

التعويض عن مضار الجوار الفاحشة (غير المألوفة)

د. عامر غانم علوان
كلية التراث الجامعة

المستخلص //

تنشأ عن واقعة الجوار بين الملاك أو حائزي العقارات علاقة جوار تفرض عليهم حقوقاً والتزامات، وأهم هذه الالتزامات هو ذلك الالتزام الذي يقضي بعدم الإضرار بالجوار. وإذا كانت الأضرار التي تنتج عن استعمال الملك أضراراً مألوفة لا يمكن تجنبها فلا يُسأل المالك عنها، لكنها إن كانت أضراراً غير مألوفة فتتحقق مسؤولية المالك أزاءها وبالتالي يلتزم بتعويض الجار الذي وقع ضحية لهذا الضرر.

إن لهذه المسؤولية شروطها وحكمها. وشروطها هي الجوار وصفة الضرر الفاحش، وحكمها هو التعويض الذي قد يكون عينياً أو نقدياً.

Abstract

A neighborly relationship between landlords or property owners arises from a neighbourhood relationship rhar imposes rights and obligations on them. The most important of these if the obligation not to harm the neighbour damage caused by the use of the property id familiar can not be avoided, the owner does not ask about it, but if the damage is unusual, the owner's responsibility is realized towards it and therefore committed to compensate the neighbour who suffered as a victim of this damage. This responsibility has its term and conditions, its conditions are the neighbourhood and the exaggerating damage while its sentence (term) is the compensation whether in kind or (compensation for the outrageous monetary neighbourliness.)

المقدمة :

إن واقعة التجاور بين الملاك ضرورة حتمية، فالملاك متجاورون بالضرورة، ومن المؤكد أن تنشأ بسبب حالة الجوار هذه الكثير من المضايقات، منها ما يبدأ بالمضايقات البسيطة التي يتوجب على الكافة التسامح فيها، إذ إنها مضايقات لا يمكن تجنبها، لأنها تتصل بالحق الطبيعي لأي مالك في أن يستعمل ملكه ويستغله ويتصرف فيه، إلا إن تلك المضايقات قد تصل إلى درجة الضرر

الذي لا يمكن تحمله، فإذا كان هذا الضرر ضرراً غير مألوف (أو فاحشاً) تحققت مسؤولية المالك أو حائز العقار المسبب للضرر.

إن فكرة الأضرار غير المألوفة لها أهميتها، فلم تعد تلك الأضرار قاصرة على صور معينة اعتاد الشراح على تناولها على سبيل التمثيل كالإطلاع على غرف النساء أو البناء الذي يحجب الضوء والهواء عن الجيران. فالتقدم الهائل الذي يشهده عالمنا في الوقت المعاصر قد جاء بصور جديدة لا تحصى عن تلك الأضرار لم يكن للمشرع ولا للفقهاء القانونيين تصوره في وقتها. لذا ليس من الغريب أن نقول أن صوراً شتى من هذه الأضرار في يومنا هذا لا يمكن تصور حكمها في ظل قواعد القانون المدني بسهولة في ظل نصوصه الحالية لاسيما وأن هذا التشريع قد سن في منتصف القرن العشرين متأثراً بما ورثه من الفقه الإسلامي.

وبسبب ذلك كله، تكمن أهمية البحث في إنه يمثل محاولة (متواضعة) لبيان التطور الهائل في مجال هذا النوع من المسؤولية من حيث مفهوم علاقة الجوار والأشخاص المسؤولين عن تلك الأضرار أو الذين وقعوا ضحيتها، ومن حيث شروط المسؤولية وأثرها والتعويض عنها.

المبحث الأول: شروط تعويض مضار الجوار الفاحشة (غير المألوفة)

لكي تتحقق مسؤولية مالك العقار (أو حائزه) في تعويض الأضرار الفاحشة أو (غير المألوفة) التي تنتج عن استعمال مزايا الملك من قبل المالك أو حائز العقار، ينبغي أن تتوافر لها شروط معينة، فلا يتصور عقلاً أن تنشأ تلك المسؤولية إلا في حالة وجود حالة واقعية من التجاور بين العقارات بشكل عمودي أو أفقي، بحيث تكون حالة التجاور هذه هي الشرط الأساسي لتفاقم الضرر، بحيث أن المالك له حق استعمال واستغلال العقار الذي يملكه بالقدر الذي يحقق له منفعته، فإن المضايقات أو الأضرار التي تصيب المجاورين من هذا الانتفاع لكي توصف بأنها غير مألوفة أو فاحشة ينبغي لها أن تجمعها مع مصدر الضرر حالة تقارب جغرافي في حدود معينة، ومن هنا يتبين لنا أن الشروط الرئيسية لتحمل حكم المسؤولية (التعويض) هي وجود حالة وعلاقة الجوار أولاً وتحقق الضرر الفاحش (أو غير المألوف) ثانياً.

المطلب الأول: الشرط الأول - وجود علاقة الجوار

إن وجود مجموعة أشخاص (سواء أكانوا ملاكاً أم لا) في مكان واحد إنما يُنشئ بينهم حقوقاً والتزامات تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية (في حالة عدم وجود اتفاق بينهم). إن المسؤولية عن مضار الجوار الفاحشة لا يمكن تصورهما إلا أزاء أشخاص تتوافر فيهم صفة الجار.

إن صفة الجوار تتحقق في فروض كثيرة، فنجدها في حالة التلاصق بين العقارات وسواء كان هذا التلاصق عمودياً أم أفقياً، كما يتحقق في حالة مجرد التجاور في نطاق جغرافي محدد.

ومن هنا يبدو جلياً أن علاقة الجوار لا يشترط فيها حالة التلاصق بين العقارات إذ إن الأضرار غير المألوفة قد تمتد إلى أشخاص مجاورين لم تلتصق عقاراتهم، فالأبخرة والغازات والانبعاثات الصادرة عن المصنع تؤثر في أشخاص العقارات المجاورة وأشجارهم وحيواناتهم حتى وإن لم تكن عقاراتهم ملاصقة لهذا المصنع.^(١)

إن الحديث عن تجاور العقارات ينبغي أن يرتبط من ناحية أخرى بملاكها أو حائزها وذلك لتحديد المسؤول عن هذا التعويض، ولمعرفة ضحية الضرر فالقانون لا يحمي الأموال إلا بقدر نسبتها إلى ملكية أشخاص مهما كانت صفتهم.^(٢)

الفرع الأول: المسؤول عن الضرر

نصت المادة ١٠٥١ من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى على أنه (١- لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجوار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً).

