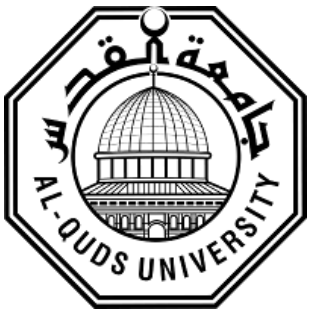
عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس



المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

عادل حسين ياسين رشايده

رسالة ماجستير

فلسطين- القدس

2022م/1443هـ

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

إعداد:

عادل حسين ياسين رشايده

بكالوريوس قانون، جامعة القدس/فلسطين

المشرف: د.ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق/عمادة الدراسات العليا/جامعة القدس

2022م/1443هـ

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة رسالة

"المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة"

اسم الطالب: عادل حسين ياسين رشايده

الرقم الجامعي:21710077

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/2/18 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. ياسر زبيدات التوقيع.....

2- ممتحننا داخليا: د. عبد الناصر الشريف التوقيع.....

3- ممتحناً خارجياً: د. إسحق برقاوي التوقيع.....

القدس-فلسطين

2022م -1443هـ

الإهداء

إلى من كان دعائهم لي ورضاهم عني سبب توفقي ونجاحي في الحياة

أبي وأمي

إلى من وقف بجانبي وساندني في إتمام رسالتي على أكمل وجه

زوجتي العزيزة

إلى من جلب بقدومه السعادة والفرح إلى حياتنا

إبني الحبيب

إلى من كانوا عونا لي وسند لإكمال هذه الرسالة

إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة

لكم مني جزيل الشكر

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة ماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: عادل حسين ياسين رشايده

التوقيع:

التاريخ: 2022/1/18

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور ياسر زبيدات الذي تفضل مشكورا بالإشراف على رسالتي، فكانت لتوجيهاته السديدة وآرائه القيمة بالغ الأثر في إثراء هذه الرسالة، فله مني جزيل الشكر.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من الأساتذة أعضاء لجنة النقاش د. إسحاق برقاوي ممتحناً خارجياً، و د. عبد الناصر الشريف ممتحناً داخلياً على ما أبدوه من ملاحظات قيمة على هذه الرسالة.

الباحث

الملخص

هدفت الدراسة إلى تعريف الضرر الغير مألوف ونطاق الجوار، مبيناً شروط وخصائص مضار الجوار في القوانين السارية في فلسطين من حيث قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1994م، وتعديلاته التي حدثت سنة رقم(5) لسنة1947م، ومجلة الاحكام العدلية العثمانية لسنة 1876م المطبقة في فلسطين كقاعدة عامة، كما تناولت تبيان الفروقات في اساس المسؤولية المدنية لمضار الجوار وفق التشريعات المقارنة..

واستندت الدراسة إلى فرضية واحدة ومفادها ان مسألة تقدير الضرر كونه ضرر مألوف او غير مألوف هي مسألة تقديرية، في حين ان القوانين السارية في فلسطين سالفة الذكر لم تعمل بشكل مباشر على وضع معيار يمكن من خلاله لقاضي الموضوع ان يلجأ اليه في تحديد الضرر كونه من الاضرار المألوفة او الغير المألوفة.

ولتحقيق أهداف الدراسة والاجابة عن الفرضيات والتساؤلات التي اثارتها تم استخدام المنهج التحليلي المقارن وذلك بتفسير وتحليل نصوص قانون المخالفات المدنية رقم(36) لسنة1994م وتعديلاته ونصوص مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876م، بالإضافة إلى دراسة وتحليل نصوص القوانين المقارنة فيما يتعلق بالضرر الغير مألوف .

وخَلُصَت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها لم تحدد القوانين السارية في فلسطين طريقة يمكن للقاضي أن يعتمد عليها عند تقديره للتعويض، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، غير أن الاستعانة بهذه القواعد ممكنه بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، أما بخصوص الأضرار التي تصيب الموارد العامة للبيئة، كالماء والتربة والهواء، فلا يمكن الاستعانة بالقواعد العامة في تقدير التعويض، حيث أنها لا تصيب فردا في شخصه أو ملكه وإنما تصيب الموارد العامة للبيئة ومن ثم لا يكون من السهل تحديد مقدار التعويض.

وأوصت الدراسة الى ضرورة تعديل القوانين السارية في فلسطين مما يجعل للقاضي القدرة على تحديد الضرر ما اذا كان من الاضرار المألوفة والغير مألوفة دون اللجوء الى القواعد العامة.

The Civilian Responsibility of the unfamiliar harms of neighborhood

Prepared by: Adel Hussain Yaseen Rashaydeh

Supervised by: Dr – Yaser Zbedat

Abstract

The recognition of the responsibility of the property owner for the harms of the unfamiliar neighborhood was inevitable and necessary in implementation of the social function of the right of ownership.

This responsibility has passed through different stages of time affected by the development of the civil liability system in general, and the development of the theory of unfamiliar harms in particular, until it reached the form it is today.

The Palestinian legislator has recognized the responsibility of the owner for the damage he may inflict on his neighbor, provided that it is unfamiliar damage, and the unfamiliar damage is difficult to define accurately, given the difference between the neighbors in terms of the ability to bear the damage, which makes them differ between those who consider them familiar and those who consider them Unfamiliar.

The theory of the unfamiliar harms of the neighborhood finds its source in Islamic law, and jurisprudence has studied this theory, but the judiciary had the greatest role in approving it and explaining its practical importance.

The Algerian legislator has organized the relations of neighboring owners, so that each owner respects the rights of other neighbors, and does not, when using his property, cause unusual harm to his neighbors.

The legislator has placed a general restriction on the owner's use of his right to property, which is not to abuse that right. Exceeding this restriction entails the owner's liability for the unfamiliar harms of the neighborhood, which is a special form of civil liability.

The jurists differed about the basis of civil liability arising from unfamiliar harms of the neighborhood, and their opinions varied in adapting that basis, so they were basically divided into two groups, one

group evaluating this particular type of responsibility on a personal basis, and another group evaluating it on an objective basis .

However, the Palestinian legislator based the responsibility for the unfamiliar harms of the neighborhood on the theory of abuse of the right, and made the latter a condition for the owner's responsibility to be established or not. Therefore, the Palestinian legislator should determine the sound legal basis for this responsibility, and legal scholars should research this The issue is in order to arrive at an accurate legal qualification of liability for unfamiliar neighbourhood harms.

قائمة المحتويات

إقرار: ..... أ

الشكر والتقدير .....ب

الملخص..... ج

ABSTRACT .....د

مقدمة: 1

أهمية الدراسة: 3

أهداف الدراسة:..... 3

عوائق الدراسة:..... 4

مشكلة الدراسة: 4

منهجية الدراسة: 4

الدراسات السابقة: 5

خطة الدراسة:..... 6

الفصل الأول: ماهية ضرر الجوار: 7

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة..... 9

المطلب الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة 9

الفرع الأول: مدلول مصطلح الجوار 11

الفرع الثاني: مدلول مضار الجوار غير المألوفة..... 13

الفرع الثالث: خصائص مضار الجوار غير المألوفة 15

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة..... 16

الفرع الأول: صفة الجوار..... 16

الفرع الثاني: أن يكون الضرر الذي أصاب الجار غير مألوف 17

المطلب الثالث: نطاق الجوار 18

الفرع الأول: نطاق الجوار من حيث الأشخاص..... 19

الفرع الثاني: نطاق الجوار من حيث الأشياء 21

المبحث الثاني: اعتبارات تقدير الضرر غير المألوف..... 23

المطلب الأول: العرف وطبيعة العقارات..... 23

الفرع الأول: العرف 23

الفرع الثاني: طبيعة العقارات..... 25

المطلب الثاني: موقع العقار والغرض الذي خصص له..... 26

الفرع الأول: موقع كل عقار بالنسبة للآخر 26

الفرع الثاني: الغرض الذي خصص له العقار 27

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة: 29

المبحث الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الجوار..... 31

المطلب الأول :نظرية الخطأ (الشخصية)..... 31

الفرع الأول :نظرية الخطأ (نظرية الخطأ الشخصي) 32

الفرع الثاني :نظرية الإخلال بإلتزامات الجوار 36

الفرع الثالث :نظرية تجاوز حالة الضرورة..... 39

الفرع الرابع :نظرية حراسة الأشياء أو ما يعرف ب (نظرية الخطأ المفترض)..... 40

المطلب الثاني :أساس المسؤولية فكرة الضرر..... 41

الفرع الأول :نظرية تحمل التبعة (نظرية المخاطر) 41

الفرع الثاني :نظرية الإثراء بلا سبب() 42

الفرع الثالث :نظرية إعادة التوازن..... 43

الفرع الرابع :نظرية إستعمال حق الملكية إستعمال إستثنائي 44

الفرع الخامس :المساواة أمام التكاليف العامة 45

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية في التشريع الفلسطيني 47

المطلب الأول: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق 47

الفرع الأول : تعريف التعسف 47
الفرع الثاني : الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق 50
المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق في التشريع الفلسطيني 51
الفرع الأول: معايير التعسف في استعمال الحق..... 52
الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة..... 55
المطلب الثالث: الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق 56
الفرع الأول: اعتبار التعسف خطأ من نوع خاص 56
الفرع الثاني: الضرر..... 56
الفرع الثالث: أنواع مضار الجوار 57
المبحث الثالث: آثار المسؤولية الناشئة عن أضرار الجوار غير المألوفة 62
المطلب الأول: التعويض المستحق للجار 62
الفرع الأول: التعويض العيني 63
الفرع الثاني: التعويض النقدي..... 66
المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الجوار غير المألوفة..... 66
الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية..... 67
الفرع الثاني: التقادم في دعوى المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة 69
الفرع الثالث: طرق دفع المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الجوار غير المألوفة..... 70
الخاتمة: 86
النتائج: 86
التوصيات: 87
قائمة المصادر والمراجع 88

مقدمة:

تعتبر المسؤولية المدنية بشكل عام من الموضوعات المهمة في دراسة القانون، في مختلف الأنظمة القانونية عن تناولها بالدراسة والتحليل، فموضوعاتها ما هي إلا تحليل لواقع الحياة من منازعات يومية بين الأفراد، وأحكامها تمثل الحلول القانونية لها، وإلى أن قضية المسؤولية تمثل النقطة المهمة في الفلسفة التشريعية، ليس فقط في القانون المدني، بل في القانون بأسره، وتعد الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا، تخول لصاحبها الحق في استعمال واستغلال والتصرف في ملكيته، لكن في حدود القوانين والأنظمة، وعلى ذلك فإن سلطات المالك ليست مطلقة بل مثقلة بقيود أهمها مضار الجوار غير المألوفة.[1] .

والجوار ظاهرة طبيعية واجتماعية لا يخلو منها زمان ومكان، فلا يستطيع الإنسان العيش بمعزل عن بقية أفراد مجتمعه، مجبر على التعامل معهم وتبادل المصالح والمنافع معهم، وهدفه الأساسي السعي لتحقيق مصالحه دون مراعاة تعديه على حق غيره، فجاء القانون لينظم هذه المصالح وترتيب الإلتزامات بين الجيران، حيث وضع ضوابط وقيود للجوار وأي إخلال بها يعرض مرتكبها للمساءلة القانونية وتحمل تبعة ذلك، وأورد المشرع نظرية مضار الجوار غير المألوفة في باب حق الملكية تحت قسم القيود التي تلحق هذا الحق[2].

ويشغل موضوع مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة حيزا هاما في الأبحاث القانونية، لما له من أهمية بالغة في الجانب النظري والعملي بالنظر لمساسها بحق الملكية المحمي دستوريا، تظهر أهمية الموضوع على المستوى النظري في الجدال الفقهي في تحديد أساس مسؤولية هذه المضار حيث حاول جانب كبير من الفقه تكييف أحكام هذه النظرية وفقا للتقسيم الشكلي الذي تبناه المشرع، دون التعايش مع جوهر هذه النظرية، فاعتبرت قيدا قانونيا يرد على حق الملكية، يلزم المالك باستعمال حقه دون التعسف إلى حد يضر بملك جاره ضررا

---

[1]- محمد عواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير غير منشورة، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، 2009، ص1.

[2]- جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة ماجستير،القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، 2017/2016، ص4.

غير مألوف، لذلك تم تقرير مسؤولية الجار عن الإخلال بإلتزامات الجوار وترتب عنها تعويضا في مقابل الضرر اللاحق[3].

لو اقتصرت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف على فكرة القيود التي ترد على حق الملكية، يلزم المالك بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة بغض النظر عن صفة محدث الضرر، لأن منطق فكرة هذه القيود تعني أن المنازعات تكون بين حقين مطلقين، والتي لا يمكن تصور وجودها إلا بين الملاك، غير أنه قد يكون مالك العقار أجره ملكه فنشأ ضررا غير مألوف، فإن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تبقى في التفسير الضيق الذي فرضته على المالك بأن لا يتعسف باستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وبذلك يرتبط نطاق الجوار بالأشخاص والأشياء، وإذا كان هذا تفسير يستند إلى ظاهر النص، تطبيقها بمسؤولية المالك دون سواه، أو يبدو منسجما مع وضعه ضمن القيود الواردة على حق الملكية، إلا أن تدقيق النظر في النص لا يحتم الأخذ بهذا التفسير وكذلك العقار في حد ذاته قد لا يكون مصدرا للمضايقات،فقد تحدث هذه الأخيرة نتيجة فعل الجار، فيحدث ضوضاء نتيجة ممارسة نشاطه المنزلي أو التجاري أو الصناعي، وأن القول بوجود التزام على عاتق المالك المجاور مقتضاه عدم التسبب في مضايقات غير عادية للجوار يقود حتما إلى ربط المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوف بمفهوم الخطأ، وبذلك ويترتب على مخالفة أي التزام قيام الخطأ وبالتالي قيام المسؤولية التقصيرية، غير أن محاولة دمج نظرية مضار الجوار غير المألوفة بالمسؤولية التقصيرية واعتبارها تطبيقا خاصا لها.[4]

وهذا ما جعل المشروع الفلسطيني يحدد أساس المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوف على أساس التعسف في استعمال الحق الذي هو تطبيق من تطبيقات الضرر، والجدير بالذكر أن فكرة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف هي فكرة قديمة فألزم الفقه والقضاء وأولها الفقه الإسلامي على عدم الأضرار بالجار ضررا غير مألوفا، فنهج انتهاجا وسطيا، بتحميل الجار محدث الضرر الأضرار التي تزيد عن الحد المألوف بين الجيران، وحمل الجار المضرور الأضرار المألوفة التي لا يخلو منها الجوار، ويكون بذلك قد أقام

[3]- خادم نبيل، استقلالية نظرية الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد08العدد02، 2014، ص297.

[4]. جنان نوال، المرجع السابق، ص5.

التوازن بين الحقوق المجاورة، وأعطى كل طرف حقه، كما عرفها القضاة والفقه الوضعي، ألا أنها لم تتخذ أهمية كبيرة إلا في العصر الحديث، ويرجع ذلك إلى التطور وازدياد النشاط الاقتصادي والتكنولوجي الذي تسبب في تزايد مضار الجوار التي تؤذي الجيران وتقلق راحتهم بشكل اكبر مما كان عليه سابقا وخاصة على صحتهم [5].

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من الناحية **العلمية** في بيان مدى ضرورة إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية عن أضرار الجوار غير المألوفة، وخاصة أن القوانين السارية في فلسطين لم تعالج الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية بالشكل الكافي، مما يجعل المضرور في مثل هذه الحالة مجبرا على الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الفعل الضار للحصول على مبتغاه وهو التعويض عن الضرر كما وتعود أهمية البحث من الناحية **العملية** فيما افرزه التطور الصناعي والتكنولوجي مضارا غير مألوفة متعددة نتيجة التلوث والضوضاء الصوتية وظهرت حالات جديدة لم يضع لها المشروع تكييفا قانونيا يحكمها مما يدفع الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية مصدرا لتفسير المضار الجديدة وإدراجها ضمن القواعد العامة للمضار.

أهداف الدراسة:

1- تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على ماهية ضرر الجوار من حيث مفهومها، وخصائصها، وشروطها، وإعتبارات تقدير الضرر.
2- متى يمكن للشخص المتضرر اللجوء للقضاء.
3- الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن ضرر الجوار غير المألوف في التشريع الفلسطيني.
4- التعرف على دعوى المسؤولية المدنية لمضار الجوار، من حيث التعويض المستحق، وأطرافها، والدفوع الخاصة بها، وتقادم دعوى المسؤولية المدنية.

[5]- جنان نوال، المرجع السابق، ص5.

عوائق الدراسة:

عدم وجود نصوص توضح معيار يمكن من خلاله تحديد مضار الجوار بشكل واضح وايقاع المسؤولية المدنية على المتسبب سواء اكانت بالتعويض او بجبر الضرر واعادة الحال الى ما كان عليه، موضحاً ذلك القصور بتحليل النصوص القانونية الواردة في القوانين السارية في فلسطين .

مشكلة الدراسة:

أن دراسة موضوع أضرار الجوار ترجع إلى طبيعة الموضوع، ما يثيره من تساؤلات تقترن بتحديد أساس المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، وتباين التشريعات المقارنة مع التشريع الفلسطيني، الأمر الذي أدى إلى اختلافات فقهية، خاصة في طبيعة الجوار، وأساس المسؤولية المدنية لمعرفة المضار غير المألوفة الحاصلة بين الجيران، واستبعاد فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية وترجيح الضرر الحاصل.

ويترتب على تحقيق مضار الجوار غير المألوفة مسؤولية يتحملها من تعسف في استعمال حقه وبلغ حد الإضرار بجاره، فما هي المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات.

1- ما هو معيار الضرر المألوف والغير مألوف؟

2- ما هي الطبيعة القانونية للضر الغير مألوف؟

3-ما هو أساس المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟

4-ما هي آثار تحقيق الضرر الغير مألوف؟

منهجية الدراسة:

إنني استخدمت في دراستي المنهج التحليلي المقارن، الذي يقوم على تحليل ماهية مضار الجوار الغير مألوفة، وتوضيح ماهية مضار الجوار وما هو الاساس القانوني الذي استندت عليه في التعويض وفق التشريعات المطبقة في فلسطين؟

وأيضاً توضيح الاختلافات في التشريعات المقارنة حول موضوع الدراسة(مضار الجوار الغير مألوف) وتوضيح اهم الاختلافات وعلى سبيل المثال فان التشريع المصري يقوم اساس

المسؤولية على مضار الجوار على اساس الخطأ وليس على اساس الضرر كما هو معمول به في فلسطين والاردن.

الدراسات السابقة:

اولا: أسماء مكي: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، حيث ارتكزت هذه الدراسة على ماهية مضار الجوار وفقا للقوانين العامة، بينما ارتكزت دراستي على مضار الجوار وفق ما هو مطبق في فلسطين من قانون المخالفات المدنية ومجلة الاحكام العدلية.

ثانيا: جنان نوال: المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2016-2017، تقاطعت مه هذه الرسالة حول خصائص مضار الجوار الغير مألوف واوضخت في دراستي اساس تطبيق قاعدة التعويض عن مضار الجوار وفق قانون المخالفات المدنية رقم(36) لسنة 1944م، المطبق ومجلة الاحكام سنة1876م، العدلية التي استندت على ان اساس التعويض لا يكون الا من خلال وجود الضرر وعدم القدرة الى اعادة الحال الى ما كان عليه.

ثالثا: عبير عبدالله أحمد درباس: المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بير زيت، فلسطين، 2014، ارتكزت هذه الدراسة عن ماهية مضار الجوار وتم حصرها فقط في التلوث البيئي، بينما دراستي ارتكزت عن مضار الجوار الذي اساس الضرر بشكل عام.

رابعا: زرارة عواطف: مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق-قانون عقاري، باتنة-الجزائر،سنة 2012-2013، اشارة هذه الدراسة الى مضار الجوار وفق القانون المقارن، بينما ارتكزت دراستي على مضار الجوار في فلسطين وفق التشريعات المطبقة.

خامسا: بوقرة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر،2013، وارتكزت هذه الدراسة على مضار الجوار وفق القانون المقارن وتقاطع الباحث مع هذه الراسة حول توضيح بعض من شروط مضار الجوار وفق القانون المقارن.

خطة الدراسة:

الفصل الأول: ماهية ضرر الجوار

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الثاني: اعتبارات تقدير الضرر

الفصل الثاني: أساس المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية في التشريع الفلسطيني

المبحث الثالث: آثار المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الأول:

ماهية ضرر الجوار:

إن قيام المسؤولية المدنية ناتج عن ضرر المضرور الذي يصيب جاره ويستوجب جبره، فالإنسان يسعى إلى تحقيق مصالحه ولو على حساب غيره، فجاء القانون لينظم هذه المصالح بين الأفراد فرتب التزامات وقيود حتى تقوم هذه المسؤولية المدنية، فلكي لا يتعسف صاحب الحق في استعمال واستغلاله حقه أو لا يستعمل حقه إلا في الحدود التي لا تضر بجاره إذ يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، إذ يمنح صاحبه سلطة على الشيء تمكنه وحده من استعماله و التصرف فيه، لذلك وضع القانون ضوابط تنظم هذا الحق إلى الحد الذي لا يضر بجاره، لذا وضع المشرع عدة نصوص ترتب المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة بين الجيران، فحق الملكية هو حق مقيد بمجموعة من القيود، وهذه القيود إما أن تكون مقررة للمصلحة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة أو أن تكون خاصة وهي المقررة لصالح الأفراد كالتزامات الجوار التي أخذت في الوقت الحاضر بالتوسع نظرا لتطور علاقات الجوار ومن بينها التزام بعدم إلحاق ضرر بالجار.[6]

---

[6] محمد صباح الزهاري http://library.dji.ae/libero/WebOpac.cls?VERSION=2&ACTION=DISPLAY&RSN=13581&DATA=DJI&TOKEN=VFtxydLnRd1428&Z=1&SET=1
المسؤولية القانونية عن الاضرار التلوث البيئي، تاريخ الزيارة 2022/1/26، الساعة 10:00 صباحا

إلا أنه مع التطور الذي بدأ يعيشه الإنسان في مختلف مناحي الحياة، وإزدياد النشاط الإقتصادي، وتنوع وسائل العمل، وانتشار المصانع والمحال العامة، ونظرا للتطورات الحديثة الصناعية والتكنولوجية، بدأت الأضرار التي يلحقها الجيران ببعضهم بعض تخرج عن الحد المألوف، لذا استحدث نظريات لمفهوم الجوار ومعاييره حتى تتحدد المسؤولية المدنية الناشئة عنه وخاصة منها المضار غير المألوفة بين الجيران، ومن هنا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة.[7]

تم تقسيم هذا الفصل الى

اولا: المبحث الاول مفهوم مضار الجوار.

ثانيا: المبحث الثاني اعتبارات تقدير الضرر.

[7]- عطا سعد محمد حواس، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، طبعة 2012، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،، ص93.

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

إن ظروف الحياة المشتركة تفرض على الجيران احترام بعضهم البعض وتحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار، وفي ظل التطور الذي بدأ يعيشه الإنسان في مختلف نواحي الحياة، وتنوع وسائل العمل والإنتاج قد يترتب ذلك مضار لا يتحملها الجار، وهذا ما هو موجود في الحياة اليومية بين الجيران لينتهي الأمر بنزاعات عديدة عند القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة[8].

المطلب الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة

تعد نظرية مضار الجوار ذات نشأة قضائية، حيث أنشأها القضاء الفرنسي بناءا على الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17تشرين الثاني عام 1844، في قضية وقائعها تتلخص في أن الجيران كانوا يشتكون من الأصوات الناجمة عن سير العمل في المصنع المجاور، مما أدى إلى اللجوء إلى محكمة باريس، وطلب الحكم بمسؤولية المصنع على أساس أن هذه الأصوات تجاوز الحد المألوف وفق معيار التزامات الجوار المألوفة، وقد طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض على أساس أن قاضي الموضوع لم يبين في حكمه أن الأصوات الصادرة من الملكيات المجاورة كانت بشكل مستمر يصل إلى درجة تجاوز معيار الالتزامات العادية للجوار، وقررت أن تحيل الدعوى إلى محكمة الإحالة، فأيدت محكمة الإحالة حكم محكمة الموضوع، وقررت محكمة النقض أن تجاوز الأضرار المدعاة أعباء الجوار الغير عادية الواجب تحملها، يلزم انعقاد مسؤولية فاعلها، دون البحث في مدى مراعاتها للقوانين المعمول بها[9].

---

[8]- التزامات الجوار فكرة قديمة نادى بها فقهاء الشريعة الإسلامية، وحثت الأديان السماوية على احترامها والالتزام بها، ومن ذلك ما جاء في قوله تعالى:" واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى الجار الجنب والصاحب بالجنب"، وقوله صلى الله عليه وسلم : "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه".-صحيح بخاري رقم(455)(متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه)رواه مسلم من حديث عائشة،ص10.

- انظر ايضاً: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية" مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص499.

[9]- أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص215.

