****

ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والأستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي-

بحث مقدم من قبل
الباحثة حوراء عزيز جبير الموسوي
جامعة كربلاء – كلية القانون

الخلاصة:-

إن القول بان الضرر الفاحش ينجم عن استعمال حق الملكية المشروع في اطار علاقات الجوار ، يؤدي الى تشابهه مع بعض الاوضاع القانونية الناجمة عن استعمال هذا الحق ايضا ، كالتعسف في استعمال الحق والخطأ في استعمال حق الملكية ، إذ ان استعمال الجار لملكه ، قد يترتب عليه الحاق الضرر الفاحش بجاره رغم ان هذا الاستعمال لاينطوي على أي تعسف منه ، وقد لايكون خطأ أصلاً. وقد يترتب على هذا الاستعمال ايضا ، الحاق الضرر بجاره ، ولكن ينشأ عن تعسف صادر من جانب المسؤول ، فيضعه في نطاق التعسف في استعمال الحق . او عن مخالفة او إهمال في استعمال الجار المسؤول لملكه ، فيضعه في نطاق الخطأ في استعمال حق الملكية . ورغم وجود الكثير من نقاط التشابه بين هذه الاوضاع ، الا ان ثمة نقاط اختلاف بينهما ، مما يتطلب الامر التمييز في كل ذلك . وهو ماسنعمد الى بحثه من خلال هذا البحث ٠

Abstract:-

To say that the damage obscene resulting from the use of the property project in the framework of neighborly relations, leads to a similarity with some of the legal status resulting from the use of this right as well, Kaltasv in the use of right and wrong in the use of the property, as that using the neighbor of his, may result in causing damage obscene neighbor, although such use for Aantoa on any abuse of it, may not be the wrong place. The consequences of this use as well, damage to his neighbor, but arise from abuse issued by the administrator, placed by the scope of abuse of right. Or for violation or negligence in the use of the neighbor responsible for his own, placed by the scope of the error in the use of the property. Although there are many points of similarity between these conditions, but there are points of difference between them, which requires it of discrimination in all of this. It Masnmay to be addressed through this research that Snksmh to address the demands of the in the first demand to use the definition of the project right of property .

****

المقدمة:-

أولا: موضوع البحث واهميته.

لا شك في أنّ أضرار الجوار كانت وما تزال في مقدمة المسائل القانونية التي نالت اهتمام الباحثين القانونين بالدراسة ، فموضوعاتها ما هي إلاترجمة حية لواقع الحياة في المنازعات اليومية بين الجيران وأحكامها تمثل الحلول القانونية لها٠ولعل من الموضوعات الهامة والحيوية في أضرار الجوار والتي انتهى بنا المطاف إلى اختياره هو ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والأستعمال غير المشروع لحق الملكية في علاقات الجوار٠ فلا يخفى أن هذا الموضوع يكتسب أهميته لما نراه اليوم من تفاقم وتزايد أضرار الجوار يوما بعد يوم ونحن نقف شهودا لبداية الألفية الثالثة وما تحملها من مظاهر الحياة الجديدة هي حضارة ما بعد الصناعة التي أقامتها تكلنوجيا الآلة الجديدة ، ويصل الأمر ذروته مع أواخر القرن العشرين ودخول العالم في قرن جديد يموج بالتغيرات الحضارية والثقافية والاقتصادية ، وما صاحب ذلك من أضرار تجاوزت الحد المتسامح في علاقات الجوار وبشكل لم يكن للجار بها من ذي قبل سابق عهد ، في الوقت الذي تنكب فيه الجار عن جادة الصواب فراح يغالي في إستعمال حق ملكيته الى درجة لا يهتم بالاضرار الفاحشة التي تلحق بأولئك الذين أرغمتهم الضرورة على جواره معتقدا انه طالما لم يتعسف في استعمال حق الملكية ولم يرتكب خطأ باتخاذ التدابير لمنع الأضرار بجاره وانه حصل على الترخيص اللازم لاستعمال هذا الحق فلا تنعقد مسؤوليته٠

ثانيا: مشكلة البحث.

يثير البحث في هذا الموضوع مشاكل فنية دقيقة يكتنفها الغموض في بعض جوانبها والتي تم تناولها بالمناقشة والتحليل ولعل من أهم هذه المشاكل تحديد مفهوم الضرر الفاحش ، كما تبرز مشكلة الظروف الشخصية للجار المتضرر وهل يتم التعويل عليها عند تحديد الضرر الفاحش؟ ومشكلة مدى اعتبار الغرض الذي خصص له العقار من الظروف المؤثرة في هذا التحديد ، وانتهينا إلى أن الفقه الإسلامي قد قطع برأيه في هذه المسألة ، فلم يعتد بها عند تحديد هذا الضرر، وإنما يكون تحديده على أساس موضوعي مؤداه مراعاة التخصيص الذي يضفي على الحي طابعا عاما٠

ثالثا:منهجية البحث ونطاقه.

للاحاطة بموضوع البحث احاطة شاملة سنستخدم المنهج التحليلي التأصيلي ، فبالتحليل نعمد الى تحليل مكونات مسألة الضرر الفاحش وتمييزه عن الاوضاع التي تكاد ان تقترب منه ، وبالتأصيل نسعى الى رد الجزئيات الى فكرة عامة هي تميز الضرر الفاحش واختلافه عن تلك الاوضاع ، وسيتقيد نطاق البحث بقيدين احدهما شكلي والآخر موضوعي ، فالقيد الشكلي يتمثل في ان المقارنة تكون مع الفقه الإسلامي والسبب الذي يدعو الى ذلك هو ان هذا الفقه يتميز بالمرونة والتطور مما يستوعب كل ما يستجد من أوضاع مختلفة ، وسوف تكون المقارنة في القانون الوضعي متركزة بصفة أساسية مع القانون المدني المصري باعتباره يمثل أحدث التطورات في القوانين المدنية بوجه عام وفي موضوع بحثنا بوجه خاص ٠فقد قنن المشرع المصري المسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يقننها حتى الآن ، بل تكفل القضاء بتنظيمها ، في الوقت الذي تظهر فيه الكثير من نقاط الاختلاف بين قانوننا المدني وبين القانون المذكور٠

رابعا:خطة البحث.

ان بيان ضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والاستعمال غير المشروع لحق الملكية يقتضي بنا تقسيم هذا البحث الى مبحثين ٠نتناول في المبحث الاول التعريف بالضرر الفاحش ، ونبين في المبحث الثاني تمييز الضرر الفاحش مما يشتبه به من اوضاع قانونية اخرى ٠

****

المبحث الاول : التعريف بالضرر الفاحش

افرز التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده المجتمع برمته اضراراً فاحشة انعكست آثارها على مختلف الميادين ٠ ولعل من أهم الميادين التي شملتها تلك الأضرار هي علاقات الجوار٠ ولايمكن اخضاع مفهوم الضررالفاحش الى تعريف ثابت ومحدد، لان هذا المفهوم بحد ذاته ذا معيار متغير تبعاً لظروف الجار أو المجتمع ٠لذلك يتطلب الامر تحديد مفهوم الضرر الفاحش ويتطلب الامر فضلاً عن تحديد هذا المفهوم ، تحديد المعيار الذي يهتدى به في معرفة ما إذا كان الضرر عند وقوعه يعتبر فاحشاً أو غير فاحش . ان تفصيل ما تقدم سيكون مدار بحثنا في هذا المبحث الذي سنقسمه الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول تعريف الضرر الفاحش ، اما المطلب الثاني فسنخصصه لمعيار الضرر الفاحش٠

المطلب الأول : تعريف الضرر الفاحش

مع اتفاق الفقهاء المسلمين على ان الحاق الضرر الفاحش بالجار يجعل فاعله آثم ديانة ويعرضه للجزاء الآخروي فضلا عن الجزاء الدنيوي ، بيد انهم اختلفوا في نظرتهم الى حق الملكية من حيث الاطلاق والتقييد ومايرتب استعمالها من ضرر فاحش للجار،ويمكن بلورة وجهات النظر الفقهية التي قيلت في هذا الصدد الى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الاول:اطلاق حق الملكية. ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى عدم تقييد الجار في استعماله لملكه لمصلحة جاره ، فالجار له حرية التصرف في ملكه كيفما يشاء بلا قيد يقيده وليس لأحد اجباره على شيء لايريده في ملكه ، كما أنّه ليس لأحد منعه من التصرف ولو تضرر من ذلك غيره٠ ورغم اطلاق أصحاب هذا الإتجاه لحق التصرف في الملك ، فإنّهم اشترطوا ان يكون حق الجار المتضرر خالصاً له ولا يتعلق به حق الغير[١] ، وفيما عدا ذلك يكون للجار مطلق التصرف في ملكه بصرف النظر عن الاضرار التي يشكو منها الجيران ، فله أن يفتح في بيته من النوافذ والأبواب بلا قيد أو شرط وله أن يحفر بئراً ولو كان ذلك يوهن بناء جاره٠والى ذلك ذهب متقدمو الحنفية[٢] ، وذهب اليه ايضا الظاهرية [٣] ، وهو المشهورعن الشافعية [٤]٠