كما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه (... ٣- وإذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه). كما نصت م/١٨٠٧ من القانون المدني المصري على أنه (على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ...)^(٣).

يفهم من النصوص السابقة أن الجار المسؤول عن الضرر هو شخص المالك تحديداً، ومن ثم لا يجوز حسب صراحة النصوص المتقدمة أن ترفع الدعوى على غير المالك الذي يتحمل المسؤولية لوحده.

ويذهب جانب كبير من الشراح لدعم هذه الفكرة، أي فكرة ربط المسؤولية هنا بفكرة الملكية وقصرها في نطاقها فقط.

(١) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٩٨. وكذلك : د. شروق عباس فاضل ود. أسماء صبر علوان بحث بعنوان (مضار الجوار غير المألوفة - دراسة تطبيقية)، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.iasjnet.iasjpdf>.

(٢) محمد ابراهيم تركي خلف الجبوري، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص ٢٠.

(٣) وتطابقها المادة ٧٧٦ من القانون المدني السوري.

ويسند هذا الفريق رأيه إلى أن مزايا الملك ومنافعه من جهة، وتكاليفه وأعباءه من جهة أخرى، إنما تنصرف إلى مالك العقار وحده، ويرتبون على ذلك نتيجة منطقية مؤداها، قيام مسؤولية المالك تجاه الجار المضروب حتى لو كان مصدر الضرر المباشر هو انتفاع المستأجر من المالك. وفي المقابل يُسأل المالك عن المضار الفاحشة التي يكون ضحيتها المستأجر المجاور، ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن التزامات الجوار بعدم الإضرار بالجيران إنما هي قيود قانونية فرضها المشرع للحد من السلطة المطلقة في حق الملكية.^(١) ويبدو أن هذا الاتجاه بدأ يواجه رأياً فقهياً آخر يلقي قبولاً عند غالبية الشراح، ويذهب هذا الرأي إلى أن صفة الجار لا تنحصر في شخص المالك لوحده، بل تتجاوزها إلى كل من يشغل العقار سواء كان مالكا أم غير مالك، فلا تلازم بين المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة وبين الملكية، وتنهض عند هذا الاتجاه مسؤولية الجار سواء أكان مالكا أم لا.

ويعلل هذا الاتجاه رأيه بأن التزام الجار بتعويض الضرر غير المألوف لجاره إنما هو في حقيقته التزام عيني من نوع خاص تتحملة الملكية ذاتها بصرف النظر عن شخص المالك.^(٢)

ومما يترتب على هذا التكييف أن هذا الالتزام ينتقل لمن انتقلت له ملكية العقار أثناء أعمال البناء، مما يعني أن هذا الالتزام لا يرتبط بشخص المالك وقت نشوء الضرر وإنما ينتقل لمن تؤول له ملكية العقار مصدر الضرر، وباي سبب من أسباب انتقال الملكية، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية بأن المالك الحالي يسأل مع المقاول بقوة القانون عن المضار التي نشأت عن أعمال البناء لأنه هو الذي يتم العمل لحسابه دون رب العمل السابق.^(٣)

ويرى بعض الفقهاء أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية في قرارها السابق إنما يتأسس على فكرة وجود رابطة عينية بين العقار الذي يسبب الضرر وبين الالتزام بتعويض تلك الأضرار غير المألوفة، وهذا ما يبرر مسؤولية من آلت إليه ملكية العقار رغم أن قرار البناء الأول لم يكن قد صدر منه.^(٤)

(١) د. مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٠. محمد محي الدين ابراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجار المضروب ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، بحث منشور بجامعة المنوفية، ١٩٩٤، ص ٣٢. محمد ابراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢١.

(٢) زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥٦. وانظر عبدالعزيز عبدالقادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٨٢.

(٣) د. أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٤. د. عبدالعزيز عبد القادر أبو غنيمة، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٤) د. أشرف جابر السيد، المصدر السابق، ص ٢٤.

الفرع الثاني: الجار المضرور

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٥١ من القانون المدني العراقي على أنه (وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلب اتخاذ ما يلزم لاتقاء الضرر ...) إلى ما نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري على أنه (على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر (بملك الجار)).

وواضح أن كلاً من المشرع العراقي والمشرع المصري قد استخدم لفظ المالك صراحة، وبالتالي يصح لنا أن نتساءل عن اقتصار مركز الجار المضرور على مالك العقار فقط؟

يذهب البعض إلى أن التزامات الجوار عموماً ترتبط بفكرة الملكية على اعتبار تلك الالتزامات إنما هي قيد على الملكية لا على أي حق آخر، فإذا كان المستأجر هو المضرور (بحسب هذا الرأي) فيجب عليه رفع دعواه على المؤجر له تأسيساً على التزام الأخير تجاه المستأجر لضمان التعرض ويجوز للمؤجر الذي ضمن لمستأجره الضرر أن يرجع بما أداه على مالك العقار المجاور سواء كان هذا الأخير هو مصدر الضرر أو المستأجر منه^(١). وواضح أن هذا الرأي إنما يقصر رابطة الالتزام هنا بين الملاك فقط.

إلا أن غالبية الشراح يرون (بحق) أن هذا المعنى لم يكن مقصوداً من قبل المشرع، فالمشرع المصري بعد أن استخدم لفظ (ملك الجار) عاد واستخدم لفظ الجار (في الفقرة الثانية من نفس المادة) بدون تقييد بصفة المالك، أما ما يتعلق بموقف المشرع العراقي فهو أيضاً لا يمكن فهمه بأنه يقصر مفهوم ضحية الضرر بالمالك فقط لاسيما وأن مفهوم الضرر الفاحش الذي استعاره المشرع من مجلة الأحكام العدلية م/١١٩٩ ينصرف إلى كل ضرر يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من العقار كالسكنى أو يكون سبباً في وهنه أو انهدامه^(٢).

