

مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة)

د. مرتضى عبد الله خيرى *

أستاذ مساعد

كلية الحقوق – جامعة ظفار – سلطنة عمان

mkheiri@du.edu.om

تاريخ الاستلام: 04-02-2019 تاريخ القبول للنشر: 22-04-2019

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، وتوضيح اختلاف رجال الفقه في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه. بالإضافة إلى تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية في قانون المعاملات المدنية العماني وبعض التشريعات العربية. وباستخدام عدة مناهج بحث كالمناهج الاستقرائية والتحليلية والمقارن توصل الباحث إلى جملة من النتائج أهمها: أن تنظيم المشرع العماني لما يسمى بأضرار الجوار غير المألوفة جاء مضطربا بعض الشيء ومترددا فهو يتكلم من ناحية المالك بوجه عام وان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تخرج عن الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بقواعد التعويض، وان القانون العماني اعتبر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ما إلا تطبيقا لنظرية الاستعمال غير المشروع. ولذلك اقترح الباحث تعديل نص المادة (803) مدني عماني والتي تتحدث عن المالك عموما وذلك لان القانون المدني العماني لم يستعمل مصطلح الجار إلا بصورة غير مباشرة، وفيما يخص التعويض، يجب أن تكون أحكامه وفقا للقواعد العامة للتعويض في القانون المدني. **الكلمات المفتاحية:** حق الملكية، مضار الجوار غير المألوفة، الضرر المألوف، الضرر غير المألوف، الاستعمال غير المشروع للحق، الجوار.

Abstract:

The purpose of this study is to identify the responsibility for the unusual neighbourhood hazards, determine the basis upon which it stands. In addition to determining the legal basis for this responsibility in the Civil Transactions Law of Oman and some Arab legislation.

Using several research methods such as inductive, analytical and comparative methods, the researcher reached a number of results, the most important of which is that the regulation of the unusual neighbourhood hazards is confused and hesitant. It deals with the subject in terms of the owner in general, and considers that this type of responsibility falls out of general tort liability and compensation rules while the Omani law considers responsibility for unusual neighbourhood hazards an application of the theory of illegal use.

Therefore, the researcher proposed to amend the article (803) of the Omani code, referring to the owner in general, because Omani civil law only used the term neighbor indirectly, and regarding the compensation, the provisions must be in accordance with the general rules of compensation in the Civil Code.

key words: Property right, unusual neighbourhood hazards, customary damage, unusual damage, illegal use of right, neighborhood

* المؤلف المراسل: د. مرتضى عبد الله خيرى mkheiri@du.edu.om

مقدمة:

هذا الحق بخصائص منها ان الملكية حق، وانها حق

دائم، وانها حق جامع، وانها حق مانع.

وتمثل أهداف الدراسة في التوصل فيما إذا كان

التعويض الذي قرره المشرع كاف لجبر الضرر الناشي

عن مضار الجوار غير المألوفة ومعرفة مدى تأثيرها على

التعويض، ومن بين الأهداف أيضا تحديد الأساس

الذي يلجا إليه القاضي لتبرير حصول الضرور على

التعويض عن هذا الضرر.

وتتجلى أهمية الموضوع في كون المسؤولية والتعويض

عنها يتعلق من جهة بمقدار اضرار الجوار غير المألوفة

التي توجد تلك العلاقات في محيط الجوار لان الفرد لا

يستطيع أن يعيش بمفرده فهو يسعى دوما إلي تحقيق

مصالحه ولو أدى لتحقيق ذلك الي الاضرار بالغير ومن

اجل الحفاظ على توازن هذه العلاقة وضع المشرع

العماي جملة من القيود، تحت عنوان القيود التي ترد على

حق الملكية، ومن جهة اخرى تعلق التعويض عن هذا

الضرر بالمضار غير المألوفة التي تتطور وتتفاقم بالتطور

الصناعي والتكنولوجي مما قد يوتر على صحة وراحة

الجار.

فمسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء استعماله لحقه

في ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة بجاره، وألزم

نتيجة لذلك يجبر الضرر والتعويض عنه، غير أن

تحظى الملكية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية

والشريعة الإسلامية، وقد تكرس ذلك من خلال

إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم، وتكفل القوانين

بتنظيم الإجراءات لنقلها وطرق اكتسابها وتحديد

السندات المثبتة لها وتقرير وسائل حمايتها وضبط

النظام القانوني لاستعمالها لضمان الحق في الحصول على

منافعها دون أن يلحق ذلك أضرار بالغير، ولأجل ذلك

فإنه يقع على الجار الالتزام بأن لا يسبب أضرارا غير

مألوفة لجيرانه، حفاظا على العلاقة الإنسانية مع جيرانه

وصيانة حقوقهم وعدم التعدي عليها من منطلق قدسية

علاقة الجوار، التي تفرض عليهم في المقابل تحمل ما هو

مألوف من مضار الجوار التي تقتضيها ضرورة الحياة في

المجتمع ومن هنا فإن مسؤولية الجار تقوم إذا تسبب أثناء

استعماله لحقه على ملكيته بإحداث أضرار غير مألوفة

بجاره، وألزم نتيجة لذلك جبر الضرر والتعويض عنه،

وبما أن مضار الجوار غير المألوفة تتعلق بالملكية وتجاوز

المالك لحقه هذا، فقد عرف قانون المعاملات المدنية

العماي لسنة 2013 م الملكية بأنها: "سلطة المالك في

أن يستعمل الشيء المملوك له وأن يستغله وأن

يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعا"، وقد تميز

● مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة رسالة دكتوراه بجامعة باتنة بالجزائر سنة 2013

● احكام الضرر ضمن اليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بحث منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات سنة 2104

● القيود الواردة على حق الملكية " مضار الجوار غير المألوفة رسالة دكتوراه بجامعة غرداية بالجزائر سنة 2014

وتتمثل حدود الدراسة في قانون المعاملات المدنية العماني بالإضافة إلى بعض التشريعات العربية كالتقانون المصري والأردني والإماراتي.

المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

قد يرتب الجوار مضارا لا يستطيع الجار تحملها لا سيما في ظل التطور المتسارع في مجال العمران حيث أصبحت مضايقات الجوار مشكلة متكررة في الحياة اليومية بين الجيران لتشكل بذلك خصومات ونزاعات على مستوى القضاء في إطار ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة والتي سنعمل على تحديد مفهومها من خلال المطالب التالية.

