة موضوعية وليست شخصية على مجموع النشـاطات التي من المحتمل أن تؤثر على بيئة الجوار وتحدث تلوثا بها، وذلك بمعنى أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة، بما في ذلك المواد البيئية، ذلك أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج، ويؤدي عدم دفع ثمن استخدام هذه الموارد البيئية التي تدخل ضمن عوامل الإنتاج إلى هدرها وتحطيمها والقضاء عليها[1].

ويستند هذا المبدأ إلى قاعدة **الغنم بالغرم**، فالشخص الذي يمارس نشاطا ملوثا لبيئة الجوار ويغتنم عوائد من هذا النشاط عليه -وفقا لمبدأ العدالة- أن يساهم في جهود الوقاية من التلوث، وإزالة الآثار الضارة على المحيط من خلال الغرم أو الرسم الذي يدفعه[2].

يعد أول ظهور صريح للمبدأ في التوصية التي أوردتها المنظمة الأوربية للتعاون والتنمية الاقتصادية بتاريخ 26 مايو 1972[3]، المتعلقة بالمبادئ التوجيهية للجوانب الاقتصادية والسياسية للبيئة على المستوى الدولي، والتي أكدت أن مبدأ الملوث الدافع هو تخصيص تكاليف تدابير منع ومكافحة التلوث مع تجنب التوتر في التجارة والاستثمارات المالية على أن يتحمل الملوث المصاريف المتعلقة بالتدابير التي تحددها السلطات العامة من اجل المحافظة على البيئة.

والهدف من هذا المبدأ هو الضغط المالي على الملوث ليمتنع عن التلويث أو يقلص من حجم التلوث أو النفايات في نشاطه ومحاولة استعمال تكنولوجية أقل تلويثا، ويعد مؤتمر "ريو" محطة هامة في نشأة وتكريس هذا المبدأ حيث جاء في المبدأ السادس عشر لمؤتمر قمة الأرض "**بريو دي جانيرو**" سنة

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق. ص:909 .

[2] إسلام محمد عبد الصمد عبد الله، الحماية الدولية للبيئة من التلوث، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية 2015.ص:161 .

[3] عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي، المرجع نفسه. ص:68

1992 ما يلي:" **ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع الوفاء بالتكاليف البيئية داخليا، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث مع مراعاة الطابع العام، دون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين**"[1].

ويرى الفقيه الفرنسي " **مشال بريور** "[2] بأن مبدأ الملوث الدافع يهدف إلى تحميل الملوث جميع أثار التلوث، وأن تطور المبدأ يؤدي إلى تبني المسؤولية الموضوعية في مجال حماية البيئة.

ثانيا: تعريف مبدأ الملوث الدافع

1- التعريف الاصطلاحي:

عند دراستنا لهذا المصطلح نلاحظ أنه مركب من كلمتين " **الملوث**" و" **الدافع**" أو كما نجده في بعض المؤلفات "الملوث يدفع" ولفهمها يقتضي الأمر تفكيك بنائه اللغوي، وتوضيح مدلول كل منهما.

أ- الملوث:

يفيد تحديد الشخص الملوث في معرفة من يقع على عاتقه الالتزام بدفع تكاليف إصلاح ما يسببه من تلوث، وتظل هوية الملوث غير محددة، بما أن القاعدة القانونية تخاطب الفاعل بصفاته وليس بذاته " كل من يساهم بنشاطه في التلوث " ذلك أن المتدخلين في عملية التلويث قد يتعددون وتختلف مراكزهم القانونية بين صاحب النشاط والمشرف والمراقب، إذا كان يستغل استغلالا مباشرا أو بالتفويض[3].

وقد حددت المادة 18 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة الملوث من خلال تعريف المؤسسة المصنفة بأنه " **تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي أو خاص، والذي يتسبب في أخطار**

[1] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، سنة2011 .ص:195

[2] Michel Prieur : droit de l'environnement 4eme édition, 2001, Dalloz, édition Delta, op cit. P :100.

[3] أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوث يدفع، دار النهضة العربية، مصر 2006.ص:14.

على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تسبب في المساس براحة الجوار" [1].

ب- الدافع:

يقصد بالدافع التكاليف المالية التي يؤديها الملوث سواء بالدفع مباشرة للسلطات وهي تتكفل بإزالة التلوث، أو التكفل به شخصيا بإمكانياته الخاصة.

و يمكن تصور طريقتين لتسديد تكاليف الإصلاح، وذلك بالتكفل المالي أولا لتغطية المصاريف المرتبطة بالتدابير الوقائية والعلاجية فقط التي تسوغها السلطات العامة، والأخذ ثانيا بالمفهوم الواسع لمبدأ الملوث الدافع أي تغطية مجموع الأضرار البيئية كتكاليف مجتمعة تدخل في هذا الإطار[2] .

2- التعريف القانوني:

أول تعريف للمبدأ اعتمدته هيئة دولية هي منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية سنة 1972 حيث عرفته بأنه "**نقل أعباء الوقاية و مكافحة التلوث من عاتق السلطة العامة إلى عاتق الملوث**"[3].

كما عرفه مؤتمر قمة الأرض "**بريو دي جانيرو البرازيلية**" سنة 1992 بموجب المبدأ السادس عشر للمؤتمر[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرف المبدأ من خلال قانون حماية البيئة 10/03 في المادة الثالثة من الفقرة السابعة جاء فيها "**مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو ممكن أن يتسبب في إلحاق الضّرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية**" [5].

---

[1] المادة 18 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الخاص بحماية البيئة، الجريدة الرسمية العدد 43.

[2] علي بن علي مراح، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007.ص:127.

[3] حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر2002 .ص:27 .

[4] سبق الإشارة إليه انظر صفحة 54 من هذه الرسالة.

[5] المادة 03 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الخاص بحماية البيئة .الجريدة الرسمية العدد 43.

ويختلف مبدأ الدافع عن مبدأ الحيطة في كون هذا الأخير يلعب دور استباقي في منع وقوع الأضرار أو التخفيف من خطورتها، في حين أن الملوث الدافع يلعب دورا علاجيا، حيث يهدف إلى إصلاح الأضرار بعد وقوعها، إلا أننا يمكن أن نرى وجه شبه بينهما في أن هذا الأخير يمكن أن يؤدي دور الوقاية والاحتياط وذلك من خلال الأعباء التي يدفعها الملوث قصد اتخاذ الإجراءات الاستباقية لمنع حدوث التلوث أو الحد منه[1].

يؤدي المبدأ عدة وظائف[2]، أهمها الوظيفة الاقتصادية وذلك أن الحكومات تعمل على تقليل النشاطات الملوثة و تشجع النشاطات غير الملوثة، وهذا من شأنه خلق منافسة مشروعة ودفع المنشآت الملوثة إلى اتخاذ التدابير اللازمة من خلال إتباع أساليب إنتاجية غير ملوثة للتقليل من التكاليف الاقتصادية لمكافحة ذلك التلوث، ويؤدي المبدأ وظيفة أخرى في إلغاء جزء من أعباء الوقاية ومكافحة التلوث على عاتق الملوثين من خلال اقتطاع التكاليف من الأرباح التي يجنيها للمساهمة مع السلطات العامة في حماية البيئة[3]، و تشمل الوظيفة الثالثة الوقاية من التلوث من خلال تشجيع الملوثين على إتباع أساليب إنتاجية صديقة للبيئة، وبالتالي تخفيض أعباء دفع الرسوم والضرائب المرتبطة بحماية البيئة فينعكس ذلك على تكلفة الإنتاج مما يزيد في تنافسية سلعته[4].

وهناك وظيفة رابعة تتمثل في علاج الأضرار فالملوث يساهم من خلال دفعه تلك الأعباء المالية في إصلاح الأضرار التي تحدث برغم كل الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة[5].

5 شعشوع قويدر، دور المنظمات غير الحكومية في تطوير القانون الدولي البيئي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2014.ص:202.

[2] مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة، المرجع السابق. ص:175.

[3] عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي النظرية.....، مرجع سابق. ص:76

[4] عبد الناصر زياد هياجنة، المرجع نفسه. ص:72.

[5] مدين أمال، المرجع نفسه. ص:176.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمبدأ

إن دراسة مبدأ الملوث الدافع كقاعدة مستحدثة للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية يتطلب معرفة طبيعته القانونية، خاصة بعد انقسام الفقه بين من يرى أنه ذو طبيعة اقتصادية جنائية ومن يرى أنه قاعدة ملزمة ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي[1].

أولا: مبدأ الملوث الدافع ذو طبيعة اقتصادية

كما سبق وأن أشرنا في ما يخص نشأة المبدأ وبالضبط في الصياغة التي جاءت بها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.E.C.D)[2] التي أقرته كمبدأ اقتصادي، من خلال اعتبار أن التكاليف الناتجة عن عملية الإنتاج الملوثة للبيئة وسيلة لتشجيع الاستخدام الرشيد للمواد البيئية، ومحفز لاستعمال التكنولوجية النظيفة لمنع التلوث في بيئة الجوار، ويفهم ذلك أيضا من ما جاء في المبدأ السادس عشر لمؤتمر قمة الأرض بريو سنة 1992 والذي وجه السلطات الوطنية باستعمال محتوى المبدأ كجزء من تكاليف عملية الإنتاج، والاستخدام الاقتصادي للموارد الطبيعية، بمعنى أن التلويث الذي يطال أحد عناصر البيئة جراء عملية الإنتاج هو استعمال اقتصادي لهذه العناصر، ويعد ضمن التكاليف النهائية للمنتج لكنها أوصت بأن يكون ذلك دون المساس بالمصالح التجارية والاستثمارية للدولة[3].

وانطلاقا من الفكرة التي تبناها هذا المؤتمر والخاصة بالتنمية المستدامة، والتي توصي بأن الاستثمار في النشاطات الملوثة للبيئة مقرون بشرط دفع المقابل المالي لهذا التلويث كسياسة اقتصادية من شأنها أن تكون مصدرا جديدا للجباية المحلية، يمكن للسلطات المحلية -لأي دولة- أن تستعين به

[1] زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2013 .ص:419.

[2] Organization for Economic Cooperation and Development

[3] بن فاطيمة بوبكر، نظام برشلونة لحماية البيئة في البحر الأبيض المتوسط، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، الجزائر 2010. ص:155.

لتمويل مشاريع مكافحة التلوث البيئي، واعتبار مبدأ الملوث الدافع مصدرا ماليا لتمويل نشاطات حماية البيئة وممارسة سياسة التنمية المستدامة يرجح القول بأنه مبدأ اقتصادي [1].

ثانيا: مبدأ الملوث الدافع ذو طبيعة قانونية

إن تأكيد المبدأ على إجبار الملوث على دفع تكاليف ما يصدره من تلوث دون ارتكاب خطأ من طرفه، يجعله صورة من صور المسؤولية الموضوعية وهو تأكيد على طبيعته القانونية، غير أن بعض الفقه يرى أنه رغم إقرار المبدأ لمسؤولية الملوث بغض النظر عن كون النشاط مشروعا أو غير مشروع، إذ يكفي ضرر يقع على البيئة ليتحمل الملوث مسؤوليته مقابل الأضرار البيئية، إلا أن المبدأ يعتبر نوعا من أنواع المسؤولية التي لها طابع خاص مرتبط بخصائص الضّرر البيئي كخاصية التراخي، والطابع الانتشاري، وهو ما عصي على قواعد المسؤولية العامة التقليدية فهو بذلك ملاءم لتعويض الأضرار البيئية بخصائصها المميزة[2]، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن المبدأ يشكل حلا متطورا لتعويض الأضرار البيئية نظرا لخصوصيتها المنفردة وهو بذلك يشكل نوعا من المسؤولية المستقلة عن كل أنواع المسؤولية الأخرى[3].

ويرى فريق آخر أن المبدأ ذو طابع ردعي جزائي مبني على التعويض كونه يضمن تعويض الملوث لما صدر عنه، رغم كل ما يتخذه من تدابير واحتياطات واحترام للمقاييس القانونية، وهذا ما لا نجده في أي نوع آخر من أنواع المسؤولية.

أما منتقدو هذا التوجه فلا يرون أي علاقة للمبدأ بالمسؤولية، حيث أن المسؤولية تقتضي لقيامها طرح نزاع أمام المحاكم لإثباتها، يقابلها إصدار حكم بالتعويض من طرف القاضي، في حين أن تطبيق مبدأ الملوث الدافع لا يستدعي هذه المطالبة بل تفرضه السلطات الإدارية من خلال فرض

[1] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، المرجع السابق. ص:201.

[2] سهير إبراهيم حاجم الهيتي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، بيروت2014 .ص:250.

[3] Source Marcel : la notion de la réparation des dommages en droit administratif, TGA 1994. P: 401.

مبالغ مالية[1]، بالإضافة إلى أنه من شروط المسؤولية تحديد المسؤول لمطالبته بالتعويض، وهو مالا يتوفر في المبدأ الذي لا يشير إلى المسؤول بقدر ما يشير إلى الملوث الذي يفتقر إلى الكفاءة في الحد من التلوث أو تقليله.

وما يمكن استخلاصه مما سبق أن مبدأ الملوث الدافع ذو طبيعة قانونية واقتصادية في الوقت ذاته، فهو يجمع بين عدة مبادئ مرتبطة ومتداخلة، فكونه مبدأً اقتصاديا مخصص لاستيعاب التكاليف الخارجية للتلوث ضمن تكلفة الإنتاج وتدعيم الجباية البيئية لا يمنعه أن يكون مبدأ قانونيا بمثابة طرح جديد للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار، حيث نعلم أنها مسؤولية اجتماعية نفس ما يسعى إليه المبدأ في تحميل الملوث التكلفة الاجتماعية للأضرار التي أحدثها للبيئة كونها ملك للجميع[2].

الفرع الثالث: تكريس مبدأ الملوث الدافع في التشريع الدولي والداخلي

يعتبر أول تكريس للمبدأ في القانون الدولي بمناسبة التوصيات التي جاءت بها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، والتي دخلت حيز التنفيذ بمقتضى اللائحة رقم 24-223 الصادرة بتاريخ 1974 حيث اعتبر كسياسة جبائيه جديدة خاصة بحماية البيئة[3]، حيث جاء في التوصية ما يلي " **أن يتحمل الملوث النفقات والتدابير المتعلقة بمكافحة التلوث والتي تقررها السلطات العامة في الدولة بغية الإبقاء على الحالة المقبولة للبيئة** "[4].

وجاء في توصية ثانية تحت رقم 74-233 لسنة 1974 تلزم من خلالها الدول الأعضاء بتنفيذ المبدأ كقاعدة قانونية لحماية البيئة، وليس قاعدة عامة أو دعما اقتصاديا أو ماليا للمشروعات، حيث جاءت التوصية كما يلي: "**مبدأ الملوث الدافع يعتبر مبدأ دستورا بالنسبة للدول الأعضاء فيما يتعلق بتحديد التدابير والتكاليف اللازمة لمنع التلوث والتحكم فيه التي تقررها السلطات العامة في الدول الأعضاء** "[5].

---

[1] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، المرجع السابق. ص:200.

[2] Michel prieur ،droit de l'environnement 4emé édition, Dalloz, édition Delta, op cit. P: 124.

[3] حميدة جميلة، المرجع نفسه. ص:203.

[4] زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق. ص:412.

[5] أشرف عرفات أبو حجارة، مبدأ الملوث يدفع في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2006.ص:56.

وقد حددت المنظمة الاستعمال الاقتصادي للموارد المالية العائدة من تطبيق المبدأ، حيث اقتصرت على قطاعات اقتصادية معينة تدخل ضمن النشاطات الملوثة للبيئة كدعم المنشآت التي تعاني مشاكل مالية لصيانة أجهزتها للتقليل من الانبعاثات[1].

وفي توصية أخرى صادرة بتاريخ 1989/07/07 وسعت من خلالها الدول الأعضاء في المنظمة من نطاق تطبيق المبدأ إذ وضعت على عاتق مستغل المنشاة اتخاذ التدابير الوقائية المعقولة عند وقوع الخطر، ومنها تحمل تكاليف الإجراءات المتخذة من طرف السلطات العامة بالإضافة إلى تحمل تكاليف تحسين الأمن داخل المنشأة وتدابير الاستجابة السريعة لحالات الطوارئ عند وقوع حادث[2].

وفي سنة 1996 بمناسبة مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقدة في اسطنبول، وفي البند الخامس من التقرير الصادر عنه تبنى المؤتمر مبدأ الملوث الدافع حيث جاء فيه "**اعترافا بالحاجة إلى إتباع نهج متكامل إزاء توفير الخدمات والسياسات البيئية الضرورية للحياة البشرية، ينبغي للحكومات أن تقوم بإدراج المبادئ الواردة في جدول أعمال القرن 21 وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية بصورة متكاملة ومبدأ الملوث الدافع ومبدأ منع التلوث**" [3].

أما على النطاق الإقليمي ولأن معظم دول المجموعة الأوربية أعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فقد تبنت المبدأ على المستوى الإقليمي في العديد من التوصيات المتعلقة بالنفايات الخطرة، حيث حملت كل من كان سببا في تلوث البيئة مسؤولية كل الأعباء اللازمة لمنع هذا التلوث، وكذلك التكاليف الناجمة عن الخسائر[4].

---

[1] دعاس نور الدين، مبدأ الملوث الدافع في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون البيئة، جامعة محمد لأمين دباغين، سطيف02 2016.ص:43.

[2] دعاس نور الدين، المرجع نفسه. ص:44.

[3] معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضّرر البيئي)، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، دون سنة نشر، ص:92.

[4] المرجع نفسه. ص:92.

وكانت أول توصية سنة 1975 بشأن التخلص من النفايات، حيث أكدت التوصية على أن نفقات التخلص من الزيوت يجب أن تمول من خلال مبدأ الملوث الدافع، ومن ثمة يلتزم بدفع تلك النفقات الملوث نفسه وليس ممولي الضرائب.

وفي التوجيه الصادر من المجموعة الأوربية رقم 91/689، لسنة 1991 أكدت فيه على أن المتسبب في أحداث ضرر بالبيئة يتحمل عبء التكاليف اللازمة لمنعه وقد ضمنت العديد من الدول الأوربية مبدأ الملوث يدفع في تشريعاتها الوطنية الخاصة بالبيئة[1]، ونذكر منها فرنسا حيث جسد المشرع الفرنسي المبدأ في نصوص قانونية ذات صلة، على غرار القانون المتعلق بالمنشآت المصنفة لسنة 1976، وقانون التعمير، وقانون المياه لسنة 1993 وغيرها.

وندرج هنا بعض المواد لمختلف القوانين الفرنسية المجسدة لمبدأ الملوث الدافع، والمثال في المادة 17 من القانون الصادر في 1976/07/19 المتعلق بقانون المنشآت المصنفة، التي نصت على رسم استغلال المنشآت المصنفة، وهي رسوم سنوية تزيد أو تقل حسب تقدير السلطات العمومية بالنظر إلى درجة الخطورة في النشاط المستغل[2]، ونشير أيضا إلى الرسم الذي يتعلق بالتلوث السمعي، ودائما في إطار المسؤولية عن مضار الجوار البيئية، فقد أرسى المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر بتاريخ 1984/01/11 مبدأ الملوث الدافع من خلال فرض رسم على الطائرات عند الهبوط بسبب الضجيج غير المألوف الذي تحدثه، كذلك هناك الرسوم التي فرضها المشرع على عملية إلقاء المواد الملوثة للهواء والجو في محيط الجوار منها أكسيد الكربون والأزوت وأكسيد الكبريت بسبب تأثيره على بيئة الجوار، وذلك في القانون الصادر بتاريخ 1981/05/13 وتوالت بعد ذلك المراسيم التنفيذية لتطبيق المبدأ بعد إقراره صراحة في القانون الفرنسي[3] .

[1] معلم يوسف، المرجع نفسه. ص:93.

[2] بن فاطيمة بوبكر، نظام برشلونة لحماية البيئة في البحر الأبيض المتوسط، مذكرة ماجستير، مرجع سابق. ص:210.

[3] حسن أحمد شحاتة، التلوث البيئي ومخاطر الطاقة، ط 02، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر 2003، ص:350.

أما على صعيد القضاء فقد تم تكريس هذا المبدأ في العديد من القضايا الدولية والإقليمية نذكر منها قضية تلويث نهر الراين بالنفايات السامة الناجمة عن استغلال المناجم في منطقة الألزاس الفرنسية، من طرف أحد الشركات المستغلة حيث تمسكت هولندا بمبدأ الملوث الدافع في دفعها في قضية الحال أمام القضاء نظرا لتأثر مستخدمي هذا النهر بالتلوث الكبير الذي أصابه.

وجاء في منطوق الحكم أن الشركة الفرنسية لها كامل الحق في استعمال واستخدام نهر الراين، ولكن وبسبب التلوث الهائل الذي أحدثته، ألزمها الحكم بتقديم تعويضات عن تلك الأضرار بموجب مبدأ الملوث الدافع[1].

أما على نطاق التشريع الجزائري فقد دخل هذا المبدأ إلى القوانين المحلية تدريجيا، أما بشكل صريح أو ضمني، ونبدأ بالقانون 10/03 أين قام المشرع الجزائري بإدراج هذا المبدأ صراحة في الفقرة السابعة من المادة الثالثة تحت عنوان المبادئ العامة لقانون حماية البيئة الجزائري.

وقد وضع -بذلك المشرع الجزائري صراحة تحت يد السلطات العمومية المختصة- نصا صريحا لتطبيق سياسة حمائية للبيئة من خلال مبدأ الملوث الدافع، وذلك بفرض رسوم وإتاوات على الملوثين الذين يستغلون عناصر البيئة بلا رقيب، وتخفيض بذلك التكلفة التي تتحملها الخزينة العمومية في مكافحة التلوث، لكن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع أضفى على المبدأ البعد الاقتصادي من خلال عدم الإشارة إلى مسؤولية الملوث، واكتفى بمصطلح المتسبب في إلحاق الضّرر بالبيئة، بالإضافة إلى افتقاره لتفاصيل مهمة في كيفية تطبيق هذا المبدأ في الواقع [2].

ومن نفس القانون يمكننا أن نستشف تطبيقا للمبدأ في عدة مواد أخرى كالمادة 27 التي تنص على: "**تقع المصاريف المتعلقة بتنفيذ التحاليل والخبرات الضرورية لتطبيق أحكام الفصل على عاتق المستغل**" [3]، وأيضا المادة 46 فقرة 01 التي تنص على: " **عندما تكون الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص**

[1] معلم يوسف، المرجع السابق. ص:94.

[2] يس طه طيار، قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد2 ، لسنة 1992.ص:22.

[3] المادة 27 من قانون03 /10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

والبيئة أو الأملاك يتعين على المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها" ونضيف ما جاء في المادة 58 حيث نصت على: **"يكون كل مالك سفينة تحمل شحنة من المحروقات تسببت في تلويث نتج عن تسرب أو صب محروقات من هذه السفينة مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن التلويث وفق الشروط والقيود المحددة بموجب الاتفاقية الدولية حول المسؤولية المدنية عن الإضرار الناجمة عن التلوث بواسطة المحروقات"**[1] حيث قام المشرع هنا بتحديد هوية الملوث .

وفي المواد 76 و77 التمسنا تطبيقا للمبدأ بمفهوم المخالفة من خلال إشارة المشرع إلى تحفيزات وتخفيضات في الرسوم والضرائب البيئية لكل شخص طبيعي أو معنوي يستعمل تقنيات حديثة في عملية الإنتاج من شأنها التقليل من تلويث البيئة.

أما القوانين الأخرى التي أدرج فيها المشرع الجزائري المبدأ بطريقة ضمنية، فنذكر منها القانون 19/01 المتعلق بتسيير النفايات وإزالتها ومراقبتها نجد المادة الثامنة منه تنص على: **"في حال عدم مقدرة منتج النفايات أو الحائز لها على تفادي إنتاج أو تثمين نفاياته، فإنه ملزم على ضمان أو بالعمل على ضمان إزالة هذه النفايات على حسابه الخاص بطريقة عقلانية بيئيا وذلك طبقا لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية "** وأكدت على ذلك المادة السادسة عشر من نفس القانون بنصها على: **"يجب على منتجي النفايات الخاصة أو الحائزين لها ضمان أو العمل على ضمان تسيير نفاياتهم على حسابهم الخاص "**[2].

وهناك أيضا إشارة إلى المبدأ في المادة خمسون والمادة تسعة عشر، ففي كل هذه المواد أشار المشرع إلى مبدأ الملوث الدافع الذي ألزم كل منتج للنفايات أو الحائز لها أو المكلف بنقلها على دفع تكاليف فرزها ونقاها وتثمينها وإزالتها، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو القيام بذلك بأنفسهم بإمكانياتهم الخاصة.

[1] المادة 58 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[2] قانون رقم 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77، لسنة 2001.

ذكر أيضا المبدأ ضمنيا في قانون المياه في المادة الثالثة الفقرة الخامسة[1]، التي جاء فيها: " **الأخذ بالحسبان التكاليف الحقيقية لخدمات التزويد بالمياه ذات استعمال منزلي وصناعي وفلاحي، وخدمات جمع المياه القذرة، وتصفيتها باستعمال أنظمة تسعيرية** " حيث أشار المشرع إلى استرجاع تكلفة القيام بهذه الخدمات المتمثلة في حماية هذه المورد الهام وتثمينه من خلال الأتاوى المفروضة على مستخدميه.

وجاء في المادة 124 في المطة الرابعة من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم: "**يتعين على صاحب الترخيص المنجمي زيادة على الالتزامات المحددة عن طريق التشريع والتنظيم ساري المفعول على الخصوص القيام بما يأتي: دفع كل الحقوق والرسوم والضرائب والأتاوى بفعل نشاطه أو منشآته طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون ونصوص تطبيقه**" [2]، وهي تصرح بأن يلتزم صاحب الترخيص باحترام الشروط التقنية والتنظيمية المنصوص عليها في مختلف المجالات خاصة الأمن والنظافة، وحماية البيئة، وحماية الثروة النباتية والحيوانية، وحماية التراث الثقافي، وجريان المياه وحماية المياه الصالحة للشرب والموجهة للسقي والاستعمال الصناعي، مع التزامه بدفع كل الحقوق والرسوم والأتاوى الناشئة عن نشاطه، وتنص المادة 141 من هذا القانون على إعادة الأماكن التي جرى بها العمل إلى حالتها الأصلية، والتكفل بالاضطرابات والأضرار التي من شأنها أن تظهر بعد انتهاء الترخيص المنجمي، ويستعمل هذا المبلغ خصيصا لتمويل أشغال التأهيل وإعادة الأوضاع لحالتها الأصلية بعد الاستغلال، والتكفل بتكلفة ما بعد المنجم من خلال مبالغ سنوية يدفعها المستغل عرفتها المادة 04[3] من نفس القانون "بالمؤنة " وفي حالة عدم كفايتها فالمستغل مجبر على إكمال التكاليف مما يعني احتسابها ضمن تكلفة الإنتاج.

[1] القانون رقم 05/12 المؤرخ في 2005/05/04 المتعلق بالمياه، ج رعدد 60، لسنة 2005.

[2] قانون رقم 05/14 يتضمن قانون المناجم، الصادر بتاريخ 2014/03/30، ج رعدد 18، لسنة 2014.

[3] المادة 04 من القانون رقم 05/14 يتضمن قانون المناجم، الصادر بتاريخ 2014/03/30، ج رعدد 18، لسنة 2014.

الفرع الرابع: دور مبدأ الملوث الدافع في إثراء المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية

أصبح راجحا لدى معظم الفقهاء أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية غير مستقرة في مجال المضار البيئية، وغير كافية لتعويض الأضرار الناجمة عن التدهور البيئي أو التلوث بكل أنواعه، حيث لا تكون هناك علاقة بين المسؤول والمتضرر[1]، ومع اجتهاد الفقه لتجاوز الصعوبات التي تطرحها خصوصية الضّرر البيئي وتجنيب المتضرر التعقيدات القانونية والفنية، استحدث مبدأ الملوث الدافع لتطوير قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث والتخفيف في الإجراءات على المتضرر لاستيفاء حقه في التعويض.

يتميز مبدأ الملوث الدافع كأساس للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية بعدة خصائص تضمن تعويض الأضرار والخسائر، ومراعاة الأنشطة الخطرة على سلامة البيئة، بعكس القواعد التقليدية التي عجزت عن الربط بين النشاط الممارس و نتائجه الضارة[2]، فالمسؤولية المدنية في ضوء القواعد التقليدية لا تقوم إلا بموجب حكم قضائي يكون تتويجا لمطالبة صاحبه به أمام هيئة قضائية بعد تحديد الفعل غير المشروع بمختلف وسائل الإثبات التي تنهك كاهل المتضرر، وهو ما لا يضطر إليه في حالة المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الملوث الدافع، لأنه يطبق تلقائيا ومباشرة بغض النظر عن مشروعية الفعل .

يقوم مبدأ الملوث الدافع على أساس مبدأ العدالة والإنصاف، وهو من المبادئ العامة للقانون فالملوث الذي يستفيد من نشاطه ويجمع أرباحا عليه أن يتحمل أعباء، كتعويض عن المضار التي يسببها نشاطه[3]، وتقوم مسؤولية الملوث على أساس مبدأ الملوث الدافع عند الانطلاق في مزاولة النشاط وإعلام السلطات العمومية بذلك، حيث تتكفل هي بالتحصيل[4]، وذلك قبل وقوع الضّرر على

[1] محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية عن الأضرار البيئية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2002.ص:13.

[2] بن شنوف فيروز، أثر مبدأ الملوث يدفع على تطوير نظام المسؤولية المدنية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي تيسمسيلت 2018.ص:440.

[3] بن شنوف فيروز، المرجع نفسه. ص:441.

[4] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، المرجع السابق. ص:200.

أن يذهب التعويض للمضرور بطريقة غير مباشرة عن طريق إصلاح ما تضرر جراء هذا النشاط وإعادة الحال لما كان عليه، بل وقد يستفيد منها صاحب النشاط نفسه على شكل إعانات لإعادة تأهيل وسائل إنتاجه لتتوافق مع المعايير التي تحددها السلطات العامة المختصة قصد الحد من التلوث أو تقليله، أما في حالة وقوع الضّرر فنكون أمام إعمال قواعد المسؤولية التقليدية.

عادة ما تذهب العوائد المالية المحصلة عن طريق إعمال المبدأ إلى الصناديق الخضراء التي تنشأ لحماية البيئة، وإعادة تأهيل المناطق المتضررة، ويشكل ذلك مسؤولية تضامنية بتعدد المشتركين (الملوثين) في هذه الصناديق، كما يشكل أداة تأمين عبر الدفع المسبق مما يتيح للمضرور بالحصول على التعويض تلقائيا[1].

لم يسلم هذا المبدأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية من الانتقادات الكثيرة منها عدم تحديد المسؤول المباشر عن الأضرار إذ لا يجب تحميل المسؤولية لمن يحترم القرارات الإدارية واللوائح التي تفرض اتخاذ جميع التدابير الاحتياطية واستخدام المعدات التكنولوجية الغير ملوثة.

كما تثور مسألة أركان المسؤولية المدنية وأهمها العلاقة السببية بين النشاط المزاول والضّرر الذي يصيب الإنسان، خاصةً وأن الضّرر البيئي له خاصية الانتشار والتراخي، وبالتالي يضيع حق المتضرر في الحصول على التعويض إذ لا يوجد آلية لحصوله على التعويض المباشر على أساس مبدأ الملوث الدافع[2].

كذلك يتعرض المبدأ للانتقاد من باب أنه يصعب حصر جميع مصادر التلوث، فهناك من يفلت من دفع الرسوم والضرائب بسبب ضعف آليات القياس، أو استثنائه من هذه الفئة كعوادم السيارات وما تسببه من تلوث.

[1] سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الضّرر البيئي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.ص:47.

[2] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، المرجع السابق. ص:84.

المطلب الثالث: مبدأ الوقاية كأساس للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية

يعتبر مبدأ الوقاية من أهم وسائل الحماية البيئية القبلية على وجه العموم، وحماية بيئة الجوار على الخصوص، حيث يقوم على اتخاذ إجراءات استباقية لحدوث التلوث وما يترتب عنه من أضرار وتلتقي قواعده مع قواعد المسؤولية المدنية في الهدف المنشود، وهو المحافظة على البيئة سواء قبل الإضرار بها أو كتدابير علاجية بعد وقوع الضّرر.

الفرع الاول: مفهوم مبدأ الوقاية

نتطرق في هذا الفرع إلى نشأة وتعريف مبدأ الوقاية، وكذا تكريس المبدأ في مجال حماية البيئة

أولا: نشأة مبدأ الوقاية

يرجع معظم الفقهاء نشأة مبدأ الوقاية في مجال حماية البيئة إلى سنة 1941، وهو تاريخ القضية المشهورة لمصهر ترايل الكندي والذي أنشأته على الحدود مع الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اشتكى سكان هذه الأخيرة من الأبخرة المتصاعدة من هذا المصهر وتأثيرها على الإنسان والبيئة في المنطقة بشكل عام، حيث لجأت الولايات المتحدة إلى التحكيم الدولي الذي أصدر قراره في قضية الحال بتاريخ 1941/03/11 باعتبار كندا مسؤولة عن تلوث الهواء بسبب الأبخرة المتصاعدة من المصهر، والعابرة للحدود حيث أكد على مراعاتها للتدابير اللازمة للحيلولة دون إلحاق الأضرار بالدولة المجاورة لها طبقا لأحكام القانون الدولي، وذلك بهدف حماية بيئة الدول الأخرى من الأضرار التي تترتب من جراء نشاطات الأشخاص في المناطق التي لا تخضع لاختصاصها الإقليمي [1].

كما يرجع الفقهاء ظهور هذا المبدأ بمناسبة الإعلانات الدولية المرتبطة بحماية البيئة كمؤتمر ستوكهولم سنة 1972، ومؤتمر قمة الأرض في ريو البرازيلية سنة 1992 [2].

[1] زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق. ص:325.

[2] مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة، المرجع السابق. ص:173.

ثانيا: تعريف مبدأ الوقاية

يشتق مصطلح الوقاية من الفعل " وقى " ومفاده تدارك الحادث قبل وقوعه والاحتراز منه، وذلك باتخاذ بعض الاحتياطات التي من شأنها التخفيف من الفعل الضار[1]، بمعنى يتوقى الشيء قبل حدوثه باتخاذ الوسائل التي من شأنها منع وقوع الضّرر أو حتى التخفيف من أثاره .

من جهة الفقه قد عرفه الأستاذ " مشال بريور": "**تتحقق الوقاية لمنع وقوع الضّرر على البيئة من خلال التدابير الوقائية المناسبة قبل تطوير مصنع أو تحقيق عمل أو نشاط** "[2].

وعرف أيضا على أنه مجموعة من التدابير التي تمنع وقوع حادث، والتدابير الكفيلة باحتواء الآثار الضارة لحادث قبل وقوعه أو تخفيفه إلى الحد الأدنى فالنوع الأول يتخذ لمنع وقوع الحادث والثاني هو لمنع وقوع الضّرر بشكل كلي أو جزئي[3].

وفي تعريف آخر للمبدأ :"**هو مبدأ وفق له من الضروري تجنب أو التقليل من الأضرار الناجمة عن الأخطار الماسة بالبيئة من خلال العمل في المقام الاول على المصدر وباستخدام أفضل التقنيات المتاحة**"[4]، فالتصرفات الوقائية يجب أن تسمح بتوقي انتهاكات البيئة بتبني الإجراءات الاستباقية الضرورية، فالوقاية إذن مطبقة قبل تحقق نشاط أو حدث معين، لكنها تتعلق بأخطار معروفة ومتوقعة[5].

[1] معجم عربي عربي، أنظر الموقع الإلكتروني www.almaany.com تم الاطلاع عليه في 16 أفريل2018

[2] Michel PRIEUR, « Les principes généraux du droit de l'environnement », : foad-mooc.auf.org. P: 24, (consulté le 16/04/2018).

[3] زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق. ص:322.

[4] « principe selon lequel il est nécessaire d'éviter ou de réduire les dommages liés aux risques avérés d'atteinte à l'environnement ,en agissant en priorité à la source et en recourant aux meilleures techniques disponibles » le principe de prévention, dictionnaire-environnement, http:// www.dictionnaire-environnement.com (consulté le 17/04/2018).

[5] Catherine Roche, l'essentiel du droit de l'environnement, Gaulions éditeur, Paris, 2 éd. 2006.p:28.

يعد مبدأ الوقاية واحدا من المبادئ العامة للقانون البيئي، وقد عرفته الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت[1]، وكذلك البروتوكول المعدل لها مبدأ الوقاية على أنه: "أية **تدابير معقولة يتخذها شخص طبيعي أو معنوي بعد وقوع الحادث لمنع أو تقليل ضرر التلوث**".

وقد عرفه المشرع الفرنسي على أنه مبدأ توجيهي لقانون البيئة، والهدف منه إزالة الانتهاكات التي تؤثر على البيئة باستعمال أحدث التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة[2].

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد ذكر هذا المبدأ بمناسبة قانون حماية البيئة 10/03 في المادة الثالثة الفقرة الخامسة على أنه: " **مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، ويكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة بتكلفة اقتصادية مقبولة ويلزم كل شخص يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة، مراعاة مصالح الغير قبل التصرف**"[3].

ويتعلق هذا المبدأ باستدراك الأخطار المعروفة، أي الثابتة يقينيا وعلميا على عكس مبدأ الحيطة الذي يقوم على غياب اليقين العلمي وعلى احتمالية وقوع الخطر[4].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الوقاية

قبل ظهور هذا المبدأ في القوانين الداخلية للدول تم تكريسه في الاتفاقيات الدولية والإقليمية والإعلانات، ليجد بعد ذلك طريقه إلى القوانين المحلية كآلية مهمة جدا لحماية بيئة الجوار من كل أشكال التلوث.

ظهر مبدأ الوقاية في أول مؤتمر عالمي حول البيئة في ستوكهولم السويدية سنة 1972 في المبدأ الواحد و العشرين منه ونص على ما يلي : " **للدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، حق**

[1] المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 17/72 المؤرخ في 1972/06/07 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات، الموقع عليها ببروكسل في 28 نوفمبر سنة1969 ، الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة1972 .

[2] MALALINGERY Philippe, Introduction au droit de l'environnement, 5ème édition, Lavoisier, Paris2011.p:08.

[3] الفقرة 05 من المادة 03 من قانون رقم10/03 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[4] خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 01، الجزائر 2005.ص:49

سيادي في استثمار مواردها طبقا لسياستها البيئية الخاصة، وهي تتحمل مسؤولية ضمان أن الأنشطة المضطلع بها داخل حدود ولايتها أو تحت رقابتها لا تضر بيئة دول أخرى أو بيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية "[1].

بعد ذلك جاء مؤتمر ريو الذي أكد على تكريس هذا المبدأ، وحثّ الدول المشاركة على تبنيه حيث جاء في المبدأ الخامس عشر ما يلي:" **من أجل حماية البيئة تأخذ الدول على نطاق واسع بالنهج الوقائي حسب قدرتها "**[2].

وتعد الاتفاقيات الدولية أهم مرجع في تكريس هذا المبدأ، حيث نصت عليه الاتفاقية المهمة للتحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود التي أبرمت في بازل السويسرية سنة 1989، والتي أكدت على وضع هذا المبدأ حيز التنفيذ، وبينت مدى أهمية اتخاذ التدابير الوقائية المحكمة في نقل النفايات الخطرة، واضعة بذلك شروطا صارمة لتفادي وقوع أي حادث، ومن أهم ما نصت عليه المادة الرابعة الفقرة الثانية: "**ضمان أن يتخذ الأشخاص المشاركون في إدارة النفايات الخطرة والنفايات الأخرى داخله الخطوات الضرورية لمنع التلوث بالنفايات الخطرة وخفض أثار ذلك التلوث على الصحة البشرية والبيئية إلى أدني حد، ضمان خفض نقل النفايات الخطرة عبر الحدود إلى أدني حد**"[3]، ونصت على مبدأ الوقاية كذلك الاتفاقية الدولية لتغيير المناخ المبرمة سنة 1992 في المادة الثالثة الفقرة الثالثة كالآتي :"**تتخذ الأطراف تدابير وقائية لاستباق أسباب تغير المناخ أو الوقاية منها أو تقليلها إلى الحد الأدنى والتخفيف من أثارها الضارة...**"[4].

وتماشيا مع الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوربية الحديثة فقد ضمن المشرع الفرنسي في قانونه الذي يحمل اسم " قانون باشلوت " الصادر سنة 2003 هذا المبدأ، وتضمن هذا القانون عدة

---

[1] ربحي قويدر، القانون الدولي للبيئة المفهوم والتطور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد05 ، كلية الحقوق جامعة غرداية 2009.ص:197.

[2] تقرير الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية، مؤتمر ريو دي جينيرو، بتاريخ 13 إلى 14 جوان1992 ، المجلد الأول. ص:05 .

[3] اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، بتاريخ 12 مارس1989 ، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 158/98 مؤرخ في 16 مايو1998 ، ج.ر عدد 32 الصادر في 19ماي1998 .

[4] اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 مايو 1992 التي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 99/93 المؤرخ في 10 ابريل 1993، ج ر عدد 24، الصادرة في 21 ابريل 1993.

مواد تؤكد على اتخاذ التدابير الوقائية وذلك بعد حدوث كارثة المصنع الكيماوي بمنطقة " تولوز " حيث أكد على تحمل أصحاب النشاطات لمسؤوليتهم المدنية في الالتزام بالتدابير الوقائية المنصوص عليها في القانون[1].

إن تكريس هذا المبدأ في الاتفاقيات الدولية -التي تعد الجزائر طرفا فيها- جعل المشرع يتبنى هذا المبدأ في العديد من القوانين، ولعل أبرزها قانون حماية البيئة 10/03 في المادة الثالثة منه، حيث اتخذ ركيزة مع المبادئ الأخرى لتأسيس هذا القانون، الذي يعتبر الوقاية في مقدمة التدابير التي تسهر الدولة على تطبيقها لحماية البيئة[2].

لم يقتصر تطبيق هذا المبدأ على قانون البيئة بل سبقته في ذلك قوانين ومراسيم تنفيذية، في ميادين مختلفة نذكر منها المرسوم المتعلق بنقل النفايات الخطيرة الخاصة، الذي وضع الشروط وحدد التدابير لنقل مثل هذه النفايات. كذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم 95/99[3]، الخاص بمادة الاميانت حول الوقاية من الأخطار التي تسببها هذه المادة، أو أي منتوج يحتوي عليها، حيث نصت المادة الأولى منه:" **يحدد هذا المرسوم تدابير وقائية من الأخطار المتصلة بالنشاطات التي يتعرض لها العمال أو السكان جميعهم للغبار الناجم عن الأميانت أو عن المواد التي تحتوي عليها أو من المحتمل أن يتعرضوا لها** "حيث ألزم المرسوم المتعامل بهذه المادة أن يقلص استعمالها إلى الحد الأدنى، وأن يتخلص منها بطريقة آمنة.

كذلك نجد النص على المبدأ في المرسوم الذي يتعلق بحماية العمال من الأشعة المؤينة، الذي حدد المبادئ العامة لوقاية العمال من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء نشاطهم بفعل هذه الأشعة الخطيرة، والتدابير المتخذة لحماية المحيط الذي يحتوي مصدرا لهذه الأشعة[4].

---

[1] واعلي جمال، المرجع السابق. ص:273 .

[2] طبقا للمادة 11 من القانون03 / 10 السابق الذكر.