وغني عن البيان أن المنافع الأصلية المقصودة من البناء قد لا تكون بيد مالك الرقبة (المالك) وإنما قد تكون مملوكة (في وقت حصول الضرر) للمنتفع أو للمستأجر وبالتالي هو (أي المنتفع) أو المستأجر من يكون المضرور المباشر. ومن ثم لا ينبغي الربط بين واقعة الجوار وبين شخص المالك وأهليته فهي (أي رابطة الجوار) واقعة مادية مستقلة عن شخص المالك وأهليته، ولما كانت الغاية من رفع الدعوى هي دفع ضرر غير اعتيادي فنحن أراء مصلحة جدية تتمثل بالحق في الراحة والصحة. ولا يجوز بعد ذلك حصر صفة الخصم على المالك

(١) د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٢) تطابقها م/٧٧٦ مدني سوري.

فقانوناً (يعتبر مدعياً) كل من حملة صفة المضرور أياً كان حقه على العقار، وعليه فالقانون يحمي الجار بوصفه متضرراً لا باعتباره مالكا^(١) فيمكن للجار (مستأجراً كان أم مالكا) ان يرجع على جاره مصدر الضرر غير المألوف حتى لو كان مستأجراً أو منتفعاً أو صاحب حق استعمال أو سكنى، إذ لا يعقل مساءلة المالك عن الضوضاء المزعجة التي يحدثها المستأجر للجيران^(٢).

ولا يلزم في الجار المضرور أن يكون شاغلاً للعقار وقت حصول الضرر، فيستوي أن يكون هذا المتضرر شاغلاً للعقار أم لا. كالمالك غير المقيم بالعقار وقت حصول الضرر نتيجة أعمال البناء. هذا ويجوز رفع الدعوى من قبل المتضرر المباشر الذي يعاني مباشرة وبشكل يومي من تلك الأضرار أو من المضرور غير المباشر كالمالك غير المقيم الذي له حق رفع الدعوى وطلب التعويض وإن لم يكن شاغلاً للعقار وقت حصول الضرر وحتى لو لم يتم المستأجر (المضرور المباشر) برفع الدعوى^(٣).

الفرع الثالث: فكرة الجوار العرضي

إذا كان الفقه الحديث يذهب إلى مساءلة الجار عن الأضرار غير المألوفة التي تصيب جاره، وسواء أكان (هو أو جاره) مالكا أم لا، فقد كان من الصعب على هذا الفقه الذهاب إلى أبعد من ذلك في حالات معينة، ففي عقود المقاولات وتشبيد المباني أثير التساؤل حول مدى إمكانية اعتبار كل من المهندس والمقاول (جاراً) تسري عليه أحكام مسؤولية الجار عن الضرر غير المألوف. ومن الطبيعي أن جانباً مهماً من الفقه قد شكك بقبول هذا الحكم^(٤)، فصراحة نص المادة ٨٠٧ مدني مصري تدفع أصحاب هذا الاتجاه لحصر أحكام هذه المسؤولية في إطارها التقليدي الضيق والذي يعتبر المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة قيداً على حق الملكية، ومن ثم استبعاد تطبيق أحكامها على المقاولين والمشيدين، فلا يمكن أن تنتهز مسؤولية هؤلاء إلا وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية حيث يلزم لقيامها تحديد المسؤول وإتيان خطأه وإتيان الضرر ورابطة السببية. فيجب عليه (أي على المضرور) أن يثبت خطأ المقاول كإهمال أو عدم احتياط أو بوجه عام تجاهل الأصول الفنية للمهنة^(٥).

(١) د. شروق عباس فاضل، د. أسماء صبر علوان، المصدر السابق.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٥.

(٣) د. أشرف جابر، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٤) د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، بند ٤٤٧، ص ٤٤٦.

(٥) د. محمد شكري سرور، المصدر السابق، ص ٤٦٦ بند ٤٤٧.

ويرى البعض أنه حتى إذا كان المقاول قد اشترك بخطئه في الضرر غير المألوف الذي أصاب الجار فإن له أن يرجع على رب العمل، ولما كانت العلاقة بينهما علاقة تعاقدية فإن للمقاول (ما دام لم يرتكب خطأ عقدياً) أن يسترد منه ما دفعه. (١)

غير أن ثمة اتجاهاً فقهيًا حديثاً يرى إمكانية رجوع الجار بالمسؤولية عن مضر الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء ذاتها (التصميم والتنفيذ كالتضيق، والأتربة، والتشوهات) على القائم بعملية البناء أي الحارس لها وسواء أكان مقولاً أو مهندساً أو المالك نفسه بحسب الأحوال، وإذا ما تم الرجوع على المالك ابتداءً فإن هذا الأخير يستطيع الرجوع على المقاول أو المهندس طبقاً للعقد المبرم بينهما. (٢) أما الأضرار الناجمة عن قرار البناء نفسه فلا شك عند هذا الاتجاه مسؤولية المالك تحديداً عنها. (٣)

كما يذهب البعض إلى أن الالتزام بعدم الإضرار بالجوار ضرراً غير مألوف يمتد ليشمل كل من له وجود قانوني مستقر على العين وإن لم تكن هناك أي رابطة عقدية بينه وبين مالك العين، كمن يأذن له مالك العين بالإقامة في منزله أثناء خروجه منها، والعبرة عندهم بنوع الاستعمال وطبيعة الضرر لا بشخص المستعمل. (٤) غير أن القضاء الفرنسي لم يعد أسيراً لتلك الاتجاهات والمذاهب التقليدية التي لم تجرؤ سابقاً على اعتبار المقاول والمهندس جاراً عرضياً تتحقق مسؤوليته عن المضرار غير المألوفة، فلم يعد من المقبول عند هذا القضاء إنكار صفة الجوار بين هذا المضرور وجاره العرضي (المقاول والمهندس).

