

الدفع بانعدام الصفة في دعوى المسؤولية عن

مضار الجوار غير المألوفة

Defending lack of standing in a claim of liability
for unusual neighborhood harms

الطبيبي أحمد

جامعة ادرار (الجزائر)

tayebiavocat@gmail.com

ملخص:

لقد اشترط المشرع الجزائري - في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - لقبول الدعوى توفر صفة التقاضي في المدعي و المدعى عليه ، واشترط في المادة 691 من القانون المدني لانعقاد مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة توفر صفة الجار في المدعي و المدعى عليه . وإذا لم تتوفر هذه الصفة في أحدهما أو فيهما معاً فإن المدعى عليه (الجار المسؤول) ولتفادي الحكم للمدعي (الجار المضروب) بما يدعيه سيدفع بانعدام الصفة على أساس المادة 13 ق م د، أو على أساس المادة 691 ق م، أو على أساسهما معاً. فإذا تم إبداءه على أساس المادة 13 فهو دفع بعدم القبول لأن الصفة شرط لقبول الدعوى، وإذا تم إبداءه على أساس المادة 691 ق م فهو دفع موضوعي لأن صفة الجار هي شرط من شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة. مما يتعين القول بأن الدفع بانعدام الصفة في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو دفع ذو طبيعة مختلطة

كلمات مفتاحية: الدفع، الصفة، المسؤولية، الجوار، مضار ، عدم القبول، الدعوة.

Abstract:

The Algerian legislator stipulated - in Article 13 of the Code of Civil and Administrative Procedures - for the acceptance of the case to have the status of litigation in the plaintiff and the defendant, and stipulated in Article 691 of the Civil Code for the occurrence of the responsibility of the neighbor for the unfamiliar harms of the neighborhood that the status of the neighbor be available in the plaintiff and the defendant.

And if this capacity is not available in one or both of them, the defendant (responsible neighbor) and to avoid the judgment of the plaintiff (injured neighbor) with what he claims will plead lack of capacity on the basis of Article 13 BCMD, or on the basis of Article 691 BC, or on the basis of both. . If it was presented on the basis of Article 13, then it is a plea of inadmissibility because the capacity is a condition for accepting the lawsuit, and if it was expressed on the basis of Article 691 BC, then it is an objective defense because the neighbor's capacity is a condition of liability for the unfamiliar harms of the neighbor. It must be said that the defense of lack of capacity in the lawsuit of liability for unfamiliar neighborhood harm is of a mixed nature

Keywords: payment, capacity, responsibility, neighborhood, harm, non-acceptance, invitation.

. مقدمة:

إذا كان يحق للجار المضرور (المدعي) من مزار الجوار غير المألوفة اللجوء للقضاء - عن طريق رفع دعوى قضائية ضد الجار المسؤول - ن أجل تعويضه عن تلك الأضرار فإنه في المقابل يحق للجار المسؤول (المدعى عليه) دفع تلك الدعوى بعدة دفعات قانونية قد تكون دفعات شكلية أو دفعات بعدم القبول أو دفعات موضوعية.

ولقبول دعوى الجار المضرور من ناحية الشكل يتوجب عليه احترام الشروط القانونية لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقبولها من ناحية الموضوع يتوجب عليه إثبات شروط المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة. من بين الشروط القانونية لرفع هذه الدعوى توفر صفة التقاضي في المدعي والمدعى عليه عملاً بنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن بين شروط المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة توفر صفة الجار في المضرور وهو المدعي وفي المسؤول وهو المدعى عليه حسب المادة 691 من القانون المدني.

و إذا لم تتوفر هذه الصفة في المدعي أو المدعى عليه فإن هذا الأخير سيدفع أمام المحكمة بانعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه أو فيهما معاً، وذلك لتفادي الحكم للمدعي بما يدعيه، مما يجعلنا نثير الإشكالية التالية، والمتحورة حول الطبيعة القانونية للدفع بانعدام صفة الجار في المدعي والمدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة. فهل هو دفع يتعلق بإجراءات تلك الدعوى أم بموضوعها ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى شروط دعوى المسؤولية عن مزار الجوار (مطلب أول)، ثم إلى ماهية الدفع بصفة عامة (مطلب ثاني) ثم إلى طبيعة الدفع بانعدام صفة الجار (مطلب ثالث).

