

بمحتاب بنوان
المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة
في القانون المدني الليبي

إعداد الدكتور
مصطفى عبد الحميد عياد
"أستاذ مشارك"

مقدمة البحث

لا ريب أن حق الملكية لم يعد حقاً مطلقاً، وبالتالي لم يعد المالك حراً في استعمال السلطات التي يخولها له هذا الحق على ملكه، وذلك في مختلف النظم القانونية الحديثة والمعاصرة، لا سيما بعد انحسار النزعة الفردية التي كانت سائدة في النظم الرأسمالية، والتي كانت تقرن الملكية بالحرية، كما ساهم في ذلك أيضاً ظهور الأفكار الاشتراكية، بحيث أصبح ينظر إلى الملكية على ضوء ما تقدمه من نفع اجتماعي واقتصادي للفرد والمجتمع.

فبات تدخل المشرع ضرورياً لتنظيم استعمال حقوق الملكية، من خلال فرض عدة قيود قانونية عليها، خاصة بالنسبة للملكية العقارية، باعتبارها الإطار الطبيعي لعلاقات الجوار، وذلك لكبح جماح الملاك عند استعمال حقوق الملكية، ومن ثم يقف كل مالك عند الحدود الموضوعية لحقه فلا يتجاوزها، كما يجب عليه أن يراعي الحدود الغائية لهذا الحق أيضاً، فلا يتعسف في استعماله، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها لجيرانه وذلك طبقاً للقواعد أو المعايير العامة للمسؤولية التقصيرية التي تتخذ من الخطأ أساساً لها.

لكن التطور الاقتصادي والعمراني في المجتمعات المعاصرة قد جعل من علاقات الجوار ضرورة من ضرورات الحياة الإنسانية، وقد ساعد في ذلك أيضاً انتشار نظام ملكية طبقات المباني العقارية، وذلك

تلبية لحاجة الأفراد، لا سيما ذوي الدخل المحدود منهم، بإقامة وحدات سكنية أو غير سكنية، تخصص لممارسة بعض أوجه النشاط الاقتصادي أو التجاري أو الحرفي، إلى غير ذلك من أوجه النشاط التي تعج بالحركة والضوضاء مما يقلق راحة السكان.

أضف إلى ذلك ما يوجد من مصانع تقذف بالدخان وتنفث الروائح الكريهة التي تزكم الأنوف وما ينبعث عن تشغيلها من ضوضاء تؤرق راحة الإنسان وتسبب له الأرق والمرض، وكذلك ما يشيد من مدارس تعج بصياح الأطفال مما يقض مضاجع السكان ممن يبحثون عن الراحة وينشدون الهدوء، لا سيما في الأحياء السكنية، إلى غير ذلك مما يؤدي الجيران ويقلق راحتهم أيضاً.

بطبيعة الحال لا يمكن مساءلة المالك عن تلك الأضرار على ضوء المعايير العامة السابقة، لأنه لم يرتكب خطأ ما، إذ الفرض أن المالك لم يخرج عن الحدود الموضوعية لحقه، كما لم يتعسف في استعمال هذا الحق أيضاً، وذلك طبقاً للقوانين واللوائح المنظمة لذلك، الأمر الذي يستوجب على المشرع التدخل لفرض قيود جديدة لحماية الجار من تلك الأضرار، من خلال الحد من سلطة المالك في استعمال ملكه، لأنه إذا كان من غير المعقول طبعاً أن يمنع المالك من كل استثمار لملكه، لمجرد أنه يرتب ضرراً لجيرانه، إذا لم يمكن تجنبه، لكونه نتيجة طبيعية لهذا الاستعمال، فإنه بالمقابل من غير المعقول كذلك أيضاً أن يتحمل الجيران تلك المضار دون ذنب أو خطأ اقترفوه سوى مجاورتهم له في سكنهم.

ولكي يتدخل المشرع ويفرض قيوداً جديدة على استعمال حق الملكية حماية للمصلحة الخاصة الأولى بالرعاية، وهي مصلحة الجار، يجب عليه أن يوازن بين حقوق الملاك المتجاورين ومصالحهم في

استعمال واستثمار أملاكهم الاستثمار الأمثل والمتكافئ، واضعاً في اعتباره مشكلة علاقات الجوار كضرورة اجتماعية، تفرض على جميع الملاك المتجاورين قدراً من التعاون والتسامح ورحابة الصدر فيما بينهم، ومن ثم ليس للجار أن يسأل جاره عن كل ضرر يصيبه نتيجة استعمال كل واحد منهم لملكه، إذا كان هذا الضرر لا يمكن تجنبه حسب الوضع العادي للأمور، والقول بغير ذلك سيؤدي حتماً إلى غل يد المالك على ملكه وبالتالي تعطيل الملكية الخاصة عن أداء وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية.

هذا ما فعله المشرع العربي الليبي عندما وضع المادة 816 من القانون المدني، فقيّد من خلالها سلطة المالك في استعمال ملكه، بغرض تنظيم هذا الاستعمال، ومن ثم تنظيم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فجاء فيها (على المالك ألا 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....).

يتضح من هذا النص أنه يرسم الحدود المشروعة لاستعمال حق الملكية العقارية، في إطار علاقات الجوار، حتى وإن سبب ذلك ضرراً لجاره، طالما أن هذا الضرر مألوف، فتنتفي عنه المسؤولية والتعويض، وهذا يمكن اعتباره تطبيقاً للمادة الرابعة من القانون المدني التي تنظم الاستعمال المشروع للحق بصفة عامة، بما في ذلك استعماله في علاقات الجوار أيضاً.

فإن تجاوز الضرر الحد المألوف ودخل في حيز الضرر غير

المألوف أو الفاحش، عندئذ يكون المالك قد خرج عن الحدود المشروعة لاستعمال ملكه، ومن ثم يكون مسؤولاً بالتعويض على أساس الغلو في استعمال ملكه، لأنه بذلك يكون قد توافرت في حقه الأركان العامة الثلاثة لقيام المسؤولية التقصيرية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

لكن تنظيم هذه المسؤولية ليس بهذه البساطة أو السهولة، خاصة بالنسبة إلى ركني الخطأ والضرر، أما بالنسبة إلى ركن علاقة السببية، وهو الركن الثالث بين الخطأ والضرر، فلا يتضمن أحكاماً خاصة تختلف عن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، سواء من حيث إثباته أو من حيث نفيه بالسبب الأجنبي.

أما فيما يتعلق بركني الخطأ والضرر في هذه المسؤولية، فإنهما بحاجة إلى مزيد من الإيضاح، لأنهما لا يرتكزان على المعايير العامة للمسؤولية التقصيرية حسب المادة 166 من القانون المدني في تحديدتهما، كما لا يرتكزان على المعايير الثلاثة لنظرية التعسف في استعمال الحق وذلك حسب المادة الخامسة من نفس القانون المذكور أيضاً، لذلك تعتبر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية تبعاً لخصوصية القيد أو الالتزام القانوني الذي ترتكز عليه عند الإخلال به، وهو: الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، وهي مسؤولية خاصة بعلاقات الجوار في الملكية العقارية أيضاً، الأمر الذي يثير العديد من المسائل التي بحاجة إلى إيضاح ومنها:

تحديد مفهوم الجوار، وبيان حالاته، نظراً لما تشكله حالة الجوار من صعوبات ومشاكل نظرية وعملية معقدة، خاصة بعد انتشار نظام ملكية طبقات المباني العقارية.

فإذا كان الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية يعد التزاماً سلبياً ويرسم الحدود المشروعة لاستعماله لمنع الأضرار بالجار ضرراً غير مألوف، فإن تحديد الأساس القانوني لهذا التزام، وكذلك تحديد طبيعته وتميزه عن الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، كل ذلك قد أثار خلافاً كبيراً في الفقه والقضاء، ولا تزال بعض جوانبه قائمة حتى وقتنا هذا، وذلك بين المؤيدين لفكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية والمنكرين لها، وبين الآخذين بنظرية التعسف والرافضين لها أيضاً.

وإذا حصل المالك على الترخيص المطلوب قانوناً لاستغلال ملكه، أو كانت له الأسبقية في هذا الاستغلال على جاره المتضرر منه، الأمر الذي يتطلب معرفة ما إذا كان ذلك يؤثر على قيام هذه المسؤولية من عدمه.

كما يشير هذا الموضوع أيضاً، تحديد مفهوم الضرر المألوف وكيفية تمييزه عن الضرر غير المألوف أو الفاحش، الأمر الذي يتطلب وضع معيار للتمييز بينهما.

وأخيراً إذا توافرت شروط قيام هذه المسؤولية، فما هو الجزاء القانوني الذي قرر المشرع توقيعه على المالك المسؤول؟ وهل يختلف عن الجزاء الذي تقرره القواعد العامة للمسؤولية المدنية؟.

هذه هي أهم الموضوعات أو المسائل التي سوف نتناولها في هذا البحث وذلك ضمن خطة البحث الإجمالية التالية:

تتضمن خطة البحث، بعد المقدمة السابقة، أربعة فصول وخاتمة وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول : مفهوم الجوار والتزاماته .

الفصل الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية .

الفصل الثالث : أثر الترخيص الإداري والأسبقية في الاستغلال على قيام المسؤولية .

الفصل الرابع : معيار الضرر غير المألوف والتعويض الواجب عنه .
خاتمة البحث .

ونسأل الله العون والتوفيق
الباحث

الفصل الأول مفهوم الجوار والتزاماته

يتضمن هذا الفصل مسألتين، نعرض لهما في مبحثين:
المبحث الأول: مفهوم الجوار وحالاته.
المبحث الثاني: التزامات الجوار.

المبحث الأول مفهوم الجوار وحالاته

أولاً - مفهوم الجوار:

الجوار لغة: هو ما قرب من المنازل، ويقال الجار هو من أجرته من الظلم⁽¹⁾، وقيل أيضاً هو المجاور لبيتك⁽²⁾.

أما معنى الجوار في الاصطلاح فيمكن تعريفه بأنه: حالة واقعية

(1) طاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، ج 1 ص 474، طبعة أولى سنة 1959 م.

(2) حمد محمد السعيدان، الموسوعة الكويتية المختصرة، ج 1، ص 315، 316، طبعة أولى 1970 م.

ينظمها القانون تنشأ عن تلاصق حدود الملكيات العقارية، تلاصقاً أفقياً أو رأسياً.

ويتضح من هذا التعريف أن حالة الجوار خاصة بالملكية العقارية فقط، ولكنها تظهر بوضوح في ملكية المباني العقارية، أكثر من ظهورها في صور الملكية العقارية الأخرى، مثل حالة التجاور في ملكية الأراضي الزراعية أو الأرض الفضاء أو غيرها، ولهذا السبب سوف نركز بحثنا في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على مفهوم الجوار وحالاته في ملكية المباني العقارية.

والجوار علاقة قديمة وأزلية، وتعتبر نتيجة طبيعية للتجمعات البشرية حتى في عصورها الأولى، لأن الإنسان اجتماعي بطبعه وفطرته، لكنها أخذت عند العرب والمسلمين طابعاً خاصاً ومتميزاً.

فقد اهتم العرب منذ القدم برعاية الجوار وحماية الجار وإكرامه حتى أصبح معنى الجوار مرادفاً لمعنى العهد والذمة، ومن ثم شاع بين العرب ما يسمى (عقد الجوار)، وهو عقد كان يتم بين كبير القوم والمستجير من الناس، فيصبح هذا الأخير جاراً لهم ويعتبر كواحد منهم وتجب عليهم حمايته وإجارته⁽¹⁾.

ولما جاء الإسلام أقر هذه العادة وقواها وهذبها بما يتفق مع الشرع الحنيف، الذي أمر بالإحسان إلى الجار وإكرامه، كما ورد فيه من المبادئ التشريعية ما يصلح أساساً قانونياً لتنظيم علاقات الجوار بما في ذلك الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضرراً فاحشاً أو غير مألوف ومن ذلك:

(1) عبد المجيد مطلوب، التزامات الجوار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، عدد 1، السنة 18، ص 482، لسنة 1976 م.

قوله تعالى: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب﴾، الآية 36 من سورة النساء.

كما روي عن رسول الله ﷺ، أحاديث كثيرة توصي بحسن معاملة الجار، وقد شدد عليه السلام على ذلك حتى قال: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»، وقال في حديث آخر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»، وفي لفظ آخر: «فلا يؤذ جاره»، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «لا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه»، أي غوائله وشروره⁽¹⁾، والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

ولقد كانت علاقات الجوار في الماضي تتميز بالبساطة، نظراً لما كانت عليه حال المجتمعات القديمة من البساطة والوضوح في المعاملات بين الأفراد، أما علاقات الجوار في المجتمعات الحديثة والمعاصرة، فإنها تتميز بالدقة والتعقيد، وتواجه صعوبات ومشاكل ومصالح متشابكة، نظرية وعملية، خاصة بعد انتشار نظام ملكية طبقات المباني العقارية، حيث لم تعد علاقات الجوار قاصرة على حالة الجوار الأفقي، بل أصبحت تشمل أيضاً حالة الجوار الراسي الناشئة عن هذه الملكية⁽²⁾.

(1) انظر في ذلك، شهاب الدين العسقلاني، المعروف بابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 13، ص 48 - 54، طبعة 1378 هـ، 1959 م، أبو داود، سليمان الأشعث بن إسحاق الأزدي، في سننه ج 2، ص 631، 632، طبعة أولى 1371 هـ، 1952 م.

(2) وقد نظم المشرع العربي الليبي ملكية طبقات المباني العقارية في القانون المدني وذلك في المواد من 860 حتى 873، كما أصدر المشرع أيضاً القانون =

ومفهوم الجوار بالمعنى السابق يجب ألا ينظر إليه من منظور ضيق لمعنى تلاصق حدود الملكية العقارية، بل يجب أن يؤخذ بالمفهوم الواسع له، لا سيما بعد أن أخذت الدول المعاصرة في وضع المخططات العمرانية لتنظيم المدن على نحو يضيفي عليها جمالاً ورونقاً، وذلك من خلال تقسيم المدن إلى مناطق أو أحياء سكنية ومناطق أو أحياء غير سكنية، فأما الأولى فتكون مخصصة لإقامة مباني سكنية ومن ثم ينبغي أن تتميز بالهدوء والسكينة، وبالتالي لا يسمح في داخلها بمزاولة أي نشاط صناعي أو مهني أو إقامة مشروعات خطيرة أو ضارة بالصحة العامة، لأن ذلك سوف يضر بالناس ويؤذيهم، ويقلق راحتهم ويسبب لهم الأضرار والمتاعب أيضاً، لكن ذلك لا يمنع من مزاولة بعض الأنشطة أو الأعمال الضرورية في الأحياء السكنية، على أن يراعى في إقامتها وتصميمها عدم إيذاء الناس أيضاً، مثل فتح عيادات طبية، أو ممارسة بعض الأعمال المكتبية والتجارية، إلى غير ذلك من الأنشطة التي تناسب الأحياء السكنية.

أما الأحياء غير السكنية، فيراعى في تنظيمها عادة طبيعة الأعمال أو الأنشطة التي يمكن مزاولتها بحيث يخصص لكل منها منطقة أو مساحة معينة كي يمارس أصحاب هذه المهنة أو تلك أعمالهم، كل داخل المنطقة المخصصة له، مثل تخصيص منطقة لممارسة أعمال صناعية، وأخرى لإقامة بعض الورش، أو لممارسة بعض الأعمال الحرفية أو المهنية، وهكذا.

ويراعى عادة في تنظيم وتقسيم الأحياء غير السكنية أن تكون بعيدة

= رقم 19، لسنة 1985 م، بشأن تنظيم ملكية الأجزاء المشتركة في المباني العقارية، انظر الجريدة الرسمية عدد 28، لسنة 1985 م.

عن الأحياء السكنية حتى لا تضار هذه الأخيرة مما ينبعث عنها من ضوضاء أو روائح ضارة بالصحة العامة.

ومما يلفت النظر أن الأحياء غير السكنية لا تكون خالية من السكان، بل على العكس من ذلك حيث يقتضي التخطيط العمراني السليم إيجاد مبانٍ سكنية أو يسمح بإقامتها حتى يقيم فيها العاملون في تلك الأحياء حتى يكونوا بالقرب من أماكن عملهم ولا يتكبدون مشاق الانتقال وتكاليفه، لا سيما أن معظمهم من ذوي الدخل المحدود.

وبطبيعة الحال فإن هذه الشريحة من السكان سوف تتكيف وتتألف مع طبيعة عملها أو الأنشطة التي تمارسها وتصبح الأصوات والضوضاء الصادرة عنها وكذلك الروائح الكريهة أيضاً، أمراً عادياً بالنسبة لها، أو على الأقل بالنسبة للعاملين في تلك المناطق.

وقد أخذ المشرع العربي الليبي بمبدأ التخطيط العمراني في تنظيم المدن والأحياء التي بداخلها، فأصدر القانون رقم 116، لسنة 1972 م، الخاص بالتنظيم العمراني ونزع الملكية⁽¹⁾.

نخلص مما تقدم بأن مفهوم الجوار يجب أن يتسع ليشمل الحي أو المنطقة بكاملها، فكل من يقيم في حي سكني معين مثلاً، يعتبر جاراً لبقية السكان في هذا الحي، وهم جيران له أيضاً، وإن لم تتلاصق الحدود بين الملكيات المتجاورة، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي: أنه يحق لكل واحد من سكان الحي إذا تضرر من سوء استعمال أحد الملاك لملكه وسبب له ضرراً غير مألوف أن يطالب أمام القضاء بإزالة هذا الضرر أو التعويض عنه حسب الأحوال.

(1) الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 1972 م، وتعديله بالقانون رقم 6 لسنة 73، الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1973 م.

