كلية الحقوق والإدارة العامة

ماجستير في القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار

Lawsuit of damage due to non- observance neighbourhood interest

إعداد الطالبة: سجى نهاد ابراهيم فلنه

الرقم الجامعي:1195287

إشراف: د. حسين العيسه

2022

جامعة بيرزيت
كلية الحقوق والإدارة العامة
برنامج الماجستير في القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار

Lawsuit of damage due to non- observance neighbourhood interest

إعداد الطالبة

سجى نهاد ابراهيم فلنه

الرقم الجامعي

1195287

إشراف

د. حسين العيسه

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين.

2022

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار

Lawsuit of damage due to non- observance neighbourhood interest

إعداد الطالبة

سجى نهاد ابراهيم فلنه

الرقم الجامعي

1195287

إشراف

د. حسين عيسه

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 2022/3/9م

<u>أعضاء لجنة النقاش:</u>

د. حسين عيسه "مشرفاً ورئيساً". .....

د. محمد خلف "ممتحناً خارجياً". .....

د. محمد الأحمد "ممتحناً داخلياً". .....

الفهرس:

Contents

الملخص: ٥

اشكالية البحث: ٨

أهمية البحث: ٨

أهداف البحث: ٩

نطاق البحث: ١٠

المنهج المتبع: ١٠

الدراسات السابقة: ١٠

تقسيم البحث: ١٣

الفصل الأول: مضار الجوار الناجم عنها دعوى الضرر ١٤

المبحث الأول: الشروط اللازم توافرها في مضار الجوار غير المألوفة لغايات الشروع في الدعوى ١٤

المطلب الأول: واقعة الجوار ١٤

المطلب الثاني: مضار الجوار غير المألوفة ٢٣

المبحث الثاني: تقدير الأضرار غير المألوفة في الدعوى ٣١

المطلب الأول: الظروف الموضوعية في تقدير الأضرار غير المألوفة ٣١

المطلب الثاني: الظروف الشخصية في تقدير الضرر غير المألوف ٣٨

الفصل الثاني: إقامة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار ٤٢

المبحث الأول: دعوى المسؤولية لعدم مراعاة مصلحة الجوار ٤٢

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار ٤٣

مطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية ٥٠

المبحث الثاني: آثار دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ٥٢

المطلب الأول: التعويض المستحق للجار ٥٢

المطلب الثاني: دفع مسؤولية الجار ٦٠

الخاتمة: ٧٧

قائمة المصادر والمراجع: ٨٠

الملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار، في ضوء التشريعات النافذ في الضفة الغربية والناظمة لقواعد المسؤولية المدنية (قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤ وتعديلاته لسنة ١٩٤٧، ومجلة الأحكام العديلة)، وقانون البيئة الفسطيني رقم (٧) لسنة ١٩٩٩، وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى أهمية إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، لاسيما أن التشريعات ذات العلاقة لم تعالج هذه المسألة بالشكل المطلوب.

وقد تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال فصلين، حيث تم دراسة مضار الجوار الناجم عنها دعوى الضرر في الفصل الأول، بالتعرض لماهية مضار الجوار غير المألوفة، وبيان طبيعة تلك الاضرار، وآلية تقديرها.

أما الفصل الثاني، فقد تناول شروط إقامة دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار، والتي تمثلت في أطراف دعوى المسؤولية، وتقادم تلك الدعوى، والآثار المترتبة على إقامة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار، ومن بينها التعويض المستحق للجار، وآلية دفع المسؤلية عن الجار.

Abstract:

This study examined the subject of Lawsuit of damage due to non-observance neighbourhood interest In the light of legislation in force in the West Bank governing civil liability rules (Civil Offences Act No. 36 of 1944, as amended by 1947, and the Journal of Amended Provisions) and the Palestinian Environment Act No. 7 of 1999. This study was aimed at demonstrating the importance of creating a legal regime for civil liability for unfamiliar neighbourly harm, especially since the relevant legislation did not address this issue in the required manner.

The topic of the study was dealt with in two chapters, where the damage to the neighbourhood resulting from the damage action was examined in chapter I, by the exposure to the harm to the unfamiliar neighbourhood, the nature of the damage and the mechanism for its assessment.

Chapter II dealt with the conditions for the initiation of a claim for damage arising out of the lack of respect for the neighbour's interest, namely, the parties to the liability proceeding, the limitations of that action and the consequences of the initiation of an action for injury due to the neighbour, including compensation due to the neighbour, and the mechanism for the payment of the neighbour's liability.

مقدمة البحث:

يعتبر حق الملكية من أهم وأسمى الحقوق التي عرفتها البشرية عبر مر العصور، لارتباطها بشكل مباشر بمجموعة من الحقوق والحريات الإجتماعية، إذ أن الحديث عن حق الملكية في إطار علاقة الشـــخص بملكه، وحدود تلك العلاقة وآلية تنظيمها، يكسبها اهتماما كبيرا؛ نظراً لما شهده هذا الحق من تغير كبير ومستمر عبر مر العصور من خلال تدخل المشرع لكبح حقوق المالك مراعاة للمصالح العامة والمصالح الخاصة، في حين أن إضفاء الصفة المطلقة على حق الملكية لا يتماشى مع الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية الراهنة، الأمر الذي يعني أن حق الملكية في مضمونه هو حق نسبي فلا يجوز لأي مالك أن يستخدم حقه إستخداماً يضر بالأخرين وإن لم تتجه نيته إلى إحداث ذلك الضرر، فيتدخل المشرع لتحقيق الوظيفة الإجتماعية للملكية دون تفريغ حق الملكية من محتواه، أو تعطيله عن أداء وظيفته.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية حق الملكية في المادة (١٢٥) حيث نصت على: "ما ملكه الانسان سواء كان أعياناً أو منافع".[١] فلا يتصور تجريد حق الملكية من الحماية القانونية، وقد كفلت التشريعات النافذة في فلسطين حق الملكية فنصت المادة (١١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه". كما وكفل القانون الأساسي الفلسطيني الملكية الخاصة في المادة (٣/٢١) حيث نصت على أنه: "الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضـــائي".[٢] وقد تم تنظيم هذا الحق في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية؛ التي أكدت جميعها على ضـــرورة توفير الحماية القانونية لحق الملكية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان والذي نص في المادة (١٧) على أن: "١. لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره. ٢. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً".

ورغم أن حق الملكية حق محمي بموجب القانون الا أن هذا الحق يتغير وفقاً للظروف والعوامل والمستجدات السياسية والإقتصادية والإجتماعية. وقد فرض عليه المشرع مجموعة من القيود القانونية، منها ما هو مقرر للصالح العام، وهذه القيود تكون مفروضة على مبدأ الحق في التملك لاعتبارات سياسية وأخرى اقتصـــادية، ومنها ما هو مقرر للصـــالح الخاص والتي تم تنظيمها وذكرها في الباب الثالث من مجلة الأحكام العدلية "المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران"، وهذه القيود مقررة لمصلحة الملاك المجاورين وتتمثل في عدم تسبيب الاضرار غير المألوفة لهم، وهذا ما سيكون موضوع رسالتنا.

عند الحديث عن مضـــار الجوار كقاعدة عامة، والتعمق في مفهوم الجار وماهيته، والضـــرر اللازم لقيام مضار الجوار وطبيعة العوامل المحيطة به. يستوجب القول بأن هذه القواعد مستقلة إلى حد ما من حيث

---

[١] مجلة الاحكام العدلية، لسنة ١٢٩٣هجري، مجموعة عارف رمضان.

[٢] القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، (الوقائع الفلسطينية: العدد ٠، بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣) ص٥.

شـروط قيامها عن القواعد التقليدية؛ كونها لا تتفق مع الأسـس العامة في المسـؤولية التقصـيرية في جزء كبير منها. وبهذا يمكن القول بأن لمضـار الجوار أسـاس مسـتقل عن الأسـاس التقليدي، فلا بد من وجود مجموعة من الشـروط لاعتبار مضـار الجوار قائماً كالمضـار، والمتضـررين من الجوار، وكيفية تقدير المضار.

وبعد ثبوت واقعة مضـار الجوار لا بد من توضـيح الشـروط اللازمة لإقامة الدعوى المدنية المتعلقة بها، ومن ثم معرفة الآثار المترتبة على المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ودور القاضـي في تقدير التعويض وإزالة الضـرر من خلال اتخاذ الوسـائل المناسـبة لرفعه، وهذا ما سـيتم التعرف عليه في البحث.

اشكالية البحث:

تقوم الإشكالية أساساً على بحث مدى كفاية التشريعات النافذة في تنظيم دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصـلحة الجوار، وقيام المسـؤولية على الجار في حال تسـبب أثناء اسـتخدامه لحقه في ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة بجاره، وكيفية مباشرة هذه الدعوى، وللبحث إشكالية رئيسية تتمثل في:

ما هي الشروط القانونية اللازمة لمباشرة دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار؟

ويتفرع عن الاشكالية الرئيسية اشكاليات فرعية تتمثل بما يلي:

١. ما المقصود بالجوار وفق التشريعات النافذة في الضفة الغربية؟
٢. ما معيار الضرر الموجب للمقاضاة جراء عدم مراعاة مصلحة الجوار؟
٣. ما هي الشروط اللازمة لإقامة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار؟
٤. ما هي الآثار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة؟

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في توضـيحه ومعالجته لموضـوع لم يحظى بالتنظيم والدراسـة مسـبقاً، حيث أن موضوع هذه الدراسة يحمل في طياته قدر كبير من الأهمية، نجمل بعضاً منها فيما يلي:

١. إن دراسـة الدعوى الناجمة عن عدم مرعاة الشـخص لمصـلحة الجوار تتسـم بالجدة، فلا يمكن اتباعها للنظرية التقليدية فيما يتعلق بالمسـؤولية التقصـيرية نظرا لاختلاف شـروطهاً، إذ لا يوجد أي رسـالة أو أطروحة جامعية – على حد عملنا– تناولت موضـوع دعوى الضـرر لعدم مراعاة

مصـلحة الجوار، الأمر الذي دفع الباحثة إلى اختيار هذا الموضـوع المهم في محاولة منها لسـد النقص في هذا المجال.

٢. التعرف على الشـروط اللازم توافرها لإقامة الدعوى القضـائية الناجمة عن عدم مراعاة مصـلحة الجوار، والخروج في الخاتمة بمحاولة وضـع اقتراحات علمية وعملية من شـأنها المسـاهمة في التوفيق بين حق الشخص في ملكه مع مراعاته لمصالح غيره من الجيران.

٣. نظراً لطبيعة الموضوع وتشعبه؛ حيث تتم الاشارة إليه بشكل عرضي في الكتب والأبحاث العلمية، الأمر الذي دفع الباحثة لاختيار هذا الموضـوع في محاولة جدية لتجميع الأمور المهمة المتعلقة به وإبرازها في مرجع واحد يسـتطيع المهمتون من خلاله الاطلاع عليه بسـهوله، وعليه فإن هذا البحث سـيزيد من المعرفة العلمية المتوقعة في تنظيم دعوى الضـرر لعدم مراعاة مصـلحة الجوار في ظل عجز الأبحاث عن تنظيم هذا الموضـوع، ليضـيف بهذا معرفة جديدة إلى المكتبة القانونية.

أهداف البحث:

يمكن إجمال الأهداف العامة لهذه الدراسة في النقاط التالية:

١. تقديم دراسة وافية متكاملة قدر المستطاع عن واقعة الجوار وفقاً للتشريعات النافذة، بحيث يستطيع القارئ فهم هذا الموضـوع من الناحية النظرية والعملية، في ظل الحديث عن الهدف من تقيد حق الملكية وهو تحقيق مجموعة من المصالح ومنها عدم الإضرار بمصلحة الجوار، ومن ثم التعرف على صور الاضرار بالجوار.

٢. توضـيح المعيار اللازم لوقوع الضـرر والموجب للمقاضـاة في حال عدم مراعاة مصـلحة الجوار، فهل يمكن اعتبار أي ضرر يقع من الجار موجب لإقامة الدعوى وإن كان ذلك الضرر مألوفاً، أم أن هناك معيار للضـرر كأن يكون الضـرر غير مألوف ولم تجري العادة على التسـامح فيه، هذا ما سيتم شرحه وتوضيحه في البحث.

٣. التعرف على آلية تقدير الضـرر ومن المسـؤول عن عملية التقدير، في ظل أن هناك طرفين يسـعى أحدهما إلى إثبات وقوع الضـرر في حين يسـعى الآخر إلى نفيه، وعليه لا بد من توضـيح الطرق التي يتم فيها تقدير وقوع الضرر.

٤. توضـيح الجزاءات المترتبة على عدم مراعاة مصـلحة الجوار، وذلك بعد بيان الإجراءات القانونية في إقامة الدعوى، ومن الطبيعي أن يختلف الجزاء الواقع تبعاً لطبيعة الضـرر، فمن الممكن أن

يقرر القاضـي إزالة الضـرر واتخاذ الوسـائل المناسـبة لرفع هذا الضـرر، ومن الممكن أن يحكم بالتعويض في بعض الحالات، وهذا ما سيتم توضيحه خلال البحث.

٥. التعرف على الشـروط القانونية اللازمة لمباشـرة دعوى الضـرر لعدم مراعاة مصـلحة الجوار أمام القضاء، نظراً لإمكانية القول بأن لفكرة مضار الجوار أساس مستقل عن الأساس التقليدي، فلا بد من وجود مجموعة من الشـروط لاعتبار مضـار الجوار قائماً، وهذا ما سـيتم التعرف عليه في البحث.

نطاق البحث:

سـيكون نطاق هذه الدراسـة بحث دعوى الضـرر الناجمة عن عدم مراعاة مصـلحة الجوار من الناحية القانونية في التشريعات النافذة في الضفة الغربية، والأحكام القضائية أمام المحاكم الفلسطينية.

المنهج المتبع:

سـيتم دراسـة هذا الموضـوع بداية من خلال بيان الأسـس الفلسـفية والنظرية الخاصـة بموضـوع مضـار الجوار، كما سـتتبع الباحثة لغايات تحقيق الهدف المنشـود من هذه الدراسـة المنهج الوصـفي والمنهج التحليلي لكل ما يقع تحت أيدينا من كتب لها علاقة بالقيود الخاصة الواردة على حق الملكية بشكل عام، وفكرة مضـار الجوار بشـكل خاص، وتحليل النصـوص القانونية المنظمة لحق الملكية في ظل أن غالبية تلك القيود مستمدة من النصـوص القانونية، بهدف معرفة الشـروط القانونية اللازمة لإقامة دعوى الضـرر الناجمة عن عدم مراعاة مصـلحة الجوار، كما سـتتبع الباحثة المنهج المقارن لما توصـل إليه المشـرع من سعة في الأفق وفقاً للتشريعات والأحكام القضائية المقارنة.

الدراسات السابقة:

ترى الباحثة أن مسألة مضار الجوار لم يتم معالجتها بشكل خاص، وأنها وردت في سياق الأحكام العامة عند الحديث عن القيود الخاصـة الواردة على حق الملكية بشكل بسيط وبإيجاز شديد، وذلك في المؤلفات التي تناولت شـرح وتنظيم حق الملكية، كما اتضـح لنا وجود ندرة في المؤلفات القانونية التي تعالج هذا الموضـوع، وهذه المؤلفات على ندرتها غير كافية لسبر أغوار هذا الموضـوع المهم. وعموماً، فقد تمخض البحث عن إيجاد مجموعة من الكتب والرسـائل الجامعية التي تناولت جزءً من الموضـوع محل الدراسـة، نستعرضها فيما يلي:

١. رسـالة ماجسـتير بعنوان " القيود الخاصـة الواردة على الملكية العقارية الخاصـة"، صـادرة عن جامعة عبد الحميد ابن باديس– مسـتغانم، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشـعبية، لسـنة

٢٠١٧م/٢٠١٨م، للباحث معمر ابراهيم، التي تناولت موضوع الملكية العقارية الخاصة باعتبارها غير ثابتة ومتغيرة في الجزائر، مع بيان القيود الخاصة الواردة عليها.

٢. أطروحة دكتوراة بعنوان "ضمانات حق الملكية في الدستور الأردني"، الصادرة عن الجامعة الأردنية، لسنة ٢٠١٥م، للباحثة خلود دياب، انصبت هذه الدراسة على بيان ضمانات حق الملكية في الدستور الأردني من خلال استطلاع الضمانات الدستورية والقانونية والدولية والأقليمية في مواجهة السلطات العامة في الدولة، من خلال الاطلاع على هذه الأطروحة ومراجعتها تبين لنا أنها تناولت ضمانات حق الملكية بشكل رئيسي، والقيود الواردة عليها بشكل ثانوي.

٣. كتاب بعنوان "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين، دراسة تحليلية_علمية_عملية_مقارنة"، للدكتور حسين العيسة، لسنة ٢٠١٧م، من خلال مراجة الكتاب تبين أنه بحث موضوع الحقوق العينية الأصلية بشكل مفصل، وحق الملكية والقيود الواردة عليه تباعاً.

٤. كتاب بعنوان "شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن"، للاستاذ سامي الجربي، لسنة ٢٠١١م، تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية وتطورها، ونظرية الخطأ وممارسة الحق، كما وتناولت الدراسة نظرية الجوار وشروط قيام المضار وذلك وفقاً للقانون التونسي.

٥. كتاب بعنوان "المسؤولية عن مضار الجوار"، للدكتور مروان كسّاب، لسنة ١٩٩٨م، تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية عن مضار الجوار وفقاً للتشريعات الأوروبية، كالقانون الفرنسي، ومجموعة من التشريعات العربية، كالقانون اللبناني والقانون المصري، بالإضافة إلى نظرية الخطأ، وعناصر الضرر أو الإزعاج، وبيان الوسائل المتبعة في إصلاح مضار الجوار، والإشارة إلى المحكمة المختصة بدعوى التعويض عن مضار الجوار، وأطراف تلك الدعوى.

٦. رسالة ماجستير بعنوان "مضار الجوار غير المألوفة"، الصادرة عن جامعة أكلي محند أولحاج في الجزائر، للطالبة فاطمة الزهراء بوقرة، لسنة ٢٠١٦م، تناولت ها الدراسة مضمون مضار الجوار غير المألوفة من خلال تعريف الجار وبيان أنواعه، والمسؤولية عن مضار الجوار وأساسها القانوني في الجزائر، والآثار المترتبة على مضار الجوار غير المألوفة، وتقوم هذه الدراسة أساساً على دراسة مضار الجوار غير المألوفة في الجزائر.

٧. رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين –دراسة مقارنة– "، الصادرة عن جامعة بيرزيت، لسنة ٢٠١٤م، للطالبة عبير

درباس، تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئي من حيث ماهيتها وأساسها القانوني، والبحث في أركان هذه المسؤولية وآثارها من حيث التعويض عنها ودعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فقامت هذه الدراسة أساساً على بحث موضوع مضار الجوار الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين.

٨. رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة" الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي– في الجزائر، لسنة ٢٠١٧م، للطالبة جنان نوال، تناولت هذه الدراسة موضوع مضار الجوار غير المألوفة من حيث مفهومها وشروط تحققها، وطبيعة الضرر الواقع، والأساس القانوني لمضار غير المألوفة، ومن ثم الأثار الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، وتركز هذه الدراسة على بحث موضوع مضار الجوار غير المألوفة بعمومها في الجزائر.

٩. دراسة بعنوان "دعوى الضرر الناجم عن عدم مراعاة ارتدادات البناء الجوارية وفق أحكام القوانين الخاصة النافذة في الضفة الغربية/ دولة فلسطين"، للمحامي الدكتور حسين عيسه، لسنة ٢٠٢٠م، تناولت هذه الدراسة تحديد المقصود بالارتدادات الجوارية وما هي فئاتها، بالإضافة إلى دراسة موضوع دعوى إزالة الضرر وإجراءاتها.

١٠. دراسة مقارنة بعنوان "مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها" للدكتور مرتضى عبدالله خيري، والصادرة عن المجلة الدولية للبحوث القانونية والساسية، سلطنة عمان، لسنة ٢٠١٩، تناولت هذه الدراسة موضوع مضار الجوار غير المألوفة واختلاف الفقه في تحديد الأساس القانوني لها، ومدى اضطراب المشرع العماني في تنظيم هذا الموضوع.

وتعد هذه الأدبيات من أهم الدراسات التي تطرقت إلى موضوع القيود الخاصة الواردة على حق الملكية، بالإضافة إلى مفهوم مضار الجوار وأساسه القانوني، الأمر الذي دفع الباحثة للإستعانة بما جاء فيها من أمور، كما ستقوم الباحثة أيضاً بالتعمق في موضوع دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار وتناولها بشكل مفصل، بالاضافة إلى دراسة الشروط اللازمة لإقامة الدعوى، والآثار المرتبة عليها.

تقسيم البحث:

الفصل الأول: مضار الجوار الناجم عنها دعوى الضرر

المبحث الأول: الشروط اللازم توافرها في مضار الجوار غير المألوفة لغايات الشروع في الدعوى

المطلب الأول: واقعة الجوار

المطلب الثاني: مضار الجوار غير المألوفة

المبحث الثاني: تقدير الأضرار غير المألوف في الدعوى

المطلب الأول: الظروف الموضوعية في تقدير الضرر غير المألوف

المطلب الثاني: الظروف الشخصية في تقدير الضرر غير المألوف

الفصل الثاني: إقامة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار

المبحث الأول: دعوى المسؤولية لعدم مراعاة مصلحة الجوار

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية

المطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية

المبحث الثاني: آثار دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المأوفة

المطلب الأول: التعويض المستحق للجار

المطلب الثاني: دفع مسؤولية الجار

الفصل الأول: مضار الجوار الناجم عنها دعوى الضرر

يقع على عاتق الجار إلتزام بعدم التسبب بأضرار لجيرانه؛ حفاظاً على العلاقات الإجتماعية والإنسانية فيما بينهم، فلا يجوز للمالك عند ممارسة حقه أن يتعسف في إستعماله، فهو مقيد باحترام حقوق ملكية من يجاوره، وملزم بعدم إلحاق أضرار غير مألوفة بهم، كما لا يجوز له عند ممارسة حقه أن يتجاوز الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق. وفي حال أخل الجار بأي إلتزام يقع على عاتقه فإنه يكون عرضه للمساءلة القانونية، وسنبين الشروط اللازم توافرها في مضار الجوار غير المألوفة لغايات الشروع في الدعوى في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسيتم بيان المعايير والاعتبارات التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الضرر غير المألوف.

المبحث الأول: الشروط اللازم توافرها في مضار الجوار غير المألوفة لغايات الشروع في الدعوى

يشترط لتطبيق مضار الجوار غير المألوفة والتي تعتبر أساساً لإقامة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار توافر شرطين رئيسيين هما، أن تكون هذه الأضرار ناشئة عن واقعة الجوار وهذا ما سيتم البحث فيه في المطلب الأول عند الحديث عن واقعة الجوار، وأن تكون هذه الأضرار غير مألوفة وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني، ففي حال انعدام أحد هذه الشروط تنتفي هذه الفكرة وتبعاً لذلك تنتفي المسؤولية القانونية الناجمة عنها.

المطلب الأول: واقعة الجوار

إن العلاقات الإجتماعية تقوم على مبدأ حسن الجوار، هذا المبدأ يتسم بالطابع الأدبي والأخلاقي؛ والذي يفرض على الجار إلتزامين أولهما التحمل والتسامح بشأن الأضرار البسيطة المألوفة، والثاني هو عدم التسبب للجار بأضرار غير مألوفة[٣]. وبما أن الجوار من المفاهيم المنبثقة عن الصورة الحديثة للمسؤولية[٤]، فإن هذا يدفعنا لدراسة مفهوم الجوار في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيخصص لدراسة صفة الجار.

---

[٣] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، دون ناشر: لبنان، ١٩٩٨، ص ١٨.

[٤] عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الإضرار بالبيئة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري)، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية دار يازوري: الأردن،٢٠١١، ص ١٣٧.

الفرع الأول: مفهوم الجوار

لا شك في أن الجوار ضرورة إجتماعية تقتضي التعاون والتسامح بين الجيران، فمن واجب كل جار أن يتسم بالتسامح وأن يتصف برحابة الصدر في تحمل الأضرار البسيطة أو المألوفة التي تنتج عن الاستعمال اليومي للحقوق[٥]، وعند البحث في مضار الجوار لا بد من بيان سبب تسمية مضار الجوار عوضاً عن (ضرر) الجوار والذي يعود إلى أن سائر القوانين والأنظمة العربية والفرنسية لم ترد نصوص صريحة عن موضوع الجوار، "وأن مضار الجوار هي وليدة الإجتهاد ومن صنع الأعراف والتقاليد وقواعد اللياقة، وأن مسألة مضار الجوار هي ملازمة لنشأة المجتمعات الإنسانية، والتي أضحت المسؤوليات الناجمة عنها عبارة عن مسؤوليات إجتماعية تتعلق براحة المواطن، والأمن والإستقرار، ولا يمكن إخضاع مفهوم الجوار إلى تعريف محدد وثابت، لأن فكرة الجوار ذات مقياس متغير، ولا وجود لمعيار متميز وفريد يتماشى ويستقر على نمط واحد؛ ولأن الأشخاص والأشياء تتغير كما التغير الجغرافي من جراء الحروب أو الكوارث الطبيعية".[٦]

وفي هذا الإطار، لم يرد قواعد في مجلة الأحكام العدلية في نطاق مضار الجوار مفهوماً محدداً للجوار، وتركت الأمر لاجتهاد الفقه الذي بدوره أيضاً لم يتفق على رأي واحد. فالفقه يذهب إلى مد نطاق الحماية إلى كل من يصيبه ضرر متى كان من الممكن اعتباره جاراً، والقضاء يحاول أن يضبط هذه الحالات لتحقيق الحماية الكاملة للمضرور مع مراعاة حتمية الجوار وحتمية المضايقات أيضاً.[٧]

وقد ثار جدال فقهي واسع حول النطاق الذي يشمله مفهوم الجوار، فقد ذهب البعض إلى تقسيم الجوار إلى جوار من حيث الأموال، بمعنى هل يرد وصف الجار على كافة الأموال بغض النظر عن طبيعتها، وبغض النظر عن الغرض الذي خصصت له، أم يكون قاصراً على بعض منها دون الآخر؟ وإلى تقسيم الجوار من حيث الأشخاص، بمعنى هل يكتسب الشخص صفة الجار بمجرد توافر عنصر الإستقرار فيه وبغض النظر عما إذا كان يستند إلى حق أم لا، أم أنه يشترط أن يكون صاحب حق، وإذا كان الافتراض الأخير صحيحاً فهل يلزم أن يكون هذا الحق حقاً عينياً أم يكفي أن يكون حقاً شخصياً؟

---

[٥] علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة: الأردن، ٢٠١٠، ص٤٥.