[3] المرسوم التنفيذي رقم99 / 95 المؤرخ في 19 أبريل 1999 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ج.ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 21أبريل سنة1999 .

[4] المادة 66 من المرسوم رقم132/86 مؤرخ في 27 ماي 1986 يحدد قواعد حماية العمال من أخطار الإشعاعات الأيونية والقواعد المتعلقة بمراقبة حيازة المواد الإشعاعية والأجهزة التي تتولد عنها إشعاعات أيونية واستعمالها، ج ر عدد 22 لسنة1986 .

إن إقرار مبدأ الوقاية في حماية البيئة في محيط الجوار من الأنشطة الاقتصادية والصناعية يضع المخالف لهذا المبدأ تحت طائل المسؤولية المدنية، لتعويض الأضرار الناجمة عن عدم إعماله أو إهمال اتخاذ التدابير الوقائية المنصوص عليها قانونا.

خلاصة الفصل

لقد اختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، تباينت آراؤهم في تكييف ذلك الأساس، فانقسموا إلى فريقين، فريق يقيم هذا النوع الخاص من المسؤولية على أساس شخصي، وفريق آخر يقيمها على أساس موضوعي.

الفريق الذي ذهب إلى تأسيس نظرية مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ باعتبارها ملاذ كثير من الفقهاء وسندا يلجأ إليه القضاء لتبرير كثير من الحلول القانونية، حاولوا تارة تأسيسها على أساس الخطأ الواجب الإثبات وتارة أخرى على أساس الخطأ المفترض وتارة على فكرة التعسف، وأخرى على فكرة التزامات الجوار.

غير أن كل هذه الاتجاهات التي أسست المسؤولية على أساس الخطأ لم تسلم من النقد، أمام عدم تمكن فكرة الخطأ من استيعاب المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لتحميلها فوق طاقتها، فلجأ البعض إلى تأسيس المسؤولية على أساس موضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ، وذهب البعض الاخر إلى تأسيس المسؤولية على أساس المسؤولية القائمة على فكرة الضمان، وذهب فريق آخر إلى تأسيسها على فكرة التضامن الاجتماعي، وهناك من يرى بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة، والتي يقصد بها بأن مسؤولية الجار لا تتحقق على أساس الخطأ ولا التعسف في استعمال الحق، إنما بناءً على تحمل الجار لتبعة نشاطه الذي ألحق ضررا غير مألوف بجاره فعليه الغرم كما له الغنم طبقا لمقتضيات العدالة .

ولأن الاجتهاد الفقهي والقانوني يبقى متواصلا فإن الحاجة تبقى دائما ملحة لتطوير نظام المسؤولية بما يواكب التطورات التي يشهدها التطور التكنولوجي والصناعي، الأمر الذي ينتج عنه صورا جديدة

ومختلفة لأضرار الجوار، لذا كان لزاما إيجاد واستحداث أساس جديد للمسؤولية البيئية قادر على استيعاب مختلف المنازعات الخاصة بالأضرار البيئية.

البـــــاب الثـــــاني

الباب الثاني: مدى إسهام نظرية مضار الجوار في جبر الضّرر البيئي

بعد أن تناولنا في الباب الاول تأصيل نظرية مضار الجوار من خلال البحث في مفهومها ومدى تلاؤم قواعدها مع الضّرر البيئي، وكذا تحديد نظامها القانوني والأساس الذي تبنى عليه.

نتطرق في هذا الباب إلى مدى الاعتماد على نظرية مضار الجوار في إيجاد الحلول لقضايا التلوث البيئي على المستوى الدولي، وكذا المكانة التي أعطتها لها مختلف التشريعات المحلية، سواء في قوانينها الداخلية أو على مستوى قضائها، مقارنة بالتشريع والقضاء الجزائري.

لنخلص إلى الصعوبات والمعوقات التي تعترض إعمال قواعد النظرية على الضّرر البيئي، وكيفية تجاوز هذه المعوقات، ولتبيين كل ذلك اعتمدنا الفصلين التاليين:

الفصل الأول: مضار الجوار في التشريع الدولي والداخلي

الفصل الثاني: معوقات تطبيق نظرية مضار الجوار على الضّرر البيئي

الفصل الأول: مضار الجوار في التشريع الدولي والداخلي

يجمع الفقه القانوني الدولي على أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة أصبحت تشكل نظاما مستقلا بحد ذاته، وهو ما يعكس المكانة التي أصبحت تليها لها جميع النظم القانونية في العالم، من خلال تكريسها في القانون الداخلي والقضاء وخاصة في مجال الأضرار البيئية، نظرا للمرونة التي تتمتع بها وإمكانية التكيف مع خصوصية هذه الأضرار.

إن هذه الخاصية التي تميز النظرية جعلتها محل تطبيق في القانون الدولي على عدة قضايا شهيرة سواء بالشكل الصريح المعروف في القوانين المدنية أو متمثلتا في مبدأ حسن الجوار الذي يأخذ قواعده منها، ومن خلال الاطلاع على عينة من القوانين الداخلية الدولية والعربية، يظهر لنا مدى اعتماد هذه الأنظمة على النظرية في ترتيب المسؤولية المدنية على الأضرار البيئية، بسبب تلاؤمها مع خصوصية تلك الأضرار، وذلك لابتعادها عن فكرة الخطأ في إنزال المسؤولية على محدث الضّرر.

وفي نفس الاتجاه ذهب المشرع الجزائري من خلال تكريس النظرية في القانون المدني بشكل صريح والاعتماد عليها في القضاء كأساس قانوني فعال في حماية عناصر البيئة من التلوث.

ومن أجل تبيين مدى أهمية نظرية مضار الجوار في القانون الدولي والقوانين الداخلية المقارنة وكذا في التشريع والقضاء الجزائري اعتمدنا المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مضار الجوار في التشريع الدولي والتشريع المقارن

المبحث الثاني: مضار الجوار في التشريع الجزائري

المبحث الأول: مضار الجوار في التشريع الدولي والتشريع المقارن

من أجل إظهار مكانة نظرية مضار الجوار غير المألوفة في القانون الدولي العام، والتشريعات المقارنة الحديثة كآلية قانونية فعالة لها تطبيقات واسعة في معالجة الضّرر البيئي باختلاف أنواعه، وتعدد مصادره سواء في مجال التلوث البحري أو في مجال التلوث الجوي، أو فيما يتعلق بنقل النفايات الخطرة، والتلوث العابر للحدود ارتأينا أن نعرض ما تبناه المشرع الدولي خاصة في القانون الدولي البيئي (المطلب الأول) وفي القوانين المقارنة (المطلب الثاني) من خلال تحديد مواطن قوتها وكذا قصورها في تعويض الأضرار التي تقع في بيئة الجوار.

المطلب الأول: مضار الجوار في القانون الدولي

لقد نشأت قواعد دولية عرفية بين الدول المتجاورة مبنية على التعايش السلمي، وتطورت إلى أن أصبحت تشكل مبادئ هامة للقانون الدولي، ويشكل القانون الدولي البيئي (الفرع الأول) فرع من فروع القانون الدولي العام ويقوم على مجموعة من المبادئ (الفرع الثاني)، التي بدأت في القانون الداخلي كفكرة مضار الجوار غير المألوفة لتنتقل إلى القانون الدولي البيئي تحت مسمى مبدأ حسن الجوار (الفرع الثالث) الذي يجد له تطبيقا في قضايا هامة كبيرة تعتبر مرجعا للقضاء الدولي والمحلي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم القانون الدولي البيئي

شـهد القانون الدولي العام تطورا كبيرا في هذا العصر سواء من خلال الأشخاص المخاطبين به أو الموضوعات والمجالات التي أصبحت داخل دائرة اهتمامه، وتجلى هذا التطور في الفروع الجديدة التي أضيفت إليه، كالقانون الدولي للبحار والقانون الدولي الاقتصادي والقانون الدولي البيئي، هذا الأخير الذي يهتم بحماية البيئة وصيانتها، وذلك بسبب تفاقم الكوارث والأخطار التي أصبحت تهدد البشرية جراء الاستعمال غير العقلاني لموارد الطبيعة، في تسابق نحو اكتساب الثروة من خلال الإنتاج الصناعي والتكنولوجي واستخدام الآلة، الأمر الذي أدى إلى زيادة حرارة الأرض من خلال ما يسمى

بالاحتباس الحراري، وظاهرة النينيو التي تسبب التسونامي، والفيضانات من جهة والحرائق والتصحر من جهة أخرى بالإضافة إلى قضايا التلوث العابر للحدود ونقل النفايات الخطرة وغيرها، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى التعاون من أجل وضع حد لهذا الخطر من خلال إيجاد وسائل قانونية تساهم في ردع التصرفات غير المشروعة أو غير العقلانية، وهو ما تجلى في القانون الدولي البيئي.

أولا: تعريف القانون البيئي

أدرج فقهاء القانون عدة تعاريف للقانون الدولي البيئي، ركزت معظمها على الغرض الذي من أجله أنشأ هذا القانون، من هذه التعاريف ما أورده الفقيه "مشال بريور" حيث جاء في تعريفه "هو **مجموعة من القواعد التي تسعى إلى احترام و حماية كل ما تحمله الطبيعة، وتمنع أي اعتداء عليها**"[1].

و قد عرفه الأستاذ "روجر" بأنه القانون المتعلق بحماية الكون ومن عليه من الأنشطة التي تؤثر في الأرض والقدرة على استمرار الحياة[2].

ويعود الفضل في نشأة وتطور القانون الدولي البيئي إلى المؤتمرات الدولية التي عقدت من أجل حماية البيئة وأكدت الدور الكبير الذي يلعبه هذا الأخير لإيجاد حلول لمشاكل البيئة، التي تتجاوز الحدود الوطنية لكل دولة عندما نصت على أن العديد من مشاكل البيئة تتجاوز الحدود القومية، وينبغي الاحتكام لقواعد القانون البيئي حيث يكون ذلك مناسبا ،وأن يتم حلها لصالح الجميع من خلال المشاورات بين الدول والعمل الدولي الجاد، وبناء على ذلك ينبغي للدول أن تشجع التطور التدريجي للقانون البيئي بما في ذلك الاتفاقيات[3].

من هذه المؤتمرات مؤتمر ستوكهولم الذي انعقد سنة 1972 والذي أعطى تعريفا للقانون البيئي جاء فيه: " **القانون البيئي عبارة عن مجموعة من النظم الطبيعية والاجتماعية والثقافية التي يعيش فيها**

---

[1] Michel Prieur, op cit. P: 4.

[2] شعشوع قويدر، دور المنظمات غير الحكومية في تطوير القانون الدولي البيئي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان2014 .ص:87.

[3] معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضّرر البيئي)، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة دون سنة نشر. ص:286.

الإنسان والكائنات الأخرى والتي يستمدون منها زادهم و يؤدون فيها نشاطهم "[1]، وقد ركز هذا التعريف على النظام البيئي أكثر من تركيزه على القانون في حد ذاته.

ويمكن تعريف القانون البيئي بأنه مجموعة القواعد التي تنظم المحيط الذي يعيش فيه الكائن الحي بمختلف مشتملات عناصر البيئة الطبيعية، وكذا الصناعية التي وضعها الإنسان.

وورد أيضا تعريف القانون الدولي البيئي بأنه مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تنظم كيفية المحافظة على البيئة البشرية، ومنع تلوثها والعمل على خفضه والسيطرة عليه أيا كان مصدره، بواسطة القواعد العرفية والاتفاقية المتعارف عليها بين أشخاص القانون الدولي[2].

ويقوم القانون الدولي البيئي على عدة مبادئ عامة تدخل في الأساس الذي تبنى عليه أحكامه

ثانيا: مبادئ القانون الدولي البيئي

تشكل المبادئ العامة للقانون مصدرا ذو أهمية بالغة في تطور قواعد القانون الدولي البيئي، والتي تصدر بدورها عن الإعلانات والمؤتمرات الدولية، التي عززت الحماية الدولية البيئية، حيث شكلت قواعد عرفية عامة وملزمة، تكون أساسا للمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي.

وتستوحى معظم هذه المبادئ من قواعد القانون الداخلي، والتي تكون عبارة عن نظريات تطورت في القانون الداخلي للدول ووجدت لها قابلية للتطبيق في القانون الدولي، مثل نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي استخلص منها مبدأ حسن الجوار[3]، حيث تطبق على مسائل القانون الدولي ويُرجع ذلك لعموميتها.

---

[1] عبد الله العوض، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، مجلة الحقوق السنة التاسعة العدد الثاني يونيو الكويت 1985.ص:40.

[2] سه نكه رداود، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث، دراسة قانونية تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر2012 .ص:43.

[3] شعشوع قويدر، المرجع السابق. ص:149.

1- مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق:

يعتبر التعسف في استعمال الحق أحد المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، الذي عرف تحولا عبر التاريخ من صورة الاستعمال المطلق لحق الملكية، إلى مراعاة عدم الإضرار بالغير في استعمال هذا الحق[1]، ثم استقر هذا المبدأ في غالبية النظم القانونية، والقانون الدولي كأحد أهم المبادئ المعترف بها.

ويقصد بالتعسف تجاوز الحدود التي يمنحها القانون للحق، على اعتبار أن القانون يضع حدودا لكل حق يضمنه لصاحبه، ويعتبر التعسف في استعمال الحق انحراف عن مصلحة مشروعة مكتسبة بذلك الحق، وهو بذلك لا يعني مخالفة القانون أو الاحتيال عليه، ولا يعتبر التعسف في استعمال الحق غشا أو تدليسا[2]، لأن مخالفة القانون على هذا الوجه هو إظهار التصرف الصحيح الذي يطابق تلك القاعدة القانونية، مع إخفاء النية والتصرف الحقيقي المخالف للقاعدة القانونية، فالحقوق يجب أن تمارس حسب الغاية التي شرعت من أجلها وكل انحراف عن تلك الغاية يعتبر تعسفا، فالله جعل الإنسان مستخلفا له في الأرض وليس مالكا لها، وبذلك هو يمارس حق انتفاع في أملاك الله تعالى وليس له أن يتجاوز هذا الحق[3].

لقد أقرت المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية المبادئ العامة للقانون كمصدر لهذا الأخير وبذلك يدخل مبدأ التعسف في استعمال الحق ضمن قواعد القانون الدولي، ويضمن ألا تضر أي دولة بأحد أشخاص القانون الدولي، وهي بصدد ممارسة حقوقها، حيث يقيم نوعا من التوازن بين الحقوق والالتزامات مما يحقق العدالة بين مصالح أطراف المجتمع الدولي.

لقد لقي هذا المبدأ تأييدا في المحافل الدولية، وتم الاعتداد به في الكثير من القرارات والتوصيات في مختلف القضايا القانونية التي واجهتها جماعة القانون الدولي [4].

---

[1] شعشوع قويدر، المرجع السابق. ص: 176.

[2] سلمان كامل سلمان الجبوري، التعسف في استعمال الحق في القوانين والمواثيق الدولية، دراسات وأبحاث قانونية، الحوار المتمدن، العدد 4169، 30 جويلية 2013، تم الاطلاع عليه (2018/07/07):http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=370970

[3] تونسي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.ص:130.

[4] شعشوع قويدر، المرجع السابق. ص: 177.

وتعد المسائل البيئية مجالا خصبا لإعمال مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، فقد تناولته العديد من المواثيق، لعل أهمها ما جاء في مؤتمر ستوكهولم المنعقد سنة 1972 الذي أكد على أن كل دولة ملزمة على واجب التأكد من أن النشاطات التي تمارسها على أراضيها لا تحدث أضرار بيئية للدول المجاورة لها، وكذا المناطق الغير خاضعة لأي سلطة وطنية[1].

وقد أشارت إلى هذا المبدأ كذلك اتفاقية التنوع البيولوجي المنعقدة سنة 1992 بعد مؤتمر ريودي جانيرو، التي خصصت لقضية تدهور التنوع البيولوجي، وأثاره الكارثية على التوازن الايكولوجي الذي يهدد الحياة الطبيعية، وجاء ذلك في المادة الثالثة منه، التي أكدت على حق الدولة ممارسة الأنشطة التي تراها مناسبة داخل حدودها على أن تضمن أن هذه النشاطات التي تمارسها، أو التي تحت سيطرتها لا تؤثر على الدول المجاورة أو بيئة المناطق الخارجة عن حدودها.

وجاء في اتفاقية ستوكهولم الثانية بشأن الملوثات العضوية التي دخلت حيز التنفيذ في 17 ماي 2004 والتي قد أكدت في ديباجتها على ضرورة أن تكفُل الدول مسؤولية عدم تسبب الأنشطة التي تقوم بها بضرر للبيئة أو تنمية دول أو مناطق أخرى خارج حدود ولايتها الوطنية[2].

أما من وجهة نظر الإسلام، فهذا المبدأ يعد مما أكد عليه الإسلام، سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي، وهو ما يجعله أساسا مهما في حماية البيئة، ويضمن التوازن بين حق الدولة في التنمية المحلية، وحق الدول المجاورة في عدم التعرض للأضرار البيئية القادمة من تلك الدولة.

2- مبدأ المنع أو الحظر:

يعترف مختلف الفاعلين في مجال البيئة أن الأسلوب الوقائي يحضا بالأولوية على الأسلوب العلاجي فمنع الأضرار قبل وقوعها أفضل من علاجها بعد وقوعها[3] .

[1] محسن أفكرين، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر 2010.ص: 442.

[2] علي عدنان الفيل، التشريع الدولي لحماية البيئة، ط 01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن 2011.ص: 11.

[3] سهير إبراهيم حاجم الهبتي، المسؤولية الدولية عن الضّرر البيئي، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، سنة .2008ص:182 .

ويعد مبدأ المنع في القانون الدولي، الرابط بين عدة مبادئ عامة للقانون الدولي البيئي، كمبدأ عدم الإضرار بالغير ومبدأ التعاون والتضامن الدولي، والحظر أو المنع يعني منع الإتيان بأي أفعال معينة لما لها من أثار ضارة بالبيئة، كحظر مرور النفايات الخطرة بين الدول غير الأطراف، الذي نصت عليه اتفاقية بازل لعام 1989 بمقتضى المادة الرابعة الفقرة الخامسة منها، وهناك حالات الحظر العام، كإدخال مواد معينة في البيئة بالقدر الذي يتجاوز الحد المسموح به، حيث يصل الأمر إلى المسؤولية المشددة[1].

وقد حثت جميع المؤتمرات والاتفاقيات الدولية، على التعاون بين أطراف المجتمع الدولي على منع الضّرر البيئي قبل وقوعه، ذلك أن إصلاح الأضرار أو إعادة الحال لما كانت عليه غالبا ما تؤول إلى الفشل، وقد أكدت قمة الأرض "بريو دي جانيرو" على حظر أي اتفاق يعطي لدولة حق ممارسة نشاطات تضر ببيئة دولة أخرى، من خلال المبدأ الرابع عشر لهذا المؤتمر[2].

ونصت على ذلك أيضا المادة الثالثة من اتفاقية تغير المناخ، من خلال تقييد أو منع النشاطات التي قد تؤدي إلى أضرار غير قابلة للإصلاح، حيث أن مخاطر التغير المناخي آخذة في الازدياد خاصة ارتفاع درجة حرارة الأرض، وزيادة التصحر وارتفاع منسوب مياه البحر بفعل ذوبان ثلوج القطبين المتجمدين، بالإضافة إلى ظاهرة الفيضانات والزلازل، ومن أجل كل ذلك تعمل كل التشريعات الدولية والمحلية على إتباع نهج وقائي لما فيه من فوائد على البيئة واقتصاد للأموال.

إن التفاقم الكبير للأضرار البيئية، والخطورة التي يشكلها على البشر، والكائنات الحية يحتم اتخاذ التدابير الاحتياطية الكفيلة بمنع التلوث، والحد منه والتقليل من خطورته والسيطرة على مصادره[3].

---

[1] محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي – مع إشارة خاصة لتطبيقها في مجال البيئة –أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة1999 .ص:284.

[2] أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ اسلمة القانون المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر2008 .ص: 81.

[3] أحمد محمد حشيش، المرجع نفسه. ص:158.

وذلك باتخاذ الدولة التي تكون مصدرا للتلوث كافة احتياطاتها بعدم انتقال التلوث إلى الدول الأخرى، التزاما بالمبدأ العام للقانون الدولي البيئي، القاضي بعدم إحداث أضرار في بيئة دولة الجوار وفي حالة وقوع الضّرر تلتزم هذه الأخيرة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التي سببتها[1].

3- مبدأ حسن النية:

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام، وهو مبدأ عرفي تقليدي مكرس في القوانين الوطنية والدولية، وهو موجود وأساسي في القانون الدولي للبيئة، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها ميثاق الأمم المتحدة حيث تعتبر حسن النية عربون كل دولة للانضمام إلى المجتمع الدولي، وللحصول على الحقوق والامتيازات المرتبطة بالعضوية في هذه المنظمة، حيث جاء في الميثاق " **يقومون بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق**[2]"، ورغم الصعوبات التي يتلقاها القضاء الدولي في إصدار الأحكام بناء على هذا المبدأ بسبب نسبيته في كونه أمر ذاتي يخضع إلى رغبة الدولة في احترام التزاماتها وتعهداتها أمام المجتمع الدولي، إلا أن ذلك يمكن أن يستشف من خلال مواقف الدول من القضايا الكبرى وتصرفاتها التي تبين مدى حسن نيتها .

إذن فمعيار قياس حسن النية لدى دولة ما هو مدى التزامها واحترامها للقرارات والاتفاقيات التي يبرمها المجتمع الدولي، ويظهر ذلك جليا من التشريع الداخلي للدولة والسياسة التي تستعملها في مجال حماية البيئة ومدى إمكانية الاستفادة منها من قبل دول الجوار[3] .

ويعد مجال حماية البيئة المجال الخصب لقياس مدى حسن النوايا، فالأخطار المحدقة الناجمة عن التلوث البيئي تتطلب تعاون وتكاتف الدول بنية حقيقية لتحقيق الاستقرار ورغبة صادقة في

[1] سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المرجع السابق. ص:237.

[2] الفصل الأول من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945

[3] سلافه طارق عبد الكريم الشعلان، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري (في برتوكول كيوتو 1977)، (في اتفاقية تغير المناخ لسنة 1992) ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2010.ص: 125.

استدامة الموارد الطبيعية واستخدام أمثل لها خاصة تلك المتجاوزة للحدود بين الدول المتجاورة[1]، وقد جاء ذكر هذا الميثاق في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات، مثل ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 حيث نصت على "**أن يفي أعضاء السلطة بالالتزامات التي اضطلعوا بها بحسن نية من أجل تمتعهم بالحقوق و الفوائد الناجمة عن العضوية** "[2].

و ورد ذكره أيضا في إعلان ري ودي جانيرو بشأن البيئة والتنمية لسنة 1992 حيث دعا الدول والشعوب إلى التعاون بحسن نية وبروح من المشاركة في تفعيل مبادئ القانون الدولي في مجال التنمية المستدامة[3]، ويعد مبدأ حسن النية من أهم الضمانات لتوفر الثقة والأمن في العلاقات الدولية، والشرط الأساسي لقيام التعاون بينهم، في القضايا غير المبنية على حق مكتسب، وإنما بمراعاة عدة اعتبارات أهمها حسن الجوار وحسن النية[4].

4- مبدأ التعاون والتضامن:

يشير هذا المبدأ إلى حتمية تكاتف الجهود، وتنسيق الآراء حول حماية البيئة من التلوث، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة، ويقصد بمبدأ التعاون والتضامن المحافظة على البيئة وحمايتها كمهمة مشتركة بين الدول، لذلك وجب على الجميع التعاون عن طريق التشاور والمشاركة على تحقيق هذا الهدف بتسهيل قبول القرارات وتنفيذها، ففي هذا المجال لا يمكن العمل بصفة انفرادية لأن الأمر يفوق كل القدرات حتى للدول الأكثر غنى وبالتالي فالتعاون ضروري داخليا وإقليميا.

وقد جاء ذكر هذا المبدأ بمناسبة إعلان ستوكهولم حول البيئة لسنة 1972 في المبدأ الرابع والعشرون " يجب تحسين معالجة المشاكل الدولية المتعلقة بحماية البيئة بروح التعاون من جانب كل الدول الكبيرة والصغيرة على قدم المساواة، والتعاون عن طريق الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو الثنائية

---

[1] محمد عبد الله نعمان، الحماية الدولية للبيئة البحرية (دراسة قانونية خاصة عن البحر الأحمر)، دار النهضة العربية، مصر 2004.ص: 101.

[2] المادة 157 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

[3] المبدأ 27 من إعلان ريو 1992.

[4] محسن افكرين، القانون الدولي للبيئة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.ص: 443.

وأية وسائل أخرى مناسبة، يعد أمرا لا غنا عنه لنحدد بفاعلية ونمنع ونقلل وننهي كل الاعتداءات على البيئة الناجمة عن أنشطة يتم ممارستها في جميع المجالات وذلك مع احترام سيادة ومصالح كل دولة"[1].

وقد نص على هذا المبدأ كذلك في الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2995 بتاريخ 15 ديسمبر 1972، وكذلك الميثاق العالمي للطبيعة لعام 1982، حيث أشار هذا الأخير إلى واجب الدول إلى التعاون من أجل حماية الطبيعة وتطوير نشطات مشتركة وأعمال مرتبطة بحماية البيئة، كتبادل المعلومات والنصائح واتخاذ التدابير وإجراءات للتقليل من تأثير النشاطات الماسة بالبيئة [2].

وذكر المبدأ كذلك في المبدأ السابع عشر لمؤتمر قمة الأرض بريو البرازيلية لسنة 1992، حيث أشار إلى أهمية التعاون الدولي لتحقيق تنمية مستدامة تحافظ على الموارد الطبيعية [3].

ويرى معظم فقهاء القانون الدولي أن الدول ملزمة في التعاون مع غيرها من أفراد المجتمع الدولي، بشكل يحقق الأمن والسلم، وهو ما يتأتى بالمحافظة على البيئة من حيث هي جزء لا يتجزأ من معادلة المحافظة على الأمن الدولي، مع احتفاظ الدول بكل سيادتها في إقامة العلاقات الخارجية، إلا أنها مطالبة بإيجاد معادلة بين حقها في التنمية والمحافظة على الأمن البيئي[4].

5- مبدأ حسن الجوار:

تتمتع الدولة بالسيادة الكاملة على إقليمها، ولها كامل الحرية لممارسة أي نشاط داخل هذا الإقليم، إلى هنا الأمر منطقي. لكن أن يتسبب هذا النشاط في الخسائر الجسيمة خارج هذا الإقليم فالأمر يتطلب المراجعة، لذلك جاء مبدأ حسن الجوار ليخفف من حدة مبدأ السيادة على الإقليم،

---

[1] صالح أبو العطا، دور القانون الدولي في حماية البيئة، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.ص:29.

[2] Charte mondiale de la nature Adoptée par l'assemblée générale des Nations Unis dans sa résolution 37/7, le 28 octobre 1982.https://www.diplomatie.gouu.Fr/odysse-developpement-durable/files/3/1982-charte-Mondiale-Nature-JO.pdf ,(تم الاطلاع عليه :07/04/2018).

[3] المبدأ 17 من إعلان ريو لسنة 1992.

[4] Kiss Alexandre. Les principes généraux du droit international de l'environnement sont-ils reflétés par le Code de L'environnement ? In : Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial, 2002. Le code français de l'environnement. P: 15a20

وذلك بمراعاة التلوث الذي تحدثه دولة داخل إقليم دولة أخرى، بما يضع سبيلا للسلام والاحترام المتبادل وعدم استعمال هذا الإقليم بطريقة تسبب تهديدا للدول المجاورة.

بهذا المعنى استقر مبدأ حسن الجوار في القانون الدولي وأقرته الأمم المتحدة في المادة 74 من ميثاقها، حيث يتطلب الالتزام به الامتناع عن ممارسة أي أنشطة يصل أذاها إلى الدول المجاورة، واتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة في مراقبة الأشخاص الذين هم تحت سيادتها، وداخل إقليمها من التسبب في مضار للدول الأخرى[1].

ويجد هذا المبدأ مجالا واسعا للتطبيق في مجال الأضرار البيئية خاصة مع ما يميز هذه الأضرار من خواص تنفرد بها، كخاصية الانتشار حيث يصل مدى بعض الأضرار إلى مئات الكيلومترات، فالضّرر البيئي عابر للحدود ويتعدى الدول المجاورة، لذلك يعد مبدأ حسن الجوار أهم آلية قانونية لردع هذه المضار[2].

ولعل المثال الأكثر دقة في هذه الحالة هو حادثة تشرنوبيل عام 1986، حيث وصلت آثار الانفجار في المفاعل النووي إلى الدول التي تتعدى الحدود المشتركة.

الفرع الثالث: علاقة مبدأ حسن الجوار بنظرية مضار الجوار

يعتبر موضوع المسؤولية الدولية من أكثر المواضيع التي تثير خلافا، فلا يوجد مجال يكتنفه الغموض أكثر من مجال المسؤولية الدولية من الناحية النظرية، فاتجهت الجهود إلى تدوين قواعد المسؤولية الدولية ولازالت مستمرة حتى الآن بغرض الوصول إلى اتفاق دولي عام حول الموضوع حفاظا على العلاقات السلمية بين الدول[3].

ونتيجة للثورة الصناعية والتقدم التكنولوجي أصبحت نظرية الخطأ والفعل غير المشروع غير كافية لتبرير المسؤولية القانونية والتعويض عن الأضرار التي تحدث للدول، ذلك أن الأضرار قد تحدث

[1] صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر 2002.ص: 185.

[2] المرجع نفسه. ص: 188.

[3] محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية...، المرجع السابق. ص:45.

نتيجة أفعال مشروعة ودون ارتكاب أي خطأ لكنها قد تكون وخيمة على البيئة، لذلك اتجه الفقه الدولي إلى اعتماد بعض النظريات التي تدخل في التشريعات الوطنية، كضرورة تتطلبها ظروف التقدم الصناعي والتكنولوجي، ومن المبادئ الهامة التي أصبح يستند عليها مبدأ حسن الجوار.

نشأت فكرة حسن الجوار كعرف متداول بين الجيران وتطورت لتصبح مبدأ هاما في القانون الدولي، حيث تعتبر تطبيقا للنظرية المعروفة في القوانين المدنية الداخلية للتشريعات الوطنية، وهي نظرية مضار الجوار غير المألوفة، لتنتقل بعد ذلك إلى القانون الدولي تحت اسم مبدأ حسن الجوار.

ويعود السبب لهذا الانتقال إلى الضّرر غير المألوف الذي أصبحت تعانيه الدولة المجاورة نتيجة لنشاط مشروع في الأصل ودون ارتكاب أي خطأ مما يتوافق مع أحكام نظرية مضار الجوار، فقد تواترت الممارسات الدولية على شرط جسامة الضّرر، كشرط أساسي لإعمال مبدأ حسن الجوار وتجلى ذلك في العديد من القضايا، ففي قرار معهد القانون الدولي حول وضع نظام دولي للمجاري الدولية المائية سنة 1911 فقد استند إلى مبدأ حسن الجوار، واشترط جسامة الأضرار[1].

و يدخل في تقدير جسامة الضّرر طبيعة النشاط الذي ينشأ عنه الضّرر، وموقعه و مدى اقترابه من الحدود للدولة المجاورة[2] ،وأدرج شرط جسامة الضّرر في سلسلة المبادئ التوجيهية وقواعد القانون البيئي الذي يصدر عن برنامج الأمم المتحد للبيئة، للـدلالة على الضّرر الغير متسامح به بين الدول وهو الضّرر الذي يؤثر بدرجة هامة في بيئة الدولة المجاورة.

و يعمل مبدأ حسن الجوار على تحقيق التوازن بين مصالح الدول المتجاورة، بممارسة الدولة كامل حقوقها على إقليمها بشرط عدم إلحاق الضّرر بإقليم دولة أخرى نتيجة أوجه النشاط الذي تقوم به[3].

[1] صلاح هاشم، المرجع السابق. ص: 186.

[2] صلاح هاشم، المرجع نفسه. ص: 177الى185.

[3] محسن افكرين، القانون الدولي للبيئة، مرجع سابق. ص:193.

إن أضرار التلوث البيئي الناجمة عن النشاطات الصناعية والزراعية والعابرة للحدود، تجد الأساس الأكثر قبولا في التعويض عنها في النظرية الشهيرة في القانون المدني، وهي نظرية مضار الجوار غير المألوفة والتي أساسها الضّرر، دون الحاجة لإثبات الخطأ، وهي مسؤولية يجمع أغلب الفقه أنها مستقلة بذاتها[1]، مع العمل على التوسيع في نطاق الجوار، ومداه حتى يستوعب الأضرار المنتشرة والمتعدية للدول المجاورة والتعويض عنها.

وقد اختلف الفقه الدولي بين من يؤيد فكرة حسن الجوار كأساس قانوني لحماية البيئة، ومن عارض هذه الفكرة، فيرى الأستاذ "اندراسي[2]" أن مبدأ حسن الجوار أحد المبادئ العامة للقانون الدولي وبمقتضاه يحرم على الدولة أن تأتي فوق إقليمها أعمالا ينتج عنها أضرار بالغة بإقليم الدول الأخرى.

و يرى الفقيه "اوبنهايم" أن مبدأ حسن الجوار ما هو إلا تعبيرا عن المبدأ القائل "**استعمل ملكك دون الإضرار بالغير**[3]"، و يرى أنه على المحاكم أن تطبق هذا المبدأ باعتباره مبدأ قانونيا عاما معترف به ويرى الأستاذ " كيسي " أن لكل دولة الحق في عدم تعرض إقليمها لأضرار ناتجة عن أعمال صادرة عن إقليم الدول الأخرى، و أن هذا الحق ليس أقل من حق الدول الأخرى في استخدام إقليمها[4].

وقد عارض هذا المبدأ كأساس قانوني للمسؤولية عن الأضرار البيئية بكونه لا يشكل مبدأ عاما للقانون الدولي نظرا لحداثته، وأنه لم يصل بعد إلى التكوين في صورة قواعد قانونية محددة.

و عارضه آخرون بحجة أنه لا يغطي الأضرار الواقعة في البيئة البحرية نتيجة لنشاطات ملوثة في أعالي البحار، والتي يصل مداها إلى سواحل بعض الدول، بالإضافة إلى التلوث الذي يتعدى الدول

[1] نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، ط 01، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006.ص:10.

[2] سه نكه رداود محمد، المرجع السابق. ص187

[3] معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضّرر البيئي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، دون سنة النشر. ص:83.

[4] معلم يوسف، المرجع نفسه. ص:83.

المجاورة، ويقطع مسافات أبعد ليصل إلى دول غير مجاورة، حيث يرون أن هذا المبدأ يمكن أن يقتصر تطبيقه على الدول المتجاورة فقط[1].

إن تكريس مبدأ حسن الجوار في العديد من الاتفاقيات والقرارات والمؤتمرات الدولية يعكس اعتماده كمبدأ راسخ في القانون الدولي، وقد أقره المجتمع الدولي بمناسبة المبدأ الواحد والعشرون من إعلان ستوكهولم الذي أكد على حق الدولة في استغلال ثروتها وفقا لسياستها البيئية، وأن على الدولة الالتزام بضمان أن هذه الأنشطة التي تتم في نطاق ولايتها أو تحت رقابتها لا تسبب أضرار للبيئة في دول أخرى فيما يجاوز حدود الولاية الإقليمية[2].

وقد جاء ذكره في الاتفاقية الأوربية لحماية المياه العذبة من التلوث، الصادرة عن مجلس أوربا سنة 1969 والتي نصت على أنه لا يحق لأي دولة ممارسة أنشطة على النحو الذي يسبب ضرار للدول المجاورة[3]، وتم التأكيد على هذا المبدأ كأساس عرفي للقانون الدولي للبيئة بعد تكريسه ضمن مبادئ الإعلان الصادر عن مؤتمر ريو دي جانيرو سنة 1992[4].

الفرع الرابع: تطبيقات نظرية مضار الجوار في القانون الدولي

يعد حل النزاعات بالطرق السلمية هدفا ساميا للقضاء الدولي، حيث تسعى الدول المتنازعة إلى حل مشاكلها بطريقة حضارية، متفقتين على حكم القضاء في نزاعهما، والذي يعتبر بدوره مصدرا أساسيا من مصادر القانون الدولي وذلك وفق ما أقرته المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

---

[1] عبد الواحد محمد الفار" :الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من أخطار التلوث (دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)، دار النهضة العربية، مصر .1985ص:67 و68.

[2] صالح محمد بدر الدين، الالتزام الدولي بحماية البيئة من التلوث على ضوء قواعد القانون الدولي للبيئة وقرارات وتوصيات المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.ص:118.

[3] محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية...، المرجع السابق. ص:99.

[4] صالح محمد بدر الدين، المرجع السابق. ص:118.

وسنعرض فيما يلي بعض القضايا المشهورة في القضاء الدولي، والتي حكم فيها على أساس مبدأ حسن الجوار الذي يستمد قواعده من نظرية مضار الجوار المعروفة في القانون المدني.

1- قضية مصهر ترايل:

يعتبر الحكم في قضية مصهر ترايل من السوابق القضائية التي أقرت مبدأ عدم استعمال الإقليم بطريقة تضر بإقليم الدول المجاورة[1].

تعود جذور هذه القضية إلى سنة 1896 عندما أنشأ مصهر ترايل، وهو مصنع لصهر المعادن (الرصاص والزنك والنحاس)، في الإقليم الكندي المحاذي لحدود الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لا يفصل بينهما سوى مسافة 10 كيلومترات بالضبط على مجرى نهر كولومبيا[2].

بعد التطوير الذي جرى على المصنع سنة 1927 وزيادة الإنتاج، تزايدت الانبعاثات المتطايرة منه كحامض الكبريت وثاني اوكسيد الكربون، التي قدرت بنسب عالية زائدة عن الحد المعتاد، وبفعل الرياح وقرب المسافة انتقلت تلك الملوثات إلى إقليم الدولة المجاورة مما ألحق أضرارً بالغة غير مألوفة بالمزروعات أدى إلى تزايد شكوى المزارعين[3].

لقد قامت الشركة المالكة في بادئ الأمر بدفع بعض التعويضات، بعد أحكام قضائية داخلية وبعض التفاهمات الثنائية[4]، إلا أن تفاقم الأضرار، وتزايد الشكوى أدى إلى تبني القضية من طرف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، فقامت بالاحتجاج لدى الحكومة الكندية، فنتج عن ذلك اتفاق بين الطرفين على عرض النزاع على محكمة تحكيم للنظر في النزاع والإجابة على الأسئلة التالية:

- هل حدثت هناك أضرار في ولاية واشنطن الأمريكية منذ الأول من يناير 1923 بسبب الأدخنة المتصاعدة من مصهر ترايل؟ وما هي قيمة التعويضات؟

---

[1] محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية...، المرجع السابق. ص:200.

[2] أبو الخير أحمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث"أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية1995 .ص: 109.

[3] المرجع نفسه. ص:110.

[4] صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهر 1995.ص:60.

- في حالة حدوث أضرار مستقبلا هل يتعين على المصهر أن يتوقف عن إحداث هذه الأضرار؟ وفي أي نطاق يمكن أن يتم ذلك؟

- ما هي الإجراءات التي يجب اتخاذها لمنع الأضرار مستقبلا؟

- إذا كان جواب المحكمة إيجابيا ما هي التعويضات التي يجب دفعها في هذه الحالة[1]؟

وقد صدر حكمين في هذه القضية أولها كانت سنة 1938، و الحكم الثاني صدر سنة 1941[2]:

أ- الحكم الأول سنة 1938:

أصدرت محكمة التحكيم حكما يقضي بمسؤولية كندا عن ما لحق الولايات المتحدة الأمريكية من أضرار ناجمة عن تشغيل هذا المصهر، رغم اعترافها بعدم وجود سابقة دولية بخصوص تلوث الهواء أو تلوث المياه، وكان حكم المحكمة على أساس أنه: "**على الدولة واجب دائم بحماية الدول الأخرى من الأعمال الضارة الصادرة عن الأفراد الخاضعين لولايتها**"[3].

وقد قدرت المحكمة تعويض الأضرار التي لحقت بالأراضي الزراعية والأراضي غير المزروعة والماشية والأضرار التجارية، وقدرت قيمة التعويض نقدا بمبلغ 787 ألف دولار أمريكي عن الفترة ما بين جانفي 1932 حتى أكتوبر 1937.

ب- الحكم الثاني سنة 1941:

من خلال الإجابة على التساؤل الثاني خلصت المحكمة إلى: "وفقا لقواعد القانون الدولي وقوانين الولايات المتحدة، لا يحق لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو تسمح باستخدامه بطريقة تجلب الضّرر بإقليم دولة أخرى، أو بممتلكات الأشخاص القاطنين فيها بشرط أن يكون ذلك الضّرر على قدر من

[1] Trail Smelter Case, United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol, III, P: 1948et.s.
http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf تم الاطلاع عليه 2019/07/05

[2] محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية...، المرجع السابق. ص:200.

[3] صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، مرجع سابق. ص:151 .

الجسامة ويمكن إثباته بطريقة واضحة و مقنعة "[1].

و هكذا فقد قضت المحكمة في هذه القضية الشهيرة بمسؤولية كندا عن التلوث العابر للحدود والذي جلب أضرار في دولة الجوار، ورأت أنه كان من الواجب مراعاة مطابقة المعايير، والالتزام بما يفرضه القانون الدولي، وقد استخلص الفقهاء من هذا الحكم عدة مبادئ للقانون الدولي أهمها مبدأ مسؤولية الدولة عن التلوث الذي يحدث أثره على إقليم دولة أخرى، ومسؤولية الدولة عن أعمال الأفراد الخاضعين لولايتها عن الأضرار التي يمتد أثرها إلى الدول المجاورة[2]، والمبدأ القاضي بواجب التعاون المشترك بين الدول لمنع التلوث العابر للحدود كقاعدة متأصلة في القانون الدولي .

والمبدأ الذي يهمنا هنا هو مبدأ حسن الجوار حيث تم التأكيد على ضرورة الالتزام به، كقاعدة من قواعد القانون الدولي العام بمراعاة معيار تجاوز الأضرار للحد المسموح به، وهو ما يتوافق إلى حد ما وفق النظرية المعروفة في القانون المدني بمضار الجوار، إلا أن الحكم في هذه القضية أكد على ضرورة تجاور الدولتين بالتلاصق وأن يقتصر التعويض على الأضرار المادية فقط.

2- قضية بحيرة لانو:

بحيرة "**لانو**" هي بحيرة تقع في جنوب فرنسا ويتفرع عنها عدة روافد منها ما يصب في نهر "**كارول**" وهو نهر يجري بين فرنسا وإسبانيا حيث جزؤه السفلي في الأراضي الإسبانية ويستغل في الزراعة.

قررت فرنسا إقامة مشاريع لتوليد الطاقة الكهربائية باستعمال مياه بحيرة **لانو**، التي تصب مياهها في نهر كارول الذي يجري في الأراضي الإسبانية، بحيث تقوم فرنسا بإعادة المياه المستفاد منها في

[1] حيث ورد حكم المحكمة كما يلي:

"...Under the principles of international law as well as of the United-States, no state has right to use or permit the use of its territory in such q manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein; when the case serious consequences, and the injury is established by clear convincing evidence" United Nations, Report of international Arbitral Awards... op. cit. P:1951.

[2] أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق. ص:112.

توليد الطاقة إلى مجرى النهر مستغلة في ذلك فارق الارتفاع بين البحيرة والنهر من أجل تزويد جنوب غرب فرنسا بالكهرباء.