يعد هذا الحكم الأساس الذي من بعده بدأت المصطلحات المرتبطة بنظرية مضار الجوار بالظهور، حيث بدأ القضاء الفرنسي يستعمل مصطلح الضرر غير المألوف، فقضى بمسؤولية مالك مصنع لتجفيف الجلود بسبب الروائح الكريهة التي يسببها للجيران لتجاوزها الحد المألوف للضرر، على الرغم من اتخاذه كافة الاحتياطات لمنع انتشار هذه الروائح، كما قضى أيضا بمسؤولية مرفق السكك الحديدية عما تسببه القطارات من أضرار غير مألوفة تصيب العقارات المجاورة، تتمثل في الضوضاء الناجمة عن سير القطارات وعملها.

عبرت مجلة الأحكام العدلية عن الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش، فنصت في المادة (1197) منها على أنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا"[10].

وقد تبنت العديد من القوانين المدنية نظرية مضار الجوار غير المألوفة، ونظمتها في الباب الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية، ومن هذه التشريعات، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976[11]، الذي نص في المادة (1027) منه على أنه:"1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة 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 منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق، وبالتالي إذا كان الضرر الذي أصابك من جارك من ضمن المضار المألوفة فإن القانون لا يمنحك الحق أن تطالب جارك بإزالتها، وإذا كانت من المضار غير المألوفة، فإن القانون منح الحق في الطلب من جارك إزالة هذه المضار، والمحكمة هي صاحبة السلطة في تقدير ما إذا كان هذا الضرر من المضار المألوفة أو أنه من المضار غير المألوفة[12] .

ولتعريف مضار الجوار غير المألوفة لابد من تحديد معنى الجوار، وعليه فإن هذا المطلب يفرع إلى فرعين، سوف يوضح الباحث الى مدلول مصطلح الجوار في (الفرع الأول)

-- أنظر: أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة " دراسة تحليلية إنتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1983، ص81-82،

[10]- حفلت أحكام القضاء بتطبيقات كثيرة لفكرة الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش)، فعلى سبيل المثال، قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية في الحكم رقم 2001/749 الصادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2005/1/31 بأنه:" ....ومن الرجوع إلى المادة (1192) من المجلة نجدها قد نصت على أن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء إلا إذا تعلق به حق للغير فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفا مضرا بالغير دون رضائه ولو كان الضرر غير فاحش هذا ويستفاد من نص المواد 1192، 1194، 1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند حد المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم وإن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته وأن يمنع من التصرف الضار".

ملاحظة: كافة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية، والمشار إليها في هذه الدراسة جاءت اعتمادا على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، http://muqtafi.birzeit.edu/.

[11]- المنشور في العدد (2645) من الجريدة الرسمية الأردنية، ص2، تاريخ 1976/8/1.

[12]- تقابلها المواد (807) من القانون المدني المصري والمادة (946) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (776) من القانون المدني السوري والمادة (30) من القانون المدني العراقي.

ومدلول مصطلح مضار الجوار غير المألوفة في (الفرع الثاني) وخصائص مضار الجوار غير المألوفة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدلول مصطلح الجوار

يعتبر الجوار ظاهرة حتمية لابد منها، فالإنسان بطبعه لا يعيش بمفرده، بمعنى أنه لا يستطيع العيش بمعزل عن بقية أفراد المجتمع، فهو يسعى دائما إلى العيش ضمن منظومة يكمل فيها كل فرد دور الفرد الآخر [13].

فلابد من تبيان مفهوم الجوار بتحديد مفهومه القانوني، لقد كان ينظر للجوار سابقا على أنه علاقة بين عقارين متجاورين، وأن الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجيران هم الملاك فحسب دون غيرهم من الأشخاص المتجاورين[14]، فلقد اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في مفهوم الجوار من أجل حماية فعالة للجار من أضرار لم تكن موجودة في الماضي بالإضافة إلى النمو السكاني الذي زاد من ظاهرة التجاور بين العقارات المملوكة لعدة أفراد، وهو الأمر الذي زاد من حجم الخلافات بين هؤلاء الأفراد[15].

درج الفقه القانوني على تحديد مفهوم الجوار من خلال نطاقين مختلفين:

فهل يشترط في الجوار أن يكون مالكا للعقار أم يكفي أن يكون صاحب حق عليه؟

لقد ذهب **إتجاه** الجوار يقتصر على العقارات دون المنقولات ذلك أن العقارات نظرا لثباتها تنشئ حالة من التجاور، مما يستلزم وضع قيود على سلطات المالك المجاور لسلطات البعض الآخر، أما **الإتجاه** الآخر جعل الجوار لا يقتصر على العقارات فحسب، بل على المنقولات كمن يستأجر منزلا فيحدث ضررا بجاره غير عادي باستخدام منقولات في بعض الأغراض والملاحظ أن الفقه حدد معنى الجوار بفكرة التجاور بين الأموال بصرف النظر عن ساكنيها سواء كانوا مالكين أم مستأجرين أم حائزين لها بأي نوع من الحيازة[16].

---

[13]- محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، ط1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص11.

[14]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص93.

[15]- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قانون عقاري، جامعة باتنة الجزائر 2013/2012،ص28.

[16]- جنان نوال، المرجع السابق، ص11.

وقد ميز الفقه كذلك بين التجاور والتلاصق، فالتلاصق هو صلة مادية بين الأموال أو شيئين بحيث يتصل كل منهما بالآخر، أما التجاور فهو التواجد في نطاق أو حيز جغرافي معين ولو لم يكن اتصال أو احتكاك مادي بين الأشياء التي توجد في هذا الحيز، إذ عرفه أحيانا بأنه: النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها متلاصقة أم غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة[17].

لا يوجد تعريف قانوني محدد للجوار في القانون المدنية المقارنة، فالمشرع الأردني في القانون المدني اكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد لعلاقته، في حين يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار هنا أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة 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 منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له[18].

وعليه، فإن حالة الجوار توجد إذا تحقق التلاصق بين العقارين بأي امتداد مهما صغر، فلا يشترط أن يمتد التلاصق لمسافة معينة ولا شك أن الجوار واقعة طبيعية من ناحية وواقعة اجتماعية من ناحية أخرى، والمقصود بالأولى أن الجوار واقعة تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها، أم الثانية فمعناها أن الإنسان لا يستطيع الاستغناء عن غيره فهو حتما يحتاج إلى من يجتمع معه، و بعبارة أخرى الجوار أمر لازم للإنسان في الحياة.[19]

---

[17]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص98.

[18]- المادة (1027) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 الذي نص على أنه: 1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

[19]هائل حزام العامري، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار والتلوث البيئي دراسة مقارنة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد (21) لسنة 2019م، لا يوجد صفحة.

الفرع الثاني: مدلول مضار الجوار غير المألوفة

بالرجوع إلى التشريع الأردني نجد أن المشرع قد قرر مسؤولية المالك عن الأضرار التي قد يلحقها بجاره إذا تجاوزت الحد المألوف، كما أقر في إطار التضامن الاجتماعي بوجوب التسامح بين الجيران إذا كانت الأضرار مألوفة وينبغي تحملها تماشيا ومعطيات الواقع الاقتصادي وازدياد وتيرة النشاط الصناعي[20].

حيث جاء في القانون المدني الأردني لسنة1976م، ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة 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 منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له.[21]

ولتحديد الضرر غير المألوف فإنه يتعين علينا ضبط المفهوم القانوني للضرر ضمن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وفق ما يلي:

أولا: الضرر ضمن القواعد العامة

عرف قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 الضرر بأنه:" الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك"[22].

وقد عرفه التشريعات المقارنة وفق ما يلي من خلال ما يلي:[23]

1- عرف الفقه الأردني الضرر: بأنه أحد أركان المسؤولية التقصيرية وهو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله وجسده أو في عاطفته وشعوره.

2- وعرف الفقه المصري الضرر بأنه ": ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له

3- كما عرف بأنه ": الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن.

---

[20]- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1992،ص127.

[1]9سس المادة (2/1027) من القانون المدني الاردني لسنة 1976م.

[22]- المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 .

[23]- سليمي الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد7 العدد2، ص81، 2014.

ثانيا: مفهوم الضرر غير المألوف

تعرضت مجلة الأحكام العدلية لمعيار "الضرر الغير المألوف، في الفصل الثاني من الباب الثالث المتعلق بالمعاملات الجوارية في المواد من(1197–1200) [24].

لم يضبط القانون الاردني لسنة 1976م، مفهوم الأضرار التي تصيب الجار، حيث اكتفى بوصفها بغير المألوفة، ومنح الحق للجار في المطالبة بالتعويض عنها إذا تجاوزت الحد المألوف، حيث ذهب البعض من الفقهاء إلى اعتبار الأضرار المألوفة هي تلك الناتجة عن سلوك مألوف يقوم به الجار، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضار المألوفة هي تلك الأضرار التي يستلزمها الجوار، والتي تنبغي التسامح فيها، مراعاة لمصالح الجيران وحفاظا على حقهم في استعمال حقوقهم المشرعة قانونا، بالإضافة أنه لا يمكن تجنبها لكونها من ضرورات الجوار[25].

وعرف كذلك بأنه" الضرر الذي جاوز المضار العادية للجوار "وعرف أيضا بأنه" الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق[26].

ومن ثم فإن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية، بحكم أن المالك مقيد بعدم التعسف في استعمال هذا الحق، وعدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له، كإقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية ولو بحسن نية، كما قد يتحقق الضرر الفاحش في علاقة الجوار حين رؤية مقر النساء كحصن الدار أو المطبخ، فإذا أحدث رجل في دارة نافذة أو شيد بناء وجعل له نافذة أو مطلا على مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق، فإنه يؤمر بسدها لأن الضرر في ذلك بين وظاهر، أما إذا كانت الغاية من النافذة إدخال النور وكانت فوق قامة الإنسان فليس للجار أن يكلفه بسدها حتى ولو احتج بأن جاره قد يستعمل سلما ليطل على مقر النساء لأنه لا مجال للتأسيس من منطلق التوهم وهو الحكم نفسه الذي يسري على الحديقة التي لا تعتبر مقر النساء[27].

---

[24]- المادة 1197 -1200من مجلة الأحكام العدلية نصت المادة 1197على أنه:" لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا". ونصت المادة 1199 على أنه:"الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء، كالسكنى، أو يضر البناء، أي يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه". ونصت المادة 1200 على أنه:" يدفع الضرر الفاحش في أي وجهة كان".

[25]- سليمي الهادي وشهيدة قادة، المرجع السابق، ص82.

[26]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص124.

[27]- عبد اللطيف فخوري، حقوق الجوار في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دون طبعة، مؤسسة الرحاب الحديثة، بيروت،لبنان، 2002، ص96.

-انظر ايضاً المادة(1179) مجلة الاحكام العدلية لسنة1876م

ويفهم ممن سبق بانه يمكن القول بأن الضرر غير المألوف هو الذي من شأنه منع المالك من الانتفاع بملكه، وفق ما يقتضيه حقه في ذلك.

لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتمدوا دقة أكثر في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف، حيث ذهبوا إلى تسميته بالضرر الفاحش الذي يلحق بالحق ومنه من عرفه بأنه ما يكون سبب للهدم وما يوهن البناء سبب له أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية[28].

الفرع الثالث: خصائص مضار الجوار غير المألوفة

يفهم الباحث من التعريفات السابقة المتعلقة بمضار الجوار خصائص عدة سوف يقوم الباحث بدراستها في هذه الفرع وهلي على النحو الاتي:

أولا: خاصية الاستمرارية

فكرة الضرر غير المألوف تكتسي صفة الإستمرارية، بمعنى أنّه يكون متكرر ومتتابع، مثل حالة الضوضاء والدخان المتصاعد من المخابز، والروائح الكريهة بما يجعل منها مضارا غير مألوفة وتلزم المتسبب بالتعويض، والحفلات التي تقام في فترة الصيف وطوال أيام الأسبوع وطوال اليوم في النهار والليل إلى ساعات متأخرة جدا، ومن خلال هذه الأمثلة تتحقق صفة إستمرارية المضار، وأن الإجتهاد القضائي في فرنسا لا يعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من الأضرار غير العادية والتي لا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها بذلك مألوفة[29].

ثانيا: إرتباط المسؤولية بالفعل الضار

أن المالك في إستعمال ملكه، لا يلزم فقط بمراعاة القيود التي نص عليها القانون، بل هو أيضا ملزم بعدم إستعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضررا فاحشا أي أضرارا غير مألوفة، فالعبرة بقيمة الضرر لا بكون محدِثه قد إرتكب خطأ بفعله، يذهب فقهاء القانون إلى إعتبار أن الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية، فإذا تعسف المالك

[28]- عبد اللطيف فخوري، المرجع السابق، ص98.

[29]- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، دون طبعة ولا دار نشر،بيروت لبنان،1948، ص39.

في إستعمال ملكه إلى حد إحداث أضرارا غير مألوفة لجاره، فإنّ الفعل قد يكون إرتبط بالمسؤولية، مما يعني أنّه مسؤول مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي أصابت جاره[30].

ثالثا: علاقة الجوار

مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار فهي مسؤولية يميل فيها إلى التضامن بين الجيران، ذلك أن الملاك المتجاورين مجموعة لها قوانينها التي يقضي بها العرف، خاصة علاقة الجوار فنظرية مضار الجوار تتميز بالإتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية، ومن جهة أخرى تشمل الجوار الجغرافي، هذا ما يجعل مسألة تحديد وضبط علاقة الجوار ضبطا دقيقا من المسائل الصعبة، بسبب علاقة الجوار التي تنشأ مضار الجوار المألوفة أو المعتادة ما بين الجيران، فالمالك هنا لا يكون مسؤولا عن هذه المضار، ذلك أن هذه المضار لا يمكن تجنبها[31].

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

يشترط لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة توافر شرطين هما.

اولا: أن تكون الأضرار ناجمة عن علاقات الجوار.

ثانيا: وأن تكون الأضرار غير مألوفة.

سوف يقوم البحث بدراستها بشكل من التفصيل لدراسة كل شرط من هذه الشروط؟

الفرع الأول: صفة الجوار

لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، يجب توافر صفة الجار في الشخص المتضرر، والشخص المسؤول عن الضرر على حد سواء، وهو ما يستفاد من النصوص التي عالجت فكرة الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش)، بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية سنة 1876م، يظهر بوضوح أن النصوص التي تناولت فكرة الضرر الفاحش درجت على استخدام اصطلاح "الجار" في أكثر من موضع، فعلى سبيل المثال نصت المادة (1198) على أنه: "كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس للجار منعه ما لم يكن ضرره فاحشا"، كذلك نصت المادة (1203) على أنه: "إذا كان لواحد شباك فوق قامة الإنسان فليس لجاره أن

[30]- بوقرة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، القسم الخاص، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر،2013، ص18.

[31]- بوقرة فاطمية الزهراء، المرجع نفسه، ص18.

يكلفه سده لإحتمال أن يضع سلما وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار"[32]. كذلك نصت المادة (1027) من القانون المدني الأردني لسنة 1976م، على ضرورة توافر صفة الجار فجاء فيها: "... وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها".

الفرع الثاني: أن يكون الضرر الذي أصاب الجار غير مألوف

بناءا على القواعد العامة في المسؤولية، يجب لقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك ضرر قد أصاب الغير، سواء كان الضرر جسيم أو يسير، إلا أنه يختلف الأمر بالنسبة لنظرية أضرار الجوار غير المألوفة، إذ يشترط لقيام المسؤولية وفقا لقواعد هذه النظرية أن تكون الأضرار غير مألوفة أي تتجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه، وقد أكدت القانون المدني الأردني على وجوب أن يكون الضرر غير مألوف[33]، في حين عبرت مجلة الأحكام في المادة (1197)[34] عن الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش[35].

وعرفت المادة (1199) منها الضرر الفاحش بأنه: "كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا بأي وجه كان..."[36].

وفي نفس الإطار، أكدت العديد من القرارات القضائية على وجوب توافر هذا الشرط من أجل أن يتم تطبيق نظرية مضار الجوار، حيث قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية في حكم لها بأنه: "... ويستفاد من نص المادة 1192 و1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم، وأن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته وأن يمنع من التصرف الضار، فالضرر الممنوع هو الفاحش مطلقا..."[37].

---

[32]- و يؤكد على ضرورة وجود صفة الجار في كل من الشخص المضرور والمسؤول، أن النصوص التي نظمت نظرية مضار الجوار غير المألوفة قد جاءت في مجلة الأحكام العدلية تحت عنوان حق المعاملات الجوارية.

[33]- إذ نصت على أنه: "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

[34]- إذ نصت على أنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا".

[35]- أوردت مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م في أكثر من موضع أمثلة على أضرار تعتبر من قبيل الأضرار الفاحشة، مثلا، نصت المادة (1201) منها على أنه: "منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش. فإذا أحدث الرجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره وصار الحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة، فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش...". كذلك نصت المادة (1202) على أنه: "رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر تعد ضررا فاحشا...".

[36]- تقابلها المادة (1024) من القانون المدني الأردني.

[37]- استئناف مدني رقم 2003/92، صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2004/9/21.

كذلك، أكدت أيضا محكمة التمييز في دولة الأردن في العديد من أحكامها على وجوب تحقق هذا الشرط، فقضت في أحد أحكامها بأنه: "لا يشترط لوقوع الضرر المطلوب إزالته في الدعوى و الناشئ عن تسرب مياه الصرف من الحفرة الإمتصاصية لعقار المدعى عليهم إلى عقار المدعي، وأرضية بنائه أن يؤدي تسرب تلك المياه إلى تصدع بناء المدعي وانهدامه، بل أن مجرد تسربها إلى عقار المدعي هو بحد ذاته ضررا فاحش يتوجب إزالته عملا بالمادتين 1021 و1027 من القانون المدني"[38].

وبالتالي، لا يمكن اعتبار المضار المألوفة التي تنشأ بين الجيران خاضعة لنظرية مضار الجوار، فهذه المضار تعد من مستلزمات الحياة اليومية التي لا يمكن تفاديها لأن ظروف الحياة المشتركة بين الجيران تفترض وجود قدر معين من الأضرار التي يجب التسامح فيها، وتحملها بالقدر الذي تدعو إليه ضرورة الجوار، مثل اقلاق الجيران من خلال الضجيج الناشئ عن إقامة الحفلات في المناسبات، ولاستيقاظ المبكر للجار، أو نشر الغسيل على شرفات المنازل مما يؤدي إلى حجب الضوء مؤقتا عن شرفات المنازل، فكل هذه المضار تعتبر مضارا مألوفة، ويجب تحملها من الجيران، لأن طبيعة علاقات الجوار تقتضي ذلك. وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها[39] .

المطلب الثالث: نطاق الجوار

درج الفقه القانوني على تحديد مفهوم الجوار من خلال نطاقين مختلفين أولهما نطاق الأشخاص والثاني نطاق الأشياء[40].

هل الجوار يشمل جميع الأشياء أم أنه يقتصر على العقار، وهل الجوار يشمل جميع الأشخاص أم أنه يقتصر على المالك وهذا ما يتناوله الباحث في دراسته وفق ما يلي:

---

[38]- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1989/148 تاريخ 1989/2/22، منشورات مركز عدالة.
أنظر كذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1980/87 تاريخ 1980/5/19، منشورات مركز عدالة.

[39]- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 368/ 1985تاريخ 1985/6/9، منشورات مركز عدالة.

[40]- جنان نوال، المرجع السابق، ص17.

الفرع الأول: نطاق الجوار من حيث الأشخاص

وسوف يدرس الباحث نطاق الجوار ويشمل الشخص الذي يطلق عليه وصف الجار هل هو المالك فقط؟ أو يمكن أن يمتد وصف الجار إلى أشخاص آخرين غير المالك؟ المستأجر أو المقاول أو مغتصب العين.

1 – المستأجر

ويرى بأن مضار الجوار مرتبطة بفكرة الملكية، ومن ثم فإن صفة الجار لا تتوافر إلا في الملاك المتجاورين فحسب، لأن النزاع في هذه الحالة يكون بين حقين لمالكين متجاورين يكون لهم الحق في التمتع بملكهم ولا يمكن تصورها بين اثنين ليسوا بملاك، ومن ثم يقع العبء على مالك العقار أي الشخص مصدر الضرر غير المألوف[41].

ولقد وجد اختلاف لتحديد الشخص الذي يطلق عليه وصف الجار إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

للمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المالك المجاور مصدر مضار الجوار غير المألوف وعليه بأن الشخص المؤجر للعقار يكون مسؤولا عن المضار التي يحدثها المستأجر[42].

الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه الى أن مضار الجوار غير المألوفة ترتبط بمحدثه بغض النظر عن الملكية فيما إذا كان مالكا أو مستأجرا أو منتفعا إذ العبرة بالشخص الذي يشغل العين ومصدر المضار غير المألوفة، ولقد استقر القضاء الفرنسي مؤخرا على إمكانية رجوع الشخص المضرور على محدث الأضرار مباشرة بغض النظر عن صفاتهم ويهدف هذا الاتجاه السابق إلى تحقيق العدالة، فالشخص الذي يحدث ضررا بجاره نتيجة مضار الجوار غير المألوفة يكون مسؤولا عن ذلك بغض النظر عن صفته[43].

---

[41]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص120.

[42]- جنان نوال، المرجع السابق، ص18.

[43]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج2 ، حق الملكية،منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص687.

2- المقاول

المقاول ملزم بتقديم عمل لرب العمل مقابل أجر، وغالبا ما يحدث مضار غير مألوفة عند إنجازه لالتزاماته، وذلك مثل استخدام آلات الحفر ومعدات البناء ورمي الأتربة الضارة التي تلحق بالجيران أضرارا، فهل يكتسب المقاول صفة الجار حتى يسأل وفقا لقواعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟[44] .

الاتجاه الأول :

المسؤولية الناشئة عن ذلك هي مسؤولية تقصيرية وفقا لقواعد الجار، أو يستطيع المتضرر من ذلك الرجوع على رب العمل، فهو الذي يعتبر الفاعل الحقيقي للمضار غير المألوفة.

الاتجاه الثاني:

ضرورة اكتساب المقاول صفة الجار حتى يسأل عن المضار غير المألوفة وعليه فإن الجوار غير مرتبط بفكرة الملكية، ومن ثم لا يمكن أن نربط المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار بالمالك فقط، أي رب العمل والمقاول يشتركان في المسؤولية عن الضرر على حد السواء على اساس التبعية، غير أن بعض الفقه جعل عبء التعويض عن الضرر غير المألوف على المقاول مادام هو مصدر الضرر[45].

3-المعتدي على العقار

يقصد بذلك الشخص الذي يحوز العقار دون سند قانوني، ولا تتوفر لديه شروط الحيازة القانونية، فهل يسأل هذا المعتدي على العقار؟ وفقا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة؟

هناك اتجاهين في هذا الصدد

الاتجاه الأول:

الجوار مرتبط بالملكية، فلا يحق أن يسأل أي شخص طالما لم يكن صاحب ملكية، وعليه لا يسأل المعتدي على العقار عن المضار التي تصدر منه، وإن قام بالاعتداء دون أن تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية وعليه فإن المعتدي على العقار ليس له أن يدعى بإصابته بضرر فالأولى أن يمتلك هذا العقار [46] .

---

[44]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص122.

[45]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص128.

[46]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها)، دون طبعة، ودون دار نشر ومكان نشر، 2004، ص27.

الاتجاه الثاني:

المعتدي على العقار يربط الجوار بنوعيه الأنشطة الضارة، وما ينتج عنها من أضرار، وعليه يعد جارا وتحقق مسؤوليته عندما يصدر منه مضار غير مألوفة، ذلك أنه لا يعد إثبات عدم ملكية العقار، من أسباب دفع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوف[47]، وعليه مادام الفقه أجمعوا على ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار لحفظ حقوق المضرور، ألزم توسع دائرة الجوار من حيث الأشخاص ومن حيث الأشياء.

الفرع الثاني: نطاق الجوار من حيث الأشياء

هناك خلاف حول نطاق الجوار من حيث المنقولات والعقارات، فذهب إتجاه إلى اشتراط التلاصق بين العقارات، فإذا لم يتحقق التلاصق بين العقارات فلا يكون هناك جوار، أما الإتجاه الآخر فلا يشترط التلاصق بين العقارات والمنقولات بل يلزم التواجد في نطاق جغرافي محدد[48].

والرأي الراجح الذي يعتبر سكان المدينة الواحدة جيرانا بالنسبة لبعضهم البعض، فإنه وان تحقق الجوار بين شخصين يقطنان عقارا واحدا في شقتين متجاورتين، فإن نطاق الجوار يمتد ليشمل ساكن الدور السفلي ولذلك من يسكن الأدوار العليا حتى ولو لم يتحقق التلاصق بين طبقتيهما، ولهذا فإن الروائح المنبعثة من مطبخ المستأجر أو مالك الطبقة السفلى والتي تصل إلى ساكني الأدوار العليا يعد من قبيل الأضرار الحادثة في محيط الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف[49].

كما أن الجوار بالنسبة للعقار فقط أو العقار والمنقول، وأن الجوار قاصر على العقارات فقط، وذلك في نظرهم أنه من التجاور والتلاصق مما يستوجب وضع قيود على المالك المجاور لسلطات البعض الآخر من هلاك العقارات المجاورة، غير أن الاتجاه الثاني جعل الجوار لا يقتصر فقط على العقارات، بل يمتد ليشمل المنقولات حتى و لو كان ظاهر النص يوحي بأن يرد على العقار فقط، فمن يستأجر منزلا يجيء فيه بماكنة كهربائية تولد الكهرباء لإنارة

---

[47]- المرجع نفسه، ص28.

