



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان:

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة

في فلسطين "دراسة مقارنة"

Civil liability for Uncommon Nuisances of Neighborhood

Resulting from Pollution of Environment in Palestine

“A Comparative Study”

إعداد الطالبة: عبير عبدالله أحمد درباس

الرقم الجامعي: 1095419

إشراف: د. يوسف شندي

2014

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان:

المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة

في فلسطين "دراسة مقارنة"

**Civil liability for Uncommon Nuisances of Neighborhood
Resulting from Pollution of Environment in Palestine
"A Comparative Study"**

إعداد الطالبة

عبير عبدالله أحمد درباس

إشراف:

د. يوسف شندي

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

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في
فلسطين "دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة:
عبير عبد الله درباس

نوقشت هذه الرسالة، وأجيزت بتاريخ: 2014/9/18

التوقيع

أعضاء لجنة النقاش:

.....
.....
.....

- د. يوسف شندي (مشرفاً، ورئيساً)
- أ. د. أمين دواس (عضواً)
- د. محمود دودين (عضواً)

الإهداء

إلى من كان دعاؤهم لي ورضاهم عني سبب توفيقني ونجاحي في
الحياة

أبي وأمي

إلى من وقف بجانبني وسانديني في إتمام رسالتي على أكمل وجه

زوجي العزيز غدنفر

إلى من جلبت بقدمها السعادة والفرح إلى حياتنا

إبنتي الحبيبة سيلينا

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة

لكم مني جزيل الشكر

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور يوسف شندي الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على رسالتي، فكانت لتوجيهاته السديدة وآرائه القيمة بالغ الأثر في إثراء هذه الرسالة، فله مني جزيل الشكر وعظيم الإمتنان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من الأساتذة أعضاء لجنة النقاش الدكتور محمود دودين، والدكتور أمين دواس على ما أبدوه من ملاحظات قيمة على هذه الرسالة.

الباحثة

قائمة المحتويات

ز.....	الملخص
ط	Abstract
1	المقدمة
	الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن
8	تلوث البيئة
8	المبحث الأول: مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في ميدان الأضرار البيئية
9	المطلب الأول: التعريف بمضار الجوار غير المألوفة
	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في ميدان الأضرار
13.....	البيئية
13.....	الفرع الأول: صفة الجوار
18.....	الفرع الثاني: أن يكون الضرر البيئي غير مألوف
	المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة
29.....	الناجمة عن تلوث البيئة
31.....	المطلب الأول: النظرية الشخصية (الخطأ)
31.....	الفرع الأول: نظرية الخطأ الشخصي
36.....	الفرع الثاني: نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية
41.....	الفرع الثالث: نظرية تجاوز حالة الضرورة
43.....	الفرع الرابع: نظرية حراسة الأشياء (الخطأ المفترض)
51.....	المطلب الثاني: أساس المسؤولية فكرة الضرر
52.....	الفرع الأول: نظرية تحمل التبعية
55.....	الفرع الثاني: نظرية الإثراء بلا سبب
57.....	الفرع الثالث: نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية
58.....	الفرع الرابع: نظرية الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية
59.....	الفرع الخامس: المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة
61.....	المطلب الثالث: أساس المسؤولية الإضرار (الفعل غير المشروع)

- 64..... الفرع الأول: الإضرار بالمباشرة.....
- 66..... الفرع الثاني: الإضرار بالتسبب.....
- 70..... المطلب الرابع: التعسف في استعمال الحق.....
- المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن
80..... تلوث البيئة.....
- 80..... المطلب الأول: الفعل المولد للمسؤولية المدنية.....
- 86..... المطلب الثاني: الضرر البيئي.....
- 87..... الفرع الأول: ماهية الضرر البيئي.....
- 90..... الفرع الثاني: أنواع الضرر البيئي.....
- 99..... الفرع الثالث: شروط الضرر البيئي.....
- 106..... المطلب الثالث: علاقة السببية.....
- الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن
113..... تلوث البيئة.....
- 113..... المبحث الأول: التعويض عن الأضرار البيئية.....
- 117..... المطلب الأول: طرق التعويض عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة.....
- 117..... الفرع الأول: إزالة المخالفة (التعويض العيني).....
- 128..... الفرع الثاني: التعويض النقدي.....
- 130..... المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الأضرار البيئية.....
- 130..... الفرع الأول: تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم.....
- 138..... الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها.....
- 144..... المبحث الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....
- 145..... المطلب الأول: أطراف الدعوى البيئية.....
- 152..... المطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.....
- المطلب الثالث: دفع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث
157..... البيئة.....
- 158..... الفرع الأول: الدفع العامة.....
- 172..... الفرع الثاني: الدفع الخاصة.....

المبحث الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار غير المألوفة الناجمة عن	
تلوث البيئة.....	192
الخاتمة.....	206
قائمة المصادر والمراجع.....	212

المخلص

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين، في ضوء التشريعات النازمة لقواعد المسؤولية المدنية (قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947، ومجلة الأحكام العدلية)، والتشريعات ذات العلاقة بالبيئة، وعلى رأسها قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999، ومقارنة ذلك -عند الحاجة- بتشريعات الدول المجاورة، كالأردن. وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى أهمية إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة، لا سيما أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة لم تعالج هذه المسألة بالشكل المطلوب، وإلى بيان مدى إمكانية تطوير وتطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية بما يتناسب وطبيعة الأضرار البيئية.

وقد تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال فصلين، حيث تم بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في الفصل الأول، بالتعرض لماهية مزار الجوار غير المألوفة، وأركان المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، والأساس القانوني لهذه المسؤولية.

أما الفصل الثاني، فقد تناول الآثار القانونية المترتبة على المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة، والتي تمثلت في بيان طرق التعويض عن هذه الأضرار، وآليات تقدير التعويض، بالإضافة إلى التطرق لدعوى المسؤولية المدنية

عن الأضرار البيئية، ومدى إمكانية التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن هذه الأضرار. ثم أنهيت الدراسة بخاتمة بما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

Abstract

This study examined the subject of civil liability for uncommon nuisances of neighborhood resulting from pollution of environment in Palestine, in light of the legislations governing the rules of civil liability (Civil Code No. (36) for the year 1944, and its amendments for the year 1947, and the Mejallah), and environment related legislations, mainly the Palestinian Environmental Law No. (7) of the year 1999, and comparing such legislations to those of the neighboring countries, such as Jordan. The objective of this study is to illustrate the importance of creating a special legal regime of civil liability for nuisances of uncommon neighborhood caused by environmental pollution, especially that environment-related legislations did not address this issue as required, another objective is to demonstrate the possibility of adaptation and development of the general rules of civil liability commensurate with the nature of the environmental damage.

The subject of the study has been addressed through two chapters; the first chapter illustrates the legal nature of civil liability for nuisances of uncommon neighborhood caused by environmental pollution, by dealing with the nuisances of uncommon neighborhood and the pillars of civil liability for uncommon environmental damage, and the legal basis for such liability.

The second chapter deals with the legal implications of civil liability for nuisances of uncommon neighborhood caused by environmental pollution, represented by displaying of ways to compensate for this damage, and the mechanisms for assessing compensation, in addition to addressing the civil liability claim for environmental damage, and the possibility of having insurance for civil liability arising from such damage.

The study ends with a conclusion with the results and recommendations that has been reached.

المقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية بشكل عام من الموضوعات المهمة في دراسة القانون، التي لم يتوانَ الفقهاء في مختلف الأنظمة القانونية وباستمرار عن تناولها بالدراسة والتحليل، ولا غرابة في ذلك، فموضوعاتها ما هي إلا ترجمة حية لواقع الحياة من منازعات يومية بين الأفراد، وأحكامها تمثل الحلول القانونية لها. وإلى هذا أشار الفقيه "جوسران" من أن قضية المسؤولية تمثل نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية، ليس فقط في القانون المدني، بل في القانون بأسره¹.

ولعل من أهم الموضوعات في المسؤولية المدنية، هو ذلك المتعلق بالمسؤولية عن الأضرار البيئية²، فلا يخفى على أحد أن موضوع البيئة أصبح من أهم موضوعات الساعة، ومن أولويات القضايا البشرية، فالتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الذي شهده العالم في العقود الأخيرة أدى إلى زيادة إستغلال الإنسان للموارد البيئية بشكل عشوائي لم يسبق له مثيل، الأمر الذي ساهم وبشكل مباشر في انتشار ظاهرة تلوث البيئة بشكل كبير يصعب السيطرة عليه، بحيث لم تعد الأضرار البيئية قاصرة فقط على الموارد الطبيعية للبيئة، كالماء، أو الهواء، أو التربة، بل امتدت إلى أبعد من ذلك، فأصبح الإنسان هو المتضرر الأكبر من تلويث البيئة، واستغلال مواردها بصورة عبثية. الأمر الذي دفع

¹ محمد عواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسرائ، عمان، 2009، ص1.

² عرفت المادة (1) من قانون حماية البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999 تلوث البيئة بأنه: "أي تغيير مباشر أو غير مباشر في خواص البيئة قد يؤدي إلى الإضرار بأحد عناصرها أو يخل بتوازنها الطبيعي".

بالكثيرين إلى إصدار تشريعات خاصة بالبيئة³، في محاولة لضبط الأضرار البيئية، والحد من آثارها.

ولم يقتصر الأمر على إصدار تشريعات خاصة بالبيئة، بل تعداه إلى تنظيم إتفاقيات ومعاهدات دولية هدفها الأساسي حماية البيئة، ومن هذه الإتفاقيات، إتفاقية بروكسل لعام 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، وإتفاقية فينا لعام 1963 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالمواد النووية، وإتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها لعام 1989.

ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية خاصة، أو نظرية خاصة تتناول المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فقد أرتأينا في هذه الدراسة تبني نظرية مضار الجوار غير المألوفة كوسيلة يمكن للمضرور أن يستند إليها في سبيل الحصول على حقه في التعويض عن الأضرار البيئية.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في بيان مدى ضرورة إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، وبخاصة أن قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة

³ يرجع إصدار التشريعات الخاصة بحماية البيئة إلى ما قبل القرن التاسع عشر، فقد أصدر عدد من حكام المقاطعات في دول كثيرة تشريعات وأوامر تحرم إلقاء القاذورات أو التبول في الأنهار والبحيرات حفاظاً على الصحة العامة. أنظر: صاحب الفتلاوي، دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 2، 2001، ص 3.

1999⁴ لم يعالج الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية بالشكل الكافي، مما يجعل المضرور بيئياً في مثل هذه الحالة مجبراً على الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الفعل الضار في محاولة للحصول على مبتغاه وهو التعويض عن هذه الأضرار، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه القواعد بمفهومها القانوني السائد لا تكفي لمعالجة الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية في مجال تلوث البيئة نظراً لخصوصية الأضرار الناجمة عن هذا التلوث، ومن ثم كان لا بد من العمل على تطوير وتطوير هذه القواعد بما يتناسب وطبيعة الأضرار البيئية، وصولاً إلى بناء نظام قانوني يمكن بموجبه محاسبة المتسبب بالضرر البيئي، وإلزامه بتعويض المتضرر عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء فعله.

إشكالية الدراسة

على الرغم من إصدار العديد من التشريعات الخاصة بحماية البيئة⁵، كقانون رقم (7) لسنة 1999 بشأن البيئة، إلا أنه يؤخذ على هذه التشريعات أنها تتبنى في أغلب الأحيان سياسة وقائية وعقابية صرفة، تهدف إلى توفير الحماية القانونية للعناصر العامة للبيئة، كالماء، والهواء، والتربة، وكأن المشرع في تنظيمه لهذه التشريعات تناسى أن التلوث

⁴ منشور في العدد (32) من الوقائع الفلسطينية، ص38، تاريخ 2000/2/29.

⁵ قرار مجلس الوزراء رقم (10) لسنة 2012 بنظام إدارة النفايات الطبية وتداولها، تعليمات رقم (1) لسنة 2013 بشأن المكاره الصحية، قرار مجلس الوزراء رقم (25) لسنة 2010 بنظام الشروط البيئية لمناشير الحجر والرخام ومصانع البلاط، قرار وزاري رقم (1) لسنة 2009 بشأن إجراءات منح الموافقة البيئية لإنشاء وتشغيل محطات البث الخلوي.

البيئي لا ينحصر أثره السلبي على البيئة فقط، وإنما تمتد آثاره إلى الإنسان الذي يعد المتضرر الأكبر من هذا التلوث، فالحكم بإغلاق المصنع أو مكب النفايات يكون كافياً في حال انحصرت آثاره على البيئة فقط، ولكن ماذا لو انعكست آثاره السلبية على الإنسان، فأصابته بمرضٍ، أو تشويهٍ، أو خسارةٍ فادحةٍ، فكيف لهذه التشريعات في مثل هكذا حالة تعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل الضار؟

وإزاء هذه الإشكالية، التي يثيرها القصور التشريعي، في مجال حماية البيئة من التلوث، كان لا بد من التغلب على هذه المعضلة من خلال البحث عن نظام قانوني آخر، يمكن بموجبه مساءلة محدث الضرر البيئي مدنياً عن أنشطته الضارة، فاتجهنا من خلال دراستنا إلى تبني القواعد العامة للمسؤولية المدنية لنرى مدى إمكانية تسخيرها، لتطبق على الأضرار البيئية المختلفة، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الأضرار، إذ يصعب في بعض الأحيان تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي على الأضرار البيئية، مما يستلزم العمل على تطوير هذه القواعد، أو إستحداث قواعد جديدة تتناسب وطبيعة الأضرار البيئية.

أسئلة الدراسة

- ما المقصود بمضار الجوار غير المألوفة في مجال التلوث البيئي؟
- ما مدى إمكانية تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية على نحو يتناسب وطبيعة

الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة؟

- ما هو الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة؟
- ما هي أركان المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة؟
- ما هي الآثار المترتبة على تقرير المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة؟
- ما مدى معالجة التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة لموضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية؟

منهجية الدراسة

ستتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيتم تحليل التشريعات ذات العلاقة بموضوع الدراسة والسارية في الضفة الغربية، ومحاولة تطويع الأحكام الواردة فيها على نحو يسهم في بناء أساس قانوني سليم للمسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، ومقارنة ذلك - عند الحاجة - مع التشريعات المقارنة، بغية الوقوف على أوجه النقص والقصور التي تعاني منها التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة.

نطاق الدراسة

يشتمل نطاق الدراسة على معالجة الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة في مجال التلوث البيئي بشكل عام، وذلك ضمن نطاق التشريعات الفلسطينية، سواء مجلة الأحكام العدلية⁶، أو قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944⁷ وتعديلاته لسنة 1947⁸، أو التشريعات البيئية ذات العلاقة، وعلى رأسها قانون البيئة الفلسطيني، ومقارنتها - عند الحاجة - بتشريعات الدول المجاورة، والإتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالبيئة. وعليه فإنه يخرج عن نطاق دراستنا أنواع المسؤولية الأخرى التي يمكن أن تترتب على الأضرار البيئية، كالمسؤولية الإدارية، والمسؤولية الجزائية.

تقسيم الدراسة

تحقيقاً لأهداف الدراسة، ارتأينا تقسيم موضوعها إلى فصلين، يتناول الفصل الأول ماهية المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة، حيث سيتم التطرق إلى شروط هذه المسؤولية، مع بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، مع التركيز بشكل خاص على أساس هذه المسؤولية في التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، ومن ثم سيتم تناول الأركان الرئيسية لهذه المسؤولية، والمتمثلة في الفعل، والضرر، وعلاقة السببية. أما الفصل الثاني، فسيخصص للحديث عن الآثار المترتبة على

⁶ المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).

⁷ منشور في العدد (1380) من الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني)، ص149، تاريخ 1944/12/28.

⁸ منشور في العدد (1563) من الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني)، ص52، تاريخ 1947/3/15.

تقرير المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة،
والمتمثلة في التعويض، مع التطرق إلى دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية،
وأخيراً، سنتناول في البحث مدى إمكانية التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن
الأضرار البيئية غير المألوفة.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة

عن تلوث البيئة

تعتبر نظرية مضار الجوار غير المألوفة من أكثر النظريات التي شاع إستعمالها في مجال الأضرار البيئية كوسيلة يمكن للمضرور بيئياً الإستعانة بها للحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي لحق به من جراء الأنشطة البيئية، إلا أن الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية قد تفرض في بعض الأحيان التوسع في تفسير بعض القواعد ذات العلاقة بالمسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة. سنتناول في هذا الفصل، مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في ميدان الأضرار البيئية في المبحث الأول، ونتناول في المبحث الثاني، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، ونتناول في المبحث الثالث، أركان هذه المسؤولية.

المبحث الأول

مفهوم مضار الجوار غير المألوفة في ميدان الأضرار البيئية

الأضرار البيئية في غالبيتها أضرار غير مألوفة تصيب علاقات الجوار، وسنتناول في هذا المبحث، التعريف بمضار الجوار غير المألوفة في المطلب الأول، ونتناول في المطلب الثاني، شروط تطبيق هذه النظرية.

المطلب الأول: التعريف بمضار الجوار غير المألوفة

تفرض ظروف الحياة المشتركة على الجيران احترام بعضهم البعض وتحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار ما دام أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة، وقد جرى التعبير عن هذه الإلتزامات بما يعرف بالإلتزامات الجوار⁹.

إلا أنه مع التطور الذي بدأ يعيشه الإنسان في مختلف مناحي الحياة، وإزدياد النشاط الإقتصادي، وتوسع وسائل العمل والإنتاج، وانتشار المصانع والمحال العامة، بدأت الأضرار التي يلحقها الجيران ببعضهم البعض تخرج عن الحد المألوف والعادي، لذا كان لا بد من البحث عن تنظيم قانوني لهذه المضار بما يضمن حقوق الجيران وعدم الإضرار بهم، ومن هنا ظهرت نظرية مضار الجوار غير المألوفة، التي استمرت في التطور حتى أصبح لها طابعها الخاص، واستقلاليتها في القواعد العامة في المسؤولية المدنية¹⁰.

وتعتبر نظرية مضار الجوار بتنظيمها الحالي ذات منشأ قضائي، فقد أنشأها القضاء الفرنسي بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 تشرين الثاني عام 1844، في قضية تتلخص وقائعها في أن الجيران كانوا يشكون من الأصوات الناجمة عن سير العمل في مصنع مجاور، مما دفعهم إلى اللجوء إلى محكمة باريس، وطلب الحكم

⁹ الإلتزامات الجوار فكرة قديمة نادى بها فقهاء الشريعة الإسلامية، وحثت الأديان السماوية على إحترامها والإلتزام بها، ومن ذلك ما جاء في قوله تعالى: "واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه". أنظر: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ت، ص499.

¹⁰ محمد عواد، مرجع سابق، ص87.

بمسؤولية مالك المصنع، على أساس أن هذه الأصوات تجاوز معيار إلتزامات الجوار المألوفة، وقد طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية على أساس أن قاضي الموضوع لم يوضح في حكمه أن الأصوات الصادرة من الملكيات المجاورة كانت بأسلوب مستمر يصل إلى درجة تجاوز معيار الإلتزامات العادية للجوار، وقررت إحالة الدعوى إلى محكمة الإحالة، فأيدت هذه الأخيرة حكم محكمة الموضوع، وانتهت محكمة النقض إلى تقرير أن تجاوز الأضرار المدعاة أعباء الجوار العادية الواجب تحملها، يستوجب انعقاد مسؤولية فاعلها، دون البحث في مدى مراعاته للقوانين والأنظمة المعمول بها¹¹.

وقد تبنت العديد من التقنيات المدنية نظرية مزار الجوار غير المألوفة، ونظمتها في الباب الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية، ومن هذه التشريعات، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976¹²، الذي نص في المادة (1027) منه على أنه: "1. على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. 2. وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه

¹¹ أنظر: Cass.civ 27\11\1844. D.1845.I.13، نقلاً عن: أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص215. يعتبر هذا الحكم حجر الأساس الذي من بعده بدأت المصطلحات ذات العلاقة بنظرية مزار الجوار بالظهور تدريجياً، إذ بدأ القضاء الفرنسي يستعمل مصطلح الضرر غير المألوف، فقضى مثلاً بمسؤولية مالك مصنع لتجفيف الجلود عن الروائح الكريهة التي يسببها للجيران لتجاوزها الحد المألوف للضرر، بالرغم من إتخاذه كافة الاحتياطات لمنع انتشار هذه الروائح، كما قضى بمسؤولية مرفق السكك الحديدية عما تحدثه القطارات من أضرار غير مألوفة تلحق بالعقارات المجاورة، تتمثل في الضوضاء الناجمة عن سير القطارات وعملها. أنظر: أبو زيد عبد الباقي، تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة "دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1983، ص81-82.

¹² المنشور في العدد (2645) من الجريدة الرسمية الأردنية، ص2، تاريخ 1976/8/1.

المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق¹³. في حين عبرت مجلة الأحكام العدلية عن الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش، فنصت في المادة (1197) منها على أنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً"¹⁴.

¹³ تقابلها المواد (807) من القانون المدني المصري والمادة (946) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (776) من القانون المدني السوري والمادة (30) من القانون المدني الكويتي والمادة (1051) من القانون المدني العراقي.

¹⁴ حفلت أحكام القضاء بتطبيقات كثيرة لفكرة الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش)، فعلى سبيل المثال، قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية في الحكم رقم 2001/749 الصادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2005/1/31 بأنه: ".....ومن الرجوع إلى المادة (1192) من المجلة نجدتها قد نصت على أن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء إلا إذا تعلق به حق الغير فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالغير بدون رضائه ولو كان الضرر غير فاحش. هذا ويستفاد من نص المواد 1192، 1194، 1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند حد المساس بحقوق الغير أو إحاق الضرر الفاحش بهم وإن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته وأن يمنع من التصرف الضار ((تميز 80/87 صفحة 1518 لسنة 1980)) كما أنه يقتضى لإزالة الضرر أن يكون الضرر ناجماً عن إعتداء على حق المضرور بفعل الغير أو لمخالفته أحكام عقد من العقود ((تميز 78/143 صفحة 1022 لسنة 1978)). وجاء في كتاب حق الملكية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة الطبعة الثانية لسنة 1964 صفحة 95 بأن إلتزام المالك بالأل يغلو في إستعمال ملكه إلى حد يلحق بالجار مضراً غير مألوفه هو إلتزام بامتناع عن عمل فإذا أخل المالك بهذا الإلتزام كان للجار أن يطلب إزالة هذه المضار وتعتبر إزالة هذه المضار تعويضاً عينياً عن الإخلال بالإلتزام في الماضي وتنفيذاً عينياً للإلتزام بالمستقبل".

ملاحظة: كافة الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية، والمشار إليها في هذه الدراسة جاءت اعتماداً على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، <http://muqtafi.birzeit.edu>.

وتعتبر نظرية مزار الجوار غير المألوفة من أكثر النظريات التي درج القضاء على استعمالها في مجال الحماية من الأضرار البيئية¹⁵، وذلك اقتناعاً منه بأن النشاطات التي ينجم عنها ضرر بالبيئة في أغلب الأحوال هي نشاطات مشروعة تؤدي إلى تلوث البيئة¹⁶. بالإضافة إلى أنها أضرار لصيقة بنوع الإستثمار الذي اختاره المالك لملكه، فلا يتصور وجود مصنع دون أن ينتج عن تشغيله تصاعد للأدخنة والغازات السامة، حتى ولو كان المالك قد اتخذ كافة الإحتياطات العلمية الحديثة لمنع الإضرار بالغير، واتخذ كافة التدابير التي تقتضيها القوانين واللوائح¹⁷. ومن ثم لا يعقل منع المالك من كل استثمار يترتب عليه ضرر بالغير لا يمكن تجنبه، طالما أنه لم يرتكب خطأً يتمثل في تقصيره في

¹⁵ طبق القضاء الفرنسي نظرية مزار الجوار غير المألوفة في مجال تلوث الهواء بالغبار الذي تتسبب فيه المقالع والكسارات والمصانع للسكان المجاورين لهذه المنشآت، حيث جاء في العديد من القرارات أن مثل هذا التلوث يعد من قبيل الأضرار غير المألوفة التي لا يمكن التساهل فيها لما لها من آثار سلبية على حياة الإنسان. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بمسؤولية صاحب مصنع الفحم الحجري عن الأدخنة السوداء الخانقة التي سببت لسكان المدينة مضايقات تجاوز نطاق المألوفية. للمزيد، أنظر: عبد الرحمن حمزة، مزار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 495-515.

كذلك ذهب القضاء في الأردن إلى تطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة في حالات التلوث، لا سيما ذلك التلوث الذي تتسبب به مصانع الإسمنت، فقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن: "الضرر الناتج من مصنع الإسمنت للعقارات المجاورة هو من قبيل الضرر المستمر الذي يترتب للمالك المجاور حقاً بالمطالبة بالتعويض... وأن تطاير الغبار وهذا الضرر وما يحدثه للعقار أو المزروعات المجاورة ليس من مزار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها بالمعنى المقصود في المادة (1027) من القانون المدني". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2007/1610، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/12/27.

أنظر في الشأن ذاته: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/4588 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/4/11، و قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/2255 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/12/10، منشورات مركز عدالة.

¹⁶ محمد عواد، مرجع سابق، ص 86.

¹⁷ مصطفى الجمال، نظام الملكية "الملكية الخاصة- الملكية العامة- الملكية التعاونية: مضامينها وأوصافها"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ت، ص 112.

اتخاذ التدابير اللازمة لمنع إيقاع الضرر بالغير، ولا يعقل كذلك تحميل الجيران كافة الأضرار، فالعدالة تقتضي التفرقة في هذا الشأن بين ما هو مألوف وما هو غير مألوف، وتحميل المالك مسؤولية الأضرار غير المألوفة وحدها.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة في ميدان الأضرار البيئية

يشترط لتطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة توافر شرطين هما، أن تكون هذه الأضرار ناجمة عن علاقات الجوار، وأن تكون الأضرار غير مألوفة، وسوف يتم دراسة هذين الشرطين على التوالي.

الفرع الأول: صفة الجوار

يعتبر الجوار واقعة طبيعية¹⁸ فيزيائية، وإجتماعية، لا يخلو منها مكان، أو زمان، فالإنسان كما يقول ابن خلدون "اجتماعي بفطرته"، بمعنى أنه لا يمكنه العيش بمعزل عن بقية أفراد المجتمع، فهو يسعى دائماً إلى العيش ضمن منظومة يكمل فيها كل فرد دور الفرد الآخر¹⁹.

ولكي تطبق نظرية مضار الجوار غير المألوفة، يجب توافر صفة الجار في الشخص المتضرر، والشخص المسؤول عن الضرر على حد سواء، وهو ما يستفاد من النصوص

¹⁸ الواقعة الطبيعية، هي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها، ومن ذلك الجوار، الذي ينشأ حقوق وإلتزامات بين ملاك العقارات. أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص54.

¹⁹ أنظر: محمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، ط1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص11 وما بعدها.

التي عالجت فكرة الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش). فبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية، يظهر بوضوح أن النصوص التي تناولت فكرة الضرر الفاحش درجت على استخدام اصطلاح "الجار" في أكثر من موضع، فعلى سبيل المثال نصت المادة (1198) على أنه: " كل أحد له التعلّي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً"، كذلك نصت المادة (1203) على أنه: "إذا كان لواحد شباك فوق قامة الإنسان فليس لجاره أن يكلفه سدّه لإحتمال أنه يضع سلماً وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار"²⁰. كذلك نصت المادة (1027) من القانون المدني الأردني على ضرورة توافر صفة الجار فجاء فيها: "... وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها".

وقد ثار خلاف فقهي واسع حول النطاق الذي يشمل مفهوم الجوار، فذهب البعض إلى القول بأن الجوار قاصر على العقارات دون المنقولات، بحجة أن العقارات -نظراً لثباتها- تنشئ حالة من التلاصق والجوار، مما يستلزم وضع قيود على سلطات المالك المجاور لسلطات البعض الآخر من ملاك العقارات المجاورة²¹. في حين ذهب إتيان آخر إلى القول أن مفهوم الجوار لا يقتصر على العقارات، بل يمتد ليشمل المنقولات، فمن يدير

²⁰ ومما يؤكد على ضرورة تحقق صفة الجار في كل من الشخص المضروب والشخص المسؤول، أن النصوص الناظمة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة (الضرر الفاحش) قد وردت في مجلة الأحكام العدلية تحت عنوان (حق المعاملات الجوارية).

²¹ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 165.

مصنعاً يحتوي على ماكينات وأجهزة تسبب مضايقات غير عادية للجوار، يكون مسؤولاً عن هذه المضايقات رغم أنها صادرة من منقولات²².

ونحن نؤيد ما يذهب إليه الإتجاه الثاني، ذلك أنه لو قصرنا التجاور على العقارات دون المنقولات لأدى ذلك إلى حرمان الجيران من إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها المنقولات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن قصر إضفاء صفة الجوار على العقارات فقط أمر يتنافى مع روح التشريع، كونه يؤدي إلى اختلال التوازن بين الحقوق المتجاورة، في حين أن الغاية الأساسية التي تدور حولها نظرية مضار الجوار هي إقامة التوازن الفعلي بين الحقوق المتجاورة²³.

وقد كانت فكرة الجوار بمفهومها التقليدي قاصرة على الجوار الملاصق، أو ما يسمى بالجار المباشر، بمعنى أنه حتى يمكن المطالبة بالتعويض عن المضار غير المألوفة، كان يجب أن يكون هناك تلاصق مادي بين العقار المتسبب بالضرر والعقار المتضرر²⁴. إلا أن الأخذ بالمفهوم التقليدي لصفة الجوار في نطاق الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة لا يتناسب وطبيعة هذه الأضرار، فالأدخنة السوداء، والروائح الكريهة، والغازات السامة المنبعثة من المصانع لا تطال فقط الجيران الملاصقين لها، بل قد تتجاوزهم إلى الجار

²² موقف الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2003، ص58.

²³ في هذا الشأن ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بمسؤولية شركة "اير فرانس" عن الضجيج الناشئ عن سير العمل في الملاحة الجوية، على الرغم من أن مصدره هو الطائرات التي تعد من صميم المنقولات. أنظر: باسل النوايسة، أثر التطور التكنولوجي على أحكام مضار الجوار غير المألوفة: دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد3، العدد1، 2011، ص217.

²⁴ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص67.

الثاني، أو الثالث، أو حتى الرابع، الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى التوسع في مفهوم "الجوار"، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على التصور التقليدي لفكرة الجوار التي تقتصر على الملكيات المتلاصقة، بل تجاوز ذلك، بحيث أصبح مفهوم الجوار يشمل الأضرار التي تلحق بالسكان المقيمين في المنطقة بأكملها²⁵. فالعبرة ليست بالحيز الجغرافي، وإنما بمدى توافر أركان المسؤولية، وصفة عدم مألوفية الضرر.

وقد أخذ الفقه والقضاء الفرنسي في تطبيقهم لهذه النظرية بالمعنى الواسع لمفهوم الجوار بحيث لم يعد يشترط التلاصق المادي بين العقارات للقول بوجود جوار، بل يكفي التواجد في نطاق جغرافي محدد، وفي هذا الشأن يقول الفقيه الفرنسي "Stefani": "أنه لا يجب الاعتقاد بأن التلاصق المطلق للعقارات يكون محتماً من أجل القول بوجود اضطرابات الجوار، بل أن التجاور وحده يكون كافياً من أجل إضفاء صفة اضطرابات الجوار على المضايقات. فالأدخنة السوداء، والروائح المقززة، والغبار، والضجيج الفاحش يتيح الفرصة للمنازعات بين الجيران، بغض النظر عن المسافة الموجودة بين العقارات، حيث أن المسافات الواجب تركها بين العقارات لا تكفي من أجل منع وقوع الضرر"²⁶.

ويثور هنا التساؤل التالي، هل يشترط في الجار أن يكون مالكاً للعقار أو المنقول المتسبب بالضرر أم لا؟؟

²⁵ مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، دن، بيروت، 1998، ص17.

²⁶ في ذات الشأن، قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية مصانع "pechiney"، عن الأضرار التي لحقت بإحدى المزارع التي تهتم بتربية النحل المنتج للعسل، حيث ثبت للمحكمة أن بعض المواد الكيماوية والغازات أدت إلى أضرار لحقت بهذه المزرعة مما أدى إلى وقوع خسائر فادحة، على الرغم من أن مكان تربية النحل يبعد عن مكان انبعاث المواد الكيماوية مسافة 1600 متر. أنظر: ياسر الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص276.

في الإجابة على هذا السؤال، ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي إلى ربط نظرية مضار الجوار غير المألوفة بفكرة الملكية، وبالتالي فإن صفة الجوار تكون قاصرة على الملاك المتجاورين، دون غيرهم من الأشخاص، كالمستأجرين، أو أصحاب حق الإنتفاع، ومن ثم فإن الإلتزام بالتعويض يقع فقط على عاتق مالك العقار أو المنقول مصدر الأضرار غير المألوفة²⁷. في حين ذهب إتجاه آخر، إلى القول أن الإلتزام بعدم الإضرار ضرراً غير مألوف يقع على كل جار سواء كان مالكا، أو غير مالك²⁸. ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الإتجاه الثاني، فليس من العدل والمنطق حرمان المضرور من الحق في التعويض عن الضرر اللاحق به لمجرد أن العقار أو المنقول مصدر الضرر ليس مملوكاً لمحدث الضرر. فالقول بذلك، سيؤدي في أغلب الأحيان إلى ضياع حقوق المضرورين، وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي من أجلها نشأت نظرية مضار الجوار غير المألوفة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ذهب المشرع في المواد (1027/مدني أردني، 807/مدني مصري) سالفتي الذكر إلى استخدام اصطلاح (الجار)، ولو أراد هذا الأخير قصر الإلتزام على المالكين لنص على ذلك صراحةً.

كذلك، استقر الإتجاه الفقهي الحديث في فرنسا على أن فكرة الجوار هي رابطة بين الأشخاص وليست رابطة بين العقارات، وعلى ذلك يلتزم المنتفع وصاحب حق الإستعمال وصاحب حق السكنى والمستأجر بعدم الإضرار بجيرانهم ضرراً غير مألوف، وإلا

²⁷ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص278.

²⁸ فيصل عبد الواحد، أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مكتبة سيد عبدالله وهبة، مصر، 1988-1989، ص46-55.

تحمّلوا المسؤولية عن ذلك. وفي هذا الشأن يقول الفقيه "Nicolas": "بأن علاقات الجوار تكون علاقات شخصية وليس علاقات بين عقارات"²⁹.

ونحن بدورنا، نؤيد ما ذهب إليه الإتجاه الثاني، فالقول أن صفة الجوار قاصرة على الملاك دون غيرهم من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق الكثير من المضرورين، وأخيراً، لا بد من الإشارة أن مسألة تحديد نطاق فكرة الجوار تخضع لتقدير قاضي الموضوع على اعتبار أنه أقدر على بيان مدى توافر صفة الجوار من عدمها بالنظر إلى ظروف وملابسات كل واقعة على حدة، مع الأخذ بعين الإعتبار ضرورة الموازنة بين متطلبات توفير الحماية للمتضرر، والنصوص القانونية التي لم تحدد فكرة الجوار بنطاق جغرافي معين³⁰.

الفرع الثاني: أن يكون الضرر البيئي غير مألوف

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك ضرر قد لحق بالغير، سواء كان هذا الضرر جسيماً أو يسيراً. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، إذ يشترط لإنعقاد المسؤولية وفقاً لقواعد هذه النظرية أن تكون المضار المدعاة تشكل أعباءً غير مألوفة، أي تجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران.

²⁹ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص 280-281.

³⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 72.

وقد أكدت المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني على وجوب أن يكون الضرر غير مألوف³¹، في حين عبرت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1197)³² سالفه الذكر عن الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش³³. وعرفت المادة (1199) منها الضرر الفاحش بأنه: "كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا بأي وجه كان..."³⁴.

وفي نفس الإطار، أكدت العديد من القرارات القضائية على وجوب توافر هذا الشرط لتطبيق نظرية مضار الجوار، فقضت محكمة الإستئناف الفلسطينية في حكم لها بأنه: "... ويستفاد من نص المادة 1192 و1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند حد المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم، وأن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته وأن يمنع من التصرف الضار، فالضرر الممنوع هو الفاحش مطلقاً..."³⁵.

³¹ إذ نصت على أنه: "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 ...".

³² إذ نصت على أنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً".

³³ أوردت مجلة الأحكام العدلية في أكثر من موضع أمثلة على أضرار تعتبر من قبيل الأضرار الفاحشة، فمثلاً، نصت المادة (1201) منها على أنه: "منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسدّ الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سدّ الضياء بالكليّة ضرر فاحش. فإذا أحدث رجل بناءً فسد بسببه شبّاك بيت جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة، فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش...". كذلك نصت المادة (1202) على أن: "رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر تعدّ ضرراً فاحشاً ...".

³⁴ تقابلها المادة (1024) من القانون المدني الأردني.

³⁵ استئناف مدني رقم 2003/92، صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2004/9/21.

كذلك، أكدت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها على وجوب تحقق هذا الشرط، فقضت في أحد أحكامها بأنه: "لا يشترط لوقوع الضرر المطلوب إزالته في الدعوى والناشئ عن تسرب مياه الصرف من الحفرة الإمتصاصية لعقار المدعى عليهم إلى عقار المدعي، وأرضية بنائه أن يؤدي تسرب تلك المياه إلى تصدع بناء المدعي وانهدامه، بل إن مجرد تسربها إلى عقار المدعي هو بحد ذاته ضرر فاحش يتوجب إزالته عملاً بالمادتين 1021 و1027 من القانون المدني"³⁶.

بناءً على ما تقدم، يمكن لنا تعريف الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) بأنه الضرر الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادةً بعضهم من بعض بحكم الجوار، وبعبارة أخرى هو الضرر الذي لم يعتد أو يتألف الجيران على تحمله دون شكوى.

وبالتالي، لا يمكن اعتبار المضار المألوفة التي تنشأ بين الجيران خاضعة لنظرية مضار الجوار، فهذه المضار تعد من مستلزمات الحياة اليومية التي لا يمكن تفاديها لأن ظروف الحياة المشتركة بين الجيران تفترض وجود قدر معين من الأضرار التي يجب التسامح فيها، وتحملها بالقدر الذي تدعو إليه ضرورة الجوار، مثل اقلاق راحة الجيران من خلال الضجيج الناشئ عن إقامة الحفلات في المناسبات، والإستيقاظ المبكر للجوار، أو نشر

³⁶ قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1989/148 (هيئة خماسية) تاريخ 1989/2/22، منشورات مركز عدالة.

أنظر كذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1980/87 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/5/19، منشورات مركز عدالة.

وفي ذات الشأن، أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر هذا الشرط بقولها: "إن تطبيق نظرية مضار الجوار يوجب أن تكون الأضرار مؤكدة، وحالة، وأن تكون غير مألوفة، وأن تلحق بأحد الجيران". مشار إليه لدى: باسل النوايسة، مرجع سابق، ص220.

الغسيل على شرفات المنازل مما يؤدي إلى حجب الضوء مؤقتاً عن شرفات المنازل، فكل هذه المضار تعتبر مضاراً مألوفة، ويجب تحملها من الجيران، لأن طبيعة علاقات الجوار تقتضي ذلك. وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها....."³⁷.

بعد تحديد المقصود بالضرر غير المألوف، يطرح التساؤل التالي، متى يمكن اعتبار الضرر مألوفاً يجب التسامح فيه، أو غير مألوف يرتب مسؤولية محدثه. أو ما هو الضابط الذي تتحدد بمقتضاه المضار العادية، أو المألوفة والتي يجب على الجار أن يتحملها، والمضار غير المألوفة التي يسأل عنها هذا الأخير وفقاً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة؟

في الإجابة على هذا السؤال، ينبغي ابتداءً الإشارة إلى أنه وبصدد تقدير الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) لا بد من الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها بيان الحد الفاصل بين الضرر المألوف، والضرر غير المألوف. وتتمثل هذه المعايير في استمرارية الضرر، ومدى الخطورة التي يشكلها هذا الضرر. وفيما يلي بيان لهذه المعايير.

³⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1958/368 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/6/9، منشورات مركز عدالة.

أنظر كذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1319 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/1/25، منشورات مركز عدالة.

1. استمرارية الضرر، فالضرر المستمر هو الضرر الذي تمتد آثاره إلى فترة زمنية معينة ويتكرر وقوعه بشكل دائم، بعكس الضرر العارض الذي تنتج آثاره دفعة واحدة أو يحدث بين الحين والآخر دون أن يرتب آثاره بشكل مستمر، فالضوضاء التي يسببها الجيران من وقت لآخر تعتبر أضراراً عرضية قد لا تتكرر، ولا تصلح لإقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار بالإستناد إلى نظرية مضار الجوار. في حين نجد أن الضوضاء أو الروائح الكريهة التي تنبعث من المصنع بشكل دوري ويومي تكون مؤهلة لإعتبارها أضراراً غير مألوفة³⁸.

إلا أن هذا المعيار لا يصلح وحده للفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، لأن هذا المعيار، وفي حالات عديدة، لا يصلح لأن يكون أساساً لهذه التفرقة، لأن هناك العديد من الأضرار البيئية والتي تحصل بشكل عارض، ويكون لها تأثير أشد خطورة من بعض الأضرار المستمرة، فعلى سبيل المثال، انبعاث الغازات السامة بشكل عارض من أحد المصانع يعتبر أشد خطورة من استمرار انبعاث الروائح الكريهة من نفس المصنع.

2. خطورة الضرر، ومعنى ذلك، أن الضرر يعتبر ضرراً غير مألوف متى تجاوز من حيث شدته وخطورته الأعباء التي تفرضها علاقة التجاور، وفي هذا الشأن يقول الفقيه "Girod" بأنه: "لا يكفي أن يسبب التلوث أضراراً، بل يجب أيضاً أن يضاف عليها خطورة معينة"³⁹.

³⁸ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص 320.

³⁹ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 120.

إلا أن الأخذ بهذين المعيارين لا يكفي للترقية بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، بل بد من الأخذ بعين الاعتبار ظروف أخرى، وقد حددت المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني هذه الظروف بقولها: "... وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له....".

بإمعان النظر في النص المتقدم، يبدو لنا الظروف التي أوردتها المادة السابقة هي ظروف وضعها المشرع ليساعد القاضي على التعرف على طبيعة المضار وتحديدها، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، فللقاضي أن يراعي أي اعتبارات أو ظروف أخرى⁴⁰. وبرأينا أن المشرع أحسن صنعا في ذلك، فالإلمام بكافة الظروف التي يجب مراعاتها عند تقدير الضرر من العسير، إن لم يكن من المستحيل التنبؤ بها مقدماً، ومن هنا نرى أن صياغة النص السابق على هذا النحو جاءت موفقة، لما لها من المرونة، بحيث يمكنها أن تستوعب كل ما يستظهره القاضي من ظروف أخرى عند تقديره للضرر. وسنتناول فيما يلي هذه الظروف بشيء من التفصيل.

1. طبيعة العقارات، إذ أن من العقارات ما تستوعب طبيعتها تلك الأضرار، فيعد ضرراً مألوفاً، وهناك عقارات أخرى لا تستوعب طبيعتها تلك الأضرار فتعد أضراراً غير مألوفة، كالعقارات السكنية، فإن كان العقار محلاً عاماً، أو مصنعاً، أو مصبغة تحمل من الأضرار أكثر مما يتحمله المسكن الهادئ، فما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة لمصنع

⁴⁰ حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص147.

تدور فيه الآلات، وتشتد فيه الضوضاء، قد يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة لمدرسة، أو مشفى⁴¹.

2. الأعراف والعادات، والمقصود بذلك، ما جرت به العادات والتقاليد التي ألفها الجيران، وساروا عليها في أمورهم، في مكان معين، أو وقت معين، فما تعارف واعتاد عليه الناس من ضجة، ودخان يعد ضرراً مألوفاً لهم، خاصة في المناطق الصناعية، والمناطق المزدحمة، أما إذا لم يتعارف الناس على مثل هذه المضار، كما هو الحال في الأرياف، فيمكن القول بأنها مضار غير مألوفة بالنسبة لهم⁴².

3. الغرض المخصص له العقار، فالضرر قد يكون مألوفاً تحت تأثير ظروف معينة، وغير مألوف تحت تأثير ظروف أخرى تمنع مثلاً صاحب العقار من استعمال عقاره على نحو تحقيق الهدف منه أو من غرض استغلاله بالنظر لمصلحة العقارات المجاورة. فالعقار المعد مثلاً ليكون مصحاً، أو مشفى للعلاج، يتأثر استغلاله بدرجة غير عادية من الضوضاء المتصاعدة من ملك الجار، حتى ولو كانت مما يعتبر في

⁴¹ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1994-1993، ص318.

⁴² لمزيد من التفصيل، أنظر: نبيلة رسلان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "أحكامها ومصادرها"، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1995، ص107.

في هذا الشأن، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له.... ، وعليه فعلى المحكمة أن تثبت من العرف الجاري في المدينة الموجود بها العقار موضوع الدعوى إذا كان يعتبر الضرر الموصوف بتقرير الكشف ضرراً مألوفاً بالمعنى المقصود في المادة المذكورة". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحفوقية رقم 1985/368 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/6/9، منشورات مركز عدالة.

الأصل من قبيل الأضرار المألوفة في هذا الحي، فطالما أن هذه الأضرار تمنع صاحب العقار من استعمال عقاره على نحو يحقق الهدف منه، عدت أضراراً غير مألوفة، فقد يعتبر الضرر الحادث ضرراً مألوفاً في الأصل بالنسبة إلى العرف السائد في المكان، أو الحي الواقع فيه، ولكن ذلك لا يمنع من اعتباره ضرراً غير مألوف إذا كان من شأنه (بالنظر إلى التخصيص المعقول المعد له العقار المجاور في الإستغلال) منع مالكه من استعماله على النحو الذي يحقق الغرض المقصود من تخصيصه لهذا الإستغلال⁴³.

4. ظروف المكان، تلعب هذه الظروف دوراً مهماً في تحديد مفهوم الأضرار، حيث تعد من الإعتبارات الجوهرية التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقييمه للأضرار، فما يعد مألوفاً في منطقة معينة، لا يعد كذلك في منطقة أخرى، بل أنه في داخل المنطقة الواحدة، ما يعد مألوفاً في حي من الأحياء، قد لا يكون مألوفاً في حي آخر⁴⁴. فعلى سبيل المثال، رائحة مخلفات الحيوانات، والطيور تعتبر أضراراً مألوفة بالنسبة لأهل الريف. لكن على العكس من ذلك، فإن أهل المدينة لم تجر العادة بينهم على تحمل مثل هذه الأضرار، ولذلك فهي تشكل بالنسبة لهم أضراراً غير مألوفة.

⁴³ محمد رمضان، مرجع سابق، ص55.

⁴⁴ أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن حالة المكان الذي حصل فيه الضرر يمكن أن تلعب دوراً بارزاً لمصلحة المتسبب بالضرر، فجاء في إحدى قراراتها أن التلوث الناجم عن احتراق مادة الفحم يعتبر ضرراً مألوفاً ولا يقتضي التعويض عنه بالإستناد لنظرية مزار الجوار، حيث أن هذا الضرر قد حصل في منطقة لا يمنع فيها استخدام مادة الفحم لغايات التدفئة. للمزيد، أنظر: باسل النوايسة، مرجع سابق، ص224-225.