الأمر الذي أثار حفيظة إسبانيا، وقام نزاع بين الدولتين سنة 1940، ورغم عرض فرنسا دفع مبالغ من المال كتعويض مالي لإسبانيا وتحمل كافة التكاليف لإقامة المشروع[1]، إلا أن إسبانيا رفضت وكان سبب احتجاجها أن تلوث المياه سوف يغير من تركيبتها وتقل جودتها .

وانتهى الطرفان إلى عرض النزاع على محكمة تحكيم والتي قضت:" **كل دولة حرة في استخدام المياه التي تجري في أراضيها، فلها أن تقوم بتطوير استخدامها أو حتى تحويلها ولكن بالقدر الذي لا يؤثر في منسوب المياه**[2] ". كما أقرّ الحكم بمبدأ عدم استخدام الإقليم للإضرار بالأقاليم المجاورة، وقد أيدت المحكمة موقف فرنسا بالقضية، وقضت بما يشير بطريقة غير مباشرة الاعتماد على أساس نظرية مضار الجوار بأن على إسبانيا تقبل قدر من الأضرار التي قد تنجم عن تصرفات في دولة الجوار، وتمتد أذاها إلى أراضيها، بحكم الجوار وبشرط ألا تصل تلك الأضرار إلى درجة غير عادية أو غير محتملة.

الفرع الخامس: تقدير مضار الجوار كأساس للالتزام الدولي بحماية البيئة

يمكن القول بأن فكرة مضار الجوار وجدت لها مكان في مجال حماية البيئة على المستوى الدولي وليس أدل على ذلك من الاعتماد على قواعدها في الكثير من الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية خاصة المتعلقة بالبيئة البحرية مثل اتفاقية منع التلوث النفطي لسنة 1954، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 حيث نصت المادة 197 منها على ما يلي : " **عندما تعلم أي دولة أن هناك مجالات تكون فيها البيئة البحرية معرضة لخطر داهم بوقوع ضرر بها أو هناك ضرر وقع بالفعل بسبب التلوث فعلى تلك الدولة إخطار الدول الأخرى المعرضة للتأثر بذلك الضّرر**"[3].

---

[1] محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية...، المرجع السابق. ص:207و208.

[2] مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون استخدام الأنهار الدولية في الشئون غير الملاحية وتطبيقه على نهر النيل، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.ص:354.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية الدولية، ط01، جامعة الملك سعود، الرياض 1997.ص:470 .

و قد أرست هذه الاتفاقيات قواعد تتيح للدول الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب للتدخل لمنع الضّرر البيئي في مناطق الجوار، وقد رأينا من قبل أهم التطبيقات القضائية الشهيرة لهذه الفكرة في القضاء الدولي، لكن ورغم كل ذلك إلا أن هذه الفكرة لاقت انتقادات كثيرة كأساس للمسؤولية عن الضّرر في المجال الدولي تبدو منطقية[1] بالنسبة للعرف الدولي السائد، غير أنها عراقيل يمكن تجاوزها في حالة تغليب ضرورة حماية البيئة على المصالح الضيقة.

أهم هذه الانتقادات ما يتعلق بالاتصال الجغرافي بين الدولة التي حدث النشاط الضار على إقليمها والدول الأخرى التي لحقها الضّرر من تلك الأنشطة، فعلى مستوى الدولي بقي نطاق الجوار ينحصر في مفهومه الضيق، حيث لا يمكن الاعتماد على قواعد هذه النظرية في التلوث الواقع في أعالي البحار أو على الدولة التي تنقل نفاياتها إلى دول أخرى ليست في الجوار، بالإضافة إلى جدلية الاعتماد على السلطة التقديرية للقاضي في تحديد عدم مألوفية الضّرر، في تلك المنطقة التي تعرضت للتلوث واشتراط جسامة الضّرر لترتيب المسؤولية على أساسها، وبذلك تفويت فرصة التعويض على ضحايا التلوث إذا لم يوصف الضّرر الذي أصابهم بدرجة معينة من الجسامة[2].

ويمكن القول إن مقتضيات حماية البيئة هي المستفيد الأكبر من إعمال قواعد فكرة مضار الجوار على الضّرر البيئي العابر للحدود، فالعالم يتجه الآن إلى التخلي عن فكرة الخطأ التي أُثبت قصورها في ترتيب المسؤولية الدولية على الملوثين، والاتجاه إلى المسؤولية المطلقة لتحقيق أكبر قدر من الحماية للبيئة ولذلك وجب على الفاعلين في هذا المجال النظر في إمكانية تطوير وتحديث هذه النظرية للأخذ بخصائص الضّرر البيئي، خاصة فيما يخص نطاق ومدى الجوار.

[1] سعيد سالم جويلي، التعسف في استعمال الحق، أطروحة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة1985 .ص:705.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق. ص:470.

المطلب الثاني: مضار الجوار في التشريع المقارن

اختلفت التشريعات الحديثة في كيفية تبني المسؤولية عن مضار الجوار، فهناك بعض الدول التي ضمنتها في تشريعاتها، وهناك دول أخرى لم تنصص تشريعاتها على هذه المسألة لكن القضاء يكرسها دون سند تشريعي، يضاف إلى ذلك الاختلاف في الأساس القانوني لإسناد هذه المسؤولية، ومدى مواكبته للتحديات الجديدة التي يطرحها الضّرر البيئي، حيث أن هناك من لا يزال يعزوها إلى فكرة الخطأ والتجاوز المادي فقط.

الفرع الأول: المسؤولية عن مضار الجوار في القوانين الأوربية

سنبين من خلال هذا الفرع، ما ذهبت إليه بعض القوانين الأوربية، في تبنيها المسؤولية عن الأضرار البيئية على أساس فكرة مضار الجوار.

أولا: فكرة مضار الجوار في القانون الفرنسي

القانون الفرنسي لم ينص على فكرة مضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي أدى بالفقهاء للاهتمام بهذه المسألة سواء في القديم أو حديثا، وأصبحت المسألة محل اجتهاد من طرف القضاء، فهو لم يقف مكتوف الأيدي بل تناولها في الكثير من القضايا بأحكام من اجتهاده، رغم غياب النص التشريعي مستلهما أحكامه من المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على:

Tout fait quelconque de Lhomme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer .[1]

وما يلاحظ على الاجتهاد القضائي في تناوله لهذه المسؤولية من خلال عدة قرارات، أنه لا يسندها إلى الخطأ بل يأخذ بالضّرر غير المألوف رغم اشتراط المشرع في هذه المادة اتصاف الفعل بالخطأ[2]، وهو ما يبين

[1] المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

[2] جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، ط 01، دار العدالة، بيروت، لبنان2006 .ص: 30.

أن هذه المسؤولية أوجدها القضاء، وأقامها حتى في حال نفي وجود أي خطأ، ووضع عدة معايير لتقدير عدم مألوفية الخطأ كعادات وتقاليد ذلك الجوار[1].

ويمكن القول أن مسؤولية الجار تقوم عندما تتجاوز الأضرار التي يكون هو مصدرها حدود ملكه وتتعدى إلى ملك جاره كحالة التلوث السمعي بالضجيج، أو تلوث الهواء بالأدخنة والروائح الكريهة وغيرها، وقد وضع المشرع الفرنسي مادة في قانون الطيران المدني، تقضي بمنع الإضرار بالجوار من استعمال مركب جوي، وتأمر بالتعويض في حالة حدوثه[2].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يجري أي تعديل أو إضافة في هذه المسؤولية بمناسبة القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 2016 تاركا بذلك الأمر للاجتهاد القضائي[3].

ثانيا: مضار الجوار في القانون الألماني

في ألمانيا تميز ترتيب المسؤولية بتناقض بين القانون الخاص والقانون العام، وكذا القانون الدستوري فمن ناحية نجد المادة 839 من القانون المدني الألماني[4]، ترتب المسؤولية على أساس الخطأ ومن ناحية أخرى نجدها ترتب المسؤولية على أساس موضوعي قياسا على المادة 906 من القانون المدني الألماني[5]، والمتعلقة بمضار الجوار المستلهمة من قانون "بروسي" القديم في القرن الثامن عشر كعرف قانوني معترف به، لكن المشرع الألماني الحديث خاصة بعد توحيد الألمانيتين قام بتطوير نظام المسؤولية، آخذا بذلك بمعايير الطبيعة الخاصة للضرر البيئي.

---

[1] جاد يوسف خليل، المرجع نفسه. ص:30 .

[2] جاد يوسف خليل، المرجع نفسه. ص:30.

[3] سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017.ص:92.

[4] Reh binder Eckard. Hariclia Athanassopoulou, « La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français et allemand », Thèse Université Montesquieu Bordeaux-IV, 1998, 2003. In: Revue Européenne de Droit de l'Environnement, n°3, 2004. P: 363a364 .

https://www.persee.fr/doc/reden_12838446_2004_num_8_3_1726_t1_0363_0000_1 تم الاطلاع عليه 2019/07/10

[5] Ibid. p :364.

وإتباعا للاجتهاد الفقهي الحديث قام المشرع الألماني بتقريب أنظمة المسؤولية بين العام والخاص في الفقرة الأولى من المادة 906 التي تنص على:" **لا يكون المالك ملزما أن يتحمل على عقاره ،الغازات والأبخرة و الروائح و الدخان والغبار و الضجيج، و سوى هذه الحالات من الانعكاسات السلبية الصادرة عن ملك الغير، إلا إذا كان الإزعاج طفيفا و لا أثر له عليه ،ضمن المكان الحاصل فيه هذا الإزعاج**"[1].

ويكون ذلك بالالتزام بقواعد ومعايير الجودة البيئية المنصوص عليها في القانون العام، وإلزام القاضي المدني بالتقيد بهذه المعايير، بشرط أن تتجاوز هذه المضار الحد المسموح به، وأن الأضرار البسيطة والمؤقتة والتي تدخل في عرف المنطقة ليست مشمولة بالمسؤولية.

كما يمنع الجار من إحداث ضرر غير مألوف في ملك جاره، جراء إنشاءات البناء إلا إذا كان ضمن نطاق وحدود الملكية الفردية، ويجب في جميع الأحوال أن تقام أشغال البناء ضمن مسافة معينة بين العقارين المتجاورين[2]، ونشير إلى أن المحكمة الدستورية لم تعد تعترف بالضمان الدستوري للممتلكات كأساس مباشر للمسائلة، وذلك ما جاءت به المادة 14 من الدستور الاتحادي الألماني[3].

ثالثا: مضار الجوار في القانون النمساوي

فيما يخص القانون النمساوي فقد نصت المادة 364 من قانون 1811على أنه: "**لا يمكن ممارسة حق الملكية إذا كانت هذه الممارسة تلحق ضررا بالغير إلا ضمن احترام الحدود المرسومة في القانون وفقا لمقتضيات الاستقرار، أو في سبيل الصالح العام** "[4].

يلاحظ من هذا النص أنه تجنب حصول الالتباس بين الخطأ والضّرر، فكل تجاوز على ملك الغير مجرم قانونا، ويخضع الضّرر الذي يتجاوز الحد العادي المتسامح به للتعويض ضمن التزامات الجوار، ويكون هذا التجاوز إما مباشرا أو غير مباشر، ويمكن للجار أن يحتج على جاره إذا تعرض

[1] جاد يوسف خليل، المرجع السابق. ص:43.

[2] جاد يوسف خليل، المرجع نفسه. ص:44.

[3] Rehbinder Eckard. Hariclia Athanassopoulou, op cit, p: 363-364

[4] سليمي الهادي، المرجع السابق. ص:92.

لمضار غير مألوفة كالروائح الكريهة، أو الأصوات العالية المزعجة، والغازات والأدخنة، وكرست المحكمة العليا ذلك في اجتهادها القضائي وساندها أغلب الفقهاء النمساويين.

رابعا: مضار الجوار في القانون السويسري

ينص القانون السويسري على تحريم التجاوز المادي، وذلك حسب مفهوم المادتين 679 و 658 من القانون المدني السويسري[1]، فالقانون السويسري يبيح للمالك ممارسة كامل حقوقه على ملكه ومهما كان النشاط الذي يزاوله، يشترط فقط عدم التجاوز على حساب جاره، ويتمثل التجاوز في المضار غير المألوفة حسب عرف المنطقة وطبيعة العقار، أما الضّرر الذي لا يتجاوز تلك الحدود فيخضع لمبدأ حسن الجوار، ومتطلبات الجوار من التسامح و تحمل الأعباء.

خامسا: في القانون الانجليزي

يتميز هذا القانون بأنه قانون عرفي يعترف بالروح الفردية، فالمالك هو سيد مطلق ضمن إطار ملكه طالما أنه لم يلحق ضررا بحق جاره.

ويميز الفقه بين حالتين من حدوث الضّرر، في الحالة الأولى إذا حدث الضّرر رغم الاحتياطات اللازمة التي اتخذها الفاعل يكون أساس هذه المسؤولية تحمل التبعة، وإذا استمر هذا الضّرر مدة زمنية معينة فيصبح الأساس هنا مبني على الخطأ، وعلى المتضرر إثبات أن المدعى عليه كان عالما أو كان عليه أن يعلم بأن الضّرر موجود[2].

ويعتمد القاضي الانجليزي على قانون المضايقات، الذي يعالج المضايقات التي تصدر عن المالك ويقسمها إلى قسمين:

القسم الأول يخص المضايقات العامة التي يكون مصدرها غالبا المرافق العامة للدولة كمحطات السكك الحديد من خلال المضار التي تصدر عنها والمطارات المجاورة للتجمعات السكانية أو المؤسسات

[1] جاد يوسف خليل، المرجع السابق. ص:46.

[2] محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ط01، دار الجيب، الأردن، سنة1995 .ص:94

الاستشفائية بسبب الأصوات المرتفعة المزعجة التي تصدر عنها أثناء إقلاع وهبوط الطائرات ،وقبل ذلك قديما كانت المضار تصدر عن المدبغة أثناء صناعة الجلود، والأفران التي تصدر الدخان والمصانع التي تفرز نفايات خطرة بالمصلحة العامة ،وقد خول هذا القانون للمدعي العام الحق في رفع دعوى لوقف هذه الأضرار إذا كانت تمس بالصحة العامة، والسكينة العامة والبيئة .

والقسم الثاني يخص المضايقات الخاصة التي تحدث بين الجيران أثناء استغلال أملاكهم كالأصوات المزعجة المقلقة للراحة نتيجة تشغيل الآلات أو أشغال البناء، وكذا الروائح الكريهة التي تصدر من مزارع تربية الحيوانات، حيث تنحصر هذه المضايقات ضمن المفهوم الضيق للجوار ويشترط في هذه الأضرار عدم المالوفية، وعدم المعقولية.

وقد عالجت المحاكم البريطانية العديد من القضايا في هذا المجال، كالقضية الواقع أحداثها سنة 1611 للجار الذي أنشأ زريبة خنازير بجانب منزل أحد الجيران فأدى هذا التصرف إلى إلحاق الأذى بهذا الجار نتيجة الروائح الغير معقولة التي كانت تنبعث من المزرعة كلما فتح النوافذ، والتي حكمت المحكمة فيها بالتعويض النقدي والذي قدر في ذلك الزمن ب 40 جنيها بسبب تلوث الهواء[1].

و تقوم مضار الجوار في هذا القانون على التجاوز الذي يعني الخروج عن الحد المألوف والعادي لموجبات حسن الجوار مع الأخذ بعين الاعتبار موقع العقار و طبيعة الحي[2].

سادسا: مضار الجوار في القانون الكيبيكي (كندا)

يعطي القانون المدني لمقاطعة كيبيك التابعة لدولة كندا، والتي تتمتع بالاستقلال الذاتي وعاصمتها مونتريال، حيث تم اختيار هذا القانون لأنه يتطرق لنظرية مضار الجوار من جميع زواياها

[1] موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، سنة2003 .ص:95.

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق. ص:44.

بنصوص قانونية صريحة وواضحة، تعريفا لمضار الجوار كالاتي: " **مضار الجوار أو الاضطراب في الحي هي مضار فعلية تتجاوز حدود التسامح الذي يدين به الجيران لبعضهم البعض** "[1].

يبين هذا التعريف التشديد على فكرة تجاوز الضّرر عتبة التسامح بين الجيران، وترتبط فكرة مضار الجوار تاريخيا في القانون المدني لمقاطعة كيبيك بالتعسف في استعمال الحق، رغم الاعتراف باستقلالية هذه النظرية منذ فترة طويلة بحكم المادة 976 من القانون المدني الكيبيكي والتي تنص على:

Les voisins doivent accepter l'inconvénient normaux de voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils ce doivent suivant la nature ou la situation de leur fonds ou suivant les usage locaux .[2]

وهي تختلف عن قواعد التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 07 من نفس القانون وبالتالي لم يعد الخطأ ضروريا لوجود مضار الجوار.

وفي هذا السياق سيلتزم الجار الملوث بالمسؤولية شريطة أن يقدم المدعي ما يثبت تعرضه للخطر الجسيم، وذلك في حالة الادعاء على أساس الخطأ، أما في حالة الادعاء بالضّرر غير المألوف فسينظر القاضي إلى ذلك الضّرر ويقيمه بشكل موضوعي مع الأخذ في الاعتبار طبيعة العقار وعادات الحي في حين على الجار أن يتحمل ويتسامح مع الأضرار العادية.

وقد أدت التطورات الأخيرة للمضار التي يتعرض لها الجار إلى تبني المشرع الكيبيكي عدة قوانين تحد من ممارسة حق الملكية، بوجود التزام طبيعي أو بقواعد المسؤولية المدنية، وقد ربط الفقهاء الكبيكيين والكتابات القديمة مضار الجوار بفكرة التعدي، وحدود حق الملكية وهذا ما أشار إليه

[1] Yaëll Emerich , la notion de devoirs de la propriété, revue Les Cahiers de droit, Volume 52, Numéro 1, Mars 2011.p: 3a36 . Disponible sur : https://www.erudit.org/fr/revues/cd1 2019/07/05 تم الاطلاع عليه

[2] جاد يوسف خليل، مرجع سابق. ص:47.

الفقهين "مون بوتييه" و "تايلور" في قولهم: " الحق المطلق لأي مالك على ملكه يتعارض مع الحق المطلق للمالكين الآخرين في الجوار " [1].

ويرى بعض الفقهاء أنه منذ منتصف السبعينات هناك ميل من الاجتهاد القضائي الكندي إلى الابتعاد عن فكرة حدود حق الملكية إلى المسؤولية الموضوعية، وفي هذا السياق يرى هؤلاء الفقهاء أن القانون المدني الكيبيكي قد فك الارتباط بالمادة 1053 من القانون المدني الكندي التي ترتكز على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية إلى مسؤولية بدون خطا[2].

الفرع الثاني: المسؤولية عن مضار الجوار في القوانين العربية

عكس التشريع الفرنسي وبعض التشريعات الأوربية ضمت جل التشريعات العربية المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في قوانينها.

أولا: في القانون المصري

ذهب المشرع المصري إلى الأخذ بمعيار الضّرر الغير مألوف لقيام مسؤولية المالك وذلك ضمن باب الملكية الفردية في المادة 807 من القانون المدني المصري، والمستوحاة من فقه الشريعة الإسلامية[3] وتنص المادة على ما يلي : **" على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الأخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ".**

من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع المصري نهى المالك أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر ضررا غير مألوف بجاره، فمسؤولية الجار الملوث لا تقوم إذا إلا إذا كان الضّرر غير مألوف، ولم

[1] Traité de droit civil du Québec, t. 3 par André MONTPETIT et Gaston TAILLEFER, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945.p: 106. Disponible sur : https://www.erudit.org/fr/revues/cd1 الاطلاع عليه 2019/07/05

[2] Yaëll Emerich. op cit p: 3a36.

[3] علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط03، دار النهضة العربية، القاهرة 1947.ص:80.

يحدد المشرع المصري المعيار الذي يفرق بين الضّرر المألوف والضّرر غير المألوف، وترك للقاضي سلطة التقدير في تحديد درجة مألوفية ذلك الضّرر[1].

من خلال المادة 807 يتبين أن الضّرر غير المألوف يختلف حسب المكان فما يعتبر مألوفا في منطقة صاخبة هو غير مألوف في منطقة هادئة [2].

بالإضافة إلى ذلك ادخل المشرع عدة اعتبارات لتقدير ذلك الضّرر، بمراعاة العرف السائد في الحي من خلال ما اعتاد عليه الجيران، ودأبوا على تحمله باعتبار طبيعة العقار، وموقعه والغرض الذي خصص له، والملاحظ أن المشرع المصري لم يضع معيارا ذاتيا للضرر غير المألوف فلا اعتبار لحالة الشخص الصحية وقدرته على تحمل المضار[3].

أما فيما يخص عبارة الغلو فيقصد بها مجاوزة الحدود، أي هو الفعل الذي بواسطته يحدث الضّرر، ويعود إلى القاضي تقديره إن كان مألوفا أو غير مألوف حسب الاعتبارات السالفة الذكر، وقد اختلف الفقهاء فيما إن كان الغلو هو المقصود بالمسؤولية أم النتيجة أو الأثر الذي ينتجه ذلك الغلو، هو المؤدي إلى مسؤولية الجار الملوث.

أما الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية فقد اختلف الفقهاء المصريين حول الاتفاق على أساس واحد وكل له مبرراته، فذهب جانب من الفقه إلى تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار على أساس الالتزام القانوني فبرأيهم المادة 807 من القانون المدني المصري تلزم المالك بعدم الأضرار بالجار ضررا غير مألوفا، فإن حصل ضرر للجار تتحقق مسؤولية المالك على أساس تحمل تبعة النشاط الذي يزاوله و يستفيد منه و ليس على أساس الخطأ[4].

---

[1] حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، منشاة المعارف، الإسكندرية 1988.ص: 147.

[2] الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء السادس. ص:32.

[3] حسن كيره، المرجع نفسه. ص:327.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" نظرية الالتزام، الالتزام بوجه عام"، مجلد 02، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت1998 .ص: 807.

ويرى آخرون أن المادة 807 تضع قيدا على حق الملكية بعدم الغلو في هذا الحق فإذا غلا يعتبر خروجا عن حدود الحق، وهو ما يشكل خطأً تقصيريا بمعنى الانحراف للسلوك المعتاد للشخص العادي، فالأساس هنا هو الخطأ التقصيري بالخروج عن حدود الحق[1]، وليس التعسف في استعمال ذلك الحق[2]، حيث يرى جانب آخر أن الضّرر غير المألوف هو الصورة الرابعة من صور التعسف في استعمال الحق، أي معيار آخر يضاف إلى قصد الإضرار بالغير، ورجحان الضّرر على المصلحة وعدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها .

وقد عارض كثير من الفقهاء هذا الاتجاه، بأن نظرية مضار الجوار ليست تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق، فإقامة مصنع في منطقة سكنية يسبب أضرارً للجيران لا يقصد منه أصحابه أذية الجيران، ولا يرمون إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، كما أن معايير التعسف في استعمال الحق منصوص عليها في المادة 05 من القانون المدني المصري على سبيل الحصر ولا يوجد معيار رابع لها ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية المالك تقوم على أساس التزام قانوني متعلق بالتزامات الجوار تفرضه نص المادة 807 من القانون المدني المصري [3].

ثانيا: في القانون العراقي

جاء في المادة 1051 [4]من القانون المدني العراقي ما يلي: " **لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا، والضّرر الفاحش يزال سواء كان حادثا أو قديما.**

وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضّرر وله أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع.

[1]عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه. ص:832.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.ص: 97.

[3]عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة 1964.ص:89الى92.

[4] المادة 1051 من القانون رقم 40 الصادر بتاريخ 08-09-1951 المتضمن القانون المدني العراقي

وإذا كان يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه ".

ويعني ذلك أن مسؤولية المالك تقوم في حالة الإضرار بجاره ضررا فاحشا، وأنه لا يسأل في حالة ما إذا لم يتصف الضّرر بالفاحش وإلا أصبح المالك في حرج من استعمال ملكه كما يريد.

و يرى الفقهاء العراقيين أن الضّرر الفاحش ليس هو الضّرر غير المألوف كما هو معروف في أغلبية القوانين المدنية المقارنة، وعرّف على أنه: **" كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء السكني ،أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا و يكون سبب انهدامه "** [1].

ويكمن الاختلاف في المعايير التي يبنى عليها الضّرر غير المألوف، فمثلا إن تواجد جار في منطقة يغلب عليها الطابع التجاري لا يعطيه الحق في الشكوى من الضجيج الذي يحدثه جاره بمناسبة ممارسة حرفة التجارة طبقا لمعيار طبيعة العقارات، في حين الضّرر الفاحش يكون فاحشا طبقا للمادة 1051 من القانون المدني العراقي في أي مكان، فالضّرر الفاحش يتحقق في كل الأحوال دون مراعاة أي اعتبار ويكفي أن يتحقق أحد الشرطين الأول أن يكون من شأن الضّرر حرمان الجار من منافع السكن الأصلية، والثاني أن يؤدي الضّرر إلى ضعف البناء أو انهدامه، والقاضي هو الذي يقدر ما يعد ضررا فاحشا[2].

وفيما يخص أساس هذه المسؤولية فينقسم الفقه بين من يعتبرها معيار من معايير التعسف في استعمال الحق، وبين من يرى أن أساسها الخطأ التقصيري المتمثل في مخالفة التزام قانوني تفرضه المادة 1051 بأن على المالك أن لا يضر بجاره ضررا فاحشا [3].

---

[1] شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تطبيقية)، المجلد 04، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق 2012.ص: 107الى140.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق. ص:92الى94.

[3] سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ط01، دار الحرية للطباعة، بغداد 1973.ص:55.

ثالثا: في القانون اللبناني

على عكس معظم القوانين المدنية العربية، لم يدرج المشرع في القانون المدني اللبناني مادة صريحة تتضمن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تأثرا بالمشرع الفرنسي، والباحث في نصوص هذا القانون يجد بعض المواد القريبة من هذا المعنى لكنها لاتصل إلى معالجة المسألة بالشكل الكافي.

فالقضاء اللبناني استعان بالمادة 124[1] من قانون الموجبات والعقود التي تنص على: " **يلزم أيضا بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق** " فالجار الذي يستعمل حقه استعمالا يؤدي إلى الحاق أضرار تجاوز الحد المألوف بين الجيران يصبح معه استعماله لحقه هنا تعسفيا وغير مشروع[2].

ونلاحظ أن المشرع اللبناني رتب المساءلة القانونية عن مضار الجوار بناء على اشتراط التعسف والضّرر غير المشروع والإهمال، وعدم التبصر و تجاوز حدود حسن النية، غير أن الضّرر غير المألوف أوسع وأشمل من حصره في هذه الأسباب، ويمكنه أن يحدث من دون ارتكاب أي خطأ خاصة مع تطور وتوسع المضار الناشئة عن التلوث البيئي[3].

ويستعين القضاء اللبناني بقانون الملكية العقارية الصادر بموجب القرار رقم 3339 بتاريخ 1930/11/13، حيث تضمنت أحكامه مواضيع تعالج المسؤولية عن مضار الجوار في بعض المواد كالمادة 11 منه والتي تنص على: " **الملكية العقارية هي استعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، وهذا الحق لا يجري إلا على العقارات الملك** " بالإضافة إلى المادة 13 و المادة 25 من نفس القانون، التي تؤكد على ضرورة تراجع البناء عن الطريق العام، وعن الأملاك المجاورة وتحديد ارتفاع الأبنية، وتستند المحاكم اللبنانية إلى النصوص العامة في قوانين أخرى تعالج المسألة كقانون البيئة رقم 444 الصادر في 29 تموز 2002، حيث تشدد المادتان 24 و 25 على وجوب التزام

[1] المادة 124 من قانون الموجبات اللبناني

[2] حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.ص: 146و147.

[3] جاد يوسف خليل، مرجع سابق. ص:28.

الفرد، والمؤسسة والشركة في النشاطات التي تمارسها، بمنع أي انبعاث أو تسرب للهواء بما فيها الروائح المزعجة والضارة، وعدم حيازة واستعمال واستثمار الآلات والمحركات والمركبات المنتهية الخدمة والباعثة على التلوث .

ويرى الفقه اللبناني أن مساءلة الجار الملوث عن مضار الجوار غير المألوفة تتم وفق قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي، بتوفر أركان المسؤولية التقصيرية[1]، حيث يرون أن نظرية مضار الجوار ونظرية التعسف في استعمال الحق تقوم كل منهما على أساس قانوني واحد هو عدم المشروعية.

المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار في التشريع الجزائري

إن الباحث في نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية المدنية، سيكتشف أن المشرع الجزائري اعتمد نظرية الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية من خلال المادة 124 والتي ترتب المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، ولكي يسهل المشرع على المتضرر عبء إثبات الخطأ الذي يصعب في الكثير من الأحيان، أدرج فكرة الخطأ المفترض، غير أنه لم يستبعد تماما المسؤولية المبنية على الضّرر أو المسؤولية الموضوعية، وذلك ما يستشف في بعض التطبيقات سواء ضمن القانون المدني أو القوانين الأخرى، ومن بين هذه التطبيقات المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، والتي تناولها المشرع بمناسبة تنظيم حق الملكية (المطلب الأول)، وبسبب التطور في الضّرر الذي يتعرض له الشخص سواء في جسده أو أملاكه، وعدم قدرة نظرية الخطأ على مواكبة هذا التطور، اضطر القضاء إلى الاعتماد على المسؤولية بدون خطأ، خاصة إذا تعلق الأمر بالأضرار البيئة فمظاهر التلوث وتعقيداته جعلت القاضي يعتمد فكرة المسؤولية الموضوعية خاصة في قضايا علاقات الجوار (المطلب الثاني).

[1] توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية 1993.ص:118.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من نظرية مضار الجوار

نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بمناسبة المادة 691 ضمن القسم الثالث بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية، وأقر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على المالك، وميز بين المضار المألوفة التي يمكن التسامح فيها، والمضار غير المألوفة التي يجب التعويض عنها.

الفرع الأول: قيود الملكية لعدم الإضرار بالجوار في القانون الجزائري

لقد وضع المشرع الجزائري قيودا لممارسة حق الملكية لمصلحة الجار، فالمالك له حرية استعمال ملكه كيف ما شاء، لكن باحترام بعض الضوابط حتى لا يتعدى على حق الملكية لجيرانه، وقد نظم ذلك في المواد من 692 إلى 711 من القانون المدني.

أولا: في حالة التلاصق

تنص المادة 703 من القانون المدني الجزائري على: " **لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما** ".

فعلى كل مالك تعيين الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره وإظهار ذلك الحد بعلامة مادية، ويرد هذا التعيين على العقارات دون المنقولات ولو أن طبيعة حق الملكية تقتضي تميزه عن غيره من الأشياء[1]، إلا أن طبيعة المنقول أنه يقبل الانتقال والانفصال عن باقي المنقولات والعقارات على حد سواء [2].

ويقوم بعملية وضع الحدود المالكان المتجاوران بالاشتراك بينهما وتكون النفقات مقسمة بينهما مهما كان مقدار ما يملكه كل جار وذلك بنص المادة 703 من القانون المدني.

ويعتبر وضع الحدود حق ثابت لدى الجار المالك تفرضه قوة القانون بمعنى أنه ليس للجار المقابل أن يرفض وضع الحدود، ولو رفض الأمر حقّ للجار الثاني إجباره على ذلك برفع دعوى قضائية

[1] فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، بدون سنة نشر. ص: 128.

[2] محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003.ص:59.

لرسم الحدود[1]، وينظر القاضي في إثبات واقعة التلاصق بين العقارين، بدليل مستندات كل منهما، وتوضع الحدود بناء على تلك المستندات، وهناك قرار للمحكمة العليا بناء على المادة 703 من القانون المدني فيما يخص شرط تجاور الملكيتين لتعيين الحدود، حيث قضت في قرارها رقم 89234 المؤرخ في 1983/10/26 كالاتي: " **ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الوادي هي دعوى وضع الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، فإن قضاة الاستئناف الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين ويقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين، إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون**"[2] .

تنص المادة 704 على: " **لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي خصص له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته.**

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه ".

يعتبر الحائط الفاصل بين ملكين متجاورين صورة من صور الملكية الشائعة، ولا يجوز للجار أن يجبر جاره على تحويل ملكه، أو التنازل عن جزء من الحائط، ويمنع المشرع هدم الحائط دون عذر قانوني أو إذن من الجار الذي يستتر به.

وقد أقرت المادة 704 الفقرة الأولى للمالك المشترك في الجدار الفاصل أن يستعمله حسب ما أعد له كان يضع عليه الأعمدة التي ترفع السقف لكن بمراعاة إمكانية استعماله من طرف الجار الشريك وذلك دون تحميل الجدار فوق طاقته.

[1] نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف الإسكندرية 2001.ص:89.

[2] زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013.ص: 125.

وإذا أصبح الجدار غير صالح بأن يصيبه خلل ما يمنعه من تأدية الغرض الذي خصص له، يجوز لأحد الشريكين إصلاحه على أن يعوضه الجار المشترك بحسب حصته فيه[1]، أما إذا كان الخلل ناجم عن خطأ أحدهما فعليه وحده نفقة إصلاحه .

ونصت المادة 705 من القانون المدني على إمكانية تعلية الحائط لمن له مصلحة في ذلك على نفقته الخاصة، أو يشتركان معا إذا كانت مصلحتهما تقتضي ذلك على أن لا تكون على حساب جاره كأن يحجب عنه النور أو الهواء، وليس له أن يفتح في الحائط نوافذ تضر بخصوصية جاره[2]، وقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 709 [3]في الفقرة الأولى بقوله: " **لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه على مسافة تقل على مترين ،و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء** ".

فقد قيد المشرع فتح المطلات المفتوحة على ملك الجار، ونظمها حسب مسافات معينة، حتى لا يتعسف الجار في استعمال هذا الحق، وقد فرق المشرع بين المطلات[4]، التي تسمح بالإطلال على ملك الجار كالنوافذ والشرفات والأبواب، ويكون الغرض من فتحها جلب النور والهواء إلا أنها يمكن أن تمس بخصوصية الجار، والمناور[5] التي لا تستغل من أجل النظر إلى الخارج، وقد بين المشرع المكان الذي تتواجد فيه في أعلى الحائط حتى يسمح بفتحها.

ثانيا: في حالة العقار المحصور

جاء في المادة 693[6] من القانون المدني الجزائري ما يلي: "**يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك** " .

[1] زرارة عواطف، المرجع السابق. ص:126.

[2] ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر2010 .ص:119.

[3]الفقرة الأولى من المادة 709من القانون المدني الجزائري

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق. ص: 97.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق. ص:715.

[6] المادة 693 من القانون المدني الجزائري

لقد ضمن المشرع للمالك صاحب الأرض المحصورة بين أملاك الجيران الآخرين ممرا إلى الطريق العام عبر تلك الأراضي المجاورة وبقوة القانون، فالمالك له كل الحق للانتفاع بملكه لكنه لا يملك أن يمنع جاره من المرور عبر أرضه.

نظم المشرع حق المرور في المواد من 693 إلى 702 [1]من القانون المدني، وبين كيفية استعمال هذا الحق دون المساس بحقوق الملاك المجاورين حيث وضع شرط أن تكون الأرض محصورة عن الطريق العام أو يكون الممر المتواجد غير كاف وأن يكون هذا الممر ضروريا لخدمة الأرض المحبوسة، ويكون الممر على قدر المنفعة المرجوة من الأرض.

كذلك اشترط المشرع ألا يكون الحصر قد حصل بفعل المالك نفسه، بأن يقوم بأفعال أدت إلى قطع اتصال العقار بالطريق العام حيث لا يجوز له بعد ذلك طلب حق المرور على الأرض المجاورة، وهناك حكم من المحكمة العليا في هذا الشأن تحت رقم 33524 بتاريخ 1985/03/06[2] كما يلي :

من المقرر قانونا أنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة، أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير، إذا كان هذا الحصر ناتجا عن إرادته هو، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا أن الطاعن أكد أنه حفر الخندق المتنازع من أجله، دون معارضة المطعون ضده قبل بنائه المرآب وبعد بنائه المسكن، وأن عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي إلى البناء المذكور تكون بالتالي من فعل إرادته، وبما أن قضاة المجلس لم يتطرق لهذه النقطة في عناصر الدعوى لاستخراج طابع الحصر المحتج به وتطبيق النص القانوني المناسب لقضية الحال، اكتفوا بالقضاء بحق الاشتراك في المرور، فإنهم بقضائهم هذا قد خرقوا القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3].

[1] المواد 693 و702 من القانون المدني الجزائري

[2] القرار رقم 33524 الصادر بتاريخ 1985/03/06 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، العدد 01. ص:30.

[3] زرارة عواطف، المرجع السابق. ص:121.

إذ يجب على طالب حق المرور مراعاة أملاك الآخرين في طلب هذا الحق، بحيث يتحرى أخف الأضرار كأن يسلك الممر الأقرب إلى الطريق العام، وألا يكون هناك ممر سابق يستعمله صاحب الأرض المحصورة على سبيل الإباحة مع تقديم التعويض في حالة تعرض صاحب الأرض التي أنجز فيها الممر للضرر جراء استعمال هذا الحق.

الفرع الثاني: النص على مضار الجوار في القانون المدني الجزائري

لاحظنا في ما سبق أن المشرع الفرنسي لم ينص على المسؤولية عن مضار الجوار ضمن تشريعه وقد تبعه في ذلك عدة مشرعين آخرين على غرار المشرع اللبناني، حتى في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي سنة 2016 لم يدرج المشرع سندا تشريعيا لهذه المسؤولية، حجته في ذلك التطور المتجدد للأضرار التي يتعرض لها الجوار، وصعوبة حصرها ضمن تشريع متكامل يضمن التعويض عن كل الأضرار بما فيها الأضرار البيئية التي تحدث في نطاق الجوار، الأمر الذي أثار تساؤل الفقهاء حول ما إن كان المشرع الجزائري قد أحسن في التشريع لهذه المسؤولية، وهل غطى هذا التشريع كافة جوانبها خاصة إذا علمنا مدى تطور هذه الأضرار وتجددها وتوسع نطاقها، بحيث تضع تحديات جديدة للأسانيد التي صاغها المشرع لترتيب هذه المسؤولية .

لقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في المادة 691 في القسم الثالث (القيود التي ترد على حق الملكية) من الفصل الأول (حق الملكية بوجه عام) من الباب الأول (حق الملكية) من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية) من القانون المدني والتي صيغت على النحو التالي: **" 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 إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له[1]".**

[1] المادة 691 من القانون المدني الجزائري

يرى جانب من الفقه أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة المذكورة خاطب الملاك المتجاورين فقط دون غيرهم بقوله "**يجب على المالك**" إلى قوله " **يضر بملك الجار** " فحصر الالتزام بعدم الإضرار تعسفا بالمالك، وأن المتضرر يجب أن يكون مالكا أيضا مما يوحي بأن نص هذه المادة ورد ضمن القيود الواردة على حق الملكية، ووضع التزامات على المالك حيث تنتقل هذه الالتزامات بانتقال الحق العيني وتزول بزوال هذا الحق فهو لا يخص الشخص، وإنما يخص صفة المالك[1]، في حين أن أغلب الفقه يرى أن مصدر الضّرر قد يكون المستأجر ، أو المنتج أو كل من يكتسب صفة الجار ولو كان مؤقتا، والأمر يسري كذلك على المتضرر فالالتزام بعدم الإضرار ضررا غير مألوف يشمل كل من له وجود قانوني مستقر على العين[2].

فالالتزام إذًا يتبع الشخص وليس الالتزامات العينية، أي الالتزام بالتعويض عن المضار يتبع الشخص مصدر هذه المضار مهما كانت صفته في شغل العين، بشرط أن تتجاوز هذه المضار الحد المألوف وهي نفس صفة المتضرر، فالالتزام هنا يتم بين شخصين، وعليه يرى بعض الفقهاء[3] أن موقع هذه المادة ضمن الباب الذي ينظم حق الملكية تحت عنوان القيود الواردة على حق الملكية في غير محله، إذ أن هذه المادة تنظم صورة من صور المسؤولية المدنية فالأحرى أن يكون موقعها ضمن باب مصادر الالتزام من كتاب الالتزامات والعقود.

أما فيما يخص الفقرة الثانية من المادة 691 و التي تنص على: " **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 إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له** " فيرى الفقهاء أن عبارة طبيعة العقارات[4]، لا تتلاءم مع طبيعة الأضرار البيئية التي تتميز بالانتشار، وأن

[1] نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1984.ص:345 .

[2] نعمان محمد خليل جمعة، المرجع نفسه. ص:352.

[3] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مكتبة سيد عبد لله وهبة، مصر 1989.ص293 وما بعدها.

[4] فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه. ص:96و97.

مداها يصل إلى مناطق ابعد من مصدر حدوثها، فحصر فكرة الجوار في العقارات يضيق مفهوم الجوار، ولا يغطي الأضرار الناجمة عن المنقولات التي تسبب أضرار للجوار كالآلات الضخمة الحديثة، أو كما يحدث في حالة الضوضاء الناجمة عن محطات القطارات، ومحطات النقل البري المتواجدة داخل الأحياء السكنية، أو بالنسبة لمن يجاورون المطارات لذلك فالأضرار البيئية تستوجب الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار، وهو ما لا تخدمه عبارة "**طبيعة العقارات** "[1].

الفرع الثالث: أساس المسؤولية عن مضار الجوار في القانون الجزائري

كما رأينا فيما سبق أن المشرع الجزائري تناول المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية في المادة 691 منه.

باستقراء هذه المادة نستنتج أن الجار لا يسأل عن المضار المألوفة العادية التي يمكن أن يتحملها الجيران بحكم التلاصق أو القرب من مكان هذه المضار، والتي لا يمكن تجنبها أو تلافيها مهما اتخذ الجار من احتياطات لازمة، وبالمقابل على الجار ألا يستعمل ملكه استعمالا يلحق الضّرر بجاره ضررا يجاوز الحد المألوف.

والملاحظ من خلال الفقرة الثانية من المادة 691 أن المشرع الجزائري ابتعد عن فكرة الخطأ لترتيب المسؤولية عن مضار الجوار، المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، والتي تعتبر الإطار العام للمسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية، والقائلون بغير ذلك عليهم تبرير وجود مادة ثانية غير المادة 124 لترتيب المسؤولية على أساس الخطأ، كما أن ترتيب المسؤولية بناء على جسامة الضّرر يتنافى مع قواعد المسؤولية الخطئية، التي لا تشترط تجاوز الضّرر الحد المألوف لترتيبها.

أما القول بأن الفقرة الأولى من المادة 691 جاءت بنفس أحكام المادة 124[2] من القانون المدني الجزائري، مما يستنتج منه أن فكرة مضار الجوار غير المألوفة، ليست سوى تطبيق من تطبيقات التعسف في استعمال الحق، فهو استنتاج غير سليم لأن مضار الجوار غير المألوفة لا تتطابق مع معايير

[1] فيصل زكي عبد الواحد، المرجع نفسه. ص:97.

[2] المادة 124 من القانون المدني الجزائري

التعسف في استعمال الحق، فمضار الجوار لا يقصد من خلالها الجار الإضرار بغيره من الجيران، ولا يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالمقارنة بالضّرر الحاصل للجار، كما أنه لا يهدف إلى تحقيق فائدة غير مشروعة مع ذلك تقوم مسؤوليته، أما الحالات الأخرى فتشكل مسؤولية بحكم القواعد التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني.