[٦] حسن صالح عطية، "مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني" مجلد ٢، ع٤، مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، (٢٠١٣)، ص١٠.

[٧] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس: القاهرة،١٩٨٨، ص٢٣.

هذا ما ســـيتم تناوله في البندين التاليين، حيث يخصـــص البند الأول لدراســـة مفهوم الجوار من حيث الأموال، ومن ثم التطرق إلى مفهوم الجوار من حيث الأشخاص في البند الثاني.

البند الأول: مفهوم الجوار من حيث الأمول

لم تعرف التشريعات النافذة في فلسطين ومن ضمنها مجلة الأحكام العدلية مفهوم الجوار في إطار مضار الجوار، وذلك يرجع إلى أن التعريف ليس من اختصاص المشرع، وإنما هو من صميم عمل الفقهاء الذين بدورهم أيضاً لم يتفقوا على تعريف واحد، كما سبق وذكرنا، وقد أثار مفهوم الجوار من حيث الأموال جدلاً فقهياً، فمن الفقهاء من تمسـك بالمفهوم الضـيق للجوار، ومنهم من أخذ بالمفهوم الواسـع له، فالجوار من حيث الأموال يثير مسألتين:

الأولى من حيث النطاق؛ بمعنى هل يشمل الجوار من حيث الأموال العقارات والمنقولات على حد سواء، أم أنه يقتصر بدوره على العقارات فقط؟

والثانية من حيث مداه؛ بمعنى هل يشـترط التلاصـق بين العقارات أو المنقولات أو بين هذه وتلك، أم أنه يكفي وجود عنصر التجاور؟

أولاً: الجوار من حيث النطاق

لقد ثار خلاف فقهي واســع حول النطاق الذي يشــمله مفهوم الجوار، فذهب البعض إلى القول أن مفهوم الجوار يقتصـر على العقارات دون المنقولات، تحت حجة أن العقارات تمتاز بطبيعة خاصـة وهي الثبات، والتي تنشئ حالة من التلاصق والتجاور، الأمر الذي يستوجب وضع قيود وضوابط على سلطات المالك اتجاه ملاك العقارات المجاورة[٨]، في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول أن مفهوم الجوار لا يقتصـــر على العقارات بل يمتد ليشمل المنقولات أيضـاً، مثال ذلك أن يضـع شـخصـاً آلة كهربائية في منزله فينشـأ عنها تعطيل الانتفاع بآلة الراديو لجاره[٩]، وفي هذه الحالة يسـأل الشـخص عن هذا التعطيل بالرغم من أن الضرر صادر عن منقولات.

[٨] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٦٥. وسلمى الهادي، "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجواد غير المألوفة في القانون الجزائري"> مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد ٧، العدد ٢، جامعة تلمسان: الجزائر، ٢٠٠٤، ص٩٢.

[٩] محمد مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلي (الأموال، الحقوق حق الملكية بوجه عام) منشاة المعارف: الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٨.

وترى الباحثة أن الإتجاه الفقهي الثاني الذي يشمل كل من العقارات والمنقولات هو الاتجاه الصائب وذلك للاعتبارات التالية:

١. أن المنقولات تحدث ضـــرراً بنفس الدرجة التي تكتســبها العقارات إن لم يكن أكثر، نتيجة لتجاور هـذه المنقولات، أو تجـاور المنقولات والعقـارات، ومعيـار التمييز بين العقـارت والمنقولات ليس الثبات من عدمه فقط؛ بل هو مدى إمكانية نقل الشـــيء من مكانه دون تلف أو تغيير في هيئته.[١٠]

٢. إن كثيراً من المنقولات نجدها ثابتة في وقتنا الراهن مما ينشـئ عن وجودها علاقة تجاور كما هو الحال بالنسبة للأكشاك أو عربات النوم المتنقلة، بالإضـافة إلى العقارات بالتخصـيص والتي هي منقولات بأصل طبيعتها فمن الممكن أن تكون مصدراً لهذا الضرر.

٣. إن اقتصـــار التجاور على العقارات فقط يترتب عليه حرمان الجار المضـــرور من المطالبة بالتعويض عما تعرض له من مضايقات تجاوزت الحد العادي المتعارف عليه.

فضـــلاً عن أن إضـــفاء صـــفة الجوار على العقارات فقط أمر يتنافى مع روح التشـــريع؛ كونه يؤدي إلى اختلال التوازن بين الحقوق المتجاورة، في حين أن الهدف أو الغاية الأســـاســـية التي تدور حولها فكرة مضـار الجوار هي إقامة التوازن الفعلي بين الحقوق المتجاورة. وبناء على ما سبق فإن التصـور الضـيق لمفهوم الجوار والذي يكون قاصـــراً على العقارات دون ســـواها من المنقولات لا يجدي نفعاً في ظل هذه الفرضـية، لهذا يجب الأخذ بالمفهوم الواسـع والذي يشـمل كل من العقارات والمنقولات على حد سـواء[١١]. وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي لم يتردد في الحكم على شركات الطيران (إيرفرانس)، بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة الناتجة عن الضجيج الصادر عن محركات الطائرات، والتي تعبر منقولاً.[١٢] وفيما إذا كان مفهوم الجوار من حيث الأموال في إطار مســألة مضـــار الجوار يتســع ليشــمل العقارات والمنقولات على حد ســواء، فهل يشـــترط التلاصـــق بين هذه العقارات أو بينها وبين المنقولات، أم يكفي مجرد التجاور دون إشتراط التلاصق بينهما، هذا ما سيتم التحدث عنه فيما يلي:

---

[١٠] زكي زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني: دون بلد النشر، ٢٠٠٩، ص ٥٢.

[١١] في هذا الشأن ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بمسؤولية شركة "ايرفرانس" عن الضجيج الناشئ عن سير العمل في الملاحة الجوية، على الرغم من أن مصدره هو الطائرات، والتي تعد من صميم المنقولات، أنظر: باسل النوايسة، أثر التطور التكنولوجي على أحكام مضار الجوار غير المألوفة: دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١١، ص٢١٧.

[١٢] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص٨٠.

ثانياً: الجوار من حيث المدى

ثار خلاف بين الفقهاء في اشـــتراط التلاصـــق بين العقارات والمنقولات أو بين هذه وتلك، فكانت فكرة الجوار بمفهومها التقليدي قاصـرة على الجوار الملاصـق، أو ما يسـمى بالجار المباشـر، فإذا لم يتحقق التلاصق بينهما فإنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة.[١٣] فالأخذ بالتصور التقليدي لفكرة الجوار التي تقتصـــر على الملكيات المتجاورة من شـــأنه أن يحرم المتضـــررين من التعويض عنما لحقهم من ضـــرر. والعبرة هنا ليســـت بالحيّز الجغرافي بل بمدى توافر أركان المســـؤولية، وصـــفة عدم مألوفية الضرر.

إلا أنه ظهرت في الآونة الأخيرة، العديد من الأنظمة والقوانين المتعلقة بالقطاع البيئي والصـــحي كقانون البيئة الفلسطيني رقم (٧) لسنة ١٩٩٩. والتي توسعت في تحديد مفهوم الجوار، ولم تقصر مفهوم الجوار على الجار الملاصـق فقط، بل أنه يمتد ليشـمل كل جار يصـيبه ضـرر غير مألوف، كما هو الحال في الأنظمة والتعليمات التي توجب التعويض لكل من سـبب ضـرر غير مألوف، فيما إذا سـبب مكرهة بيئية أو صـحية في محيط سكني ما، فلا يشـترط تلاصـق العقارات لمسـاءلة الجار المتسـبب في الضـرر، بل يكفي أن يكون الجار متأذياً من الضرر وإن لم يوجد تلاصق بين العقارات.[١٤]

وقد أخذ الفقه والقضاء الفرنسي في تطبيقهم لفكرة مضار الجوار بالمعنى الواسع لمفهوم الجوار، بحيث لم يعد يشـترط التلاصـق المادي بين العقارات للقول بوجود جوار، بل يكفي مجرد الاتصـال بينهما في أقل قدر ليتحقق الجوار، وفي هذا الشـــأن يقول الفقيه الفرنســـي "STEFANI": "أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصـق المطلق للعقارات يكون محتماً من أجل القول بوجود اضـطرابات الجوار، بل أن التجاور وحده يكون كافياً من أجل إضـفاء صـفة اضـطرابات الجوار على المضـايقات. فالأدخنة السـوداء، والروائح المقززة، والغبار، والضـــجيج الفاحش يتيح الفرصـــة للمنازعات بين الجيران، بغض النظر عن المســـافة الموجودة بين العقارات.[١٥]

---

[١٣] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ٥٣.

شروق عباس، مضار الجوار الغير مألوفة: دراسة تطبيقية"، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، مج٤، ع ١٧، ٢٠١٢، ص ٧. نقلاً عن:

[١٤] حسين عيسه، (دعوى الضرر الناجم عن عدم مراعاة ارتدادات البناء الجوارية وفق أحكام القوانين الخاصة النافذة في فلسطين)، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والساسية، ٢٠٢٠، ص ٦-٧.

[١٥] Stefani, la nature de la Responsabilité en matière de troubles de voisinage, 1941,p30 ،

نقلاً عن: فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مرجع سابق، ص ٣٠.

وبناءً على ما تقدم فإنه لا يشترط التلاصق بين العقارات والمنقولات أو بين هذه وتلك للقول بوجود عنصر التجاور، بل يكفي أن يتم التواجد في نطاق جغرافي واحد، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن ســـكان المدينة الواحدة يشكلون جيراناً بالنسبة لبعضهم البعض. وبأن الأضرار الناتجة عن ممارسة مهنة أو نشاط معين تتيح الفرصـــة لمن يقطن داخل المدينة في طلب التعويض عما يتحمله من أضـــرار غير مألوفة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة عصير الزيت عن الروائح الناتجة عن سير العمل فيها، والتي سببت مضايقات تجاوزت أعباء الجوار العادية لسكان مدينة مارسيليا.[١٦]

وكذلك الأمر فإن الجوار يتحقق في العقار بين شخصين يقطنان في شقتين متجاورتين بغض النظر عن وجود التلاصـــق المباشـــر من عدمه. وهو ما يطلق عليه مصـــطلح الجوار الجانبي، ويقصـــد به الجار المجاور في الســـكن أو في العقار من جهة أو أكثر من الجهات الأربع، أو هو الجوار الناشـــئ عن ملاصـــقة الجوار، علماً أنه لا يشـــترط التلاصـــق بين العقارات، فحق الجوار الجانبي هو حق ثابت لكلا الجارين؛ ولا يكون لصـاحب هذا الحق إلا عدم الحاق الضـرر بالآخر ضـرراً بيناً.[١٧] اتفق الفقه على ذلك ديانة، واختلفوا في ذلك قضاء، فأبو حنيفة لا يرى تقييد المالك لأجل مصلحة جاره، لأن الملك التام يخول المالك الانتفاع بملكه كيفما شاء، فله الحق في فتح ما يرى من نوافذ سواء أطلت على جاره أم لا، تكشف بها نساؤه أم لا... إلخ، وذهب إلى هذا الشافعي أيضاً.[١٨]

أما المتأخرون من فقهاء الحنفية وهم مشـــايخ بلخ، والمالكية، والحنابلة فذهبوا إلى وجوب تقييد حق الجار وتصـــرفه بما لا يضـــر بجاره ضـــرراً بيناً غير معتاد، لأن الناس لضـــعف دينهم وســـوء أخلاقهم تركوا ما أوجبه الله عليهم ديناً وأدباً من رعاية جانب الجار، فوجب حملهم على ذلك بسلطان القضاء.[١٩]

البند الثاني: مفهوم الجوار من حيث الأشخاص

عند الحديث عن مفهوم الجوار من حيث الأشخاص يثور التساؤل التالي، هل يشترط في الجار أن يكون مالكاً للعقار؟ أم هل من الممكن أن يمتد وصف الجار ليشمل أشخاص آخرين غير المالك، كالمستأجر أو المقاول أو مغتصب العين؟

لقد انقسم الفقه القانوني في تحديد الشخص الذي يطلق عليه وصف الجار إلى إتجاهين:

---

[١٦] . Cass. Civ., 27-10-1964, J.C.P., 65, 11,14288

نقلاً عن: فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص ٣١.

[١٧] بولية فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر: الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩ ص٣٧ .

[١٨] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط١، ج٣٩، الكويت، ٢٠٠٦، ص٤١.

[١٩] بولية فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص٣٨.

الاتجاه الأول: ذهب هذا الاتجاه إلى ربط فكرة مضـــار الجوار بالملكية، ومن ثم فإن صـــفة الجوار لا تتوافر إلا في الملاك المتجاورين، دون غيرهم من المسـتأجرين أو أصـحاب حق الانتفاع، لأن النزاع في الحـالـة الأولى يكون بين حقين مطلقين لملاك متجـاورين يكون لهم الحق في التمتع بملكهم، ومن غير الممكن تصورها بين أشخاص ليسو ملاك.[٢٠]

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الجانب إلى ما توصـل إليه الفقيه الفرنسـي "STAREK" إلى أن فكرة مضـار الجوار غير المألوفة ترتبط بمحدث الضرر بغض النظر عن صفته إذا كان مالكاً أو مستأجراً أو منتفعاً، مسـتندين في رأيهم أن المسـتأجر يملك تعاقدياً الانتفاع والتمتع بالعين المؤجرة ومن ثم فإنه يكون مسـؤولاً عن الأضرار غير المألوفة التي تنتج عن استعماله للعين[٢١]، أي أن صفة الجوار في هذه الحالة لا تكون ميزة ولا عبء على حق الملكية.

وقد استقر القضاء الفرنسي على إمكانية رجوع الشخص المضرور على محدث الأضرار مباشرة بغض النظر عن كون المضـرور والمسـؤول أحدهما مالكاً والأخر مسـتأجراً، حيث قضـى بمسـؤولية الخباز والقصاب والحلواني عن الأصوات المستمرة التي تصدر وقت الفجر والناس نيام، والتي تكون ناجمة عن ممارسـة المهنة نفسـها[٢٢]، وبالتالي فإن مفهوم الجوار يطلق على كل من يتوافر فيه عنصـر الاسـتقرار بغض النظر عما إذا كان يستند إلى حق عيني أم شخصي.

أما فيما يتعلق بالمقاول، فهو ملزم بتقديم عمل لرب العمل مقابل أجر يلتزم به الأخير، وغالباً ما يحدث مضار غير مألوفة عند تنفيذ إلتزاماته، وذلك مثل استخدام معدات الحفر والهدم ومعدات البناء التي تلحق بالجيران أضراراً، فهل يكتسب المقاول صفة الجار حتى يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.

أولا: ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المسـؤولية الناشـئة في هذه الحالة هي مسـؤولية تقصـيرية وفقاً لقواعد الجار، كما أن المتضـرر في هذه الحالة يسـتطيع الرجوع على رب العمل؛ فهو الذي يعتبر الفاعل الحقيقي للمضار غير المألوفة.[٢٣]

---

[٢٠] عطا حواس، الأساس القانوني للمسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٢٠.

[٢١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية: لبنان، ١٩٩٨، هامش رقم ١، ص ٦٨٧.

[٢٢] Cass .Civ, 18-7-1972, j.c.p.72-11-17203 . نقلاً عن: ياسر المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة: مصر، ٢٠٠٨، ص ٢٨٠.

[٢٣] عطا حواس، المرجع السابق، ص ١٢٢.

ثانياً: الاتجاه الثاني رأى ضـرورة إكتسـاب المقاول صـفة الجار في هذه الحالة حتى يسـأل عن مضـار الجوار غير المـــــألوفة، وعليه فإن الجوار غير مرتبط بفكرة الملكية، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يتم ربط المسـؤولية الناشـئة عن مضـار الجوار غير المألوفة بالمالك فقط، وبأن رب العمل والمقاول يشـتركان في المسـؤولية على حد سـواء، غير أن بعض الفقه فرضـوا عبء التعويض الناجم عن الضـرر غير المألوف على عاتق المقاول فقط ما دام هو مصـدر الضـرر.[٢٤] وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت مسـؤولية المقاول وليس رب العمل عن الأصـوات الشـديدة والمسـتمرة الناتجة عن سـير العمل في ورشة البناء.[٢٥]

أما فيما يتعلق بالشـخص المعتدي على العقار، وبموجب المادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية فإنه: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"، أي أن الشخص الذي يحوز أو يشغل العقار بشكل غير قانوني، دون أن تتوافر فيه شـــروط الحيازة القانونية، يكون معتدياً على العقار، فهل يســـأل هذا المعتدي وفق فرضية مضار الجوار غير المألوفة؟ هناك اتجاهين في هذا الصدد:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن الجوار مرتبط بالملكية وبالتالي لا يجوز مســـاءلة أي شـــخص ما لم يكن صـاحب ملكية، وعليه لا يسـأل المعتدي على العقار عن المضـار التي تصـدر منه، بالإضـافة إلى أن المعتدي على العقار ليس له أن يدعي بإصـــابته بضـــرر؛ فالأولى أن يمتلك هذا العقار أو أن يصـــبح صاحب حق عليه حتى يدعي بالضرر.[٢٦]

الاتجاه الثاني: ذهب إلى أن المعتدي على العقار يرتبط بالجوار بحسب طبيعة الأنشطة القائم عليها وما يصدر عنها من أضرار، وعليه فإنه يعد جاراً وتقوم مسؤوليته عندما يصدر عنه ضرراً غير مألوف؛ ذلك أنه لا يعد إثبات عدم ملكية العقار من أسباب دفع المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة.[٢٧] وعليه ما دام الفقه والقضـاء على حد سـواء قد أجمعوا على ضـرورة الأخذ بالمفهوم الواسـع لفكرة الجوار وذلك للحفاظ على حقوق المضـــرور من الضـــرر اللاحق به، الأمر الذي يســـتوجب تباعاً توســـيع دائرة الجوار من حيث الأموال والأشخاص.

---

[٢٤] المرجع السابق، ص ١٢٨.

[٢٥] Cass. Civ., 10-01-1968, GP.68, 1,163

نقلاً عن: فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

[٢٦] أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، (ب، د، ن)، ٢٠٠٤، ص ٢٧.

[٢٧] المرجع السابق، ص ٢٨.

ويعد الشـــخص جاراً بغض النظر عما إذا كان شـــخصـــاً طبيعياً أو معنوياً، فكما يعد أشـــخاص القانون الخاص جيراناً، فإن هذه الصفة يمكن إضفائها على أشخاص القانون العام أيضاً (الأشخاص المعنوية).[٢٨]

الفرع الثاني: صفة الجار

لتطبيق فكرة مضـــار الجوار لا بد من توافر شـــروط معينة، من بينها توافر صـــفة الجار في شـــخص المضرور والمسؤول على حد سواء، وتنتج هذه الصفة عن علاقات الجوار التي تربط بين الطرفين، نظراً للإرتباط الوثيق بالحدود المكانية ولتواجدهم على نفس الحيز الجغرافي؛ الأمر الذي جعل صـــفة الجيرة سبباً في قيام فرضية مضار الجوار غير المألوفة.

فمســـؤولية المالك عن مضـــار الجوار غير المألوفة تعود في الغالب إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار، فهي مســـؤولية يميل فيها إلى التضـــامن الإجتماعي بين الجيران، ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون بالأصل مجموعة لها قوانينها التي يحكمها العرف، خاصة وأن فكرة مضار الجوار تمتد لتشمل الأضرار البيئية من جهة، ومن جهة أخرى تشـمل الجوار الجغرافي، هذا ما يجعل مسـألة تحديد وضـبط علاقات الجوار تحديداً دقيقاً وموحداً من المســـائل الصـــعبة.[٢٩] الأمر الذي يعني أن الإلتزامات والحقوق المترتبة على عاتق المتجاورين لا ترتبط بالعادة باتفاقيات أو بعقود تنظيمية.

كما أن الفقه الفرنسـي اسـتقر على إمكانية رجوع الشـخص المضـرور على محدث الضـرر مباشـرة بغض النظر عن صـفاتهم، ويهدف هذا الاتجاه إلى تحقيق العدالة، فالشـخص الذي يحدث ضـرراً بجاره نتيجة مضـار الجوار غير المألوفة يكون مسؤولاً عن ذلك الضـرر بغض النظر عن صـفته[٣٠]، فالقول بأن صـفة الجوار تقتصر على الملاك دون غيرهم من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق الكثير من المضرورين.[٣١]

وبناء على ما سبق فإن صـفة الجوار في إطار المسؤولية المدنية عن مضـار الجوار غير المألوفة تطلق على كل من يتوافر فيه عنصـر الاسـتقرار لتشـمل بذلك العقارات والمنقولات العامة والخاصـة، بالإضـافة

---

[٢٨] دليلة بوصبيعة، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطية، ٢٠١٦، ص ١٧-١٨.

[٢٩] فاطيمة الزهراء بوقرة، مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة-، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٨.

[٣٠] نوال جنان، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة العربي من مهيدي -أم البواقي-، الجزائر، ٢٠١٧، ص ١٨.

[٣١] عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، ٢٠١٤، ص ١٨.

إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار فلا يشترط التلاصق بين هذه الأشياء، فالاتصال في أقل قدر ممكن من المسافة يكفي لقيام صفة الجوار.

فضلاً عن أن صفة الجار في هذا المقام تطلق على كل شخص طبيعي أو معنوي، وبغض النظر عما إذا كان الشخص مالكاً، أو مستأجراً، طالما صدر عنه ضرراً غير مألوف يلحق بجراه، وهو العنصر الثاني لتطبيق فكرة مضار الجوار غير المألوفة، وهذا ما سنفصله في المطلب الثاني.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد فكرة الجوار ونطاقها تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وذلك لاعتبارات عدة كونه الأقدر على بيان توافر صفة الجوار من عدمها؛ بالنظر إلى ظروف وملابسات كل واقعة على حدا، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة عمل موازنة بين متطلبات توفير الحماية للمتضرر، والنصوص القانونية التي لم تحدد فكرة الجوار بنطاق جغرافي معين.[٣٢]

المطلب الثاني: مضار الجوار غير المألوفة

يعد الفعل الضار مصدراً مهماً من مصادر الالتزام، فهو المصدر الثاني بعد العقد في مصادر الالتزام، والمصدر الأول من مصادر الالتزام غير الارادية من ناحية الأهمية وتطبيقه في الحياة العملية، وهو ما يطلق عليه المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع في الفقه، وتقوم المسؤولية المدنية على ركن الضرر الذي يلحقه شخص بآخر، فإن حصل الضرر وجب التعويض كجزاء على هذا الضرر وجبراً له[٣٣]، "فالضرر ما هو إلا أذى يصيب المتضرر في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعه"[٣٤]. وتجدر الإشارة إلى أن الضرر قد يكون مألوفاً وهو ما جرت العادة على تحمله والتسامح فيه، وقد يكون غير مألوف وهو الضرر الذي لا يمكن التسامح فيه فيعتبر الضرر غير المألوف من أهم الشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار، وهي فكرة جديدة ارتبطت بمنازعات الجوار، وسيتم توضيح هذه الفكرة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيختص بدراسة علاقات الجوار، والفرع الثالث سيتمحو حول العلاقة السببية لعلاقات الجوار والمضار غيز المألوفة الناجمة عنها.

---

[٣٢] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ٧٢.

[٣٣] محمد مرار، الضرر المرتد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القدس: فلسطين، ٢٠١٩، ص٧.

[٣٤] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، ط٥، ١٩٨٨، ص١٣٤.

الفرع الأول: ماهية الأضرار غير المألوفة

عرفت المادة (٢) من قانون المخالفات المدنية المعدّل رقم (٥) لسنة ١٩٤٧م أن لفظة "الأذى" تعني التدخل غير المشروع في حق شرعي"، وأن لفظة "الضرر" تعني "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة". فيتبين من هذا النص أن الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض، هو الضرر الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه؛ أو بمصلحة مشروعه له[٣٥]، كما أن الضرر ركن ضروري لقيام المسؤولية لأن التعويض لا يكون إلا عن الضرر الذي أصاب طالبه، ومن الشروط اللازمة لاعتبار الضرر قائماً هو أن يكون ماساً بأي حق يحميه القانون؛ سواء كان ذلك الضرر متعلقاً بسلامة الجسم وهو ما يسمى بالضرر الجسماني، أو أن يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمدعي المتضرر؛ كالإعتداء على أمواله، أو إصابته إصابة جسدية نجم عنها عجز دائم أو كلي وما تبعه من خسارة نتيجة لتلك الإصابة ويكون الضرر في هذه الحالة ضرراً مادياً، ومن الممكن أن يكون الضرر معنوياً كالإعتداء على مشاعر المتضرر أو شرفه أو سمعته.

وتجدر الإشارة إلى أنه يصعب التمييز بين الأضرار المألوفة التي تقع بين الجيران والأضرار غير المألوفة، فتعرف الأضرار المألوفة بأنها تلك الأضرار الناتجة عن سلوك معروف يأتيه الجار، أو هي تلك الأضرار البسيطة التي ينبغي التسامح فيها مراعاة لمصالح الجيران في استعمال حقوقهم المشروعة قانوناً، كون هذه الأضرار من مستلزمات الجوار ولا مفر منها في حياة الجماعة.[٣٦]

أما فيما يتعلق بالضرر غير المألوف فقد عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية بأنه الضرر الفاحش حيث نصت في المادة (١١٩٧) سالفة الذكر بأنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً"، كما وعرفته المادة (١١٩٩) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "كل ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً ويكون سبباً لانهدامه".[٣٧] وجدير بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية قد أوردت أمثلة على الضرر الفاحش فالمادة (١٢٠١) قد نصت 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 رجل بناء فسد

---

[٣٥] عثمان التكروري وأحمد السويطي، مصادر الإلتزام مصادر الحق الشخصي، ط١، المكتبة الأكاديمية: الخليل، ٢٠١٦، ص٤٦٣.

[٣٦] عطا حواس، الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص ١٢٤.

[٣٧] دعوى رقم ٢٠٠١/٧٤٩، صادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ ٣١/ ١/٢٠٠٥، المقتفي.

بسـببه شـباك بيت جاره وصـار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة، فله أن يكلفه رفعه للضـرر الفاحش ولا يقال الضـياء من الباب كافٍ لأن باب البيت يحتاج إلى غلقة للبرد وغيره من الأسـباب..."، والمادة (١٢٠٢) نصـت على أنه: " رؤية المحل الذي هو مقر النسـاء كصـحن الدار والمطبخ والبئر تعد ضرراً فاحشاً ...".