5. ظروف الزمان، إذ يلعب الظرف الزمني (وقت حصول الضرر) دوراً مهماً في تحديد فيما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف، فما يعتبر ضرراً مألوفاً أثناء النهار، قد لا يكون كذلك أثناء الليل، فالضوضاء الناتجة عن استخدام الآلات الصناعية تعتبر ضرراً مألوفاً أثناء النهار، وضرراً غير مألوف أثناء الليل⁴⁵.

6. موقع العقار بالنسبة للآخر، فموقع عقار الجار المضروب، بالنسبة للعقار الآخر مصدر الضرر، يؤدي بدوره إلى إختلاف النظرة إلى الضرر، فتلاصق العقارات يوجب على أصحابها تحمل قدر من الأضرار، لا يتعين على أصحاب العقارات غير الملاصقة تحملها، فالعقارات المجاورة لأماكن الضجيج والضوضاء، كالتقريبية من السكك الحديدية، أو المطارات، يتحمل قاطنوها ما لا يتحملة قاطنو الأماكن البعيدة عن مثل ذلك.

بعد استعراض ما تقدم، لا بد من الإشارة إلى ان مسألة التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، على أن يأخذ بعين الإعتبار المعايير والظروف أعلاه، فالتثبت من صحة الوقائع، وإستخلاصها، والقول بثبوتها، أو عدم ثبوتها هو قول يتصل بالوقائع، ولقاضي الموضوع القول الفصل نهائياً فيها، بلا رقابة عليه لمحكمة النقض⁴⁶. وله في ذلك الإستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال. وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك بقولها: "إن إلقاء الأتربة والطم على

⁴⁵ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 207.

⁴⁶ عيسى حمادين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، عمان، 2005، ص 86.

مواجهة قطعة الأرض العائدة للمدعي، والطريق المؤدي إليها يلحق الضرر وينقص قيمتها هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع⁴⁷.

بعد استعراض ما تقدم، يثور التساؤل الآتي، هل تدخل الظروف الشخصية للجار المضروب في الإعتبار عند تقدير الضرر المألوف وغير المألوف؟

أثارت هذه المسألة خلافاً فقهيّاً واسعاً، فذهب البعض إلى أن الظروف الشخصية للمضروب، وحالته، تلعب دوراً بارزاً في تحديد فيما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف، فهذه الظروف من وجهة نظرهم لا تقل أهميةً عن الظروف الموضوعية. وعلى ذلك، فإنه يتعين على القاضي عند تقدير الضرر أن يضع في إعتباره حال الجار المضروب الذاتية، وكذا الإنفعالات النفسية والفسولوجية⁴⁸. فعلى سبيل المثال تعتبر الأدخنة، والغازات الناتجة عن دوران الآلات والمعدات في المصانع، أضراراً مألوفاً

⁴⁷ الطعن رقم 1546/1994، منقول عن: عيسى حمادين، مرجع سابق، ص 86.

كذلك لجأ القضاء الأردني في العديد من قراراته إلى الخبرة الفنية في سبيل تحديد ماهية الضرر مألوف أو غير مألوف، وفي هذا الصدد، أكدت محكمة التمييز الأردنية على أنه: "إذا لجأت الجهة المدعية إلى الخبرة الفنية لإثبات مدى توافر مضر الجوار غير المألوف من عدمه، وبأن هذه المادة أجازت للجار أن يرجع على جاره في مضر الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، وحيث أن محكمة الدرجة الأولى قد أجرت الخبرة التي طلبها وكيل المدعي....". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3417 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/3/21، منشورات مركز عدالة.

وفي ذات الشأن، قضت محكمة التمييز اللبنانية أنه: "لا يوجد معيار ثابت وموحد يعين بموجبه الحد الذي يمكن للجار تجاوزه حتى يعتبر تصرفه مضراً بجاره ضرراً غير مألوف يوجب المسؤولية، مما يجعل هذه المسألة قضية واقعية متروكة لتقدير قضاة الموضوع حسب الظروف الخاصة بكل دعوى". أنظر: قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، رقم (11) تاريخ 28 شباط 1985، مجموعة اجتهادات حاتم، الجزء 187، ص 679. نقلاً عن: موفق الشرعة، مرجع سابق، ص 61.

⁴⁸ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 152-154.

بالنسبة لشخص عادي، بينما لا تعتبر كذلك بالنسبة لمريض الربو، أو للشخص ذو الحساسية المفرطة.

في حين ذهب إتجاه آخر إلى التفرقة فيما يتعلق بالظروف الخاصة بالجار المضرور بين الظروف العادية والظروف الإستثنائية، فإذا كانت هذه الظروف راجعة إلى الغرض الذي خصص له العقار المجاور، كانت ظروفًا عادية يجب مراعاتها، كما لو كان العقار المجاور لمصنع مشفى للعلاج، أو الاستشفاء، فالضرر الناتج عن الضوضاء المنبعثة من المصنع يمكن أن يعد ضرراً غير مألوف بالنسبة لصاحب المشفى، أو المرضى، ولو لم تكن كذلك بالنسبة لجار آخر يستعمل عقاره في غرض آخر. أما إذا كانت هذه الظروف متعلقة بشخص المضرور، فإنها تكون ظروفًا استثنائية لا يجب التعويل عليها، كما لو كان الجار المضرور مريضاً، أو ضعيف الأعصاب، ولحق به ضرر من جراء الأدخنة، أو الغازات المتصاعدة من عقار مجاور، فلا مسؤولية على المالك إذا كانت هذه الأدخنة، أو الغازات لا يترتب عليها إلا ضرر مألوف بالنسبة للشخص العادي⁴⁹.

وذهب إتجاه ثالث، وهو الإتجاه الغالب في فرنسا ومصر، إلى رفض إدخال الظروف الشخصية للجار المضرور في الإعتبار، عند تقدير الأضرار المدعاة، سواء تعلق الأمر بظروف عادية، أم بظروف إستثنائية، بل يجب تقدير الأضرار على أساس موضوعي بحث قوامه الإعتداد بما يتأثر به الرجل العادي وهو "شخص من أوساط الناس يزعه ما يزعه الناس عادةً، ويتحمل ما جرى العرف بتحملة بين الجيران"⁵⁰.

⁴⁹ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص120-123.

⁵⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص234.

ونحن بدورنا، نذهب إلى تأييد الإتجاه الأخير، ذلك أن الأخذ بالمعيار الشخصي عند تقدير الضرر، من شأنه زعزعة المراكز والأوضاع القانونية، إذ سيتغير وصف الضرر (مألوف أم غير مألوف) بتغير الظروف الشخصية للمضرور، وهي -بطبيعة الحال- تختلف من شخص لآخر، وبذلك يختلف المعيار باختلاف الحالات. أضف إلى ذلك أن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي -بلا شك- إلى تقييد الملاك في استعمال أملاكهم، إذ لا يأمنون المسؤولية مهما بلغت درجة حرصهم في استعمال أملاكهم، من أن يترتب على هذا الإستعمال قدر من الضرر للجيران الذين لديهم ظروف شخصية تختلف من حالة إلى أخرى.

وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للمضرور، إنما يكون عند وصف الضرر بأنه مألوف أو غير مألوف، أما لو تقرر أن الضرر غير مألوف، فإن التعويض عنه يشمل كل ما أصاب الجار. وبعبارة أخرى، فإن الظروف الخاصة بالمضرور لا تعتبر ظرفاً مشدداً في وصف الضرر، وإنما تعتبر عنصراً في تقدير التعويض، فمثلاً لو أن الجار كان مريضاً بالقلب، وثبت للقاضي أن الضرر الذي لحقه ضرر مألوف بالنسبة للشخص العادي، فإنه يحكم بالتعويض عن كامل الضرر، حتى ولو ثبت أن الشخص المعتاد لم يكن ليصيبه مثل الضرر الذي أصاب الشخص المريض، فلو مات هذا الشخص فإن التعويض يغطي الوفاة مع أنها نتجت عن ظروف شخصية⁵¹.

⁵¹ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 157.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة

عن تلوث البيئة

على الرغم من اتفاق الفقهاء وشراح القانون على أن المالك مقيد في استعمال ملكه بعدم إلحاق أضرار غير مألوفة بجاره، وقيام مسؤوليته المدنية في حال مجاوزته لهذا القيد، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه المسؤولية، وعلّة ذلك أن المالك في هذه الحالة يستعمل ملكه في حدود حقه، دون أن يصدر منه تعدٍ على ملك جاره، أو تقصير في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر، كما لا يقصد في استعماله ملكه الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، ومع ذلك تقوم مسؤوليته المدنية في حال مجاوزة المزار المترتبة على فعله الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران. لذلك كان لا بد من البحث عن أساس قانوني لهذه المسؤولية ضمن القواعد العامة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا الأساس القانوني. فذهب البعض إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس شخصي (الخطأ)، وذهب إتيجاه ثانٍ إلى القول أن المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس موضوعي (الضرر)، في حين ذهب إتيجاه آخر إلى إقامة هذه المسؤولية على أساس الإضرار (الفعل غير المشروع)، وأخيراً، ذهب إتيجاه رابع إلى أن أساس المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق. وسنتناول دراسة هذه النظريات في أربعة مطالب على النحو الآتي.

المطلب الأول: النظرية الشخصية (الخطأ)

كانت نظرية الخطأ، ولا تزال، ملاذ كثيرٍ من الفقهاء، وسنداً يلجأ إليه القضاء، لتبرير مساءلة الشخص عن الأضرار التي تلحق بغيره، من جراء استعمال ملكه، لذلك كان من الطبيعي أن نجد من قال أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة يكمن في نظرية الخطأ⁵².

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مفهوم هذا الخطأ، حيث يراه البعض أنه يتمثل بالخطأ الشخصي، في حين يراه البعض الآخر أنه إخلال بالتزامات الجوار، ويذهب فريق ثالث إلى القول أن الخطأ يتمثل في تجاوز حالة الضرورة، بينما يذهب فريق رابع إلى اعتباره خطأ في حراسة الأشياء. وسنتناول فيما يلي هذه الإتجاهات على النحو الآتي.

الفرع الأول: نظرية الخطأ الشخصي

يرى جانب من الفقه أن الخطأ الشخصي الذي يصدر عن المالك هو أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالمالك الذي يلحق ضرراً غير مألوف بجاره، يكون وفق هذه النظرية قد صدر منه خطأ شخصي، يقيم مسؤوليته عنه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، ولكنهم اختلفوا في تحديد مفهوم هذا الخطأ، فمنهم من أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، ومنهم من ذهب إلى القول أن الخطأ يكمن في الإعتداء المادي على ملك الجار، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى أن الخطأ يتمثل في رفض المالك تعويض المضرور، وسنخصص لكل مفهوم من هذه المفاهيم بنداً مستقلاً.

⁵² أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 76.

أولاً: الخطأ بمفهومه التقليدي

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن أساس المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو الخطأ الذي نصت عليه المادة (1382) من القانون المدني، التي تقرر أن: "كل فعل، أيًا كان، يلحق ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يعرضه".

ومعنى ذلك، أنه حتى يسأل الشخص عما يلحق جاره من أضرار غير مألوفة، يجب أن يقع خطأ من جانبه يؤدي إلى تحقق الضرر، والخطأ بمفهومه التقليدي يعني الخروج عن الحدود الموضوعية للحق، وذلك بالإنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص المعتاد متوسط الحرص لو أنه وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المتسبب بالضرر، سواء كان هذا الإنحراف عمدياً، أم غير عمدي (الإهمال)⁵³.

والخطأ بالمفهوم التقليدي هو خطأ غير مفترض، أي خطأ واجب الإثبات، بمعنى أنه حتى يمكن للمضرور الحصول على تعويض عن الضرر غير المألوف الذي يلحق به، يجب عليه إثبات الخطأ في جانب المسؤول عنه، أي إثبات أن هذا الأخير قد انحرف في استعماله لحقه عن الحدود الموضوعية، مما يستوجب قيام مسؤوليته عن ذلك، وفيما عدا ذلك لا يكون بمقدور المضرور الحصول على التعويض⁵⁴.

ويرى الباحث أن الاستناد إلى نظرية الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة هو استناد في غير محله، فالخطأ بمفهومه التقليدي، يستلزم لقيامه

⁵³ عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار في القانونين الأردني والفرنسي، مجلة المنارة، المجلد 5، العدد 2، 2000، ص 97.

⁵⁴ هالة الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، جبهة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 87.

خروج المالك عن الحدود الموضوعية المرسومة لإستعمال ملكه، ويتحقق ذلك إما بالإنحراف عن سلوك الشخص المعتاد، أو بمخالفة القوانين واللوائح، وهو ما لا يتفق مع طبيعة المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة؛ فالمالك في هذه الحالة يتخذ في إستعماله ملكه كافة الإحتياطات الضرورية، بل قد يكون مغالياً في اتخاذ تلك الإحتياطات، ومع ذلك ينتج عن ممارسته لحقه مضايقات للجيران تجاوز الحد المألوف، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، يتقيد المالك في استعماله ملكه بجميع القيود التي تفرضها القوانين واللوائح، كحصوله على الترخيص الإداري من الجهات المختصة، ومراعاته للحدود والمسافات القانونية المحددة في انتفاعه بملكه، ومع ذلك تقوم مسؤوليته في حال مجاوزة فعله الحد المألوف المتسامح فيه. كمن يقيم مصنعاً، ويتبع في إنشائه القواعد الفنية اللازمة، ويحصل على الترخيص الإداري اللازم، ومع ذلك يترتب على العمل فيه انبعاث روائح كريهة، وأدخنة وغازات سامة، تضر بالبيئة المحيطة، فكيف يمكن في هذه الحالة القول أن صاحب المصنع قد ارتكب خطأً يستوجب إلزامه بالتعويض على أساس أن كل خطأ يلحق بالغير ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض؟

ثانياً: الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار⁵⁵

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار، ومعنى ذلك أن المالك إذا

⁵⁵ من أهم أنصار هذه النظرية الفقيه الفرنسي "كروزيل"، و"ليات" للمزيد، أنظر: محمد رمضان، مرجع سابق، ص84.

استعمل حقه ضمن الحدود المرسومة له، وترتب عليه مضار غير مألوفة تعدت مادياً ملكه إلى ملك الجار، بحيث انتقلت من الحيز المادي لملكه، واخترقت الحيز المادي لملك الجار، فإن هذا التعدي من قبل المالك يعد خطأً تبني عليه المسؤولية، كما لو اخترق الدخان المتصاعد من مدخنة مصنع المالك المجاور وانتشر فيه، وكذلك الغبار، أو الروائح الكريهة، أو تطاير الحجارة على ملك الجار⁵⁶.

إلا أن هذه النظرية لاقت نقداً شديداً، فمن ناحية، نجد أن الأخذ بمفهوم الخطأ المتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار، يعني أن المسؤولية ستترتب على الجار عند أي حد من هذا التعدي سواء كان جسيمياً، أو يسيراً، في حين أن المسؤولية عن مضار الجوار لا تترتب إلا عند حد معين من الضرر وهو الضرر غير المألوف، وبالتالي قد يمثل الفعل اعتداءً مادياً على ملك الجار، ولكنه لا يمثل ضرراً غير مألوف، كتساقط أوراق الشجر الجافة على ملك الجار. ومن ناحية أخرى، نجد أن فكرة الإعتداء المادي لا تغطي الكثير من الحالات التي لم يختلف أحد على القول بتحقق المسؤولية عنها، كالضوضاء التي تسبب إزعاجاً للجيران أو الروائح الكريهة التي تسبب الأمراض، أو الضوء المبهر، نظراً لأنها ليست أشياء مادية ملموسة، وإنما هي عبارة عن طاقة، أو موجات، أو جراثيم لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة، وبالتالي لا يمكن اعتبارها من قبيل التعدي المادي⁵⁷.

⁵⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال"، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص703. أنظر كذلك: أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص88-91.

⁵⁷ محمد رمضان، مرجع سابق، ص84.

ثالثاً: الخطأ المتمثل في رفض المالك التعويض⁵⁸

يرى أنصار هذا الإتجاه أن للمالك أن يمارس سلطاته على ملكه على النحو الذي يشاء، طالما لم يترتب على استعماله هذا إلا ضرراً مألوفاً من أضرار الجوار، أما إذا غالى المالك في استعمال ملكه بأن استعمله استعمالاً إستثنائياً ترتب عليه مضار غير مألوفة لحقت بجاره، فإن هذا الغلو في الإستعمال يستلزم من المالك أن يعرض جاره عن هذا الضرر غير المألوف⁵⁹. ومعنى ذلك أن الخطأ في هذه الحالة ليس في استعمال المالك حق ملكيته استعمالاً إستثنائياً ليحصل منه على أكبر فائدة ممكنة، وإنما الخطأ، هو في رفض المالك تعويض جاره عما أصابه من أضرار غير مألوفة بسبب هذا الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية، فتقوم مسؤوليته عنها وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية على أساس أن الخطأ يتمثل في رفض التعويض⁶⁰.

إلا أن هذا الإتجاه لم يسلم هو الآخر من النقد، فالقول أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في الخطأ المتمثل في رفض المالك التعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت بجاره بسبب استعماله الإستثنائي لحق الملكية، ينطوي على مصادرة للمطلوب، إذ أنه يقفز فوق المشكلة الرئيسية، وهي أساس الإلتزام بالتعويض

⁵⁸ من أنصار هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي "بيكار"، أنظر: المرجع السابق، ص 90.

⁵⁹ نزيه المهدي، الملكية في النظام الإشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص 678.

⁶⁰ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 597.

لينتهي إلى أن أساسه هو رفض التعويض، وهذا أشبه بالدوران في حلقة مفرغة⁶¹، فالمنطق يفترض ابتداءً تحديد ما الذي يفرض الإلتزام بالتعويض قبل القول أن رفضه يعد خطأً، فالتعويض هو الأثر (المسبب) ولا بد أن يسبقه الفعل المؤثر (المسبب)، وعليه لا يستقيم القول أن المسبب يدخل في تحديد المسبب، أي في تحديد ذاته⁶².

وبذلك، يثبت أنه لا يمكن إقامة المسؤولية على أساس نظرية الخطأ الشخصي، سواء تمثل هذا الخطأ بمفهومه التقليدي، أو بالإعتداء المادي على ملك الجار، أو برفض تعويضه عن المضار غير المألوفة، وهذا ما دفع بمؤيدي نظرية الخطأ إلى البحث عن صورة أخرى للخطأ غير الخطأ الشخصي تكون أساساً للمسؤولية، فبرزت تبعاً لذلك نظرية الإخلال بالالتزامات الجوار، وهو ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: نظرية الإخلال بالالتزامات الجوارية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس وجود التزامات جوارية معينة بين الملاك المتجاورين، يلتزم بمقتضاها كل مالك بأن يستعمل ملكه ضمن الحدود الموضوعية التي رسمها القانون له، شريطة أن لا يترتب على استعماله هذا مضار غير مألوفة تلحق بغيره من الجيران.

⁶¹ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 330-331.

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في ذلك: "إذا قلنا مع أصحاب هذا الرأي أنه أتى من عدم التعويض عن الضرر غير المألوف، فإن ذلك معناه أن هناك التزاماً بالتعويض عن الضرر غير المألوف، ولكن هذا الإلتزام نفسه يقوم بحسب هذا الرأي على أساس الخطأ في عدم التعويض عن الضرر غير المألوف، فنحن إذن ندور في حلقة مفرغة"، راجع: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 706.

⁶² محمد رمضان، مرجع سابق، ص 91.

وعليه إذا حصل وأن أخل المالك بالإلتزام المفروض عليه بعدم الإضرار بجيرانه ضرراً غير مألوف، فإن فعله هذا يعد خطأً يستوجب قيام مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁶³.

إلا أن أنصار هذه النظرية انقسموا فيما بينهم في تحديد طبيعة هذه الإلتزامات، فذهب جانب منهم إلى القول أن الإلتزامات الجوار هي الإلتزامات شبه عقدية، بينما ذهب اتجاه آخر إلى إعتبارها إلتزامات قانونية، واعتبرها فريق ثالث إلتزامات عرفية، وفيما يلي عرضاً موجزاً لهذه الآراء.

أولاً: أساس المسؤولية إلتزام شبه عقدي⁶⁴

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن إلتزام المالك بعدم الإضرار بجيرانه ضرراً غير مألوف يجد أساسه في فكرة شبه العقد⁶⁵، ومعنى ذلك أن الجوار وفقاً لمنطق هذه النظرية، يعد بمثابة شبه عقد ينشئ إلتزامات متبادلة بين الجيران، أي بين الملاك والحائزين للعقارات المتجاورة، كلٌ في مواجهة الآخرين، فكأن الجيران ارتبطوا فيما بينهم بشبه عقد يلزم كلاً منهم بالألا يستعمل حقه فيما يمتلك بطريقة تضر بغيره، أو تلحق

⁶³ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص332.

⁶⁴ هذه الفكرة ليست جديدة، بل نادى بها "بوتيه" من قبل خلال دراسته لعقد الشركة، والتي خلاصتها أن عقد الشركة يفرض على مجموع الشركاء إلتزامات إرادية يجب عليهم احترامها والإلتزام بتنفيذها، وقد حاول مطابقة ذلك بحالة الجوار، ورأى أنه لا يمكن إعتبار الجوار شركة تولد إلتزامات بين الجيران لعدم وجود اتفاق بينهم، لكن حالة الجيران تشبه حالة الشركاء، ومن ثم يوجد نوع من شبه العقد يطلق عليه شبه عقد الجوار. لمزيد من المعلومات، أنظر: فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص588.

⁶⁵ نزيه المهدي، مرجع سابق، ص676.

بهم ضرراً جسيماً⁶⁶، وعليه إذا خالف المالك هذا الإلتزام، وقام باستعمال ملكه بطريقة تضر بجاره، فإنه بذلك يكون قد خرق إلتزامه شبه التعاقدية، مما يحتم قيام مسؤوليته عن ذلك على أساس الإخلال بهذا الإلتزام.

لكن هذا الإتجاه لم يلقَ قبولاً من الفقه والقضاء الفرنسي، فمن ناحية نجد أن فكرة شبه العقد كمصدر من مصادر الإلتزام، إنما هي فكرة تقليدية استبعدت نهائياً من نطاق مصادر الإلتزام⁶⁷، ومن ناحية ثانية، ليس من الصواب اعتبار إلتزامات الجوار إلتزامات شبه عقدية لأن الجوار لا يشكل سوى واقعة مادية بحتة لا تقوم على أي فكرة تعاقدية⁶⁸.

ثانياً: أساس المسؤولية إلتزام قانوني

ذهب بعض الفقهاء⁶⁹ إلى أن مسؤولية الجار نحو جاره عن مزار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس وجود إلتزام فرضه القانون على الجار مقتضاه، عدم الحاق أضرار بالجيران تجاوز الحد المألوف، فملاك العقارات المتجاورة ملتزمون تجاه بعضهم البعض بإلتزامات متبادلة أنشأها القانون بهدف تثبيت الممارسة المتضاربة والمشاركة للحقوق المتجاورة، ومن ثم يكون الإخلال بهذه الإلتزامات خطأ يستوجب المسؤولية⁷⁰. وعليه إذا حصل وأن أخل المالك بهذا الإلتزام وألحق بجاره ضرراً غير مألوف، وجب عليه عندئذ تعويضه، دون أن يلزم هذا الأخير إلا بإثبات تحقق الضرر، وحينئذٍ تنعقد مسؤولية جاره

⁶⁶ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 94.

⁶⁷ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 336.

⁶⁸ نزيه المهدي، مرجع سابق، ص 676.

⁶⁹ من أنصار هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي "كابينان"، أنظر: فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 611.

⁷⁰ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص 301.

بحكم القانون، ولا يكون أمامه من أجل التخلص منها سوى إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر⁷¹.

وقد حاول هذا الرأي البحث عن المصدر القانوني لهذا الإلتزام في نص المادتين (651)⁷² و(1370)⁷³ من القانون المدني الفرنسي، واللذان تتصان على أن هناك التزاماً معيناً ينشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون، دون أي اتفاق سابق بينهم.

إلا أن هذه النظرية تعرضت لنقدٍ شديد، فمن ناحية، ليس صحيحاً أن نص المادتين (651) و(1370) سابقتي الذكر، يمكن أن يستخلص منهما مبدأ عام بالإلتزام قانوني، مضمونه عدم الإضرار بالجار، لأن هذين النصين قد وردا في خصوص ما يسمى بحقوق الإرتفاق القانونية، مثل ارتفاقات المطل والمسيل، والحائط المشترك، وأن هذه الإرتفاقات وردت على سبيل الحصر، ولا يوجد اطلاقاً بينها أي التزام قانوني على المالك بعدم إحداث مضار غير مألوفة للجار، ومن ثم ينعلم الأساس القانوني لهذا الإلتزام⁷⁴.

ومن ناحية ثانية، إن الاستناد إلى النصين السابقين كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار من شأنه تضيق نطاق هذه المسؤولية، وقصرها على المسؤولية عن الأضرار التي تقوم بين ملاك العقارات فقط دون غيرهم، لورودها بشأن الملكية العقارية، وهذا أمر لا يمكن

⁷¹ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 99.

⁷² نصت المادة (651) على أنه: "أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض بصرف النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم".

⁷³ نصت المادة (1370) على أنه: "تتعقد بعض التعهدات من غير أن يحصل أي اتفاق لا من جانب طرف الملتزم ولا من طرف الملتزم له، وبعضها يقررها القانون، والبعض الآخر ينشأ عن فعل خاص بالشخص الملتزم، والأولى هي الإلتزامات التي توجد قسراً مثل الإلتزامات بين الملاك المتجاورين".

⁷⁴ نزيه المهدي، مرجع سابق، ص 675-676. أنظر كذلك: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 334.

التسليم به، فالإلتزام بعدم الإضرار بالجار ضرراً غير مألوف، يقع كما سبق وأن أشرنا في المبحث الأول على عاتق كل جار سواء كان مالكا أم غير مالك⁷⁵.

ثالثاً: أساس المسؤولية إلتزام عرفي

يرى أنصار هذا الرأي أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس إلتزام عرفي،⁷⁶ فقد جرى العرف منذ القدم على التسامح في قدر معين من الضرر، لا يجوز للجار أن يشكو منه، وعلى إلتزام الجار في ذات الوقت بعدم إحداث مضايقات لجاره تجاوز نطاق المألوفية، فإذا أخل المالك بإلتزامه هذا، عدّ مخالفاً بإلتزامات الجوار العرفية، مما يستوجب انعقاد مسؤوليته على أساس الإخلال بهذا الإلتزام⁷⁷.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم بدوره من النقد، فالعرف لا يصلح أساساً للمسؤولية، وإن كان يعد مصدراً للقاعدة القانونية، وشتان بين المصدر والأساس، فمصدر المسؤولية، هو السبب القانوني الذي أدى إلى نشوئها، وهو يختلف تماماً عن أساس المسؤولية، الذي يقصد به التأسيس الفني للمسؤولية ومحاولة ردها إلى نظام من الأنظمة القانونية

⁷⁵ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص334-335.

⁷⁶ محمد رمضان، مرجع سابق، ص85.

⁷⁷ كذلك استند هذا الاتجاه في رأيه في فرنسا إلى ما نقل عن الفقيه الفرنسي "بوتيه" من أن: "عدم الإضرار بالجار يعتبر مبدأً عاماً يرجع إلى الأعراف القديمة، فضلاً عن أن العديد من الأحكام القضائية في فرنسا كانت تسند الحكم في المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة إلى العرف، وحتى في مصر في ظل القانون المدني المصري القديم" للمزيد، أنظر: أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص107.

المعروفة، أو خلق نظام قانوني مناسب يمكن نسبتها إليه، إذا ما استعصى ردها إلى أي نظام من هذه الأنظمة⁷⁸.

وبذلك، يثبت عدم إمكانية إقامة المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية الإخلال بالتزامات الجوار، وهذا ما حدا بمؤيدي نظرية الخطأ إلى الأخذ بنظرية تجاوز حالة الضرورة كأساس للمسؤولية عن المضار غير المألوفة.

الفرع الثالث: نظرية تجاوز حالة الضرورة

حاول بعض الفقهاء⁷⁹ إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس نظرية الضرورة، التي مفادها أن المالك عند استعماله لحق الملكية لا بد أن تنتج عنه مضايقات معينة لجيرانه، وأن هذه المضايقات تعد ضرورة اجتماعية لا مفر من وجودها، وتحملها⁸⁰، وبذلك يمكن للمالك أن يتصرف بملكه تصرفات تلحق بجيرانه أضراراً مألوفة، وذلك استناداً إلى نظرية حالة الضرورة، ويعبر الفقه الإسلامي عن ذلك بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، حيث تقضي هذه القاعدة بالسماح للشخص بإتيان فعل -

⁷⁸ يفرق الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب بين مصدر المسؤولية وأساس المسؤولية، فيقول أن: "المصدر يقصد به السبب الذي يلزمنا بتعويض الضرر الحاصل للغير، ويرى أن مصادر القانون لا تخرج منطقياً عن الإرادة والقانون، أما أساس المسؤولية فيقصد به السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين". أنظر: أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص104-105. أنظر كذلك: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص338.

⁷⁹ أمثال الفقيه الفرنسي "سافاتيه"، أنظر: محمد رمضان، مرجع سابق، ص91.

⁸⁰ مروان كساب، مرجع سابق، ص304. أنظر كذلك: محمد رمضان، المرجع السابق، ص91.

في أصله - محظور، عندما تكون هناك ضرورة لذلك، بدليل قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه"⁸¹.

ولكن لما كان لحالة الضرورة شروط وحدود، هي عدم تجاوز المضايقات الناشئة عنها الحد المألوف، أي الحد الذي تكون فيه هذه المضايقات ضرورية لممارسة المالك لحق ملكيته، فإنه إذا حصل أن جاوز المالك هذا الحد، وأصاب الجار بضرر غير مألوف، وجب عليه عندئذٍ التعويض على أساس أن تجاوز حالة الضرورة، إنما يشكل بحد ذاته خطأً يستوجب التعويض عما ينتج عنه⁸²، إذ أن الأضرار التي تجاوز هذا الحد تعد بمثابة نزع ملكية بسبب الضرورة الخاصة⁸³.

وقد تعرضت هذه النظرية هي الأخرى للنقد، فمن ناحية، حالة الضرورة لها مفهوم قانوني محدد مقتضاه، أن يجد الشخص نفسه في حالة يتهدده فيها خطر محقق (عليه أو على غيره)، بحيث لا يمكن الخلاص من هذا الخطر، أو تفاديه، إلا بفعل يسبب ضرراً للغير⁸⁴. وهذا ما لا يمكن التسليم به بصدد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالجار محدث الضرر لا يكون معرضاً لخطر محقق به، حيث أنه لم يفعل سوى ممارسة

⁸¹ الآية (173) من سورة البقرة.

⁸² فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 637.

⁸³ نزيه المهدي، مرجع سابق، ص 680.

يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد نقلاً عن "سافاتييه": "فمضايقات الجوار ضرورة إجتماعية لا بد من تحملها، ولكن تقدر الضرورة بقدرها، فإذا وجب للضرورة أن يتحمل الجار دون تعويض إذا كان الضرر لا يجاوز الحد المألوف، فإنه إذا جاوز الحد غير المألوف وجب التعويض عنه، فمسؤولية المالك هنا ترجع إلى مجاوزة حد الضرورة، إذ الضرورة إنما تقضي بتحمل الضرر المألوف، فإذا جاوز المالك هذا الحد وأصاب الجار بضرر غير مألوف وجب عليه التعويض، ولو لم يوجد خطأ في جانبه، إذ مجاوزة حد الضرورة هي بعينها الخطأ الذي يستوجب التعويض". للمزيد، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 703.

⁸⁴ حسن الذنون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص 282.

عادية ومشروعة لحقه، الأمر الذي لا يبرر وجود حالة الضرورة⁸⁵، ومن ناحية أخرى نجد أن هذه النظرية، ترى أن المضار المألوفة تندرج ضمن حالة الضرورة، ومن ثم لا تقوم المسؤولية عنها، في حين أن المضار غير المألوفة تتجاوزها، ومن ثم تقوم المسؤولية عنها، وهذا تحديد غير دقيق، لأنه يصنف المضار فيما إذا كانت مألوفة، أو غير مألوفة بحسب ما إذا كانت ضرورية، أو غير ضرورية، وهذا أمر غير مقبول، فقد تكون المضار غير مألوفة وضرورية، كالغازات والأدخنة المتصاعدة من المصنع، والتي تكون ضرورية لسير العمل في المصنع، وتعد في ذات الوقت مضار غير مألوفة، وقد تكون المضار مألوفة وغير ضرورية، كالحفلات التي يقيمها الجيران، ويترتب عليها إزعاجات بسيطة، وبدون مناسبة لذلك.⁸⁶

نتيجةً لما تقدم، حاول أنصار نظرية الخطأ البحث عن أساس قانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ضمن إطار نظرية حراسة الأشياء (الخطأ المفترض)، وهو ما سنبحثه فيما يلي.

الفرع الرابع: نظرية حراسة الأشياء (الخطأ المفترض)

كان لقيام الثورة الصناعية، وما رافقها من انتشار استخدام الآلات الحديثة، بالغ الأثر في زيادة أسباب وقوع الضرر، وتنوعه، مما دفع بالقضاء الفرنسي إلى محاولة البحث عن أساس قانوني آخر لا يقيم المسؤولية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، نظراً لصعوبة

⁸⁵ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص354.

⁸⁶ أنظر: مروان كساب، مرجع سابق، ص304-305.

إثبات هذا الخطأ في معظم الأحيان⁸⁷، لذلك ابتدع ما سمي بنظرية المسؤولية عن فعل الأشياء، والتي تجد أساساً لها في المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي، حيث تنص على أنه: "لا يكون الإنسان مسؤولاً فقط عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه، بل أيضاً عن الضرر الذي يتسبب عن الأشياء التي تحت حراسته"⁸⁸.

وقد تناول قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947 في المادة (51) منه الأشياء الخطرة والتي تحتاج إلى عناية خاصة على وجه العموم، والتي تتضمن بالضرورة الآلات الميكانيكية، فنصت على أنه: "في الدعاوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها: أ. على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلاف النار أو الحيوان، أو عن إفلات شيء يحتمل أن ينجم عن إفلاته خطر. ب. وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء أو الشخص المسؤول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء..."⁸⁹.

⁸⁷ عدنان السرحان، مرجع سابق، ص108.

⁸⁸ ناصر سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص19.

⁸⁹ نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني على أن: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

وتقوم المسؤولية وفق نظرية حراسة الأشياء على أساس الخطأ المفترض في جانب الشخص بحيث تقوم مسؤوليته عن الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية⁹⁰، والأشياء التي تطلب حراستها عناية خاصة، بمجرد إثبات الضرور واقعتي الضرر، وتولي الشخص الحراسة⁹¹، دون أن يكلف بإثبات خطأ الحارس. فحراسة الأشياء تفيد وجود قرينة قانونية على حصول الخطأ منه، لا تقبل إثبات العكس، إلا بإثبات أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه⁹².

وقد حاول جانب من الفقه تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي تسببها الأشياء والآلات الميكانيكية على أساس نظرية الحراسة، بحيث يعتبر الحاق المالك لهذه المضار بجاره بفعل الأشياء والآلات التي تحت حراسته، تقصيراً منه في حراستها، مما يقوم معه خطأ في جانبه، يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي.

⁹⁰ عرف الفقه الآلات الميكانيكية بأنها عبارة عن: "مجموعة من الأجسام الصلبة الغرض منها تحويل عمل إلى عمل آخر أو شيء آخر وتستمد حركتها من محرك أو قوة دافعة لها، سواء أكانت تلك القوة هي البخار أو الكهرباء، أو البنترول، أو المياه أو الهواء أو الطاقة النووية أو الذرية"، لمزيد من المعلومات، أنظر: نايف المذهان، مرجع سابق، ص 160-161.

⁹¹ يقصد بالحراسة: "السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أم لم تستند". أنظر: عيسى حمادين، مرجع سابق، ص 68.

⁹² أصدرت محكمة النقض الفرنسية في العام 1896 حكماً هاماً، بمناسبة انفجار مميت حصل في ماكينة إحدى القاطرات، وقد شكل هذا الحكم النواة الأساسية في ظهور نظرية الخطأ المفترض "نظرية حراسة الأشياء"، حيث جاء فيه: "أن انفجار الماكينة ما دام يرجع إلى عيب في تكوينها، وأنه يستبعد بالتالي الظرف المفاجئ والقوة القاهرة، فإن مقتضى المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي أن ترتب لصالح المضرور المسؤولية على صاحب القاطرة الذي لا يستطيع الفكك منها إلا بإثبات خطأ صانع الماكينة أو بإثبات خفاء العيب الذي أدى إلى وقوع الضرر". للمزيد، أنظر: نايف المذهان، المرجع السابق، ص 157.

وقد كان لتطبيق هذه النظرية في مجال الأضرار البيئية دوراً كبيراً في حماية جانب كبير من المضرورين، فأغلب الأضرار البيئية ناجمة عن تشغيل آلات ومعدات خطيرة، تحتاج إلى عناية خاصة. وفي ذات الوقت يصعب على المضرور إثبات الخطأ البيئي في جانب المسؤول عنه، نظراً للطبيعة الخاصة التي يتسم بها، لذلك وجد الفقه والقضاء في نظرية حراسة الأشياء سنداً قوياً يمكن بموجبه محاسبة المسؤول عن الأضرار البيئية، متى ثبتت مسؤوليته عن حراسة الأشياء والآلات المتسببة في الضرر، دون حاجة لإثبات خطأ صاحب المصنع. فبمقتضى هذه النظرية، يعتبر مثلاً صاحب المصنع أنه قد أخطأ بمجرد وقوع الضرر، ولا يقع على المضرور بعد ذلك سوى إثبات الضرر ورابطة السببية بينه وبين فعل الشئ، ولا يمكن لمحدث الضرر التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يقترب خطأ، أي بذل العناية الواجبة بما يتفق والسلوك المألوف، وإنما يجب عليه لدفع المسؤولية عنه إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث عمليات التلوث⁹³.

كذلك وجد القضاء الفرنسي في تأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء ما يحقق العدالة التعويضية، فمثلاً حكمت محكمة باريس بمسؤولية مالك الجهاز الكهربائي الذي يصدر أصواتاً مزعجة تقلق راحة الجيران، وربطت هذه المسؤولية بحراسة الأشياء الخطرة بإعتبار مالك هذا الجهاز يعتبر حارساً له، ويتولى الرقابة عليه، لمنع وقوع الضرر⁹⁴. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة الكيماويات عن الضرر الناتج عن تسرب الغازات السامة من الأنابيب

⁹³ عيسى حمادين، مرجع سابق، ص72.

⁹⁴ T.Paris:22\2\1936.G.P.36.P.274، نقلاً عن: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص270.

الموجودة في باطن الأرض، وأقامت المسؤولية على أساس نظرية حراسة الأشياء، وقررت أنه لا يشترط أن يكون الشيء موجوداً فوق الأرض لتطبيق نص المادة (1/1384)، وإنما يكفي أن يكون هذا الشيء قد ساهم في إحداث الضرر⁹⁵.

ومع ذلك، نجد أن تطبيق هذه النظرية في مجال الأضرار البيئية غير المألوفة لا يخلو من بعض المعوقات، فمن ناحية، نجد أن المسؤولية عن حراسة الأشياء تقتصر فقط على معالجة الأضرار التي تقع بفعل الشيء ذاته، وليس بفعل الإنسان، وهو ما لا يتفق مع طبيعة المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، فهذه المضار قد تنجم عن فعل الأشياء، كالغازات، والغبار، والأدخنة المنبعثة من الآلات والأشياء الموجودة في مصنع مثلاً، وقد تنجم عن فعل الإنسان، كالضوضاء التي يسببها تلاميذ المدرسة، وتسبب أضراراً غير مألوفة للجيران، أي أن الفعل هنا جاء من شخص من الأشخاص (التلاميذ) وليس من شيء من الأشياء⁹⁶.

ومن ناحية أخرى، نجد أنه يشترط لإقامة المسؤولية عن فعل الأشياء، أن تكون الأضرار ناجمة عن أشياء وآلات خطرة تحتاج إلى عناية خاصة⁹⁷، في حين نجد أن المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة قد تقع أحياناً بفعل أشياء لا تتصف بالخطورة، لا بطبيعتها ولا بناءً على الظروف والملابسات المحيطة بها، ولا تتطلب عناية خاصة، ومثال ذلك إنشاء محطة لتنقية المياه مما يترتب عليها أضرار بيئية تلحق بالغير، لذلك نجد

⁹⁵ V.V.Cass.civ: 17\12\1969.B.Civ.69.1.No.353.P.261، نقلاً عن: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص272-273.

⁹⁶ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص328.

⁹⁷ أنظر المادة (51) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته.

أن القضاء الفرنسي لم يحصر المسؤولية عن فعل الأشياء عموماً بتلك التي تتصف بالخطورة، كالأسلحة والآلات وغيرها⁹⁸.

أضف إلى ذلك، أن هذه المسؤولية تقتضي قيام واجب الرقابة على الشيء، أي أن هناك شخصاً يتولى رقابة هذا الشيء وتوجيهه، أو إستعماله، فإذا كانت هذه الحراسة واضحة وجلية في بعض الأحيان، إلا أنها قد لا تكون كذلك في بعض الأضرار البيئية، وسبب ذلك هو التساؤل الذي قد يثور في بيان المقصود بالشيء الذي يؤدي إلى إحداث الضرر البيئي، فهل يقصد بالشيء، الشيء ذاته، كآلات المصنع التي تسبب الضوضاء، أو الروائح الكريهة، أم يقصد به ما يخرج من هذا الشيء، أي أن الشيء المقصود هو ذات الضوضاء، والروائح الكريهة، والأدخنة والغازات السامة، وبرأينا أنه إذا كان المقصود بالشيء المعنى الأول، فلا إشكالية في إقامة المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة على أساس نظرية حراسة الأشياء، أما إذا كان المقصود بالشيء ما يخرج من هذا الشيء، فكيف يمكن القول أن على الحارس أن يلتزم بإبقاء الأشياء التي تخرج من المصدر تحت سلطته الفعلية، أي إلزامه بإبقاء الأدخنة والغازات والروائح الكريهة تحت سيطرته الفعلية، وعدم اخراجها! وهو ما لا يمكن القول به بأي حال من الأحوال، لأنه إلزام بمستحيل، ولو قيل به، لأدى ذلك إلى توقف الأنشطة الصناعية تماماً⁹⁹. هذا فضلاً عن أن التعويض وفقاً لنظرية حراسة الأشياء يتقرر بصرف النظر عن صفة الأضرار

⁹⁸ نايف المذهان، مرجع سابق، ص167.

⁹⁹ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص136-137.

المدعاة، وكونها بسيطة أو جسيمة، في حين نجد أن التعويض عن مزار الجوار لا يكون إلا عن الأضرار غير المألوفة.

بناءً على ما تقدم، يبدو جلياً أن الإستناد إلى نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة هو استناد في غير محله، فهو وإن كان يصلح أحياناً كأساس لهذه المسؤولية، إلا أنه لا يمكن الإستناد إليه في كافة الأحوال، كأساس للتعويض عن المزار البيئية غير المألوفة، وبرأينا أن ذلك يرجع إلى عدة إعتبارات نوجزها بالآتي:

1. يؤدي الأخذ بنظرية الخطأ إلى القول أن كل الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة كانت نتيجة تصرف غير مشروع، أو تصرف خاطئ، طبقاً للمفهوم القانوني بإعتباره سلوكاً مخالفاً لما تقضي به اللوائح والقوانين، إلا أن هذا القول غير مقبول، فغالبية النشاطات الناجمة عن التلوث البيئي الذي قد يسببه فرد، أو مشروع عام، أو خاص، مسموح بها ومجازة قانوناً، ومع ذلك نجدها تسبب الضرر، فالتلوث الذي ينجم عن العمل في منشأة صناعية يكون مصدره نشاط مشروع، ومصرح به، ذلك أن هذه المنشأة كغيرها من المنشآت تكون في الغالب قد راعت المواصفات الفنية اللازمة، والتزمت بالقوانين واللوائح، فكيف يمكن القول أن النشاط الذي تمارسه هذه المنشأة هو نشاط غير مشروع¹⁰⁰؟

¹⁰⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 320.

2. وفقاً لنظرية الخطأ، يجب على المضرور إثبات الخطأ في جانب المسؤول عنه، حتى يحكم له بالتعويض، أي يجب عليه أن يثبت أن محدث الضرر قد انحرف عن السلوك المعتاد، سواء نجم هذا الانحراف عن عمد، أو اهمال، أو تبصر، أو عدم مراعاة للقوانين واللوائح. إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم بهذا الأمر بصدد الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، فالقول أنه يجب على المضرور أن يثبت خطأ محدث الضرر كي يستحق التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء النشاط البيئي، هو قول غير سليم، ومن شأنه أن يؤدي إلى حرمان الكثير من المضرورين من الحق في التعويض، فالطبيعة الخاصة للنشاط المتسبب بتلوث البيئة، تجعل من الصعب في أغلب الأحيان إثبات الخطأ في جانب المسؤول عنه، نظراً لصعوبة تحديد المتسبب الأساسي بالضرر. فإذا ما أردنا مثلاً إثبات الخطأ في جانب المسؤول عن تلوث المياه، لوجدنا صعوبة كبيرة في ذلك، فالمواد الملقاة في المياه ليس بالضرورة أن تكون هي السبب المباشر في إحداث الضرر موضوع دعوى التعويض، ذلك أن هذه المواد قد تنوب مع ملوثات أخرى موجودة في المياه، وتلحق بالبيئة المجاورة أضراراً غير مألوفة، فكيف يمكن لنا في هذه الحالة، تحديد المسؤول المباشر عن تلويث المياه وحتى لو أمكن تحديد ذلك من خلال الاستعانة بالخبراء الفنيين، فإنه لا يكون دائماً بمقدور المتضرر الاستعانة بهؤلاء الخبراء لارتفاع أجورهم، مما يعني ضياع حقوق كثير من المضرورين، وحرمانهم من التعويض¹⁰¹.

¹⁰¹ أنظر: صاحب الفتاوي، مرجع سابق، ص 17-18.

3. تقوم المسؤولية على أساس الخطأ سواء كان هذا الأخير جسيماً أو يسيراً، في حين لا تقوم المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة إلا إذا كان الضرر غير مألوف.

كل ذلك، أدى بالفقه إلى البحث عن أساس قانوني آخر للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة، لا يقيم المسؤولية على أساس فكرة الخطأ، ومن هنا ظهر الإتجاه الذي ينادي بضرورة إقامة هذه المسؤولية على أساس موضوعي، بحيث ينظر في إقامة المسؤولية إلى تحقق الضرر، حتى لو لم يصدر عن محدث الضرر فعل خاطئ، وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية فكرة الضرر

ذهب بعض الفقهاء إلى إقامة المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الضرر، ويتلخص مضمون هذه الفكرة في أن محدث الضرر يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالغير من جراء فعله، بصرف النظر عما إذا كان هذا الفعل مشروع، أم غير مشروع، متعمد، أم غير متعمد، مرخص للقيام به، أم لا. فأساس المسؤولية هنا يدور فقط حول فكرة الضرر، فمتى أثبت المضرور الضرر الذي أصابه، كان له الرجوع على محدث الضرر بالتعويض، ولا يكون أمام هذا الأخير دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي¹⁰².

¹⁰² عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 341.

إلا أن أنصار هذه الإتجاه اختلفوا في إقامة المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر، على عدة نظريات، وسنتناول في هذا المطلب كل نظرية من هذه النظرية بشيء من التفصيل على النحو الآتي.

الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة¹⁰³

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة تقوم على أساس نظرية المخاطر، أو تحمل التبعة، ومؤدى هذه النظرية أن المالك، أو المستغل قد يأتي وهو يستعمل منشأته نشاطاً في حدود حقه، وضمن نطاق ملكيته، دون أن يصدر خطأ منه، أو تعسف، ويترتب على هذا الإستعمال مزار غير مألوفة تلحق بجاره فيتحمل تبعة نشاطه، وذلك على أساس فكرة الغرم بالغرم¹⁰⁴. فطالما أنه يستفيد من هذا النشاط الذي يجر عليه نفعاً، ويستأثر بالثمار والموارد التي تنتج عنه، فإن عليه في المقابل أن يتحمل مغارمه، فليس من العدل في شيء أن ينتفع الإنسان من ملكه، ويستأثر بمنافعه، ويترك لغيره أن يتحمل مخاطره، فأولى به هو أن يتحمل تلك المخاطر، فمن له النفع، حقت عليه التبعة، كمن يقوم بإستغلال منشأة صناعية، تدر عليه

¹⁰³ يرجع الفضل في ارساء هذه النظرية للفقهاء "سالي وجوسران"، وقد كان ظهور هذه النظرية أول مرة بمناسبة حوادث العمل، إذ كان عسيراً على العامل في الغالب من الأحوال أن يثبت الخطأ في جانب رب العمل، كي يتمكن من الحصول على التعويض منه، الأمر الذي استلزم إقامة هذه المسؤولية على أساس فكرة تحمل التبعة، فرب العمل يحظى وحده بالأرباح الطائلة التي تنتجها منشأته، مما يفرض عليه في المقابل تحمل المخاطر التي تنتج عن تشغيل هذه المنشأة، ومن بينها الإصابات التي تلحق بالعمال، وبالتالي يلزم رب العمل بتعويض العامل بقطع النظر عن وقوع خطأ منه أو عدم وقوعه، وبالتالي لا يسمح له بنفي الخطأ أو دفع المسؤولية عنه. لمزيد من التفصيل، أنظر: هالة الحديثي، مرجع سابق، ص 174-177.

¹⁰⁴ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 350.

أرباحاً طائلة، وتلحق في ذات الوقت أضراراً بالبيئة المجاورة، فالعدل يقضي بأن يتحمل صاحب المنشأة هذه المضار، طالما أنه المستفيد الوحيد من منافع هذه المنشأة.¹⁰⁵

ويرجع أصل تطبيق هذه النظرية في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، إلى التطور الإقتصادي الذي حصل في مجال الصناعة في نهاية القرن التاسع عشر، حينما أدى استحداث الآلات الميكانيكية إلى ظهور مخاطر جديدة تلحق الضرر بالإنسان، وهي في حقيقتها مخاطر ليس من اليسير على المتضرر إثبات الخطأ في جانب المسؤول عنها، مما يعني أن إقامة المسؤولية وفقاً لنظرية الخطأ سيؤدي في نهاية المطاف إلى ضياع الكثير من الحقوق¹⁰⁶، لذا كان لزوماً البحث عن أساس قانوني آخر للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ومن هنا ظهر الإتجاه الذي ينادي بضرورة تأسيس هذه المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ، بمعنى أنه متى استطاع المضرور إثبات الضرر الذي أصابه، وجب على محدث الضرر تعويضه، دون النظر إلى مسلك هذا الأخير أو إلى قصده، فالمسؤولية هنا تنهض سواء كان محدث الضرر مخطئاً أم غير مخطئ، ودون أن يكون له دفع هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأً، أو اتخذ الاحتياطات اللازمة، فهي مسؤولية قوامها تحقق الضرر وحده¹⁰⁷.

وبرأينا أن مثل هذا التأصيل يتفق وطبيعة الأنشطة الضارة بالبيئة، فالواقع العملي أظهر وبشكل قاطع أن الطبيعة الخاصة لهذه الأنشطة يصعب في أغلب الأحوال إثبات الخطأ

¹⁰⁵ نزيه المهدي، مرجع سابق، ص 674.

¹⁰⁶ للمزيد، أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 391-400.

¹⁰⁷ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 620.

فيها أو هوية المسؤول عنها، فضلاً عن أن هذه الأنشطة هي في غالبيتها أنشطة مشروعة ومرخص بها، لذا كان لا بد من إقامة المسؤولية عن هذه الأضرار على أساس آخر غير الخطأ، ومن هنا جاءت فكرة تطبيق نظرية تحمل التبعة - التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر - على الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، فمن يستفيد من خطر ناشئ عن نشاطه، وجب عليه أن يتحمل تبعته، أي التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا النشاط¹⁰⁸.

إلا أن هذه الفكرة لم تلقَ قبولاً من الفقه والقضاء، فمن ناحية نجد أن الأخذ بهذه النظرية يقتضي وجوب التعويض عن كافة الأضرار بغض النظر، ما إذا كانت يسيرة أم جسيمة مألوفة أم غير مألوفة، وهو ما يتناقض مع طبيعة المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، فكما سبق وأن ذكرنا، أن المسؤولية تقوم فقط عن المزار التي تجاوز الحد المألوف، وفيما عدا ذلك يجب على الجيران تحمل المزار المألوفة دون إمكانية طلب التعويض عنها، كما أن من شأن ذلك تعطيل الحياة الإقتصادية، والحد من نشاط الأفراد، وذلك خشية أن تترتب عليهم المسؤولية دون أن يكون ثمة خطأ في جانبهم، ودون أن يكون لهم إمكانية دفع هذه المسؤولية بأي حال من الأحوال¹⁰⁹.

ومن ناحية أخرى، تقوم نظرية تحمل التبعة، كما سبق وأن ذكرنا، على أساس فكرة الغرم بالغنم، أي أنه كما يستفيد صاحب النشاط الخطر من ثماره، فعليه تحمل تبعته، بمعنى أنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون النشاط المسبب للضرر منطوياً على خطر شديد من ناحية، وأن يكون مصدر كسب، أو فائدة من ناحية أخرى، وهو ما لا يتفق مع

¹⁰⁸ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 306.

¹⁰⁹ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 151.

المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فالمسؤولية هنا تقوم، بقطع النظر عن كون النشاط الذي أدى إلى هذه المضار خطراً، أم غير خطر¹¹⁰.

الفرع الثاني: نظرية الإثراء بلا سبب¹¹¹

ذهب بعض الفقهاء، أمثال الفقيه الفرنسي "كاربونييه"، إلى البحث عن أساس قانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة خارج نطاق الخطأ، وذلك بالنظر إلى الإعتبارات الإقتصادية المادية بين الملكيات المتجاورة وربطها بفكرة الإثراء بلا سبب¹¹²، ومؤدى ذلك أن المالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف يكون قد أثرى نتيجة ممارسة نشاطه، ومن ثم زيادة قيمة ملكيته، إلا أن إثراءه هذا يقابله في الوقت ذاته نقصان في قيمة الملكية التي أصابها الضرر غير المألوف¹¹³، ومن ثم وجب على المالك محدث الضرر الذي أثرى على حساب افتقار الجار المضرور أن يقوم بتعويضه، وذلك بأن يرد له أقل القيمتين، المقدار الذي أثرى به، أو المقدار الذي افتقر به الجار، تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب¹¹⁴.

¹¹⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 350.

¹¹¹ نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (97) منها على أنه: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"، كذلك نصت المادة (293) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي، فإن أخذه فعليه رده".

¹¹² عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 356.

¹¹³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 703.

¹¹⁴ مروان كساب، مرجع سابق، ص 164.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية، أن فكرة الإثراء بلا سبب لها شروط معينة، وهي إثراء المدين¹¹⁵، وافتقار الدائن¹¹⁶، وعلاقة سببية بينهما، تتمثل في أن يكون افتقار الدائن هو سبب إثراء المدين، وبتطبيق ذلك على مضار الجوار غير المألوفة، نجد أنه إذا كان من المؤكد أن الجار الذي أصابه ضرر غير مألوف قد افتقر، فليس من المؤكد أن المالك الذي كان مصدر هذا الضرر قد أثرى، وعلى فرض التسليم بأنه قد أثرى، فإنه ليس من الضرورة أن يكون سبب الإثراء هو افتقار الجار المضرور، حيث لا تتوافر علاقة السببية بين الإثراء والافتقار¹¹⁷.

يضاف إلى ذلك، أنه إذا كانت نظرية الإثراء بلا سبب هي الأساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فلماذا يسأل الجار محدث الضرر عن الأضرار غير المألوفة فقط، فالمسؤولية طبقاً لنظرية الإثراء بلا سبب توجب التعويض عن كل ضرر بصرف النظر عن كونه مألوفاً، أو غير مألوف¹¹⁸.

¹¹⁵ يقصد بالاثراء: "كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال، كإكتساب مال جديد من المنقولات أو العقارات، أو الانتفاع به بعض الوقت، أو انقضاء دين، أو تجنب خسارة محققة، أو اشباع حاجة مادية أو معنوية". للمزيد، أنظر: عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص245.

¹¹⁶ يقصد بالافتقار: "نقص في أموال المفتقر أو التزام بدين، أو تكليف عيني، أو فوات منفعة كان من حقه الحصول عليها". للمزيد، أنظر: المرجع السابق، ص246.

¹¹⁷ نزيه المهدي، مرجع سابق، ص679.

¹¹⁸ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص639.

الفرع الثالث: نظرية إعادة التوازن بين حقوق الملكية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى محاولة تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة إعادة التوازن بين حقوق الملكية الواردة على العقارات المتجاورة، فالأصل أن كل عقار من العقارات المتجاورة يتمتع بحقوق مطلقة ومتساوية ومتوازنة فيما بينها جميعاً على حد سواء، وذلك بهدف تحقيق تساوي وتوازن بين حقوق الملكية فيما بين الملاك المتجاورين في المجتمع الواحد¹¹⁹.

وعليه إذا حصل أن ترتب على استغلال هذه العقارات مضار غير مألوفة تلحق بالعقارات المجاورة، فإن هذه المضار سوف تؤدي إلى إهدار التوازن الذي ينبغي أن يسود بين حقوق الملاك المتجاورين، مما يستدعي إلزام المسؤول بالتعويض دون إعتبار لكونه ارتكب خطأ، أو لم يرتكب، ذلك أن التعويض في هذه الحالة لا يكون مستحقاً على سبيل إصلاح الضرر بحد ذاته، بل لأجل إعادة التوازن بين حقوق الملكية الذي اختل نتيجة لأضرار الجوار، التي لا تعد أضراراً تصيب الأفراد، بل أضرار تلحق بحق الملكية ذاته¹²⁰.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد، فمن جهة، نجد أن حصر فكرة إقامة التوازن بين الملكيات المتجاورة فقط يعني وجوب أن يكون المسؤول عن الضرر، أو المستحق للتعويض مالكاً، وهو ما يتنافى مع طبيعة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ تقوم هذه المسؤولية سواء كان محدث الضرر، أو المستحق للتعويض مالكاً، أو مستأجراً،

¹¹⁹ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 606.

¹²⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 347.

أو منتفعاً، أو شاغلاً للعقار¹²¹، ومن جهة أخرى، نجد أن فكرة التوازن بين حقوق الملكية تمثل الهدف الأساسي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وتترتب عليها، وبالتالي فهي لا تصلح بأي حال من الأحوال أن تكون أساساً لها من ناحية أخرى¹²².

الفرع الرابع: نظرية الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية

حاول بعض الفقهاء تأسيس نظرية مضار الجوار غير المألوفة على فكرة الإستعمال الإستثنائي أو غير العادي لحق الملكية، ومؤدى هذه النظرية أنه إذا كان القانون قد أعطى المالك حرية التصرف في ملكه كيفما يشاء، إلا أن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً من كل قيد، بل ترد عليه قيود لمصلحة الملاك الآخرين تتمثل في إلتزامه، وهو يتصرف بملكه، بعدم الإضرار بجاره، وهو ما نصت عليه المادة (1197) من المجلة، والمادة (1021) من القانون المدني الأردني. ومن ثم يجب على كل شخص استعمال حقه، وفقاً للشروط العادية للنشاط الإنساني ليتمكن غيره -بدوره- من ممارسة حقوقه، ومتى تمت هذه الممارسة في صورتها العادية، فلن تنهض المسؤولية، لعدم تحقق الضرر لأي من الملاك¹²³.

ولكن قد يحدث أحياناً أن يقوم المالك -على الرغم من إتخاذه كافة الإحتياطات اللازمة وحصوله على الترخيص الإداري- بإستعمال حقه إستعمالاً إستثنائياً للحصول على فائدة أكبر، فيؤدي هذا الإستعمال إلى إهدار التوازن الذي ينبغي أن يسود بين حقوق الملاك

¹²¹ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص609. أنظر الصفحة (15) من هذه الدراسة.

¹²² محمد رمضان، مرجع سابق، ص93.

¹²³ فيصل عبد الواحد، المرجع السابق، ص622.

المتجاورين، مما يستدعي إزام محدث الضرر بالتعويض ليس على أساس أنه قد ارتكب خطأ، وإنما على أساس أنه استعمل حقه إستعمالاً إستثنائياً، وحيث أن المسؤول يستفيد من هذا الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية، فعليه تبعة هذه الإفادة، إذ أن الغنم بالغرم¹²⁴.
ويرأينا أن مثل هذا الرأي منتقد بشكل كبير، ذلك أن الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية ما هو إلا ترديد لمفهوم الخطأ، فالإستعمال غير العادي لحق الملكية ما هو إلا الإستعمال الذي لا يقوم به الشخص المعتاد، أي الإستعمال الخاطئ الذي ينحرف في مسلكه عن مسلك الشخص المعتاد، وهو ما يمثل ركن الخطأ في المسؤولية¹²⁵.

الفرع الخامس: المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

استعار الفقيه "تنك" مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وطرحه كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، ويتلخص مضمون هذا المبدأ في أن الإدارة وهي بصدد قيامها بنشاط، أو مشروع، يعود بالنفع العام على الجميع، قد تلحق بعض الأضرار بالمواطنين الذين يجب عليهم أن يتحملوا هذه الأضرار من أجل النفع العام، وهم في ذلك سواء¹²⁶، أما إذا كان الضرر الذي لحق بهم غير مألوف، أي يجاوز ما يتحمله جميع المواطنين على قدم المساواة، وجب على جهة الإدارة تعويضهم، ذلك أن العدل يقتضي أن لا يتحمل هؤلاء المواطنون وحدهم هذه الأضرار دون غيرهم، في وقت تعود

¹²⁴ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 142.

¹²⁵ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 343.

¹²⁶ عبد الرحمن حمزة، المرجع السابق، ص 345.

فيه المصلحة العامة على الجميع وليس عليهم وحدهم، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة¹²⁷.

وقد سعى "تنك" إلى تطبيق هذه النظرية كأساس للمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالجيران من المنشآت الصناعية التي تعود بالنفع على الأفراد الذين يتوجب عليهم أن يتحملوا، وفق منطق هذه النظرية، الأضرار المألوفة، نظراً لأهميتها، ولما تعود به من مصلحة عليهم، أما إذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المألوف المتعارف عليه، وجب على أصحاب تلك المنشآت تعويض هؤلاء الأفراد عما أصابهم من ضرر، إعمالاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة¹²⁸.

إلا أن هذه النظرية كغيرها من النظريات لم تلق قبولاً من جانب الفقه والقضاء، فمن ناحية نجد أن هذه النظرية كانت محل للنقد الشديد من قبل شراح القانون الإداري أنفسهم، هذا فضلاً عن أن فكرة المساواة لا تصلح أساساً للمسؤولية، وإنما تصلح أن تكون باعثاً على الأخذ بأساس معين للمسؤولية¹²⁹. ومن ناحية أخرى نجد أن هذه النظرية وإن كانت تصلح أن تكون أساساً للمسؤولية في العلاقة بين جارين، أحدهما شخص عادي، والآخر، صاحب منشأة عامة، فإنها لا تصلح أن تكون كذلك في الحالة التي يكون فيها كلا الجارين شخصاً عادياً، لا علاقة لهما بالمصلحة العامة، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن تطبيق هذه

¹²⁷ محمد رمضان، مرجع سابق، ص 88.

¹²⁸ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 345.

¹²⁹ أبو زيد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 145.

النظرية في الحالة التي يكون فيها محدث الضرر شخصاً عادياً، كصاحب معمل، ويكون المضرور شخصاً معنوياً، كدائرة، أو منشأة حكومية مجاورة للمعمل¹³⁰.

بناءً على ما تقدم، يبدو جلياً أنه وإن أمكن في بعض الحالات إقامة المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة على أساس الضرر، إلا أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرية في جميع الأحوال، فالمسؤولية القائمة على أساس الضرر، تقيم المسؤولية بغض النظر عما إذا كان الضرر مألوف، أم غير مألوف، وبالتالي فإن الأخذ بها في مجال الأضرار البيئية من شأنه أن يؤدي إلى تقاعس المجتمع، وتراجع في مستوى الأنشطة الصناعية، لإدراك الأفراد أن كل ضرر سينشأ عن الأنشطة التي يمارسونها، سيتحملون مسؤوليته، بصرف النظر عن جسامته الأمر الذي ينعكس سلباً على التقدم والتطور الصناعي. ومن أجل ذلك ظهر إتجاه جديد يقيم المسؤولية على أساس الإضرار (الفعل غير المشروع).

المطلب الثالث: أساس المسؤولية الإضرار (الفعل غير المشروع)

اتجه فريق ثالث من الفقهاء إلى إقامة المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة على أساس الإضرار (الفعل غير المشروع)، واستندوا في ذلك إلى كون الإضرار (الفعل غير المشروع) هو مناط المسؤولية المدنية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني، وبالتالي ليس ثمة ما يمنع من إقامة المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على هذا الأساس، لا سيما أن النصوص الناظمة لنظرية مزار الجوار غير

¹³⁰ محمد رمضان، مرجع سابق، ص 89.

المألوفة خلت -كما سبق وأن ذكرنا- من تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن هذه المضار.

وقد عالجت مجلة الأحكام العدلية فكرة الإضرار صراحةً، فنصت في المادة (887) منها على أن: "الإتلاف مباشرةً هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"، ونصت في المادة (888) على أن: "الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبب، فعليه أن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرةً وكسر القنديل تسبب"¹³¹. في حين نص القانون المدني الأردني في المادة (256) منه على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ونصت المادة (257) من ذات القانون على أنه: "1. يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، 2. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب، فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

بقراءة النصوص أعلاه، يظهر بوضوح أن كلاً من المجلة، والقانون المدني الأردني لم يورد تعريفاً محدداً لمفهوم الإضرار، بل اكتفت مجلة الأحكام العدلية ببيان صور

¹³¹ ألغت المادة (71) من قانون المخالفات المدنية العمل بهذه النصوص من المجلة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكامه بخصوص المخالفات المدنية التي نظمها، ولأن القانون لم يشر البتة إلى المباشرة والتسبب تظل هذه القواعد العامة في المجلة للمسؤولية عن الفعل الضار سارية في فلسطين، ولعل ما يؤكد ذلك أن القضاء الفلسطيني ما زال يستند إليها، ففي القرار رقم 2010/235، الصادر بتاريخ 2010/12/27، قررت محكمة إستئناف رام الله أنه: "وفقاً للمادة (93) من مجلة الأحكام العدلية لا يضمن المتسبب إلا بالتعمد كما لو كان الفعل مخالفاً للقانون". أنظر: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2-، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012، ص40.

الإضرار، وتحديد المقصود بكل صورة، وكذلك فعل المشرع الأردني في المواد (256،257) سابقتي الذكر¹³². ويمكن تعريف الإضرار بأنه كل فعل يقوم به الشخص على نحو غير مشروع، سواء كان يمثل خطأ أم لا، ويترتب عليه ضرر للغير، فهو بذلك إحداث الضرر على نحو غير مشروع أو مخالف للقانون¹³³.

والفعل غير المشروع (الإضرار) قد يقع بالمباشرة وقد يقع بالتسبب، ولكل من الطريقتين شروطها الخاصة بها من حيث ترتب المسؤولية عليها، وهذا الأمر يستلزم بحث كل من الطريقتين كأساس للمسؤولية المدنية عن المضار غير المألوفة في مجال التلوث البيئي، لذا نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب، الإضرار بالمباشرة، ونتناول في الفرع الثاني، الإضرار بالتسبب.

¹³² عرفت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الإضرار بأنه: "يعني مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الإمتناع مما يترتب عليه الضرر). المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ط3، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ص282.

¹³³ أنظر: عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص356.

الفرع الأول: الإضرار بالمباشرة¹³⁴

عرفت مجلة الأحكام العدلية المباشرة في المادة (887) سالفه الذكر بأنها: "إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله فاعل مباشر"، وبذلك يكون الفعل علة مباشرة للضرر. في حين خلا القانون المدني الأردني من النص على تعريف محدد للمباشرة، مكتفياً بتقرير القاعدة العامة للمسؤولية من أن كل فعل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير يستوجب التعويض، وذلك فيما نصت عليه المادة (256) سابقة الذكر من ناحية، وبتحديد شروط قيام المسؤولية على أساس المباشرة، وذلك فيما نصت عليه المادة (257) سالفه الذكر¹³⁵ من ناحية أخرى.

ويمكن لنا تعريف الإضرار بالمباشرة بأنه الحالة التي يترتب فيها الضرر على فعل محدثه مباشرة دون أن يتدخل بينهما فعل آخر. وفعل المباشر يعد سبباً مستقلاً للضرر وكافياً لمسؤولية مرتكبه سواء تعمد إحداث الضرر أم لا¹³⁶. ومعنى ذلك أن المباشر يكون ضامناً للضرر الذي يتولد مباشرة عن فعله سواء كان قاصداً أم غير قاصد، عالماً أم جاهلاً، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (257) سابقة الذكر بقولها: "2. فإن كان

¹³⁴ عرف فقهاء الإسلام المباشرة بتعريفات متعددة، فعرفها الكاساني من الأحناف بأنها: "إيصال الآلة بمحل التلف"، وعرفها القرافي من المالكية بأنها: "ما يحصل الهلاك بها من غير توسط"، وعرفها الغزالي من الشافعية بأنها: "إيجاد علة التلف". أنظر: مها خصاونة، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000، ص 10-11.

¹³⁵ أشارت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أنه يكون الفعل بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه، ويقال لمن فعله مباشر، وأن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته. أنظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 282.

¹³⁶ عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 101.

بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له". كذلك لا يشترط في محدث الضرر بالمباشرة أن يكون مدركاً لأفعاله ونتائجها حتى تقوم مسؤوليته¹³⁷، فالصغير والمجنون يسألان كما يسأل العاقل الكبير والمميز، فإذا أُلّف المجنون مالاً مملوكاً لغيره، فإنه يضمن ذلك من ماله¹³⁸.

والسؤال المطروح هنا، هل يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في مجال تلوث البيئة على أساس الإضرار بالمباشرة؟

ابتداءً ينبغي الإشارة إلى أنه وإن كان في بعض الأحيان يمكن إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الإضرار بالمباشرة، كما لو قام صاحب مصنع بإلقاء النفايات السامة والمياه العادمة في الأراضي المجاورة لمصنعه قاصداً بذلك إلحاق الضرر بجيرانه. إلا أن ذلك ليس ممكناً في جميع الأضرار غير المألوفة، ويرجع السبب في ذلك إلى كون المسؤولية التي تبنى على أساس الإضرار بالمباشرة تتطلب فعلاً إيجابياً يصدر عن محدث الضرر، فالمباشرة تتضمن معنى الإلتلاف، والإلتلاف لا يكون إلا بفعل إيجابي،

¹³⁷ في هذا الشأن يقول الأستاذ عدنان السرحان: "مسؤولية المباشر هي مسؤولية موضوعية بحتة تقوم على مجرد الضرر ولا شرط آخر لها، وعلّة ذلك قرب علاقة السببية القائمة بين فعل الفاعل المباشر والضرر الناجم عنه، فالعدل يقتضي تحميل المباشر الإلتزام بتعويض عن الضرر لأن فعله سبب الضرر الوحيد". أنظر: عدنان السرحان، مرجع سابق، ص102.

¹³⁸ في هذا الشأن تقول المادة (916) من مجلة الأحكام العدلية أنه: "إذا أُلّف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه"، وفي ذات المعنى تقول المادة (278) من القانون المدني الأردني أنه: "إذا أُلّف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينظر إلى حين ميسرة ولا يضمن وليه".

ومن ثم لا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بفعل سلبي (الإمتناع)¹³⁹، في الوقت الذي نتصور فيه كثيراً من الأضرار غير المألوفة التي تحصل بطريق الإمتناع، كصاحب المصنع الذي يمتنع عن تغيير اتجاه فوهة مدخنته التي تلحق ضرراً غير مألوفاً بجاره. يضاف إلى ذلك، أنه يشترط لقيام مسؤولية المباشر أن يكون فعله محظور، وغير مشروع بذاته¹⁴⁰، ومن ثم فلا مسؤولية على من باشر الفعل بناءً على جواز شرعي، أو قانوني فالأفعال التي يباشرها الجار المالك، وتلحق بجيرانه الآخرين أضراراً غير مألوفة، هي في الأصل أفعال مشروعة وجائزة قانوناً.

الفرع الثاني: الإضرار بالتسبب¹⁴¹

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) سالفه الذكر على بأنه: "التسبب لتلف شيء، يعني إحداث أمر في شيء يفضي عادةً إلى تلف شيء آخر على جري العادة". ولم يتعرض المشرع الأردني لتعريف التسبب في القانون المدني، بل ترك أمر تعريفه للفقهاء. ويمكن تعريف الإضرار بالتسبب بأنه الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعل تؤدي نتائجه

¹³⁹ يقول الدكتور علي الخفيف في هذا الإتجاه: "أما إذا لم يكن الفعل حسياً بأن كان فعلاً نفسياً كالكف يتسبب عنه تلف مال لآخر فلا ضمان بسببه، فإذا رأى إنسان مالا لآخر معرضاً للتلف بنار مثلاً وكان في قدرته إنقاذه ولم يفعل، فلا ضمان عليه لعدم المباشرة، وذلك لأن المباشرة تتحقق إذا كان هناك اتصال بين الفعل ومحل الضرر.....". نقلاً عن: مصطفى حليو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1991، ص11.

¹⁴⁰ مها خصاونة، مرجع سابق، ص23.

¹⁴¹ عرف الفقهاء المسلمون التسبب بتعريفات عدة، فعرفه الكاساني من الأحناف بأنه: "ما يفضي إلى تلف غيره عادةً"، وعرفه القرافي من المالكية بأنه: "ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة". أنظر: رنا دواس، المسؤولية المدنية للتسبب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص8.

إلى الضرر دون الفعل ذاته، فالمتسبب قد يكون شخصاً يقوم بفعل لا يحدث الضرر، لكنه يؤدي لحصول فعل آخر يحدث الضرر من غير أن يكون الفعل الآخر نتيجة حتمية للفعل الأول، شريطة أن تبقى علاقة بين الفعلين تمكن من القول بأن الضرر ينسب إلى صاحب الفعل الأول¹⁴²، فالجار الذي يهمل إصلاح مواسير المياه العادمة الموجود في بيته، مما يتسبب في تسرب هذه المياه إلى مزارعات جاره، وإتلافها، يكون قد ألحق به أضراراً بالتسبب.

والإضرار بالتسبب لا يكفي وحده لقيام مسؤولية محدث الضرر عن تعويضه، فالتسبب لا يعد علة مستقلة للضمان، لذا كان لا بد من البحث عن صفة إضافية تضيف على التسبب وصف عدم المشروعية، حتى يمكن القول بأن المتسبب قد ارتكب عملاً غير مشروع أو إضراراً يمكن أن تقوم به مسؤوليته، وإلتزامه بضمان الضرر الذي نجم عنه للغير، وتتمثل هذه الصفة في كل من التعدي والتعمد¹⁴³، وقد أوجبت المواد (93¹⁴⁴، 888، 922¹⁴⁵، 924¹⁴⁶) من مجلة الأحكام العدلية لمساءلة المتسبب أن يكون متعمداً أو متعمداً. أما التعمد، فيقصد به أن يتعمد المتسبب الفعل بقصد إيقاع الضرر بالغير، بحيث يصدر فعله عن قصد وإرادة، فهو يقوم عندما يرتكب المتسبب فعله قاصداً تحقيق النتيجة

¹⁴² للمزيد، أنظر: رنا دواس، مرجع سابق، ص 8-13.

¹⁴³ سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923، ص 60.

¹⁴⁴ إذ نصت على أنه: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد".

¹⁴⁵ ونصت على أنه: "لو أُلّف واحد مال آخر أو نقص قيمته تسبباً، يعني لو فعل ما كان سبباً مفضياً إلى تلف مال أو نقصان قيمته كان ضامناً".

¹⁴⁶ ونصت على أنه: "يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق".

الضارة، فهو يقوم إذاً على نية الإضرار بالغير¹⁴⁷، كما لو حفر شخص حفرة امتصاصية في أرضه بقصد الإضرار بماشية جاره، وقد أكدت المادة (93) من المجلة على ذلك بقولها: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد".

أما التعدي فيقصد به بمفهومه الواسع، فعل ما لا يجب فعله، أو أنه العمل الضار دون حق أو جواز قانوني، أو هو أيضاً الإضرار بالغير مخالفة للسلوك المألوف للرجل المعتاد الذي يقيد نفسه بالالتزام العام بعدم الإضرار بالغير¹⁴⁸. ولا يشترط لقيام التعدي توافر القصد، أو الإدراك لدى المتسبب، فمتى ارتكب الشخص فعلاً خالف فيه ما يجب على الرجل المعتاد القيام به، كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ترتب على فعله، فالتعدي يعد عملاً غير مشروع، وعدم المشروعية فيه موضوعية، تقاس بمعيار موضوعي لا علاقة له بإرادة الإنسان ونواياه.

وبخصوص الأضرار غير المألوفة، ومدى إمكانية إقامة المسؤولية عنها على أساس الإضرار بالتسبب، فينبغي ابتداءً الإشارة إلى أن غالبية هذه الأضرار تحدث عادةً عن تسبب وليس عن مباشرة، كالأضرار الناشئة عن الأدخنة أو الغازات المتصاعدة عن مصنع، فالفعل (نشاط المصنع) لم يتصل بمحل التلف (الضرر) بل أن الفعل وقع في محل (يتمثل هذا الفعل في اطلاق الأدخنة أو الغازات في الجو)، وأفضى ذلك الفعل إلى تلف غيره عادةً (أي تضرر الجار أو ممتلكاته).

¹⁴⁷ محمد عواد، مرجع سابق، ص 83-84.

¹⁴⁸ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 74.

إلا أنه سبق وأن ذكرنا أن التسبب لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، بل بد أن يقترن بصفة تضي عليه وصف عدم المشروعية، وتتمثل هذه الصفة بالتعدي والتعمد، ومن ثم إذا أردنا أن نقيم المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة على أساس الإضرار بالتسبب، فلا بد أن يكون الجار المتسبب بالضرر متعدياً أو متعمداً، بمعنى أنه يشترط لقيام مسؤولية الجار عن الأضرار غير المألوفة أن يتعمد إحداث هذه الأضرار، فيكون عندئذ متعمداً، أو أن يتجاوز في ممارسته لحقه الحدود الموضوعية لهذا الحق، ويتعدى على ملك جاره، فيوصف عندها أنه متعدٍ، وهذا لا يتفق في أغلب الأحوال مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية عن الأضرار غير المألوفة، فالمالك يسأل عما يترتب على نشاطه من ضرر غير مألوف بغض النظر عن كونه متعدياً أو متعمداً، بمعنى أنه يكون للجار المتضرر مطالبته بالتعويض عما يلحق به من أضرار غير مألوفة حتى لو كان المالك يتصرف في نطاق ملكه وفي حدود حقه، ودون أن يقصد الحاق الضرر بالغير، وبالتالي لا يمكن والحالة هذه إقامة المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة على أساس الإضرار بالتسبب.

بالإضافة إلى ما تقدم، يرى الباحث أن المسؤولية على أساس الإضرار (الفعل غير المشروع) تقوم سواء أكان الضرر جسيمياً أو يسيراً، وهذا الأمر يتناقض مع طبيعة المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة، فالمسؤولية هنا تكون فقط عن الأضرار غير المألوفة التي تجاوز الحد الطبيعي والمألوف المتسامح فيه بين الجيران.

المطلب الرابع: التعسف في استعمال الحق¹⁴⁹

إزاء عدم صلاحية النظريات السابقة في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار بشكل جامع مانع، ذهب بعض الفقه إلى القول أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، فالمالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، يكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته.

واستند أنصار هذا الاتجاه، في وجهة نظرهم، إلى القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق، الذي يقول بحرية المالك في التصرف في ملكه من جهة، والمذهب الإجتماعي، الذي يلغي الحقوق أساساً، ويجعل للملكية وظيفة اجتماعية من جهة أخرى، فهي تعترف بالحق وبحرية المالك في استعماله لتحقيق مصالح مشروعة، ولكنها تقبده من حيث منعه من التعسف في استعماله¹⁵⁰، وبذلك تؤمن مصلحة المالك من حيث عدم إقامة المسؤولية بمجرد تحقق الضرر، وإنما يشترط

¹⁴⁹ نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية قديمة عرفها الرومان وانتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، وتعمق بها الفقه الاسلامي فالقرآن الكريم نهى في أكثر من موضع عن التعسف، ونرى ذلك في السنة النبوية الشريفة. كذلك أخذت القوانين الوضعية بنظرية التعسف في استعمال الحق، فعلى سبيل المثال، عالج المشرع الأردني هذه النظرية ضمن نصي المادة (61) التي أوضحت المبدأ العام في استعمال الحقوق، ومدى المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن هذه الممارسة بتقريرها أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، و المادة (66) التي نصت على أنه: "1. يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. 2. ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ. إذا توافر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة". كذلك نصت المادة (91) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، مثلاً لو حفر إنسان بئراً فوق وقع فيها حيوان رجل، وهلك، لا يضمن حافر البئر شيئاً". كذلك عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني نظرية التعسف في استعمال الحق في المواد (4) و(5) منه.

¹⁵⁰ محمد عواد، مرجع سابق، ص39.

إلى جانب ذلك وقوع انحراف منه في استعماله حقه عن الغاية المقصودة من هذا الحق من ناحية، وتؤمن مصلحة الجار المضروب من حيث أنه لا يشترط لتعويضه عن هذه المضار، أو إزالتها صدور خطأ من جانب محدثها، وإنما يمكن تعويضه في حال بقي المالك في حدود حقه وضمن نطاق ملكه عندما ينحرف في استعماله لحقه عن غايته المقصودة من ناحية أخرى¹⁵¹.

ويذهب الإتجاه السائد في الفقه إلى اعتبار الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق. فعلى صعيد الفقه الإسلامي، يرى الفقهاء المسلمون أن الفرد يعتبر متعسفاً في استعمال حقه إذا أدى هذا الإستعمال إلى لحوق ضرر فاحش بالغير، فتزول المشروعية عن هذا الإستعمال من اللحظة التي ينشأ فيها عنه هذا النوع من الضرر¹⁵².

¹⁵¹ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص286.

¹⁵² اختلف الفقهاء حول مدى استقلالية هذا المعيار، فيرى جانب أنه ينطوي تحت مظلة معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر اللاحق بغيره. وفي هذا الصدد، يقول فتحي الدريني: "...ولا شك أن تصرف المالك على نحو يلحق بجاره أضراراً فاحشة يخل بالتوازن بين المصالح الفردية، ومآل ذلك، الإخلال بالمصلحة العامة لحساب الصالح الفردي، وذلك انحراف بالحق عن غايته، إذ لم يشرع ذلك، والانحراف تعسف". أنظر: فتحي الدريني، فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، ط1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1967، ص495. في حين يرى جانب آخر، أن كل من المعيارين متميز عن الآخر، ويستند في ذلك إلى القول أن مقياس الضرر في كل من الحالتين يختلف عن الأخرى، ففي حالة إنعدام التناسب بين المصالح تكون جسامته الضرر نسبية، بمعنى أن صاحب الحق يمنع من استعمال حقه إذا كان الضرر الذي يلحق بالغير يزيد على النفع الذي يعود عليه من هذا الإستعمال. أما في حالة الضرر الفاحش، فجسامته الضرر تكون مطلقة، والنظر في هذه الحالة يكون إلى جانب المتضرر فقط، دون اعتبار للمصلحة التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه. أنظر: أمين دواس، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 1991، ص99-100.

كذلك يذهب جانب كبير من الفقه في مصر إلى القول أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق، وأن نص المادة (807) من القانون المدني ليس سوى أحد تطبيقات نظرية التعسف التي نص عليها المشرع المصري في المادة (5) من القانون المدني¹⁵³. وأضاف هذا الجانب من الفقه أن الصور التي وردت في المادة السابقة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم فإن القاضي يتمتع بحرية تقدير الأحوال التي يعتبر فيها صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه¹⁵⁴، واستندوا في رأيهم إلى عدة حجج هي، أن المشروع التمهيدي للقانون المدني الحالي كان ينص في المادة (6) منه على فكرة مضار الجوار غير المألوفة كتطبيق من تطبيقات التعسف، فكان يعتبر أن استعمال الحق يكون غير مشروع "إذا كان من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف"، ولئن كان هذا المعيار لم يرد في المادة (5) التي نصت على التعسف في الصياغة النهائية، فليس مرد ذلك أن المشرع قد عدل عن اعتباره واحداً من معايير هذه النظرية، بل لأنه اكتفى بالتطبيق الخاص الموجود له الذي نصت عليه المادة (807) بخصوص حق الملكية، وهو موطن تطبيقه الرئيس¹⁵⁵، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإن فقه الشريعة

¹⁵³ إذ نصت هذه المادة على أنه: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

¹⁵⁴ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 365.

¹⁵⁵ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 144-145. أنظر كذلك: فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 355-356.

الإسلامية الذي أخذ عنه القانون المدني الحالي نظرية التعسف كان يأخذ بفكرة الضرر الفاحش، مؤسساً إياها على فكرة إساءة استعمال الحق¹⁵⁶.

وفي مقابل هذا الإتجاه، ظهر إتجاه آخر يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح أساساً للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة¹⁵⁷، واستند في ذلك إلى أن هذه النظرية تتضمن معايير محددة وردت على سبيل الحصر في المادة (5) من القانون المدني المصري، لذا ينبغي لإقامة المسؤولية على هذا الأساس أن ينطبق الفعل على معيار معين من هذه المعايير وإلا فلا، فالقول بخلاف ذلك يؤدي إلى طمس معالم النظرية وضياح حدودها، مما تصير معه نظرية مبهمة، وغامضة، وغير واضحة المعالم

¹⁵⁶ أنظر: فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 495.

¹⁵⁷ من مؤيدي هذا الإتجاه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إذ يقول في هذا الشأن: "هذا الرأي هو في أن للتعسف في استعمال الحق صوراً محددة لا ينبغي أن يتعداها، فأول صورة للتعسف هي الصورة التي يتعمد فيها المالك الإضرار بجاره، يضاف إليها صورتان أخريان هما رجحان مصلحة الجار رجحاناً كبيراً، وقصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة. ولا شيء من هذه الصور الثلاث يتحقق في حالة مضار الجوار غير المألوفة، فقد يلحق الجار بجاره ضرراً غير مألوف دون أن يتعمد الإضرار به، ودون أن يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، ودون أن يكون للجار مصلحة ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك، فنحن إذن في نطاق آخر غير نطاق التعسف في استعمال الحق". أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 704-705. وفي ذات الشأن يقول الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: "ورأى البعض الآخر أن المالك يسأل في هذا الصدد لأنه تعسف في استعمال حقه، وقد لوحظ على هذا الرأي أنه غير صحيح، كما أنه خطر، ذلك أن التعسف في استعمال الحق معناه مزاوله الحق دون باعث جدي ولا مشروع، مع أن المالك في الحالة التي نحن بصددنا يرمي إلى تحقيق مصلحة جدية ومشروعة، ولو أننا أردنا أن نوسع من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق كي تدخل فيه هذه الحالة لأضحت نظرية غير واضحة المعالم والحدود، بحيث يتعذر تحديد المدى الذي تقف عنده في شأنها". أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 62.

والحدود¹⁵⁸، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن القول بأن عدم إيراد المشرع لفكرة مضار الجوار غير المألوفة في الصيغة النهائية للقانون المدني إنما يرجع إلى اكتفائه بالتطبيق الخاص الموجود لها في المادة (807)، وعدم الاسترسال في ذكره لتطبيقات هذه النظرية، هو قول يجانبه الصواب، وينطوي على تأويل غير صائب لقصد المشرع، ذلك أنه لو قصد هذا الأخير من عدم وضع التطبيق الخاص بمضار الجوار غير المألوفة في المادة الخامسة، عدم الاسترسال في ذكر تطبيقات نظرية التعسف لنص على ذلك صراحةً في المادة الخامسة، أما أنه قد حدد معايير التعسف على سبيل الحصر، فتلك إرادته التي يجب إحترامها، والقول بغير ذلك يعتبر مخالفة صريحة لقصد المشرع¹⁵⁹.

كذلك، ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ليس سوى التعسف في استعمال الحق، فلا يجوز أن يقتصر تطبيق هذه النظرية على تلك الحالات التي يقصد فيها -صاحب الحق- الإضرار بالغير أو التي يرمي من ورائها إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، بل يلزم أن تتجاوز تلك الحالات لتتسبب أيضاً على الحالة التي لا يقصد فيها المالك الإضرار بالجار، وإنما يهدف باستعماله لحقه تحقيق مصلحة جدية ومشروعة، ولكن ترتب على استعماله هذا الحاق أضرار غير مألوفة بجاره، بالرغم من اتخاذه كافة الاحتياطات الضرورية لتحاشي تلك الأضرار، بيد أن طبيعة الاستغلال

¹⁵⁸ في هذا الصدد يقول الأستاذة "بلانيول"، و"ريبر" و"بيكار" في الفقه الفرنسي أنه: "لو أردنا أن نوسع من نطاق نظرية التعسف بأن ندخل فيها هذه الحالة لأضحت غير واضحة المعالم والحدود". للمزيد، أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 63.

¹⁵⁹ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 373.

لحق ملكيته تؤدي إلى عدم إمكانية تجنب هذه الأضرار، كما لو كان يستغل مصنعاً لدباغة الجلود، فيؤدي إلى انتشار الروائح الكريهة التي تلحق أضراراً غير مألوفة بالجيران¹⁶⁰.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فيرى الباحث أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، وفقاً لأحكام هذا القانون، تقوم على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، ويستند في ذلك إلى القول أن المشرع الأردني في المادة (1027) من القانون المدني ذهب إلى اعتبار العرف والعادة معياراً من معايير التفرقة بين الضرر المألوف، والضرر غير المألوف، فطالما جاوز الضرر ما جرى العرف والعادة على التسامح به بين الجيران، كان ضرراً غير مألوف، وجب التعويض عنه، وحيث أن العرف والعادة يعتبران معياراً من معايير التعسف التي نصت عليها المادة (2/66 د) من القانون المدني، فإن ذلك يعني أن مضار الجوار غير المألوفة تعتبر تطبيقاً تشريعياً لهذا المعيار، فالمالك الذي يستعمل حقه على نحو يؤدي إلى إصابة الغير بضرر يجاوز ما جرى العرف والعادة على تحمله والتسامح به، كان متعسفاً في استعمال حقه، وقامت مسؤوليته على أساس ذلك.

وبخصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني، نجد أن المشرع الفلسطيني، وعلى خلاف المشرع المصري والأردني نص صراحةً في المادة (5/د) من مشروع القانون على اعتبار مضار الجوار غير المألوفة معياراً من معايير التعسف، حيث جاء فيها: "يعد استعمال الحق تعسفاً في الأحوال الآتية: د. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً

¹⁶⁰ أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 322.

غير مألوف"¹⁶¹. وبرأينا أن المشرع الفلسطيني أحسن صنعاً في ذلك، فبهذا النص يكون قد وضع حداً للخلافات الفقهية الدائرة حول مدى اعتبار الضرر غير المألوف معياراً من معايير التعسف، وفي ذات الوقت يكون قد سار على نهج الفقه الإسلامي الذي اعتبر الضرر الفاحش تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف.

وأخيراً، ذهب اتجاه آخر إلى أن المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس آخر¹⁶²، مفاده أن المشرع في تنظيمه لنصي المادة (807/مدني مصري) والمادة (1027/مدني أردني) إنما أراد فرض إلزام قانوني على المالك يتمثل في عدم الغلو في استعمال حق الملكية، وذلك بدليل ما ورد في صدر هاتين المادتين، حيث جاء فيهما: "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار". وهذا يعني أن المالك مقيد بموجب نص هاتين المادتين بعدم الغلو في استعمال حق الملكية إلى الحد الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، ومن ثم إذا حدث وأن ألحق المالك بجيرانه أضراراً تجاوز الحد المتسامح فيه بين الجيران، كان متجاوزاً لحدود حقه التي رسمها له القانون

¹⁶¹ نصت المادة (30) من القانون المدني الكويتي على أنه: "يكون استعمال الحق، إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص: أ. إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة. ب. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ج. إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير. د. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف".

¹⁶² أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص707-708. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص118-119. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص62-63. محمد كامل باشا، شرح القانون المدني الجديد "الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام"، ج1، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص377.

بموجب نصي هاتين المادتين¹⁶³، مما يستوجب قيام مسؤوليته، وإلزامه بإزالة الضرر، أو التعويض عنه¹⁶⁴.

وحيث أن المالك الذي غالى في استعمال حق ملكيته إلى حد الإضرار بالغير ضرراً غير مألوف، يكون قد خرج عن حدود حق الملكية التي رسمها له القانون، وحيث أن الخروج عن حدود الحق خطأ بالمعنى المعروف، فإن ذلك يعني أن الغلو في استعمال الحق ما هو إلا خطأ تقصيري بالمعنى المتعارف عليه، مع ملاحظة أن غلو المالك في استعمال حقه وهو عنصر الخطأ في هذه المسؤولية ينظر إليه من خلال الضرر، وذلك بخلاف القواعد العامة التي تجعل من الخطأ والضرر في المسؤولية عنصريين متميزين، بحيث ينظر إلى كل منها على استقلال¹⁶⁵. ومعنى ذلك أنه حتى يمكن القول أن المالك أخطأ في استعمال حقه، لا بد من النظر إلى طبيعة الضرر الحاصل، فإن كان الضرر الحاصل ضرراً

¹⁶³ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 63.

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد: "ويلاحظ أن المادة (807) من القانون المدني الجديد رسمت حداً لحق الملكية فقضت ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وأن للجار أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، فالخروج عن هذا الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية يعتبر خروجاً عن حدود الحق لا تعسفاً في استعماله". أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 707، هامش رقم (1).

¹⁶⁴ ذهب البعض إلى انتقاد هذا الاتجاه، واعتباره غير صحيح، فعلى سبيل المثال، يقول الدكتور فتحي الدريني في هذا الشأن: "وعندي أن نص هذه المادة (807) يعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف، ولا يعني النص على هذا المعيار رسم حد يعتبر تعديه مجاوزة، لأن ثمة تطبيقات كثيرة لنظرية التعسف ماثورة في القانون المدني، ومنصوصاً عليها، يمكن اعتبارها -جريباً على مقتضى هذا المنطق- حدوداً للحق، وتعديها مجاوزة لا تعسفاً، بل يمكن اعتبار المعايير التي حددها الشارع لنظرية التعسف في المادة الخامسة ترسم حدوداً للحق، وتعديها بالتالي يعتبر مجاوزة لا تعسفاً أيضاً، وحينئذٍ تنهار نظرية التعسف من أساسها". فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 562.

¹⁶⁵ نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص 106.

مألوفاً، لا يجاوز الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران، فلا مسؤولية على المالك، أما إذا كان الضرر غير مألوف، عد المالك مخطئاً وقامت مسؤوليته تبعاً لذلك.