ويرى أغلب الفقهاء الجزائريين أن المشرع الجزائري لم يوفق في إدراج الفقرة الأولى في المادة 691 بتلك الصيغة التي توحي بأن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تعتبر تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، ويرون أنه يجب إلغاءها أو تعديل صياغتها بحيث تتماشى مع صياغة الفقرة الثانية من نفس المادة، وإلا لكانت هذه المادة كلها من غير جدوى،و لكان المشرع اكتفي بالمادة 124 مكرر فقط والتي تستوعب حالات التعسف في استعمال حق الملكية[1].

وقد أقر المشرع الجزائري بفكرة مضار الجوار غير المألوفة في الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني، باعتبارها فكرة مختلفة ومتميزة عن نظرية التعسف في استعمال الحق، فمضار الجوار هنا تقوم دون أن يقصد الجار الإضرار بجاره طبقا لأحكام المادة 124 مكرر، كما أنها مسؤولية تختلف عن أحكام المسؤولية الخطئية، كما تقرره المادة124 من القانون المدني، فالجار يمكنه أن يحدث ضررا غير مألوف رغم حرصه، واتخاذه كامل الاحتياطات لعدم الأضرار بجاره[2]، وهو الأمر الذي يتماشى وأضرار التلوث، فأضرار الجوار الناجمة عن تلوث البيئة والتي تتزايد يوما بعد يوم نتيجة التقدم الصناعي والتكنولوجي[3]، والتي يصل مداها ليس فقط العقارات المتلاصقة بل يتعدى إلى كامل الجوار في منطقة معينة أو يفوق ذلك، تتطلب قواعد قانونية دقيقة ومرنة وهو ما وجده الفقه في نظرية مضار

[1] زرارة عواطف، المرجع السابق. ص:82.

[2] غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية2003 .ص: 2الى7.

[3] عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق. ص:145 .

الجوار التي استطاعت أن تجد لها تطبيقات واسعة في مجال هذه الأنواع من المضار، وتشكل دعامة أساسية للمسؤولية المدنية لتعويض أضرار تلوث البيئة[1].

وقد أقر القضاء الجزائري هذه المسؤولية المبنية على الضّرر في العديد من القضايا كما هو الحال في القضية رقم 345069 بتاريخ 2006/06/12."حيث أن الطاعن أعاب على قضايا الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ بسبب الضّرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحددة في المادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار، ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني، ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقات الجوار، وحتى لو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة، ملتزما قواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار، وفي دعوى الحال فإن قضاة الموضوع بما لديهم من سلطة تقدير الوقائع، والتي يستقلون بها، قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي، وبذلك فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا و متماشيا مع القانون"[2]، فيظهر جليا من حيثيات هذا القرار أن القضاة كيفوا الوقائع على أنها تشكل مضار للجوار مؤسسة على الضّرر، دون الحاجة إلى النظر إلى حدوث الخطأ من عدمه .

المطلب الثاني: مضار الجوار البيئية في القضاء الجزائري

تعد الأضرار البيئية من أخطر مظاهر التلوث التي تهدد محيط الجوار، فمتطلبات التطور الصناعي والتكنولوجي فرض على الجيران تحمل الكثير من الأضرار، التي اعتدوها مع مرور الزمن، لكن هناك من المضار ما تتجاوز حدود القدرة على التحمل، وللتخلص من الأضرار تحتم عليهم التوجه إلى

[1] عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق. ص:118 .

[2] قرار رقم 345069بتاريخ: 2006/04/12 مجلة المحكمة العليا،2006 ، عدد2 .ص:387.

القضاء الذي يعتبر فاعل أساسي لتطبيق القوانين واللوائح، وتجسيد الجهود لحماية عناصر البيئة من التلوث.

الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من مضار الجوار البيئية

يلعب القضاء دورا أساسيا في تقدير الضّرر البيئي المتسم بالصعوبة والتعقيد، فالقاضي مطالب بالأخذ بعين الاعتبار وضعية كل من المتضرر والمتسبب في الضّرر، ذلك أن المتضرر يمكن أن يكون قد لحقه ضرر جسيم غير مألوف، وعلى القاضي مراعاة الحالة الجسدية والمعنوية والمالية للمتضرر أما المتسبب في الضّرر فيمكن أن يكون قد استعمل ملكه بشكل مشروع، دون تعسف وتصرف وفق سلوك الرجل العادي، واتخذ جميع التدابير والاحتياطات وفق اللوائح والقوانين لكي لا يسبب ضررا لجيرانه[1].

في مجال الأضرار البيئية على القاضي أن يراعي أثناء تقديره للتعويض وضعية طرفي النزاع بخلاف القواعد العامة، التي يراعي فيها القاضي ظروف المتضرر فقط بكونه صاحب المصلحة في الدعوى[2].

وفيما يخص الأضرار البيئية التي تحدث في نطاق الجوار القاضي مطالب قبل النطق بالحكم النظر في العادات والتقاليد التي ألفها الجيران في ذلك الجوار، ومراعاة طبيعة العقارات والغرض الذي خصصت له، وكذا موقع ذلك العقار مصدر الضّرر ودرجة تأثيره على الجار المتضرر.

في هذه الحالة أولى القضاء الجزائري أهمية كبيرة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة من خلال تطبيقها على القضايا التي تعرض عليه، غير أن الملاحظ أن القاضي الجزائري أسس الكثير من القضايا التي تحدث في نطاق الجوار على التعسف في استعمال الحق كما هو الحال في القضية رقم 115334 بتاريخ 1994/11/30 حيث جاء فيه : " **في علاقة الجوار على المالك أن يراعي في استعماله حقه ما تقتضيه التشريعات الجاري العمل بها المتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وأن صرف المياه القذرة أو وضع**

[1] جاد يوسف خليل، المرجع السابق. ص:103 .

[2] حميدة جميلة، النظام القانوني للضر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر 2011.ص:356.

النفايات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه و تعويضه في حالة تسبب في ضرر للغير وفق المادة 124"[1].

وفي قضية أخرى قضت المحكمة العليا في القضية رقم 90943 الصادرة بتاريخ 1992/06/16 أنه: **"من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضّرر ومصدره و قضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضّرر الذي لحقه من جراء ذلك [2]، فقد أحسنوا تطبيق القانون".**

وتتخلص وقائع هذه القضية في قيام الجار المتضرر برفع دعوى قضائية يطلب فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء الأدخنة والغازات المنتشرة، والتي مصدرها مدخنة حمام جاره المدعى عليه فحكمت المحكمة الابتدائية لصالحه، مما دفع بالمدعى عليه إلى الطعن أمام المحكمة الاستئنافية وقد أيد مجلس قضاء أم البواقي الحكم الابتدائي، وأيدته المحكمة العليا[3].

وقد اتجه القضاء الجزائري بعد ذلك في الكثير من القضايا المتعلقة بمضار الجوار، إلى تأسيسها على أساس الضّرر و ليس الخطأ، وذلك عندما يلتزم المتسبب بالضّرر باللوائح والقوانين ،وبالشروط المتضمنة في الترخيص الممنوح له ويتخذ جميع احتياطاته، لكنه يتسبب في ضرر غير مألوف، مما يسبب قيام مسؤوليته كما هو الحال في القضية رقم 334050 بتاريخ 2006/07/19 وقد جاء فيها: "حيث يتضح من مراجعة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم بالقول حيث ثبت للمجلس من خلال الخبرة الطبية ...ومن خلال الفحوصات أن ابن المستأنف عليه المسمى (ك-ع) أصيب بتسمم ناتج عن عنصر الزئبقي نتيجة لاستنشاقه مما تسبب له في إصابة الخلايا العصبية الأمر الذي أدى إلى الشلل ليضيفوا لاحقا حيث أن مسؤولية المستأنف قائمة في إصابة ابن المرجع بالتسمم عن طريق الزئبقي الذي مصدره المصنع المجاور، وحيث أن قضاة المجلس حين ذكروا أن نسبة عجز

[1] حميدة جميلة، المرجع السابق. ص:146.

[2] زرارة عواطف، مرجع سابق. ص:74.

[3] المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، 1995.ص:16 .

الضحية بلغت مائة في المائة لينهوا إلى تأييد الحكم المستأنف يكونوا قد تبنوا أسبابه فيما يخص تقدير التعويض مما يعطي لقرارهم أساسا قانونيا[1].

ويتضح من خلال القضايا السابقة أن القاضي مطالب بالتحقق من وجود الضّرر وأسبابه، بكل الطرق المتاحة، ومنها الاستعانة بالخبرة، أو الانتقال الشخصي لعين المكان من أجل المعاينة والتحقق.

ففي قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 2008/03/12 تحت رقم 443620 رأى القضاة أن مضار الجوار حدثت بعد مخالفة التزامات الجوار على أساس التزام قانوني بقولهم: " تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة، الناجمة عن منشآت فلاحيه، مجاورة لمنطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة ".

و تتلخص القضية في رفع دعوى من قبل السيد (ج-أ) بعد تعرضه لمضار غير عادية من ضوضاء وروائح كريهة تنبعث من مزرعة لتربية الحيوانات أنشئت بالقرب من منزله، حيث حكمت المحكمة الابتدائية لصالحه إلا أن المجلس القضائي خالف الحكم الابتدائي وألغاه، مما اضطر الجار المتضرر إلى الطعن بالنقض والتي أيدت الحكم الابتدائي وقد جاء في القرار ما يلي : " بالفعل حيث يستخلص من ملف الدعوى ومستندات الملف أن الدعوى ترمي إلى إزالة منشآت فلاحيه أقيمت في منطقة سكنية وأحدثت أضرار بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار غير المألوفة.

حيث أن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوان والدواجن مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ على حقوق الغير، وبعدم إحداث مضار الجوار والحال أن تقدير الخبيرين المنجزين أكدا إبراز تلك الأضرار ومع هذا فإن قضاة المجلس بمخالفتهم نتائج الخبرتين يكونون قد خالفوا القانون مما يحتم النقض، خاصة المادة 691 من القانون المدني ولم يعطوا لقرارهم أساسه القانوني[2] .

[1] مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم المستندات، الابيار، الجزائر، سنة 2007.ص:221.

[2] مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات، الابيار، الجزائر، سنة2008.ص:259.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية عن مضار الجوار البيئية

اهتم المشرع الجزائري بالعامل البيئي في كل التشريعات التنموية والاقتصادية، وحرص على مراعاة المعايير البيئية في كل المجالات، وافرد لها كل وسائل الحماية لتشمل كامل عناصرها من تربة وهواء ومياه، وقد جاء القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ليؤكد هذا التوجه.

ويعتبر القضاء فاعل أساسي لتطبيق القوانين واللوائح، وتجسيد الجهود لحماية عناصر البيئة من التلوث الذي يصيبها وينعكس مفعوله على الإنسان وممتلكاته، ونظرا لندرة الأحكام القضائية التي تعالج هذا المجال في المحاكم الجزائرية اضطررنا إلى اللجوء للأحكام القضائية الفرنسية حيث التشابه في المعايير والأسس المعتمد عليها في كلا النظامين القضائيين.

أولا: حماية الجوار من تلوث الهواء

يعتبر تلوث الهواء من بين أكثر أنواع المضار التي تصيب محيط الجوار، وهو من بين أخطر أنواع التلوث نظرا لإمكانية انتشاره الواسعة، وإصابة أكبر قدر ممكن من الكائنات كالإنسان والحيوان والنبات، وقد تطرق المشرع الجزائري وكذا جميع التشريعات المقارنة لهذا النوع من التلوث من حيث تعريفه وبيان خطورته ومقتضيات الحماية منه.

فقد عرفته المادة الرابعة 04 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: " **إدخال أي مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزيئات سائلة أو صلبة من شأنها التسبب في أضرار و أخطار على الإطار المعيشي** "[1].

وجاء في المادة 44 من نفس القانون ما يلي: " **يحدث التلوث الجوي، في مفهوم هذا القانون، بإدخال، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، في الجو وفي الفضاءات المغلقة، مواد من طبيعتها:**

- تشكيل خطر على الصحة البشرية - التأثير على التغيرات المناخية أو إفقار طبقة الأوزون

[1] المادة 04 من قانون رقم03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، صادر في ج.ر رقم 43 المؤرخة في 2003/07/20

- الإضرار بالموارد البيولوجية والأنظمة البيئية - تهديد الأمن العمومي - إزعاج السكان

- إفراز روائح كريهة شديدة - الأضرار بالنتاج الزراعي والمنتجات الزراعية الغذائية

- تشويه البنايات و المساس بطابع المواقع - إتلاف الممتلكات المادية " [1].

وعرفه المشرع المصري على أنه: " **كل تغيير في خصائص ومواصفات الهواء الطبيعي يترتب عليه خطر على صحة الإنسان والبيئة سواء كان هذا التلوث ناتجا عن عوامل طبيعية أو نشاط إنساني بما فيه تلك الضوضاء**"[2].

وعرفه المشرع البلجيكي بأنه" **كل انبعاث في الهواء أيا كان مصدره سواء بمادة غازية أو سائلة أو صلبة من المحتمل أن تصيب صحة الإنسان أو تسبب الأضرار للحيوانات أو المزروعات أو الأموال**"[3].

و عرفه بعض الفقهاء على أنه " **وجود شوائب في الهواء سواء كان بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان وبكميات ولفترات تكفي لإقلاق راحة و صحة من يتعرض له**"[4].

تختلف أنواع التلوث الجوي التي تصيب البيئة، وتشكل مضارا للجوار حسب مصدرها فهناك التلوث بالغازات والأدخنة والتي غالبا ما يكون سببها عوادم السيارات ومخلفات الصناعات الغازية أو حرق النفايات والقمامات وما إلى ذلك، وهناك التلوث بالروائح الكريهة التي يكون مصدرها غالبا تربية الحيوانات، المفارغ أو مكبات النفايات، وبعض الصناعات الكيميائية، أما التلوث بالغبار والأتربة فينجم عن المقالع، ومصانع الاسمنت، ومواد البناء وغيرها.

أما المضار التي تسببها هذه الأنواع من تلوث الهواء، فيصنفها الخبراء إلى أضرار سمية، وأضرار خانقة و أضرار مهيجة، وهناك المخدرة و ذات الرائحة الكريهة[5].

وقد عمل المشرع على إقرار وسائل لمكافحة التلوث تكمن في وجوب مقاومة أسبابه، وذلك بوضع معايير ومقاييس لنقاوة الهواء، وتحديد مستوى التلوث المسموح به، وفي حالة مخافة هذه المعايير

---

[1] المادة 44 من قانون رقم03-10 السابق الذكر

[2] المادة الأوّلى من قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لسنة.1994

[3] المادّة 02 من قانون حماية البيئة البلجيكي لعام 1964.

[4] عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية (الحماية الإدارية للبيئة)،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة العربية، الأردن 2007.ص:18 .

[5]عارف صالح مخلف، المرجع نفسه.ص: 193و195.

والمقاييس فقد حدد المشرع عدة عقوبات منها ما نصت عليه المادة 84 من القانون 03-10، وأعطى المشرع للقاضي في حالة شكوى أحد الجيران من إحدى هذه المضار سلطة تحديد الآجال التي يستجاب خلالها لرفع تلك المضار، وانجاز الأشغال وأعمال التهيئة.

ويمكن للقاضي الأمر بتنفيذ الأشغال، وأعمال التهيئة على نفقة المحكوم عليه، وعند الاقتضاء يمكنه الأمر بمنع استعمال المنشآت أو أي عقار منقول آخر يكون مصدرا للتلوث الجوي، وذلك حتى إتمام انجاز الأشغال والترميمات اللازمة، ويمكن للقاضي تحديد أجل للامتثال والالتزام بالمعايير المعمول بها، لمصدر التلوث المحكوم عليه[1].

ويعتبر مخالفة اللوائح والقوانين التي تفرض معايير محددة لنقاء الهواء وكمية الإدخال المسموح بها خطأ تقصيري، يستوجب التعويض عن المضار التي يسببها للجوار، والتطبيقات القضائية لهذه المضار تتمثل في:

قضت محكمة فرنسية بمسؤولية جهات إدارية عمومية عن أضرار التلوث الجوي، وذلك بعد إثبات العلاقة السببية بين تلك الأنشطة الملوثة والمضار التي تعرض لها الجيران المتمثلة في الأدخنة الكثيفة التي كان مصدرها حرق نفايات المستشفيات في المفرغة العمومية، حيث تسبب هذا النشاط في هلاك الحيوانات وإتلاف المزروعات، بالإضافة إلى أضرار في نوعية الإنتاج الحيواني والنباتي، ناهيك عن الأضرار الجسدية كالطفح الجلدي وبعض الأمراض الصدرية، حيث كان الحكم بتعويض كل تلك الأضرار[2].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة الكيماويات بعد تسرب الغازات السامة من الأنابيب الموجودة في باطن الأرض، وأقامت المسؤولية على أساس نظرية حراسة الأشياء، وقررت أنه لا

[1] المادة 85 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[2] Trib, admi, Dijon,14/11/1969. J.C.P.1970-11-16533

يشترط أن يكون الشيء فوق الأرض لتطبيق نص المادة (1384)، وإنما يكفي أن يكون هذا الشيء قد ساهم في إحداث الضّرر[1].

وقضت محكمة كولمر الاستئنافية أنه: إذا كان المبدأ هو أن حق الملكية حق مطلق يخول للمالك أن يفعل ما يشاء في ملكه، فإن استعمال هذا الحق كأي حق آخر يجب أن يكون الغرض منه تحقيق مصلحة جدية مشروعة، إذ أن قواعد الأخلاق والعدالة تتعارض وحماية أي عمل لم يقصد به تحقيق منفعة شخصية بل قصد به الإضرار بالغير، وبناء على ذلك قضت المحكمة بهدم مدخنة قام الجار بتشييدها بجوار شباك جاره بقصد إرسال الأدخنة السوداء الخانقة والروائح الكريهة وبقصد منع الهواء والضوء عن عقار جاره[2].

ولقد عالجت المحاكم الكثير من قضايا المضار التي تعرض لها الجيران نتيجة لتلوث الهواء، على أساس الضّرر غير المألوف، وذلك بعد أن يثبت المسؤول عن ذلك التلوث عدم ارتكابه لأي خطأ، والتزامه وتطبيقه لكل القوانين المنظمة لسير نشاطه، إلا أن تجاوز الأضرار للحد المسموح به وتعرض الجيران لأذى فوق احتمالهم، يقيم مسؤوليته على أساس مضار الجوار غير المألوفة.

وتطبيقا لذلك نجد القضاء الفرنسي قد قضى بتعويض الجيران عن الأضرار الناجمة عن استنشاق الغازات والأدخنة والإشعاعات الصادرة عن بعض الأنشطة في الجوار، رغم التأكد من انتفاء الخطأ.

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن الذب قدمه صاحب مصنع الزيوت، وأيدت حكم المحكمة الابتدائية بتعويض سكان حي مرسيليا الفرنسي المجاورين للمصنع بسبب مرض العيون الذي أصابهم من جراء الغبار، والأتربة المنبعثة من المصنع المذكور[3].

---

[1] Cass.civ: 17\12\1969.B.Civ.69.1.No.353.P:261.

[2] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق. ص:85 .

[3] المرجع نفسه. ص: 406

وفي قضية أخرى حكم القاضي بتعويض الأضرار الناجمة عن كومة من مخلفات البلدية عملت على تكاثر الذباب والفئران، بالإضافة إلى الأتربة والروائح المنبعثة منها والتي ألحقت أضرار غير مألوفة بالجيران[1].

وحكمت محكمة استئناف فرنسية بتعويض الأضرار الناجمة عن إلقاء النفايات والقمامة من طرف سكان أحد العمارات المجاورة لحديقة عمومية، وأيدت محكمة النقض أيضا حكما بتعويض أحد الملاك بعد أن قام سكان البناية المجاورة بإلقاء مخلفاتهم و نفاياتهم داخل مسكنه الفردي الخاص[2] .

وقضت محكمة بإلزام شركة الألمنيوم التي ينتشر منها بعض الغازات الضارة على المحاصيل الزراعية المجاورة، وذلك بتركيب أجهزة ومعدات فنية لمنع بث هذه الغازات في الجو، كما ألزمتها بأن تدفع للمزارعين تعويضات سنوية بقدر الضّرر الذي يصيبهم على أساس الأسعار السنوية للمحاصيل الزراعية[3].

وقضت محكمة بتعويض الجيران عن الروائح الكريهة التي كان مصدرها مسكن أحد الجيران حيث كان يمارس نشاط تربية الحيوانات، وكان يحتفظ بمخلفاتها وينشرها على سطح بيته لكي يعيد استغلالها كسماد للتربة، إلا أن سكان العقارات المجاورة اشتكوا انزعاجهم الشديد من الروائح الكريهة المنبعثة[4] .

وقضت محكمة بإلزام صاحب مصنع للفحم الخشبي باتخاذ تدابير لازمة لمنع الأضرار مستقبلا وكذا تعويض ما كان، بعد تعرض الجيران لأضرار جسدية تمثلت في تهيج الجلد، وإضرارً براحتهم بسبب تشغيل المصنع بنظام التناوب طيلة يوم كامل، بالإضافة إلى الروائح المزعجة والكريهة، مما جعل الأشخاص يعزفون عن شراء منازل في الحي، وبالتالي الإنقاص من قيمتها في السوق[5].

---

[1] C.E 3 Juillet 1970, CA.A Nantes 8-7-92 Jurisdata N° 45629.

[2] Cass. Civ 3e 24 Janvier 1973 J.C.P 1973, II 17440

[3] Trib Toulouse 17/03/1970,J.C.P.1970,11,16534

[4] C.A. Metz, 17/12/1985, Juris-Data,n°043118.

[5] CA Dijon,12/04/1991 : Juris-Data n°041172

في الكثير من الأحيان يشتكي الجيران من مضار، لكن المحكمة ترى أن هذه الأضرار لم تتجاوز الحد المسموح به، أو أنها عادية و لا يجوز التضرر منها، وبالتالي لا يمكن التعويض عنها، أو يكون رفض الدعوى بحجة القبول الضمني بالمضار كما هو الحال في قرار القضاء الفرنسي الصادر بتاريخ 1998/04/09 الذي قضى بأن الإقامة السكنية اللاحقة بجوار منشآت لحرق القمامة يعد قبولا ضمنيا وتسليما للأضرار الناجمة عن استغلال هذا النشاط[1].

والقضاء برفض التعويض عن المضار التي يسببها تطاير الغبار أثناء عملية هدم البناء، أو بناء المنشآت الخاصة أو العامة، خاصة بعد استيفائها لكامل التدابير الاحتياطية ومطابقتها لشروط الرخصة الممنوحة لها[2] .

ثانيا: حماية الجوار من تلوث المياه

يعد الماء مورد أساسي للحياة على كوكب الأرض، ويعتمد الإنسان على المياه في مختلف الأنشطة الإنتاجية الزراعية، والأنشطة الصناعية وغيرها، إلا أن هذه الأنشطة تعود بالسلب على نقاء المياه وجودتها وصلاحية استخدامها، فالملوثات الناجمة عن الاستخدام الصناعي للمياه كالتلوث بالزيوت والمواد النفطية والمواد الكيميائية، وملوثات الاستخدام الزراعي، كالأسمدة والمبيدات تتسرب إلى المياه الصالحة للشرب وتلوثها فينعكس ذلك على صحة الإنسان ومستوى معيشته، وكذا الأنظمة الإحيائية والتنوع البيولوجي.

ويقصد بالتلوث المائي كل تغيير في الصفات الطبيعية للماء من خلال إضافة مواد غريبة تسبب تعكيره أو تكسبه رائحة أو لونا أو طعما.

فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: "**إدخال أي مادة في الوسط المائي ،من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية**

[1] Jean François Neuray, Droit de l'environnement, Dalloz, 2001, p: 690

[2] Rec Bordeaux 17/03/1902,1902-1-254

والكيميائية أو البيولوجية للماء، وتتسبب في مخاطر على حياة الإنسان، وتضر بالحيوانات والنباتات البرية والمائية، وتمس بجمال المواقع، أو تعرقل أي استعمال طبيعي للمياه"[1].

وعُرِّف تلوث المياه كذلك على أنه: **"وجود أي مادة دخيلة كشوائب، تغير من الخصائص الطبيعية أو الكيميائية أو البيولوجية للمياه ،و تحدث تلفا أو فسادا أو خللا في نوعيتها، مما يحد من صلاحيتها حيث تصبح ضارة عند استخدامها "**[2].

وعرفته هيئة الصحة العالمية بأنه: **" أي تغيير يطرأ على العناصر الداخلة في تركيبه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بسبب نشاط الإنسان، الأمر الذي يجعل هذه المياه أقل صلاحية للاستعمالات الطبيعية المخصصة لها ".**

إذن فالمقصود بتلوث الماء هو إفساد نوعيته بإدخال مادة عليه أيا كان نوعها سائلة، صلبة أو غازية ومهما كان مصدر هذه المياه سواء الأنهار أو البحار والمحيطات أو مياه مصارف الزراعة، أو المياه الجوفية التي تتلوث نتيجة التسربات للمواد الملوثة في التربة.

ويعد تلوث المياه مشكلة عصرية كبيرة، بحيث تزداد يوما بعد يوم بفعل التوسع العمراني، وعدم التحكم في مياه الصرف الصحي والصب العشوائي للمخلفات في الأنهار والوديان.

1- مصادر تلوث المياه:

المصادر الصناعية مثل فضلات المصانع تمثل جزءا هاما من مصادر تلوث مياه الأنهار والبحار، وتتمثل هذه الملوثات فيما يصدر عن مصانع الدباغة، والرصاص والزئبق والنحاس والنيكل، ومصانع الاسمنت والدهانات والمنظفات، فرغم كل الجهود لازالت معظم المصانع تلقي بفضلاتها في مجاري المياه غير ملتزمة بما تفرضه القوانين و اللوائح[3].

[1] المادة 04 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[2] حسين عبد الحميد أحمد رشوان، البيئة والمجتمع، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2006.ص:43.

[3] فتيحة محمد الحسن، مشكلات البيئة، ط01، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن 2006.ص: 41و42.

وتفقد المياه المستعملة في بعض الصناعات كتوليد الكهرباء، والصناعات التحويلية والتي يعاد صبها في مصارف المياه حيويتها بدرجة تصل إلى انعدام الأكسجين بها، مما يؤدي إلى انتشار مظاهر التعفن الذي يؤدي إلى تدهور البيئة التي تسمح بتكاثر الأحياء الدقيقة وبالتالي تدهور التنوع البيولوجي.

ويعتبر النفط ومشتقاته من أهم مصادر تلوث البحار والمحيطات بسبب ما ينسكب منه أثناء عمليات الشحن والتفريغ، بالإضافة إلى ما تصبه كبريات ناقلات البترول ومشتقاته في عرض البحار أثناء عمليات التنظيف، والحوادث التي لا تزال بعض منها راسخة في الأذهان نظرا لضخامتها، وأثارها المروعة على البيئة[1].

و يتمثل التلوث بمياه الصرف الصحي ما ينتج عن مطابخ المنازل والحمامات، بالإضافة إلى المياه المستخدمة في الورشات ومحطات الوقود وغسل السيارات داخل المدن، وتكون محملة بمواد التنظيف كالصابون والمواد الكيميائية، وبسبب القصور في خدمات الصرف الصحي إذ لا تعالج بصفة متحضرة، تنقل هذه المياه أنواع من البكتيريا والجراثيم الضارة التي لا تتحلل بيولوجيا فتنقل بدورها إلى الأنهار والبحيرات الأمراض القاتلة للإنسان والكائنات المائية[2].

وتعتبر مياه الصرف الصحي من أخطر المشاكل على صحة سكان المدن، بسبب الأمراض المتنقلة عبر المياه وانعكاساتها على الإنسان والنبات وجمال المحيط، ويحدث غالبا هذا النوع من التلوث بسبب عدم التقيد بالقوانين والأنظمة المسيرة لهذا المجال، وهو ما يوجب مسؤولية محدث هذه المضار على أساس الخطأ المتمثل في التعمد أو الإهمال أو التهاون في أخذ التدابير والاحتياطات اللازمة أما في حالة حدوث الضّرر رغم الالتزام والتقيد بالقوانين فيمكن ترتيب المسؤولية على أساس الضّرر غير المألوف إذا تحققت معاييره في ذلك الجوار.

[1] محمد التهامي طواهر، أمال رحمان، تأثير النفط على البيئة خلال مرحلة النقل (حالة الجزائر)، مجلة الباحث، عدد 12، لسنة 2003.ص:22.

[2] فتيحة محمد الحسن، المرجع السابق. ص:47.

من التطبيقات القضائية لهذه المسألة، ما يراه القضاء أنه على مستغل المنشاة أن يتخذ الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة من أجل منع أو التقليل من عمليات التلوث، وفي حالة حدوث الأضرار تنعقد مسؤوليته على أساس المسؤولية عن فعل الشيء الخطر، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مدير مصنع عن تصريفه للسوائل السامة في مجاري المياه، والتي لوثت المياه وأتلفت الأسماك وربطت المسؤولية بالخطأ في الحراسة[1].

وقضت أيضا بمسؤولية المستثمر الذي عهد إليه بحمل الرمال وقام بإلقائها في النهر، مما نجم عنه تسرب هذه الرمال في أسفل النهر ،و تلوث مياهه مما كان له أثر سيء على الحيوانات البحرية[2].

وقضت بمسؤولية مصنع لصناعة الورق الذي كان يرمي بنفاياته في النهر لتذوب في مياهه، حيث أدى هذا الفعل إلى تدمير مزرعة لإنتاج بلح البحر كانت متواجدة في فوهة النهر مما ترتب عنه هجر استغلال هذه الثروات المائية[3].

ثالثا: حماية الجوار من تلوث التربة

تشكل التربة الجزء العلوي من سطح الأرض، وهي تلك الطبقة الرقيقة التي تكسو سطح الكرة الأرضية التي توجد وتنمو فيها جذور النباتات، فضلا عن الحيوانات والكائنات الأخرى كالبكتيريا والفطريات وتتكون هذه الطبقة بفعل تفتت الصخور تحت تأثير بعض العوامل البيئية الكيميائية والبيولوجية، ويعرف تلوث التربة بأنه اختلال مكونات التربة، واختلاط مواد غير مألوفة مع المكونات الطبيعية للتربة ، يسبب ذلك اختلالا في التركيب الكيميائي و الفيزيائي الخاص بها ، ويمكن أن يكون التلوث بارتفاع مستوى من مكونات التربة الطبيعية وزيادة تركيزه، وهو ما يؤدي إلى اضطراب دورها في النظام البيئي، ويكون التلوث مباشر أو غير مباشر وفق السبب الملوث.

---

[1] Cass. Crim: 20-12-1977.J.C.P , 1978 , II.18932,(M.D) Marty

[2] عطا سعد محمد الحواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق. ص: 97.

[3] Cass 2e civ,11/03/1976 : Bull.civ,II,n°78.

ويُعرف تلــوث التربة بأنه الفســاد الذي يصيب التربة فيغير من صفاتها وخواصها التركيبية الطـبيعية أو الكيميائية أو الحيوية، بشكل يجعلها تأثر سلبا بصورة مباشرة أو غير مباشرة على من يعيش فوق سطحها من إنسان و حيوان و نبات [1].

وتتعرض التربة إلى التلوث من خلال النشاطات المختلفة في الزراعة مثل استخدام المبيدات للآفات الزراعية المختلفة، وتشير إحصائيات منظمة الغذاء الزراعي الدولية بأن هناك أكثر من ألف مستحضر كيميائي يستخدم كمبيد، ويباع مئات الآلاف من الأطنان سنويا حيث يستعمله المزارعون في مكافحة الآفات ويؤدي تراكمها في التربة إلى موت عدد من الحيوانات والطيور أو موت الأسماك التي تعيش في المسطحات المائية القريبة[2] .

ويحدث التلوث أيضا بسبب التسرب من الخزانات والأنابيب الخاصة بمنتجات النفط ومشتقاته تخزين ونقل المواد الخام والنفايات، انتقال الملوثات مع مياه السيول أو المياه الجوفية، تمليح التربة والتشبع بالمياه نتيجة الاستخدام المفرط لمياه الري مع سوء التصريف، التوسع العمراني الذي يؤدي إلى تجريف وتبوير الأرض الزراعية.

يساهم الإنسان في تلويث محيطه منذ القدم ولم يهتم بهذه المشكلة في تلك الآونة وذلك بسبب التعداد السكاني البسيط، ولكن زيادة تعداد السكان وتناقص إنتاجية الأرض بسبب تلوث التربة والذي يساهم في تدني مستوى المعيشة بدأ الاهتمام بالموضوع، واكتسب أهمية أكبر بظهور أنواع جديدة من الملوثات غير المعروفة في السابق، ولذلك تقوم مسؤولية محدث التلوث غالبا نسبة إلى خطأ عدم الالتزام بالقوانين، وعدم أخذ الاحتياطات والإهمال أما في حالة عدم وجود خطأ فتقوم مسؤوليته على أساس مضار الجوار غير المألوفة.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة فرنسية بمسؤولية الجار عن الأضرار التي أصابت الحيوانات والمحاصيل الزراعية لجاره، بسبب استعمال المبيدات في الإنتاج الزراعي.

[1] محمد فاضلي الجميلي، تلوث التربة والمياه، دار الكتب والوثائق، بغداد، العراق 2018.ص:64.

[2] المرجع نفسه. ص:67 .

وقضت محكمة بمسؤولية مدير المصنع الذي تسرب منه منتجات كيميائية تسببت في تلويث المياه الجوفية، وكذلك تلوث الأراضي الزراعية نتيجة تسرب الرصاص إليها[1].

وقضت محكمة مصرية بمسؤولية صاحب مصنع للسماد بسبب التلوث للأراضي الزراعية المجاورة والأشجار المثمرة مما سبب تساقط ثمارها ولا يمكن الاحتجاج بالترخيص الإداري لنفي المسؤولية[2].

رابعا: حماية الجوار من التلوث الضوضائي

تتعرض بيئة الجوار إلى اختلالات في توازنها بفعل بعض المؤثرات المحيطة بها، والتي تؤثر سلبا على الساكنين، ومن بين أنواع المؤثرات هناك التلوث الضوضائي حيث يعتبر العنصر البشري المسبب المباشر لهذا النوع من التلوث، إذ يتمثل بضجيج الطائرات والضجيج الصناعي، وضجيج الأسواق وكلها يقوم بها الإنسان خاصة في المدن الكبرى.

و تُعرف الضوضاء على أنها الأصوات الغير مرغوب فيها نظرا لزيادة حدتها و شدتها، و خروجها عن المألوف من الأصوات الطبيعية التي اعتاد على سماعها كل من الإنسان و الحيوان، و تصبح هذه الضوضاء مادة للتلوث أي تسبب تلوث البيئة[3].

ويعرف كذلك على أنه الصوت الذي يزيد في شدته عن المعدل المقبول للمكان والزمان الذي ينتشر فيه، فشدة الصوت في المصانع لا يمكن قبولها في المنازل وشدة الصوت في النهار لا يمكن قبولها في الليل.

ويعرف التلوث الضوضائي بأنه الصخب الذي يملأ المكان ويقتحم آذان الناس ويملأها رغما عنهم بما لا يسرهم ولا يرضيهم، وهو كل ما خرج عن المألوف والطبيعي إلى الحد الذي يسبب الأذى والضّرر بالإنسان والحيوان وكل مكونات البيئة، أي التلوث الضوضائي هو ارتفاع الصوت إلى درجة

[1] Cass.Civ 6 Mars 1975, Buelltin des Arret chambre civile de la cassation Française 1975, II,N° :73.

[2] محمد المنجي , دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة , ط02 ,منشأة المعار ف , الإسكندرية 1999.ص: 383.

[3] بيان محمد الكايد، النظام البيئي (تلوث الهواء، الغلاف الجوي، الاحتباس الحراري)، ط01، دار الحرية، مصر2011.ص:172.

إزعاج الإنسان والتشويش على تفكيره، بل والتأثير سلبا على صحته فيصيبه بالتوتر والأمراض النفسية والعضوية و غيرها[1].

ويشير المشرع الجزائري في المادة 72 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة إلى: " **تهدف مقتضيات الحماية من الأضرار السمعية إلى الوقاية أو القضاء أو الحد من انبعاث، وانتشار الأصوات أو الذبذبات التي قد تشكل أخطارا تضر بصحة الأشخاص، وتسبب لهم اضطرابا مفرطا، أو من شانها أن تمس بالبيئة** "

وينقسم التلوث الضوضائي في العموم إلى ثلاث أقسام، تلوث مؤقت لا ينتج عنه أضرار فيزيولوجية وهو النوع الأقل خطرا على الإنسان الذي يمكن أن يتحمله و يتسامح فيه، وتلوث مؤقت لكن ينتج عنه أضرار فيزيولوجية ويمكن لهذا النوع أن يسبب أضرار دائمة كثقب طبلة الأذن نتيجة لموجات صوت مفاجئة وعالية كصوت تفجير المفرقعات مثلا، وهناك التلوث المزمن كالذي يحدث لساكني المدن نتيجة حركة المرور الدائمة[2].

وتعتبر منازعات التلوث الضوضائي الأكثر انتشارا بين الجيران، لذلك نجد القضايا المتعلقة بهذا النوع من التلوث الأكثر تداولا في المحاكم، خاصة بعد الزيادة الكبيرة في الآلات الميكانيكية والمحركات سواء كان ذلك بخطأ من الجار أو بضرر غير مألوف.

والتطبيقات القضائية لهذا النوع من التلوث كثيرة فقد اعتمد القضاء الفرنسي نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الكثير من أحكامه حول الضجيج، من ذلك الضّرر الناتج عن نشاط الوحدات الصناعية التي لا تتوقف عن تأدية نشاطها حتى في أيام الراحة الأسبوعية أو الأعياد الرسمية، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 1965/01/12 أن هذا الضّرر يعد بمثابة ضرر غير مألوف[3].

[1] محمد أمين عامر، مصطفى محمود سليمان، تلوث البيئة مشكلة العصر، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2009، ص:295.

[2] بيان محمد الكايد، المرجع السابق. ص:137.

[3] Jean François Neuray, Droit de l'environnement, Dalloz, 2001, p: 689

ومنها ما قضت به محكمة فرنسية بمسؤولية مستغل الطائرة عن الأصوات المزعجة الصادرة من محركات الطائرات الأسرع من الصوت، التي أدت إلى تهدم بعض المنازل تأسيسا على المسؤولية عن حراسة الأشياء[1].

وحكمت محكمة باريس بمسؤولية مالك الجهاز الكهربائي الذي يصدر أصواتًا مزعجة تقلق راحة الجيران، وربطت هذه المسؤولية بحراسة الأشياء الخطرة باعتبار مالك هذا الجهاز يعتبر حارسًا له، ويتولى الرقابة عليه، لمنع وقوع الضّرر[2].

وتطبيقا لذلك أيضا قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المقاول وليس رب العمل عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير العمل في ورشة البناء[3] .

و قضت محكمة أخرى بمسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات المستمرّة التي تصدر وقت الفجر والناجمة عن ممارسة المهنة نفسها، والتي أدت إلى منع نوم الجيران[4].

خلاصة الفصل

تبنى القانون الدولي نظرية مضار الجوار وطبقها على العديد من القضايا الهامة دوليا، والتي أصبحت فيما بعد مرجعا لتبني أحكام هذه النظرية، وتتجلى نظرية مضار الجوار في القانون الدولي في مبدأ حسن الجوار، الذي جاء للتخفيف من حدة مبدأ السيادة على الإقليم، وذلك عن طريق إيجاد سبيل إلى محاكمة الدولة التي تحدث تلوثا في إقليم الدولة المجاورة بسبب النشاطات الملوثة التي تمارسها على إقليمها أو تحت سيطرتها، بما يضع مجالا للتعايش السلمي المبني على الاحترام المتبادل.

[1] V.T.C. Bordeaux: 7-12-1966. D.1967.239.

[2] T.Paris:22\2\1936.G.P.36.P.274

[3] Cass. Civ., 10-01-1968, GP.68, 1,163.

[4] Cass .Civ, 18-7-1972, j.c.p.72-11-17203

ومن القضايا الشهيرة دوليا والتي تعتبر منارة قانونية لتطبيق نظرية مضار الجوار على المستوى الدولي، قضية مصهر ترايل بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية، وقضية بحيرة لانو بين فرنسا وإسبانيا وهناك قضايا أخرى كثيرة تبنت وكرست قواعد نظرية مضار الجوار في القانون الدولي.

أما على صعيد التشريعات المقارنة فهناك تباين في الاعتماد على نظرية مضار الجوار سواء على مستوى الدول الأوربية أو على مستوى الدول العربية، ويظهر هذا التباين في تكريس النظرية في القوانين المدنية صراحة أو من حيث الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية حيث انقسمت التشريعات إلى من يؤسسها على الخطأ التقصيري أو التعسف في استعمال الحق، أو على أساس الضّرر.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تبنى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني وذلك في الجزء الخاص بقيود الملكية، وهو الأمر الذي أثار انتقاد الكثير من الفقهاء بكونها لا تمثل قيد من قيود الملكية، وأنها مسؤولية قائمة بذاتها.

بالإضافة إلى صياغة المادة الخاصة بهذه المسؤولية والتي يؤسسها فيها المشرع المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق، أما على الصعيد القضائي فقد اعترف القضاء باستقلالية النظرية وبنى أحكامه على أساس الضّرر غير المألوف بعيدا عن فكرة الخطأ.

الفصل الثاني: معوقات تطبيق نظرية مضار الجوار على الضّرر البيئي

يتعرض الإنسان في إطار ممارسته لحياته اليومية إلى العديد من المضايقات التي تفوق قدرته على تحملها، كالروائح الكريهة والأصوات المزعجة، والأدخنة والأبخرة السامة وغيرها، والناجمة عن مختلف الأنشطة التي تمارس في الجوار، ولرفع هذه المضار يتجه المتضرر إلى القضاء للحصول على التعويض على أساس الضّرر غير المألوف بعد توفر شروط هذه الأخيرة من علاقة الجوار وتجاوز الضّرر الحد المعتاد عليه بين الجيران.

ولكي تصح الخصومة عليها الاستجابة إلى الشروط الشكلية والموضوعية التي يفرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كتوفر شرطي الصفة والمصلحة واحترام المواعيد القانونية والأساس القانوني للتعويض.

غير أن الخصوصية التي يتميز بها الضّرر البيئي، تضع عدة عوائق أمام المتضرر للحصول على التعويض على عكس الأضرار العادية، حيث يختل شرطي الصفة والمصلحة ويشوب الغموض شرط الآجال القانونية ناهيك عن الدفوع الخاصة التي يقدمها محدث الضّرر كالدفع بالرخصة الإدارية وأسبقية الاستغلال والوجود يضاف إلى ذلك التعقيدات التي تطرحها عملية تقدير التعويض عن مثل هذه الأضرار ونفس المعوقات تعترض عملية تأمين هذه المسؤولية.

وقصد تبيين الصعوبات التي تعترض دعوى تعويض وتأمين المسؤولية عن الأضرار البيئية قمنا بتخصيص المبحثين التاليين:

المبحث الأول: صعوبة إقامة الدعوى ومواجهة دفع المسؤولية عنها

المبحث الثاني: صعوبة تقدير التعويض وتأمين المسؤولية عن الضّرر البيئي

المبحث الأول: صعوبة إقامة الدعوى ومواجهة دفع المسؤولية

يتوجه الجار المتضرر إلى القضاء مطالبا بالتعويض متى توافرت أركان المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة في محيط الجوار، غير أن دعوى التعويض عن الضّرر البيئي تواجهها العديد من الصعوبات، فالأضرار التي يعالجها نظام المسؤولية المدنية لها ارتباط وثيق بحماية المصالح الخاصة ونتيجة لذلك فإن غياب المصلحة الخاصة عند الدفاع عن مصالح البيئة المتضررة، يجعل هذا النظام يصطدم بمجموعة من الصعوبات في سبيل التعويض عن هذه الأضرار حين نكون بصدد إعمال قواعد المسؤولية المدنية في تعويض الضّرر البيئي الذي يتعرض له الجار، حيث يمكن تقسيم الصعوبات إلى صعوبات إجرائية تتعلق بتحريك دعوى التعويض من جهة، أو في الدفوع التي تواجهها تلك الدعوى من جهة أخرى .