وقد أكدت العديد من القرارات القضائية على وجوب توفر شرط الضرر غير المألوف لتطبيق فكرة مضار الجوار، فقد أكدت محكمة الاسـتئناف الفلسـطينية في حكم لها: ".... ويسـتفاد من نص المادة (١١٩٢) و(١١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية أن مشـــروعية حقوق المالك بالتصـــرف في ملكه تقف عند حد المسـاس بحقوق الغير أو الحاق الضـرر الفاحش بهم، وأن خروج المالك عن حدود المشـروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته، وأن يمنع من التصرف الضار، فالضرر الممنوع هو الفاحش مطلقاً".[٣٨]

وحتى يكون الضرر صالحاً للتعويض يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً

والمقصـــود بالضـــرر المحقق أنه ثابت على وجه اليقين بأن يكون وقع بالفعل، أي ليس افتراضـــياً ولا احتمالياً[٣٩]، إذ لا تعويض عن الضـرر الإحتمالي. ومعيار الضـرر الاحتمالي هو أنه لم يتحقق في الحال ولا يمكن التأكد من أنه سيقع في المستقبل، فالأمر في شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه. والمقصود بذلك أنه لا يشـــترط لاعتبار الضـــرر محققاً وقوعه بالفعل، بل يكفي أن يكون واقعاً لا محالة في المسـتقبل[٤٠]، ومثال ذلك أن يقوم الجار بعمل حفرة بجانب السـور الملاصـق لجاره مما يؤثر عليه بشـكل يجعله قابلاً للسقوط.

ثانياً: أن يكون الضرر شخصياً

والمقصـود بالضـرر الشـخصـي أن يكون خاصـاً بمن وقع عليه الضـرر، فالقاعدة العامة تقتضـي أنه لا يجوز لشخص أخر غير المضرور أن يقاضـي المسؤول إذا امتنع المضرور عن مقاضاته[٤١]، والمقصود بذلك أن يكون الجار هو المتضرر مباشرة من الفعل الضار الصادر عن جاره.

---

[٣٨] دعوى رقم ٢٠٠٣/٩٢، صادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٢. المقتفي.

[٣٩] المرجع السابق، ص ٤٧٥.

[٤٠] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[٤١] عثمان التكروري وأحمد السويطي، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً

لا يكفي في الضـــرر أن يكون محققاً في وجوده؛ وإنما لابدّ أن يكون الضـــرر المحقق هو نتيجة طبيعية ومباشرة للفعل الضار[٤٢]، أي أن الضرر اللاحق بالشخص هو نتيجة مباشرة للفعل الصادر عن جاره في مضار الجوار غير المألوفة.

رابعاً: أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر يحميها القانون

فموت الشخص أو اصابته بمرض خطير أو تلف ممتلكاته هو نتيجة للفعل الصادر عن جاره، مما يشكل اعتداء على حق يحميه القانون.

خامساً: ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه

فالتعويض يكون لجبر الضـرر؛ وليس لإثراء المتضـرر على حسـاب الفاعل، لذلك لا يجوز أن يحصـل المتضرر على تعويضين عن فعل ضار واحد.[٤٣]

وتماشـياً مع ما تم ذكره فإن علاقات الجوار تتسـم بالتسـامح ورحابة الصـدر إزاء بعض الأضـرار بين الجيران، إذ أن التسـامح أمر ضـروري ولازم في المجتمع لاسـيما في وقتنا الراهن وذلك نتيجة للإزدحام السـكاني وزيادة النشـاط الصـناعي والتجاري، حيث أصـبحت الحياة تقتضـي تحمل مضـايقات لم تكن تتعرض لها الأجيال السابقة، ولا يجوز للجار أن يدعي بتضرره من مضايقات مألوفة يجب التسامح فيها، ولكن في حال زادت هذه المضـايقات عن الحد المألوف فلا يلزم الجار بتحملها؛ لأن للتسـامح حد يجب الوقوف عنده.[٤٤]

وفي هذا الصـدد، أكدت العديد من قرارات المحاكم على وجوب توافر هذا الشـرط لتطبيق فكرة مضـار الجوار، حيث قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية في حكم لها بأنه: "... وحيث أنه من الثابت في نص المادة (١١٩٢) من المجلة أن للمالك أن يتصـرف في ملكه كيفما يشـاء إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالغير بدون رضائه ولو كان الضرر غير فاحش، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها ٨٧/٨٠ بأنه يسـتفاد من نص المادة (١١٩٢) والمادة (١١٩٧) من المجلة أن مشـروعية حقوق المالك بالتصـرف في ملكه تقف عند حد المسـاس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم وأن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته وأن يمنع

---

[٤٢] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[٤٣] عثمان التكروري وأحمد السويطي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

[٤٤] عبد المنعم البدراوي، حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها)، مكتبة سيدي عبد الله وهبه: القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٢٣.

من التصـــرف الضـــار، فالضـــرر الممنوع هو الفاحش مطلقاً وغير الفاحش إذا لم يكن احداث ســـببه مشروعاً".[٤٥]

كذلك الأمر، أكدت محكمة التمييز الأردنية في مجموعة من أحكامها على وجوب تحقق هذا الشـرط، فقد قضـت في أحد أحكامها بأنه: "لا يشـترط لوقوع الضـرر المطلوب إزالته في الدعوى والناشـئ عن تسـرب مياه الصـرف من الحفرة الامتصـاصـية لعقار المدعى عليهم إلى عقار المدعي، وأرضـية بنائه، أن يؤدي تسرب تلك المياه إلى تصدع بناء المدعي وانهدامه، بل إن مجرد تسربها إلى عقار المدعي هو بحد ذاته ضرر فاحش يتوجب إزالته عملاً بالمادتين (١٠٢١) و(١٠٢٧) من القانون المدني.[٤٦]

ومن هذا المنطلق، فإنه يمكن تعريف الضـرر غير المألوف (الضـرر الفاحش) بأنه الضـرر الذي لم تجرِ العادة على تحمله بين الجيران، وهو ما يكون سـبباً لهدم البناء ووهنه ويمنع الحوائج الأصـلية كسـد النور كلياً عن البناء، ولم تألف العادة على تحمله دون شكوى.

وعليه، لا يمكن اعتبار المضـار المألوفة التي تنشـأ بين الجيران خاضـعة لفكرة مضـار الجوار؛ لأن هذه المضـــار تعد من مســـتلزمات الحياة اليومية التي لا يمكن تفاديها، والســـبب في ذلك أن ظروف الحياة المشـتركة تفرض على الجيران وجود قدر معين من الأضـرار التي يجب التسـامح فيها، وتحملها بالقدر الذي تدعو إليه طبيعة الجوار، مثل إقامة الحفلات في المناسـبات الخاصـة وما ينشـئ عنه من إقلاق لراحة الجيران، ونشـر الغسـيل على شـرفات المنازل مما يؤدي إلى حجب الضـوء مؤقتاً عن شـرفات المنازل، فتعتبر هذه المضار من قبيل الأضرار المألوفة، والتي يجب تحملها بين الجيران، لأن طبيعة هذه العقارات تقتضي ذلك[٤٧]. وبهذا الصدد، قضت محكمة التمييز الأردينة في حكم لها بأنه: "على المالك أن لا يغلو في اسـتعمال حقه إلى حد يضـر بملك جاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضـار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها...".[٤٨]

وتماشـياً مع تم ذكره، فإن تحديد مألوفية الضـرر من عدمها تخضـع لمجموعة من المعايير التي سـيتم التحدث عنها لاحقاً في هذه البحث، إلا أن هناك سلطة كبير للقاضـي في تقدير ذلك، فهذه مسألة وقائية يترك تقديرها للقاضي وهو يعتمد في ذلك على مجموعة من الظروف المحيطة بالضرر، فما يعتبر ضرراً

---

[٤٥] استئناف مدني رقم ٢٠٠٣/٩٢، صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢١، المقتفي.

[٤٦] دعوى (حقوق) رقم ١٤٨/ ١٩٨٩، محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية)، بتاريخ ١٩٨٠/٥/١٩، منشورات مركز عدالة.

[٤٧] عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٢١.

قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق)، رقم ١٩٥٨/٣٦٨، (هيئة خماسية) بتاريخ ١٩٨٥/٦/٩، منشورات مركز عدالة

[٤٨] أنظر كذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٣١٩ (هيئة خماسية)، بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٥، منشورات مركز عدالة.

مألوفاً في زمن معين قد يصـــبح غير مألوف في زمن آخر، بالإضـــافة إلى أن الجار ملزم على تحمل الأضـرار المألوفة الصـادرة من جاره، من منطلق التسـامح بين الجيران بخصـوص المضـايقات والأضـرار التي تفرضها طبيعة الجوار والحياة المشتركة.[٤٩]

فسـبق وأن أشـرنا أنه ليس كل ضـرر يسـتوجب المسـؤولية عن مضـار الجوار غير المألوفة، لأن الجوار ضرورة إجتماعية تقتضـي التعاون والتسامح بين الجيران، لذلك يجب أن يكون الضـرر الموجب للمسؤولية في إطار علاقات الجوار ضررا غير مألوف، بمعنى ضرر يتجاوز أعباء الجوار العادية.

سادساً: استمرارية الضرر

فكرة الضـــرر غير المألوف تكتســي طابع الديمومة والإســتمرارية، بمعنى أن يكون متكرر ومتتابع، مثال ذلك؛ حالة الضـوضـاء والدخان المتصـاعد من المخابز، والروائح الكريهة، مما يجعل منها أضـراراً غير مألوفة وتلزم المتسـبب بالتعويض، بالإضـافة إلى الحفلات التي تقام في فترة الصـيف طوال أيام الأسـبوع وطوال اليوم في النهار والليل في ســـاعات متأخرة جداً، فهذه الأمثلة تمثل وتحقق صـــفة الإســـتمرارية بالضـرر، وتأسـيسـاً على ذلك، فإن الفقه الفرنسـي لا يعتبر الإزعاجات الظرفية والآنية من الأضـرار غير العادية، والتي لا يسأل المتسبب فيها عنها لكونها فاقدة صفة الإستمرارية.[٥٠]

اسـتناداً إلى ما سـبق، فإنه يمكن تعريف الضـرر المسـتمر بأنه الضـرر الذي تمتد آثاره إلى فترة زمنية معينة، ويتكرر وقوعه بشـــكل دائم، بعكس الضـــرر العارض الذي تنتج آثاره دفعة واحدة أو يحدث بين الحين والآخر دون أن يرتب آثاره بشكل مستمر، فالضـوضـاء التي يسـببها الجيران من وقت لآخر تعتبر من قبل الأضرار العرضية التي لا تتكرر، ولا تصلح لإقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار بالاسـتناد إلى فكرة مضـار الجوار، في حين أن الضـوضـاء والروائح الكريهة التي تنبعث بشكل دوري من المصنع تكون مؤهلة لاعتبارها أضراراً غير مألوفة وهذا ما تم تناوله مسبقاً.[٥١]

حيث قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الحلواني والقصاب والخباز عن الأصوات المزعجة المستمرة التي تصدر وقت الفجر، والتي يشكو منها الجيران الناجمة عن ممارسة المهنة نفسها.[٥٢]

---

[٤٩] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٢.

[٥٠] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٣٩.

ياسر المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ٣٢٠.

[٥١] نقلاً عن: عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٢٢.

[٥٢] أشرنا لذلك مسبقاً، ص ١٦.

ويمكن القول، بأن هذا المعيار لا يصلح وحده للتفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، لأنه لا يكون صالحاً للتطبيق في حالات عدة، ولا يصلح لأن يكون أساساً للتفرقة، لأن هناك مجموعة من الأضرار التي تحصل بشكل عارض، ويكون لها تأثير أشد خطورة بالمقارنة مع الأضرار المستمرة، ومثال ذلك، انبعاث الغازات السامة بشكل عارض من أحد المصانع يعتبر أشد خطورة من استمرار انبعاث الروائح الكريهة من نفس المصنع.

سابعاً: جسامة الضرر

وفقاً للقواعد العامة، فإن كل الأضرار تستوجب التعويض عنها بغض النظر عن درجتها وصفتها، أي كونها بسيطة أو جسمية سواء عادية أم غير عادية، وذلك متى كانت تلك الأضرار ناتجة عن تهاون أو تقصير في أخذ الاحتياطات الضرورية، أو إذا كانت نتيجة عدم مراعاة القوانين واللاوئح المعمول بها، أو نتيجة للتعسف في استعمال الحق، وعليه، فالجار الذي يمارس مهنة أو نشاط دون اتخاذه للتدابير اللازمة بما يتفق والسلوك المألوف، يكون مسؤولاً عن المضايقات التي يتعرض لها الجيران نتيجة ممارسته هذا النشاط وبغض النظر عن صفة هذه الأضرار.[٥٣]

وفي المقابل إذا اتخذ الشخص كافة التدابير والاحتياطات اللازمة ومارس نشاطه وفقاً للقواعد القانونية والأنظمة المعمول بها، وكان سلوكه يتفق مع سلوك الرجل العادي، فمن البديهي التشدد في إنعقاد مسؤوليته عن تلك الأضرار التي يلحقها بجيرانه، لأن هذه المضايقات ناتجة عن ممارسته الطبيعية والمشروعة لحقه.[٥٤] الأمر الذي دفع الفقه القانوني إلى وضع حد معين للأضرار التي يمكن للجار أن يشكو من وجودها، وفي حال تجاوزت هذه الأضرار هذا الحد قامت مسؤوليته تلقائياً، ويكون هذا عند بلوغ الأضرار حد معين من الخطورة، تتجاوز ما هو متعارف عليه.[٥٥]

إذا تبعاً لحتمية الجوار ينبغي أن تحتمل الأضرار إلى حد معين، وفي حال تجاوزت هذا الحد فإنه فلا يتسامح بشأنها ويجوز المطالبة بالتعويض عنها، وبشأن هذه الخاصية يقول الفقيه "GIROD": "لا يكفي أن يسبب التلوث أضراراً بل يجب أن يضفي عليها خطورة معينة".[٥٦] ومما لا شك فيه أنه ليس هناك حد

---

[٥٣] دليلة بوصبيعة، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص٢٧.

[٥٤] دليلة بوصبيعة، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة المرجع السابق.

[٥٥] فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص ١٤٥.

[56] Girod, P. la réparation du dommage écologique, 1974, p 50

نقلاً عن المرجع السابق.

معين تبدأ منه درجة الخطورة للأضـــرار مما تشـــكل أعباء غير عادية، وهذه المســـألة موضـــوعية يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع.

الفرع الثاني: علاقة الجوار

مسؤولية المالك عن مضـار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم خاص لعلاقات الجوار، فهي مسؤولية يميل فيها إلى التضـــــامن الإجتماعي بين الجيران، فإذا لم يكن عامل الجوار متوفراً، فلا مجال للقول بحدوث مضـار في إطار فكرة مضـار الجوار[٥٧]، ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقضـي بها العرف، وقد سبق وأن أثرنا مسألة علاقات الجوار في المطلب الأول والتي تعتبر شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية المترتبة عن مضار الجوار.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المســؤولية المدنية وجود الفعل أو الضــرر، بل لابد أن يكون هذا الفعل ســبباً مباشــراً في حدوث الضرر، أي أنه حتى يسأل الشخص عن الضرر الذي ألحقه بالغير لابد أن تقوم رابطة سببية بين فعله والضرر الحاصل، فإذا انعدمت هذه الرابطة انعدمت تبعاً لذلك المسؤولية المدنية، فليس من المعقول أن يســأل شــخص عن ضــرر لم يكن هو الســبب في حدوثه، وقد اســتقرت العديد من أحكام المحاكم الفلسطينية على ضرورة توافر العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية التقصيرية.[٥٨]

يعتبر تحديد فكرة العلاقة السـببية من أدق الأمور في المسـؤولية المدنية، فلا صـعوبة في الأمر إذا كان فعل واحد هو السبب في وقوع الضرر؛ الا أن الأمر ليس كذلك في حال اجتمعت عدة أسباب في إحداث الضــرر، نتيجة لذلك ذهب الفقه إلى وضــع عدة نظريات لبيان العلاقة الســببية، من بينها نظرية تعادل الأسباب، وهي حالة اشتراك عدة عوامل أو أسباب في إحداث الضرر، ونظرية السبب المنتج أو الفعال والتي تقوم على اعتبار السبب المنتج أو الفعال أساساً للضرر دون النظر إلى الأسباب العارضة، ويعتبر السبب منتجاً إذا كان يفضي للضرر وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمور.[٥٩]

---

[٥٧] زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، ط١، مطبعة سيما: بيروت، (د .س. ن)، ص٢٣٩

[٥٨] دعوى رقم ٢٠١٠/٥٥١، محكمة النقض الفلسطينية، ٢٠٢١/١/١٨، المقتفي.

[٥٩] صاحب الفتلاوي، دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد٨، العدد٢، ٢٠٠١، ص٢٢-٢٣.

وتعتبر نظرية السبب المنتج أو الفعال هي النظرية الراجحة في تفسير العلاقة السببية، وقد تبنت العديد من القوانين هذه النظرية، فقد نصت عليها المادة (٦٠/أ) من قانون المخالفات المدنية[٦٠]، على أن التعويض لا يكون إلا عن التعويض الذي نشأ عن الضرر بصورة طبيعية، وفي سياق الأمور الإعتيادية.

المبحث الثاني: تقدير الأضرار غير المألوفة في الدعوى

ظهرت عدة معايير لتحديد مضار الجوار غير المألوفة في القوانين الحديثة، وقبل الخوض في هذه المعايير لا بد من بيان سبب تسمية مضار الجوار عوضاً عن (ضرر) الجوار؛ وهو أن سائر القوانين المدنية العربية والفرنسية لم ترد فيها نصوص قانونية صريحة عن موضوع الجوار وأن مضار الجوار هي وليدة لمجموعة من الاجتهادات، ومن صنع الأعراف والتقاليد، وقواعد اللياقة، وأن مسألة مضار الجوار تعتبر ملازمة لنشأة المجتمعات الإنسانية، والتي أضحت المسؤوليات الناجمة عن تلك المضار مسؤوليات اجتماعية تتعلق بالأمن والاستقرار، وراحة المواطن، الأمر الذي يؤكد عدم إمكانية إخضاع مفهوم الجوار إلى تعريف ثابت وموحد، لأن فكرة الجوار لها مقاييس متغيرة، ولا وجود لمعيار فريد ومتميز يتماشى ويستقر على نمط واحد.[٦١] إلا أن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني قد نص في المادة (٥/د) منه على اعتبار مضار الجوار غير المألوفة معياراً من معايير التعسف[٦٢]، وقد وضح مشروع القانون مجموعة من الظروف التي يتم الرجوع لها في تقدير مضار الجوار غير المألوفة.[٦٣]

المطلب الأول: الظروف الموضوعية في تقدير الأضرار غير المألوفة

نظراً لكون المسؤولية المدنية عن مضار الجوار تأخذ طابعاً خاصاً بهذا الصدد، فإن هناك ظروف معينة تؤثر بشكل أو بآخر في تقدير الأضرار غير المألوفة، أي في قيام المسؤولية من عدمها، وفي بيان الظروف المادية التي يعتد بها القاضي في تحديد الضرر غير المألوف، فإنه يراعي في تقدير الضرر

---

[٦٠] حيث نصت على: "إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".

[61] حسن عطية، "مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني"، مرجع سابق، ض١٦٨.

[62] والتي نصت على: يعد استعمال الحق تعسفياً في الأحوال الآتية: "د. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً، غير مألوف"

[٦٣] وقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (٩٤٦) منه على أنه: " ١. على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، ٢. 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".

العرف وطبيعة العقارات المسببة للأضرر غير المألوفة، وهذا ما سيتم بحثه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنبحث الظروف المتعلقة بموقع العقار بالنسبة للجار، والغرض الذي خصص من أجله.

الفرع الأول: العرف وطبيعة العقارات

سبق وأن أشرنا إلى أن العرف وطبيعة العقارت بهذا الصدد تعتبر أحد المعايير الأساسية التي يعتمد عليها القاضي في تقدير وجود الضرر غير المألوف من عدمه، وهذا ما سيتم تفصيله فيما يلي:

أولا: العرف

لا يقصد بالعرف هنا العرف الذي يعد مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، فالمقصود بالعرف هنا هو ما تعارف عليه الجيران وما جرت عليه العادة فيما بينهم وأن يتحمله بعضهم من بعض من مضار الجوار العادية، بحيث يمكن اعتبار مثل هذا العرف بمثابة قانون الجوار، بمعنى أنه يمثل قواعد اللياقة الواجب اتباعها فيما بين المتجاورين، ويمثل العرف أول معيار يعتمد عليه القاضي لتقدير عادية الضرر من عدمه.[٦٤]

وباعتبار مصطلح الضرر غير المألوف مدلول مرن وغير دقيق كما أسلفنا الذكر، فإن العرف يلعب دوراً هاماً وكبيراً في تحديد هذه المضار، إذ يمكن تقدير الضرر غير المألوف بالنظر إلى عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاورة، بحيث أن هناك أعراف عامة واجبة التطبيق في أي مجتمع، كما أن لكل حي سكني أعراف خاصة تعوّد عليها سكانه.[٦٥]

وعليه فإن الضرر يعتبر مألوفاً إذا جرت العادة بين الجيران في هذا المكان على تحمله كما لو قام المالك بطلاء منزله، أو قام بطرق مسمار في الحائط، فلا يحق للجار المتضرر أن يشتكي للجهات المختصة، ويعتبر غير مألوف إذا كانت العادة لم تجر على تقبله أو التسامح فيه[٦٦]. كما لو قام الجار ببناء حائط يحجب النور عن جاره.

وعليه يمكن تحديد الضرر وتقديره بالنظر إلى عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاورة، بحسب الأعراف عامة التطبيق في المجتمعات، كما أن لكل حي سكاني أعرافه التي تعود عليه سكانها، فخروج المالك من مسكنه في وقت مبكر، ورجوعه إليه في وقت متأخر من الليل محدثاً بذلك ضجة معينة أو

---

[٦٤] جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة (الميدان، المعيار والاجتهادات الحديثة المدنية، الجزائية والإدارية، دراسة مقارنة) دار العدالة: لبنان، ٢٠٠٦، ص ١١٠.

[٦٥] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع: الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٩٠.

[٦٦] زكي زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص١٢٠.

حركة محسوسة في سيارته، إن مثل هذه الحالة بنظر العرف من قبيل الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها مما يرتب على الجيران تحملها، وبالتالي لا يجوز لهم الرجوع بدعوى المسؤولية اتجاه المالك[٦٧].

ليس هذا فحسب، بل من المتعارف عليه أيضاً في الأعياد والمناسبات المتنوعة حدوث نوع من الحركة الزائدة مما يسبب بعض الضوضاء، وكذلك الأمر بالنسبة للحفلات التي جرى العرف على القيام بها بالصورة المعتادة والموسيمة، مما يشكل بالنسبة للجار أضراراً مألوفة لا يمكن تجنبها، حيث ينبغي على الجوار تحملها عملاً بقواعد حسن الجوار وقواعد اللياقة التي يجب مراعاتها والعمل بمقتضاها حرصاً على إستقامة علاقات الجوار ودعماً لمبدأ التآلف فيما بينهم، دون حصول الإزعاجات الجسيمة التي تشكل التهديد الأكيد لاستقرار هذه العلاقات[٦٨]. ولا يمكن تحميل الجار أي مسؤولية عن تلك الأضرار، أما في حال استمر ضجيج الحفلات للمدة التي لا يقرها العرف، فيمكن للمتضرر طلب إيقاف ذلك الإزعاج.[٦٩]

كما يعتبر أيضاً من العرف ظروف المكان، فما يعتبر ضرر مألوف في الريف، قد يعتبر ضرر غير مألوف في المدن وهكذا، وكذلك فإن ما يعتبر ضرر مألوف في منطقة مليئة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة، يعتبر ضرراً غير مألوف في منطقة هادئة خصصت للسكن دون غيرها، وفي حال فتح محل مقلق للراحة وسط المساكن الهادئة، كان في هذا ضرراً غير مألوف تجب إزالته.[٧٠]

كما يعتد بالعنصر الزمني في تقدير جسامة الضرر من عدمه، ففي فصل الشتاء والصيف مثلا، فإن التلوث الضوئي والمتمثل في إضاءة ساعات الليل الذي تقوم به المحلات التجارية لا شك في أنه يدخل في تقدير الضرر، إذ أن إشعاعات الإضاءة القريبة من الجيران قد تسبب في إيذاء بصرهم، إلا أن هذه الأضرار قد تعتبر عادية إذا وقعت في فصل الشتاء، باعتبار أن الجيران عادةً ما يغلقون النوافذ والأبواب من شدة البرد، بينما في فصل الصيف فإن الجيران غالباً ما يجلسون في الشرفات مما قد تسبب تلك الإشعاعات أضراراً غير مألوفة.[٧١]

كما يعتبر أيضاً من العرف ظروف المكان والزمان، فما تعارف واعتاد عليه الناس من ضجة في الأماكن المزدحمة والمدن، ووجود الدخان في المناطق الصناعية، يعد ضرراً مألوفاً لهم، أما إذا لم يتعارف الناس

---

[٦٧] محمود العلواني، العرف وآثره في الشريعة الإسالمية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، ٢٠١٦، ص ٤٧.

[٦٨] عبد المنعم الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر: بيروت، ١٩١٥، ص ٥٤.

[٦٩] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط ١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع: الأردن، ١٩٩٧، ص ٧٨.
عواطف زرارة، مرجع سابق، ص٩٠.

[٧١] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص٢٧ وما بعدها.

على مثل هذه المضار كما هو الحال في الأرياف والمناطق الهادئة، فيمكن القول بأنه تشكل مضاراً غير مألوفة بالنسبة لهم.[٧٢]

وفي هذا الشأن، قضت محكمة التمييز الأردنية 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، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له.... ، وعليه فعلى المحكمة أن تتثبت من العرف الجاري في المدينة الموجود بها العقار موضوع الدعوى إذا كان يعتبر الضرر الموصوف بتقرير الكشف ضرراً مألوفاً بالمعنى المقصود في المادة المذكورة.[٧٣]

وعليه، فإن العرف السائد زماناً ومكاناً في المنطقة والحي والمدينة يعد من أهم الظروف الموضوعية التي يدخلها القاضي في تقدير الضرر اللاحق بالجار، من خلال النظر إلى ما جرت عليه العادة باعتباره مألوفة أم لا، وهو ما يختلف من حيث الزمان والمكان نتيجة للتغير المستمر في العادات والتقاليد.[٧٤]

ثانياً: طبيعة العقارات

من الممكن أن يرد هذا المعيار تحت مصطلح (طبيعة الاشياء)، ولقد أسلفنا الذكر حول طبيعة العقارات التي تكتسب صفة الجوار عند حديثنا عن الجوار من حيث الأموال، وبأن صفة الجوار تشمل كل من العقارات والمنقولات على حد سواء.