وبخصوص الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة في إطار التشريعات الفلسطينية، فيبدو لنا أن المشرع الفلسطيني في هذه المسألة كان أفضل حالاً من المشرع الأردني، فبالرجوع إلى قانون البيئة الفلسطيني، نجد أن المشرع قد ضمن هذا القانون نصاً خاصاً يعالج الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، إذ نصت المادة (76) منه على أن: "كل شخص طبيعي أو اعتباري تسبب في أي ضرر بيئي نتيجة فعل أو إهمال خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي اتفاق دولي تكون فلسطين طرفاً فيه ملزم بدفع التعويضات المناسبة بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون".

وبموجب هذه المادة، فإن كل شخص طبيعي أو اعتباري، تسبب في أحداث أي ضرر بيئي يكون مسؤول مدنياً عن تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه من جراء فعله، وفي ذات الوقت يسأل جزائياً عن الأفعال التي ارتكبها خلافاً لأحكام قانون البيئة.

ويرى الباحث أن المادة (76) سابقة الذكر، تصلح لأن تكون أساساً للتعويض عن كافة الأضرار البيئية سواء كانت أضراراً مألوفة، أم غير مألوفة، ودليل ذلك، أن المشرع في صياغته لهذه المادة قد نص على أن المسؤولية المدنية تقوم على كل شخص طبيعي واعتباري تسبب في أي ضرر بيئي، وبالتالي لم يحدد هذا الأخير طبيعة هذا الضرر، بل اكتفى بالقول بقيام المسؤولية عن أي ضرر بيئي.

أما بخصوص طبيعية الفعل المولد للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فيبدو لنا بقراءة المادة (76) سابقة الذكر، أن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تنشأ عن كل فعل ترتب عليه ضرر بيئي، بغض النظر عن مشروعية هذا الفعل. بمعنى أن المسؤولية تقوم سواء كان الفعل المولد للمسؤولية مشروعاً، أم غير مشروع، وهذا بدوره يمكننا من الاستعانة بهذه المادة كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية غير المألوفة، إذ سبق وأن ذكرنا، أن الفعل المولد للمسؤولية عن هذه الأضرار هو فعل مشروع.

كذلك قد يتخذ الفعل المولد للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية صورة الإهمال، وقد عرفت المادة (50) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947 الإهمال على أنه: "أ. إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، أو ب. التخلف عن استعمال الحنق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صناعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاءة في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصناعة في مثل تلك الظروف...".

المبحث الثالث

أركان المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث

البيئة

لما كانت التشريعات ذات العلاقة بالبيئة قد خلت من تنظيم قانوني دقيق لقواعد المسؤولية المدنية عن مضار البيئة غير المألوفة، ولما كانت القواعد العامة للقانون المدني هي الوعاء الذي تستقى منه معظم الحلول القانونية للمشاكل التي تعترض الحياة في مسيرتها اليومية، فقد كان لا بد من أجل تحديد الأركان التي تنهض بها المسؤولية المدنية عن مضار البيئة غير المألوفة الرجوع إلى القواعد العامة للفعل الضار المطبقة في فلسطين، والتي إذا توافرت كان للمضور الحق في مساعلة محدث الضرر، والرجوع عليه بالتعويض. وعليه سنتناول في هذا المبحث أركان المسؤولية المدنية عن الفعل الضار وهي، الفعل، والضرر، والعلاقة السببية بين الفعل والضرر.

المطلب الأول: الفعل المولد للمسؤولية المدنية

اختلفت النصوص الناظمة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار في تحديد طبيعة الفعل المولد للمسؤولية، فعلى سبيل المثال، اشترط قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947 أن يكون الفعل المولد للمسؤولية من قبيل الخطأ أو الإهمال¹⁶⁶، والذي يتكون من عنصرين: الأول مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك أو التمييز. ويقصد بالتعدي الإنحراف عن السلوك المألوف بين الناس، وذلك

¹⁶⁶ أنظر المواد (50) و (55 مكرر أ) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947.

بتجاوز الحدود التي يجب على الشخص الإلتزام بها في سلوكه، مما يؤدي إلى الإضرار بحق للغير أو مصلحة مشروعة له وفقاً للقانون أو الأعراف والعادات. والإنحراف في السلوك قد يكون متعمداً أو غير متعمد، والإنحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الإضرار بالغير، أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال أو تقصير¹⁶⁷.

وبتطبيق ذلك على الأضرار البيئية، يعتبر الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء أنشطته البيئية في حالتين، الأولى، وتتمثل في إقدامه على ارتكاب أفعال من شأنها إلحاق أضرار بالغير أو بالبيئة، كما لو قام صاحب المصنع بإلقاء المواد السامة ومخلفات صناعاته في الينابيع المجاورة، قاصداً بذلك إلحاق الضرر بجيرانه لإجبارهم على الرحيل عن المكان. أما الحالة الثانية، فتتمثل في إقدام محدث الضرر البيئي على ارتكاب الفعل الضار دون أن تتوافر لديه نية الإضرار بالغير، وهذا ما يسمى بالإهمال، فصاحب المصنع الذي يقصر في إجراء صيانة دورية للمكينات الموجودة في المصنع، مما يتسبب في إنبعاث غازات سامة تلحق أضراراً جسيمة بالبيئة المجاورة، يعتبر أنه قد ارتكب خطأً يستوجب قيام مسؤوليته عنه.

¹⁶⁷ أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص32. وفقاً لنص المادة (50) الواردة أعلاه، يستعان لتحديد التعدي أو لضبط الإنحراف في السلوك بمعيار موضوعي وليس معيار شخصي ويتمثل هذا المعيار في قياس سلوك المسؤول بسلوك الشخص معتدل الإدراك ذو البصيرة، وهو شخص يمثل أوساط الناس، فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال. أنظر: المرجع السابق، ص34.

ومن الجدير ذكره هنا، أن الدعاوى البيئية المستندة على الإهمال تمثل الغالبية العظمى من الإدعاءات المدنية في ميدان الأضرار البيئية¹⁶⁸، إذ يتمثل إهمال المدعى عليه في القضايا البيئية بمخالفته للقوانين والأنظمة ذات العلاقة، والتي تفرض في الغالب إلتزامات على الأفراد والمؤسسات بعدم مخالفة هذه القوانين، أو تضع معايير ونسب محددة لأجل المحافظة على جودة الهواء، أو لتقليل الضجيج والتلوث المنبعث من آلات المصانع، فعند مخالفته لهذه الشروط، يكون قد ارتكب خطأً يستوجب قيام مسؤوليته عنه، والأمثلة على ذلك كثيرة، فعلى سبيل المثال، تفرض المواد (7) و (8) من نظام الشروط البيئية لمناشير الحجر والرخام ومصانع البلاط والباطون الجاهز رقم (25) لسنة 2010¹⁶⁹ على مالكي المنشآت الصناعية إلتزامات معينة، فتتص المادة (7) على أنه: "1. يجب إقامة المنشأة الصناعية في المواقع التي تتوافر بها الشروط التالية: 1. أن تقام داخل المنطقة الصناعية أو الأراضي التي تم تغيير صفة إستخدامها إلى صناعية وفق ما تحدده الجهات المختصة. 2. البعد عن المناطق الطبيعية مسافة ألف متراً على الأقل. 3. أن تقام على شارع تنظيمي معبد بعرض إثني عشر متراً". في حين تتص المادة (8) على الشروط الواجب توافرها في المنشأة، وتتمثل هذه الشروط في: "1. بناء جدار من الطوب أو الإسمنت حول حدود المنشأة بإرتفاع متر ونصف المتر على الأقل. 2. زراعة حزام أخضر من الأشجار

¹⁶⁸ موفق الشرعة، مرجع سابق، ص22.

¹⁶⁹ المنشور في العدد (90) من الوقائع الفلسطينية، ص136، تاريخ 2011/3/30.

الحرجية داخل الجدار المحيط بالمنشأة ومن جميع الجهات. 3. توفير أماكن مناسبة لتخزين المواد الخام والمواد المنتجة مع ضرورة الفصل بينهما.....»¹⁷⁰.

أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية، فيتمثل الفعل المولد للمسؤولية في الفعل غير المشروع أو الإضرار، وقد سبق لنا الحديث في المبحث السابق عن مفهوم الإضرار وشروطه¹⁷¹. وقد تبنى القانون المدني الأردني إتجاه الفقه الإسلامي، فأقام المسؤولية المدنية عن الفعل الضار على أساس الإضرار.

وبخصوص التشريعات ذات العلاقة بالبيئة، فقد سبق وأن أشرنا في المبحث الثاني، أنه وبموجب المادة (76) من قانون البيئة يتخذ الفعل المولد للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، إحدى الصورتين، أي فعل يترتب عليه ضرر بيئي بغض النظر عن مشروعيته، أو الإهمال.

¹⁷⁰ أنظر في ذات الشأن: المواد (11) و (12) من ذات النظام.

من الأمثلة على القضايا البيئية التي تبنت الإهمال كأساس للمسؤولية المدنية عند الحكم بالتعويض عن الأضرار البيئية، القرار الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية، حيث جاء فيه: "إن الانفجار الذي طرأ على المجرور العام العائد لشركة مياه بيروت، والذي تسبب بضرر أدى إلى قيام مسؤولية مصلحة المياه الناشئة عن خطأ المصلحة في سوء التنظيم وعدم كفاية تعهد المجاريير ومراقبتها والإعتناء بها". أنظر: قرار محكمة التمييز اللبنانية (الغرفة المدنية) رقم (56) بتاريخ 24 تشرين الأول سنة 1958، مجلة اجتهادات حاتم، الجزء 35، ص42. منقول عن: عبد الرحمن كساب، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص54.

وفي ذات الإطار. قضى مجلس شورى الدولة اللبناني، بأن البلدية قد أهملت صيانة المجرور العام الذي يصب داخل البحر، وأصبحت الأوساخ تطوف على وجه الماء، حيث أدت إلى إنبعاث روائح كريهة كانت السبب في فقدان زبائن الطرف المستدعي. أنظر: قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (69) تاريخ 1986/3/20. نقلاً عن: موفق الشرعة، مرجع سابق، ص25.

¹⁷¹ أنظر الصفحات من (61) إلى (69) من هذه الدراسة.

بناءً على ما تقدم، يبدو لنا أنه متى كانت الأضرار البيئية غير المألوفة التي يشكو منها الجيران ناتجة عن انحراف في السلوك المألوف بين الناس، سواء كان هذا الانحراف متعمداً أم غير متعمد، قامت مسؤولية محدث الضرر البيئي وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار، سواء تلك الواردة في قانون المخالفات المدنية، أو مجلة الأحكام العدلية، وليس وفقاً لقواعد نظرية مزار الجوار غير المألوفة، فمحدث الضرر وفقاً لهذه القواعد يسأل عن الأضرار التي يلحقها بجيرانه بغض النظر عن صفة هذه الأضرار، وكونها بسيطة أو جسيمة، تجاوز أو لا تجاوز الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران.

إلا أن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار على الأضرار البيئية غير المألوفة لا يكون ممكناً في كل الأحوال، ويؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع حقوق المضرورين في الحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي يلحق بهم، وعلّة ذلك، أنه لا يمكن اعتبار كل الأضرار البيئية التي يشكو منها الجيران ناتجة عن الانحراف في السلوك المألوف، بل على النقيض من ذلك تماماً، قد يتخذ الجار كافة الإحتياطات اللازمة والممكنة التي وضعها العلم تحت تصرفه، بما يتفق وعادية السلوك، بل أكثر من ذلك، أنه قد يكون متغالياً في اتخاذ الإحتياطات، ومع ذلك ينتج عن ممارسته لحقه أضرار غير مألوفة تلحقه بجيرانه، فيثور التساؤل هنا عن طبيعة الانحراف الذي يمكن نسبته إلى هذا الشخص؟ فعلى سبيل المثال، كيف يمكن اعتبار شركات الطيران مسؤولة عن الأضرار التي تسببها الطائرات أثناء هبوطها، وإقلاعها من المطارات وفقاً لقواعد المسؤولية عن

الفعل الضار، رغم أنها راعت اللوائح والقوانين ذات العلاقة بالملاحة الجوية، ورغم أن الأصوات الصادرة من محركات الطائرات تعد نتيجة حتمية لدوران هذه المحركات؟

كذلك، كيف يمكن اعتبار الجار الذي يقوم بأعمال البناء منحرفاً عن السلوك المألوف بين الناس، رغم اتخاذه كافة الإحتياطات اللازمة، والأكثر حداثة، ورغم حصوله على ترخيص بعملية البناء، ومراعاته للقوانين واللوائح الخاصة بتنظيم المدن.

ومن أجل ذلك، كان لا بد من البحث عن أساس قانوني آخر يمكن بموجبه تعويض المضرورين عن الأضرار البيئية التي تلحق بهم في مثل هكذا حالات، وبرأينا أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة، هي الحل الأمثل، فمن ناحية، يتحمل الجار محدث الضرر وفق منطق هذه النظرية المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة المجاورة متى تجاوزت الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران، حتى لو أثبت أنه يتصرف في نطاق ملكه وضمن الحدود الموضوعية المرسومة له، ويلتزم في ذلك القوانين واللوائح ذات العلاقة، وأنه لم يصدر عنه أي فعل خاطئ أو إهمال. ومن ناحية ثانية، تقوم المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) ومن ثم متى أثبت المضرور أن الضرر اللاحق به يجاوز الحد المألوف، كان له الحق في الحصول على تعويض عادل، دون النظر إلى طبيعة الفعل المولد لهذا الضرر، إذ ليس ثمة ما يجب إثباته في تصرف محدث الضرر، فهل سيثبت المضرور أن المالك يتصرف في حدود ملكه، ويلتزم الحدود الموضوعية لحقه؟ بالطبع لا، فمحل الإثبات في هذه المسؤولية هو الضرر وليس الفعل.

المطلب الثاني: الضرر البيئي

يعتبر الضرر ركناً هاماً من أركان المسؤولية المدنية، بل هو عماد المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية بدون ضرر، لذا يرى البعض أنه يجب البدء بإثباته قبل البدء بإثبات الفعل المولد للمسؤولية أو رابطة السببية¹⁷².

كذلك يعد ركن الضرر مرتبطاً بشرط المصلحة اللازم لقبول دعوى التعويض، إذ لا وجود للأخيرة إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمضرور، فلا دعوى بغير مصلحة. ويقع على عاتق المضرور إثبات وقوع الضرر به، وله في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن، فوقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات¹⁷³.

وحيث أن الضرر يعد ركناً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية بشكل عام، فإن ذلك يعني بالضرورة أن المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة لا تقوم إلا إذا ثبت وقوع ضرر بيئي غير مألوف لحق بالمضرور، بمعنى أنه متى أمكن للمضرور إثبات أن ضرراً ما لحق به من جراء الأنشطة البيئية، كالأدخنة والغازات السامة المتصاعدة من المداخن، وجب عندئذٍ على محدث الضرر تعويضه عن الضرر الذي لحق به.

¹⁷² موفق الشرعة، مرجع سابق، ص34

¹⁷³ التثبت من وقوع الضرر أمر مستقل بتقديره قاضي الموضوع، ولا يدخل تحت رقابة محكمة التمييز، ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر، وجواز التعويض عن الضرر الأدبي، وانتقال هذا التعويض إلى الورثة، كل هذه المسائل تخضع لرقابة محكمة التمييز. أنظر: عبد العزيز اللصامة، المسؤولية المدنية التقصيرية، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2011، ص71.

وستتناول في هذا المطلب، ماهية الضرر البيئي (الفرع الأول)، ومن ثم نتناول أنواع الضرر البيئي (الفرع الثاني)، وأخيراً نتناول شروط الضرر البيئي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية الضرر البيئي

ابتداءً، ينبغي الإشارة إلى أن ركن الضرر لم يتم تعريفه بشكل محدد في نصوص القوانين المدنية النازمة له، وإنما اكتفت هذه القوانين بالنص على الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية، ويمكن تعريف الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه، إلى غير ذلك مما يلزم تعويضه"¹⁷⁴، ويشكل هذا التعريف الإطار العام لمفهوم الضرر.

وقد عرف قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947 في المادة (2) منه الضرر بأنه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة".

أما بخصوص الضرر البيئي، فنجد أن غالبية الفقه القانوني لم تعد إلى وضع تعريف محدد للضرر البيئي، وإنما اكتفت بذكر أنواعه وأوصافه، ومع ذلك ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الضرر البيئي، فعرفه الأستاذ "شارك كيس" بأنه: "كل عمل يشكل اعتداء على

¹⁷⁴ عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 408-410.

الصحة الإنسانية أو التوازن البيئي¹⁷⁵، وفي ذات الإتجاه ذهب الأستاذ "بريبر" إلى القول أن تعبير الضرر البيئي يغطي في وقت واحد الأضرار الواقعة بالبيئة الطبيعية، وأضرار التلوث التي تحدث للأفراد والأموال¹⁷⁶.

أما على صعيد التشريعات، فيلاحظ أن معظم التشريعات البيئية اتسمت بعدم إدراج تعريف للضرر البيئي، بإستثناء بعض التشريعات، كقانون البيئة الفلسطيني، الذي عرف الضرر البيئي في المادة (1) منه بأنه: "الضرر الناجم عن ممارسة أي نشاط يؤدي إلى إلحاق أضرار بالصحة العامة والرفاه العام والبيئة"¹⁷⁷.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في تحديد المقصود بالضرر البيئي، إذ جاء هذا التعريف مشوباً بالقصور والغموض، فمن ناحية نجد أن المصطلحات التي استخدمت في التعريف هي مصطلحات عامة غير واضحة، كمصطلح الرفاه العام، إذ ليس من اليسير على أي شخص تحديد المقصود بهذا المصطلح، فهو مصطلح فضفاض، يندر استعماله، ومن ناحية أخرى نجد أن هذا التعريف لم يكن كافياً لتكوين تصور واضح حول المقصود بالضرر البيئي، فالضرر البيئي لا ينحصر في كونه نشاطاً يؤدي إلى إلحاق ضرر بالصحة العامة والرفاه العام والبيئة، بل هو مصطلح أشمل من ذلك، فالأضرار البيئية لا تقتصر آثارها السلبية على البيئة، بل تتعداها لتصيب الأشخاص في

¹⁷⁵ محمد عواد، مرجع سابق، ص 65.

¹⁷⁶ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 89.

¹⁷⁷ عرفت المادة (10/2) من قانون حماية البيئة اليمني رقم (26) لسنة 1995 الضرر البيئي بأنه: "أ. هو الأذى الذي يلحق بالبيئة ويؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في خصائصها الطبيعية والعضوية، أو يؤثر في وظيفتها فيقلل من قدرتها أو يفقدها هذه القدرة. ب. الأذى الذي يلحق بالإنسان والكائنات الحية الأخرى والموارد الطبيعية نتيجة للتغير في خواص البيئة".

أموالهم وممتلكاتهم، ومن ثم كان أولى بالمشروع الفلسطيني إعادة النظر في هذا التعريف، ومحاولة وضع تعريف دقيق وشامل للضرر البيئي.

وعلى صعيد الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالبيئة، نصت المادة الثانية من إتفاقية مجلس أوروبا حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطيرة بالبيئة (إتفاقية لوغانو) لعام 1993، على أن الضرر البيئي هو: "أ. حالات الوفاة أو الأضرار الجسدية، ب. كل خسارة وكل ضرر يحدث للأموال، ج. كل خسارة أو ضرر ناتج عن إفساد أو تلويث أو إتلاف البيئة"¹⁷⁸، كذلك نص بروتوكول إتفاقية بازل الخاص بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام 1999 في المادة (2/ج) منه على أن الضرر يعني: "1. فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية. 2. فقدان الممتلكات أو الإضرار بالممتلكات خلاف الممتلكات التي يملكها الشخص المسؤول عن الضرر وفقاً لهذا البروتوكول. 3. فقدان الدخل المستمد مباشرة من منافع اقتصادية ناجمة عن أي استخدام للبيئة. 4. تكاليف التدابير اللازمة لإسترجاع حالة البيئة المتضررة وتتحصر في تكاليف التدابير المتخذة فعلياً أو المقرر إتخاذها. 5. تكاليف التدابير الوقائية، بما في ذلك أي خسائر أو أضرار ناجمة عن هذه التدابير.....".

بناءً على ما تقدم، يمكن لنا تعريف الضرر البيئي بأنه: "أي أذى يكون سببه التلوث البيئي بحيث يؤدي إلى إصابة شخص أو مجموعة أشخاص بشكل مباشر أو غير مباشر في أجسامهم أو أموالهم أو يؤدي إلى إنتقاص حقوقهم المالية بتفويت مصلحة مشروعة تقرر

¹⁷⁸ أنظر: هالة الحديثي، مرجع سابق، ص 141.

فائدتها مالياً أو قد يؤذيه معنوياً، أو قد يصيب هذا الأذى الكائنات الحية الأخرى أو غير الحية".

الفرع الثاني: أنواع الضرر البيئي

تتشعب أنواع الضرر البيئي بشكل كبير، وذلك بحسب درجة جسامة الفعل الضار بالبيئة، فهذا الأخير قد يؤدي إلى إتلاف المال، أو موت المضرور، أو جرحه، أو حتى المساس بعاطفته ووجدانه، وأياً يكن نوع الضرر الذي يلحق بالمضرور، فله أن يطالب بالتعويض عنه، متى أمكن له إثبات وقوع هذا الضرر به، وسنتناول في هذا الفرع، أنواع الضرر البيئي على النحو الآتي.

أولاً: الضرر المادي

يطلق عليه أيضاً الضرر المالي أو الإقتصادي، وهو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص، أو هو الاخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية¹⁷⁹، فكل ضرر أو اتلاف يصيب أموال الغير من جراء الفعل الضار يعتبر من الأضرار المادية الواجبة التعويض، ومثاله، الضرر الذي يلحق بصاحب مزرعة نتيجة الغازات السامة والأدخنة المتصاعدة من مصنع مجاور، أدت إلى إتلاف المحاصيل الزراعية، أو موت الحيوانات الموجودة في المزرعة، كذلك يعتبر من قبيل الأضرار المادية، الضرر الذي يؤدي إلى تفويت فرصة صاحب عقار مجاور لمصنع من الإنتفاع

¹⁷⁹ عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص396.

بعقاره على النحو الذي يريد بسبب الغازات والأدخنة المنبعثة من هذا المصنع، فمثل هكذا ضرر، وإن كان لا يترتب عليه إتلاف مادي لمال الغير، فإنه يؤدي إلى نقصان قيمة العقار الإقتصادية من حيث إمكانية بيعه أو تأجيره بالسعر المقبول، وقد عرفت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 الضرر المادي بأنه: "أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقداً وبيان تفاصيلها"¹⁸⁰.

وقد درجت أحكام القضاء على التعويض عن الأضرار البيئية المادية، فعلى سبيل المثال أيدت محكمة التمييز اللبنانية حكماً لمحكمة الإستئناف قضى استناداً لتقرير الخبراء بأن ضجيج الأولاد وصراخهم يؤثر في تأجير المساكن في بناء المدعين المقابل للسطحية في طابقي المدعى عليها، الأمر الذي يوجب إلزام هذه الأخيرة بتعويض المدعين عن النقص في التأجير، وقدرت المحكمة العطل والضرر ب 3 آلاف ليرة لبنانية¹⁸¹. كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 1989/638 بحق أصحاب الأراضي المجاورة لمصنع اسمنت الفحيص بالحصول على تعويض مقابل الأضرار المادية التي لحقت بهم، والتي تمثلت في نقص قيمة الأراضي والأشجار المزروعة عليها، نتيجة الغبار المتصاعد

¹⁸⁰ حددت المادة (266) من القانون المدني الأردني ما يدخل في مفهوم الضرر المادي، فنصت على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". تقابلها المادة (186) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة (221) من القانون المدني المصري.

¹⁸¹ قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم (40) تاريخ 1968/2/27 الغرفة الثانية، باز 68، ص347. نقلاً عن: موفق الشرعة، مرجع سابق، ص36.

من المصنع¹⁸². وقضت ذات المحكمة في قضية أخرى، بتعويض المدعي عن الضرر اللاحق بأشجاره المثمرة على أساس انخفاض قيمة المنتج بسبب تغطية الغبار المتصاعد من مصنع الإسمنت لأوراق الشجر¹⁸³.

أما على صعيد القضاء الفلسطيني، فلم يصدر حتى الآن أي حكم يقضي بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بشخص ما من جراء الأنشطة البيئية، وبرأينا أن السبب في ذلك لا يعود إلى كون البيئة الفلسطينية بيئة خالية من التلوث، بل على النقيض من ذلك، تعاني الأراضي الفلسطينية من مشكلة التلوث بشكل كبير¹⁸⁴، وإنما يرجع السبب في ذلك، إلى قلة الوعي لدى الناس في ادراك أن القانون يعطيهم الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق بهم من جراء بعض الأنشطة الضارة بالبيئة، هذا فضلاً عن عدم وجود قواعد وأحكام قانونية واضحة بشأن كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية، ومن هي المحكمة المختصة، وما هو الأساس القانوني للتعويض عنها، إلى غير ذلك.

وأخيراً، نشير إلى أن القضاء الدولي تصدى هو الآخر لمشكلة التلوث، واستجاب لطلب التعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن ممارسة الدولة أو رعاياها لأنشطة بيئية

¹⁸² قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1989/638 (هيئة عامة) تاريخ 1989/10/10، منشورات مركز عدالة.

¹⁸³ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1990/1018 (هيئة خماسية) تاريخ 1990/11/20، منشورات مركز عدالة.

¹⁸⁴ فعلى سبيل المثال، يعاني السكان في منطقة يعبد من آثار التلوث الناتج عن المشاحر (المفاحم) الموجود في البلدة، فقد أظهرت إحدى الدراسات الآثار السلبية التي يخلفها التلوث الناتج عن هذه المشاحر على النباتات والأشجار المزروعة، ومن هذه الآثار، ذبول أوراق الأشجار المثمرة، وتغير لونها، وبطء نمو النباتات بفعل تراكم الذرات عليها، إلى غير ذلك من الأضرار. للإطلاع على الدراسة، راجع: هشام أبو ذيب، تقييم الأثر البيئي لصناعة الفحم في منطقة يعبد، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

ضارة تلحق بالدول الأخرى أو رعاياها أضراراً مادية تستوجب التعويض، ومن أمثلة ذلك، قضية تلوث نهر الراين بسبب طرح مواد كيميائية فيه من قبل شركة (ساندوز)، حيث ألزمت محكمة النزاع الشركة المدعى عليها بدفع مبلغ 46 مليون فرنك فرنسي عن الأضرار التي لحقت بمواطني الدولة الفرنسية من جراء التلوث الكيميائي للنهر¹⁸⁵.

ثانياً: الضرر الأدبي

هو الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية له¹⁸⁶، ويعتبر من قبيل الأضرار الأدبية كل ضرر يمس شرف الإنسان، أو اعتباره، أو مركزه الإجتماعي، أو كرامته، كذلك يعتبر ضرراً أدبياً كل ألم يصيب الإنسان في جسمه نتيجة الجرح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسمه، كذلك يعتبر من قبيل الضرر الأدبي كل ما يستشعره الإنسان من الحزن، والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب، والحنان، نتيجة موت عزيز عليه، إلى غير ذلك من الأضرار التي تمس القيم الأدبية للإنسان¹⁸⁷.

وقد كانت مسألة التعويض عن الضرر الأدبي موضع جدل وخلاف بين الفقهاء لفترة من الزمن، فوجد إتجاه يرى أن الضرر الأدبي لا يمكن التعويض عنه بحجة أن الأشياء التي يقع عليها الضرر الأدبي (السمعة، والشرف، والألم، والمعاناة) ليس لها ثمن محدد يمكن بموجبه تحديد التعويض عن المساس بها¹⁸⁸، ناهيك عن أن التعويض عن الضرر الأدبي

¹⁸⁵ عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص 60.

¹⁸⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1) "نظرية الإلتزام، الإلتزام بوجه عام"، م 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 981.

¹⁸⁷ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 99-101.

¹⁸⁸ عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص 39.

يتنافى مع الغاية المرجوة من التعويض والمتمثلة في محو الضرر وإزالته من الوجود، فكيف يمكن للمال أن يعوض من فقد أباه أو ابنه، وهو غير قادر على إرجاع المفقود، أضف إلى ذلك أنه على فرض التسليم أن المال قادر على جبر الضرر الأدبي، فكيف يمكن للقاضي تقدير التعويض عن هذا الضرر، وهو ضرر ليس للمال أثر فيه، فضلاً عن صعوبة تحديد مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي، لا سيما إذا تعلق الأمر بفقد شخص عزيز، فعند أي درجة من القرابة يجب أن نقف عند منح التعويض¹⁸⁹؟

وعلى الرغم من الإنتقادات التي وجهت إلى مسألة التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن الإتجاه الغالب استقر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي أسوةً بالضرر المادي وحتتهم في ذلك أن التعويض عن الضرر لا يرمي إلى محو الضرر وإزالته من الوجود إذ أنه لو صح ذلك لتعذر التعويض عن الكثير من الأضرار المادية، وإنما المقصود بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من ضرر أدبي، فمبلغ التعويض الذي يحكم به للمضرور، هو مجرد ترضية، توفر له نوعاً من العزاء، والتخفيف من الحزن الذي أصابه¹⁹⁰، أما القول بصعوبة تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الأدبي، فهو قول غير سليم، ولا يصح بأي حالٍ من الأحوال أن يكون سبباً لإهدار حق المضرور في التعويض، لا سيما أن هذه الصعوبة قد ترد في تعويض الكثير من الأضرار المادية¹⁹¹.

¹⁸⁹ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 97.

¹⁹⁰ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 102.

¹⁹¹ عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص 401.

وقد اعتنق هذا الإتجاه العديد من التشريعات¹⁹²، فعلى سبيل المثال، نصت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947 على أنه: "تعني لفظة "الضرر" ... سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة". أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية، فلم تنص بشكل صريح على جواز التعويض عن الضرر الأدبي، بل جاءت بنصوص عامة يفهم منها ضمناً إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي، ومثال ذلك، نص المادة (31) التي جاء فيها: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، والمادة (20) التي نصت على أنه: "الضرر يزال"، فهذه كلها نصوص مطلقة ومن العموم بمكان بحيث تتسع للضرر الأدبي.

وعليه، وحيث أن التعويض عن الضرر الأدبي مستقر عليه فقهاً وقانوناً وقضاءً¹⁹³، فيثور هنا تساؤل حول مدى إمكانية التعويض عن الأضرار الأدبية البيئية؟

ابتداءً ينبغي الإشارة إلى أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة لم تتطرق إلى مسألة التعويض عن الضرر البيئي الأدبي، وإنما اكتفت بالنص على إمكانية التعويض عن الأضرار البيئية، فالمادة (76) من قانون البيئة الفلسطيني نصت على أن: "كل شخص طبيعي أو اعتباري تسبب في أي ضرر بيئي ... ملزم بدفع التعويضات المناسبة بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون".

¹⁹² فعلى سبيل المثال نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني على أنه: "1. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي، فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان".

¹⁹³ استقر القضاء الفلسطيني في العديد من أحكامه على إمكانية التعويض عن الأضرار الأدبية، أنظر: إستئناف مدني رقم 2010/344، صادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2011/2/16.

فبقراءة هذه المادة، يظهر بوضوح أنها نصت على إمكانية التعويض عن الأضرار البيئية كمبدأ عام، دون أن تحدد طبيعة الأضرار القابلة للتعويض، وفيما إذا كانت تشمل الأضرار المادية والأدبية، أو تقتصر فقط على الأضرار المادية. ويرأينا أنه طالما أن قانون البيئة لم يقصر التعويض على نوع معين من الضرر، فإن ذلك يعني إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة، فما دام الضرر بشكل عام ينقسم إلى ضرر مادي وضرر أدبي، والقانون والفقه والقضاء متفق على إمكانية التعويض عن كلا الضررين، فليس ثمة ما يمنع أن يكون الضرر البيئي، ضرراً مادياً، وضرراً أدبياً، وبالتالي إمكانية التعويض عن كل من الضررين.

ومن أمثلة الأضرار الأدبية في مجال الأنشطة البيئية، الألم والحزن الذي يصيب شخص نتيجة فقد عزيز عليه أصيب بمرض السرطان نتيجة تسرب مواد إشعاعية من مفاعل نووي أودت بحياته، أو الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور نتيجة التشويه الذي أصابه في جسمه جراء تعرضه لمواد خطيرة، فكل هذه الأضرار تدخل في مفهوم الضرر الأدبي الذي يشتمل على ضرر يمس القيم الأدبية للإنسان.

وقد درجت المحاكم في بعض الدول على الاعتراف بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية في الكثير من أحكامها، ففي الولايات المتحدة الأمريكية رفعت قضية ضد شركة صناعة الإطارات والمطاط، نتيجة لقيام الشركة برمي نفاياتها ومخلفاتها، ودفنها في أرض خالية بالقرب من مجمع سكني، حيث رفع الساكنون القاطنون في هذا المجمع دعوى ضد الشركة بحجة أن الماء الذي يصلهم ملوث، وقد أخذت المحكمة بعين الاعتبار الأذى

المعنوي الذي تعرض له هؤلاء السكان والمتمثل بشعورهم بالخوف والقلق الذي أصابهم من جراء تعرضهم للمواد السامة، وألزمت المحكمة الشركة بالتعويض عن الخوف الذي أصاب المدعين من إصابتهم بمرض السرطان، والذي يستند أنه من المحتمل احتمالاً كبيراً أن تظهر أعراض إصابتهم بمرض السرطان نتيجة تعرضهم للمادة السامة التي طرحت¹⁹⁴. كذلك حكم القضاء الفرنسي بتعويض صائدي الأسماك والقائمين بتربية السمك نتيجة للضرر الذي أصابهم من عمليات التلوث التي تعرض لها النهر، وقد شمل التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي¹⁹⁵.

ثالثاً: الضرر الجسدي

يعتبر الضرر الجسدي من أكثر الأضرار البيئية انتشاراً، فالأضرار التي تنجم عن الأنشطة الضارة بالبيئة هي في غالبيتها أضرار تصيب الإنسان في جسمه، فتلحق به مرضاً أو تشويهاً، كمرض السرطان، أو فقدان القدرة على الإنجاب، وتشويه الأجنة الناجم عن تعرض الأم للمواد الملوثة، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى أن يتوفى المضرور من جراء استنشاقه لبعض الغازات أو تعرضه للإشعاعات المنبعثة من بيئة ملوثة¹⁹⁶.

¹⁹⁴ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 99.

¹⁹⁵ هالة الحديثي، مرجع سابق، ص 143.

¹⁹⁶ المرجع السابق، ص 144.

ويحظى الضرر الجسدي اليوم بإهتمامٍ بالغٍ لم يكن يحظُ به في الماضي، ولعل السبب وراء ذلك يرجع إلى اتساع حجم الأضرار الجسدية وتنوعها وتعقد أسبابها، فضلاً عن أن الإنسان لم يعد كما كان في السابق يستسلم لقدره، ويقف عند فكرة أن الضرر الجسدي هو قضاء الله وقدره، بل أصبح أكثر ادراكاً واقتناعاً بضرورة مساءلة المتسبب بالضرر وإلزامه بالتعويض عنه¹⁹⁷.

ومن الأمثلة التطبيقية على الأضرار الجسدية التي يخلفها التلوث البيئي، تلك الأضرار التي تلحق بسكان بلدة يعبد من جراء المشاعر الموجودة بالقرية، فقد أظهرت دراسة عملية شملت (1472) شخص من سكان البلدة أن حوالي من (230) شخص بما نسبته (15.6%) من بين هؤلاء يعانون من بعض الأمراض، كأعراض الجهاز التنفسي، والعيون، واللوزتين، والأمراض الجلدية، وهذا النسبة تعتبر كبيرة بالمقارنة مع نسبة الأشخاص المصابين بهذه الأمراض في القرى المجاورة، فعلى سبيل المثال بلغ عدد الأشخاص المصابين في قريتي الخلجان وأم دار 3 أشخاص من أصل 161 شخص (عدد أفراد العينة) أي ما نسبته (1.9%)¹⁹⁸.

¹⁹⁷ عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص 403-404.

¹⁹⁸ هشام أبو ذيب، مرجع سابق، ص 122.

وفي ذات السياق، أظهرت دراسة أجريت على عينة من سكان قرية جماعين قضاء نابلس، أن ما نسبته (13.5%) من مجتمع العينة يعانون من أمراض مختلفة، كأعراض الجهاز التنفسي، والسرطان، والتهاب القصبات الهوائية، وأمراض العيون، والجيوب الأنفية، وذلك من جراء الكسارات والمقالع الموجود في القرية. للإطلاع على الدراسة، أنظر: عزيز صادق، دراسة الأثر البيئي وتقييمه لمقالع الحجر والكسارات في جماعين - جنوب نابلس، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013.

الفرع الثالث: شروط الضرر البيئي

يشترط لأي نوع من الضرر -لكي يستوجب تعويض المضرور عنه-، توافر مجموعة من الشروط، وتتمثل هذه الشروط بكون هذا الضرر محققاً ومباشراً وشخصياً، ويمس حق أو مصلحة مشروعة للمضرور. وسنتناول في هذا الفرع المقصود بكل شرط من هذه الشروط، وما إذا كانت هذه الشروط تنطبق على الضرر البيئي أم لا.

أولاً: أن يكون الضرر البيئي محققاً

يشترط في الضرر حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه أن يكون محققاً، أي ثابتاً على وجه اليقين والتأكد، ويعتبر الضرر محققاً إذا كان حالاً، أي وقع فعلاً، وأدى وقوعه إلى إلحاق خسارة مادية أو معنوية بالمضرور، ومن أمثله إحداث الوفاة، أو الجرح، أو إتلاف المال، إلى غير ذلك من الأضرار¹⁹⁹.

كذلك يعتبر الضرر محققاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، والضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه، وتراخت آثاره كلها، أو بعضها إلى المستقبل، أو إلى أجل لاحق، ومثاله، العامل الذي يصاب بعاهة مستديمة تعجزه عن العمل، ففي هذه الحالة يستطيع العامل أن يطالب بالتعويض ليس فقط عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل، وإنما له كذلك أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل من

¹⁹⁹ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 101.

في هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية أنه: "يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا، فلا تعويض عنه، والضرر الحال فقد يكون حالاً أي وقع فعلاً وقد يكون مستقبلاً". أنظر: الطعن رقم 1366 لسنة 1999، نقلاً عن: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص 85.

جراء عجزه عن العمل، أي التعويض عن الخسارة المالية التي تصيبه بسبب عجزه عن الكسب²⁰⁰.

وإذا كان الضرر المستقبلي مما يمكن تقديره في الحال قدره القاضي، وحكم به كاملاً، أما إذا كان هذا الضرر مما لا يمكن تقديره في الحال، أي أن مسألة تقديره تتوقف على أمر مجهول كما لو أصيب العامل في ساقه، وتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت هذه الساق ستبتر أو ستبقى، جاز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بتعويض مؤقت عن الضرر الذي وقع بالفعل، على أن يحتفظ المضرور بحقه في طلب التعويض الكامل بعد أن يتبين للمحكمة مدى الضرر الحاصل بصورة نهائية. وقد يرى القاضي إرجاء الحكم بالتعويض إلى حين تفاقم الأضرار إلى صورتها النهائية، وعندئذ يقضي بالتعويض عن كافة الأضرار مرة واحدة، كذلك يجوز أن يجعل القاضي التعويض ايراداً مرتباً مدى الحياة²⁰¹.

ومبدأ التعويض عن الضرر المستقبلي متفق عليها فقهاً وقضاً، إذا كان من المؤكد وقوعه ومن الممكن تقديره، وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز الأردنية: "ومن الأصول

²⁰⁰ يوسف عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة"، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 320-321.

²⁰¹ في هذا المعنى، نصت المادة (268) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

المقررة أن يكون التعويض جابراً للضرر المحقق أي الضرر الذي تحققت نتائجه فعلاً، أو كان وقوعها في المستقبل متى أمكن تقديرها وتحديد الضرر الناشئ عنها²⁰².

بناءً على ما تقدم، يبدو جلياً أنه يشترط في الضرر حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، أن يكون محققاً، أي أن يكون قد وقع فعلاً، أو أن وقوعه في المستقبل محتم ومؤكد، وبذلك يخرج من نطاق الضرر القابل للتعويض الضرر المحتمل، فهو ضرر غير محقق فعلاً، فقد يقع، وقد لا يقع، وهو ضرر لا يعرض عنه، إلا إذا وقع فعلاً، أو صار وقوعه مؤكداً في المستقبل²⁰³.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يشترط في الضرر البيئي حتى يمكن الاستجابة للتعويض عنه أن يكون محققاً ومؤكداً؟

مما لا شك فيه أنه كما يشترط في الضرر -بشكل عام- أن يكون محققاً ومؤكداً، فإنه يشترط تحقق ذلك في الضرر البيئي، فالضرر البيئي ما هو إلا صورة من صور الضرر، ويعتبر الضرر البيئي محققاً إذا كان قد وقع بالفعل، كما لو أدى حرق النفايات السامة إلى إتلاف المزروعات، أو نفوق الحيوانات في مزرعة مجاورة للمصنع. كذلك يعتبر الضرر محققاً إذا كان وقوعه في المستقبل محققاً مؤكداً (الضرر المستقبلي)، ومثاله الضرر الذي يلحق بالأشجار المثمرة في أرض مجاورة لمصنع من جراء الإشعاعات النووية المنبعثة من هذا المصنع، فهذه الأضرار تعتبر من قبيل الأضرار الحالة التي يجب الحكم

²⁰² الطعن رقم 3433 لسنة 2002. نقلاً عن: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص86.

²⁰³ نايف المذهان، مرجع سابق، ص104.

بالتعويض عنها فوراً دون تأجيل ذلك، وفي حال أثبت تقرير الخبراء أن هذه الأشجار ستوقف عن إنتاج الثمار بعد خمس سنوات، فهذا ضرر مستقبلي، وللقاضي في هذه الحالة أما أن يحكم بالأضرار الحالية والأضرار المستقبلية، أو يكتفي بالحكم بالأضرار الحالية مع احتفاظ المضرور أو ورثته بالحق في إقامة دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عما يستجد من ضرر.

ثانياً: أن يكون الضرر البيئي مباشراً

يشترط في الضرر بشكل عام حتى يتم تعويضه أن يكون مباشراً، ويقصد بذلك أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي أحدثه²⁰⁴، وقد أكدت المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية على هذا المعنى، فجاء فيها: "... أ. إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الإعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبتها المدعى عليه". كذلك نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". والسؤال الذي يثور هنا، ما المقصود بالنتيجة الطبيعية للفعل الضار؟

²⁰⁴ موفق الشرعة، مرجع سابق، ص45.

لم يبين المشرع الأردني المقصود بذلك صراحةً، على خلاف المشرع المصري الذي اعتبر الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يكن في مقدور الدائن (المضرور) أن يتوقاه ببذل جهد معقول (م/221 من القانون المدني المصري).

والقاعدة الثابتة هو أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر، فهذا الضرر هو الذي يستوجب التعويض، أما الضرر غير المباشر، فلا تقوم المسؤولية بشأنه، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنه. فلو أن شخصاً ترك سيارته دون أن يغلق أبوابها، فسرقها سارق ودهس بها شخصاً آخر، فإن صاحب السيارة لا يكون مسؤولاً عن حادثة الدهس، لأن هذه الحادثة ليست نتيجة طبيعية لإهماله في عدم اغلاق السيارة. ومما يجدر ذكره أن الضرر المباشر يعتبراً مظهراً لرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

والضرر البيئي -وفقاً للقواعد العامة- لا يمكن تعويضه إلا إذا كان ضرراً مباشراً، أي نتيجة طبيعية للنشاط البيئي الضار، فتلف المزروعات في أرض مجاورة لمصنع لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه إلا إذا ثبت وبشكل قاطع أن تلف المزروعات كان نتيجة طبيعية ومباشرة للأدخنة والغازات السامة المنبعثة من هذا المصنع.

إلا أنه مما يجدر ذكره أن الأضرار البيئية في غالبيتها هي أضرار غير مباشرة، حيث يسهم في إحداثها العديد من المسببات كالماء، والهواء، ويد الإنسان، والغازات السامة، إلى غير ذلك من المصادر المتكررة، فهي أضرار ناجمة عن تلوث تدريجي ومتكرر، امتزجت عناصره خلال فترات طويلة لتكون في محصولتها الضرر محل الدعوى، فتلوث الماء، أو الهواء يحدث عنها أضرار كثيرة كل منها ناجم عن الضرر الذي سبقه، لذلك

نرى أن غالبية الأضرار البيئية ينطبق عليها وصف الضرر غير المباشر²⁰⁵، إلا أن ذلك لا يعني أن مجرد المضرور بيئياً من حقه بالتعويض لكون الضرر الحاصل له ضرر غير مباشر، وعليه من أجل تغطية هذا النوع من الضرر، يجب أن يشمل التعويض الأضرار المكتشفة بغض النظر عن كون بعضها ناجماً عن البعض الآخر²⁰⁶.

ثالثاً: أن يكون الضرر البيئي شخصياً ماساً بالمدعي

المراد بهذا الشرط أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض (المدعي) بصورة شخصية فيكون الأذى قد لحق جسده، أو ماله، أو الجانب المعنوي له، ويبدو هذا الشرط بديهياً، فالمنطق يقضي أن الإنسان لا يستطيع أن يطالب إلا بحقوقه، أما حقوق الغير، فليس له أي مصلحة في المطالبة بها، فصاحب الحق أولى بالمطالبة بحقه، دون حاجة لقيام الغير بهذه المهمة²⁰⁷. وبالتالي، فإن طلب التعويض عن الضرر المادي، أو المعنوي لا يقبل إلا من المتضرر نفسه أو من له صفة قانونية كالوكيل، أو الخلف العام، وما هذا إلا تطبيق لقاعدة "لا دعوى بلا مصلحة"، فإذا لم يرفع المضرور أو من له صفة قانونية دعوى المسؤولية، لا يستطيع أي شخص آخر أن يرفعها.

أما بالنسبة لمدى انطباق هذا الشرط على الأضرار البيئية، فكما سبق وأن ذكرنا أن الأضرار البيئية قد تصيب الأفراد وممتلكاتهم الشخصية، وقد تصيب العناصر العامة للبيئة، كالماء والهواء، فبالنسبة للنوع الأول من الأضرار، فلا تثور أي إشكالية في مدى

²⁰⁵ نايف المذهان، مرجع سابق، ص106

²⁰⁶ هالة الحديثي، مرجع سابق، ص145.

²⁰⁷ نايف المذهان، المرجع السابق، ص107.

انطباق هذا الشرط على هذا النوع من الأضرار، فإلخسارة المادية التي تصيب صاحب الأرض من جراء تلف مزروعاته نتيجة الغازات والأدخنة المتصاعدة من مصنع مجاور، تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في طلب التعويض عن هذه الأضرار. ولكن الصعوبة تظهر بالنسبة للأضرار التي تصيب العناصر العامة للبيئة، كتلوث الماء أو الهواء أو التربة، فهذه الموارد هي ملك للجميع وليست ملكاً لفرد بعينه، والأضرار التي تصيبها لا تصيب الفرد بشكل شخصي، ومن ثم فإن اشتراط أن يكون الضرر البيئي شخصياً ماساً بالمدعي حتى يقبل التعويض عنه سيصطدم مع الطبيعة الخاصة لهذه الأضرار البيئية، وسيجعل الملوّثين عرضة للإفلات من المسؤولية المدنية، وللتغلب على هذه الصعوبات، ذهبت بعض الدول إلى إعطاء الجمعيات المتخصصة في مجال حماية البيئة حق الإيداع الشخصي لمطالبة الملوّث بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبيئة.²⁰⁸

رابعاً: أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمضروع

لا يكفي أن يكون الضرر محققاً وشخصياً ومباشراً، بل ينبغي أن يتعلق الأمر كذلك بإعتداء على حق مكتسب أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، ويراد بالحق المكتسب، أي فائدة يحميها القانون، ويستوي في هذا أن يكون الحق مالياً، أو مدنياً، أو سياسياً، فالقانون

²⁰⁸ محمد عواد، مرجع سابق، ص 90-91.

