AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مضار الجوار الفاحشة في ضوء المتغيرات البيئية المعاصرة

مراجعة وتعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٥٣٧/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٣ مراجعة موضوع

م.م. هناء صالح خربيط
كلية القانون–جامعة الأنبار
hanaaalkhrbeet@uoanbar.edu.iq

The Irregular Harmful Effects of Neighborhoods in Light of Contemporary Environmental Changes

Review and Commentary on Federal Court of Cassation Decision No. 4537/Appellate Body/Real Estate/2023

Review of Subject Matter

Hanaa Saleh Kharbit
College of Law - University of Anbar

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص : – لقد استقر القضاء العراقي ردحاً من الزمن في حصر مضار الجوار الفاحشة بالأضرار المادية فقط التي تتولد بين العقارات المتجاورة نتيجة حالة الجوار الناشئة بينها؛ حتى جاء هذا القرار ليحدث نقلة نوعية في تحرير مفهوم مضار الجوار الفاحشة في ضوء المتغيرات البيئية المعاصرة. حيث لم يقف القرار المُراجع عند الحواف المادية لمضار الجوار، بل مد نطاق هذه المضار لتشمل أضراراً بيئية مستحدثة متمثلة بالتلوث السمعي الضوضائي والتوجه لإزالة هذه الأضرار كجزء من حق الأفراد في بيئة هادئة نظيفة تحتوي على مقومات الصحة النفسية والجسدية للناس

الكلمات المفتاحية :– مضار الجوار الفاحشة, المتغيرات البيئية المعاصرة , قرار محكمة التمييز الاتحادية ,الهيئة الاستئنافية عقار

Abstract

For a considerable period, Iraqi jurisprudence confined the definition of "excessive neighborhood nuisances" to purely material damages arising between adjacent properties due to their shared border. However, this recent decision marks a significant shift in the understanding of "excessive neighborhood nuisances" in light of contemporary environmental changes. The revised decision does not limit itself to the material aspects of neighborhood nuisances but extends their scope to include newly emerging environmental damages such as noise pollution. It also emphasizes the need to eliminate these nuisances as part of individuals' right to a quiet and clean environment that supports their physical and mental well-being.

Keywords: Excessive Neighborhood Nuisances, Contemporary Environmental Changes, Federal Court of Cassation Decision, Appellate Body, Real Estate