[48]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص29.

[49]- جنان نوال، المرجع السابق، ص20.

المنزل، فإنه يسأل عن المضايقات غير العادية الناتجة عن تشغيلها، رغم أنها صادرة عن منقولات[50].

ذلك لأن الأضرار غير المألوفة التي قد تحدث للجيران فتنشأ عن حالة التجاور للمنقولات مثل العقارات، لأن المعيار الذي يفرق بين العقار والمنقول ليس وهو الثبات من عدمه وذلك لوجود عقار بالتخصيص (المنقول بحسب المآل)، فكثيرا من المنقولات تجدها ثابتة مما ينشأ علاقة من التجاور بينها رغم أنه يمكن نقلها من مكان لآخر دون تغيير كما هو الحال في الأكشاك وعربات النوم المتنقلة وقد نتج عنها أضرار للجوار الغير مألوفه[51].

[50]- المرجع نفسه، ص20.

[51]- عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق،ص133-134.

المبحث الثاني: اعتبارات تقدير الضرر غير المألوف

في المسؤولية المدنية بشكل عام لا تدخل الاعتبارات المتعلقة بشخص المضرور أو بنشاطه أو بمكان الضرر في تقدير ومن ثم في قيام المسؤولية، على أنه قد تؤثر بعض الاعتبارات المتعلقة بالشخص المضرور في تقدير التعويض بعد قيام المسؤولية من غير مراعاة لتلك الاعتبارات، أي أنها لا تؤثر في قيام المسؤولية، ومن ذلك تأثير المركز المالي للمضرور في تقدير التعويض. [52]

ولكن للمسؤولية المدنية عن أضرار الجوار طابعا خاصا في هذا المجال، فهناك اعتبارات معينة قد تؤثر في تقدير الضرر، أي في قيام المسؤولية، لأنه إذا دخل اعتبار ما في تقدير الضرر فقد تكون النتيجة المترتبة على ذلك قيام المسؤولية، وإذا استبعد فقد تكون النتيجة استبعاد المسؤولية أيضا[53].

المطلب الأول: العرف وطبيعة العقارات

يعتبر العرف مصدر من مصادر القانون بعد الشريعة الإسلامية، فلا يحكم القاضي به إلا إذا خلا التشريع من النص، غير أن للعرف دور هام في نطاق القانون المدني خاصة بالنسبة للعقارات و طبيعتها

الفرع الأول: العرف

يعتبر المصدر الرسمي الذي يلي الشريعة الإسلامية، وهذا ما أقره المشرع الأردني في القانون المدني الأردني المادة الثانية الفقرة الثالثة منه" فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما ثابتا ومطردا ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام أو الآداب، أما إذا كان العرف خاصا ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد"[54].

---

[52]- محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية)، ط1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1995، ص51-52.

[53]- محمد احمد رمضان،المرجع السابق،ص52.

[54]- المادة (2)من القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

إن مفهوم العرف هو ما استقر عليه الجيران و ما جرت العادة فيما بينهم أن يتحمله بعضهم من بعض، بحيث يمكن اعتبار مثل هذا العرف بمثابة قانون الجوار أو بصورة أوضح قواعد اللياقة الواجب مراعاتها فيما بين المتجاورين، فخروج المالك من مسكنه و رجوعه إليه متأخرا ليلا،لاسيما في الحالة التي يستخدم سيارة لذهابه و إيابه، إن مثل هذه الحالة بنظر العرف إنما تشكل ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه إذ يترتب على الجيران أن يتحملوه، و بالتالي لا يجوز لهم أن يرجعوا بشيء اتجاه المالك[55].

كما أنه من المتعارف عليه أن يحصل في الأعياد وفي مناسبات متنوعة أن تزيد الحركة، مما يسبب بعض الضوضاء وكذلك الأمر بالنسبة للحفلات التي جرى العرف على القيام بها بالصورة المعتادة والموسمية، مما يشكل بالنسبة للجوار أضرارا مألوفة لا يمكن تجنبها، بحيث ينبغي على الجيران أن يتحملوها عملا بقواعد حسن الجوار و العمل بمقتضاها حرصا على استقامة علاقات الجوار ودعما لمبدأ التآلف دون حصول الإزعاجات الجسيمة التي تشكل التهديد الأكيد لإستقرار هذه العلاقات وتخلق المنازعات المتمادية[56].

هذا مع أن مفهوم الضرر المألوف أو غير المألوف يتأثر حكما بظروف المكان، بحيث ما يمكن اعتباره ضررا مألوفا قد يصبح اعتباره ضررا غير مألوف على صعيد الحياة في المدن وعلاقة الجوار في محيطها الخاص بها[57].

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد اشار الى انه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر....." [58].

ويرى الباحث أن المشرع المصري بهذا النص رسم حدا لحق الملكية، ووضع قيدا عليه وهو ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضررا يجاوز الحد المألوف.

---

[55]- محمد أحمد رمضان، المرجع السابق،ص54.
[56]- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق،ص 54.
[57]- جنان نوال، المرجع السابق، ص24.
[58]- المادة (807)من القانون المدني المصري المرجع السابق.

الفرع الثاني: طبيعة العقارات

لا شك أن لطبيعة العقارات أثرا في تقدير ماهية الضرر، ومعرفة إذا كان هذا الأخير يتصف بالطابع المألوف أو غير المألوف، من مظاهر التعسف في استعمال الحق، وأن يجري استعماله على غير الوجه المألوف، وقد أتيحت للقضاء الفرنسي فرصة إعمال هذا الحكم في أكثر من فرصة، فقد أعتبر المالك الذي يقيم مدخنة وهمية فوق سطح منزله لمنع وصول النور إلى منزل مجاور، أعتبر متعسفا، ويلزم بهدم المدخنة مع التعويض، كما أن المجاور لساحة استخدمت قاعدة لهبوط المناطيد أعتبر متعسفا عندما نصب خوارقا ذات رؤوس قصد إحداث ثقوب في المناطيد التي تتجه للهبوط، وذلك لإجبار مستغل المناطيد على شراء قطعة أرضه وألزمه بالتعويض[59].

يشير الشراح عادة عند ذكر تأثير طبيعة العقارات في تقدير الضرر غير المألوف إلى أمثلة منها أن ما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة إلى مصنع تدور فيه الآلات ويحتشد فيه العمال وتشتد الضوضاء، قد يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى مدرسة أو إلى مستشفى. ونعتقد أن المرء لا يحتاج إلى جهد كبير ليستنتج أن ما قال به أولئك الشراح ينطوي على الاعتداد بالغرض الذي خصص له العقار المضرور في تقدير الضرر غير المألوف، ولا يدخل ما قالوا به ضمن الاعتبار المتعلق بطبيعة العقارات، في ضوء ذلك يمكن القول أن عبارة(طبيعة العقارات) لا يمكن أن يكون المقصود بها، من حيث مدلولها هنا لا من حيث مدلولها الفلسفي، إلا ماهية العقارات وبالتالي فإن الاهتزازات التي تعد ضررا مألوفا بالنسبة إلى العقارات غير محتوية جدران زجاجية قد تعد ضررا غير مألوف بالنسبة إلى العقارات المتضمنة جدرانا زجاجية كثيرة كما في الفنادق والمحلات الحديثة[60].

---

[59]- جنان نوال، المرجع السابق، ص25.

[60]- محمد أحمد رمضان، المرجع السابق، ص54.

وان طبيعة العقار مرتبطة ارتباط وثيق في المكان الذي توجد فيه، فاذا كان حي صناعي أو تجاري أو سكني، ومن ثمة يمكن الدفع بها ضد الغير، وعليه فيتوجب على القاضي في سلطته التقديرية النظر إلى النوع الذي يصنف عليه العقار، والذي يتفاوت من حالة إلى أخرى فالمنطقة الصناعية تشمل ضوضاء كبيرة، وتحدث عنها أضرار صحية وبيئية خطيرة على عكس المناطق السكنية التي تكون أقل حدة من ناحية درجة الضرر غير المألوف[61].

المطلب الثاني: موقع العقار والغرض الذي خصص له

وعند الاخذ بالمفهوم الواسع لمضار الجوار وذلك بربط مفهومه بنوعية الأنشطة الضارة بصرف النظر عن طبيعتها وكونها عقارات أو منقولات، والغرض الذي خصص له فالجوار يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه ضرر هذه الأنشطة الضارة، فأي مكان يحدث فيه ضرر غير المألوف ناتج عن هذه الأنشطة الضارة يدخل في نطاق الجوار، طالما أنه يمكن أن يشكل نطاقا جغرافيا محددا كمدينة أو حي أو عدة مدن أو أحياء.[62]

الفرع الأول: موقع كل عقار بالنسبة للآخر

من الضوابط المتعلقة بالعقار أيضا موقع العقار، الذي يلعب دورا هاما في تحديد مألوفية الضرر من عدمه، أي مراعاة الموقع الذي يقع فيه كل عقار بالنسبة للآخر والغرض الذي خصص العقار لأجله.[63]

وبالتالي فإن التلاصق بين العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي توجبها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين، كضربات الأقدام أو تشغيل آلات الطهي أو الدق في المطبخ أو روائح الأطعمة، أما إذ وصل الأمر إلى صدور ضجيج في أوقات الليل المتأخرة مما يزعج الجار في نومه، فإن ذلك يعتبر ضررا غير مألوفا، خاصة إذا كان مصدر هذه

---

[61]- جنان نوال، المرجع السابق،ص25.

[62]- هائل حزام العامري، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار والتلوث البيئي دراسة مقارنة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد (21) لسنة 2019م، لا يوجد صفحة

[63]- هذا ما نصت عليه المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني لسنة 1976م: "...على أن يراعى في ذلك....وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له".

الأصوات لا يتعلق بأغراض السكن، كتشغيل آلات موسيقية أثناء الليل، أو وصلت هذه الأصوات بسبب ارتفاع ضجيجها إلى العقارات البعيدة[64].

قد يرجع القاضي إلى هذا المعيار لتقدير ما إذا كان الضرر مألوف أم لا، مثلا المضايقات التي تنتج عن الدخان تكون ضررا مألوفا في ريف يوجد بكل منزل أو حي مخصص للمصانع والورش وكل منه لا يعد مألوفا في حي سكني في المدينة، ويكون الضرر الناتج عن الضوضاء التي يحدثها مصنع تكون ضررا غير مألوف بالنسبة للمساكن المجاورة أو المدارس أو المستشفيات و لكنها تكون ضررا مألوف بالنسبة لما يجاورها من المصانع الأخرى حتى لو كانت لا تحدث ضوضاء مماثلة وتصاعد الدخان من دور الأسفل من مبنى قد يؤدي إلى مضايقة صاحب الدور الأعلى، لكنه إلى حد ما ضرر لا يمكن تجنبه، لذلك فهو يعتبر ضررا مألوفا لا يسأل مالك السكن عنه ومهما كانت هذه الأضرار فإنها تكون إما مألوفة عادية و إما غير مألوفة، و يرجع ذلك إلى المعيار الموضوعي الذي يستنتجه القاضي من الظروف المحيطة بالعقار و العرف، الغرض الذي خصص له، طبيعة العقارات المكان الزمان، و إذا كان الضرر الناشئ عنها قليلا تافها أو إذا كانت ناتجة من استعمال العقار استعمالا عاديا على حسب عرف المكان[65].

كما أنه في العقار الواحد يجب على صاحب السفل أن يتحمل بحسب طبيعة موقعه من الأضرار التي تصدر من صاحب العلو ما لا يتحمله صاحب العلو من صاحب السفل، بهذا قضى موقع السفل من العلو[66].

الفرع الثاني: الغرض الذي خصص له العقار

من الاعتبارات أيضا في تقدير الضرر غير المألوف تأثير الغرض الذي خصصت له العقارات في تقدير الضرر غير المألوف، يتضح ذلك أن الغرض المخصص له العقارات في مجموعها، ولم تخص بالذكر الغرض المخصص له عقار الجار المتضرر، يعنى أن العبرة في

---

[64]-غسان محمد مناور، الاساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار الغير مألوف في القانون المدني الاردني والفقه المقارن، راسلة ماجستير، القسم الخاص كلية الحقوق، جامعة ال البيت، الاردن،2003،ص50.

[65]- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص59.

[66]- وقد نصت المادة 640 من القانون المدني الفرنسي مثال عن الينابيع الطبيعية بقولها أن العقارات الواقعة على مستوى أسفل من العقارات العلوية تتحمل تدفق المياه أكثر من الأخيرة، ويمنع على الجار الأسفل استحداث سد لمنع تدفق المياه.

التخصيص المؤثر في تقدير الضرر غير المألوف، وهو التخصيص الذي يضفي على الحي أو المنطقة طابعا عاما، يجعل من المألوف تحمل أضراره وليس بالتخصيص الفردي لنشاط معين.[67]

فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئة، كان في هذا ضرر غير مألوف تجب إزالته، وعليه فإن العقار الذي خصص للسكن الهادئ يختلف عن العقار الذي خصص للأغراض تقتضي دوام الحركة وتدفق الناس عليها، فالذي يكون ضررا غير مألوف، بالنسبة إلى الأول قد يكون ضررا مألوفا بالنسبة إلى الآخر وما يعتبر ضررا مألوفا في منطقة مكتظة بالمصانع والمحلات العامة يعتبر ضررا غير مألوف في منطقة هادئة خصصت للمساكن دون غيرها، فإذا شيد مثلا مصنعا ضمن المنطقة السكنية الهادئة، يكون الضرر الناجم عن المصنع غير مألوف، يجب إزالته لأنه لا يمكن التسامح فيه في علاقات الجوار وبالعكس، إذا شيد جار منزلا للسكن في منطقة مخصصة أصلا للمعامل والمصانع، فلا يجوز للمالك السكنى الجديد المطالبة لإزالته الضرر لأن الضرر يعد أصلا مألوفا في تلك المنطقة الصناعية وجب التسامح فيه في علاقات الجوار[68].

ومن المهم الإشارة أخيرا أن بعض هذه الاعتبارات ورد في المادة(807)من القانون المدني المصري فيما خلا القانون المدني العراقي من أي نص بشأنها، ويجب الأخذ بها على أن لا يكون الوضع الصحي للمضرور ناشئا عن خطئه أو كان الغرض الذي خصص له العقار المضرور غير مشروع، وعلى أن تؤخذ المصلحة العامة بنظر الاعتبار عند الحكم بالجزاء لترتب المسؤولية في ضوء اعتبارات تقدير الضرر.[69]

---

[67]- إذ نصت على أنه: "....على أن يراعى في ذلك..... الغرض الذي خصصت له".

[68]- جنان نوال، المرجع السابق، ص27.

[69]- وهذا نصها:(1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، التي يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف. ولا يحول الترخيص .....دون استعمال هذا الحق). انظر أيضا المادة (684) من القانون المدني السويسري والمادة (776) من القانون المدني السوري.

الفصل الثاني:

الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة:

تعرف المسؤولية المدنية أنها الجزاء الذي يترتب على المدين نتيجة إخلاله بالتزامه الذي أدى إلى إلحاق الضرر وإفقار ذمة الدائن، وتعرف أيضاً بأنها الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه، وعليه تقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس وجود التزام قانوني يقع على عاتق المالك في استعماله لملكه مقتضاه عدم إحداث ضرر للجيران تجاوز المضار العادية للجوار، فلملاك العقارات التزامات متبادلة فيما بينهم، وأن هذه الأخيرة نشأت بواسطة نص قانوني، وهو الالتزام المفروض على كل مالك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالغير فأي إخلال يستوجب مسؤولية أساسها الضرر الحاصل، وهناك عدة آراء حول الأساس القانوني لالتزامات الجوار:[70]

- **الرأي الأول:** ويرى أنصاره أن أساس التزامات الجوار هو التضامن الاجتماعي الذي يوجب تنظيم علاقات الجوار وأن مسؤولية الجار عن الغلو في استعمال حقه تقررها قواعد المسؤولية التقصيرية لأن المالك يلتزم بالامتناع عن ارتكاب الخطأ.
- **الرأي الثاني:** يذهب أنصاره إلى أن مرجع التزامات الجوار هي المسؤولية القانونية لأن المشرع المصري مثلا نص على هذا الالتزام في المادة 807 والمشرع الجزائري في

---

[70]- منذر الفصل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1992، ص374-375.

المادة 691 والمشرع العراقي في المادتين7و1051 من القانون المدني، والمشرع الأردني في المادتين 66و1027 من القانون المدني.

- **الرأي الثالث:** يرى بأن مضار الجوار غير المألوفة أو الغلو في استعمال حق الملكية ليست إلا تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق.
- **الرأي الرابع:** حيث يذهب أصحابه إلى القول بأن أساس التزامات الجوار يعود للنظرة الحديثة للحق وكونه وظيفة اجتماعية فالحق لم يعد حقا مطلقا للمالك وإنما هي وظيفة اجتماعية فالحقوق هي وسيلة وليست غاية وهي نسبية تخض للقيود.

تم تقسيم هذا الفصل الى:

اولا: المبحث الاول الاساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الجوار.

ثانيا: المبحث الثاني طبيعة المسؤولية في التشريع الفلسطيني.

ثالثا: المبحث الثالث اثار المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار الغير مألوفة.

المبحث الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الجوار

بالرغم من اتفاق فقهاء القانون على أن صاحب العقار أو المالك مقيد في استعمال ملكه بأن لا يلحق ضرر بجاره، وإذا ألحق به ضرر يكون مسؤولا مسؤولية مدنية عن مجاوزته لهذا القيد، وان الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، والسبب في ذلك أن الشخص المالك في الحالة هذه يستعمل ملكه في نطاق حقه، بدون أن يصدر منه تجاوز على ملك جاره، أو أن يقصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع حدوث هذا الضرر، كما لا يتعمد أيضا في استعماله ملكه إلحاق الضرر بالغير، أو أن يحقق مصلحة غير مشروعة، ومع كل ذلك تقوم مسؤولية المالك المدنية في حال حدوث مجاوزة للمضار المترتبة على الفعل الذي جاوز الحد المألوف. وعليه كان لا بد من إيجاد عن أساس قانوني تقوم عليه هذه المسؤولية في إطار القواعد العامة، فقد اختلف الشراح في تحديد هذا الأساس، فمنهم من ذهب إلى أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الشخصي، فيما ذهب إتجاه ثاني إلى أن المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة تبنى على أساس الضرر وهو أساس (موضوعي)، في حين ذهب إتجاه ثالث إلى القول بأن هذه المسؤولية تقوم على أساس الفعل غير المشروع (الإضرار)، وفي النهاية، ذهب إتجاه رابع إلى القول بأن أساس المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق[71].

وسوف يتحدث الدارس في هذه الدراسة الى الإتجاهات في أربعة مطالب على النحو الآتي.

المطلب الأول :نظرية الخطأ (الشخصية)

لقد كانت هذه النظرية وما زالت ملجأ لتبرير المساءلة عن الأضرار التي يلحقها الشخص بغيره، بسبب استعماله لملكه، وبالتالي كان من الطبيعي أن يكون هناك فقهاء أقاموا أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية الخطأ (النظرية الشخصية)، إلا أن شراح القانون اختلفوا في المفهوم القانوني لهذا الخطأ، حيث يعتبره البعض أنه خطأ شخصي تقصيرية، في حين يعتبره البعض الآخر أنه إخلال بإلتزامات عقدية، ويذهب فريق ثالث إلى

71 غسان محمد مناو ر، المرجع السابق2003،ص60.

القول بأن الخطأ يتمثل في تجاوز حالة الضرورة، بينما يذهب الفريق الرابع إلى اعتبار هذا الخطأ في حراسة الأشياء[72] .

الفرع الأول :نظرية الخطأ (نظرية الخطأ الشخصي)

يعتبر الخطأ الشخصي الذي يقوم به المالك هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، فالشخص الذي يحدث ضررًا تجاوز الحد المألوف لجاره، يكون حسب هذه نظرية الخطأ قد نجم عنه خطأ شخصي، تقوم مسؤوليته عن هذا الخطأ وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية، ولكن لتحديد المفهوم لهذا الخطأ، فيرى البعض منهم الأخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، والبعض الآخر ذهب إلى القول أن الخطأ يكون في الإعتداء المادي على أملاك الجار، في حين يرى اتجاه ثالث أن الخطأ يتمثل في عدم قبول المالك تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، وسنجعل لكل مفهوم من هذه المفاهيم بندًا مستقل.[73]

أولا: المفهوم التقليدي للخطأ

هناك جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار هو الخطأ الذي تحدثت عنه المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي، والتي تقرر أن" :كل فعل، أيًا كان، يلحق ضررًا بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يعوضه."

والمعنى الذي نصت عليه هذه المادة، أنه حتى يسأل الشخص الذي تسبب بالضرر عما يلحق جاره من أضرار غير مألوفة، يجب أن يحصل من جانبه خطأ يؤدي إلى تحقق الضرر غير المألوف، والخطأ بالمفهوم التقليدي يعني أن نخرج عن الحدود الموضوعية للحق، وذلك بالإنحراف في الفعل على نحو لا يرتكبه الشخص متوسط الحرص أو الشخص المعتاد لو أنه كان في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المتسبب بالضرر، سواء كان هذا الإنحراف بقصد، أم بغير قصد (الإهمال)[74].

---

[72]- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص76.

[73]اسماء موسى ابو سرور، ركن الخطا في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني، رسالة ماجستير القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، لسنة 2006م،ص17 .

[74]- عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار في القانونين الأردني والفرنسي، مجلة المنارة، المجلد 5، العدد2، 2002، ص97.

والخطأ حسب المفهوم التقليدي هو غير مفترض، أي أنه واجب الإثبات، بمعنى أنه حتى يستطيع المضرور الحصول على التعويض عن الضرر غير المألوف الذي لحق به، عليه إثبات الخطأ في جانب الشخص المسؤول عنه، بمعنى إثبات أن هذا الشخص الأخير قد انحرف عن الحدود الموضوعية في استعماله لحقه، مما أدى إلى قيام مسؤوليته عن ذلك، وفيما عدا ذلك لا يكون بمقدور الشخص المتضرر الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه[75].

ويستنتج الباحث بأن إعتبار نظرية الخطأ الشخصي الأساس القانوني للمسؤولية عن ضرر الجوار غير المألوف هو استناد غير صحيح، لأن الخطأ بالمفهوم التقليدي يلزم لقيامه إنحراف المالك أو المتسبب بالضرر عن الحدود الموضوعية لإستعمال ملكه، ويحصل ذلك إما بالإنحراف عن سلوك الشخص متوسط الذكاء أو الشخص المعتاد، أو بالمخالفة للقوانين، وهو ما لا ينسجم مع طبيعة المسؤولية الناتجة عن أضرا الجوار غير المألوفة؛ ذلك أن المالك في هذه الحالة يلتزم في إستعماله لملكه بكافة الإحتياطات الضرورية لمنع حدوث الضرر، بل قد يكون مغاليًا في اتخاذ تلك الإجراءات الضرورية لمنع حدوث الضرر، ومع ذلك ينتج عن إستعماله لحقه مضايقات للجيران تفوق الحد المألوف، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، المالك في استعماله ملكه يتقيد بجميع القيود التي تنص عليها القوانين، كحصول المالك على الترخيص من الجهات الإدارية المختصة، ومراعاته للمسافات القانونية والحدود المحددة في انتفاعه بملكه، **ومع كل ذلك تقوم مسؤوليته عند حدوث تجاوز للحد المألوف** لان الترخيص الاداري لا يعفي من المسؤولية، فالشخص الذي يقيم مصنعًا، ويتبع في إنشائه الإجراءات و القواعد الفنية اللازمة، ويحصل على الترخيص اللازم من الجهات المختصة، ومع كل ذلك يترتب على العمل في هذا المصنع انبعاث روائح كريهة، وغازات سامة، وأدخنة، تضر بالبيئة، فكيف يمكن أن نقول في هذه الحالة أن صاحب المصنع قد ارتكب خطأً أدى إلى إلزامه بالتعويض عن الضرر على أساس أن كل خطأ يلحق بالغير ضررًا يلزم صاحبه بالتعويض عنه.

[75]- هالة الحديثي، المسؤولية الناجمة عن تلوث البيئة، دون طبعة، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص87.

ثانيًا :الخطأ المادي (الإعتداء المادي)

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى القول أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون في الخطأ الناتج عن الإعتداء المادي على ملك الجار، بمعنى أن المالك إذا استعمل ملكه ضمن الحدود المرسومة له، وترتب على ذلك مضار غير مألوفة تعدت ماديًا ملكه إلى ملك جاره، أي انتقلت من الحيز المادي لملكه، واخترقت الحيز المادي لملك جاره، فإن التعدي هذا من قبل المالك يعتبر خطأً تقوم عليه المسؤولية، فمثلا لو اخترق الدخان الذي يخرج من مدخنة مصنع المالك المجاور وانتشر فيه، والغبار، أو الروائح، أو تطاير الحجارة الناتجة من عمل المصنع على ملك الجار[76] .