الإشكالية التي تثور هي: إلى أي مدى يمكن القول بأن لأسبقية الاستغلال والترخيص الإداري أثر في تقدير الضرر؟

وهذه الإشكالية تتفرع عنها التساؤلات التالية:

1. ما المقصود بالجوار وفيما يتمثل مفهوم المضار غير المألوفة؟

2. كيف تدفع المسؤولية وهل لها تأثير في تقدير الضرر غير المألوف؟

ولقد اعتمدت في البحث على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء المختلفة للفقهاء في تحديد الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والتعويض عنها وكذلك تحديد مفهوم الجوار الذي من خلاله ينشأ حق الضرر في التعويض وتحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة الموجبة للتعويض، وعلى المنهج المقارن وذلك بمقارنة بعض القواعد الواردة في القانون المدني العماني مع بعض القواعد المنصوص عليها في بعض التشريعات العربية.

وتوجد بعض الدراسات والأبحاث القانونية المتعلقة

بالموضوع رغم قلتها نذكر منها ما يلي:

المطلب الأول تعريف مضار الجوار غير المألوفة

يرتبط مصطلح الجوار بمصطلح الضرر غير المألوف ارتباطا وثيقا، نظرا لكونهما من خلال هذا الارتباط يشكلان صورة من صور المسؤولية المدنية، و أحد أهم تطبيقاتها في الحياة العملية، ويعد تعريف كل واحد من هذين المصطلحين أولوية لدراسة أساس هذه المسؤولية كما أن مدلول كل مصطلح أثار جدلا واسعا بين الفقهاء، وبعد تعريف كل مصطلح منها، يتضح سبب الارتباط بين المصطلحين، فالضرر الذي يشكو منه الجار ينبغي أن يكون غير مألوف، كما يجب قبل كل ذلك أن يكون نابعا من الجوار¹.

أولا: تعريف الجوار

للجوار كغيره من المصطلحات تعاريف عديدة تختلف بحسب المجال الذي يتولى تعريفها.

1. التعريف اللغوي للجوار :

للجوار في اللغة معان عديدة، لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب، ومنها المجاورة في السكن، فالجوار لغة بكسر الجيم مصدر فعل جاور، بمعنى ساكن شخص شخصا آخر، أي أقام قرب مسكنه، وتجاوزا بمعنى جاور بعضهم بعضا، كما وردت كلمة الجوار والجار في معاجم اللغة بلغاتها المختلفة ومعان عديدة، يختلف كل معنى عن الأخر باختلاف المقام الذي وردت فيه².

2. تعريف الجوار في الاصطلاح:

من الصعب تحديد تعريف اصطلاحى دقيق للجوار، رغم أهمية هذا المصطلح سواء في الفقه القانوني أو الإسلامي، وتبدو أهميته خاصة في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة لنا يكثر استعمال هذا المصطلح في الجانب الخاص بالتزامات الجوار، وعلى هذا الأساس يعرف الجوار بأنه: "النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاوز فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة³ المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة"، وتطبيقا لذلك فإن الأموال التي تتواجد في ذلك النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي يتحقق بينها الجوار، كما أن الأشخاص الذين يتواجدون في هذا النطاق أو الحيز يطلق عليهم وصف "الجيران".

3. تعريف الجوار في القانون

لم أجد للجوار تعريفا في القانون المدني العماني والذي أكتفى بتنظيم التزامات الجوار دون تحديد مفهوم لهذه العلاقة، أما فقهاء القانون ففهمهم من عرف الجوار بأنه: "بالتلاصق بين العقارات" ومنهم من قال بأن مجرد

اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار"⁴.

ثانيا: تعريف مصطلح الضرر غير المألوف

1. تعريف الضرر:

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية وبالرغم من أن المشرع لم يعرف الضرر، إلا أن الفقهاء يتفقون على أنه: "مساس بمصلحة مشروعة للشخص، أو بعبارة أخرى هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة المتعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك⁵ والضرر ركن اساسي للمطالبة بالتعويض، فإذا لم يكن هناك ضرر، فلا يترتب التعويض مهما كان هناك من خطأ كما أن للضرر دور كبير في تقرير قيمة التعويض لأن الغرض من التعويض هو إصلاح الضرر، وتعد دراسة الضرر مسألة مهمة في موضوع مضار الجوار غير المألوفة، فالضرر يجب إزالته، لأنه ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه ويمكن تعريفه في مجال الجوار بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الجار نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو شرفه، أو غيرها.

2. تعريف مدلول الضرر غير المألوف

قد اختلف الفقهاء في مدلول الاضرار غير المألوفة، فمنهم من قال بأن الاضرار المألوفة هي الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار⁶ ولا شك أن السلوك المألوف مصطلح واضح يسهل فهمه مقارنة بمصطلح الضرر المألوف، إذ يمكن أن نتصور بأن كل سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات المخولة له كذلك، وأن السلوك غير المألوف في المقابل هو السلوك الناتج عن الاستعمال التعسفي لحق الملكية، وهو الاستعمال الممنوع قانونا وقد كان فقهاء الشريعة الإسلامية أكثر دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف، إذ فضلوا تسميته بالضرر الفاحش، ومنهم من عرفه بأنه "ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية" ومما يكن الاختلاف بين الفقهاء في تحديد مدلول الضرر غير المألوف، فقد كان المشرع واضحا في إقراره ضرورة التسامح بين الجيران في الاضرار الناجمة عن الحياة الاجتماعية، تكريسا للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، التي تضع قيودا على هذا الحق الذي يعد حقا واسع النطاق، مراعاة لمصلحة الغير، فالملكية رغم كونها حقا فرديا فهي ذات طبيعة اجتماعية وليست حقا مطلقا يستأثر به المالك لوحده⁷.

المطلب الثاني: الضابط في تحديد المضار غير المألوفة

إن الضابط أو المعيار في تحديد المضار غير المألوفة هو ضابط مرن يتسع لما قد يستحدثه التقدم الصناعي والعلمي في المستقبل بحيث يجاوز الحد الاعتيادي والمتعارف عليه نتيجة لاختلاف طبيعة العقارات وموقعها من عقارٍ لآخر، إضافة إلى الأعراف السائدة وظرف الزمان والمكان، والغرض المخصص له كان له الأثر البالغ في تحديد ما يعد ضرراً مألوفاً من عدمه وهو ما أقرته التشريعات المدنية⁸ وأكدته التطبيقات القضائية المختلفة وقد قضت المحاكم الأردنية بأنه: "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد الضرر 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 يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له"، وعلى المحكمة أن تثبت من العرف الجاري في المدينة الموجود بها العقار موضوع الدعوى إذا كان الضرر الموصوف بتقرير الكشف ضرراً مألوفاً بالمعنى في المادة (1027) من عدمه⁹ وتطبيقاً لذلك فإن تقدير الضرر يختلف باختلاف طبيعة العقارات، فهناك من العقارات ما تستوعب طبيعتها تلك الاضرار فيعد ضرراً مألوفاً،