ولعل هذا ما قصده المشرع في المادة 816 من القانون المدني عندما قال: (على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له...)، وذلك لتحديد الضرر غير المألوف.

ثانياً - حالات الجوار:

يتضح مما تقدم أن للجوار حالتين، الأولى وهي حالة الجوار الجانبي أو الأفقي، والثانية وهي حالة الجوار الراسي، وتسمى في الفقه الإسلامي (ملكية العلو والسفل)، بينما تسمى في فقه القانون الوضعي ملكية المنازل أو الطبقات أو الشقق، أو ملكية الوحدات المفترزة والشيوع الإجباري، وسوف نتكلم عن هاتين الحالتين وذلك على النحو التالي:

أولاً - حالة الجوار الأفقي أو بالجانب⁽¹⁾:

يقصد بالجوار الأفقي، حالة الجوار الناشئة عن تلاصق الحدود الجانبية في الملكية العقارية، وغالباً لا توجد في هذه الحالة من الملكية أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع بين الملاك المتجاورين، لأن كل مالك يقوم بالبناء داخل حدود ملكه، فلا يتعداها إلى ملك جاره وإلا كان متجاوزاً الحدود الموضوعية لحق الملكية مما يعرضه للمساءلة القانونية، ومع ذلك فقد توجد بعض الأجزاء المشتركة والمملوكة على الشيوع في هذه الحالة، مثل وجود ممر أو طريق خاص ومشترك بين عدد من الملاك، وكذلك تخصيص مساحة من الأرض لأجل إقامة

(1) والجوار بالجانب ورد ذكره في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿وَالْجَارِ الْجَنْبِ وَالصَّاحِبِ الْجَنْبِ﴾ الآية 36 من سورة النساء.

حديقة خاصة بين عدد من الملاك كي تطل عليها المباني الخاصة بهم، وهكذا.

ثانياً - حالة الجوار الراسي:

ولها في القانون الليبي صورتان:

الصورة الأولى: ملكية العلو والسفل، وتعرف في الفقه الإسلامي (حق التعلي)⁽¹⁾، ويتكون البناء في هذه الصورة من طبقتين أو وحدتين أو أكثر، على أن يكون لكل منها مالك، يملك الطبقة أو الوحدة الخاصة به ملكية مفرزة ومستقلة، ويكون لمالك الطبقة العليا حق القرار على الطبقة التي أسفل منها، وهكذا، بينما يكون لمالك الطبقة السفلى حق القرار على الأرض التي أقيم عليها البناء.

ولا توجد أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع بين الملاك في هذه الصورة، فكل مالك يملك الطبقة الخاصة به ملكية تامة ومفرزة، سواء من الداخل أم من الخارج أيضاً.

(1) انظر بتفصيل أكثر، عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 485 وما بعدها، والمراجع الإسلامية المشار إليها بالهامش أيضاً، كمال بن الهمام، فتح القدير على الهداية ج 5 ص 301 وما بعدها، المكتبة التجارية بمصر، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل، ج 4 ص 495 وما بعدها، الطبعة الأولى، ومن شراح القانون الوضعي انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، حق الملكية ج 8 ص 1009 وما بعدها، طبعة 1956 م، أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المدني المصري، ص 440 وما بعدها، طبعة أولى 1970 م، غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، حق الملكية ص 145 وما بعدها طبعة 1977 م، مطبوعات جامعة الكويت، مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، حق الملكية ص 333 وما بعدها، طبعة 1985 م.

وقد نظم القانون المدني الليبي ملكية العلو والسفل واستمد أحكامها من الفقه الإسلامي، وذلك في المواد من 863 حتى 865 منه، وبالتالي فإن أي اختلاف حول تطبيق أو تفسير هذه النصوص يستوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر التاريخي لها.

غير أنه من الناحية العملية لم يعد لهذه الملكية أهمية كبيرة، بل يكاد أن يكون قد هجرها الأفراد بعد أن شاعت الصورة الأخرى لملكية الطبقات⁽¹⁾، لكنه على أية حال لا تزال النصوص القانونية التي تنظم ملكية العلو والسفل قائمة وسارية المفعول أيضاً، ومن ثم يترتب على ذلك وجود أو خلق نوع من الجوار بين الملاك، فمالك العلو مثلاً يعتبر جاراً لملاك الطبقات الآخرين الذين أسفل منه، وهكذا بالنسبة لمالك السفلى المتصل بالأرض فإنه يعتبر جاراً لملاك العلو، أيّاً كان عدد الطبقات التي يتكون منها البناء، الأمر الذي يستوجب على المشرع فرض العديد من القيود أو الالتزامات القانونية بغرض تنظيمها، ومن ثم تمكين كل مالك من الانتفاع بطبقته الانتفاع الأمثل والمتكافئ مع باقي الملاك الآخرين وعلى نحو عادل أيضاً.

الصورة الثانية: ملكية الوحدات المفترزة والشيوع الأخرى.

شاعت ملكية الشقق أو الوحدات المفترزة والشيوع الإجباري حتى عمت جميع أنحاء المعمورة في العصر الحديث، بحيث لا تكاد أن تخلو منها أي دولة، وفي الدولة الواحدة لا تخلو منها أي مدينة أو حي⁽²⁾.

(1) السنهوري، المرجع السابق جـ 8 ص 1009.

(2) السيد علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي والقانون المصري، طبعة 1949 م السنهوري، المرجع السابق، جـ 8 ص 1017 وما بعدها، عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق ص 520 وما بعدها، أحمد

وقد نظم المشرع العربي الليبي هذه الصورة من الملكية في القانون المدني وذلك في المواد من 860 حتى 873 منه، عدا المواد الثلاث (863 - 865) الخاصة بملكية العلو والسفل سالفة الذكر، ثم أصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم 19 لسنة 1985 م، لتنظيم هذه الملكية أيضاً⁽¹⁾.

ويتكون البناء في هذه الصورة من ملكية الطبقات من قسمين:

الأول: الوحدات المفرزة، وهي الوحدات التي يتكون منها البناء بحيث تصلح كل منها للانتفاع بها انتفاعاً كاملاً لتحقيق الغرض الذي أعدت له، سواء كان ذلك بغرض السكنى أو لتحقيق غرض آخر غيره.

الثاني: الأجزاء المشتركة، وهي الأجزاء الأساسية التي يتكون منها الهيكل العام للبناء، والتي لا بد منها لكي يتمكن ملاك الوحدات المفرزة في المبنى من الانتفاع بوحداتهم الخاصة، ومن أهمها:

الأرض التي يقام عليها البناء، الأعمدة والجدران الأساسية والخارجية للبناء، وكذلك السلالم والمصاعد، الباب الخارجي للبناء، وكذلك الصالات والدهاليز، وغرفة الحارس، وغيرها مما يعد للاستعمال المشترك⁽²⁾.

ويشترك جميع الملاك في الانتفاع بالأجزاء المشتركة، فيما أعدت له على قدم المساواة، ولا يجوز لأحدهم الاستئثار وحده بالانتفاع بها

= سلامة، المرجع السابق ص 438 وما بعدها، غني حسون طه، المرجع السابق ص 132 وما بعدها، مصطفى الجمال، المرجع السابق ص 315 وما بعدها.

(1) الجريدة الرسمية، عدد 28، لسنة 1985.

(2) المادة 865 من القانون المدني، والمادة الأولى من القانون رقم 19، سالف الذكر.

على حساب غيره من بقية الملاك.

كما يشترك جميع الملاك في المبنى في ملكية الأجزاء المشتركة على وجه الشيوخ الإجباري، فلا يجوز لأي مالك التصرف في حصته منها أو التنازل عنها استقلالاً عن التصرف في الوحدة التي تخصه، كما أن التصرف في هذه الوحدة الخاصة يمتد بحكم القانون إلى التصرف في حصته من الأجزاء المشتركة، وإن لم يذكر ذلك في التصرف.

ومما ساعد على انتشار هذه الملكية، أزمة الإسكان، وضعف الحالة الاقتصادية للسواد الأعظم من الأفراد في مختلف البلدان، بحيث لم يعد في مقدور كل فرد أو رب أسرة على تملك أو إقامة مسكن خاص به وبأسرته، لكنه بإمكانه تملك وحدة سكنية مناسبة وبشمن مناسب في مبنى معين⁽¹⁾، كما ساعد على انتشارها أيضاً، الحاجة الملحة لتوفير أماكن مناسبة لممارسة بعض الأعمال أو الأنشطة، لا سيما الضرورة منها، خاصة في المدن المزدحمة بالسكان، مثل استخدامها كعيادات طبية أو للقيام بأعمال مكتبية أو تجارية أو حرفية وغيرها.

● شروط قيام نظام ملكية الطبقات:

لكي يعتبر البناء خاضعاً لنظام ملكية الطبقات، سواء في ملكية العلو والسفل أو في ملكية الوحدات المفروزة والشيوخ الإجباري توافر ما يلي:

1- أن يكون البناء متعدد الوحدات بحيث لا يقل عددها عن وحدتين، لكن القانون رقم 19 لسنة 1985 م سالف الذكر، يشترط

(1) السيد علي المغازي، المرجع السابق، ص 3 وما بعدها.

لخضوع المبنى لهذا النظام ألا يقل عدد وحداته عن خمسة عملاً بالمادة الأولى منه .

ونرى عدم سلامة هذا الشرط ، لأنه وإن لم يقصد منه أن المبنى الذي يقل عدد وحداته عن خمسة لا تخضع لنظام هذه الملكية ، طالما أن عددها لا يقل عن وحدتين ، إلا أنه سيؤدي إلى وجود ازدواج قانوني لا مبرر له ، وهو تطبيق أحكام القانون المدني الخاصة بملكية الطبقات على المبنى الذي يقل عدد وحداته عن خمس ، بينما يطبق القانون رقم 19 ، المشار إليه على المبنى الذي لا يقل عدد وحداته عن خمس وحدات .

2 - أن يتعدد الملاك في المبنى متعدد الوحدات حتى يخلق حالة من الجوار بينهم ، أما إذا كان المبنى كله مملوكاً لشخص واحد ، فإنه لا يخضع لنظام ملكية الطبقات ، وإنما يخضع للقواعد العامة أو العادية التي تنظم الملكية المفروزة في الملكية العقارية .

ويؤدي نظام ملكية الطبقات إلى خلق أو إيجاد حالة من الجوار بين الملاك وذلك من ناحيتين :

الأولى : حالة الجوار بين جميع الملاك في المبنى الواحد ، فإذا كان المبنى يتكون من ثلاثة طوابق وفي كل طابق عدد من الوحدات السكنية مثلاً ، عندئذ توجد حالة من الجوار بين الملاك راسياً وأفقيّاً أيضاً ، فمالك إحدى الوحدات في الطابق الثاني مثلاً ، يعتبر جاراً لمالك الوحدة التي أسفل منه وجاراً لمالك الوحدة التي أعلى منه ، كما يعتبر جاراً بالجانب لمالك الوحدة التي بجانبه في نفس الطابق أيضاً .

الثانية : كما تقوم حالة الجوار بين جميع الملاك في المبنى وملاك

المباني المجاورة له، وهو ما يسمى بحالة الجوار بالجانب أو الجوار الأفقي.

ونظراً لما تثيره حالة الجوار من مشاكل ومصاعب عملية، لاختلاف المصالح وتشابكها، يجب فرض عدة قيود لتنظيمها واستمرارها، ومنها عدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، وإلا تعرض المالك للمساءلة القانونية والتعويض.

المبحث الثاني التزامات الجوار

أشرنا فيما سبق إلى أن حق الملكية لم يعد حقاً مطلقاً في العصر الحديث، خلافاً لما كانت عليه الحالة في العصور السابقة، لا سيما في الأنظمة الرأسمالية، بل أصبح هذا الحق مكبلاً بالعديد من القيود، وهي في ازدياد مستمر يوماً بعد يوم كلما دعت الحاجة إلى ذلك، سواء لحماية مصلحة عامة أو لحماية مصلحة خاصة أولى بالرعاية القانونية.

والقيود المفروضة على حق الملكية بصفة عامة، وعلى حق الملكية العقارية بصفة خاصة أيضاً، ليست قاصرة على تقييد سلطات المالك على ملكه من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف، بل امتدت لتتعلق بحق الملكية ذاته والغاية أو الغرض منه أيضاً.

وسوف نتكلم عن قيود حق الملكية بإجمال بالقدر الذي يتناسب مع حاجة البحث، وذلك على النحو التالي:

تنقسم القيود من حيث مصدرها إلى قسمين، قيود اتفاقية وقيود قانونية:

فأما القيود الاتفاقية، فمصدرها الاتفاق أو العقد، ويعتبر عقد البيع هو المجال الطبيعي والغالب لاستعمالها، لا سيما في الملكية العقارية، وهذه القيود تخضع لمبدأ سلطان الإرادة أو التراضي وذلك لتحقيق

مصالح مشتركة بين طرفيها أو لتحقيق مصلحة لأحدهما، كما هو الحال في حقوق الارتفاق، والشرط المانع من التصرف، إلى غير ذلك من الشروط الإرادية، ولكن بما لا يتعارض مع النظام العام في القانون وإلا كان الشرط باطلاً أو لاغياً عملاً بالمادة 833 من القانون المدني.

أما القيود القانونية، فمصدرها نص القانون، وهذه القيود تنقسم إلى قسمين من حيث المصلحة المراد حمايتها:

القسم الأول: قيود قانونية غايتها حماية مصلحة عامة حتى وإن كانت تتعارض مع مصلحة خاصة، وبعض هذه القيود ترد على الحق العام في التملك أو حرية التملك، مثل القيود المفروضة على الأجانب بالنسبة إلى التملك، والقيود التي تفرض على المواطنين للحد من التملك أيضاً، مثل القانون رقم (4) لسنة 1978 م، بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية، وتعديله بالقانون رقم (6) لسنة 1986 م⁽¹⁾.

وبعض الآخر من القيود يتعلق بذات الحق أو بكيانه المادي ومنها القيود التي تتعلق بتنظيم حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وقيود تنظيم حالات الاستيلاء التي تقوم بها الإدارة لمواجهة ظروف معينة، وقيود تنظيم استعمال أو استغلال الملكية الزراعية، وغيرها من القيود الأخرى.

القسم الثاني: قيود قانونية خاصة، وهي قيود تتعلق بالمصلحة الخاصة الأولى بالرعاية من جانب المشرع، وهذه القيود يرد معظمها على الملكية العقارية نظراً لما تشكله هذه الملكية من أهمية كبيرة من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، وما تثيره حالة الجوار المرتبطة بها من مشاكل وصعوبات نظرية وعملية متشابكة ومعقدة.

(1) الجريدة الرسمية عدد 7، لسنة 1978 م، والعدد 14، لسنة 1986 م.

وتتعلق هذه القيود بسلطات حق الملكية غالباً، وبالغرض منه أيضاً، وبالتالي فإن المشرع يقصد من وراء فرض هذه القيود حسن تنظيم استعمال الملكية الخاصة بالأفراد، وذلك بصفة عامة ومجردة، فهي إذن قيود ترد على حق الملكية ذاته وإن تعلقت بسلطاته أو بالغاية منه، وبصرف النظر عن شخص المالك، ولذلك فهي مرتبطة بالملكية، وتنتقل معها أيضاً، وعليه لا تعتبر هذه القيود حقوق ارتفاق قانونية⁽¹⁾، لأنها لا تلقي بعبء استثنائي على عقار لمصلحة عقار آخر، وإنما هي التزامات عينية لتعلقها بالملكية⁽²⁾.

والجدير بالملاحظة أن أغلب القيود القانونية الخاصة تتعلق بالتزامات الجوار، بالإضافة إلى بعض القيود أو الالتزامات التي تتعلق بحق الري والصرف والمرور والحائط المشترك، وكذلك تنظيم الحدود والمسافات بشأن المطلات وغيرها.

وسوف نذكر أهم القيود التي تتعلق بالتزامات الجوار نظراً لاتصالها المباشر بموضوع البحث، حسب حالة الجوار وذلك على النحو التالي:

(1) يرى البعض أن قيود الملكية الخاصة في الملكية العقارية عبارة عن حقوق ارتفاق قانونية، انظر شفيق شحاتة، شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للحق العيني، الأموال، القسم الأول، ص 324، طبعة 1951 م، بينما يميز البعض الآخر بين القيود الخاصة بالري والصرف والمرور فيعتبرها ارتفاقات قانونية بالمعنى الصحيح، والقيود الخاصة بالمسافات فيعتبرها مجرد قيود قانونية انظر عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية. ص 104 وما بعدها، طبعة 1956.

(2) عبد العزيز أبو غنيمة، الالتزام العيني، رسالة من القاهرة ص 43 وما بعدها، طبعة 1972 م.

أولاً - التزامات الجوار الراسي :

أشرنا فيما سبق إلى أن النظام القانوني لملكية الطبقات يتضمن صورتين هما: ملكية العلو والسفل، وملكية الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري، ونظراً لما تشكله حالة الجوار في هذه الملكية بصورتها السابقتين من مشاكل وصعوبات بين الملاك المتجاورين عند انتفاعهم بأملأهم، فقد تدخل المشرع وفرض العديد من القيود على الملاك بغرض حسن تنظيم استعمال هذه الملكية، فوضع المشرع نظاماً خاصاً بها بين من خلاله حقوق الملاك والتزاماتهم في القانون المدني الصادر سنة 1953 م، وذلك في المواد من 860 حتى 873 منه، كما أصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم 19 لسنة 1985 م، سالف الذكر لتنظيم استعمال الأجزاء المشتركة في هذه الملكية أيضاً، وسوف نذكر أولاً قيود أو التزامات الجوار في ملكية العلو والسفل، ثم نذكر بعد ذلك قيود أو التزامات الجوار في ملكية الوحدات المفرزة والشيوع الإجباري، وذلك على النحو التالي :

أ - التزامات الجوار في ملكية العلو والسفل :

أولاً - التزامات صاحب السفل :

تناولت المادتان 863، 864، من القانون المدني تحديد التزامات صاحب السفل حتى يتمكن صاحب العلو من استعمال ملكه والانتفاع به وهي :

- 1 - قيام صاحب السفل بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، فإن أخل بهذا الالتزام جاز للقاضي، بناءً على طلب صاحب العلو، أن يأمر ببيع السفل، كما يجوز في كل الأحوال للقاضي أن يأمر بإجراء هذه الترميمات إذا كانت عاجلة، وذلك على حساب ونفقة

صاحب السفل عملاً بالمادة 863.