المطلب الأول: شروط دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

إن المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة تتمثل في الالتزام بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها جار بالنسبة لجاره، ولكي يستطيع الجار المضرور المطالبة بهذا الالتزام، فقد أعطى القانون له حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة، وقد اشترط المشرع لقبول الدعوى شروط إجرائية (فرع أول) وشروط موضوعية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الشروط الإجرائية لدعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها اشترطت عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى.

أولاً: الصفة.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه لم يعطي تعريفاً للصفة على الرغم من النص صراحة على أنها شرط من شروط رفع الدعوى القضائية، حيث يعتبر شرط الصفة من النظام العام، وبذلك يجوز للقاضي إثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه حتى لو لم يطلبه الخصوم.

ويجب ان ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، ويحدد الصفة في الدعوى القانون الموضوعي الذي يحكم الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى، إذ يجب التطابق بين المعتدى على هذا الحق وبين المدعى عليه.

وقد عرفت الصفة بأنها تلك الرابطة القائمة بين المدعي والحق المعتدى عليه من جهة وبين المدعى عليه من خلال ارتباطه بهذا الادعاء على الحق ، أو تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى (مدعياً كان أو مدعى عليه) بموضوع النزاع.

وتثبت صفة الادعاء لكل شخص له مصلحة حقيقية ومباشرة، فالجار المضرور تتوفر له الصفة في دعوى المسؤولية إذا أصابه ضرر شخصي مباشر في شخصه أو في أمواله من جراء المضايقات غير المألوفة التي تسبب فيها جاره.

ثانياً: المصلحة.

يشترط لقبول الدعوى، أي دعوى، أن تكون لرافعها مصلحة في رفعها ويقال تعبيراً عن هذا المعنى أنه " حيث لا مصلحة فلا دعوى "، والمصلحة بهذا المعنى هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجاها إلى القضاء. فهي إذن الباعث على رفع الدعوى وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه، والمصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاها إلى القضاء.

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية، أي تستند إلى حق أو مركز قانوني، فلا تقبل الدعوى إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون أو إذا كانت المصلحة تتنافى مع النظام العام والآداب العامة، فالمصلحة الجديرة بالحماية هي المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، والمصلحة القانونية قد تكون مادية أو أدبية، والمصلحة الأدبية هي التي تحمي المنفعة المادية لرافع الدعوى كدعوى المطالبة بالدين، والدعوى على صاحب البناء إذا تسبب بناؤه في حجب النور والهواء عن جاره، والمصلحة الأدبية، فهي التي تحمي حقاً أدبياً لرافع الدعوى كدعوى التعويض عن السب والقذف.

ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة، بمعنى أن يقع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني بالفعل مما يؤدي إلى حرمان الشخص من المنافع التي يتمتع من قبل بها، مما يستلزم تدخل القضاء لحمايته بتطبيق جزاء القاعدة القانونية، وإذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة، فإن الفقه والقضاء جرى على قبول الدعاوى التي تكفي فيها المصلحة المحتملة، بمعنى أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وإنما يحتمل وقوعه، كدعوى وقف الأشغال فمثلاً شخص شرع في بناء حائط سيترب عنه حرمان جاره من دخول الهواء وأشعة الشمس إلى مسكنه فهنا يحق لهذا الأخير رفع دعوى استعجالية لوقف اشغال البناء والغرض من هذه الدعوى هو الاحتياط لدفع الضرر المحدق.

ويشترط أيضاً في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة، فلا يجوز لشخص رفع دعوى للمطالبة بحق الغير، وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى فالصفة شرط في المصلحة.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى لدعوى المسؤولية عن مضار الجوار

لانعقاد المسؤولية القائمة على نظرية مضار الجوار غير المألوفة لابد من توافر شرطين وهما :

أولاً: تجاوز المضار حد المألوفة.

لكي تنعقد مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة يلزم أن تكون الأضرار المدعاة ناتجة عن مضار تجاوز حد المضار المألوفة للجوار، فعدم مألوفية المضار تعد شرطاً جوهرياً من أجل قيام مسؤولية الجار، وأنه بدون وجود تلك المضار لا يمكن أن تتقرر مسؤوليته بناء على نظرية مضار الجوار غير المألوفة، فيجب أن تبلغ المضار الحاصلة للجار درجة من الخطورة حتى تنعقد مسؤولية محدثها. وقد اشترط المشرع الجزائري صراحة ضرورة وجود المضار غير المألوفة من أجل انعقاد مسؤولية الجار عن الأضرار التي تلحق بجيرانه طبقاً لنظرية مضار الجوار، فنص في المادة 2/691 من القانون المدني على أنه " وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف."