وهناك عقارات أخرى لا تستوعب طبيعتها تلك الأضرار فتعد أضراراً مألوفة (كالعقارات السكنية) فلو كانت طبيعة العقار مصنعاً أو معملأ أو مصبغة تتعدد فيها الآلات والأيدي العاملة وتشتد فيها الضوضاء فيعد حينئذٍ الضرر الناتج عن هذه الآلات والضوضاء ضرراً مألوفاً بالنسبة لهذا النوع من العقارات، لكنه غير مألوف بالنسبة إلى مستشفى أو مكان للسكن أو مدرسة¹⁰ فقد قضى في مصر بأن "الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم يخالف نصاً من نصوص القانون واللوائح وذلك متى كان الضرر فاحشاً متجاوزاً الحد المألوف بين الجيران فإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجاري على قطعة من املاكها أفلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكن كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضراراً"¹¹ وقضى أيضاً بمسؤولية صاحب المسرح عن الاضرار التي تلحق الجيران نتيجة الضجة الليلية التي تحدث عند انصراف المتفرجين، ومسؤولية صاحب بيت للدعارة عما يحدث من مناظر مؤذية لمشاعر الجيران أو عما يسببه وجود هذا البيت من نقص في قيمة العقارات السكنية المجاورة ومسؤولية صاحب مدرسة عما يحدث من ضرر كبير للفندق المجاور نتيجة صحب التلاميذ، ومسؤولية إدارة

بالضوضاء المتصاعدة من ملك الجار حتى لو عدّ هذا الضرر مألوفاً في تلك المنطقة أو لطبيعة الأعراف فيها، إلا أنه بالنسبة لهذه المستشفى يعد ضرراً غير مألوف يجب إزالته أو التعويض عنه" تبعاً لذلك نقول هل أن للظروف الشخصية تأثير على تحديد المضار وكونها مألوفة وعدم كونها كذلك بحيث يجب مراعاة كون العقار معد للعلاج يتأثر قاطنيه المرضي فيه بأي ضوضاء من ملك الجار أو يتأثر من ابتلى بمرض عصبي بحيث يؤذيه ما لا يؤذي الشخص السليم العادي حتى لو عدت هذه المضار مألوفة في تلك المنطقة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن جانباً من الفقه الفرنسي يرى بأن الاعتداد بالظروف الشخصية في تقدير مألوفية المضار من عدمها هو اعتداد لا مبرر له وإنما لابد من الرجوع إلى الاعتبارات الموضوعية لتقديرها، وحيث أن الأخذ بظروف كل شخص سيؤدي إلى توسيع دائرة المضار غير المألوفة على حساب الأعراف والتقاليد وما يعد من مضار مألوفة لاختلاف مزاج الشخص ونفسيته ووضعه الاجتماعي، وهذا ما اخذ به المشرع العماني ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن الاعتداد بهذه الظروف هنا هو اعتداد مبرر، فالأصل أن هذه الظروف الشخصية لا وزن لها في هذا الشأن إلا أن الحال هو أنها ظروف موضوعية متعلقة بالعقار ذاته نتيجة إعداده لاستغلال

هيئة السكة حديد عن الأضرار التي تحدث نتيجة انتشار الدخان أو تطاير الشرارات النارية من قاطراتها¹² كما أن الاعراف والعادات ذات تأثير على تقدير كون المضار مألوفة من عدمه، فما تعارف واعتاد الناس عليه من ضجة وأصوات ودخان تعد مضاراً مألوفة لهم خاصة في المناطق الشعبية والمزدحمة، أما إذا لم يتعارف الناس على مثل هذه المضار كما في المناطق الهادئة فيمكن القول بأنها مضار غير مألوفة بالنسبة لهم، وعلى الجار تحمل ما تعارف الناس عليه إذ أنه التزام تفرضه قواعد الجوار والأخلاق كذلك فإن هذه المضار قد تكون مألوفة في وقت أو مكان، وغير مألوفة في وقتٍ أو مكانٍ آخر، فما يعد ضرراً مألوفاً في الريف قد يعد غير مألوف في المدن، بالرغم من العدد السكاني الهائل وكثرة العقارات، وما يعد ضرراً مألوفاً في أوقات الأزمات والحروب قد يعد غير مألوف في الأوقات الاعتيادية والطبيعية، ثم أن الغرض الذي خصص له العقار يدخل في تحديد ضابط أو معيار الضرر غير المألوف فقد يكون مألوفاً تحت تأثير ظروف معينة وغير مألوف تحت تأثير ظروف أخرى تمنع مثلاً صاحب العقار من استعمال عقاره على نحو تحقيق الهدف منه أو من غرض استغلاله بالنظر لمصلحة العقارات المجاورة¹³ فالعقار المعد كمستشفى للعلاج يتأثر استغلاله

اختلف الفقه القانوني في تحديد الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، بين الخطأ، وبين التعسف في استعمال الحق، وبين الاستعمال الغير مشروع للحق.

الأساس الأول: ذهب جانب من الفقه¹⁶ إلى أن أساس المسؤولية هو تعسف المالك أو غلوه في استعمال حقه، فيسأل عن هذا التعسف أو الغلو أو إساءة استعمال حقه ويعوض عن هذا الضرر ويعد المالك متعسفاً في استعماله لحقه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

وهذا ما نصت عليه المادة (807) من مشروع القانون المدني المصري الحالي¹⁷ فلا يبقى تحقيق أي منفعة خاصة وإنما يرمى الإضرار بغيره وسواء كان هذا القصد وحيداً أم اقترن به قصد ثانوي، وهو أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعاً لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم لمجرد تحقيق مآرب شخصية في الاضرار بالغير وهذا المعيار هو معيار ذاتي قوامه نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق ولا يغير من هذا الوصف التعسفي لهذا الاستعمال ما قد يحققه فيما يعد من منفعة عارضة لم يقصدها صاحب الحق أصلاً.

وإذا كان إثبات قصد الإضرار بالغير أمراً عسيراً فإن القضاء كثيراً ما يعتمد في استخلاصه على انعدام المصلحة أو تفاهتها لدى صاحب الحق على نحو يضر

عادي معين لا لأجل ظروف شخصية استثنائية خاصة بمالك العقار¹⁴ ويرى جانب ثالث إلى عدم الأخذ والاعتداد بهذه الظروف الشخصية قانوناً، أي أن هناك اعتبارات قانونية توجب عدم الأخذ بها، إلا أن الخلق والمروءة والتسامح يفرض الأخذ بها أحياناً¹⁵ وفي الحقيقة أن الضابط في تقدير عدم مألوفية هذه المضار هو ضابط موضوعي عند التطبيق، فلا بد للقاضي أن يوازن بين المصالح ويأخذ بنظر الاعتبار المعايير المطروحة (طبيعة العقار – الغرض المخصص له – الأعراف – ظرف المكان والزمان – الظروف الشخصية أن استوجب الأمر وفقاً لمعيار الشخص المعتاد وما يتحمله من مضار وما لا يتحمله) وبالاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال ليستنتج ما يعد ضرراً مألوفاً وما لا يعد كذلك، يستنتج مما سبق عرضه أن ضابط المضار غير المألوفة هو ضابط مرن يتماشى مع كل حالة على حدة فيتكيف مع الظروف المختلفة والحاجات المتغيرة ويستجيب لمقتضيات الحياة تحقيقاً لمبدأ التعاون، وحسن الجوار، وتقليلاً للمنازعات التي يمكن أن تحدث في المستقبل بين الجيران.