الاتجاه الثاني:تقييد حق الملكيةمطلقاً.ذهب أنصارهذا الإتجاه إلى تقييد الجار عند إستعماله لملكه لمصلحة جاره ، إذ يمنع الجارمن التصرف الذي يلحق الضرربجاره سواء كان التصرف يرتب الضررالفاحش ام غيرالفاحش،لأنّ مدارالتصرف في الملك يبنى على عدم الحاق الضرر بالجيران٠ويعد هذا الإتجاه من أوسع الاتجاهات الفقهية في منع الضررالذي يصيب الجار٠والى ذلك ذهب الامامية [٥] ، والمالكية [٦]،والشافعيةفي رأي لهم[٧]، والحنابلة [٨]٠

الاتجاه الثالث:تقييد حق الملكية بنوع معين من الاضرار.فرق اصحاب هذا الاتجاه بين الضرر الفاحش والضرر غير الفاحش، فمنعوا الاول دون الثاني بتقييد تصرف الجار في ملكه بما لايضر بجاره ضرراً فاحشاً . فاذا كان القياس يقتضي حرية التصرف في الملك عند المتقدمين من الحنفية ومن حذا حذوهم ، فإنّ متأخريهم وجدوا ان الحياة في المجتمع تتطلب الحد من حق الملكية ، فقيدوا استعمال هذا الحق بشرط عدم الحاق الضرر الفاحش بالجار ، ووصلوا الى ذلك عن طريق الاستحسان٠ وماذهب اليه المتأخرين من الحنفية [٩] ، في منعهم للضرر الفاحش ذهب اليه رأي من الشافعية [١٠]٠وبذلك نجد ان اضرار الجوار نالت عناية فقهاء الشريعة الاسلامية لكون الجوار مجالاً واسعاً للكثير من الاضرار التي تنشأ بين المتجاورين . كما نالت هذه الاضرار عناية فقهاء القانون المدني ايضا ، وقبل عرض رأي هؤلاء الفقهاء. لابد من عرض تعريف الضرر بوجه عام للوصول الى تعريف الضرر الفاحش٠ وهذا العرض يتطلب منا تعريف الضرر لغةً واصطلاحاً ، فالضرر في اللغة ، ضد النفع٠ والمضرة خلاف المنفعة [١١]٠ وفي الاصطلاح الفقهي الاسلامي ، ذكر احد الاعلام ان المراد بالضرر ، النقص في المال او العرض او النفس أو في أي شأن من شؤونه

****

بعد وجوده [١٢]٠اما في الاصطلاح القانوني فان فقهاءه وان أوردوا تعريفات متقاربة للضرر وأشاروا اليه بتعبير الاذى ، الا انهم اختلفوا في تعريفه ، فمنهم من اطلق التعريف وعّرف الضرر بأنه ((الأذى الذي يلحق الغير))[١٣]. ومنهم من اعتمد على انواع الضرر في التعريف فعرفه بانه ((الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او مصلحة مشروعة وهذه المصالح اما ان تكون مادية او معنوية))[١٤]. اما القوانين المدنية التي تناولت الضرر فلم تعرفه وهو مسلك محمود ، وانما تناولت أحكامه العامة وأنواعه وذلك في نطاق المسؤولية المدنية [١٥]. وقد عرف القضاء الضرر من خلال تعريف انواعه ، فجاء في أحد أحكام القضاء العراقي ((أنّ الضرر المادي هو كلّ ما يصيب الجسم أو المال وأنّ الضرر الادبي هو كلّ ما يصيب العاطفة والشعور والكرامة أو الشرف أو السمعة او المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي))[١٦] ٠ والمعنى نفسه أشار اليه القضاء المصري في بعض أحكامه [١٧] ٠ وإذا كنا قدعرفنا الضرر فلابد أن نعرف تعبير الفاحش لغة واصطلاحا٠ يراد بالفاحش في اللغة : كل شيء جاوز حده وقدره [١٨] . وفي مصطلح الفقه والقانون لم يرد معنى تعبير الفاحش ، وإنّما درج استعماله مع تعريف الضرر الفاحش٠ فعرف احد فقهاء الحنفية الضرر الفاحش بأنه كل ما يمنع التمكن من الحوائج الاصلية مثل السكنى مع الاستضاءة في المسكن او يضر بالبناء الذي لابد منه في تأمين منافع المبنى ويجعل ذلك في حكم العدم[١٩]. واذا كان الفقه الاسلامي لم يورد تعريفاً للضررالفاحش باستثناء الفقه الحنفي ، وانما تناوله من باب اطلاق حق الملكية او تقييده ، الا ان مجلة الاحكام العدلية عرفته في المادة(١١٩٩) بقولها ((..هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى او يضر بالبناء بان يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه))٠واما عن تعريف الضرر الفاحش في الفقه المدني فقد جرى غالبية فقهائه على استعمال مصطلحي الضرر الفاحش والضررغير المألوف في مؤلفاتهم عند ايراد تعريف له. واذا مابدأنا بالفقه الفرنسي نجد ان فقهاءه قد استعملوا مصطلح الضرر غير المألوف وعرفوه ((بالضررالذي يجاوز المضار العادية للجوار))[٢٠]٠ وعرف جانب منهم الضرر غير المألوف بانه ((الضرر الذي يمثل اعتداءاً على الحق)) [٢١] . اما في الفقه العربي المقارن فقد عرف جانب منهم الضرر غير المألوف بانه ((ما يرتب عليه وهن البناء او هدمه او لايستطيع معه الجار الانتفاع بداره))[٢٢]٠ وعرف ايضا بأنّه ((الضرر الذي يتجاوز الحد المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار))[٢٣]. واما عن موقف الفقه في العراق فقد اهتم فقهاء القانون المدني العراقي وشراحه ببيان ماتضمنته المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي محل البحث ولم يتطرق منهم الى تعريف الضرر الفاحش الا نادراً . فعرفه جانب منهم بانه ما يمنع الجار من الانتفاع بالمنافع الرئيسة لملكه [٢٤] ، وذهب جانب آخر من الفقه الى أن لاغنى لكلّ جار من أن يتسامح عن كلّ ضرر يعد نتيجة طبيعية لحالة الجوار[٢٥]. هذا يعني بمفهوم المخالفة أنّ كل ضررلا يعد نتيجة طبيعية لحالة الجوار هو ضرر غير متسامح فيه ومن ثم يكون ضرراً فاحشاً٠واذا كنا قد انتهينا من تعريف الضرر الفاحش فانه في مقابل هذا الضرر هناك الضرر غير الفاحش او الضرر المألوف او اليسير او المتسامح فيه والذي يُقصد به في الفقه المدني بوجه عام ((الضرر الذي لايمكن تجنبه لعدم مجاوزته الحد المألوف الذي يقره العرف والذي يجب على الجار تحمله)) [٢٦]. وعرّف الضررالمألوف كذلك بأنّه ((الضرر المتسامح فيه أو المغتفر الذي لايمكن التحرز من وقوعه)) [٢٧]٠ وإذا كان تعريف الضرر الفاحش ليس من اختصاص المشرع أصلاً ، وإنّما يترك ذلك للفقه والقضاء لإعتبارات عديدة أهمها عدم ادخال التشريع في اضطراب بين النص القانوني والتعريف ، فان المشرع الفرنسي لم يعرف الضرر الفاحش ، ذلك أنّ مفهوم الضررلم توجده نصوص القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ ، وانما اوجدته اجتهادات المحاكم الفرنسية ، وأنّ المشرع الفرنسي عندما اشترط توافر الخطأ لتطبيق نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني ، طبق احكام النص المذكور حتى في حالة عدم ارتكاب أي خطأ وذلك عندما يكون الجار المتضرر قد لحق به ضرراً يتجاوز الحد المألوف [٢٨]٠وتباينت التشريعات العربية في تعريفها للضرر الفاحش