ولا شك أن لطبيعة العقارات دور مهم في تقدير ماهية الضرر، ومعرفة فيما إذا كان الأخير يمتاز بالطابع المألوف أو غير المألوف، فمن مظاهر التعسف في استعمال الحق، أن يجري استعماله على غير الوجه المألوف، أي بقصد الإضرار بالآخرين، وقد عمل القضاء الفرنسي على إعمال هذا الحكم في أكثر من موضع، فتم اعتبار المالك الذي يقيم مدخنة وهمية فوق سطح منزله لمنع وصول النور إلى منزل جاره، متعسفاً وتم إلزامه بهدم المدخنة مع التعويض، كما أن المجاور لساحة استخدمت كقاعدة لهبوط المناضد أعتبر متعسفاً وألزم بالتعويض عندما أقدم على وضع خوارق ذات رؤوس بقصد إحداث ثقوب في المناضد التي تتجه للهبوط، وذلك لإجبار مستغل المناضد على شراء أرضه.[٧٥]

---

[٧٢] نبيلة رسلان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق: جامعة طنطا، ١٩٩٥، ص ١٠٧.

[٧٣] دعوى رقم ٣٦٨/ ١٩٨٥، قرارمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٨٥/٦/٩، منشورات مركز عدالة.

[٧٤] همام زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة: مصر، ٢٠٠٦، ص٢٤٠.

[٧٥] نوال جنان، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ٢٥.

كما أن استعمال الحق على وجه لا يحقق مصلحة جدية ومشروعة لصاحبه، يعتبر معيار حقيقي لقيام التعسف[٧٦]، ومفاد ذلك أن يتم استعمال الحق دون مصلحة جديرة بالاعتبار ومشروعة، فلو تم استعمال الحق لتحقيق مصلحة حقيقية ولتحقيق فائدة ذات قيمة معقولة، فإن استعماله يكون مبرراً حتى لو أحدث ضرراً.[٧٧]

ولطبيعة العقارات دور في تقدير عدم مألوفية الضرر، فالضرر قد يكون مألوفاً تحت ظروف معينة، وقد يكون غير مألوف ضمن ظروف أخرى، فمثلاً لو كان العقار مكان عام أو فندق أو مقهى أو نحو ذلك من الأماكن التي تحتمل وجود الضوضاء مما لا يتحمله مكان هادئ مثل العقار الذي يعد ليكون مصحاً أو مشفى أو مدرسة.[٧٨]

بالإضافة إلى أن العبرة في تحديد طبيعة العقارات مرتبطة بطبيعة الأحياء التي تتواجد فيها، والمحددة بقواعد التهيئة والتعمير، حيث أنها تحدد سلفاً طبيعة الحي فيما إذا كان صناعياً، أو تجارياً، أو سكنياً، وعليه فإن طبيعة الحي لها علاقة في تحديد مألوفية الضرر من عدمه.[٧٩] وعليه يتوجب على القاضي في سلطته التقديرية للضرر النظر إلى النوع الذي يصنف عليه العقار، والذي يتفاوت من منطقة إلى أخرى ومن حالة إلى أخرى، فالمنطقة الصناعية تحتمل بطبيعتها وجود ضوضاء كبيرة، على العكس من ذلك فإن المناطق السكنية تكون أقل عرضة للتعرض لمثل هذه الأضرار.

الفرع الثاني: موقع العقار والغرض الذي خصص له

ولقد استقر الفقه على الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار، وذلك بربط مفهومه بنوعية الأنشطة الضارة، وبصرف النظر عن طبيعتها كونها عقارات أم منقولات، والغرض الذي خصص له، فالجوار يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه الضرر الصادر عن تلك الأنشطة الضارة، فأي مكان يحدث فيه ضرر غير مألوف ناتج عن هذه الأنشطة يدخل في نطاق الجوار، طالما أنه يمكن أن يشكل نطاقاً جغرافياً محدداً كمدينة أو حي أو عدة مدن أو عدة أحياء.[٨٠]

---

[٧٦] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٩١.

[٧٧] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

[٧٨] نوال جنان، مرجع سابق، ص ٢٤.

[٧٩] زرارة عواطف، التزامات الجوار، مرجع سابق، ص ٩١.

[٨٠] نوال جنان، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ٢٥_ ٢٦.

أولا: موقع كل عقار بالنسبة للآخر

يعتبر التجاور واقعة مادية مستقلة عن شخص الجار وأهليته، كما أنه سبق وأشرنا إلى أن التلاصق لا يعد شرطاً ضرورياً للقول بوجود مضار الجوار، بل يكفي التقارب فيما بينهم. وعليه فإن انتشار الغازات السامة والروائح الكريهة والدخان يشكل سبباً للمنازعات بين الجيران، مهما ابتعدت المسافة فيما بينهم طالما أنهم تضرروا منها كما سبق وأشرنا.

وقد يرجع القاضي إلى هذا المعيار لتقدير عادية الضرر من عدمه، فالمضايقات التي تنتج عن الدخان تكون مألوفة في حي مخصص للمصانع والورش، إلا أن مثل هذه المضايقات لا تعد مألوفة في حي سكني هادئ، كما ويكون الضرر الناتج عن الضوضاء التي يحدثها مصنع أو ورشة ضرراً غير مألوف بالنسبة للمساكن المجاورة، أو المدارس ، أو المستشفيات، ولكنها تكون أضراراً مألوفة لما يجاورها من مصانع أخرى حتى لو كانت لا تحدث ضوضاء مماثلة، كما أن تصاعد الدخان والروائح من الدور الأسفل في المبني قد تؤدي إلى حدوث مضايقات لصاحب الدور الأعلى في نفس البناية دون أن يتجاوز الضرر الحد المتعارف عليه، ومهما كانت طبيعة هذه الأضرار فإنها تكون إما أضراراً مألوفة أو أضراراً غير مألوفة، ويرجع ذلك إلى المعيار الموضوعي الذي يتبعه القاضي من الظروف المحيطة بالعقار والعرف، والغرض الذي خصص له، وطبيعة العقارات، والمكان والزمان، وإذا كان الضرر الناتج عنها بسيطاً أو تافهاً، بالإضافة إلى كون استعمال العقار لا يتجاوز ما هو عادي ومتعارف عليه.[٨١]

وقد تعد هذه الحالات معروفة ومألوفة في حالات وظروف معينة، وغير مألوفة في حالات آخرى، فالعقار الذي يجاور الطريق العام أو السكة الحديدية يتحمل صاحبه من الضوضاء ما لا يتحمله آخر موجود في أحياء هادئة، وكذلك العقارات الموجودة في أحياء فقيرة وعامة فإنه يتحمل بعضها من بعض ما لا تتحمله العقارات الموجودة في الأحياء الغنية، حيث أن ما يعد ضرراً مألوفاً بالنسبة للأولى قد لا يكون كذلك في الأحياء الغنية الراقية.[٨٢] وبهذا فإن الباحثة ترى أن موقع العقارات بالنسبة لبعضها البعض له أهمية كبرى في تحديد طبيعة علاقات الجوار تبعاً لموقع كل منها، فصاحب السفل يتحمل من العلو ما لا يتحمله العلو من السفل ضمن ضوابط معينة.

---

[٨١] عبد المنعم الصده، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٥٩.

[٨٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

ثانياً: الغرض الذي خصص من أجله العقار

إن التخصيص الذي يؤثر في تقدير الأضرار غير المألوفة هو التخصيص الذي يضفي على الحي أو المنطقة طابعاً عاماً، فيجعل من المألوف تحمل أضرار معينة، ولا يقصد بذلك الغرض الذي خصص له العقار لنشاط فردي معين، فإذا تم افتتاح مكان مقلق للراحة في وسط مجموعة من المساكن الهادئة، يكون في ذلك ضرراً غير مألوفاً تجب إزالته، وعليه، فإن العقار الذي خصص للسكن الهادئ يختلف عن العقار الذي خصص للأغراض التي تقضي دوام الحركة وتدفق الناس عليها، فالذي يكون ضررا غير مألوفاً بالنسبة للأول، يكون من قبل الأضرار المألوفة بالنسبة للثاني، وما يعتبر ضرراً مألوفاً في منطقة مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة يعتبر ضرراً غير مألوف في منطقة هادئة خصصت للمساكن دون غيرها، فإذا شيد مصنع ضمن منطقة سكنية هادئة، فإن الضرر الناشئ عن المصنع يكون ضرراً غير مألوف، وتجب إزالته؛ لأنه لا يمكن التسامح فيه في علاقات الجوار، وإذا شيد الجار منزلاً للسكن في منطقة مخصصة أصلاً للمصانع والمعامل، فلا يجوز لمالك السكنى الجديد المطالبة بإزالة الضرر لأن الضرر يعد أصلاً مألوفاً في تلك المنطقة الصناعية ويوجب التسامح فيه في علاقات الجوار[٨٣].

وبالتالي، فإن ظروف المكان تلعب دوراً مهماً في تحديد الأضرار، حيث تعد من الاعتبارات الجوهرية التي يعتد بها القاضي في تقديره للأضرار، ليس هذا وحسب، فيلعب الظرف الزماني دوراً مهماً في تحديد إذا ما كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف، فما يعتبر ضرراً مألوفاً أثناء النهار قد لا يكون كذلك أثناء الليل، فالضوضاء الناتجة عن استخدام الآلات الصناعية تعتبر ضرراً مألوفاً أثناء النهار، وضرراً غير مألوف أثناء الليل.[٨٤]

يتضح مما سبق، أن تقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف لا تحكمه قاعدة ثابتة، فيستقل قاضي الموضوع في تحديد ذلك من خلال مراجعة الظروف الخاصة بكل حالة على حدا، فضرر مألوف في ظروف معينة يعتبر ضرراً غير مألوف في ظروف أخرى، فالتثبت من صحة الوقائع، واستخلاصها، والقول بثبوتها أو عدم ثبوتها هو أمر يتصل بالوقائع، ولقاضي الموضوع الفصل فيه نهائياً، دون رقابة عليه من محكمة النقض. وله في ذلك الإستعانة بالخبراء، وأكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية

---

[٨٣] نوال جنان، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ٢٧.

[٨٤] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار اغير المألوفة، مرجع سابق، ٢٠٧.

بقولها: "إن إلقاء الأتربة والطم على واجهة قطعة الأرض العائدة للمدعي، والطريق المؤدي إليها يلحق بها الضرر وينقص قيمتها، وهو من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.[٨٥]

والمعايير التي تؤخذ بعين الاعتبار لتقدير ما إذا كان الضـــرر مألوفاً أو غير مألوف هي معايير مرنة ونسبية، تتكيف مع الظروف المختلفة والتطورات التي يمر بها المجتمع، وهي معايير موضوعية محضة، أما فيما يتعلق بالظروف الشخصية فسيتم الحديث عنها في المطلب الثاني من هذا المبحث. فبعد أن تم استعراض الظروف الموضوعية التي تدخل في تقدير الضرر، يثور التساؤل الآتي، هل تعتبر الظروف الشخصية للجار المضرور محلاً للنظر عند تقدير الضرر المألوف وغير المألوف؟

المطلب الثاني: الظروف الشخصية في تقدير الضرر غير المألوف

تتســع القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصــة وتضــيق بحســب مدى الأخذ بالقيم والمبادئ الإجتماعية، وما تقتضيه تلك القيود من تقييد الحقوق المطلقة مراعاة للمصالح العامة والمصالح الخاصة، ونظراً لأن موضوع الدراسة هو دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار، تجدر الإشارة إلى مدى أخذ القاضي بالظروف الشخصية للجار المضرور عن تقدير الضرر غير المألوف، وقد أثارت هذه المسألة اختلافاً فقهياً كبيراً، فذهب البعض إلى اعتبار الظروف الشخصية للمضرور، وحالته، لها دور بارز في تحديد الضرر المألوف وغير المألوف، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيختص بدراسة الرأي الثاني المعارض والذي لا يعتد بالظروف الشخصية للمتضرر لاعتبار الضرر مألوفاً أم غير مألوف.

الفرع الأول: اعتبار الظروف الشخصية معياراً لتحديد الضرر غير المألوف

اعتبر أنصار هذه المذهب أن الظروف الشخصية للمتضرر لا تقل أهمية عن الظروف الموضوعية، ويتعين على القاضـــي عند تقدير الضـــرر غير المألوف أن يضـــع في إعتباره الأحوال الذاتية للجار المضرور، وكذلك الإنفعالات الفسيولوجية والنفسية الخاصة به.[٨٦]

عيسى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت: عمان، ٢٠٠٥، ص ٨٦.

[٨٥] عبيردرباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٢٧.

[٨٦] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، مرجع سابق، ص ١٥٣_١٥٤.

وتجدر الإشارة إلى أن العدالة تأبى تقدير الضرر إلا بالنسبة لشخصية المتضرر، فالشخص الذي تكون صحته سريعة العطب يتألم بشكل ملحوظ؛ بسبب مجاورته لمؤسسة غير صحية، في حين أن شخصاً آخر ذات بنية جسدية كافية لا يتأثر لوجود المؤسسة المذكورة أعلاه[٨٧]. فهل من المعقول أن يتعامل كل من هذين الشخصين على قدم من المساواة؟ فترى الباحثة أنه لا يمكن احقاق هذا الوضع على نحو عادل ومتوازن. كذلك الأمر من الممكن أن تعتبر الأدخنة، والغازات المنبعثة من المصانع أضراراً مألوفة بالنسبة لشخص عادي، بينما لا تعتبر كذلك بالنسبة لشخص يعاني من مشكلة في التنفس.

فإذا كان لا بدّ من التمسك بأحكام المنطق القانوني وقواعد العدالة بالنسبة للجار المتضرر، فإنه من الضروري الأخذ بالظروف الشخصية لذلك الجار، وتأسيساً على ذلك، كان الفقيه "IHERING" أحد الأوائل الذين أشادوا بفكرة الطاقة الشعورية لدى الأشخاص أو ما يعرف بالذاتية الشخصية الملتصقة بشخص المتضرر أو للظروف الواقعية القائمة في شخصه أو في الشيء، وهذا ما يطلق عليه بالطاقة الشعورية أو الذاتية الشخصية أو الذاتية العينية، فالدخان والبخار والضجة، قد تكون مزعجة بشكل بسيط بالنسبة لأحد الجيران، في حين أنها تكون أكثر إزعاجاً بالنسبة للجار الآخر، وقد يكون هناك جار ثالث أعصابه قوية فلا يشعر حينها بأي إزعاج من هذا القبيل. وهذا الأمر يتعلق بشكل خاص في قضايا العطل والضرر، إذ يقتضي الأخذ بمعيار الذاتية الشخصية[٨٨]. والجدير بالذكر هنا أن ثمة قراراً صادراً في أول شباط عام ١٥٧٧، قضى بمنع حلاّج الصوف من الغناء وإحداث الضجة، باعتبار أن هذا الوضع من شأنه أن يسبب إزعاجاً للمحامي في مكتبه، في حين أن شخص آخر لا يمكن أن يلحق به نفس الإزعاج، كما أن ثمة قراراً صادراً عن محكمة COLMAR في أيار عام ١٨٢٧، يقضي بإعلان مسؤولية صاحب معمل، باعتبار أن الدخان المتسرب منه ترك آثاراً على أقمشة عائدة لمصبغة مجاورة له، وفي عام ١٨٦٥ فصل محكمة LIBAURNE بدعوى موضوعها الازعاج الناجم عن إنشاء مقهى كبير، بحيث أن الجار المتضرر من الضجيج تقتضي مهنته الهدوء والاستقرار تماماً. وكذلك الأمر، فصلت محكمة NANCY في نيسان عام ١٩٢٣ بدعوى تقدم بها صاحب العيادة الطبية بسبب ان زبائنه المرضى كانوا يتذمرون من الإزعاجات التي كان يسببها المعمل المجاور للعيادة.[٨٩]

وذهب اتجاه آخر إلى التفرقة في الظروف الشخصية المتعلقة بالجار المضرور بين الظروف العادية والظرف الإستثنائية، ففي حال كانت هذه الظروف ترجع إلى الغرض الذي خصص له العقار المجاور،

---

[٨٧] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٣٥٥_٣٥٦.
[٨٨] المرجع السابق، ص ٣٥٧.
[٨٩] المرجع السابق، ص ٣٥٨.

كما لو كان العقار المجاور لمصنع هو مشفى أو عيادة أو مدرسة، فإن الضرر الناتج عن الضوضاء الصادرة من الآلات المستخدمة في ذلك المصنع تعتبر من قبيل الأضرار غير المألوفة بالنسبة لصاحب المشفى أو المرضى أو صاحب المدرسة، ولو لم تكن كذلك بالنسبة لجار آخر يستخدم عقاره في غرض آخر يحتمل هذا النوع من الأضرار، فهذه الظروف تعتبر ظروف عادية يجب مراعاتها، أما إذا كانت هذه الظروف متعلقة بشخص المضرور، فإنها والحالة تكون ظروف إستثنائية لا يجب التعويل عليها، كما لو كان الجار المضرور مريضاً، أو يعاني من مشكلة في الأعصاب، ولحق به ضرر من جراء الأدخنة والغازات المنبعثة من المصنع، فلا يوجد مسؤولية على المالك إذا كانت هذه الأدخنة أو الغازات لا يترتب عليها إلا ضرر مألوف بالنسبة للشخص العادي.[٩٠]

الفرع الثاني: عدم اعتبار الظروف الشخصية معياراً لتحديد الضرر غير المألوف

يذهب الاتجاه الراهن إلى عدم الاعتداد في الظروف الشخصية للشخص المضرور عند تقدير مدى عادية الضرر كما هو الحال في فرنسا حديثا ومصر، فيرفض هذا الاتجاه إدخال الظروف الشخصية للجار المضرور في الاعتبار، عند تقدير الأضرار المدعاة، سواء تعلق الأمر بالظروف العادية أم الإستثنائية، حيث يجب أن يتم تقدير الأضرار على أساس موضوعي بحت معياره الاعتداد بما يتأثر به الرجل العادي وهو ذلك الشخص الذي يكون من أوساط الناس، يزعجه ما يزعج الناس عادة، ويتحمل ما جرى العرف على تحمله بين الجيران.[٩١]

ويمكن القول ان الأخذ بالمعيار الشخصي عند تقدير الضرر، ووصفه بالضرر المألوف أم غير المألوف من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة المراكز والأوضاع القانونية، في حال تم الاستناد على الظروف الشخصية والتي تختلف بطبيعة الحال من شخص إلى آخر، وبالتالي فإن المعيار يختلف بحسب طبيعة الحالة الموجودة، فضلاً عن ذلك، إن الأخذ بالمعيار الشخصي من شأنه أن يقييد الملاك في استعمال أملاكهم.[٩٢]

وترى الباحثة أن الأخذ بالمعيار الشخصي في تقدير الضرر يضع الجار المسؤول عن الضرر في وضع حرج، إذ أنه لا يأمن المسؤولية مهما بلغت درجة حرصه في إستعمال ملكه، مما قد يترتب على هذا الإستعمال قدر من الضرر على الجيران الذين تتوافر لديهم ظروف شخصية تختلف من شخص إلى

---

[٩٠] توفيق فراج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية: مصر، ١٩٨٨، ص ١٢٠_ ١٢٣.

[٩١] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

[٩٢] عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص ٢٩.

آخر. وبالتالي فإننا بدورنا نؤيد الإتجاه الثاني الذي يرفض تبني فكرة الظروف الشـــخصـــية في تقدير الأضرار.

وتماشـياً مع ما تم ذكره، تجدر الإشـارة إلى أن عدم الاعتداد بالظروف الشـخصـية للمضـرور يكون عند وصـف الضـرر بأنه ضـرر مألوف أم غير مألوف، وفي حال تقرر أن الضـرر الواقع هو ضـرر غير مألوف، فإن التعويض عن ذلك الضـــرر يشـــمل كل ما أصـــاب الجار، وعليه، فإن الظروف الخاصـــة بشخص المضرور لا تعتبر ظروفاً مشددة في وصف الضرر، وإنما يعتبر عنصراً في تقدير التعويض.[٩٣] فمثلا لو أن الجار كان مصاباً بالربو، وثبت للقاضي أن الضرر الذي لحق به هو ضرر مألوف بالنسبة لشـــخص عادي، فإنه يحكم بالتعويض عن كامل الضـــرر، حتى ولو ثبت أن الشـــخص المعتاد لم يكن ليصيبه مثل الضرر الذي أصاب ذلك الشخص المريض.

وترى الباحثة أن التعويض يتم تقديره إنطلاقاً من وضـــع الجار المتضـــرر الذي يكون له الحق بإصـــلاح الضـــرر الذي أصـــابه بصـــورة كاملة، كما أنه يتعين على مرتكب الضـــرر الموجب للمســـؤولية أن يقوم بتعويض المتضـــرر تعويضـــاً كاملاً، دون أن يكون لديه إمكانية التذرع بأن شـــخصـــاً آخر لو وجد بنفس الحالة أو الظرف، لكان الضرر الذي أصابه ضئيلاً؛ والسبب في ذلك أنه لو فتح هذه الباب أمام مرتكبي الأضرار لأصبح كل شخص منهم بمـــأمن من ملاحقته من التعويض المتوجب عليه، متذرعين بحجة أن الشـــخص العادي يكون لديه القدرة على مقاومة ودفع ذلك الضـــرر، الأمر الذي لا يســـتقيم مع أحكام المنطق السليم ولا ينسجم مع قواعد العدالة والانصاف كما أسلفنا سابقاً.

ومتى قامت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، نشأ حق للمضرور باللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضـرر اللاحق به، وفي سـبيل ذلك يمارس المضـرور طريق الدعوى لحماية الحق، لفرض الجزاء المطلوب إصـلاحاً للضـرر الذي وقع، ولتوضـيح ذلك سـنبحث موضـوع إقامة دعوى الضـرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار في الفصل الثاني.

[٩٣] فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار، مرجع سابق، ص ١٥٧.

الفصل الثاني: إقامة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار

إن المنازعات الناشـــئة في بيئة الجوار تتطلب في معظم حالاتها تدخل القضـــاء لحلها عن طريق دعوى قضائية يقيمها المضرور، فعند وقوع الضرر غير المألوف وامتناع المسؤول عنه عن إزالته، واستمراره في ممارســة الأنشــطة التي تلحق ضــرراً بالجار رغم مطالبة المضــرور له بوقفها، كان للمضــرور الحق في اللجوء إلى القضــاء ورفع دعوى موضــوعها إلزام محدث الضــرر بتنفيذ ما طلبه الجار من إزالة الضــرر وتعويضــه إن تطلب الأمر، فالدعوى بصــفة عامة هي المكنة التي تخول الشــخص اللجوء إلى القضــاء للحصول على حقه أو حمايته، وبناء على ذلك سنخصص الفصل الثاني لدراسة دعوى الضرر وسنقسمه إلى مبحثين، المبحث الأول سيعالج موضــوع دعوى المسـؤولية لعدم مراعاة مصــلحة الجوار في المبحث الأول، ومن ثم التطرق إلى آثار دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: دعوى المسؤولية لعدم مراعاة مصلحة الجوار

متى ما تحققت الأركان العامة للمســؤولية المدنية عن مضــار الجوار، كان للمضــرور الحق في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض عن الضرر اللاحق به، وهنا قد يطالب المضرور المسؤول عن الضرر ودياً بالتعويض النقدي عن الضــرر اللاحق به، أو مطالبته بوقف النشــاط الضــار، أو اتخاذ ما يلزم من اجراءات لوقف هذا النشــاط، وفي حال إســتجابة المســؤول عن الضــرر لمطالبه فليس ثمة ما يســتدعي اللجوء إلى القضــاء في هذه الحالة، ولكن في حال امتنع المســؤول عن الضــرر عن الاســتجابة لمطالب الجار المضــرور وامتنع عن دفع التعويضــات المناســبه له جراء الاضــرار التي لحقت به، أو اســتمراره بممارســة الأنشــطة الضــارة وعدم اتخاذ ما يلزم من إجراءات لوقف الضــرر رغم مطالبة الجار المضــرور بذلك، كان للجار المضــرور الحق في اللجوء إلى القضــاء لإلزام محدث الضــرر لتنفيذ ما طلبه منه، من خلال الذهاب إلى المحكمة المدنية المختصــة وهذا ما نصــت عليه المادة (١/٥٨) من قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسـنة ١٩٤٤م [٩٤]، من خلال هذا المبحث سـيتم تبيان أحكام دعوى المسـؤولية الناشـئة عن مضــار الجوار غير المألوفة من خلال التطرق لأطراف دعوى المسؤولية في المطلب الأول، ومسألة المدة الزمنية التي يتوجب إقامة الدعوى فيها والتي في حال تجاوزها يسقط حق المضرور فيها بالتقادم في

[٩٤] والتي نصت على أنه: "لكافة المحاكم النظامية في فلسطين، كل منها ضمن دائرة اختصاصها، حق الحكم بالنصفة في المخالفات المدنية، بموجب أحكام هذا القانون، خاضعة في ذلك لأحكام أي مرسوم أو قانون أو تشريع آخر يكون في الوقت المبحوث عنه سارياً على تلك المحاكم".

المطلب الثاني، مع توضيح ما إذا كانت أحكام دعوى المسؤولية تختلف عن غيرها من دعوى المسؤولية الأخرى أم لا.

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار

إن أطراف الدعوى هم أشخاصها، وهم من ترفع الدعوى بإسمهم بناء على ما لهم من صفة بالنسبة للحق أو المركز القانوني المدعى به. والذين يتمحورون أساساً في المدعي وهو رافع الدعوى، والمدعى عليه وهو المراد الحكم عليه.

فدعاوى المسؤولية التقصيرية بصفة عامة تجمع المدعي وهو المضرور من جهة، والمدعى عليه وهو المسؤول عن الضرر من جهة أخرى سواء كان واحد أم متعدد.[٩٥] ولتوضيح ذلك سيتم بحث أطراف دعوى المسؤولية وفق فرعين، الفرع الأول سيختص بدراسة الجهة المدعية في دعوى الضرر، والفرع الثاني سيتناول موضوع الجهة المدعى عليها في دعوى الضرر.