وبناء على ذلك فإن مضار الجوار أياً كانت صورتها؛ أدخنة سوداء، غازات سامة، ضوضاء، روائح كريهة، إشعاعات، اهتزازات، أبخرة، ارتجاجات، أتربة ضارة وغبار لا يمكن التعويض عما ينجم عنها من أضرار للجيران، طبقاً لنظرية مضار الجوار، إلا إذا كانت تلك المضار تجاوز حد المضار المألوفة التي يجب تحملها بين الجيران.

ثانياً: توافر صفة الجار.

لقيام مسؤولية الجار عن مزار الجوار غير المألوفة يجب أن تتوافر صفة الجار في طرفي دعوى المسؤولية عن مزار الجوار، أي توافر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على السواء، وهذا ما يستفاد من صريح نص المادة 2/691 السالفة الذكر التي جاء فيها أنه "وليس للجار أن يرجع على جاره..."، فبذلك النص يكون المشرع الجزائري قد اشترط من أجل التعويض عن الأضرار غير المألوفة، طبقاً لنظرية مزار الجوار، توافر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول.

وقد توسع الفقه والقضاء المعاصران في مفهوم الجار بصدد هذه المسؤولية، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على التصور الضيق لفكرة الجوار، والتي تقتصر على الملكيات المجاورة، بل تجاوز ذلك وتوسع في مفهوم الجوار، بحيث يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان الموجودين في الحي أو المنطقة، وذلك رغبة في إضفاء الحماية على بيئة الجوار والاستفادة من القواعد غير الخطئية في المسؤولية المتعلقة بمزار الجوار.

المطلب الثاني: ماهية الدفع

نظراً لأهمية الدفع في حماية حق المدعى عليه فإنها ترقى إلى مستوى الدعوى وتعد أحد أوجه استعمالاتها، وسندرس ماهية الدفع في ثلاث فروع، الأول سنتناول فيه تعريف الدفع، والثاني أنواع الدفع، والثالث التمييز بين أنواع الدفع المختلفة.

الفرع الأول: تعريف الدفع

يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليحجب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها¹.

وهناك من عرفه بأنه وسيلة يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء أكانت موجهة لموضوع الحق المدعى به أم متعلقة بالدعوى أم لعب في الإجراءات القضائية².

وهناك من عرفه بأنه: "الوسيلة التي تسمح للمدعي عليه برد فعل تجاه الادعاء الذي يوجه ضده"³.

وعرفه البعض بأنه: "جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه"⁴.

ويمكن أن نعرف حق الدفاع بأنه "مجموعة من المكنات الإجرائية تتيح للخصم أن يقدم وجهة نظره في الخصومة وأن يناقش ما قدم فيها من عناصر"⁵.

وعرف قانون المرافعات والتنفيذ اليمني في المادة 133 منه الدفع بأنه: "دعوى يبديها المدعى عليه لو ثبتت لبطلت دعوى المدعي في الادعاء القائم أو في الحق المدعى به".

و عرفت المادة 08 من قانون المرافعات العراقي الدفع بأنه "دعوى يبديها المدعى عليه لو ثبتت لبطلت دعوى المدعي في الادعاء القائم أو في الحق المدعى به".

وعرفت محكمة النقض المصرية الدفع بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن يمثل المدعى عليه خصماً عنه بقصد إبطال دعوى المدعي"⁶.

وترجع نشأة الدفع إلى القانون الروماني، فقد كان الالتجاء إلى القضاء لا يسمح به إلا بالاستناد إلى دعوى من الدعاوى الواردة في قانون الألواح الاثني عشر والتي جاءت على سبيل الحصر. ثم بذل البريتور (الحاكم القاضي) جهداً مضنياً لقبول دعاوى هي في الأصل لا تقبل بموجب هذا القانون، وقد قرر البريتور لمن كان ضحية إكراه أن يرفع دعوى الإكراه مطالباً بأربعة أمثال الضرر الذي وقع عليه، ولتحقيق العدالة بين طرفي الخصومة فقد منح البريتور دفعاً مختلفاً للمدعى عليهم بقصد تفادي الحكم عليهم في دعاوى رفعت عليهم

ظلماً، وهكذا أنشأ البريتور وسيلة جديدة لحماية الحق إلى جانب الدعوى وهذه الوسيلة هي الدفع أي دفع دعوى الخصم بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه.⁷