من ناحيتين من حيث اطلاق التسمية على هذا الضرر ومن حيث تعريف هذا الضرر . اما من الناحية الاولى فالمشرع العراقي هو الوحيد الذي استعمل مصطلح الضرر الفاحش[٢٩] ، في حين استعملت معظم القوانين الاخرى مصطلح الضررغير المألوف كالقانون المدني المصري[٣٠] ، وتشريعات اخرى استعملت كلا المصطلحين كالقانون المدني الكويتي رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٠[٣١]٠واما من الناحية الثانية فنجد أنّ قسماً من التشريعات لم تعرف الضرر الفاحش ، وإنّماعنت ببيان أثره وهذا موقف تحمد عليه ، لأنّ تعريف مصطلحات كهذه يقع على عاتق الفقه والقضاء ، ومن تلك التشريعات القانون المدني العراقي في المادة (١٠٥١) والقانون المدني المصري في المادة (٨٠٧)٠ وعلى خلاف الاتجاه السابق من التشريع ، فأن القسم الاخر من التشريعات العربية وعلى غير عادة عرفت الضرر الفاحش ، ومن تلك التشريعات القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل في المادة (١٠٢٤) منه والتي عرفته بقولها ((الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى او يضر بالبناء بان يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه))٠ ولو وجهنا انظارنا صوب القضاء نجد ان مفهوم الضرر غير المألوف بلورته اجتهادات المحاكم في فرنسا، ولم تتردد تلك المحاكم في تعريف الاضرار غير المألوفة بانها الاضرار التي تجاوز في خطورتها المضار البسيطة التي يجب على الجيران تحملها عادة دون تعويض[٣٢]. ٠ كما عرّف الضرر المألوف او المتسامح فيه بانه الضرر العادي الذي يمكن تحمله [٣٣]٠ اما القضاء المصري فقد عرف الضرر غير المألوف في احد احكامه بانه الضرر الذي يتجاوز اضرار الجوار المألوفة ، فقضي ((ان الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرروذلك متى كان الضرر فاحشاً ومتجاوزاً الحد المألوف بين الجيران))[٣٤]٠واما عن موقف القضاء العراقي فلم نعثرعلى حكم قضائي يبين تعريف الضرر الفاحش ولكن يمكن ان نستخلص تعريفا له من أحد أحكام محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((الضرراليسير مغتفر وللمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا لايضر بجاره ضررا فاحشاً)) [٣٥]٠ نفهم من هذا الحكم أنّ الضرر غير اليسيرهو ضررفاحش وأنّ الضررالمتسامح فيه هو ضررغير فاحش ، وقد عبرعنه الحكم بمصطلح الضرر اليسيراو المغتفر ٠ ونشيد بالقضاء العراقي ان يتبنى تعريفا للضررالفاحش يتناسب مع الظروف المتجددة والمتغيرة التي يمر بها المجتمع٠ وبعد أن انتهينا من تعريف الضرر الفاحش واستعراض موقف الفقه والتشريع والقضاء بشأنه لابد من ضرورة القول هنا أنّ من الصعوبة وضع تعريف جامع ومانع للضرر الفاحش ، لأنّ تعريف هذا الضرر يتغير حسب الظروف التي تطرأ على المجتمع ٠حيث اصبح العالم اليوم يشهد طائفة من الاضرار الفاحشة والمخاطر الضارة التي تتجاوز ما كان متسامحاً فيه بين الجيران ، لذلك لم يعد مجدياً تعريف الضرر الفاحش بانه ما يوهن البناء ويسبب هدمه أو يمنع الحوائج الاصلية من البناء ، إذ أنّ وضع تعريف معين له سيكون حتماً مؤقتا ومرحليا ينسجم مع مرحلة منه ولايلبث أن يصبح غير كافٍ في مرحلةٌ اخرى ، لذلك نحن نؤيد التعريف الذي أورده جانب من الفقه في مصر بأنّ الضرر الفاحش هو ((الضررالذي يتجاوز الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار))[٣٦] ، إذ أنّ هناك حداً من الاضرار يجب على الجيران تحملها والتي تعد من قبيل الأضرار المتسامح فيها ولكن مازاد عن هذا الحد يعد ضرراً فاحشاً لايمكن تحمله بحكم الجوار .

المطلب الثاني : معيار الضرر الفاحش

إن تحديد وصف الضرر في علاقات الجوار فيما إذا كان فاحشاً يرتب مسؤولية فاعله أو يسيراً يوجب التسامح فيه خضع لمعيارين يعتمد احدهما على الظروف الموضوعية المحيطة بالضرر وهو ما سمي بالمعيار الموضوعي ، بينما يأخذ المعيار الثاني في الحسبان كل الظروف الشخصية للجار المتضرر وهو ما أطلق عليه

****

بالمعيار الشخصي ، وسنبحث هذين المعيارين من خلال فرعين نتناول في الفرع الاول المعيار الموضوعي ونبحث في الفرع الثاني المعيار الشخصي وعلى النحو التالي :

الفرع الاول : المعيار الموضوعي

الضرر الفاحش كما عرفنا هو الأذى الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار ، أي أن الضرر إذا زاد على هذا الحد وصف بأنه فاحش . لكن لا يوجد هناك حداً معيناً يبدأ من أعتبار الضرر فاحشاً ، لأن تقديره ليس بالامر السهل ، إذ لاينظر في تقدير صفته إلى الضرر في ذاته ، بل يراعي في تقديره الظروف التي تحيط به والتي تشكل في مجموعها ما يسمى بالمعيار الموضوعي ، والذي يقصد به المعيار الذي يعتد بالظروف والاعتبارات التي تضفي على الضرر وصف الفاحش ٠ والمعتبر في المعيار الموضوعي في الفقه الإسلامي النتائج المترتبة على تصرف الجار في ملكه والذي يرتب الضرر الفاحش لجاره خاصة بالنسبة للعقار ومنافعه المخصصة له ، إذ لم يحدد افقهاء المسلمون أفعالاً معينة تعتبر ضرراً فاحشاً وأخرى لا تعتبر كذلك ، وإنما وضعوا معياراً يكون بمقتضاه التصرفات غير المعتادة وهي التي تضر بالجار ضرراً مؤكداً ممنوعة بالاتفاق ، لما فيها من الضرر المؤكد والإهدار لحق الجار في التصرف بملكه [٣٧] . كما وضع الفقهاء المسلمون ضابطاً لهذا المعيار هو منع الحوائج الاصلية من الملك وهو ما عبروا عنه ((والحاصل منع ما يضر الملك لا المالك)) [٣٨]٠ويوافق الفقه المدني الفقه الإسلامي في أن تحديد الضرر الفاحش الموجب لمسؤولية الجار يقوم على معيارموضوعي ، وهذا المعيار يستند على ظروف معينة والتي عرفها جانب من الشراح في مصر بانها ((عناصر أو وقائع تؤثر في وصف الضرر فتجعله اشد اواقل جسامة ، أي تضفي وصف عدم المألوفية على الضرر أو لا تضفيها عليه حسب الاحوال وتستتبع قيام المسؤولية حال توافرها أو انتفاء المسؤولية حال عدم توافرها))[٣٩] . ويوصف المعيار الموضوعي الذي يتخذ أساساً لتحديد الضرر الفاحش بأنه معيارمرن يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيرة والمتنوعة في المجتمع ويستجيب لمقتضيات كل منها ويتسع لما قد يستحدثه التقدم الصناعي والتكنلوجي في المستقبل من أنواع جديدة من المضار التي تتجاوزالحد المألوف[٤٠]٠ وقد حدد القانون المدني المصري ضوابط المعيار الموضوعي في المادة (٢/٨٠٧) والتي نصت على انه ((٠٠ وانما له أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعي في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر، والغرض الذي خصصت له ..))٠ونستعرض هذه المعايير التي يتحدد بمقتضاها الضرر الفاحش وفقا لاحكام نص المادة (٢/٨٠٧) من القانون المدني المصري:

اولا:العرف: للعرف دوراً مهم في تحديد الأضرار التي تصيب الجار انطلاقاً من كون معيار الضرر الفاحش هو معيار مرن٠ وقد اعتد الفقهاء المسلمون عند تحديدهم لجسامة الضرر بزمان وقوع الضرر ودوامه ، فاعتبروا أن احداث ما يزعج الجار في وقت معين ضرراً فاحشاً لاقلاقه راحة الجار، كاحداثه إصطبلاً عند بيت جاره فيه ضرر لحركة الدواب في الليل والنهاروالمانعة من النوم[٤١]٠ والمقصود بالعرف في نطاق أضرار الجوار مجمل العادات والتقاليد التي استقر عليها الجيران وقواعد الذوق والمجاملة الواجب مراعاتها فيما بينهم والتي اعتادوا عليها واصبح التعامل يقتضي تحملهم لبعضهم البعض فيما يحصل بينهم[٤٢] ، اذ ان ظروف الزمان يختلف فيها وصف الضرر من حيث كونه فاحشا او متسامحا فيه في اوقات الليل والنهار وفي فصلي الشتاء والصيف ٠فظرفي الليل والنهار يؤثران في هذا الوصف ، اذ ان مايعكر هدوء الليل وصفوته يعتبر ضررا فاحشا ، لان المضايقات تجاوز ما يجب على العادة احتماله في الوقت الذي تعتبر فيه بعض الاضرار التي تحصل في الليل من المضايقات العادية ٠ واما عن ظرف النهار ، فان ما يحدث في اوقات الصباح الباكر ويكون متسامحا فيه ، قد