2 - إلزام صاحب السفل بإعادة بناء سفله إذا تهدم أياً كان سبب تهدمه، حتى وإن كان ذلك بقوة قاهرة، فإن امتنع صاحب السفل عن القيام بذلك، جاز للقاضي بناءً على طلب صاحب العلو أن يأمر ببيع السفل، ما لم يطلب صاحب السفل من القاضي أن يأذن له في بناء هذا السفل ولكن على نفقة صاحبه، وفي هذه الحالة يحق لصاحب العلو منع صاحب السفل من سكنى سفله أو الانتفاع به حتى يؤدي تلك النفقات أولاً، كما يجوز له أيضاً أن يحصل على إذن من القاضي باستعمال أو استغلال السفل بإيجاره للغير أو أن يستعمله بنفسه مقابل استيفاء حقه عملاً بالمادة 864.

ثانياً - التزامات صاحب العلو:

تناولت المادة 865 من القانون المدني بيان التزامات صاحب العلو حتى يتمكن صاحب السفل من الانتفاع بسفله، لكنها لم تفرض عليه سوى التزام واحد حيث جاء فيها (لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل)، وهذا بطبيعة الحال إذا لم يكن ارتفاع العلو محدداً في سند ملكية صاحبه أو كان محدداً بنص القانون، فإذا لم يكن ارتفاع العلو محدداً، عندئذ يجب على صاحب العلو ألا يزيد في ارتفاع علوه إلى الحد الذي يعرض السفل لخطر الانهيار أو الضرر، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك بالتعويض.

ب - التزامات الجوار في ملكية الوحدات المفرزة:

تناول القانون المدني وكذلك القانون رقم 19 لسنة 1985 م، بيان التزامات الجوار في هذه الملكية، فبعضها يتعلق بملكية الوحدات المفرزة، والبعض الآخر يتعلق بملكية الأجزاء المشتركة، وسوف نذكر

فقط الالتزامات التي وردت في القانون رقم 19 لمماثلتها تقريباً لما ورد في القانون المدني من التزامات، وذلك على النحو التالي:

جاء في المادة الحادية عشرة ما يلي: يجب على كل شاغل لأي وحدة في المبنى ما يلي:

1 - إصلاح وترميم الأشياء المتعلقة بالوحدة التي تخصه، فإذا كان إهماله لهذا الواجب من شأنه إحداث ضرر بوحدة أخرى أو بمظهر المبنى، جاز للمدير أن يتعاقد مع من يقوم بذلك على نفقة المعني، أو صاحب الوحدة.

2 - السماح بإجراء الفحوصات والإصلاحات اللازمة للأشياء المشتركة داخل الوحدة التي تخصه على أن يتم صيانتها وما يترتب على ذلك من ضرر على حساب الصندوق المشترك.

3 - إبلاغ المدير أو الحارس مسبقاً بتغيبه عن الوحدة التي يشغلها والأشخاص الذين يسمح لهم بالتردد عليها أثناء غيابه.

4 - مراعاة قواعد حماية البيئة والنظافة والصحة العامة، وحسن استخدام الأجهزة الكهربائية والمواد الصحية والمياه وغيرها بما لا يؤذي على باقي شاغلي المبنى.

5 - دفع ما يستحق عليه من مصروفات وصيانة الأجزاء المشتركة أو تشغيلها أو الإنشاءات المشتركة أو الخدمات وفقاً لما تقرره الجمعية على أنه إذا كان شاغل الوحدة ليس مالكا لها، يقوم المالك بسداد هذه المصروفات، ما لم ينص العقد المبرم بينه وبين الشاغل على خلاف ذلك، وإذا كان الشاغل أو المالك من الذين ينحصر دخلهم في المعاش الأساسي، تتولى أمانة الضمان الاجتماعي دفع المستحق من تلك النفقات وذلك من نفس مصادر تمويل المعاش الأساسي.

وجاء في المادة الثانية عشرة ما يلي: يحظر على كل مالك أو شاغل لأي وحدة في المبنى ما يلي:

1 - القيام بأعمال يتسبب عنها ضرر بالأجزاء المشتركة، سواء كان ذلك منه أو ممن هم تحت رعايته من أشخاص أو حيوانات.

2 - استغلال الوحدة التي تخصه في غير الأغراض المعدة لها إلا بعد موافقة الجمعية، والحصول على الترخيص اللازم من الجهة الإدارية المختصة.

3 - الانفراد باستغلال أي جزء من الأجزاء المشتركة ما لم يكن ذلك بصفة مؤقتة ولازماً لخدمة الوحدة الخاصة به وبشرط موافقة مدير المبنى.

هذه هي أهم القيود أو الالتزامات التي فرضها المشرع على أملاك المتجاورين في نظام ملكية الطبقات بصورتها سالفتي الذكر، وهي قيود تحد من سلطة المالك في استعمال ملكه، وبالتالي فإن بعضها يتعلق بالحدود المادية لحق الملكية، وبعضها الآخر يتعلق بالحدود الغائية لهذا الحق، ومن ثم فهي تقيد المالك في استعمال الوحدة الخاصة به أو استعمال الأجزاء المشتركة بالقدر الذي لا يتعارض مع حق جاره في هذا الاستعمال أيضاً، فإذا تجاوز المالك تلك الحدود وسبب ضرراً لجيرانه، فإنه يتعرض للمساءلة القانونية والتعويض، وذلك طبقاً للمعايير العامة أو الخاصة للمسؤولية المدنية، بما في ذلك المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية إذا توافرت شروطها.

ثانياً - التزامات الجوار الجانبي أو الأفقي:

لم ترد نصوص خاصة تفرض قيوداً أو التزامات محددة على

الملاك المتجاورين بالجانب، لذلك فإن علاقة الجوار بالجانب تخضع للقيود المتعلقة بالجوار بصفة عامة، أي سواء كانت حالة الجوار راسية أم أفقية، كما تخضع للقيود أو الالتزامات التي تتعلق بالملكية بصفة عامة، أيأ كان محلها من عقار أو منقول، وسوف نذكر أهم هذه الالتزامات، علماً بأنها ليست خاصة بحالة الجوار الأفقي كما أسلفت، وذلك على النحو التالي:

1 - الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجوار ضرر غير مألوف، وهذا هو موضوع البحث، وقد تناولت هذا الالتزام المادة 816 من القانون المدني، وهو التزام خاص بعلاقات الجوار في الملكية العقارية.

2 - الالتزامات المتعلقة برسم الحدود والمسافات بين الملكيات المتجاورة، وكذلك لفتح الممرات، إلى جانب الالتزامات المتعلقة بحق المرور والرأي والصرف والحائط المشترك وما إليها عملاً بالمادة 817 وما بعدها من القانون المدني، وهي قيود خاصة بعلاقات الجوار في الملكية العقارية أيضاً.

3 - الالتزام بعدم التعسف في استعمال الحق، وقد تناولته المادة الخامسة من القانون المدني، فحددت صورته أو ضوابطه وهي: عدم استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، وحظر استعماله إذا كانت المصلحة التي يرمي المالك أو صاحب الحق إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الغير، وأخيراً عدم جواز استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة، ويتضح من هذه القيود بأنها تنطبق على حق الملكية كما تنطبق على الحق بصفة عامة أيضاً.

والجدير بالملاحظة أن القيود الثلاثة السابقة تتعلق باستعمال حق

الملكية من جهة الغاية أو الغرض منه، وتعتبر مخالفتها خروجاً على حدود الحق الغائية⁽¹⁾، مما يعرض مرتكبها وهو المالك طبعاً للمساءلة والتعويض.

4 - الالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير بغير وجه حق، وتدخل في هذا الالتزام كافة صور المسؤولية التقصيرية عند الإخلال به، والتي تتخذ من الخطأ أساساً لها، سواء كان هذا الخطأ مفروضاً أو كان واجب الإثبات عملاً بالمادة 166، المتعلقة بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، والمادة 176، المتعلقة بمسؤولية المكلف بالرقابة، والمادة 179، المتعلقة بمسؤولية حارس الحيوان، والمادة 180، المتعلقة بمسؤولية حارس البناء، وأخيراً المادة 181، المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء الخطيرة، وذلك كله طبقاً للقانون المدني، ويكون المالك مسؤولاً عن كل ضرر يسببه للغير بالتعويض مهما كان هذا الضرر بسيطاً، وذلك طبقاً للمعايير العامة السابقة للمسؤولية التقصيرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثل المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية، حيث لا يكون المالك مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الجار من جراء استعماله لملكه إلا إذا بلغ هذا الضرر من الجسامة حتى يدخل حيز الضرر غير المألوف وذلك طبقاً للمادة 816 من القانون المدني.

(1) ويطلق البعض على الغلو في استعمال حق الملكية اصطلاح الانحراف عن الحدود المادية أو الخارجية لحق الملكية، بينما يطلق على حالة التعسف في استعمال هذا الحق اصطلاح الانحراف عن حدوده الداخلية انظر أحمد سلامة المرجع السابق ص 112.

الفصل الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية

تمهيد:

تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الغلو في استعمال حق الملكية يفترض وجود التزام يكون ناشئاً عن أحد المصادر القان للالتزام، وهي في القانون المدني الليبي: العقد، الإرادة المنفرد العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، وأخيراً القانون.

وتظهر أهمية تحديد مصدر الالتزام في تحديد هذا الالتزام حيث طبيعته وحدوده ونطاقه أيضاً، وبناءً على ذلك يتم تحديد المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به.

وقد أثار البحث عن أساس أو مصدر الالتزام بعدم الغلو استعمال حق الملكية، اختلافاً كبيراً بين شراح القانون وأحكام الق منذ منتصف القرن التاسع عشر تقريباً، خاصة في فرنسا⁽¹⁾، وكذلك

(1) قرر القضاء الفرنسي مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال حق الملكية

مصر أيضاً في ظل المجموعة المدنية القديمة الملغاة⁽¹⁾، نظراً لأن القضاء في كل من البلدين قد أخذ بالمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية رغم عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي بذلك، مما أثار اختلاف الرأي لدى شراح القانون حول الأساس القانوني لهذا الالتزام، وكذلك اختلافهم حول الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به أيضاً.

وإذا كان الخلاف بين الشراح العرب على الأقل حول أساس أو مصدر الالتزام بعدم الغلو، قد زال وتم حسمه أخيراً في القانون المدني المصري الحالي، حيث أخذ المشرع في مصر بهذا الالتزام ونظم أحكامه وأحكام المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به في المادة 807 منه، كما أخذ بها المشرع الليبي أيضاً في المادة 816 من القانون المدني، فإن الخلاف بينهم لا يزال قائماً إلى اليوم حول الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الغلو في استعمال حق الملكية وذلك عند الإخلال به.

ونظراً لتعدد الآراء وتشعبها واختلافها حول أساس الالتزام بعدم الغلو وكذلك اختلافهم حول أساس المسؤولية الناشئة عنه، رأيت أن أقسم البحث في هذه الآراء إلى قسمين، أعرض لهما في اتجاهين،

= منتصف القرن التاسع عشر تقريباً، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مالك شركات النقل بالسكك الحديدية والمواصلات البرية والسيارات عن الغلو في استعمالها، وما ينجم عن ذلك من تلف أو أضرار حريق، وعن الأضرار الناجمة عن تطاير الدخان والشرر من القطارات، وكذلك عن الصخب والضوضاء الناجمة عن السيارات، انظر نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة من القاهرة، طباعة دار النهضة العربية ص 671، وص 672 هامش رقم 2.

(1) انظر أحكام القضاء المصري القديم التي أشار إليها نزيه محمد الصادق، المرجع السابق، ص 672، وص 673، هامش رقم 1.

الأول يضم الآراء التي تنكر فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية وتحاول البحث عن أساس آخر لها، والثاني يضم الآراء التي تعتمد على فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، لكنها تختلف في تصوير هذا الخطأ.

كما أود قبل أن أستعرض هذه الآراء، أن أضع تصوراً أو مفهوماً معيناً للالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، لا سيما بعد أن حسب المشرع العربي الليبي كل خلاف حول الأساس القانوني لهذا الالتزام كما أسلفنا، وعليه يتضمن هذا الفصل البحث في ثلاث نقاط، سوف أعرض لها في ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ونخصصه لوضع مفهوم معين للالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية.

المبحث الثاني: ونخصصه للاتجاه الذي ينكر فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية.

المبحث الثالث: ونخصصه للاتجاه الذي يتخذ من الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، وذلك على النحو التالي:



المبحث الأول

مفهوم الالتزام بعدم الغلو وأساسه ونطاقه

تصور المسألة:

يفترض الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، إن المالك يرغب في استثمار ملكه لتحقيق مصلحة جدية ومشروعة له، وذلك بإقامة مصنع يتصاعد منه دخان كثيف وتنبعث عنه رائحة كريهة تزكم الأنوف، كما يصدر عن تشغيله ضوضاء شديدة تؤرق وتقلق راحة السكان المجاورين للمصنع.

كما يفترض أن المالك قد حصل على الترخيص الإداري المطلوب لإقامة المصنع المذكور، وراعى جميع الاحتياطات اللازمة حسب القوانين واللوائح الخاصة بذلك أيضاً، على نحو لا يمكن معه اعتبار المالك متجاوزاً للحدود الموضوعية لحقه، كما لا يعد متعسفاً في استعمال هذا الحق أيضاً، وذلك طبقاً للمعايير العامة للمسؤولية التقصيرية، فالمالك طبقاً لهذه المعايير يكون قد استعمل حق الملكية استعمالاً مشروعاً عملاً بالمادة الرابعة من القانون المدني، ومن ثم لا يمكن نسبة خطأ ما إليه، ولا يكون مسؤولاً بالتعويض عن أي ضرر يكون قد أصاب جيرانه من جراء هذا الاستعمال، لأن مثل هذا الضرر يكون نتيجة طبيعية للاستعمال المشروع، فلا يمكن للمالك تجنبه مهما

اتخذ من احتياطات أو تدابير⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار الأضرار السابقة لا تزال في حيز الضرر المألوف الذي أشارت إليه المادة 816/2 من القانون المدني، ومن ثم يجب على الملاك المتجاورين تحملها، ولا يحق لأحدهم أن يطالب بالتعويض عنها، فإذا تجاوزت تلك المضار الحد المألوف، عندئذ تدخل هذه المضار في حيز الضرر غير المألوف، مما يترتب عليه وصف استعمال حق الملكية في هذه الحالة بالغلو.

وإذا كانت المعايير العامة السابقة للمسؤولية المدنية عاجزة عن توجيه المساءلة القانونية للمالك عن هذه المضار، فإن ذلك لا يعني بقاء هذا المالك خارج نطاق المساءلة عنها، لما في ذلك من مجافاة لقواعد العدالة، لأنها أضرار فاحشة، وتأسيساً على ذلك توسع القضاء الفرنسي في تطبيق المادة 1382 من القانون الفرنسي، وتبعه في ذلك القضاء المصري القديم أيضاً، رغم عدم وجود نص تشريعي خاص يقضي أو ينظم هذه المسؤولية في كلا البلدين آنذاك⁽²⁾.

أما في القانون المدني المصري الحالي فقد حسم المشرع هذا الموضوع، حيث قرر تنظيم الالتزام بعدم الغلو والمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به في المادة 807 منه والتي تقابل المادة 816 من القانون

(1) إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الطبعة الثانية 1961 م، فقرة 61، مصطفى الجمال، المرجع السابق ص 128.

(2) انظر أحكام القضاء الفرنسي والقضاء المصري التي أشار إليها نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 671، هامش رقم 2، وص 672 هامش رقم 1، وكذلك أنور سلطان، التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد ص 121 وما بعدها، متن وهامش، جامعة فؤاد الأول، القاهرة حالياً، عدد 1، السنة 17، لسنة 1947 م، وكذلك محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ص 293 وما بعدها، طبعة 1949 م.

المدني الليبي، وجاء فيها (على المالك ألا 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 يطالب بإزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...)، وبذلك يتحدد الأساس القانوني للالتزام بعدم الغلو، فهو إذن التزام قانوني فرضه المشرع على المالك حتى لا يغلو في استعمال ملكه وقد جعل المشرع من هذا الضرر مناطاً لهذا الغلو أو الخطأ أيضاً.

نخلص من كل ما تقدم بأنه يمكن تعريف الغلو في استعمال حق الملكية بأنه: الخروج عن الحدود الغائية لاستعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرراً فاحشاً أو غير مألوف.

● نطاق الالتزام بعدم الغلو:

يتضح من المادة 816 سالفه الذكر بأن الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، يقتصر نطاق أو حدود تطبيقه على علاقات الجوار في الملكية العقارية⁽¹⁾، وهو قيد أو التزام عيني لتعلقه بحق الملكية بصرف النظر عن شخص المالك، وقد فرض المشرع هذا الالتزام بغرض وضع حد معين للاستعمال المشروع لحق الملكية، حماية للمصلحة المشتركة بين الملاك المتجاورين للانتفاع بأملاتهم الانتفاع الأمثل وعلى نحو عادل فيما بينهم⁽²⁾، وكل من يتجاوز هذا الحد في استعمال ملكه يكون قد ارتكب غلواً أو خطأ، يستوجب القانون مساءلته عنه بالتعويض.