إلا أنه لم ينجح من النقد، فقد تم نقد هذه النظرية نقدًا شديدًا، فمن جهة، فان الأخذ بمفهوم الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار، يعني أن المسؤولية ستكون على الجار عند أي حد من هذا التعدي جسيمًا كان، أم يسير، بالرغم من أن المسؤولية عن مضار الجوار لا تترتب إلا ضمن حد معين من الضرر وهو الغير مألوف، وعليه قد يكون الفعل اعتداء ماديًا على ملك الجار، ولكن لا يعتبر ضررًا غير مألوف، مثل تساقط أوراق الشجر على ملك الجار . ومن جهة أخرى، وأن فكرة الخطأ المادي لا تشمل الكثير من الحالات التي لم يختلف أحد على تتحقق المسؤولية عنها، مثل الضوضاء التي تسبب إزعاجًا للجار أو الروائح الكريهة التي ينتج عنها الأمراض، نظرًا لكونها ليست أشياء مادية، وإنما هي عبارة عن طاقة و موجات، أو جراثيم لا ترى بالعين المجردة، وعليه لا يمكن اعتبار هذه من قبيل التعدي المادي[77].

ثالثًا :الخطأ الناتج عن رفض المالك للتعويض

يرى أصحاب هذه الفكرة و الإتجاه أنه يمكن للمالك أن يمارس سلطاته على ملكه كيف يريد، طالما أنه لم ينتج عن استعماله هذا إلا ضررًا يسير أو متسامح فيه من أضرار الجوار، أما إذا تعسف المالك في استعماله لملكه بمعنى استعمله إستعمالا ترتب عليه أضرار غير مألوفة

---

[76]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال"، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص703.

[77]- محمد رمضان، مرجع سابق، ص84.

لحقت بجاره، فإن هذا التعسف أو الغلو في الإستعمال يلزم المالك أن يعوض جاره عن هذا الضرر غير المألوف الذي نتج عن فعله، ذلك لأن الخطأ في الحالة هذه ليس فقط في استعمال المالك حق ملكيته استعمالا إستثنائي ليحصل على أكبر فائدة ممكنة منه، والخطأ، هو رفض المالك دفع التعويض لجاره عما أصابه من ضرر غير مألوف بسبب هذا الإستعمال لحق الملكية، فتقوم مسؤولية المالك عنها تبعا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وذلك على أساس أن الخطأ يتمثل في رفض التعويض[78].

وبالرغم من ذلك فإن هذا الإتجاه لم ينجو كذلك من النقد، وذلك أن القول بأن أساس المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة تكمن في الخطأ الناتج عن رفض المالك التعويض عن الأضرار غير المألوفة التي سببها لجاره بسبب استعماله الإستثنائي لملكيته، ينطوي مصادرة للمطلوب، وذلك أنه يقفز من فوق المشكلة الأساسية، وهي أساس الإلتزام بالتعويض ليذهب إلى أن أساسه هو رفض التعويض، [79] حيث يفترض ابتداء وحسب المنطق أن يتم تحديد ما الذي يفرض الإلتزام بالتعويض قبل أن نقول بأن رفضه يعد خطأً، فالتعويض هو الأثر ولا بد أن يسبقه الفعل المؤثر، وبالتالي لا يمكن القول أن المسبب يدخل في تحديد المسِبب، أي في تحديد نفسه[80].

ويستنتج الباحث من ذلك لنا أنه لا يمكن إقامة المسؤولية على مسبب الضرر على أساس نظرية الخطأ الشخصي، سواء كان الخطأ بمفهومه التقليدي، أو بالإعتداء المادي، أو برفض المالك تعويض المتضرر عن الأضرار غير المألوفة، وهذا ما دفع أنصار نظرية الخطأ الشخصي إلى العمل على إيجاد صورة جديدة للخطأ غير الخطأ الشخصي حتى تكون هذه الصورة أساسًا للمسؤولية، فظهرت تبعًا لذلك نظرية أخرى وهي نظرية الإخلال بإلتزامات الجوار، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

---

[78]- عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة بيرزيت، لسنة 2014،، ص35.

[79]- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المالوف والمسؤولية عنها دراسة مقارنة بين الفه الاسلامي والقانون المدني، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2006، ص330-331.

-أنظر ايضاً: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص706.

[80]- محمد رمضان، مرجع سابق، ص91.

الفرع الثاني :نظرية الإخلال بإلتزامات الجوار

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس جديد وهو وجود إلتزامات بين المتجاورين، بمقتضاها يلتزم كل مالك بأن يستعمل حقه ضمن الحدود الموضوعية التي رسمها القانون له، بشرط أن لا يلحق باستعماله هذا مضار غير مألوفة بغيره من الجيران، بالتالي إذا أخل المالك بالإلتزام الواجب عليه وهو عدم الإضرار بجاره ضررًا غير مألوف، فإن فعله يعد خطأً يلزم قيام مسؤوليته وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[81] .

أولا :أساس المسؤولية يقوم على إلتزام شبه عقدي.

حيث ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى القول بأن إلتزام المالك بعدم إلحاق ضرر بجيرانه غير مألوف أساسه في فكرة شبه العقد. ومعنى ذلك أن الجوار تبعا لهذه النظرية، يعد بمثابة عقد ينشئ إلتزامات متبادلة، أي بين الملاك والحائزين للعقارات المتجاورة، فكأنهم ارتبطوا فيما بينهم بعقد يلزم كلا من الطرفين بأن لا يستعمل حقه فيما يمتلك بطريقة تلحق ضرر بغيره، أو تلحق بهم ضررا كبير، وبالتالي إذا لم يلتزم المالك بهذا الإلتزام، وإستعمل حقه في ملكه بطريقة تضر بجاره، فإنه يكون قد خالف إلتزامه شبه التعاقدي، مما يلزم قيام مسؤوليته عن ذلك على أساس الإخلال بالإلتزام[82].

لكن هذا الرأي لم يلق قبولا من الفقه والقضاء، فمن جهة نجد أن فكرة شبه العقد مصدر من مصادر الإلتزام، وفي الحقيقة هي فكرة تقليدية استبعدت من ضمن مصادر الإلتزام، ومن جهة أخرى، ليس من الصحيح اعتبار التزامات الجوار شبه عقدية لأن الجوار لا يتعدى كونه واقعة مادية لا تقوم على أي فكرة تعاقدية[83].

---

[81]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص332.
[82]- عبير درباس، مرجع سابق، ص36-37.
[83]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص336.

ثانيًا :أساس المسؤولية يقوم على التزام قانوني

ذهب بعض الشراح إلى أن مسؤولية الجار عن أضرار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس وجود التزام قانوني على الجار مقتضاه، أن لا يلحق أضرار بالجيران تجاوز الحد المتسامح فيه، فأصحاب العقارات المتجاورة ملتزمون تجاه بعضهم بالالتزامات متبادلة بمقتضى القانون تهدف إلى تثبيت الممارسة المشتركة للحقوق المتجاورة والمتضاربة، ومن ثم يكون عدم الالتزام بهذه الالتزامات خطأ يستوجب المسؤولية. [84] .

وبالتالي إذا حصل وأخل المالك أو لم يلتزم بهذا الالتزام وألحق بجاره أضرارا غير مألوفة، أصبح ملزم بتعويضه، دون أن يلزم المتضرر إلا بإثبات حدوث الضرر، وعندها تنعقد مسؤولية جاره بمقتضى القانون، ولا يكون أمامه أي عذر من أجل التخلص من إلتزامه سوى إثبات السبب الأجنبي الذي تسبب في حدوث الضررحاول هذا الرأي إيجاد المصدر القانوني لهذا الإلتزام في نصوص المادتين (651)[85] ، و(1370) من القانون الفرنسي، حيث تنصان على أن هناك التزامًا ينشأ بين الملاك المتجاورين بمقتضى القانون، دون اتفاق سابق بينهم . [86].

لكن هذه النظرية كغيرها تعرضت للنقد، فمن جهة، ليس صائبا أن نص المادتين (651)و(1370)، يمكن أن يتم إستخلاص منهما مبدأ عام بإلتزام قانوني، وهو عدم الإضرار بالجار، لأن هاتين المادتين قد وردتا في ما يسمى بحقوق الإرتفاق، مثل ارتفاقات المطل، والحائط المشترك، وأن هذه وردت على سبيل الحصر، ولا يوجد بينها أي التزام قانوني يلزم المالك بعدم إحداث أضرار غير مألوفة للجار، ومن ثم ينعدم الأساس القانوني لهذا الالتزام[87].

---

[84]- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص99.

[85]- نصت المادة (1370) على أنه: "تنعقد بعض التعهدات من غير أن يحصل أي اتفاق لا من جانب طرف الملتزم ولا من طرف الملتزم له، وبعضها يقررها القانون، والبعض الآخر ينشأ عن فعل خاص بالشخص الملتزم، والأولى هي الإلتزامات التي توجد قسرا مثل الالتزامات بين الملاك المتجاورين".

[86]- نصت المادة (651) على أنه: "أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض بصرف النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم".

[87]- عبير درباس، مرجع سابق، ص39.

ومن جهة ثانية، إن الاستناد إلى نص المادتين السابقتين كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار من شأنه أن يضيق نطاق هذه المسؤولية، وتصبح مقتصرة على المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بين ملاك العقارات فقط، وهذا أمر لا يمكن التسليم به، فالإلتزام بعدم الإضرار بالجيران ضررًا غير مألوف أو غير متسامح فيه، يقع على كل جار سواء كان مالكًا أم غير مالك[88].

ثالثًا :أساس المسؤولية يقوم على إلتزام عرفي

يرى أصحاب هذا الفكرة أن المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس إلتزام عرفي، فقد جرى العرف على التسامح في شيء معين من الضرر لا يجوز للجار أن يشكي منه، وعلى منع الجار في ذات الوقت من إحداث مضايقات لجاره تجاوز النطاق المتسامح فيه، فإذا أخل المتضرر بإلتزامه هذا، يعتبر مخلا بإلتزامات الجوار وفقا للعرف، مما يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته على أساس الإخلال بهذا الإلتزام العرفي[89].

إلا أن هذا الفكرة لم يسلم هي أيضا من النقد فالعرف لا يصلح أساسًا تقوم عليه المسؤولية، وإن كان يعتبر مصدرًا للقاعدة القانونية، وهناك فرق كبير بين المصدر والأساس، فمصدر المسؤولية، هو السبب القانوني الذي كان سبب في نشوئها، وهو يختلف عن أساس المسؤولية، الذي يقصد به التأصيل للمسؤولية ومحاولة ردها إلى الأنظمة القانونية المعروفة، أو خلق نظام قانوني يمكن نسبتها إليه، إذا ما إستحال ردها إلى أي نظام من هذه الأنظمة، وبالتالي، يتضح عدم إمكانية إقامة المسؤولية المدنية عن أضرار الجوار غير المألوفة على أساس هذه النظرية وهي الإخلال بإلتزامات الجوار، وهذا ما جعل مؤيدي نظرية الخطأ إلى الأخذ بنظرية جديدة وهي تجاوز حالة الضرورة كأساس للمسؤولية عن المضار غير المألوفة[90] .

---

[88]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص334-335.

[89]- محمد رمضان، مرجع سابق، ص85.

[90]- كذلك استند هذا الإتجاه في رأيه في فرنسا إلى ما نقل عن الفقيه الفرنسي "بوتييه" من أن: "عدم الإضرار بالجار يعتبر مبدأ عاما يرجع إلى الأعراف القديمة، فضلا عن أن العديد من الأحكام القضائية في فرنسا كانت تسند الحكم في المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة إلى العرف، وحتى في مصر في ظل القانون المدني المصري القديم".
-ايضا أنظر: أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص107.

الفرع الثالث :نظرية تجاوز حالة الضرورة

حاول بعض الشراح جعل أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يقوم على أساس نظرية الضرورة، التي تنص على أن المالك عندما يستعمل حقه لا بد أن تنتج عنه مضايقات لجيرانه، وأن هذه المضايقات تعد ضرورة لا مفر من وجودها خاصة في وقتنا ىالحاضر، ويجب تحملها[91] ، وبالتالي يمكن للمالك أن يتصرف في حقه تصرفات تلحق بجيرانه أضرارًا يسيرا، وذلك بناءا على نظرية حالة الضرورة، والفقه الإسلامي عبر عن ذلك بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، حيث تقضي هذه القاعدة بالسماح للشخص القيام بفعل – في أصله – غير جائز، عندما تكون هناك ضرورة ملحة لذلك، بدليل قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"[92].

ولكن هناك شروط لحالة الضرورة يجب الإلتزام بها، هي عدم تجاوز الأضرار الناشئة عنها الحد المتسامح فيه، أي الحد الذي تكون فيه هذه الأضرار ضرورية لممارسة المالك لحق الملكية، فإذا تجاوز المالك هذا الحد، وألحق بالجار ضرر غير مألوف، أصبح ملزم عندئذ بالتعويض على أساس أن تجاوز حالة الضرورة إنما يعتبر بحد ذاته خطأً يلزم التعويض عما ينتج عنه، حيث أن الأضرار التي تجاوز هذا الحد تعد بمثابة نزع ملكية بسبب الضرورة الخاصة بالمتضرر[93].

ولكن هذه النظرية كسابقها من النظريات تعرضت هي الأخرى للنقد، فمن جهة، حالة الضرورة لها مفهوم قانوني محدد، وهو أن يجد الشخص نفسه في حالة تهديد من خطر محدق، بحيث لا يمكن التخلص من هذا الخطر، إلا بفعل بإحداث ضررًا للغير، وهذا ما لا يمكن قبوله بصدد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالجار مسبب الضرر لا يكون معرضًا لخطر محدق به، حيث أنه لم يقم إلا بممارسة عادية لحقه، حيث لا يوجد ما يبرر وجود حالة الضرورة، ومن جهة أخرى نجد أن هذه النظرية ترى أن الأضرار المألوفة تندرج تحت حالة الضرورة، ومن ثم لا تقوم المسؤولية عنها، في حين أن الأضرار غير المألوفة تتجاوزها، ومن ثم تقع المسؤولية عنها، وهذا تحديد غير دقيق وغير جازم، لأنه يقسم المضار

---

[91]- مروان كساب، مرجع سابق، ص304.
[92]- الآية (173) من سورة البقرة.
[93]- عبير درباس، مرجع سابق، ص42.

فيما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة بحسب ما إذا كان هناك ضرورة، أو ليس هناك ضرورة، وهذا أمر غير صحيح، فقد تكون الأضرار غير مألوفة وضرورية كالغازات المتصاعدة من المصنع، والتي تكون ضرورية لإستمرار العمل في المصنع، وتعتبر في ذات الوقت مضار غير مألوفة، في حين قد تكون المضار مألوفة، كالحفلات التي يقيمها الجيران في مناسباتهم، ويترتب عليها مضايقات بسيطة، وبدون مناسبة لذلك.[94]

الفرع الرابع :نظرية حراسة الأشياء أو ما يعرف ب (نظرية الخطأ المفترض)

لقد كان لقيام الثورة الصناعية وما نتج عنها من انتشار استخدام الآلات والمعدات الحديثة، الأثر الكبير في إرتفاع أسباب وقوع الضرر، مما دفع بالقضاء الفرنسي إلى البحث عن أساس قانوني آخر يتماشى مع هذه الأضرار ولا يقيم المسؤولية على أساس فكرة الخطأ الواجب إثباته، وذلك لصعوبة إثبات هذا الخطأ في كثير من الأحيان[95]، لذلك ظهر ما سمي بنظرية المسؤولية عن فعل من القانون المدني، والتي تجد أساسًا لها في المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه" :لا يكون الإنسان مسؤولا فقط عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه بل أيضًا عن الضرر الذي يتسبب عن الأشياء التي تحت حراسته"[96].

وقد نص قانون المخالفات المدنية لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947م في المادة (51) منه الأشياء الخطرة والتي تحتاج إلى عناية خاصة على وجه الخصوص، والتي تتضمن بالضرورة الآلات والمعدات الميكانيكية، فنصت على أنه: "في الدعاوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها :أ- على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلاف النار أو الحيوان، أو عن إفلات شيء يحتمل أن ينجم عن إفلاته خطر .

ب- وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء أو الشخص المسؤول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء، وتنشأ المسؤولية وفق نظرية حراسة الأشياء على أساس أن هناك خطأ المفترض في جانب الشخص المتسبب بالضرر بحيث تقوم مسؤوليته عن الضرر الناشئ عن الآلات، والأشياء التي تطلب عناية خاصة لحراستها، بمجرد إثبات الشخص المتضرر واقعتي الضرر، وتولي الشخص الحراسة هذه الآلات، دون أن يقع عليه عبء

---

[94]- مروان كساب، مرجع سابق، ص304-305.

[95]- عدنان سرحان، مرجع سابق، ص108.

[96]- ناصر سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية ومقارنة بالقانون المدني المصري، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص19.

إثبات خطأ الحارس، فهذه الأشياء تفيد وجود قرينة قانونية على حصول الخطأ منه، لا يمكن إثبات عكسها إلا بإثبات أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه.[97] .

المطلب الثاني :أساس المسؤولية فكرة الضرر

وتقوم اساس المسؤولية على فكرة الضرر عن أضرار الجوار غير المألوفة، وتعني هذه الفكرة أن الشخص محدث الضرر يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي يلحقها بالغير من جراء فعله، بغض النظر عن ما إذا كان الفعل مشروع أو غير مشروع، متعمد أو غير متعمد، مرخص للقيام به، أو غير مرخص، فالأساس القانوني للمسؤولية هنا يدور فقط حول فكرة الضرر، فمتى أثبت الشخص المتضرر الضرر الذي لحق به، أصبح بإمكانه الرجوع على الشخص محدث الضرر بالتعويض، ولا يكون أمام محدث الضرر دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[98].

ويقسم هذ المطلب الى خمسة افرع على النحو الاتي:

الفرع الأول :نظرية تحمل التبعة (نظرية المخاطر)

مؤدى هذه النظرية بأن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة، ومؤدى هذه النظرية أن المالك أو الشخص المستغل قد يأتي وهو يستعمل منشأته في حدود حقه، وضمن حدود ملكيته، دون أن يحدث أي خطأ منه، أو تعسف بحق جاره، ويترتب على هذا الإستعمال أضرار غير مألوفة تلحق بجاره فيتحمل نتيجة نشاطه، وذلك على أساس فكرة(الغرم بالغنم)[99].

فطالما أنه يستفيد من هذا النشاط الذي يجلب له نفعًا، وينتفع بالثمار والموارد التي تنتج عنه، فإن عليه أن يتحمل المضار التي يتسبب بها، فليس من العدل أن ينتفع الإنسان من ملكه ويستأثر بمنافعه ويترك لغيره مخاطره، فهو أحق أن يتحمل تلك المخاطر، فمن كان له النفع حقت عليه التبعة، فمن يقوم بإستغلال منشأة صناعية، تجلب له أرباحًا كبيرة، وتجلب في ذات

---

[97]- نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني 1976م على أن: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

[98]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص341.

[99]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص350.

الوقت أضرارًا بالبيئة المجاورة له، فالعدل يقضي بأن يتحمل محدث الضرر هذه المضار، طالما أنه المستفيد الوحيد من هذه المنشأة[100].

لكن مع ذلك فإن هذه الفكرة لم تلق قبولا كبير، فمن جهة فان الأخذ بهذه النظرية يقتضي التعويض عن كافة الأضرار التي يتسبب بها محدثها بغض النظر، إذا كانت يسيرة أم جسيمة، مألوفة أم غير مألوفة، وهو ما يتناقض مع طبيعة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أن المسؤولية فقط تقوم عن الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف، أما فيما عدا ذلك يجب على الجيران تحمل المضار المألوفة والمتسامح فيها دون طلب التعويض عنها، كما أن ذلك يؤدي إلى تعطيل الحياة الاقتصادية، وذلك خشية أن تترتب عليهم المسؤولية دون أن يكون هناك أي خطأ في جانبهم، ودون أن يكون هناك أيضا أي إمكانية لدفع هذه المسؤولية بأي حال[101] .

ومن جهة أخرى، تقوم نظرية تحمل التبعة أو تحمل المخاطر كما ذكرنا سابقا، على أساس فكرة الغرم بالغنم، أي أنه من يكسب المكاسب يتحمل المغارم، وبمعنى آخركما يستفيد صاحب النشاط المسبب للضرر من ثماره، فيجب عليه تحمل تبعته، بمعنى أنه من شروط تطبيق هذه النظرية أن يكون النشاط المسبب للضرر منطويًا على خطر من جهة، وأن يكون مصدر لجلب النفع من جهة أخرى، وهذا ما لا يتفق مع المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، حيث تقوم المسؤولية هنا، بصرف النظر عن كون النشاط خطرًا أم غير خطر[102].

الفرع الثاني :نظرية الإثراء بلا سبب[103]

يعتبر ألاسالاس قانوني للمسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة بعيدا عن نطاق الخطأ، وذلك بالأخذ بعين الإعتبار، الأمور الإقتصادية المادية بين الملكيات وربطها بفكرة الإثراء بلا سبب[104] ، وسبب ذلك أن المالك الذي يلحق بجاره ضررًا يكون قد حصلت له منفعة نتيجة ممارسة نشاطه، ومن ثم زيادة في قيمة ملكيته، إلا أن هذه المنفعة أو الإثراء يقابله في ذات

---

[100]- عبير درباس، مرجع سابق، ص53.

[101]- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص151.

[102]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص350.

[103]- نصت مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م في المادة (97) منها على أنه: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"، كذلك نصت المادة (293) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي، فإن أخذه فعليه رده".

[104]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص356.

الوقت نقصا في قيمة الملكية التي أصابها الضرر[105]، وبالتالي وجب على المالك محدث الضرر الذي إنتفع على حساب افتقار الجار المضرور أن يقوم بتعويضه عما ألحقه به من ضرر، وذلك بأن يقوم المالك برد أقل القيمتين للمضرور، المقدار الذي إنتفع به، أو المقدار الذي خسره الجار، تطبيقاً لقواعد العدالة و قواعد الإثراء بلا سبب[106].

ولكن يؤخذ على نظرية الإثراء بلا سبب، أنه لها شروط معينة، وهي إثراء المدين إي حصول المدين على منفعة [107]، وافتقار الدائن أي فقدانه لمنفعة [108] ، وعلاقة سببية، تتمثل في أن يكون افتقار الدائن هو السبب الأساسي في إثراء المدين، وبتطبيق ذلك على أضرار الجوار غير المألوفة، نجد أنه إذا كان الجار الذي أصابه ضرر غير مألوف قد افتقر بشكل مؤكد، فليس من الضروري أن المالك الذي كان مصدر الضرر قد أثرى، وعلى فرض أن المالك قد أثرى، فإنه ليس من الضرورة أن يكون إفتقار الجار هو سبب الإثراء للمالك، حيث لا تتوافر بين الإثراء والإفتقار علاقة السببية[109] .

بالإضافة إلى ذلك، إذا كان الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو نظرية الاثراء بلا سبب، فلماذا يكون الجار مسؤولا عن الأضرار غير المألوفة فقط، فالمسؤولية وفقا لنظرية الإثراء بلا سبب توجب أن يتم التعويض عن كل ضرر بغض النظر عن كونه مألوفًا أو غير مألوف[110].

الفرع الثالث :نظرية إعادة التوازن

ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى محاولة إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على الأملاك المتجاورة، ذلك أن الأصل أن كل عقار من العقارات يتميز بحقوق مطلقة ومتوازنة فيما بينها على حد سواء،

---

[105]- عبد الرزاق السنهوري، ص703.

[106]- مروان كساب، مرجع سابق، ص164.

[107]- للمزيد، أنظر: عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص245." يقصد بنظرية الإثراء: كل منفعة يمكن تقويمها بالمال، كإكتساب مال جديد، أو الانتفاع به بعض الوقت،، أو تجنب خسارة محققة، أو اشباع حاجة مادية أو معنوية".

[108]- يقصد بنظرية الإفتقار: "نقص في أموال المفتقر أو التزام بدين، أو فوات منفعة كان من حقه الحصول عليها". للمزيد، أنظر: المرجع السابق، ص246.

[109]- عبير درباس، مرجع سابق، ص56.

[110]- عبير درباس، مرجع سابق، ص56.

وذلك من أجل تحقيق توازن بين حقوق الملكية فيما بين الملاك المتجاورين في المجتمع [111].

وبالتالي إن نتج عن استغلال هذه العقارات أضرار غير مألوفة تلحق بالعقارات المجاورة، فإن هذه المضار سوف تؤدي إلى هدم التوازن الذي ينبغي أن يكون بين حقوق الملاك المتجاورين، مما يستوجب إلزام محدث الضرر بالتعويض دون النظر لكونه ارتكب خطأ أو لم يرتكب، ذلك لأن التعويض في هذه الحالة لا يكون مستحقًا من أجل إصلاح الضرر بحد ذاته، بل من أجل إقامة التوازن بين حقوق الملكية الذي اختل بسبب أضرار الجوار، التي لا تعد أضرارًا تصيب الأفراد، إنما أضرار تلحق بحق الملكية[112].