المطلب الثالث: الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك في هدم الحائط ومن ثم يعد هدم الحائط تعسفاً في استعمال حق الملكية، يستوجب قيام المسؤولية¹⁹ والمعيار هنا معيار موضوعي لا شخصي قوامه (التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق والمنفعة العائدة على صاحب الحق) وهو أمر يقدره قاضي الموضوع حسب الظروف.

ويعد صاحب الحق متعسفاً في استعماله كذلك إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة²⁰ فلا يكفي أن تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات قيمة أو نفع له بل يجب أن تكون مشروعة لأن الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من أغراض ومصالح مشروعة، فالانحراف عن ذلك وتسخير الحقوق لتحقيق صالح غير مشروعة يجردها من قيمتها ويخلع عنها حماية القانون²¹ فمن يطلب إخلاء منزله من المستأجر بحجة حاجته للسكن بعد محاولات زيادة الأجرة زيادة فوق ما يسمح به القانون وإخفاقه في ذلك يعد متعسفاً في استعمال حقه، ومن يتخذ داره ملتقى للمشبهوهين أو منزلاً للدعارة يعد متعسفاً في استعمال حقه²².

أخيراً فإن المعيار هنا هو معيار موضوعي من معيار الشخص المعتاد فليس من السلوك المألوف لأي شخص عادي أن يسعى تحت ستار (أنه يستعمل حقه)

بغيره قرينه على توفر نية الأضرار فالمالك الذي يقيم مدخنة على ارتفاع عالٍ لا يبتغي من وراء ذلك أي منفعة شخصية له وإنما قصد بها إيذاء الجار فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه¹⁸ أما إذا أقام هذه المدخنة لنفع يقصده ولكنه وضعها في مكان يلحق الضرر بالجار، وكان من الممكن أن يتجنب هذا الضرر لو أنه أقامها في مكان آخر فإنه لا يكون متعسفاً، بل أنه قد انحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد، وبالتالي فإننا هنا حلقة مغلقة تدور وترجع إلى معيار الخطأ ويعد صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه كذلك إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها قليلة الأهمية إلى ما يصيب الجار من ضرر بسببها، وهذا ما قضت به المادة (30) مدني كويتي.

وفي الحقيقة أن صاحب الحق إما أن يكون غير ميالٍ بما يصيب الناس من ضرر لقاء منفعة قليلة سيتحصل عليها لنفسه أو أن يتحايل بأن يخبي نية الإضرار تحت ستار مصلحة محدودة الأهمية يسعى لها وهو في كلتا الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وأساء استعمال حقه أو تعسف فيه فيتحمل المسؤولية فالمالك الذي يهدم حائطه إنما يستعمل حق ملكيته ولكن إذا كان الهدم دون عذر قوي فإن مصلحة الجار الذي يستتر بالحائط

الواجبة (كمحلات الحدادة أو السمكرة...) فإنه يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه.

إلا أن المالك أو صاحب الحق قد لا يرتكب خطأ في استعماله لحقه أو ملكه ومع ذلك ينحرف في هذا الاستعمال عن الحد المألوف ويضر بجاره ويكون مسؤولاً عن تعويض هذا الجار عن الضرر ولو كان ضئيلاً كمن يشعل النار في ملكه بموجب حرفته إلا أن خطر الحريق تعدى إلى ملك جاره فتنبعث الشرارة إليه ويكون سبباً في إحداث حريق عنده²⁴ أو كمن يقيم في منزله حفلات راقصة في حي سكني هادئ تحكمه عادات وتقاليد تستنكر ذلك التصرف فإنه يكون قد انحرف عن السلوك المعتاد والمألوف فيسأل تجاه جاره عن تعويض الضرر الذي لحقه في إقلاق راحته ومخالفة العادات والتقاليد، ومن المعلوم أن تعويض الضرر في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون كاملاً ولو لم يصدر خطأ من المالك بتصرفه، ولو لم ينحرف عن السلوك المعتاد، ثم أنه لا تعويض عن الضرر إلا إذا كان غير مألوفاً، وبذلك نبتعد عن الخطأ كأساس لهذه المسؤولية.

الأساس الثالث: فيما يختص بالقانون العاجي فقد اعتبر الاضرار بالغير ضرراً غير مألوف مجرد تطبيق من تطبيقات الاستعمال غير مشروع للحق ونص في المادة

إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في رقابة استعمال الحقوق ومع كل ما تقدم فإن نظرية التعسف لا يمكن الاعتداد بها كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إذا لا تدرج هذه المضار (كما زعم البعض) تحت هذه الصور المطروحة فقد يلحق الجار بجاره ضرراً غير مألوف دون أن يعتمد الإضرار به، ودون أن يهدف إلى تحقيق مصلحة ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك فتخرج عن نطاق التعسف في استعمال الحق وفي الحقيقة أنه ليس هنالك ما يمنع المشرع من أن يطبق هذه المعايير السابقة للتعسف أو أي معيار آخر في نص خاص يورده في المجال المناسب لتطبيقه متى تحققت حالة أو صورة من صور التعسف.

الأساس الثاني: إقامة المسؤولية على أساس الخطأ وتقوم هذه الفكرة على مساءلة مرتكب الخطأ عن تعويض هذا الضرر الذي يصيب الجار ولو كان يسيراً²³ ومن المعلوم أن الخطأ هو إخلال بالتزام فرضه القانون أو هو انحراف عن السلوك المعتاد، فأى استعمال لحق الملكية يجاوز فيه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق يكون خطأ تقصيرياً يوجب المسؤولية، فإذا أدار المالك أو صاحب الحق محلاً مقلقاً للراحة أو مضراً بالصحة في منطقة لا تدار فيها هذه المحلات أو دون مراعاة الشروط القانونية

قواعد الأخلاق، مبادئ حسن النية والالتزام بالتعاون... الخ) في فرض هذا الالتزام وقيام المسؤولية تبعاً للظروف المحيطة.