(1) ويرى بعض الشراح أنه يمكن التوسع في تطبيق الالتزام بعدم الغلو، وذلك بإقامة نظرية عدم الغلو في استعمال حق الملكية، بحيث تكون علاقات الجوار إحدى تطبيقاتها، انظر نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 686 - 688.

(2) غني حسون طه المرجع السابق ص 84.

المبحث الثاني

إنكار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الغلو

ينكر عدد كبير من الشراح فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه لكنهم يختلفون حول الأساس القانوني البديل لهذه المسؤولية، فينقسمون إلى عدة آراء سنعرض لها على النحو التالي :

أولاً - فكرة تحمل التبعة أو المخاطر :

يرى بعض الشراح في فرنسا بأن أساس مسؤولية المالك عن الأضرار غير المألوفة هو فكرة تحمل التبعة أو نظرية تحمل المخاطر، لأن المالك يستفيد من استعمال ملكه ويستأثر بثماره وموارده التي تنتج عنه، وبالتالي عليه في مقابلة ذلك أن يتحمل ما يصيب جاره من ضرر غير مألوف بسبب هذا الاستعمال حتى وإن لم يصدر عنه خطأ، أو يقع منه تعسف في استعمال ملكه، فالغرم بالغنم، لأن العدالة تأبى أن يتحمل الغير، وهو الجار، هذه الأضرار رغم عدم انتفاعه بشيء⁽¹⁾، كما أخذت

(1) (ريبير) استعمال حق الملكية في العلاقات بين الملكيات المتجاورة، رسالة من أكس، ص 336، 1902 م، (جوسران) روح القانون ونسبته، ص 16 - 18، باريس 1927 م.

بعض المحاكم المصرية في ظل القضاء المصري القديم بهذا الأساس أيضاً نظراً لعدم وجود نص تشريعي ينظم هذه المسؤولية، فقضت بأنه يكفي أن يثبت مالك السيارة عدم وقوع خطأ في استعمال السيارة لكي يعفى من المسؤولية، لأن معدات النقل السريع تلازمها حوادث يقتضي الحق والعدل أن يسأل المنتفعون بها عن تلك الحوادث⁽¹⁾.

تعرض هذا الرأي للنقد من شراح القانون في فرنسا وغيرها، لأن لا يصح قيام المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية على فكر تحمل التبعة، لأن القانون الفرنسي لم يأخذ بها إلا في حالات خاصة واستثنائية، ولا يوجد مثل هذا النص لتقرير المسؤولية عن الغلو⁽²⁾، كما رفض القضاء المصري في مجموعه قيام هذه المسؤولية على أساس فكر تحمل التبعة أيضاً، فقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الذي يرتب المسؤولية المدنية على أساس نظرية مخاطر المالك التي لا تقصر فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع ويكون قد خالف القانون ويتعين نقضه⁽³⁾.

ثانياً - قاعدة الإثراء بلا سبب:

حاول بعض الشراح في فرنسا قيام مسؤولية المالك عن الغلو في

(1) محكمة استئناف مصر جلسة 10 / 4 / 1927 م، المجموعة الرسمية، أشار إليه نزيه محمد الصادق ص 674، وص 675، وكان بعض الشراح في مصر يأخذون بهذا الرأي أيضاً لكنهم عدلوا عنه فيما بعد، وأخذوا بفكرة المخاطر كأساس لهذه المسؤولية انظر السنهوري المرجع السابق ج 1 ص 832 هامش رقم 4، ج 8 ص 707، 708.

(2) (كاربونية) القانون المدني، الأموال، ج 2 ص 194، باريس 1967 م.

(3) نقض مدني رقم 2145، بتاريخ 15 / 11 / 1934 م، الجدول القانوني للمحاماة ج 1، أشار إليه نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 675.

استعمال ملكه على قاعدة الإثراء بلا سبب، فالمالك عندما يستعمل ملكه استعمالاً استثنائياً، فإنه من المحقق أن يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، وهذا يترتب عليه نقصان في قيمة ملكية جاره التي أصابها ذلك الضرر مقابل الزيادة في قيمة ملكه ويترتب على ذلك بأنه يجب على المالك المثري أن يعرض جاره المفتقر عما أصابه من ضرر غير مألوف⁽¹⁾.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد من شراح القانون، لأنه لكي يسلم من الانتقاد يجب توافر جميع أركان قاعدة الإثراء بلا سبب وهي: واقعة الإثراء وواقعة الافتقار، وأخيراً علاقة السببية بين الإثراء والافتقار، وتوافر هذه الأركان غير مؤكد، لأنه إذا كان من الممكن تصور أن الجار المتضرر كان تضرره بسبب استعمال المالك لملكه، فإنه ليس من المؤكد أن هذا المالك قد أثرى من جراء هذا الاستعمال، وحتى على فرض وجوده، فإنه ليس من المؤكد فعلاً أن افتقار الجار كان هو السبب في هذا الإثراء⁽²⁾.

ثالثاً - حالة الضرورة:

يرى بعض الشراح الفرنسيون أن أساس المسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية هو حالة الضرورة أو نظرية الضرورة، لأن استعمال المالك لملكه لا بد وأن ينتج عنه مضايقات معينة لجيرانه لا مفر منها، الأمر الذي يستوجب اعتبار هذه المضايقات ضرورة اجتماعية لا مفر من تحملها بين الجيران، فإن تجاوزت هذه المضايقات الحدود المألوفة

(1) كاربونييه المرجع السابق ج 2 ص 195.

(2) نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 679.

لحالة الضرورة، عندئذ تعتبر أضراراً غير مألوفة فيسأل عنها المالك الذي تسبب فيها بالتعويض لصالح الجار المتضرر على أساس حالة الضرورة كما حاول البعض تشبيه الأضرار غير المألوفة التي تصيب الجار نتيجة استعمال حق الملكية وكأنها بمثابة نزع ملكية بسبب الضرورة الخاصة لأن تجاوز المضار المألوفة لحد الجار ينشئ ارتفاق معين تقرره الإثبات المنفردة للمالك على عاتق ملك الجار المجاور له والذي أصابه الضرر المألوف⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه على فرض التسليم بحالة الضرر كأساس لهذه المسؤولية، فإنها أي الضرورة لا تنفي عن الفعل وجود الخطأ ولكنها تمنع من الجزاء أو تحد منه فقط، أضف إلى ذلك أيضاً، تجاوز حدود حالة الضرورة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية والتعويض على مرتكبه، كما يؤخذ عليه بأنه يحاول قيام المسؤولية الغلو في استعمال حق الملكية على تكييفات أو مقارنات أو تشبيهات ترتكز على أساس قانوني سليم، نظراً لعدم وجود أية علاقة بين الغلو في استعمال حق الملكية وحالة الضرورة أو حالة نزع الملكية أو الارتفاقات⁽³⁾.

رابعاً - الوظيفة الاجتماعية للملكية:

يرى بعض الشراح في مصر بأنه يمكن تأسيس مسؤولية المالك

(1) سافتييه، مطول المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، ج 1، فقرة 1 طبعة باريس 1951 م.

(2) ديموج، مطول الالتزامات بوجه عام، ج 4، فقرة 721، طبعة 1924 م.

(3) مارتني ورينو، القانون المدني، ج 2، الكتاب الأول، ص 499، طبعة 1965 م، نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 680.

الغلو في استعمال ملكه على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، والتي تملئها اعتبارات التضامن الاجتماعي، خاصة أن هذا الحق لم يعد مطلقاً بل أصبح حقاً نسبياً.

فالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، ودون حاجة إلى نص، تقضي ألا يلجأ المالك في استعمال ملكه إلى الحد الأقصى لهذا الاستعمال الذي يحقق له أكبر قدر من الفوائد أو المصالح دون مراعاة لمصلحة الغير⁽¹⁾، ويخلص هذا الرأي إلى أنه في الوقت الذي يعترف فيه بأن الغلو في استعمال حق الملكية يعد خروجاً عن حدود الحق أو خطأ في ذاته عملاً بالمادة 807 من القانون المدني المصري، مما يستوجب مساءلة هذا المالك بالتعويض، فإنه يطالب المشرع بوضع نص عام يعتمد فيه الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية لتكون أساساً لتقييد سلطات المالك في الاستعمال، أيأ كان مجال هذا الاستعمال، وأياً كانت طبيعة المضار التي يحققها وأياً كان شخص المضرور، فلا تقتصر على مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه ويستند في ذلك على ما تقرره المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بنسبة حق الملكية⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يخلط بين الأسس أو المبررات لتقييد حق الملكية وأساس المسؤولية عن الغلو، فالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية أو للحق بصفة عامة، إذا كانت تصلح مبرراً كافياً لتدخل المشرع وفرض بعض القيود حماية لمصلحة عامة أو خاصة أولى بالرعاية، فإنها، أي الوظيفة الاجتماعية، لا تصلح أساساً للمسؤولية عن الغلو في استعمال حق الملكية، نظراً لاختلاف معنى الأساس والغرض منه في كل منهما.

(1) نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 685، 686.

(2) المذكرة الإيضاحية، ج 6، ص 31 وما بعدها.

فالمراد بالأساس في الوظيفة الاجتماعية: المصدر، أي مصدر القيد أو الالتزام بعدم الغلو، ومصدر هذا الالتزام هو نص القانون يفرضه المشرع استناداً إلى الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، أما أساس قيام المسؤولية عن الغلو فهو واقعة الخطأ، وذلك عند الإخلال بالالتزام بعدم الغلو، لأن ذلك يشكل خروجاً عن الحدود الغائية المشرعة لاستعمال حق الملكية.

أما المراد بالغرض من الالتزام بعدم الغلو في استعمال الملكية، فهو رسم الحدود المشروعة لاستعمال هذا الحق بين المالكين المتجاورين، بغرض تنظيم استعماله، ومن ثم تمكين كل مالك من الانتفاع بملكه الانتفاع الأمثل بما لا يضر باقي الملاك الآخرين الانتفاع بأملاكهم على نحو عادل فيما بينهم، بينما الغرض من المسؤولية عن الغلو، فهو إزالة الضرر عن الجار أو على الأقل تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المالك بالالتزام بعدم الغلو.

المبحث الثالث

الخطأ هو أساس المسؤولية عن الغلو

يذهب أغلب الشراح في فرنسا وفي مصر، قبل وبعد أن أخذ المشرع المصري بالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، ونظم المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، في المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي، كما أخذ بها المشرع الليبي أيضاً في المادة 816 من القانون المدني، إلى الأخذ بفكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، لكنهم، أي الشراح، اختلفوا حول تصوير هذا الخطأ، فانقسموا إلى عدة آراء سنعرض لها، ثم ننتهي بترجيح الرأي السليم منها وذلك على النحو التالي:

أولاً - وجود التزام نوعي بعدم الغلو:

يرى بعض الشراح الفرنسيين أن مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه تركز على التزام نوعي فرضه القانون يقضي بأن لا يلحق هذا المالك بجاره ضرراً غير مألوف، ورتبوا على ذلك بأن إخلال المالك بهذا الالتزام يعد خطأ يوجب مسؤوليته عنه بالتعويض، ولما كان القانون الفرنسي يخلو من نص خاص يقرر هذا الالتزام، لذلك ردوه إلى نص المادتين 651، 1370 من التقنين الفرنسي، وهاتان المادتان تنصان على أن هناك التزامات معينة تنشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون

المبحث الثالث

الخطأ هو أساس المسؤولية عن الغلو

يذهب أغلب الشراح في فرنسا وفي مصر، قبل وبعد أن أخذ المشرع المصري بالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، ونظم المسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، في المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي، كما أخذ بها المشرع الليبي أيضاً في المادة 816 من القانون المدني، إلى الأخذ بفكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، لكنهم، أي الشراح، اختلفوا حول تصوير هذا الخطأ، فانقسموا إلى عدة آراء سنعرض لها، ثم ننتهي بترجيح الرأي السليم منها وذلك على النحو التالي:

أولاً - وجود التزام نوعي بعدم الغلو:

يرى بعض الشراح الفرنسيين أن مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال ملكه تركز على التزام نوعي فرضه القانون يقضي بأن لا يلحق هذا المالك بجاره ضرراً غير مألوف، ورتبوا على ذلك بأن إخلال المالك بهذا الالتزام يعد خطأ يوجب مسؤوليته عنه بالتعويض، ولما كان القانون الفرنسي يخلو من نص خاص يقرر هذا الالتزام، لذلك ردوه إلى نص المادتين 651، 1370 من التقنين الفرنسي، وهاتان المادتان تنصان على أن هناك التزامات معينة تنشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون

دون اتفاق سابق بينهم⁽¹⁾.

تعرض هذا الرأي لانتقاد الشراح الفرنسيين رغم تسليمه بالخ
كأساس للمسؤولية عن الغلو، لأنه اعتمد في قيام الالتزام بعدم الغ
على وجود بعض النصوص القانونية، والصحيح أن هذا الالتزام لم ينص
عليه القانون الفرنسي أصلاً وبالتالي لا يصح إسناده إلى نص تشريعي آخر.

أما نص المادتين 651، 1370، سالفتي الذكر فلا تتعلقان بفرض
الالتزام قانوني على المالك بعدم الغلو، وإنما تتعلقان بفرض بعض
الالتزامات الخاصة بالجواز والتي يسميها القانون ارتفاعات قانونية⁽²⁾
مثل ارتفاعات المظل والمسيل والمرور والحائط المشترك، ولا يوجد بين
هذه الارتفاعات ما يعرف بالالتزام بعدم الغلو يفرض على المالك عدم
إحداث ضرر غير مألوف بجاره، لذلك ينعدم الأساس القانوني له
الالتزام ولا تصلح المادتان السابقتان كأساس له⁽³⁾.

ثانياً - الإخلال بالالتزام شبه عقدي:

حاول بعض الشراح قيام المسؤولية عن الغلو في استعمال ح

(1) (كابيتان) التزامات الجوار، المجلة الانتقادية، ص 156 وما بعدها، لس
1900 م.

(2) فالمادة 651 تنص على أن (يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة بعضها
نحو بعض دون أن يكون هناك أية اتفاق فيما بينهم)، بينما تنص المادة 1370
بفقراتها الثلاث على أن (تنشأ التزامات معينة دون أن يكون هناك سابق اتصا
عليها من جانب الملتزم ولا من جانب الملتزم نحوه، وبعض هذه الالتزامات
تنشأ بحكم القانون وحده وبعض آخر ينشأ عن عمل شخصي يصدر عن الملتزم
كالالتزامات التي بين الجيران).

(3) (مارتي ورينو) المرجع السابق ج 2 ص 495 وما بعدها، نزيه محمد الصا
المرجع السابق ص 675.

الملكية على أساس الإخلال بالتزام قانوني ناتج عن شبه عقد بين الملاك المتجاورين مضمونه، أن يلتزم كل مالك بأن يستعمل ملكه بطريقة لا تضر بغيره ضرراً جسيماً وإلا كان ملزماً بالتعويض⁽¹⁾.

تعرض هذا الرأي لانتقاد الشراح، ويكفي لرفضه أنه اعتمد على فكرة شبه العقد كمصدر للالتزام بعدم الغلو، وهي فكرة تقليدية تم هجرها أو استبعدتها التشريعات القانونية الحديثة من بين مصادر الالتزام.

أضف إلى ذلك، أنه لا يمكن رد الالتزامات المتعلقة بالجوار إليها، هذا على فرض التسليم بها، لأن الجوار واقعة مادية بحتة لا تركز على أي فكرة تعاقدية⁽²⁾، كما أن الضرر غير المألوف الذي يصدر عن المالك بسبب استعمال لملكه يكون مسؤولاً عنه هذا المالك حتى وإن كان الجار المضروب لا يلاصق ملكه ملك مصدر الضرر أيضاً⁽³⁾.

ثالثاً - الإخلال بواجب الاعتدال :

حاول بعض الشراح الفرنسيين قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الإخلال بواجب الاعتدال في استعمال ملكه، إذ يفرض هذا الواجب على المالك عدم الإفراط أو عدم المغالاة في استعمال ملكه إلى درجة إحداث ضرر غير مألوف بجاره، وإلا كان ذلك خطأ منه يعرضه للمساءلة، لأنه بذلك يكون قد خرج عن سلوك الرجل المعتدل الحريص⁽⁴⁾.

(1) حسن عامر، التعسف في استعمال الحقوق، ص 115، طبعة 1960 م.

(2) محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج 1 ص 242، 243، طبعة 1954 م، نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 676.

(3) محمد كامل مرسي المرجع السابق ص 301.

(4) انظر (بلانيول وريبير)، المطول العملي في القانون المدني الفرنسي، ج 3 ص 468، 469، طبعة 1932 م.

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يحاول أن يرقى بواجب الاعتدال في استعمال حق الملكية بين الملاك المتجاورين إلى حد الالتزام القانوني بعدم الغلو في استعمال هذا الحق، من خلال معيار الرجل المعتدل لكن هذا المعيار يواجه حالات كثيرة لا يمكن تطبيقه عليها ومنها حالات تجاوز مضار الجوار الحد المألوف، مثل إقامة مصنع أو مسرح داخل المدينة دون أن توجد مغالاة أو تطرف من المالك في استعمال ملكه وينتهي منتقدو الرأي السابق إلى أن الخطأ في حالات الغلو في استعمال الملكية، هو خطأ غير ملموس أو غير محسوس، مما يستوجب البحث عن أساس آخر للمسؤولية غير الخطأ⁽¹⁾.