سيصار لاحقاً إلى التوسع في هذا الموضوع عند الحديث عن التعويض عن الأضرار البيئية في الفصل الثاني.

يتولى حماية هذه الحقوق جميعها، وما يتفرع عنها. أما كون المصلحة مشروعة، فيراد به أن لا تكون هذه المصلحة مخالفة للنظام العامة والآداب العامة²⁰⁹.

ومما يجدر ذكره، أنه ليس ثمة اشكالية في مدى انطباق هذا الشرط على الأضرار البيئية فالأصل أن الضرر البيئي يمس حق أو مصلحة مشروعة للمضروب، فالتسمم الذي يصيب الشخص من جراء استنشاقه لغازات سامة يمس وبشكل مباشر حقه في سلامة حياته وسلامة جسده، وهو حق مكتسب يحميه القانون.

وأخيراً، لا بد من الإشارة أن هذه الدراسة تعالج الأضرار البيئية غير المألوفة، بمعنى أنه حتى يمكن لنا تطبيق القواعد الخاصة بنظرية مضار الجوار غير المألوفة على الأضرار البيئية، يجب أن يكون الضرر البيئي غير مألوف، وقد سبق لنا وأن بينا في المبحث الأول من هذا الفصل المقصود بالضرر غير المألوف.

المطلب الثالث: علاقة السببية²¹⁰

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يكون هناك فعل أو ضرر، بل لا بد أن يكون هذا الفعل السبب المباشر في حدوث الضرر. بمعنى أنه حتى يسأل الشخص عن الضرر الذي أحدثه

²⁰⁹ نايف المذهان، مرجع سابق، ص108.

²¹⁰ تعتبر علاقة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر، فيمكن أن توجد علاقة سببية بدون خطأ، مثال ذلك إذا كان الفعل الذي أحدث الضرر مشروعاً، فالذي يمنع تقرير المسؤولية في هذه الحالة ليس انعدام العلاقة السببية بل انعدام الخطأ، ويمكن أن يوجد الخطأ ولا توجد السببية، مثال ذلك، إذا دس شخص السم لآخر قاصداً قتله، وقبل أن يسري السم في جسمه جاء شخص ثالث، واطلق النار عليه فأرداه قتيلاً. أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الإلتزام، الإلتزام بوجه عام"، مرجع سابق، ص990.

للغير، يجب أن تقوم رابطة سببية بين فعله والضرر الحاصل، فإذا انعدمت هذه الرابطة انعدمت تبعاً لذلك المسؤولية، فليس من المعقول أن يطالب إنسان بتعويض عن ضرر لم يكن هو السبب في حدوثه²¹¹.

ويعتبر تحديد فكرة السببية من أدق الأمور في المسؤولية المدنية، ويرجع السبب في ذلك إلى عاملين، أولهما، أن الضرر لا ينشأ عادةً عن سبب واحد، بل من عدة أسباب تضافرت جميعها لإحداث الضرر، وثانيهما، أن الضرر قد يتبعه ضرر آخر، فإذا تتابعت الأضرار، فالى أي حد يمكن أن يسأل المدعى عليه، هل يسأل عن هذه الأضرار جميعها، أم يسأل عن بعضها فقط²¹² ؟

نتيجة لذلك، ذهب الفقه إلى وضع عدة نظريات لبيان العلاقة السببية، ومن هذه النظريات نظرية تعادل الأسباب، وملخصها أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر، بحيث لولاه لما وقع الضرر، يعتبر سبباً مهماً كانت أهميته وقربه أو بعده عن الضرر²¹³. وهناك نظرية السبب الأقرب التي لا تعتد إلا بالسبب الأقرب زمنياً إلى الضرر دون غيره من الأسباب التي أدت إليه. وأخيراً نظرية السبب المنتج أو الفعال، وتقوم هذه النظرية على اعتماد

²¹¹ صاحب الفتاوي، مرجع سابق، ص22.

استقرت أحكام القضاء الفلسطيني على ضرورة توافر علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية التقصيرية. أنظر: نقض مدني رقم 2010/551، صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/1/18. إستئناف مدني رقم 2010/48، صادر عن محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2010/9/28.

²¹² نايف المذهان، مرجع سابق، ص112.

²¹³ للمزيد، أنظر: عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص166-169.

السبب المنتج كأساس للضرر دون الأسباب العارضة، ويعتبر السبب منتجاً إذا كان يفضي للضرر وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمر²¹⁴.

وتعتبر نظرية السبب المنتج هي النظرية الراجحة في تفسير العلاقة السببية، وقد تبنت العديد من القوانين هذه النظرية، فعلى سبيل المثال، نصت المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية²¹⁵ على أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر الذي نشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الإعتيادية، وقد سبق لنا وأن بينا أن السبب يعتبر سبباً منتجاً إذا كان يفضي للضرر وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمر.

كما أخذ المشرع الأردني في القانون المدني بنظرية السبب المنتج، ويمكن لنا استنتاج ذلك من نص المادة (266) سالفه الذكر، التي اشترطت في الضرر حتى يمكن التعويض عنه أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهو يكون كذلك إذا كان ذلك الفعل يؤدي إلى الضرر وفق المجرى العادي والمألوف للأمر. وهذا فيه من الإشارة ما يكفي للدلالة على تبني القانون المدني الأردني لنظرية السبب المنتج لتفسير العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

كذلك أخذ الفقه الإسلامي بنظرية السبب المنتج، فاكتفى فقهاء الشريعة بمجرد التسبب في إحداث الضرر على أن يكون التسبب تعدياً، ثم تقررت القاعدة أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، فالإضرار بالمباشرة يتطلب وجود علاقة سببية

²¹⁴ صاحب الفتاوي، مرجع سابق، ص23.

²¹⁵ حيث جاء فيها: "إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعي عليه".

مباشرة بين الفعل والضرر، بحيث إذا انقطعت هذه العلاقة لا يكون الفاعل مسؤولاً²¹⁶.
 أما الإضرار بالتسبب فهو يتطلب أيضاً وجود علاقة سببية، بحيث يكون فعل المتسبب
 مفضياً إلى الضرر عادةً، ما يعني أن السببية هنا ترد بمفهوم السبب المنتج²¹⁷. ناهيك
 طبعاً عن أن اجتماع المباشر والمتسبب يؤدي إلى مسؤولية المباشر²¹⁸، على اعتبار أن
 المباشرة تشكل السبب المباشر الذي لا يتوسط بينه وبين النتيجة المترتبة عليه فعل آخر،
 ما يجعلها السبب المنتج للضرر²¹⁹.

أما في نطاق المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة،
 فإن ركن علاقة السببية بين فعل الملوث والضرر البيئي هو ركن أساسي لقيام هذه
 المسؤولية، بحيث يقع على عاتق المضرور إثبات هذا الركن وفقاً للقواعد العامة في
 المسؤولية المدنية، إلا أن إثبات علاقة السببية في هذا الإطار ليس بالأمر الهين، ويرجع
 السبب في ذلك إلى الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية، فغالبيتها هذه الأضرار تتولد عن عدة
 مصادر، وتوصف بأنها أضرار ناجمة عن تلوث تدريجي متكرر، مما يصعب معه تحديد
 المصدر الأساسي المسبب للتلوث بشكل دقيق في أغلب الأحيان²²⁰.

²¹⁶ نصت المادة (912) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يد أمينة قصداً
 يضمن.....".

²¹⁷ أشارت المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية إلى ذلك صراحةً عندما نصت على أنه: "...أحداث أمر في
 شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب".

²¹⁸ أنظر المادة (90) من المجلة.

²¹⁹ عدنان السرحان، نور خاطر، مرجع سابق، ص439-440.

²²⁰ عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص72-73.

وحتى إذا أردنا الأخذ بنظرية السبب المنتج في سبيل تحديد السبب الرئيسي (الفعال) المسبب للتلوث، فلن يكون ذلك بالأمر الهين، فنظرية السبب المنتج تعتمد الأسباب القانونية دون الأسباب الطبيعية باعتبارها السبب في إحداث الضرر، وبالتالي لا يمكن تقبل منطق هذه النظرية في نطاق الأضرار البيئية، فالأسباب الطبيعية والأسباب القانونية التي تعتمد هذه النظرية تتداخل لتساهم في إحداث الضرر البيئي موضوع الدعوى إلى درجة يمكن القول معها أن هذه الأسباب الطبيعية هي الأسباب المنتجة (الفعالة) لإحداث الضرر البيئي، ويكفي للتدليل على ذلك أن أغلب المواد المسببة للتلوث هي في ذاتها غير ضارة، إلا أنها تصبح ضارة بإتحادها مع مادة أخرى صادرة عن نشاط آخر، بل إن المواد الملوثة يختلف أثرها بحسب المواد التي اختلطت بها، وبحسب محيط التلوث²²¹، فمثلا إلقاء مواد ملوثة في البيئة البرية يختلف تأثيره عن إلقاءها في بيئة مائية، وهذا بدوره يفرض صعوبات تتعلق بتقدير الضرر لهذه المواد قبل إلقاءها في الماء وبعد إلقاءها فيه، مما يؤدي إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية بين هذا الإلقاء والضرر الحاصل.

أضف إلى ذلك، أن الصعوبة في تحديد مصدر التلوث يعقّبها صعوبة في تعيين هوية المسؤول عن التلوث، فقد يكون هناك أكثر من شخص، وبالتالي يصعب تحديد نسبة السببية التي كانت السبب في حصول الضرر بالنسبة لكل صاحب نشاط ضار ساهم في الضرر البيئي²²².

²²¹ عيسى حمادين، مرجع سابق، ص 59.

²²² عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص 107.

إزاء هذه الصعوبات الناجمة عن إثبات علاقة سببية بين فعل التلوث والضرر البيئي، حاول الفقه والقضاء انتهاج أساليب جديدة يمكن معها التخفيف من حدة هذا الركن، ومن هذه الأساليب، اطلاق سلطة القاضي في اقرار العلاقة السببية، بحيث يمكن للقاضي أن يحكم بالمسؤولية التضامنية عندما يكون هناك أكثر من مسؤول تسبب في الضرر²²³، إلا أن ذلك لا يحل المشكلة، حيث يقتضي القول بذلك وجوب إثبات العلاقة السببية بين نشاط كل منهم والضرر الحاصل، وأن يحدد الحصة من الضرر التي سببها كل منهم. كما ذهب القضاء في بعض الدول، كفرنسا، إلى الإكتفاء في إثبات العلاقة السببية بين التلوث والضرر بمجرد الإحتمال والظن، فالدليل الاحتمالي على وجود السببية بين الخطأ والضرر كافي للقول بقيام المسؤولية، وفي هذا الصدد قبلت محكمة النقض الفرنسية وجود علاقة سببية بين انفجار الصوت أو ما يسمى بخرق حاجز الصوت لطائرة عسكرية والضرر الواقع على الأرض، وذلك لمجرد عدم وجود سبب آخر يمكن أن ينسب إليه الضرر، فعلاقة السببية قد انقلب فيها الإثبات من إثبات ايجابي لقيام العلاقة بين الفعل والضرر، وهو أمر صعب، إلى اثبات سلبي لعدم وجود سبب آخر للضرر وهو أمر أسهل اثباتاً. ولكن انتقد هذا الرأي كونه سيؤدي إلى التشديد على المسؤولية عن التلوث البيئي، مما سيؤثر سلباً في العدالة التعويضية²²⁴.

²²³ هالة الحديثي، مرجع سابق، ص148.

²²⁴ عدنان السرحان، مرجع سابق، ص115.

قضت المحكمة العليا السويدية في 21 أبريل 1981 بقبول السببية الظنية أو الاحتمالية بين القاء مواد ملوثة بالمياه وبين موت الأسماك بالتسمم لمجرد اقتناعها بأن احتمال صدق السببية المدعى بها أكبر من احتمال عدم صدقها من المدعى عليه المسؤول عن فعل التلوث. أنظر: أحمد بهجت، مرجع سابق، ص68.

كذلك ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بما يسمى بالنظرية السببية العلمية والسببية القانونية، وتتضمن السببية العلمية في إثبات أن ازدياد كمية مادة ما في الجو يؤدي إلى حدوث الضرر، ويتم ذلك بالرجوع إلى الإحصائيات العلمية المثبت فيها حالات حدوث الأضرار تبعاً لزيادة التلوث بأحد ملوثات البيئة، فالسببية العلمية تتمثل في قيام رابطة السببية بين الضرر وبين المادة التي أحدثته، أما السببية القانونية فتتمثل في قيام رابطة السببية بين المادة التي أحدثت الضرر وبين نشاط المصنع الذي انبعت منه تلك المادة²²⁵.

²²⁵ محمد رمضان، مرجع سابق، ص 63.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن

تلوث البيئة

بعد أن تناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة ماهية المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة، والأساس القانوني لهذه المسؤولية، وأركانها، سنتناول في هذا الفصل الآثار القانونية المترتبة على قيام هذه المسؤولية، والتي تتمثل في تعويض المضرور بيئياً عن الأضرار التي تلحق به من جراء الأنشطة الضارة بالبيئة، وإجراءات الحصول على التعويض، مع التطرق إلى الدفوع التي يمكن للمسؤول عن الضرر التمسك بها لدفع مسؤوليته عن الأضرار البيئية، وأخيراً، سنتناول البحث في مدى إمكانية التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار البيئية غير المألوفة.

المبحث الأول : التعويض عن الأضرار البيئية

استناداً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، إذا توافرت أركان هذه المسؤولية من فعل، وضرر، وعلاقة سببية، ترتب عليها حكمها، ووجب على المسؤول تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به. فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها، والهدف الأساسي منه ليس معاقبة المسؤول، وإنما جبر الضرر الذي لحق

بالمضرور، وذلك بإزالة هذا الضرر بشكل كلي، أو التخفيف من وطأته إذا أمكن، أو الحكم بالتعويض لصالح المضرور²²⁶.

وقد درجت التشريعات النازمة لقواعد المسؤولية المدنية المطبقة في فلسطين على النص صراحةً على فكرة الضمان أو التعويض، فعلى سبيل المثال، نص قانون المخالفات المدنية وتعديلاته في المادة (3) منه على الحق في التعويض، حيث جاء فيها: "تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفات مدنية، ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفه التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها...."²²⁷.

أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية، فنصت هي الأخرى على فكرة الضمان، فمثلاً، نصت المادة (19) منها على أنه: "لا ضرر ولا ضرار"، ونصت المادة (20) على أن: "الضرر يزال"، والمادة (31) التي جاء فيها: "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

هذا فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار بشكل عام، أما فيما يتعلق بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة (الضرر الفاحش)، فنجد أن النصوص التي عالجت الأحكام الخاصة بهذه المضار، قد نصت صراحةً على فكرة التعويض عنها، فمثلاً، نصت المادة (1200)

²²⁶ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 199.

²²⁷ نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". تقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري التي نصت على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". والمادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي نصت على أن: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان...". كذلك نصت المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني على أنه: "2. 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...".

أما بخصوص الأضرار البيئية والتعويض عنها، فبالرجوع إلى قوانين حماية البيئة، يبدو لنا واضحاً أن هذه القوانين تكاد تخلو من أي تنظيم قانوني خاص بالقواعد المتعلقة بالتعويض عن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وأن غالبية موادها تعالج العقوبات الجزائية التي يمكن إيقاعها بحق كل من يخالف أحكام هذه القوانين²²⁸. ومع ذلك، نجد أن بعض هذه التشريعات تحوي أحياناً نصاً عاماً يقضي بإلزام كل شخص يتسبب بفعله في إحداث ضرر بيئي بدفع تعويض مناسب للمضرور، دون التطرق إلى طرق التعويض عن هذا الضرر وآليات تقديره. فعلى سبيل المثال، نصت المادة (76) من قانون البيئة الفلسطيني على إلزام كل شخص تسبب في أي ضرر بيئي نتيجة فعل أو إهمال صدر منه

²²⁸ فعلى سبيل المثال، نص قانون البيئة الفلسطيني في الباب الرابع منه على العقوبات المترتبة على مخالفة بعض أحكامه، فنصت المادة (60) منه على أنه: "إذا نتج عن المخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام أو قرار صادر بمقتضاه انتشار مرض وبائي وكان بإمكان المخالف ضمن دائرة المعقول توقع ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين". كذلك نصت المادة (69) من ذات القانون على أنه: "كل من يخالف أحكام المواد (32، 38، 39) من هذا القانون يعاقب بغرامة مالية لا تقل عن خمسة آلاف دينار أردني ولا تزيد على خمسين ألف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وبالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين".

بدفع التعويضات المناسبة للمضرور²²⁹. وعرفت المادة (1) من ذات القانون التعويض بأنه: "ما يقدم مقابل الأضرار التي تسببها الملوثات المختلفة الناتجة عن أي تصرف من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بعناصر البيئة، ويكون ذلك بموجب قرارات إدارية أو أحكام قضائية أو تنفيذاً لأحكام واردة في اتفاقيات دولية". كذلك نصت المادة (23) من نظام الشروط البيئية لمناشير الحجر والرخام ومصانع البلاط والباطون الجاهز رقم (25) لعام 2010م على أنه: "كل من تسبب بفعل أو إهمال في إحداث ضرر بيئي نتيجة مخالفة أحكام هذا النظام يكون ملزماً بالتعويض وإزالة الضرر على نفقته".

ومن أجل ذلك، كان لا بد لنا من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية في فلسطين، لا سيما تلك المتعلقة بطرق التعويض، في محاولة للإفادة منها في تعويض الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة. وسنتناول في هذا المبحث، طرق التعويض في المطلب الأول، ونتناول في المطلب الثاني، آليات تقدير التعويض.

²²⁹ نصت المادة (32) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009 على أنه: "أولاً: يعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة، ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، وذلك بوسائله الخاصة، وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعية منها".

من الجدير بالذكر، أن قانون حماية البيئة الأردني رقم (52) لسنة 2006 خلا من النص صراحةً أو ضمناً على فكرة التعويض عن الأضرار البيئية، وهذا يعني الرجوع إلى النصوص ذات العلاقة بالتعويض الواردة في القانون المدني الأردني.

المطلب الأول: طرق التعويض عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة

وفقاً للقواعد العامة التي تنظم طرق التعويض، ينقسم التعويض إلى نوعين، التعويض العيني ويتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، والتعويض بمقابل، وهذا التعويض بمقابل إما أن يكون تعويضاً نقدياً، أو غير نقدي، وعليه سأتناول في هذا المطلب طرق التعويض عن الأضرار البيئية وفقاً لهذه القواعد العامة، مع الإشارة إلى ما ورد من طرق للتعويض عن الأضرار البيئية في قوانين حماية البيئة، والقوانين الأخرى ذات العلاقة.

الفرع الأول: إزالة المخالفة (التعويض العيني)

يقصد بإزالة المخالفة عيناً الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. وهذا النوع من التعويض هو أفضل وسيلة لجبر الضرر كونه يؤدي إلى محو الضرر، وإزالته تماماً، ووضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل حدوثه²³⁰. ومثال ذلك، إذا أعطب شخص سيارة غيره، فإن خير تعويض لذلك هو إصلاح السيارة، وإعادتها إلى حالتها السابقة على وقوع الفعل الضار. ومن صور هذا التعويض أيضاً، الحكم بهدم

²³⁰ ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "مصادر الحقوق الشخصية/ مصادر الإلتزام: دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص619.

الحائط الذي يحجب الضوء والهواء²³¹، وإلزام المتلف برد مثل ذلك المال الذي أتلّفه إلى المضرور في حال كان المال مال مثلي²³².

وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية فكرة التعويض العيني، فنصت في المادة (890) منها على أنه: "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً ...". كذلك نصت المادة (891) على أنه: "كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً، فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله"، وعلى الرغم من أن هذه المواد وردت في باب الغصب، إلا أنه يمكن الأخذ بها في هذا الصدد. أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية، فقد خلا هذا القانون من النص على التعويض العيني كوسيلة من وسائل جبر الضرر²³³.

²³¹ نصت المادة (1025) من القانون المدني الأردني على أن: "حجب الضوء عن الجار يعد ضرراً فاحشاً، فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناءً يسد به نوافذ بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه، وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعاً للضرر".

²³² نصت المادة (275) من القانون المدني الأردني على أنه: "من أتلّف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً...".

²³³ قضت المحاكم الفلسطينية في العديد من أحكامها بإلزام المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فعلى سبيل المثال، قضت محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الحكم رقم 2000/166، تاريخ 2004/5/9، بإلزام المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كان عليه عن طريق إزالة الأثرية والحجارة الضخمة التي وضعها في أرض الغير بعد أن هدم السلسال.

كذلك نصت المادة (269) من القانون المدني الأردني على التعويض العيني، فجاء فيها: "2... ويقدر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."²³⁴.

ومن الجدير بالذكر، أن التعويض العيني غالباً ما يقع بالنسبة إلى الإلتزامات العقدية، حيث يتيسر في كثير من الأحوال إجبار المدين على التعويض العيني. أما في المسؤولية التصويرية، فهو مقرر بصورة إستثنائية، إذ الأمر متروك لتقدير المحكمة، فيجوز لها أن تقضي بالتعويض العيني تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، ومع ذلك، يتعين على المحكمة أن تقضي به إذا ما كان ممكناً وطلبه المضرور، فإن تعذر ذلك، يصار إلى التعويض بمقابل²³⁵.

بعد استعراض ما تقدم، يطرح التساؤل التالي، ما مدى إمكانية اللجوء إلى التعويض العيني كوسيلة لجبر المضار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة؟
ابتداءً ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل في التعويض عن الفعل الضار وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أن يكون التعويض نقدياً وفقاً لقانون المخالفات المدنية، وأن الإستثناء هو التعويض العيني، فإن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للمسؤولية عن مضار

²³⁴ تقابلها المادة (2/171) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "2. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض"، والمادة (189) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، التي نصت على أنه: "1. يقدر التعويض بالنقد. 2. يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار. 3. يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة".

²³⁵ أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص182.

الجوار غير المألوفة، حيث أن الأصل في التعويض عن هذه الأضرار هو التعويض العيني، ومن ثم يأتي التعويض بمقابل من بعده.

وهذا ما يظهر بوضوح من نص المادة (2/1027) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "2. 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..."، فجزاء المسؤولية -هنا- ليس التعويض النقدي، وإنما التعويض العيني المتمثل في إزالة المخالفة. كذلك، نصت مجلة الأحكام العدلية في بعض موادها على التعويض العيني كوسيلة لجبر الضرر الفاحش، ومن الأمثلة على ذلك، المادة (1200) التي نصت على أنه: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان. مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون، فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو بإحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان و رائحة المعصرة، فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يدفع يزال، وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر فشقَّ فيها نهراً إلى طاحونه وجري الماء يوهن جدار الدار أو اتخذ أحد في أساس جدار جاره مزبلة وإلقاء القمامة يضر الجدار فلصاحب الجدار تكليفه برفع الضرر،...".

وعلى صعيد القضاء، فقد تناولت العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية فكرة التعويض العيني كوسيلة للتعويض عن الضرر الفاحش، مستندة في ذلك إلى الأحكام العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية. ففي حكم صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، قضت المحكمة أنه: "من الرجوع إلى المادة (1192) من

المجلة نجدها قد نصت على أن لكل أن يتصرف في ملكه كيف يشاء إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه يمنع من التصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالغير بدون رضائه. هذا ويستفاد من نص المواد 1192، 1194، 1197 من المجلة أن مشروعية حقوق المالك بالتصرف في ملكه تقف عند حد المساس بحقوق الغير أو إلحاق الضرر الفاحش بهم، وإن خروج المالك عن حدود المشروعية جزاؤه أن يتحمل دفع الضرر وإزالته، وأن يمنع من التصرف الضار...²³⁶.

أما بالنسبة للأضرار البيئية، فيرى الباحث أن قواعد العدل والمنطق تفترض جدلاً أن يكون الأصل في التعويض عن الأضرار البيئية هو التعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فمن ناحية، نجد أن طبيعة الأضرار البيئية تفرض مثل هذا النوع من الجزاء، فالضرر البيئي ذو طبيعة مستمرة ومتكررة، لذا لا بد من وسيلة تضمن وقف هذا الضرر، ومنع تفاقمه، وليس فقط التعويض النقدي عنه. ومن ناحية أخرى، ليس من المقبول بالمطلق أن تقضي المحكمة للمضروب بيئياً بالتعويض النقدي عن الضرر

²³⁶ استئناف مدني رقم 2001/749، صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2005/1/31.

وفي ذات الشأن، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "1. إذا ثبت من البيانات أن بناء المدعين مجاور لملك المدعى عليه، وأن تصرف المدعى عليه في ملكه قد ألحق ضرراً فاحشاً ببناء المدعين، فإن ما يترتب على ذلك، وجوب دفع الضرر وإزالته تطبيقاً للمواد (1199، 1197، 1200) من المجلة. 2. وحيث أن القانون لم يبين طريقة معينة لإزالة الضرر، وإنما نص على وجوب إزالته بأي وجه كان، وإن كان الفقه والقضاء قد انعقدوا على أن إزالة الضرر تكون إما عيناً أو عن طريق التعويض أو الجمع بين التعويض العيني والتعويض المالي، فإن الضرر الذي لحق ببناء المدعين يجب أن يزال على هذا الوجه خلافاً لما قرره محكمة الاستئناف....". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1972/86 (هيئة خماسية) تاريخ 1973/6/23، منشورات مركز عدالة.

أنظر كذلك: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1980/87 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/5/19، منشورات مركز عدالة.

البيئي الذي لحق به، ومصدر هذا الضرر ما زال قائماً وموجوداً، كما لو قضت المحكمة بتعويض الجار عن الضرر المادي الذي لحق به من جراء الأدخنة المتصاعدة من المنشأة الصناعية، دون الحكم بوقف مصدر هذا الضرر، أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات للتخفيف من آثاره السلبية. فما مدى الفائدة التي ستعود على المضرور من الحكم له بمبلغ من النقود كتعويض عن الضرر الذي لحقه، ومصدر هذا الضرر ما زال موجوداً ويُلحق أضراراً بالبيئة المجاورة؟

وقد نصت العديد من التشريعات الخاصة بالبيئة بشكل صريح على التعويض العيني كوسيلة لإزالة الضرر البيئي، فعلى سبيل المثال، نص قانون حماية البيئة العراقي في المادة (1/32) منه على أنه: "1. يعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته.... ضرراً بالبيئة، ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، وذلك بوسائله الخاصة، وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعية منها"²³⁷.

أما بالنسبة لقانون البيئة الفلسطيني، فبالرجوع إلى نص المادة (76) سابقة الذكر، يبدو لنا واضحاً أن المشرع الفلسطيني نص على فكرة التعويض عن الأضرار البيئية بشكل عام، دون التطرق إلى طرق التعويض عن هذه الأضرار، إلا أننا نرى أن المشرع وبتعريفه لإصطلاح "التعويض" في المادة (1) من قانون البيئة، قد نص على أن التعويض هو: "ما

²³⁷ نصت المادة (97) من قانون حماية وتحسين البيئة اليمني رقم (26) لسنة 1995، على أن: "كل من تسبب بفعله أو إهماله في إحداث الضرر للبيئة أو للغير نتيجة مخالفة الأحكام الواردة بهذا القانون، أو اللوائح أو القرارات الصادرة تطبيقاً لها، أو للقوانين، يعد مسؤولاً بمفرده أو بالتضامن مع غيره عن جميع التكاليف الناجمة عن معالجة وإزالة هذه الأضرار، وكذلك بالتعويضات التي تترتب على هذه الأضرار.....".

يقدم مقابل الأضرار التي تسببها الملوثات....."، وبرأينا أنه يفهم من هذا التعريف أن المقصود بالتعويض هو التعويض النقدي وليس التعويض العيني. وإن كان المشرع قد تطرق في مواد أخرى إلى بعض من صور التعويض العيني كما سنرى لاحقاً. ويتخذ التعويض العيني في مجال الأضرار البيئية صوراً شتى بحسب ظروف كل حالة، وطبقاً لما يراه قاضي الموضوع، فقد يرى القاضي الحكم بوقف النشاط الضار بيئياً، ووضع حد له، ومنع تفاقمه، أو تكراره في المستقبل، وذلك من خلال إلزام محدث الضرر بإزالة مصدر الضرر، وكافة الأضرار البيئية التي أحدثها، ومثاله، إلزام المنشأة الصناعية بإزالة المواد السامة التي تطرحها في الأحواض المائية، أو إلزام المستشفى بإزالة المخلفات الطبية التي اعتادت على تخزينها في غير الأماكن المخصصة لها²³⁸. أو إلزام البلدية بإصلاح مواسير المياه العادمة التي تسببت في تلف الأشجار المزروعة في الأراضي المجاورة.

وقد نصت العديد من القوانين على هذه الصور، ومن ذلك، المادة (56) من قانون البيئة الفلسطيني التي نصت على أنه: "لا يجوز للمنشأة أو المشروع المخالف معاودة نشاطه ما لم يتم بإزالة أسباب المخالفة، فإذا لم يتم بإزالة المخالفة تقوم الجهة المختصة بالإزالة على نفقته الخاصة". والمادة (64) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966²³⁹، والتي جاء فيها: "يجوز للسلطات التنظيمية المعنية إصدار أمر إلى المالك بأن يزيل على نفقته الخاصة خلال أي وقت معين بالأمر أية إنشاءات مؤقتة أو

²³⁸ موفق الشرعة، مرجع سابق، ص106.

²³⁹ منشور في العدد (1952) من الجريدة الرسمية الأردنية، ص1921، تاريخ 1966/9/25.

بالية أو خطرة أو تشكل مكرهة صحية مرخصة كانت في الأصل أم أنشئت أصلاً بدون رخصة، وفي حالة تخلفه عن إزالة الإنشاء خلال المدة المقررة بالأمر يكون لسلطة التنظيم المعنية حق إزالة الإنشاء الذي صدر الأمر بهدمه على نفقة المالك ولا يدفع أي تعويض على ذلك²⁴⁰.

كذلك نصت المادة (11) من قانون حماية البيئة الأردني رقم (52) لسنة 2006²⁴¹ على أنه: "أ.1. يحظر طرح أي مواد ضارة بسلامة البيئة أو تصريفها أو تجميعها سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية أو مشعة أو حرارية في مصادر المياه، .. ب. يعاقب كل من قام بأي عمل من الأعمال المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة ... ويلزم بإزالة أسباب المخالفة خلال المدة التي تحددها المحكمة بناءً على تقرير فني، وإذا تخلف عن ذلك تتولى الوزارة أو من تفوضه إزالتها على نفقة المخالف مضافاً إليها (25%) من كلفة الإزالة بدل نفقات إدارية...".

كذلك، قد يرى القاضي أن وقف النشاط الضار بالبيئة، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه يستلزم إغلاق المنشآت الملوثة مؤقتاً إلى حين اتخاذ ما يلزم من إجراءات تضمن الالتزام هذه المنشآت بالمعايير الفنية اللازمة لممارسة نشاطها²⁴². إلا أن البعض قد يحتج على

²⁴⁰ نصت المادة (2/40) من قانون الصحة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 على أنه: "على كل شخص إزالة المكرهة الصحية التي تسبب بها، أو كان مسؤولاً عنها".

²⁴¹ منشور في العدد (4787) من الجريدة الرسمية الأردنية، ص4073، تاريخ 2006/10/16.

²⁴² عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص122.

في هذا الصدد نصت المادة (19/ب) من قانون حماية البيئة الأردني على أن: "ب. كل من ارتكب من أصحاب المصانع أي مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة ولم يقم بإزالتها خلال المدة التي يحددها الوزير أو من يفوضه، يحال إلى المحكمة التي لها حق اصدار قرار بإغلاق المصنع والحكم على المخالف....".

هذا الإجراء بالقول، أن القاضي المدني بقراره إغلاق المنشأة يتعرض للقرار الإداري الذي أجاز لصاحب تلك المنشأة ممارسة نشاطه، وفي هذا اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وبرأينا أن مثل هذا القول يجافي المنطق القانوني، فالقاضي المدني وهو يمارس صلاحياته بإغلاق المنشأة، فهو يقضي بذلك طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بمنع إيقاع الضرر والإستمرار بإحداثه، دون أن يتعرض في ذلك إلى مسألة سحب الترخيص أو إلغائه.

بالإضافة إلى ذلك، قد يتم وقف الأضرار البيئية من خلال إلزام صاحب المنشأة التي تمارس النشاط الضار بالبيئة بإتخاذ عدة إجراءات تكفل وقف الضرر، أو التخفيف من وطأته إلى الحد المعقول، كالإزام المنشأة الصناعية بتعديل اتجاه المداخل التي تنبعث منها الأبخرة، أو تركيب أجهزة حديثة ومتطورة للتقليل من كمية الأبخرة والغازات السامة، أو تركيب أجهزة للتقليل من حدة الضوضاء، أو إلزام المنشأة بالعمل في أوقات محددة²⁴³.

²⁴³ في هذا المعنى، نصت المادة (19) من نظام الشروط البيئية لمنشآت الحجر والرخام ومصانع البلاط والباطون الجاهز على أنه: "يكون مالك المنشأة مسؤولاً عن الحد من الأثر البيئي لتلوث الهواء الناتج عن المنشأة، وذلك بالالتزام بالأحكام التالية كحد أدنى: 3. تركيب وتشغيل ما يلزم من معدات للتقليل من الانبعاث إلى المحيط، 4. تركيب رشاشات من مصدر مياه دائم على منشآت القص والآلات والمعدات الخاصة بها". كذلك نصت المادة (19/أ) من قانون حماية البيئة الأردني على أنه: "أ. على أصحاب المصانع أو المركبات أو الورش أو أي جهة تمارس نشاطاً له تأثير سلبي على البيئة، وتتبعث منها ملوثات بيئية تركيب أجهزة لمنع أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع أو تقليل انتشار تلك الملوثات منها، والتحكم في الملوثات قبل انبعاثها من المصنع أو المركبة في الجو إلى الحد المسموح به حسب المواصفات المعتمدة". وفي الشأن ذاته، قضت إحدى المحاكم الكندية بأحقية المضرور في التعويض عن الأضرار التي لحقت به من الضجيج الفاحش من جراء تشغيل المقاول للآلات والمعدات في إزالة الأنقاض والأتربة في بعض مستشفيات المدينة، كما أصدرت المحكمة أمرها للمقاول بإيقاف العمل خلال الفترة من الساعة الثانية والنصف إلى الساعة السابعة صباحاً. أنظر: محمد الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، "دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية"، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص381. هامش رقم (1).

بعد استعراض ما تقدم، يبدو لنا أن فكرة التعويض العيني وإعادة الحال إلى ما كانت عليه لم يتم تنظيمها في تشريعات البيئة كجزء مدني تحكم به المحاكم النظامية وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وإنما جرى تنظيمها في صورة جزاءات إدارية تفرض على كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذه التشريعات. وفي هذا الصدد، يرى الباحث أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أنه ليس بمقدور المضرور بيئياً اللجوء إلى المحاكم النظامية، والمطالبة بالتعويض العيني، ووقف النشاط الضار بالبيئة، بحجة أن القوانين النازمة للبيئة لم تنص على فكرة التعويض العيني كجزء مدني. بل على العكس من ذلك، فإن النص في قانون البيئة على فكرة التعويض العيني وإزالة المخالفة كجزء إداري، تصب في مصلحة المضرور بيئياً، إذ يكون بإمكانه في حال لحق به ضرر بيئي ما أن يلجأ ابتداءً إلى وزارة البيئة، أو الجهة التي يعينها القانون للمطالبة بإزالة المخالفة، ووقف النشاط الضار بالبيئة. وفي ذات الوقت يكون له حق اللجوء إلى المحاكم النظامية، والمطالبة بالتعويض العيني، وإزالة المخالفة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ومع ذلك، يرى الباحث أنه كان أولى بالمشروع الفلسطيني والأردني معالجة صور التعويض العيني في قوانين البيئة بصورة أكثر دقة وتفصيلاً، لما في ذلك من أهمية في توفير حماية أكبر للمضرور، كما أن مثل هذا الأمر سيسهل على القاضي المدني الحكم على محدث الضرر بالتعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، في ظل وجود نص صريح وخاص ينظم هذا الأمر في قانون البيئة.

وأخيراً، قد يتخذ التعويض في مجال الأضرار البيئية صورة إلزام الملوث القيام ببعض الأعمال، والتدابير المناسبة التي تكفل اصلاح الوسط البيئي المتضرر، وإعادة تأهيله مرة أخرى، ومثال ذلك، إلزام المصنع الذي يقوم بنفث الغبار والأدخنة في الطريق العام بزراعة الأشجار على طول الطريق. أو إلزام المنشأة الصناعية التي تقوم برمي نفاياتها في منطقة زراعية أدت إلى تلف أشجار أحدهم، بزراعة أشجار أخرى بدلاً منها²⁴⁴.
 والتعويض أيضاً. وقد نصت المادة (10) من نظام الشروط البيئية لمناشير الحجر والرخام ومصانع البلاط والباطون الجاهز على هذه الصورة، حيث جاء فيها: "يلتزم مالك المنشأة الصناعية بإتخاذ الإجراءات الوقائية للحد من الأثر السلبي في المنطقة المحيطة والمحافظة على المشهد الجمالي، وذلك بزراعة الأشجار، أو القيام بحملات تنظيف دورية للشوارع المؤدية إلى المنشأة الصناعية، أو أية أمور أخرى..."²⁴⁵.

²⁴⁴ سعيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية "دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص28-34.

نصت المادة (41) من قانون حماية البيئة اللبناني رقم (444) الصادر بتاريخ 29 تموز 2002 على أنه: "تخضع الأماكن المتضررة نتيجة لأعمال يتم القيام بها دون التقيد بالأحكام القانونية والتنظيمية النافذة، والأماكن الملوثة، بسبب المكبات البرية أو الطمر غير المسموح، لتدابير تهدف إلى القضاء على التلوث وتصحيح البيئة، وذلك على نفقة المسؤول عن هذه الأماكن بغية إعادتها قدر الامكان إلى حالتها الأصلية". كذلك نصت المادة (5/6) من نظام المقالع الأردني لسنة 1971 على أنه: "على صاحب المقلع أو وكيله أو مدير أعماله، أن يطمر ويسوي مكان القلع بعد فراغه من العمل فيه، وأن يغرسه بالأشجار المناسبة...".

²⁴⁵ حولت غالبية القوانين البيئية في الولايات المتحدة الأمريكية، الوكالة الأمريكية لحماية البيئة حق اجراء مصالحة مع الملوثين والاتفاق معهم على تنفيذ وانجاز مشاريع معينة ومفيدة لصالح الأوساط البيئية المضرورة. للمزيد، أنظر: موفق الشرعة، مرجع سابق، ص113.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

إذا كان الأصل في التعويض عن الأضرار البيئية التعويض العيني، على اعتبار أنه يهدف إلى محو الضرر تماماً، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر البيئي، إلا أنه قد يستحيل على القاضي أحياناً الحكم بالتعويض العيني، فمن ناحية، لا يصلح التعويض العيني إلا للتعويض عن الأضرار المادية، أما الأضرار الجسدية والمعنوية، فيصعب التعويض العيني عنها²⁴⁶. ومن ناحية أخرى، قد يكون التعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، مرهقاً للمالك بسبب التكلفة الباهظة التي قد يتكبدها من جراء إعادة الحال إلى ما كانت عليه. وقد تكون الفائدة من التعويض العيني لا تتناسب والضرر المترتب على هذا التعويض²⁴⁷، كما لو كان المصنع يحدث الضرر ينتج مواد صناعية مفيدة للمجتمع، ويعمل فيه عدد كبير من العمال، ويتعذر منع ضرره للجار بغير إغلاقه. فلا شك أن إغلاق المصنع سيضر بصاحبه، وبالمجتمع، كما سيؤدي إلى بطالة عدد كبير من العمال، وبالتالي، قد يرى القاضي في هذه الحالة اللجوء إلى التعويض النقدي.

كذلك، قد يستحيل في بعض الأحيان على القاضي اللجوء إلى التعويض العيني في حال استحالة عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كأن يقوم أحد المصانع بنفث غازاته السامة في الجو فيؤدي إلى تلويث البيئة، فلا يتصور في هذه الحالة إلزام المصنع بإزالة الغازات

²⁴⁶ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 450.

²⁴⁷ محمد عواد، مرجع سابق، ص 106.

السامة من الهواء، وإن كان بالإمكان إلزامه بوقف مصدرها، أو إتخاذ إجراءات تكفل التخفيف من آثارها.

وقد أشارت المادة (153) من مجلة الأحكام العدلية إلى التعويض النقدي، فنصت على أنه: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل"، والمعنى الواضح لهذه القاعدة، أنه يجب في الإلتزامات الوفاء بالأصل ما دام ممكناً، ومن ثم لا يجوز الوفاء بالبديل إلا إذا تعذر الوفاء بالأصل. كذلك نصت المادة (2/269) من القانون المدني الأردني على التعويض النقدي، فجاء فيها: "ويقدر الضمان بالنقد.....".

وفي ميدان الأضرار البيئية، قد يكون التعويض النقدي وسيلة ملائمة للتعويض عن الأضرار البيئية التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، كما لو تسبب أحد المصانع في تلف المزروعات في الأراضي المجاورة، أو إصابة أحد الأشخاص بمرض مزمن من جراء إستنشاقه الغازات السامة المنبعثة من المصنع، ففي هذه الحالات، يمكن القول بإمكانية التعويض النقدي عن هذه الأضرار²⁴⁸. إلا أن الأضرار البيئية قد لا تصيب الأشخاص في أموالهم وممتلكاتهم، بل تصيب البيئة ذاتها ومواردها العامة، كما لو أدى القاء النفايات السامة الناجمة عن المصنع في مياه البحر، إلى نفوق الأسماك فيه، ففي مثل هذه الحالة، يصعب القول بإمكانية التعويض النقدي عن هذه الأضرار لصعوبة تقدير الضرر الذي لحق بالبيئة²⁴⁹. وسنتناول فيما يلي، آليات تقدير التعويض عن الأضرار البيئية بشقيها،

²⁴⁸ أحمد بهجت، مرجع سابق، ص161-162.

²⁴⁹ عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص126.

الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، وتلك التي تصيب عناصر البيئة ومواردها العامة.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الأضرار البيئية

عند تقدير التعويض عن الأضرار البيئية، لا بد لنا أن نميز بين الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، وتلك التي تصيب البيئة ومواردها العامة، وسنتناول في هذا المطلب آليات تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم في الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني، آليات تعويض الأضرار التي تصيب البيئة ومواردها العامة.

الفرع الأول: تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم

ابتداءً ينبغي الإشارة إلى أن الأضرار البيئية التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم لا تختلف عن غيرها من الأضرار الأخرى، فهي تصيب مصلحة شخصية ومباشرة للمضروب. وهذا يعني إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض النقدي، لتعويض مثل هذا النوع من الأضرار، لا سيما أن قوانين البيئة خلت من أي تنظيم قانوني يعالج مسألة التعويض النقدي عن الأضرار البيئية، واكتفت بالنص على إمكانية التعويض عن هذه الأضرار دون تحديد آليات التعويض، وماهية الأضرار التي يمكن تعويضها، ووقت تقدير الضرر، والجهة المخولة بالتقدير، إلى غير ذلك من الأمور ذات العلاقة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتعويض النقدي، نجد أن المبدأ العام الذي يحكم تقدير التعويض، هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، أي أن التعويض يجب أن يغطي كامل الضرر الذي أصاب المضرور، ويترتب على ذلك أن المضرور يجب أن يعرض عن كافة الأضرار التي أصابته سواء أكانت أضراراً مادية، أو أدبية، أو جسدية، وقد سبق أن بينا عند الحديث عن الضرر كركن من أركان المسؤولية أن الضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر، وهو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الذي أصاب المضرور. وخلافاً للمسؤولية العقدية، حيث يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، فإن التعويض في المسؤولية عن الفعل الضار يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

كذلك، يشترط في التعويض أن يكون بقدر الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، وفي هذا المعنى تقول المادة (2/64) من قانون المخالفات المدنية أنه: "في الإجراءات التي تتخذ للحصول على قسم من التعويض بمقتضى هذه المادة، يكون المبلغ الذي يمكن تحصيله من أي شخص من أصل التعويض، المبلغ الذي تجده المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى مدى تبعة ذلك الشخص عن الضرر، وتكون للمحكمة صلاحية إعفاء أي شخص من تبعة المساهمة في التعويض، أو الإيعاز بجعل المبلغ الذي يحصل من أي شخص معادلاً للتعويض بكامله"²⁵⁰، كذلك يشترط أن يكون الحكم بالتعويض بقدر الأضرار المطالب بالتعويض عنها، وقد أكدت المادة (60/ب) من قانون المخالفات المدنية على ذلك، فنصت على أنه: "يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضافاً إلى أمر

²⁵⁰ في ذات المعنى، تقول محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الحكم رقم 23 لسنة 1973- تاريخ 1974/2/24، أن التعويض يجب أن يكون جابراً للضرر جبراً متكافئاً.

تحذيري أو بديلاً منه، ويشترط في ذلك ما يلي: ... ب. وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة إدعائه أو أرفقها بها".

وتعويض الأضرار المادية يكون عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وهو ما أكدته المادة (266) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، كما نصت المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية على أنه: "... أ. إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعي عليه"²⁵¹.

ومعنى ذلك أن التعويض عن الضرر البيئي يجب أن يشتمل على التعويض عن النقص في قيمة المال الذي تعرض للضرر، وكذلك التعويض عن منفعة هذا المال التي فاتت على مالكة، ومثال ذلك، لو أن محمية طبيعية تضررت بفعل انبعاث الغازات، والأدخنة

²⁵¹ من الجدير بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية وإن كانت تقبل التعويض عن المنافع التي تحقق فواتها، أي الكسب الفائت، إلا أنها - وكما الفقه الإسلامي عموماً - لا تقبل التعويض عن تفويت الفرصة. أنظر: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص 186. صدرت العديد من الأحكام القضائية التي قضت بتعويض المضرور عن الضرر الحاصل والكسب الفائت، ومن أمثلة ذلك، الحكم رقم 570 لسنة 2000 الصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله بتاريخ 2004/4/21، حيث قضت محكمة الاستئناف بتأييد قرار محكمة بداية رام الله والقاضي بتعويض المدعي عن الضرر الذي لحق به من جراء احتراق يده، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وقد اشتمل التعويض الحكم له ببديل مصاريف طبية، وتعويض عن المدة التي تعطل فيها عن العمل.

المتصاعدة من المصانع المجاورة، وتمثلت تلك الأضرار في نفوق عدد من الحيوانات وهلاك بعض الأشجار، مما دفع بالإدارة إلى إغلاق المحمية أمام الزوار إلى حين إعادة تأهيلها، في هذه الحالة، يمكن لإدارة المحمية المطالبة بالإضافة إلى التعويض عن الخسارة التي حلت بها، المطالبة بالتعويض عن الربح الفائت الذي كانت ستجنيه لو بقيت تستقبل الزوار، وذلك عن المدة التي توقفت فيها عن استقبال الزوار.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز الأردنية بتعويض المضرورين عما لحق أشجارهم من ضرر بسبب الغبار والدخان المتطاير من مصنع الاسمنت، حيث اشتمل التعويض الضرر الواقع والكسب الفائت، فجاء في قرار المحكمة: "...أما أن شركة الاسمنت قد باشرت في صنع الاسمنت وتشغيل مصانعها بحيث تطاير منها غبار ودخان أضر بأشجار المدعين، فإن الضرر الناشئ عن هذا الفعل الضار يوجب الضمان على الشركة، وبهذا الحال تكون ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب....."252.