****

ينقلب الى ضرر فاحش في اوقات الظهيرة٠وتختلف ظروف الزمان من حيث فصلا الصيف والشتاء في وصف الضرر الفاحش ، حيث يقضي العرف بالتسامح في بعض الاضرار في الصيف ، كتشغيل الاجهزة الكهربائية المتنوعة ، الا ان هناك اضرار فاحشة تحصل فيه وتتمثل فيما تسببه الاضواء الساطعة المنبعثة من مصابيح الاضاءة التي يستخدمها الجار في واجهات المؤسسات والمحلات التجارية الكبرى وشركات الدعاية والاعلان لغرض جذب العملاء في الوقت الذي تعتبر فيه هذه الاضرار متسامحا فيها في فصل الشتاء ، لان الناس اعتادوا على غلق الابواب والنوافذ من شدة البرد[٤٣]٠أما بالنسبة لظروف المكان ، فان لها دوراً مهماً في تحديد الضرر الفاحش ، فما يعد ضرراً متسامحاً فيه بين الجيران في مكان ما يعد ضرراً فاحشاً في مكان آخر. وفي إشارة صريحة وواضحة إلى اعتبار الفقه الإسلامي لظرف المكان الذي يتحدد به الضرر الفاحش ما إشار إليه الفقهاء المسلمون حول من يتخذ داره حماماً بين المساكن [٤٤] ، أو حانوتا للطبخ بين البزازين [٤٥]. يعد ذلك مخالفاً لعرف المكان لما ينجم عن ذلك من ضرر فاحش يلحق الجيران ٠ويبرز دور العرف كأحد ظروف المكان في تحديد الضرر الفاحش في مسألة مهمة وهي المطل ،والتي لم يتطرق إليها المشرع العراقي في القانون المدني ٠ وفي هذا الصدد يذهب رأي من الفقه في العراق إلى أنه على القاضي مراعاة الظروف الاجتماعية والتطور الحضاري والعمراني في المناطق التي تخص القضايا المعروضة عليه بشأن المطل والشبابيك والنوافذ ، إذ ليس من المنطق والعدل أن يكون الحكم في موضوع المطل والنوافذ سواء في المحلات القديمة حيث تكون الدور مصممة على الطراز الشرقي،اذتفرض التقاليد على الجار منع الاطلال على جاره وفي الاحياء الحديثة حيث تكون الدور مصممة على الطريقة الغربية والاسيجة التي تحيطها لا تكاد تستر الحدائق والسطوح والساكنون فيها قد يعتبرون عدم التحجب عندهم أمراً اعتيادياً [٤٦] .

ثانيا:طبيعة العقارات:من الظروف الموضوعية التي يسترشد بها قاضي الموضوع في تحديد الضرر الفاحش هي طبيعة العقارات٠ ونجد إشارة إلى ظرف طبيعة العقار ودوره في تحديد هذا الضرر في بعض كتب الفقه الإسلامي وبما معناه أن من طبيعة الارض الشديدة والصلبة أن لا تسبب نفاد المياه منها إلى أرض الجار، بخلاف فيما لو كانت طبيعة الأرض رخوة ورطبة من شأنها أن تسبب نفاد ورشح المياه إلى تلك الارض ، ومن ثم إذا وضع الجار عين مائه في اسفل العيون الأخرى في أرض صلبة ، فأن ذلك لا يضر ببقبة العيون ، أما لو وضعها في أرض رخوة فأنها تضربتلك العيون بسبب رشح مياه عين ماء الجارااليها ، فيضربأصحابها [٤٧]. ويقصد بطبيعة العقار ماهيته ونوعه ٠ وكما هو معروف أن الموادالتي تدخل في البناء تختلف من عقار لآخر ، فالمواد التي تدخل في بناء المساكن تختلف عن المواد التي تدخل في بناء الجسور، ومن ثم فأن العقارات المشيدة بالسمنت وغير المحتوية على جدران زجاجية تختلف عن العقارات المشيدة بالطين والمحتوية على تلك الجدران ، وبالتالي يعتبر ماينجم عن الاهتزازات ضرراً متسامحاً فيه بالنسبة إلى العقارات المشيدة بالسمنت وفاحشاً بالنسبة إلى العقارات المشيدة بالطين [٤٨]. أما دور نوع العقار في تحديد الضررالفاحش ، فيلاحظ في هذا الصدد أن الضرر محل التقدير لا يكون على درجة واحدة ، وانما يتفاوت من حالة إلى أخرى حسب نوع العقار، وطبقاً لذلك أن ما ينجم عن الضوضاء التي يحدثها مالك الأرض الفضاء تعتبر ضرراً عادياً لما يجاورها من الأراضي الفضاء وفاحشاً لما يجاورها من المباني السكنية [٤٩]، لعدم وجود من يتأثر بالضوضاء من الجيران في الأراضي الفضاء بخلاف السكنية٠

ثالثا:موقع العقارات:يعد موقع العقارات من الظروف المهمة التي تساعد القاضي في تحديد الضرر الفاحش٠ ويقصد بموقع العقار مدى تأثير العقار مصدر الضرر بالنسبة إلى عقار الجار المتضرر في تحديد الضرر الفاحش الناجم عنه . وقد أشار الفقهاء المسلمون إلى موقع العقار في معرض حديثهم عن حقوق الجوار ، وهذه الحقوق أما أن يكون منشأها الجوار المطلق اي الجانبي (الافقي) أو الجوار بين صاحب العلو والسفل (العمودي) ، ففي

****

الجوار المطلق يكون لموقع العقار تأثير كبير في وصف الضرر بالفاحش ، فجاء في بعض عباراتهم ما يفيد بأن تقارب الأملاك المتجاورة قد يسبب ضرراً يلحق بأصحابها [٥٠] ، أما إذا كان سبب منشأ حقوق الجوار العلاقة بين صاحب العلو والسفل كان الجوار أشد واقوى ، فاذا وجدت مثل هذه العلاقة والتي يتعلق حق احدهما بالآخر يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفاً ضاراً لجاره ، فليس لصاحب العلو أن يحدث بناءاً في علوه أو يضع جذوعاً أو يفتح باباً يضر بالسفل [٥١]٠وتقابل التزامات صاحب العلو في الفقه الإسلامي التزامات شاغل الطبقة أو الشقة السكنية في نظام ملكية الطوابق والشقق في الوقت الحاضر٠ وهذه الالتزامات ترجع إلى الجوار الخاص الذي يربط الملاك بعضهم ببعض ، فعندما تكون سلطة شاغل الشقة أو الطبقة لا تتعارض مع حقوق المالكين الاخرين ولا يلحق بهم أي ضرر يتجاوز حدود علاقات الجوار العادية ، فله استعمال الشقة أو استغلالها وذلك بأن يسكنها بنفسه أو يؤجرها أو يتخذها مقراً لممارسة مهنته أو تجارته [٥٢] ، وإذا كان لموقع العقار تأثير في وصف الضرر بالفاحش ، ألا أنه قد تتدخل عوامل أخرى في احداث هذا الضرر ويترتب على ذلك أن هذه العوامل هي التي تؤثر في تحديد الضرر الفاحش دون أن يكون للقرب او البعد أثر في هذا التحديد ٠ ومن العوامل التي تؤثر في وصف الضرر الفاحش اتجاه الريح ، فقد يؤثرهذا العامل في تحديد الضررالفاحش على الرغم من بعد المسافة بين العقارات المتجاورة ، فقد يقيم الجار بالقرب من مصنع ولا يتأثر بالأدخنة والغازات المنبعثة منه ، لأن عقاره لا يقع على اتجاه الريح ، بينما تؤثر هذه الأدخنة والغازات وتسبب أضراراً فاحشة للجار الذي يسكن في مهب الريح رغم بعد عقاره عن المصنع [٥٣].