المبحث الثاني: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

ما هي المسؤولية القانونية عن مضار الجوار غير القانونية وطبيعتها والشروط التي يجب توافرها لقيامها والآثار المترتبة على تحققها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الضرر

غير المألوف

تعددت الآراء القانونية والفقهية في تحديد (الأضرار غير المألوفة) في اتجاهات شتى، فمنها ما ذهب إلى أن الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود الحق (حق الملكية) لأن المالك مقيد بعدم الغلو في استعماله.

والخروج عن حدود الحق حسب هذا الاتجاه هو خطأ لأنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فيكون عمله غير مشروع في ذاته لأنه جاوز حدود مضمون الحق كالمشرع المصري²⁶ أو مخالفة القيود التي رسمها القانون كإقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية ولو بحسن نية ودون حاجة لإثبات ضرر²⁷.

وأخذت آراء أخرى مسلكاً آخراً فعبرت عن هذه الأضرار بأنها تحدث نتيجة الاستعمال المشروع للحق ودون صدور خطأ من الجار أو انحراف عن السلوك

(95) من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013م على أنه "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع في عدة حالات.."، كما نص في المادة 803 من نفس القانون على أنه "إذا احدث المالك في استعماله لملكه ضرراً لغيره كان للمضرور إزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى"، فالملاحظ أن تنظيم المشرع لما يسمى أضرار الجوار غير المألوفة جاء مضطرباً بل متردداً فهو يتكلم من ناحية عن المالك بوجه عام الذي يحدث في استعماله لملكه ضرراً لغيره وليس فقط الجار كما يتكلم عموماً عن الضرر مألوفاً كان أم غير مألوف.

وأخيراً من الشراح من رتب المسؤولية على أساس الإثراء بلا سبب²⁵ فعلى الجار المثري أن يرد لجاره المفتقر أقل القيمتين (مقدار الإثراء ومقدار الافتقار) وآخرون قالوا بانها من قبيل مسؤولية حارس الأشياء كما أسسها البعض على فكرة تحمل التبعة وفي الحقيقة أن لكل هذه الاتجاهات والمعايير أسانيداً وحججها إلا أنه يمكن القول في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة أن النص القانوني هو الأساس الذي يفرض مثل هذا الالتزام وفي حالة غياب النص القانوني فإن قاضي الموضوع يستند في اجتهاده إلى هذه المبادئ العليا (العدالة، الانصاف،

الشخصية (المرض العصبي أو النفسي أو حالة الشخص وما جبل عليه الجار من حس مرهف.

وفرق البعض بين المضار الجسمية والعصبية العادية وغير العادية لتحديد ظروف الشخص ومدى تأثير هذه المضار عليه فتعد أضراراً فاحشة بالنسبة للشخص غير السليم وإضراراً غير فاحشة للشخص السليم.³⁰

وفي اعتقادنا أن مصطلح المضار غير المألوفة أوسع نطاقاً وتعبيراً من الضرر الفاحش أو الضرر غير المشروع أو الضرر الناتج عن عدم التبصر أو الناتج عن تجاوز حدود حسن النية وغيرها من المصطلحات، لأنه مصطلح يجمع بين (الضرر النفسي (التوتر، القلق، عدم الاستقرار) والضرر العقلي والضرر في الحواس البشرية فضلاً عن الضرر الصحي).

كما أن فكرة الجوار لا يمكن إخضاعها لمقياس ثابت ومحدد فهي فكرة ذات مقياس متغير معيارها غير ثابت، لأن الأشخاص والأشياء تتغير بتغير الظروف المحيطة فأصبح التجاور الجغرافي متأثراً بالحروب والكوارث الطبيعية، فهذا التعبير يتسع كما سمحت أو تغيرت الظروف وما تعد مضاراً غير مألوفة اليوم قد تصبح غي ذلك غداً، أما مضار الجوار المألوفة فهي ما لا يمكن تجنبها بين الجيران ولا بد من استيعابها وتحملها، ولا يلزم الجار فيها إلا بالتعويض أحياناً، فالضجيج والروائح

المعتاد كالمشعر الكويتي²⁸ سواء كانت نية الإضرار القصد الوحيد أم اقترن بقصد ثانوي فلو أن الملك زرع أشجاراً كثيفة عالية في أرضه لمجرد حجب الضوء عن جاره حتى لو عادت على الأرض بالنفع فتستشف نية الإضرار لديه ما دام أن النفع لم يكن مقصوداً في ذاته بل جاء تحققة عارضاً إذا كان القصد الوحيد من غرسها هو مجرد الإضرار بالجار.²⁹

واتجهت آراء أخرى بأن جعلت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة واحدة من تطبيقات الاستعمال غير المشروع للحق كالمشعر العماني، وفي الواقع أن المسألة موضوعية عند التطبيق، فالقاضي يستنتج من مختلف الوقائع والاستعانة بأهل الخبرة ما يعد ضرراً مألوفاً وغير مألوف، وما لا يعد كذلك.

والعلة واضحة لأن التسامح بين الجيران معروف في مجتمعاتنا قبل الإسلام وبعده، وهو شرط مهم وضروري من شروط الحياة الاجتماعية والضرر الفاحش غير المألوف هو ما يمنع الجار من الانتفاع بالمنافع الرئيسية للملك.

وذهب آخرون إلى أن هذه الظروف غير كافية لتقدير الضرر وكونه فاحشاً وغير مألوف أو عدم كونه كذلك، وإنما لا بد من النظر إلى حالة الإضرار

والأبخرة الناتجة عن مصنع كائن في منطقة صناعية يكون
ضرراً مألوفاً أما لو أقيم هذا المصنع في منقطة سكنية
فإن الضرر يتحول إلى يغر مألوف.

**المطلب الثاني: شروط ضوابط قيام المسؤولية عن مضار
الجوار غير المألوفة**

بما ان المادة 59 معاملات مدنية عماني قد نصت
على ان من يتجاوز في استعماله لحقه العرف والعادة
يكون قد اساء في استعمال حقه، أي استعماله استعمالاً
غير مشروع ومعيار تجاوز العرف والعادة هو النظر الي
نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه فان ترتب على هذا
الاستعمال ضرراً غير مألوف، أي ضرر يتجاوز العرف
والعادة كان صاحب الحق مسئولاً عن تعويض هذا
الضرر بصرف النظر عما اذا كان قد ارتكب تعدياً ام
لا، بل يسأل بمجرد تحقق الضرر غير المألوف ولو كان
قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر فالضرر
غير المألوف هو اذن معيار تجاوز صاحب الحق في
استعماله لحق ما جرى عليه العرف و العادة، اما ما
جرى عليه العرف والعادة فهو ضرر مألوف يجب على
الجار او الغير عموماً تحمله وبذلك ترتبط المسؤولية عن
اضرار الجوار غير المألوفة وجوداً وعدمًا بالضرر غير
المألوف الذي تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة ويتميز
هذا المعيار بالخصيصتين التاليتين:

أولاً: معيار مرن

ويعني ذلك أنه لا يتقيد بحد معين أو رقم محدد
يجب أن يبلغه الضرر حتى يقال بأنه ضرر غير مألوف
وفيما يعتبر ضرراً مألوفاً في حالة قد يعتبر غير مألوف
في حالة أخرى فالعبرة في الضرر غير المألوف بزمان
وقوعه ومكانه، أي لم يعتد الأفراد عليه في مكان وزمان
معين.