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً من النقود يعطى للمضرور دفعة واحدة، ولكن لا يوجد ما يمنع القاضي من الحكم تبعاً للظروف بتعويض مقسط، أو بإيراد مرتب مدى الحياة²⁵³، وفي هذا المعنى، تقول محكمة التمييز الأردنية أنه: "يستفاد من المادة (269) من القانون المدني أن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق

²⁵² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 87/883 (هيئة عامة)، نقلاً عن: نايف المذهان، مرجع سابق، ص295.
²⁵³ الفرق بين صورتين أن التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط فيها، أما الإيراد مدى الحياة فيدفع هو أيضاً على أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته. أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص254.

التعويض، والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً لمدة معينة أو مدى الحياة، كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية....²⁵⁴. ويحكم القاضي بإيراد مقسط إذا رأى أن هذه الطريقة المناسبة للتعويض، ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المدعي قد أصيب بمرض من جراء استنشاقه الغازات السامة، أعجزه عن العمل مدة من الزمن، فيحكم له بتعويض مقسط حتى يبرأ من إصابته، في حين يحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة إذا أدى استنشاقه تلك الغازات السامة إلى عجزه عن العمل عجزاً دائماً، فيقضى له بإيراد يتقاضاه ما دام حياً²⁵⁵.

وقد يحدث أحياناً أن يكون الضرر البيئي المراد التعويض عنه غير ثابت، بل يتغير بمرور الوقت، مما يتعذر معه على المحكمة أن تعين مقدار التعويض بشكل نهائي، كما لو نتج عن تسرب الغازات السامة من أحد المصانع إصابة أحد الأشخاص المجاورين للمصنع بمرض معين، كالسرطان، وأدخل على أثره المستشفى لفترة من الزمن، إلا أن حالته الصحية لم تستقر، واستمرت بالتدهور، ففي هذه الحالة، يجوز للمحكمة -وفقاً للقواعد العامة- أن تحكم للمضروب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، كنفقات العلاج،

²⁵⁴ الطعن رقم 1760 لسنة 1998، نقلاً عن: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص183.

نصت المادة (269) من القانون المدني الأردني على أنه: "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة". تقابلها المادة (171) من القانون المدني المصري، والمادة (3/189) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

²⁵⁵ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1979، ص624.

والألم والمعاناة الذي لحق به، على أن تحتفظ له بالحق في المطالبة بزيادة مقدار التعويض في حال تفاقم الضرر في المستقبل، وهذا ما أشارت إليه المادة (268) من القانون المدني الأردني التي نصت على "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وعدم استقرار الضرر بشكل نهائي، يثير مسألة وقت تقدير الضرر في هذا النوع من الأضرار البيئية المتغيرة، فلو أن المضرور الذي استنشق الغازات السامة أصيب بمرض سبب له آلاماً كثيرة، وعندما طالب بالتعويض كان المرض قد أصبح أشد خطورة، وعند صدور الحكم انقلب المرض إلى عاهة مستديمة نتيجة بتر العضو المصاب، فما هو الوقت الذي يعتد فيه القاضي عند تقدير التعويض عن هذا الضرر؟ لا سيما أن الأصل في التعويض أن يكون مساوياً للضرر الذي أصاب المضرور.

ذهب البعض إلى القول أن العبرة في تقدير التعويض يوم وقوع الضرر، على أساس أن الفعل الضار هو الذي أنشأ الحق في التعويض، وما حكم القاضي إلا كاشف لهذا الحق، مما يعني أن تقدير التعويض يجب أن يتم وفقاً لعناصر الضرر التي كانت موجودة وقت وقوع الضرر، أما ما يستجد من أضرار وقت صدور الحكم، فلا مجال للتعويض عنها، وبالتالي، ليس للمضرور المطالبة بالتعويض عن بتر أحد أعضائه على أساس أن هذا الضرر لم يكن موجوداً وقت وقوع الضرر، بل استجد وقت صدور الحكم. وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذا الإتجاه، حيث نصت المادة (363) منه على أنه: "إذا لم يكن

الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

في حين ذهب البعض الآخر، وهو الإتجاه الغالب، إلى القول أن وقت تقدير الضرر هو وقت صدور الحكم، بحيث يكون الحكم منشئاً لهذا الحق، وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الاتجاه، فعلى سبيل المثال، نصت المادة (170) من القانون المدني المصري على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور...²⁵⁶".

وبرأينا أن مثل هذا الرأي يتفق والغاية الأساسية من التعويض، فالهدف من التعويض، هو جبر الضرر بصورة كاملة، وهذا الهدف لا يحققه تقدير التعويض وقت وقوع الضرر، بل تقديره وقت صدور الحكم. يضاف إلى ذلك، أن تقدير قيمة التعويض وقت صدور الحكم تحقق فائدة أكثر للمضرور بيئياً، فالأضرار البيئية ذات طبيعة مستمرة، وقد لا تظهر آثارها دفعة واحدة، لذلك لو أخذنا بالرأي القائل أن وقت تقدير التعويض هو وقت وقوع الضرر، لأدى ذلك في بعض الأحيان إلى حرمان الكثير من المضرورين بيئياً من الحصول على تعويض عادل وكامل عن الضرر الذي أصابهم، فقد يكون الضرر البيئي

²⁵⁶ أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى بالقول: "العبرة في تقدير التعويض هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض، وليس بقيمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم". أنظر: الطعن رقم 2445 لسنة 59، تاريخ الجلسة 1994/12/27، مكتب فني 45، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 1697، نقلاً عن: أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، مرجع سابق، ص190.

الذي لحق بالمضرور وقت وقوعه مجرد مرض بسيط يسهل علاجه، إلا أنه ونظراً لطول الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى والتقاضي، قد يتفاقم هذا المرض ويتطور، وبالتالي يكون من مصلحة المضرور بيئياً أن يتم تقدير التعويض الذي يستحقه وقت صدور الحكم، بحيث يكون الضرر الذي لحق به قد استقر -نوعاً ما- بشكل نهائي، مما يضمن حصوله على تعويض عادل يتناسب والضرر الذي لحق به.

وأخيراً، إذا كان القاضي هو من يتولى تقدير التعويض عن الأضرار البيئية حسب ما هو مقرر في القواعد العامة²⁵⁷، فإن هناك بعض القوانين البيئية التي أناطت بجهات غير قضائية مهمة تحديد وتقدير التعويض عن الأضرار البيئية، وعادة من يتم ذلك من قبل لجان خاصة، تضم في عضويتها أشخاصاً ذوي خبرة بمسائل التلوث البيئي، فمثلاً نجد قانون البيئة السوري قد أناط بالهيئة العامة لشؤون البيئة تقدير التعويض عن الضرر البيئي الذي يصيب البيئة أو الأحياء، كما أن نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة قد أشار في المادة (62) منه على أن للسلطة الحق في استيفاء تعويض مالي عن الضرر الناتج عن التلوث، ويتم تقديره بواسطة لجنة يشكلها مجلس المفوضين لهذه الغاية²⁵⁸.

²⁵⁷ تجدر الإشارة إلى أن القاضي يلجأ في الغالب عند تقدير الضرر البيئي إلى الاستعانة برأي خبير متخصص في هذا المجال، وقد اعتمدت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 90/783 على الخبرة في تقدير الضرر، حيث جاء في حكمها: "كان على الخبراء أن يقدروا التعويض على أساس الفرق بين قيمة الأرض قبل وقوع الضرر وقيمتها بعد وقوعه، وبتاريخ إقامة الدعوى، مما يقتضي إعادة الخبرة لتقدير التعويض على هذا الأساس". منقول عن: نايف المذهان، مرجع سابق، ص 299.

²⁵⁸ موقف الشرعة، مرجع سابق، ص 116.

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها

إن تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب البيئة ومواردها العامة لا يخلو من بعض الصعوبات، نظراً للطبيعة الخاصة للجهة المضرورة، فهي لا تصيب فرداً في شخصه، أو ممتلكاته، وإنما تصيب الموارد العامة للبيئة، كالماء، أو الهواء، أو التربة، ومن ثم لا يكون من السهل تحديد مقدار التعويض عن تلوث أصاب مياه أحد الأنهار، أو تسبب في نفوق سلالة فريدة من الحيوانات، وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتعويض.

ونتيجةً لذلك، ظل التعويض عن الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية لسنين طويلة محل خلاف، حيث كانت المحاكم في أغلب الأحوال ترفض التعويض عن هذا النوع من الأضرار²⁵⁹. إلا أن تزايد الحوادث البيئية في الآونة الأخيرة دفع ببعض الدول إلى اعتماد معايير ووسائل تساعد في تقدير قيمة التعويض عن الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية. وهذه الوسائل هي:

أولاً: طريقة التعويض الموحد

من خلال هذه الطريقة يتم تقدير التعويض من خلال النظر إلى قيمة الموارد الطبيعية المتضررة، مضافاً إليها النفقات التي تصرف لإزالة التلوث، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الفعل الضار بيئياً، كنفقات تنظيف المواقع عند إزالة بقع النفط، كذلك

²⁵⁹ ففي قرار صدر في العام 1989 في شيكاغو، بخصوص التلوث النفطي الناتج عن حادثة "الأموكو-كاديز"، رفضت المحكمة بشكل قطعي التعويض عن تلوث المجال البحري. وفي حكم آخر ذهبت إحدى المحاكم الألمانية في العام 1987 إلى القول أن الوضع الحالي للقانون الألماني لا يسمح بالتعويض عن التلوث والإتلاف الذي يصيب الغابات الألمانية، ودعت في ذات الوقت المشرع الألماني إلى تدارك هذا النقص في التشريع. أنظر: عدنان السرحان، مرجع سابق، ص125.

يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار النفقات التي تصرف بقصد تحسين الإنتفاع بهذه الموارد، والمصاريف الطارئة، كالإستعانة بسفن أجنبية للمساعدة في تنظيف الشواطئ الملوثة²⁶⁰. وتتسم هذه الطريقة في كونها تسمح بالتقدير النقدي لثروات طبيعية، ليس لها في الأصل قيمة تجارية، إلا أنه يؤخذ عليها أنها تقدر قيمة العناصر الطبيعية كقيمة مادية للإنتفاع، أو الإستعمال في ذاته، متجاهلة قيمة وظيفتها في البيئة، ومردودها على الحياة البشرية²⁶¹.

ثانياً: طريقة التعويض الجزافي

وبموجب هذه الطريقة، يتم وضع جداول قانونية تحدد تعرفه وثمان لكل عنصر من عناصر الطبيعة، ويتم حسابها وفقاً لمعطيات علمية يقوم بها متخصصين في المجال البيئي، فيتم مثلاً تحديد ثمن لكل شجرة يتم قطعها، أو مبلغ مقطوع عن كل طير يتم اصطياده. وهذه الطريقة متبعة بشكل أساسي في فرنسا أكثر من غيرها²⁶²، فمثلاً وضعت مدينة مرسيليا جدولاً يسمح بتقدير قيمة الأشجار التي يتم تدميرها بالنظر إلى عمر الشجرة، وندرتها ومكان وجودها، وبتطبيق هذا الجدول، فإن إتلاف أي شجرة يلزم فاعله

²⁶⁰ لمزيد من التفصيل حول هذه الطريقة: أنظر: ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص413-414.

²⁶¹ أحمد بهجت، مرجع سابق، ص165.

²⁶² طبق القانون السوفيتي هذه الطريقة بالنسبة للزيت الأسود الذي لوث بحر البلطيق عام 1979، وقد تم احتساب الضرر على أساس أن المتر المكعب الواحد من المياه الملوثة قدر الضرر عنها بواحد روبل. أنظر: سعيد قنديل، مرجع سابق، ص42. هامش رقم (1).

بأن يزرع عدد من الشجيرات يعادل عدد الوحدات التي أتلفت، وبمعدل يصل إلى 250 شجرة مقابل كل شجرة مقطوعة²⁶³.

كذلك، أقر المشرع الفرنسي هذه الطريقة في تطبيقات مختلفة، منها على سبيل المثال قانون حماية الغابات الفرنسي، الذي بموجبه تم إلزام شركة بتتقية الأرض من آثار الحريق بغرامة تم حسابها على أساس عدد الهكتارات المعنية من الشجر المحروق، كذلك، تم فرض غرامة أخرى على أساس المتر المكعب من الأرض الملوثة، أو أوراق الشجر التي تم نزعها بشكل غير شرعي²⁶⁴.

وعلى الرغم من أهمية هذه الطريقة، ودورها الفاعل في تعويض الضرر البيئي، إلا أنه قد يصعب تطبيقها في بعض الأحيان، فتحديد قيمة وثمان لجميع الموارد الطبيعية ضمن جداول محددة، ليس بالأمر الهين، نظراً لكثرة الموارد الطبيعية من جهة، وصعوبة ضبطها من جهة أخرى. يضاف إلى ذلك أنه حتى لو أمكن ضبط هذه الموارد، فما هو الأساس المعتمد لتحديد قيمتها، هل الأساس هو قيمة العنصر الفعلية، أم كونه نادراً لا مثيل له؟ أم بالإعتماد على الفائدة المرجوة منه؟²⁶⁵

²⁶³ عدنان السرحان، مرجع سابق، ص126.

²⁶⁴ نايف المذهان، مرجع سابق، ص303.

وفي ذات الصدد، قررت إحدى المحاكم الفرنسية في 12/5/1990، فرض تعويض على أحد المستثمرين في مجال اللحوم بمقدار فرنك واحد عن كل كيلو غرام من المواد الدهنية التي تم رميها بطريقة غير نظامية، وفرنك واحد عن كل وحدة من الأوزون والفسفور المنتشر أكثر من الحد المسموح به. أنظر في ذلك: عدنان السرحان، المرجع السابق، ص127.

²⁶⁵ عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص127.

ثالثاً: طريقة التعويض المستعارة من قوانين الأحياء

تقوم هذه الطريقة على مدى تأثير الضرر البيئي على التكاثر والتناسل لدى الكائنات الحية التي تكون عرضة للتلوث، فهي تركز على عملية التكاثر بحد ذاتها لا على نتائجها، بمعنى أنه كلما كان جنس الكائن الحي أكثر ندرة، وأكثر تهديداً بالانقراض، كان الضرر البيئي أكبر، وكلما كان الكائن الذي تم إتلافه في طور التكاثر، زاد نقص المنطقة المنكوبة من العناصر الوراثية للكائنات التي تعيش فيها²⁶⁶.

ويؤخذ على هذه الطريقة أنها تقتصر على العناصر الحية للبيئة من أشجار، أو حيوانات، أو بما يمكن أن تنتج الأرض، وبالتالي، لا تشمل جميع عناصر البيئة، فمثلاً، كيف يمكن تقدير الضرر وفقاً لهذه الطريقة فيما لو تسببت الأضرار البيئية بتلويث مياه أحد الأنهار، أو تلويث الهواء؟²⁶⁷.

بعد استعراض الطرق المعتمدة في تقدير الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية، لا بد من الإشارة إلى أن هذه الطرق ليست طرقاً نهائية، بل هي مجرد طرق تقدم للقاضي عناصر مختلفة يمكن له الإسترشاد بها في تحديد قيمة التعويض، ويؤيد ذلك القانون الذي صدر في الولايات المتحدة الأمريكية في العام 1986 (Cercla) والمتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، حيث أكد هذا القانون في مجال تعريفه للطرق التي يمكن بموجبها

²⁶⁶ عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 128.

²⁶⁷ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 305.

تقدير الموارد الطبيعية أمام القضاء، أن هذه الطرق ليست نهائية، بل هي مجرد قرائن يمكن للقاضي الاستعانة بها عند النظر في دعاوي في هذا المجال²⁶⁸.

ومن الجدير بالذكر أن تشريعات البيئة العربية، كقانون البيئة الأردني، وقانون البيئة الفلسطيني، خلت من أي تنظيم قانوني لهذه الطرق، الأمر الذي يستلزم تدخلاً من جانب المشرع لتعديل هذه القوانين، وتبني نظام خاص بالمسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، بما في ذلك الطرق المعتمدة في تقدير الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات البيئية تبنت أنظمة مختلفة في تقدير التعويض عن الأضرار البيئية، سواء تلك التي تصيب الأفراد ووممتلكاتهم، أو الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية، ومن هذه الأنظمة، نظام المسؤولية المحدودة، وبموجبه يتم وضع حد أقصى لمبلغ التعويض، لا يجوز تجاوزه، فعلى سبيل المثال، نص القانون الألماني الصادر في العام 1990 والخاص بالمسؤولية المدنية في مجال البيئة على تحديد المسؤولية التي قد تنشأ في هذا المجال بمبلغ 160 مليون مارك ألماني²⁶⁹. ويؤخذ على هذه الطريقة أنها لا تضمن تعويضاً كاملاً للضرر الواقع، إذ قد يوجد جزء من الأضرار يتحمله المضرور بدون أن يعرض عنه.

نستخلص مما تقدم، أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة، وعلى رأسها قانون البيئة الفلسطيني، وإن كان قد نص على مبدأ التعويض عن الأضرار البيئية، إلا أنه لم يتناول بالنص طرق التعويض عن الأضرار البيئية، وآليات تقدير التعويض، وبرأينا أن على

²⁶⁸ سعيد قنديل، مرجع سابق، ص44.

²⁶⁹ أحمد بهجت، مرجع سابق، ص168.

المشروع الفلسطيني إعادة النظر في هذه المسألة، وتضمين قانون البيئة نصوصاً تعالج الأحكام ذات العلاقة بالتعويض عن الأضرار البيئة، لا سيما تلك الأضرار التي تصيب البيئة وعناصرها العامة.

المبحث الثاني

دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

سبق وأن ذكرنا أنه، متى تحققت الأركان العامة للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، كان للمضرور بيئياً الحق في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء فعله، وهنا قد يرتأي المضرور مطالبة المسؤول عن الضرر ودياً بالتعويض النقدي عن الضرر الذي لحق به، أو مطالبته بوقف النشاط الضار بيئياً، أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات لوقف هذا النشاط، وفي حال استجاب المسؤول عن الضرر لمطالبته، فليس ثمة ما يستدعي اللجوء إلى القضاء. ولكن في حال امتنع المسؤول عن الضرر عن الإستجابة لمطالبة الجار المضرور، وامتنع عن دفع تعويض مناسب له عن الأضرار التي لحقت به، أو استمر في ممارسة الأنشطة الضارة بيئياً رغم مطالبة المضرور له بوقفها، أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات للتخفيف من آثارها السلبية، كان للمضرور الحق في اللجوء إلى القضاء لإلزام محدث الضرر بتنفيذ ما طالبه به.

والدعوى بصفة عامة، هي مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق، أو حمايته، وسنتناول في هذا المبحث، أطراف الدعوى البيئية في المطلب الأول، ونتناول في المطلب الثاني، تقادم الدعوى البيئية، ونتناول في المطلب الثالث، الدفع التي يمكن لمحدث الضرر التمسك بها لنفي مسؤوليته المدنية عن الأضرار البيئية.

المطلب الأول: أطراف الدعوى البيئية

ليس من شك أن الخصوم في دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، هم الجيران المضرورين والمسؤولين، ويجب أن تتوافر في كل منهم -حتى تقوم المسؤولية طبقاً لنظرية مزار الجوار- صفة الجار، أيًا كان هؤلاء الخصوم، ملاك، مستأجرون، سلطة عامة، أشخاصاً طبيعيين، أو اعتباريين من أشخاص القانون العام، أو الخاص، فإذا لم تتوافر صفة الجار في خصوم دعوى المسؤولية، أو لم تتوافر في أي منهم، فلا يمكن تطبيق نظرية مزار الجوار، ويمكن اعمال قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ، أو الإضرار إذا توافرت مقتضيات اعمالها. وسنتناول فيما يلي أطراف الدعوى البيئية.

1. المدعي

المدعي في دعوى المسؤولية هو المضرور، أي الشخص الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر من النشاط الذي يباشره المدعى عليه (محدث الضرر)، وهو الذي يطالب بالتعويض، فغير المضرور من الجيران ليس له حق في التعويض، وقد يتعدد الجيران المضرورون من التلوث، وفي هذه الحالة يكون لكل منهم دعواه قبل الجار المسؤول عن التلوث²⁷⁰.

²⁷⁰ مالك الحجابا، مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010، ص48.

وكما هو معلوم، أنه يشترط لقبول أي دعوى بشكل عام أن يكون لرافعها مصلحة في رفعها²⁷¹، فضرورة وجود المصلحة مطلب تقليدي مستقر عليه وفقاً لقاعدة (حيث لا مصلحة، فلا دعوى)، والمصلحة بهذا المعنى هي المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه، والمصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب، أو دفع. ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية، أي تستند إلى حق، أو مركز قانوني، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق إذا نوزع فيه، أو دفع العدوان عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك. كذلك يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون المدعي هو صاحب الحق، أو المركز القانوني المطلوب حمايته²⁷².

ويختلف وصف المصلحة في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بحسب الجهة المتضررة، فمن المعلوم أن الأضرار البيئية، إما أن تصيب الأشخاص في أموالهم وممتلكاتهم، ومن ثم فالمصلحة المضررة في هذا النوع من الأضرار، هي مصلحة شخصية ومباشرة، ويكون لصاحبها صفة في رفع الدعوى وتحريك المسؤولية تجاه الفاعل، وفقاً للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كما لو تسببت الأدخنة والغازات السامة المتصاعدة من المصنع في تلف المزروعات والأشجار الموجودة

²⁷¹ نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "1. لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، 2. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، 3. إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

²⁷² نايف المذهان، مرجع سابق، ص 148-249.

في أرض مجاورة، فصاحب هذه الأرض يكون قد تضرر بشكل مباشر من جراء هذه الأدخنة، ومن ثم يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في رفع دعوى للمطالبة بوقف مثل هذه الأضرار أو التعويض عنها²⁷³.

وقد تصيب الأضرار البيئية الموارد والعناصر العامة للبيئة، كمياء الأنهار، والبحار، والهواء الجوي، والغابات. وهنا تثور مشكلة الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد من يرتكب أفعالاً تضر هذه الموارد، فهذه الموارد مشتركة بين الناس، وليست مملوكة لأحد، وبالتالي لا يمكن القول حينما يلحق بها أضرار بيئية، بأن هناك ضرراً شخصياً قد لحق بأحد الأفراد، حتى يكون له الحق في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي أصابت تلك العناصر²⁷⁴. فالأضرار التي تلحق بهذه الموارد، لم تصب شخصاً محدداً بذاته، ولم يتم الإعتداء على الممتلكات الخاصة بالأفراد، وإنما المتضرر هو البيئة ذاتها ممثلةً بالموارد العامة لها، لذا توصف هذه الأضرار بأنها أضرار تنسم بالطابع الجماعي، ولا يشترط أن تصيب كل المجتمع، بل تعد كذلك لو أصابت جزءاً من المجتمع، كما لو قامت البلدية بإقامة محطة لتنقية المياه العادمة، مما يسبب مكرهة صحية

²⁷³ محمد عواد، مرجع سابق، ص 97.

في هذا المعنى، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا تضرر المدعي (المميز ضده) من جراء تطاير غبار الإسمنت من محامص ومطاحن المميزة، فإن من حقه المطالبة بالتعويض، لأن مصلحة المميز ضده مصلحة خاصة جديرة بالحماية...". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/1828 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/3/3، منشورات مركز عدالة.

²⁷⁴ عطا حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث "الصفة في الدعوى، خصوم دعوى المسؤولية، أحكام دعوى المسؤولية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 21-22.

تلوث الهواء وتسبب ازعاجاً لسكان القرى المجاورة نتيجة استنشاقهم الهواء الملوث بالروائح الكريهة²⁷⁵.

وعلى ذلك، فإنه يثور التساؤل عن مدى إمكانية إقامة دعوى للمطالبة بوقف هذه الأضرار، لا سيما أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية تشترط أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ومباشرة من رفع الدعوى، والمصلحة هنا، هي مصلحة عامة، وغير مباشرة. وفي حال أمكن إقامة الدعوى للمطالبة بوقف الأضرار التي تمس هذه العناصر، فمن هو الشخص الذي يكون له الصفة في الدفاع، أو التقاضي عن البيئة، أو أحد عناصرها، فهل يكون لكل شخص من أشخاص المجتمع الحق في رفع دعوى المسؤولية على الرغم من أنه لم يلحق به ضرر شخصي مباشرة من التلوث، أم أن هناك جهات محددة تملك الحق في رفع مثل هذه الدعاوى؟

لم تقف بعض الدول الأجنبية على حرفية النصوص المتعلقة بوصف المصلحة كونها شخصية ومباشرة في مجال الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية، بل نجد أن بعضها قد توسع في فهم شرط المصلحة في دعوى المسؤولية المدنية عن مثل هذا النوع من الأضرار البيئية²⁷⁶.

²⁷⁵ نايف المذهان، مرجع سابق، ص 252-253.

²⁷⁶ أحمد بهجت، مرجع سابق، ص 177.

ففي فرنسا، استقر الأمر منذ العام 1975 على الاعتراف لجمعيات حماية البيئة²⁷⁷ بحق رفع الدعوى عن الأضرار التي تصيب الأوساط البيئية، فمثلاً نجد المادة (26) من القانون رقم (633) لسنة 1975، الصادر في 15 يوليو 1975 المتعلق بتصريف النفايات، وإعادة تصنيعها قد نصت على أن: "الوكالة الوطنية لإعادة تصنيع وتصريف النفايات، وكل جمعية معترف بها للمنفعة العامة يكون غرضها طبقاً لنظامها الأساسي التقاضي من أجل تحسين اطار الحياة والبيئة، يمكنها استعمال الحقوق المعترف بها للمدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بالوقائع التي تشكل جرائم طبقاً لنصوص ذلك القانون، والتي ينتج عنها ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصالح التي يكون هدفها هو الدفاع عنها"²⁷⁸.

²⁷⁷ جمعيات حماية البيئة هي جمعيات ذات نفع عام، يتم انشاؤها بقصد الدفاع عن البيئة وحمايتها والمحافظة عليها من أي اعتداء قد يضر بها أو بأحد عناصرها الطبيعية، وذلك وفقاً لهدفها المحدد في نظامها الأساسي. وقد ازدهرت ظاهرة الجمعيات بشكل ملحوظ في فرنسا.

الاعتراف لجمعيات حماية البيئة بالحق في التقاضي بشأن الأضرار البيئية لم يكن وليد اللحظة، بل كان نتيجة لتطور طويل، حيث كان الفقه والقضاء الفرنسي يرفض فكرة الاعتراف لهذه الجمعيات بالحق في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تمس الموارد العامة للبيئة، بحجة أن المشرع لم ينص صراحةً على اعطائها مثل هذا الحق من جهة، ومن جهة أخرى، أنه يصعب تحديد هدف هذه الجمعيات بدقة لتنوع أهدافها. أنظر: عطا حواس، مرجع سابق، ص50.

²⁷⁸ استقر القضاء الفرنسي على أن لجمعيات حماية البيئة الحق في اللجوء إلى القضاء في حال المساس بالعناصر العامة للبيئة، وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض الفرنسية في عام 1978 في حكم لها بأن: "إنشاء جمعية للدفاع عن مصالح الملاك المتجاورين والمجاورين لأحد المصانع وللدفاع عن المصالح المشتركة لهم في مواجهة الأضرار الناجمة عن التلوث الناتج عن مخلفات المصنع يعطي الجمعية الحق في اللجوء إلى القضاء، ولا يقدح في ذلك لجوء كل عضو من أعضاء الجمعية بصفته الشخصية إلى القضاء، إذ أن الجمعية تدافع عن المصالح الجماعية في البيئة، بينما يدافع كل عضو عن مصالحه الشخصية". أنظر: عطا حواس، المرجع السابق، ص52.

ولم يقتصر منح جمعيات حماية البيئة حق ممارسة الدعوى المدنية في التشريعات الداخلية لبعض الدول الأجنبية، بل نجد أن إتفاقية "لوغانو" نصت في المادة التاسعة عشرة منها على أنه: "يمكن لجمعيات حماية البيئة أن تطلب من القاضي الحكم بمنع النشاط غير الخطر غير المشروع أو توجيه الأمر إلى المستغل بأن يتخذ التدابير التي من شأنها منع الحادث أو الضرر أو توجيه الأمر إليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لإصلاح البيئة أو عناصرها وإعادتها إلى ما كانت عليه قبل حدوث التلوث".

وعلى صعيد التشريعات الفلسطينية، يرى الباحث أنه ليس ثمة إشكالية في إقامة دعوى مدنية عن الأضرار التي تصيب الأفراد في ممتلكاتهم الشخصية، فيمكن لأي شخص تضرر من جراء نشاط بيئي كامل الحق في اللجوء إلى المحاكم الفلسطينية للمطالبة إما بوقف الأنشطة الضارة بيئياً، أو التعويض عن الأضرار التي لحقت به، طالما أن له مصلحة شخصية ومباشرة في إقامة الدعوى. أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الأوساط البيئية، فقد خلا قانون البيئة الفلسطيني من أي نص يحدد الجهة صاحبة الصلاحية في إقامة الدعاوي للمطالبة بوقف الأضرار التي تمس هذه الأوساط، وبرأينا، أن على المشرع الفلسطيني ادراج مثل هذا النص، واناطة هذه الصلاحية بجهة معينة، وذلك إما بإقرار دعوى الجمعيات التي تعنى بشؤون البيئة، أو أن يعطي هذا الحق للسلطة العامة ممثلة بوزارة البيئة، أو الجهتين معاً.

ويثور تساؤل حول مدى إمكانية اللجوء لقضاء الامور المستعجلة في نطاق الأضرار البيئية، على اعتبار أن طبيعة هذه الأضرار تحتاج أحياناً إلى هذا النوع من القضاء، إذ

أنه يصعب أحياناً إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال حدوث هذه الأضرار، فيصبح التعويض عنها غير ذي جدوى. وبخاصة إذا أصاب الضرر البيئة ذاتها.

ابتداءً، لا بد من الإشارة إلى أن قانون البيئة الفلسطيني لم يشر إلى هذه المسألة، إلا أننا نرى أنه ليس ثمة ما يمنع لجوء المضرور بيئياً لقضاء الأمور المستعجلة، لطلب اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية التي من شأنها وقف النشاط البيئي مؤقتاً إلى حين عرض النزاع على محكمة الموضوع لتفصل فيه موضوعياً، فمثل هذه الإجراءات من شأنها أن تسهم في الحد من تفاقم الأضرار البيئية، وتمنع انتشارها بصورة تصعب معالجتها.

وحيث أن قانون البيئة الفلسطيني خلا من تنظيم هذه المسألة، فإنه يمكن الرجوع إلى القواعد الناظمة لقضاء الأمور المستعجلة، الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث نصت المادة (102) من هذا القانون على أنه: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية".

فالمشرع هنا أعطى لكل شخص يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت الحق في تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب منه اتخاذ إجراءات وقتية إلى حين إقامة الدعوى الأصلية، وحيث أن المشرع لم يحدد هذه الأمور المستعجلة، فليس ثمة ما يمنع اعتبار الأضرار البيئية من المسائل المستعجلة التي يخشى المضرور تفاقمها، وتزايدها إلى درجة يستحيل عندها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بحيث يصبح تعويض المضرور

غير ذي جدوى، ومن ثم يكون للمضرور ببيئياً اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة باتخاذ بعض الإجراءات الوقائية التي من شأنها وقف الضرر، أو التخفيف من آثاره إلى حين إقامة الدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع.

2. المدعى عليه

المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة في نطاق الجوار، هو الجار مرتكب أفعال التلوث، وقد يكون شخصاً طبيعياً، أو اعتبارياً من أشخاص القانون الخاص، كالشركات، أو المؤسسات، أو من أشخاص القانون العام، كالدولة، أو إحدى الهيئات المحلية. والجار المسؤول عن الضرر قد يكون مالكا للمنشأة مصر التلوث، أو صاحب حق انتفاع عليها، أو أي حق آخر متفرع عن حق الملكية، وقد يكون مستأجراً، أو مقاولاً يقوم بأعمال البناء، أو التشييد والهدم.

المطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة شأنها شأن الدعوى بشكل عام، فهي ليست دعوى مطلقة يجوز للجار أن يقيمها في أي وقت، وإنما لها نطاق زمني أو مدة يتعين أن ترفع خلالها، وإلا انقضى حق الجار في رفعها بالتقادم، وكان للجار

المسؤول أن يدفع الدعوى بالتقادم²⁷⁹. والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق، وزعزعة الاستقرار في المعاملات.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية لتقادم خاص، أم أنها تخضع للقواعد العامة للتقادم الواردة في القانون المدني؟ ابتداءً، ينبغي الإشارة إلى أن التشريعات ذات العلاقة بالبيئة، كقانون البيئة الفلسطيني، وكذلك الأردني، قد خلت من أي نص قانوني يعالج مسألة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، وعلى ذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني الخاصة بالتقادم، لتحديد مدة تقادم دعوى مسؤولية الجار عن أضرار التلوث.

بالرجوع إلى القواعد الخاصة بالتقادم الواردة في قانون المخالفات المدنية، على اعتبار أنه القانون الناظم لأحكام المسؤولية التقصيرية في فلسطين، بينت المادة (68)²⁸⁰ منه أن المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى للمطالبة بالنصف عن المخالفة المدنية هي سنتان، تبدأ من تاريخ وقوع الفعل، أو الإهمال، أو التقصير المشكو منه، أو من تاريخ توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو من التاريخ الذي لحق

²⁷⁹ تجدر الإشارة إلى أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام، فلا بد أن يطلبه الخصم، وليس للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها. أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 268.

²⁸⁰ تنص المادة (68) على أنه: "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: - أ. خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه أو ب. خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر أو ج. خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل. أو د. خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال...".

فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن اتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن اتيان فعل، أو عن التقصير في اتيان فعل، أو من تاريخ اكتشاف المدعي المخالفة المدنية، أو من التاريخ الذي كان في وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال.

وبتطبيق هذه المادة على دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، فإن ذلك يعني أن للمضرور بيئياً الحق في رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء فعل محدث الضرر خلال سنتين تبدأ من تاريخ وقوع الفعل المولد للضرر البيئي، أو من تاريخ توقف الضرر في حال كان النشاط البيئي يسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي، أو من تاريخ اكتشاف المدعي لفعل محدث الضرر، أو من التاريخ الذي كان في وسعه أن يكتشف فيه المخالفة.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فنجد أن المادة (272)²⁸¹ منه قد نصت على أنه: "1. لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، 2. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع

²⁸¹ نصت المادة (199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه : "1. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه، 2. تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، 3. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية".

سماع الدعوى الجزائية، 3. ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

وهذا يعني، أن دعوى المسؤولية عن الفعل الضار تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر، وبالمسؤول عنه، وكقاعدة عامة، فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تسمع بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار، سواء أعلم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه أم لم يعلم.

ويرى الباحث أن تطبيق النصوص الخاصة بالتقادم على دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وإن كان الملاذ الوحيد في ظل خلو التشريعات البيئية من أي نص يعالج هذه المدة، إلا أن تطبيق هذه النصوص لا يتفق في كثير من الأحوال وطبيعة الأضرار البيئية، بل إنه قد يؤدي أحياناً إلى ضياع حقوق المضرور بيئياً، فبعض الأضرار البيئية لا تظهر آثارها مباشرة بعد حدوث التلوث، بل قد تستغرق فترة طويلة لظهورها، قد تتجاوز مدة الخمسة عشرة سنة أو السنتين التي حددتها النصوص سابقة الذكر، كما هو الحال في التلوث الناجم عن الإشعاعات النووية. كما أنه قد يصعب في بعض الأحيان تحديد الشخص المسؤول عن التلوث.

أضف إلى ذلك، أن ربط مدة احتساب تقادم دعوى المسؤولية المدنية بتاريخ وقوع الفعل المنشئ للضرر كما هو الحال في القانون المدني الأردني، أو ربطها بتاريخ وقوع الفعل، أو تاريخ توقف الضرر، كما هو الحال في قانون المخالفات المدنية، من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق الكثير من المضرورين بيئياً، ذلك أن بعض الأضرار البيئية قد تطول

الفترة ما بين تاريخ وقوع الفعل المنشئ للضرر البيئي، وتاريخ ظهور الضرر. لذا يرى الباحث أهمية قيام المشرع بتنظيم مسألة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في نصوص خاصة، وربط هذه المدة بتاريخ واحد وهو تاريخ ظهور الضرر، أو تاريخ تفاقمه، وليس من تاريخ الفعل المنشئ له، إذ أن من شأن ذلك توفير حماية أكثر للمضروور وللبيئة ذاتها.

وقد ذهبت العديد من التشريعات الأجنبية إلى تحديد مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في نصوص خاصة، فعلى سبيل المثال، حدد قانون المفاعلات النووية البريطاني لسنة 1965 مدة (30) سنة لرفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية الناجمة عن الحوادث النووية، تبدأ من تاريخ وقوع الحادث المسبب للدعاء²⁸².

كذلك، حددت الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة مدد تقادم خاصة بالدعوى البيئية، فمثلاً، حددت اتفاقية لوغانو مدة ثلاث سنوات يمكن ممارسة الدعوى المدنية خلالها، ولا يجوز بعدها قبول الدعوى، ويبدأ احتساب هذه المدة من التاريخ الذي يعلم فيه المضروور، أو يفترض أنه قد علم بوجود الضرر، وكذلك بشخص المسؤول عن الضرر، وبشكل عام لا تقبل هذه الدعوى تحت أي ظرف بعد مرور (30) سنة من تاريخ وقوع الفعل المنشئ للضرر.

²⁸² أحمد بهجت، مرجع سابق، ص220.

كذلك نصت المادة الثامنة من اتفاقية بروكسل لعام 1969 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت على أنه: "تسقط حقوق التعويض بموجب هذه الاتفاقية بانقضاء ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ حصول الضرر، ما لم يجر تحريك الدعوى أمام القضاء تطبيقاً لأحكامه، إلا أنه لا يجوز تحريك الدعوى أمام القضاء بعد انقضاء مدة ست سنوات اعتباراً من تاريخ وقوع الحادثة التي سببت الضرر، أما إذا كان الحادث قد وقع على عدة مراحل، فمدة السنوات الست هذه تنقضي اعتباراً من تاريخ المرحلة الأولى"²⁸³.

المطلب الثالث: دفع المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة

إذا كان للمدعي أن يعمل ما من شأنه إقامة المسؤولية المدنية على المدعى عليه كإثبات أركانها وأساسها حيث تطلب ذلك، فإن للمدعى عليه أن يدفع تلك المسؤولية بكل الوسائل القانونية المتاحة، وذلك بحسب الوقائع والأفعال التي يستند إليها. وحيث أنه لم يرد في قانون البيئة الفلسطيني ما يشير إلى إعطاء محدث الضرر (المدعى عليه) حق التمسك بمثل هكذا وسائل، فكان لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن. وسنتناول في هذا المطلب هذه الوسائل، أو الدفع على النحو الآتي.

²⁸³ موقف الشرعة، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الأول: الدفوع العامة

ويقصد بالدفوع العامة تلك التي تمت الإشارة إليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، كالقوة القاهرة، وفعل المضرور، وفعل الغير²⁸⁴، وقد تناولت المواد (55 مكررة ب، 55 مكررة ج) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته هذه الدفوع، وسنتناول فيما يلي هذه الدفوع، مع بيان مدى إمكانية الاحتجاج بها في إطار المسؤولية المدنية عن مضار الجوار البيئية غير المألوفة.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

وهما تعبيران مختلفان تمت استعارتهما من القانون المدني الفرنسي، إلا أنهما يدلان على معنى واحد ويقصد به: "كل حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلًا، ومثاله نشوب حرب، أو ثورة، أو حصول فيضان، أو حرائق.....الخ"²⁸⁵.

وقد حاول البعض التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه، أما الحادث الفجائي، فهو ما لا يمكن توقعه، غير أن مثل هذا التمييز لا أساس له من الصحة، فكلا الأمرين سواء القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي

²⁸⁴ تناولت المادة (261) من القانون المدني الأردني هذه الدفوع، فنصت على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". أنظر في ذات الشأن: المواد (165) من القانون المدني المصري، و (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

²⁸⁵ حسين عامر، عبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص392.

يقومان على أساس استحالة دفعهما لعدم التوقع، وعدم إمكانية التلافي²⁸⁶. وذهب جانب آخر إلى أن القوة القاهرة هي حادث خارج عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية، كالعاصفة، أو الزلزال، والحادث الفجائي حادث داخلي يترتب على الشيء ذاته، كانهجار آلة، أو احتراق مادة، مما يجعل القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية، أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها، إلا أن هذه التفرقة بدورها ليست ذات أهمية²⁸⁷. لذا يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي اصطلاحان مترادفان، وأن شروطهما واحدة وأثرهما واحد في اعفاء المدين، أو المدعى عليه من المسؤولية.

ويشترط في الحادث لاعتباره في مقام القوة القاهرة أن تتوافر فيه عدة شروط، فيجب أولاً أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه، والمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، بمعنى ألا يكون في الوسع توقعه من جانب أشد الناس يقظةً وتبصر²⁸⁸. وأن لا يستطاع دفعه، فإذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه، لا يكون قوة قاهرة، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون بالنسبة إلى المدين

²⁸⁶ جلال العدوي، أصول الإلتزامات "مصادر الإلتزام"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص461.

²⁸⁷ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، مرجع سابق، ص599.

²⁸⁸ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص370.

وحده، بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين²⁸⁹، وأخيراً يشترط في القوة القاهرة أن لا يكون لمحدث الضرر أي يد في حدوثها، بمعنى أن لا تكون نتيجة لفعل ارتكبه. وقد عالجت المادة (55 مكررة ب) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته القوة القاهرة فنصت على أنه: "يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بتقصيره عندما يكون تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الأحوال التالية: أولاً: إذا كان الضرر، وإن كان الشخص على خطأ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن في الإمكان تجنب عواقبه باتخاذ الحيطة المعقولة...".

يبدو من هذا النص أن قانون المخالفات المدنية يحصر القوة القاهرة بحوادث الطبيعة على خلاف القانون المدني الأردني الذي يعتبر كل حادث يخرج عن سيطرة المدين، ولا يمكن توقعه، ولا دفعه قوة القاهرة.

وعليه إذا استطاع المدعى عليه أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة قوة القاهرة، انقطعت علاقة السببية بين فعله والضرر، وبالتالي عدم مسؤوليته عن التعويض. إلا أنه في حال اشتركت القوة القاهرة مع فعل المدعى عليه في وقوع الضرر، فلا يكون

²⁸⁹ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، مرجع سابق، ص600.

قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه، ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا مكاناً، وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدور تشريعات جديدة أو كوارث طبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات أو الحرائق أو الأوبئة أو ما شابه، ولا يمكن القول بالقوة القاهرة ما لم تتوافر هذه الشروط". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/1969 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/11/26، منشورات مركز عدالة.

لذلك أي تأثير على مسؤوليته، بل يسأل عن التعويض مسؤولية كاملة لعدم وجود شخص يسأل عن القوة القاهرة يتحمل المسؤولية معه²⁹⁰.

بعد هذا العرض الموجز لما سبق، يثور التساؤل التالي، هل يمكن دفع المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة بإثبات أن الضرر نتج عن قوة القاهرة لا يد للمدعى عليه فيها؟

يرى الباحث أنه طالما لم يرد في قانون البيئة الفلسطيني ما يشير إلى إمكانية أو عدم إمكانية احتجاج المدعى عليه بالقوة القاهرة لنفي مسؤوليته عن الأضرار البيئية، فليس ثمة ما يمنع الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، وهذا يعني أنه يكون للمدعى عليه التمسك بالقوة القاهرة لدفع مسؤوليته المدنية عن الأضرار البيئية التي لحقت بالغير، طالما توافرت في هذه القوة الشروط اللازمة من حيث عدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع، فصاحب المصنع الذي ينتج مساحيق ومبيدات سامة، لا يكون له الاحتجاج بالقوة القاهرة لنفي مسؤوليته عن هلاك المزروعات بحجة أن تطاير المبيدات السامة، وانتقالها إلى مزروعات الغير كان بسبب رياح شديد متوقعة في هذا الموسم من السنة، فمثل هكذا حدث لا ينطبق عليه وصف القوة القاهرة لإمكانية توقع حصوله، ومن ثم كان بإمكان صاحب المصنع تلافي وقوع الضرر بإتخاذ إجراءات أكثر حماية لمنع تطاير المبيدات السامة.

²⁹⁰ في هذا الصدد قررت محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الحكم رقم 2010/235، تاريخ 2010/12/27 أن: "وزارة الزراعة التي تقدم الأشتال للمزارعين دعماً لهم مجاناً، لا يجوز الإثراء على حسابها، خاصة وأن تقرير خبرتها أثبت أن تضرر الأشتال كان بسبب مرض في التربة".

ومما يجدر بالذكر، أن اعتماد القوة القاهرة كسبب معفي من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، يستلزم من المشرع الفلسطيني اعتماد لفكرة صندوق حماية البيئة، أو ما يسمى بصندوق التعويض في ميدان الأضرار البيئية، بحيث يقوم هذا الصندوق بتعويض المضرورين بيئياً في حال ثبت أن الضرر البيئي الحاصل كان نتيجة قوة القاهرة لا يد لأحد فيها. وسنتناول الحديث عن فكرة هذا الصندوق لاحقاً²⁹¹.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن بعض القوانين البيئية اعتبرت القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية، ومن هذه القوانين، قانون التلوث بالنفط الأمريكي، الذي اعتبر من بين دفع المسؤولية عن أضرار التلوث بالنفط فعل القضاء والقدر²⁹². كذلك القانون الألماني الصادر في 10 ديسمبر 1990، الخاص بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، إذ نص على حالة القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي²⁹³. أما على صعيد الاتفاقيات، فنصت اتفاقية لوغانو في المادة الثامنة منها على أن بإمكان المستغل للنشاط الملوث للبيئة أن يتخلص من مسؤوليته عن أضرار التلوث، إذا أثبت أن الضرر الذي وقع يرجع إلى المنازعات المسلحة، أو الأعمال العدوانية، أو الحروب الأهلية، أو العصيان المسلح، أو الكوارث الطبيعية غير العادية التي لا يمكن

²⁹¹ أنظر الصفحات (199-202) من هذه الدراسة.

²⁹² مالك الحجايا، مرجع سابق، ص 99.

²⁹³ موفق الشرعة، مرجع سابق، ص 152.

توقعها، أو دفعها، بشرط أن يكون ذلك المستغل قد اتخذ جميع تدابير الوقاية والأمان بالنسبة لنوعية النشاط الذي يمارسه²⁹⁴.

ثانياً: فعل الغير

يعتبر فعل الغير أحد تطبيقات السبب الأجنبي الذي يحول وجوده دون قيام المسؤولية على عاتق المدعى عليه، فإذا أمكن لهذا الأخير إثبات أن الضرر الحاصل كان نتيجةً لفعل الغير، انتفت رابطة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي انعدمت مسؤوليته عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

ويقصد بالغير كل شخص غير المدعى عليه والمضرور ساهم في احداث الضرر، أو كان السبب الوحيد في حصوله. ويشترط في هذا الغير ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، أو بعبارة أخرى يجب ألا يكون المدعى عليه في مركز المكلف بالرقابة، أو في مركز المتبوع بالنسبة إلى الغير، فإن كان الغير (محدث الضرر) ابناً للمدعي عليه وفي رعايته، أو كان تابعاً له (كالخادم)، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية المدعى عليه²⁹⁵.