رابعا:الغرض الذي خصصت له العقارات:يدخل الغرض الذي خصصت له العقارات من ضمن الاعتبارات التي تساهم في تحديد الضرر الفاحش٠ وقد تناول الفقهاء المسلمون مسألة تأثير الغرض الذي خصص له العقار في تحديد الضرر الفاحش في بعض العقود ، ومنها عقد الايجار على اعتبار أن هذا العقد يحدد أبتداءً الغرض الذي يخصص له العقار المستأجر فيما إذا كان لغرض السكن أو لغيره ، فاعتبر هؤلاء الفقهاء أن الغرض المعروف من ايجار الدار هو السكنى أما إذا استؤجرت في غير هذا الغرض فان الضرر الذي يصيب الجار من جراء ذلك هو ضرر فاحش ، كما لو تم اتخاذها محلاً لممارسةحرفة معينة ، كالحدادة والنجارة والتي تسبب يطبيعتها الاهتزازات في اساسات دارالجار وجدرانه [٥٤] ٠وإذا كان الغرض الذي خصص له العقار بوجه عام في الفقه المدني يعني الطريقة التي يرغب بها صاحب العقار الانتفاع بعقاره [٥٥] ، فأن الغرض الذي خصص له العقار في موضوع بحثنا يتخذ معنى آخراكثر تحديداً هو التخصيص الذي يضفي على الحي أو المنطقة التي تتواجد فيها العقارات طابعاً عاماً بحيث يجعل من المعتاد تحمل اضرارها المتسامح فيها أومن الصعب تحمل اضرارها الفاحشة [٥٦]٠ولابد أن نتطرق هنا الى مسالة في غاية من الاهمية وهي تغيير الغرض الذي خصص له العقار، فهل ان هذا التغيير يؤثر في وصف الضرر؟ للأجابة نقول أنه اذا كان امكانية تغيير الغرض الذي خصص له العقار يعد أمراً مقبولاً في بعض الاحيان إذا لم يسبب ضرراً لبقية الملاك الآخرين ، الا انه يعتبر امرا غير مقبول في احيان اخرى ، فلما كان تحديد الغرض الذي خصص له العقار يعتمد على عوامل عديدة اهمها الحي الذي يوجد فيه العقار وهل هو حي شعبي أو راقي ، فأن تغيير الغرض اذا كان امراً مقبولاً عند تحويل شقة سكنية في حي شعبي يكتظ بالسكان الى مطعم أو محل تجاري ، الا أن العمل ذاته يعتبر متعارضاً مع الغرض من العقار أذا كان العقار موجود في حي سكني راقي ينعم بالهدوء والسكينة [٥٧]٠ واذا كنا قد انتهينا من بحث ضوابط المعيار الموضوعي ، فلا بد من القول ان ضوابط هذا المعيار التي تساهم في تحديد الضرر الفاحش قد اقتصرت على العقار دون المنقول باستثناء العرف الذي تطرق اليه المشرع المصري ، مما يتطلب القول ان المنقول لا يقل اهمية عن العقار في تحديد هذا الضرر ، اذ ان لطبيعة المنقول وموقعه والغرض الذي خصص له دورا مهما في وصف الضرر بالفاحش او المتسامح فيه حسب الاحوال٠ولكن نجد المشرع العراقي في القانون المدني لم يذكر

صراحة كما لم يُشر الى الضوابط التي يسترشد بها القاضي في حال تحديده درجة فاحشية الضرر ، وإنما اكتفى بالنص على مسؤولية المالك عن الضرر الفاحش الذي يصيب الجار وذلك في المادة (١٠٥١) من هذا القانون ، لذلك يهيب بالمشرع العراقي أن يضيف فقرة جديدة إلى المادة (١٠٥١) من القانون المدني يحدد فيها الظروف التي يستعان بها في تحديد الضرر الفاحش وأن يضيف عبارة طبيعة مصدر الاشياء وموقعها والغرض الذي خصصت له ، لتكون شاملة للعقار والمنقول على حد سواء ٠

الفرع الثاني : المعيار الشخصي

قد يتحدد الضرر الفاحش وفقا لمعيار آخر لا يقيم وزنا للظروف والاعتبارات الموضوعية ، وإنما يتحدد بالنظر إلى الجار الذي لحقه الضرر وظروفه الشخصية الخاصة به والتي تتحدد بالحالة الصحية والنفسية للجار المتضرر والمهنة التي يمارسها ٠هذا ولم يعرف الفقه المدني الظروف الشخصية للجار المتضرر لكن يمكن تعريفها بانها ((الخصائص والصفات الذاتية اللصيقة به والانفعالات النفسية التي فطر عليها أو التي طرأت عليه فيما بعد))٠ كما يدخل ضمن الظروف الشخصية للجار المتضرر المهنة التي يمارسها هذا الجار في محيط الجوار. وهنا نجد اختلافاً بين المهنة التي يمارسها المسؤول عن الضررو المهنة التي يمارسها الجار المتضرر من حيث أن الأولى تعتبر ظرفاً خارجياً عند تحديد الضرر بخلاف الثانية ٠فاذا كانت المهنة التي يمارسها المسؤول عن الضرر تعتبر ظرفاً خارجياً موضوعياً تراعى فيه ظروف المكان والزمان ، كأن تمارس المهنة في منطقة مخصصة للسكنى أو في منطقة صناعية أو تمارس في وقت معين من النهار، فتؤثر في وصف الضرر[٥٨] .إلا أن المهنة التي يمارسها الجار المتضرر تعتبر ظرفاً داخلياً شخصياً إذا كان الضرر الذي يلحق الجار يؤثر في ممارسة مهنته على الوجه الكامل .حيث تستلزم بعض المهن ممارسة صاحبها لها جواً من الهدوء وصفاء الذهن ، في حين لا تستلزم مهن اخرى مثل هذا الهدوء ، مما يتطلب مراعاة الظروف الشخصية الخاصة بالجار المتضرر بالنسبة للمهن الأولى دون الثانية ، فالضوضاء التي لا أثر لها فيمن تكون الضوضاء من طبيعة عمله قد تقلق راحة من يستلزم عمله الهدوء والتفكير كالاستاذ الجامعي أو القاضي ، اذ تمنعهم من ممارسة عملهم على الوجه المطلوب [٥٩] ٠ وأمام النصوص القانونية الراهنة يثار تساؤل مهم هو هل بامكان القاضي انطلاقاً من سلطته التقديرية أن يدخل في الاعتبار الظروف الشخصية للجار المتضررعند تقييم جسامة الضرر؟ لقد ثار هذا التساؤل خلافا في أوساط الفقه والقضاء،فانقسمت الاراءالفقهيةوالاحكام القضائية بشأن مراعاةالظروف الشخصية للجارالمتضررإلى اتجاهين :

الاتجاه الاول :المؤيد للاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر . يعتد هذا الاتجاه بالظروف الشخصية للجار المتضرر عند تحديد الضرر الفاحش ، وينكر أي تفرقة بينها وبين الظروف الموضوعية المذكورة سابقاً وبالتالي فأن الظروف الشخصية تكون محل اعتبار عند تقييم الأضرار التي تصيب الجار٠حيث يذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أنه لابد من الاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر عند تقييم الضرر ، ولعل السبب الذي يدعو إلى الاعتداد بها هو ما ترتب على التقدم العلمي والتكنلوجي في كافة المجالات من الأضرار التي بدأت تسيطر على محيط الجوار نتيجة تزايد استخدام الآلات والمكائن في المصانع وعمليات البناء والتشييد وما ينجم عنها من الضوضاء والضجيج والاصوات الشديدة ، فتؤثر هذه الاضرار على معتل الصحة وضعيف البنية والاعصاب ، ومن ثم يجب التعويل على حالة المتضرر والنظر اليها بعين الاعتبار عند تحديد الضرر[٦٠] . فيما يدعم جانب من الفقه في مصر رأيه في الاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر في ان التزامات الجوار تستند الى نصوص صريحة في القانون المدني وهذه النصوص تمنع الجار من الحاق الضرر غير المألوف بجاره سواء كان الاخيرفي وضع عادي أو تحيط به ظروف شخصية تجعله اكثر تأثراً بهذا الضرر من غيره [٦١]٠

****

ولابد من التطرق في هذا الصدد الى موضوع في غاية من الاهمية وهي تخصيص العقار لغرض معين ، كتخصيص دار للمستشفى أو للايتام أو لكبار السن الامر الذي يقتضي مراعاة قدراً من الراحة والهدوء والسكون ، فيتضرر النزلاء من الروائح الكريهة والادخنة المتصاعدة من مصنع مجاور ، وهنا نتساءَل: أيؤخذ بالاعتبار الغرض الذي خصص له عقار الجار المتضرر في تحديد الضرر الفاحش أم يتعين النظر إلى العقارات في مجموعها والتي اصطبغ الحي بها من حيث كونه حياً صناعياً أو سكنياً ؟ هذه المسألة محل خلاف في الفقه وانقسم الفقه بذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول:مفاده أن الغرض الذي خصص من اجله عقار الجار المتضرر يؤخذ بالاعتبار عند تحديد الأضرار المدعاة وتقدير مدى خطورتها على الجار٠ وإليه يذهب جانب من الفقه الفرنسي والمصري[٦٢]٠

الاتجاه الثاني:ويذهب انصاره الى ضرورة تقييم الاضرارالمدعاة وتحديد مدى تجاوزهاحداً معينامن الخطورة وفقاً لمعيارموضوعي بحت هومراعاة الطابع العام للحي وكونه حياًسكنياً أوصناعيا أو تجارياً أوزراعياً بصرف النظرعن طبيعةاستخدام الجارالمتضررلعقاره٠ويرفض اصحاب هذاالاتجاه الاعتدادبالغرض الذي خصص له عقارالجارالمتضررعند تحديد الضررالفاحش ويعتبروه أمراًمتعارضاًمع اعتبارات العدالةويؤدي الى منح مستغل هذا العقار فرصةمنع جيرانه من ممارسة انشطتهم المختلفة رغم ان طبيعة الحي الصناعية تسمح القيام بذلك [٦٣].