الفرع الثاني: أنواع الدفع

تنقسم الدفع إلى دفع شكلية ودفع موضوعية، وهناك من الفقهاء من يضيف إليها الدفع بعدم القبول، وسندرس هذه الأنواع على النحو التالي:

أولاً: الدفع الشكلية

وهي الدفع التي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو ببطالان محاضر التكليف بالحضور. فالدفع الشكلية دفع لا ينازع بما الخصم في حق المدعى به، وإنما ينازع بما في صحة الخصومة شكلاً أمام المحكمة، وتهدف إلى منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى.⁸

أو هي الدفع التي يطعن فيها الخصم بقانونية إجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها فهذه الدفع يقصد بها الاعتراض على شكل الدعوى أو إجراءاتها، وهي لا تتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستند إليه المدعي وإنما تتعرض إلى عدم صحة الإجراءات التي رفعت بها عريضة الدعوى.⁹

وقد عرفت المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية للبناني الدفع الشكلي بأنه: "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها"¹⁰.

وعرفت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الدفع الشكلية بأنها "كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها".

وهناك من عرف الدفع الشكلي بأنه "عائق يضعه المدعى عليه في مواجهة المدعي لممنعه من مناقشة موضوع الدعوى بالقول أن الدعوى لم تأخذ المجرى الواجب قانوناً"¹¹.

ثانياً: الدفع الموضوعية

هي الدفع التي تتعلق بموضوع الدعوى وينازع بما الخصم في الحق المدعى به، كأن ينكر الدين المطلوب منه، أو يدفع بانقضائه بالوفاء، أو يدفع بعدم توفر أركان المسؤولية المدنية إلى غير ذلك من الدفع الموضوعية التي لا تقع تحت حصر.

أو هي الدفع التي يقصد بها الاعتراض على موضوع الدعوى، فهذه الدفع توجه مباشرة نحو الحق موضوع الدعوى وذلك بالمانعة في طلبات الخصم الآخر والمطالبة بإصدار حكم يقضي برفض الدعوى كلياً أو جزئياً.¹²

وهناك من عرفها بأنها "دفاع يوجه ضد مزاعم المدعي للقول بأنها غير مؤسسة"¹³.

ويمكن تعريفها بأنها "وسائل توجه مباشرة ضد الادعاءات المتقدمة بما من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها"¹⁴ وعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفع الموضوعية في المادة 48 منه بأنها وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم.

وتضيف هذه المادة بأنه يمكن تقديم الدفع الموضوعية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى لكن هل يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا؟

بالرجوع إلى نص الماد 48 السالفة الذكر نجد أنها تنص صراحة على أنه يمكن تقديم الدفع الموضوعية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فهي لم تستثني أي مرحلة من مراحل الدعوى ومن ثم فإنه يمكن إثارة الدفع الموضوعية لأول مرة أمام المحكمة العليا، لكن هذا يتصادم مع المبدأ الذي مفاده "أن المحكمة العليا أو محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع". فعملاً بهذا المبدأ فإن المحكمة العليا لا تنظر في موضوع الدعوى ولا تفصل فيه باستثناء حالة واحدة نصت عليها المادة 3/374 من قانون الإجراءات المدنية

والادارية حيث جاء في مضمونها " أنه إذا لم تمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الأخيرة وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني، البت في موضوع النزاع".

وذهبت محكمة التمييز الأردنية¹⁵ إلى أنه لا يجوز إثارة الدفع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة النقض أو التمييز حيث قررت: " أن البيانات وقواعد الإثبات تعتبر متعلقة بحقوق الخصمين وليست من المخالفات التي تتعلق بواجبات المحكمة وإن إثارة الدفع بها في المرحلة التمييزية، لا يصلح سبباً للنقض عملاً بأحكام المادة 6/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية". ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه محكمة التمييز الأردنية بأنه لا يجوز إثارة الدفع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة النقض لأن هذه الأخيرة تنظر وتبت في المسائل القانونية لا الموضوعية.

ثالثاً: الدفع بعدم قبول الدعوى

الدفع بعدم قبول الدعوى يقصد به الاعتراض على قبول الدعوى أو الطعن لانتفاء شروط القبول فيها¹⁶. أو هو وسيلة قانونية تمكن الخصم من إثارة قبل مناقشة الموضوع ويهدف إلى عدم قبول طلب المدعي في التقاضي لسبب قانوني¹⁷. لكن هذا التعريف جاء ناقصاً لأن هناك دفع بعدم القبول يمكن إثارتها بعد مناقشة الموضوع وهي الدفع التي تتعلق بالنظام العام كالدفع بانعدام الصفة الذي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. وعرفته المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: " الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"¹⁸.