غير أن هذه النظرية تعرضت للنقد، فمن ناحية، نجد أن جعل فكرة إقامة التوازن بين العقارات المتجاورة فقط يعني أن يجب أن يكون محدث الضرر أو المستحق للتعويض مالكًا، وهو ما يتناقض مع طبيعة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، حيث أن هذه المسؤولية تقوم سواء كان محدث الضرر، أو المستحق للتعويض مالكًا أو مستأجرًا أو شاغلا للعقار، ومن ناحية أخرى، وأن فكرة إعادة التوازن بين حقوق الملكية تشكل الهدف الأساسي للمسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، وعليه فهي لا تصلح بأي حال أن تكون أساسًا لها من جهة أخرى[113].

الفرع الرابع :نظرية إستعمال حق الملكية إستعمال إستثنائي

تعتمد هذه النظرية على تأسيس نظرية مضار الجوار على نظرية الإستعمال الإستثنائي، أو غير العادي لحقوق الملكية، ومعنى هذه النظرية أن القانون إذا كان قد أعطى المالك حرية التصرف في ملكه كيف يريد، غير أن هذا الحق ليس حقًا مطلقًا من أي قيد، بل ترد عليه بعض القيود لمصلحة الملاك الآخرين المجاورين تتمثل في إلتزامه بعد إلحاق ضرر بجاره وهو يتصرف بملكه، وهو ما نصت عليه المادة (1197) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1021) من القانون المدني الأردني .وعليه يجب على كل شخص أن يستعمل حقه، وفقًا

---

[111]- المرجع نفسه، ص57.
[112]- عبد الرحمن جمزة، مرجع سابق، ص347.
[113]- محمد رمضان، مرجع سابق، ص93.

للشروط النشاط الإنساني العادي ليمكن غيره من ممارسة حقوقه، وعندما تتم هذه الممارسة في صورتها العادية، فلن تقوم المسؤولية لعدم تحقق الضرر لأي من الملاك[114].

ولكن أحياناً قد يحدث أن يقوم المالك على الرغم من الإلتزام بالإحتياطات اللازمة وحصوله على الترخيص الإداري من الجهات المختصة من أجل حقه إستعمالا إستثنائيًا للحصول على منفعة أكبر، فيؤدي الإستعمال الإستثنائي هذا إلى هدم التوازن الذي ينبغي أن يسود بين حقوق المتجاورين، مما يستوجب إلزام الشخص محدث الضرر، على أساس أنه استعمل حقه إستعمالا إستثنائيًا غير عادي، وحيث أن المالك يستفيد من هذا الإستعمال الإستثنائي الغير عادي لحق الملكية، فعليه تبعة هذه الإفادة إذ أن الغنم بالغرم[115].

وبرأيي أن مثل هذا الرأي منتقد، حيث أن الإستعمال الإستئنائي الغير عادي لحق الملكية ما هو إلا تكرار لمفهوم الخطأ، فالإستعمال غير العادي لحق الملكية ليس إلا الإستعمال الذي لا يقوم به الشخص المعتاد متوسط الذكاء، أي الإستعمال الخاطئ الذي ينحرف عن مسلك الشخص المعتاد، حيث يمثل ركن الخطأ في المسؤولية[116].

الفرع الخامس :المساواة أمام التكاليف العامة

ويستعرض هذا المبدأ في أن الإدارة عند قيامها بنشاط، أو مشروع يعود بالنفع على الجميع بشكل عام، قد يصاب بعض المواطنين بأضرار التي يجب عليهم أن يتحملوها من أجل الصالح العام، أما إذا كان الضرر الذي لحق بهم جسيما وغير مألوف وغير متسامح فيه، أي يتجاوز ما يتحمله كل المواطنين على بالتساوي، وجب على جهة الإدارة المختصة تعويضهم، ذلك أن من العدالة أن لا يتحمل هؤلاء المواطنون المتضررين وحدهم هذه

[114]- عبير درباس، مرجع سابق، ص58.
[115]- أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص142.
[116]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص343.

الأضرار، في حين أن المصلحة العامة تعود فيه على الجميع وليس عليهم فقط، وذلك من أجل تحقيق مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة[117].

وقد سعى الفقيه" تنك "إلى تطبيق هذه الفكرة كأساس للمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالجيران من الممتلكات التي تعود بالنفع على جميع الأفراد الذين يتوجب عليهم أن يتحملوا هذه الأعباء، وفق منطق هذه النظرية نظرًا لأهميتها في المجتمع، ولما تحققه من مصلحة عليهم، إلا أنه إذا جاوزت هذه الأضرار الحد المتعارف عليه أو المألوف، وجب على أصحاب تلك الممتلكات تعويض هؤلاء الأشخاص عما لحقهم من ضرر، إحقاقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[118].

غير أن هذه نظرية المساواة أمام الأعباء العامة لم تلق قبولا من جانب الفقه والقضاء، فمن جهة نجد أن هذه النظرية قد تم إنتقادها من قبل فقهاء القانون الإداري أنفسهم، كما أن فكرة المساواة لا تصلح أساسًا للمسؤولية، وإنما تصلح أن تكون باعثًا من أجل الأخذ بأساس معين للمسؤولية. ومن جهة أخرى، وأن هذه النظرية وإن كان يمكن أن تكون أساسًا للمسؤولية في العلاقة بين جارين، أحدهما شخص عادي والآخر صاحب منشأة عامة، إلا إنها لا تصلح أن تكون كذلك في الحالة التي يكون فيها الجارين شخصًا عاديًا وليس شخصا عاما، أي لا علاقة لهما بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى ذلك أنه يستحيل تطبيق هذه النظرية في الحالة التي يكون فيها المتسبب بالضرر شخصًا عاديًا كصاحب معمل، ويكون المضرور شخصًا معنويًا كدائرة، أو منشأة حكومية ذات نفع عام مجاورة للمعمل[119].

---

[117]- محمد رمضان مرجع سابق، ص88.
[118]- عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص345.
[119]- محمد رمضان، المرجع نفسه، ص89.

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية في التشريع الفلسطيني

نظم قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، وتعديلاته رقم(5)لسنة1947م، ومجلة الاحكام العدلية سنة 1876م، المطبقة على الاراضي الفلسطينية وهي الاساس الذي يتم الرجوع اليه لدراسة حالات مضار الجوار وتوضيحها مقارنة بالتشريعات الاخرى.

المطلب الأول: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق

تحظى نظرية التعسف في استعمال الحق بأهمية كبيرة، وذلك لإستنادها إلى فكرة مهمة وهي فكرة العدالة، فالحرية في استعمال الأفراد لحقوقهم قد حجة يتعذر بها الشخص صاحب الحق بهدف الإساءة وإلحاق الضرر بالآخرين، لذلك أصبحت جميع الحقوق مقيدة بقيد عام هو عدم تعسف الأفراد في استعمال حقهم، إن لنظرية التعسف في استعمال الأفراد لحقوقهم أهمية ومكانة خاصة في الأبحاث والدراسات القانونية، حيث أن لها علاقة بكيف ينظر المشرع للحق الفردي، فالحق الفردي الذي يطلقه الاتجاه التشريعي، ينكر أو يضيق هذه النظرية، أما الاتجاه الذي يقيد هذا الحق بوظيفته الاجتماعية فإنه يرحب بهذه النظرية كونها وسيلة تشريعية فعالة، تعد نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية واسعة ذات أصول و جذور تاريخية تمتد إلى عصور قديمة جدا، فهي ليست مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية، و من أجل شرح كل ذلك بشكل مفصل، أقسم هذا المطلب إلى فرعين متتاليين حيث أتناول في الفرع الأول منه تعريف التعسف، و أتناول في فرعه الثاني أساس نظرية التعسف في إستعمال الحق، أي بمعنى آخر الأساس التاريخي لهذه ا لنظرية.[120] .

الفرع الأول : تعريف التعسف

تعريف التعسف: هو القيام بفعل من أجل إصابة الغير بضرر، ويفهم من هذا التعريف وجوب إتصال فعل الإضرار بقصد الإضرار بالغير من أجل أن يكون هناك تعسف في استعمال الحق المشرع لم يعرف التعسف في استعمال الحق بل اكتفى بذكر حالاته، و سنذكرها بالشرح

[120]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2003، ص78.

المفصل في حينها، إلا أن تعاريف شراح القانون كثيرة، حيث تم الاهتمام بنظرية التعسف وجعلوا لها أهمية خاصة، نظرا لشيوعها بشكل كبير في الحياة اليومية، كما أن هناك سبب آخر هو توسع وإنتشار تطبيق هذه النظرية في الكثير من مجالات القانون، وبشكل خاص في مجال الملكية العقارية، تتضح نظرية التعسف في استعمال الحق بشكل واضح، وذلك لما يطرحه هذا الحق من منازعات بين المالكين المتجاورين بسبب تعسف أصحاب الحق في استعمال حقهم لذلك ووجد اختلاف كبير لوضع تعاريف لهذه النظرية، وبشكل خاص من جهة تحديد طبيعتها سواء كمبدأ يرتبط بالمسؤولية المدنية التقصيرية، أو كنظرية مستقلة في حد ذاتها. [121]

وأيا يكن هذا الاختلاف، فلا شك أنه ليس هناك رأي ينكر نظرية التعسف في استعمال الحق في الواقع القانونية.

ويمكن للباحث تعريف التعسف في استعمال الحق على انه انحراف الشخص بإستعمال حقوقهم عن غايتها، أي استعمال الحق للحصوص على منفعة غير المنفعة التي خصص ذلك الحق من أجلها، و لا بد من الملاحظة أن هذا التعريف إرتكز على الغاية و الهدف الذي تم استعمال الحق من أجل الحصول عليه.

وأيضا عرفه البعض بأنه استعمال الحق بطريقة غير مشروعة، ويأخذ على هذا التعريف أنه يعرف التعسف في استعمال الحق بقيام الشخص بفعل غير مشروع، إلا أن التعسف يتحقق في كثير من الأحيان من استعمال صاحب الحق لحقه بطريقة اعتيادية كما يفعل كل الأشخاص، مع المبالغة قليلا في ذلك الاستعمال الذي قد ينجم عنه أضرار للغير، وبالتالي لا يشترط عدم مشروعية الفعل لتحقق التعسف في استعمال الحق .[122]

وقد تم تعريف التعسف أيضا بأنه: ممارسة الفرد لحقه بطريقة تخالف الهدف والغاية التي رسمها وحددها القانون على نحو يحقق إلحاق الضرر بالغير، و يلاحظ بأن هذا التعريف

عيد جويعد، نظرية التعسف ي استعمال الحق في القانون المدني الاردني، تاريخ الزيارة 2022/1/26، الساعة 2:00 ظهرا https://alrai.com/article/461037/1.[21]

[16] زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقر عن مضار الجوار غير المالوفه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة الجزائر،2021-2013،ص78.

مشابها للتعريف الأول في جعل الهدف من استعمال الحق أساسا أو معيارا لتعريف التعسف،إلا أن هذا التعريف الأخير واضحا في جعل قصد الإضرار بالغير هدف لاستعمال الفرد لحقه، حتى يكون هناك تعسف، وبالتالي يبدو أن التعريف السابق من أوضح التعاريف التي سبقته، حيث جاء فيه بيان القصد و الهدف والغاية من استعمال الحق، و ما يترتب عن ذلك الاستعمال من ضرر بالآخرين، ولقد عرف الشيخ أبو زهرة التعسف بأنه استعمال الأفراد لحقوقهم بطريقة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، إما بسبب تجاوز الأفراد لحق الاستعمال المسموح به عادة، أو لحدوث ضرر بالغير كبير لا يتناسب مع منفعة صاحب الحق.[123]

ويأخذ الباحث بهذا التعريف لانه ربط تحقق التعسف في استعمال الحق بوجوب حدوث ضرر بالغير بسبب هذا الاستعمال، كما شمل التعريف أيضا حالات التعسف في استعمال الحق، وبالتالي يعتبر هذا التعريف شامل للتعسف في استعمال الحق وجامع أيضا.

ويلاحظ الباحث بأن جميع التعاريف السابقة على الرغم من اختلافها من جهة تحديد التعسف بحالات تحققه أو بجعل حدوث الضرر أساسا للقول بحصول التعسف، إلا أن التعسف في استعمال الحق يحدث عند تحقق ضرر بالغير سواء كان ذلك بوجود نية الإضرار به أو دون وجود نية الإصرار، وسواء استعمل صاحب الحق حقه استعمالا مألوفا، أو أنه جاوز حدود المألوفه للحق في استعماله.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف التعسف في استعمال الحق على أنه مجاوزة الشخص لحدود المألوفه في استعمال الحق، الأمر الذي قد ينتج عنه ضرر بالآخرين، فالحق وجد حتى يستعمل استعمالا مشروعا لا يتعارض مع القوانين، و يجب على صاحب الحق عند هذا الاستعمال للحق أن يراعي مصلحة الغير[124] .

---

[123]- عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص37.

[124]- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص79.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق

لقد ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق في البداية مجرد فكرة، ولم يكن هناك أي دور للقانون في نشأتها رغم اعترافه بها، حيث عرف القانون الروماني التعسف في استعمال الحق بسبب المنازعات التي كانت تحدث بين الأفراد بسبب النزعة الفردية، وقد تأثر القانون الفرنسي القديم بفكرة التعسف في العصور الوسطى القديمة، بالرغم من خلو القانون المدني الفرنسي في ذلك الوقت من نص يمنع التعسف في استعمال الحق، وقد كان للقضاء الفرنسي الدور البارز و الهام في الاعتراف بهذه النظرية، وذلك بإصداره أحكاما قضائية تنص على التعويض عن التعسف في استعمال الحق، و قد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية دور بارز في شرح نظرية التعسف في استعمال الحق، و توضيح خطواتها منذ زمن طويل، حيث وضعوا الحق في منتصف الطريق بين المصالح الفردية و المصالح الجماعية العامة.[125]

وعليه، فإن نظرية التعسف في استعمال الحق في الإسلام ترتكز على فكرة مهمة وهي تقييد الحق بما يتوافق مع غايته الشرعية من تحقيق المصلحة الفردية و الجماعية، و تغليب المصلحة الجماعية عند الاقتضاء، فالدين الإسلامي لا يعترف بالحقوق المطلقة، بل يعتبر أن هذه الحقوق وحدة متماسكة من حقوق مختلفة للأفراد تؤدي جميعا إلى خدمة المجتمع، و الأدلة الشرعية التي تثبت التعسف في استعمال الحق كثيرة، منها ما ورد في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، إضافة إلى مبادئ فقهية عامة. [126]

وبناءا على ما سبق يمكن القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية قديمة، وجدت منذ القدم، غير أنها كانت محددة ولم تكتسب أهمية كبيرة إلا في القوانين الحديثة، كما كان للفقه دور كبير وأيضا للقضاء الدور الفعال في إقرار هذه الفكرة و ونشرها، في الوقت

125 https://alrai.com/article/461037/1 مرجع سابق .

126 https://al-sharq.com/article/01/11/2020/1 نظرية التعسف في استعمال الحق، منصة الشرق للاخبار، تاريخ الزيارة 2022/1/26، الساعة 3:00 عصرا.

الذي لم يعترف بها القانون، ثم تطورت هذه النظرية إلى الحد الذي أصبحت فيه نظرية قائمة في حد ذاتها.[127]

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق في التشريع الفلسطيني

إن عدم صلاحية النظريات سابقة الذكر في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن مضار الجوار بشكل جامع، ذهب بعض الفقه إلى القول أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق فالمالك الذي يلحق بجاره ضررا غير مألوف، يكون متعسفا في استعمال حقه.[128]

فبالنسبة للقانون المدني الأردني إن المالك، إذ يستعمل حقه، لا يلزم فقط بمراعاة القيود العديدة التي نصت عليها القوانين والأنظمة الخاصة، وإنما يلتزم أيضا بمراعاة القيد العام المفروض على كل الحقوق، التي اعتنقت نظرية التعسف في استعمال الحق، وأوجبت على الأفراد أن يكون استعمالهم لحقهم مشروعا، كما أنه يستفاد أيضا من المادة 1/1027 التي جاءت تطبيقا للمادة 66 آنفة الذكر في مجال الملكية، ألزمت المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يلحق الضرر بملك جاره.[(129)]

---

127 https://alrai.com/article/461037/1 مرجع سابق .

128- إن نظرية التعسف في استعمال الحق تعد نظرية قديمة جدا فقد عرفها الرومان وانتقلت بعد ذلك إلى القانون الفرنسي القديم، وتعمق بها أيضا الفقه الإسلامي حيث نهىا لقرآن الكريم في أكثر من موضع عن التعسف في استعمال الحق، وان ذلك أيضا في السنة النبوية.
كذلك أخذت القوانين بنظرية التعسف، فعلى سبيل المثال، قد عالج المشرع الأردني لسنة1976م هذه النظرية في نصي المادة(61) التي أوضحت المبدأ العام في استعمال الحقوق، ومدى المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن هذه الممارسة بتقريرها أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، والمادة(66) التي نصت على أنه: "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع. 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع : أ- إذا توافر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة". كذلك نصت المادة(91) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، مثلا لو حفر إنسان بئرا فوقع فيها حيوان رجل، وهلك، لا يضمن حافر البئر شيئا". كذلك عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني نظرية التعسف في استعمال الحق في المواد (4) و(5) منه.

129- المادة 66 نصت على أنه: "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع. 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع : أ- إذا توافر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

وبذلك يكون المشرع قد أخضع حق الملكية- مثل غيره من الحقوق- لما تفرضه نظرية التعسف في استعمال الحق من ضوابط للاستعمال المشروع، كما أنه أخضعه لمعيار خاص آخر هو معيار الأضرار غير المألوفة في الجوار[130].

وبخصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني، نجد أن المشرع الفلسطيني، وعلى خلاف كل من المشرع الأردني والمشرع المصري نص صراحة في المادة (5/د)[131] من مشروع القانون على اعتبار مضار الجوار غير المألوفة معيارا من معايير التعسف، فبهذا النص يكون قد وضع حدا للخلافات الفقهية الدائرة حول مدى اعتبار الضرر الغير مألوف معيارا من معايير التعسف، وفي ذات الوقت سار على نهج الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: معايير التعسف في استعمال الحق

نصت المادة 61 من القانون المدني الأردني على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

ونصت المادة 66تحت عنوان "إساءة استعمال الحق"على ما يلي:

1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.
2- ويكون استعمال الحق غير مشروع:
أ- إذا توافر قصد التعدي
ب-إذا كانت المصالح المرجوة من الفعل غير مشروعة
ت-إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر
ث-إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة

[130]-محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص66.

[131]- الماد (5/د) من مشروع القانون المدني الفلسطيني جاء فيها "يعد استعمال الحق تعسفيا في الأحوال الآتية: د- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا غير مألوف".

وقد حرص القانون المدني على أن ينتفع، في صياغة هذه المعايير، بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي[132]، وننتقل إلى دراسة هذه المعايير مطبقة على حق الملكية على وجه الخصوص.

أ- قصد المالك الإضرار بالغير:

هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف، وأكثرها شيوعا في الشرائع الحديثة، لأنه كثيرا ما يسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية في الكناية بغيره والإضرار به[133]، وقد عبرت المادة 66[134] عنه.

وهذا المعيار يقوم على توافر نية الإضرار بالغير لدى المالك، ويكفي لتوافر هذا المعيار وجود قصد الإضرار عند المالك، ولو لم يكن هو قصده الوحيد، وإذا كان إثبات نية الضرر أمرا متعسرا، فإن القضاء غالبا ما يعول في استخلاصها على انعدام المصلحة لدى المالك من استعمال ملكه، معتبرا هذا الانعدام قرينة على أن المالك لم يقصد سوى الإضرار بالغير. وتأييدا لذلك فقد قررت محكمة النقض أنه:" إذا كان ليس للمدعي منفعة من حقه، وفيه ضرر للمدعى عليه، لم يقض له بهذا الحق"[135].

ب. عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

في هذه الصورة لا يقصد المالك الإضرار بالجار ولا يتجاوز الضرر الناتج من استعمال الحق المصلحة المرجوة منه بل إن المالك يستعمل حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة فيكون المالك في هذه الصورة متعسفا في استعمال حقه[136]. وعلى ذلك نصت المادة 66 بقولها: "إن استعمال الحق يكون غير مشروع ... إذا كانت المصالح المرجوة من الفعل غير مشروعة".

---

[132]- يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية الأردنية ج1 ص82، قد ذكرت أن المشرع "قد استمد من الفقه الإسلامي الضوابط الأربعة التي اشتمل عليها النص". ولكنها لم تؤصل تلك الضوابط (المعايير) ولم تبين إي سند فقهي لشيء منها. والواقع أن المعيارين الثاني والثالث قد نقلا عن القانون المصري نقلا.

[133]- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 68.

[134]- إذ نصت 66 من القانون المدني الأردني لسنة1976م على أنه: "يكون استعمال الحق غير مشروع إذا توافر قصد التعدي". قارن المادة 6 سوري التي نصت على أن" استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير".

[135]- نقض سوري، قرار 705 بتاريخ 1965/8/4: وتتلخص وقائع الدعوى في أن المؤجر يطالب المستأجر بإعادة الحواجز الكائنة بين الدكاكين المؤجرة إليه إلى ما كانت عليه قبل إنهاء إجارته وإخلائها لها بالرغم من رفعها بإرتضاءئه، وأنه لم يضار من هذا الرفع، لا لشئ إلا لمجرد الإضرار بالمستأجر، دون أن تعود عليه أية فائدة من هذا الإدعاء قبل إخلاء المأجور.

[136]- محمد رمضان، المرجع السابق، ص 71.

ج. إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر

ويعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله حقه إذا كانت المصلحة المتوخاة من استعمال الحق قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر نتيجة ذلك الاستعمال والتثبت من ذلك يقتضي إجراء موازنة بين تلك المصلحة وذلك الضرر فحيث فاق الثاني الأول كان هناك تعسف في استعمال الحق[137]، فلا يكفي أن يكون للمالك منفعة في استعمال ملكه، وإنما يتعين أن تكون منفعة ذات شأن تسوغ ما قد يلحق بالغير من ضرر من جراء استعماله، أما إذا كانت المنفعة تافهة بالنسبة إلى الضرر الذي يلحق بالغير، بحيث لا يوجد بينهما تناسب، فعندئذ يعد المالك أنه قد انحرف في استعماله ملكه، ولذا نصت المادة 66[138] على أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا كانت المصلحة لا تناسب الضرر الحاصل.

ويعد هذا المعيار موضوعيا، ليس ذاتيا كالمعيار الأول، يقوم على التفاوت بين الضرر اللاحق بالغير، والمنفعة العائدة على المالك. وهو ما يمكن للمحكمة تقديره حسب الظروف الخاصة بكل حالة[139].

د.إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة

يلاحظ في البداية، أن هذا المعيار لا وجود له في القانون المدني المصري، ويرى بعض الشراح أن هذا المعيار ينطوي على خلط بين تجاوز حدود الحق، وبين التعسف ضمن حدود الحق، فما يقصد إليه المعيار المبحوث فيه هو أن " لا يتجاوز مستعمل الحق مضمون الحق عرفا (بمعنى السلطات التي يقرها العرف لمستعمل الحق)لا محله (بمعنى الشيء الذي تقع عليه السلطات) ومن ثم فإن مستعمل الحق في ظل هذا المعيار، يعد متعسفا إذا تجاوز تلك السلطات التي جرى العرف على تخويلها له[140].

---

[137]- المرجع نفسه،ص 70.

[138]- المادة 66 من القانون المدني الأردني لسنة1976 نصت على أنه: "إذا كانت المصلحة المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر".

[139]-محمد سوار، المرجع السابق، ص 70-71.

[140]-محمد سوار، المرجع السابق، ص72-73.

الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة

لقد أقر المشرع الأردني في القانون المدني الاردني لسنة 1976م المعايير السابقة لبيان حد المشروعية في استعمال الحقوق، على وجه العموم، ومنها حق الملكية، أيضا معيارا آخر وهو معيار مضار الجوار غير المألوفة لبيان حد المشروعية في استعمال حق الملكية على وجه الخصوص، وسنتحدث عن هذا المعيار في مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م، ثم قانون المخالفات المدنية رقم(36) لسنة 1994م النافذ في فلسطين.

أما في مجلة الأحكام العدلية سنة1876م: فقد تعرضت المجلة لهذا المعيار، في الفصل الثاني من الباب الثالث المتعلق بمعاملات الجوار. فقد نصت المادة 1197 على أنه "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا". وعرفت المادة 1199 الضرر الفاحش بأنه:" كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء، كالسكنى، أو يضر البناء، أي يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه". ثم جاءت المادة 1200[141] بأمثلة عديدة عن الأضرار غير المألوفة الواجب إزالتها.

المادة 1021: " للمالك أن يتصرف كيف يشاء ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة".

المادة 1024: الضرر الفاحش هو ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء"[142].

المادة 1027: "1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"[143].

---

[141]- المادة 1200 من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م نصت على أنه: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان".

[142]- قارب تعريف مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م للضرر الفاحش (1199) .

[143]- مطابقة للمادة 776 سوري والمادة 1144 إماراتي.