الاتجاه الثاني:الرافض للاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر. يعتد اصحاب هذا الاتجاه بالظروف الموضوعية للضرر الفاحش ويرفض الاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر . ونجد تأصيلاً لما يذهب إليه انصار هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي ، إذ ليس هناك تحديداً لمعنى المعيار الشخصي في الفقه الإسلامي بشكل دقيق ، ولكن نستفيد من عبارة الفقهاء المسلمين التي اوردها في هذا الصدد (والحاصل يمنع ما يضر الملك لا المالك) أن مايضر الملك هو معيار موضوعي وما يضر المالك هو معيار شخصي ، وهذا يعني أن هؤلاء الفقهاء واستناداً إلى نص هذه العبارة لم يعتدوا بشخص الجار عند تقييم الضرر فيما اذا كان فاحشاً أو يسيراً ، وإنما اعتدوا ببيان آثار الفعل الضار الذي يصيب الملك لا شخص المالك [٦٤]. وهذا يتفق مع ما يذهب اليه غالبية الفقه في فرنسا ومصر والعراق في رفض الاعتداد بالظروف الشخصية للجارالمتضرر عند تحديد الضرر الفاحش ٠وفي هذا الصدد يقول جانب من الفقه الفرنسي (أن فداحة الأضرار لا يجري تقييمها بمقتضى الحالة الخاصة للجار المتضرر ، فالحالة العصبية أو المرضية لا تبرر الشكوى من الاصوات التي تحدث في الفجر ، والتي لا تتجاوز معيار الاضرار العادية للجوار ، أذا كانت تمنع نوم الجار)[٦٥]. لذلك لا يتعين اللجوء الى تقييم الضرر على اساس معيار ذاتي أو شخصي ، وإنما على أساس معيار موضوعي قوامه الاعتداد بما يتأثر به الشخص المعتاد . ويعرف الفقه في مصر والعراق الشخص المعتاد بأنه (شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله على الجيران ، فيقاس على هذا الشخص حال وطبيعة كل جار فيما يعد الضرر الفاحش بالنسبة اليه ، فلو كان هذا الجار بتحمل اكثر مما يتحمل الشخص المعتاد يكون له الغنم ، واذا كان يتحمل أقل مما يتحمل الشخص المعتاد يكون عليه الغرم)[٦٦].

وأذا كان اصحاب هذا الاتجاه لا يعتدون بالظروف الشخصية للجار المتضرر في تحديد الضرر الفاحش ، ألا أنهم يعتدون بتلك الظروف في تقدير التعويض عن هذا الضرر٠ ويظهر دور الظروف الشخصية للجار المتضرر اذ تبين ان الضرر قد تجاوز حدود علاقات الجوارالمتسامح فيها على اساس المعيار الموضوعي، بعبارة اخرى ان عدم اعتبار حالة الجار الذاتية وظروفه الشخصية انما يكون عند وصف الضرر بأنه فاحشاً أو متسامحاً فيه ، أما لو تقرر ان الضرر فاحشاً ، فان التعويض يراعي تقدير حالة الجار المتضرر وظروفه الشخصية ، ومن ثم تكون الظروف الشخصية للجار المتضرر وعلى حد تعبير جانب من الفقه عنصرا في تقدير التعويض عنه [٦٧]٠ أن ما يذهب اليه اصحاب هذا الاتجاه في عدم تعويلهم على الظروف الشخصية للجار المتضررعند تحديد الضرر

****

الفاحش يؤيده التشريع المصري ، اذ نجد ان الظروف التي اشارت اليها المادة (٢/٨٠٧) مدني مصري هي ظروف موضوعية وليست شخصية ، فالمشرع المصري لم يذكرمن بينها الظروف الشخصية للجار المتضرر٠ ويكفي للتدليل على موضوعية معيار الضرر الفاحش ما جاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون من ان (٢ – قد حددت الفقرة الثانية من النص معنى الغلو ورسمت له معياراً مرناً لا قاعدة جامدة .. فالمعيار اذن هو الضررغيرالمألوف ..) [٦٨]٠ كما وأكد القضاء على عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للجار المتضرر مطلقاًفي تحديد الضرر الفاحش ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن الضجيج الذي ينجم عن تشغيل المنشأة الصناعية لا يسبب اضراراً مفرطة للجار بسبب حالته العصبية [٦٩]٠وقضت محكمة استئناف القاهرة في مصر ((يرجع في تفهم غلو المالك وتحديد خطره الى تقدير القاضي لكل حالة على حدة بحسب ظروفها وملابساتها وما يميله العرف))[٧٠]. ولم يذكر هذا الحكم الظروف الشخصية للجار المتضررالتي يرجع اليها القاضي في تحديد غلو المالك في استعمال حق ملكيته والمسبب للضرر الفاحش ، وإنما يرجع الى الظروف الموضوعية في تحديد هذا الغلو بدليل انه ذكر العرف كأحد وأهم تلك الظروف٠ وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق أن نصب برج تقوية شبكة الاتصالات فوق دار الجارالمجاورة لدار جاره قد سبب اضراراً صحية بالغة لافراد عائلته [٧١]٠ نفهم من هذا الحكم ان الاضرار الفاحشة لم تتحدد على اساس الظروف الشخصية للجار المتضرر وافراد عائلته ، وانما تحددت طبقاً لظرف موضوعي تمثل بقرب مجاورة عقارالجار المتضرر لبرج شبكة الاتصالات ٠أي على موقع العقار وطبيعته٠

المبحث الثاني : تمييز الضرر الفاحش مما يشتبه به من اوضاع قانونية اخرى

إذا كنا قد انتهينا من بحث التعريف بالضرر الفاحش الناجم عن الاستعمال المشروع لحق الملكية ، فان الامر الاخر الذي بحاجة الى دراسة هو تمييز هذ الضرر عن غيره من الاوضاع القانونية التي تكاد تقترب منه ، اذ نجد ان الفقهاء لم يستطيعوا وضع حدود تفصل بينهما ، رغم ان التشريع والقضاء المقارن عالج الامر في نصوص قانونية واحكام قضائية مستقلة ، مما يتطلب الامر التمييز في كل ذلك . وهو ماسنعمد الى بحثه من خلال هذا المبحث الذي سنخصصه لتمييز الضرر الفاحش من التعسف في استعمال الحق في المطلب الاول منه ، وتمييز الضرر الفاحش من الخطأ في استعمال حق الملكية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تمييز الضرر الفاحش من التعسف في استعمال الحق

قبل الدخول في تمييز الضرر الفاحش من التعسف في استعمال الحق لابد من التطرق وبايجاز الى مفهوم التعسف في استعمال الحق ، وتحديد معياره الذي نال اهتمام فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون المدني على حد سواء . الى حد ادى فيه هذا الاهتمام الى صياغة نظرية انبسطت على جميع نواحي القانون ، مع الاعتراف بانها حظت في اطار حق الملكية بنصيب كبير من منازعات الجوار . وقد عبر عنه الفقهاء المسلمون بتعبير المضارة في استعمال الحق . وارادوا بذلك التعبير تحريم الضرر المبني على القصد والارادة ، وان يكون استعمال الحق في حدوده المشروعة ، اذ جاء في كتبهم (لايجوز للجار ان يؤذي جاره لان الله حرم اذى المسلم)[٧٢]. ويقابل تعبير المضارة في استعمال الحق في الفقه الاسلامي تعبير فقهاء القانون المدني التعسف في استعمال الحق ٠ وقصدوا به الزام صاحب الحق الذي يستعمل حقاً من حقوقه دون ان يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينجم عن استعمال الحق[٧٣] . وللتعسف في استعمال الحق معايير معينة يراد بها الضوابط التي يتحدد من خلالها وصف العمل الذي يقوم به صاحب الحق فيما اذا كان يتضمن تعسفاً في استعمال الحق ام لا . وقد مر تحديد هذه المعايير بمراحل مختلفة . ففي بدايتها كان يتم التعرف على التعسف في استعمال الحق من خلال توافر