المطلب الأول: صعوبة إقامة الدعوى المدنية لتعويض الأضرار البيئية عن مضار الجوار

يتطلب النظر في دعوى التعويض عن الضّرر البيئي المرفوعة أمام القضاء على أساس مضار الجوار، استجابة هذه الدعوى إلى القواعد الإجرائية التي يفرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أهمها الصفة والمصلحة واحترام المواعيد، غير أن الخصوصية التي ينفرد بها الضّرر البيئي تجعل من الصعوبة تطبيق بعض هذه القواعد.

الفرع الأول: صعوبة تحديد طرفي دعوى التعويض

لكي تكون الخصومة صحيحة وينظر فيها القضاء يجب أن تستجيب للقواعد الإجرائية التي حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بأن تحترم الشروط القانونية المقررة، ولا تخرج عن هذا الإطار دعوى تعويض الأضرار البيئية غير المألوفة في نطاق الجوار، وفي مقدمة هذه الشروط، شرطي الصفة و المصلحة[1].

1 أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010.ص:151.

أولا: الصفة في القانون الداخلي

يقصد بالصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وبمقتضى هذه العلاقة يرفع الجار المتضرر دعواه أمام القضاء، والصفة تثبت للشخص الذي يدعي حقا لنفسه أو يطالب بمركز قانوني، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[1]، كما يملك الصفة من كان وريثا لصاحب الحق أو ممثله القانوني، كما أعطى القانون للنيابة العامة صفة التقاضي في العديد من الحالات كطرف في الدعوى[2].

ولا توجد صعوبات في رفع الدعوى المدنية إذا كان الضّرر البيئي قد أصاب عناصر للبيئة مملوكة لشخصا معينا، أو أصابه في جسمه أو معنوياته، لكن الصعوبة تثار فيما إذا أصاب الضّرر أحد عناصر البيئة العامة المشتركة والتي لا تعود ملكيتها لشخص محدد بعينه، فمن يملك الصفة في الدفاع أو التقاضي باسم البيئة؟

رأينا من قبل أن عناصر البيئة تنقسم إلى قسمين : القسم الأول يشمل تلك العناصر التي يملكها شخص معين مهما كان نوع الحق سواء شخصي أو حق انتفاع كالأراضي والحيوانات، ومياه الآبار والسواقي، والقسم الثاني من عناصر البيئة يشمل الأملاك العامة أو المشتركة، أو ما يطلق عليها "**البيئة المحضة** " كالهواء، وماء البحر والأنهار والبحيرات والغابات وغيرها، ويحدد هذا التقسيم من له الصفة في رفع دعوى التعويض عن الأضرار البيئية[3].

لقد نصت المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن : " **الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون**" بموجب هذه المادة كل إنسان أصابه ضرر له الحق في رفع دعوى التعويض ضد الشخص محدث الضّرر، وهذا يعني أنه

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر .2008 ص:65 .

[2] ساوس خيرة، حق المنظمات غير الحكومية في التقاضي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق 2013 .ص:160 .

[3] عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري، ط01، مؤسسة حمادة للدارسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن .2011 ص:182 .

يجب توافر الضّرر الشخصي المباشر في هذا المدعي، لكن الضّرر البيئي المحض لا يصيب الشخص وإنما هو ضرر جماعي مشترك بين كل الأفراد، وبالتالي فالمصلحة جماعية [1]، فهل يملك الفرد الصفة في الدفاع عنها؟

وبالعودة إلى الدستور الجزائري في المادة 68[2] منه:" **للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة**"، للإنسان الحق في بيئة سليمة ونظيفة يتمتع بها وينتفع بمواردها بشكل يضمن استدامتها وبهذا يتحقق دوره في حمايتها والدفاع عنها ومكافحة مصادر تدهورها وتلوثها[3]، ويمثل اعتراف كل المواثيق الدولية والوطنية بحق الإنسان في بيئة سليمة بمثابة إضفاءٌ للصفة القانونية للفرد في رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق البيئة المحضة جراء التعدي عليها، غير أن هذا لم يكن محل إجماع إذ أن هناك انقسام بين الفقهاء حول هذا الحق.

فالقسم الذي يرى إصباغ الصفة على الفرد الذي يدعي باسم البيئة المحضة ينطلق من أن الأضرار البيئية لا تحدث إلا من خلال الاعتداء عليها، فالأنشطة الصناعية والتجارية تفرز الانبعاثات كالأدخنة والغازات، ورمي النفايات في مياه الأنهار والوديان والشواطئ، وكذا تفريغ المواد السامة والزيوت في مجاري المياه تضر العناصر المكونة للبيئة، وينتقل هذا الضّرر إلى الإنسان لا محالة عبر الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه، وبالتالي يكسب حق الدفاع عن نفسه، بالدفاع عن سلامة بيئته[4] وانطلاقا من هذه الحجج سواء الشخصية أو المنطقية يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب الاعتراف للفرد بحقه الإجرائي في التقاضي عن الضّرر البيئي العام والمشترك.

---

[1] عطاء سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق. ص: 648و649

[2] المادة 68 من الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس2016 ، ج.ر عدد 14 لسنة 2016.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، ط 01، دار النهضة العربي، القاهرة 1996. ص: 76.

[4]Vincent Rebeyrol, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, tome 42, l'extenso éditions,2010. P: 284.

ويرى قسم ثاني من الفقه أن الجرائم التي تقع على البيئة، هي من اختصاص النيابة العامة التي لها أن تحرك الدعاوى إذا مست المصالح العامة وتعد قضايا البيئة واحدة من هذه المصالح، ومنه فإقامة الدعوى منظم قانونا، ولم ينص القانون على حق الفرد في رفع دعوى إذا مست مصلحة عامة مشتركة، ولا يمكن لهذا الأخير أن ينوب عن الجماعة في طلب التعويض عن التلوث الذي يصيب الهواء، أو مياه الأنهار والبحار.

كما يرى هذا الجانب أن إعطاء مثل هذا الحق للأفراد كفيل بشلل المحاكم بكثرة القضايا، وقد يحدث تعدد المطالب ضد مصدر واحد للتلوث، لذا لا يملك الصفة في رفع دعوى التعويض إلا من أصابه ضرر مباشر في جسده أو ماله[1].

لذا فقد مكنت التشريعات بعض الأطراف حق التدخل في رفع دعاوى التعويض عن الأضرار البيئية على أساس مضار الجوار كالجمعيات البيئية والهيئات الحكومية كما يلي ذكره:

1- جمعيات حماية البيئة:

قد يتطلب النزاع البيئي إثبات الضّرر بوسائل وإمكانيات غاية في التطور التكنولوجي، والتكلفة المالية يعجز الشخص الطبيعي عن توفيرها، لذلك يبرز دور الجمعيات كطرف في الدعوى البيئية نظرا لما تستطيع توفيره من خبرة فنية وقانونية تستطيع مجابهة أصحاب الاستثمارات الكبرى وإجبارهم على احترام القواعد البيئية، ويلاحظ تزايد إنشاء الجمعيات المدافعة عن البيئة خاصة بعد صدور إعلان "ريو"[2] الذي طالب بضرورة تفعيل دور الجمعيات في إطار حماية البيئة، ولم يتخلف المشرع الجزائري عن هذا التوجه حيث أجاز للجمعيات العاملة في مجـال حماية البيئة رفع دعاوى أمام الجهات القضائية، وذلك بموجب قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 10/03 في المادة 36 و37

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، المرجع السابق .ص: 653.

[2] المبدأ العاشر من مبادئ إعلان ريو الصادر عن مؤتمر ريو دي جانيرو المنعقد بالبرازيل المتعلق بالبيئة والتنمية لسنة1992 .

منه، وقد أعـطى للجمعيات الحق في التقاضي في الحـالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام[1].

وقد نصت المادة 38 من نفس القانون على : **" عندما يتعرض أشخاص طبيعيين لأضرار فردية تسبب فيها فعل الشخص نفسه ،وتعود إلى مصدر مشترك في الميادين المذكورة في المادة 37 أعلاه، فإنه يمكن كل جمعية معتمدة بمقتضى المادة 35 أعلاه، وإذا ما فوضها على الأقل شخصان طبيعيان معنيان، أن ترفع باسمهما دعوى التعويض أمام أية جهة قضائية..."**[2]، ويأتي في معنى هذه المادة أنه يمكن لجمعيات حماية البيئة رفع دعوى باسمها للتعويض عن الأضرار الفردية التي أصابت الأشخاص الطبيعيين، مقابل شروط معينة كالتوكيل الذي يجب أن يكون من طرف شخصين اثنين على الأقل.

2- الهيئات الحكومية:

تعتبر حماية المصلحة العامة من أهم المهام المنوط التدخل فيها للأجهزة الممثلة للدولة، وقد أصبحت حماية البيئة من أهم المصالح العامة التي تهتم الدولة بحمايتها، وتتجه كل التشريعات إلى تمكين هذه الأجهزة من حق التقاضي في مجال حماية البيئة[3].

ومن بين التشريعات نجد المشرع الأمريكي الذي مكن الهيئات الإدارية من التوجه إلى القضاء للحصول على التعويضات الناجمة عن مشاريع الخواص التي تضر بالبيئة كالقانون المسمى "**ساركلا** "[4] الصادر سنة 1980.

---

[1] ساوس خيرة وبوكعبان العربي، حق الجمعيات في التقاضي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الثامن، جانفي 2013. ص: 10.

[2] المادة 38 من القانون رقم 03 – 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003.

[3] واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث (دراسة مقارنة)، رسالة دكتورة، جامعة أبي بكر بلقايد_تلمسان 2010. ص: 219

[4] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2001. ص: 04

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجد القوانين الخاصة بحماية البيئة لم تعطي للهيئات الإدارية الحق في اللجوء إلى القضاء المدني مباشرة[1]، وإنما حصرها في المطالبة بالتعويضات المدنية الناتجة عن المخالفات فقط، لذلك لا تكون أمام هذه الهيئات إلا الذهاب إلى النصوص العامة لتفعيل دور الولاية والبلدية في حماية البيئة[2].

تتعدى صعوبة تحديد المدعي في النزاعات البيئية إلى صعوبة تحديد المدعى عليه، وتكمن أهمية ذلك في كون القانون يشترط تحديد هوية المدعى عليه بدقة مع كل بياناته تحت طائل عدم قبول الدعوى شكلا[3].

لكن خصائص الضّرر البيئي تجعل هذه المهمة صعبة في غالب الأحيان، فخاصية التراخي للضرر البيئي تجعل أثاره لا تظهر في أوانها وإنما يمكن أن يستغرق ذلك مدة من الزمن كفيلة بقطع العلاقة السببية بين الضّرر و محدثه[4]، فهذا الأخير قد يغير عنوانه أو يغير نشاطه قبل أن يرتب فعله السابق كامل أثاره، وهنا يصعب على المدعي إثبات أن الضّرر الذي أصابه كان نتيجة النشاط الذي كان يمارسه صاحب الفعل الضار.

يضاف إلى ذلك صعوبة تحديد المدعى عليه في حالة تعدد مصادر التلوث، كما لو كان هناك عدة مصانع معينة تفرز جميعها مواد ملوثة للجو أو المياه فيصعب تعيين صاحب المصنع المسؤول عن ذلك الضّرر[5]، حيث تتداخل الأسباب وتتعدد، والقول بالمسؤولية التضامنية فيه إجحاف في حق المستثمر الذي يلتزم باللوائح، ويتخذ جميع الإجراءات بأحدث الأساليب وأكثرها تكليفا، من غيره من أصحاب المصانع الغير ملتزمين.

---

[1] واعلي جمال، المرجع السابق. ص: 220.

[2] انظر المادة 04/01 من القانون 07/12 المؤرخ في 21 فبراير2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، والمادة 03 من القانون 10/11 مؤرخ في 22يونيو2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37

[3] المادة 15 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] يحي ياسين وخالد سلمان جواد، الطبيعة الخاصة للضرر البيئي وأثرها في قيام المسؤولية الدولية، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العدد23 ، السنة .2014 ص: 05.

[5] جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر 2011. ص: 252.

ثانيا: شرط المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يجنيها صاحب الدعوى حين لجوئه للقضاء، وتمثل الدافع الحقيقي من وراء رفع الدعوى والباعث لتحريكها[1]، وشرط المصلحة متعلق بالمدعي وحده دون المدعى عليه ويثير القاضي شرط المصلحة من تلقاء نفسه تحت طائل عدم قبول الدعوى شكلا[2]، لأنها تضمن جدية المطالبة القضائية والإطار الطبيعي والقانوني لها.

هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أظهر أنه لا يمكن لأي شخص أن يقيم دعوى قضائية دون أن تكون له صفة، أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[3].

وتشمل المصلحة بعض الصفات الضرورية حيث يجب أن تكون قانونية ومشروعة، وتكون قائمة أو محتملة كما يجب أن تكون شخصية ومباشرة.

1- مصلحة مشروعة:

جاء في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون المصلحة يقرها القانون، بمعنى أن تكون المصلحة مستمدة من حق قانوني[4] ويحميها القانون لأنها غير مخالفة للآداب العامة والنظام العام، كما لا يجب أن تكون المصلحة غير قانونية بأن تكون غير مباشرة، فالجار المتضرر يستند إلى المصلحة المشروعة التي أقرها القانون أيا كان نوعها للحصول على التعويض.

2- شخصية ومباشرة:

أن تكون المصلحة شخصية يعني تعود بالمنفعة على الشخص رافع الدعوى، وليس على غيره على أن يكون الوكيل أو الممثل القانوني، ممثلا لصاحب الحق في رفع الدعوى، الذي يقدر بنفسه مصلحته

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق. ص: 36.

[2] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة من جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر 2008. ص: 22.

[3] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 01، منشورات البغدادي، الجزائر 2009. ص: 34 .

[4] عوض أحمد الزعبي، الوجيز في أصول المحاكمات الحديثة الأردني، دار وائل للنشر، الأردن 2007 . ص: 236 .

في إقامة هذه الدعوى، حيث نستنتج من ذلك أن شرط المصلحة المباشرة يتعارض مع الادعاء بالمصلحة العامة من طرف شخص طبيعي ومنه فإن قضايا البيئة المحضة لا تشكل مصلحة مباشرة، ولذلك توكل الجمعيات لحمايتها.

هذا الشرط لا يثار في الغالب إذا كان صاحب الدعوى شخص طبيعي إذ أن المصلحة الشخصية والمباشرة لابد أن ترتبط بضرر مباشر أصابه[1]، إلا أنها تثار غالبا في حالة إن كانت إحدى الجمعيات هي صاحبة الدعوى إذ لابد من التحقق من القانون الأساسي لإنشائها للتحقق من مجال اختصاصها.

3- قائمة أو محتملة:

كما رأينا سابقا في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية أنها تشترط أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة، فمن شروط صحة الدعوى المدنية أن تكون قائمة أثناء مباشرة الدعوى، وهذا المعمول به في مثل هذه القضايا حتى لا تكون لا متناهية وتضر بحقوق الخصوم، غير أن المشرع أجاز رفع دعوى و لو كانت المصلحة محتملة قد تحدث مستقبلا، فصاحب الدعوى يدفع عن نفسه ضررا محتملا[2] ويحافظ على حقوقه، كما لو كان هناك مصنع في الجوار يصدر منه انبعاثات كيميائية يحتمل أن تضر بصحة الجيران أو بزرعهم فيحق لكل ذي مصلحة من هؤلاء اللجوء إلى القضاء لدرء الخطر القادم، وذلك بإلزام صاحب المصنع باتخاذ الإجراءات اللازمة تجنبا لوقوع الضّرر مستقبلا[3]، واقتداءً بالقانون المقارن قام المشرع الجزائري باعتبار المصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى .

الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بالقضاء المختص

يطرح مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي صعوبات في إقامة الدعوى البيئية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمنشآت المصنفة الحاصلة على الترخيص الإداري، فيمكن لأصحاب هذه

---

[1] سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية (دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر 2004. ص: 60.

[2] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق. ص: 39.

[3] أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010 .ص: 149.

المنشآت الاحتجاج بالرخصة الإدارية كدليل على شرعية النشاط المزاول وقانونيته، وهنا يقع الإشكال في اللجوء إلى القضاء العادي لمباشرة دعوى التعويض عن الضّرر البيئي، أو اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرار الذي بموجبه رخص لصاحب النشاط بمزاولة نشاطه المضر ببيئة الجوار.

في الجزائر مبدأ الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري مكرس دستوريا، بالتالي هو من النظام العام يثيره القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى، حيث قد يتعلق الأمر بتقدير مشروعية قرار إداري مما يتطلب اختصاص قضاء إداري، فتتوقف الدعوى المدنية لحين النظر في المشروعية على مستوى المحكمة الإدارية بالإضافة إلى التعقيدات التي تعتري المنازعات البيئية مما تتطلب من معرفة فنية، وخبرة تقنية حول المنشآت المصنفة، فإن المتضرر يجد نفسه ملزما الى اللجوء للقضاء الإداري، بناءً على طلب المدعى عليه فتتوقف دعوى التعويض وتصبح رهنا بحكم القاضي الإداري.

الفرع الثالث: صعوبات تتعلق بمدد تقادم دعوى تعويض الضّرر البيئي

التقادم هو المدة الزمنية التي تفصل بين وقوع الضّرر والعلم به، بحسب ما تأخذ به مختلف التشريعات المقارنة من حيث بداية احتساب المدد ونهايتها، ويحدد نظام المسؤولية المدنية مهلة كحد أقصى لرفع الدعوى ضمانا لاستقرار المعاملات وإعطاء الحقوق المكتسبة لحين إنهاء الدعوى من طرف أصحابها، كما أنه وفي نفس الوقت جزاء للتهاون في التمسك بالحق، وعدم جعل النزاعات أبدية[1].

تختلف مدد التقادم من دولة إلى أخرى حسب ما حدده كل مشرع حيث حدد المشرع الجزائري مدة 15 سنة للدفع بالتقادم، أما المشرع الفرنسي فجعلها10 سنوات، وحددها كل من التشريع المصري والبريطاني بـ 03 سنوات تبدأ من يوم علم المتضرر بالضّرر.

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار البيئة في محيط الجوار لأحكام المسؤولية المدنية بصفة عامة فيما يخص التقادم، فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة التقادم فيما يخص هذه

[1] عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضّرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان .2013 ص: 127.

الأضرار بمناسبة قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، لذلك يتم اللجوء إلى المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

تكمن الصعوبة في التقادم في مجال الضّرر البيئي في إمكانية الإفلات من الجزاء وضياع الحقوق بالنسبة للجار المتضرر، وذلك باستقـراء المادة 133 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار** "[1].

فقد نصت هذه المادة على مدة التقادم تسري من يوم وقوع الضّرر على خلاف المشرع الفرنسي والمصري مثلا، الذي حدد مدة سريان التقادم من التاريخ الذي يثبت فيه علـم المتضرر علما حقيقيا أو مفترضا بالضّرر، وعليه فإن المتضرر حسب المشرع الجزائري يفقد الحق في التعويض إذا لم يعلم بالضّرر إلا بعد مرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الحادث، ويفلت المتسبب في الحادث من المطالبة بالتعويض بسبب انتهاء المدة القانونية للمطالبة بالحق[2].

بهذا الخصوص نجد أغلب التشريعات الدولية قد أخذت مسالة خصوصية الضّرر البيئي بعين الاعتبار، حيث جعلت بداية سريان التقادم من يوم ظهور الضّرر وليس يوم حدوثه.

وقد نصت الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المترتبة عن أضرار الزيت الموقعة ببروكسل بتاريخ 1969/11/29 على أنه: " **تدفع حقوق التعويض بموجب هذه الاتفاقية، ما لم ترفع الدعوى خلال 03 سنوات من تاريخ حدوث الضّرر، ومع ذلك لا يتخذ أي إجراء بأي حال من الأحوال بعد 06 سنوات أخرى متتالية، وتحسب مدة الستة سنوات من تاريخ الحادث الأول**"، وتقر هذه الاتفاقية مدة 03 سنوات لسقوط دعوى التعويض ولكنها مددتها إلى 06 سنوات في حالة تأخر ظهور نتائج التلوث أو معرفة صاحب فعل التلوث في كل الأحوال وذلك ابتداء من تاريخ الحادث[3].

---

[1] المادة 133 من الأمر رقم75 /59، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2] جميلة حميدة، مرجع سابق. ص: 287.

[3] أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الإقليمية والمعاهدات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية .1988 ص: 133و134.

ونصت اتفاقية "لوجانو" لسنة 1993 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة التابعة للاتحاد الأوربي في ما يخص التلوث المستمر، الذي ينتج عن أحداث متسلسلة من نفس المصدر، على مدة تقادم 30 سنة تبدأ من تاريخ انتهاء تلك الأحداث المتسلسلة مما يتيح الوقت الكافي للمضرور للمطالبة بحقه[1].

وقضى التوجيه الأوربي حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن النفايات في المادة 09 منه بأن دعوى المسؤولية المدنية تتقادم بمضي 03 سنوات تبدأ من تاريخ الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضّرر أو التاريخ الذي كان يجب عليه أن يعلم بحدوث الضّرر فيه، وفي جميع الأحوال تنتهي مدة التقادم بمرور 30 سنة تحسب من يوم وقوع الحادث[2].

وعليه نقول إن مدة التقادم أو تاريخ بداية سريانها المنصوص عليها في قواعد المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، لا تتلاءم وخصوصيات الضّرر البيئي، لذا وجب إعادة النظر فيها، وجعلها تتوافق مع الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، نظرا لأهمية المحافظة على البيئة من خلال تعويض الأضرار الملحقة بها.

الفرع الرابع: صعوبات تتعلق بنظرية مضار الجوار

من بين الصعوبات التي تعترض المدعي بالضّرر البيئي على أساس مضار الجوار غير المألوفة هي صعوبات تتعلق بالنظرية ذاتها حسب ما يذهب إليه جانب من الفقهاء، كمحدودية تطبيقها وطابعها الثانوي، حيث تتعرض نظرية مضار الجوار لانتقادات عديدة لتطبيقها في مجال الضّرر البيئي.

ويرى الكثيرون أن هذه النظرية تبقى محدودة في مواجهة خصائص هذا النوع من الأضرار، ذلك أن بدايات تطبيق هذه النظرية كانت المضار البسيطة وغير المعقدة، فجل الأضرار البيئية كانت تقع في المحيط الضيق للجوار، كالأدخنة المنتشرة من الحمامات والمخابز التي كانت في مجملها تستعمل الفحم

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق. ص: 795 .

[2] قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان 2015. ص :257.

كوقود لعملها، أو المضار الناجمة عن تربية الحيوانات كأصواتها المزعجة ليلا والروائح الكريهة الناجمة عن مخلفاتها، كذلك المضار الناجمة عن أعمـال الزراعة كفيضان مياه الـري على الأراضي المجـاورة أو حرق مخلفات المحصول الزراعي وغيرها، أما المضار الناجمة عن الصناعات فكانت تتمثل في ضوضاء أشغال الحدادة والروائح الكريهة في صناعة الجلود و غيرها، فكل هذه المضار على بساطتها كنت ناجمة تقريبا عن سوء استعمال الملكية في الإطار الضيق لمفهوم الجوار[1].

لكن بعد قيام الثورة الصناعية انتقلت معظم المجتمعات من مجتمعات زراعية قائمة على استغلال واستعمال الأراضي الزراعية إلى مجتمعات صناعية، حيث انتشرت المصانع بشكل كبير وأصبح استعمال الآلة الصفة الغالبة في المدن والأحياء، لتظهر معها مضار جديدة لم تكن في تحدث من قبل، فدخان المصانع أصبح يطال مناطق أبعد بكثير من المحيط الموجودة فيه، كذلك ظهرت انبعاثات أخرى سامة لا يظهر تأثيرها إلا بعد مرور عدة سنوات.

إن التطور الصناعي الذي أدى إلى اختراع الطائرات والقطارات والسفن العملاقة التي لها المضار الخاصة التي تنفرد بها، أدى إلى زيادة النفايات والمخلفات الخطرة عن تلك المصانع، مما جعل القائمين عليها يبحثون عن أماكن للتخلص من تلك النفايات، حيث لجأوا إلى أعالي البحار وأعماق المحيطات والمناطق غير الخاضعة لأية سيادة، هذا التصرف لم يمنع التلوث من الوصول إلى أجواء الدول وسواحلها عبر الرياح وأمواج البحار، لكنه في نفس الوقت يمنع الادعاء على أساس مضار الجوار لتعذر ذلك[2].

ويرى بعض الفقهاء أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة لا يمكنها تغطية كل المضار الناجمة عن التلوث البيئي ذلك أن مجال تطبيقها محدود بنطاق الجوار، في حين أن المضار المستجدة بفعل الثورة الصناعية والتقدم التكنولوجي في العصر الحديث أصبح مداها يتجاوز نطاق الجوار، بل هناك بعض

[1] موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة" دراسة مقارنة"، مرجع سابق. ص:97.

[2] المرجع نفسه. ص:97.

الكوارث كان التلوث فيها عابر للقارات ولعل كارثة انفجار المفاعل النووي السوفيتي (تشرنوبيل) عام 1986 دليل على ذلك.

ويرى هؤلاء الفقهاء أن مسألة ترك تقدير مألوفية الضّرر من عدمه للقاضي وحده هو محل ضعف في هذه النظرية، إذ أن هذه القرارات تتعرض للطعن غالبا بسبب عدم الاقتناع بتقدير القاضي وشبهة الميول غير المنطقية في تقدير تلك المضار، كذلك يعد الحكم بمألوفية بعض الأضرار وعدم تجريمها بحجة أنها مضار عادية يمكن تحملها، يعد إقرارً لها واصباغا لها بالشرعية، وبالتالي الحكم بديمومتها رغم ضررها بالبيئة والأشخاص المحيطين بها[1].

ويرى البعض الآخر أن محاولة التوسع في نطاق الجوار ليشمل المدى الذي تصل إليه الملوثات هو عملية إخراج لنظرية مضار الجوار عن مسارها وإفراغ لها من محتواها، إذ أن اختصاص هذه النظرية منذ نشأتها لا يتعدى نطاق الجوار بمفهومه الضيق، فمحاولة تطبيق قواعدها على التلوث بعيد المدى أو العابر للحدود هو تحميل للنظرية فوق طاقتها، وعلى هذا يرى هؤلاء الفقهاء أنه يجب البحث عن صيغ أخرى لترتيب المسؤولية تخدم كافة صور التلوث البيئي.

ويرى هؤلاء أنه يمكن للجار المتضرر جراء أضرار غير مألــوفة أن يستغني عن اللجوء إلى المسؤولية على أساس نظرية مضار الجوار، وأن يسلك نظاما آخر من نظم المسؤولية المدنية، كأن يبني المتضرر دعواه على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء حسب المادة 138 من القانون المدني الجزائري، إذا كان الضّرر ناجما عن الضجة التي يحدثها تشغيل الآلات أو الدخان المتطاير من مداخن المصنع المجاور، وحسب وجهة نظر هؤلاء الفقهاء أن نظرية المسؤولية عن فعل الأشياء ذات طابع عام ولا يوجد مبرر للادعاء على أساس مضار الجوار إذا كانت أركان المسؤولية عن فعل الأشياء متوفرة [2].

[1] موفق حمدان الشرعة، المرجع نفسه. ص98

[2] عاطف النقيب، المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، مرجع سابق. ص: 422.

ويرى هؤلاء أنه بإمكان المتضرر اللجوء إلى المسؤولية المدنية عن سوء استعمال الحق، حسب المادة 124 مكرر من القانون المدني أو المسؤولية التقصيرية إذا توفرت جميع أركانها[1]، وذلك عندما يكون الفعل الضار ناجم عن مخالفة اللوائح والقوانين، أو عدم احترام المعايير المعمول بها، أو إذا كان القصد من ذلك الفعل الإضرار بالجار.

إلا أننا نرى أن المسؤولية على أساس مضار الجوار، نظام مستقل بذاته يتحقق متى توفرت الشروط اللازمة لتطبيقه، عندما لا يشكل الفعل خطأً تقصيريا أو تعسفا في استعمال الحق وهو بالتالي كفيل بحفظ حق المتضرر في الحصول على التعويض.

المطلب الثاني: دفع المسؤولية عن مضار الجوار البيئية

من بين المعوقات التي يواجهها الادعاء بمضار الجوار تلك الدفوع التي يقدمها الخصم، فبعد أن يقيم المدعي دعواه بأركانها وأسسها وكل ما تتطلبه إقامة المسؤولية المدنية على محدث الضّرر في بيئة الجوار يقدم هذا الأخير ما يدحض به مسؤوليته متعللا بالرخصة المتحصل عليها من طرف الهيئات الإدارية أو بأسبقية الاستغلال والوجود في المكان، كما يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات الأسباب المذكورة في المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: الدفع بالترخيص الإداري

في غالب الأحيان يشكوا الجيران من أضرار بيئية ناجمة عن منشأة في الجوار حاصلة على ترخيص من طرف الهيئات الإدارية، هذا الترخيص يهدف إلى الرقابة على نشاط تلك المنشأة ومدى تطابقه مع الشروط التي وضعتها الإدارة وفق القوانين واللوائح المعمول بها في عمل مثل هذه المنشآت[2].

ويقصد بالترخيص الإداري ذلك الإذن الذي تمنحه الإدارة المختصة للمالك قصد ممارسة نشاط معين، وتمنح الرخصة عادة للنشاطات المقلقة للراحة أو الملوثة للبيئة بقدر مسموح به من

[1] فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق. ص: 457.

[2] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة.2006 ص :222و221.

الهيئات المختصة حيث يعصم صاحب المحل من أوجه المسؤولية[1]، والرخصة وسيلة الإدارة في ممارسة الرقابة على بعض أنواع الاستغلال للنشاط و وسيلة حماية للصالح العام[2].

ومن هذا المنطلق يثور التساؤل التالي: هل يقف التمسك بسبق الحصول على الترخيص الإداري حائلا دون حصول الجار المتضرر من هذا النشاط على التعويض عن الضّرر البيئي الذي لحق به؟ وهل هذا الإجراء كاف لإعفاء مستغل المنشأة من المسؤولية عن الضّرر غير المألوف في بيئة الجوار؟

اختلف الفقه الفرنسي حول مسألة الرخصة الإدارية فذهب الفقه القديم إلى القول بإن حصول المالك على الترخيص من الأجهزة الإدارية يعفيه من المسؤولية المدنية والجنائية على حد سواء فصاحب الرخصة قد استعمل حقه دون أن يعتدي على حقوق الآخرين، فإذا نتج عن ممارسته المشروعة للنشاط المرخص به أضرار غير مألوفة تلحق بالجيران، فلا يترتب بحقه أي مسؤولية تجاههم طالما أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء ممارسته لنشاطه واحترم كافة القوانين واللوائح المعمول بها[3].

ولأن الأخذ بهذا الرأي يحرم الجار المتضرر من التعويض عما يلحقه من أضرار، ولأن هذا الأمر يجافي العدالة ويفرض على الجيران تحمل أذى غير مألوف، وأن الترخيص الإداري وجد لحماية الصالح العام وليس المصالح الخاصة لبعض الأفراد، فإن الفقه والقضاء الفرنسي الحديث رفض هذا الاتجاه وأقرّ أن الترخيص لا يعصم صاحبه من المسؤولية المدنية، وأن عليه مراعاة عدم الإضرار بالجيران ضررا يتجاوز الحد المألوف[4].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد 8، مرجع سابق .ص: 700.

[2] منصور صابر عبده خليفة، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة 2011.ص: 120.

[3] عطا 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. ص: 136.

[4] منصور صابر عبده خليفة، المرجع السابق. ص: 60.

وبهذه النتيجة فإن الترخيص الإداري المبني على عدة إجراءات واحتياطات يتخذها المرخص له في ممارسة نشاطه، لا يأخذ في الحسبان المضار التي تتجاوز الحد المألوف فهي ليست رخصة لأذية الجيران، فرغم أنها تعفي صاحبها من المسؤولية الجنائية إلا أنها لا تعفيه من المسؤولية المدنية[1].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون الذي ينظم عمل المنشآت المصنفة المقلقة للراحة والمضرة بالصحة حيث جاء في المادة الثانية من القانون الصادر في 1917/12/19ما يلي: " **الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضّرر الناشئ عن المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة** " [2].

أما المشرع الجزائري وبالنظر إلى مختلف التشريعات الناظمة لهذه المجالات[3]، نجدها خالية من الإشارة إلى الآثار القانونية المترتبة عن إصدار الترخيص الإداري على مضار الجوار غير المألوفة، بخلاف المشرع المصري الذي أشار صراحة إلى أن الترخيص الإداري لا يمنع المتضرر من المطالبة بإزالة الأضرار غير المألوفة أو التعويض عنها .

بالنسبة للاجتهاد القضائي الجزائري فقد ساير الرأي القائل بعدم إمكانية دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بمجرد الحصول على الرخصة الإدارية، وتمثل ذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/05/23[4]، والقاضي أنه:" **لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكاني تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرزها، والروائح الكريهة وغيرها من الأشياء الضارة، فأمر مجلس الدولة بغلقها رغم الترخيص الإداري** "، وذلك لأن الادارة تعمل من أجل حماية الصالح العام وليس مصلحة أفراد بعينهم.

[1] عبد الرحمن حمزة، المرجع السابق. ص: 224.

[2] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مكتبة سيد عبد لله وهبة، مصر 1989. ص: 662.

[3] القانون رقم 10/03، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

[4] مجلة مجلس الدولة، العدد 09 قرار رقم 032758، الصادر بتاريخ 2007/05/23. ص: 96.

الفرع الثاني: الدفع بأسبقية الاستغلال

نظرا لظاهرة النمو الديمغرافي المتزايد فإن ظاهرة التوسع العمراني في تزايد مضطرد بالتزامن مع ذلك، وبالتالي يحدث كثيرا أن يكون صاحب المنشأة الصناعية سابقا في الوجود في عين المكان أو سابقا في استغلال النشاط الذي يزاوله على الجار المستجد.

فيقصد بأسبقية الاستغلال والوجود أن يكون المالك باشر نشاطه الضار قبل تواجد الجار الذي يشكو من المضار غير المألوفة، فهو إذن سابقا في الاستغلال على قيام الجوار، كأن يقوم شخص بتأسيس مصنع في منطقة خالية من السكان فيأتي شخص ويبني منزلا له بجوار المصنع، فهل يحق لصاحب النشاط الضار دفع المسؤولية عنه بالاستناد إلى أسبقيته في الاستغلال والوجود؟

نظرا للاعتبارات التي تطرحها مسألة أسبقية الاستغلال كالاعتبارات الاقتصادية والمصلحة العامة، فقد أعاقت هذه المسألة في الكثير من الأحيان تطبيق الادعاء بمضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما أثار جدلا حادا بين الفقهاء وحتى على مستوى القضاء.

فذهب اتجاه إلى القول أن الأسبقية في الاستغلال تعفي من المسؤولية، وأن الجار المحدث ليس له أن يشتكي من المضار حتى ولو كانت غير مألوفة، لأنه كان يعلم بها قبل مجيئه وبالتالي فقد سعى إليها بنفسه ما يعتبر قبول ضمني بهذه المضار[1].

ويبني أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أساس أن السكان الجدد كانوا على علم بما يمكن أن يتعرضوا له إذا أقاموا مساكنهم بجوار المنشأة أو المصنع الذي تصدر منه تلك المضار على شكل أدخنة أو غازات أو روائح كريهة أو أصوات عالية، وبالتالي كان عليهم أن يدققوا ويمتنعوا عن بناء مساكنهم بجوار المنشاة، وحيث أنهم أقبلوا على ذلك ومع علمهم بما ينتظرهم فقد عرضوا أنفسهم بملء إرادتهم لتلك الأضرار، فكيف يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار غير المألوفة التي تصيبهم. وبالتالي نفى هؤلاء المسؤولية عن الشخص الذي امتدت إليه يد العمران واستندوا في ذلك إلى عدة

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 8، مرجع سابق. ص: 800و801.

قرارات للمحاكم الفرنسية، كقرار محكمة ليون الصادر بتاريخ 1903/11/06 الذي رفض بموجبه طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن تشغيل المنشاة الصناعية - للطوب – المجاورة وذلك على أساس أن المنشأة كانت موجودة قبل مجيء الجار ليسكن بجانبها، وأن هذه المشكلة لم تثر من قبل حيث أن هذا الجار يتحمل مسؤولية تغييره لصفة الأرض الخالية من السكان وقبوله مجاورة المنشأة المقلقة للراحة[1].

لقد انتقد الفقه الحديث هذا الاتجاه على أساس أنه يفرض على الجيران الجدد القبول بالمضار غير المألوفة، ويحرمهم من حقهم في التعويض فهذا الأمر يجافي العدالة، وإن كان و لابد فعلى الأقل أن يأخذ في الحسبان في تقدير التعويض[2]، وأمام هذا الاختلاف ميز الفقه بين حالتين لأسبقية الاستغلال:

أولا: أسبقية الاستغلال الفردي

ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الأسبقية الفردية في الاستغلال لا تنفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث نفوا فكرة خطأ الجار المستجد فهو قول غير سليم فالجار الجديد قد استعمل حقه المشروع وفق القانون، الذي لم يمنعه من البناء بجوار المنشأة، فممارسة الحقوق المشروعة لا يشكل خطأ[3].

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرارها الصادر في تاريخ 1875/07/14 وحكمت أن أسبقية الاستثمار لا تعطي الحق في الاستفادة من الأملاك المجاورة بالارتفاق بمناسبة النشاط الذي يمارسه، وأن الجيران الجدد ليسوا مجبرين على ممارسة نفس النشاط، أو التخلي عن المطالبة بالتعويض فلا يمكن الدفع بأسبقية الاستغلال لنفي المسؤولية[4].

[1] ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 328.

[2] زكي زكي حسن زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة 1976. ص: 124.

[3] عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق. ص: 262.

[4] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط 01، طباعة جون كلود الحلو الأشرقية، لبنان .1998ص: 153.

أما القول بإن إقدام الشخص على البناء بجوار المنشأة يعد قبولا ضمنيا للمخاطر الناتجة عن سير العمل بها، فهو قول يخالف القواعد العامة، فقواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمنيا[1].

وهناك بعض المحاكم الفرنسية وقفت موقفا وسطيا، فأخذت بمبدأ أسبقية الاستغلال لكنها لم تنفي المسؤولية كلية عن المستغل بل قامت بتخفيف التعويض على أساس أن المتضرر قد قبل بالمخاطر بإقدامه على البناء بجوار المنشأة مصدر الضّرر، وهو يعلم ذلك مسبقا فهو إذن شريكا في المسؤولية وبالتالي عليه تحمل جزء من المضار، والقبول بجزء من التعويض[2].

ثانيا: أسبقية الاستغلال الجماعي

بسبب رفض فكرة الأسبقية الفردية للاستغلال لعدم تحقيقها للعدالة المرجوة بين أطراف علاقة الجوار وعدم تأثيرها في مسؤولية المالك محدث التلوث، اهتدى الفقه والقضاء الفرنسي إلى فكرة الأسبقية الجماعية ويقصد بهذه الفكرة النظر إلى طبيعة الحي والنشاط الغالب الممارس في هذه المنطقة كأن تكون منطقة صناعية أو تجارية، والأسبقية في الاستغلال في هذه الحالة تمنع الجار الجديد المتضرر من الرجوع على القدامى بطلب التعويض عن ما يتعرض له من مضار، كونها أصبحت مضار مألوفة في هذه المنطقة [3].

وعليه فإن أسبقية الاستغلال الجماعي تحول الضّرر غير المألوف في حي سكني عادي إلى ضرر مألوف في هذا الحي متخذا طابعا معينا ينطبق مع المعيار الموضوعي للضرر غير المألوف الذي يحدد نوع الضّرر، إن كان مألوفا وعلى الجار الجديد تحمله، أو غير مألوف وعلى محدثه التعويض عنه، وذلك بالنظر إلى طبيعة العقارات والغرض الذي خصصت له[4].

---

[1] ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 331.

[2] فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق. ص: 690.

[3] منصور صابر عبده خليفة، مرجع سابق. ص: 115.

[4] سعيد جبر، حق الملكية، الدار العربية للنشر و التوزيع، لبنان 2002 . ص: 370.

وتخضع نوعية الضّرر ومدى مألوفيته إلى الصبغة الغالبة على الحي فتصنف المناطق إلى أحياء صناعية وأخرى تجارية وهادئة أو صاخبة، وعليه فالمصلحة الجماعية تقتضي أن يتحمل المالك الجديد الذي اختار بإرادته إقامة منزله في هذا الحي، وليس عليه أن يشكو أو يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء استعمال الجيران السابقين لأملاكهم على النحو الذي كان سائدا قبل قدومه، بعكس ذلك لو وجدت منشأة مقلقة للراحة في منطقة هادئة فإن الأضرار الصادرة عنها تعتبر غير مألوفة ويتم التعويض عنها[1].

وأيدت هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الفرنسية التي نفت المسؤولية عن صاحب المصنع المتواجد في منطقة صناعية، عن الأضرار الناتجة عن الأصوات المزعجة جراء خروج الشاحنات ودخولها وكذا الغبار المتصاعد في أوقات العمل[2].

رغم استقرار الفقه والقضاء في فرنسا على الاعتماد على فكرة الأسبقية الجماعية كمانع من المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، إلا أنهم لم يأخذوها على إطلاقها، فقررت محكمة النقض الفرنسية أن الاستغلال الجماعي لا يؤدي بالضرورة بالقاضي إلى اعتبار المضار المطابقة لطبيعة الحي مضار مألوفة ولا يجب التعويض عنها بصفة مطلقة، بل هناك معايير أخرى يجب مراعاتها كدرجة هذه الأضرار وكثافتها وما إذا كانت تتسم بالشدة يجعل الحياة معها مستحيلة[3].

أما فيما يخص الفقه والقضاء العربي فنشير إلى الموقف المصري الذي يبتعد عن موقف القضاء والفقه الفرنسي حيث أن التشريع المدني المصري لم يشر إلى فكرة الأسبقية سواء الفردية أو الجماعية كمانع من المسؤولية عن الضّرر البيئي في محيط الجوار، ما جعل بعض الفقه يقول بعصمة أسبقية الاستغلال من مسؤولية الجار الملوث، وحجتهم في ذلك أن المالك الجديد بسعيه إلى هذا الجوار رغم

[1] ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 332.

[2] Cour d'appel de Pau, 23/01/2006 Bull inf. C.cass 671/2007.

[3] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، مرجع سابق. ص: 587.

علمه بما سيلقاه من مضار قد قبل بها وليس عليه أن يشكو من تلك المضايقات[1]، لكن الجانب الغالب من الفقه ذهب إلى رفض فكرة الأسبقية، وقالوا إن الجار الذي يسبق باستعمال ملكه على نحو خاص سيفرض إرادته على الجيران الجدد بإجبارهم على إتباع نفس النشاط الذي يمارسه أو يكونوا مجبرين على تحمل المضار غير المألوفة لأنهم اختاروا السكن بجانبها[2].