الفرع الثالث: التمييز بين الدفع الشككية والدفع الموضوعية والدفع بعد القبول

تشترك الدفع بصفة عامة، بصفات يتميز بها كل دفع عن الآخر وسندرس نقاط التمييز بينهما على النحو التالي:

أولاً: الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق وبالتالي فهو لا يؤدي إلى إنهاء النزاع وإنما يؤدي إلى انقضاء الخصومة التي يمكن تجديدها باتخاذ الإجراءات الصحيحة. أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يمس أصل الحق وبالتالي يترتب عليه إنهاء النزاع، وهذا الحكم يجوز حجية الشيء المقضي به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.

ويتفق الدفع بعدم القبول مع الدفع الشككية بالنسبة للحكم الصادر فلا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، ويجوز إقامة الدعوى وتجديدها مره ثانية، ما دام لم يسبق الفصل في موضوعها وكان المانع من الدعوى مؤقتاً عندما تكون الدعوى غير متوجهة أو أن المصلحة غير قائمة، أما إذا كان أساس الدفع بعدم القبول مانعاً دائماً كالدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد المدة التي حددها القانون، فإن الحكم الصادر بعدم القبول استناداً إلى سقوط الحق في الدعوى سوف يمنع من جواز تجديدها مرة ثانية.

ثانياً: يتعين إثارة كل الدفع الشككية معاً وبأسبابها قبل التطرق إلى الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يثار منها وعلى ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه. أما الدفع الموضوعية فلا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي مجرد تقديم دفع آخر عليه¹⁹.

ثالثاً: يجب إبداء الدفع الشككية قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في إثارتها باستثناء الدفع الشككية المتعلقة بالنظام العام، فالدفع المتعلقة بالنظام العام يجوز إبدائها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويتفق الدفع بعدم القبول مع الدفع الموضوعية إذ يجوز للخصم إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى لأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام، وقد أجازت المادة 63 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني للقاضي أن يحكم بتعويض الضرر الذي ينجم عن إساءة الخصم لرخصة الإدلاء بدفع عدم القبول وعدم استعمالها في وقت مبكر وإنما يتراخى في ذلك بقصد المماطلة وإطالة أمد النزاع ويكون طلب التعويض في هذه الحالة بناء على طلب الخصم المتضرر.

رابعاً: الأصل أن المحكمة تقضي في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها، ولكن يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع وتصدر فيهما حكماً واحداً بشرط أن تبين في حكمها ما قضت به في كل منهما²⁰.

المطلب الثاني: طبيعة الدفع بانعدام صفة الجار في المدعي أو المدعى عليه.

هناك من ذهب إلى القول بأن الدفع بانعدام صفة الجار هو دفع شكلي (فرع أول)، وهناك من ذهب إلى القول بأنه دفع بعدم القبول (فرع ثاني)، وهناك من ذهب إلى القول بأنه دفع موضوعي (فرع ثالث).

الفرع الأول: الدفع بانعدام صفة الجار هو دفع شكلي

قد يذهب البعض إلى القول بأن الدفع بانعدام صفة الجار في المدعي أو المدعى عليه هو دفع شكلي لأنه لا يتعلق بموضوع الدعوى ولا يمس أصل الحق، ولا يمنع من إقامة نفس الدعوى مرة ثانية للمطالبة بنفس الحق، طالما لم يسبق الفصل في موضوعها²¹. لكن هذا القول مردود عليه لكون أن الدفع الشكلي يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، في حين أن الدفع بانعدام الصفة يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة العليا إلى إحدى قراراتها

إلى القول بأن الدفع بانعدام الصفة هو ليس دفع شكلي ونقضت حكم أو قرار قضاة الاستئناف الذين اعتبروا الصفة مسألة تتعلق بالشكل حيث جاء في قرارها: "...أن قضاة المجلس قد أخطأوا عندما اعتبروا الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ يجب على الجهات القضائية معانة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراء تحقيق مناسب طبقاً لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار"²².

ويبدو أن قضاة المحكمة العليا لم يوفقوا في قرارهم لما اعتبروا الصفة مسألة تتعلق بالموضوع، فهي مسألة لا تتعلق بالشكل ولا بالموضوع بل هي مسألة تتعلق بعدم القبول لأنها لا تمس بأصل الحق.