****

نية الاضرار . فيعتبر صاحب الحق متعسفاً اذا لم يقصد من وراء استعمال حقه سوى الاضرار بالغير(٧٤). ثم تحول الاتجاه بعد ذلك الى معيارين اخرين . يزن المعيار الاول المصلحة المقصودة بالضرر الذي يصيب الغير . بينما يزن المعيار الثاني استعمال الحق في ضوء المصلحة المشروعة له (٧٥). ولعدم استيعاب المعايير المتقدمة لجميع حالات التعسف في استعمال الحق اضاف اتجاه من الفقه معيار اضرار الجوار غير المألوفة (٧٦). وأيا كان سبب الاختلاف في تبني معايير التعسف إلا ان النصوص القانونية اتفقت في مصر والعراق على معايير ثلاثة للتعسف هي قصد الاضرار ورجحان الضررعلى المصلحة وعدم مشروعية تلك المصلحة ٠ ويلاحظ في تلك النصوص اختلاف يسير في الالفاظ وتقديم وتأخير في ترتيب تلك المعايير وبشكل لايؤثر على وحدة المعنى(٧٧). واتفق القضاء المصري على ثلاثة معايير للتعسف ، فقضى في هذا الشأن ((ان ما جاءت به المادة الخامسة من قيد على الاصل الذي الذي جاءت به المادة الرابعة ٠٠ يتمثل في احد المعايير الثلاثة ٠٠))(٧٨). واذا كان مضمون حق الملكية هو ما يخول صاحبه من سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، فيكون له ان يمارس هذه السلطات في حدود القانون لتحقيق مصلحة جديرة بالحماية لكن الذي يحدث ان صاحب الحق وهو يستعمل حق ملكيته اما ان يتعسف في هذا الاستعمال بتوافر معايير معينة فيكون عمله غير مشروع بالنظر الى النتيجة المترتبة على استعماله وهو الحاق الضرر بجاره او يكون عمله مشروعا ورغم ذلك يصيب جاره الضررفكيف يمكن ان نميز بينهما ؟ للاجابة على هذا التساؤل نقول : إنّ الهدف من التمييز بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق هو تحديد أوجه الشبه والاختلاف بينهما في مسائل معينة ، وفيما يتعلق بأوجه الشبه نرى أنّ الضررالفاحش يقترب من التعسف في استعمال الحق في المسائل الاتية :

أولاً: يتشابه الضرر الفاحش مع التعسف في استعمال الحق من حيث النطاق المادي لكل منهما ، اذ انهما ينجمان من المنازعات الجوارية في اطار حق الملكية ، فاذا كان لنظرية التعسف في استعمال الحق اهمية في ظل القانون ، لانها تشمل جميع نواحيه ، الا ان اهميتها تبرز في اطار الحقوق العينية وبالاخص حق الملكية وهي أوسع الحقوق العينية نطاقاً ، إذ يعد اكثر مجال يحدث التعسف في استعماله ، ومن ثم تطبق فيه المبادئ والاحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق ولاسيما العقارية منه (٧٩)٠كما ان تطور الحياة في المجتمع وازدياد النشاط الاقتصادي وما صاحبه من ازدياد المصانع والمحال العامة المختلفة الأنواع أدى إلى إقلاق راحة الجار على الرغم من التزام الجار المسؤول بالحدود الموضوعية المرسومة لحق ملكيته وعدم خروجه عنها(٨٠). ويترتب على كون الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق ينجمان من استعمال حق الملكية نتيجة مهمة تمثل نقطة تقارب اخرى بينهما وهي لابد من تقييد استعمال الجار لملكه بعدم التعسف في استعمال هذا الحق وبعدم الاضرار بجاره ضرراً فاحشاً ، إذ ان القول بان حق الملكية من اوسع الحقوق العينية التي يتصور ان يؤدي استعماله الى الحاق الضرر بالغير وعلى الاخص بالجيران يؤدي الى اتساع دائرة المنازعات الجوارية ٠ ومن اجل الحد من هذه المنازعات لابد من تقييد استعمال هذا الحق ، الا انه لايكفي تقييد استعماله على النحو المتقدم ذكره، وانما يتطلب الامر تدخل المشرع للحيلولة دون وقوع اضرارالجوار الناجمة من استعمال حق الملكية وذلك بوضع القيود التي تفرضها القواعد العامة كقيد منع الجار من التعسف في استعمال حقه ، والى جانب ذلك يفرض القانون على الجار قيداً آخر وهو على حد تعبير الفقه المصري عدم الغلو في استعمال حق الملكية ، وذلك لحماية الجار المتضرر من الضرر الفاحش الذي قد يلحقه من جراء استعمال الجار لملكه (٨١).

ثانياً:يتفق الضرر الفاحش مع التعسف في استعمال الحق من حيث التكييف القانوني لكل منهما ،حيث يعتبران مسألة وقائع في مصر ومسألة قانون في العراق طبقا لموقف التشريع فيهما ،اذ يذهب الفقهاء في مصر الى إن معايير التعسف هي امر تقدره المحاكم حسب الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة ومن غير رقابة لمحكمة النقض(٨٢). كذلك الامر بالنسبة للعمل الذي يقوم به الجار فيسبب ضرراً غير مالوف لجاره ، فانه لاتحكمه

****

قاعدة ثابتة ، وانما مرجعه الى الظروف الخاصة بكل حالة [٨٣] ٠ اما في العراق فيذهب الفقه ومعه القضاء قديمه وحديثه الى ان كلاً من الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، حيث يؤكد الفقه عندنا ان الاعتبارات والظروف التي ينبغي اخذها بنظرالاعتبارعند تحديد الضررالذي لحق الجار فيما اذا كان فاحشا او يسيراً والمتمثلة بالعرف وطبيعة العقارات وموقعها والغرض الذي خصصت له يترك تقديرها لقاضي الموضوع ، فهو الذي يقدر في كل حالة تعرض عليه ويستنتج من مختلف الوقائع ما يعتبر ضرراً فاحشاً ولايمكن التحرز عنه وما لايعتبركذلك [٨٤].

ثالثاً: يقترب الضررالفاحش في استعمال الحق من حيث الجزاء العلاجي والاجراء الوقائي لكل منهما،فمن حيث الجزاء العلاجي الذي يقصد به التعويض عن الضرر بعد وقوعه [٨٥]. يعوض عن الضرر الفاحش وعن التعسف في استعمال الحق سواء كان التعويض عينيا او نقديا بحسب الاحوال[٨٦]. ويقترب الضرر الفاحش من التعسف في استعمال الحق في انه اذا كان يلحق الجار المسؤول عند التعويض العيني عنهما ضررا جسيما ، فيكتفي بالحكم بالتعويض النقدي بدلاً من التعويض العيني ، اذ لايجوز الحكم بهدم مصنع مثلا لتجنب الجيران المضايقات غير العادية الناجمة عنه وكل ما تستطيع المحاكم عمله في هذه الحالة هو الحكم بالتعويض النقدي للجيران[٨٧]٠اما من حيث الاجراء الوقائي الذي يقصد به دفع الضرر قبل وقوعه فانه يمثل نقطة تقارب اخرى بين الضررالفاحش والتعسف في استعمال الحق،فاذا كان التعويض عن الضررالفاحش والتعسف في استعمال الحق بعد وقوعه هو جزاءعلاجي لهما [٨٨]،لانه يعالج اثارالضرربعد ان تكون قد وقعت،فانه الى جانب الجزاءالعلاجي لكلا منهما هناك اجراءا وقائي لهما يتمثل باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضررابتداءً٠ والغرض من هذا الاجراء في التعسف في استعمال الحق هو منع صاحب الحق من مزاولة الفعل الذي ينجم عنه الضرر[٨٩]،بينما الغرض منه في الضررالفاحش هومنع الجارمن الحاق الضررالفاحش بجاره[٩٠].واذاكناقد عرفنااوجه الشبه بين الضررالفاحش والتعسف في استعمال الحق،فان اوجه الاختلاف بينهماتتمثل في النقاط الآتية :

اولاً:الاختلاف من حيث طبيعة المعيار. يتجلى الاختلاف بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق من حيث طبيعة المعيار المستخدم في كل منهما والذي يتحدد بمقتضاه فيما اذا كنا امام ضرر فاحش او تعسف في استعمال الحق ويظهر هذا الاختلاف في عدة امور وكما يأتي :

الامر الاول:ان المهم في معيار التعسف في استعمال الحق هو النظر الى فعل او سلوك صاحب الحق في ذاته لمعرفة فيما اذا كان هذا الفعل او السلوك متفقاً مع الغاية او الغرض من الحق ، في حين لايكون هناك أي تقييم لفعل او سلوك الجار في معيار الضرر الفاحش ، وانما يكتفي بالنظر الى النتيجة المترتبة على استعمال الحق وهي الضرر، لان الفرض في هذا الصدد ان فعل الجار وسلوكه سليمٌ ومشروع [٩١].