إلا أنهم أقروا الأسبقية الجماعية كمانع للمسؤولية بحجة أنها تحدد طبيعة الحي، وتعطيه صبغة خاصة إما صناعي أو تجاري أو شعبي، لا يتيح للجار الجديد على هذا الحي أن يشكو من المضار ولا يترتب على الجيران القدامى أي مسؤولية عن الضّرر غير المألوف[3].

وفيما يخص فقهاء الشريعة الإسلامية فقد ذهب جانب منهم إلى الأخذ بفكرة الأسبقية في الاستغلال كسبب للإعفاء من المسؤولية، مستدلين بذلك بالمادة 63 من مرشد الحيران التي جاء فيها: **"إذا كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعا فأحدث غيره بجواره بناءً محددا فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على نسائه بل هو الذي يلزمه دفع الضّرر عن نفسه"**[4].

فإقدام مالك على إقامة منزل له بجوار مصنع رضا منه بما قد يصيبه من ضرر هذا المصنع وأذاه، وعليه أن يكون متنازلا عن حقه لعلمه بالضّرر وإقدامه عليه، كل ذلك مقيد بعدم زيادة الضّرر ومن ثم إذا كان الضّرر قد زاد عما هو عليه كان له عند ذلك حق الشكوى لعدم رضاه بما استجد من ضرر[5].

ولأن المسألة محل اجتهاد فقد خالف الكثير من الفقهاء المسلمين المحدثين هذا الرأي، ورأوا أن مسألة سبق الاستغلال لا تكون حجة للجار القديم ألا يراعي الجار الجديد الذي لا يستطيع أن يتحمل

[1] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط05، دون ذكر دار ومكان النشر، 1996.ص: 140.

[2] مصطفى الجمال، نظام الملكية" الملكية الخاصة -الملكية العامة -الملكية التعاونية :مضامينها وأوصافها"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون تاريخ النشر. ص: 117و116.

[3] محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، ط10، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان .1995ص: 124.

[4] عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق. ص: 83.

[5] عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق. ص: 252.

مضار جاره الذي سبقه في الوجود، ورأوا أن الضّرر الفاحش يجب أن يزال، وأن الجار القديم ملزم بما تلزمه قيود الجوار[1].

وفيما يخص المشرع الجزائري فلم يشر إلى أسبقية الاستغلال في القانون المدني أو القوانين الخاصة في كونها تعفي صاحبها من المسؤولية أم لا، وتُرك تقدير الضّرر للقاضي بالرجوع إلى العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له، وبإتباع هذه المعايير ومراعاة ملابسات وظروف كل قضية على حدا، يستطيع القاضي تحديد مألوفية أو عدم مألوفية الضّرر ليحدد إن كان يعفي من المسؤولية أو يلزم صاحبه بالتعويض بغض النظر عن الأسبقية إذا كانت فردية أو جماعية.

الفرع الثالث: الدفوع العامة

رأينا فيما سبق أن الأنشطة المشروعة في محيط الجوار واستيفائها لجميع الشروط القانونية وأخذ الاحتياطات اللازمة حسب اللوائح المعمول بها، لا يعفي صاحبها من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ولكن هل تخضع مضار الجوار الناجمة عن أضرار بيئية إلى الدفوع العامة المنصوص عليها في القانون المدني؟

لقد جاء في المادة 127 مدني جزائري ما يلي: " **إذا أثبت الشخص أن الضّرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المتضرر أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضّرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك** "

أولا: القوة القاهرة والحادث الفجائي

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية يمكن للمسؤول أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضّرر نشأ بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وبما أن قانون البيئة 10/03 لم يشر إلى إمكانية دفع المسؤولية عن محدث الضّرر البيئي بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فلا بد من

[1] عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 02. ص: 51.

الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية، ولكن قبل الخوض في ذلك لابد أن نشير إلى اختلاف الفقه في التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

تدل الترجمة الحرفية لهذين المصطلحين من القانون المدني الفرنسي إلى أن مدلولهما واحد بصفة عامة حيث يقصد به: " **كل حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ، ولا يستطيع دفعه** " ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا ومثاله نشوب حرب أو ثورة أو حصول فيضان أو حريق وما إلى ذلك[1].

إلا أن هناك فريق من الفقه ذهب إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وقال إن القوة القاهرة مُعفية من المسؤولية في حين تقوم مسؤولية المدعى عليه في حالة الحادث المفاجئ، وحجته في ذلك أن القوة القاهرة أمر خارج عن نشاط المدعى عليه وغير متصل به، كالكوارث وكل ما تفعله الطبيعة أما الحادث المفاجئ فهو متصل بعمل المدعى عليه أي أمر داخل في نشاطه، كانفجار آلة أو تماس كهربائي وقالوا أيضا إن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه والحادث الفجائي هو ما لا يمكن توقعه[2]، أما غالبية الفقه فيتوجهون إلى اعتبار كلا الحالتين يؤديان إلى نفس المعنى فهما يقومان على أساس استحالة دفعهما لعدم التوقع وعدم إمكانية التلافي[3]، وبالتالي لهما نفس الآثار في دفع المسؤولية عن محدث الضّرر[4].

وفيما يخص الضّرر البيئي تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء اعتبروا أن الحادث المفاجئ لا يمنع من المسؤولية، إذا ترتبت هذه الأخيرة على أساس نظرية تحمل التبعة[5]، واعتبروا أن الأضرار الناجمة

---

[1] حسين عامر، عبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 02، دار المعارف، القاهرة 1979. ص: 392.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2011. ص: 110.

[3] جلال العدوي، أصول الالتزامات" مصادر الالتزام"، منشأة المعارف، الإسكندرية .1997 ص: 461.

[4] عبد الرحمان علي حمزة، مرجع سابق .ص: 469.

[5] تقوم نظرية تحمل التبعة على عنصر الضّرر فقط دون الخطأ، والسبب الأجنبي الهدف منه هو قطع العلاقة بين الخطأ والضّرر أي بنفي الرابطة السببية بينهما، وعليه في حالة غياب الخطأ فلا يكون للسبب الأجنبي مجال في نطاق هذه المسؤولية، لذا لجأ البعض إلى التفريق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، لأن الضّرر غير المألوف يصدر من فعل الإنسان وبالتالي يمكن أن يحدث حادثا مفاجئ ومنه يمكن الأخذ السبب الأجنبي في المسؤولية اللاخطئية.

عن حادث مفاجئ تدخل في تبعات النشاط الممارس، وبالتالي صاحب النشاط يكون مسؤولا عن الحادث لأنه داخل في نشاطه في حين يمكنه دفع المسؤولية بالاحتجاج بالقوة القاهرة لأنها خارجة عن نشاطه.

نشير إلى أن هناك الكثير من القوانين البيئية كالقانون الأمريكي والقانون الألماني أشارت إلى القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية " لوجانو " الأوربية في المادة الثامنة منها حيث نصت على أن للمستغل للنشاط الملوث للبيئة أن يتخلص من مسؤوليته عن أضرار التلوث، إذا أثبت أن الضّرر الذي وقع بسببه يرجع إلى المنازعات المسلحة أو الأعمال العدوانية أو الحروب الأهلية أو العصيان المسلح أو الكوارث الطبيعية غير العادية التي لا يمكن توقعها أو دفعها بشرط أن يكون ذلك المستغل قد اتخذ جميع التدابير الوقائية بالنسبة لنوعية النشاط الذي يمارسه[1].

ثانيا: خطأ الغير

اعتبرت المادة127من القانون المدني الجزائري خطأ الغير يعد مانعا من موانع المسؤولية، ويقصد بالغير كل شخص غير المدعى عليه والمدعي ساهم في إحداث الضّرر أو كان السبب في حصوله على أن لا يكون هذا الغير تابع للمسؤول أو تحت رقابته، حيث أنهم لا يؤثروا في مسؤولية المدعى عليه[2].

وفيما يخص الضّرر البيئي نجد بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة قد نصت على إعفاء محدث الضّرر أو التلوث إذا تدخل الغير بصفة مطلقة في إحداث الضّرر، فقد نصت اتفاقية بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن التلوث البحري بالزيت على: "**استبعاد مسؤولية المالك متى ثبت أن الضّرر قد نتج كليا عن فعل الغير عمدا أو إهمالا أو عن فعل ضار صادر من الحكومة أو أي جهة أخرى مسؤولة عن اندلاع النيران أثناء تقديم المساعدات البحرية** "[3].

---

[1] عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق. ص: 40.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام" دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، مرجع سابق. ص: 610.

[3]نقلا عن، مالك الحجايا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جرش الخاصة، الأردن .2010 ص: 98.

أما فيما يخص مضار الجوار فيثور التساؤل حول مدى الإعفاء من المسؤولية على أساس فعل الغير، فيذهب جانب من الفقه إلى عدم إعفاء المسؤول من المسؤولية حتى ولو أثبت خطأ الغير على أساس أن نظرية مضار الجوار تأسست على فكرة تحمل التبعة، كأن يسأل رب العمل عن الخطأ الذي قام به المقاول فلا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه بنسب الخطأ للغير (المقاول) إذ هو المنتفع الأول من هذا العمل وعليه تحمل تبعات ذلك.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1972/10/25 بأن فعل الغير لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية في الطعن الذي قدمه رب العمل، معتبرة أن الآلات والمعدات الموجودة تحت حراسة المقاول لا تعفيه من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة في بيئة الجوار[1].

ثالثا: خطأ المتضرر

قد يساهم الجار المتضرر بشكل جزئي أو كلي في الضّرر البيئي الذي يصيبه، فتقصير الجار المتضرر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي الضّرر قد يعفي المدعى عليه من المسؤولية بقدر مساهمة الجار المتضرر في إحداث الضّرر[2]، لذلك وجب أن نميز بين حالتين مختلفتين وتتمثل الحالة الأولى في إثبات المدعى عليه أن المتضرر ساهم بشكل كلي في إحداث الضّرر ويعني ذلك انتفاء العلاقة السببية وبالتالي انتفاء مسؤوليته[3]، وتتمثل الحالة الثانية في الفعل الضار المشترك، حيث ساهم المتضرر في إحداث الضّرر بشكل جزئي مشتركا بذلك مع المدعى عليه الذي يتحمل الجزء الآخر من الضّرر، وعليه يعفى من المسؤولية في حدود تلك المساهمة وقد نصت المادة 177 من القانون المدني الجزائري على ذلك بقولها: " **يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضّرر أو زاد فيه** ".

[1] عبد الرحمن علي حمزة، مرجع سابق. ص: 466.

[2] عطا سعد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق .ص: 46.

[3] مروان كساب، المرجع السابق .ص: 437.

وأخيرا نستخلص أن المدعى عليه يمكن أن يدفع المسؤولية عن نفسه بالاحتجاج بالقوة القاهرة وخطأ المتضرر، غير أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لا تتأثر بفعل الغير والحادث المفاجئ.

المبحث الثاني: صعوبة تقدير التعويض والتأمين عن الضّرر البيئي

يجمع المختصون في شؤون البيئة أن التعويض عن الضّرر البيئي غير مجدي، لأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه تبدو شبه مستحيلة، وأن التعويض النقدي لا يجبر الضّرر الحاصل، لذلك نرى أن أغلب التشريعات تركز على الجانب الوقائي، لكن ومع كل الجهود المبذولة والترسانة القانونية إلا أنه يستحيل منع وقوع الضّرر كلية وعندما يتحقق الضّرر وتتحقق جميع شروطه(المطلب الأول) ويحدد المسؤول عنه لابد له من تعويض، هذا الأخير يصبح واجبا بإحدى صوره (المطلب الثاني) ولكي يضمن حق الضحية في التعويض اتجه الفكر إلى تأمين مسؤولية الملوث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض عن الضّرر البيئي

إن الضّرر البيئي مثله مثل الضّرر بشكل عام في وجوده ونشأته، مما يستوجب المسؤولية عنه ويقيم حقا للمضرور في المطالبة بالتعويض عنه، وهناك شروط يجب تحققها في الضّرر البيئي الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله حتى يمكن تعويضه وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

الفرع الأول: أن يكون الضّرر البيئي محققا

يشترط في الضّرر البيئي الذي يصيب الجار أن يكون محقق الوقوع حتى يحكم بالتعويض عنه ويقصد به الأذى الذي يحدث في الحال وقد اكتملت كل عناصره[1]، كمثل أن يتأذى شخص بالإغماء أو الموت نتيجة استنشاق غازات سامة أو إشعاعات من معمل يتعامل مع المواد المشعة مثلا.

وكذلك يكون الضّرر محقق الوقوع مستقبلا كأن يتأذى شخص، ولكن أثر هذا الأذى لم يظهر في الحال لكنه مؤكد الظهور مستقبلا، فهو ضرر تحققت أسبابه وتراخت نتائجه كلاً أو بعضاً إلى

[1] بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار، ط 01 ، دار وائل للنشر، عمان الأردن 2006 . ص: 72.

المستقبل فهو محقق الوقوع ما دام وجوده في المستقبل لم يكن محل شك، فالضّرر المستقبل رغم تراخي نتائجه يندرج تحت طائفة الأضرار المحقق، فيجوز لمن تضرر أن يطالب بالتعويض عنه وأن الصعوبة التي تعترض إجراء تقويم للضرر المستقبل لا يمنع المتضرر من إقامة دعوى التعويض عن هذا الضّرر، كما لا يحق للمحكمة رد الدعوى بحجة أن الضّرر لم يقع بعد طالما أن وقوعه مؤكد في المستقبل، ولا يمكن التمييز بين هذين النوعين من الضّرر البيئي، فالعلة هنا أن يكون الضّرر محققا[1] . ويقع مقابل الضّرر المحقق الضّرر الاحتمالي وهو الذي لم يتحقق و ليس هناك ما يؤكد حدوثه في المستقبل[2]، ولا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا أو تأكد وقوعه مستقبلا .

الفرع الثاني: أن يكون الضّرر مباشرا

يكون الضّرر بمفهومه القانوني إما مباشر أو غير مباشر والضّرر المباشر يكون إما متوقعا أو غير متوقع، ويقصد بالضّرر المباشر كل أذى يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار الناجم عن فعل محدثه بحيث لا يستطيع المتضرر أن يتفاداه ببذل جهد معقول[3]، يكمن الفرق بين الضّرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في الأخذ به في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، ففي هذه الأخيرة يسأل المدين عن الضّرر المباشر المتوقع الحصول عند إبرام العقد من حيث نوعه ومقداره فقط[4]، ولا يسأل عن الضّرر المباشر غير المتوقع إلا إذا تسبب في حصوله غش أو خطأ جسيم[5].

أما في إطار المسؤولية التقصيرية فإن محدث الضّرر مسؤول عن تعويض الضّرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، وليس هناك مسؤولية عن الضّرر غير المباشر في كل الأحوال، فالضّرر البيئي المحض الذي يتمثل في الأضرار الواقعة على عناصر الطبيعة المكونة للبيئة كالتربة والماء والهواء لا يمكن

[1] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار دراسة مقارنة، مرجع سابق.ص : 84 .

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول :المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي .2008 ص: 178و177.

[3] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر .2011 ص: 83 .

[4] سعدون العامري، تعويض الضّرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد1981 .ص: 34.

[5] المادة 182 من القانون المدني الجزائري

إصلاحها عن طريق الترميم أو الإزالة لمصدر الضّرر، وهذا الأمر يجعل تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية صعبا حيث تكمن الصعوبة في إثباته حيث يتطلب معرفة الحالة السابقة لوقوعه إذ لا يكفي مجرد الادعاء بحصول الضّرر ما لم تعرف الحالة البيئية قبل حدوثه حتى يمكن معالجته[1].

كما تكمن الصعوبة في انقطاع العلاقة السببية لكون الضّرر البيئي متراخي، فلا تظهر النتائج إلا بعد فترة الأمر الذي يجعل القضاء يتردد كثيرا في الحكم بتعويض هكذا أضرار[2]، إلا أن المتفق عليه هو تعويض هذه الأضرار نظرا لخطورتها على البيئة.

الفرع الثالث: أن يكون الضّرر البيئي قد أصاب حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر

لكي يتم التعويض عن الضّرر لابد أن يصيب حقا مكتسبا وهو ما يحميه القانون، ولا تكمن الصعوبة هنا فالتعويض من حق الإنسان إذا أصابه الضّرر في جسمه فالسلامة الجسدية محمية باسم القانون، لكن الصعوبة تكمن في إصابة الضّرر لمصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق[3]، ومع ذلك يعد الضّرر قائما إذا انطوى على المساس بمصلحة للمتضرر وقت تحقيق الضّرر، ويشترط أن يصيب الضّرر مصلحة مشروعة فإن كانت غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا يوجد ضرر قانونا[4].

وفيما يخص الضّرر البيئي فالتعويض عنه ينصب على ما أصاب الإنسان في مصلحة مالية مشروعة أو في حق مكتسب، وذلك عبر الإضرار بالمصادر الأولية للطبيعة كالماء والهواء والتربة كأن تتضرر أرض فلاحيه بنقصان المنتوج نتيجة للغبار المتطاير لمحجره مجاورة للأرض، فيكون التعويض على القدر المزروع من الأرض وليس كل الأرض.

---

[1] سمير حامد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيولوجية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 42، أبريل 2010. ص: 330.

[2] حميدة جملية، المرجع السابق. ص: 83.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الأحكام القانونية للتطبيقات العامة في المسؤولية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، مطبعة عباد الرحمان، القاهرة، مصر .2013ص: 176.

[4] حسن حنتوش رشيد ألحسناوي، دعوى التعويض عن الضّرر البيئي، مجلة جامعة أهل البيت، العراق 2012. ص: 61.

الفرع الرابع: أن يكون الضّرر البيئي شخصيا

تعد الصفة من بين الشروط الأساسية التي أقرها القانون في أي دعوى قضائية مدنية، فيجب أن يكون المدعي ذا صفة في الدعوى القضائية، إذا كان هو صاحب الحق في التعويض دون غيره[1]، ويمكن أن يكون وكيلا عن صاحب الحق، أو وصيا أو ممثله القانوني وبهذا المفهوم يكون المطالب بالتعويض عن الضّرر البيئي قد أصابه الضّرر شخصيا وتقتصر الدعوى عليه دون غيره، إلا أنه يمكن لخلفه العام المطالبة بالتعويض عن الضّرر المادي الذي أصاب المورث، مثال ذلك أن يصاب عامل بمعمل بتلوث ما أدى إلى وفاته حيث كان المعيل لعائلته فيحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضّرر المادي الذي يلحقهم [2].

أما في حالة الضّرر المحض الذي يصيب عناصر الطبيعة ويهدد التنوع البيولوجي، فإن أغلب التشريعات أعطت للجمعيات الناشطة في حماية البيئة والتنوع البيولوجي الحق في رفع الدعوى المدنية كونها الممثل القانوني الذي أقره المشرع[3].

الفرع الخامس: ألا يكون الضّرر قد سبق التعويض عنه

القصد من التعويض هو جبر الضّرر، فإذا كسب المتضرر دعواه وحصل على تعويض عن ما لحقه من أضرار، فلا يجوز له أن يرفع دعوى أخرى قائمة على نفس السبب أمام نفس الخصوم، لأن الغرض من الدعوى هو جبر الضّرر، وليس الإثراء بدون سبب[4]، ولكن إذا اختلف سبب الدعوى الجديدة أمام نفس الخصم، ونفس الموضوع فليس هناك ما يمنع ولا يمس ذلك بحق المتضرر

[1] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر .2010ص:297 .

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.ص :187.

[3]Malik Memlouk, Entreprises et Dommage écologique prévention, réparation, indemnisation, Editions Lamy, France, 2010.p :22.

[4] بشار ملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق .ص: 76 .

بالمطالبة بتعويض تكميلي إذا جزء التعويض، أو إذا كان الضّرر البيئي في طبيعته يستدعي المطالبة به في أكثر من دعوى فلا يعد ذلك تعويضا ثانيا عن نفس الضّرر.

و قد جاء في القضاء الفرنسي: " إذا استطاع المتضرر إقامة الدليل على أن القدر الذي لحق به يختلف تماما عن الضّرر الذي سبق تعويضه عنه فحينئذ لا يوجد ما يحول دون قبول دعواه "[1].

المطلب الثاني: صور التعويض عن الضّرر البيئي

عندما تتأكد مسؤولية الملوث عن الضّرر البيئي غير المألوف في محيط الجوار يحكم القاضي بالتعويض، والأصل في التعويض حسب المادة 132من القانون المدني الجزائري هو التعويض النقدي، أما التعويض العيني فيكون حسب طلب المتضرر، وهو الأقرب في مجال الضّرر البيئي، إلا أن السلطة التقديرية تعود للقاضي حسب طبيعة الضّرر وظروف القضية.

الفرع الأول: التعويض العيني

يتم جبر الضّرر بالنسبة للإنسان بدفع مبلغ من المال، أما الضّرر الذي يصيب البيئة في الجوار ويلحق بالجار مضار غير مألوفة في نفسه أو ملكه لا يصلحه إلا إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو وقف النشاط المسبب للتلوث، فهذه الصورة من التعويض تتلاءم والأضرار البيئية وتؤدي إلى حمايتها وحماية عناصرها وتعوض الجار المتضرر في نفس الوقت، والتعويض العيني هو أفضل طرق التعويض، حيث أنه يؤدي إلى إصلاح الضّرر إصلاحا تاما، وهو أكثر شيوعا في الالتزامات العقدية، حيث يتيسر في الكثير من الأحيان إجبار المدين على التنفيذ العيني[2]، عكس المسؤولية التقصيرية حيث نطاقه محدود ويجد مجال تطبيقه في تعويض أضرار التلوث البيئي، لأن إزالة التلوث وإصلاح الوسط البيئي بإعادته إلى صورته الأولى التي كان عليها، أو وقف النشاط الذي يلحق الضّرر بهذا الوسط أحسن بكثير من

[1] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .1996 ص: 447.

[2] المادة 164 من القانون المدني الجزائري "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا.

تركه ملوثا وتعويضه بمقابل نقدي[1]، لكنه وللأسف غير متاح في أغلب القضايا التي تعرض على القضاء بسبب العوائق التي تعترضه ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الآتي:

أولا: عوائق الحكم بالتعويض العيني

يعتري حكم القاضي بالتعويض العيني عدة معوقات تجعله صعبا أحيانا، ومستحيلا في الكثير من الأحيان الأخرى:

1- تداخل السلطات:

إذا كان النشاط الملوث لبيئة الجوار حائز على رخصة استغلال من طرف السلطة التنفيذية، فلا تستطيع السلطة القضائية الحكم بغلق المصنع لأنه أحدث أضرارً غير مألوفة للجيران كتعويض عيني لهم، لأنه يعد اعتداء من السلطة القضائية على اختصاص السلطة التنفيذية ولذلك تلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي، لكن إذا تجاوزت الأضرار الحدود المسموح بها أو المعايير المتفق عليها في الترخيص الإداري يمكن للقاضي الحكم بالتعويض العيني[2].

2- الاستحالة المادية:

يحدث في الكثير من الأضرار التي تصيب الوسط البيئي أن يحكم القاضي بالتعويض بمقابل نظرا لاستحالة إعادة الحال لما كانت عليه، كأن يهلك النبات أو الحيوان بسبب التلوث فيستحيل على المدين التعويض العيني مما يؤدي إلى إخراج حالات التدهور البيئي ذات الطابع الجسيم من إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، وخير مثال على ذلك الكارثة البترولية التي حدثت بسبب حرب الخليج التي أدت إلى إلقاء عشرات من الأطنان من البترول في مياه الخليج وتدمير أكثر من خمسمائة بئر بترولية على أرض الكويت مما أدى بذلك إلى انبعاث سمومها في جو الخليج كله، او تعويض اضرار التجارب النووية على البيئة التي قام بها الاستعمار الفرنسي في الجزائر، وهناك أضرار تكون مستمرة وليس من السبيل

[1] عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011. ص: 84 .

[2] علي علي سليمان , دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائر ي , ط03 ,ديوا ن المطبوعات الجامعية الجزائر .1994 ص: 207و206.

إنهائها أو إزالتها والتي تؤدي إلى عدم استعادة بعض المواقع أو المناطق، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن تطبيق إجراءات إعادة الحال وتكون في هذه الحالات إن صح القول استحالة مادية مطلقة[1]، كما يستحيل التعويض العيني استحالة نسبية لصاحب النشاط الضار في الالتزام بقيام بعمل أو الامتناع عنه بسبب مانع شخصي للمدين[2].

3- الضّرر الجسماني والمعنوي:

يكون التعويض العيني غير ممكن في حالة ما إذا أصاب ضرر الضّرر البيئي الجار في جسمه أو شرفه، كأن يصاب الجار بالأضرار الجسدية التي تلحق الإنسان كما في حالة الوفاة أو الإعاقة نتيجة استنشاق غازات سامة، أو بسبب أمراض الرئة التي تصيب الشخص نتيجة تعرضه للتلوث أو اضطراب الأعصاب نتيجة الضوضاء الشديدة[3]، ففي هذه الحالة لا يكون التعويض إلا بمقابل لأن التعويض العيني غير مستساغ ويتمثل التعويض العيني في مجال الأضرار البيئية في الأمر بإتباع التدابير التالية:

ثانيا: تدابير التعويض العيني في مجال الأضرار البيئية

يأخذ التعويض العيني عدة صور، كأن يكون على شكل تدابير وقائية مؤقتة، في إطار النظر في القضية أو خلال فترة إصلاح الخلل، أو أخذ الاحتياطات اللازمة.

1- وقف النشاط الضار ببيئة الجوار:

يعتبر وقف النشاط الضار من التدابير التي يمكن للمضرور أن يطالب بها بصدد مطالبته بالتعويض النقدي عن الضّرر الذي أصابه[4]، ويأمر القاضي بأخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تفاقم التلوث وتكراره مستقبلا، ويعتبر هذا الإجراء صورة من صور التعويض إلا أنه إجراء وقائي بالنسبة

[1] بن قو أمال، التعويض العيني عن الضّرر البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 07، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر 2016. ص: 121.

[2] ماهر محمد المومني , الحماية القانونية للبيئة في المملكة العربية الهاشمية, وزارة الثقافة , عمان 2004. ص: 205.

[3] قلوش الطيب، مسؤولية المؤسسة عن الضّرر البيئي، رسالة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة وهران، الجزائر 2015. ص :190.

[4] ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 406.

للمستقبل لأنه لا يستطيع محو ما سببه من أضرار، ومثاله أن يقوم أحد المصانع بإلقاء نفاياته السامة في مجرى مياه الصرف الصحي فيلزمه القاضي بوقف هذا الفعل وعدم تكراره في المستقبل[1].

ويتخذ تدبير وقف النشاط عدة صور كالوقف النهائي أو الأمر بإجراء تعديلات على طريقة الاستغلال، أو الأمر بالتخفيف من نسبة التلوث.

أ- الأمر بغلق المنشأة مصدر التلوث:

في بعض الأحيان لا يكون هناك من وسيلة لمنع المضار التي يسببها التلوث إلا بإنهاء النشاط الملوث للبيئة، كغلق المصنع أو المنشأة التي تلوث بيئة الجوار، لكن ونظرا لإشكالية تداخل السلطات بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية، وبالاطلاع على النصوص القانونية المنظمة للأنشطة الصناعية في الجزائر وتلك المرتبطة بحماية البيئة نجد أنها تعطي سلطة الغلق النهائي للمنشاة المصنفة للإدارة فقط، وتدل على ذلك المادة 25 الفقرة 02 من القانون 10/03[2]، التي تعطي للوالي سلطة تقديم الإعذار للمستغل لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الإخطار وسلطة، وقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ تلك التدابير.

كما تعطي المادة 85 الفقرة 02 من نفس القانون السلطة للقاضي الجزائي أن يحكم على المسؤول باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي تستهدف منع وقوع الأضرار في المستقبل[3].

إلا أن الجار المتضرر يمكن أن يجد الحل في المادة 691 من القانون المدني الجزائري والتي تعتبر سندا قانونيا للقاضي المدني يمكن أن يلجا إليها لإيقاف الأضرار البيئية متى كانت من قبيل الأضرار غير المألوفة للجوار، وبذلك لا يكون الترخيص الإداري الممنوح لصاحب النشاط الضار مانعا من الحكم بالتعويض المادي على الأضرار التي حدثت فعلا.

---

[1] سعيد السيد قنديل , آليات تعويض الأضرار البيئية , دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004. ص:17 .

[2] المادة 2/25 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (السابق الذكر)

[3] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق. ص: 18.

هذا وعلى صعيد القوانين المقارنة نجد اتفاقية " لوجانو "[1] في أوربا والمتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الأنشطة الخطرة بالنسبة للبيئة والصادرة في 21 يونيو 1993، قد خولت لبعض الجمعيات المتخصصة في حماية البيئة المطالبة القضائية بغرض وقف النشاط الذي يشكل تهديدا للبيئة، أو المطالبة باتخاذ كل التدابير الاحتياطية اللازمة لمنع وقوع نفس العمل الضار بالبيئة مرة أخرى مستقبلا[2].

ب- الأمر بإعادة تنظيم النشاط الملوث:

يمكن للقاضي أن يفرض على المستغل اتخاذ بعض التدابير لتفادي بعض الأضرار بالجوار أو على الأقل التخفيف منها[3]، مثال ذلك أن يوقف تشغيل الآلات والمعدات ذات الأصوات العالية المزعجة أثناء الليل أو في أوقات الراحة في النهار أو يأمر بإقامة عوازل على الجدران الخاصة بالمنشأة للتخفيف من الأصوات المقلقة للراحة، وقد خولت المادة 85 الفقرة 02 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة للقاضي الصلاحية في الأمر بإلزام صاحب المنشأة الملوثة بإعادة تنظيم نشاطه حتى لا يتسبب في المزيد من الأضرار.

ج- الأمر بالإيقاف المؤقت للنشاط:

قد يتطلب الأمر في بعض الحالات من القاضي الموازنة بين مصالح صاحب النشاط الملوث وبين الجيران المتضررين، بحيث يحافظ على استمرارية النشاط وتجنيب صاحبه الخسائر في نفس الوقت يحمي الجيران من الأذى الذي يصيبهم، ويتم ذلك بالأمر بوقف النشاط مؤقتا إلى حين الانتهاء من

[1] Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, disponible sur https://rm.coe.int › (2018/08/24) اطلع عليه

[2] نقلا عن ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 406 وما بعدها.

[3] Michel Prieur, op cit. P : 262 .

الإصلاحات وأخذ الاحتياطات الضرورية لتفادي وقوع أضرار في بيئة الجوار، ويمكن أن يأمر القاضي المتضرر نفسه باتخاذ بعض التدابير لتجنب الأضرار وذلك على نفقة صاحب النشاط الضار بالبيئة.

ولا يفوتنا أن نشير إلى رأي بعض الفقهاء الذين كانوا أكثر تشددا فيما يخص المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية والتعويض عنها.

وبرأيهم أن معنى المسؤولية المدنية يكمن في تعويض الأضرار الواقعة فعلا، وأما غلق المنشآت المضرة بالبيئة ووقف النشاط فليس له علاقة بالمسؤولية المدنية ولا حتى بالمسؤولية بالتبعية، وإنما يحكم بالغلق ووقف النشاط فقط إذا تسبب الفعل غير المشروع في ضرر وجب تعويضه[1].

ويساهم وقف النشاط المضر بالبيئة في وقف التلوث وإزالة أسبابه لكنه غير كاف لتحقيق التعويض العيني، فهذا الأخير لا يكون كاملا إلا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

2- إعادة الحال إلى ما كانت عليه:

يعتبر التعويض بإعادة الحال لما كانت عليه العلاج الأنجع في الأضرار البيئية، بل هو الأكثر ملائمة وذلك ما جعل الكثير من التشريعات الوطنية والدولية والاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية تعتبره من التدابير المفضلة لتعويض الضّرر البيئي، فالأفضل للمتضرر والبيئة معا أن تعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضّرر، خير من دفع مبالغ مالية قد لا توجه أصلا لإعادة إصلاح البيئة أو تكون غير كافية[2].

وقد عرفت اتفاقية " لوجانو " إعادة الحال إلى ما كانت عليه بأنها: " كل وسيلة معقولة يكون الغرض منها إعادة تهيئة أو إصلاح المكونات البيئية المتضررة، وكذلك الوسائل التي يكون قصدها إنشاء حالة من التعادل إذا كان ذلك معقولا وممكنا بالنسبة للعناصر المكونة للبيئة "[3].

---

[1] سعيد السيد قنديل , مرجع سابق. ص: 19 و20 .

[2] يوسفي نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي دراسة تحليلية في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، رسالة دكتورة، جامعة محمد خيضر بسكرة .2012ص: 318 .

[3] المادة الثانية من الاتفاقية، نقلا عن سعيد السيد قنديل، المرجع السابق. ص: 30.

إذن فإعادة الحال إلى ما كانت عليه كتعويض عيني هو وضع المكان في الحالة التي كان عليها قبل حدوث التلوث أو على الأقل إلى حالة مشابهة للحالة التي كان عليها[1].

وهذا النوع من التعويض تمت الإشارة إليه في العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية، فقد أشارت المادة 24 من القانون الفرنسي الصادر في 15جويلية سنة1975 المتعلق بالمخلفات، إلى سلطة القاضي بالحكم على وجه الخصوص بالإلزام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالنسبة للأماكن التي لحقها أضرار بسبب مخلفات لم يتم معالجتها وفقا للشروط المحددة في هذا القانون[2].

في القانون الجزائري كرس المشرع التعويض بإعادة الحال لما كنت عليه في عدة قوانين، لعل أبرزها قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ونجد ذلك في المادة 105 التي أجازت للقاضي الأمر بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه، في حالة استغلال منشأة دون الحصول على ترخيص المنصوص عليه في المادة 19 منه، وكذلك المادة 86 من قانون الغابات 12/84[3] التي نصت على العقوبة المادية دون الإخلال بإعادة الأماكن إلى حالها الأصلي، ونجد ذلك أيضا في المادة 08من القانون 19/01[4] التي ألزمت منتج النفايات على تثمينها بإعادة تدويرها، وفي حالة عدم المقدرة العمل على إزالتها بشكل يحافظ على البيئة.

ويأخذ التعويض بإعادة الحال لما كانت عليه شكل ترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث أو إعادة إنشاء شروط معيشية مناسبة للأماكن التي يهددها الخطر، وفي غالب الأحيان يحكم به كعقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية.

---

[1] سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه. ص: 30.

[2] ياسر محمد فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 400.

[3] المادة 86 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن قانون الغابات، ج ر، الصادرة بتاريخ 1984/06/26 .

[4] المادة 08 من القانون19/01 المؤرخ في 2001/12/12، و المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها، ج رعدد 77، الصادرة بتاريخ 2001/12/15.

يثور الجدل دائما حول ضوابط الإعادة إلى الحال السابقة خاصة إذا كانت الإجراءات المطلوبة غير متيسرة للمسؤول عن التلوث، أو أن التكلفة تتجاوز إمكانياته المادية فأحيانا تتجاوز التكلفة قيمة المصدر المتضرر في حد ذاته[1]، لذا تشترط معظم التشريعات في إجراءات إعادة الحال إلى ما كانت عليه أن تكون معقولة ومناسبة، فلا يمكن أن يأمر القاضي أن يعرض إلا الوسائل أو الإجراءات المعقولة والمناسبة التي تم أو سيتم اتخاذها في سبيل إزالة التلوث الحاصل، فالعبرة بمعقولية الوسيلة بصرف النظر عن النتيجة المحققة[2].

وفي هذا السياق ذكرت اتفاقية "لوجانو" السابقة الذكر على أن التعويضات التي سيحصل المدعي بسبب تلويث البيئة، يتم تحديدها على أساس التكلفة المعقولة للإجراءات إعادة الحال إلى ما كانت عليه في البيئة التي اتخذت بالفعل، أو التي سيتم اتخاذها، دون تلك التي تتجاوز الفائدة التي تعود على البيئة من اتخاذ تلك الإجراءات.

وذهبت في نفس الاتجاه الاتفاقية الأوربية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية[3]، التي تنتج أثناء نقل البضائع الخطيرة، التعويضات التي يحكم بها تحدد بحسب مصروفات الإجراءات المعقولة التي تم اتخاذها لإعادة الحال لما كانت عليه بالنسبة للمكان الذي أصابه الضّرر[4].

أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى قانون البيئة 10/03 نجده لم يخرج على هذه القاعدة وربط إعادة الحال إلى ما كانت عليه بشرط التكلفة الاقتصادية المعقولة في المادة 03 منه بمناسبة التطرق إلى المبادئ العامة لهذا القانون.

---

[1] يوسفي نور الدين، مرجع سابق. ص: 321.

[2] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق. ص: 32.

[3] Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, disponible sur https://rm.coe.int› (2017/09/27) اطلع عليه

[4] عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011. ص: 855.

وفي الأخير يمكننا القول بأن التعويض العيني هو الأكثر ملائمة للأضرار البيئية إلا أن القاضي غالبا ما يجد نفسه ملزما بالحكم بالتعويض النقدي نظرا لاستحالة التعويض العيني في الكثير من الأحيان.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

سبق وأن رأينا أن التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية المدنية، وأن التعويض العيني يحكم به كعقوبة تكميلية في الغالب، إلا أن الأمر يختلف في الضّرر البيئي، فالأصل هو التعويض العيني وهو الأنسب نظرا لطبيعة هذه الأضرار، أما التعويض النقدي فيحكم به القاضي في حالة استحالة التعويض العيني، فإلى أي مدى يتلاءم التعويض النقدي مع هذا النوع من الأضرار وكيف يتم تقديره؟

أولا: مدى تلاءم التعويض النقدي مع أضرار الجوار البيئية

إذا لحق الجار ضرر ما إثر تلوث بيئي أصابه في جسمه كأمراض الجهاز التنفسي، وأمراض العيون وأمراض الجهاز العصبي أو ضرر أصابه في ماله كانخفاض حجم الأعمال، أو تلف المحصول أو انخفاض في حجم المبيعات أو ركود تجارة[1]، فالقاضي هنا يحكم بالتعويض النقدي طبقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولن يجد صعوبة كبيرة في ذلك نظرا لبساطة هذا الإجراء بالمقارنة مع التعويض العيني ومع أن السلطة التقديرية تبقى للقاضي، إلا أنه ملزم أن ينظر في طلب المتضرر الذي يطالب بالتعويض العيني عن الضّرر البيئي حيث أنه الأصل في طريقة التعويض، وهنا تكمن الصعوبة فالضّرر البيئي المحض لا يمكن تقديره نقدا فالمال لا يمكنه أن يجبر اختفاء مخلوق قتله التلوث ولا يمكنه تعـويض الآثار التاريخـية أو اختفاء حياة فطرية كاملة[2].

[1] C.A.Paris،27nov.1996،Juris-Data،no.023321

نقلا عن عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص: 179 .

[2] عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع نفسه. ص: 196.

لقد أجمع الفقهاء على أن التعويض العيني للأضرار البيئية المحضة هو الأصل ويبقى التعويض النقدي احتياطيا، حيث تفرضه خصوصية الضّرر البيئي، وصعوبة إرجاع الحال لما كانت عليه، فيجد القاضي نفسه مجبرا على التعويض بمقابل حسب القواعد العامة[1].

ويشمل التعويض النقدي تكاليف استعادة وإحياء واستبدال مصادر أخرى للمصادر المتضررة، وتكاليف إيقاف أو التخفيف من التلوث لغاية استعادة الوضع القائم قبل ذلك، وكذلك تكاليف تقدير وتنفيذ الإجراءات اللازمة لإصلاح هذا الضّرر[2].

ثانيا: تقدير التعويض عن الضّرر البيئي

كما هو معروف في قواعد المسؤولية المدنية التعويض النقدي يتم على أساس عنصري _ الخسارة اللاحقة والكسب الفائت _ وهو أمر يسهل تقديره في الأضرار البيئية التي تصيب الأفراد أو ممتلكاتهم، لكنه يصعب ويصبح معقدا إذا تعلق الأمر بعناصر البيئة والموارد الطبيعية، فالإحاطة بالمبالغ المالية التي تغطي تكاليف إعادة إحيائها يصعب كثيرا، حيث الأمور تصبح تقنية أكثر، ومهما استعان القاضي بالخبراء لتقييم الضّرر يبقى ذلك غير كاف، ولا يصل درجة الإصلاح التام، ولذلك ظهرت عدة طرق لتقدير العناصر الطبيعية تقديرا نقديا.

1- التقدير الموحد للضرر البيئي:

تقوم هذه الطريقة على أساس تكاليف إحلال الثروة أو العناصر الطبيعية التي تضررت فهذه الطريقة تقدر التعويض على أساس أن قيمة الضّرر الحاصل للبيئة يعادل التكلفة المعقولة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو إلى حالة قريبة قدر الإمكان مما كانت عليه قبل حدوث الضّرر[3].

غير أن تقييم العناصر الطبيعية بقيمة تجارية نقدية يطرح صعوبة كبيرة، لذلك اتجه الفكر إلى إعطاء قيمة مقاربة من خلال معرفة أسعار السوق لبعض العناصر والحالات التي لها خصائص قريبة

[1] حميدة جميلة، مرجع سابق. ص: 314.

[2] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق. ص: 115.

[3] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق .ص: 41.

من الحالة المعروضة على القضاء والتي تعرضت للضرر[1]، وقد ظهرت عدة نظريات لتحديد هذه المقاربة، منها نظرية تقوم على أساس قيمة الاستعمال الفعلي لهذه الموارد، والثروات الطبيعية أي المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان، أما النظرية الثانية فلا تقوم على أساس الاستعمال الفعلي للأموال ولكن على أساس إمكانية استعمال هذه العناصر الطبيعية في المستقبل[2]، وهناك نظرية أخرى تحدد مقدار التعويض على أساس ما يمكن للأفراد أن يدفعوه من مبالغ نقدية مقابل ما استطاعوا الحصول عليه نتيجة للإتلاف أو الضّرر البيئي الواقع بهذه الموارد العامة للبيئة[3].

لقد قدمت هذه الطريقة حلولا للقاضي لتقدير التعويض عن الضّرر البيئي نقدا، حيث أعطت قيما نقدية لثروات بيئية ليست لها قيمة تجارية، لكنها تعرضت للنقد من حيث أنها لم تأخذ في عين الاعتبار أن العناصر البيئية يجب أن تقدر في ضوء وظائفها البيئية، وهذا الانتقاد أدى إلى ظهور طرق أخرى لتقدير التعويض عن الضّرر البيئي[4].

2- التقدير الجزافي للضرر البيئي

تقوم هذه الطريقة على أساس إعداد جداول قانونية تحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية ويتم حسابها وفقا لمعطيات علمية يقوم بها مختصون في المجال البيئي[5]، هذه الطريقة متبعة على نطاق واسع في الإدارات المحلية الفرنسية وعلى سبيل المثال، وضعت إحدى الإدارات جدولا يسمح بتقدير قيمة الأشجار التي تم تدميرها استنادا إلى عمر الشجرة، وندرتها ومكان وجودها، وبإتباع هذه الطريقة فإن إتلاف أي شجرة يلزم فاعلها بأن يزرع عددا من الشجيرات يعادل عدد الوحدات التي

[1] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق. ص: 39.

[2] سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه. ص: 40.

[3] نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان 2006. ص: 301.

[4] ياسر فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 414

[5] عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، المرجع السابق. ص: 208.