²⁹⁴ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث "مدى امكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص40.

²⁹⁵ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، مرجع سابق، ص610.

وقد نص قانون المخالفات المدنية في المادة (55 مكرر ب) على إمكانية نفي المسؤولية المدنية بإثبات فعل الغير، فجاء فيها: "... ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الأحوال التالية:- ثانياً: وإن كان هو على خطأ، فقد كان تقصير شخص آخر، هو العامل الفاصل في تسبب الضرر...".

وكما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة، يرى الباحث أنه ليس ثمة ما يمنع المدعى عليه من الاحتجاج بفعل الغير لنفي مسؤوليته عن الأضرار البيئية الحاصلة، كما لو قامت إحدى المنشآت برمي نفاياتها في عبوات بلاستيكية كبيرة، في المكان المخصص لذلك، فيأتي أحد الأشخاص ويقوم بنقل هذه العبوات، وتفريغ ما بها من مواد ونفايات للإستفادة منها، مما يتسبب في إلحاق الضرر بالأراضي المجاورة، ففي هذه الحالة يكون لصاحب المنشأة أن يدفع المسؤولية عنها بإثبات أن فعل الغير كان السبب الوحيد في الضرر الحاصل.

ولكن قد يحدث أحياناً أن يشترك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في احداث الضرر، فيثور التساؤل هنا حول تحديد هوية المسؤول عن الضرر؟

في هذه الحالة، إذا كان كل من الفعلين (فعل المدعى عليه وفعل الغير) متساويين، أي لا يستغرق أحدهما الآخر- كما لو قام أحد الأشخاص برمي مخلفات مصنعه في مياه البئر مما تسبب في تلف الأشجار التي تسقى من مياه هذا البئر، وفي ذات الوقت قام صاحب مصنع مجاور بدفن نفايات مصنعه في الأراضي المزروعة بهذه الأشجار- اعتبر كل منهما سبباً في إحداث الضرر، وهذه هي حالة تعدد الأسباب، وللمضروب هنا الرجوع على الغير، أو المدعى عليه بالتعويض كاملاً، ومن ثم يتقاسم المسؤولان الغرم بينهما.

والأصل أن توزع المسؤولية بينهما بالتساوي بحسب عددهم إلا إذا أمكن للقاضي تحديد نصيب كل منها بحسب جسامه الخطأ الذي صدر منه²⁹⁶. وفي هذا الصدد تقضي المادة (10) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته بأنه: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين"²⁹⁷.

هذا في الحالة التي يتساوى فيها الفعلان، ولكن قد يحدث أحياناً أن يستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر، ويتحقق ذلك إذا كان أحد الفعلين متعمداً، كما لو قام شخص عمداً بجمع النفايات السامة الناتجة عن تشغيل مصنع، وإلقائها في مياه النهر. أو كان نتيجةً للفعل الآخر، وهنا تكون المسؤولية على الشخص الذي استغرق فعله فعل غيره، فإذا استغرق فعل المدعى عليه فعل الغير، كان المدعى عليه هو المسؤول مسؤولية كاملة، أما إذا استغرق فعل الغير فعل المدعى عليه، فالمسؤولية تكون على الغير²⁹⁸.

²⁹⁶ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص196.

²⁹⁷ تنص المادة (265) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"

²⁹⁸ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، مرجع سابق، ص611.

من الجدير بالذكر هنا أن مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة (90) منها على إضافة الحكم إلى المباشر في حال اجتمع فعله مع فعل المتسبب، حيث جاء فيها: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، مثلاً لو حفر الرجل بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر".

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية، نجد أن بعض هذه الاتفاقيات نص على اعتبار فعل الغير سبباً للإعفاء من المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، ومن ذلك، إتفاقية بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن التلوث البحري بالزيت، فقد نصت هذه الإتفاقية على استبعاد مسؤولية المالك متى ثبت أن الضرر قد نتج كلياً عن فعل الغير عمداً أو اهمالاً، أو عن فعل ضار صادر من الحكومة أو أي جهة أخرى مسؤولة عن اندلاع النيران أثناء تقديم المساعدات البحرية²⁹⁹.

إلا أن هناك بعض المسائل التي تثير التساؤل حول مدى اعتبار فعل الغير سبباً للإعفاء من المسؤولية، وتتمثل هذه المسائل في الحالة التي تكون فيها الأضرار غير المألوفة ناتجة عن عمليات البناء التي يقوم بها المقاول، وكذلك الحالة التي يكون فيها مستأجر العقار هو المتسبب في احداث الضرر غير المألوف، فهل يستطيع رب العمل في الحالة الأولى، ومالك العقار المؤجر في الحالة الثانية دفع المسؤولية بإثبات فعل الغير.

بالنسبة للمسألة الأولى المتعلقة بحالة ما إذا كانت الأضرار غير المألوفة ناتجة عن خطأ المقاول، أو من جانب الأشياء التي تحت حراسته، فقد استقر القضاء في فرنسا على أنه ليس لرب العمل دحض المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة بإثبات أنه هذه الأضرار ناتجة عن خطأ المقاول. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية رب العمل عن الأضرار الناتجة عن الآلات والمعدات الموجودة تحت حراسة المقاول، ورفضت الطعن المقدم من جانبه، والذي تضمن الطلب بإعفائه من المسؤولية، وقررت أن

²⁹⁹ مالك الحجايا، مرجع سابق، ص 98-99.

مسؤولية رب العمل تتعدّد بمجرد حدوث الأضرار وتجاوزها الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران، دون حاجة إلى البحث في مدى توافر شروط انعقاد المسؤولية عن حراسة الأشياء، لأن عليه التزام بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة³⁰⁰.

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الذي ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، ذلك أن السماح لرب العمل الاحتجاج بخطأ المقاتل سيؤدي إلى حرمان الجار المضروب من التعويض عما أصابه من أضرار غير مألوفة، لا سيما أن هذه الأضرار قد لا تظهر آثارها السلبية فور حدوثها، وإنما قد تستغرق عدة سنوات، فيصعب وقتها على الجار الوصول إلى المقاتل والرجوع عليه. أضف إل ذلك أن رب العمل هو المستفيد من عمليات البناء التي قام بها المقاتل، فمن باب أولى أن يتحمل هو الأضرار التي تنجم عن هذه العمليات، مع احتفاظه بالحق في الرجوع على المقاتل وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية.

أما بخصوص المسألة الثانية، وهي حالة ما إذا كانت الأضرار غير المألوفة ناجمة عن خطأ مستأجر العقار. فيرى الباحث أنه لا يمكن لمالك العقار الاحتجاج بفعل الغير (المستأجر) لدفع المسؤولية عنه، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأنه: "إذا كان مضايقات الجوار صادرة عن عقار مؤجر، فالمضروب منها يمكنه قانوناً أن يقاضي المالك على أساس نظرية مزار الجوار، ويكون لهذا الأخير بعد ذلك أن يرجع على مستأجره إذا كانت هذه الأضرار نتيجة إخلال بالالتزامات المتولدة عن عقد الإيجار استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية"³⁰¹.

³⁰⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 466.

³⁰¹ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 68.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن للجار المضرور الرجوع بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به من جراء فعل المَقاول أو المستأجر، على كل من رب العمل أو مالك العقار، كما أنه له أيضاً الرجوع بالتعويض على المَقاول أو المستأجر، وفي هذه الحالة يكون لرب العمل أو مالك العقار الرجوع على المَقاول أو المستأجر بما دفع من تعويض، والسند في ذلك أن الفقه والقضاء مستقران على أن صفة الجار لا تقتصر فقط على المالك، مما يعني إمكانية إضفاء صفة الجار على كل من المَقاول والمستأجر، وبالتالي إمكانية الرجوع عليهما بالتعويض.

ثالثاً: فعل المضرور

أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على أن المسؤولية عن مضار الجوار البيئية غير المألوفة يمكن أن تستبعد كلياً أو جزئياً إذا كان الجار المضرور قد ساهم بفعله في احداث الأضرار المدعاة، فالتقصير والاهمال من جانب الجار في اتخاذ ما يلزم من احتياطات من أجل تفادي حدوث الأضرار المدعاة يمثل خطأً من جانبه، مما يستوجب تحميله مسؤولية خطئه، ومن ثم اعفاء الجار المدعى عليه من المسؤولية بشكل كامل، أو

جزئي³⁰².

³⁰² تطبيقاً لذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية قاضي الموضوع في اعتبار عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة والأكثر حداثة، كاستخدام المواد العازلة للصوت، خطأً من جانب الشخص الذي أقام البناء بالقرب من مطار (نيس)، ومن ثم فإن هذا يستوجب اعفاء شركة (إيرفرانس) من مسؤوليتها جزئياً عن الضوضاء التي تحدثها محركات الطائرات أثناء إقلاعها وهبوطها من المطار. أنظر: عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص46.

وإذا كان خطأ الجار المضرور يعد سبباً للاعفاء من المسؤولية عن الأضرار البيئية غير المألوفة، فالتساؤل الذي يثور هنا حول ما إذا كان خطأ المضرور يعد سبباً للاعفاء الكلي للمسؤولية، أم أنه يساهم بشكل جزئي في الاعفاء منها، بحيث يتحمل المدعى عليه جزءاً من هذه المسؤولية؟

للإجابة على هذا التساؤل، يرى الباحث ضرورة التفرقة بين صورتين، الأولى، وهي حالة ما إذا كان أحد الفعلين يستغرق الفعل الآخر، والثانية، وتتمثل في الحالة التي لا يستغرق فيها أحد الفعلين الفعل الآخر، بل يبقى كل منها مستقلاً عن الآخر في أحداث الضرر، بحيث يكون للضرر سببان، فعل المدعى عليه، وفعل المضرور.

فبالنسبة للصورة الأولى، وهي حالة ما إذا كان فعل الجار المضرور يستغرق فعل الجار المدعى عليه، أو بالعكس، وتتحقق في حالة ما إذا كان أحد الفعلين يفوق كثيراً في جسامته الفعل الآخر، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان أحد الفعلين فعلاً عمدياً، كما لو قام المضرور بالشرب من المياه العادمة الناتجة عن أحد المصانع قاصداً إنهاء حياته، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل. كذلك يفوق أحد الفعلين الآخر في حالة رضاء المضرور بالضرر، كما لو قام المضرور بالبناء بجانب منطقة صناعية على الرغم من علمه المسبق أن هذه المنطقة مليئة بالأدخنة والغازات السامة³⁰³. وفي هذا المعنى تقول

³⁰³ ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الشأن: "أنه ليس من المعقول أن يكون مجرد رضاء المضرور بالضرر من شأنه أن يستغرق خطأ المدعى عليه، فالأصل إذن أن رضاء المضرور بترك فعل المدعى عليه كما هو، لا يزيل عنه صفة الخطأ ولا يستغرقه، ويكون المدعى عليه مسؤولاً عما أحدثه بخطئه مسؤولية كاملة، ولكن قد يكون رضاء المضرور بالضرر يعد خطأً منه، ففي هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسؤولية المدعى عليه". للمزيد، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام"، مرجع سابق، ص1236-1237.

المادة (56) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته أنه: "يقبل في معرض الدفاع في الدعوى المقامة لمخالفة مدنية، كون المدعي قد عرف وقدر، أو لا بد له أن يكون قد عرف وقدر، الأحوال التي سببت الضرر، فعرض نفسه أو ماله مختاراً لذلك الضرر...".

أما بالنسبة للصورة الثانية، وهي الحالة التي يبقى فيها كل من الفعلين (فعل المدعى عليه وفعل الجار المضروب) مستقلاً عن الآخر، بحيث يسهم كل منهما في إحداث الضرر، وهنا نكون بصدد ما يسمى بالفعل الضار المشترك، كما لو قام المضروب باستخدام مبيدات زراعية منتهية الصلاحية لرش مزرعته، وفي ذات الوقت قام المدعى عليه بإلقاء المياه العامة والمواد السامة في البئر المخصص لري هذه المزرعات، مما تسبب في اتلافها، ففي هذه الحالة يتحمل كل من المدعى عليه والمضروب المسؤولية بقدر ما أحدثه من ضرر، وفي هذا المعنى جاء نص المادتين (1/2/55) مكررة ب، 1/55 مكررة ج) من قانون المخالفات المدنية وتعديلاته، فنصت الأولى على أنه: "إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بتقصيره، ولكن تقصيره كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعه دفع تعويض للمدعي، أو أن تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه له، وفقاً لما تراه المحكمة متفقاً مع العدالة"، ونصت الثانية على أنه: "إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسبباً بعضه من تقصيره نفسه والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الادعاء بالتعويض عن ذلك الضرر بسبب تقصير الشخص الذي لحق به الضرر بل يخفض التعويض الذي يصح استيفاؤه عن ذلك الضرر

إلى المقدار الذي تراه المحكمة متفقاً مع العدالة والإصاف، آخذة بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر»³⁰⁴.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن اثبات مساهمة المضرور في احداث الضرر تعتبر من المسائل الموضوعية والتي يعود تقديرها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة إلا من حيث التسبب، ويكون ادعاء المسؤول مساهمة المضرور بفعله في الضرر الذي لحق به من الأمور الجوهرية التي لا يحق لقاضي الموضوع أن يلتفت عنه³⁰⁵.

³⁰⁴ على صعيد القوانين والاتفاقيات الدولية، تبنت بعض القوانين خطأ المضرور كسبب من أسباب دفع المسؤولية، ومن ذلك، ما نصت عليه المادة (14) من قانون الغاز البريطاني حيث استثنت من مسؤولية الإدارة الضرر الحاصل للمدعي نتيجةً لخطأه، أو خطأ أحد أتباعه أو عماله، كأن يقوم المتضرر بالعبث بأنابيب الغاز المثبتة تحت سطح الأرض، الأمر الذي نجم عنه حصول انفجارات أدت إلى الحاق الأذى بالمضرور³⁰⁴. كذلك نص قانون الطيران المدني الفرنسي على أن: "مستغل الطائرة يكون مسؤولاً بقوة القانون عن الأضرار الحاصلة، بسبب تحرك الطائرة أو عن الأشياء التي تسقط منها على الأشخاص أو الأموال الموجودة على السطح. وهذه المسؤولية لا يمكن تخفيفها أو استبعادها إلا بإثبات خطأ المضرور". أما على صعيد الاتفاقيات، فقد نصت اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لسنة 1961 المعدلة بالبروتوكول الصادر في العام 1997 في مادتها الرابعة على أنه: "إذا أثبت المشغل أن الأضرار النووية نجمت كلياً أو جزئياً عن إهمال جسيم من الشخص الذي أصابه الضرر، أو عن فعل قام به هذا الشخص أو عن فعل أغفل هذا الشخص القيام به بقصد احداث أضرار، جاز للمحكمة المختصة -إذا نص قانونها على ذلك- أن تعفي المشغل اعفاءً كلياً أو جزئياً من الالتزام بدفع تعويض عن الضرر الذي أصاب هذا الشخص".

كذلك نصت المادة (3) من إتفاقية بروكسل حول المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت لعام 1969 على أنه: "إذا أثبت المالك أن ضرر التلوث قد تسبب جزئياً أو كلياً من تصرف أو إهمال مع قصد إحداث الضرر من قبل الشخص الذي وقع عليه الضرر أعفي المالك كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه ذلك الشخص".

³⁰⁵ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص195.

الفرع الثاني: الدفوع الخاصة

ويختص هذا النوع من الدفوع بالأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، وفيما يلي عرض مفصل لهذه الدفوع.

أولاً: الترخيص الإداري

يغلب في الواقع العملي أن تكون الأضرار البيئية غير المألوفة التي يشكو منها الجار ناتجة عن سير العمل في منشآت مرخصة من جانب الجهة الإدارية المختصة، فالمالك وإن كان يملك استعمال ملكه كيفما يشاء، إلا أنه في كثير من الأحيان قد يُخضع المشرع بعض صور الاستغلال لرقابته حفاظاً على المصلحة العامة، وذلك باستلزام الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة، وهذه الأخيرة لا تمنح الترخيص إلا بعد بحث وتحقيق، وأن صاحب تلك المنشأة قد راعى القوانين واللوائح المعمول بها³⁰⁶.

والترخيص الإداري أو كما تسميه بعض التشريعات، الترخيص القانوني، أو التشريعي هو الإذن، أو الرخصة التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين في مكان وزمان معينين، وغالباً ما تشترط السلطات الإدارية الحصول على الترخيص عند

³⁰⁶ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 221-222.

فعلي سبيل المثال، نصت المادة (2/6) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2011 م بشأن قانون الصناعة على أنه: "لا يجوز إقامة منشأة صناعية أو توسعتها أو تطويرها أو تغيير إنتاجها أو دمجها في منشأة صناعية أخرى أو تجزئتها لأكثر من مشروع أو تغيير موقعها أو التصرف بها جزئياً أو كلياً، إلا بترخيص يصدر من الوزير أو ممن يفوضه، بناء على تنسيب من الإدارة المختصة".

مباشرة المهن التي ترى بأنها ستكون مقلقة للراحة، أو مضرة بالصحة والسلامة العامة³⁰⁷.

والتساؤل الذي يثور هنا، ما مدى إمكانية تمسك مستغل المنشأة بسبق الحصول على ترخيص إداري، وذلك من أجل إعفائه من المسؤولية عن الأضرار غير الموافقة التي قد تتجم عن سير العمل في منشأته، أو بمعنى آخر، هل تتعقد مسؤولية مالك المنشأة عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجاره سواء حصل على ترخيص إداري بممارسة المهنة، أو النشاط أم لم يحصل؟

أثارت هذه المسألة قديماً خلافاً واسعاً بين جمهور الفقهاء، فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن حصول المالك على الترخيص اللازم من الجهة الإدارية المختصة يعفيه من المسؤولية المدنية والجنائية معاً، واستندوا في ذلك إلى أن المرخص له يكون قد استعمل حقه دون أن يعتدي على حقوق الآخرين، وبالتالي، إذا نتج عن ممارسته المشروعة للنشاط المرخص به أضرار غير مألوفة تلحق بالجيران، فلا يترتب بحقه أي مسؤولية تجاههم طالما أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء ممارسته لهذا النشاط، وراعى القوانين واللوائح المعمول بها³⁰⁸.

إلا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولاً لدى القضاء الفرنسي لمجافاته لقواعد العدالة، إذ ليس من العدل في شيء حرمان الجار المضروب من التعويض عما لحقه من ضرر لمجرد حصول صاحب المنشأة على ترخيص بمزاولة النشاط مصدر الضرر، أضف إلى ذلك أن

³⁰⁷ أنظر: عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص 114.

³⁰⁸ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 136.

الترخيص الإداري هو مجرد تدبير وقائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة، فحسب، أما مصلحة الجيران، فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه، ومن ثم فلا شأن لهذا الترخيص بحقوق الغير الذي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر متى تجاوز الحد المألوف المتسامح به بين الجيران³⁰⁹.

وبالنتيجة، فإن حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين، وإن كان يعفيه من المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا يؤثر بأي حال من الأحوال على مسؤوليته المدنية عن الأضرار غير المألوفة التي يشكو منها الجيران، والنتيجة عن سير العمل في تلك المنشأة، ومعنى ذلك أن جهة الإدارة لا تعطي ترخيصاً بالأضرار بالجار، فكل ما تمنحه هو ترخيص بمزاولة النشاط ذاته، دون أن يؤثر ذلك على النتائج المترتبة عليه، فتلك النتائج ليس من صلاحية الإدارة أن ترخص بإحداثها³¹⁰.

وقد تبني المشرع الفرنسي اتجاه القضاء الفرنسي المذكور آنفاً، فأصدر قانوناً في 1917/12/19 حول المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة والمضرة بالصحة، حيث نصت المادة الثانية من هذا القانون على أن: "الترخيص الإداري لا يعطل حق الغير في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو المضرة

³⁰⁹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 321.

³¹⁰ تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من الأحكام الصادرة عنه، فقضى في أحد أحكامه بأن الجوار للمنشآت الصناعية والتجارية يجيز للجيران طلب التعويض عما يتحملونه من أضرار ناتجة عن تشغيلها رغم حصول أصحابها أو مستغليها على ترخيص من الجهة الإدارية، ورغم مراعاة شروط وحدود الترخيص الممنوح لهم، للمزيد، أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 224.

بالصحة"، كما جاء في المادة (12) منه "أن التراخيص الإدارية تمنح تحت خدمة حقوق الغير"³¹¹.

وبالرجوع إلى النصوص الناظمة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة في كل من القانون المدني الأردني والمصري، فنجد أنها نصت صراحةً على أن الحصول على الترخيص الإداري لا يحول دون مساءلة الجار محدث الضرر عن الأضرار التي لحقت بالغير طالما تجاوزت الحد المألوف، فنصت المادة (1027) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية على أنه: "... ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (807) من القانون المدني المصري.

وعلى صعيد القضاء، استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية³¹²، وكذلك محكمة النقض المصرية على ذات الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، ففي حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، أكدت هيئة المحكمة على أنه: "في حالة صدور ترخيص من الجهة المختصة بإنشاء وإدارة محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة، كمصنع للمواد الكيماوية، لا يعفى المستغل للمصنع من مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن التشغيل دون إمكانية دفع المسؤولية من جانب المستغل بأن الجهات المصدرة للترخيص لا تسمح بإنشاء

³¹¹ فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص662.

³¹² قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا أدى تشغيل شركة مصانع الإسمنت لمصانعها وما يتطاير منها من غبار إسمنتي إلى إلحاق الضرر بالأشجار والأبنية ونقصان قيمة الأرض، فإن هذا الفعل الضار يوجب الضمان على شركة الإسمنت عملاً بالمادة (256) من القانون المدني، وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر، ولا يرد قول وكيل المميرة بأن مشروعيتها تصرف الشركة بإنشاء مصنع يسبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار بالغير...". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/2076 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/11/22، منشورات مركز عدالة.

أو تشغيل المصنع إلا بعد استيفاء مواصفات معينة لأنه لا تأثير لهذا مطلقاً على توافر أركان المسؤولية³¹³.

أما على صعيد التشريع الفلسطيني، فبمراجعة التشريعات ذات العلاقة، يبدو جلياً أنها جاءت خالية من نص مماثل لتلك النصوص الواردة في القانون المدني الأردني والمصري، ومع ذلك، يرى الباحث أنه حتى وإن لم يكن هناك نص قانوني صريح يعالج مسألة الحصول على الترخيص الإداري، ومدى تأثيرها على مسؤولية مستغل المنشأة عن الأضرار التي تنتج عن سير العمل في منشأته، إلا أن المنطق والعدل يؤدي بالضرورة إلى التسليم بالاتجاه الذي استقرت عليه القوانين سابقة الذكر. فليس من العدل في شيء أن يعفى مالك المصنع من المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بجيرانه لمجرد أنه حصل على الترخيص الإداري اللازم لممارسة نشاطه، ذلك أنه لو سلمنا بذلك لأدى إلى ضياع حقوق الشريحة الأكبر من المتضررين من الأنشطة الضارة بالبيئة، فغالبية المنشآت العاملة في فلسطين سواء كانت مصانع، أو محاجر، أو أي منشأة أخرى لا تباشر عملها دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بذلك، وبالتالي، فإن القول بأن الترخيص الإداري يعفي من المسؤولية يؤدي في الغالب من الأحوال إلى إعفاء معظم المنشآت العاملة في فلسطين من المسؤولية عن أي ضرر بيئي غير مألوف يلحق بالجيران، وهو ما يتنافى مع قواعد العدل والانصاف.

³¹³ عيسى حمادين، مرجع سابق، ص 130.

ثانياً: المصلحة العامة

يتمثل هذا الدفع بدفع المدعى عليه للمسؤولية المدنية عنه بالقول بأن النشاط الذي ألحق بالغير ضرراً غير مألوف هو نشاط يستهدف تحقيق الصالح العام، وخدمة عموم المجتمع، وأن هذه المصلحة تقتضي عدم منع ذلك النشاط، كأن يكون المدعى عليه صاحب معمل ينتج مواد حيوية لمستلزمات الحياة اليومية، ويتضرر الجيران من روائح وغازات ذلك المحل³¹⁴.

وقد كانت المحاكم البريطانية في بعض الحالات تعتبر المصلحة العامة دعواً من دفعوع المسؤولية المدنية، في حين لم تعتبرها كذلك في حالات أخرى، ففي قضية "Baines" ضد "Baker"، أرادت السلطات العامة بناء مستشفى للأمراض المعدية بالقرب من تجمع سكني، فاحتج أهل القرية على ذلك بحجة أن بناء المستشفى من شأنه أن يلحق بهم أخطاراً تطال صحتهم، إلا أن السلطة العامة استمرت في بناء المستشفى بذريعة المصلحة العامة، وأن أهل القرية سوف ينتفعون من إقامة المستشفى³¹⁵. وفي قضية أخرى، أقام أهل القرية دعوى ضد شركة تعمل في تطبيع الأقمشة القطنية، وتطرح مخلفات صناعاتها في مجرى نهر القرية، مما يتسبب في تلويث الخزان الذي يشرب منه أهل القرية، فدفعت الشركة بأن فعلها ذلك تمارسه بشكل قانوني، وأن نشاطها مفيد وضروري لأبناء المجتمع المحلي، مما حدا بالمحكمة إلى رد دعوى أهل القرية، إلا أن محكمة الاستئناف نقضت

³¹⁴ محمد رمضان، مرجع سابق، ص155.

³¹⁵ موفق الشرعة، مرجع سابق، ص163.

قرار محكمة الأساس واعتبرت هيئة المحلفين قد أخطأت عندما حكمت بصحة ادعاءات الجهة المدعى عليها³¹⁶.

يبدو جلياً مما تقدم أن القضاء البريطاني لم يكن موحداً حول مدى اعتبار المصلحة العامة دفعاً من دفوع المسؤولية، إلا أن الرأي الراجح هو عدم إمكانية الاعتداد بالمصلحة العامة لدفع المسؤولية المدنية في نطاق التلوث البيئي.

وعلى صعيد الاجتهاد الأردني، يتضح من قرارات المحاكم الأردنية بأنها لا تعتد بالمصلحة العامة كدفع من دفوع المسؤولية المدنية في اطار التلوث البيئي، فالقرارات التي صدرت في مواجهة شركة مصانع الاسمنت الأردنية تؤكد وبشكل قاطع على رفض محكمة التمييز الأردنية للدفع الذي يقدمه المصنع بأن مادة الاسمنت ضرورية للمواطنين، وأنه بإنتاجه لها إنما يقدم خدمة عامة، حيث لا يوجد في الأردن مصانع أخرى تنتج المادة ذاتها، لكن المحكمة في كل مرة كانت تحكم على المصنع بالتعويض³¹⁷.

وأخيراً، يرى الباحث أن المصلحة العامة لا تصلح بأي حال من الأحوال مانعاً من المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي، بل على النقيض من ذلك، فالمصلحة العامة تقتضي بالضرورة وقف الأنشطة الضارة بالبيئة حتى ولو كانت صادرة عن مرفق عام، فالبيئة وسلامتها من التلوث مصلحة عامة عليا لا يجوز المساس بها، حتى لو كان ذلك من أجل تقديم مصلحة عامة للمجتمع.

³¹⁶ عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص116.

³¹⁷ المرجع السابق، ص116.

ثالثاً: أسبقية الاستغلال

يحدث في الحياة العملية أن يكون مستغل المنشأة الصناعية أو التجارية مصدر الضرر البيئي سابقاً في وجوده في المكان، وفي استغلاله لهذه المنشأة على غيره من الجيران الذين قد يلحقهم ضرر نتيجة تشغيل هذه المنشأة، كما لو أقام شخص مصنعاً، أو مدبغة في بقعة متطرفة لا مباني فيها، ثم يأتي شخص ويشترى قطعة أرض مجاورة لهذه المنشأة، ويبني منزلاً سكنياً فيها، فهل يكون لمالك المنزل، وهو الذي أتى وقطن بالقرب من المنشآت الملوثة، أن يشكو من الضرر المنبعث من هذه المنشأة، ويرجع على مالكة بالتعويض؟ بعبارة أخرى، هل تؤثر فكرة أسبقية الاستغلال على مبدأ مسؤولية مالك المنشأة عن الأضرار الناجمة عن سير العمل في منشأته، بحيث يكون بمقدوره أن يستند إليها من أجل اعفاء نفسه من المسؤولية، أم أن مسؤوليته تقوم دون التطرق إلى فكرة أسبقية الاستغلال؟

لقد أثارت هذه المسألة خلافاً حاداً في الفقه والقضاء، وسنتناول فيما يلي وجهات النظر المختلفة في هذه المسألة.

1. موقف الفقه والقضاء الفرنسي

انقسم الفقه الفرنسي بخصوص أسبقية الاستغلال إلى اتجاهين مختلفين، أولهما يرى الأخذ بأسبقية الاستغلال الفردي، ويعتبره مانعاً من المسؤولية، وثانيهما، وهو الاتجاه الحديث، فيرى الأخذ بأسبقية الاستغلال الجماعي، وفيما يلي عرض لهذين الاتجاهين.

أولاً: أسبقية الاستغلال الفردي

ذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم يترجمه الفقيه "ديمولومب" مؤسس نظرية سبق الاشغال، إلى القول بعدم إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تجاوز أعباء الجوار العادية إذا كان انشاء، أو تشغيل المنشأة مصدر الضرر سابقاً على استغلال العقار المجاور³¹⁸. بمعنى أنه إذا أقام شخص مصنعاً في منطقة خالية ثم امتدت إليها يد العمران بعد ذلك، فلا يجوز للجيران المحدثين أن يشكو من الضرر الناتج عن تشغيل ذلك المصنع، لأن هؤلاء الجيران حينما أقدموا على البناء بجوار المصنع كانوا على علم مسبق بوجود هذه الأضرار، ومن ثم كان يتعين عليهم الامتناع عن البناء بغرض السكنى بجوار المصنع، أما وأنهم قد أقدموا على البناء، فإنهم يكونوا قد عرضوا أنفسهم طواعيةً لتلك الأضرار، فلا يلومون إلا أنفسهم، ومن ثم لا يكون لهم أن يشتكوا من هذه الأضرار، لأنهم بذلك يكونوا قد اقترفوا خطأً بالبناء بجوار المصنع، ومن ناحية أخرى، يكونوا قد قبلوا تحمل هذه المخاطر³¹⁹.

إلا أن هذه الاتجاه رفض من جمهور الفقه والقضاء الحديث لمجاافته لقواعد العدالة، فالقول بأن قيام الشخص بالبناء بغرض السكنى بجوار منشأة صناعية يجعله مقترفاً لخطأ،

³¹⁸ محمد رمضان، مرجع سابق، ص122.

³¹⁹ أخذت بعض المحاكم الفرنسية بهذا الاتجاه في بعض أحكامها، فقضت محكمة "Leyon" بعدم أحقية الجار في طلبه التعويض عن أضرار التلوث الناتجة عن تشغيل منشأة صناعية مجاورة، وأقامت حكمها على أساس أن المنشأة مصدر التلوث كانت موجودة قبل قيام الجار ببناء مسكن له على أرضه، كما أن الأراضي كانت خالية من مساكن حولها، ولم يسبق وأن تضرر أي أحد من قبل من وجود هذه المنشأة، أما وأن الجار قد قام بالبناء بجوار هذه المنشأة، فإنه يكون قد غير حالة الأرض، مما يجعله وحده مسؤولاً عن أي أضرار تلحق به من جراء تغيير صفة المكان. أنظر: عبد فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص660.

هو قول غير سليم، لأن القانون سمح للشخص أن يستعمل حقه كيفما يروق له، طالما كان استعماله عادياً ومشروعاً، وفي إطار القوانين واللوائح، والفرص أن القانون لا يحظر البناء بجوار هذه المنشأة، وبالتالي ليس هناك اعتراف لخطأ، بل على العكس من ذلك تماماً، يشكل فعله هذا ممارسة عادية ومشروعة لحقه³²⁰.

أما بالنسبة للقول بأن اقدام الشخص على البناء بجوار المنشأة يعد قبولاً ضمناً للمخاطر الناتجة عن سير العمل بها، فهو قول يخالف القواعد العامة، فقواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها صراحةً، أو ضمناً³²¹.

إلا أنه وعلى الرغم من هذه الانتقادات، ذهبت بعض المحاكم الفرنسية، وعلى رأسها محكمة النقض، إلى الأخذ بمبدأ أسبقية الاستغلال، لكن ليس من أجل اعفاء محدث الضرر من المسؤولية بشكل كامل، بل بغرض تخفيض التعويض، على أساس أن المتضرر بإقدامه على البناء بجوار منشأة صناعية أو تجارية، يكون قد قبل المخاطرة بتعريضه

³²⁰ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 262.

على الرغم من الانتقادات العديدة التي وجهت إلى فكرة أسبقية الاستغلال الفردي، إلا أننا نجد أن المشرع الفرنسي نص في قانون تنظيم المساكن الصادر في 1980/7/4 في المادة (16/122) على أن: "الأضرار التي تصيب حائزي مبنى بسبب مضايقات ناجمة عن أنشطة زراعية أو صناعية أو تجارية، لا تعطي الحق في التعويض، إذا طلب الترخيص لإنشاء المبنى المذكور، أو العقد بنقل ملكيته، أو إيجاره، قد تم في وقت لاحق لوجود الأنشطة المشار إليها، وكانت متفقة مع الأحكام القانونية واللائحية السارية، ولم تتغير الظروف التي تمت فيها". لمزيد من المعلومات حول هذا القانون، أنظر: عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 96-102.

³²¹ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص 331.

نفسه لمضار يعلمها مسبقاً، مما يجعله شريكاً في المسؤولية، وذلك بحرمانه من جزء من التعويض الذي يكون مستحقاً له³²².

ثانياً: أسبقية الاستغلال الجماعي

استقر الفقه والقضاء الفرنسي الحديث على رفض فكرة أسبقية الاستغلال الفردي، والاستعاضة عنها بفكرة أسبقية الاستغلال الجماعي، ويقصد بهذه الفكرة، أن تحديد صفة الضرر وكونه مألوفاً يجب تحمله من الجيران أو غير مألوف يلزم التعويض عنه، يتم على ضوء طبيعة المنطقة التي يقطن بها الجار المضروب، وهل تعد منطقة صناعية أم سكنية³²³؟

ومعنى ذلك أن الأسبقية الجماعية للاستغلال تؤدي إلى أن الضرر غير المألوف يصبح مألوفاً في هذا الحي على وجه جماعي لا على وجه فردي، ومن ثم إذا عمد عدد كبير من الملاك إلى ممارسة نشاط معين في حي معين، أو أنشطة متقاربة، كالأنشطة الصناعية، أو التجارية، أو المحال المقلقة للراحة، أو المضرة بالصحة، بحيث أصبح يغلب على هذا الحي الطابع الصناعي، فلا يجوز للمالك الذي يأتي بعد ذلك ويبنى لنفسه منزلاً في ذلك الحي، أن يشكو من الأضرار التي تلحق به من جراء استعمال الملكيات السابقة على

³²² فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 690.

في هذا الشأن قررت محكمة النقض الفرنسية عام 1968 في دعوى مطار "نيس"، أن هؤلاء الذين يقيمون أو يشترون عقاراً بالقرب من المطار دون أخذ الاحتياطات الضرورية من أجل عدم تعرضهم للمضار المعروفة للجوار، يكونوا قد ارتكبوا خطأ، ويكونوا قد قبلوا مخاطر الاستغلال طواعية، ومن ثم يتحملوا كل أو بعض الضرر الذي يشتكون منه". أنظر: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 265.

³²³ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 86-87.

ملكه، لأنه هو الذي أقدم على البناء في ذلك الحي طائعاً مختاراً، وبالتالي ما يعد ضرراً غير مألوف في أحياء أخرى، قد لا يكون كذلك في هذا الحي، مما يستوجب تحمل هذه الأضرار، لأن مصلحة الجماعة تبرر ذلك. أما إذا كانت الأسبقية في الاستغلال لملك، أو عدد قليل من الملاك، فإن ذلك لا يكفي لاضفاء الطابع الصناعي على هذا الحي، ومن يكون للمتضرر الحق في الرجوع على محدث الضرر بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي لحقت به³²⁴.

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان الفقه والقضاء الفرنسي استقر على الأخذ بفكرة سبق الاستغلال الجماعي عند تقدير الضرر، إلا أنهم يم يأخذوا بهذا الحل على إطلاقه، بل إن محكمة النقض الفرنسية، قررت بأن الاستغلال الجماعي لا يؤدي بالضرورة لقاضي الموضوع إلى اعتبار المضار المطابقة لطبيعة الحي بأنها مضار غير مألوفة لا يجوز التعويض عنها بصفة مطلقة، بل يتعين النظر إلى درجة الأضرار ومدى خطورتها، فليس معنى اقدام شخص على البناء في منطقة يغلب عليها الطابع الصناعي رفض منحه التعويض عن الأضرار التي تهيمن على هذا الحي، بحجة أن هذه الأضرار تعد من قبيل الأضرار المألوفة في الحي نظراً لطابعه الصناعي، بل يلزم النظر إلى درجة هذه الأضرار وكثافتها، وما إذا كانت تتسم بالشدة مما يجعل معها الحياة مستحيلة³²⁵.

³²⁴ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص332.

³²⁵ عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص265-266.

2. موقف الفقه والقضاء المصري

لم تشر المادة (807) من القانون المدني المصري إلى مدى إمكانية الاعتداد بأسبقية الاستغلال في تحديد طبيعية الضرر، وما إذا كان مألوفاً، أم غير مألوف، ومدى جواز التمسك بهذه الفكرة من أجل التخلص من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لا سيما أن هذه المادة، عندما أشارت إلى "الجار"، لم تميز بين ما إذا كان الجار المتضرر سابقاً "قديمًا"، أم لاحقاً "حديثاً". ومن هنا أثارت هذه المسألة خلافاً واسعاً في الفقه والقضاء.

فذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن الأسبقية في الاستغلال تعصم من المسؤولية، فالجار الذي يستجد على المالك ليس له أن يشكو من مضايقات جوار هذا المالك، ولو كانت غير مألوفة لأنه هو الذي سعى إلى جوار المالك، وهو عالم بما في هذا الجوار من مضار، ومن ثم فإنه يكون قد قبل ضمناً وجود هذه المضار، مما يسقط حقه في طلب التعويض عنها³²⁶.

وقد استندوا في ذلك إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، والتي جاء فيها: "أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم، وقد وجد في ناحية مناسبة له، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه"³²⁷. كذلك استندوا إلى

³²⁶ عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دن، دم، 1996، ص140.

³²⁷ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص344.

ما ورد في كتب الفقه الاسلامي، والتي استمد منها المشرع أحكام هذا النص، حيث جاء في المادة (63) من مرشد الحيرن: "إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفاً مشروعاً، فأحدث غيره بجواره بناءً محددًا، فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مظلة على نساءه، بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه"³²⁸.

وقد انتقد جانب كبير من الفقه هذا الاتجاه، وذلك على أساس أن السير وراء منطق اعطاء الجار الحق في التمسك بسبق الاستغلال يؤدي إلى تحكم المالك الذي يبدأ في استغلال ملكه على نحو خاص، وذلك بفرض ارادته على الجيران الطارئين بإجبارهم، إما على القيام بنوع معين من الاستغلال يتلاءم مع طبيعة الاستغلال الذي اختاره، وإما على تحمل المضار غير المألوفة الناتجة عن استغلال المنشأة إذا اختاروا بناء أماكن للسكنى، دون أن يكون لهم الحق في طلب التعويض عما يصيبهم من أضرار³²⁹.

نتيجة لذلك، ذهب الاتجاه الغالب في مصر إلى القول بأن الأسبقية في الاستغلال لا تؤثر في مسؤولية الجار إلا إذا كانت أسبقية جماعية، بحيث يكون من شأنها أن تحدد طبيعة الحي، وتجعل له طابعاً خاصاً، كأن يصبح الحي صناعياً، بحيث إذا جاء شخص وبنى منزلاً للسكنى بجوار هذا الحي، فلا يكون له بعد ذلك أن يتضرر من هذا الجوار، ولا

³²⁸ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص 83.

أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الرأي، فقضت محكمة الاستئناف الأهلية في الاستئناف رقم 326 تاريخ 1927/12/10، بأنه: "إذا أقدم شخص على بناء داره قريباً من معاملة، فلا يحق له التضرر من وجودها، لدخان يتصاعد من مداخنها، أو لقلق تحدثه آلاتها، لأنه جار طارئ عليها، ولأنه تخير لبناء داره نقطة ظاهرة العيب، وعلى ذلك، فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك". نقلاً عن: عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 268.

³²⁹ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 116-117.

يكون على الملاك الذين سعى لمجاورتهم مسؤولية نحوه عن الضرر، مهما كان الضرر غير مألوف³³⁰.

أما بخصوص موقف التشريع والقضاء في الأردن من مسألة أسبقية الاستغلال، فيرى الباحث أن المشرع الأردني قد اتخذ موقفاً واضحاً من هذه المسألة، فنص في المادة (1026) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفاً مشروعاً، فأحدث غيره بجواره بناءً تضرر من الوضع القديم، فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك، وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه"، ويبدو من هذا النص أن الأسبقية في الاستغلال تعصم المالك من المسؤولية طالما أن تصرفه في ملكه مشروع، ولا يلحق ضرراً بالغير.

أما على صعيد القضاء، فقد سارت محكمة التمييز الأردنية على هدي ما نص عليه القانون المدني، فجاء في أحد قراراتها: "يستفاد من أحكام المادة (256) من القانون المدني، أن كل اضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، ما لم يثبت الفاعل أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو عن فعل الغير أو فعل المتضرر بالمعنى المقصود بالمادة (261) من ذات القانون، أو أنه يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً، وأن

³³⁰ محمد رمضان، مرجع سابق، ص124.

كذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني يؤيد ما توصلوا إليه، فقد ورد في هذه المذكرة أنه: "أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم، وقد وجد في ناحية مناسبة..."، فعبارة "ناحية مناسبة" تعني اقتران حرمان الجار من المطالبة بالتعويض، بوجود المنشأة مصدر الضرر في مكان مناسب، وبمفهوم المخالفة، فإنه متى كانت تلك المنشأة في مكان غير مناسب، فإن باب التعويض يبقى مفتوحاً لكل من يتضرر منها، بغض النظر عن كونه حديثاً أو قديماً. أنظر: عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص91.

المتضرر أحدث بناءً بجواره تضرر من الوضع القديم بالمعنى المقصود بالمادة (1026) من القانون المذكور، وفي الحالة الأخيرة فليس للمتضرر ادعاء الضرر من الوضع القديم، أما إذا كان الضرر متجدداً ومستمراً، فإن مطالبة المتضرر والحالة هذه مطالبة مسموعة إذا قامت أسبابها³³¹.

3. موقف الفقه الإسلامي

أثارت مسألة أسبقية الاستغلال خلافاً في الفقه الإسلامي، فذهب الحنفية وبعض المالكية إلى القول أن المالك مقيد في استعمال ملكه إذا أدى استعماله هذا إلى الحاق ضرر فاحش بالغير، شريطة أن يكون الضرر حادثاً بعد الجوار، أما إذا كان الضرر قديماً، فلا يمنع من ذلك، فمن بنى منزلاً بجوار مصنع قائم، لا يكون له المطالبة برفع وإزالة الضرر الذي يلحق به بسبب هذا الجوار³³². في حين ذهب الحنابلة، وبعض المالكية إلى القول بأنه لا فرق بين القديم والحادث، حيث يكون الضرر بيناً لوجوده بينهما، ومعنى ذلك أن

³³¹ قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/3045 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/1/21، منشورات مركز عدالة.

وفي ذات المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن مالك الأرض يستحق التعويض عن الضرر المستمر نتيجة استمرار تطاير غبار الإسمنت حتى لو اشترى المالك الأرض بعد إقامة مصنع الإسمنت....". أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/268 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/28، منشورات مركز عدالة.

³³² عبد الرحمن حمزة، مرجع سابق، ص 252. يؤيد هذا الاتجاه بعض الفقهاء المحدثين، حيث يقول الشيخ علي الخفيف في هذا الصدد: "إن اقدام مالك على إقامة منزله بجوار مصنع، رضا منه بما قد يصيبه من ضرر هذا المصنع وأذاه، وعليه يكون متنازلاً عن حقه لعلمه بالضرر واقدامه عليه، كل ذلك مقيد بعدم زيادة الضرر، ومن ثم إذا كان الضرر قد زاد عما هو عليه كان له عند ذلك حق الشكوى، لعدم رضاه عندئذٍ بما استجد من ضرر". أنظر: فيصل عبد الواحد، مرجع سابق، ص 696.

المالك مقيد في استعمال ملكه، شريطة أن لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى الحاق الضرر بالجار سواء كان الضرر فاحشاً، أم لا، قديماً أو حادثاً في الحال، أو في المستقبل، واستدلوا في ذلك إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"، فالرسول عليه السلام نهى عن الضرر سواء كان قديماً أو حادثاً أو مستقبلاً³³³.

أما فيما يتعلق بالإتجاه المطبق في فلسطين، فكما هو معلوم أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام، نجد أنها نصت في المادة (1207) منها على أن: "رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث عنده بناء، فإن كان هذا المحدث متضرراً فعليه رفع الضرر. مثلاً إذا كان لدار قديمة شباك مشرف على مقر نساء دار محدثة، فيلزم صاحب الدار المحدثة أن يدفع هو مضرته، وليس له صلاحية أن يدعي على صاحب الدار القديمة...". كذلك نصت المادة (1208) على أنه: "إذا كانت شبابيك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية، فاحترق هذا المنزل، ثم أحدث صاحب العرصة فيها داراً، وبعده أعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم، فصارت شبابيكه مشرفة على مقر النساء من الدار المحدثة، فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه، وليس له أن يقول لصاحب المنزل امنع نظر منزلك".

يبدو جلياً من هذه النصوص أن مجلة الأحكام العدلية أخذت بفكرة الأسبقية في الاستغلال على إطلاقها، دون التمييز بين ما إذا كانت هذه الأسبقية فردية أو جماعية، بمعنى أنها أجازت للمدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية بالدفع بأسبقية الاستغلال، وعلى المضرور

³³³ عطا حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، مرجع سابق، ص128.

أن يدفع الضرر عن نفسه، فإن شاء اتخذ من الاحتياطات ما هو كفيل بدفع الضرر عنه، كأن يقوم مثلاً بتعليق حائطه حتى يحول دون وصول الغبار إليه، على أن لا ينتج عن ذلك ضرر فاحش يلحق بالجار، وإن شاء تحمل الضرر.

أخيراً، يرى الباحث أن فكرة الأسبقية الفردية في الاستغلال تنافي قواعد العدالة، لما تعطيه للجار الأسبق من سلطة في فرض إرادته على الجيران اللاحقين، وذلك بإجبارهم، إما على القيام بنشاط معين يتناسب ونوع النشاط الذي يمارسه، أو تحمل الأضرار غير المألوفة التي تلحق بهم، دون أن يكون لهم الحق في طلب التعويض عنها. ويرى كذلك، أن القول بأن الجار الذي يسعى للبناء بجوار مالك المنشأة، وهو عالم بما في هذا الجوار من أضرار، يكون قد ارتضى به ضمناً، ويعد متنازلاً ضمناً عن حقه في التعويض هو قول غير سليم، ويتنافى مع القواعد العامة، فالأصل أن التعبير عن الإرادة يكون صريحاً، والاستثناء هو التعبير الضمني، وهذا الأخير لا يعول عليها إلا إذا رافقته ملاسبات تفيد تنازل الجار عن حقه في التعويض، وبرأينا أن قيام المالك بالبناء بجوار منشأة، لا يمكن أن يفيد بأي حال من الأحوال أن هذا المالك قد تنازل عن حقه في التعويض.