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكاماً متعددة في هذا الاتجاه كان أولها حكمها الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٩٨ والذي قضى بمسؤولية كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن على أساس مضر الجوار غير المألوفة بسبب تجاوز الأخير حدود أرض الجار عند صب الخرسانة. كما قضى في ١١ يونيو ٢٠٠٠ بمسؤولية كل من المالك (والمقاول) عن مضر الجوار غير المألوفة التي لحقت بعقار الجار، واستناداً إلى فكرة الجوار العرضي ذاتها قضى في ٢٢ يونيو ٢٠٠٥ برفض الطعن المقدم من المقاول على حكم محكمة الموضوع القاضي برجوع رب العمل عليه بكل ما دفعه الأخير من تعويضات للجار عن مضر الجوار غير المألوفة الناجمة عن بعض أعمال التجديد. (٥)

(١) د. محمد شكري سرور، المصدر السابق، ص ٤٦٧ بند ٤٤٧.

(٢) د. محمد شكري سرور، المصدر السابق، بند ٤٤٧، ص ٤٦٦.

(٣) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٥٥.

(٤) محمود عبدالرحمن محمد، المسؤولية عن مضر الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

من دون سنة طبع، ص ١٢.

(٥) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٨٧-٨٨.

المطلب الثاني: الشرط الثاني - تحقق الضرر الفاحش

من المنطقي القول أنه يستلزم أن يتبع تحقق حالة الجوار بين الملاك وعقاراتهم حصول ضرر لكي تتكامل شروط المسؤولية، وسنقسم الكلام في هذا المبحث إلى فرعين، نتناول في الأول ماهية الضرر وفي الثاني معياره.

الفرع الأول: ماهية الضرر

إن الشرط الثاني الذي يوجب قيام مسؤولية الجار عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجيرانه هو تحقق الضرر الفاحش أو غير المألوف، وهذا أمر بدهي، فالضرر هو روح المسؤولية وهو المصلحة التي تبرر قيام الدعوى، فلا دعوى بلا مصلحة، ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر قد لحق بالمدعي.^(١) وتطبيقاً لذلك، فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية، على مبدأ انتفاء الضرر الموجب للالتزام بتعويض مضار الجوار متى ما كان هذا الضرر متمثلاً في حصول البناء بشكل مخالف لأحكام القانون فحسب، كما قضت أيضاً بأنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن (تستخلص) وجود الأضرار غير المألوفة من مجرد مخالفة قواعد الإدارة المنظمة لاشتراطات البناء دون النظر في أن تلك الأضرار تتجاوز الحد المألوف أم لا.^(٢)

ومن الطبيعي أن نقول أنه لما كانت حالة التجاور بين العقارات والملاك هي ضرورة حتمية تفرضها طبيعة الأشياء من جهة، ولأن من الثابت أيضاً حق المالك في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه على النحو الذي يراه ويحقق منفعه وحاجاته من جهة أخرى، فإن هذا الوضع يكون فيه من الطبيعي تعرض الملاك المتجاورين إلى شتى أنواع المضايقات وبمختلف درجاتها، فتبدأ من المضايقات البسيطة التي لا يمكن تجنبها وصولاً إلى الأضرار الفاحشة.

إن من الثابت هو عدم مساءلة المالك عن الأضرار والمضايقات اليسيرة غير الفاحشة (المألوفة) التي لا يمكن التحرز منها وتجنبها، فالضرر المتسامح فيه (أو اليسير) هو الذي لا يمكن التحرز منه وتجنبه، وينبغي على الجار تحمله، وهو ضرر مغتفر لا سبيل للجار من التخلص منه.^(٣)

(١) د. شروق عباس فاضل، د. أسماء صبر علوان، المصدر السابق.

(٢) أحكام محكمة النقض الفرنسية، أشار لها د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون ذكر الناشر ومكان الطبع، ١٩٩٠، ف ١٢٥ ص ١٠٢. د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

وهذا ما قضت به ف٢ م/٨٠٧ من القانون المدني المصري صراحة بقولها (... ٢-وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا جاوزت الحد المألوف)، ومن هنا تبين لنا أن هذا الضرر الذي تنشأ بسببه مسؤولية الجار تجاه جاره، ينبغي أن يكون ضرراً فاحشاً أو غير مألوف. هذا وقد نهج كل من التشريعين العراقي والأردني نهج فقهاء الشريعة الإسلامية في تسمية الضرر الذي يوجب مسؤولية الجار بالفاحش، في حين سارت معظم التشريعات العربية الأخرى على خطى المشرع المصري الذي يطلق عليه الضرر غير المألوف، والضرر الفاحش، بحسب مجلة الأحكام العدلية والمادة ١٠٢٤ من القانون المدني الأردني، هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية ^١ عني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء بأن يجلب له وهناً أو يكون سبباً في انهدامه، أما الضرر غير المألوف فقد جاءت التعاريف الفقهية تترى بشأنه، وهو عند الشراح الضرر الذي يتجاوز المضار العادية للجوار (١) أو الذي يمثل اعتداءً على الحق (٢) أو يجاوز الأضرار المتوقعة من الجيران (٣) كما سيقف تعاريف كثيرة لا مجال لذكرها هنا. (٤) وبصرف النظر عن التسمية التي يستخدمها المشرع للدلالة على الضرر الموجب لمسؤولية الجار.

من ذلك كله تبين لنا أن التعويض عن المضار الفاحشة أو غير المألوفة يخرج عن القواعد العامة بالتعويض، فإذا كانت تلك القواعد العامة تستلزم لتعويض الضرر أن يكون محققاً ومباشراً ليتسنى الحكم بتعويضه، فإن المسؤولية عن مضار الجوار لا تغطي إلا الأضرار الفاحشة أو غير المألوفة.

الفرع الثاني: معيار الضرر الفاحش أو غير المألوف

يجمع الفقه المدني على أن المعيار الضابط لتحديد وجود الضرر الفاحش هو معيار موضوعي مرن يتكيف (اتساعاً أو ضيقاً) بحسب الظروف المحيطة به، التي تتمثل بمجموعة العناصر والوقائع التي يؤثر وجودها (تزامناً مع الضرر) على طبيعة هذا الضرر فتضفي عليه صفة الفحش أو اعتباره غير مألوف، ومن ثم لا عبرة إلا بتلك الظروف الموضوعية المحيطة بالضرر. ولما كان المشرع المدني العراقي قد تأثر بالفقه الإسلامي في موضوع المسؤولية عن الضرر الفاحش سواء من حيث المسميات والأحكام، فإن مجلة الأحكام العدلية كما أوضحنا سابقاً، قد بينت المقصود بالضرر الفاحش بأنه الذي يمنع الحوائج الأصلية

(١) د. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٨٦.