أتلفت[1]، كذلك من يحرق أشجار الغابات يعاقب بغرامة تحسب وفق عدد الهكتارات المحترقة، أما قانون تنظيم المدن فيوقع غرامة تحسب وفق عدد الأمتار التي تم البناء عليها بدون رخصة[2].

وهناك تطبيقات لهذه الطريقة في القانون الجزائري، في قانون الغابات مثلا حيث قرر المشرع تقديرا ماليا جزافيا لقطع أو قلع الأشجار وقدر بأن قطع أو قلع الأشجار التي تقل دائرتها عن 20 سنتمتر ولا يتعدى علوها مترا واحدا بـ 2000 دج، وإذا تعلق الأمر بأشجار تم غرسها أو نبتت بصفة طبيعية منذ أقل من خمس سنوات تضاعف الغرامة إلى 4000 دج[3].

يمكننا القول إن هذه الطريقة تعتبر منطقية ومنتجة، لولا بعض الصعوبات التي تعتريها مثل صعوبة حصر كل الموارد الطبيعية في جداول، وصعوبة وضع تسعيرة لكل عنصر.

إن هذه الطرق المتبعة في تقدير التعويض النقدي عن الضّرر البيئي، تلاقي صعوبة التنفيذ في الواقع، بسبب البطء في الإجراءات، أو عدم تغطية الضّرر بالقدر الكافي، لذلك فالفقه في بحث دائم عن أنجع الحلول لتحقيق الهدف المنشود.

المطلب الثالث: صعوبة تأمين المسؤولية عن مضار الجوار البيئية

يعد نظام تأمين المسؤولية من الآليات التكميلية التقليدية لتغطية المخاطر التي تعجز عنها قواعد المسؤولية المدنية، وتجعل المؤمن يتحمل التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار التي تلحق بالغير، وبالتالي يكون ضامنا حقيقيا للضحية عن الأضرار التي تلحق به بسبب مسؤولية المؤمن له.

ويتطلب التأمين من الأخطار شروطا معينة تثور الصعوبة في تطبيقها على خطر التلوث البيئي حيث أنه نتيجة للطبيعة الخاصة لأخطار التلوث البيئي، وما ينعكس عنه من صعوبة في تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، مما استدعى الدعوة لتطويع هذه القواعد بما يتلاءم وخصوصية هذه الأخطار نفس الأمر ينطبق على حال تأمين هذه المسؤولية حيث تثور نفس الصعوبات التي قد تحول

[1] نايف جليل فاضل المذهان، مرجع سابق. ص: 303.

[2] ياسر فاروق المنياوي، مرجع سابق. ص: 413.

[3] وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، الجزائر 2007. ص: 268.

دون تأمين مثل هذه الأخطار، من هذه المعوقات مثلا أن يكون الخطر احتماليا، إلى جانب صعوبة أخرى تثور وهي فترة الضمان لأن مرور فترة طويلة عن حدوث أو بداية حدوث التلوث قد يخرج به ذلك عن الفقرة المحددة في عقد التأمين.

الفرع الأول: مفهوم التأمين عن المسؤولية وتمييزه عن غيره من النظم

يعتبر التأمين من المسؤولية وسيلة لتعويض الشخص عن الخسارة التي تلحق بذمته المالية جراء تحمله مسؤوليته المدنية عن الضّرر الذي سببه للغير، ورغم محاولات تأصيله إلا أنه قد يختلط مع غيره من النظم المشابهة.

أولا: تعريف التأمين عن المسؤولية

عُرف التأمين على أنه: " **ذلك التأمين الذي يكون الغرض منه ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب غيره بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر، ويكون المؤمن له مسؤولا عن تعويضه**[1]".

فقد اتجه غالبية الفقه إلى اعتبار تأمين المسؤولية هو تأمين لدين المؤمن له المسؤول عن إحداث الضّرر، حيث يعتبرون أن الغرض الأساسي من هذا التأمين هو تعويض المؤمن له المسؤول عما يدفعه من أموال مقابل الضّرر الذي يسببه للغير عندما تتحقق مسؤوليته، ويغطي تأمين المسؤولية الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب ما يدفعه للمتضرر من تعويض.

وفي هذا الاتجاه ذهب جانب من الفقه المصري في تعريف عقد تأمين المسؤولية المدنية على أنه: "عقد يهدف إلى ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير، بسبب ما أصابهم من ضرر يسأل عنه، فهو يستهدف تأمين المؤمن له ضد الديون التي قد تشغل ذمته بسبب تحقق مسؤوليته[2]."

---

[1] جلال إبراهيم، التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة .1994ص: 112.

[2] عبد المنعم البد راوي، التأمين (فن التأمين، عقد التأمين، تأمين الأشخاص(، بدون طبعة، القاهرة .1981 ص: 47.

حيث نجد في هذا النوع من التأمين أن المؤمن أو شركة التأمين في هذا العقد لا تعوض الأضرار التي أصابت الغير المتضرر، وإنما تعوض الأضرار التي أصابت الذمة المالية للمؤمن له نتيجة التزامه بدفع التعويض للمتضرر.

وهناك اتجـاه حديث يرى أن التـأمين من المسؤولية يعتبر ضمان لحق المتضرر في استيفاء التعويض نتيجة الضّرر الذي أصابه، الأمر الذي أثار الكثير من الانتقاد لهذا الاتجاه نظرا لأن المؤمن له حين ابرم العقد لم يكن يفكر في تعويض الغير بقدر ما كان يؤمن مسؤوليته.

وفي مجال الأضرار البيئية يلاحظ أن غياب التحديد المناسب لمفهوم الخطر في نطاق التأمين من المسؤولية كان السبب الرئيسي لتعدد التعريفات، غير أن الاتجاه الحديث الذي اعتبر التأمين يوفر الحماية لمصلحة جميع الأطراف، جاء ليبعد النظرة القديمة التي اعتبرت أن التأمين ما هو إلا حماية المؤمن له عن الخسائر التي قد تلحق بذمته المالية بسبب قيام مسؤوليته في مواجهة الشخص الثالث المتضرر، حيث ظهرت حقيقة أن التأمين وفر الحماية التأمينية للمؤمن له في مواجهة الأخطار الناجمة عن انعقاد مسؤوليته، كما وفر للمتضرر ما يعوضه عما لحق به من ضرر، وبذلك يكون التأمين عن المسؤولية نموذجا لتعاون مؤسساتي يقوم على أسس فنية وقانونية بين فئة غير محدودة من الأفراد لمواجهة خطر يهددهم، والمتمثل في العبء المالي للمسؤولية المدنية، بحيث يتكافل الجميع لمواجهة التبعات المالية لهذه المسؤولية عن كاهل من تحققت مسؤوليته عن الضّرر.

ومع التطور الكبير الذي صاحب الثورة صناعية في القرن العشرين من انتشار للآلات الميكانيكية ووسائل المواصلات البرية والبحرية الجوية زيادة النشاط التجاري، الذي ساهم في زيادة الحوادث وكثرة الإصابات، أدى بالمسؤولين عن هذه النشاطات إلى التأمين من المسؤولية عما يقع منهم من ضرر للغير، وبذلك أصبح التأمين من المسؤولية نظام وحقيقة استلزمتها ظروف العصر الحديثة[1].

[1] محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية عن تلو ث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقا لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة 2005. ص: 559.

ويرجع الفضل في تطور نظام التأمين عن المسؤولية إلى جهود كل من الفقه والقضاء، كما أن التشريع تدخل في العديد من الحالات ليفرض واجب تأمين المسؤولية المدنية، فوفقا لأحكام القانون الفرنسي المؤرخ في 26 يناير 1958 أصبح كل شخص يضع في السير سيارة برية ذات محرك مجبر على تأمين مسؤوليته المدنية، أو حتى الممارسين لبعض النشاطات المهنية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 26مايو 1977، الذي ينص على إلزامية التأمين بالنسبة لمالكي العربات الناقلة لمواد الهيدروكاربير[1].

وفيما يخص المشرع الجزائري وعلى غرار معظم دول العالم فقد سار على هذا الاتجاه في كل من تقنين التأمينات لسنة 1980و سنة1995، حيث جعل التأمين على المسؤولية المدنية تجاه الغير إلزاميا على الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية، وهذا ضمن القسم المعنون بتأمينات المسؤولية المدنية ابتداء من المادة 163من الامر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات[2]، سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين على حد سواء، والحكم ذاته في مجال التأمين من الحريق والتأمين في مجال البناء وفي مجال الصيد والسيارات والتأمينات البحرية والجوية وغيرها.

ثانيا: تمييز التأمين عما يشابهه من النظم

يتشابه تأمين المسؤولية مع الاشتراط لمصلحة الغير في المطالبة باستيفاء الحقوق، حيث أن المستفيد من العقد في تأمين المسؤولية يمكنه مطالبة المؤمن بالتعويض، كما أن المستفيد من الاشتراط يمكنه مطالبة المتعهد بحقوقه، كما أن الصورتين تمثلان انتقاصا من قاعدة الأثر النسبي للعقد، حيث يجوز للمستفيد في كلا العقدين مطالبة المدين بحقوقه مباشرة[3].

[1] سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1 ، كليك للنشر، الجزائر، سنة2008 . ص: 245.

[2] المادة 163 وما بعدها من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

[3] يوسفي نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي (دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية)، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة 2012. ص: 338.

ويختلف التأمين من المسؤولية عن الاشتراط لمصلحة الغير في العديد من النقاط، منها أن العلاقة التي تكون بين المؤمن له والمتضرر هي علاقة معاوضة، حيث يكون المؤمن له ملزما بدفع تعويض للغير في حين أنه في الاشتراط لمصلحة الغير قد تكون تبرعا.

في تأمين المسؤولية لا يجوز للمؤمن له الإقرار أو التسليم بالمسؤولية بل يجب عليه اتخاذ جميع الإجراءات والدفوع اللازمة لدفع المسؤولية، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فالمنتفع يمكنه مطالبة المشترط بالتنفيذ ويمكنه المطالبة بالتعويض في حالة عدم التنفيذ[1].

في المسؤولية العقدية يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على تشديد هذه المسؤولية بجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي، وقد يتفقا على التخفيف منها مما يجعل المدين غير مسؤول عن خطئه وتقصيره، ولكن يرد على هذه الحرية استثناء هام وهو أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من غشه أو خطئه الجسيم، فلإعفاء من المسؤولية هو شرط بمقتضاه يعفى المدين من تنفيذ المسؤولية الناشئة عن العقد في حالة توافر حالة من حالات الإعفاء، ويتشابه الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية في أن المؤمن له وهو المدين في عقد تأمين المسؤولية لا يحتمل عبء مسؤوليته عن الأضرار التي أصابت الغير وبذلك لا يطالب المتضرر المؤمن له بالتعويض، كما لا يطالب الدائن المدين بالتعويض عن المسؤولية في حالة عدم تنفيذ أو الإخلال بهذا التنفيذ[2] .

شرط الإعفاء من المسؤولية يؤدي لإعفاء المسؤول بصفة نهائية، ويفقد بموجبه المتضرر حقه في التعويض، أما التأمين عن المسؤولية فهو وسيلة لتقوية وتأكيد هذه المسؤولية عن طريق إضافة ذمة مالية جماعية إلى جانب الذمة المالية للمسؤول، يجوز الأخذ بالتأمين عن المسؤولية سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، أما شرط الإعفاء لا يكون إلا في المسؤولية العقدية.

[1] يوسفي نور الدين، المرجع السابق. ص: 339.

[2] صلاح محمود سلامة , تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري , ودور نوادي الحماية والتعويض, دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية .2007ص: 25

والتأمين عن المسؤولية هو عقد احتمالي، أما شرط الإعفاء فإنه يكون بموجب العقد الذي تتحدد فيه جميع الالتزامات، ويجوز في التأمين عن المسؤولية التأمين حتى عن الخطأ الجسيم، خلافاً لحالة الإعفاء التي لا تجوز عن الخطأ الجسيم للمدين[1].

الفرع الثاني: تأثير التأمين على الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية.

لا يمكن الشك في الوظائف الهامة التي تؤديها المسؤولية المدنية في المجتمع فإلى جانب الوظيفة التعويضية التي تعتبر من أهم وظائفها، فهي أيضا تؤدي وظيفة تهذيبية متمثلة في ردع السلوك غير الاجتماعي وتهدئة المتضرر وإشباع حاجة الشعور بالعدالة، إلا أن الآراء تختلف في هذه المسألة فهناك من يرى أن التأمين من المسؤولية لعب دورا مؤثرا في إنزال هذه الوظيفة للمسؤولية منزلة التنفيذ، وساهم بشكل كبير على تحقيقها حيث أن عبء التعويض تلتزم به شركة التأمين، ويرون أن تأمين المسؤولية يمثل أفضل وسيلة لضمان الوفاء بالحق في التعويض لمن قد يصابون بالضّرر بسبب نشاط المسؤول وبالتالي عدم وضع كل العبء على عاتق محدث الضّرر[2].

وهناك من يرى أن اقتران المسؤولية المدنية مع التأمين بحيث أصبحت هذه الأخيرة مؤمنة فإن ذلك أدى إلى إضعاف دورها وإخفائه، بحيث يكون المؤمن له مهملا لأفعاله طالما أن هناك من يقوم بتحملها بدلا عنه.

وبغرض عدم تأثير التأمين على وظيفة المسؤولية المدنية الاجتماعية ، بحيث نتجنب إمكانية إهمال المؤمن له، اتجهت التشريعات لتطبيق بعض الآليات من بينها ضرورة اشتراط المؤمن على المؤمن له أن يتحمل جزء من المسؤولية، وهو ما يحفزه نحو اتخاذ الحذر والحيطة، ومحاولة عدم إحداث أضرار[3].

ويقوم التأمين بتخفيف عبء المسؤولية المدنية، من خلال توزيع هذا العبء عن طريق اعتماد نظام التأمين في نظام المسؤولية الموضوعية، والتي تقوم على أن أي شخص يصاب بضرر بسبب تصرف

[1] يوسفي نور الدين، مرجع سابق. ص: 339.

[2] الحاج أحمد بابا علي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، ط01، منشورات الحلبي، لبنان، دون سنة نشر، ص:28

[3] يوسفي نور الدين، المرجع السابق. ص :341.

شخص آخر أو شيء يخصه، يكون له الحق في مطالبة هذا الأخير بالتعويض، بحيث أن نظام التأمين يستوعب المسؤولية القائمة على الخطأ، ونظرية المسؤولية القائمة على المخاطر، وبذلك تتحقق الوظيفة التعويضية على أكمل وجه، خاصة إذا تعلق الأمر بالمخاطر الجسيمة كما هو الحال بالنسبة لبعض الأضرار البيئية[1].

وبغرض تعميق الوظيفة الوقائية والاجتماعية للمسؤولية المدنية، لجأ التقنين الفرنسي الخاص بالتأمين لفكرة الاستبعاد، إذ أنه يتم استبعاد بعض الأضرار، كتلك التي تحدث بسبب الحـادث المفاجئ أو نتيجة لخطأ المؤمن له.

مما يجعل الأداء التأمين ذو طابع تعويضي، وعلى هذا الأساس يجوز الجمع بين تعويض المسؤولية ومبلغ التأمين في نطاق التأمين على الأشخاص لأنه لا توجد علاقة بين استحقاق مبلغ التأمين وبين حدوث الضّرر، فمبلغ التأمين يقابله الأقساط المدفوعة من طرف المؤمن له طبقا لعقد التأمين[2].

إن تعويض أضرار التلوث البيئي من الوظائف الجوهرية للمسؤولية المدنية إذ تلعب دورا علاجيا هاما من خلال التعويض النقدي للمضرور، أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إلا أن هذا الهدف قد لا يتحقق في كل الحالات جراء التطور التكنولوجي وما يفرزه من أضرار معقدة تجعل من الصعب تطبيق أحكام المسؤولية المدنية إذ قد يستحيل في الكثير من الأحيان إعادة الحال لما كانت عليه، ومن الصعب كذلك توفير تعويض نقدي في ظل عدم الاتفاق على قيمة مالية للعناصر البيئية محل الضّرر، وحتى وإن نجح القانون في تقديرها أو وضع أسس لها، قد تكون هذه المبالغ من الضخامة، بحيث قد يعجز المتسبب في تحملها بمفرده[3].

وكما أثبتنا فيما سبق أن تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بأركانها الثلاث، الخطأ والضّرر والعلاقة السببية، على الضّرر البيئي قد يؤثر على الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية إذ

[1] أحمد محمود سعد , عقد الكفالة , دار النهضة العربية، مصر 1994. ص: 317 و318.

[2] سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر .1999 ص: 199.

[3] الحاج أحمد بابا علي، مرجع سابق، ص:28وما بعدها

أنها لا تستطيع توفير تغطية كاملة لهذه الأضرار، ولا حتى توفير التعويض العادل للمضرور، حيث أن المتضرر قد يبقى عاجزاً عن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضّرر مثلا، أو حتى عدم معرفة المتسبب في هذا الضّرر.

هذا ما يجعلنا نعتقد أن تطبيق هذه القواعد، يجعل الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية متذبذبة وقاصرة عن استيعاب أضرار التلوث، وهو أمر يدعو للتفكير في وسيلة أخرى إلى جانب المسؤولية المدنية، بموجبها نستطيع سد هذا العجز الذي تعاني منه في مواجهة أضرار التلوث البيئي، ويفعل دورها في مجال تغطية هذه الأضرار، والوسيلة التي يمكن أن نجدها قادرة على تحقيق هذه الغاية هي التأمين إذ أنه قد يوفر ويحقق الثقة المرجوة من قبل المتضرر، على أساس أنه يسعى نحو الحصول على التعويض العادل للأضرار التي أصابته، ويكون ذلك بواسطة تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي من أجل تحقيق الدعم للوظيفة الاجتماعية والوقائية لهذه المسؤولية، وبغرض سد العجز والنقص في الوظيفة التعويضية الصرفة[1].

ولقد تأثرت المسؤولية المدنية، وكذا التأمين من هذه المسؤولية بمختلف تيارات التقدم التي تصيب المجتمع، وذلك أن التعدد الملحوظ للحوادث التي ترجع إلى الظروف الجديدة للحياة في المجتمعات المعاصرة قد غير تغييرا جذريا في مسألة المسؤولية المدنية، وأصبح الشعور الذي يسود الأفراد والجماعات اليوم هو الرغبة في الحماية ضد كل ضرر يتعرضون له، ولقد ساعد ذلك كله إلى التحول شيئا فشيئا عن المسؤول والبحث في سلوكه، إلى وضعية المتضرر وحقه في التعويض[2]، إلا أن التوسع في نطاق التأمين قد حد من عمل المسؤولية المدنية كآلية للتعويض الأمر الذي أدى إلى تراجع الدور المعطى لها.

[1] يوسفي نور الدين، مرجع سابق. ص: 342.

[2] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج" دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007ص: 59.

الفرع الثالث: مدى قابلية أخطار التلوث البيئي للتأمين

كما أسلفنا الذكر فإن أضرار التلوث والمسؤولية الخاصة بها تتميز بخصوصية نابعة من خصوصية هذه الأضرار. هذا الأمر يسوقنا لعدم التسليم بأن التأمين عن المسؤولية المدنية عن أخطار التلوث لا يعدوا إلا أن يكون مجرد تأمين عادي، ولا يثير أي تساؤلات ومن أهم التساؤلات هو مدى قابلية هذه الأخطار للتأمين سواء من الناحية القانونية أو الناحية الفنية وهو ما سنتولى شرحه على الوجه التالي:

أولا: مدى قابلية أخطار التلوث للتأمين من الناحية القانونية.

يعرف الخطر في مجال التأمين بأنه:"**حادث مستقبل محتمل الوقوع لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين وخاصة إرادة المؤمن له**[1]"وبناء على هذا التعريف يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توافرها في الخطر لكي يكون قابلا للتأمين و هي:

1- أن تكون الحادثة احتمالية:

أن تكون حادثة احتمالية غير محققة الوقوع، فإذا كانت مؤكدة الوقوع فإنها لا تصلح لأن تكون محلا للتأمين، والاحتمال في الخطر قد ينصب على مبدأ الوقوع ذاته حيث يكون الحادث في حد ذاته غير محقق الوقوع، وقد ينصب على وقت الوقوع حيث يكون الحادث مؤكد الوقوع، ولكن ينصرف عدم التأكيد إلى وقت هذا الوقوع.

إلا أن شرط الاحتمال يغيب في أضرار التلوث البيئي، ويجعلها غير متماشية مع القواعد التقليدية لنظم التأمين، لأن الأفعال المؤدية للتلوث قد تكون عمديه كإلقاء الفضلات والمياه الملوثة في البيئة البحرية والأنهار، أو انبعاث دخان في الجو ويكون في العادة عن قصد و إرادة [2] .

---

[1] خالد الخطيب، الأسس النظرية والتنظيمية للتأمين التقليدي بالجزائر، بحوث وأوراق عمل الندوة الدولية :شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، (26-25 أبريل) .2011ص:.30

[2] محمد سعيد عبد الله الحميدي، مرجع سابق. ص :609.

هذه الصفة الإرادية لأخطار التلوث أثارت الشكوك حول الصفة الاحتمالية لها، أو على الأقل لبعضها[1] ولتطويع هذه العقبات أعطي للخطأ العمدي مفهوما ضيقا جدا ، بحيث يتم استبعاد الخطأ الذي يكون مصحوبا بإرادة إحداث الضّرر، وبالإضافة لهذا الإجراء فقد فصلت المنظمات العاملة في مجال التأمين بين التلوث العارض والتلوث التدريجي، وهذا لغرض إقصاء هذا الأخير من التغطية التأمينية[2].

2- أن تكون الحادثة مستقلة عن إرادة الطرفين:

يجب أن لا يتوقف تحقق الكارثة على محض إرادة أحد الطرفين خاصة المؤمن له، إذ لا معنى أن يؤمن الإنسان ضد خطر يتوقف تحققه على محض إرادته، لأن هذا الأخير يكون في استطاعته متى شاء أن يحقق الخطر المؤمن منه، وبذلك تصبح الحادثة المؤمن منها ليست محتملة أيضا، ولكنها مؤكدة الوقوع من حيث مبدأ وقوعها، وهذا سيفقد التأمين معناه، ومن هنا وجد المبدأ الذي يقضي بعدم جواز تأمين الخطأ العمدي للمؤمن له، وجواز التأمين من أخطار الفيضان والعواصف والسرقة والإصابات التي تلحق المؤمن له من الغير[3].

وبعد بيان الشروط القانونية الواجب توافرها في الخطر في عقد التأمين، انقسم الرأي بين معارض ومؤيد لفكرة تأمين الأخطار البيئية المستحدثة الناشئة عن فكرة التلوث البيئي، فالاتجاه المعارض لفكرة قابلية أخطار التلوث البيئي للتأمين[4]، يذهب إلى عدم قبول تأمين مخاطر التلوث، لأن قواعد التأمين التقليدية تشترط أن يكون الخطر محل التأمين غير متوقف على محض إرادة أحد المتعاقدين، ولاشك أن خطر التلوث البيئي مما يندرج تحت وصف الخطأ الإرادي، الذي لا يجوز التأمين عليه باعتبار أن الحادثة هي أمر طارئ ومفاجئ غير متوقع الحدوث، ومستقل عن إرادة المؤمن له، وهذا ما لا يصدق على

[1] نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2007ص: 25 .

[2] سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر. ص: 135.

[3] رمضان أبو السعود، أصول التأمين، ط03 ، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية 2000 . ص: 315.

[4] سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق. ص: 133.

خطر التلوث، فقيام المسؤول مثلا بإلقاء المخلفات الملوثة في البيئة البحرية، أو انبعاث الغازات في الجو يكون في الغالب عن قصد وإرادة[1] .

كما أن الطابع المتراخي للأضرار البيئية يجعلها تتعارض مع شرط من الشروط الجوهرية للتأمين وهي الصفة الاحتمالية والفجائية للحادث، وهناك صعوبة أخرى تتمثل في فترة الضمان، حيث إن مرور الوقت الطويل لحادث التلوث البيئي ،قد يخرج به عن فترة سريان العقد وبالتالي يخرج من الضمان، ولهذا ستكون هناك صعوبة في تطبيق شروط التأمين من المسؤولية على أخطار التلوث البيئي[2].

ولكن هذا الاتجاه منتقد في تحليله، حيث ذهب البعض للرد على ذلك بأنه ليس هناك ما يمنع أن تكون هناك وقائع محتملة، ولا تكون بالضرورة مفاجئة تماما، وغير متوقعة، ومستقلة عن إرادة المؤمن له فيمكن تصور أن يكون خطر التلوث احتماليا دون أن يكون عرضيا تماما أو مفاجئا، كما لو ينتج عن وقائع متدرجة، لذلك أبدى المؤمنون الفرنسيون قدرا من المرونة في تحديد مفهوم الحادث فتخلوا عن شرط الفجائية مستلهمين بهذا الشكل بعض الأفكار الخاصة بتأمين الأخطار النووية.[3]

وبناء على ذلك فإنه يمكننا أن نضع أفعال التلوث البيئي في نطاقها الصحيح، فهي وإن كانت ترجع في أغلبها إلى أفعال إرادية، إلا أن ذلك لا ينفي عنها الصفة الاحتمالية، فإرادة الملوث لم يكن لها الدور الوحيد في وقوعها، إذ أن هناك عوامل أخرى تضافرت معها في إحداثها، كما أن الاحتمال الذي هو جوهر الخطر مازال قائما، مع أنه من الأفكار النسبية .و لا تتمتع كل الأخطار القابلة للتأمين بنفس الدرجة من الاحتمال، صحيح أن هذا الأخير هو الشرط القانوني لكل عملية تأمين، لكنه متى وجد كان الخطر قابلا للتأمين من حيث الأصل.[4]

[1] محمد سعيد عبد الله الحميدي، مرجع سابق. ص: 609.

[2] هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار جهينة، الأردن .2003 ص: 159.

[3] سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق. ص: 134.

[4] محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة 1986.ص: 54 .

ثانيا: مدى قابلية أخطار التلوث للتأمين من الناحية الفنية

يتطلب التأمين شروطا فنية، ويظهر الطابع الفني للتأمين، في الخطر المؤمن منه، وتقدير القسط في تتابع هذا القياس على نحو يقيم نوعا من الارتباط بين الخطر والقسط ومبلغ التأمين.

1- أن يكون الخطر متجانسا

الشرط الأول مفاده أنه يجب أن يكون الخطر متجانسا حتى يقبل التأمين، بمعنى أن يكون الخطر من طبيعة واحدة، لأنه لا يمكن إجراء المقاصة بين أخطار مختلفة في طبيعتها، بل يجب أن تكون متجانسة، وحتى تكون حسابات المؤمن دقيقة قدر الإمكان لابد أن يختار المخاطر المنتشرة التي تهدد الكثير من الأشخاص، لأن دائرة إمكان تحققها- التي يجري عليها الإحصاء - تكون متسعة مما يساعد على حسن تطبيق الأعداد الكبيرة والتوصل إلى ضبط احتمال وقوع الخطر، ويترتب على ذلك أن المخاطر الحديثة التي تتميز بعدم انتشارها لا تصلح فنيا للتأمين عليها، لأنها لا تسمح بتطبيق قانون الأعداد الكبيرة الذي يشترط لإعماله أن يجرى على عدد كبير من الحالات، فإذا نظرنا إلى طبيعة أخطار التلوث نجد أنه يصعب تجميعها في مجموعة واحدة تعامل بنفس المنهج أو الطريقة في التسعير، إذ أن المتاح منها للتغطية التأمينية لا يكون بالعدد الذي يشكل التجمع الكافي منظورا لهذا الأخير بمقياس الأخطار التقليدية[1] .

2- أن يكون الخطر موزعا

الشرط الثاني من الشروط الفنية للتأمين هو أن يكون الخطر موزعا، ويقصد به أن يتم جمع عدد كبير من الأخطار ولكن لا يتحقق منها إلا القليل، بحيث يجب أن يكون هناك فارق بين عدد الأخطار ونسبة تحققها، يشترط في الخطر أن يكون موزعا أو متفرقا، بمعنى أن مجموع الأخطار المؤمن عليها لا

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق. ص: 61.

تقع مرة واحدة فتصيب مجموع المؤمن لهم، بل تقع موزعة أو متفرقة فتصيب فردا أو عددا بسيطا من المؤمن لهم، لكنها لا تصيبهم كلهم دفعة واحدة [1].

وبالنظر إلى أخطار التلوث يتضح أنها ليست من العمومية، بحيث يصعب فنيا تغطيتها، كما أنها لا ترتكز في منطقة بعينها، وإن كانت هناك بعض الأخطار تتسم بشيء من العمومية، فإن شركات التأمين تستبعدها من ضمانها بنص صريح في عقد التأمين، كما هو الحال بالنسبة للأضرار التي تصيب عناصر البيئة الطبيعية ذاتها، كالماء والهواء والتربة، والتي يكون استعمالها شائعا للجميع والمعروفة بالأضرار البيئية المحضة، وأيضا الأضرار الناجمة عن التلوث العام الصادر عن مجموع الأنشطة الإنسانية أو الأضرار الناجمة عن التلوث الشامل المرتبط بنشاط متعدد للمنشأة، وعلى هذا النحو فإنه لا يوجد ما يحول دون إمكانية التغطية التأمينية لأخطار التلوث من حيث المبدأ، وإن كانت هناك بعض الصعوبات خاصة في قيمة التعويضات، ولكن يمكن التغلب عليها عن طريق الأساليب الفنية المتعارف عليها، كإعادة التأمين أو تحميل المؤمن له جزءا من قيمة الخطر [2].

خلاصة الفصل

لقد رأينا من خلال هذا الفصل الصعوبات الإجرائية والموضوعية، في ما يتعلق بالمنازعات البيئية وذلك نظرا لخصوصية تلك الأضرار، فأغلب الدعاوى المتعلقة بحماية البيئة ترفض شكلا لغياب المصلحة الشخصية والمباشرة، حيث أنها تخضع لنفس القواعد الإجرائية للمنازعات المتعلقة بحماية المصالح الشخصية الخاصة، في حين أن عناصر البيئة في الغالب ملكية عامة مشتركة، وليست مشمولة بعلاقة التملك الخاصة، ولكي لا تبقى الأضرار التي تمس البيئة بدون تعويض، وجب ملائمة الآليات الإجرائية بمراعاة خصوصية الضّرر البيئي، وذلك بتليين القواعد الخاصة بتحديد أصحاب المصلحة في ما يتعلق بدعوى التعويض عن هذا النوع من الأضرار.

[1] رمضان أبو السعود، أصول التأمين، ط02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية .2000 ص: 328.

[2] عطا سعد محمد حواس، الأنظمة الجماعية لتعويض أضرار التلوث، المرجع السابق. ص: 62.

أما من ناحية الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية أو الجانب الموضوعي، فقد رأينا قصور قواعد المسؤولية المدنية في استيعاب الطابع الخاص للضرر البيئي بما في ذلك نظرية مضار الجوار، حيث يتطلب الأمر تطويع تلك القواعد بما يتماشى، وخصوصية هذه الأضرار.

أما في المرحلة الثانية بعد أن تقبل دعوى الجار عن الضّرر البيئي غير المألوف الذي تعرض له فإن أفضل تعويض في هذه الحالة هو التعويض العيني، بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، غير أن الصعوبات والعقبات التي تعترض القاضي في الحكم بهذا التعويض كاستحالة إرجاع الأمور لما كانت عليه، فإن القاضي يلجا إلى التعويض النقدي، لكن حتى هذا الأخير يجد القاضي الكثير من الصعوبات في تقديره، نظرا لغياب المعايير التي يستند إليها في حكمه، مما يجعله في حاجة إلى الاستعانة بالخبراء والفنيين في مجال تقييم القيمة المادية لعناصر البيئة.

وبقصد توفير حماية أكبر للبيئة، اتجهت أغلب التشريعات إلى اعتماد آليات أخرى غير المسؤولية المدنية، وقد فرضت طبيعة الضّرر البيئي هذا التوجه، ومن بين هذه الآليات تأمين المسؤولية عن الضّرر البيئي، غير أن الصعوبات ذاتها التي اعترضت دعوى تعويض هذه الأضرار قد وقفت في وجه تأمين هذه المسؤولية واضعة الكثير من المعوقات لإتمام عملية التأمين، فطبيعة الضّرر البيئي أنه في الغالب مؤكد الوقوع، وهو ما يعارض شرط الاحتمالية في إبرام عقد التأمين، بالإضافة إلى شرط استقلالية حادثة التلوث عن إرادة أحد طرفي العقد، وهناك شروط أخرى فنية تضع صعوبات كبيرة لتأمين الأضرار البيئية، مما أدى بالقائمين على هذا المجال إبداء نوع من المرونة في تطبيق بعض القواعد لجعل هذه الأضرار قابلة للتأمين .

خــاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي حاولنا من خلالها إثبات مدى نجاعة إحدى نظريات المسؤولية المدنية، في تقديم الحماية اللازمة للبيئة، من خلال الأسس القانونية التي تبنى عليها وكذا تبيان مكانتها في القانون الدولي الذي ارتكز على قواعدها في حلحلة الكثير من قضايا التلوث البيئي الدولية، وكذا القوانين الداخلية ومدى الاعتماد عليها كوسيلة لتعويض الأضرار البيئية، وحماية هذه الأخيرة من كل الاعتداءات عليها والتي تتزايد يوميا، وكذا الصعوبات والمعوقات التي تعترض إعمالها في مجال البيئة فقد خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية .

أولا: النتائج

1- لم يأتي قانون البيئة الجزائري على ذكر المسؤولية المدنية، أو تحدد نظام المساءلة القانونية على غرار ما هو معمول به في العديد من القوانين البيئية المحلية للكثير من الدول، كالقانون البيئي المغربي أو الإماراتي على سبيل المثال، مما يعني الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، إلا أن الاستعانة بالمسؤولية المدنية كما اعتمدها المشرع الجزائري، لم تعد قادرة في وقتنا الحالي على استيعاب كافة مظاهر الأضرار التي يتسبب فيها النشاط الإنساني، وهي بذلك لم تعد قادرة على تحقيق العدالة بسبب عجزها عن القيام بوظيفتها التعويضية، إن الاعتماد على الضّرر وحده لإثبات المسؤولية وجدت له عدة تطبيقات في المجال البيئي ومنها نظرية مضار الجوار غير المألوفة، إذ يعتبر ضرر التلوث البيئي غير المألوف هو الشرط الجوهري لقيام هذه المسؤولية.

2- بما أن المسؤولية عن مضار الجوار هي صورة من صور المسؤولية المدنية فقد ثار الخلاف حول تحديد مفهوم الجوار، وتمحور الخلاف خول تضييق هذا المفهوم أو توسيعه حيث كانت من بين حجج أنصار تضييق المفهوم عدم تحميل نظرية مضار الجوار فوق طاقتها بغية عدم إخراجها عن مدلولها، في حين ذهب أنصار توسيع المفهوم إلى ربط الجوار بنوعية النشاط الممارس والضّرر الذي

ينجم عنه، بحيث وسعوا مفهوم الجوار من العقارات إلى المنقولات، ولم يعد يقتصر الجوار على شرط التلاصق بل يصل مداه إلى أي مكان يمكن إن تصل إليه الأضرار، يعني ذلك أن محدث الضّرر غير المألوف يصبح مسؤولا عن تبعات نشاطه ضمن النطاق الجغرافي الذي يمكن إن تصل إليه أضرار ذلك النشاط.

3- تجد نظرية مضار الجوار جذورا لها في الشريعة الإسلامية، فقد أرسى فقهاء الشريعة الإسلامية القواعد الخاصة بحماية الجوار، وتلتقي هذه القواعد بقواعد القانون الوضعي في الكثير من المواضع، كالأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير الضّرر غير المألوف، وتجنب الأخذ في عين الاعتبار الظروف الشخصية للجار المتضرر، حيث يبقى المعيار الشخصي ثانوي في تقدير عدم مألوفية الضّرر، غير أن الملاحظ أن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية مرتبطة كل الارتباط بحق الملكية والإشكالات القانونية التي تصدر عن ممارسة هذا الحق، نظرا لاعتبارات عدة منها كظرف الزمان والمكان .

تعتبر نظرية مضار الجوار ذات نشأة قضائية فرغم عدم وجود نص تشريعي يقررها صراحة إلا إن القضاء الفرنسي وكذا الفقهاء أقروا بمسؤولية الجار عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجيرانه أثناء ممارسته لنشاطه المشروع على ملكه.

4- يختلف الضّرر غير المألوف عن الضّرر العادي في كونه ناتج عن نشاط مشروع، أو استعمال شرعي لحق الملكية، والذي اعتاد الجيران على تحمله لعدة اعتبارات، لكن إذا زاد هذا الضّرر عن الحد المعتاد أصبح غير مألوف، ووجب التعويض عنه، وقد حدد المشرع الجزائري ضوابط تقدير الضّرر بمناسبة المادة 691 من القانون المدني، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، حيث تتصف هذه المعايير بالمرونة حسب التطورات التي يمر بها المجتمع، بحيث تؤول مسألة التفرقة بين الضّرر المألوف والضّرر غير المألوف إلى السلطة التقديرية للقاضي، كونها تشكل وقائع عليه التثبت من صحتها، ومطابقتها إلى

المعايير المعمول بها حسب المكان والزمان، ولقاضي الموضوع القول الفصل نهائيًا فيها دون الخضوع لرقابة المحكمة العليا، وله في ذلك الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال.

5- ثار الجدل ولا زال قائما حول الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حيث اتجه فريق إلى بناء هذه المسؤولية على الأساس الشخصي واتجه الفريق الثاني إلى تأسيسها على أساس موضوعي حيث ساق كل طرف حججه ونظرياته، ويمكن القول إن هذا الجدل يعتبر أمر صحي حتى يواكب التطور المستمر لهذه المسؤولية خاصة أن الأضرار البيئية تتعقد كل ما زاد التطور الصناعي والتكنولوجي، إلا أن النظرية الأقرب كأساس لهذه المسؤولية والتي اتفق عليها الكثير من الفقهاء هي نظرية التبعية والتي تعتمد الضّرر كمعيار لقيام المسؤولية .

6- لقد سجلنا أن المشرع الجزائري اتخذ من نظرية التعسف في استعمال الحق أساس لهذه المسؤولية بمناسبة المادة 691 من القانون المدني مع أن الجار قد يحدث أضرار لجيرانه دون أن يكون متعسفا أو مخطأ.

7- القانون الدولي البيئي يستند إلى مجموعة من المصادر الرئيسية والثانوية، يعتمد عليها القاضي في إصدار أحكامه منها المصادر المشتركة بين جميع القوانين الداخلية للدول التي صارت معروفة في القانون الدولي البيئي ويعتمد عليها المؤسس والمشرع والقاضي في حل النزاعات وهناك مجموعة من المبادئ ترسخت مع هذه المصادر قام عليها القانون الدولي للبيئة بعضها عامة نجدها في القانون العام وكذلك في القانون الخاص كمبدأ" حسن الجوار" الذي يأخذ مفهومه من نظرية مضار الجوار المعروفة في القانون المدني ليتم سحبها وإسقاطها على القانون الدولي البيئي .

8- يفهم من القانون المدني الجزائري أن المشرع حصر المسؤولية عن مضار الجوار في المالك بقوله في المادة 691 "على المالك..." ،في حين أن المسؤول قد يكون غير ذلك ممن يمكن أن يحمل صفة الجار كالمستأجر أو المقاول أو المستثمر أو غيرهم، وأن القضاء الجزائري على مستوى المحكمة العليا

اعتمد على ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني فيما يتعلق بمنازعات الجوار و استبعد تطبيق نص المادة 124، أي أنه اعتد بالضّرر غير المألوف أثناء إصدار قراراته القضائية ولم يعتد بخطأ المتعدي من عدمه في إقرار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

9- هناك صعوبات إجرائية بشأن دعوى المسؤولية عن مضار الجوار البيئية، تتعلق بالصفة في تلك الدعوى، حيث لا يوجد خلاف على أن الجار المتضرر، تتوافر له الصفة في رفع دعوى المسؤولية عن مثل هذه الأضرار، غير أن الإشكال يظهر بالنسبة للأضرار التي تصيب مدينة بكاملها، أو حي من أحيائها، والتي تعد ملكية مشتركة بين جميع أفرادها، حيث تظهر الصعوبات المتعلقة بالصفة في التقاضي، لا سيما وأنه يلزم توافر الضّرر الشخصي المباشر في شخص المدعي.

10- نظرية أسبقية الوجود أو الاستغلال ، لا تعفي تماما من المسؤولية عن مضار الجوار، غير أن القاضي قد يأخذها في الحسبان أثناء تقديره لدرجة مألوفية تلك الأضرار من عدمه فهي لا تعفي الجار المعتدي من المسؤولية، إلا أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد اعتد بها في ما يخص الأسبقية الجماعية في الاستغلال والوجود متخذا سياسة حمائية للاستثمارات التي يرى أنها استراتيجية بالنسبة للدولة، أما في ما يخص الترخيص الإداري، الممنوح للجار من أجل ممارسة نشاط صناعي أو أشغال البناء، فهو لا يعفيه من المسؤولية، عما يحدثه للجيران من أضرار غير اعتيادية، بسبب ممارسة نشاطه، ذلك أن الترخيص يمنح من السلطة الإدارية المختصة، للمستغل من أجل ممارسة النشاط، و ليس من أجل التصريح له للإضرار بالغير.

11- تثور الصعوبة في تعويض الأضرار البيئية المحضة خاصة أن القاضي محكم بإتباع القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا أن هذه القواعد أُثبت عجزها في تقدير التعويض عن هذه الأضرار نظرًا للطبيعة الخاصة للجهة المتضررة، فهي لا تصيب فردًا في شخصه أو ممتلكاته، وإنما تصيب الموارد العامة للبيئة، كالماء، أو الهواء، أو التربة وتكمن الصعوبة في التقدير النقدي لتلك الأضرار، فتقدير الأضرار

البيئية مسألة دقيقة للغاية، ولكي يمكن التعويض عن الضّرر البيئي المحض فإنه يلزم تقديره نقدا وفي هذا الشأن اقترح الفقه عدة طرق لتقدير الأضرار البيئية المحضة، أهمها طريقة التقدير الموحد للضرر البيئي وطريقة التقدير الجزافي للأضرار البيئية وطرق تقدير الضّرر البيئي القائمة على العلوم الإحصائية والاقتصادية.

12- إن تطبيق القواعد العامة ذات العلاقة بالتأمين من المسؤولية المدنية على الأضرار البيئية غير المألوفة يثير العديد من الصعوبات القانونية، خاصة فيما يتعلق بطبيعة الخطر المؤمن منه .إذ يشترط في الخطر محل عقد التأمين أن يكون غير محقق الوقوع، وأن يكون خطرًا مستقبليًا لم يتحقق وقت إبرام عقد التأمين، وهو ما لا يتفق مع الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية، فغالبية هذه الأضرار هي أضرار مؤكدة الوقوع، ومتحققة وقت إبرام العقد.

ثانيا: التوصيات

1-لاحظنا من خلال هذه الدراسة أن الطبيعة الخاصة للضرر البيئي بكونه غير مباشر لا تتناسب وما هو معمول به في القواعد العامة للمسؤولية المدنية لذا نقترح على المشرع إعادة النظر في قانون البيئة، من خلال استحداث نصوص قانونية تعالج المسؤولية المدنية عن أضرار البيئة وإدراجها ضمن أحكامه خاصة مع ما يثيره هذا الأخير من صعوبات إجرائية للمتضرر أثناء رفعه لدعوى التعويض أو التأمين من هذه المسؤولية.