نوع القرار: مدني

رقم القرار: ٤٥٣٧ /الهيئة الإستئنافية عقار/٢٠٢٣

تاريخ اصدار القرار : ٢٨ / ٢ / ٢٠٢٤

جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية

نص القرار

"لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن دعوى المدعين قد انصبت على طلب الزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بإزالة الضرر الذي لحق بعقارهم المرقم ٤٧م٣٧ بعويره نتيجة قيامه بأنشاء معمل لصناعة الكونكريت ملاصق لاحد المدارس الاهلية العائدة للمدعين ، ولأن الثابت من تقرير الخبراء القضائيين المهندسين السبعة الذي اعتمدته المحكمة في حكمها الاستئنافي بأن معمل صناعة الكونكريت العائد للمدعي يبعد بحدود ٢٥ م عن مجموعة مدارس الأوائل الاهلية العائدة للمدعين وان حركة الاليات والسيارات الخاصة بصناعة الكونكريت تحدث ضوضاء لدرجة غير مقبولة يتسبب في افساد الهدوء الذي تتطلبه العملية التعليمية وكذلك الاعمال التشغيلية للمعمل تسبب في تلوث الهواء بسبب تطاير غبار الاتربة والاسمنت الناتج من عملية صناعة الكونكريت وقد أوصى الخبراء السبعة في تقريرهم بناءً على طلب المحكمة بنقل معمل الكونكريت الى مسافة لا تقل عن ٥٠٠ م عن موقع المدارس وكلفة النقل الى الموقع الجديد أربعون مليون ديناراً وتستغرق مدة نقل المعمل الى الموقع الجديد ستون يوماً وقد اتخذت المحكمة هذا التقرير سبباً لحكمها بما جاء فيه وأضافت في حكمها فرض غرامة مالية قدرها خمسون الف ديناراً يومياً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية لغاية تاريخ التنفيذ ونقل المعمل عند امتناع المدعى عليه عن التنفيذ وتجد هذه المحكمة ان عقار المدعين المرقم ٤٧م٣٧ بعويره ملاصق لعقار المدعى عليه إضافة لوظيفته والذي تصرف بعقاره بتشييد معمل لصناعة الكونكريت بجوار المدارس التعليمية التي شيدها المدعون في عقارهم وقد ثبت من تقرير الخبراء المهندسين السبعة ان هذا التصرف الصادر من المدعى عليه في ملكه نتج عنه ضرراً فاحشاً بإيجاره المدعين وعين الضرر الفاحش هنا هو التلوث الضوضائي والبيئي وهذا التلوث بشقيه يؤثر سلباً بصحة الانسان وهو مشكلة معاصرة من افرازات التقدم الصناعي والتكنلوجي غير المسبوق في العالم وهذه المعضلة تخل بالهدوء وتقطع السكينة وتؤثر سلباً على جسم الانسان ومزاجه وما يترتب على ذلك بإصابته بالاضطراب العصبي والغثيان وأمراض شتى وهذا الضرر الفاحش يجب ان يزال سواء كان حديثاً أم قديماً الذي يصدر من مالك تجاه جاره (م١٠٥١/١) من القانون المدني فتكون دعوى المدعي تجد تطبيقاتها في هذا النص واستناداً عليه فأن الضرر الفاحش الذي تسبب به المدعى عليه نتيجة تعسفه في استعمال حقه في ملكه يجب إزالته برمته رضاءً وفي حالة الرفض يجبر قضاءً وليس هناك أي حاجة لفرض غرامات مالية تهديدية وفق المادة (٢٥٣) من القانون المدني وذلك لعدم انطباق وقائع الدعوى على نص هذه المادة لأن إزالة المعمل من موقعه الحالي ممكن القيام به من قبل المدعى عليه رضاءً أو قضاءً في حالة رفضه ذلك ووفقاً الى الوسائل المنصوص عليها في قانون التنفيذ من قبل دائرة التنفيذ المختصة كما لوحظ بأن المحكمة في حكمها قد ذهبت اكثر مما طلبه المدعون أذ الزمت المدعى عليه إضافة لوظيفته بتحويل المعمل الى موقع أخر يبعد عن المدارس العائدة للمدعين بمسافة لا تقل عن ٥٠٠ م وهذا

الموضوع ليس من ضمن النزاع المطروح بين الخصوم والذي تركز فقط البت فيما اذا كان تشييد المدعى عليه إضافة لوظيفته معمل لصناعة الكونكريت بجوار المدارس المشيدة من قبل المدعين يعتبر من اضرار الجوار غير المألوفة من عدمه أما موضوع نقل المعمل بعد إزالة وتحديد مكانه فهذا خارج موضوع النزاع ولهذا لا مساغ للمحكمة ان تعرج عليه وتحكم به في حكمها الاستئنافي مما كان على المحكمة بعد ان أوضح الخبراء القضائيين المهندسين السبعة بأن تشييد المعمل من قبل المدعى عليه في عقاره يؤدي الى اضرار فاحشة بالمدعين والمتمثل بالتلوث الضوضائي والبيئي أن تكلفهم بتقديم مرتسم للقطعة العائدة للمدعين والقطعة العائدة للمدعى عليه وتحديد موقع المعمل ومساحته حتى يتسنى تنفيذ ازالته بصورة صحيحة وسليمة وان تعذر على الخبراء ذلك انتداب خبير مساح لهذه المهمة حتى يكون المرتسم جزء من الحكم عند التنفيذ ولما كان الحكم المميز قد صدر خلاف ذلك مما اخل بصحته وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم شرحه على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨ / ٢ / ٢٠٢٤ م" [1] .