(٢) د. أحمد عبدالنواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ف ١٩٤، ص ١١٨.

(٣) د. محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية وأسباب كسبه، ط ٢، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٥٤٦.

(٤) راجع التعاريف الأخرى عند د. شروق عباس فاضل، د. أسماء صبر علوان، المصدر السابق.

المقصودة من البناء أو يجلب له وهذا أو يكون سبباً في انهدامه، وواضح أن هذا الفقه يأخذ هو الآخر بالمعيار الموضوعي.^(١)

فالعبارة إذاً هي بحالة الشخص المعتاد دون الاعتداد بحالة الجار الذاتية، ول هذا يتفاوت تقدير هذا الضرر باختلاف الظروف الموضوعية سواء من حيث الزمان أو المكان، ومن ثم هي مسألة نسبية تختلف من حالة إلى أخرى يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض.^(٢)

هذا وقد أوضحت المادة ٨٠٧ ف٢ من القانون المدني المصري الظروف الموضوعية التي يقرر القاضي أزماء كون الضرر مألوفاً أم غير مألوف بقولها (... على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له ...).

١- **العرف** : فإن مجمل العادات والتقاليد وقواعد المجاملة بين الجيران، قد تكون ضابطاً في تحديد طبيعة الضرر وجسامته، وهذه طبعاً لها صفة نسبية إذ تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يُعد مقبولاً في أحياء مكتظة ومزدحمة، قد لا يكون كذلك في أحياء سكنية هادئة، وما لا يكون ضرراً فاحشاً في النهار قد يكون كذلك في الليل.^(٣)

٢- **طبيعة العقارات** : قد يكون طبيعة العقار ضابطاً موضوعياً في تحديد طبيعة الضرر، فصلاية الأرض أو رخاوتها، وطبيعة

العقار المبني وطبيعة المواد الداخلة بالبناء كلها عوامل تؤخذ بنظر الاعتبار لتحديد جسامته الضرر، فالدور المبنية من الطين أو الاسمنت قد لا تتحمل الاهتزازات التي يتحملها الجسر مثلاً، وذلك لتفاوت البنائين من حيث طريقة البناء والمواد الداخلة فيه، فيكون الضرر مألوفاً غير فاحش (مثلاً) إذا كانت طبيعة العقارات مصنعة أو معملية يتحمل الضوضاء خلافاً للعقارات السكنية التي تتضرر ضرراً غير مألوف منها.

٣- **موقع العقارات** : من المعلوم أن الأضرار قد تتفاوت بحسب نوع التجاور بين العقارات، فإذا كانت أضراراً ما تعد فاحشة، في حالة التجاور الأفقي بين الأملاك، فهي تعد كذلك غير مألوفة (من باب أولى) في حالة التجاور العمودي (ملكية الشقق والطبقات أو ملكية العلو والسفل بحسب تعبير المشرع العراقي) (المواد ١٠٨٢-١٠٨٥). والثابت من دراسة أحكام العلو والسفل للالتزامات التي ألقاها المشرع على صاحب السفل في القيام

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٨، حق الملكية (من دون سنة طبع)، بند ٤٢٩ ص ٦٩٧.

(٢) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٣) د. شروق عباس، د. أسماء صبر، المصدر السابق.

بالأعمال اللازمة لصيانة وإعادة بناء السفل والامتناع عن أي عمل يضر بالعلو، وهي تعطي فكرة عن أهمية موقع العقارات (مصدر الضرر وضحيتها) باعتباره ضابطاً موضوعياً للضرر الفاحش.

٤- **الغرض الذي خصص له العقار** : أرى أن المقصود بهذا المعيار هو الطابع العام للمنطقة التي يقع فيها العقار وطبيعة الانتفاع العام لها التي تحدد وصفها بأنها سكنية أو صناعية أو تجارية.

ولا أعتقد أن المقصود منه هو طبيعة الغرض الذي خصص له العقار لوحده بمعزل عن الطبيعة العامة لمنطقته. فقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الغرض الذي خصص له العقار يدخل في الاعتبار في تحديد كون الضرر فاحشاً أم لا. فمن المعلوم أن المستشفى ودار المسنين تتأثر أكثر من غيرها بالضوضاء التي قد تكون أضراراً عادية بالنسبة لغيرها من العقارات. ويذهب الرأي الراجح إلى اعتبار هذا الغرض الخاص للعقار (الذي يختلف عن الطابع العام للمنطقة) يعتبر عنصراً موضوعياً إذا كان معقولاً وليس استثنائياً كوجود مستشفى في وسط حي سكني.^(١) في حين يرفض آخرون الأخذ به باعتباره أخذاً بمعيار شخصي لا يجوز الأخذ به.^(٢)

المبحث الثاني: صور التعويض عن مضار الجوار الفاحشة (غير المألوفة)

من الثابت أن الضرر هو الركن الأساس في المسؤولية، إذ لا يمكن أن تنهض الأخيرة إلا بوجوده. وعليه (وفي سبيل طلب التعويض) لا يكلف المضرور إلا بإثبات الضرر الفاحش، وعلاقة السببية بينه وبين الاستعمال غير العادي للملك، من قبل الجار^(٣). إن تعويض تلك الأضرار لا يخرج من أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً نقدياً. وهذا ما سنفصل الكلام عنه بمطلبين سنتناول في المطلب الأول منهما التعويض العيني أما في المطلب الثاني فسنتكلم عن التعويض النقدي.

المطلب الأول: التعويض العيني

إذا كان التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه (وإزالته قدر الإمكان) فإنه لا يكون بطبيعته بصورة واحدة، وقد نصت المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي على أنه (١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على

(١) د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبه، ١٩٦٥، ص ٥٧، ونظر د. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول حق الملكية، دار النهضة العربية، بلا تاريخ، ص ٧٦.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، ط ٢، (من دون سنة طبع) ص ٩٤.

(٣) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٥٤.

طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض^(١).