الفرع الأول: الجهة المدعية في دعوى الضرر

حق اللجوء الى التقاضي هو من أجلّ وأسمى الحقوق التي اتفقت عليها كافة التشريعات في مختلف الدول، الا أن هناك العديد من الشروط الواجب توافرها في الاشخاص قبل مباشرة الدعوى المدنية ومن أهم هذه الشروط، شرط الصفة والمصلحة فلا تكون الدعوى المدنية صحيحة الا بوجود هذين الشرطين، بل وإن البحث في وجود الصفة والمصلحة أم لا هو من أولى الخطوات التي يقوم بها القاضي قبل الدخول في أساس الدعوى لما لها من فائدة عملية في توفير الوقت والجهد وعدم اضاعة وقت القضاء سدى، وحتى لا يتكبد الخصوم مصاريف دون جدوى في حال صدور حكم من غير وجود خصومة بين أطراف الدعوى.

فالمدعي في دعوى المسؤولية هو الشخص المضرور الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر جراء النشاط الذي يباشره الشخص القائم بالضرر (المدعى عليه)، وهو الذي يبدأ في المطالبة القضائية والذي عادةً ما يطالب بالتعويض، فغير المضرورين من الجيران لا يحق لهم طلب التعويض. وفي نطاق دعوى

[95] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار العلوم: عنابة، د.ت: ص١٠٥.

المسـؤولية عن عدم مراعاة مصـلحة الجوار فهو الجار الذي أصـابه الضـرر غير المألوف سـواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، واحداً أم متعدداً، مالكاً أم مستأجراً كما سبق وأشرنا.[٩٦]

وكما هو معلوم، يشترط لقبول أي دعوى بشكل عام أن يكون لرافعها صفة، ومصلحة في رفعها. أي أن الصفة والمصلحة هما شرطين لازمين حتى تكون الدعوى صالحة للنظر فيها، وهذا ما سيتم البحث فيه.

البند الأول: الصفة

الصفة هي شرط من شروط الدعوى والتي لا تسمع الدعوى المدنية بدونها. ومن الممكن تعريف الصفة بشـكل عام بأنها: أن يكون للمدعي صـفة في رفعها، والمدعى عليه يملك الصـفة في رفعها عليه، والمقصود بذلك هو أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.[٩٧]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لم يتضمن نصوص خاصة تنظم شرط الصـفة، الأمر الذي يدفعنا إلى التمييز بين الصـفة العادية في الدعوى والتي تخول صـاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه من مباشرة دعواه بنفسه مثل دعوى الشفعة، وبين الصفة الإجرائية وهي بأن يكون هناك صلاحية لشخص في أن يمثل صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه لمباشرة اجراءات الدعوى نيابة عنه، والصـفة النيابة إما أن تكون اتفاقية أو قانونية مثل الوكيل، أو الولي أو الوصي[٩٨]. أما الصفة الإستثنائية فيقصد بها وجود نص في القانون يمنح الحق في الدعوى لطرف مستقل عن صـاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه وعلى هذا الأسـاس فإنها تثبت بنص القانون ومثال عليها كما جاء في المادة (٦١) من قانون أصـول المحاكمات المدنية والتجارية فإنه: (لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول).

كما وأكدت محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم١٣٤ لسنة ٢٠٠٣، بأن الصفة في الدعوى تختلف عن الصـفة الإجرائية، فالصـفة في الدعوى إنما تتعلق بالدعوى ذاتها أما الصـفة الاجرائية فهي التي تتعلق باجراءات الدعوى.[٩٩]

كما أن الصفة في الشخص الطبيعي للمدعي باعتباره أصيلاً، يقصد بها الشخص الذي ينسب الحق لنفسه الا أنه ليس كل من نسب الحق لنفسه تسمع دعواه بل يجب أن يكون له الصفة في أن يخاصم خصمه، فالخصم في العين هو من يملك حق حيازتها ووضع اليد الصحيحة عليها.

---

[96] François Terre , Philippe Simler , droit civil , les biens édition, France, Dalloz, 2014 .P274.

بوليلة فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص١٩٥.

[٩٧] محمد عابدين، (١٩٩٤). *الدعوى المدنية في مرحلتيها الإبتدائية والإستئنافية* (الإسكندرية: منشأة المعارف،١٩٩٤)، ص٢٢٥.

[٩٨] ساري جمال ومناح فاروق، " الصفة كشرط لقبول الدعوى" (رسالة ماجستير منشورة. كلية الحقوق، الجزائر،٢٠٠٥_٢٠٠٨). ص٢٩.

[٩٩] ، تاريخ الدخول: ٢٠٢١/٩/٢٥.(birzeit.edu) للمزيد إنظر إلى:

في حين أن الصفة في الشخص الطبيعي للمدعي باعتباره نائباً تختلف عن الصفة في شخص المدعي الأصيل في أن مصدرها ليس عين الحق المدعى به، بل تثبت الصفة في النائب بإحدى الطريقتين وهما، اما بأن يستمد هذه الصفة عن طريق القانون كالصفة في الولي، واما بأن تكون صادرة عن إرادة الأفراد كالوكالة.

والنيابة التي لها علاقة بإرادة الأفراد من الممكن أن تكون إتفاقية أو قضائية على النحو الآتي:

١- النيابة الإتفاقية: ومصدرها الإتفاق حيث أن إرادة الشخص هي من تعطي الصفة للنائب مثل الصفة في الوكيل ففي الوكالة تتجلى النيابة الإتفاقية حين يتم الإتفاق بين الموكل والوكيل بأن يتصرف الوكيل باسم الأصيل ولحسابه.[١٠٠]

٢- النيابة القضائية: وهي ما يكون مصدرها القاضي نفسه، فمن الممكن أن يتدخل القاضي ويقوم بتعيين وصي للقيام بشؤون شخص لا يستطيع القيام بها بنفسه.

فالسلطة التي يملكها المدعي الأصيل كما سبق بيانه مستمدة من أصل الحق المدعى به، أما السلطة التي يستمدها المدعي النائب فهي تكون من صاحب الحق، فهو بذلك لا يطالب بشيء لنفسه بل لغيره وهي الصفة بمفهومها الاجرائي كما سبق ذكره.

أما بالنسبة للصفة في المدعي باعتباره شخصاً معنوياً فكما هو معروف فإن الشخص الإعتباري له شخصية قانونية مماثلة للأشخاص الطبيعيين باستثناء ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، فهو يملك حق التقاضي وإبرام التصرفات القانونية ولكن ليس بإرادته لأنه لا يملكها بل بواسطة ممثله القانوني الذي من الممكن أن يكون نائباً مستقلاً أو عضواً من أعضائه.[١٠١]

ولتطبيق فكرة مضار الجوار كما سبق وذكرنا في الفصل الأول لا بد من توافر شروط معينة، من بينها توافر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، والتي تنتج عن علاقات الجوار التي تربط بين الطرفين، نظراً للإرتباط الوثيق بالحدود المكانية ولتواجدهم على نفس الحيز الجغرافي؛ الأمر الذي جعل صفة الجيرة سبباً في قيام فكرة مضار الجوار غير المألوفة.

البند الثاني: المصلحة

تنسب المصلحة إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن ترفع الدعوى في مواجهته، فالمصلحة في الدعوى هي المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بما طلبه والتي تحتاج إلى الحماية

---

[١٠٠] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني* (بيروت: دار إحياء التراث العربي،١٩٩٨)، ص٢٣٦.

[١٠١] محمد طمطوم.(١٩٧٨). الشخصية الاعتبارية في الشريعة الاسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، ١١٧.

القانونية، كما ويسلم جميع الفقهاء بوجود قاعدة قانونية تنص على أن "المصلحة مناط الدعوى"، وأنه لا وجود لدعوى دون مصلحة.

تطلب القانون وجود المصلحة عند رفع الدعوى المدنية.[١٠٢] والتي تعتبر شرط لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أو طعن في حكم أياً كان نوعه. وحتى تكون المصلحة جديرة بالاعتبار يجب أن تتوافر فيها أوصاف وشروط معينة وهي أن تكون المصلحة قانونية، وأن تكون شخصية ومباشرة، وأن تكون قائمة وحالة، والمصلحة ثلاث وهي:[١٠٣]

١- المصلحة القانونية: والمقصود بالمصلحة القانونية أن يكون موضوعها المطالبة بحق أو مركز قانوني يحميه القانون، وتوصف المصلحة القانونية بالمادية أو الأدبية طبقاً لما يطلبه المضرور في دعواه، ففي حال طالب بالتعويض المالي كانت مصلحته في هذه الحالة مادية، وإذا طلب التعويضات المعنوية كانت مصلحته أدبية. وعلى ذلك قد يكون الضرر أدبياً ولكن المدعي يطالب بتعويض مالي كبير، وقد يكون الضرر مادياً ولكن المدعي يطالب تعويضاً أدبياً.

٢- المصلحة الشخصية المباشرة: ويقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته، أو من ينوب عنه، كالوكيل بالنسبة للموكل، والولي أو الوصي بالنسبة للقاصر، ففي حال عدم توافر الصفة القانونية في رافع الدعوى، فإن دعواه تكون غير مقبولة.

٣- المصلحة القائمة والحالة: ويقصد بها أن تكون مصلحة المدعي في الدعوى مصلحة مؤكدة غير احتمالية، أما المصلحة الحالة فيراد بها ألا تكون المصلحة مستقبلية. وتتوافر المصلحة القائمة في حالتين: الحالة الأولى، إذا وقع الاعتداء على حق المدعي بالفعل أو حصلت له منازعة فيه، ففي هذه الحالة يتحمل المدعي ضرراً حالاً نتيجة حرمانه من منافع حقه، فتوجد له مصلحة قائمة وحالة في إصلاح هذا الضرر تبرر لجوءه للقضاء. والحالة الثانية: تتوافر فيها المصلحة القائمة والحالة بالرغم من عدم وقوع الاعتداء على المدعي بعد؛ وذلك إذا كان يتهدد هذا الحق خطر حالاً ومحدقاً يحتمل وقوعه، والسبب في ذك أن هذا الخطر المحتمل يثير الخوف وعدم

---

[١٠٢] المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على أنه: "١- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. ٢- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. ٣- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى"

[١٠٣] عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط٤، المكتبة الأكاديمية: الخليل، ٢٠١٩، ص١٦٩ وما بعدها.

الإطمئنان في نفس المدعي ويهدد إستقراره، وبالتالي توجد له مصلحة قائمة وحالة في الوقاية من هذا الضرر المحتمل وإزالة ما يعتريه من خوف.

تجدرة الإشارة إلى أن الصفة الشخصية المباشرة في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يختلف وصفها بحسب الجهة المتضررة، فمن المعلوم أن مضار الجوار تصيب الأشخاص في أموالهم أو ممتلكاتهم في أغلب الأحيان، وفي هذه الحالة تبرز المصلحة الشخصية والمباشرة التي تمكن صاحبها من تحريك الدعوى تجاه الفاعل، وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.
أما في حال أن مضار الجوار غير المألوفة أصابت البيئة مسببةً أضراراً بيئية، كمياه البحار والمحيطات، والحدائق والغابات وحتى الهواء، فإن مشكلة الصفة تثور في هذه الحالة عند مباشرة دعوى المسؤولية، ضد مرتكبي هذه الأفعال التي تضر بالبيئة، فمثل هذه الموارد ليست مملوكة لأحد؛ وبالتالي عند وقوع مثل هذه الأضرار البيئية لا نستطيع القول أن هناك أضرار شخصية لحقت بأحد الأفراد، حتى يكون له الحق في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي أصابت البيئة، فهذه الموارد البيئة مشتركة بين الناس وليست مملوكة لأحد، وبالتالي عند الإضرار بها لا يمكن القول بأن هناك ضرر بيئي قد لحق بشخص محدد بذاته، أو أصابت ممتلكاته الشخصية، وإنما المتضرر هي البيئة والمتمثلة بمواردها الطبيعية، لذلك فهي تتسم بالطابع الجماعي، والتي لا يشترط أن تصيب المجتمع بأسره بل تكفي أن تصيب طائفة ما، ومثال عليها أن تقوم البلدية بإقامة محطة لتنقية المياه العادمة، أو مكان لتدوير النفايات بالقرب من منطقة سكانية، مما يسبب مكرهة صحية تسبب إزعاج الناس وسكان القرى المجاورة نتيجة استنشاقهم الهواء الملوث.[١٠٤]
وفي حين أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية تشترط أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ومباشرة عند رفع دعواه، يثور التساؤل عن مدى إمكانية إقامة الدعوى عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة في محيط الجوار، فالمصلحة في هذه الحالة هي مصلحة عامة غير مباشرة. وفي حال أن هناك إمكانية لإقامة الدعوى للمطالبة بوقف هذه الأضرار، فمن هو الشخص الذي يستطيع إقامة هذه الدعوى والذي يملك الصفة للدفاع عن البيئة، فهل يحق لكل فرد من أفراد المجتمع في أن يرفع دعوى المسؤولية عن مضار الجوار الناجمة عن التلوث البيئي، على الرغم من أنه لم يلحق به ضرر شخصي مباشر نتيجة للتلوث، أم أن هناك جهات محددة تملك الحق في رفع مثل هذه الدعوى؟

[١٠٤] نايف المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، رسالة دكتوراة،جامعة عمان العربية للدراسات العليا: عمان، ٢٠٠٦، ص٢٥٢.

وقد حظر قانون البيئة الفلسطيني الاضرار بالمحميات الطبيعية، فقد نصت المادة (٤٤) منه على أنه: "يحظر على أي شخص القيام بأي أعمال أو تصرفات أو أنشطة تؤدي إلى الإضرار بالمحميات الطبيعية أو المناطق الحرجية أو المتنزهات العامة أو المواقع الأثرية والتاريخية أو المساس بالمستوى الجمالي لهذه المناطق"، وانطلاقاً من هنا فإن محكمة العدل العليا الفلسطينية قضت في حكمها في القضية رقم ٢٠١٧/١٨١ بتأييد القرار الصادر عن سلطة جودة البيئة بوقف العمل في مصنع الباطون العائد للجهة المستدعية الأولى وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.[١٠٥]

إستقر الأمر في فرنسا عام ١٩٧٥ على الإعتراف لجمعيات حماية البيئة بحق رفع الدعوى عن الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية[١٠٦]، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن لجمعيات حماية البيئة الحق في اللجوء إلى القضاء في حال تم المساس بالعناصر العامة للبيئة، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٧٨ في حكم لها بأنه: "إنشاء جمعية للدفاع عن مصالح الملاك المتجاورين والمجاورين لأحد المصانع وللدفاع عن المصالح المشتركة لهم، في مواجهة الأضرار الناتجة عن التلوث الناتج عن مخلفات المصانع يعطي الحق للجمعية في اللجوء إلى القضاء، ولا يقدر في ذلك لجوء كل عضو من أعضاء الجمعية بصفته الشخصية إلى القضاء، إذ أن الجمعية تدافع عن المصالح الجماعية في البيئة، بينما يدافع كل عضو عن مصالحه الشخصية".[١٠٧]

وبعد النظر إلى التشريعات الفلسطينية، ترى الباحثة أنه لا يوجد أي إشكالية فيما يتعلق برفع الدعوى المدنية عن الأضرار التي تصيب الفرد في شخصه أو في ممتلكاته الشخصية، سواء كان ذلك الضرر ناجم عن مضار الجوار غير المألوفة أو عن الأضرار البيئية التي تصيبه، فيثبت له الحق في اللجوء إلى المحاكم الفلسطينية للمطالبة إما بوقف الأنشطة التي تضر به، أو للتعويض عما لحقه من ضرر، طالما أنه يملك المصلحة الشخصية المباشرة التي تمكنه من رفع الدعوى، أما فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الأوساط البيئية، فقد خلا قانون البيئة الفلسطيني من أي نص يحدد الجهة صاحبة الصلاحية في إقامة الدعاوى للمطالبة بوقف الأضرار التي تمس البيئة، كما ونوصي المشرع الفلسطيني بنص قانون يحدد فيه من هي الجهة صاحبة الصلاحية في رفع مثل هذه الدعاوى.

---

[١٠٥] دعوى رقم ٢٠١٨/١٨١، محكمة العدل العليا الفلسطينية، ٢٠١٧/١١/٢١، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: المقتفي.

[١٠٦] عطا حواس، الأساس القانوني للمسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص ٥٠.

[١٠٧] المرجع السابق، ص٥٢.

الفرع الثاني: الجهة المدعى عليها في دعوى الضرر

وهو الجهة المسؤولة عن الضرر غير المألوف، والذي يشترط أن تتوافر فيها الصفة التي تتوافر في كل أطراف الخصومة، كما ومن الممكن أن يكون المدعى عليه شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، واحداً أو متعدداً، وبناء على ذلك فإن اشتراط توافر الصفة في المدعى عليه يوجب رفع الدعوى وتوجيهها ضد المسؤول عن الضرر، والذي يجوز مقاضاته قانونياً.[١٠٨]

وبعد الحديث عن الصفة الخاصة بالمدعي، سيتم الحديث عن الصفة الخاصة بالمدعى عليه. فكما أنه لا يجوز لأي شخص الإدعاء دون وجود الصفة فيه فمن باب العدل والمساواة أن لا يصح اختصام أي شخص في الدعوى دون أن تتوافر فيه الصفة لذلك فيشترط في الدعوى أن تكون الدعوى مقامة على خصم، وضابط الخصومة في المدعى عليه هو أنه في حال الإدعاء بحق في مواجهة المدعى عليه، وكان يترتب على إقرار هذا الأخير حكم في الدعوى، فإنه بإنكاره يكون خصماً في الدعوى. وإذا كان لا يترتب حكم على إقرار المدعى عليه، فلا يكون خصماً بإنكاره.[١٠٩]

مثال على ذلك: أن يقوم شخص بالإدعاء بملكية عين معينة، والواقعة تحت يد فلان من الناس فيجيبه المدعى عليه أن يده على المال هي ليست يد ملك وإنما يد حفظ (كأن يقول بأنه إستعارها من فلان)، فلا يكون خصماً للمدعي في دعوى الملكية ولا يستطيع المدعي بذلك أن يقيم البينة في مواجهته، كما لا يستطيع أن يقر بملكية العين للمدعي، فإقراره هو حجة قاصرة على نفسه وهو غير مخول بالتصرف فيما لا يملك.

أما إذا كان موضوع الدعوى هو مضار الجوار غير المألوفة فلا يشترط أن يكون الشخص مالكاً للأرض أو العقار كما سبق وأشرنا، فيكفي أن يكون هو المسؤول عن الضرر الواقع على الجار المدعي.

ويستثنى من هذا الضابط الولي والوصي فلا يصح إقرارهم ولا يترتب عليه حكم، بمعنى أن إقرارهم لا ينفذ الا أن إنكارهم يقع صحيحاً، وتسمع دعوى المدعى عليهم في هذه الحالة دون حلفهم لليمين، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المنعقدة في رام الله بالدعوى الحقوقية رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠١٢ حيث أقرت بأن التصرفات الضارة أو الدائرة بين النفع والضرر التي يجريها الولي بحق القاصر باطلة وغير جائزة وتنازل المدعي (ولي القاصر) عن حقوق القاصر هي غير جائزة وتلحق به الضرر.[١١٠]

---

[١٠٨] علي سعيدان،حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية و الكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط١،٢٠٠٢، ٣٤٢.

[١٠٩] علي حيدر، *شرح مجلة الأحكام العدلية* (١٦٣٤)، دار الثقافة والنشر: عمان، د.ت. أي أن المدعى عليه لا يصح إقراره هنا، ولا صفة له في الخصومة، لعدم علاقته بالحق، كأن يقر بحق لغيره على غيره.

[١١٠] قرار ، تاريخ الدخول:٢٠٢١/٩/٢٦.(birzeit.edu) للمزيد أنظر إلى:

عند الحديث عن الصفة كشرط لقبول الدعوى يتبادر إلى أذهاننا شروط أخرى شبيهة الى حد ما بالصفة وقد تكون مرتبطة بها مثل شـــرط المصـــلحة لقبول الدعوى المدنية والتي تم تنظيمها في المادة (٣) من قانون أصــول المحاكمات المدنية والتجارية، بحيث ترى الباحثة أن المشــرع قام بتنظيم شــرط المصــلحة بشكل واسع على حساب شرط الصفة الذي امتاز بالقصور التشريعي في تنظيمه.

وبناء على ما سبق من الممكن أن نميز بين الصفة والمصلحة في اعتبار أن الصفة يجب أن تتوافر في كل من المدعي والمدعى عليه وهو صاحب الحق أو نائبه. أما المصلحة فلا يعقل أن تكون الا بالمدعي وهي مرتبطة بالحق المدعى به.

وأن الصـفة العادية التي يملكها صـاحب الحق تسـتلزم وجود المصـلحة أيضـاً. بالاضـافة الى أن التمييز يظهر بين الصـفة والمصـلحة في حال الصـفة النيابية حيث تثبت للنائب الصـفة في السـير في إجراءات التقاضي على الرغم من عدم توافر المصلحة لشخصه.

وترى الباحثة أن المدعى عليه في دعوى المســؤولية عن مضــار الجوار غير المألوفة هو الجار محدث الضـرر غير المألوف، وهذا الجار قد يكون مالكاً أو مسـتأجراً أو مقاولاً أو رب عمل وغيرهم من شـاغلين العقار. ليس هذا وحسب فمن الممكن أن يتسبب عدة أشخاص في إحداث المضار غير المألوف ونكون هنا أمام حالة تعدد المسؤولين الذين يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر.

مطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية

دعوى المسـؤولية المدنية عن مضـار الجوار غير المألوف شـأنها شـأن الدعوى بشـكل عام، فهي ليسـت دعوى مطلقة تجوز إقامتها في أي وقت، وإنما لها نطاق زمان ومدة محددة يجب أن ترفع خلالها، وإلا ينقضــي حق الجار فيها بالتقادم، ويكون للجار المســؤول عن الضــرر أن يدفع الدعوى بالتقادم، بل وإن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق وعدم الاستقرار.[١١١]

والســؤال الذي يطرح نفســه هنا، هل تخضــع دعوى المســؤولية عن مضــار الجوار غير المألوف لتقادم خاص، أم أنها تخضع للقواعد العامة للتقادم الوارد في القانون المدني.؟

بالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لســـنة ١٩٤٤م، على اعتباره أنه القانون الناظم لأحكام المســؤولية التقصــيرية في فلســطين، نجد أن المادة (٦٨) منه بينت المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى للمطالبة بالنصـفة عن المخالفات المدنية هي سـنتين، تبدأ من تاريخ وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصـير

[١١١] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية، مرجع سابق، ص٢٦٨.

المشكو منه، أو من تاريخ توقف الضرر، إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو من التاريخ الذي لحق بالمدعي ضرر إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن اتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن اتيان فعل، أو عن التقصير في اتيان الفعل، أو من تاريخ اكتشاف المدعي المخالفة المدنية، أو من التاريخ الذي كان من الممكن أن يكتشف فيه المدعي المخالفة في حال لو أنه مارس القدر المعقول من الإنتباه والمهارة في حال أن المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال.[١١٢]

وبتطبيق هذه المادة على دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار، فإن ذلك يعني أنه لمن لحقه ضرر، الحق في اللجوء إلى القضاء ومطالبة القائم بالضرر بالتعويضات خلال سنتين من تاريخ وقوع الفعل الضار، أومن تاريخ توقف الضرر في حال كان الضرر مستمر أو متتالي، أو من التاريخ الذي لحق فيه بالمدعي ضرر، أو من تاريخ إكشاف المدعي للفعل المحدث للضرر، أو من التاريخ الذي كان بوسعه أن يكتشف فيه المخالفة[١١٣]. وقضت محكمة النقض الفلسطينية بضرورة الالتزام بالمواعيد السابقة في العديد من أحكامها القضائية من بينها حكم محكمة النقض في الدعوى الحقوقية رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٠.[١١٤]

وتجدر الإشارة إلى أن مرور الزمن في الفقه الإسلامي لا يؤدي إلى سقوط الحق، وإنما يكون مانعاً من سماع الدعوى، وفي ذلك نصت المادة (١٦٧٤) على أنه: " لا يسقط الحق بتقادم الزمن...".

وترى الباحثة أن تطبيق النصوص الخاصة بالتقادم في دعوى المسؤولية عن عدم مراعاة مصلحة الجوار وإن كان هو الحل نظراً لعدم وجود تشريع خاص بها ينظمها، إلا أن تطبيق هذه النصوص لا يتفق في كثير من الأحيان مع طبيعة مضار الجوار، بل إنه في بعض الأحيان يؤدي إلى ضياع حقوق الجار المضرور، فبض الآثار قد لا يظهر أثرها مباشرة بعد الضرر غير المألوف، بل قد يستغرف فترة طويلة نسبياً لظهورها، قد تتجاوز السنتين. علاوة على ذلك، فإن ربط مدة احتساب تقادم دعوى المسؤولية المدنية بتاريخ وقوع الفعل، أو تاريخ توقف الضرر، من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الكثير من حقوق

تنص المادة (٦٨) 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 سنيتن من تاريخ توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى أخر أو [١١٢] ج. خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو تقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل أو د. خلال سنتين من تاريخ إكتشاف 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..."

[١١٣] نصت المادة (١٩٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "١. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه، ٢ .تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، ٣ .على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية".

[١١٤] دعوى رقم ٢٠١٠/٩٥، صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: المقتفي.

المضـــرورين؛ ذلك أن بعض الأضـــرار قد تظهر آثارها بعد فترة طويلة من تاريخ وقوع الفعل الضـــار، وتاريخ ظهور الضـرر. لذا فإن الباحثة ترى أهمية قيام المشـرع بتنظيم مسـألة تقادم دعوى المسـؤولية عن مضـار الجوار غير المألوفة في نصـوص قانونية خاصـة، حيث يمكن للمشـرع الاعتماد على تاريخ واحد وهو تاريخ ظهور الضـرر أو تفاقمه، وليس من تاريخ الفعل المنشـئ له، وحصـرها في مدة (١٥) سـنة، الأمر الذي يوفر حماية أكبر للمضرور.