الفرع الثاني: الدفع بانعدام صفة الجار هو دفع بعدم القبول

لقبول دعوى المسؤولية عن مضر الجوار غير المألوفة يجب أن تتوفر في خصوم الدعوى صفة ومصلحة في التقاضي وذلك ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."²³.

والمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فهي إذن الباعث على رفع الدعوى، ويشترط في هذه المصلحة أن تكون قانونية، أي تستند إلى حق أو مركز قانوني وأن تكون مصلحة شخصية مباشرة²⁴، والمصلحة الشخصية والمباشرة طبقاً للرأي السائد في الفقه²⁵، والقضاء²⁶ هي الصفة في رفع الدعوى فالصفة شرط في المصلحة.

ويجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، ويحدد الصفة في الدعوى القانون الموضوعي الذي يحكم الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى، إذ يجب التطابق بين صاحب الحق ورافع الدعوى كما يجب التطابق بين المعتدي على هذا الحق وبين المدعى عليه فمثلاً المادة 1/691 من القانون المدني الجزائري حددت الشخص الذي له صفة التقاضي في دعوى المسؤولية عن مضر الجوار غير المألوفة وهو المالك حيث نصت على أنه "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال ملكه..."²⁷، وتطبيقاً لذلك فإنه يتعين على رافع الدعوى أن يقدم للمحكمة ما يثبت صفته كمالك للعين أو العقار الذي يشغله كالدفر العقاري أو عقد بيع أو أي سند ملكية آخر يثبت الملكية، وفي حالة عدم تقديمه للمحكمة ما يثبت صفته كمالك فإن جاره الخصم (المدعى عليه) سيدفع بانعدام صفة التقاضي في المدعى على أساس أنه لم يقدم للمحكمة ما يثبت صفته كمالك للعين أو العقار الذي يشغله.

ويجب على الجار المضروب (المدعي) أن يرفع دعواه على صاحب الصفة وهو المالك للعقار أو العين مصدر المزار غير المألوفة تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 691 ق م السالفة الذكر وإلا فإن الجار المسؤول (المدعى عليه) سيدفع أمام المحكمة بانعدام صفة التقاضي في المدعى عليه كون أن الدعوى رفعت على غير ذي صفة مما يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه. لكن إذا كان شاغل العقار أو العين هو المستأجر وليس المالك وقام المدعي برفع الدعوى على المستأجر ودفع هذا الأخير بانعدام الصفة في الدعوى على أساس أنها رفعت على غير ذي صفة كونه مستأجر وليس مالكا للعقار فهل المحكمة ستستجيب لهذا الدفع أم سترفضه؟

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 691 ق م السالفة الذكر نجد أنها تنص على أنه " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال ملكه..."، وهذا يفيد أن الدعوى ترفع على المالك كونه هو صاحب الصفة، وإذا رفعت على غير المالك على المستأجر فإن هذا الأخير سيدفع بانعدام صفة التقاضي فيه كونه ليس مالكا وهنا ستأخذ المحكمة بهذا الدفع وستحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري استعمل كلمة الجار²⁸ حيث تنص هذه الفقرة على أنه: "... وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار غير المألوفة..."، وكلمة الجار هاته لا تقتصر على المالك وحده بل تشمل أيضاً المستأجر والحائز والمتنفع والشاغل البسيط للعين وفي هذا يرى الفقيه الفرنسي²⁹ ستارك **starck** بأن صفة المالك لا تكون شرطاً لرفع دعوى التعويض لا من جانب الفاعل للأضرار ولا من جانب الشخص المضروب، لذلك قضى بمسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات الفجرية المستمرة والشديدة الناجمة عن ممارسة المهنة نفسها والتي أدت إلى قلق وإزعاج الجيران³⁰.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الفقه و القضاء لأنه لو اقتصرنا صفة الجار على المالك وحده أدى ذلك إلى حرمان الكثير من الجيران من حقوقهم وبالتالي ستفرغ نظرية مزار الجوار غير المألوفة³¹ من محتواها وتبقى مجرد حبر على ورق، وهي التي وضعت خصيصاً لتوفير الحماية الفعالة للجيران المضروبين مهما كانت صفتهم سواء كانوا مالكين أو مستأجرين أو متنفعين أو حائزين.