ولا خلاف بين شراح القانون المدني (سواء في العراق أو في مصر) في أن التعويض (في غير مسائل المسؤولية التعاقدية) يكون نقدياً من حيث الأصل. أما الحكم بالتعويض العيني فما هو إلا استثناء لا يتحقق إلا إذا طلبه المضرور وحكمت به المحكمة، إذ لا يعد الحكم به إلا أمراً جوازيّاً لها. ولا ينبغي الخلط بين مفهومي التنفيذ العيني والتعويض العيني، فإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل لا يعد تنفيذاً عينياً للالتزام بالامتناع فهذا التنفيذ قد بات مستحيلاً بمجرد وقوع الإخلال بالالتزام وإنما هو تعويض عيني لحصوله بعد الإخلال^(٢). فالتعويض العيني بعبارة أخرى هو لا يتصور إلا بعد وقوع هذا الإخلال وتحقق المسؤولية أما إزالة سبب الضرر للمستقبل فهو التنفيذ العيني نفسه.

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري (إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بني بغير حق أو بالتعسف في استعمال حق إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية^(٣)).

غير أنه ثمة اتجاهاً فقهيّاً معاصراً يرى (وبحق) بأن فكرة التعويض عن مضار الجوار الفاحشة أو غير المألوفة تخرج عن القواعد العامة في التعويض التي أجمع الفقه عليها من حيث الطبيعة النقدية للتعويض في المسؤولية (غير التعاقدية). فيرى هذا الاتجاه المعاصر بأن الأصل في تعويض الضرر الفاحش (وهو بطبيعة الحال لا ينشأ عن مسؤولية تعاقدية) هو التعويض العيني^(٤). والحقيقة أن نص المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي والذي يقابل المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري وفي صدد بيان حكم الضرر الفاحش (أو غير المألوف) لم تشر بتاتاً إلى التعويض النقدي بل صرح بإزالة الضرر سواء أكان حديثاً أم قديماً ومكن المتضرر من طلب اتخاذ ما يلزم لاتقاء الضرر ووقف الأعمال واتخاذ الاحتياطات العاجلة، وهذا كله من قبيل التعويض العيني.

(١) تطابق المادة ١٧١ من القانون المدني المصري.

(٢) السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، ف ٤٤٠ ص ٧٤٧.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص ٣٩٦.

(٤) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٣٧. محمد إبراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢١٧.

إن هذا التعويض العيني (أو إزالة الضرر) لا يكون على درجة واحدة بل هو يتدرج ابتداءً من إلزام الجار المسؤول باتخاذ بعض التدابير والاحتياطات فالمحكمة أن تأمر بمنع ما يتصاعد من أدخنة، أو ما يصدر من ضوضاء، أو ما يتطاير من أتربة أو غبار أو أن تحكم بإبعاد خلايا النحل من عقار الجار ووضع عوازل الأتربة ومرشحات الروائح الكريهة أو إيقاف أعمال البناء المسببة للأضرار خلال أوقات معينة كأوقات النوم أو الحكم بإلزام مالك العقار بتركيب أنظمة الكترونية لإعادة صلاحية العمل لأجهزة الاستقبال التلفزيوني للجيران أو إلزام المالك بطلي البالوعة بالاسمنت لمنع تسرب المياه إلى العقار المجاور عوضاً عن الحكم بردمها، أو بناء فاصل يمنع النظر أو الإشراف على الجار أو تظليل الزجاج، ووقف الأعمال المقلقة للراحة.^(١)

ويلتزم المالك المسؤول هنا بهذا المستوى من الإزالة الذي يمنع استمرار الضرر على الجار وتطبيقاً للقواعد العامة، فيجوز للدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه أن يستأذن المحكمة (في غير حالة الاستعجال) بأن ينفذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكناً^(٢)، كما يجوز أن يقرن الحكم بالتعويض العيني الحكم بفرض الغرامة التهديدية.^(٣)

إن قرار المحكمة بفرض تلك التدابير والاحتياطات هو حكم بالازالة بأقل مستوياتها، فالازالة هنا ترد على المضار وليس على العقار المسبب لها أو على أصل النشاط، لذا قد لا تكون تلك التدابير والاحتياطات كافية لمنع وقوع الضرر^(٤)، فيتوجب على المحكمة أن تقرر إزالة مصدر الضرر، وتعرف هذه الصورة أو الدرجة من الازالة بتدابير الهدم أو الازالة. وقد كان للقضاء الفرنسي موقف خاص من هذا التدرج في الازالة، إذ إن هذا القضاء لم يتردد مطلقاً في الحكم بالازالة بمستواها الأول أي الحكم باتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع استمرار الضرر، إلا إنه طالما تردد في الحكم بالازالة والهدم لاسيما في المسؤولية عن المضار غير المألوفة في أعمال البناء، فمن النادر أن نجد أحكام القضاء الفرنسي تحكم بالازالة الكلية، وإنما تقضي المحكمة بالحد من طريقة الاستغلال من حيث الزمان والمكان، وقد تجمع هذا التعويض العيني بالتعويض

(١) د. شروق عباس فاضل، د. أسماء صبر علوان، المصدر السابق، ص ٣٨. د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٣٨. د. محمد إبراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٢٠.

وقد أوردت تلك المصادر جملة من القرارات القضائية المعززة لهذا الرأي. د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٢) م/٢٥٠ من القانون المدني العراقي والمادة ٢٠٩ من القانون المدني المصري.

(٣) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٤) محمد إبراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٢٠.