وقائع الدعوى

تدور وقائع الدعوى حول قيام المدعى عليه بتشييد معمل لصناعة الكونكريت على أرض ملاصقة تماماً لعقار المدعين والذي يمثل مجمعاً لمدارس الأوائل الأهلية وكان المعمل المشيد بمسافة (٢٥) متراً فقط عن مجمع المدارس، مما سبب للمجمع مضار غير مألوفة تمثلت بالضوضاء المتولدة من حركة الآليات الثقيلة وتشغيلها المستمر، مما عكر الهدوء اللازم لعمل المدارس وللبيئة التعليمية بالاهتزازات وحركة السيارات والتلوث البيئي السمعي، فضلاً عن التلوث البيئي المادي المؤثر على صحة الطلاب والكادر التعليمي في مجمع المدارس ويهددها جراء تطاير غبار الأسمنت والأتربة من المعمل. في ضوء هذه المعطيات أقام المدعون(مجمع المدارس) الدعوى أمام محكمة البداءة للمطالبة بإزالة الضرر الفاحش. شكلت محكمة الموضوع على إثر ذلك لجنة خبراء سباعية لإجراء الكشف الفني على الموقع، فتوصل الخبراء المهندسون السبعة في تقريرهم إلى إثبات وجود ضرر فاحش موصين بنقل المعمل المشيد لمسافة لا تقل عن ٥٠٠م. وبناءً على تقرير الخبراء أصدرت المحكمة حكمها بإزالة المعمل المشيد، وفرض غرامة تهديدية يومية على المدعى عليه إذا امتنع عن تنفيذ حكم الإزالة قدرها خمسون الف ديناراً يومياً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية و لغاية تاريخ تنفيذ. ولعدم قناعة المدعى عليه قام بالطعن بالحكم. وعند محكمة التمييز اصدرت قرارها محل المراجعة بنقض حكم البداءة إجرائياً مع تأييدها لمبدأ إزالة المعمل للضرر الضوضائي الفاحش، لكنها أعادة القضية لمحكمتها لتصحيح ما شابه من العيوب الإجرائية.

مراجعة القرار والتعليق عليه:

أولاً/ توطئة المراجعة:

لقد استقر القضاء العراقي ردحاً من الزمن في حصر مضار الجوار الفاحشة بالأضرار المادية فقط التي تتولد بين العقارات المتجاورة نتيجة حالة الجوار الناشئة بينها؛ حتى جاء هذا القرار ليحدث نقلة نوعية في تحرير مفهوم مضار الجوار الفاحشة في ضوء المتغيرات البيئية المعاصرة. حيث لم يقف القرار المُراجع عند الحواف المادية لمضار الجوار،

(1) الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى https://www.sjc.iq/qview.2815/

بل مد نطاق هذه المضار لتشمل أضراراً بيئية مستحدثة متمثلة بالتلوث السمعي الضوضائي والتوجه لإزالة هذه الأضرار كجزء من حق الأفراد في بيئة هادئة نظيفة تحتوي على مقومات الصحة النفسية والجسدية للناس[١]، ويرسي هذا القرار أيضاً توجهاً راسخاً بإزالة مضار الجوار بصورة عينية عندما لا يصلح التعويض المالي لجبر هذه المضار لا سيما المضار المستحدثة منها، وذلك تأكيداً للقاعدة القانونية التي استقاها القانون المدني العراقي من الفقه الإسلامي التي تؤكد بأن "الضرر الفاحش يُزال"[٢].

ثانياً/ فرضيات مراجعة القرار:

تنسلخ من وقائع الدعوى التي صدر فيها القرار التمييزي المُراجع الفرضيات الثلاث التالية:

١. إلى أي مدى يمتد نطاق الضرر الفاحش في القانون العراقي وفي عقيدة قضائه المدني؟ فهل يقتصر هذا النطاق على ضرر الجوار المادي المباشر التي يلحقها العقار بالعقار المجاور أم أن هذا الضرر الفاحش ذو مفهوم مرن يتأثر بالتطورات البيئية المعاصرة فيمتد نطاقها بتغيراتها المستحدثة ليشتمل على التلوث السمعي والضوضاء والضرر النفسي والمعنوي وتعكير الهدوء؟
٢. ما الجزاء الأنسب لجبر مضار الجوار المستحدثة وجبر التلوث السمعي؟ فهل يصلح التعويض النفسي لجبر هذه المضار أم يغدو التعويض العيني الطريق الأوحد لجبرها؟
٣. ما مدى مشروعية الترخيص الإداري في تبرير هذه المضار الفاحشة وهل يشفع هذا الإجراء الإداري للتسامح بصدد هذه المضار، وهل للقضاء ولاية في مواجهة الإجراءات الإدارية المرخصة للمواقع الصناعية والمنطوية على مضار غير مألوفة؟

ثالثاً/ الأبعاد القانونية والفقهية للقرار : يمكن تفكيك هذا القرار إلى عدة محاور قانونية دقيقة، تعكس عمق الرؤية القضائية وهي:

١ .التلوث الضوضائي والبيئي كالضرر الفاحش تطويرُ فقهي لمفهوم الجوار: أكدت محكمة التمييز في معرض حيثياتها أن التلوث الناتج عن المعمل (ضوضاء وغبار) يُعد "ضرراً فاحشاً" بالمعنى المقصود في المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني.