لكن السؤال الذي يبقى مطروح هو: هل الدفع بانعدام صفة الجار هو دفع شكلي أم دفع بعدم القبول أم دفع موضوعي؟ لا يمكن القول بأن الدفع بانعدام صفة الجار هو دفع شكلي لأن الدفع الشكلي كما عرفته المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، والدفع بانعدام صفة الجار هو لا يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات وإنما يهدف إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي والقصد منه هو الاعتراض على قبول الدعوى لانتفاء شروط القبول فيها وبالتالي فهو دفع بعدم القبول.

الفرع الثالث: الدفع بانعدام صفة الجار هو دفع موضوعي.

استوجب المشرع من أجل قيام المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة توافر صفة الجار في شخص المضروب والمسؤول على حد سواء، وهذا ما يستفاد من نص المادة 2/691 من القانون المدني الجزائري التي تنص " وليس للجار أن يرجع على جاره ... وإنما يجوز له " فهذا النص يكون المشرع قد اشترط من أجل الحصول على التعويض عن الأضرار غير المألوفة توافر صفة الجار في شخص المضروب³¹.

وبناء عليه إذا لم تتوفر هذه الصفة في الشخص المضروب فإنه يمكن للمدعى عليه أن يدفع بانعدام صفة الجار لتفادي الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة، فمثلاً الشخص الذي يزور صديقاً له يقيم بالقرب من منشأة صناعية تنبعث منها مزار غير مألوفة وأصابه ضرر من جراء تلك المزار أو المضايقات وقام برفع دعوى المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ضد تلك المنشأة فإن هذه الأخيرة

ستدفع بعدم توفر صفة الجار في شخص المضرور والتي تمثل أحد شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ومن ثم سترفض المحكمة طلبه بالتعويض لعدم توفر صفة الجار في شخصه.

ونفس الشيء بالنسبة للشخص المسؤول فهو الآخر يجب أن تتوفر فيه صفة الجار وهذا ما نص عليه المشرع صراحةً في المادة 2/691 ق م.

وبناء عليه إذا لم تتوفر هذه الصفة في الشخص المسؤول فلا يمكن انعقاد مسؤوليته عن المضار غير المألوفة ومن ثم سيدفع بانعدام صفة الجار في شخصه لتفادي الحكم عليه بالتعويض. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المقاتل وليس رب العمل عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير العمل في ورشة البناء³²، واستقرت محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك في أحكامها التي تخص مادة منازعات الجوار، على وجوب توافر صفة الجار من أجل إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن المضار غير المألوفة³³. ومن خلال ما سبق وما دأما أن التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يشترط توفر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول فإنه يمكن القول بأن الدفع بانعدام صفة الجار في المدعي أو المدعى عليه هو دفع موضوعي لأنه يتعلق بموضوع الدعوى، أي بنفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من خلال نفي أحد شروطها وهو وجوب توفر صفة الجار في شخص المضرور (المدعي) والمسؤول (المدعى عليه).

خاتمة:

من خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

- الدفع بانعدام صفة الجار في المدعي أو المدعى عليه أو فيهما معاً لا يعد دعواً شكلياً لأن الدفع الشكلي يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضاءها أو وقفها.
- الدفع بانعدام الصفة في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار هو دفع ذو طبيعة مختلطة، فهو دفع بعدم القبول إذا تم إثارته على أساس عدم تقديم المدعي للمحكمة ما يثبت صفته في النزاع؛ بمعنى لم يقدم الوثيقة التي تثبت أنه صاحب الحق كعقد الملكية أو عقد إيجار أو شهادة حيابة أو وثيقة إدارية حسب المادة 13 ق إ م د، وفي نفس الوقت هو دفع موضوعي إذا ما تم إبداءه أمام المحكمة على أساس عدم توفر صفة الجار في المدعي أو المدعى عليه والتي تعد شرطاً من شروط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حسب المادة 691 ق م.
- الدفع بانعدام صفة الجار يمكن إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بأحد شروط قبول الدعوى وهي الصفة لأنها مسألة مرتبطة بالنظام العام.
- إذا تم إبداء الدفع بانعدام صفة الجار على أساس أنها شرط للتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة فإن الحكم الصادر بقبول هذا الدفع يترتب عليه إنهاء النزاع في أصل الحق فهو حكم نهائي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، فلا تصح المطالبة به أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى.