المبحث الثاني: آثار دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

متى قامت مســـؤولية عن مضـــار الجوار غير المألوفة ترتب على ذلك آثار، وهو الجزاء الواقع على المسـؤول عن الضـرر، فيكون من حق المضـرور المطالبة بتوقيع هذا الجزاء من خلال دعوى قضـائية ترمي إلى ذلك. حيث أننا سـنتناول في هذا المبحث الآثار القانونية المترتبة على المسـؤولية الناشـئة عن مضـار الجوار، والتي تتمثل في تعويض الجار الذي أصـابه الضـرر نتيجة مضـار الجوار غير المألوفة في المطلب الأول، ومن ثم التطرق إلى الدفوع التي يمكن للمســـؤول عن الضـــرر التمســـك بها لدفع مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعويض المستحق للجار

يتقرر التعويض إثر إلحاق الضـرر بالغير نظراً لما يسـببه الضـرر من مساس بحالة المضـرور التي كان عليها قبل أن يقع عليه الضـــرر، وما يترتب على هذا الضـــرر من نتائج مادية وغير مادية، فيقصـــد بالتعويض تصـحيح التوازن الذي اختل نتيجة وقوع الضـرر، وإعادة حالة المضـرور إلى الحالة التي كان عليها أو التي كان يجب أن يكون عليها لولا وقوع الفعل الضار، على حساب المسؤول عن الضرر الذي يكون ملتزماً بالتعويض المفروض عليه.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المســـؤولية المدنية، فبتحقق المســـؤولية تفرض حكمها، ووجب على المسـؤول عن الضـرر تعويض المضـرور عن الضـرر الذي لحق به، فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسـؤولية، وهو جزاء عليها، إلا أن الهدف الأسـاسـي منه ليس معاقبة المسؤول عن الضـرر بل يقصد منه جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك من خلال إزالة الضرر بشكل كلي، أو التخفيف من وطأته إن أمكن، أو الحكم بالتعويض لصالح المضرور.[١١٥]

[١١٥] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، ط١، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠١١، ص ١٩٩.

وفيما يتعلق بالتشـريعات الناظمة لقواعد المسـؤولية المدنية المطبقة في فلسـطين، فقد درجت على النص صـراحةً على فكرة الضـمان أو التعويض، مثال ذلك نص المادة (٣) من قانون المخالفات المدينة على الحق في التعويض، حيث جاء فيها: "...**يحق لكل من لحق به أذى أو ضـرر، بسـبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسـطين، أن ينال النصـفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشـخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسـؤول عنها**"[١١٦]. وقد نصـت مجلة الأحكام العدلية على فكرة الضـمان بشـكل عام في مجموعة من النصـوص من ضمنها المادة (١٩) التي نصـت على: "لا ضـرر ولا ضرار"، ونصـت المادة (٢٩) منه على: "الضـرر يزال"، ونصـت المادة (٣١) على أنه: "الضـرر يدفع بقدر الإمكان". هذا فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار بشكل عام.

أما فيما يتعلق بالتعويض عن مضـار الجوار غير المألوفة، فلا يوجد نصـوص خاصـة عالجت هذه المضـار غير المألوفة في التشريعات الفلسطينية، الأمر الذي يحتم علينا التطرق إلى طرق التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة في الفرع الأول، ومن ثم التطرق إلى آليات تقدير الضرر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طرق تعويض الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة.

بالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم طرق التعويض، فإن التعويض ينقسـم إلى نوعين: التعويض العيني والذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذا ما سـيتم البحث فيه في البند الأول، والتعويض بمقابل الذي إما أن يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي، وهذا ما سيتم تناوله في البند الثاني.

البند الأول: التعويض العيني (إزالة المخالفة)

المقصـود بالتعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضـرر. ويعتبر هذا النوع من التعويض أفضـل وسيلة لجبر الضـرر كونه يؤدي إلى محو الضـرر وإزالته تماماً، وإرجاع المضـرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضـرر.[١١٧] وأفضـل مثال على ذلك في إطار مضـار الجوار غير المألوفة: إلزام الجار بهدم الجدار الذي قام ببنائه والذي كان سـبباً في حجب أشـعة الشـمس عن جاره وحرمانه من الهواء.

أما فيما يتعلق بمجلة الأحكام العدلية فقد نصـت في كثير من النصـوص على فكرة التعويض العيني، فنصـت في المادة (٨٩٠) على أنه: " يلزم رد المال المغصـوب عيناً وتسـليمه إلى صـاحبه في مكان

---

[١١٦] تقابلها المادة (١٧٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي نصت على: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه ".

[١١٧] ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "مصادر الحقوق الشخصية/ مصادر الإلتزام: دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ٢٠١١، ص٦١٩.

الغصـــب إن كان موجوداً ... ". كما ونصـــت المادة (٨٩١) منها على أنه: " كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضـاً، فإن كان من القيميات يلزم الغاصـب قيمته في زمان الغصـب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله "، وعند الرجوع إلى هذه المواد نجد أنها وردت في باب الغصـب، إلا أنه يمكن الأخذ بها في هذا الصـــدد. أما فيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية نجد أنه قد خلا من النص على التعويض العيني كوسيلة لجبر الضرر. وعليه قضت المحاكم الفلسطينية في العديد من أحكامها بإلزام المدعي عليه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضـــرر، فمثلا قضـــت محكمة الإســـتئناف المنعقدة في رام الله في القضـــية رقم ٢٠٠٠/١٦٦، بإلزام المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه عن طريق إزالة الحجارة الضخمة والأتربة التي وضعها في أرض الغير بعد أن هدم السلسال.[١١٨]

ومن الجدير ذكره أيضـــاً، أن التعويض العيني عادةً ما يقع بالنســـبة للإلتزامات العقدية، حيث يكون من الســـهل في كثير من الأحوال إجبار المدين على تعويض المتضـــرر عينياً، أما فيما يتعلق بالتعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، فهي تقرر بصور أستثنائية، إذ أن الأمر يكون متروكاً لتقدير المحكمة، والتي يجوز لها أن تقضـــي بالتعويض العيني بناءً على طلب المضـــرور، وتبعاً للظروف؛ إلا أنه يتعين على المحكمة أن تقضي بالتعويض العيني متى طلبه المضرور وكان ذلك ممكناً، فإذا تعذر ذلك؛ يصار إلى التعويض بمقابل.[١١٩]

ويثور التســاؤل هنا حول مدى إمكانية اللجوء إلى التعويض العيني كوســيلة لجبر الضــرر في مضــار الجوار غير المألوفة.؟

في البداية تنبغي الإشـارة إلى أنه إن كان الأصـل في التعويض عن الفعل الضـار وفقاً للقواعد العامة في المسـؤولية التقصـيرية أن يكون التعويض نقدياً، وأن الإسـتثناء هو التعويض العيني، فإن الأمر مختلف تماماً عما هو عليه في مضـــار الجوار غير المألوفة، فالأصـــل في التعويض عن هذه الأضـــرار هو التعويض العيني متى أمكن ذلك، ومن ثم يأتي التعويض بمقابل من بعده. وقد نصـت مجلة الأحكام العدلية في بعض موادها على التعويض العيني المتمثل في إزالة المخالفة، ومن الأمثلة على ذلك: المادة (١٢٠٠) التي نصـت على: "يدفع الضـرر الفاحش بأي وجه كان. مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون، فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو بإحداث

[١١٨] دعوى رقم ٢٠٠٠/١٦٦، محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله بتاريخ ٩/٥/٢٠٠٤، المقتفي.
[١١٩] أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (٢)، ط١، المعهد القضائي الفلسطيني: رام الله، ٢٠١٢، ص١٨٢.

فرن أو معصرة لا يستطيع 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 آخر فشقَّ فيها نهراً إلى طاحونة وجري الماء يوهن جدار الدار أو اتخذ أحد في أســـاس جدار جاره مزبلة وإلقاء القمامة يضـــر الجدار فلصـاحب الجدار تكليفه برفع الضـرر". كما ونصـت المادة (١٢٠٨) منها على أنه: " إذا كانت شـبابيك منزل قديم مشـرفة على عرصـة خالية، فاحترق هذا المنزل، ثم أحدث صـاحب العرصـة فيها داراً، وبعده أعاد صـاحب المنزل منزله على وضـعه القديم، فصـارت شـبابيكه مشـرفة على مقر النسـاء من الدار المحدثة، فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه، وليس له أن يقول لصاحب المنزل امنع نظر منزلك". وبهذا يمكن القول ان التعويض العيني هو الأصل متى أمكن اللجوء إليه.

وقد تناولت العديد من الأحكام القضـائية الصـادرة عن المحكام الفلسـطينية فكرة التعويض العيني، مستندة في ذلك إلى الأحكام العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، فقضـت محكمة الإسـتئناف المنعقدة في رام الله: " من الرجوع إلى نص المادة (١١٩٢) من المجلة، نجدها قد نصـــت على أن لكل شـــخص أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالغير بدون رضـائه، هذا ويسـتفاد من نص المواد (١١٩٢، ١١٩٤، ١١٩٧) من المجلة أن مشـروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند حد المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم، وإن خروج المالك عن حدود المشـــروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضـــرر وإزالته، وأن يمنع من التصـــرف الضار".[١٢٠]

البند الثاني: التعويض النقدي

إذا كان الأصـــل في التعويض عن مضـــار الجوار غير المألوفة هو التعويض العيني، على اعتبار أنه يهدف إلى محو الضـرر بشـكل كامل، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضـرر غير المألوف. إلا أنه قد يستحيل على القاضي أحياناً الحكم بالتعويض العيني، فالتعويض العيني لا يصلح إلا للتعويض عن الأضـرار المادية، أما فيما يتعلق بالتعويض عن الأضـرار الجسـدية والمعنوية فيصـعب التعويض العيني فيها.[١٢١] ليس هذا وحسـب، فمن ناحية أخرى قد يكون التعويض العيني وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه مرهقاً للمالك؛ بســـبب التكلفة الباهظة التي من الممكن أن يتكبدها جراء إعادة الحال إلى ما كانت عليه. وقد يكون التعويض العيني لا يتناسـب مع الضـرر الواقع على المضـرور. مثال على ذلك: كما لو

---

[١٢٠] إستئناف مدني رقم ٢٠٠١/٧٤٩، الصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ ٣١/١/٢٠٠٥، المقتفي.

[١٢٠] أنظر كذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٨٧/ ١٩٨٠، (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩/٥/١٩٨٠، منشورات مركز عدالة.

[١٢١] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص٤٥٠.

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.[١٢٢]

كذلك، قد يستحيل في بعض الأحيان على القاضي اللجوء إلى التعويض العيني في حال استحال عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كأن يقوم أحد المصانع بنفث غازاته السامة في الجو فيؤدي إلى تلويث البيئة، فلا يتصور في هذه الحالة إلزام المصنع بإزالة الغازات، السامة من الهواء، وإن كان بالإمكان إلزامه بوقف مصدرها، أو إتخاذ إجراءات تكفل التخفيف من آثارها.[١٢٣]

وقد أشارت مجلة الأحكام العديلة إلى التعويض النقدي في المادة (١٥٣) والتي نصت على أنه: "**إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل**"، فالمعنى المستشف من هذه القاعدة، أنه يجب في الإلتزامات الوفاء بالأصل ما دام ذلك ممكناَ، وبالتالي لا يجوز الوفاء بالبدل إلا إذا تعذر الوفاء بالأصل.

وفيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة، فإن الباحثة ترى أنه يصار إلى التعويض العيني متى كان ذلك ممكناً، كهدم الجدار في حالة حجبه لأشعة الشمس والهواء، وإلى التعويض بمقابل متى كان التعويض العيني غير ممكن، ومثال ذلك تلف المزروعات نتيجة انبعاث الغازات من أحد المصانع المجاورة، أو إصابة أحد الأشخاص بمرض مزمن نتيجة إستنشاقه للغازات السامة، ففي هذه الحالة من الأجدر أن يحكم القاضي بالتعويض النقدي.

الفرع الثاني: ألية تقدير التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

يمكن أن يحدد التعويض بثلاث طرق وهي العقد، القانون والقضاء، ولكن نظراً لصعوبة تكييف العلاقة الجوارية باعتبارها عقداً، يمكننا القول ان التعويض عن الضرر غير المألوف قد يكون اتفاقياً بين الجار المتضرر والجار المسؤول، وقد يحدد القانون هذا التعويض، وفي حال عدم تحديد التعويض بالاتفاق بينهم فإن القاضي يقوم بتحديده.[١٢٤]

---

[١٢٢] عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص١٢٨.

[١٢٣] المرجع السابق، ص١٢٩.

[١٢٤] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ص١٧٥.

أولا: التعويض الإتفاقي

يعرف التعويض الإتفاقي بالشـــرط الجزائي، والذي يعني الإتفاق مقدماً على تقدير التعويض، ويعتبر التعويض الإتفاقي متداولاً بكثرة في مجال العقود، ويتم الإتفاق على الشرط الجزائي عند إبرام العقد أو في إتفاق لاحق.[١٢٥]

ومن الواضح أن قواعد المسؤولية التقصيرية تظهر أنسب من قواعد المسؤولية العقدية في مجال التزامات الجوار، حيث أنه لا يمكن تصور إبرام إتفاق بين مالكين لعقارين متجاورين يتفقان فيه على التعويض في حالة حدوث ضرر غير مألوف يتسبب فيه أحدهما للآخر، فالضرر غير المألوف والتعويض عادةً ما يتم تقديره بعد وقوع الضرر، لأن حجم الضرر الأساسي هو من يتحكم في تحديد قيمة التعويض.

يختلف الأمر فيما إذا كان الضـــرر متوقعاً، ففي هذه الحالة من الممكن أن يتم الإتفاق على التعويض، ومثال ذلك كإســتئذان المالك لجاره قبل البدء في عمليات الحفر والترميم بجانب أرض جاره، ويتم الإتفاق على تعويض محدد القيمة في حال ترتب أضـــرار غير مألوفة عن تلك الأشـــغال، بحيث يكون المالك مسؤول في هذه الحالة عن تعويض الجار المتضرر عما لحقه من أضرار غير مألوفة.[١٢٦]

ثانياً: التعويض القانوني

يكون التعويض قانونياً عندما يحدد القانون قيمة التعويض، والقانون غالباً ما يحدد التعويض في حالات التأخير عن الوفاء بالإلتزام.

ثالثاً: التعويض القضائي

يتم تقدير التعويض القضائي عادة عندما لا يتم تحديده بالإتفاق أو بنص القانون، فيكون من حق محكمة الموضوع تقديره في كل حالة على حدا، بحسب ظروفها وملابساتها، بحيث يقرر القاضي قيمة التعويض بالنظر إلى حجم الضرر، ويراعى في ذلك ما أصاب المضرور من خسارة، وما فاته من ربح، ويستند القاضـــي إلى مجموعة من الاعتبارات عند تقدير قيمة الضـــرر منها حجم هذا الضـــرر، ومن ثم يحكم القاضي بالتعويض بناءً على طلب المدعي وهو الجار المضرور.[١٢٧]

تنبغي الإشارة أيضاً إلى أن الأضرار التي تصيب الجار في شخصه أو في ممتلكاته لا تختلف عن غيرها من الأضرار الأخرى، فكما سبق وأشرنا أنها تصيب مصلحة شخصية مباشرة للمضرور، مما يعني أن

---

[١٢٥] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، ص٤٤٥.

[١٢٦] جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، (الميدان، المعيار، والإجتهادات الحديثة المدنية، الجزائية، والأدارية، دراسة مقارنة)، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ٢٠٠٦، ص٤٥٨.

[١٢٧] مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص٥٠.

هناك إمكانية للرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض النقدي، لتعويض هذا النوع من الأضـــرار، لاسيما أن التشريعات المحلية لم تعالج مسألة التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

وعند العودة إلى القواعد العامة التي تحكم التعويض والتي تم الرجوع إليها نجد أن المبدأ العام الذي يحكم تقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل للضـــرر، بمعنى أن التعويض يجب أن يغطي كامل الضـــرر الذي أصـــاب المضـــرور، ويترتب على ذلك، أن المضـــرور يجب أن يعوض عن كافة الأضـــرار التي أصابته، سواء كانت تلك الأضرار مادية، أدبية، جسدية، وتجدر الإشارة إلى أن الضرر القابل للتعويض في نطاق المسؤولية هو الضـرر المباشـر، وهو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الذي أضـر بالمضـرور، خلافاً للمسؤولية العقدية التي تعوض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، فإن المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار تشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.[١٢٨]

فيشـــترط في التعويض أن يكون مكافئاً للضـــرر لا يزيد عنه ولا ينقص، وفي هذ المجال تنص المادة (٢/٦٤) من قانون المخالفات المدنية أنه: "في الإجراءات التي تتخذ للحصـــول على قســـم من التعويض بمقتضـى هذه المادة، يكون المبلغ الذي يمكن تحصـيله من أي شـخص من أصـل التعويض، المبلغ الذي تجده المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصـــاف بالنظر إلى مدى تبعة ذلك الشـــخص عن الضـــرر، وتكون للمحكمة صـــلاحية إعفاء أي شـــخص من تبعة المســـاهمة في التعويض، أو الإيعاز بجعل المبلغ الذي يحصـل من أي شـخص معادلاً للتعويض بكامله". وقد جاء في حكم محكمة الإسـئتناف المنعقدة في رام الله في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣، بأن التعويض يجب أن يكون جابراً للضرر جبراً متكافئاً.[١٢٩]

كما أن الحكم بالتعويض يجب أن يكون بقدر الأضـــرار المطالب بالتعويض عنها، وقد نصـــت المادة (٦٠/ب) من قانون المخالفات المدنية على ذلك، فقد نصـت على أنه: "يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضـــافاً إلى أمر تحذيري أو بديلاً منه، ويشـــترط في ذلك ما يلي: ... ب. وإذا كان قد لحق بالمدعي ضـرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضـرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصـيل ذلك الضـرر في لائحة إدعائه أو أرفقها بها".

أما فيما بتعلق بالتعويض عن الأضـرار المادية، فهو يكون عن الخسـارة اللاحقة والكسـب الفائت، حيث نصـــت المادة (٦٠/أ) من قانون المخالفات المدنية على أنه: " ... أ. إذا كان قد لحق بالمدعي ضـــرر،

---

[١٢٨] عبير درباس، مرجع سابق، ص١٣١.

[١٢٩] دعوى رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣، محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله، بتاريخ ٢٤/٢/١٩٧٤، المقتفي.

فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضـرر الذي قد ينشـأ بصـورة طبيعية في سـياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه".

ويمكن القول أن التعويض عن مضـار الجوار غير المألوفة يجب أن يشـتمل على النقص في قيمة المال الذي تعرض للضـرر، وبالتالي التعويض عن منفعة هذا المال التي فاتت على مالكه، ومثال ذلك، لو أن شـخصـاً أقام جدار بجانب جاره الذي يملك عمارة ويقوم بتأجيرها لأشـخاص آخرين، الأمر الذي أضـر بها وسـبب حجب أشـعة الشـمس أو الهواء عنها أو سـبب وهن في العمارة المؤجرة، وكان من الصـعب هدم الجدار؛ مما أدى إلى خروج المسـتأجرين من العمارة، وهبوط قيمة العقار، ففي هذه الحالة يحق لصـاحب العقار إلى جانب المطالبة بالتعويض عن الخسـارة التي لحقت به، المطالبة بالربح الفائت الذي كان سيجنيه لو أن المستأجرين بقو في العقار.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بتعويض المضرورين عما لحق أشجارهم من ضرر بسبب الغبار والدخان المتطاير من مصنع الاسمنت، حيث اشتمل التعويض على الضرر الواقع والكسب الفائت، فجاء في قرار المحكمة: "...أما أن شـركة الاسـمنت قد باشـرت في صـنع الاسـمنت وتشـغيل مصـانعها بحيث تطاير منها غبار ودخان أضـر بأشـجار المدعين، فإن الضـرر الناشـئ عن هذا الفعل الضـار يوجب الضـمان على الشـركة، وبهذا الحال تكون ملزمة بقدر ما لحق المضـرور من ضـرر، وما فاته من كسب.[١٣٠]

وعند الحكم بالتعويض النقدي الأصـل به أن يكون مبلغاً معيناً من النقود يعطى للمضـرور دفعة واحدة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من الحكم بتعويض مقسط تبعاً للظروف، أو بإيراد مرتب مدى الحياة.[١٣١] وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية أنه: "يسـتفاد من المادة (٢٦٩) من القانون المدني أن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق التعويض النقدي، والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صـوره فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراد لمدة معينة أو مدى الحياة، كل ذلك، وفق ما تتوصـل إليه محكمة الموضـوع من ظروف القضـية..." ويحكم القاضـي بإيراد مقسـط إذا رأى أن هذه الطريقة مناسـبة للتعويض، ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المدعي قد أصيب بمرض من جراء استنشاقه الغازات السامة، أعجزه عن العمل مدة من الزمن ، فيحكم له بتعويض

---

[١٣٠] قرار محكمة التمييز الأردنية ٨٧/٨٨٣ (هيئة عامة)، نقلاً عن: نايف المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص٢٩٥.

[١٣١] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

مقسط حتى يبرأ من إصابته، في حين يحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة إذا أدى استنشاقه لتلك الغازات السامة إلى عجزه عن العمل عجزاً دائماً، فيقضى له بإيراد يتقاضاه ما دام حياً.[١٣٢]

وترى الباحثة أن وقت تقدير الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة هو وقت صدور الحكم، بحيث يعتبر الحكم القضائي منشئاً للحق وليس كاشفاً له، وهذا ما يتفق مع الغاية الأساسية من التعويض، فالهدف من التعويض هو جبر الضرر بصورة كاملة، وهذا الهدف ربما لا يتحقق عند تقدير التعويض وقت وقوع الضرر، بل يكون تقديره وقت صدور الحكم.

المطلب الثاني: دفع مسؤولية الجار

إن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم بتوافر شروطها، ليكون من حق المدعي إقامة الدعوى في حال أثبت توافر المسؤولية وأركانها، بحيث يتحمل المسؤول عن الضرر جبره بالطرق التي سبق وأن أشرنا لها سابقاً، إلا أنه قد يحدث بأن تتدخل ظروف معينة تكون سبب في تحقق الضرر غير المألوف، فيكون للمدعي دفع تلك المسؤولية بكل الوسائل القانونية المتاحة له بحسب الوقائع والظروف التي يستند لها. وبما أنه لا يوجد تشريع خاص يعالج مسألة مضار الجوار، فسيتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تشير إلى إعطاء محدث الضرر حق التمسك بمثل هذه الوسائل، والتي ستقوم الباحثة بتناولها على فرعين، الفرع الأول سيبحث في الدفوع العامة التي يحق للمسؤول عن الضرر التمسك بها، والفرع الثاني سيختص بدراسة الدفوع الخاصة لمضار الجوار غير المألوفة المتعلقة بالبيئة.

الفرع الأول: الدفوع العامة التي يحق للمسؤول عن الضرر غير المألوف التمسك بها

يقصد بالدفوع العامة هي تلك الدفوع التي تمت الإشارة إليها في القواعد العامة في المسؤولية المدينة، كالقوة القاهرة (الحادث الفجائي)، وفعل المضرور، وفعل الغير، وقد تناولت المادة (٥٥) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته رقم (٥) لسنة ١٠٤٧ هذه الدفوع، وسنتناول فيما يلي هذه الدفوع العامة، والبحث في مدى إمكانية الإحتجاج بها في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.[١٣٣]

---

[١٣٢] الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ١٩٩٨، نقلاً عن: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص١٨٣.

[١٣٣] أنظر أيضاً إلى المادة (١٨١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على: " 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".

البند الأول: القوة القاهرة (الحادث الفجائي)

تم تعريف القوة القاهرة بعدة تعريفات من بينها: "هي كل حادث خارجي لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضـــرر"، وغيرها من التعريفات التي تصـــب في مجملها بأن القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع، وغير ممكن التوقع، وخارج عن إرادة المدعى عليه، وقد يكون هذا الحادث بفعل الطبيعة، كالفياضانات والزلازل، أو بفعل الإنسان كالحروب.[١٣٤] وتجدر الإشار إلى أن التعاريف التي وضعت ليس من عمل المشرع، فالنصوص القانونية تخلو منها، الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى تولي تلك المهمة.

وقد حاول البعض التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وانقسمو في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يذهب إلى وجوب التفرقة بينهما إلا أنهم اختلفو في معيار التفرقة، فمنهم من اعتبر أن القوة القاهرة هي الحادث الذي من المســتحيل دفعه، وبالتالي يكون هناك اســتحالة مطلقة للتنفيذ، أما الحادث الفجائي فهو الذي لا يمكن توقعه وبالتالي يكون هناك اســتحالة نســبية للتنفيذ. ومنهم من اعتبر أن القوة القاهرة هي من فعل الطبيعة، أما الحادث الفجائي فهو من فعل الإنســان. ومنهم من يرى أن القوة القاهرة حادث خارجي عن الشــيء الذي تكون عليه المسـؤولية، ينما الحادث الفجائي داخلي يترتب على الشــيء ذاته. وينتهي هذا الاتجاه إلى أن المسؤولية تدفع فقط في حالة القوة القاهرة.[١٣٥]

أما الاتجاه الثاني وهو الذي يشـــكل الأغلبية فيرى أنه لا يوجد فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وأنهما مترادفان، بل ولهما نفس الأثر في الإعفاء من المســؤولية، والمهم هو أن الحادث يشــكل الســبب الحقيقي للضرر، ولا ينسب للمدعى عليه[١٣٦]، ويشترط في الحادث لاعتباره في مقام القوة القاهرة أن تتوافر فيه عدة شــروط، فيجب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه، والمعيار هنا موضــوعي وليس ذاتي؛ أي أنه لا يكون في وسع أشد الناس يقظةً وتبصر أن يتوقعوه[١٣٧]، وان لا يستطاع دفعه، فلو أمكن دفعه حتى لو اســـتحال توقعه، فلا يكون قوة قاهرة، كذلك يجب أن يكون الحادث من شـــأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً وأن تكون الاستحالة مطلقة كما سبق وأشرنا، بحيث أنها لا تكون بالنسبة إلى المدين وحده، بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين.[١٣٨]

---

[١٣٤] عبد الرحمن علي حمزة، المرجع السابق، ص٤٦٦.

[١٣٥] بوليلة فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي، مرجع سابق، ص١٣٤.

[١٣٦] أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص٢٦٣.

[١٣٧] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، دار المطبوعات الجامعية: مصر، ٢٠٠٢، ص٣٧٠.

[١٣٨] عبد المنعم الصده، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص٦٠٠.