فالعبرة عند تقدير الضرر غير المألوف ليست بصفة
الضرر ذاته وإنما بكونه مألوفاً أي اعتاد الناس تحمله وفقاً
للظروف العادية التي تحيط بالمنطقة الكائن بها العقارات
المجاورة، أم غير مألوف لم تجر العادة على تحمله وهي
مسألة مرتبطة بتطور نمط سلوك الأفراد من وقت لآخر
وتؤكد مرونة معيار الضرر غير المألوف على القاضي
مراعاة الظروف التي تحيط باستعمال الجار لحقه عند
تقديره للضرر غير المألوف وهي:

1. العرف

وهو يعني تأثير ظروف الزمان والمكان على تقدير
الضرر غير المألوف فيما يعتبر ضرراً مألوفاً في المناطق
الريفية بحسب العرف والعادة قد يعتبر غير مألوف في
المدينة والعكس صحيح.

2. طبيعة العقارات

بالظروف الشخصية لصاحب الحق على العقار كحالته الصحية أو النفسية أو طبيعة العمل الذي يمارسه. فالعبرة إذن ليست بالاستعداد الشخصي لصاحب الحق على العقار وإنما بحالة شخص من أوسط الناس ليس أكثرهم تأثراً وهو ما يسمى بالشخص المعتاد، فإذا اثبت ان هذا الشخص المعتاد لا يحتمل الضرر كان غير مألوف اما اذا كان يتحمله كان مألوفاً.

المطلب الثالث: التعويض عن المسؤولية عن أضرار

الجوار غير المألوفة

تدور المسؤولية عن المضار غير المألوفة حول الضرر وجوداً وهدماً متى تجاوز الحد المألوف بحيث يوجب التعويض وبالرجوع لأحكام الفقه الاسلامي فان جبر الضرر يقدر بمقدار الضرر وهو تطبيق لقاعدة (الضرر يزال) و(لا ضرر ولا ضرار) وقد تستلزم إزالة الضرر منع الاستعمال وقد لا تستلزم ذلك³¹.

هذا بالنسبة للضرر الذي يستمر في المستقبل أما ما أصاب الجار فعلاً من ضرر بسبب الاستعمال الاعتيادي فلا ضمان على المالك يسببه لأنه لا يضمن وهو يستعمل ملكه وإن سبب ضرراً للغير إلا إذا تعدى أو تعدت إحداث الضرر، لكن لو طلب منه المتضرر دفع الضرر ولم يفعل فيعد مسؤولاً منذ ذلك الحين.

طبيعة العقار فقد يكون أرضاً زراعية أو أرض فضاء، كما قد يكون مبنى أو غراس، وما يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة للأرض الزراعية مثلاً قد لا يعتبر كذلك بالنسبة للأرض الفضاء مثلاً.

3. موقع كل عقار بالنسبة للآخر

فمن يسكن بجوار مدرسة أو مسرح مثلاً يتحمل من الأضرار ما لا يتحمله من يسكن بجوار شقق سكنية أخرى فالعقار الذي يجاور مطار مثلاً يتحمل من الأضرار ما لا يتحمله غيره من العقار الموجود في مناطق سكنية.

4. الغرض الذي خصص له العقار

العقارات قد تكون من طبيعة واحدة لكنها تخصص لأغراض مختلفة فالمقاهي والمسارح تستلزم بحكم طبيعة النشاط الذي تمارسه حركة وضحيجاً لا وجود له في حالة تخصيص العقار كمستشفى أو دار نقاهة مثلاً، فكل ما يتعلق بالعقار من حيث موقعه وطبيعته والغرض الذي خصص له لا يعتبر من الظروف الشخصية ومن ثم يجب الاعتداد بها.

ثانياً: معيار موضوعي

وبعني ذلك انه ينظر في تحديد الضرر غير المألوف إلى الاعتبارات الموضوعية فقط، ومن ثم لا يعتد

الإشراف على الجار أو تضليل الزجاج مثلاً، كذلك وقف الأعمال التي تؤدي إلى إقلاق الراحة كاتخاذ قرار بإيقاف محركات تكييف الهواء متى تجاوزت الحد المعقول وغير ذلك من الأعمال³⁶ وأثر هذا الحكم يكون للحاضر والمستقبل، أما ما حدث من ضرر في الماضي فيعوض عنه المتضرر تعويضاً نقدياً، أما لو كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين أو أن إزالة الضرر عيناً تكبده نفقات باهظة لا يقدر عليها المدين، فيكتفي بالتعويض النقدي.

إذ أن قاضي الموضوع يوازن بين المصالح، فلا يمكن مثلاً الحكم بهدم مصنع منتج لتجنب الجار الضرر غير المألوف وإنما يكتفي بالتعويض النقدي مع اتخاذ التدابير الممكنة والمتاحة لتقليل حدوث الأضرار، وما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية عن تعويض المدعى عن الأضرار التي أصابته نتيجة الأصوات المستمرة والحرارة المتصاعدة من أجهزة التكييف الخارجية التابعة لمؤسسة فيها³⁷ وإذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فلا بد لاستحقاق التعويض أعذاره أي إنذاره بأنه متأخر في التنفيذ تأخراً يرتب عليه القانون بعض الآثار ما لم ينص القانون على غير ذلك وإذا استمر الضرر فترة زمنية يجوز الحكم بالتعويض عن كل وحدة زمنية يستمر فيها (كل يوم أو أسبوع...) ³⁸

وطبقاً للقواعد العامة فإن المتضرر في نطاق المضار غير المألوفة إما أن يحكم به بالتنفيذ العيني أو كما عبر عنه البعض بالتعويض العيني أو يحكم بالتعويض النقدي، ويذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فالأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، والثاني بعد وقوعه فالتعويض جزاء بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي أو التعويض عن التأخير أحياناً ممكناً³².

وعلى مسبب الضرر هنا إزالة ما وقع من أضرار وفي حالة امتناعه عن ذلك ولم يكن ضرورياً أن ينفذ بنفسه جاز للجار المتضرر أن يستأذن المحكمة في إزالة هذه الأضرار على نفقة المدين متى كان ذلك ممكناً وبدون إذن في حالة الاستعجال على نفقة المدين³³.