وما يميز هذا القرار هو اعتراف المحكمة الصريح بأن هذا الضرر هو مشكلة معاصرة من إفرازات التقدم الصناعي ، فالمشرع العراقي حين وضع القانون المدني لم يكن يتخيل هذا الحجم من التلوث الصناعي، لكن المحكمة مارست التفسير المتطور للنصوص للنصوص[٣]، ووسعت من مفهوم "الضرر الفاحش" ليشمل الأذى الصحي والنفسي الناتج عن الضوضاء والتلوث البيئي، مؤكدة أن إزالة هذا الضرر واجبة سواء كان حديثاً أو قديماً، ويعد هذا التوجه التفسيري الحديث لمفهوم الضرر الفاحش من قبل القضاء العراقي تطويعاً للمادة (١/١٠٥١) من القانون المدني العراقي ينسجم مع روح هذا

---

(١) وهو ما كرسه قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ عندما عرف في المادة الثانية منه/سابعاً ملوثات البيئة فأدخل فيها الضوضاء والاهتزازات

(٢) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠٠٠، الفقرة ٤٢٨، ص ٦٩٥

المادة ٣٣ من الدستور العراقي ٢٠٠٥ (أولا/ لكل فرد الحق في ظروف معيشة آمنة).(3)

النص ويستوعب التطورات الحديثة لحقوق الإنسان ومنها حقه في بيئة سليمة وأمنة، وبما يتوافق مع المعايير الدولية والدستورية في حقوق الانسان[١].

٢ .**مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم (الحدود الموضوعية)** : من أخطر الأخطاء التي يقع فيها قاضي الموضوع أحياناً، هو الحكم بما لم يُطلب. في هذه القضية، طلب المدعون "إزالة الضرر"، لكن محكمة الاستئناف حكمت بـ "نقل المعمل لمسافة ٥٠٠ متر."

ونجد هنا أن محكمة التمييز صححت هذا المسار بدقة، موضحة أن النزاع انحصر في "وجود ضرر فاحش من عدمه"، أما تحديد "مسافة الـ ٥٠٠ متر" فهو حل هندسي اقترحه الخبراء، وليس مطلباً قانونياً رفعه المدعون ، فالقاضي يفصل في الحق (إزالة الضرر)، ولا يبتدع الوسائل التنفيذية (تحديد مسافات محددة) إذا لم تكن جزءاً من لائحة الدعوى، التزاماً بمبدأ أن الحكم يجب أن يدور مع الطلبات

٤. **مبدأ الترخيص الإداري للقيام بالنشاط لا يعطي لصاحبه حق امتياز(الحدود الإدارية)** : لقد رسّخت المحكمة أيضاً المبدأ القانوني الإداري بأن الترخيص الإداري بالنشاط من قبل الجهة المرفقية المختصة لا يعطي لصاحب النشاط امتيازاً على الغير للاستمرار بالنشاط رغم ما ينطوي عليه من أضرار للغير تفوق مصالحه [٢] ، وبذلك أكدت محكمة التمييز القاعة القانونية الراسخة في الفكر القانوني بأن الرخصة الإدارية لا تمنح المرخص له حصانة في مواجهة المسؤولية المدنية إذا ثبت إصابة الغير بالضرر الفاحش جراء النشاط المرخص به[٣].

٣ .**الفلسفة الكامنة وراء الغرامات التهديدية ومتى تسقط:** ألغت محكمة التمييز الغرامة التهديدية (٥٠ ألف دينار يومياً) استناداً للمادة ٢٥٣ من القانون المدني، معللة ذلك بأن "إزالة المعمل ممكن القيام به رضاءً أو قضاءً."

إن هذا الشرح يمثل درساً بليغاً في قانون التنفيذ، الغرامة التهديدية لا تُفرض إلا في الالتزام بعمل والتي يتعذر فيها التنفيذ العيني المباشر ، أما هنا، فالالتزام هو إزالة مبنى، وهو عمل مادي يمكن لدائرة التنفيذ أن تقوم به مباشرة عبر الهدم والإزالة على نفقة المدين. وبالتالي فلا مبرر قانوني لتراكم الغرامات المالية طالما أن التنفيذ العيني ممكن. هذا التفسير يسد باب التعسف في استخدام الغرامات التهديدية كوسيلة للضغط غير المبرر، وبذلك حافظت محكمة التمييز في هذا التوجه على فاعلية الوسائل التنفيذية والأحكام القضائية معاً وحافظت على اجتهاداتها السابقة في تطبيق الغرامة التهديدية عند توفر مناخ وشروط تنفيذها وأهما تعنت المدين واستلزام تدخله الشخصي في التنفيذ[٤] .