ونحن إذا كنا نسلم بعدم صلاحية معيار الرجل العادي أو المعتدل لتحديد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، فإننا أيضاً لا نوافق منتقدي الرأي السابق بإنكار فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية لمجرد أن هذا الخطأ غير محسوس، لأن تجاوز المالك للحدود الغائية في حق الملكية في استعمال ملكه إلى حد الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف، يعد غلواً خطئاً، وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، مما يعتبر من المالك مخلاً به بمجرد تحقق الضرر غير المألوف دون حاجة إلى تطبيق معيار الرجل المعتاد.

أضف إلى ذلك، إن الانتقاد السابق إذا كان له ما يبرره لدى شر القانون في فرنسا نظراً لعدم وجود نص تشريعي ينظم الالتزام بعدم الغلو والمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به، فإن هذا الخلاف غير مقبول عندنا بعد أن أخذ المشرع العربي بهذا الالتزام وبالمسؤولية الناشئة عنه في المادة 807 من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة 816

(1) (كاربونية)، المرجع السابق ج 2، ص 195.

القانون المدني الليبي أيضاً.

رابعاً - التعدي على ملك الجار:

حاول بعض الشراح في فرنسا قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة على الفكرة المادية للخطأ، وذلك إذا ترتب على استعمال المالك لملكه تعدي مباشر بملكية جاره إلى حد الإضرار به ضرراً غير مألوف، مثل تجاوز الدخان والروائح الكريهة أو الأصوات المزعجة حدود ملكه إلى ملك الجار نتيجة استعمال المالك لملكه، ولا يجوز لهذا الأخير تجاوز هذه الحدود وإلا كان ذلك خطأ منه بعرضه للمساءلة والتعويض⁽¹⁾.

تعرض هذا الرأي للانتقاد من قبل بعض الشراح، وذلك بإنكار الفكرة المادية للخطأ كأساس لهذه المسؤولية، ويعللون ذلك بأنه طالما أن الخطأ هو أساس المسؤولية عن الغلو، فلماذا لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا بلغت المضار حداً معيناً يجعلها غير مألوفة؟ فمثل هذا القول هو في حد ذاته يخالف مقتضى فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية والذي يستوجب قيامها على أي حالة من حالات التعدي أو الخطأ، مهما كان بسيطاً، ثم يقدر بعد ذلك التعويض بقدر الضرر الذي وقع مهما كان جسيماً، وعليه لا يصلح التعدي أساساً لها⁽²⁾.

ونرى أن عدم صلاحية الرجل العادي لقياس أو تحديد الخطأ في الغلو في استعمال حق الملكية، لا يعني إنكار فكرة الخطأ كأساس لها،

(1) (ليويه)، المسؤولية في علاقات الجوار، رسالة من تولوز، سنة 1936 م، ص 158.

(2) (كاربونييه)، المرجع السابق، ص 498، نزيه محمد الصادق، المرجع السابق ص 677، 678.

لأن هذه الأخيرة لها صور كثيرة، فمنها الخطأ البسيط، ومنها الجسيم، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من اعتبار الغلو في استعمال حق الملكية درجة من درجات هذا الخطأ، وبالتالي، يكون هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

ولكن يؤخذ على الرأي السابق أنه يعتبر الغلو في استعمال حق الملكية خروجاً مادياً على هذا الحق، والسليم أن ذلك يعتبر خروجاً معنوياً عنه فيما يسببه من ضرر غير مألوف.

خامساً - رفض المالك تعويض الضرر:

حاول بعض الشراح الفرنسيين تأسيس قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الخطأ الثابت، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية لكنهم فرقوا بين الاستعمال العادي للملكية الذي لا يترتب عليه مسؤولية ما على المالك حتى وإن تسبب ذلك الاستعمال ضرراً بالجار، لأنه ضرر مألوف، والاستعمال غير العادي للملكية، أي الغلو في استعمالها إلى حد الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف أو استثنائي، ففي هذه الحالة الأخيرة يجب على المالك تعويض الجار عن هذا الضرر.

ولكن مما يلفت النظر أن أنصار هذا الرأي لا يعتبرون الغلو في استعمال حق الملكية هو الخطأ، بحجة أن للمالك الحق في الانتفاع بملكه بأقصى حد ممكن، ولكن الخطأ في نظرهم هو رفض المالك دفع التعويض للجار عما أصابه من ضرر فاحش أو غير مألوف⁽¹⁾.

تعرض هذا الرأي للنقد الشديد من جانب شراح القانون، لأنه لم

(1) انظر (بلانيول، وآخرين)، المطول العملي للمسؤولية في القانون المدني الفرنسي، ج 3 فقرة 471، طبعة 1952 م.

يأت بأساس لهذه المسؤولية من جهة، ولأنه ينطوي على مصادرة على المطلوب من جهة أخرى⁽¹⁾، وذلك لأن رفض المالك دفع التعويض للجار عما أصاب هذا الأخير من ضرر غير مألوف لا يعد خطأ في ذاته إلا إذا كان هناك التزام على عاتق المالك بعدم الغلو في استعمال ملكه ولا حتى يعتبر الإخلال به خطأ، وحيث أن هذا الالتزام غير موجود لعدم وجود نص في القانون الفرنسي يقضي به، فلا يعتبر إذن رفض دفع التعويض خطأ من المالك، كما لم يستطع هذا الرأي إيجاد أساس سليم للالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية ولا بأساس للمسؤولية الناشئة عنه عند الإخلال به⁽²⁾.

سادساً - الالتزام بحراسة الأشياء :

يرى بعض الشراح في فرنسا، أنه يمكن قيام مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال حق الملكية على أساس مسؤولية حراسة الأشياء الخطيرة طبقاً للمادة 1/1384 من القانون الفرنسي، والتي تتخذ من الخطأ المفروض غير قابل لإثبات العكس أساساً لها، ومن ثم يكفي لقيام مسؤولية المالك عن الغلو أن يثبت الجار المضرور ذلك الضرر غير المألوف الذي أصابه، وتولي المالك الحراسة، ولا حاجة لإثبات خطأ المالك⁽³⁾.

ويؤخذ على هذا الرأي بأن فكرة الخطأ المفروض في حراسة الأشياء الخطيرة لا تصلح أساساً لهذه المسؤولية حتى في القانون

(1) السنهوري، المرجع السابق ج 8 ص 706، البدراوي المرجع السابق ص 118.

(2) نزيه محمد الصادق ص 679.

(3) (بيرسون)، المسؤولية عن حراسة الأشياء، رسالة من ديجون، سنة 1927 م، ص 127.

الفرنسي، لأن القضاء هناك عندما أخذ بها اعتمد على قواعد العدالة، فتوسع في تطبيق قاعدة الخطأ الشخصي الثابت عملاً بالمادة 1382 من القانون الفرنسي، ولم يأخذ بحراسة الأشياء كأساس لها⁽¹⁾.

سابعاً - التعسف في استعمال الحق :

حاول بعض الشراح في فرنسا⁽²⁾ وعدد كبير من الشراح في مصر⁽³⁾، قيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في علاقات الجوار على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، وأنكروا فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية⁽⁴⁾.

فالمالك عندما يغلو في استعمال حقه في ملكه إلى حد الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف إنما يكون قد استعمل هذا الحق استعمالاً غير مشروع طبقاً لأحد معايير نظرية التعسف في استعمال الحق الثلاث عملاً بالمادة الخامسة من القانون المدني وهي: نية الإضرار بالغير، رجحان

(1) البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ص 119، طبعة 1968 م. نزيه محمد الصادق المرجع السابق ص 681، محمد كامل مرسي المرجع السابق ص 293، وأحكام القضاء الفرنسي المشار إليها بالهامش.

(2) (كولان وكابيتان)، الموجز في مقدمة القانون المدني الفرنسي، ج 1 ص 825، الطبعة الثالثة، باريس، (جوسران)، التعسف في استعمال الحق، ص 82، طبعة باريس، 1927 م، وتعليقه في دالوز، 2، 53، أشار إليه أحمد سلامة المرجع السابق ص 113، بالهامش.

(3) أنور سلطان المرجع السابق ص 70 وما بعدها، محمد علي عرفة المرجع السابق ص 244، 245، منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني الجديد، ص 63، 64، طبعة 1965 م، محمد علي حنبولة، الوظيف الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة من عين شمس، ص 650 وما بعده والمراجع المشار إليها بالهامش رقم 1، وص 650، طبعة سنة 1973 م.

(4) محمد علي حنبولة المرجع السابق ص 650.

الضرر على مصلحة المالك رجحاناً كبيراً، وأخيراً عدم مشروعية المصلحة التي يريد المالك تحقيقها⁽¹⁾.

وقد بالغ البعض من أنصار هذا الرأي في التحديد إلى حد اعتبار الغلو في استعمال حق الملكية يعتبر تطبيقاً للمعيار الثاني لنظرية التعسف والذي يتمثل في رجحان الضرر الذي يصيب الغير على مصلحة المالك رجحاناً كبيراً⁽²⁾، بينما ذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، فيرى أنه لا يوجد ما يمنع من إضافة حالة رابعة إلى نظرية التعسف هي الغلو في استعمال حق الملكية، لأن حالات التعسف المشار إليها في المادة الخامسة من القانون المدني ليست واردة على سبيل الحصر⁽³⁾.

● مناقشة هذا الرأي :

يؤخذ على هذا الرأي أنه يخلط بين أساس الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية وأساس المسؤولية عن هذا الغلو، خاصة إذا تركنا الخلاف السائد لدى شراح القانون الفرنسيين، نظراً لأن المشرع العربي قد حسم الخلاف حول الأساس القانوني للالتزام بعدم الغلو، وذلك في المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي وتقابل المادة 816 من القانون المدني الليبي، وبالتالي لم يعد هناك خلاف حول أساس أو مصدر التزام بعدم الغلو في الفقه العربي على الأقل، فمصدره إذن هو القانون.

ولما كان الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية مصدره

(1) غني حسون طه المرجع السابق ص 77 وما بعدها.

(2) محمد علي عرفة المرجع السابق ص 246.

(3) غني حسون طه المرجع السابق ص 81، محمد علي حنبولة المرجع السابق ص 650 وما بعدها.

القانون، فإن شأنه في ذلك شأن غيره من القيود القانونية، العامة منها الخاصة، التي يضعها المشرع لحسن تنظيم استعمال الحقوق استعمالاً مشروعاً بما في ذلك قيود استعمال حق الملكية العقارية وما يتعلق بالتزامات الجوار أيضاً، وذلك طبقاً للمادة الرابعة من القانون المصري والليبي أيضاً، حيث جاء فيها (من استعمال حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

فالقيود أو الالتزامات القانونية التي يضعها المشرع لحماية لمصلحة عامة أو خاصة أولى بالرعاية، بما في ذلك حالات التعسف والغلو استعمال حق الملكية في علاقات الجوار، كل ذلك إنما يرسم السلوك المشروع الذي يتعين على كل صاحب حق أو مالك أن يسلكه استعمال حقه أو ملكه، ومن يلتزم بهذه الحدود أو بهذا السلوك، مسؤولية عليه حتى وإن سبب ذلك ضرراً بالغير أو بالجار، ويسري ذلك على جميع القيود أو الالتزامات القانونية بصفة عامة بما في ذلك يتعلق منها بالملكية العقارية، وسواء كانت تلك القيود ترسم الحدا الخارجية أو الموضوعية لاستعمال الحق، أو كانت ترسم الحدا الداخلية أو الغائية لاستعماله أيضاً، لهذا كان وضع المادة الرابعة من الذكر في صدر المجموعة القانونية المدنية المصرية الحالية وكذلك المادة أيضاً لم يكن اعتباطاً أو بمحض الصدفة، وإنما كان مقصوداً منه الاستعمال المشروع للحق بصفة عامة بما في ذلك استعمال حق الملكية العقارية، هو الاستعمال الذي يراعي فيه صاحبه جميع القيود أو الالتزامات التي يضعها المشرع لحماية لمصلحة عامة أو خاصة بالرعاية.

على هذا الأساس في اعتقادي يجب أن يفسر معنى الأسس القانونية للالتزام بعدم الغلو، أي بمعنى المصدر القانوني لهذا الالتزام

وهو نص المادة 807 من القانون المدني المصري الحالي، ونص المادة 816 من القانون المدني الليبي.

أما البحث عن أساس المسؤولية عند الغلو في استعمال حق الملكية، فذلك يستوجب أولاً معرفة الالتزام الذي ونع الإخلال به، وتحديد مصدره وذلك لتحديد حدود هذا الالتزام ونطاقه، ومن ثم يمكن بعد ذلك معرفة ما يعد إخلالاً بهذا الالتزام من عدمه، عند استعمال المالك لمملكه الذي يتعلق به هذا الالتزام.

وإذا كان لا يوجد خلاف بين الفقهاء أو الشراح بأن الخروج عن الحدود المادية أو الموضوعية لحق الملكية، عند استعمال هذا الحق، يعتبر خطأ أو إخلالاً بالالتزام يعرض مرتكبه للمسؤولية والتعويض، فلماذا لا يكون الأمر كذلك أيضاً، عندما يفرض القانون قيماً أو التزاماً محدداً على المالك عند استعمال ملكه، بحيث يعتبر الخروج أو مجاوزة الحدود الغائية لهذا الالتزام خطأ أو إخلالاً بهذا الالتزام أيضاً، لا سيما إذا كان هذا الاستعمال غير مشروع، كما هو الحال في حالات التعسف وحالة الغلو في استعمال حق الملكية.

والذي نراه أن الخروج عن الحدود المادية والحدود الغائية للحق سواء ويعتبر ذلك خطأ يعرض مرتكبه للمسؤولية والتعويض⁽¹⁾، وبالتالي يعتبر التعسف في استعمال الحق والغلو في استعمال حق الملكية، خطأ، يعرض من يرتكب ذلك للمساءلة والتعويض، لأن صاحب الحق في حالة التعسف، والمالك في حالة الغلو، كل منهما يكون قد خرج عن الحدود المشروعة في استعمال حقه مما يعد خطأ منه.

(1) انظر جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية ص 96، طبعة 1970 م.

وتعدد صور المسؤولية المدنية، لا يتعارض مع وحدة الأساس لكل منها أو قيامها على فكرة الخطأ، لأن هذا التعدد يرتكز أساساً على الخطأ وكيفية تحديده وإثباته، وهذا بدوره يتوقف على معرفة حدود الالتزام الذي وقع الإخلال به، كل هذا ما لم ينص القانون على قيام المسؤولية دون خطأ، كما هو الحال في حالات التعويض عن إصابات العمل استناداً إلى فكرة تحمل التبعة.

والغريب أن أنصار نظرية التعسف يعتبرون أن أساس المسؤولية في حالات التعسف وفي الغلو أيضاً، هو التعسف في استعمال الحق، في الوقت الذي ينص فيه القانون المدني في المادة الخامسة منه، على حالات التعسف الثلاث فقط باعتبارها استعمالاً غير مشروع للحق، لأن هذا التعسف يعتبر سلوكاً أو انحرافاً عن الحدود التي رسمها المشرع للاستعمال المشروع للحق عملاً بالمادة الرابعة من القانون المدني أيضاً⁽¹⁾، ولا يمكن تكييف هذا الاستعمال غير المشروع بغير الخطأ، كما لا يغير من ذلك ما ذهب إليه أنصار نظرية التعسف، بأن الخروج عن الحدود المادية للحق يعد عملاً غير مشروع أو محرم بأصله، بينما التعسف والغلو في استعمال الحق، كلاهما مشروع بأصله ولكن هذا الاستعمال فيهما يصبح غير مشروع بسبب طارئ له⁽²⁾، لأن الأساس في ذلك كله هو الخطأ كما أسلفنا.

أضف إلى ذلك أن وحدة الأساس وهو الخطأ في مختلف صور المسؤولية التقصيرية، لا يؤدي إلى إنكار فكرة التعسف ذاتها أو زوال

(1) طعن مدني ليبي، رقم 26/43 ق، بتاريخ 24 / 5 / 1981 م، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 18، ص 59.

(2) محمد حنبولة، المرجع السابق ص 653، والمراجع المشار إليها بالهامش رقم

معالمها كما يدعي الرأي السابق⁽¹⁾، لأن وحدة الأساس فيها لا يعني دمج كافة صور هذه المسؤولية بما فيها المسؤولية عن حالات التعسف والغلو أيضاً، بل تبقى كل منها مستقلة عن الأخرى وتعمل في إطارها ونطاقها الذي رسمه القانون لها وذلك من خلال الالتزام الذي تركز عليه عند الإخلال به.

كذلك ليس صحيحاً ما يدعيه الرأي السابق بأن حالات التعسف ليست واردة على سبيل الحصر، بل هي واردة على سبيل الحصر، ولا يمكن إضافة أي حالة جديدة إليها مثل حالة الغلو أو غيرها، إلا بنص صريح من المشرع، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في ليبيا، إذ جاء في سياق حكم لها بعد أن عدت حالات التعسف فقالت: (وفيما عدا هذه الحالات يكون استعمال الحق مشروعاً ولا يكون من استعمال حقه في غير الحالات المذكورة في المادة الخامسة مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر طبقاً للمادة الرابعة من القانون المدني)⁽²⁾.

والملفت للنظر حقاً أن أنصار نظرية التعسف يبدأون الكلام عن الغلو في استعمال حق الملكية بأن المالك لم يرتكب خطأ ما لاتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة حسب القوانين واللوائح، مثل هذا القول يعني أن المالك في مسلكه باستعمال ملكه كان مسلكاً مشروعاً حسب نص المادة الرابعة والخامسة رغم الغلو والضرر الفاحش الذي أصاب الجار، فكيف إذن بعد ذلك يجعلون المالك مسؤولاً عن هذا الضرر باعتباره متعسفاً في استعمال حقه؟!، مثل هذا القول ينطوي على تناقض أو مصادرة على المطلوب⁽³⁾.