ويجوز فرض غرامات تهديدية عن كل يوم أو وحدة زمنية لا يقوم فيها إزالة الضرر أو الأعمال المفروضة في قرار الحكم³⁴ وتكون إزالة الضرر بمنع حدوثه أو انقاصه إلى أقل حد مستطاع كهدم الحائط الذي أضرّ بالجار ضرراً غير مألوف أو سد المنافذ المؤدية للضرر أو للأبخرة السامة عن المناطق السكنية أو تعديل طريقة الاستغلال في المصنع من حيث الزمان مثلاً يمنع التشغيل ليلاً أو من حيث المكان بتغيير موضع الضرر³⁵ أو بناء فاصل يمنع النظر أو

أماكن سكنية، والمناظر غير المألوفة التي تضر بعادات أو تقاليد أو أخلاق السكان.

هذا وأن دعوى الضرر تسمع حال حصوله وما دام أنه مستمر الوقوع ومن المعلوم أن واقعة الضرر الذي يلحق بالجار هي واقعة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات (الشهود - القرائن...) وعلى الجار المتضرر (الدائن) عبء إثبات هذا الضرر لأنه المدعي به (البينة على من أدعى)⁴¹، وترتفع دعوى التعويض عن هذه المضار على الجار المتسبب (المدين بالتعويض) أو على نائبه وكيله أو وليه أو وصيه أو القيم عليه، فإذا حكم بالتعويض التقدي فيتحدد هذا التعويض بمقدار من التقود (ما يعادل الخسارة اللاحقة والربح الفائت ولا يجوز الحكم بقدر يتجاوز هذين العنصرين⁴²، وقد أجازت بعض التشريعات ومن ضمنها القانون السوداني للبالك المههد بالضرر من جراء اعمال قام بها جاره أن يطلب اتخاذ تدابير احتياطية عاجلة لاتقاء الضرر أو تقليل آثاره في المستقبل على أن يستند الجار (المهدد بالضرر) في طلبه هذا إلى أسباب جدية ومعقولة لا مجرد توهم أو اعتقاد لاحتمال حصول الضرر والغرض من هذه الإجراءات تقليل دائرة المنازعات التي من المحتمل أن تحصل في المستقبل وتأكيداً لمبدأ التعاون بين الجيران.

وتقدير التعويض يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الذي يمارس دوراً موضوعياً ويقدر ذلك وفقاً لظروف كل قضية أو دعوى على حدة.

ويشمل التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني إذ تنص المادة 982 مدني عماني على أنه: "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع" والمراد بالضرر هنا هو الخسارة أما الكسب الفائت فهو جراء حرمانه من منافع الأعيان المقومة بالمال والتي جرده الفعل الضار من الانتفاع منها³⁹ كمن ينوي بيع عقاره وبسبب كثرة محلات الحدادة والغسل والتشحيم المجاورة لعقاره أو المقاهي التي يتجمع فيها عدد من الناس عدل الكثير عن شرائه وقلت قيمة هذا العقار بالنسبة لأمثاله في منطقة أخرى هذا عن الضرر المادي اما الضرر الأدبي فإن لاجتهاد المحاكم الفرنسية دوراً كبيراً في الحكم بالتعويض عنه، وإذا كان هذا الضرر الأدبي مستمراً فقد يحكم بإزالة موقع الضرر غير المألوف⁴⁰ ومثاله الضرر المنافي للأخلاق والحشمة وخذش الحياء، كخروج أشخاص من النوادي الليلية وما يعترهم من تصرفات بتأثير شرب الخمر وما يصدر عنهم من أقوال مخلة بالآداب في

أثر الرخصة الإدارية:

قد يحصل صاحب المحل الملقق للراحة أو المضر بالصحة على رخصة إدارية بإدارة محله، لكن هذه الرخصة لا تمنع الجار من الرجوع عليه بمضار الجوار غير المألوفة، ويطلب إزالة الضرر أو التعويض عنه وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2/803 من قانون المعاملات المدنية العباني "ولا يجوز الترخيص الإداري للمالك دون استعمال المضرور لحقه في إزالة الضرر" وورد هذا الحكم أيضاً في المادة (1144) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 م وغيرها من المواد في التشريعات الأخرى والمراد من الترخيص الإداري هو ضمان توفر شروط خاصة لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال ولا يقصد به إباحة الضرر الفاحش أو غير المألوف الذي يلحق بالجار، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية في أحد قراراتها: "بأن للجار طلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف ولو صدر ترخيص من الجهات المختصة، فقد أقام المدعيان دعوى ضد إحدى المؤسسات المرخص لها طلباً فيها انتداب خبير للانتقال إلى مقرها في مدينة بالإمارات الشمالية لمعاينة المبنى والمعدات والهوائى وموتورات التكييف لتحديد موقعها وبيان الأضرار التي لحقت بهما وأشارت إلى أن المدعى

عليها أقامت مبنى بجوار سكنها ووضعت محركات وأجهزة تكييف خارجية وهذه المحركات تعمل بصورة دائمة وتحدث ضجيجاً شديداً ومستمرًا كما ركبت هوائياً يصدر إشعاعات مضرّة، ثم عدل المدعيان طلبهما إلى التعويض التقدي" ⁴³ وقضت محكمة التمييز الفرنسية ⁴⁴ بمسؤولية المالك الذي قام بأعمال مضرّة بالجار حتى لو كانت هذه الأعمال مرخص بها من لإدارة حيث أن المتضرر مقم بقرب مصنع للزيت وثبت من تقرير الخبراء أن الغبار الكائن في واجهة منزل المدعي يحتوي على بذور من شأنها مها كانت كميتها ضئيلة أن تحدث انفعالاً عند المدعين الذين أصابهم الإزعاج مباشرة.

أما الأسبقية في الاستثمار أو التملك فقد اختلف الرأي فيما إذا كان من الجائر للجار الذي استجد على المالك أن يرجع عليه بمضار الجوار غير المألوفة من عدمه فذهب فريق آخر إلى أنه ليس للجار المستجد أن يرجع على المالك أو صاحب الحق القديم بهذه المضار أو يشكو منها ولو كانت غير مألوفة لأنه جار طارئ عالم بما في هذا الجوار من مضار فيكون قد ارتضى ضمناً وهكذا الرأي يؤدي إلى اضطراب المالك اللاحق من اختيار نوع الاستغلال الذي سلكه من سبقه والا كان عليه أن يتحمل أضراره دون الحق في الرجوع عليه وهذا ما

2. هنالك اربعة اعتبارات لتقدير التعويض وهي العرف وطبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض المخصص له.

3. المشرع العماني اعتبر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مجرد تطبيق من تطبيقات الاستعمال غير المشروع للحق.