وقد عالجت المادة (٥٥ مكررة ب) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته القوة القاهرة حيث نصت على أنه: "**يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بتقصيره عندما يكون تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الأحوال التالية: أولاً: إذا كان الضرر، وإن كان الشخص على خطأ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الادراك، ولم يكن في الإمكان تجنب عواقبه باتخاذ الحيطة المعقولة...**"

نستنتج مما سبق أن قانون المخالفات المدنية يحصر القوة القاهرة بالحوادث الطبيعية.[١٣٩]

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه، ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا مكاناً، وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدور 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".[١٤٠]

وقد عرضت على القضاء الفرنسي العديد من القضايا بخصوص مسألة القوة القاهرة والإعفاء من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من عدمه، ومن أمثلة ذلك ما حدث في إحدى المقاطعات الفرنسية سنة ١٩٩٩، عندما وقعت عاصفة تسببت في سقوط عدد هائل من الأشجار التابعة لملكية أحد الأشخاص على ملكية جاره، ووجود أشجار أخرى آيلة للسقوط، وأن سقوط تلك الأشجار أدى إلى إلحاق أضرار معتبرة بملكية جاره، فقام الأخير بتوجيه إعذار للمالك بقصد رفع تلك الأشجار الساقطة على ملكيته، وإصلاح ذلك الأخير لكل الخسائر، مع اتخاذه الإجراءات المناسبة لمنع سقوط أشجار أخرى، إلا أنه لم يلقى أي استجابة ولمدة تفوق السنتين بقي الحال على ما هو عليه، مما دفع الجار المضرور إلى رفع دعوى قضائية أدت إلى إستجابة طلباته المذكورة، وتقرير مسؤولية الجار الأخر عن مضار الجوار غير المألوفة.[١٤١] وقد وصلت القضية إلى محكمة النقض، بحيث طعن الشخص المسؤول بالنقض في القرار المؤرخ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١، الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمجلس قضاء ريوم (CARIOM)، وقد استند الطاعن في طعنه إلى أن الأضرار التي لحقت ملكية الجار كانت نتيجة سبب غير متوقع، ونتيجة قوة قاهرة تمثلت بالعاصفة التي ضربت المنطقة، وبالتالي فإن هذه الأخيرة تعفيه من المسؤولية، إلا أن محكمة النقض رفضت طعنه بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثانية بتاريخ

---

[١٤٠] أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/١٩٩٦ (هيئة خماسية)، بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٦، منشورات مركز عدالة.

[141] Francis Lefebre , trouble de voisinage , trouble anormaux , responsabilité des entreprises et des constructeurs , mitoyenneté , troubles au sein d'une copropriété Paris , 2008 , P 63.

٢٠٠٤/٢/٥، تحت الرقم ٢٠٦. ١٥. ٢، واعتبرت أن القرار الصادر عن المجلس القضائي مؤسس قانوناً لوجود أضرار غير مألوفة لاحقة بالجار، بسبب عدم استجابة المالك المسؤول للاعذار الموجه له بجمع الأشجار الساقطة لمدة طويلة، وبالتالي استبعاد مسألة القوة القاهرة وقيام المسؤولية على ذلك.[١٤٢]

يستنتج من هذا القرار أن القضاء الفرنسي يعتبر أن القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية، غير أن القاضي له سلطة تقديرية لتقرير مصدر الضرر غير المألوف، فإذا كان بسبب القوة القاهرة كان الشخص غير مسؤول، أما إذا كانت بسبب آخر تقررت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وألزم المسؤول بالتعويض.[١٤٣]

وعليه، يمكن القول ان المدعى عليه إذا استطاع أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كانت نتيجة قوة قاهرة، فإن العلاقة السببية تنقطع بين فعله والضرر، وبالتالي عدم تقرير مسؤوليته عن التعويض. إلا أنه في حال اشتركت القوة القاهرة مع فعل المدعى عليه في وقوع الضرر، فلا يكون لذلك أي تأثير على مسؤوليته، بل ويسأل عن التعويض مسؤولية كاملة لعدم وجود شخص يسأل عن القوة القاهرة ويتحمل المسؤولية معه.

باستعراض ما سبق يثور التساؤل التالي، هل يمكن دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن مضار الجوار بإثبات أن الضرر نتج عن قوة قاهرة دون يد للمدعى عليه فيها؟

وترى الباحثة أنه في ظل غياب تشريع خاص ينظم مسألة مضار الجوار غير المألوفة، الأمر الذي يضعنا في غموض حول مسألة إمكانية تطبيق أو عدم تطبيق القوة القاهرة لنفي مسؤولية المدعى عليه عن مضار الجوار غير المألوفة، فلا يوجد ما يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، الأمر الذي يعني أنه يحق للمدعي عليه التمسك بموضوع القوة القاهرة لدفع مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة التي لحقت بالغير، طالما أن القوة القاهرة توافرت فيها الشروط اللازمة من عدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع.

البند الثاني: فعل المضرور

يعد فعل المضرور سبباً من أسباب دفع المسؤولية، فقد أجمع الفقه والقضاء على أن المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة يمكن أن تستبعد كلياً أو جزئياً، في حال كان الضرر قد حصل نتيجة خطأ الجار المضرور فالتقصير والإهمال في أخذ الاحتياطات اللازمة من جانب هذا الأخير من أجل تحمل الأضرار

[142] Geneviève Viney , Patrice Jourdain , traite de droit civil , les conditions de la responsabilité ,3 edition, l g d j, france, 2006, p 1213.

[143] Francis Lefebre, op cit , p 251 .

المدعاة يخول المسؤول من دفع تلك المسؤولية إذا أثبت العلاقة السببية بين خطأ المضرور بالضرر غير المألوف.[١٤٤] وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قاضي الموضوع الذي قضى بإعفاء شركة "إيرفرانس" من المسؤولية جزئياً عن الضوضاء التي تحدثها محركات الطائرات أثناء اقلاعها وهبوطها من المطار، على اعتبار أن المضـــرور قد أخطأ بعدم أخذه للاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة كاســـتخدام المواد العازلة للصوت عند إقدامه على البناء بجانب مطار نيس.[١٤٥]

وإذا كان خطأ الجار المضـــرور يعد ســـبباً للإعفاء من المســـؤولية عن مضـــار الجوار غير المألوفة، فالتساؤل الذي يثور هنا حول ما إذا كان خطأ المضرور يعد سبباً للإعفاء الكلي لتلك المسؤولية، أم أنه يساهم بشكل جزئي في الإعفاء منها، بحيث يتحمل المدعى عليه جزءاً من هذه المسؤولية؟

للإجابة على هذا الســـؤال، لا بد من التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى هي حالة ما إذا كان أحد الفعلين يستغرق الفعل الآخر، وتتمثل الحالة الثانية في عدم استغراق أحد الفعلين الفعل الآخر، بل يبقي كل واحد منهما مستقلاً في إحداث الضرر، فيكون للضرر سببان، فعل المدعي عليه، وفعل المضرور.

ويقصد بالحالة الأولى هي حالة ما إذا كان فعل الجار المضرور يستغرق فعل الجار المدعى عليه، أو العكس، ويتحقق ذلك إذا كان أحد الفعلين يفوق كثيراً في جسامته الفعل الآخر، ويكون ذلك في حال كان أحد الفعلين فعلاً عمدياً.[١٤٦] وفي هذا الصدد نصت المادة (٥٦) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته على 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 ســـببت الضـــرر، فعرض نفســـه أو ماله مختاراً لذلك الضرر".

أما فيما يتعلق بالحالة الثانية، وهي الحالة التي يبقى فيها كل من الفعلين أي فعل المدعى عليه وفعل الجار المضرور مستقلاً عن الآخر، بحيث يسهم كل من الفعلين في إحداث الضرر، وهنا تكون أمام حالى تسمى (بالفعل الضار المشترك)، ومثال ذلك في حالة قيام المضرور باستخدام مبيدات زراعية منتهية الصلاحية لرش مزورعاته، وفي ذات الوقت باشر المدعي بإلقاء المياه العادمة والمواد السامة في البئر المخصـــص لري هذه المزروعات بالمياه، الأمر الذي تســـبب في إتلافها، ففي هذه الحالة يتحمل المدعى عليه والمضرور كلاهما المسؤولية بقدر ما أحدثاه من ضرر. وفي هذا الصدد جاء نص المادتين

---

144 عطا حواس، الأساس القانوني للمسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

١٤٥ عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص٤٦٢.

١٤٦ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، مرجع سابق، ص١٢٣٦-١٢٣٧,

(٢/٥٥/أ) مكررة ب، و المادة (١/٥٥) مكررة ج، من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته، فنصت 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، وفقاً لما تراه المحكمة متفقاً مع العدالة ،" ونصت الثانية على أنه: " إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسبباً بعضه من تقصيره نفسه والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الادعاء 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 متفقاً مع العدالة والإنصاف، آخذة بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر".

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن اثبات مساهمة المضرور في احداث الضرر تعتبر من المسائل الموضوعية والتي ترجع في تقديرها إلى قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك للمحكمة إلا من حيث التسبيب، ويستند المسؤول في إدعائه إلى مساهمة المضرور بفعله في الضرر الذي لحق به من الأمور الجوهرية التي لا يحق لقاضي الموضوع أن يلتفت عنه.[١٤٧]

البند الثالث: فعل الغير

فعل الغير يعتبر أحد تطبيقات السبب الأجنبي الذي يحول وجوده دون قيام المسؤولية على عاتق المدعى عليه، فإذا استطاع المدعى عليه إثبات أن الضرر الحاصل كانت نتيجة لفعل الغير، تنتفي الرابطة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي تنعدم مسؤوليته عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، والمقصود بالغير كل شخص غير المدعى عليه، ويشترط في هذا الغير ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، بعبارة أخرى، يجب ألا يكون المدعى عليه في مركز المكلف بالرقابة، أو في مركز المتبوع بالنسبة للغير، فإذا كان الغير (محدث الضرر) ابناً للمدعى عليه وفي رعايته، أو كان تابعاً له (كالخادم)، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية المدعى عليه.[١٤٨] وقد نص قانون المخالفات المدنية في المادة (٥٥ مكرر ب) على إمكانية نفي المسؤولية المدنية بإثبات فعل الغير، فنصت على: "... ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الأحوال التالية:- ثانياً: وإن كان هو على خطأ، فقد كان تقصير شخص آخر، هو العامل الفاصل في تسبب الضرر...".

---

[١٤٧] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٩٥.

[١٤٨] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩ ص٦١٠.

وترى الباحثة أنه ليس ثمة ما يمنع المدعى عليه من الاحتجاج بفعل الغير لنفي مسؤوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، كما لو قام أحد الأشخاص بتربية النحل في مكان معد لذلك، وأتى شخص آخر وقام بإطلاق النحل من مكانه الأمر الذي أدى إلى إصابة بعض السكان المجاورين ومزروعاتهم. ففي هذه الحالة يحق لصاحب النحل أن يدفع المسؤولية عنه بإثبات أن فعل الغير كان السبب الوحيد في إحداث الضرر.

ولكن يثور التساؤل هنا في حالة اشتراك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، فكيف يتم تحديد هوية المسؤول عن الضرر؟

في هذه الحالة التي يشترك فيها كل من فعل المدعي والمدعى عليه وتساويهم، أي لا يستغرق فعل أحدهما الآخر، كما لو قام شخص بالتخلص من النفايات المرتبة على استخدامه للمبديات الحشرية في مياه البئر المشتركة مع جاره، الأمر الذي تسبب في تلف الأشجار التي تسقى من مياه هذا البئر، وفي ذات الوقت قام أحد الأشخاص بدفن نفايات تحتوي على مواد مصنعة في الأراضي المزروعة بهذه الأشجار. في هذه الحالة اعتبر كل من الفعلين سبباً في إحداث الضرر، وهذه هي حالة تعدد الأسباب، وللمضرور في هذه الحالة الرجوع على الغير، أو المدعى عليه بالتعويض كاملاً، وبالتالي يتقاسم المسؤولان الغرم بينهما. والأصل أن توزع المسؤولية بينهما بالتساوي بحسب عددهم إلا إذا أمكن للقاضي تحديد نصيب كل منهما بحسب جسامة الخطأ الصادر عنهما[١٤٩]، وفي هذا الصدد، نصت المادة (١٠) من قانون المخالفات المدنية 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".

هذا في حالة تساوي الفعلان، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يستغرق أحد الفعلين الآخر، ويتحقق ذلك في حال كان أحد الفعلين متعمداً، كما لو قام شخص عمداً بأخذ المخلفات الناتجة عن استخدام المبيد الحشري من أمام أحد المنازل، وإلقائها في بئر شخص آخر مجاور له، في هذه الحالة تكون المسؤولية على الشخص الذي استغرق فعله فعل غيره، فإذا استغرق فعل المدعى عليه فعل الغير كان المدعى عليه هو المسؤول مسؤولية كاملة، أما في حال استغرق فعل الغير فعل المدعى عليه، فالمسؤولية تكون في هذه الحالة على الغير.[١٥٠]

---

[149] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٩٦.

[150] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، المرجع السابق، ص٦١١.

البند الرابع: إتفاق الأطراف

كقاعدة عامة تجيز بعض القوانين الاتفاق على الإعفاء من المسـؤولية التعاقدية إلا ما ينشـأ عن غش المدين أو خطأه الجسيم، بينما لا يجوز في المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية كونها من النظام العام[١٥١].

إلا أنه عند دراسة مضار الجوار غير المألوفة أجد أن إتفاق الأطراف على الإعفاء من المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة له محل اعتبار ويجب على القاضي الوقوف عنده والبحث في حيثياته، فلو اتفق الجار مع جاره على بناء سور طويل بينهما قبل بناء السور، فلا يحق للجار الاعتراض في هذه الحالة بحجة أن السور يحجب الضوء والنور عنه.

الفرع الثاني: الدفوع الخاصة التي يحق للمسؤول عن الضرر غير المألوف التمسك بها في حالة الضرر البيئي

يختص هذا النوع من الدفوع بالضرر الناتج عن أضرار الجوار الخاصة بالتلوث البيئي، والتي تتمثل في الأسبقية بالاستغلال، والترخيص الإداري، والمصلحة العامة، وفيما يلي توضيح لهذه الدفوع.

البند الأول: الأسبقية بالإسغلال

عادة ما تثير مسألة الجوار موضوع الأسبقية في الاستغلال، والتي وجد اختلاف بشأنها في مدى تأثيرها على تقدير الضرر غير المألوف في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فقد يعمد شخص إلى بناء محل سكني في منطقة يوجد فيها مصنع قائم من قبل، ففي حال ما أصاب هذا الشخص أضرار غير مألوفة من ضوضاء ودخان متصاعد من ذلك المصنع، فيُسأل صاحبه بالرغم من سعيه للبناء بجوار المصنع؟ وهل تؤثر أسبقية الاستغلال على مبدأ المسؤولية عن هذه الأضرار.؟

وقد ظهرت مجموعة من الآراء الفقهية في هذا الصدد، سنقوم بإستعراض بعضها فيما يلي:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه أنه لا مجال للتعويض عن الأضرار غير المألوفة في حال كان إنشاء أو تشغيل المصنع سابقاً على إستغلال العقار المجاور[١٥٢]، فالأسبقية في الاستغلال تعفي المسؤولية لأنهم قد يكونون إما قد ارتكبو خطأ بهذا البناء، أو أنهم قد قبلوا بتحمل هذه المخاطر، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي القديم، فقد قررت محكمة ليون في قرارها بتاريخ ١٩٠٣/١١/٦ (نقض مدني) إلى رفض

---

151 عثمان التكروري وأحمد السويطي، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

١٥٢ ياسر المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة: مصر، ٢٠٠٨، ص٣٢٦.

طلب التعويض عن الأضـرار الناتجة عن تشـغيل منشـأة صـناعية مجاورة، على أسـاس أن هذه الأخيرة كانت موجودة قبل بناء الجار لمسـكنه. وهو نفس ما قرره مجلس الدولة الفرنسـي في قراره الصـادر في ١٩٦٩/١٢/١٢ حيث أنه رفض طلب التعويض في حالات الجار المضـرور الذي تملك مسكنه بعد بناء المنشأة، والذي يلزم بتحمل تلك الأضرار.[١٥٣]

كما وذهب القضـاء الفرنسـي إلى استبعاد التعويض على أساس مضـار الجوار عن الأضـرار الناتجة عن قيام الأشـخاص ببناء سـكنات مجاورة للمطار، لأسـبقية تواجده، وبالتالي من يتعمد الإقامة بجواره يكون على علم بمخاطره، وبالتالي يكون هناك قبول ضمني بالضجيج وصوت الطائرات أثناء الهبوط. وهو نفس ما ذهب إليه القضـاء الفرنسـي أيضـاً في القرار المؤرخ في ١٩٩٨/٤/٩ الذي قضـى بأن الإقامة السكنية اللاحقة بجوار منشـآت صـناعية لحرق القمامات يعد قبولاً ضـمنياً بالأضـرار الناتجة عن ممارسـة هذا النشاط، وبالتالي استبعاد التعويض عن تلك الأضرار.[١٥٤]

مما يعني أن الجار الذي يسـتجد على المالك ليس له أن يشـكوا من مضـار جوار هذا المالك ولو كانت تلك المضـار غير مألوفة، كونه هو الذي سعى لمجاورة المالك وهو عالم بما في هذا الجوار من مضـار، وبالتالي فإن الإقامة اللاحقة تعد قبولاً ضمنياً بذلك.[١٥٥]

وفي هذا الشـأن قضـت محكمة النقض المصـرية في حكم لها صـادر بتاريخ ١٩٣٦/٢/٢٧ "بأن رضـا المصاب بالمضرور يبطل أثره"، كما أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الرأي.[١٥٦]

وقد انتقد هذا الرأي على أسـاس أنه مجاف لقواعد العدالة ويتعارض مع القواعد العامة، فالقانون لم يمنع بناء المسـاكن بجانب المنشـآت الضـارة، فلا وجود للخطأ في هذه الحالة، وأن القول بسـعي الجار للبناء بجانب المنشـآت الضـارة يعد قبولاً ضـمنياً يخالف القواعد العامة، ويعد باطلاً لتعلق هذه القواعد بالنظام العام.[١٥٧] فضـلاً عن أن الأخذ بهذا الرأي الذي يأخذ بفكرة أسـبقية الاسـتغلال الفردية يؤدي إلى تحكم صاحب المنشأة، وفرض سيطرته وإدارته على مستقبل الحي والملاك المجاورين.[١٥٨]

وتسـتبعد محكمة النقض الفرنسـية مبدأ الأسـبقية في الاسـتغلال فيما يتعلق بالعلاقات بين الملاك المشـتركين، كون هذه العلاقات منظمة بموجب نظام الملكية المشـتركة، بموجب قانون خاص، والتي تلزم

---

[١٥٣] جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية: الجزائر ٢٠١١، ص١٤٤.

[١٥٤] المرجع السابق، ص١٤٧.

[١٥٥] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، مرجع سابق، ص٦٢٨.

[١٥٦] ياسر المنياوي، مرجع سابق، ص٣٤٤-٣٤٥.

[١٥٧] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص٢٦٢.

[١٥٨] ياسر المنياوي، مرجع سابق، ص٣٤٥.

الملاك المجاورين عند انتفاعهم بحصصهم بعدم المساس بحقوق الآخرين وتخصيص العقار. كما وتجدر الإشارة إلى أن الجار مسؤول عن أي ضرر غير مألوف يصيب جاره مع إلتزامه بالتعويض، فتقرير حق الأسبقية في الاستغلال لا يسمح بتجاهل حقوق الغير.[١٥٩]

فضلاً عن ذلك فإن القضاء الفرنسي طبق مبدأ الأسبقية في الاستغلال في كثير من النزاعات، وقضى باستبعاد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة متى تحققت تلك الاسبقية، ومن ذلك وعلا سبيل المثال القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثانية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٠ تحت رقم (٤٩٣. ١٤. ٦)، والذي قضى برفض الطعن، وفي حيثيات القرار اعتبر أن القرار المطعون فيه مؤسس قانوناً، وقضى برفض طلبات الزوجين "إيسكال" بتطبيق مبدأ الأسبقية في الاستغلال المذكور، باعتبار أن إقامة الزوجين السابقين في بنايتهم السكنية المتواجدة بالقرب من بناية فلاحية مشيدة بشكل مسبق بواسطة رخصة بناء، وعليه، فلا يحق لهؤلاء التمسك بإصابتهم بأضرار غير مألوفة جراء كثرة الذباب، وهذا دون البحث عن أساس مصدر الضرر اللاحق بهم، كما وطبق المبدأ المذكور في القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٨ تحت رقم (٠٤-٦٨٣٠). وما دام أن تقرير حق الأسبقية في الاستغلال المذكور لا يسمح بتجاهل القوانين وحقوق الغير كما سبق وأشرنا، فإن القضاء الفرنسي في العديد من القضايا استبعد تطبيق مبدأ الأسبقية في الاستغلال، كما في حالة تربية الدواجن والمواشي دون احترام القواعد القانونية السارية المفعول.[١٦٠]

الاتجاه الثاني: يرى أن المالك القديم الذي يحدث ضرراً لجيرانه يكون مسؤولاً اتجاههم، ولا يكتسب لمجرد قدمه حقاً في الاعفاء من التعويض، ويستوي الأمر في هذه الحالة علم الجار بعيوب الجيرة ومضارها من عدمه، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في الكثير من أحكامه.[١٦١]

الاتجاه الثالث: يذهب إلى أن الجار القديم يكون مسؤول اتجاه جيرانه المستجدين، أو على الأقل يكون هناك خطأ مشترك بين الجار الجديد الذي أقدم على الجوار وهو على بينة من مضار هذه الجوار، فضلاً عن كون الجار الجديد قد لا يعلم بما ينطوي على الجوار من ضرر غير مألوف، أو قد يكون عالما به إلا أن الضرر تفاقم بعد استقرار الجار الحديث.[١٦٢]

---

[١٥٩] بولیلة فضیلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠٢.
[١٦٠] نفس المرجع، نفي الصفحة.
[١٦١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٦٢٨.
[١٦٢] ياسر المنياوي، مرجع سابق، ص٣٢٩.

الاتجاه الرابع: فرق بين حالة إذا كانت الأرض المجاورة للمصـــنع أرض فضـــاء، أو أرضـــاً مبني على مســـاكن، ففي الحالة الأولى لا يحق للمتضـــرر طلب التعويض، لأن ثمن الأرض قد روعي فيها أنها مجاورة لمصـنع، أما الحالة الثانية فيجوز فيها طلب التعويض، وظهر جدال حول هذا الرأي ونوقش على أن ينتهي إلى إلغاء التفرقة التي بدأ منها، لأنه يؤدي إلى تحمل بائع الأرض للنقص في قيمتها، وهو أمر يسوغ له بالرجوع على صاحب المصنع بتعويضه عن فرق الثمن.[١٦٣]

الاتجاه الخامس: وهو الاتجاه الغالب في الفقه، والذي يرى بأن الأســـبقية وحدها لا يترتب عليها حرمان الجار من الحق في طلب التعويض إلا في حالة كون الأسبقية جماعية، لا لفرد أو أفراد قلائل، بحيث أن الحي تصبغ بطابع معين، فيوصف مثلاً بأنه حي صناعي، فعندئذ تحول هذه الأسبقية بين من يأتي ذلك من الجيران وبين طلب التعويض، يستندون في ذلك إلى أن الأسبقية الجماعية تجعل الضرر الناشئ عن المصـنع لصـاحب المسكن الذي اسـتحدث بعد ذلك ضـرراً مألوفاً له بخلاف ما إذا لم تكن هذه الأسـبقية جماعية وأصبح الحي سكنياً فإن الضرر عندئذ سيكون غير مألوف.[١٦٤]

وبالتالي، فإن الأســبقية في الاســتغلال لا يكون من شــأنها أن تحرم الملاك اللاحقين من التعويض عن الضـرر غير المألوف التي تنشأ عن الاستغلال السـابق، إلا إذا كانت الأسبقية جماعية، حيث أنها وكما سـبق القول من شــأنها أن تحدد طبيعة الحي، والقول بغير ذلك من شــأنه أن يضــع الجار اللاحق أمام أمرين: فإما أن يختار نوع الاستغلال الذي اختاره من سبقه، أو أن يتحمل المضـار غير المألوفة الناتجة دون أن يكون له حق الشكوى.[١٦٥]

وعليه، إذا أتى الجار الحديث ووجد الحي كله مليء بالمصـانع والمحال المزعجة والمقلقة للراحة، وأصـبح الضـــرر غير المألوف مألوفاً في هذا الحي على وجه جماعي لا على وجه فردي، فلا يحق له بعد ذلك أن يتضـرر من الجوار بعد أن أقدم عليه طائعاً مختاراً، ولا يكون للملاك الذي سـعى لمجاورتهم مسـؤولين عن الضرر مهما كان هذا الضرر غير مألوف.[١٦٦]

أما فيما يتعلق بالحالات التي لا تتحدد فيها طبيعة الحي أو المنطقة بصورة واحدة فإن فكرة الأسبقية يجب أن تدخل في الاعتبار مع مراعاة ظروف كل حالة على حدا.[١٦٧]

---

[١٦٣] عبد العزيز أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، دار المهضة العربية: مصر، ط١، ١٩٧٢، ص١٤٧.
[١٦٤] عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني: مصر، ١٩٩٠، ص٥٨.
[١٦٥] محمد سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية: مصر، ١٩٩٨، ص٢٥١.
[١٦٦] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٦٢٩.
[١٦٧] بولبلة فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠٤.

وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضـاء الفرنسـي في مجموعه، من ذلك ما قضـت به محكمة النقض الفرنسـية برفضها للطعن المقدم من جانب الجار في حكم قاضي الموضوع الذي رفض طلب التعويض عن الروائح الكريهة المنبعثة من مزرعة للخنازير مجاورة له، على أسـاس أن هذه الأعباء لا تجاوز الأضـرار التي يجب تحملها وفقاً لطبيعة الحي وكونه حياً زراعياً، ومن المتعارف عليه قيام الملاك والحائزين للأراضـي الزراعية بتربية حيوانات تصدر منها ذات الرائحه.[١٦٨]

بالرغم من ذلك، فلم يؤخذ بهذا الرأي على إطلاقه، إذ روعيت عدة إعتبارات في هذا المجال، كدرجة الإضرار، ومدى خطورتها في تقدير الضرر، فمحكمة النقض الفرنسي قررت بأن ظاهرة سبق الاستغلال الجماعي تقود قاضي الموضوع بالضرورة إلى اعتبار المضار المطابقة لطبيعة الحي بأنها مضار مألوفة لا يجوز التعويض عنها بصفة مطلقة بل يستوجب النظر إلى درجة المضار وما إذا كانت تجاوز الحد الذي يجب تحمله من عدمه.[١٦٩]

أما فيما يتعلق بالاتجاه المطبق في فلسطين، فكما هو معلوم بأن مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين، نجد أنها نصت في المادة (١٢٠٧) على أن: " رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث عنده بناء، فإن كان هذا المحدث متضرراً فعليه رفع الضرر. مثلاً إذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر نساء دار محدثة، فيلزم صاحب الدار المحدثة أن يدفع هو مضرته، وليس له صلاحية أن يدعي على صاحب الدار القديمة..."، كما ونصت المادة (١٢٠٨) منها على أنه: " إذا كانت شبابيك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية، فاحترق هذا المنزل، ثم أحدث صاحب العرصة فيها داراً، 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"، ويبدو جلياً من هذه النصوص أن مجلة أن مجلة الأحكام العدلية قد أخذت بفكرة الأسبقية في الاستغلال على إطلاقها دون أن تمييز بين الأسبقية الجماعية والفردية، بمعنى أنها أجازت للمدعى عليه بأن يتخلص من المسؤولية من خلال الدفع بأسبقية الاستغلال، وعلى المضرور أن يدفع الضرر عن نفسه، فإن شاء أخذ كافة الاحتياطات لدفع الضرر عنه، كأن يقوم مثلاً بتعلية حائطه لمنع وصول الغبار الصادر من الجار، دون أن تؤدي تعلية السور إلى إحداث ضرر غير مألوف بالجار، وإن شاء تحمل الضرر.

---

[١٦٨] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص٢٦٥.

[١٦٩] عطا حواس، الأساس القانوني للمسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق، ص٥٨٧.

وترى الباحثة أنه لا مجال للأخذ بفكرة الاسبقية في الاستغلال الفردية، لأنها لا تتماشى مع روح العدالة، كما وتحرم المضرور من التعويض عن الأضرار غير المألوفة اللاحقة به، بالإضافة إلى أن القول بأن الجار الذي يسعى للبناء بجانب منشأة قائمة، وهو على علم بما في هذا الجوار من أضرار، يكون قد ارتضى بهذا الضرر ضمنياً، ويعد متنازل بشكل ضمني عن حقه في التعويض هو قول غير سليم ومنافي للعدالة، فالأصل أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، والإستثناء هو التعبير الضمني عنها، والتعبير الضمني لا يعول عليه إلا إذا اقترنت به ملابسات تفيد بتنازل الجار عن حقه في التعويض، والتي من الصعب جداً أن تحدث.

كما أن الأخذ بفكرة أسبقية الاستغلال الجماعي من شأنها أن تمنح الجار حق إلحاق أضرار غير مألوفة بجيرانه، نظراً لطبيعة المنطقة التي يقيم بها، ومن جانب آخر فإنها تحرم الجار المتضرر من المطالبة بالتعويض بالرغم من إصابته بأضرار فاقت الحد المألوف.

فضلاً عن ذلك فإن الباحثة ترى أن فكرة الأسبقية ليست هي المعيار الوحيد المأخوذ به في تحديد طبيعة الضرر، وفي إيقاع المسؤولية من عدمها، بل هناك معايير آخرى يجب التطرق إليها عند تقدير طبيعة الضرر، كدرجة الضرر، ومدى خطورته واستمراريته، وطبيعة العقارات والغرض الذي خصصت من أجله، وموقع كل عقار بالنسبة للأخر.

وأخيراً فإن الباحثة ترى أن فكرة الاسبقية في الاستغلال مرفوضة على إطلاقها، فليس من العدل حرمان المضرور من التعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تلحقه، بالإضافة إلى أن التسليم بفكرة الأسبقية في الاستغلال من شأنها أن تعطل حق الملكية، والذي يعطي الحق للمالك بالتصرف بملكه كيفما يشاء مع اشتراط عدم التعسف أو إلحاق الضرر بالغير.

البند الثاني: الترخيص الإداري

الترخيص اللإداري أو كما يسمى في معظم التشريعات بالترخيص القانوني أو التشريعي، هو عبارة عن الرخصة أو الإذن التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة في زمان ومكان معينين لممارسة نشاط معين، وغالباً ما تشترط تلك السلطات المختصة الحصول على الترخيص عند مباشرة بعض المهن التي ستسبب الإزعاج وتكون مقلقة للراحة، أو مضرة بالصحة والسلامة العامة.[١٧٠]

فيغلب في الواقع العملي، أن تكون الأضرار البيئية غير المألوفة التي يشكو منها الجار نتيجة لسير العمل في منشأة أو مجموعة من المنشآت المرخصة من جانب الجهة الإدارية المختصة، فالمالك وإن

[١٧٠] عبد الرحمن كساب، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الأردن، ٢٠٠٦، ص١١٤.

كان يستطيع أن يستخدم ملكه كيفما يشاء، إلا أن المشرع في كثير من الأحيان قد يُخضع بعض صور الاستغلال لرقابته حفاظاً على المصلحة العامة، وذلك من خلال الإلزام على أخذ تصريح من الجهات الإدارية المختصة، وهذه الأخيرة بدورها لا تقوم بمنح الترخيص إلا بعد عملية البحث والتحقيق بأن صاحب المنشأة قد راعى كافة الأنظمة والقوانين واللوائح المعمول بها.[١٧١]

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية تمسك مستغل المنشأء بسبق الحصول على الترخيص الإداري قبل وقوع الضرر، وذلك من أجل إعفاءه من المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي قد تنجم عن سير العمل منشأته، بمعنى آخر، هل تنعقد المسؤولة على مالك المنشأة نتيجة الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجاره، سواء حصل على ترخيص إداري بممارسة النشاط أو المهنة أم لم يحصل.؟

أثارت هذه المسألة قديماً خلافاً كبيراً بين الفقهاء، فذهب جانب إلى القول بأن حصول المالك على الرخصة اللازمة من الجهات الإدارية المختصة يعفيه من المسؤولية الجنائية والمدنية معاً، واستندوا في ذلك إلى أن المرخص له يكون قد أستعمل حقه دون أن يعتدي على الآخرين وحقوقهم، وبالتالي إذا نتج عن ممارسته المشروعة للنشاط المرخص أضرار غير مألوفة تلحق بالجيران، فلا يرتب ذلك بحقه أي مسؤولية تجاه الجيران طالما أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء ممارسته لهذا النشاط، بالإضافة إلى مراعاته للقوانين واللوائح المعمول بها.[١٧٢]

إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولا لدى القضاء الفرنسي نظراً لمجافاته لقواعد العدالة، إذ ليس من العدل في شيء حرمان الجار المضرور من التعويض عما لحقه من ضرر، لمجرد حصول صاحب المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بمزاولة النشاط مصدر الضرر، بالإضافة إلى أن الترخيص الإداري هو مجرد تدبير وقائي يهدف لحماية المصلحة العامة فقط، أما مصلحة الجيران فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه، أي أنه لا علاقة لهذا الترخيص بحقوق الغير الذي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض نتيجة ما أصابه من ضرر، متى تجاوز هذا الضرر الحد المألوف المتعارف عليه بين الجيران.[١٧٣]

ويمكن القول بأن حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين، وإن كان يعفيه من المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا يؤثر بأي حال من الأحوال على مسؤوليته المدنية عن

---

[١٧١] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ص٢٢١-٢٢٢.

[١٧٢] عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث "مدى امكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث"، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٣٦.

[١٧٣] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مرجع سابق، ص٣٢١.

الأضـرار غير المألوفة التي يعاني منها الجيران، والتي تكون ناتجة عن سير العمل في تلك المنشـأة، أي أن جهة الإدارة لا تعطي ترخيصـاً بالاضـرار بالجار، فأقصـى ما تمنحه هو ترخيص بمزاولة النشـاط بحد ذاته، دون أن يؤثر ذلك على النتائج المترتبة عليه، فلا يكون من صلاحية تلك الإدارة أن ترخص بإحداث تلك النتائج.[١٧٤]

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، وأيده بالقانون الصادر عام ١٩٧٧/١٢/١٩ حول المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، حيث تنص المادة (٢٠) منه على أنه: "أن الإذن الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضـرر الناشـئ عن المحلات الخطرة، أـــو المقلقة للراحة، أو المضرة بالصحة"، علماً أن هناك رأي مخالف كما سبق وأشرنا، يرى أن للمالك أن يعتصم بالإذن الإداري للإفلات من المسـؤولية، فلا يعتبر أن المالك قد تعدى حدود حقه ما دام أنه قد التزم بشـروط الترخيص، هذا فيما يتعلق بالمحلات التي يتشرط فيها القانون إذناً إدارياً لتشغيلها، إلا أن هذا الرأي لا يلقى قبولاً من طرف القضاء الفرنسي لمنافاته لقواعد العدالة.[١٧٥]

وعلى صـعيد القضـاء فقد قضـت محكمة التمييز الأردنية بأنه "إذا أدى تشـغيل شـركة مصـانع الإسـمنت لمصـانعها وما يتطاير منها من غبار إسـمنتي أدى إلى إلحاق الضـرر بالأشـجار والأبنية ونقصـان قيمة الأرض، فإن هذا الفعل الضـار يوجب الضـمان على شـركة الإسـمنت عملاً بالمادة (٢٥٦) من القانون المدني، وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر، ولا يرد قول وكيل المميزة بأن مشروعية تصرف الشركة بإنشاء مصنع يسبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار للغير..." .[١٧٦]

كما وقضـت محكمة النقض المصـرية على أنه: "في حالة صـدور ترخيص من الجهة المختصـة بإنشـاء وإدارة محل مقلق للراحة أو ضـار بالصـحة، كمصـنع للمواد الكيماوية، لا يعفى المسـتغل للمصـنع 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 لأنه لا تأثير لهذا مطلقاً على توافر أركان المسؤول".[١٧٧]

وبالنظر إلى التشـــريعات ذات العلاقة في فلســـطين، وعلى حد علم الباحثة نجد أنها قد جائت خالية من النصوص القانونية الناظمة لموضوع الترخيص الإداري، ومدى تأثيرها على مسؤولية مستغل المنشأة عن

---

[١٧٤] عبد الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، مرجع سابق، ٢٢٤.

[١٧٥] رشيد شمشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الخلدونية: الجزائر، د.ت، ص١٦٢.

[١٧٦] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٧٦/ ٢٠٠٥ (هيئة خماسية)، بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٢، منشورات مركز عدالة.

[١٧٧] عيسى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص١٣٠.

الأضـــرار التي تنتج عن ســـير العمل في المنشـــأة إلا أن المنطق والعدل يؤدي بالضـــرورة إلى التســـليم بالإتجاه الذي تبنته المحاكم السابقة.

وترى الباحثة أنه على الرغم من احترام المالك لشروط الترخيص وخضوعه للقيود التي يستلزمها، فإن ذلك لا يمنع من إحداث أضـــرار غير مألوفة بالجيران، كالضـــوضـــاء والدخان والإهتزازات، والأشـــعة الكهرومغناطيسية، وغيرها، والتي تؤثر على البيئة بصفة عامة، وعلى صحة الإنسان سلباً بصفة خاصة باعتبارها تشكل تلوثاً. كما ويعتبر الترخيص الذي يرفع المسؤولية عن المالك عن الأضرار التي يلحقها بالجار مجرد تدبير وقائي هدفه التحقق من توافر الشـــروط المطلوبة قانوناً لحماية المصـــلحة العامة فحسب، أما فيما يتعلق بمصلحة الجيران فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه، ومثال ذلك بناء مصنع وفقاً للشروط المفروضة من السلطة التي رخصت به، وعند حصول ضرر تجاوز الحد المألوف، فإن هذا الجار يكون مسؤول وملزم بإزالة الضرر.

البند الثالث: المصلحة العامة

الدفع المتعلق بالمصلحة العامة يتمثل في دفع المدعى عليه للمسؤولية المدنية بالقول بأن النشاط الذي ألحق ضرراً غير مألوف بالغير هو عبارة عن نشاط يستهدف المصلحة العامة، وخدمة المجتمع ككل، وأن هذه المصلحة لا بد منها وتقتضي عدم منع هذا النشاط، ومثالها أن يكون المدعى عليه هو صاحب معمل ينتج مواد حيوية لاســتخدام الناس اليومي، وتضــرر الجيران من الروائح والغازات الناتجة عن هذا النشاط.[١٧٨]

ويمكن القول بأن المحاكم الأردنية لا تعتد بالمصلحة العامة كدفع من دفوع المسؤولية في مجال الأضرار البيئية، فمجمل القرارات الصادرة في مواجهة شركة مصانع الإسمنت الأردنية تؤكد بشكل قاطع على رفض محكمة التمييز الأردنية للدفع الذي يقدمه المصـــنع بأن مادة الإســـمنت من المواد الضـــرورية للمواطنين، وأن إنتاجها يشــكل خدمة عامة، حيث أنه لا يوجد في الأردن مصـــانع أخرى تنتجها، إلا أن المحكمة كانت تحكم على المصنع بالتعويض في كل مرة.[١٧٩]

وقد تباينت قرارات المحاكم البريطانية في اعتبار المصلحة العامة دفعاً من دفوع المسؤولية المدنية، ففي قضية "Baines" ضد "Baker"، أرادت السلطات العامة بناء مشفى للأمراض المعدية بجانب تجمع سكني، فاحتج أهل القرية على هذا القرار بحجة أن بناء المستشفى من شأنه أن يلحق بهم أخطار تؤثر

---

[١٧٨] محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، ط١، دار الجيب للنشر والتوزيع: عمان، ١٩٩٥، ص١٥٥.

[١٧٩] عبد الرحمن كساب، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص١١٦.

على صحتهم، إلا أن السلطة العامة استمرت في بناء المستشفى متذرعة بالمصلحة العامة، وأن أهل القرية سينتفعون من إقامتها.[١٨٠] وفي قضية أخرى، أقام أهل القرية دعوى ضد شركة تعمل في تطبيع الأقمشة القطنية، والتي تطرح مخلفاتها في مجرى نهر القرية، مما يتسبب في تلويث الخزان الذي يشرب منه أهل القرية، بدفعت الشركة بأنها تمارس عملها بشكل قانوني كما أن نشاطها مفيد وضروري لأبناء المجتمع المحلي، الأمر الذي دفع بالمحكمة إلى رد دعوى أهل القرية، إلا أن محكمة الاستئناف نقضت قرار محكمة الأساس واعتبرت هيئة المحلفين قد أخطأت عندما حكمت بصحة إدعاءات الجهة المدعى عليها.[١٨١]

وترى الباحثة أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال اعتبار المصلحة العامة مانعاً من المسؤولية المدنية فيما بتعلق بالأضرار الناتجة عن التلوث البيئي في محيط الجوار، بل على العكس من ذلك، فالمصلحة العامة تقتضي بالضرورة وقف الأنشطة الضارة بالبيئة وإن كانت صادرة عن مرفق عام، فحماية البيئة هي مصلحة عليا لا يجوز المساس بها، حتى وإن كان المساس بها بهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع.

[١٨٠] موفق الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية: بيروت، ٢٠٠٣، ص١٦٣.

[١٨١] عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص١١٦.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة دعوى الضرر الناجمة عن عدم مراعاة مصلحة الجوار، وكان ذلك من خلال البحث عن القواعد القانونية الناظمة للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

١. ذهب الفقه والقضاء المعاصران إلى التوسع بمفهوم الجوار، فيقصد بالجوار في إطار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار كل من يتوافر فيه عنصر الاستقرار لتشمل بذلك العقارات والمنقولات العامة والخاصة، فضلاً عن أن صفة الجار في هذا المقام تطلق على كل شخص طبيعي أو معنوي، وبغض النظر عما إذا كان الشخص مالكاً، أو مستأجراً، كما يمكننا القول ان مسألة تحديد فكرة الجوار ونطاقها تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وذلك لاعتبارات عدة كونه الأقدر على بيان توافر صفة الجوار من عدمها؛ بالنظر إلى ظروف وملابسات كل واقعة على حدا.

٢. مسألة تقدير الضرر فيما إذا كان مألوفاً أم غير مألوف لا تحكمه قاعدة ثابتة، فهي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من خلال مراجعة الظروف الخاصة بكل حالة على حدا، والتثبت من صحة الوقائع، واستخلاصها، والقول بثبوتها أو عدم ثبوتها هو أمر يتصل بالوقائع، ولقاضي الموضوع الفصل فيه نهائياً، دون رقابة عليه من محكمة النقض، وله في ذلك الإستعانة بالخبراء.

٣. إن المنازعات الناشئة في بيئة الجوار تتطلب في معظم حالاتها تدخل القضاء لحلها عن طريق دعوى قضائية يقيمها المضرور الأمر الذي يستدعي توافر شروط معينة، من بينها توافر صفة الجار في شخص المضرور والمسؤول على حد سواء، والتي تنتج عن علاقات الجوار التي تربط بين الطرفين، نظراً للإرتباط الوثيق بالحدود المكانية ولتواجدهم على نفس الحيز الجغرافي؛ الأمر الذي جعل صفة الجيرة سبباً في قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، بالإضافة إلى وقوع ضرر غير مألوف من الجار لا يمكن التسامح فيه أو تحمله، ومن ثم مباشرة الدعوى القضائية.

٤. إن المبدأ العام الذي يحكم تقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، بمعنى أن التعويض يجب أن يغطي كامل الضرر الذي أصاب المضرور، ويترتب على ذلك، أن المضرور يجب أن يعوض عن كافة الأضرار التي أصابته، سواء كانت تلك الأضرار مادية، أدبية، أم جسدية.

٥. حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاطه، وإن كان يعفيه من المسـؤولية الجنائية، إلا أنه لا يؤثر على مسـؤليته المدنية عن الأضـرار غير المألوفة التي تلحق بالجيران، والناتجة عن سير العمل في المنشاة.

التوصيات:

١. نوصي المشرع الفلسطيني بتنظيم نصوص خاصة تتعلق بموضوع دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار لما في ذلك من حماية لحقوق الجار، وذلك من خلال سن قانون خاص يعمل على تنظيم وتقنين وسن قواعد قانونية ناظمة لمسألة مضار الجوار غير المألوفة.

٢. إن تطبيق القواعد العامة الخاصة بالتقادم على دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار من شأنه أن يؤدي في أغلب الأحيان إلى ضياع الحقوق أو التعسف في استخدام الحق، لذلك، فإن الباحثة ترى ضرورة تبني المشرع الفلسطيني نصوص خاصة تنظم مسألة دعوى الضرر لعدم مراعاة مصلحة الجوار، وربط هذه المدة بتاريخ واحد وهو تاريخ ظهور الضرر أو تفاقمه وليس من تاريخ الفعل المنشئ له، لما في ذلك من حماية إضافية للمضرور، من خلال محاكاة القواعد العامة في القانون مع القانون الجديد الناظم لمسألة مضار الجوار غير المألوفة.

٣. عند الحديث عن مضار الجوار غير المألوفة خاصة المتعلقة في مجال الأضرار البيئية التي تمس الموارد العامة للبيئة بوجه عام، فقد كان من اللازم الاعتراف للجمعيات المعنية بحماية البيئة بالحق في الإدعاء المدني عن الأضرار البيئية التي تصيب هذه الموارد، على اعتبار أن هذه الموارد هي ملك للجميع والمصلحة فيها مصلحة عامة، لذلك فإنني أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل قانون البيئة لإنشاء جمعيات خاصة أو تخويل وزارة البيئة الحق بالإدعاء المدني عن الأضرار التي تمس البيئة ومواردها العامة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- قانون البيئة الفلسطيني رقم (٧) لسنة ١٩٩٩م، المنشور على الصفحة (٣٨) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (٣٢)، بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩.
- مجلة الاحكام العدلية.
- قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤م، المنشور على الصفحة (١٤٩) من عدد الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) رقم (١٣٨٠) بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٢٨.
- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (٥) لسنة ١٩٤٧م، المنشور على الصفحة (٥٢) من عدد الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) رقم (١٥٦٣)، بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٥.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة، المنشور بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠.

ثانياً: المراجع:

- **الكتب:**

- أحمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها)، (ب، د، ن)، ٢٠٠٤.
- أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (٢)، ط١، المعهد القضائي الفلسطيني: رام الله، ٢٠١٢.
- توفيق فراج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية: مصر، ١٩٨٨.
- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة (الميدان، المعيار والاجتهادات الحديثة المدنية، الجز ائية والإدارية، دراسة مقارنة) دار العدالة: لبنان، ٢٠٠٦.
- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، (الميدان، المعيار، والإجتهادات الحديثة المدنية، الجزائية، والأدارية، دراسة مقارنة)، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ٢٠٠٦.
- جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية: الجزائر، ٢٠١١.

❖ رشيد شمشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الخلدونية: الجزائر، د.ت.

❖ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، دار المطبوعات الجامعية: مصر، ٢٠٠٢.

❖ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠٠٤.

❖ زكي زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني: دون بلد النشر، ٢٠٠٩.

❖ زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، ط١، مطبعة سيما: بيروت، (د. س. ن).

❖ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، ط٥، ١٩٨٨

❖ عبد الرحمن الرحمن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٦.

❖ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: بيروت: دار إحياء التراث العربي،١٩٩٨.

❖ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية: لبنان، ١٩٩٨.

❖ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار العلوم: عنابة، د.ت.

❖ عبد العزيز أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، دار المهضة العربية: مصر، ط١، ١٩٧٢.

❖ عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، ط١، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠١١.

❖ عبد المنعم البدراوي، حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها)، مكتبة سيدي عبد الله وهبه: القاهرة، ١٩٧٣.

❖ عبد المنعم الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر: بيروت، ١٩١٥.
❖ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩.
❖ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني: مصر، ١٩٩٠.
❖ عثمان التكروري وأحمد السويطي، مصادر الإلتزام مصادر الحق الشخصي، ط١، المكتبة الأكاديمية: الخليل، ٢٠١٦.
❖ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط٤، المكتبة الأكادمية: الخليل، ٢٠١٩.
❖ عطا حواس، الأساس القانوني للمسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠١٢.
❖ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث "مدى امكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث"، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠١٢.
❖ علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة: الأردن، ٢٠١٠.
❖ علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية (١٦٣٤)، دار الثقافة والنشر: عمان، د.ت.
❖ علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط١، ٢٠٠٢.
❖ عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع: الجزائر، ٢٠٠٩.
❖ عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الإضرار بالبيئة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري)، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية دار يازوري: الأردن،٢٠١١.

❖ محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية" ،ط١، دار الجيب للنشر والتوزيع: عمان، ١٩٩٥.
❖ محمد سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية: مصر، ١٩٩٨.
❖ محمد عابدين، الدعوى المدنية في مرحلتيها الإبتدائية والإستئنافية: الإسكندرية: منشأة المعارف،١٩٩٤.
❖ محمد مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلي (الأموال، الحقوق حق الملكية بوجه عام) منشاة المعارف: الإسكندرية، ٢٠٠٥.
❖ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط ١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع: الأردن، ١٩٩٧.
❖ محمود العلواني، العرف وآثره في الشريعة الإسالمية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، ٢٠١٦.
❖ مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، دون ناشر: لبنان، ١٩٩٨.
❖ نبيلة رسلان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق: جامعة طنطا، ١٩٩٥.
❖ همام زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة: مصر، ٢٠٠٦.
❖ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط١، ج٣٩، الكويت، ٢٠٠٦.
❖ ياسر المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة: مصر، ٢٠٠٨.
❖ ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "مصادر الحقوق الشخصية/ مصادر الإلتزام: دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ٢٠١١.

➢ **ثانياً: الرسائل الجامعية:**

❖ أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ٢٠١٥.
❖ بوليلة فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر: الجزائر، ٢٠١٨.

❖ دليلة بوصبيعة، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطية، ٢٠١٦.
❖ ساري جمال ومناح فاروق، " الصفة كشرط لقبول الدعوى"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر،٢٠٠٥_٢٠٠٨.
❖ عبد الرحمن كساب، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الأردن، ٢٠٠٦.
❖ عبير درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، ٢٠١٤.
❖ عيسى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت: عمان، ٢٠٠٥.
❖ فاطيمة الزهراء بوقرة، مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة–، الجزائر، ٢٠١٦.
❖ فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس: القاهرة،١٩٨٨.
❖ محمد مرار، الضرر المرتد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القدس: فلسطين، ٢٠١٩.
❖ موفق الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية: بيروت، ٢٠٠٣.
❖ نايف المذهان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا: عمان، ٢٠٠٦.
❖ نوال جنان، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة العربي من مهيدي –أم البواقي–، الجزائر، ٢٠١٧.

➢ **ثالثاً: المجلات:**

❖ باسل النوايسة، أثر التطور التكنولوجي على أحكام مضار الجوار غير المألوفة: دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١١.
❖ حسن صالح عطية، "مضار الجوار غير المألوفة وأساسها القانوني" مجلد ٢، ع٤، مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، (٢٠١٢).

❖ حســـين عيســـه، (دعوى الضـــرر الناجم عن عدم مراعاة ارتدادات البناء الجوارية وفق أحكام القوانين الخاصة النافذة في فلسطين)، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والساسية، ٢٠٢٠.

❖ سلمى الهادي، "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجواد غير المألوفة في القانون الجزاذري"> مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد ٧، العدد ٢، جامعة تلمسان: الجزائر، ٢٠٠٤، ص٩٢.

❖ شروق عباس، مضار الجوار الغير مألوفة: دراسة تطبيقية"، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، مج٤، ع ١٧، ٢٠١٢.

❖ صـــاحب الفتلاوي، دور المســؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضـــوء التقدم العلمي والتقني، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد٨، العدد٢، ٢٠٠١.

❖ محمد طمطوم، الشـــخصـــية الاعتبارية في الشـــريعة الاســـلامية، مجلة الحقوق والشـــريعة، العدد الأول، ١٩٧٨.

➢ **رابعاً: مراجع باللغة الأجنبية:**

❖ Francis Lefebre , trouble de voisinage , trouble anormaux , responsabilité des entreprises et des constructeurs , mitoyenneté , troubles au sein d'une copropriété Paris , 2008.

❖ François Terre , Philippe Simler , droit civil , les biens édition, France, Dalloz, 2014.

❖ Geneviève Viney , Patrice Jourdain , traite de droit civil , les conditions de la responsabilité ,3 edition, l g d j, france, 2006.

❖ Girod, P. la réparation du dommage écologique, 1974.

❖ Stefani, la nature de la Responsabilité en matière de troubles de voisinage, 1941.

➢ خامساً: المراجع الالكترونية

❖ المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(birzeit.edu)

❖ مقام - موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية(najah.edu)