النقدي تجنباً للحكم بالازالة الكلية التي لم يحكم بها القضاء قبل عام ١٩٩٧ مطلقاً، مكتفياً بالازالة الجزئية للجزء المسبب للضرر من العقار وفي أضيق الحدود^(١). ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد اختطت لنفسها نهجاً جديداً في المسؤولية عن مضار الجوار بسبب أعمال البناء، فأصدرت حكمها في ٢٢/مايو/١٩٩٧ بقبول الطعن المقدم من المضرور والذي طلب فيه الازالة الكلية للعقار مسبب الضرر.^(٢)

إن إزالة مصدر الضرر يفرض على المالك تغيير استعمال ملكة إذا لم تكن تلك التدابير والاحتياطات كفيلة بمنع وقوع الضرر، فقد يتخذ المالك تلك الاحتياطات والتدابير لمنع استمرار الضرر ومع ذلك كله يبقى الضرر متحققاً بسبب ملازمته للنشاط فلا سبيل أمام القاضي هنا إلا أن يصدر حكماً بإزالة مصدر الضرر أي اتخاذ إجراءات الهدم والازالة الكلية أو الحكم ببقاء النشاط مع ترضية المتضرر بتعويض نقدي.^(٣)

إن حكم المحكمة القاضي بفرض التدابير والاحتياطات والازالة سواء بمفردها أو مع التعويض النقدي، لا يمنع المتضرر من طلب التعويض عن الأضرار المادية التي أصابته في الفترة السابقة لصدور الحكم.

المطلب الثاني: التعويض النقدي

لا ينبغي التفريق (ابتداءً) بين مصطلحي المضار والأضرار في التعويض في مسؤولية الجار، فرغم أن البعض^(٤) قد حاول بناء تلك التفرقة على أسس معينة، ذلك أن التفرقة لا أساس لها من الأهمية حيث أن المشرع المصري عندما نص في المادة ٨٠٧ على عدم جواز الرجوع على الجار في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وأجاز الرجوع وإزالة تلك المضار إذا جاوزت الحد المألوف، إنما قصد الكلام عن الأضرار ذاتها، فلا يتصور الكلام عن المضار المألوفة وغير المألوفة إلا من خلال ما تشكله هي ذاتها من أثر لاستعمال المالك المسؤول، فبالتالي تكون تلك المضار هي الأضرار غير المألوفة التي يساءل عنها الجار. ولا ريب عند شراح القانون في أن العنصر الأساس في المسؤولية وركنها الأهم هو الضرر.

بعد ذلك نقول، إن المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي قد نصت على أنه (١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض

(١) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٢) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

(٣) د. محمد ابراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٢١. د. شروق عباس فاضل، د. أسماء صبر علوان، المصدر السابق.

(٤) عطا سعد محمد حواس، المصدر السابق، ص ٤٠٤. د. محمد تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٤٧.

أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).

وقد تبين لنا سابقاً أن التعويض العيني هو الأصل في المسؤولية عن مضار الجوار الفاحشة، في حين لا يكون للتعويض النقدي إلا منزلة الاستثناء، فقد يتعذر الحكم بالتعويض العيني في بعض الأحوال ولا اعتبارات مختلفة وعندها لا يجد المضرور نفسه إلا اللجوء إلى طلب التعويض النقدي. ^(١) ولا يعد مقبولاً القول بأن التعويض الذي قدره المشرع في المسؤولية عن مضار الجوار الفاحشة أو غير المألوفة مقصور على التعويض العيني (الازالة) ولا مجال لصورة التعويض النقدي ^(٢)، وذلك لأن لقاضي الموضوع السلطة في تحديد طريقة التعويض تبعاً للظروف، فقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي أو العيني أو أن يجمع بينهما بحسب الأحوال والظروف. ^(٣)

إن التعويض النقدي في هذا النوع من المسؤولية له مبرراته، فقد تكون المخالفة التي ارتكبها المسؤول خاصة لا تتكرر كالالتزام بعدم البناء على نحو يلحق ضرراً بالجار، ولا يكون التعويض العيني هو الأنسب في تقدير القاضي، أو قد تكون المخالفة مما يتكرر ويكون ما وقع منها في الماضي نهائياً، أو قد يكون من شأن التعويض العيني الحاق ضرر أكثر جسامة بالمسؤول ولجار آخر. ^(٤) كما أن الغالب هو أن القاضي يقدر التعويض عن الأضرار التي حصلت بالماضي نقداً لاسيما إذا كان مصدر الضرر مستمراً لا سبيل لإنهائه، ومن الطبيعي أن هناك أضراراً لا يمكن تعويضها تعويضاً عينياً، فلا سبيل أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي إذا كان الضرر الذي أصاب الجار ضرراً جسيماً أو جسيماً في عوض الجار نقداً عن الأمراض التي أصابته في عينيه نتيجة الأتربة والغبار المنبعث من مَصْنَع للزيوت وعن الاضطرابات والنوبات العصبية التي يعاني منها بسبب الضوضاء الشديدة الصادرة من مزرعة لتربية الدواجن. ^(٥)

هذا عن الأضرار المادية، أما ما يتعلق بالأضرار الأدبية فقد كان لاجتهادات المحاكم الفرنسية واللبنانية دوراً كبيراً في التعويض لاسيما وأن هذا الضرر قد يكون مستمراً، فقد يحكم

(١) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٥١.

(٢) حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني المصري والسوري، الجزء الأول، شركة التجارة والصناعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣، ص ٧٦.

(٣) م/٢٠٩ القانون المدني العراقي.

(٤) د. أشرف جابر سيد، المصدر السابق، ص ٥١، ٥٢.

(٥) محمد إبراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٤٥.

بإزالة موقع الضرر غير المألوف، كالضرر المتولد من الأعمال المنافية للأخلاق والحشمة وخدش الحياء.^(١)

ويرى البعض^(٢) وبحق أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بهذه الصورة من التعويض النقدي للجار المتضرر إذا لم يطلب الأخير الحكم له بهذه الصورة من التعويض، وإلا فسيكون القاضي قد حكم بما لم يطلبه الخصوم فسلطة القاضي تقدير التعويض في المسؤولية عن مزار الجوار ليست مطلقة بل هي مقيدة بما يطلبه الخصوم وبما يناسب الظروف في جميع الأحوال.

بعد ذلك كله يصح لنا أن نتساءل عن الملزم بدفع التعويض النقدي، فإذا أصدرت المحكمة حكمها بالتعويض النقدي فمن هو الملزم بدفع هذا التعويض؟ هل هو المسؤول شخصياً بحيث يتعلق مبلغ التعويض بذمته أم إن هذا المبلغ سيكون تكليفاً عينياً على العقار مصدر الضرر وبالتالي ينتقل للعقار نفسه وينتقل لذمة من تنتقل له ملكيته ولا يتعلق بذمة المالك القديم؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا معرفة النظر الفقهي لطبيعة التزامات الجار المسؤول في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة.