المطلب الثالث: الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق

إن الضرر أو الأذى الذي يلحق الغير في حق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواءا كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية او لم تكن أعتبر تعسفا في استعمال المالك لحقه في المضار غير المألوفة، و يعد التعسف خطأ من نوع خاص.[144]

الفرع الأول: اعتبار التعسف خطأ من نوع خاص

اعتبر الفقه والتشريعات أن التعسف تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية إلا أنهم اختلفوا في تأصيل التعسف فمنهم من يعتبر التعسف تجاوز لحدود الحق، ومنهم من يرى أن التعسف خطأ من نوع خاص، وهو انحراف بالحق عن غايته الاجتماعية فاستعمال الحق لا يكون مشروعا إلا إذا كان متفقا مع غاية الحق وهو ما يخرج التعسف عن مدلول الخطأ العادي[(145)].

التعسف صورة من صور الخطأ: هو خطأ دون الخروج عن الحدود الموضوعية للحق فأصبح للخطأ صورتان : صورة تقليدية متمثلة في الإخلال بحق الغير فلا يسال صاحب الحق إذا لم يخرج عن حدود حقه فهذه الصورة لا تستوعب فكرة التعسف، وصورة حديثة وهي إخلال بحق الغير أثناء استعمال صاحب الحق لحقه ملتزما حدود هذا الحق فالمعيار هنا هو التقصير من عناية الشخص العادي والصورة الثانية وجه التقصير هو أن صاحب الحق أثناء استعماله لم يبذل عناية الشخص العادي في منع الإضرار بالغير ولهذا اعتبر استعمال الحق خطأ تقصيريا[(146)].

الفرع الثاني: الضرر

إن مصطلح الضرر الفاحش مستمد من الشريعة الإسلامية، غير أن المشرع المصري يستعمل مصطلح آخر وهو الغلو أو المغالاة في استعمال الحق ولأن التشريعات العربية استمدت من الفقه الإسلامي لتعريف الضرر الفاحش حيث تناولته المادة 1199 من مجلة الأحكام العدلية

---

[144] https://alrai.com/article/461037/ مرجع سابق .

[145]- نظرية التعسف في استعمال الحق، منصة الشرق للاخبار، تاريخ الزياة 2022/1/26، الساعة 3:00 عصرا. https://al-sharq.com/article/01/11/2020/

[146]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص329.

وعرفته بأنه" كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أن يجلب له وهنا، وهنا يكون سبب الانهدام "وتختلف باختلاف طبيعة العقارات ففي العقارات السكنية يعتبر ضررا فاحش و الصخب أثناء الليل والروائح التي تعكر الهواء النقي تستلزمه السكنى، وإلقاء القمامة في باب الجار حتى لا يطيق الإقامة في مسكنه و الأعمال الضارة بالبناء كأن يتخذ الجار من داره حدادا أو طاحونة و من طرق الحديد و دوران الطاحونة يحصل وهن البناء[147].

ونص المشرع الأردني على معيار الضرر الفاحش في القانون المدني على ما يلي "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه ألى حد يضر بملك جاره إذ هذه المادة تشترط لقيام المسؤولية تحقق شرطين:

- وجود ضرر بليغ أو فاحش

- تعسف المالك في استعمال حقه

الفرع الثالث: أنواع مضار الجوار

وضع المشرع الأردني من خلال القانون المدني الاردني لسنة 1976م، نصا خاصا المسؤولية عن مضار الجوار استجابة لتطور الحياة في المجتمع وازدياد النشاط الصناعي والاقتصادي، ولانعقاد المسؤولية طبقا لنظرية أضرار الجوار غير مألوفة يلزم بالضرورة توفر الضرر كما أن لهذه النظرية خصائص تميزها عن باقي المسؤوليات، لذا يثار التساؤل ما هي أنواع الأضرار الناتجة عن الجوار غير المألوفة؟

أولا: حجب النور والرؤية

فقد قضى بالتعويض عما أحدثه الجار من مضار تفوق الحد المألوف والتي تمثلت في الحرمان من الهواء والشمس، نتيجة إنشاء عقار مجاور، الأمر الذي أدى إلى جعل السكن غير

[147]- جنان نوال، المرجع السابق، ص42.

لائق، إضافة إلى تدهور القيمة الإيجارية له، لا يعد مضار الجوار غير المألوفة حجب الرؤية والشمس الناتج عن بناءات عمارات لتعمير وتوسعة المدينة، ويعد من مضار الجوار ودون البحث عن الخطأ، عدم رؤية الشمس والمدينة عن الجار الناتج عن تشييد مبنى ضخم لتجاوز المضار الحد المألوفة، إن وضع حواجز ذات ارتفاع مترين أدى إلى حجب رؤية الجار يعد من أضرار الجوار غير المألوفة، إن الشجرة المغروسة في حديقة الجار الطابق الأرضي التي حجبت الرؤية عن الجار الساكن في الطابق الأول تستوجب قطع أغصانها على أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، قضي برفض الطلب بقطع الأشجار نتيجة حجب الشمس على حوض السباحة، لعدم توافر شرط عدم مألوفية المضار، ذلك لأن الأشجار غرست قبل حوض السباحة وأن نموها أمر متوقع كما أن حجب الشمس قليل الأهمية ومقبول قضى بأن تركيب هوائي للإرسال الإذاعي مرتفع والذي نتج عنه، مضار غير مألوفة نتيجة تشويه وحجب الرؤية الجميلة للمدينة أو لميناء رغم أن الجار المضرور لم يكمل تهيئة قطعة أرضه، فهذا لا ينفي الضرر الناتج عن نقص قيمة العقار ولو بصفة مؤقتة، كما يعد من مضار الجوار غير المألوفة تركيب لافتة اشهارية مضيئة التي أخفت واجهة عيادة طبيب العيون فعرقلت نشاطها[148].

ثانيا: الضوضاء

يقصد بها التغير في حركة الموجات الصوتية بشكل مستمر، بحيث تتجاوز شدة الصوت المعدل الطبيعي المسموح به للأذن بالتقاطه وتوصيله إلى الجهاز العصبي، وبذلك تختلف الضوضاء عن الأصوات العادية والمألوفة، حيث أن الأخيرة هي أصوات طبيعية اعتاد الإنسان على سمعها، وهي التي تسير بها الحياة، ولها صفة الانتظام، وتنتظم بها حركة الحياة دون إحداث ضرر كاستخدام الجيران العادي اليومي للأماكن المخصصة للسكنى، وممارستهم لحياتهم وأنشطتهم المعيشية، والأصل أن هذه الاستخدامات وتلك الممارسات ليس من شأنها أن تحدث مضارا للجوار[149] ، غير أنه في بعض الأحوال قد يلحق الجار بجاره أضرار غير

[148]- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، 2016، ص279.

[149]- عبد الرحمن علي حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006، ص265، ص270.

مألوفة خلال ممارسته لنشاطه فتقوم مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، تعد الضوضاء الصادرة من داخل المنزل وحوله من أهم مشاكل الحياة العصرية وأكثر الأنواع تأثيرا بالنسبة للجار لأنه لا يستطيع الهروب منها إذ أنها تصطحبه طوال يوم وتتعقبه في جميع أنحاء مسكنه حتى خلال نومه وبحثه عن الراحة ولهدوء، والجدير بالذكر أن استخدام الجار العادي واليومي لمنزله، وممارسته لحياته وأنشطته المعيشية، لا ترتب عليه أية مسؤولية، غير أنه تقوم مسؤوليته عن فعله الشخصي إذا اقترف خطأ نتيجة إهماله أو تقصيره في اتخاذ الاحتياطات اللازمة بما يتفق وسلوك الرجل العادي وذلك كاستعماله مكبرات للصوت أثناء القيام بحفلات منزلية دون الحصول على ترخيص، أو بسبب فعل الحيوان، كنباح كلب الجار لمدة طويلة بسبب ربطه وعدم تقديم له الطعام، كما تنعقد المسؤولية عن ضوضاء الجوار وفقا لنظرية التعسف في استعمال الحق عند توفر حالة من حالات التعسف فيسأل الجار طبقا لقواعد هذه النظرية كما تقوم مسؤولية الجار عن مضار الجوار غير المألوفة وهو موضوع الدراسة، إذا تجاوز استخدامه لهذه الأماكن، وتجاوزت ممارسته لحياته وأنشطته الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران بعيدا عن إثبات الضرر، وذلك على سبيل المثال من خلال استخدامه للأجهزة المنزلية كالمصعد والتلفاز وأجهزة التكييف والتدفئة وأبواب وشبابيك إلى غير ذلك، وما يصدر عنها من ضوضاء تجاوز الحد مألوف، تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار، الضوضاء والجلبة الليلية التي يحدثها الجيران مما يسمح للمتضررين المطالبة بالتعويض عنها بناءا على قواعد المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، ويعتبر من مضار الجوار غير المألوفة صفق الأبواب الشبابيك، وكذا ضوضاء تسخين محرك السيارة في حالة وقوف في الصباح الباكر حتى ولو حصل ذلك في فصل الصيف، فالضوضاء الحاصلة عن استعمال الطائش للراديو تتيح الفرصة في طلب التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، تعد من أضرار الجوار غير المألوفة، أيضا الضوضاء الناتجة عن وقع الأقدام خلال السير على أرضية الشقة العلوية التي نزع منها السجاد والمواد التي تعزل الصوت، وفي المقابل قضي بعدم قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير العادية في حالة ما إذا اشتكى شخص من الضوضاء الناتجة عن الضوضاء من الشقة العلوية، متى أثبتت الخبرة أن درجة الضرر الناتج عن الصوت صادر من هذه الشقة سببه هيكل البناء وترميم تلبيسها، وليس صادرا عن الضوضاء التي تجاوز الحد المسموح به، وأن الحياة

الاجتماعية في العمارة تحتم على القاطنين تحمل الأصوات العادية الصادرة من الشقق المجاورة، عندما لا تتعدى الحدود الموضوعية المتسامح فيها والتي لا يمكن تجنبها فتعد من مضار الجوار غير المألوفة الضوضاء الحاصلة من تشغيل المصعد الكهربائي والتي تجاوزت الحد المألوف بين الجيران[150].

ثالثا: استعمال الآلات الموسيقية

قد يقوم الجار بالعزف على بعض الآلات الموسيقية لإشباع هواياته أو للتدريب من أجل تحضير حفل موسيقي أو للهو الأطفال أو للعلاج فيحدث ضوضاء تزعج راحة الجيران وتضر بصحتهم، فهل يحق لهم المطالبة الجار بالتعويض نتيجة لاستعماله لهذه الآلات الموسيقية بناءا على نظرية مضار الجوار غير المألوفة؟ أجاب القضاء الفرنسي على هذا من خلال تطبيقاته القضائية التي نذكر منه قضت بمسؤولية عازف البيانو والمغني المحترف، الذي يصدر أثناء تدريباته ضوضاء تجاوزت الحد المألوف، رغم وضعه لصفائح التي لم تكن مجدية لعزل الضوضاء، قضت بأن الضوضاء الصادرة عن التدريب المتواصل على آلة الطبل والنوافذ والشبابيك مفتوحة يعد من مضار الجوار غير المألوفة بالنسبة للجار المباشر، قضى بأن استعمال البيانو لساعات عديدة طوال اليوم، بما ينتج عنه من ضوضاء وأصوات، تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار[151].

رابعا: الأنشطة التجارية والصناعية

قد يصدر عن ممارسة الأنشطة الصناعية والتجارية حدوث ضوضاء نتيجة تشغيل المحركات بالمحلات أو المنشآت الصناعية، كالمصانع الميكانيكية، تجعل من الصعب على الجار أن ينعم بالهدوء، الأمر الذي يمكنه من المطالبة بالتعويض، إذا ارتكب مستغل هذه المنشأة خطأ نتيجة إهماله بعدم أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع أو تقليل هذا الضجيج، أو يكون قد خالف القوانين المعمول بها لسير العمل بتلك المنشأة، مما يبرر الحكم بالتعويض عن المضار الناتجة عن

[150]- أسماء مكي، اطروحة دكتوراة، المرجع السابق، ص384.
[151]- المرجع نفسه، ص284.

الأصوات الصاخبة، بالتطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية، وهنا تنعقد المسؤولية مهما كان شأن الضرر ولو كان مألوفا، طالما تحققت شروط المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية وفي المقابل كثيرا ما يضار الجار من مباشرة جاره لملكه دون استطاعة نسبة الخطأ إلى هذا الأخير، فهل يؤدي الضرر الحاصل إلى قيام مسؤولية الجار الذي تسبب بالضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، ويرى الباحث في القضاء الفرنسي اذ انها قضت بمسؤولية صاحب المطعم الكائن في الطابق الأرضي لعمارة سكنية عن الضوضاء التي تفوق الحد المألوف ناتجة عن نشاطه التجاري، قضت بمسؤولية مالك القطعة الأرضية الذي أجرها لمدة ستة سنوات في فترة الصيف لإقامة ألعاب تسلية متنقلة والتي أحدث أضرارا للجار نتيجة الضوضاء التي تجاوزت الحد المألوف، وقضت بمسؤولية التاجر الذي قام بوضع مولد كهربائي ومبرد في قبو دكانه واللذان أحدثا ض وضاء تجاوزت الحد المألوف وأضرت بالجار[152] .

[152]- عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص251-252.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية الناشئة عن أضرار الجوار غير المألوفة

لقد أثار موضوع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة جدال في الفقه والقضاء ذلك أن المشرع أورد النص الذي يحدد هذه النظرية وأعتبرها قيد من قيود حق الملكية فالمسؤولية الناشئة عنها تخلف آثار سنذكرها في الآتي:

المطلب الأول: التعويض المستحق للجار

بناءا على القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإنه إذا توافر جميع أركان هذه المسؤولية من الفعل والضرر والعلاقة سببية، فإنه يترتب عليها حكمها، وأصبح المسؤول ملزم بتعويض المضرور عن الضرر. فالتعويض هو الشرط الأساسي الذي يترتب على تحققه تحقق المسؤولية، والهدف الرئيسي منه ليس معاقبة المتسبب بالضرر، وإنما تعويض وجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك عن طريق إزالة هذا الضرر، أو التخفيف منه إذا أمكن، أو الحكم بالتعويض لصالح الشخص المضرور[153].

وقد درجت التشريعات التي نظمت قواعد المسؤولية المدنية المطبقة في فلسطين على النص صراحة على فكرة التعويض، فعلى سبيل المثال، فقد نص قانون المخالفات المدنية لسنة (36) لسنة1944م، وتعديلاته في المادة(3) منه على الحق في التعويض، حيث جاء فيها: "تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفات مدينة، ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، والتي اشارت الي انه ينال النصفة.

أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية لسنة1876م، فنصت هي الأخرى على فكرة الضمان، فمثلا، نصت المادة(19) منها على أنه: "لا ضرر ولا ضرار"، ونصت المادة(20) على أن: "الضرر يزال"، والمادة(31) التي جاء فيها: "الضرر يدفع قدر الإمكان".

[153]- عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص 114.

هذا فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار بشكل عام، أما فيما يتعلق بالتعويض عن أضرار الجوار غير المألوفة، فنجد أن النصوص التي عالجت الأحكام الخاصة بهذه المضار قد نصت صراحة على فكرة التعويض عنها، فمثلا، نصت المادة(1200) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان....". وأيضا نصت المادة(2/1027) من القانون الأردني على أن: " 2. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ...".

ومن أجل ذلك، كان لابد لنا من الرجوع إلى إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية في فلسطين، خاصة تلك المتعلقة بطرق التعويض، في محاولة الإفادة منها في تعويض الأضرار الناجمة عن الجوار. وفي هذا المطلب سنتناول طرق التعويض، وسنتناول في المطلب الثاني دفع مسؤولية الجار.

الفرع الأول: التعويض العيني

يقصد بإزالة المخالفة عينا الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. وهذا النوع من التعويض هو أفضل وسيلة لجبر الضرر كونه يؤدي إلى محو الضرر، ووضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل حدوثه[154]، ومثال ذلك، إذا أعطب شخص سيارة غيره، فإن خير تعويض لذلك هو إصلاح السيارة، وإعادتها إلى حالتها السابقة على وقوع الفعل الضار.ومن صور هذا التعويض أيضا، الحكم بهدم الحائط الذي يحجب الضوء والهواء[155]، وإلزام المتلف برد مثل ذلك المال الذي أتلفه إلى المضرور في حال كان المال مال مثلي[156].

لقد تناولت مجلة الأحكام العدلية موضوع التعويض العيني، فنصت المادة(890) منها على أنه: "يلزم رد المال المغصوب عينا وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجودا...". كذلك نصت المادة(891) على أنه: "كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامنا إذا

---

[154]- ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "مصادر الحقوق الشخصية مصادر الإلتزام، دون مطبعة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص619.

[155]- نصت المادة (1025) من القانون المدني الأردني على أن: "حجب الضوء عن الجار يعد ضررا فاحشا، فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه، وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعا للضرر".

[156]- نصت المادة(275) من القانون المدني الأردني لسنة 1978م على أنه: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثليا...".

استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامنا أيضا، فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله"، وعلى الرغم من أن هذه المواد وردت في باب الغصب، إلا أنه يمكن الأخذ بها في هذا الصدد. أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية، فلا يوجد نص في القانون على التعويض العيني كوسيلة من وسائل جبر الضرر[157].

والمادة(189) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي نصت على أنه: "1. يقدر التعويض اولا بالنقد2. يجوز للمحكمة تبعا للظروف، وبناءا على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار3. يجوز أن يكون التعويض مقسطا، أو مرتبا دوريا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة".[158].

ومن الجدير بالذكر، أن التعويض العيني في كثير من الأحيان ما يقع بالنسبة إلى الالتزامات العقدية، حيث من الممكن في كثير من الأحوال إلزام المدين بالتعويض العيني. أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فهو مقرر بصورة إستثنائية إذ الأمر متروك لتقدير المحكمة، فيجوز لها أن تقضي بالتعويض العيني تبعا للظروف، وبناءا على طلب المضرور، ومع ذلك، يتعين على المحكمة أن تقضي به إذا ما كان ممكنا وطلبه المضرور، أما إذا تعذر ذلك، يسار إلى التعويض بالمقابل[159].

ويرى الباحث إلى أنه إذا كان الأصل وفقا للقواعد العامة أن التعويض عن الفعل الضار في المسؤولية المدنية أن يكون نقديا وفقا لقانون المخالفات المدنية الساري، وأن التعويض العيني هو الإستثناء، فإن الأمر بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مختلف تماما، حيث أن الأصل في التعويض هو التعويض العيني، ومن ثم يأتي التعويض النقدي.

---

[157]- لقد قضت المحاكم الفلسطينية في الكثير من أحكامها بإجبار المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، وعلى سبيل المثال، قد قضت محكمة الإستئناف التي عقدت في رام الله في الحكم رقم 2000/166، تاريخ 2004/5/9، بإلزام المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كان عليه عن طريق إزالة الحجارة الضخمة والأتربة التي وضعها في أرض الغير بعد أن هدم السلسال.

[158]- تقابلها المادة(2/171) من القانون المدني المصري والتي جاء بها: ".....2. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير مشروع، وذلك على سبيل التعويض".

[159]- أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية-2-، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012، ص182.

وهذا ما يظهر بوضوح من نص المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: " 2. وليس للجار أن يرجع إلى جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف..."، فجزاء المسؤولية –هنا– ليس التعويض النقدي، وإنما التعويض العيني المتمثل في إزالة المخالفة. كذلك، نصت مجلة الأحكام العدلية في بعض موادها على التعويض العيني كوسيلة لجبر الضرر الفاحش، ومن الأمثلة على ذلك، المادة (1200) التي نصت على أنه: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان نقطة مثلا لو اتخذ في إتصال دار دكان حداد أو طاحون، فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو بإحداث فرن أو معصرة لايستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة، فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يدفع يزال، وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار أخرى فشق فيها نهرا إلى طاحونة وجري الماء يوهن جدار الدار أو اتخذ أحد في أساس جدار جاره مزبلة وإلقاء القمامة يضر الجدار فلصاحب الجدار تكليفه برفع الضرر،...".

أما على صعيد القضاء، فإن هناك العديد من الأحكام الصادر عن المحاكم الفلسطينية التي تناولت فكرة التعويض العيني كطريقة من طرق التعويض عن الضرر الغير مألوف، مرتكزة في ذلك إلى الأحكام الواردة في المجلة. ففي حكم صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، قضت المحكمة أنه: "من الرجوع إلى المادة (1192) من المجلة نجدها قد نصت على أن لكل شخص أن يتصرف في ملكه كيف يشاء إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفا مضرا بالغير بدون رضائه. هذا ويستفاد من نص المواد 1192، 1194، 1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند حد المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم، وإن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته، وأن يمنع من التصرف الضار..."[160].

[160]- استئناف مدني رقم 2001/749، صادر عن محكمة الاستئناف رام الله بتاريخ 2005/1/31.
وفي ذات الشأن، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "1. إذا ثبت من البينات أن بناء المدعين المجاور لملك المدعى عليه، وأن تصرف المدعى عليه في ملكه قد ألحق ضررا فاحشا ببناء المدعين، فإن ما يترتب على ذلك، وجوب دفع الضرر وإزالته تطبيقا للمواد (1199، 1197، 1200) من المجلة. 2. وحيث أن القانون لم يبين طريقة معينة لإزالة الضرر، وإنما نص على وجوب إزالته بأي وجه كان، وإن كان الفقه والقضاء قد انعقدا على أن إزالة الضرر تكون إما عينا أو عن طريق التعويض أو الجمع بين التعويض العيني والتعويض المالي، فإن الضرر الذي لحق ببناء المدعين يجب أن يزال على هذا الوجه خلافا لما قررته محكمة الاستئناف...".
أنظر كذلك : قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1980/87 تاريخ 1980/5/19, منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

إذا كان التعويض عن الأضرار في الأصل هو إعادة الحال إلى ما كان عليه (التعويض العيني)، على اعتبار الهدف منه محو الضرر تماما، إلا أنه قد يستحيل على القاضي أحيانا الحكم بالتعويض العيني، فمن ناحية، لا يصلح التعويض العيني إلا لتعويض الأضرار المادية، أما الأضرار الجسدية والمعنوية، فيصعب التعويض العيني عنها[161].

ومن ناحية أخرى، قد يكون التعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، مرهقا للمالك بسبب التكلفة الباهظة التي قد يتكبدها من بسبب قيامه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. وقد تكون الفائدة من التعويض العيني لا تتناسب والضرر المترتب على هذا التعويض، كما لو كان المصنع محدث الضرر ينتج مواد صناعية مفيدة للمجتمع، ويعمل فيه عدد كبير من العمال، ويتعذر منع ضرره للجار بغير إغلاقه. فلا شك أن إغلاق المصنع سيضر بصاحبه، وبالمجتمع، كما سيؤدي إلى بطالة عدد كبير من العمال، وبالتالي، قد يرى القاضي في هذه الحالة اللجوء إلى التعويض النقدي.[162]

وقد أشارت المادة (153) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م إلى التعويض النقدي، فنصت على أنه: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل"، والمعنى الواضح لهذه القاعدة، أنه يجب في الإلتزامات الوفاء بالأصل ما دام ممكنا، ومن ثم لا يجوز بالبدل إلا إذا تعذر الوفاء بالأصل. كذلك نصت المادة (2/269) من القانون المدني الأردني على التعويض بالنقد، فجاء فيها: "ويقدر الضمان بالنقد.....".

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الجوار غير المألوفة

سبق وأن ذكرنا أنه، متى توافرت أركان المسؤولية المدنية العامة عن أضرار الجوار، كان للمضرور الحق في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء فعله، وهنا قد يرتأي المضرور مطالبة المسؤول عن الضرر وديا بالتعويض النقدي عن

---

[161]- عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص450.

[162]- محمد عواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، 2009،ص106.

الضرر الذي أصابه، أو أن يطالبه بوقف النشاط المسبب للضرر، وفي حال استجاب المسؤول عن الضرر لمطالبته، فليس ثمة ما يستدعي اللجوء للقضاء، ولكن في حال امتنع المسؤول عن الضرر عن الاستجابة لمطالبة الجار المضرور، وامتنع عن دفع تعويض مناسب له عن الأضرار التي لحقت به، أو استمر في القيام بالأنشطة الضارة مع مطالبة المضرور له بإيقافها، أو القيام بما يلزم من إجراءات للعمل على تخفيف آثارها السلبية، كان من حق المضرور اللجوء إلى القضاء لإجبار محدث الضرر بتنفيذ ما طلبه منه.[163]

والدعوى بصفة عامة، هي مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق، أو حماية حق، وسنبحث في هذا المطلب، أطراف دعوى المسؤولية المدنية في الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني دفع المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية

ليس من شك أن الخصوم في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار في نطاق الجوار، هم الجيران المضرورين والمسؤولين، ويجب أن تتوافر في كل منهم حتى تقوم المسؤولية وفق نظرية أضرار الجوار صفة الجار، أيا كان هؤلاء الخصوم، ملاك، مستأجرين، سلطة عامة، أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين من أشخاص القانون الخاص أو العام، فإذا لم تتوافر صفة الجار في خصوم دعوى المسؤولية، أو لم تتوافر في أي منهم، فلا يمكن تطبيق نظرية مضار الجوار، ويمكن تطبيق قواعد المسؤولية التي تقوم على الخطأ، إذا توافرت شروط إعمالها. وسنتحدث فيما يلي أطراف الدعوى المدنية[(164)] .