٤ .**سد الثغرات التنفيذية ومدى أهمية المرتسم في الأحكام القضائية :**

من أذكى ما جاء في القرار، هو توجيه محكمة التمييز للمحكمة الموضوعية بتكليف الخبراء بتقديم مرتسم للقطعة يحدد موقع المعمل ومساحته ، فكثيراً ما تصدر أحكام قضائية موضوعياً، لكنها تصطدم بجدار في مرحلة التنفيذ بسبب

---

(١) عواد ياسين حسين العبيدي ، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون ، دار السنهوري ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦ ، ص ٣٠.

(٢) أ.م.د. شروق عباس فاضل ، أ.م.د. أسماء صبر علوان ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٧، ص ١١١.

(3) .د. السنهوري، المصدر السابق، الفقرة ٤٣٠، ص ٦٩٩ .

(4)من ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٥٨ /الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ على الموقع الالكتروني :

غموض المنطوق [١]، ومحكمة التمييز هنا طبقت قاعدة التفكير في التنفيذ منذ مرحلة الحكم ، فالحكم بإزالة المعمل يحتاج إلى خارطة طريق (مرتسم) يبين لقاضي التنفيذ بالضبط من أين تبدأ حدود الإزالة وأين تنتهي ، وهذا التوجيه يحمي الأحكام من الشلل التنفيذي ويختصر الوقت والجهد.

٥. تطبيق قاعدة عدم التعسف في استعمال الحق :

لقد رسّخت محكمة التمييز في قرارها هذا التطبيق القانوني الأمثل لنظرية التعسف في استعمال الحق[٢]،بما يتوافق مع روح النص القانوني الذي جسدته المادة (١٠٥١مدني)، فاستعمال صاحب المعمل لحقه في ممارسة النشاط والاستثمار صار استعمالاً غير جائز ويستوجب الضمان؛ كون المصلحة التي يحققها صاحب معمل الكونكريت لا تتناسب مطلقاً مع الضرر الذي يصيب المدعين بتعكير الهدوء الذي تتطلبه العملية التعليمية مما يضر بالطلاب ومسيرتهم العلمية.

رابعاً/ خلاصة المراجعة:

إن قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٥٣٧/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٣ لم يكن قراراً عادياً ينهي نزاعاً عادياً بين طرفين متخاصمين ويسدل الستار على خصومتهما المدنية إنما كان قراراً مفصلياً كرست من خلاله المحكمة حق الانسان في بيئة آمنة وهادئة ونظيفة كحق من حقوق الانسان المتطورة وبما ينسجم مع المعايير الدولية والدستورية، وعدت فيه الاهتزاز المستمر والتلوث السمعي والضوضاء من مضار الجوار الفاحشة يُقدم على حق المالك في ممارسة النشاط وتنعقد على أساسه مسؤوليته المدنية يُلزم فيها بإزالة المنشأة الضارة ضرراً فاحشاً رضاءً أو جبراً عن طريق الوسائل التنفيذية حين لا يجدي التعويض النقدي ولا يجبر للمضرور حقه لاسيما وأن الحق المهضوم هو حق في السكينة والهدوء وفي بيئة تعليمية آمنة وهادئة ومثمرة بما لا يتناسب معها التعويض النقدي.

إن هذا القرار يمثل بيض القبان في رسم معالم الضرر الفاحش غير المألوف في عصر التلوث السمعي والبصري والبيئي بما ينسجم مع حقوق الأفراد الدستورية ووفق المعايير البيئية الدولية.

قائمة المراجع

اولاً: الكتب

١. أ.د. شروق عباس فاضل ، أ.م.د. أسماء صبر علوان ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٧. .

٢. د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠٠٠.

٣. عواد ياسين حسين العبيدي ، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون ، دار السنهوري ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦ .

ثانياً : القوانين

١.القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢.الدستور العراقي ٢٠٠٥.

٢. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ .

ثالثاً: المواقع الالكترونية:الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى https://www.sjc.iq/qview.2815/

[1] أ.م.د. شروق عباس فاضل ، أ.م.د. أسماء صبر علوان ، المرجع السابق ، ص١٤٣.

[2] المادة ٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.