(1) حنبولة المرجع السابق ص 652.

(2) طعن مدني ليبي السابق الإشارة إليه.

(3) أحمد سلامة المرجع السابق ص 115.

أضف إلى ذلك أيضاً، أن المعيار الثاني لنظرية التعسف، والذي قال البعض إن الغلو يعتبر تطبيقاً له هو قول غير سليم أو مبالغ فيه، لأن المعيار الثاني المشار إليه لا يتسع كما لا ينطبق على حالة الغلو استعمال حق الملكية إذا كانت المصلحة التي يريد المالك تحقيقها من هذا الاستعمال كبيرة جداً ومشروعة وتفوق الضرر الذي أصاب الجار ففي هذه الحالة لا يكون المالك متعسفاً في استعمال حقه، لكنه مع ذلك يبقى مسؤولاً بالتعويض عن الغلو طبقاً للمادة 816 من القانون المدني مما يجعل المسؤولية عن الغلو مغايرة للمسؤولية عن التعسف، وهذه وحدة الأساس فيهما وهو الخطأ.

والجدير بالملاحظة أن وحدة أساس المسؤولية على فكرة الخطأ يعني الخلط بين حالة الخروج عن الحدود المادية للحق، وحالة التعسف في استعماله، وحالة الغلو في استعمال حق الملكية، بل يجب التمييز بين

فالخروج عن الحدود المادية للحق يعتبر بذاته خطأ، أياً كانت صورته، لأنه إخلال بالكيان المادي أو الموضوعي للحق بصفة عامة بما في ذلك حق الملكية، مثل تجاوز أو تعدي المالك بالبناء على أرض الجار.

أما التعسف والغلو، فيمثلان خطأ أو خروجاً عن الحدود المادية للحق، الأول بصفة عامة والثاني بالنسبة لحق الملكية العقارية، أما المالك في كليهما إنما يستعمل حقه ولكن داخل كيانه المادي، ولا يتجاوزه ولذلك يتعلق التعسف والغلو بسلطات الحق ومنها سلطة الاستعمال، ومن ثم يعتبر هذا التعسف أو الغلو خطأ، لأنه يمثل خروجاً أو إخلالاً للاستعمال المشروع الذي رسمه المشرع لهذا الحق عند الانتفاع به أو استعماله.

وهذا الاستعمال بحسب الأصل يكون مشروعاً، ولا يصبح

مشروع بحيث يوصف الاستعمال بالتعسف إلا إذا اتخذ هذا الاستعمال حالة من حالات التعسف الثلاث المشار إليها في المادة الخامسة، كما لا يوصف هذا الاستعمال بالغلو إلا إذا وصل الضرر بالجار إلى الحد غير المألوف عملاً بالمادة 816 من القانون المدني⁽¹⁾.

نخلص مما تقدم بأنه يمكن تحديد الأطر التي تعمل في نطاقها الالتزامات السابقة، بحيث تعتبر مخالفتها أو الخروج عليها خطأ يستوجب المساءلة والتعويض ممن يرتكبه على النحو التالي:

فالخروج عن الكيان المادي للحق يمثل خطأ بمعناه العام، لأنه إخلال بالتزام سلبي عام بعدم التعدي على حقوق الغير بغير وجه حق، وهذا الالتزام عام مخاطب به كل صاحب حق بما في ذلك صاحب حق الملكية العقارية أيضاً، ويعد تطبيقاً للمادة 166 من القانون المدني.

أما التعسف في استعمال الحق، فإنه يعتبر خطأ أيضاً، ويتعلق بالحق بصفة عامة بما في ذلك حق الملكية العقارية، لكنه في إطار أضيق من نطاق الخطأ بالمعنى العام السابق، لأن استعمال هذا الحق بصفة عامة بما في ذلك استعمال حق الملكية العقارية، لا يعتبر خطأ إلا إذا اتخذ هذا الاستعمال إحدى حالات التعسف الثلاث سالفة الذكر، ومن ثم لا يعتبر هذا التعسف غلوياً في استعمال حق الملكية مهما بلغت الأضرار الناجمة عنه، ويبقى هذا الضرر تحكمه قواعد المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق.

فإن خرج الضرر الذي يصيب الغير عن حالات التعسف، بأن كان يتعلق بعلاقات الجوار في الملكية العقارية، وبلغ حد الضرر غير

(1) في هذا المعنى أحمد سلامة المرجع السابق ص 116.

المألوف وكان المضرور هو أحد جيران المالك، عندئذ يوصف بأنه غلو في استعمال حق الملكية العقارية، فيتعرض المالك للمسؤولية والتعويض طبقاً للمادة 816 من القانون المدني.

ثامناً - الخطأ التقصيري هو أساس المسؤولية:

يرى أغلب الفقهاء في مصر خاصة بعد أن أخذ المشرع بالالتزام بعدم الغلو في المادة 807 من القانون المدني، ولم يعد خلاف حول الأساس القانوني لهذا الالتزام، بأن أساس المسؤولية الغلو في استعمال حق الملكية هو الخطأ التقصيري باعتباره يشترط خروجاً أو تجاوزاً للحدود الخارجية لحق الملكية⁽¹⁾.

وينتقد هذا الرأي ما ذهب إليه البعض بقيام المسؤولية عن الأضرار على نظرية التعسف في استعمال الحق، بحجة أن كل خروج عن الحدود الخارجية أو المادية للحق يعتبر خطأ في ذاته، بينما الخروج عن الحدود الداخلية للحق لا يعتبر خطأ ما لم يتخذ هذا الخروج استعماله إحدى حالات التعسف.

ويخلص هذا الرأي بأن الغلو في استعمال حق الملكية يعتبر قانونياً فرضته المادة 807 من القانون المدني المصري، والتي تنص في المادة 816 من القانون المدني الليبي، وهذا القيد مضمونه بأنه يفرض التزاماً على المالك في الملكية العقارية بعدم الغلو في استعمال ملكه وحد الإضرار بجاره ضرراً غير مألوف، ولما كان هذا الغلو يعتبر خطأ

(1) انظر أحمد سلامة، المرجع السابق ص 111 وما بعدها، إسماعيل المرجع السابق ص 131، البدرأوي المرجع السابق ص 109 وما بعدها، شحاتة المرجع السابق ص 86، 87، السنهوري المرجع السابق ج 1، ص 2 متن وهامش رقم 4، وص 849، ج 8 ص 708.

خروجاً عن الحدود الخارجية للحق، فإن فكرة الخطأ التقصيري تستغرقه ومن ثم يكون المالك مسؤولاً بالتعويض⁽¹⁾.

ونحن إذ نتفق مع هذا الرأي، من حيث المبدأ، وذلك بقيام المسؤولية عن الغلو على أساس الخطأ التقصيري، كما نتفق معه أيضاً في انتقاد فكرة التعسف كأساس لهذه المسؤولية التي نادى بها البعض كما أسلفنا، لكننا لا نوافق على وصف الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية، بأنه التزام يتعلق بالكيان المادي للحق، وإن مخالفته تعتبر خروجاً عن الحدود الخارجية لهذا الحق، لأن الغلو يتعلق باستعمال حق الملكية، وهذا الاستعمال هو إحدى السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، وهي من الممكنات الداخلية لهذا الحق أيضاً، والتي يكون الأصل فيها المشروعية، ما لم يترتب على هذا الاستعمال ضرراً غير مألوف بالجار، وبالتالي لا يتعلق الغلو في هذا الاستعمال بالكيان الخارجي للحق، وإنما يعتبر خروجاً على حدوده الداخلية، ولكنه يبدأ بعد أن تنتهي حالات التعسف في استعمال الحق.

فقد أشرنا فيما سبق بمناسبة الرد على أنصار نظرية التعسف، بأن المسؤولية عن الغلو يقتصر نطاق تطبيقها على حدود الالتزام الذي تركز عليه عند الإخلال به، ولما كان هذا الالتزام يتعلق بعلاقات الجوار في الملكية العقارية، فإن مجال المسؤولية الناشئة عنه يبدأ العمل بها أو تطبيقها، بعد أن تستنفذ صور المسؤولية التقصيرية الأخرى بما فيها حالات التعسف في استعمال الحق أيضاً.

ويتم تحديد الخطأ، كأساس للمسؤولية عن الغلو طبقاً لمعيار الرجل العادي في تحديد الضرر غير المألوف، وليس على أساس معيار

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 115، والمراجع المشار إليها في الهامش.

الرجل العادي في تحديد الخطأ، لعدم صلاحية هذا المعيار الأخير لتحديد، لكن قياس الخطأ في الغلو على معيار الرجل العادي في الضرر لا يعني أن أساس هذه المسؤولية هو الضرر، فقد سبق أن بينا عدم صلاحية فكرة تحمل التبعة التي تتخذ من الضرر كأساس لها لقيام هذه المسؤولية، لأن قيامها يحتاج إلى نص خاص بذلك كما أسلفنا.

وأما السبب في عدم صلاحية المعيار العام أو العادي للخطأ لقياس أو تحديد هذا الخطأ في الغلو، لأن الحاجة إلى هذا المعيار إنما تكون لتحديد الخطأ عند الإخلال بالتزام عام أو التزام ببذل عناية وليس لتحديد التزام بتحقيق غاية، لأن هذا الالتزام الأخير يفرض على المخاطبين به عملاً معيناً أو الامتناع عن فعل معين، والالتزام بعدم الغلو يعتبر التزاماً بغاية وليس التزاماً ببذل عناية، لذلك فهو يفرض على الملاك المتجاورين باعتبارهم مخاطبين به، التزاماً سلبياً محدداً، مضمونه عدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، ومن ثم يعتبر الغلو في حد ذاته خطأ بمجرد تحقق مناطه وهو الضرر غير المألوف حتى وإن لم ينطوي مسلك المالك في استعماله ملكه على أي شذوذ حسب معيار الرجل العادي في تحديد الخطأ⁽¹⁾.

أضف إلى ذلك أن المالك إذا أساء استعمال ملكه ونتج عنه ضرر بالغير أو بالجار حسب معيار الرجل العادي لتحديد الخطأ، فإنه يكون مسؤولاً بالتعويض ولكن طبقاً لقواعد ومعايير المسؤولية المدنية بصورة مختلفة والتي تعتمد على هذا المعيار لتحديد الخطأ كأساس لها، ولا يكون المالك في هذه الحالة مسؤولاً على أساس الغلو في استعمال ملكه كما أسلفنا.

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 115.



الفصل الثالث

أثر الترخيص الإداري والأسبقية في الاستغلال على قيام هذه المسؤولية

نتناول في هذا الفصل البحث في مسألتين، نعرض لهما في مبحثين:

المبحث الأول: أثر الترخيص الإداري على قيام المسؤولية.
المبحث الثاني: أثر الأسبقية في الاستغلال على قيام المسؤولية
أيضاً، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

أثر الترخيص الإداري على قيام المسؤولية عن الغلو

تفترض هذه المسألة أن المالك قد حصل على الترخيص الإداري اللازم لاستغلال ملكه بعمل معين من الأعمال المقلقة للراحة أو الخطرة أو الضارة بالصحة العامة، الأمر الذي يثير التساؤل حول أثر هذا الترخيص على قيام المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها هذا الاستغلال لجيرانه، على فرض توافر شروط قيام هذه المسؤولية.

أثارت هذه المسألة اختلاف شراح القانون، خاصة في فرنسا صدور القانون سنة 1917 م، لا سيما أن القانون الفرنسي لم ينص على مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، لأنها من صنع القضاة هناك، لذلك ذهب بعض الشراح إلى أن من حق المالك أن يعتد بالإذن الإداري لاستغلال ملكه كي يفلت من المسؤولية والتعويض، لم يتعد حدود ملكه، كما راعى أحكام القانون عند استغلال هذا المبدأ أيضاً⁽¹⁾.

لكن هذا الرأي لم يلق قبولاً من القضاء الفرنسي، كما تعرفه لانتقاد الشراح له أيضاً، ويعلل القضاء رفضه لهذا الرأي لمجافاته لقواعد العدالة، لأن الغرض من الترخيص الإداري هو حماية المصلحة العامة وليس حماية المصلحة الخاصة بالأفراد، كما فسر منح الإدارة للترخيص المطلوب، بأنه ينطوي على شرط ضمني يقضي بعدم المساس بحقوق الغير إلى حد تجاوز المضايقات الحدود العادية المسموح بها بالجيران⁽²⁾، وقد تأثر القضاء المصري القديم بالمبادئ التي أخذ بها القضاء الفرنسي، فأقام مسؤولية المالك عن المضار غير المألوفة التي تصيب الجار رغم حصول المالك على الترخيص الإداري المطلوب⁽³⁾.

وبصدور قانون سنة 1917 م في فرنسا أيد المشرع الفرنسي موقفة القضاء وحسم كل خلاف حول مسؤولية المالك عن تلك المضار

(1) (ديفر جو)، مجلة التشريع الفرنسي والأجنبي، العدد العاشر، ص 624. 1943 م، أشار إليه أنور سلطان، المرجع السابق ص 121.

(2) انظر أحكام القضاء الفرنسي التي أشار إليها أنور سلطان المرجع السابق ص 121، 122.

(3) انظر أحكام القضاء المصري التي أشار إليها أنور سلطان المرجع السابق ص 123.

المألوفة التي تصيب جاره بسبب استغلاله لملكه رغم حصوله على الترخيص الإداري المطلوب، كما حسم المشرع العربي في كل من مصر وليبيا أيضاً كل خلاف حول هذه المسألة في المادة 807، مدني مصري والتي تقابل المادة 816 مدني ليبي، حيث جاء فيها (ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق) ، أي الحق في طلب إزالة الضرر الفاحش أو غير المألوف ، أو على الأقل طلب التعويض عنه، وبالتالي فإن الترخيص الإداري إذا كان يعفي المالك من المسؤولية الجنائية، لأنه حصل على الترخيص المطلوب لاستغلال ملكه، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية المدنية عند الغلو في هذا الاستعمال، إذا تسبب في إحداث ضرر غير مألوف بجاره⁽¹⁾.

ومع ذلك لا يزال الخلاف قائماً بين شراح القانون حول تفسير كلمة (الحق)، التي وردت في المادة السابقة، هل يراد بها حق المضرور في طلب التعويض من المالك فقط؟، أم يراد بها حقه في طلب إزالة تلك المضار وذلك بإلغاء الترخيص الإداري؟.

يرى أغلب الشراح في مصر أن للجار المتضرر أن يطلب من القاضي إزالة ما أصابه من ضرر غير مألوف، وأن هذا الأخير، أي القاضي المدني يملك الحكم بإلغاء الترخيص الإداري لإزالة تلك المضار، كتعويض عيني عما أصابه من ضرر فاحش، ويستند هؤلاء الشراح على ما يدعونه من صراحة نص المادة 807 من القانون المدني وعليه يستوي لديهم، حالة حصول المالك على الترخيص الإداري

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 116، عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 541، غني حنون طه المرجع السابق ص 84، أنور سلطان المرجع السابق ص 121.

المطلوب لاستغلال ملكه وحالة عدم حصوله على شيء من ذلك، لقي المسؤولية والتعويض عن الغلو⁽¹⁾.

بينما يرى البعض الآخر من الشراح بأنه لا يحق للجار طلب إلغاء الترخيص الإداري كتعويض عما أصابه من ضرر فاحش، لأن القاضي المدني لا يملك إلغاء القرار الإداري ولا يوقف تنفيذه أو يعطل هذا التنفيذ، ومن ثم ليس أمام المضرور سوى المطالبة بالتعويض النقدي عما أصابه من ضرر غير مألوف⁽²⁾.

ونحن نتفق مع الرأي الأخير بأن القاضي المدني لا يملك إلغاء الترخيص الإداري، لأنه قرار إداري، كما لا يملك تعطيله أيضاً عملاً بالمادة 18 من قانون نظام القضاء المصري الصادر سنة 1949 م، وذلك نظراً لوجود ازدواج قضائي في مصر هما القضاء العادي والقضاء الإداري، وكل منهما مستقل عن الآخر، ومن ثم يكون المراد بعبارة (استغلال هذا الحق)، المشار إليها في المادة 807 من القانون المدني، هو تمكين الجار الذي أصابه ضرر من استغلال المالك لملكه، حتى يطلب إزالة تلك المضار بالتعويض عنها أو إزالتها بالوسائل الممكنة غير إلغاء الترخيص الإداري، مثل تحديد ساعات العمل أو تغيير اتجاه قوة مداخن المصنع وما إليها مما يمنع وقوع الضرر في المستقبل أو استمراره.

على أية حال لا يوجد مثل هذا الخلاف في القانون الليبي، نظراً لعدم وجود ازدواج قضائي في ليبيا وبالتالي فإن وظيفة القاضي المدني ووظيفة القاضي الإداري تباشرهما جهة قضائية واحدة في ظل القضاء

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 117، والمراجع المشار إليها بهامش رقم 2

(2) محمد علي عرفة المرجع السابق ص 253.

العادي الموحد⁽¹⁾، حيث تختص محاكم الاستئناف وحدها بنظر المنازعات الإدارية، سواء فيما يتعلق بإلغاء القرار الإداري أو فيما يتعلق بالتعويض عنها عملاً بالقانون رقم 88 لسنة 1971 م، الخاص بتنظيم القضاء الإداري⁽²⁾.