أولا: المدعي

في دعوى المسؤولية المدعي هو الشخص المضرور، أي الشخص الذي حصل له ضرر شخصي وبشكل مباشر من الفعل أو النشاط الذي يقوم به المدعى عليه محدث الضرر، وهو الشخص الذي يطلب بالتعويض، فأي شخص غير المضرور من الجيران ليس له حق في

المدعى عليه عن دعوى المسؤولية عن مضار الجوار تاريخ دفوع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117742
136 الساعة4.00 عصرا 15/1/2022الزيارة

[164]- عبير عبد الله أحمد درباس، المرجع السابق، ص 145.

التعويض، وقد يتعدد المتضررين من الجيران، وفي هذه الحالة يكون لكل منهم رفع دعوى على الجار المسؤول عن الضرر، وكما هو معلوم، يجب لقبول أي دعوى أن يكون هناك مصلحة لرافعها في رفعها[165]، فوجود المصلحة مطلب مستقر عليه وفقا لمبدأ حيث لا يوجد مصلحة فلا يوجد دعوى، والمصلحة في هذا المعنى هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص رافع الدعوى من الحكم له بطلبه، والمصلحة ليست شرط فقط لقبول الدعوى، بل هي شرط أيضا لقبول أي طلب، أو دفع. ويشترط أيضا في المصلحة أن تكون قانونية أي تستند إلى حق، أو تستند إلى مركز قانوني، بحيث يكون الهدف من إقامة الدعوى حماية هذا الحق إذا حصل نزاع فيه، أو دفع الإعتداء عليه أو تعويض الضرر الذي لحق به بسبب ذلك. كذلك يشترط أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية، أي يجب أن يكون المدعي هو صاحب الحق، أو المركز القانوني المراد حمايته[166].

ثانيا: المدعى عليه

في دعوى المسؤولية المدنية عن المضار غير المألوفة في بيئة الجوار المدعى عليه هو الجار الذي يتسبب بالفعل الضار، وقد يكون المتسبب بالضرر شخص طبيعي، أو شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص، كالمؤسسات، أو القانون العام، مثل الدولة أو إحدى الهيئات المحلية. والجار المتسبب بالضرر قد يكون مالكا للعقار مصدر الضرر، أو صاحب حق انتفاع، أو أي حق آخر يتفرع عن حق الملكية، وقد يكون مقاولا يقوم بأعمال البناء، أو مستأجرا، أو يقوم بالهدم والتشييد.

[165]- نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "1. لا تقبل دعوى أو طاب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، 2. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، 3. إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

[166]- عبير عبد الله أحمد درباس، المرجع السابق، ص146.

الفرع الثاني: التقادم في دعوى المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة

إن دعوى المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة شأنها شأن الدعوى، فهي ليست مطلقة يجوز للجار أن يقيم الدعوى في أي وقت، بل أن لها مدة معين يجب أن ترفع خلالها، وإلا فلا يحق الجار في رفعها بالتقادم، وكان للجار المسؤول أن يدفع الدعوى بالتقادم[167].

والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق وزعزعة الاستقرار في المعاملات.

والسؤال هنا، هل تخضع دعوى المسؤولية المدنية لتقادم الخاص، أم تخضع للقواعد العامة للتقادم في القانون المدني؟

وبالرجوع للقواعد الخاصة بالتقادم الواردة في قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1994م، على اعتبار أنه القانون الناظم لأحكام المسؤولية التقصيرية في فلسطين منه المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى للمطالبة بالنصفة عن المخالفة المدنية هي سنتان، تبدأ من تاريخ وقوع الفعل، أو الإهمال، أو التقصير المشكو منه، أو من تاريخ توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضررا مستمرا، أو من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئا عن إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل، أو عن التقصير في إتيان فعل، أو من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية، أو من التاريخ الذي كان في وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة إذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال.[168]

نصت المادة (199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه : "1. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه

---

[167]- ملاحظة... أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام، فيجب على الخصم أن يطلبه، فلا تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها. أنظر : عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص268.

[168]- نصت المادة (68) على أنه: "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى:- أ. خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه أو. ب. خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضررا يستمر من يوم إلى آخر أو. ج. خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئا عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل. أو د. خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال....".

المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، 2. تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، 3. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابعة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية ".[169]

ويفهم الباحث من ذلك أن دعوى المسؤولية تتقادم بعد مدة ثلاث سنوات من تاريخ علم الشخص المتضرر بالضرر، وبالشخص الذي نجم عنه الضرر، وكمبدأ عامة، فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تقبل بمرور (15) سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، سواء علم المضرور بالضرر والمتسبب به أم لم يعلم، على غرار مجلة الاحكام العدلية المطبقة في فلسطين والتي اشارت الى ان تقادم الدعوى بمرور سنتان من تاريخ القيام بالفعل.

كذلك حددت الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة مدد تقادم خاصة بالدعوى، فمثلا حددت اتفاقية (لوغانو) أن المدة التي يمكن ممارسة الدعوى المدنية من خلالها هي ثلاث سنوات، ولا يجوز بعد هذه المدة قبول الدعوى، ويبدأ حساب هذه المدة من الوقت الذي يعلم فيه المتضرر، أو من المفترض أنه قد علم بالضرر، وكذلك علم بالشخص الذي تسبب بالضرر، وعلى أي حال لا تقبل الدعوى بشكل عام تحت أي ظرف بعد مرور ثلاثين سنة من تاريخ وقوع الفعل المحدث للضرر[170].

الفرع الثالث: طرق دفع المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الجوار غير المألوفة

إذا كان للمدعي أن يعمل ما من أن يلزم المدعى عليه لتحمل المسؤولية المدنية كإثبات أركانها وأساسها حيث يطلب ذلك، فإن كذلك للمدعى عليه أن يقوم بدفع تلك المسؤولية بكل الطرق

---

[169]- أما بالنسبة للقانون المدني الأردني المقارن، فنجد أن المادة (272) منه قد نصت على أنه: 1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

2-على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

[170]- عبير عبد الله أحمد درباس، المرجع السابق، ص156.

القانونية المسموح بها، وذلك حسب الوقائع التي يستند إليها، وسنتناول في هذا الفرع هذه الوسائل، أو الدفوع على النحو الآتي.

أولا: الدفوع العامة

ويقصد بالدفع العامة تلك المشار إليها في القواعد العامة للمسؤولية،، كفعل المضرور، والقوة القاهرة، وكذلك فعل الغير[171]، وقد تناولت المواد (55 مكررة ب و 55 مكررة ج) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته رقم(36) لسنة1994م، هذه الدفوع، وسنتناول فيما يلي هذه الدفوع، مع بيان مدى إمكانية الإحتجاج بها في إطار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة.

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

هما تعبيران مختلفان تمت استعارتهما من القانون المدني الفرنسي، إلا أنهما يدلان على معنى واحد ويقصد به: "كل حادث لا يد للشخص فيه وغير متوقع، ولا يستطيع أن يدفعه الشخص، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومثاله نشوب حرب، أو ثورة، أو حصول فيضان، أو حرائق.....الخ[172].

وقد حاول البعض التمييز بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة على أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه، أما الحادث الفجائي، فهو ما لا يمكن توقعه، غير أن مثل هذا التمييز لا أساس له من الصحة، فكلا الأمرين يقومان على أساس استحالة دفعهما لعدم التوقع، وعدم إمكانية التلافي[173]. في حين أن القوة القاهرة هي حادث خارج عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية، كالعاصفة، أو الزلزال، والحادث الفجائي حادث داخلي يترتب على الشيء ذاته، كإنفجار آلة، أو إحتراق مادة مما يجعل القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية، أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها، إلا أن هذه التفرقة بدورها ليست ذات أهمية[174]. لذا يذهب

171- نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني لسنة 1976م على هذه الدفوع، فنصت على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". أنظر في ذات الشأن:(181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

172- حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص392.

173- جلال عدوي، أصول الالتزامات،دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص461.

174- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"،

الرأي الراجح إلى اعتبار كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي اصطلاحان مترادفان، وأن شروطهما واحدة وأثرهما واحد في إعفاء المدين، أو المدعى عليه من المسؤولية.

ويشترط في الحادث لإعتباره في مقام القوة القاهرة أن تتوافر فيه عدة شروط، فيجب أولا أن يكون الحادث أمرا لا يمكن توقعه، والمعيار هنا موضوعي، بمعنى ألا يكون في الوسع توقعه من جانب أكثر الناس يقظة، وأن لا يستطاع دفعه، أما أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه، لا يكون قوة قاهرة، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، وأن تكون الإستحالة مطلقة، فلا تكون بالنسبة إلى المدين وحده، بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين[175]، وأخيرا يشترط في القوة القاهرة أن لا يكون لمحدث الضرر أي يد في حدوثها، بمعنى أن لا تكون نتيجة لفعل ارتكبه.[176]

وقد عالجت المادة (55 مكررة ب) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته سنة 1994م المطبق في فلسطين القوة القاهرة فنصت على أنه: "يعتبر الشخص أنه سبب ضررا بتقصيره عندما يكون تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضررا بتقصيره في الأحوال التالية: أولا: إذا كان الضرر، وإن كان الشخص على خطأ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن في الإمكان تجنب عواقبه باتخاذ الحيطة المعقولة.

ويفهم من هذا النص أن قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين يجعل القوة القاهرة محصورة بحوادث الطبيعة على عكس القانون المدني الأردني الذي يجعل كل حادث يكون خارج عن سيطرة المدين، ولا يتوقعه، ولا يستطيع دفعه قوة قاهرة.

وبالتالي إذا استطاع المدعى عليه أن يثبت أن الضرر الذي نجم عنه كان بسبب قوة قاهرة، إنقطعت علاقة السببية بين فعله والضرر، وعليه فهو غير مسؤول عن التعويض. إلا أنه في حال إشتركت القوة القاهرة مع فعل المدعى عليه في وقوع الضرر، فلا يكون لذلك أي تأثير

---

[175]- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص600.

قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه، ولا يمكن توقعه لا زمانا ولا مكانا، وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدر تشريعات جديدة أو كوارث طبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات أو الحرائق أو الأوبئة أو ما شابه، ولا يمكن القول بالقوة القاهرة ما لم تتوافر هذه الشروط", أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/1969، تاريخ 1997/11/26، منشورات مركز عدالة.

[176]- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"،دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص370.

على مسؤوليته، بل يسأل عن التعويض مسؤولية كاملة لعدم وجود شخص يسأل عن القوة القاهرة يتحمل المسؤولية معه[177].

2- فعل الغير

يعتبر فعل الغير أحد تطبيقات السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية على عاتق المدعى عليه، فإذا أمكن لهذا الأخير إثبات أن الضرر الحاصل كان بسبب فعل قام به الغير، هنا تنتفي رابطة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي انعدمت مسؤوليته عن تعويض المضرور.

والمقصود بالغير كل شخص ساهم في إحداث الضرر غير المدعى عليه والمتضرر، أو كان السبب في حصوله. ويشترط ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم المدعى عليه، أو يجب ألا يكون في مركز الشخص الذي كلف بالرقابة، فإن كان الغير ابنا للمدعى عليه، أو كان تابعا له كالخادم، فلا يكون للخطأ الناجم عنه أثر في مسؤولية المدعى عليه[178].

وقد نص قانون المخالفات المدنية سنة 1944م وتعديلاته، في نص (المادة 55 مكررة ب) على إمكانية نفي المسؤولية المدنية بإثبات فعل الغير، فجاء فيها: "... ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضررا بتقصيره في الأحوال التالية:- ثانيا: وإن كان هو على خطأ، فقد كان تقصير شخص آخر، هو العامل الفاصل في تسبب الضرر ...".

ولكن قد يحدث أحيانا أن يشترك المدعى عليه مع الغير في إحداث الضرر فيثور التساؤل حول المسؤول عن الضرر؟

في هذه الحالة، إذا تساوى كل من فعل المدعى عليه وفعل الغير، أي لا يستغرق أحدهما لآخر كما لو قام شخص بإلقاء نفايات في مياه البئر مما أدى إلى تلف الأشجار التي يتم سقيها من

---

[177]- في هذا الموضوع قررت محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الحكم رقم 2010/253، تاريخ 2010/12/27 أن: "وزارة الزراعة التي تقدم الأشتال للمزارعين دعما لهم، لا يجوز الإثراء على حسابها، خاصة وأن تقرير خبرتها أثبت أن تضرر الأشتال كان بسبب التربة".

[178]- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص610.

مياه البئر، وفي الوقت ذاته قام مسؤول مصنع مجاور بوضع نفايات مصنعة داخل حفرة في الأراضي المزروعة بهذه الأشجار يعتبر كل شخص سببا في إحداث الضرر، وهذه هي حالة التي تكون فيها الأسباب متعددة، وللشخص المتضرر الرجوع على الغير، بالتعويض كاملا، ومن ثم يتقاسم الشخصان المتسببان بالضرر الغرم بينهم.

والأصح هو أن يتم توزيع المسؤولية بين كل منهم بالتساوي وذلك حسب عددهم إلا إذا كان بإمكان القاضي أن يحدد نسبة مسؤولية كل منها بحسب نسبة الخطأ الذي نتج منه[179].

وفي هذا الخصوص تقضي المادة (10) من قانون المخالفات المدنية الساري وتعديلاته بأنه: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين"[180].

هذا في الحالة التي يتساوى فيها الفعلان، ولكن قد يحدث أحيانا أن يكون أحد الفعلين أكبر من الفعل الآخر، وفي هذه الحالة يكون الشخص الذي كان فعله أكبر هو من يتحمل المسؤولية، فإذا إذا كان فعل المدعى عليه أكبر أو يستغرق فعل الغير، كان المدعى عليه هو من يتحمل المسؤولية، أما إذا كان فعل الغير يستغرق فعل المدعى عليه فالمسؤولية كاملة تكون على الغير[181].

إلا أن هناك بعض المسائل التي تثير التساؤل حول مدى اعتبار فعل الغير سببا للإعفاء من المسؤولية، وتتمثل هذه المسائل في الحالة التي تكون فيها الأضرار غير المألوفة ناتجة عن أعمال البناء التي يكون مسؤولا عنها المقاول، وكذلك الحالة التي يكون فيها مستأجر العقار

179- عبير عبد الله أحمد درباس، مرجع سابق، ص 165.

180- تنص المادة (265) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فينا بينهم".

181- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص611.

من الجدير بالذكر هنا أن مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة (90) منها على إضافة الحكم إلى المباشر في حال اجتمع فعله مع فعل المتسبب، حيث جاء فيها: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، مثلا لو حفر الرجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر".

هو المتسبب في إحداث الضرر غير المألوف، فهل يستطيع رب العمل في الحالة الأولى، والمالك للعقار الذي تم تأجيره في الحالة الأخيرة دفع المسؤولية بإثبات فعل الغير؟

بالنسبة للمسألة الأولى المتعلقة بحالة ما إذا كانت الأضرار غير المألوفة ناتجة عن خطأ المقاول، أو من جانب الأشياء التي تحت حراسته، فقد استقر القضاء في فرنسا على أنه ليس لصاحب العمل دفع المسؤولية عن مضار الجوار الجسيمة بإثبات أن هذه الأضرار ناتجة عن خطأ المقاول. لذلك وتطبيقا لما سبق صدر قرار عن محكمة النقض في فرنسا قررت فيه مسؤولية صاحب العمل عن الأضرار الناتجة عن الآلات الموجودة تحت حراسة المقاول، ورفضت الطعن المقدم من جانبه، والذي تضمن الطلب بإعفائه من المسؤولية، وقررت أن مسؤولية رب العمل تنعقد بمجرد حدوث الأضرار وتجاوزها الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران، دون حاجة إلى البحث في مدى توافر شروط انعقاد المسؤولية عن حراسة الأشياء، وذلك لأنه يكون ملزم بالتعويض عن الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف [182].

أما بخصوص المسألة الثانية: وهي حالة ما إذا كانت الأضرار غير المألوفة ناجمة عن خطأ مستأجر العقار. فيرى الباحث أنه لا يمكن لمالك العقار الإحتجاج بفعل الغير لدفع المسؤولية عنه، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في فرنسا، حيث نصت على أنه: "إذا كان مضايقات الجوار صادرة عن عقار مأجر، فالمضرور منها يمكنه قانونيا أن يقاضي المالك على أساس نظرية مضار الجوار، ويكون لهذا الأخير بعد ذلك أن يرجع على مستأجره إذا كانت هذه الأضرار نتيجة إخلال بالإلتزامات المتولدة عن عقد الإيجار استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية[183].

وأخيرا، لابد من الإشارة إلى أن للجار المضرور الرجوع بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به جراء فعل المقاول أو المستأجر، على كل من رب العمل أو مالك العقار، كما أنه له أيضا الرجوع بالتعويض على المقاول أو المستأجر، وفي هذه الحالة يكون لرب العمل أو مالك العقار الرجوع على المقاول أو المستأجر بما دفع من تعويض، والسند في

[182]- عبد الرحمن حمزة، المرجع السابق، ص466.
[183]- عطا حواس، المرجع السابق، ص68.

ذلك أن الفقه والقضاء مستقران على أن صفة الجار لا تقتصر فقط على المالك، مما يعني إمكانية إضفاء صفة على كل من المقاول والمستأجر، وبالتالي إمكانية الرجوع عليهما بالتعويض.

3-فعل المضرور

أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يمكن أن تستبعد إذا كان الجار المضرور قد ساهم بفعله في إحداث الأضرار المدعاة، فالتقصير والإهمال من جانب الجار في اتخاذ ما يلزم من إحتياطات من أجل تفادي حدوث الأضرار المدعاة يمثل خطأ من جانبه، مما يستوجب تحميله مسؤولية خطئه، ومن ثم إعفاء الجار المدعى عليه من المسؤولية بشكل كامل، أو حزئي[184].

وإذا كان خطأ الجار المضرور يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة، فالتساؤل الذي يثور هنا حول ما إذا كان خطأ المضرور يعد سببا للإعفاء الكلي للمسؤولية، أم أنه يساهم بشكل جزئي في الإعفاء منها، بحيث يتحمل المدعى عليه جزءا من هذه المسؤولية؟

للإجابة على هذا التساؤل، يرى الباحث ضرورة التفرقة بين صورتين، الأولى، وهي حالة ما إذا كان أحد الفعلين يستغرق الفعل الآخر، والثانية، وتتمثل في الحالة التي لا يستغرق فيها أحد الفعلين الفعل الآخر، بل يبقى كل منهما مستقلا في إحداث الضرر، بحيث يكون للضرر سببان، فعل المدعى عليه، وفعل المضرور.

فبالنسبة للصورة الأولى، وهي حالة ما إذا كان فعل الجار المضرور يستغرق فعل الجار المدعى عليه، أو بالعكس، وتتحقق هذه الحالة إذا كان الفعل فعلا عمديا، كما لو قام المضرور بالشرب من المياه العادمة الناتجة عن أحد المصانع قاصدا إنهاء حياته، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل، كذلك يفوق أحد الفعلين الآخر في حالة رضاء المضرور

[184]- تطبيقا لذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية قاضي الموضوع في اعتبار عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة والأكثر حداثة، كإستخدام المواد العازلة للصوت، خطأ من جانب الشخص الذي أقام البناء بالقرب من مطار (نيس)، ومن ثم فإن هذا يستوجب إعفاء شركة (ايرفرانس) من مسؤوليتها جزئيا عن الضوضاء التي تحدثها محركات الطائرات أثناء إقلاعها وهبوطها من المطار، أنظر: عطا حواس، المرجع السابق، ص46.

بالضرر، كما لو قام المضرور بالبناء بجانب منطقة صناعية على الرغم من علمه المسبق أن هذه المنطقة مليئة بالأدخنة والغازات السامة[185]. وفي هذا المعنى تقول المادة (56) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته رقم (36) لسنة1944م أنه: "يقبل في معرض الدفاع في الدعوى المقامة لمخالفة مدنية، كون المدعي قد عرف وقدر، أو لا بد له أن يكون قد عرف وقدر، الأحوال التي سببت الضرر، فعرض نفسه أو ماله مختارا لذلك الضرر...". أما بالنسبة للصورة الثانية، وهي الحالة التي يبقى فيها كل من الفعلين مستقلا عن الآخر، بحيث يسهم كل منهما في إحداث الضرر، وهنا نكون بصدد ما يسمى بالفعل الضار المشترك، كما لو قام المضرور باستخدام مبيدات زراعية منتهية الصلاحية لرش مزروعاته، وفي ذات الوقت قام المدعى عليه بإلقاء المياه العادمة والمواد السامة في البئر المخصص لري المزروعات، ففي هذه الحالة يتحمل كل من المدعى عليه والمضرور بقدر ما قام به كل منهما من ضرر، وفي هذا المعنى تقول المادتين (55-2-أ مكررة ب)(55-1 مكررة ج) من قانون المخالفات المدنية المذكور اعلاه، فقد نصت المادة الأولى على أنه: "إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بتقصيره، ولكن تقصيره كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعة دفع تعويض للمدعي، أو أن تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه له، وفقا لما تراه المحكمة متفقا مع العدالة"، ونصت الثانية على أنه: "إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسببا بعضه من تقصيره نفسه والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الإدعاء بالتعويض عن ذلك الضرر بسبب تقصير الشخص الذي لحق به الضرر بل يخفض التعويض الذي يصح استيفاؤه عن ذلك الضرر إلى المقدار الذي تراه المحكمة متفقا مع العدالة والإنصاف، آخذة بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر"[186].

---

[185]- لقد قال الدكتور السنهوري في هذا الشأن: "أنه ليس من المعقول أن يكون مجرد رضاء المضرور بالضرر من شأنه أن يستغرق خطأ المدعى عليه، فالأصل إذن أن رضاء المضرور بترك فعل المدعى عليه كما هو، لا يزيل عنه صفة الخطأ ولا يستغرقه، ويكون المدعى عليه مسؤولا عما أحدثه بخطئه مسؤولية كاملة، ولكن قد يكون رضاء المضرور بالضرر يعد خطأ منه، ففي هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسؤولية المدعى عليه". للمزيد، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام"، مرجع سابق، ص1236-1237.

[186]- على صعيد القوانين الدولية، جعلت بعض القوانين خطأ الشخص الذي حدث له الضرر كسبب من أسباب دفع المسؤولية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (14) من قانون الغاز البريطاني حيث استثنت من مسؤولية الإدارة الضرر الحاصل للمدعي نتيجة خطأه، أو خطأ أحد أتباعه أو عماله، كأن يقوم المتضرر بالعبث بأنابيب الغاز المثبتة تحت سطح الأرض، الأمر الذي نجم عنه حصول إنفجارات أدت إلى إلحاق الأذى بالمضرور.

كذلك نصت المادة (3) من إتفاقية بروكسل حول المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت لعام 1969 على أنه: "إذا أثبت المالك أن ضرر التلوث قد تسبب جزئيا أو كليا من تصرف أو إهمال مع قصد إحداث الضرر من قبل الشخص الذي وقع عليه الضرر أعفي المالك كليا أو جزئيا من مسؤوليته تجاه ذلك الشخص".

ثانيا: الدفوع الخاصة

ويختص هذا النوع من الدفوع بالأضرار الناجمة عن أضرار الجوار، وفيما يلي عرض مفصل لهذه الدفوع.

1- الترخيص الإداري

يغلب في الواقع العملي أن تكون الأضرار غير المألوفة التي يشكو منها الجار ناتجة عن سير عمل منشآت مرخصة من جانب الجهة الإدارية ذات العلاقة، فالمالك وإن كان يملك استعمال ملكه كيفما يشاء، إلا أنه في كثير من الأحيان قد يخضع المشرع بعض صور الاستغلال لرقابته حفاظا على المصلحة العامة، وذلك باستلزام الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة، لا تمنح الترخيص إلا بعد بحث وتحقيق، وأن صاحب تلك المنشأة قد راعى القوانين واللوائح المعمول بها[187].

والترخيص الإداري أو كما تسميه بعض التشريعات، الترخيص القانوني، أو التشريعي هو الإذن، أو الرخصة التي تقوم منحها السلطات ذات العلاقة لممارسة نشاط معين، وغالبا ما تشترط السلطات الإدارية الحصول على ترخيص عند مباشرة المهن التي ترى بأنها ستكون مقلقة للراحة، أو مضرة بالصحة والسلامة العامة[188].

والتساؤل الذي يثور هنا، ما مدى إمكانية تمسك مستغل المنشأة بسبق الحصول على ترخيص إداري، من أجل الدفع به لعدم التمسك بالمسؤولية عن أضرار الجوار الغير مألوفة التي قد تنجم عن سير العمل في منشأته، أو بمعنى آخر، هل تنعقد مسؤولية مالك المنشأة عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجاره سواء حصل على ترخيص إداري بممارسة المهنة أو النشاط أم لم يحصل؟

---

[187]- عبد الرحمن حمزة، المرجع السابق، ص221-222.

[188]- عبد الرحمن كساب، المرجع السابق، ص114.

على سبيل المثال، نصت المادة السادسة الفقرة الثانية من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2011 بشأن قانون الصناعة على أنه: "لا يجوز إقامة منشأة صناعية أو توسعتها أو تطويرها أو تغيير إنتاجها أو دمجها في منشأة صناعية أخرى أو تجزئتها لأكثر من مشروع أو تغيير موقعها أو التصرف بها جزئيا أو كليا، إلا بترخيص يصدر من الوزير أو ممن يفوضه، بناء على تنسيب من الإدارة المختصة".