يذهب البعض إلى توصيف التزام المالك بعدم الغلو في استعمال ملكه على أنه التزام عيني يثقل الملك نفسه، كما أن إزالة الضرر باعتبارها جزاءً عن الإخلال بالتزام عيني تعتبر هي بدورها من الالتزامات العينية التي تتبع العين فيلتزم بها من انتقلت إليه ملكية العقار حتى لو لم يكن هو المتسبب فيها، وسواء كان انتقال الملكية بطريق الاستخلاف أو بطرق أصلي كالنقادم، ولا سبيل للمدين (والذي بدوره قد يكون مشتري العقار مصدر الضرر) للتخلص من هذا الالتزام إلا بالتخلي عن العقار كما يسقط عنه الدين العيني بهلاك العين التي يحملها.^(٣)

ونحن نميل إلى الرأي الذي يرفض القول بالصفة العينية لالتزام المسؤول في مزار الجوار الفاحشة، فهذا التعويض يتعلق بمحدث الضرر وهو المسؤول شخصاً عنه، ولو تخطى عن ملكية العقار مصدر الضرر إلى شخص آخر، ولا مجال للقول بانتقال هذا الدين مع الملك إلى المالك الجديد.^(٤)

أخيراً نقول أن للقاضي (تبعاً للظروف) تحديد طريقة دفع التعويض فهو الذي يقرر دفع التعويض على أساس مبلغ إجمالي أو بصورة إيراد مقسط وبحسب الحالات التي تنتظر أمامه.^(٥)

الخاتمة :

(١) د. شروق عباس فاضل، د. أسماء صبر علوان، المصدر السابق.

(٢) محمد إبراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٣) عبدالعزيز عبدالقادر أبو غنيمه، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٤) محمد إبراهيم تركي الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

(٥) ٢٠٩/م من القانون المدني العراقي.

بعد الانتهاء من هذا البحث وبفضل من الله تعالى توصلت إلى النتائج الآتية:

- ١- يشترط لتحقيق المسؤولية عن مضار الجوار أن تكون بين المالك علاقة جوار ولا ينبغي القول أن هذه العلاقة تقتصر على الأملاك المتلاصقة فحسب بل إنها تتحقق متى ما جمعهم حيز جغرافي محدد وإن لم تتلاصق عقاراتهم.
- ٢- إن العبرة في التجاور هو تجاور الأشخاص لا الملاك، فيكون مسؤولاً عن الأضرار الفاحشة كل من يشغل العقار مصدر الضرر وسواءً أكان مالكا أم لا، ولا يقبل القول بأن التشريع العراقي استخدم لفظة المالك لرغبته بقصر الحكم عليه، بل كان ذلك إيراداً للحكم الغالب لا الأوحد.
- ٣- لا يصح فهم موقف التشريع العراقي والمصري على أنهما قصرا صفة الجار المضرور على المالك فقط، فالجوار واقعة مادية يصح أن يتضرر منها المالك وغيره.
- ٤- إن الضرر الفاحش (أو غير المألوف) هو الركن الأساس في هذه المسؤولية فلا تكفي مخالفة التعليمات أو قواعد الإدارة لقيام المسؤولية بدون تحقق الضرر.
- ٥- إن فكرة التعويض عن المسؤولية عن مضار الجوار تخرج عن القواعد العامة في التعويض من حيث أنها اشترطت أن يكون ذلك الضرر المسبب للمسؤولية ضرراً غير مألوف وليس ضرراً محققاً مباشراً فحسب.
- ٦- إن خروج المشرع عن القواعد العامة بالتعويض في هذا النوع من المسؤولية لم يقتصر على الضرر فقط، بل امتد إلى التعويض نفسه، فالأصل في التعويض في هذه المسؤولية هو التعويض العيني (الإزالة) لا النقدي خلافاً لما أورده المشرع في المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي.
- ٧- إن التزام المسؤول عن تعويض الضرر غير المألوف هو ليس التزاماً عينياً مطلقاً ينتقل للعقار وينتقل لمن ينتقل له ملكيته بل هو التزام عيني خاص، يكون عينياً بسبب تعلقه بملكية العقار ولكنه لا يشغل ذمة إلا المسؤول ولا ينتقل لغيره.

قائمة المصادر :

أولاً - المصادر القانونية :

١. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون ذكر الناشر ومكان الطبع، ١٩٩٠.
٢. د. أحمد عبدالنواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣. د. أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٤. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول حق الملكية، دار النهضة العربية، (من دون سنة طبع).
 ٥. حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني المصري والسوري، الجزء الأول، شركة التجارة والصناعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣.
 ٦. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام (من دون سنة طبع).
 ٧. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ٨، الملكية (من دون سنة طبع).
 ٨. د. عبدالعزيز عبد القادر أبو غنيم، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
 ٩. د. عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، ط ٢، (من دون سنة طبع).
 ١٠. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
 ١١. د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
 ١٢. د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
 ١٣. د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
 ١٤. د. محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية وأسباب كسبه، ط ٢، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦.
 ١٥. محمد محي الدين ابراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجوار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض، بحث منشور بجامعة المنوفية، ١٩٩٤.
 ١٦. محمود عبدالرحمن محمد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (من دون سنة طبع).
 ١٧. مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢.
 ١٨. د. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، المسؤولية الإدارية للدولة عن التلوث الضوضائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
 ١٩. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبه، ١٩٦٥.
- ثانياً – البحوث والرسائل الجامعية :**
١. د. شروق عباس فاضل ود. أسماء صبر علوان بحث بعنوان (مضار الجوار غير المألوفة – دراسة تطبيقية)، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.iasjnet>iasjpdf>.
 ٢. محمد ابراهيم تركي خلف الجبوري، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦.
 ٣. زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٩٥.
- ثالثاً – القوانين :**
١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، إعداد القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، العاتك، بيروت، ٢٠١٦.
 ٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، يونيتد للاصدارات القانونية، ٢٠١٠-٢٠١١.
 ٣. القانون المدني السوري ١٩٤٩، نسقه وحقق تعديلاته وليد عدي، دار الملاح، ١٩٧٩.
 ٤. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.