ولكن لا يجوز لمحاكم الدرجة الأولى (المحاكم الجزئية والابتدائية) التصدي للقرار الإداري وإلغائه عملاً بالمادة 16 من قانون نظام القضاء الليبي رقم 51، لسنة 1976 م⁽³⁾، والتي تحرم على هذه المحاكم أو غيرها من الدوائر تفسير القرار الإداري أو وقف تنفيذه، فيما لو عرض عليها بمناسبة منازعات أخرى تدخل في اختصاصها، مثل دعوى التعويض المدنية عن الأضرار غير المألوفة.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي في محاكم الاستئناف التصدي للقرار الإداري المتعلق بالترخيص وإلغائه لإزالة الضرر غير المألوف الذي أصاب الجار بسبب الغلو في استعمال المالك لملكه، لا سيما إذا لم يمكن إزالة هذا الضرر إلا بذلك، أما إذا وجدت وسائل أخرى لإزالته، كالحكم بحظر تشغيل العمل المقلق للراحة في الليل، أو في أوقات الراحة، أو الحكم بنقل مكان الاستغلال إلى مكان آخر بعيد عن الحي، خاصة إذا أصبح هذا الحي كله مخصصاً للسكنى، أو الحكم بالتعويض النقدي⁽⁴⁾، عندئذ لا تختص محكمة الاستئناف بنظرها نوعياً،

(1) عبد المنعم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، منشورات الجامعة الليبية ص 180، طبعة 1987 م.

(2) الجريدة الرسمية، عدد 59، لسنة 1971 م، بينما كان الاختصاص بالمنازعات الإدارية قبل صدور هذا القانون للمحكمة العليا.

(3) الجريدة الرسمية، عدد 45، لسنة 1976 م.

(4) طعن مدني ليبي رقم 106/36 ق، جلسة 31/12/1990 م، حكم غير منشور.

لأنها منازعات مدنية وليست إدارية، وتختص بها محاكم الدرجة الأولى باعتبارها دعوى تعويض عن الضرر غير المألوف.

وإذا كان القانون رقم 88 سالف الذكر، والخاص بتنظيم القضاء الإداري، وكذلك المادة 16 من قانون نظام القضاء سالفه الذكر أيضاً قد حظرا على محاكم الدرجة الأولى نظر المنازعات الإدارية، فإن هذا الحظر قاصر على إلغاء القرارات الإدارية فقط، أما دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها تلك القرارات أو تنفيذها فلا تدخل في نطاق هذا الحظر، ومن ثم يحق لمحاكم الدرجة الأولى النظر في دعوى تعويض عن الأضرار غير المألوفة بسبب الغلو في استعمال حق الملكية، إذ رفعت إليها بصفة مستقلة وكانت في حدود نصابها القيمي أيضاً طبقاً لأحكام قانون المرافعات، شريطة ألا تكون هذه الدعوى رفعت بالتبعية للدعوى الإدارية بإلغاء الترخيص الإداري أمام المحكمة الاستئنافية المختصة.

المبحث الثاني

أثر الأسبقية في استغلال حق الملكية على قيام المسؤولية

تفترض هذه المسألة أن المالك قد أقام على ملكه مصنعاً ينبعث عنه دخان كثيف أو ضوضاء مزعجة مقلقة للراحة، ولم يكن له جيران وقت إقامته، ثم يستجد له بعد ذلك عدد من الجيران لامتداد العمران من حوله بحيث يصبح المصنع محاطاً بالمنازل أو الوحدات السكنية، فيصبح الحي سكنياً، أو العكس من ذلك بأن يكون الأسبق في الوجود هو منزل للسكنى ثم تستجد بعد ذلك مصانع ومنازل تمت إقامتها في هذا المكان بحيث يصبح خليطاً من المصانع المقلقة للراحة والمنازل المخصصة للسكنى، الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان يجوز للجيران، إذا أصابهم ضرر فاحش، أن يطالبوا بالتعويض؟.

فقد أثارت هذه المسألة اختلاف الشراح وأحكام القضاء، فذهب بعض الشراح⁽¹⁾، وبعض أحكام القضاء المصري القديم⁽²⁾، إلى أنه لا يحق للجار الجديد المتضرر من إقامة المصنع أن يطلب التعويض من

(1) (ديمولوب)، ج 21، فقرة 659، أشار إليه أنور سلطان المرجع السابق ص 124، 125.

(2) استئناف أصلي رقم 326، جلسة 10 / 12 / 1927 م، مجلة المحاماة، السنة 8، ص 498.

مالك المصنع، إذا تمت إقامة هذا المصنع وتشغيله قبل أن يسكن الجار⁽¹⁾، بينما يفرق البعض الآخر من الشراح بين أمرين، الأول كانت الأرض المجاورة للمصنع عند إقامته، أرض فضاء ثم بيعت أقام عليها بناء للسكنى، ففي هذه الحالة لا يحق للجار الساكن أن يطالب بالتعويض من مالك المصنع عما أصابه من ضرر غير مألوف لأن ثمن الأرض قد روعي فيه مجاورتها للمصنع مما يقلل من ثمنها أما الثاني، إذا كانت الأرض المجاورة للمصنع عند إقامته مبنية للسكنى ففي هذه الحالة يحق للجار المتضرر من المصنع طلب التعويض مالكة⁽²⁾.

يلاحظ على الرأيين السابقين أنهما يلتقيان في قاسم مشترك وهو العبرة بالأسبقية في الاستغلال، فإن كانت الأسبقية لإقامة المصنع فلا يحق للجار المتضرر طلب التعويض، وإن كانت الأسبقية للجار، له حق طلب التعويض من مالك المصنع. كما يلاحظ على الرأيين أنه قد جعل من النقص في ثمن بيع الأرض المجاورة للمصنع العوض عن تلك الأضرار، وهذا في حد ذاته يلغي تلك التفرقة ينادي بها، لأن ذلك يسوغ لصاحب الأرض أن يطالب مالك المصنع بالتعويض عما أصابه من ضرر يتمثل في فارق الثمن⁽³⁾.

(1) يبدو أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالي قد تأثرت حيث جاء فيها (أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في مناسبة له ثم استجدت بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة فليس لصاحب البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة، بل هو الذي يلزمه الضرر عن نفسه)، ج 6 ص 32، 33.

(2) (مازو وتونك)، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ج 1 فقرة 603، باريس 1957 م، وفي هذا المعنى البدراوي المرجع السابق ص 14.

(3) إسماعيل غانم المرجع السابق ص 134، هامش رقم 3، السنهوري المرجع السابق ص 14.

أضف إلى ذلك، وهو الأهم، أن التسليم بالفرقة أو بالأسبعية التي قال بها كلا الرأيين السابقين معناه أن لمالك المصنع، إذا كانت له الأسبعية، أن يفرض إرادته في تحديد مستقبل الحي بأكمله⁽¹⁾، ومن ثم فرض على الملاك الآخرين المجاورين له اختيار أحد أمرين، أما استغلال أملاكهم بإقامة مصانع، وهذا قد لا يكون ميسوراً ولا حتى مرغوباً فيه، وأما إقامة مباني سكنية مع حرمانهم من حق طلب التعويض عما يصيبهم من ضرر غير مألوف⁽²⁾، وهذا طبعاً غير مقبول لمجاافته لقواعد العدالة وحسن الجوار.

ونرى مع أغلب الشراح أن الحكم في هذه المسألة يتوقف على الصبغة التي يصطبغ بها الحي بأكمله، أي بالطابع العام للحي، بصرف النظر عن الأسبعية في استغلال الملك بإقامة مصنع ما أو غيره من الأعمال المقلقة للراحة، أو بإقامة مباني أو وحدات سكنية.

فإذا كان الطابع العام للحي يوحى بأنه حي سكني يحتاج إلى الهدوء والسكينة، عندئذ يحق للسكان المجاورين للمصنع، لا سيما المتضررين منهم ضرراً غير مألوف، الاحتجاج على مالك المصنع والمطالبة بإزالة تلك المضار أو التعويض عنها، حتى وإن كانت إقامة المصنع أو المحل المقلق للراحة هو الأسبق في هذا الحي.

بينما على العكس من ذلك تماماً لو كان الطابع العام للحي بأكمله

= السابق جـ 8 ص 701، وهامش رقم 1، أحمد سلامة المرجع السابق ص 122، وهامش رقم 2.

(1) إسماعيل غانم المرجع السابق ص 134، 135، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 133.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 123.

يُوحى بأنه مخصص لإقامة مصانع أو ورش أو محلات مقلقة للراح
حيث يكون من طبيعة عملها الضجيج أو الدخان أو الروائح الكريهة،
تخلل هذا الحي بعض المباني السكنية، عندئذ لا يحق لهؤلاء السك
المجاورين لتلك المصانع أو المتضررين منهم أن يطالبوا بالتعويض
يدعون بإصابتهم بضرر غير مألوف، وعلى القاضي رفض مثل
الادعاء، لأنه لا وجود للضرر غير المألوف في هذه الحالة، بل تك
جميع هذه الأضرار مألوفة بالنظر إلى طبيعة الحي بأكمله، حتى و
كانت تلك المباني السكنية هي الأسبق في وجودها⁽¹⁾.

(1) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكارد، المرجع السابق فقرة 472
السنهوري المرجع السابق جـ 8 ص 701، أحمد سلامة المرجع السابق ص
122، 123، إسماعيل غانم المرجع السابق ص 134، 135، عبد المج
مطلوب المرجع السابق ص 542، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 3 13.

الفصل الرابع

تحديد الضرر غير المألوف والتعويض عنه

نتناول في هذا الفصل البحث في مسألتين، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: معنى الضرر غير المألوف وكيفية تحديده.

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر غير المألوف، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

معنى الضرر غير المألوف وكيفية تحديده

سأحاول في هذا المبحث وضع تعريف للضرر غير المألوف، ثم بيان كيفية تحديده وذلك من خلال وضع معيار للتمييز بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، وأخيراً بيان خواص هذا المعيار وذلك على النحو التالي:

أولاً - معنى الضرر غير المألوف:

لم يرد نص في القانون المدني يحدد معنى الضرر غير المألوف، وقد أحسن المشرع صنعا، لأن ذلك التحديد أو وضع تعريف معين

لبعض المفاهيم القانونية يعتبر من عمل الفقهاء وليس من صنع المشرع
وكل ما ورد في هذا الشأن عن الأعمال التحضيرية للقانون المصري
المصري أنها تضمنت حداً يميز بين الضرر المألوف والضرر
المألوف، فذكرت بأنه يجب التسامح فيما يحدثه الجيران بعضهم لبعض
من ضرر مألوف، وإلا غلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم، أما
أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف للجار فإنه يصبح مسؤولاً
تعويض هذا الضرر⁽¹⁾.

كما حاول بعض الشراح تعريف الضرر غير المألوف، فقال بعض
هو الضرر الفاحش⁽²⁾، بينما قال آخرون بأنه الضرر الذي يزيد على
المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار⁽³⁾.
ونرى أن خير تعريف للضرر غير المألوف هو ما وضعه
الإسلامي وتضمنته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1199 فقالت: «كل
ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء...»، لأن الغلو
استعمال حق الملكية يمثل خروجاً عن الحدود الغائية لهذا الحق وبتأثير
يفوت أو يضيع الغرض من استعماله، وأبلغ ما في الغلو من دلالة
يتسبب في ضياع أو منع الحوائج الأصلية المقصودة من استعمال
فيحول بين المالك والانتفاع بملكه فلا يحصل على الغرض المعد له
العقار.

فالدخان والضوضاء والروائح الكريهة التي تنبعث من مصنع
لحي سكني، سيؤدي حتماً إلى حرمان سكان الحي أو على

(1) ج 6 ص 31.

(2) مصطفى الجمال المرجع السابق ص 130.

(3) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 538.

المجاورين للمصنع من الانتفاع بسكناهم أو الاستمتاع بذلك، مما يستوجب إزالة الضرر الفاحش حتى يحصل هؤلاء السكان على حاجتهم الأصلية التي حرموا منها وذلك بتمكنهم من الاستمتاع بهذا المسكن، لأن الغرض الأساسي أو الأصلي للمسكن ليس فقط مجرد مكان للإيواء أو اتخاذه ستاراً ليحجب الشخص عن نفسه وأسرته أنظار الناس، فهذا ليس سوى عنصر من عناصر الغرض من المسكن، وهو إن كان مهماً، إلا أن هناك عنصراً آخر لا يقل عنه في الأهمية، وهو عنصر معنوي يتمثل في الشعور بالسكينة والهدوء وراحة النفس للاستمتاع بهذا المسكن، هذا إذا لم يكن هذا العنصر الأخير هو الأهم، لذلك يقول المثل: اسأل عن الجار قبل الدار، أي قبل أن تشتري الدار أو المنزل اسأل عن معاملات الجار المجاور لك.

ثانياً - معيار تحديد الضرر غير المألوف:

أشرنا فيما سبق إلى أن الضرر غير المألوف هو مناط الخطأ، ويوصف بالغلو في استعمال حق الملكية في إطار علاقات الجوار، فإن كان الضرر مألوفاً فلا مسؤولية ولا تعويض عنه.

ولكن كيف يمكن تحديد أو تمييز الضرر المألوف عن الضرر غير المألوف؟ لأن القاضي رغم تمتعه بسلطة تقديرية في تحديد الضرر والتعويض الواجب عنه باعتبار ذلك من مسائل الواقع، إلا أن هذا لا يكفي لتحديد الضرر غير المألوف، لذلك لا بد من وضع معيار من يستعين به القاضي في تحديد هذا الضرر بما يتناسب مع كل حالة على حدة.

وقد وجد الشراح في الرجل المعتاد، المعيار المناسب لتحديد الضرر غير المألوف، (وهو شخص من أوسط الناس يزعجه ما يزعج

الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحملة فيما بين الجيران، فيقارن على هذا الشخص كل جار فيما يعد ضرراً غير مألوف بالنسبة له، وكان هذا الجار يتحمل أكثر مما يتحملة الشخص المعتاد فيكون له الغنى أو كان يتحمل أقل مما يتحملة الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم⁽¹⁾.

فإذا جرت العادة حسب المعيار السابق بأن الأضرار التي لحقت بالجار من جراء استعمال المالك لملكه مما لا يتسامح الناس في مثلها بين الجيران، فإنها تعتبر أضراراً غير مألوفة ومن ثم تقوم مسؤولية المالك عنها ويلزمه التعويض لجاره المضرور، أما إذا جرى العرف بأن تلك الأضرار مما يتقبلها الناس أو الجيران على وجه التسامح فيما بينهم فلا مسؤولية عنها ولا تعويض أيضاً، لأن المالك بهذا السلوك في استعمال ملكه يكون قد بقي في الإطار المشروع لاستعماله.

وهذا ما قصده المشرع الليبي في المادة 816 من القانون المدني كما بينته المذكرة الإيضاحية في القانون المدني المصري حيث رسمت معياراً مرناً يمكن تطبيقه والعمل به بما يتناسب مع كل حالة على حد فقالت: (فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف، ويجب التسامح فيما يحدث للجيران بعضهم لبعض من ضرر مألوف، وإلا غلت أيدي الملاك على استعمال حقوقهم، أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف للجار فإنه يصبح مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر)⁽²⁾.

نخلص مما سبق بأن معيار تحديد الضرر غير المألوف يعتبر معياراً مادياً أو موضوعياً، وهو معيار الرجل العادي، فيقاس عليه ما ينبغي على

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

(2) الأعمال التحضيرية ج 6 ص 31، 32.

الجار أن يتحملة من أضرار مألوفة وما لا يتحملة من أضرار غير مألوفة، علماً بأن تقدير حالة الضرر السابقة تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب عليه من محكمة النقض⁽¹⁾.

ثالثاً - خواص معيار الضرر غير المألوف:

بيننا قبل قليل أن معيار الرجل العادي هو المعيار المناسب لتحديد الضرر غير المألوف، لكن هذا المعيار المادي أو الموضوعي يجب أن يتميز بالمرونة عند تطبيقه حتى يستجيب لكل حالة ويتمشى مع كل الظروف التي تحيط بكل حالة على حدة⁽²⁾، وبالتالي يتمكن القاضي من تحديد الضرر غير المألوف بماله من سلطة تقديرية. ولتأكيد خاصية المرونة في المعيار السابق قرر المشرع في المادة 816 من القانون المدني، بعد أن أكد مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة فقال: (على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له...)، وهذه اعتبارات موضوعية لا علاقة لها بالظروف الخاصة أو الذاتية للجار المتضرر.

وخاصية المرونة عند تطبيق المعيار السابق تقتضيها قواعد العدالة، لأنه إذا كان من العدل ألا يعطل المالك حق الجار في استعمال ملكه، فكذا من العدل عدم المغالاة في حماية مصلحة الجار أيضاً، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى تعطيل النشاط الاقتصادي في المجتمع.

وقد تناولت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ذكر تلك

(1) السنهوري المرجع السابق ج 8 ص 698، والمراجع المشار إليها بهامش رقم 1.

(2) السنهوري المرجع السابق في نفس الموضع.

الاعتبارات فقالت: (يراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبار مختلفة منها:

أ - العرف .

ب - وطبيعة العقارات .

ج - وموقع كل منها بالنسبة للآخر .

د - والغرض الذي خصصت له ، ومن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة ، يعد ضرراً غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها⁽¹⁾.

لذلك يجب على القاضي عند تطبيق المعيار السابق لتحديد الضرر غير المألوف مراعاة عدة اعتبارات موضوعية منها:

أ - العرف :

يساهم العرف في التفرقة بين ظروف المكان وظروف الزمان في تواتر عليه الناس في معاملاتهم وخاصة في علاقات الجوار ، فقد جرى العرف بأن الناس أو الجيران يتحملون في المناسبات والأعياد والأفراح والمآتم ما لا يتحملونه في الأوقات العادية الأخرى⁽²⁾ ، وكذلك يتحملة الجيران في الريف حيث تكون المساكن متباعدة ، لا يتحملة الجيران في المدن حيث تكون المباني متلاصقة ، لا سيما في ملكات الطبقات⁽³⁾.