. قائمة المراجع:

- ¹ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 11.
- ² عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2006، ص 274.
- ³ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 69.
- ⁴ احمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004، ص 288.
- ⁵ عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 227.
- ⁶ نقض مدني جلسة 1976/4/7 المكتب الفني، السنة 27، ص 595. نقلاً عن عباس العبودي، مرجع سابق، ص 274.
- ⁷ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 245.
- ⁸ عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ص 119.
- ⁹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 278.
- ¹⁰ والجدير بالذكر أنه ثار خلاف بين الفقه حول ما إذا كانت الدفع الشككية وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال. والرأي الراجح أن الدفع الشككية لم ترد في القانون على سبيل الحصر، وهذا ما أخذ به قانون المرافعات المصري، إذ أشارت المذكرة الايضاحية إلى أن المشرع اتجه إلى عدم حصر الدفع الشككية على اعتبار أن كل دفع يتصل بالإجراءات هو في واقع الأمر دفع شكلي. ولم يحصر قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1975 الدفع الشككية ونص في المادة 73 منه على أنه " يعد دفعاً متعلقاً بالإجراءات كل دفع يتصل ببطاقتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو يتصل بوقف السير في الدعوى". أنظر: عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 279.
- أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد حصر الدفع الشككية في أربع حالات وهي: الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط، الدفع بإرجاء الفصل، الدفع بالبطالان.
- ¹¹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 69.
- ¹² عباس عبودي، مرجع سابق، ص 277.
- ¹³ عبد السلام ذيب، المرجع نفسه، ص 69.
- ¹⁴ بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 97.
- ¹⁵ قرار رقم 92/1364، ص 537، سنة 1994، الاجتهاد القضائي، ج4، ص 344. أشار إليه الدكتور عباس العبودي، مرجع سابق، ص 278.
- ¹⁶ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 283.
- ¹⁷ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 78.
- ¹⁸ المادة 67 من قانون 08-09 المؤرخ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 سنة 2008.
- ¹⁹ حسين بوشينة، نبيل صقر، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2007، ص 60.
- ²⁰ حسين بوشينة، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 60.
- ²¹ يجوز رفع الدعوى وتحديدتها مرة ثانية، ما دام لم يسبق الفصل في موضوعها وكان المانع من الدعوى مؤقتاً عندما تكون الدعوى غير مرفوعة أمام الجهة المختصة أو أن المصلحة غير قائمة، أما إذا كان أساس الدفع بعدم القبول مانعاً دائماً كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الأجل القانوني، فإن الحكم الصادر بعدم القبول استناداً إلى سقوط الحق في الدعوى سوف يمنع من جواز تجديدها مرة ثانية.

- ²² قرار رقم 150685 مؤرخ في 1998/02/25، م ق 1998، عدد 01، ص 74.
- ²³ المادة 13 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.
- ²⁴ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، 1995، ص 86.
- ²⁵ أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، طبعة 1962، ص 319؛ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 316.
- ²⁶ قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه "يجوز لكل ذي مصلحة شخصية ومباشرة ان يطعن في حكم لم يكن طرفاً فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة". أنظر: القرار رقم 52039 المؤرخ في 1989/04/05، م ق 1990، عدد 03، ص 43.
- ²⁷ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 30 لسنة 1975، المعدل والمتم.
- ²⁸ يقصد بالجار - في هذا المقام - هو كل من يشغل مكاناً معيناً بغض النظر عن صفته وكونه مالكاً أو مستأجراً أو شاغلاً بسيطاً للعين، وبغض النظر عن الفترة الزمنية التي يتم خلالها شغل المكان. أنظر: عن فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الحوار، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1989، ص 432.
- ²⁹ **Starck (B), Essai d'une théorie générale de la responsabilité civil, thèse, 1947, p 188.**
- ³⁰ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 528.
- ³¹ ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة سنة 1844، حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الجيران من جراء التلوث الصناعي الناجم عن إحدى المنشآت الصناعية والتي أصدرت فيها حكمها الشهير في 27 نوفمبر 1844 والذي قررت فيه نظرية مضار الجوار غير المألوفة، وفي هذا الحكم قررت محكمة النقض الفرنسية مبدأ مقتضاه أنه؛ "يمكن للجار المضور أن يطلب بالتعويض عن المضار غير المألوفة للجوار التي أصابته رغم أن فاعل هذه المضار لم يقترب خطأ وفقاً لمعيار الرجل المعتاد". أنظر: عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2011، ص 18.
- ³² قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1968/01/10. نقلا عن فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 432.
- ³³ **Civ. 2 mars 1994, Bull. Civ. 11, no. 5 ; Civ. 18 mars 1999, juris- Data, no. 001206.**