أما بالنسبة للاتجاه القائل بأن الأسبقية في الاستغلال لا تعصم من المسؤولية إلا إذا كانت جماعية، فيرى الباحث، أن هذا الاتجاه، رغم وجاهته، واستقرار الاتجاه الغالب في مصر وفرنسا على الأخذ به، إلا أنه لا يمكن التسليم به بشكل مطلق، كونه يؤدي في بعض الأحيان إلى التفرقة بين الجيران بغير مبرر، وحرمان بعضهم من التعويض، فلو قام مجموعة من الأشخاص ببناء مساكن لهم في منطقة ما، ثم قام أشخاص آخرون ببناء

منشآت صناعية في المنطقة، على نحو أدى إلى تغيير طبيعة المنطقة، وصبغها بطابع صناعي، فهنا يكون للأشخاص الأسبق في الوجود الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق بهم من جراء تشغيل هذه المنشآت، أما إذا قام شخص بعد ذلك، ببناء منزل له في هذا الحي، فلن يكون له الحق في طلب التعويض، على أساس أن المنشآت الصناعية أسبق في وجودها عليه. وهذه نتيجة ليست عادلة، ولا يمكن التسليم بها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يرى الباحث أن فكرة الأسبقية في الاستغلال ليست هي المعيار الوحيد المعول عليه في تحديد طبيعة الضرر، وفي تقرير المسؤولية، أو انتفائها، بل أن هناك معايير أخرى، يجب النظر إليها عند تقدير طبيعة الضرر، كدرجة الأضرار، ومدى خطورتها، ومدى استمراريتها، وموقع العقارات بالنسبة لبعضها البعض، وطبيعة هذه العقارات، والغرض الذي خصصت له.

وبالنتيجة، يرى الباحث أن الأخذ بفكرة أسبقية الاستغلال على إطلاقها مرفوضة بشكل كلي، فمن ناحية، ليس من العدل حرمان المضرور من التعويض عن الضرر غير المألوف الذي يلحقه، لمجرد أن المنشأة مصدر الضرر أسبق في الوجود والاستغلال على وجوده، فمبدأ حسن الجوار والتضامن الاجتماعي بين الجيران يقتضي منع الضرر عن كل جار سواء كان جاراً قديماً، أو محدثاً، ومن ناحية أخرى، نجد أن التسليم بفكرة الأسبقية في الاستغلال، من شأنه تعطيل حق الملكية، الذي يقضي أن للمالك أن يستعمل ملكه كيفما يشاء، شرط أن لا يتم ذلك بشكل تعسفي، أو بطريقة تلحق الضرر بالغير،

الأمر الذي سيحرم أصحاب الأملاك المجاورة للمشآت الملوثة الذين يرغبون باستغلال أملاكهم من خلال إقامة مشاريع معينة، الانتفاع بها بالشكل الذي يشاؤون، مما سيترك أثره على الاقتصاد الوطني، لتجميده حق الملكية وإخراجه من الدورة الاقتصادية. كما سيؤدي إلى وضع أعباء عينية لم ينص عليها القانون، ولم تقبل بها الإرادة، ويكون من شأنها أن تقيد أهل الجوار في استعمال حقوقهم، والتمتع بها بالطريقة التي يرونها مناسبة.

المبحث الثالث

التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار غير المألوفة الناجمة عن تلوث

البيئة

التأمين من المسؤولية بشكل عام صورة من صور التأمين من الأضرار³³⁴، أدى لظهورها التطور الهائل الذي حدث في القرن العشرين، وما رافقه من ثورة صناعية، وانتشار الآلات الميكانيكية، ووسائل النقل البرية والبحرية والجوية. حيث أدى ذلك كله إلى كثرة الحالات التي يسأل فيها الشخص عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر بسبب نشاطه، وهو ما دفع بالكثيرين إلى إبرام عقود التأمين التي يؤمن فيها الشخص مسؤوليته عما يقع منه من ضرر تجاه الغير³³⁵.

ويهدف نظام التأمين من المسؤولية إلى تعويض المؤمن له (المسؤول عن الضرر) عما يلحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه. بمعنى آخر، أن المؤمن في هذا النوع من التأمين لا يعرض الضرر الذي يصيب المضرور، وإنما يعرض الأضرار التي تلحق المؤمن له نتيجة التزامه بدفع تعويض للمضرور، فالمؤمن له قصد بالتأمين أن يؤمن نفسه لمصلحة نفسه، لا أن يؤمن المضرور، ولا أن يؤمن نفسه لمصلحة المضرور.

³³⁴ ينقسم التأمين إلى تأمين على الأشخاص، وهو الذي يكون موضوعه شخص المؤمن له، وتأمين على الأموال (التأمين من الأضرار) حيث يكون موضوعه منصباً على مال المؤمن له، وهذا الأخير ينقسم إلى تأمين الأشياء الذي يهدف إلى تعويض المؤمن له عما يصيب الشيء أو المصلحة المؤمن عليها من الأضرار التي تلحق بها، والتأمين من المسؤولية الذي يهدف إلى تعويض المؤمن له عما يلحق ذمته المالية بسبب رجوع الغير عليه. لمزيد من المعلومات حول أنواع التأمين. أنظر: جلال إبراهيم، التأمين "دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 108-126.

³³⁵ محمد الحميدي، مرجع سابق، ص 559.

لذلك نجد أن العلاقة في مثل هذا النوع من التأمين تنحصر في المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له الذي يريد حماية ذمته المالية ، أما بالنسبة للغير المضرور الذي يستفيد من التأمين، فليس طرفاً في هذا العقد³³⁶.

ومن أجل ذلك، لا يكون المؤمن ملزماً بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له إلا إذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به³³⁷.

وقد تبنت العديد من الدول نظام التأمين من المسؤولية المدنية في تشريعاتها، ومن ذلك، ما نصت عليه المادة (922) من القانون المدني الأردني، فجاء فيها: "مع مراعاة أحكام المادة السابقة، يجوز أن يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الأمانة، وضمان السيارات والمسؤولية المدنية وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضدها". كذلك نصت المادة (3/و) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005³³⁸ على أنه: "تشمل أعمال التأمين الفروع الآتية: ... و. التأمين ضد أخطار الحوادث والمسؤولية المدنية...".

³³⁶ فتحي عبد الله، التأمين "قواعده، أسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين"، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001-2002، ص30-32.

ذهب البعض إلى تسمية التأمين من المسؤولية بتأمين الديون، كونه يهدف إلى تغطية الزيادة التي قد تصيب العنصر السلبي للذمة المالية للمؤمن له. أنظر: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص314.

³³⁷ تنص المادة (930) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية". كذلك تنص المادة (19) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 على أنه: "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية".

³³⁸ منشور في العدد (62) من الوقائع الفلسطينية، ص5، تاريخ 2006/3/25.

وقد تم التوسع في هذا النوع من التأمين، بحيث أصبح يغطي معظم حالات المسؤولية، وفي بعض المسؤوليات أصبح اجبارياً بحكم القانون، ومن صور ذلك، التأمين الاجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات³³⁹. والتأمين الاجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث العمل³⁴⁰.

أما بخصوص التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن أخطار التلوث البيئي - والذي هو مدار بحثنا-. فكما هو معلوم أن التعويضات عن هذه الأخطار يغلب عليها بأنها عالية التكلفة، بحيث لا يمكن لمحدثي الضرر تحمل هذه التكاليف عند ثبوت مسؤوليتهم، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع حقوق المضرورين، لذا كان لا بد من البحث عن نظام يضمن حصول المضرور بيئياً على تعويض عادل ومناسب للضرر البيئي الذي لحق به، ويجنب في ذات الوقت محدث الضرر خطر الافلاس، أو الاعسار. ومن أجل ذلك، ذهبت العديد من الدول إلى تبني نظام التأمين من المسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية. لما يحققه ذلك من مصلحة للمضرور، إذ أنه سيحصل على مبلغ التأمين من الشركة دون اللجوء إلى القضاء الذي سيستمر النزاع معروضاً عليه سنوات وسنوات،

³³⁹ نصت المادة (73) من قانون المرور الفلسطيني رقم (5) لسنة 2000 على أنه: "لا يجوز قيادة أو السماح بقيادة مركبة آلية دون وثيقة تأمين سارية المفعول من قبل شركة مسجلة في فلسطين تؤمن صاحب المركبة أو قائدها أو الغير في تغطية أية تعويضات عن أضرار جسمانية ناتجة عن حادث طرق".

³⁴⁰ نصت المادة (116) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 على أنه: "يجب على صاحب العمل أن يؤمن جميع عماله عن إصابات العمل لدى الجهات المرخصة في فلسطين".

كما أنه سيحقق الفائدة للمؤمن، لأن شركة التأمين ستدفع مبلغ التعويض للمضرور بدلاً من المسؤول عن الضرر³⁴¹.

إلا أن تطبيق القواعد الخاصة بالتأمين من المسؤولية على الأضرار البيئية يثير العديد من الصعوبات القانونية، خاصة فيما يتعلق بطبيعة الخطر المؤمن منه³⁴². فكما هو معلوم أنه يشترط لكي تعتبر حادثة ما خطراً يجوز التأمين عليه أن تكون غير محققة الوقوع، أي يحتمل أن تقع، كما يحتمل أيضاً أن لا تقع، فإذا كانت مؤكدة الوقوع، فإنها لا تصلح أن تكون محلاً للتأمين، لأن التأكيد يتنافى والاحتمال³⁴³.

والاحتمالية قد تنصب على مبدأ الوقوع ذاته، حيث يكون الحادث في ذاته غير مؤكد الوقوع، كالتأمين من الحريق، أو السرقة، فهو تأمين من خطر قد يقع، وقد لا يقع. وقد تنصب على وقت الوقوع، حيث يكون الحادث في ذاته مؤكداً الوقوع، ولكن وقت وقوعه غير معروف، كالتأمين على الحياة لحالة الموت، فالموت أمر محقق، ويكون وقت وقوعه غير محقق³⁴⁴.

وكون الخطر يجب أن يكون احتمالياً، فإن ذلك يتطلب أن يكون مستقبلاً لم يتحقق وقت إبرام عقد التأمين، فإذا تحقق الخطر قبل إبرام العقد، فلن يقوم العقد حتى ولو كان كل من

³⁴¹ عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 11.

³⁴² يعتبر الخطر العنصر الرئيسي الذي من أجله شرع التأمين، إلى جانب عنصرين آخرين هما، القسط الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن، والتزام المؤمن بأن يدفع للمؤمن له عوضاً مالياً عند تحقق الخطر المؤمن منه. لمزيد من المعلومات حول عناصر عقد التأمين، أنظر: فتحي عبد الله، مرجع سابق، ص 106-165.

³⁴³ عصام سليم، أصول عقد التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 27-30.

³⁴⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (7)، عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، ط3، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 1219.

الطرفين يجهل وقت إبرام العقد أن الخطر قد تحقق، فإذا أبرم العقد كان باطلاً، فالتأمين في هذه الحالة يسمى تأميناً ظنياً، والتأمين الظني لا يجوز³⁴⁵.

كذلك يشترط في الخطر محل التأمين ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الطرفين³⁴⁶، فالتأمين يقوم على فكرة حماية الإنسان ضد ما يخبئه له القدر، وهذا يستوجب أن يكون القدر هو مرد الخطر المؤمن منه، وليس إرادة أحد الطرفين، فإذا تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين انتفى عنصر الاحتمال، وأصبح تحقق الخطر رهناً بمشيئة هذا الطرف، وهذا أمر غير مقبول، ذلك أنه لا معنى لأن يؤمن الإنسان نفسه من خطر يستطيع تحقيقه بمحض إرادته³⁴⁷. وأخيراً يشترط في الخطر أن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون، وللنظام العام والآداب العامة³⁴⁸.

وبتطبيق هذه الشروط على الأخطار البيئية، تنور بعض الإشكاليات القانونية، فالأخطار البيئية هي في غالبيتها أخطار متوقعة الحدوث، وإرادية، فخرج الروائح الكريهة من منشأة صناعية، أو إلقاء النفايات والفضلات في النهر، أو انبعاث الدخان في الجو، هي أخطار مؤكدة الحدوث، وليس ثمة احتمالية في وقوعها³⁴⁹، أضف إلى ذلك أن أخطار التلوث البيئي لا تحدث فجأة، بل تحدث بشكل تدريجي ومتصاعد، بحيث لا يشعر بها

³⁴⁵ عصام سليم، مرجع سابق، ص 31-33.

³⁴⁶ نصت الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه: "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك".

³⁴⁷ جلال ابراهيم، مرجع سابق، ص 149.

³⁴⁸ نصت المادة (921) من القانون المدني الأردني على ذلك، فجاء فيها: "لا يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل ما يتعارض مع دين الدولة الرسمي أو النظام العام".

³⁴⁹ هالة الحديثي، مرجع سابق، ص 159.

المضروور إلا بعد مرور فترة من الوقت، كما في الأضرار الإشعاعية والنووية. كما أنها أخطار إرادية، يتوقف حدوثها في الغالب على إرادة أحد الطرفين، لا سيما إرادة المؤمن له³⁵⁰.

أما بالنسبة لاشتراط أن يكون الخطر المؤمن منه مستقبلاً، أي أن لا يكون متحققاً وقت إبرام العقد، فنجد أن هذا الشرط يتنافى مع طبيعة الخطر البيئي، فغالبيتها الأخطار البيئية تكون متحققة وقت إبرام العقد، فكيف يمكن لمصنع ينفث الدخان والأغبرة بشكل مستمر أن يؤمن ضد خطر التلوث البيئي.

كذلك، يشترط في الخطر محل التأمين أن يتحقق خلال الفترة التي يغطيها عقد التأمين، وبرأينا أن مثل هذا الشرط يجعل من الصعوبة تأمين الأخطار البيئية، فكما هو معلوم أن بعض الأخطار البيئية ذات طبيعة مستمرة، ولا تتحقق آثارها مباشرة، بل تحتاج إلى فترة زمنية طويلة حتى تظهر آثارها³⁵¹.

وبنتيجة الأمر، يبدو لنا أن تطبيق القواعد الخاصة بالتأمين من المسؤولية على الأخطار البيئية ليس بالأمر الهين، ويؤدي في أغلب الأحوال إلى ضياع حقوق المضروورين. ومع ذلك، يرى الباحث أنه وإن كان من الصعوبة في بعض الأحوال تطبيق القواعد الخاصة

³⁵⁰ محمد الحميدي، مرجع سابق، ص 608.

ازاء هذا الأمر كله، كانت شركات التأمين في فرنسا ترفض تغطية خطر التلوث، بحجة انتفاء صفة الاحتمالية في هذا الخطر، وكونه خطر ارادي يتوقف تحققه على ارادة أحد الطرفين. إلا أنه ونتيجة لانتساع نطاق الأخطار البيئية، وازدياد الحالات التي يحرم فيها المضروور بيئياً من حقه في الحصول على التعويض، بدأت شركات التأمين تتقبل فكرة التأمين من خطر التلوث، وكانت في بادئ الأمر تشترط في خطر التلوث حتى يكون قابلاً للتأمين عليه أن يكون خطراً فجائياً غير متوقع الحدوث، أما بالنسبة للخطر التدريجي، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون محلاً للتأمين. أنظر: عبد الرحمن كساب، مرجع سابق، ص 130.

³⁵¹ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 328.

بالتأمين من المسؤولية على الأخطار البيئية، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية اللجوء إلى هذه القواعد لتأمين بعض الأخطار البيئية التي تتناسب وطبيعتها مع الخطر بشكل عام. فشرط الاحتمالية الواجب تحققه في الخطر محل التأمين، يصدق على بعض الأخطار البيئية، فيمكن تصور أن يكون خطر التلوث احتمالياً، دون أن يكون عرضياً تماماً، أو مفاجئاً، كما لو كان ينتج عن وقائع متدرجة³⁵². أما بخصوص الشرط المتعلق بعدم جواز توقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد الطرفين، فالمشرع هنا، قصد بذلك الفعل العمدي الذي يصدر من أحد الطرفين، بمعنى أنه إذا اتجهت إرادة أحد الطرفين إلى أحداث الفعل المسبب للخطر محل التأمين عن قصد وإرادة، كان للمؤمن الامتناع عن دفع مبلغ التأمين للمضرور، فقيام صاحب المصنع بإلقاء النفايات عمداً في مياه النهر، مع علمه المسبق أن فعله هذا قد يؤدي إلى إتلاف المزروعات التي تسقى بمياه النهر، هو فعل عمدي، لا يمكن لمتسببه تأمين مسؤوليته عنه. أما إذا كان الفعل المتسبب بالضرر البيئي قد نتج عن قوة قاهرة، كالفيضانات أو الزلازل، أو عن خطأ غير متعمد صادر عن أحد الطرفين، فليس ثمة ما يمنع تأمين المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن ذلك، كما لو أدى تقصير صاحب المصنع في القيام بفحوصات دورية للآلات العاملة في المصنع إلى تسرب بعض الغازات والمواد الكيماوية من هذه الآلات، والحاقها أضراراً مادية بالبيئة المجاورة للمصنع، ففي هذه الحالة، لا يكون للمؤمن الامتناع عن دفع مبلغ التأمين بحجة

³⁵² وفي هذا الشأن نجد أن شركات التأمين في فرنسا أخذت تبدي شيئاً من المرونة في تحديد مفهوم الخطر محل التأمين، بحيث أصبحت تتخلى عن شرط الفجائية، وسلمت في ذات الوقت أن فكرة الاحتمالية هي من الأفكار النسبية، وأن الأحداث القابلة للتأمين لا تتسم جميعها بنفس درجة الاحتمال. أنظر: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 326.

أن الأضرار التي لحقت بالبيئة المجاورة نجمت عن إهمال وتقصير من صاحب المصنع، فالمشرع حينما اشترط في الخطر محل التأمين ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الطرفين، قصد بذلك الخطأ العمدي الذي يصدر عن أحد الطرفين عن قصد وإرادة، أما الخطأ غير العمدي الذي يحدث نتيجة تقصير، أو إهمال، فيكون تأمين المسؤولية عنه جائزاً.

إلا أنه وإن أمكن في بعض الأحيان اللجوء إلى القواعد التقليدية للتأمين من المسؤولية من الأخطار البيئية، إلا أن التطور التكنولوجي والانتشار الواسع للآلات الحديثة، وما رافق ذلك من تنوع واتساع في ميدان الأخطار البيئية، جعل من الصعوبة في الكثير من الأحوال اللجوء إلى هذه القواعد للتأمين من المسؤولية من الأخطار البيئية، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه الأخطار، كالأخطار الناجمة عن خطر التلوث بالنفط، أو تلك الناجمة عن الأخطار النووية. هذا فضلاً عن الصعوبات التي يمكن أن تثار عند تطبيق هذه القواعد على الأخطار البيئية التي تمس العناصر العامة للبيئة، كالماء، والهواء، والتربة، وما إذا كان التأمين يشمل هذا النوع من الأخطار، أم يقتصر على الأخطار التي تمس الإنسان وممتلكاته الخاصة، وذلك بسبب النظرة التقليدية للعناصر العامة للبيئة على أنها ليست موضوع ملكية.

نتيجة لذلك، فقد حصل تطور في النظم التأمينية لتغطية مخاطر التلوث، بحيث لا تخضع للقواعد التقليدية للنظم التأمينية، فعلى سبيل المثال، ظهرت العديد من الوثائق التأمينية التي تتبنى مفهوماً حديثاً للخطر محل التأمين، ومن ذلك، وثيقة كلاركسون، والتي تعتبر تجربة

رائدة في سوق التأمين الانجليزي، إذ أنها لا تميز بين التلوث العارض والتلوث غير العارض، بل تقوم على تحليل كافة أشكال التلوث لتحديد ما يكون منها قابلاً للتغطية وما يكون مستبعداً³⁵³. كذلك وثيقة "Garapol"، وهي وثيقة تأمين نموذجية في فرنسا، صدرت في العام 1978، ومن خلالها تم استحداث مجالات تأمين جديدة، مثل تغطية أخطار التلوث الطارئة والتدرجية، كذلك تم من خلالها تغطية الحوادث غير الفجائية³⁵⁴. وفي ذات الشأن، تبنت العديد من الاتفاقيات الدولية، والتشريعات ذات العلاقة، نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في ميدان الأخطار البيئية³⁵⁵، نظراً لضخامة

³⁵³ ينقسم التلوث في هذه الوثيقة إلى الأنواع التالية: 1. التلوث المتعمد، وهذا النوع غير مشمول بأحكام هذه الوثيقة، والتلوث العارض، الذي ينشأ عن سبب فجائي غير متوقع، والتلوث المتخلف، وهو الذي ينتج عن اصدر كميات من الملوثات في حدود المسموح بها، ولم يكن بالإمكان تجنبها، والتلوث بالتزامن، وهو الذي ينتج من التزام غير المسموح في اصدارات، أو الاتحاد غير المسموح بين مواد هي في ذاتها في حدود المسموح، والتلوث الكامن، وهو ما ينتج عن اصدار مواد لم تكن خطورتها معروفة عند هذا الاصدار ولم تظهر هذه الخطورة إلا بعد أن كشف العلم عن ضررها. لمزيد من المعلومات حول هذه الوثيقة. أنظر: أحمد بهجت، مرجع سابق، ص 209-211.

³⁵⁴ أنظر: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 331-332.

ومن هذه النظم أيضاً، اتفاق توفالوب، الذي هو عبارة عن اتفاق بين أصحاب ناقلات البترول على أن يدفعوا تعويضاً للأشخاص بما في ذلك الحكومات الذين تكبدوا أضرار بسبب التلوث النفطي، وقد وقع هذا الاتفاق في العام 1970 على أثر حادثة "توري كانيون" الشهيرة ناقلة البترول العملاقة التي سببت كارثة نهبته إلى خطورة حوادث التلوث البحري بالزيت. أنظر: نايف المذهان، مرجع سابق، ص 333-334.

³⁵⁵ في ميدان التأمين الاجباري يمكن اللجوء إلى عدة معايير لتحديد الأضرار التي يشملها هذا التأمين، ومن هذه المعايير، معيار الرجوع إلى طبيعة وكمية المواد التي يتم حيازتها وإدارتها بواسطة المستغل للنشاط، وهذا المعيار مطبق في قاعدة مشروع المجلس الأوروبي، ومعيار آخر يقوم على أساس تسمية المنشآت التي يفترض أنها خطيرة بالنسبة للبيئة، وهذا المعيار جاء في المادة الأولى من القانون الألماني المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الصادر في العام 1990، ومعيار ثالث يقوم على أساس ترك الأمر للسلطات الإدارية المختصة (كأن تكون وزارة البيئة مثلاً)، فتقوم السلطة الإدارية بتحديد المنشآت التي يجب إبرام عقد التأمين بشأنها كل حالة على حدا وتبعاً لظروفها. أنظر: أحمد بهجت، المرجع السابق، ص 215.

أما بالنسبة للمعايير التي يمكن اللجوء إليها لتحديد قيمة القسط في هذا النوع من التأمين، فيمكن الأخذ بعدة معايير، كطبيعة النشاط الذي يمارس، ومدى اضراره بالبيئة، وموقع المنشأة الصناعية، ودرجة الوقاية التي =

الأضرار المادية المترتبة عليها، وما يترتب على ذلك من ضخامة التعويضات التي قد يعجز المسؤول عن دفعها للمضرور. وكذلك عدم معرفة المسؤول في كثير من حالات المسؤولية الناشئة عن التلوث البيئي، وكذلك صعوبة الإثبات في مجال المسؤولية البيئية³⁵⁶. ومن الأمثلة على ذلك، اتفاقية بروكسل لعام 1969 والمتعلقة بمجال المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، إذ اعتمدت هذه الاتفاقية نظاماً اجبارياً للتأمين، بحيث تلزم مالك كل سفينة مسجلة في دولة متعاقدة وتنقل أكثر من 2000 طن من الزيت السائب كشحنة أن يقدم تأميناً أو ضماناً مالياً آخر لتغطية مسؤوليته عن أضرار التلوث. كذلك نص قانون البيئة المصري في المادة (59) منه على إلزام مالك السفينة التي تقل أكثر من 2000 طن من الزيت بضرورة تقديم تأمين أو ضمان مالي آخر.

أما بالنسبة للتشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، فيبدو لنا أنها قد جاءت خالية من أي نص ينظم مسألة التأمين من المسؤولية في ميدان الأضرار البيئية، وبرأينا أنه يمكن تلافى مثل هذا القصور من خلال الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم التأمين من المسؤولية المدنية، الواردة في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005. إلا أن ذلك وحده لا يكفي لتغطية كافة الأضرار البيئية، لذا يرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني الإسراع في تنظيم مسألة التأمين من الأضرار البيئية من خلال تعديل قانون البيئة، بحيث يتضمن

=يتخذها المؤمن له للحد من الأضرار البيئية، فمثلاً المصنع الذي يقوم بتركيب أجهزة فلاتر لتقليل انتشار الأدخنة والأبخرة المنبعثة منه، يمكن أن يتم تخفيف القسط عنه بنسبة معينة، وهذا الأسلوب اتبعته شركات التأمين في فرنسا، حيث تعمل هذه الشركات على تخفيض قيمة قسط التأمين بنسبة 10% للمنشآت الصناعية التي تتخذ إجراءات وقائية للحد من خطر التلوث. أنظر: نايف المذهان، المرجع السابق، ص337-340.

³⁵⁶ هالة الحديثي، مرجع سابق، ص158.

فكرة التأمين في ميدان الأضرار البيئية³⁵⁷، ويحيل في ذات الوقت تنظيم المسائل ذات العلاقة بذلك إلى نظام يعالج أحكام التأمين، ويحدد طبيعة الأضرار البيئية التي يشملها التأمين، وقسط التأمين، وأية أحكام أخرى ذات علاقة. ويرى في ذات الوقت أهمية تبني نظام التأمين الاجباري في ميدان الأضرار البيئية³⁵⁸، فمثلاً يمكن الزام بعض المنشآت الصناعية التي تمارس أنشطة بيئية خطيرة، بضرورة تقديم ضمان مالي يكون بمثابة تأمين من المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير من جراء الأنشطة التي تمارسها هذه المنشآت، ولضمان التزام هذه المنشآت بتقديم هذا الضمان، يمكن ربط حصول هذه المنشآت على ترخيص لمزاولة أنشطتها بضرورة تقديم وثيقة تأمين سارية المفعول، كما هو الحال في تأمين المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات.

أخيراً، لا بد لنا من الإشارة إلى أن نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وإن كان يسهم بشكل كبير في ضمان حصول المضرور بيئياً على تعويض عادل عن الضرر الذي لحق به، إلا أن هناك بعض الحالات التي قد يحرم فيها المضرور بيئياً من حقه في التعويض، إما بسبب استحالة تحديد من هو الشخص المسؤول عن الضرر، أو كون هذا الشخص معسر وغير قادر على دفع تعويض، أو بسبب أن الضرر البيئي

³⁵⁷ نصت المادة (53) من قانون حماية البيئة اللبناني رقم (444) الصادر بتاريخ 29 تموز 2002 على أنه: "على من يستثمر مؤسسة أو يستعمل مواد كيميائية، ضارة و/أو خطيرة كما يحددها هذا القانون ونصوصه التطبيقية، أن يوقع عقد ضمان ضد كل المخاطر التي تهدد البيئة".

³⁵⁸ لا سيما أن المشرع في قانون التأمين الفلسطيني خول هيئة سوق رأس المال في المادة (184) منه صلاحية اقتراح مشروع قانون لفرض التأمين الاجباري ضد بعض الأضرار.

الحاصل يعود إلى قوة قاهرة تسببت في حدوثه، ومن ثم لا يمكن في هذه الحالة تحميل أي شخص المسؤولية عن الضرر، إلى غير ذلك من الأسباب.

لذا كان لا بد من البحث عن نظام يضمن حصول المضرور بيئياً على تعويض عن الضرر الذي لحق به في مثل هذه الحالات، ومن هنا جاءت فكرة إنشاء صناديق تعويض خاصة في ميدان الأضرار البيئية، بحيث تختص هذه الصناديق بتعويض المضرور عن أي ضرر بيئي يلحق به في حال عجز عن الحصول على هذا التعويض بوسيلة أخرى، وتشبه فكرة هذا الصندوق الخاص بتعويض ضحايا حوادث الطرق، الذي تم إنشاؤه بموجب القرار رقم (95) لسنة 1995³⁵⁹، إذ يختص هذا الصندوق بموجب المادة (4) منه بتعويض المصاب الذي يستحق تعويضاً بموجب الأمر رقم (544) لسنة 1976 والأمر رقم (677) لسنة 1976 في الحالات التي لا يستطيع فيها المصاب مطالبة المؤمن بالتعويض لأحد الأسباب التالية: 1. عدم معرفة السائق المسؤول عن التعويض، 2. عدم وجود تأمين للسائق أو إن التأمين الذي كان لديه لا يغطي الالتزامات المترتبة على الحادث، 3. المؤمن تحت التصفية.

وقد نصت العديد من التشريعات الأجنبية على إنشاء صناديق خاصة بالبيئة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، نص القانون البيئي الشامل الصادر في العام 1980 على إنشاء صندوق لتعويض المضرورين بيئياً من جراء ممارسة الأنشطة البيئية الخطرة، كذلك أقر

³⁵⁹ منشور في العدد (5) من الوقائع الفلسطينية، ص28، تاريخ 1995/6/5.

القانون الياباني المتعلق بتعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن التلوث مبدأ المطالبة بالتعويض من صناديق التعويضات سواء كان مصدر التلوث معلوم أو مجهول³⁶⁰.

وعلى صعيد التشريعات العربية، نصت المادة (16) من قانون حماية البيئة الأردني على أنه: "ينشأ في الوزارة صندوق يسمى (صندوق حماية البيئة) للاتفاق منه على حماية البيئة والمحافظة على عناصرها في سياق تحقيق الأهداف والغايات المنصوص عليها في هذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه". كذلك نصت المادة (14) من قانون حماية البيئة المصري على أنه: "ينشأ بجهاز شؤون البيئة صندوق خاص يسمى صندوق حماية البيئة...".

وفيما يتعلق بموارد تمويل هذا الصندوق، فهي تختلف باختلاف التشريعات، فمثلاً نصت المادة (17) من قانون حماية البيئة الأردني على أنه: "أ. تتكون الموارد المالية للصندوق من المساعدات والتبرعات والمنح التي تقدم للصندوق من المؤسسات العامة والهيئات الأهلية والخاصة، والهيئات العربية والإقليمية والدولية على أن يوافق مجلس الوزراء على الموارد التي تقدم للصندوق من الجهات الأجنبية، والرسوم والأجور والغرامات المستوفاة بموجب هذا القانون، ب. تحدد الإجراءات الخاصة المتعلقة بإيداع أموال

³⁶⁰ ياسر الميناوي، مرجع سابق، ص 433-434.

الصندوق وحفظها وصرفها وأوجه انفاقها وفقاً لنظام يصدره مجلس الوزراء لهذه الغاية»³⁶¹.

أما بخصوص قانون البيئة الفلسطيني، فيبدو واضحاً أن هذا القانون خلا من النص على إنشاء صندوق خاص بحماية البيئة، وهو ما يؤخذ على المشرع الفلسطيني، الذي يتوجب عليه الإسراع في تعديل قانون البيئة، والنص صراحةً على إنشاء مثل هذا الصندوق، وتحديد أهدافه وغاياته، وموارد تمويله، والجهات المختصة بإدارته.

³⁶¹ نصت المادة (14) من قانون حماية البيئة المصري على أنه: "ينشأ بجهاز شؤون البيئة صندوق خاص يسمى (صندوق حماية البيئة) تؤول إليه: أ. المبالغ التي تخصصها الدولة في موازنتها لدعم الصندوق. ب. الإعانات والهبات المقدمة من الهيئات الوطنية والأجنبية لأغراض حماية البيئة وتميئتها والتي يقبلها مجلس إدارة الجهاز. ج. الغرامات التي يحكم بها والتعويضات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة. د. موارد صندوق المحميات المنصوص عليها في القانون رقم (102) لسنة 1983".

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة، وقد كان ذلك من خلال البحث عن القواعد الناظمة لهذه المسؤولية في التشريعات البيئية، وعلى رأسها قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999، والتشريعات الناظمة لقواعد المسؤولية المدنية، والتي تتمثل في قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947، ومجلة الأحكام العدلية، ومقارنة ذلك بتشريعات الدول المجاورة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:-

1. نظرية مضار الجوار غير المألوفة من أكثر النظريات التي شاع استعمالها في مجال الحماية من الأضرار البيئية، ولكي يتم توفير هذه الحماية القانونية للبيئة وعناصرها، فقد ذهب الفقه والقضاء المعاصران إلى التوسع في مفهوم الجوار، بحيث لم يعد هذا المفهوم قاصراً على الفكرة التقليدية للجوار والتي تقتصر على الملكيات المتلاصقة، بل تجاوز ذلك بحيث أصبح يشمل الأضرار التي تلحق السكان المقيمين في المنطقة بأكملها.

2. مسألة التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف، هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فالتثبت من صحة الوقائع، وإستخلاصها، والقول بثبوتها أو عدم ثبوتها هو قول يتصل بالوقائع، ولقاضي الموضوع القول الفصل نهائياً فيها، وله في ذلك الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال.

3. تقوم المسؤولية في الفقه الإسلامي عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس التعسف في استعمال الحق بمعيار الضرر الفاحش أو غير المألوف. وكذلك الأمر بالنسبة

للقانون المدني الأردني، فالمالك الذي يستعمل حقه على نحو يؤدي إلى إصابة الغير بضرر يجاوز ما جرى العرف والعادة على تحمله والتسامح به، كان متعسفاً في استعمال حقه، وقامت مسؤوليته على أساس ذلك.

4. تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار على الأضرار البيئية غير المألوفة لا يكون ممكناً في كل الأحوال، ويؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع حقوق المضرورين في الحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي يلحق بهم، وعلة ذلك، أنه لا يمكن اعتبار كل الأضرار البيئية التي يشكو منها الجيران ناتجة عن الانحراف في السلوك المألوف، بل على النقيض من ذلك تماماً، قد يتخذ الجار كافة الإحتياجات اللازمة ويلتزم القوانين واللوائح، ومع ذلك ينتج عن ممارسته لحقه أضرار غير مألوفة تلحق بجيرانه، فيثور التساؤل هنا حول طبيعة الانحراف الذي يمكن نسبته إلى هذا الشخص. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، تثير الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية صعوبات جمة حول إعمال القواعد العامة في دعوى التعويض عن الضرر، فوفقاً لهذه القواعد يشترط في الضرر حتى يكون قابلاً للتعويض عنه أن يكون مباشراً ومحققاً وجوده، وهو ما لا ينطبق على غالبية الأضرار البيئية، فهذه الأضرار في الغالب هي أضرار غير مباشرة، وغير محققة الوقوع، لذلك، يتوجب على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في قانون البيئة، والتشريعات الأخرى ذات العلاقة، والعمل على استحداث نصوص قانونية جديدة تعالج الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وتأخذ بعين الإعتبار الخصوصية التي تتسم بها هذه الأضرار.

5. لم يحدد قانون البيئة الفلسطيني طريقة خاصة يمكن للقاضي الإعتماد عليها عند تقديره للتعويض عن الأضرار البيئية، مما يعني الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، إلا أن الإستعانة بهذه القواعد ممكن فقط بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص وممتلكاتهم، على اعتبار أن هذا الأضرار لا تختلف عن غيرها من الأضرار الأخرى، فهي تصيب مصلحة شخصية ومباشرة للمضروب. أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الموارد العامة للبيئة، كالماء والهواء والتربة. فلا يمكن بأي حال من الأحوال الإستعانة بالقواعد العامة في تقدير التعويض عن هذه الأضرار نظراً للطبيعة الخاصة للجهة المضروبة، فهي لا تصيب فرداً في شخصه أو ممتلكاته، وإنما تصيب الموارد العامة للبيئة، كالماء، أو الهواء، أو التربة، ومن ثم لا يكون من السهل تحديد مقدار التعويض عن تلوث أصاب مياه أحد الأنهار، أو تسبب في نفوق سلالة فريدة من الحيوانات، وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتعويض. لذلك، فإنني أرى أهمية تدخل المشرع الفلسطيني في تعديل نصوص قانون البيئة، وتبني طرق خاصة للتعويض عن هذه الأضرار، كطريقة التعويض الجزافي، وطريقة التعويض الموحد، إلى غير ذلك من الطرق التي تمت الإشارة إليها أثناء الدراسة.

6. حيث أن الأضرار البيئية التي تصيب البيئة ومواردها العامة لا تمس الفرد بشكل شخصي، بل تمس الموارد العامة للبيئة، فقد كان لزوماً الإعتراف للجميعات المعنية بحماية البيئة بحق الإدعاء المدني عن الأضرار البيئية التي تصيب هذه الموارد، على إعتبار أنها ملك للجميع، وأن المصلحة فيها مصلحة عامة. لذلك، فإنني أقترح على

المشروع الفلسطيني تعديل قانون البيئة، وإعطاء جهات معينة، مثل الجمعيات المتخصصة بحماية البيئة، أو وزارة البيئة، حق الإدعاء المدني عن الأضرار التي تمس البيئة ومواردها العامة.

7. بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية، ليس ثمة ما يمنع اعتبار هذه الأضرار من المسائل المستعجلة التي يخشى المضرور تفاقمها، وتزايدها إلى درجة يستحيل عندها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، لا سيما أن المشروع في المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 لم يحدد هذه المسائل. وبالتالي، يكون للمضرور بيئياً في الأحوال التي يخشى فيها حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت الحق في تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب منه اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية التي من شأنها وقف الضرر البيئي، ومنع تفاقمه، إلى حين رفع الدعوى الأصلية.

8. للمدعى عليه في دعوى التعويض عن الأضرار البيئية دفع مسؤوليته عن هذه الأضرار بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور.

9. حصول مالك المنشأة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط معين، وإن كان يعفيه من المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا يؤثر بأي حال من الأحوال على مسؤوليته المدنية عن الأضرار البيئية غير المألوفة التي يشكو منها الجيران، والناجمة عن سير العمل في تلك المنشأة.

10. تطبيق القواعد العامة ذات العلاقة بالتقادم على دعوى الأضرار البيئية، من شأنه أن يؤدي في أغلب الأحوال إلى ضياع حقوق المضرورين، نظراً للطبيعة الخاصة التي تتسم بها الأضرار البيئية. لذلك، فإنني أرى ضرورة تبني المشرع الفلسطيني نصوص خاصة تنظم مسألة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في إطار قانون البيئة، وربط هذه المدة بتاريخ واحد وهو تاريخ ظهور الضرر أو تاريخ تفاقمه، وليس من تاريخ الفعل المنشئ له، إذ أن من شأن ذلك توفير حماية أكثر للمضرور وللبيئة ذاتها.

11. تطبيق القواعد العامة ذات العلاقة بالتأمين من المسؤولية المدنية على الأضرار البيئية غير المألوفة يثير العديد من الصعوبات القانونية، خاصة فيما يتعلق بطبيعة الخطر المؤمن منه. إذ يشترط في الخطر محل عقد التأمين أن يكون غير محقق الوقوع، وأن يكون خطراً مستقبلياً لم يتحقق وقت إبرام عقد التأمين، وهو ما لا يتفق مع الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية، فغالبيتها هذه الأضرار هي أضرار مؤكدة الوقوع، ومتحققة وقت إبرام العقد، لذلك، فإننا نرى ضرورة تبني المشرع الفلسطيني فكرة التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في إطار قانون البيئة، على أن يحيل في ذات الوقت تنظيم المسائل ذات العلاقة بذلك إلى نظام يعالج أحكام التأمين، ويحدد طبيعة الأضرار البيئية التي يشملها التأمين، وقسط التأمين، وأية أحكام أخرى ذات علاقة. كذلك نرى أهمية تبني نظام التأمين الاجباري في ميدان الأخطار البيئية، فمثلاً يمكن الزام بعض المنشآت الصناعية التي تمارس أنشطة بيئية

خطرة، بضرورة تقديم ضمان مالي يكون بمثابة تأمين من المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير من جراء الأنشطة التي تمارسها هذه المنشآت.

12. على الرغم من أهمية نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضمان حصول المضرور على تعويض عادل عن الضرر الذي يلحق به إلا أن هناك بعض الحالات التي قد يحرم فيها المضرور بيئياً من حقه في التعويض، إما بسبب استحالة تحديد من هو الشخص المسؤول عن الضرر، أو كون هذا الشخص معسر وغير قادر على دفع تعويض، أو بسبب أن الضرر البيئي الحاصل يعود إلى قوة قاهرة تسببت في حدوثه، ومن ثم لا يمكن في هذه الحالة تحميل أي شخص المسؤولية عن الضرر. لذا كان لا بد من البحث عن نظام يضمن حصول المضرور بيئياً على تعويض عن الضرر الذي لحق به في مثل هذه الحالات، ومن هنا جاءت فكرة إنشاء صناديق تعويض خاصة في ميدان الأضرار البيئية، بحيث تختص هذه الصناديق بتعويض المضرور عن أي ضرر بيئي يلحق به في حال عجز عن الحصول على هذا التعويض بوسيلة أخرى. لذلك، فإنني أرى ضرورة الإسراع في تعديل قانون البيئة، والنص صراحةً على إنشاء مثل هذا الصندوق، وتحديد أهدافه وغاياته، وموارد تمويله، والجهات المختصة بإدارته.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الأعمال القانونية

- قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999م، المنشور على الصفحة (38) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (32)، بتاريخ 2000/2/29.
- قرار مجلس الوزراء رقم (25) لعام 2010م بنظام الشروط البيئية لمناشير الحجر والرخام ومصانع البلاط والباطون الجاهز، المنشور على الصفحة (136) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (90)، بتاريخ 2011/3/30.
- مجلة الأحكام العدلية، المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م، المنشور على الصفحة (149) من عدد الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) رقم (1380)، بتاريخ 1944/12/28.
- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م، المنشور على الصفحة (52) من عدد الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) رقم (1563)، بتاريخ 1947/3/15.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، المنشور على الصفحة (5) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (62)، بتاريخ 2006/3/25.
- قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966م، المنشور على الصفحة (1921) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1952)، بتاريخ 1966/9/25.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (2645)، بتاريخ 1976/8/1.

- قانون حماية البيئة الأردني رقم 52 لسنة 2006م، المنشور على الصفحة (4037) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (4787)، بتاريخ 2006/10/16.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ط3، مطبعة التوفيق، عمان، 1992.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- إتفاقية بروكسل لعام 1969 حول المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت.
- إتفاقية مجلس أوروبا حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطيرة بالبيئة (إتفاقية لوغانو) لعام 1993.

ثانياً: الكتب القانونية

- إبراهيم، جلال: التأمين "دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- أبو السعود، رمضان: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت د.ت.

- أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- باز، سليم رستم: شرح المجلة، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923.
- باشا، محمد كامل: شرح القانون المدني الجديد "الحقوق العينية الأصلية، الأموال الحقوق، حق الملكية بوجه عام"، ج1، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951.
- بهجت، أحمد: المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- الجبوري، ياسين: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "مصادر الحقوق الشخصية/ مصادر الإلتزام: دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- الجمال، مصطفى: نظام الملكية "الملكية الخاصة - الملكية العامة - الملكية التعاونية: مضامينها وأوصافها"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ت.
- الحديثي، هالة: المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، جبهة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- حمزة، عبد الرحمن: مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- حواس، عطا: دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث "الصفة في الدعوى، خصوم دعوى المسؤولية، أحكام دعوى المسؤولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- حواس، عطا: دفع المسؤولية عن أضرار التلوث "مدى إمكانية دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي، أثر أسبقية الاستغلال على مسؤولية الملوث، أثر الترخيص الإداري على مسؤولية الملوث"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، ط1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1967.
- الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دن، دم، 1996.
- الذنون، حسن: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار وائل للنشر، الأردن، 2002.
- دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2-، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012.
- رسلان، نبيلة: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "أحكامها ومصادرها"، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1995.
- رمضان، محمد: المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية"، ط1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

- السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- سعد، أحمد محمود: استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- سلطان، أنور: الموجز في مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- سلطان، عصام: أصول عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- سلطان، ناصر: المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- سليم، عصام: أصول عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1) نظرية الإلتزام، الإلتزام بوجه عام"، م2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني (7)، عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، م2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال"، م2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1993-1994.
- الصدة، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
- الصدة، عبد المنعم فرج: مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1979.
- عامر، حسين، عامر، عبد الرحمن: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979.
- عبد الله، فتحي: التأمين "قواعده، أسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين"، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001-2002.
- عبد الواحد، فيصل: أضرار البيئة في محيط الجوار والمسؤولية المدنية عنها، مكتبة سيد عبدالله وهبة، مصر، 1988-1989.
- عبيدات، يوسف: مصادر الإلتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة"، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.
- العدوي، جلال: أصول الإلتزامات "مصادر الإلتزام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- الفار، عبد القادر: مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

- فرج، توفيق حسن: **الحقوق العينية الأصلية**، الدار الجامعية، مصر، 1988.
- قنديل، سعيد: **آليات تعويض الأضرار البيئية "دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- كساب، مروان: **المسؤولية عن مزار الجوار**، دن، بيروت، 1998.
- كيرة، حسن: **الموجز في أحكام القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها"**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- اللصامة، عبد العزيز: **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2011.
- المهدي، نزيه: **الملكية في النظام الإشتراكي**، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- الميناوي، ياسر: **المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- أبو ذيب، هشام: **تقييم الأثر البيئي لصناعة الفحم في منطقة يعبد**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
- دواس، أمين: **معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي"**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 1991.

- عواد، محمد: **المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسرائاء، عمان، 2009.
- الحجايا، مالك: **مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010.
- حليلو، مصطفى: **عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1991.
- حمادين، عيسى: **المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري"**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، عمان، 2005.
- الحميدي، محمد: **المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية"**، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- خصاونة، مها: **فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000.

- دواس، رنا: **المسؤولية المدنية للمتسبب "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.
- الشرعة، موفق: **المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2003.
- صادق، عزيز: **دراسة الأثر البيئي وتقييمه لمقالع الحجر والكسارات في جماعين - جنوب نابلس**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013.
- كساب، عبد الرحمن: **المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
- المذهان، نايف: **المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن**، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2006.

رابعاً: المجالات

- السرحان، عدنان: المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار في القانونين الأردني والفرنسي، مجلة المنارة، المجلد5، العدد2، 2000.
- عبد الباقي، أبو زيد: تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة "دراسة تحليلية انتقادية في القانون المقارن وفقه الشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق، العدد1، 1983.
- الفتلاوي، صاحب: دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني، مجلة البقاء للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد8، العدد2، 2001.
- النوايسة، باسل: أثر التطور التكنولوجي على أحكام مزار الجوار غير المألوفة: دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد3، العدد1، 2011.

خامساً: المراجع باللغة الإنجليزية

- John H.crabb: **The French civil code"revised edition as amended to 1 july 1994"**, rothmanand and co,1995.
- Geoffrey Samuel: **obligations and legal remedies**,1995.
- Zimmermann reinhardm: **The law of obligations: Roman foundations of the civil tradition**, juta & co,1992.

سادساً: قواعد البيانات التشريعية والقضائية

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي" - www.muqtafi2.birzeit.edu

- منشورات مركز عدالة - <http://www.adaleh.info>