(1) الأعمال التحضيرية ج 6 ص 32.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 119 ، السنهوري المرجع السابق ج 8 ص 698 ، عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 539 ، إسماعيل غانم المرجع السابق ص 133 ، محمد علي عرفة المرجع السابق ص 248.

(3) إسماعيل غانم المرجع السابق ص 132 ، أحمد سلامة المرجع السابق ص 119 ، وفي هذا المعنى دوماً في القوانين المدنية ، ج 1 ، الباب الثاني عشر

وجرى العرف أيضاً بأن ما يتحملة الجيران من ضوضاء أو إزعاج في النهار بسبب العمل، لا يتحملونه منها لو حدثت في الليل نظراً لحاجة الناس للراحة والهدوء للخلود إلى النوم بعد عناء أو تعب العمل في النهار، وهكذا.

2 - طبيعة العقارات من حيث تكوينها تساهم أيضاً في اختلاف الضرر، فما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في المباني الخشبية، قد يكون ضرراً غير مألوف في المباني المكونة من الحجر، وما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في حالة الجوار الأفقي قد يكون ضرراً غير مألوف في حالة الجوار الراسي في ملكية الطبقات، وأخيراً ما يعد ضرراً مألوفاً في حي صناعي، قد يكون ضرراً غير مألوف في حي سكني⁽¹⁾، وهكذا.

3 - موقع العقار والغرض منه:

فأما موقع العقار بالنسبة للحي الواقع فيه فله أهميته في تحديد الضرر، فما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في حي صناعي أو تجاري، حيث انتشار الضوضاء والهرج والمرج والحركة، لا يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران في حي سكني، كما يساهم موقع العقار بالنسبة إلى العقارات الأخرى المجاورة في اختلاف الضرر، ومن ذلك مثلاً، ما يعد ضرراً مألوفاً بين الجيران القاطنين بجوار خط سكة الحديد أو بجوار مطار جوي، حيث لا تؤذيهم الضوضاء والأصوات المزعجة أو الدخان المنبعث من القطارات، يعد هذا الضرر غير مألوف بالنسبة للجوار الذي

= الفصل الأول فقرة 10، أشار إليه أنو سلطان المرجع السابق ص 124.

(1) (مازو) وآخرين، دروس في القانون المدني الفرنسي، ج 2 فقرة 1343، باريس 1952 م.

يقيم في عقار بعيد عن ذلك⁽¹⁾، وهكذا.

وأخيراً الغرض المخصص له العقار يساهم هو الآخر في اختلاف الضرر، فما يعد ضرراً مألوفاً من ضوضاء أو حركة في ملكية طبقه المباني المخصصة لأغراض مهنية أو حرفية أو تجارية ونحوها، ضرراً غير مألوف لو حدث ذلك في ملكية الطبقات المخصصة وحداً للسكنى، وهكذا أيضاً ما يصدر من ضوضاء أو أصوات مزعجة أو مقهورة للراحة في الأحياء الصناعية أو الحرفية يعد ضرراً مألوفاً فيها، لكن الضرر لا يكون مألوفاً لو وقع في حي مخصصة مبانيه للسكنى.

وتطبيقاً لموقع العقار والفرض منه قضت بعض المحاكم المصرية بأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجاري على قطعة أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكنى، كاهل هؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم من ضرر، كما قضي بأن شركة الفنادق التي تقيم جهازاً لتوليد الكهرباء في ملحق الفندق تملكه تكون مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيله⁽²⁾.

● حكم الظروف الخاصة بالجار المضرور:

أما الظروف أو الأوصاف الخاصة أو الذاتية بالجار المضرور فينبغي إهمالها عند تطبيق المعيار السابق لقياس حالة الضرر، فلا يعد بحالة الجار المرضية، أو حالته النفسية أو العصبية مثلاً، كما لا يؤخذ في الاعتبار مدى حاجة الجار المريض إلى الراحة والهدوء، إذا كان يطيق الجلبة أو الضوضاء، أو إذا كانت طبيعة عمله بحاجة إلى ذلك

(1) أحمد سلامة المرجع السابق ص 120.

(2) أشار إليها مصطفى الجمال المرجع السابق ص 130، 131.

وأخيراً لا يؤخذ في الاعتبار عند قياس الضرر مدى قدرة الجار على تحمل الضرر، لأن هذه القدرة تختلف من شخص إلى آخر لذلك يؤخذ بأوسط الناس⁽¹⁾.

لكن إهمال تلك الأوصاف الخاصة بالجار عند تطبيق المعيار السابق لتحديد الضرر غير المألوف لا يعني إهمالها مطلقاً، بل يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير الضرر والتعويض باعتبارها من عناصره، ومن ثم يجب على القاضي إدخالها ضمن عناصر تقدير التعويض عن الضرر غير المألوف، لأنها من المسائل القانونية التي يخضع القاضي في تقديرها للمحكمة العليا⁽²⁾، لأن هذه خلاف مسألة تحديد الضرر وتقدير التعويض عنه بعد تحديد عناصره، فهذه الأخيرة من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب عليه من المحكمة العليا⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك، إذا كان الجار مريضاً بالقلب وثبت لدى القاضي إصابته بضرر فاحش حسب المعيار السابق، فإن إغفال مرض القلب الذي يعاني منه الجار عند تحديد الضرر غير المألوف، لأن ذلك من الأوصاف الخاصة للجار، ينبغي عدم إغفاله عند تحديد عناصر الضرر لتقدير التعويض، فيجب أن يشملها جميعاً، حتى وإن ثبت أن الرجل

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

(2) انظر مؤلفنا، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، ص 88، وهامش رقم 19، وص 123، وهامش رقم 14، منشورات جامعة قاريونس، طبعة 1990 م.

(3) السنهوري المرجع السابق ج 8 ص 698، هامش رقم 1، والمراجع المشار إليها فيه، ومؤلفنا السابق الإشارة إليه ص 87، 88، والأحكام المشار إليها بهامش رقم 18.

المعتاد لم يكن ليصيبه هذا الضرر الذي أصاب الجار المريض بالقلد وإن مات هذا الأخير، فإن التعويض يشمل حالة الموت أيضاً، رغم ناتج عن ظرف شخصي بالمضرور ليس إلا⁽¹⁾.

غير أن بعض الأوصاف قد أثارت اللبس والغموض والخلاف بين الشراح حول طبيعتها مما أدى إلى اختلافهم حول وجوب إهمالها كأوصاف ذاتية، أو وجوب إعمالها كأوصاف موضوعية عند تطبيق المعيار السابق.

ومن الأوصاف الخاصة إذا لابتست ظرفاً موضوعياً أو عادياً الغرض المخصص له عقار الجار المضرور.

فذهب بعض الشراح إلى أن الأوصاف الخاصة إذا لابتست ظرفاً عادياً، فإن هذه الأوصاف الخاصة تؤخذ في الاعتبار عند تحديد الضرر غير المألوف⁽²⁾، ويعلل البعض الآخر ذلك بأن الأخذ بالغرض المخصص له العقار لا يعد أخذاً بظرف شخصي بقدر ما هو أخذ بظرف موضوعي، بدليل أن المشرع قد أدخله في الاعتبار عند تقدير الضرر غير المألوف⁽³⁾، بينما يرى آخرون أن تخصيص العقار إذا كان عادياً ظاهرة مألوفة فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار في تحديد الضرر غير المألوف والتعويض الواجب عنه⁽⁴⁾.

ونرى مع البعض الآخر أن الآراء السابقة كلها مجرد محاولات

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540، إسماعيل غانم المرجع السابق ص 132، منصور مصطفى منصور المرجع السابق ص 62.

(2) البدرأوي المرجع السابق ص 115.

(3) حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ص 327، طبعة 1965 م.

(4) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 541.

من نقطة واحدة هي: أن الغرض من العقار يعتبر ظرفاً خاصاً تحيط به ملابسات أخرى تجعله ظرفاً موضوعياً أو قريباً من ذلك، لكنها لا تصل إلى حد اعتبارها ظرفاً موضوعياً⁽¹⁾، لأن القاعدة تقضي بأن الظرف الشخصي بالمضرور مهما بلغت شدته لا يدخل في الاعتبار عند قياس حالة الضرر، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن تتغير الحدود المقررة للمالك وفقاً للإعداد الخاص الذي أعد له عقار الجار⁽²⁾.

وما قيل بأن المشرع قد أخذ بالفرض من العقار عند تحديد الضرر غير المألوف، فلا يعني ذلك أن المشرع قد نظر إلى عقار معين بذاته، وإنما نظر إليه من خلال الحي الذي به العقار بأكمله⁽³⁾، فلم ينظر إليه منفصلاً عن الحي الواقع فيه.

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 541.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 121، والمراجع المشار إليها بالهامش.

(3) أحمد سلامة المرجع السابق ص 120، 121.

المبحث الثاني

التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة

التعويض عن الضرر غير المألوف يخضع للقواعد العامة في تعويض الضرر عن الفعل الضار لأجل إزالته أو التخفيف منه عن المضرور بقدر الإمكان.

وتطبيقاً لذلك، من حيث نوع التعويض، فقد يكون هذا التعويض عينياً وقد يكون نقدياً وقد يشتمل التعويض عليهما معاً، وذلك حسب ما يراه قاضي الموضوع مناسباً لإزالة الضرر الذي وقع أو التقليل منه بقدر الإمكان.

ويعتبر التعويض العيني هو الأقرب إلى التنفيذ العيني للالتزام السلبي بعدم الإضرار بالجوار ضرراً غير مألوف، لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر عن المضرور كلياً أو على الأقل في المستقبل، وذلك بوسائل وأسبابه، كما يؤدي إلى إزالة الضرر الذي وقع فعلاً بقدر الإمكان خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، فإن تعذر ذلك، يحكم القاضي بتعويض نقدي عن الضرر الذي وقع فعلاً، إلى جوارح الحكم بإزالة أسبابه لمنع وقوعه أو تكرار وقوعه في المستقبل.

والتعويض العيني يتدرج عادة (من الأمر بتعديل طريقة الاستعمال)

إلى الأمر بتحديد نسبية من حيث الزمان أو المكان، إلى الحكم بوقف جزء منه إلى الحكم بإزالته كلياً وغلق المحل أو المصنع⁽¹⁾، وذلك وفقاً للظروف وحسب كل حالة على حدة، فقد يرى القاضي بأنه يكفي لإزالة الضرر غير المألوف مجرد إجراء تعديل لبعض أجزاء المحل أو المصنع، مثل تعلية المداخل، أو تغيير اتجاه فوهات أو نقلها من مكانها، أو وضع حواجز لامتناس الصوت، وقد يرى القاضي بأنه يكفي لإزالة هذا الضرر مجرد حظر العمل في المحل أو المصنع في أوقات معينة كعدم تشغيل آلات المصنع في الليل أو في أوقات الراحة أو النوم⁽²⁾، وأخيراً قد لا يجد القاضي سبيلاً لإزالة الضرر إلا بأن يأمر بغلق المحل أو المصنع أو يأمر بنقله إلى مكان آخر بعيد عن الحي، لكن القاضي لا يلجأ إلى ذلك عادة إلا إذا تعذرت السبل الأخرى للتعويض العيني أو النقدي لإزالة الضرر، وله أن يستعين بنظام الغرامة التهديدية لحث المالك المسؤول عن الضرر على التنفيذ عملاً بالمادة 216 من القانون المدني.

غير أن إجبار المدين، وهو المالك، على التنفيذ العيني مشروط بعدم إرهاب هذا المالك، وكذلك عدم التعسف من جانب الجار المضروب في استعمال حقه بإزالة الضرر غير المألوف، لا سيما إذا كان يترتب على إجابة القاضي على طلبه بإزالة الضرر بغلق المحل أو المصنع مثلاً، ضرراً جسيماً بالمالك لا يتناسب البتة مع الضرر الذي أصاب الجار المضروب من جراء وجود المحل أو تشغيله، ففي هذه الحالة يجب على القاضي ألا يعالج الضرر بالضرر، بل يجب دفع الضرر بقدر

(1) حسن كيرة المرجع السابق فقرة 100.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 123، مصطفى الجمال المرجع السابق ص

الإمكان وفي كل الأحوال، ومن ثم يجب على القاضي ألا يستلزم لطلب الجار المضرور بغلق المحل أو المصنع، ويكفي على القاضي هذه الحالة بالحكم بالتعويض النقدي، إذا لم يترتب على رفض التعويض العيني ضرراً جسيماً بالجار المضرور عملاً بالمادة 106 القانون المدني.

وللقاضي الحكم بالتعويض العيني للمضرور إذا كان هو المزيل للضرر حتى وإن كان المالك قد حصل على الترخيص المطلوب لاستعمال ملكه.

ويجوز للقاضي أن يجمع بين الحكم بالتعويض العيني والتعويض النقدي لإزالة الضرر غير المألوف، فيحكم مثلاً بإجراء على بعض أجزاء المصنع مصدر الضرر لمنع وقوع هذا الضرر المستقبلي، بينما يحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي وقع فعلاً بإزالته بالتعويض العيني⁽¹⁾.

فإذا لم يكن التعويض العيني ممكناً أو كان فيه إرهاب للمالكي يضر به ضرراً جسيماً، عندئذ على القاضي أن يحكم بالتعويض النقدي على أن يراعي في تقديره الضرر الذي وقع فعلاً وكذلك الضرر الذي يحدث في المستقبل⁽²⁾.

أما من حيث نطاق التعويض عن الضرر غير المألوف، فإنه أن يشتمل على جميع عناصر هذا الضرر الذي وقع للجار، بمعنى أن على القاضي أن يدخل في تقدير التعويض، حالة الضرر غير

(1) طعن مدني ليبي رقم 106 / 36 ق، جلسة 31 / 12 / 1990 م، ح منشور.

(2) أحمد سلامة المرجع السابق ص 124.

التي أصابت الجار، وكذلك الأضرار التي لحقت به بسبب حالته المرضية الخاصة، لأن الظروف المرضية الخاصة بالجار المضرور إذا كانت لا تعتبر ظرفاً مشدداً⁽¹⁾، ولا تؤخذ في الاعتبار عند وصف الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، إلا أنها تعتبر من عناصر تقدير التعويض لجبر الضرر، ويجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض ويخضع في ذلك القاضي لرقابة المحكمة العليا باعتبارها من المسائل القانونية كما أسلفنا.

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

التي أصابت الجار، وكذلك الأضرار التي لحقت به بسبب حالته المرضية الخاصة، لأن الظروف المرضية الخاصة بالجار المضرور إذا كانت لا تعتبر ظرفاً مشدداً⁽¹⁾، ولا تؤخذ في الاعتبار عند وصف الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، إلا أنها تعتبر من عناصر تقدير التعويض لجبر الضرر، ويجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض ويخضع في ذلك القاضي لرقابة المحكمة العليا باعتبارها من المسائل القانونية كما أسلفنا.

(1) عبد المجيد مطلوب المرجع السابق ص 540.

... خاتمة البحث

بعد الانتهاء من هذا البحث نخلص ببعض الأفكار يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً: المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تعتبر إحدى صيغ المسؤولية التقصيرية، وهي خاصة بعلاقات الجوار في الملكية العقارية سواء كانت العقارات مبنية أو كانت غير مبنية.

ثانياً: الجوار علاقة واقعية ينظمها القانون، ولها حالتان، أحدهما حالة الجوار الأفقي أو بالجانب، والثانية حالة الجوار الرأسي كما هو الحال في ملكية الطبقات.

ثالثاً: نخضع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة للأركان العامة للمسؤولية المدنية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. لكن تحديد ركني الخطأ والضرر في هذه المسؤولية يختلف عن حكم القواعد العامة وذلك على النحو التالي :

1 - فالخطأ في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو الغلو في استعمال حق الملكية، ومناطه الضرر غير المألوف، ولذلك يخضع لمعيار الرجل العادي في تحديد الخطأ، كما يعتبر هذا الخطأ خروجاً أو انحرافاً عن الحدود الغائية لحق الملكية، ويمثل إخلالاً بالتزام سلبي بعدم الغلو، وهو التزام بغاية وليس التزاماً ببذل عناية.

2 - الالتزام بعدم الغلو في استعمال حق الملكية يعد خطأ تقصيرياً، وهو أساس هذه المسؤولية، ولكن لا تقوم مسؤولية المالك عن تلك المضار استناداً على هذا الأساس إلا بعد انتفاء كافة صور المسؤولية المدنية الأخرى لهذا المالك، والتي تتخذ من الخطأ أساساً لها بما في ذلك المسؤولية عن حالات التعسف في استعمال الحق.

3 - وأما الضرر في هذه المسؤولية، فهو الضرر غير المألوف، أما الضرر المألوف فلا مسؤولية ولا تعويض عنه خلافاً لما تقضي به القواعد العامة للتعويض عن كل ضرر ولو كان بسيطاً، متى توافرت بقية أركان المسؤولية الأخرى.

4 - ويتم تحديد الضرر غير المألوف حسب معيار الرجل العادي مع الأخذ بعدة اعتبارات موضوعية أخرى تضافي على هذا المعيار قدراً من المرونة تجعله يتمشى مع كل الظروف ويستجيب لكل حالة على حدة مثل العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض من العقار.

رابعاً: لا يحول الترخيص الإداري أو الأسبقية في الاستغلال من المالك لملكه من حق الجار المضروب في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر غير مألوف.

خامساً: وأخيراً - إذا توافرت شروط قيام هذه المسؤولية، وجب على المالك تعويض الجار المتضرر عما أصابه من ضرر وذلك طبقاً للقواعد العامة في التعويض.

تم البحث

بحمد الله وتوفيقه

الباحث