أثارت هذه المسألة قديما خلافا، فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية يعفيه من المسؤولية المدنية والجنائية معا، واستندوا في ذلك إلى أن المرخص له يكون قد استعمل حقه دون تعدي، وبالتالي، إذا نتج عن ممارسته للنشاط المرخص به أضرار غير مألوفة تلحق بالجيران، فلا يترتب بحقه أي مسؤولية طالما اتخذ الاحتياطات اللازمة لهذا النشاط، وراعى القوانين المعمول بها[189].

إلا أن هذا الإتجاه لم يلق قبولا لدى القضاء الفرنسي لمجافاته لقواعد العدالة، إذ ليس من العدل حرمان الجار المضرور من التعويض عما لحقه من ضرر لمجرد حصول صاحب المنشأة على ترخيص بمزاولة النشاط مصدر الضرر، أضف إلى ذلك أن الترخيص الإداري هو مجرد تدبير إحترازي يهدف إلى حماية الصالح العام، أما مصلحة الجار، فعلى المالك أن يراعي ذلك حتى لو لم يكن هناك مسؤولية، ومن ثم فلا شأن لهذا الترخيص بحقوق الغير الذي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر متى تجاوز هذا الضرر حدود المألوفية[190].

وبالنتيجة، فإن حصول المالك على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين، وإن كان هذا الترخيص يعفي الشخص المتسبب بالضرر من العقوبة الجنائية، إلا أن ذلك لا يؤثر على مسؤوليته المدنية عن الأضرار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران، والناتجة عن سير العمل في تلك المنشأة، ومعنى ذلك أن جهة الإدارة لا تعطي ترخيصا بالإضرار بالجار، فكل ما تمنحه هو ترخيص مزاولة النشاط ذاته، دون أن يؤثر ذلك على النتائج المترتبة عليه، فتلك النتائج ليست من صلاحية الإدارة أن ترخص بإحداثها[191].

وقد تبنى المشروع الفرنسي اتجاه القضاء الفرنسي المذكور آنفا، فأصدر قانونا في 1917/12/19 بخصوص المنشآت الخطيرة أو التي تسبب قلق للراحة تضر بالصحة، حيث نصت المادة الثانية من هذا القانون على أن: "الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في

---

[189]- عطا حواس، المرجع السابق، ص136.

[190]- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص321.

[191]- تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من الأحكام الصادرة عنه، فقضى في أحد أحكامه بأن الجوار للمنشآت الصناعية والتجارية يجيز للجيران طلب التعويض عما يتحملوه من أضرار ناتجة عن تشغيلها رغم حصول أصحابها أو مستغليها على ترخيص من الجهة الإدارية، ورغم مراعاة شروط وحدود الترخيص الممنوح لهم، للمزيد، أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص224.

المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة"، كما جاء أيضا في نص المادة (12) منه "أن التراخيص الإدارية تمنح تحت خدمة حقوق الغير"[192].

وبالرجوع إلى النصوص التي نظمت الأضرار غير المألوفة التي تلحق بالجوار في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، نجد أنها نصت صراحة على أن الحصول على الترخيص الإداري لا يحول دون مسآئلة الجار محدث الضرر عن الأضرار التي سببها للغير طالما تجاوزت الحد المألوف، فقد نصت المادة(1027) من القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية على أنه: "... ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"، وكذلك الحال نصت للمادة (807) من القانون المدني المصري على ما نص عليه المشرع الأردني.

وعلى صعيد القضاء، فقد إستقرت محكمة التمييز الأردنية في إجتهادها[193]، وكذلك أيضا محكمة النقض في مصر على ذات الاتجاه الذي استقر عليه القضاء في فرنسا، حيث صدر حكم عن محكمة النقض المصرية، أكدت هيئة المحكمة على أن: "في حالة صدور ترخيص من الجهة المختصة بإنشاء محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة، كمصنع للمواد الكيماوية، لا يعفى المستغل للمصنع من مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن التشغيل دون إمكانية دفع المسؤولية من جانب المستغل بأن الجهات المصدرة للترخيص لا تسمح بإنشاء أو تشغيل المصنع إلا بعد استيفاء مواصفات معينة لأنها لا تأثير لهذا مطلقا على توافر أركان المسؤولية"[194].

---

[192]- عبير درباس، المرجع السابق، ص175.

[193]- فقضت محكمة التمييز في قرارها رقم 2005/2076 بتاريخ 2005/11/22 بأنه: "إذا أدى تشغيل شركة مصانع الإسمنت لمصانعها وما يتطاير منها من غبار إسمنتي إلى إلحاق الضرر بالأشجار والأبنية ونقصان قيمة الأرض، فإن هذا الفعل الضار يوجب الضمان على شركة الإسمنت عملا بالمادة (256) من القانون المدني، وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر، ولا يرد قول وكيل المميزة بأن مشروعية تصرف الشركة بإنشاء مصنع يصبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار بالغير...".

[194]- عبير درباس، المرجع السابق، ص176.

أما على صعيد التشريع الفلسطيني، فبمراجعة التشريعات ذات العلاقة، يبدو جليا أنها جاءت خالية من نص مماثل لتلك النصوص الواردة في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري.

ومع ذلك، يرى الباحث أنه حتى وإن لم يكن هناك نص قانوني صريح يعالج مسألة الحصول على الترخيص الإداري، ومدى تأثير ذلك على المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن سير العمل في المنشأة، إلا أن المنطق والعدل يؤدي بالضرورة إلى التسليم بالاتجاه الذي استقرت عليه القوانين السابقة. فليس من العدل في شيء أن يعفى مالك المصنع من المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بجيرانه لمجرد أنه حصل على الترخيص الإداري اللازم لممارسة نشاطه، ذلك أنه لو سلمنا بذلك لأدى إلى ضياع حقوق الشريحة الأكبر من المتضررين من الأنشطة الضارة، فغالبية المنشآت العاملة في فلسطين سواء كانت مصانع، أو أي منشأة لا تباشر عملها دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بذلك، وبالتالي، فإن القول بأن الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية يؤدي في الغالب من الأحوال على إعفاء معظم المنشآت العامة في فلسطين من المسؤولية عن أي ضرر غير مألوف يلحق بالجيران، وهو ما يتنافى مع قواعد العدل والإنصاف.

2- المصلحة العامة

يتمثل هذا الدفع بقيام المدعى عليه بدفع المسؤولية عنه بالتمسك بأن النشاط الذي ألحق بالغير ضررا غير مألوف هو نشاط يستهدف تحقيق الصالح العام، وخدمة عموم المجتمع، وأن هذه المصلحة تقتضي عدم منع ذلك النشاط، كأن يكون المدعى عليه صاحب معمل ينتج مواد حيوية لمستلزمات الحياة اليومية، ويتضرر الجيران من روائح وغازات ذلك المحل[195].

وقد كانت المحاكم البريطانية في بعض الحالات تعتبر المصلحة العامة دفعا من الدفوع التي يمكن التمسك بها في نطاق المسؤولية المدنية، إلا أنه لم يعتبرها كذلك في أحيان أخرى، ففي قضية "baines" ضد "baker"، أرادت السلطات العامة بناء مستشفى للأمراض المعدية

[195]- محمد رمضان، المرجع السابق، ص155.

بالقرب من مجمع سكني، فاحتج أهل القرية على ذلك بحجة أن بناء المستشفى من شأنه أن يلحق بهم أخطارا تطال صحتهم، إلا أن السلطة العامة استمرت في بناء المستشفى للصالح العام، وأن أهل القرية سوف ينتفعون من إقامة المستشفى[196].

ويفهم الباحث مما تقدم أن القضاء البريطاني لم يكن موحدا حول مدى اعتبار المصلحة العامة دفعا من دفوع المسؤولية، إلا أن الرأي الراجح هو عدم الإمكان الاعتداد بالمصلحة العامة كدفع من دفوع المسؤولية المدنية في نطاق مضار الجوار.

وعلى صعيد الإجتهاد الأردني، يتضح من قرارات المحاكم الأردني بأنها لا يمكن إعتبار المصلحة العامة دفع من الدفوع التي تعصم من المسؤولية المدنية في إطار أضرار الجوار، فالقرارات التي صدرت في مواجهة شركة مصانع الإسمنت الأردينة تؤكد وبشكل قاطع على رفض محكمة التمييز الأردنية للدفع الذي يقدمه المصنع بأن مادة الإسمنت ضرورية للمواطنين، وأنه بإنتاجه لها إنما يقدم خدمة عامة، حيث لا يوجد في الأردن مصانع تنتج المادة ذاتها، لكن المحكمة في كل مرة كانت تحكم على المصنع بالتعويض[197].

وأخيرا، يرى الباحث أن المصلحة العامة لا يمكن أن تكون مانعا من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب الجيران، بل على النقيض من ذلك، فالمصلحة العامة تقتضي بالضرورة وقف الأنشطة الضارة بالبيئة حتى ولو كانت صادرة عن مرفق عام، فالبيئة وسلامتها من التلوث مصلحة عامة عليا لا يجوز المساس بها، حتى لو كان ذلك من أجل تقديم مصلحة عامة للمجتمع.

3- أسبقية الاستغلال

يحدث في الحياة العملية أن يكون الشخص الذي يستغل العقار ذات الإستغلال الصناعي أو التجاري الناجم عنه الضرر سابقا في وجوده في المكان، وفي استغلاله لهذه المنشأة على غيره من الجيران الذين قد يلحقهم ضرر نتيجة تشغيل هذه المنشأة، كما لو أقام شخص مصنعا في

[196]- عبير درباس، المرجع السابق، ص177.
[197]- عبد الرحمن كساب، المرجع السابق، ص116.

بقعة متطرفة لا مباني فيها، ثم يأتي شخص ويشتري قطعة أرض مجاورة لهذه المنشأة، ويبني منزلا سكنيا فيها، فهل يكون لمالك المنزل، وهو الذي أتى وقطن بالقرب من المنشآت الملوثة، أن يشكو من الضرر المنبعث من هذه المنشأة، ويرجع على مالكها بالتعويض؟ بعبارة أخرى، هل تؤثر فكرة أسبقية الاستغلال على مبدأ مسؤولية مالك المنشأة عن الأضرار الناجمة عن سير العمل في منشأته، بحيث يكون بمقدوره أن يستند إليها لإعفاء نفسه من المسؤولية، أم أن مسؤوليته تقوم دون التطرق إلى فكرة أسبقية الاستغلال؟

لقد أثارت هذه المسألة خلافا حادا في الفقه والقضاء، وسنتناول فيما يلي وجهات النظر المختلفة في هذه المسألة.

فيما يتعلق بالاتجاه المطبق في فلسطين، فكما هو معروف أن مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية وتعديلاته لسنة 1944م المطبق في فلسطين، نجد أن مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876م نصت في المادة (1207) على أنه: "رجل يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء آخر وأحدث عنده بناء، فإن كان هذا المحدث متضررا فعليه رفع الضرر. مثلا إذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر نساء دار محدثة، فليزم صاحب الدار المحدثة أن يدفع هو مضرته، وليس له صلاحية أن يدعي على صاحب الدار القديمة..."، كذلك نصت المادة (1208) على أنه: "إذا كانت شبابيك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية، فإحترق هذا المنزل، ثم أحدث صاحب العرصة فيها دارا، وبعده أعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم، فصارت شبابيكه مشرفة على مقر النساء من الدار المحدثة، فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه، وليس له أن يقول لصاحب المنزل امنع نظر منزلك".

يبدو جليا من هذه النصوص أن مجلة الأحكام العدلية أخذت بفكرة الأسبقية في الاستغلال على إطلاقها، دون التمييز بين ما إذا كانت هذه الأسبقية فردية أو جماعية، أي أنها أجازت للمدعى عليه أن يبعد المسؤولية عن نفسه بالدفع بأنه أسبق في الاستغلال، وعلى المضرور أن يدفع عن نفسه، فإن شاء اتخذ من الاحتياطات ما هو كفيل بدفع الضرر عنه، كأن يكون مثلا بتعلية حائطه حتى يحول دون وصول الغبار إليه، على أن لا ينتج من ذلك ضرر فاحش يلحق بالجار، وإن شاء تحمل الضرر.

أما في الفقه والقضاء المصري، ذهب الإتجاه الغالب إلى القول بأن الأسبقية في الاستغلال لا تؤثر في مسؤولية الجار إلا إذا كانت أسبقية جماعية، بحيث يكون من شأنها أن تحدد طبيعة الحي، وتجعل له طابعا خاصا، كأن يصبح الحي صناعيا، بحيث إذا جاء شخص وبنا منزلا للسكنى بجوار هذا الحي، فلا يكون له بعد ذلك أن يضرر من هذا الجوار، ولا يكون على المالك الذي سعا لمجاورتهم مسؤولية نحوه، مهما كان الضرر غير مألوف[198].

أما بخصوص موقف التشريع والقضاء في الأردن من مسألة أسبقية الاستغلال، فيرى الباحث أنة المشرع الأردني قد اتخذ موقفا واضحا من هذه المسألة، فنص في المادة (1026) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفا مشروعا، فأحدث غيره بجواره بناء تضرر من الوضع القديم، فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك، وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه"، ويبدو من هذا النص أن الأسبقية في الاستغلال تعصم المالك عن المسؤولية طالما أن تصرفه في ملكه مشروع، ولا يلحق ضررا بالغير.

أما على صعيد القضاء، قد سارت محكمة التمييز الأردنية على هدي ما نص عليه القانون المدني الأردني فجاء في أحد قرارتهما : "يستفاد من أحكام المادة (256) من القانون المدني، أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، ما لم يثبت الفاعل أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو عن فعل الغير أو فعل المتضرر بالمعنى المقصود بالمادة (261) من ذات القانون، أو أنه يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا، وأن المتضرر أحدث بناء مجاوره تضرر من الوضع القديم بالمعنى المقصود بالمادة (1026) من القانون المذكور، في الحالة الأخيرة فليس للمتضرر إدعاء الضرر من الوضع القديم، أما إذا كان الضرر متجددا ومستمرا، فإن مطالبة المتضرر والحالة هذه مطالبة مسموعة إذا قامت أسبابها[199].

---

[198]- محمد رمضان، المرجع السابق، ص124.
كذلك يرى أصحاب هذا الفكرة أن ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني يؤيد ما وصلوا إليه، قد ورد في هذه المذكرة أنه: "أما إذا كان المحل الذي يقلق للراحة هو الذي تم إنشاءه سابقا، وقد وجد في ججهةهة مناسبة..."، فعبارة "ناحية مناسبة" تعني إتصال حرمان الجار من المطالبة بالتعويض عن الضرر، بوجود المنشأة محدثة الضرر في مكان مناسب، وبمفهوم المخالفة، فأنه متى كانت تلك المنشأة في مكان غير مناسب، فإن باب التعويض يبقى مفتوحا لكل من يتضرر منهم، بغض النظر عن كونه حديثا أو قديما. أنظر: عطا حواس، مرجع سابق، ص91.

[199]- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/3045 تاريخ 2002/1/21، منشورات مركز عدالة.
وفي ذات المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يجري اجتهاد محكمة التمييز على أن مالك الأرض يستحق التعويض عن الضرر المستمر نتيجة استمرار تطاير غبار الإسمنت حتى لو اشترى المالك الأرض بعد إقامة مصنع الإسمنت ...". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/268 تاريخ 2007/5/28، منشورات مركز عدالة.

وبالنتيجة، يرى الباحث أن الـــأخذ بفكرة أسبقية الاستغلال على إطلاقها مرفوضا بشكل كلي، فمن ناحية، ليس من العدل أن يحرم الشخص المضرور من الحصول على التعويض عن الضرر غير المألوف الذي ليحقه، لمجرد أن المنشأة أسبق في الوجود والاستغلال على وجوده، فمبدأ حسن الجوار والتضامن الإجتماعي بين الجيران يقتضي منع الضرر عن كل جار سواء كان قديما، أو محدثا، ومن ناحية أخرى، نجد أن التسليم بفكرة الأسبقية في الاستغلال، من شأنه تعطيل حق الملكية، الذي يقضي أن للمالك أن يستغل ملكه كيفما يشاء، شرط أن لا يتم ذلك بشكل تعسفي، أو بطريقة تلحق الضرر بالغير.

الخاتمة:

النتائج:

لقد تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية عن أضرار الجوار غير المألوفة، وقد كان من خلال البحث عن القواعد المنظمة لهذه المسؤولية في التشريعات السارية في فلسطين، وعلى رأسها مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947، ومقارنة ذلك بتشريعات الدول الأخرى المجاورة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:-

1. مسألة التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، والقول بثبوتها أو عدم ثبوتها هو قول يتصل بالواقع، ولقاضي الموضوع القول الفصل فيها، وله الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال.
2. لم تحدد القوانين السارية في فلسطين طريقة محددة يمكن للقاضي أن يعتمد عليها عند تقديره للتعويض، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، غير أن الاستعانة بهذه القواعد ممكن فقط بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، ذلك أن هذه الأضرار لا تختلف عن غيرها من الأضرار.
3. بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للأضرار غير المألوفة، لا يوجد ما يمنع من اعتبار هذه الأضرار من المسائل المستعجلة التي يخشى المضرور تفاقمها، إلى درجة يستحل عندها إعادة الحال إلى ما كان عليه.
4. للمدعى عليه في دعوى التعويض دفع مسؤوليته عن هذه الأضرار بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة و فعل الغير أو فعل المضرور.
5. حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين، وإن كان يعفيه من المسؤولية الجنائية، ألا أنه لا يؤثر بأي حال على المسؤولية المدنية عن الأضرار غير المألوفة.

التوصيات:

1- يجب على المشرع الفلسطيني أن يراعي التطور الذي عرفته نظرية أضرار الجوار غير المألوفة و التي لم تعد نزاعات روتينية عابرة بين الملاك المتجاورين، تنقضي بالوسائل الودية، إنما أصبحت خطرا يهدد مضار الجوا، و هو ما يلزم العمل على وضع تشريعات تضبط هذا النوع من العلاقات.

2- تطبيق القواعد العامة ذات العلاقة بالتقادم على دعوى الأضرار، من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق المضرورين، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه الأضرار، لذلك، فأنني أرى ضرورة تبنى المشرع الفلسطيني نصوص خاصة تنظم مسألة تقادم دعوى المسؤولية المدنية.

3- وبالتماشي مع نصوص قانون المخالفات المدنية رقم(36) لسنة 1944م وتعديلاته، والتي تنص على أن المالك يجب أن يراعي في استعماله حقه للمصلحة العامة وكذلك المصلحة الخاصة، فإن على المشرع أن يعمل على إيجاد التزامات ايجابية يقوم بها المالك لفائدة جاره، وذلك من أجل التآزر و التعاون فيما بين الجيران، الأمر الذي يؤدي إلى تقوية العلاقات الجوارية، و جعل الجيران يدركون قيمة الجوار و عليه يمتنعوا عن إلحاق الضرر ببعضهم البعض، و حتى يمكن تحقيق ذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحض صراحة على إكرام الجار و الإحسان إليه و عدم إيذائه و إلحاق الضرر به.

4- سوف يبقى مفهوم الضرر غير المألوف غامضا، و هذا ما سيجعل من مهمة القاضي في الحكم بالتعويض صعبة، لذلك يجب أن يتم وضع قواعد قانونية تحد من سلطة القاضي التقديرية من خلال وضع ضوابط دقيقة لتعيين الضرر غير المألوف، على سبيل المثال تحديد أهم حالاته و الذي يتم ببيان مدى تلك المضار، و بعدها كانعكاسها على الراحة النفسية والصحة مثلا.

5- يجب توسيع إطار قيود حق الملكية لصالح الجيران من خلال قواعد القانون المدني، حيث أن القاعدة القانونية قابلة للتعديل في أي زمان، كما يجب أيضا إعادة النظر في القيود الواردة في القانون المدني و التي تعد غير كافية لتغطية تلك المضار، كما يجب إيجاد قواعد حديثة تتماشى مع الأضرار الحديثة التي يعرفها الجوار و التي لم تكن موجودة.

قائمة المصادر الاصلية.

اولا: أ- القران الكريم.

ب-السنة النبوية(صحيح بخاري).

ثانيا: المواثيق والمعاهدات الدولية.

1- اتفاقية بروكسل لعام 1969 حول المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت.

ثالثا: القوانين

1- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

2- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م، المنشور على الصفحة (52) من عدد الوقائع الفلسطيني (الإنتداب البريطاني) رقم (1563)، بتاريخ 1947/3/15.

3- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور على الصفحة (149) من عدد الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) رقم (1380)، بتاريخ 1944/12/28.

4- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (2645)، بتاريخ 1976/8/1.

5- القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948.

6- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2011 بشأن قانون الصناعة.

7- مجلة الأحكام العدلية، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) لسنة1876م..

8- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ط3، مطبعة التوفيق، عمان، 1992.

9- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المراجع

اولا: الكتب العامة

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الحقوق العينية الأصلية" حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها" دون طبعة ودار ومكان نشر، 2004.

2- أحمد محمود سعد: استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

3- أمين دواس: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012.

4- جلال العدوي: أصول الالتزامات "مصادر الالتزام"، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1997.

5- حسين عامر، عبد الرحمن عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دون طبعة، دار المعارف، القاهرة، 1979.

6- رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "مصادر وأحكام الحقوق العينية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

7- عبد الرحمن علي حمزة: مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام".

10- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004.

11- عبد القادر الفار: مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

12- عبد اللطيف فخوري: حقوق الجوار في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الرحاب الحديثة، بيروت-لبنان، 2002.
13- عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
14- عمر فخري الحديثي: تجريم التعسفي استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
15- محمد وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1997.
16- منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1992.
17- ناصر سلطان: المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
18- هالة الحديثي: المسؤولية الناجمة عن تلوث البيئة، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
19- ياسين الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "مصادر الحقوق الشخصية ومصادر الالتزام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

ثانيا: الكتب المتخصصة.

1- عطا سعد محمد حواس: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2012.
2- محمد رمضان: المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
3- مروان كساب: المسؤولية عن مضار الجوار، دون طبعة، لا يوجد دار النشر، بيروت-لبنان، 1998.

الرسائل الجامعية

1- أسماء مكي: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.

2- اسماء موسى ابو سرور، ركن الخطا في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني، رسالة ماجستير القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، لسنة 2006م.

3- بوقرة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر،2013.

4- جنان نوال: المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2016-2017.

5- عبير عبدالله أحمد درباس: المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بير زيت، فلسطين، 2014.

6- غسان محمد مناور، الاساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار الغير مألوف في القانون المدني الاردني والفقه المقارن، راسلة ماجستير، القسم الخاص كلية الحقوق، جامعة ال البيت، الاردن،2003.

7- عواطف زرارة: مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق-قانون عقاري، باتنة-الجزائر، 2012-2013.

8- محمد عواد: المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، 2009

المجلات.

1- أبو زيد عبد الباقي: تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة "دراسة تحليلية إنتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق، العدد1، 1983.

2- خادم نبيل: استقلالية نظرية الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 08، العدد 02، 2014.

3- سليمي الهادي وشهيد قادة: أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد7، العدد2، 2014.

4- عدنان السرحان: المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار في القانونين الأردني والفرنسي، مجلة المنارة، المجلد 5، العدد2، 2002.

5- هائل حزام العامري، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار والتلوث البيئي دراسة مقارنة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد (21) لسنة 2019م.

احكام المحاكم

1- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطيني رقم (2001/749) الصادر بتاريخ 2005/1/31.

2- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2000/166) الصادر بتاريخ 2004/5/9.

3- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2010/253) الصادر بتاريخ 2010/12/27.

4- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2003/92) الصادر بتاريخ 2004/9/21.

5- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (1989/148) الصادر بتاريخ 1989/2/22.

6-قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (1997/1969) الصادر بتاريخ 1997/11/26.

7-قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (2005/2076) الصادر بتاريخ 2005/11/22.

8-قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (2007/268) الصادر بتاريخ 2007/5/28.

9-قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (2001/3045) الصادر بتاريخ 2002/1/21.

10- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (1985/368) الصادر بتاريخ 1985/6/9.

11- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (1980/87) الصادر بتاريخ 1980/5/19.

12- قرار صادر عن محكمة النقض السورية رقم (706) الصادر بتاريخ 1965/8/4.

المراجع الالكترونية

- http://library.dji.ae/libero/WebOpac.cls?VERSION=2&ACTION=DISPLAY&RSN=13581&DATA=DJI&TOKEN=VFtxydLnRd1428&Z=1&SET=1
- John H.crabb: The French civil code "revised edition as amended
- عيد جويعد، نظرية التعسف ي استعمال الحق في القانون المدني الاردني https://alrai.com/article/461037/.
- المدعى عليه عن دعوى دفوع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117742 المسؤولية عن مضار الجوار
- نظرية التعسف في استعمال الحق، منصة الشرق للاخبار، https://al-sharq.com/article/01/11/2020/

- **قواعد البيانات التشريعية والقضائية**
  - منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي" – www.muqtafi2.birzeit.edu
  - منشورات مركز عدالة – http://www.adaleh.info