2-نظرا لعجز الفقه في تحديد المفهوم الدقيق والشامل للضرر غير المألوف ينبغي العمل على التوسع أكثر في المعايير والضوابط التي تميزه عن الضّرر العادي وذلك بغرض التقليل من السلطة التقديرية للقاضي، ربحا للوقت في معالجة مثل هذه القضايا وكذا التقليل من هامش الخطأ من أجل تحقيق العدالة.

3-نقترح إعادة النظر في صياغة الفقرة الأولى من المادة 691 التي تأسس المسؤولية عن مضار الجوار على نظرية التعسف وحده حيث نرى أنه لا يجب التخلي عن هذه الفكرة تماما كون هذه الأضرار ليست ناجمة عن الانحراف في السلوك المألوف دائما بل يجب إضافة فكرة الضّرر غير المألوف وذلك عندما يقع الضّرر رغم انتفاء الخطأ عنه، تماشيا مع الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة العليا.

4-تعديل في نصوص القانون المدني الجزائري خاصة تلك التي لها علاقة بتنظيم علاقات الجوار بطريقة تأخذ بعين الاعتبار الأضرار البيئية في محيط الجوار من خلال صياغة الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني على النحو التالي: " يجب على الجار أن لا يتعسف في استعمال ملكه إلى حد يضر بملك جاره " و قد تم اقتراح تعويض عبارة "المالك" ب"الجار" حتى لا تحصر الأضرار بين الملاك خاصة أن الأضرار البيئية قد تنجم عن أعمال البناء التي يقوم بها المقاول أو المحلات المقلقة للراحة التي يديرها المستأجر كذلك حتى لا يفهم من ذلك أن المسؤولية المدنية تلحق الملاك بصفتهم متلاصقين مما لا يخدم المسؤولية عن الأضرار البيئية التي تتميز بخاصية الانتشار.

5-فيما يخص القواعد المستحدثة للمسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي فنوصي بتدعيم هذا الاتجاه وإثرائه سواء من الناحية الأكاديمية أو من الناحية الإجرائية، فقد اتضح جليا أن خصوصية الضّرر البيئي تتطلب استحداث قواعد تتلاءم معه لتكمل أو تعوض القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التي أثبتنا من خلال هذه الدراسة قصورها في ضمان التعويض المناسب عن الأضرار البيئية، ونرى أن ذلك يتأتى من خلال تدعيم مبدأ الحيطة بصفته القاعدة الأقرب والأنجع للتطبيق كأساس للمسؤولية، سواء على مستوى القانون الدولي بإدراجه ضمن بنود المعاهدات والاتفاقيات ليكسب القيمة القانونية، وعدم الاكتفاء بالإشارة إليه في الديباجة، كما يتوجب على محكمة العدل الدولية إبداء رأيها الصريح في قيمته القانونية، أما على مستوى القانون الداخلي، فيجب أن يكرس هذا المبدأ كقاعدة آمرة في مختلف القوانين التي تتطلب إعماله كالتزام قانوني .

6-أما فيما يخص الصعوبات الإجرائية التي تواجه التعويض عن الأضرار البيئية خاصة في مسألة التقادم فنرى أنه يجب احتساب مدة 15 سنة للتقادم من يوم علم المتضرر بالضّرر وليس كما هو معمول به في القانون الجزائري من يوم وقوع الضّرر ويمكن تحديد تاريخ التقادم بـ 30 سنة من يوم وقوع الضّرر كما هو معمول به في القانون الدولي وذلك نظرا لخصوصية الضّرر البيئي خاصة أن نتائجه لا تظهر بسرعة.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الحكيم والسنة الشريفة

الدساتير:

الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس2016 ، ج.ر عدد 14 لسنة 2016

المعاهدات والاتفاقيات:

1- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 مايو 1992 التي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 99/93 المؤرخ في 10 ابريل 1993، ج ر، عدد 24، الصادرة في 21 ابريل 1993

2- اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، بتاريخ 12 مارس1989 ، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 158/98 مؤرخ في 16 مايو1998 ، ج.ر، عدد 32 الصادر في 19ماي1998

3- اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى المتبنّاة في جنيف في 13 نوفمبر سنة1979 المادة 1 (3-5)

4- معاهدة ماسترخت في 07 فيفري1992 ، دخلت حيز النفاذ في 01 نوفمبر1993 ، كما تعرف كذلك بمعاهدة الاتحاد الأوروبي

6-الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات، الموقع عليها ببروكسل في 28 نوفمبر سنة1969 ، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 17/72 المؤرخ في 1972/06/07 الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة1972

القوانين:

1-القانون رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر رقم 78 المؤرخة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم.

2-القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الخاص بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. الجريدة الرسمية. العدد 43،

3-القانون رقم 05/12 المؤرخ في 2005/05/04 المتعلق بالمياه، ج ر، العدد 60، سنة 2005، ص

4-قانون رقم 05/14 يتضمن قانون المناجم، الصادر بتاريخ 2014/03/30، ج ر، العدد 18، سنة 2014

5-قانون رقم 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر، العدد 77، سنة 2001

6-القانون المدني المصري، بتاريخ 1948/07/29، المعدل بقانون رقم 106 لسنة 2011، الصادر بتاريخ 2011/07/14، ج ر، ع 28 (مكرر)، بتاريخ 16 /07/ 2011.

7-قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في 1932/03/09، ج ر بتاريخ 1932/04/11، والمعدل بموجب القانون رقم 483، بتاريخ 1995/12/08، ج ر، ع 51، بتاريخ 1995/12/21،

المراسيم:

1-المرسوم الرئاسي رقم 170/04 المؤرخ في 08 جوان 2004 المتضمن التصديق على بروتوكول قرطاجة بشأن السلامة الاحتياطية التابع لاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي المعتمد بمونتريال في 29 يناير سنة 2000، الجريدة الرسمية رقم 34، لسنة 2004

2-المرسوم التنفيذي رقم04 / 409المؤرخ في 14 ديسمبر2004 ، المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطيرة، ج.ر، العدد 81، لسنة2004

3-المرسوم التنفيذي رقم99 / 95 المؤرخ في 19 أبريل 1999 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ج.ر، العدد 29 الصادرة بتاريخ 21 أبريل سنة1999

المعاجم:

1-ابن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع

2-أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، كتاب الأفعال، ج02، عالم الكتب - بيروت، سنة1983

3-إبراهيم أنيس وآخرون، معجم الوسيط، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، مصر، سنة 2004

الكتب المتخصصة:

1- أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، ط01، دار الجيب، عمان، سنة 1990

2- احمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994

3- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، ط 01، دار العدالة، بيروت، لبنان، سنة 2006

4- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2011

5- محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، ط1 ، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1995

6- مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة تحليلية وأصلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009

7- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، ط 01، طباعة جون كلود أنطوان الحلو، الاشرقية، لبنان، سنة 1998

8- ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الازريطة، مصر،2008

الكتب العامة:

1- إبراهيم إبراهيم الصالحي، ضوابط الاستعمال غير المشروع للحق وتطبيقاته في القانون المدني، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع

2- إبراهيم سيد احمد، الضّرر المعنوي فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر

4- أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010

5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004

6- أحمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

7- أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشتركة، دراسة تطبيقية، الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2001

8- أحمد عبد الكريم سلامة، أحكام الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975

9- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، ط 01، دار النهضة العربي، القاهرة، سنة 1996

10- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية الدولية، ط01، جامعة الملك سعود، الرياض، سنة 1997

11- أحمد محمد أحمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمه القانون المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة_مصر، سنة 2001

12- أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الإقليمية والمعاهدات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988

13- أحمد محمود سعد , عقد الكفالة , دار النهضة العربية، مصر، سنة 1994

14- إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر، مصر، سنة2016

15- أشرف عرفات أبو حجارة، مبدأ الملوث يدفع في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2006

16- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1977

17- أيمن لعشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1990

18- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 01، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2009

19- بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار، ط 01، دار وائل للنشر، عمان الأردن، سنة 2006

20- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 2008

21- بيان محمد الكايد، النظام البيئي (تلوث الهواء، الغلاف الجوي، الاحتباس الحراري)، ط01، دار الحرية، مصر، سنة2011

22- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993

23- تونسي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003

24- جلال إبراهيم، التأمين، بدون طبعة، دار النهضة، القاهرة، سنة 1994

25- جلال العدوي، أصول الالتزامات" مصادر الالتزام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997

26- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2001

27- جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009

28- جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر،سنة 2011

29- حسن أحمد شحاتة، التلوث البيئي ومخاطر الطاقة، ط 02، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر، سنة 2003

30- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ومدى هذه الحماية في مصر، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

31- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998

32- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1، دار المعارف، القاهرة ،1979

33- حسين عبد الحميد أحمد رشوان، البيئة والمجتمع، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، سنة 2006
34- خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2011

35- رمضان أبو السعود، أصول التأمين، ط03، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2000
36- زيد قدري الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في حقل الملكية العقارية، مكتبة دار السلام، الرباط، سنة 2009، ص7
37- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط 02، دار المعارف، مصر، سنة 1972
38- سعدون العامري، تعويض الضّرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، سنة 1981

39- سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية (دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2004
40- سعيد جبر، حق الملكية، جامعة القاهرة، طبعة 2002
41- سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع

42- سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة
43- سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ط01، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة 1973
44- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1 ، كليك للنشر، الجزائر، سنة2008
45- سلافه طارق عبد الكريم الشعلان، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري (في برتوكول كيوتو 1977)، (في اتفاقية تغير المناخ لسنة 1992) ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010
46- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، بدون دار النشر، مصر، سنة 1988

47- سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1999
48- سه نكه رداود، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث، دراسة قانونية تحليلية، دار الكتب القانونية (مصر)، دار شتات للنشر والبرمجيات (الإمارات)، 2012
49 سهير إبراهيم حاجم الهبتي، المسؤولية الدولية عن الضّرر البيئي، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، سنة 2008
50- سهير إبراهيم حاجم الهيتي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، سنة 2014
51- شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الجزء الاول، دون ذكر الناشر، بغداد، 1969.

52- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، سنة 2008

53- صالح أبو العطا، دور القانون الدولي في حماية البيئة، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008

54- صالح محمد بدر الدين، الالتزام الدولي بحماية البيئة من التلوث على ضوء قواعد القانون الدولي للبيئة وقرارات وتوصيات المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006

55- صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهر، سنة 1995

56- صلاح عبد الرحمان الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، سنة 2010

57- صلاح محمود سلامة , تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري , ودور نوادي الحماية والتعويض, دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , .2007

58- عادل جبري محمد حبيب , المفهوم القانوني للرابطة السببية .ط1 ، دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,سنة 2003

59- عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية (الحماية الإدارية للبيئة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة العربية، عمان، الأردن، سنة 2007

60- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضّرر، ط03، منشورات عويدات، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت، 1984

61- عبد الحميد موسى الصالب، النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003

62- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2009

63- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000

64- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع

65- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة 1946

66- عبد الله بن عبد العزيز، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1988

67- عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضّرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2013

68- عبد المجيد السملالي، المختصر في النظرية العامة للالتزام (المصادر الإدارية وغير الإدارية)، دار القلم، المغرب، سنة 2009

69- عبد المنعم البد راوي، التأمين (فن التأمين، عقد التأمين، تأمين الأشخاص)، بدون طبعة، القاهرة، سنة 1981

70- عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع

71- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسات في القانون اللبناني والمصري) دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر

72- عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964

73- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام" دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، بيروت، دون سنة نشر

74- عبد الناصر زياد هياجنه، القانون البيئي، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2012

75- عبد الواحد محمد الفار" :الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من أخطار التلوث (دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)، دار النهضة العربية،مصر ، سنة 1985

76- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الاحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان، الاردن، سنة 2007

77- عدنان السرحان، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005

78- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5 ، دون ذكر دار ومكان النشر، سنة 1996

79- عطا 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، سنة 2012

80- عطا سعد محمد حواس، الاساس القانوني للمسؤولية عن اضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2012

81- عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2011

عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطبقات والشاليهات في الأبنية المفروزة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2007

82- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط03، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1947

83- علي حيدر خان، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت ،1991

84- علي عدنان الفيل، التشريع الدولي لحماية البيئة، ط 01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011

85- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائر ي، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1994

86- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2005

87- علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2010

88- علي فيلالي، الالتزامات- نظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الجزائر، سنة 2005

89- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994

90- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر،2009

91- عوض احمد الزعبي، الوجيز في أصول المحاكمات الحديثة الأردني، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2007 .

92- عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري، ط01، مؤسسة حمادة للدارسات الجامعية والنشر والتوزيع، الأردن، 2011

93- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009

94- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة1977

95- فتيحة محمد الحسن، مشكلات البيئة، ط01، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006

96- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، بدون سنة طبع

97- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج" دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة الإسكندرية، 2007

98- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2010

99- ماهر محمد المومني , الحماية القانونية للبيئة في المملكة العربية الهاشمية, وزارة الثقافة , عمان ,سنة 2004،

100- محسن افكرين، القانون الدولي للبيئة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006

101- محسن أفكريين، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2010

102- محسن عبد الحميد افكرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، سنة2011

103- محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية عن الأضرار البيئية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2002

104- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، دون ناشر، الدار البيضاء، 2008

105- محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، ط02 ,منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة1999

106- محمد أمين الرومي، التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008

107- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء السابع، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1994

108- محمد أمين عامر، مصطفى محمود سليمان، تلوث البيئة مشكلة العصر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009

109- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحّاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1981

110- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2003

111- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى -دراسة مقارنة في- القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1958

112- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، سنة1986

113- محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، مصر،2007

114- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، دون ذكر بلد النشر، سنة 2003

115- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، لجزائر، سنة 2011

116- محمد عبد الله نعمان، الحماية الدولية للبيئة البحرية (دراسة قانونية خاصة عن البحر الأحمر)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004

117- محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية وأسباب كسبه، ط 02، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1956

118- محمد فاضلي الجميلي، تلوث التربة والمياه، دار الكتب والوثائق، بغداد، العراق، سنة 2018

119- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر سنة النشر

120- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر

121- مروان سوار، مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلا بأسباب النزول، الطبعة الثامنة، دار الفجر الإسلامي، بيروت ،1995

122- مصطفى الجمال، نظام الملكية" الملكية الخاصة -الملكية العامة -الملكية التعاونية :مضامينها وأوصافها"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون تاريخ النشر

123- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضّرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر

124- مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون استخدام الأنهار الدولية في الشئون غير الملاحية وتطبيقه على نهر النيل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991

125- مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010

126- معمر رتيب عبد الحافظ، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة (النفايات الخطرة بين مطرقة الفساد وسندان العولمة) ، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007

127- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، ج1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996

128- منصور بن يحي بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1997

129- ناصر سلطان، المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات ومقارنة بالقانون المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005

130- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2003

131- نبيل بشر" :المسؤولية الدولية في عالم متغير ،دون دار نشر ،مصر ،سنة1994

132- نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007

133- نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، ط 01، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، سنة 2006

134- نزيه المهدي، بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2001

135- نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1984

136- نعيم مغبغب، الجديد في الترخيص الصناعي والبيئي والمواصفات القياسية(LIBNOR) دراسة في القانون المقارن، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2006

137- هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار جهينة، الأردن، 2003

138- وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، بالمنيا، مصر، سنة 2003

139- يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني بن سعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، المجلد السابع، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002

140- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة من جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2008

141- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط 01، دار السيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009

اطروحات دكتوراه:

1- أبو الخير احمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث"اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، سنة1995

2- إسلام محمد عبد الصمد عبد الله، الحماية الدولية للبيئة من التلوث، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، سنة 2015

3- حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خيضر بسكرة، سنة 2002

4- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013/2012

5- زكي زكي حسن زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، سنة1976

6- زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013

7- سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة2017/2016

8- ساوس خيرة، حق المنظمات غير الحكومية في التقاضي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق،2012-2013

9- سعيد سالم جويلي، التعسف في استعمال الحق، اطروحة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1985

10- شعشوع قويدر، دور المنظمات غير الحكومية في تطوير القانون الدولي البيئي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014

11- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، اطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006

12- صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2002

13- عبد الوهاب محمد، المسؤولية عن الاضرار الناتجة عن تلوث البيئة دراسة حول تاصيل قواعد المسؤولية المدنية عن اضرار تلوث البيئة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1994

14- علي بن علي مراح، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة دكتوراه، تخصص دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بن عكنون، سنة 2007

15- عمارة نعيمة، مبدا الحيطة ومسؤولية المهنيين، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014

16- فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مكتبة سيد عبد لله وهبة، مصر، سنة 1988-1989

17- قلوش الطيب، مسؤولية المؤسسة عن الضّرر البيئي، اطروحة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، سنة2015/2014

18- محسن افكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي – مع إشارة خاصة لتطبيقها في مجال البيئة –اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999

19- محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، اطروحة دكتوراه، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى،1995

20- محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية عن تلو ث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقا لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2005

21- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضّرر البيئي)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2012

22- منصور صابر عبده خليفة، القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2011

23- نايف جليل فاضل المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، سنة 2006

24- واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتورة، جامعة أبي بكر بلقايد_تلمسان، 2009-2010

25- وحيد عبد المحسن قزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، اطروحة دكتوراه في القانون المدني، جامعة طنطا، مصر، بدون تاريخ النشر

26- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2007

27- يوسفي نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي (دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، سنة 2012/2011

مذكرات ماجستير:

1- بن فاطيمة بوبكر، نظام برشلونة لحماية البيئة في البحر الأبيض المتوسط، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، سنة2010

2- خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون البيئة والعمران، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة 2005

3- دعاس نور الدين، مبدأ الملوث الدافع في القانون الدولي للبيئة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسي، قسم الحقوق، جامعة محمد لأمين دباغين، سطيف02، سنة 2016

4- عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة ،2002-2003

5- غسان محمد مناور أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية، سنة 2003

6- فريد عبد المعز فرج، التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، بدون سنة نشر

7- مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة2013

8- موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، سنة 2003

9- ناڤان عبد العزيز رضا، المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، العراق ،1999

10- مالك الحجايا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010

المجلات:

1- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، 1995

2- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم المستندات، الابيار، الجزائر، سنة 2007

3- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم المستندات، الابيار، الجزائر، سنة2008

4- مجلة مجلس الدولة العدد 09 قرار رقم 032758 الصادر بتاريخ 2007/05/23

5- مجلة مجلس الدولة العدد 09 قرار رقم 32758 بتاريخ 2007/05/23

6- الغرفة العقارية قرار رقم 443620 الصادر بتاريخ 2008/03/21 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008

7- الغرفة العقارية ملف رقم 443620 قرار بتاريخ 2008/03/12 – مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني ،2008

المقالات:

1- إبراهيم صالح عطية حسن، مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العراق، بدون سنة نشر

2- ابوزيد عبد الباقي، تحديد الاساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الاسلامية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السابعة، العدد 01، الكويت ،1983

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الأحكام القانونية للتطبيقات العامة في المسؤولية، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المجلد الأول، مطبعة عباد الرحمان، القاهرة، مصر، 2013

4- ادريس الضحاك، الموقف المغربي في المؤتمر الثالث لهيئة الامم المتحدة حول قانون البحر للمحافظة على البيئة البحرية، المجلة العربية للقانون الدولي، المجلد السادس والثلاثون، سنة 1980

5- إسماعيل العيساوي، "استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الثالث، 2009

6- أمين دواس، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في الدول العربية"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، مارس، 1994

7- أنور سلطان، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مارس، سنة1947

8- باسل النوايسة، أثر التطور التكنولوجي على أحكام مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد3 ، ال عدد1، 2011

9- بقالي محمد، مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، بدون سنة نشر

10- بن شنوف فيروز، أثر مبدأ الملوث يدفع على تطوير نظام المسؤولية المدنية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية المجلد 05، العدد 02، جامعة تيارت، سنة 2018

11- بن قو أمال، التعويض العيني عن الضّرر البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 07، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، سنة 2016

12- بوبكر مصطفى، "الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم 10/05"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، ديسمبر 2011

13- حسن حنتوش رشيد ألحسناوي، دعوى التعويض عن الضّرر البيئي، مجلة جامعة أهل البيت، العراق، سنة2012

14- حمر العين عبد القادر، مضار الجوار كأساس للمسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، سنة 2017

15- خالد الخطيب، الأسس النظرية والتنظيمية للتأمين التقليدي بالجزائر، بحوث وأوراق عمل الندوة الدولية : شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، (26-25 أبريل)، سنة 2011

16- خميس خضر، تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية والخيرة بينهما، مقال وارد في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01،02، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، مصر، 1976

17- ربحي قويدر، القانون الدولي للبيئة المفهوم والتطور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد05 ، كلية الحقوق جامعة غرداية، سنة 2009

18- ساوس خيرة و بوكعبان العربي، حق الجمعيات في التقاضي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الثامن، جانفي 2013

19- سعيد حياة، برحومة عبد الحميد، مساهمة الالتزام بالمسؤولية البيئية في تحقيق المواطنة البيئية في المؤسسة الاقتصادية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 18، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سنة 2017

20- سلمان كامل سلمان الجبوري، التعسف في استعمال الحق في القوانين والمواثيق الدولية، دراسات وأبحاث قانونية، الحوار المتمدن، العدد 4169، 30 جويلية 2013،

21- سليمي الهادي، أحكام الضّرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 7 العدد 2، الجزائر، 2014

22- سمير حامد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيولوجية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 42، أبريل، سنة 2010

23- شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تطبيقية)، المجلد 04، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق، سنة 2012

24- عبد الله العوض، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، مجلة الحقوق السنة التاسعة العدد الثاني يونيو الكويت، سنة1985

25- عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 02، السنة 18، سنة 1976

26- عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على اساس مبدا الحيطة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، سنة 2013

27- عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية في ضوء احكام الفعل الضار في القانونين الاردني والفرنسي، مجلة المنارة، المجلد 5، العدد 2، سنة2000،

28- محمد التهامي طواهر، أمال رحمان، تأثير النفط على البيئة خلال مرحلة النقل (حالة الجزائر)، مجلة الباحث، عدد 12، سنة 2003

29- يحيى ياسين وخالد سلمان جواد، الطبيعة الخاصة للضرر البيئي وأثرها في قيام المسؤولية الدولية، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العدد23 ، السنة 2014

30- يس طه طيار، قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد2 ، سنة 1992

المراجع باللغة الأجنبية:

Dictionnaires:

1- LAROUSSE, Dictionnaire de Français, Imprimerie de Maury-Euro livres, Avril 2003,
2- Larousse de langue française. Lexis. Paris 1977.
3- Oxford advanced learner's dictionary of current English, oxford university press, london,1977

Ouvrages généraux:

4- Agatha van Lang, Droit de l'environnement, 3 Edition, Presse Universitaires de France, 2011,
5- Alex Weill, *Droit civil : Les biens,* 2eme édition, Dalloz, Paris, 1974,
6- Catherine Roche, l'essentiel du droit de l'environnement, Gualino éditeur, Paris, 2 éd, A.2006
7- Fournel, Traité du voisinage, Tome2, vide coq libraire, Paris1834
8- GEORGES VEDEL, Droit Administratif, Thémis presses universitaires de France 6 éme édition ,1976
9- Jean François Neuray, Droit de l'environnement, Dalloz, 2001
10- Lambert-pierre, Marie-Claire, construction immobilière et dommage aux voisins, paris 1982
11- LeTourneau (Philippe)-La responsabilité civil, 3e édition,1982 Dalloz, Paris
12- MALALINGERY Philippe, Introduction au droit de l'environnement, 5ème édition, Lavoisier, Paris,2011
13- Malik Memlouk, Entreprises et Dommage écologique prévention, réparation, indemnisation, Editions Lamy, France, 2010
14- Michel Prieur, droit de l'environnement _ précis Dalloz 2em édition, 1991
15- Michel prieur ،droit de l'environnement 4emé édition, Dalloz, édition Delta,2001
16- Pascal Ancel et autres, l'abus de droit : comparaisons franco-suisses, publication de l'univérsitie de Saint - Etienne, France,2001
17- Pothier, traité du contrat de société appendice,11 du voisinage, Tome4, ed bugent
18- Pothier (Robert Joseph) Traité du contrat de société (suivi de deux appendices, l'un sur la communauté qui est formée sans contrat de société, et l'autre sur les obligations qui naissent du voisinage, Paris 1807
19- Source Marcel : la notion de la réparation des dommages en droit administratif, TGA 1994
20- SOURCE MARCEL « la notion de la réparation des dommages en droit administratif, 1994,
21- Vincent Rebeyrol, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, tome 42, l'extenso éditions,2010

Mémoires et des Articles:

22- Yocas Cosmas (P.), Les troubles de voisinage, thèse, LGDJ, Paris, 1966

23- DAVANTURE Sandrine, Les relations entre les règles des accords multilatéraux sur l'environnement et celles de l'OMC, Université Paris 2 Panthéon Assas, DEA, 2003
24- DESSINGES François, Le principe de précaution et la libre circulation des marchandises, Université Robert Schuman de Strasbourg, mémoire pour l'obtention d'un DEA en Droit des Communautés européennes, Septembre 2000
25- Raluca Nicole taionexu, L'abus de droit en droit communautaire, " thèse de doctorat en droit, université Toulouse, sciences sociales, faculté de droit, 2009
26- Rehbinder Eckard. Hariclia Athanassopoulou, « La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français et allemand », Thèse Université Montesquieu Bordeaux-IV, 1998
27- Capitant(H), Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin, Revue Critique,1900
28- Directive 2004/35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, Journal officiel de l'Union européenne, L 143/56, 30.4.2004.
29- DUFOUR Barbara, le principe de précaution, Epidémiologie et santé animale N°41, édition AEEMA, France, 2002
30- Francis Lefebvre, trouble de voisinage, éditions, 2008
31- FRANZ-XAVER Perrez, the world summit on sustainable development: environment, precaution and trade– a potential for success and/or failure, RECIEL, Avril 2003
32- Kamto (Maurice), « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R.J.E, 1993
33- Kiss Alexandre. Les principes généraux du droit international de l'environnement sont-ils reflétés par le Code de l'environnement ? In : Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial, 2002. Le code français de l'environnement.
34- M, Franc, Traitement Juridique du risqué et principe de précaution, AJDA, Mars 2003,
35- -Marie Morissette, Abus de droit, quérulence et parties non représentées، revue de droit de McGill,Canada,2004
36- Martin Gilles J. La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano. In : Revue Juridique de l'Environnement, n°2-3, 1994.
37- NAKACHE Delphine, Marie-France HUOT, Pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au canada, Recherche pour le bureau de la consommation, industrie canada, association des consommateurs du Québec, Avril 2003
38- P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000.
39- P. ICARD, le principe de précaution : exception à l'application du droit communautaire, Revue Trimestrielle de droit Européen (RT D'EUR), DALLOZ, N° 03, 2002
40- Starck(B) domaine et fondement de la responsabilité sans faute, R.T.D.C,1958.
41- LUCCHINI Laurent, Le principe de précaution dans le droit international de l'environnement : ombre plus que lumière, AFDI, 1999

Ouvrages Electroniques:

42- CLAIRANCE Avocats www.troublesdevoisinage.com/index.php?option=com

43- : http://www.ecologic.eu/

44- GERING Markus, SEGGER Marie-Claire Cordonier, Precaution in world trade law: the precautionary principle and its implications for the world trade organization, research paper disponible sur: www.cisdl.org/public/docs/news/brief_precaution_trade.pdf

45- C.I.J, Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974, Recueil 1995 dans l'affaire des Essais nucléaires, affaire Nouvelle-Zélande contre la France, p 23, Par douze voix contre trois, Dit que :« la Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Nouvelle-Zélande à la même date doit être écartée ». Disponible sur le site de la C.I.J : www.CIJ.org

46- C.I.J, Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, Hongrie contre la Slovaquie, arrêt du 25 septembre 1997. Disponible sur le site officiel de la C.I.J: www.C.I.J.org.

47- Michel PRIEUR, « Les principes généraux du droit de l'environnement », : foad-mooc.auf.org,

48- « principe selon lequel il est nécessaire d'èviter ou de réduire les dommages liés aux risques avérés d'atteinte à l'environnement ,en agissant en priorité à la source et en recourant aux meilleures techniques disponibles » le principe de prévention, dictionnaire-environnement, http:// www.dictionnaire-environnement.com

49- Charte mondiale de la nature Adoptée par l'assemblée générale des Nations Unis dans sa résolution

50- 37/7, le 28 octobre 1982.https://www.diplomatie.gouu.Fr/odysse-developpement-durable/files/3/1982-charte-Mondiale-Nature-JO.pdf.

51- Trail Smelter Case, United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol, III,
   a. http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf

52- Traité de droit civil du Québec, t. 3 par André MONTPETIT et Gaston TAILLEFER, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945. Disponible sur : https://www.erudit.org/fr/revues/cd1

53- Yaëll Emerich , la notion de devoirs de la propriété, revue Les Cahiers de droit, Volume 52, Numéro 1, Mars 2011, . Disponible sur : https://www.erudit.org/fr/revues/cd1

54- : http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=370970

55- http://fr.wikipedia.org/wiki/hans_jonas

56- www.almaany.com

الفهرس:

مـــقدمة.....1
الباب الأول: التأصيل القانوني لنظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي.....7
الفصل الأول: ماهية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي.....8
المبحث الأول: مضمون نظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي.....9
المطلب الأول: تحديد المفاهيم المتعلقة بنظرية مضار الجوار في مجال الضّرر البيئي.....9
الفرع الأول: مفهوم الجوار.....9
أولا: المعنى اللغوي.....10
ثانيا: المعنى الاصطلاحي.....11
ثالثا: معنى الجوار في الشريعة الإسلامية.....12
الفرع الثاني: مفهوم الضّرر البيئي.....14
أولا: مصطلح مضار.....14
ثانيا: الضّرر البيئي.....15
المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي.....20
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية.....20
أولا: التعريف اللغوي.....20
ثانيا: التعريف الفقهي.....21
الفرع الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.....22
أولا: المسؤولية العقدية.....23
ثانيا: المسؤولية التقصيرية.....24
الفرع الثالث: ظهور المسؤولية المدنية البيئية الحديثة.....25
أولا: عوامل ظهور المسؤولية البيئية الحديثة.....26
ثانيا: خصائص المسؤولية المدنية البيئية الحديثة.....26
المطلب الثالث: نشأة نظرية مضار الجوار وتطورها.....27
الفرع الأول: نشأة نظرية مضار الجوار في القضاء الفرنسي.....28
الفرع الثاني: نظرية مضار الجوار في الشريعة الإسلامية.....32
الفرع الثالث: التطور التاريخي لنظرية مضار الجوار.....34

المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار 35
المطلب الأول: علاقة الجوار 35
الفرع الأول: الجوار من حيث الأشخاص 36
أولا: المستأجر والجوار 36
ثانيا: المقاول والجوار 38
ثالثا: مغتصب العين 40
الفرع الثاني: الجوار من حيث الأموال 41
أولا: نطاق الجوار 41
ثانيا: مدى الجوار 43
ثالثا: الجوار بالنسبة لأملاك الدولة 45
المطلب الثاني: الضّرر غير المألوف 47
الفرع الأول: تعريف الضّرر غير المألوف وبيان خصائصه 48
أولا: تعريف الضّرر غير المألوف 48
ثانيا: خصائص الضّرر غير المألوف 51
الفرع الثاني: أنواع الضّرر غير المألوف 53
أولا: الضّرر غير المألوف المادي 53
ثانيا: الضّرر غير المألوف الجسدي 54
ثالثا: الضّرر غير المألوف الأدبي 55
رابعا: الضّرر غير المألوف الاقتصادي 56
خامسا: الضّرر غير المألوف المتمثل في الحرمان من الانتفاع بالملك 57
الفرع الثالث: معايير تحديد الضّرر غير المألوف 57
أولا: المعايير الموضوعية 58
ثانيا: المعيار الشخصي 63
خلاصة الفصل: 64
الفصل الثاني: مدى تلاؤم قواعد نظرية مضار الجوار مع المسؤولية عن الضّرر البيئي 67
المبحث الأول: القواعد التقليدية أساس المسؤولية عن مضار الجوار البيئية 68
المطلب الاول: النظرية الشخصية أساس المسؤولية 68

الفرع الاول: الخطأ أساس المسؤولية 68
أولا: الخطأ الواجب الإثبات 69
ثانيا: الخطأ المفترض 71
الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات 75
أولا: الالتزام القانوني أساس المسؤولية 75
ثانيا: شبه العقد كأساس للمسؤولية 78
ثالثا: أساس المسؤولية القواعد العرفية 79
المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق 80
الفرع الأول: تعريف التعسف 80
أولا- التعريف اللغوي: 80
ثانيا- التعريف الاصطلاحي: 81
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق 82
الفرع الثالث: تطبيق معايير التعسف على مضار الجوار 83
أولا: معيار قصد الإضرار 83
ثانيا: عدم تناسب المصلحة مع الغير 85
ثالثا: عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال 86
المطلب الثالث: النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية 88
الفرع الاول: أساس المسؤولية هو فكرة تحمل التبعة 88
أولا: تبعة الربح 89
ثانيا: تبعة النشاط 89
ثالثا: تبعة السلطة 90
الفرع الثاني: فكرة الضمان 93
الفرع الثالث: نظرية المخاطر 96
الفرع الرابع: فكرة التضامن الاجتماعي 97
المبحث الثاني: القواعد المستحدثة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية 98
المطلب الاول: مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية 98
الفرع الاول: ماهية مبدأ الحيطة 99

أولا: الظهور الأول لمبدأ الحيطة 98
ثانيا: تحديد المدلول من مبدأ الحيطة 101
ثالثا: تمييز مبدأ الحيطة عن مفاهيم قد يتداخل معها 102
الفرع الثاني: تكريس مبدأ الحيطة في القانون الدولي والقوانين الداخلية 103
أولا: في القانون الدولي والإقليمي 103
ثانيا: في القانون الداخلي 105
الفرع الثالث: القيمة القانونية للمبدأ 108
أولا: الاختلاف حول الصفة القانونية للمبدأ 108
ثانيا: موقف القضاء الدولي من المبدأ 110
ثالثا: موقف القضاء الإقليمي 112
الفرع الثالث: مدى تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية 113
أولا: المسؤولية الخطئية 113
ثانيا: المسؤولية الموضوعية 113
المطلب الثاني: الملوث الدافع كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار البيئية 115
الفرع الأول: ماهية مبدأ الملوث الدافع 115
أولا: نشأة مبدأ الملوث الدافع 115
ثانيا: تعريف مبدأ الملوث الدافع 116
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمبدأ 120
أولا: مبدأ الملوث الدافع ذو طبيعة اقتصادية 120
ثانيا: مبدأ الملوث الدافع ذو طبيعة قانونية 121
الفرع الثالث: تكريس مبدأ الملوث الدافع في التشريع الدولي والداخلي 122
الفرع الرابع: دور مبدأ الملوث الدافع في إثراء المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية 128
المطلب الثالث: مبدأ الوقاية كأساس للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية 130
الفرع الاول: مفهوم مبدأ الوقاية 130
أولا: نشأة مبدأ الوقاية 130
ثانيا: تعريف مبدأ الوقاية 131
الفرع الثاني: تكريس مبدأ الوقاية 132

الباب الثاني: مدى إسهام نظرية مضار الجوار في جبر الضّرر البيئي 138
الفصل الأول: مضار الجوار في التشريع الدولي والداخلي 139
المبحث الأول: مضار الجوار في التشريع الدولي والتشريع المقارن 140
المطلب الأول: مضار الجوار في القانون الدولي 140
الفرع الأول: مفهوم القانون الدولي البيئي 140
أولا: تعريف القانون البيئي 141
ثانيا: مبادئ القانون الدولي البيئي 142
الفرع الثالث: علاقة مبدأ حسن الجوار بنظرية مضار الجوار 149
الفرع الرابع: تطبيقات نظرية مضار الجوار في القانون الدولي 152
الفرع الخامس: تقدير مضار الجوار كأساس للالتزام الدولي بحماية البيئة 156
المطلب الثاني: مضار الجوار في التشريع المقارن 158
الفرع الأول: المسؤولية عن مضار الجوار في القوانين الأوربية 156
أولا: فكرة مضار الجوار في القانون الفرنسي 158
ثانيا: مضار الجوار في القانون الألماني 159
ثالثا: مضار الجوار في القانون النمساوي 160
رابعا: مضار الجوار في القانون السويسري 161
خامسا: في القانون الانجليزي 161
سادسا: مضار الجوار في القانون الكيبيكي 162
الفرع الثاني: المسؤولية عن مضار الجوار في القوانين العربية 164
أولا: في القانون المصري 164
ثانيا: في القانون العراقي 166
ثالثا: في القانون اللبناني 168
المبحث الثاني: نظرية مضار الجوار في التشريع الجزائري 169
المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من نظرية مضار الجوار 170
الفرع الأول: قيود الملكية لعدم الإضرار بالجوار في القانون الجزائري 170
أولا: في حالة التلاصق 170
ثانيا: في حالة العقار المحصور 172

الفرع الثاني: النص على مضار الجوار في القانون المدني الجزائري 174
الفرع الثالث: أساس المسؤولية عن مضار الجوار في القانون الجزائري 176
المطلب الثاني: مضار الجوار البيئية في القضاء الجزائري 178
الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من مضار الجوار البيئية 179
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية عن مضار الجوار البيئية 182
أولا: حماية الجوار من تلوث الهواء 182
ثانيا: حماية الجوار من تلوث المياه 187
ثالثا: حماية الجوار من تلوث التربة 190
رابعا: حماية الجوار من التلوث الضوضائي 192
خلاصة الفصل 194
الفصل الثاني: معوقات تطبيق نظرية مضار الجوار على الضّرر البيئي 196
المبحث الأول: صعوبة إقامة الدعوى ومواجهة دفع المسؤولية 197
المطلب الأول: صعوبة إقامة الدعوى المدنية لتعويض الأضرار البيئية عن مضار الجوار 197
الفرع الأول: صعوبة تحديد طرفي دعوى التعويض 197
أولا: الصفة في القانون الداخلي 198
ثانيا: شرط المصلحة 203
الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بالقضاء المختص 204
الفرع الثالث: صعوبات تتعلق بمدد تقادم دعوى تعويض الضّرر البيئي 205
الفرع الرابع: صعوبات تتعلق بنظرية مضار الجوار 207
المطلب الثاني: دفع المسؤولية عن مضار الجوار البيئية 210
الفرع الأول: الدفع بالترخيص الإداري 210
الفرع الثاني: الدفع بأسبقية الاستغلال 213
أولا: أسبقية الاستغلال الفردي 214
ثانيا: أسبقية الاستغلال الجماعي 215
الفرع الثالث: الدفوع العامة 218
أولا: القوة القاهرة والحادث الفجائي 218
ثانيا: خطأ الغير 220

ثالثا: خطأ المتضرر.....221
المبحث الثاني: صعوبة تقدير التعويض والتأمين عن الضّرر البيئي.....222
المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض عن الضّرر البيئي.....222
الفرع الأول: أن يكون الضّرر البيئي محققا.....222
الفرع الثاني: أن يكون الضّرر مباشرا.....223
الفرع الثالث: أن يكون الضّرر البيئي قد أصاب حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر.....224
الفرع الرابع: أن يكون الضّرر البيئي شخصيا.....225
الفرع الخامس: ألا يكون الضّرر قد سبق التعويض عنه.....225
المطلب الثاني: صور التعويض عن الضّرر البيئي.....226
الفرع الأول: التعويض العيني.....226
أولا: عوائق الحكم بالتعويض العيني.....227
ثانيا: تدابير التعويض العيني في مجال الأضرار البيئية.....228
الفرع الثاني: التعويض النقدي.....234
أولا: مدى تلاءم التعويض النقدي مع أضرار الجوار البيئية.....234
ثانيا: تقدير التعويض عن الضّرر البيئي.....235
المطلب الثالث: صعوبة تأمين المسؤولية عن مضار الجوار البيئية.....237
الفرع الأول: مفهوم التأمين عن المسؤولية وتمييزه عن غيره من النظم.....238
أولا: تعريف التأمين عن المسؤولية.....238
ثانيا: تمييز التأمين عما يشابهه من النظم.....240
الفرع الثاني: تأثير التأمين على الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية.....242
الفرع الثالث: مدى قابلية أخطار التلوث البيئي للتأمين.....245
أولا: مدى قابلية أخطار التلوث للتأمين من الناحية القانونية.....245
ثانيا: مدى قابلية أخطار التلوث للتأمين من الناحية الفنية.....248
خلاصة الفصل.....249
خـــاتمة.....251
قائمة المصادر والمراجع.....258
الفهرس.....276

الملخص:

1- لغة عربية

في ظل تفاقم حجم الأضرار البيئية، وما تخلفه من أثار على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي عمل المشرع على حماية البيئة عن طريق التشريعات الوقائية، وحماية الطابع الايكولوجي للبيئة، ولم يشر إلى المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة. يفهم من ذلك أنه حين يتعدى أثر الضّرر البيئي إلى الإنسان والأموال، يلجأ هذا الأخير إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي حصرها المشرع الجزائري في المواد من 124 إلى 141 مكرر من القانون المدني الجزائري في فكرة الخطأ، إلا أن الواقع أثبت قصور نظرية الخطأ عن جبر الضّرر البيئي، نظرا لخصوصية هذا الضّرر والصعوبات التي يطرحها، فكان أن لجأ الفقه والقضاء إلى أسس أخرى للمسؤولية المدنية عن الضّرر البيئي كنظرية مضار الجوار التي وجدت لها تطبيقا واسعا في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: مضار الجوار، المسؤولية المدنية، الضّرر البيئي

2- لغة فرنسية

Compte tenu de l'aggravation de l'étendue des dommages environnementaux et de ses impacts sociaux et économiques, le législateur s'est efforcé de protéger l'environnement par le biais d'une législation préventive et de protéger la nature écologique de l'environnement et n'a pas fait référence à la responsabilité civile pour les dommages environnementaux. On en déduit que lorsque l'effet des dommages environnementaux dépasse l'homme et les fonds, celui-ci recourt aux règles générales de la responsabilité civile, que le législateur algérien a limitées aux articles 124 à 141 bis du Code civil algérien dans l'idée d'erreur, mais la réalité a prouvé l'échec de la théorie de l'erreur par réparation Les dommages environnementaux, compte tenu de la spécificité de ces dommages et des difficultés qu'ils posent, sont que la jurisprudence et le pouvoir judiciaire recourent à d'autres fondements de la responsabilité civile pour les dommages environnementaux tels que la théorie des dommages de voisinage, qui trouvent une large application dans ce domaine.

Les mots clés : dommages de voisinage, responsabilité civile, dommages environnementaux

3- لغة انجليزية

Given the worsening extent of environmental damage and its social and economic impacts, legislators have sought to protect the environment through preventive legislation and to protect the ecological nature of the environment and did not refer to civil liability for environmental damage. We deduce that when the effect of environmental damage exceeds man and funds, he resorts to the general rules of civil liability, which the Algerian legislator has limited to articles 124 to 141 bis of the Algerian Civil Code in the idea of error, but reality has proven the failure of the theory of error by reparation Environmental damage, taking into account the specificity of this damage and the difficulties it poses, is that case law and the judiciary use other foundations of civil liability for environmental damage such as the neighborhood damage theory, which find wide application in this area.

key words: neighbourhood damage, Civil responsibility, environmental damage