ومن التوصيات ما يلي:

1. تعديل نص المادة 803 مدني عماني والتي تتحدث عن المالك عموماً وذلك لان القانون المدني العماني لم يستعمل مصطلح الجار الا بصورة غير مباشرة .

2. يجب ان تكون احكام التعويض في الضرر غير المألوف وفقاً للقواعد العامة للتعويض في القانون المدني.

3. يجب ان تنص المادة 2/803 على انه " ولا يحول الترخيص الإداري الصادر للمالك دون استعمال المضورر لحقه في الإزالة أو التعويض .."

الهوامش:

1. المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، رسلان، (73) .
2. لسان العرب، لابن منظور، (617) .
3. المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، حواس (98)1.
4. التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، زاد، (104).

أكدته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري.

وذهب فريق آخر بأن المالك القديم أو صاحب الحق في العقار الذي يكون مصدرًا للضرر غير المألوف لجيرانه مهما كان هؤلاء الملاك المستجدين ومهما كان هو من الملاك القدامى فلا يكتسب مجرد قدمه حقاً في أن يعفى من التعويض عما يحدث من ضرر غير مألوف للجيران فتقوم المسؤولية ولو كان حلول الجار لاحقاً لوجوده ولا أثر كذلك لعلم الجار بمضار جيرانه ويقضي للأخير بالتعويض⁴⁵ وهذا ما اخذ به المشرع العماني وقرر صراحة أنه: "إذا كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفاً مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناء تضرر من الوضع القديم فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه"⁴⁶.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث انتهيت إلى جملة من الحقائق

والتوصيات:

فن الحقائق:

1. نجد ان تنظيم المشرع العماني لما يسمى بأضرار الجوار غير المألوفة جاء مضطرباً بعض الشيء ومتردداً فهو يتكلم من ناحية المالك بوجه عام كما انه يتكلم عن الضرر عموماً للملكه ضرراً لغيره وليس فقط الجار.

5. الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ربال، 3(74)
6. الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث، حواس ، (124)
7. التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، زاد، (129)
8. علي سبيل المثال المادة (1027) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والمادة 2/1144 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985.
9. الوسيط في شرح القانون المدني، طلبة (67)
10. نقض فرنسي في 29/مايو/1937.
11. نقض مصري،
12. نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، سلطان (120).
13. شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية، البدراوي (88)
14. القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، إبراهيم (88)
15. الحقوق العينية الأصلية، عبد البدرابي، (143)
16. الحقوق العينية الأصلية، البدراوي، (23)
17. النظرية العامة للحق، عبد الرحمن، (219)
18. تقابلها المادة 2/818 مدني مصري .
19. الحقوق العينية الأصلية، طه، (167)
20. الحقوق العينية الأصلية، فرج، (224)
21. شرح أحكام حق الملكية، العطار، (138)
22. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أبو السعود، (551)
23. إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، حيار، (410).
24. الحقوق العينية الأصلية، مرسي، (322)
25. الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والمصري ، سعد ، (77)
26. المدخل إلى دراسة القانون، النظرية العامة للحق، كيرة ، (76)
27. المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الدناصوري ، (153).
28. شرح القانون المدني الجديد، باشا ، (275).
29. الحقوق العينية الأصلية، عبد المنعم، (56)
30. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الناهي، (86)
31. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ابو زهرة، ص.
32. نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، سلطان، أنور(89)
33. المبسوط في المسؤولية المدنية "الضرر"، الذنون ، (278)
34. شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، باشا ، (349)
35. شرح أحكام حق الملكية، وأسباب كسبه ، عرفة (504).
36. موجز في حق الملكية وأسباب كسبه ، عرفة ، (504).
37. موجز في حق الملكية وأسباب كسبه ، عرفة، (65)
38. قضاء المحكمة الاتحادية العليا، الإمارات، في 2009/6/14
39. الحقوق العينية الأصلية ، عبد الرحمن ، (57)
40. الحقوق العينية الأصلية، البشير ، (78)
41. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الناهي، (89)
42. الحقوق العينية الأصلية، الصدة ، (56)
43. الحقوق العينية الأصلية، مرسي ، (125)
44. حق الملكية، غني، (45)
45. ورد في حق الملكية ، منصور ، (67)
46. الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والمصري، سعد ، (89)
47. الحقوق العينية الأصلية، الصده ، (148)

48. المادة (803) من قانون المعاملات المدنية العاجي.

10. الوسيط، الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، عبد الرازق المكتب الجامعي الحديث، 2001م.

11. الحقوق العينية الأصلية، البدرابي، عبد المنعم دار الكتاب العربي، ط2، 1956م.

12. الحقوق العينية الأصلية، الصدة، عبد المنعم محمد دار النهضة العربية، بيروت، 1982.

13. المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الدناصوي، عز الدين منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ج1.

14. حق الملكية، طه، غني حسون مطبوعات، جامعة الكويت، بدون سنة طبع.

15. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ابو زهرة، الشيخ محمد، 1939.

16. الحقوق العينية الأصلية، البشير، محمد طه، 1982.

17. الحقوق العينية الأصلية، مرسي، محمد كامل، ج2، ط2، المطبعة العالمية، 1951م.

18. شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، مرسي، محمد كامل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

19. حق الملكية، منصور، مصطفى منصور مكتبة عبد الله وهبه، مصر، 1965.

20. الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، طه، مرغني حسون دراسة مقارنة، حق الملكية، ج1، مطبوعات جامعة الكويت، 1977م.

ثالثاً: الرسائل والبحوث

1. نظرية التعسف في استعمال حق الملكية، سلطان، أنور مجلة القانون والاقتصاد، السنة 11، العدد1.

مراجع البحث

أولاً: الكتب العامة

1. مختار الصحاح، الرازي، محمد أبي بكر، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

ثانياً: المراجع القانونية المتخصصة

1. الموجز في أحكام القانون المدني، علوان، احمد محمد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.

2. الوسيط في شرح القانون المدني، طلبة، أنور محمد دار الكتب القانونية. ط1، سنة 2005م

3. إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، طه، جبار صابر 1984م.

4. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، ج1، دار وائل للطباعة والنشر.

5. المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، الذنون، حسن علي بغداد، 1991م.

6. أصول القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، كيره، حسن محمد، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7. المدخل إلى دراسة القانون، النظرية العامة للحق، كيره، حسن محمد منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993م.

8. النظرية العامة للحق، عبد الرحمن، حمد شوقي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

9. القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، إبراهيم، حمد محمد القاهرة، 1964.

رابعاً: التشريعات والقوانين:

1. قانون المعاملات المدنية العجاني لسنة 2013م.
2. قانون المعاملات المدنية الاماراتي لسنة 1985م.
3. القانون المدني المصري لسنة 1948م.
4. القانون المدني الكويتي لسنة 1980م.
5. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م