الامرالثاني:وردت معايير التعسف في النصوص القانونية التي اقرتها على سبيل الحصر[٩٢]. ويذهب الفقه في مصر والعراق الى انه لايمكن اعتبار صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه الا اذا اتخذ هذا الاستعمال صورة من الصورالثلاثة المتقدمة الذكر [٩٣]. واذا كنا قد عرفنا ان معايير التعسف في استعمال الحق وردت على سبيل الحصر، فان الظروف او الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها عند تحديد الضرر الفاحش قد وردت في النصوص القانونية التي قررتها على سبيل المثال[٩٤] .وتتمثل هذه الظروف او الاعتبارات بالعرف وطبيعة العقارات وموقعها والغرض الذي خصصت له ، ومن ثم يجوز للقاضي اضافة ظروفاً اخرى مشابهة للظروف المذكورة متى ما راعى الاطار العام الذي رسمته تلك النصوص في تحديد الضرر الفاحش[٩٥]٠ وامام غياب تلك المعاييرالمذكورة في قانوننا المدني ، اذ جاءت المادة (١٠٥١) خالية من الاشارة اليها ، نهيب بمشرعنا ان يأخذ بالظروف والاعتبارات ذاتها التي اخذ بها المشرع المصري في قانونه المدني وان تكون تلك الظروف واردة على سبيل المثال حتى يتمكن القاضي من ادخال ظروف اخرى متى كانت متشابهة فيما بينها .

****

الامر الثالث:ويتضح الفرق بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق من حيث المعيار الشخصي والموضوعي للتعسف ، فيتمثل الاختلاف بينهما من حيث المعيار الشخصي في ان قصد الاضرار يمثل حداً فاصلاً بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق . فاستعمال صاحب الحق لحقه يجعلنا امام حالتين:

الحالة الاولى:الاستعمال المشروع للحق والذي يرتب الضرر الفاحش بالجار رغم التزام الجار المسؤول الذي يستعمل حق ملكيته بالحدود الموضوعية التي رسمها القانون لهذا الحق ولم يقصد الاضرار بجاره [٩٦] ، ومن ثم اذا كان قصد الاضرارهو الذي يميز بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق وان الجار مسؤول في حالة التعسف ، لكن يلاحظ ان الاستعمال المشروع للحق غير المقترن بهذا القصد وان كان لايجعل الجار مسؤولا عن الضرر الذي يصيب جاره تطبيقا لقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) ، والتي تعني اذا وجد في فعل الفاعل جواز شرعي فلايترتب على فعله المسؤولية أي الضمان اذا كان ذلك الجوازيتعلق بتصرف المالك في ملكه [٩٧]، الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة ، وانما يرد عليها قيد هو عدم جواز الاضرار بالجار. وبناء على ذلك فان الضرر الفاحش الذي يصيب الجار وان كان ناجماً عن الاستعمال المشروع لحق الملكية ، الا انه لايجعل الجار بمنأى عن المسؤوليةاذاكان استعماله لهذا الحق قداقترن بقصد الاضرار بالجار، وانما لابد ان يكون ضامناً لهذا الضرر[٩٨].

الحالة الثانية:الاستعمال غير المشروع للحق والذي يتمثل بالتعسف في استعماله ، فمن يستعمل حقه استعمالاً غير مشروع لا لمصلحة تعود عليه من ذلك بل لمجرد الاضرار بالجار يعتبر متعسفاً في هذا الاستعمال[٩٩]. وكما يختلف الضرر الفاحش عن التعسف في استعمال الحق من حيث المعيار الشخصي ، فانه يختلف عنه ايضا من حيث المعيار الموضوعي من خلال حالتين : الحالة الاولى : تبرز جدية المصلحة من وراء استعمال الحق ومشروعيتها كحد يفصل بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق ، فصاحب الحق في معيار التعسف في استعمال الحق يهدف الى تحقيق مصلحة جدية ومشروعة ، لذلك فان معيار التعسف هو استعمال الحق في غيرالمصلحة التي شرع من اجلها الحق [١٠٠]. اما معيار الضرر الفاحش فيجد معناه في قيام المصلحة الجدية والمشروعة التي يتقيد بها استعمال حق الملكية ، اذ ليس لصاحب الحق مصلحة تقل في اهميتها عن الضررالذي يصيب جاره ، وانما له مصلحة جدية ترجح رجحانا كبيراً على الضرر الذي يصيب هذا الجار ، كما انه يهدف في هذا الاستعمال الى تحقيق مصلحة مشروعة [١٠١] . في حين تتمثل الحالة الثانية التي يبتعد فيها الضرر الفاحش عن التعسف في استعمال الحق من حيث المعيار الموضوعي في انه يكون معيار الموازنة بين الضرر والمصلحة في التعسف معياراً نسبياً [١٠٢] . تارة يرجح فيه جانب الضررعلى المصلحة ، فيمنع صاحب الحق من استعمال حقه ، لان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، وتارة اخرى يرجح جانب المصلحة على الضرر اذا كان في منع صاحب الحق من استعمال حقه ضرركبير يلحق به [١٠٣]. وفي المقابل فان معيار الموزانة في الضرر الفاحش هو معيار مطلق ، اذ لاتوجد فيه موازنة بين الضرر والمصلحة حتى يرجح جانب الضرر على المصلحة او ترجح المصلحة على جانب الضرر كما في المعيار المتقدم ، وانما يمنع الضرر الفاحش الذي لحق الجار مطلقاً ، فالضرر الفاحش الذي يصيب الجار لايقارن بالضرر الواقع على الجار المسؤول اذا منع من استعمال حقه حتى يرجح على جانب الجار المتضرر الذي لحقه هذا الضرر[١٠٤]. هذه من ناحية ومن ناحية اخرى ان جسامة الضرر في معيار الضرر الفاحش مطلقة ، بمعنى ان الضرر الفاحش الناجم عن استعمال الحق يكون جسيماً في كل الاحوال [١٠٥].

ثانيا:الاختلاف من حيث المسؤولية التقصيرية.تختلف المسؤوليةالتقصيرية عن الضرر الفاحش عن المسؤولية التقصيريةعن التعسف في استعمال الحق في اطاراضرارالجوار، ويتمثل هذا الاختلاف في عدة امور وكما يأتي :

الامر الاول:من حيث نطاق المسؤولية.ان مجال تطبيق المسؤوليةعن التعسف في استعمال الحق تكون في كل استعمال للحق في غير ما شرع له وبما ينافي الغرض منه،وبذلك تتقرر المسؤولية التقصيرية عن التعسف اذا

****

استعملت الحقوق في غير المصالح التي شرعت من اجلها وبما يناقض قصد الشارع منها [١٠٦]. في حين نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية عن الضرر الفاحش تكون في كل استعمال عادي للحق وبحسب ما شرع له ومنسجما مع الغرض منه ولكن يتجاوز الضرر فيه حدود علاقات الجوار المتسامح فيها،بعبارة اخرى تنطبق هذه المسؤولية عندما يكون الضرر الفاحش المجاوز للضرر العادي في علاقات الجوار هو نتيجة حتمية لاستعمال مشروع [١٠٧].

الامر الثاني:من حيث اساس المسؤولية . يمثل التعسف استعمال الحق احد تطبيقات الخطأ التقصيري الذي تتقرر به المسؤولية التقصيرية ، ومن هنا كان المعيار الذي ينطبق على التعسف هو المعيار الذي وضع اصلا للخطأ التقصيري[١٠٨] ، ومما لاشك فيه ان المسؤولية المترتبة على الاضرار في محيط الجوار على الرغم من انها تجد اساساً خصباً لها لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، بيد ان المخاطر الضخمة والاضرار الفاحشة التي يتعرض لها الجار اليوم تجعل من تلك القواعد عاجزة عن توفير الحماية الفعالة للجار المتضرر من تلك الاضرار التي بدأت تسيطر على محيط الجوار من نواحي مختلفة [١٠٩]. مما يجعل الخطأ التقصيري كاساس للمسؤولية عن الضرر الفاحش عاجزاً عن توفير تلك الحماية للجار المتضرر، وهذا يتطلب البحث عن اساس آخر لتلك المسؤولية حتى تستجيب لمقتضيات التطور،ولعل هذه المسؤولية تجد اساسها في نظرية تحمل التبعة ٠ ومفادهذه النظريةهوان الجارعندمايستعمل حق ملكيته يقوم بنشاط يحصل منه على مغنم فيلحق الضرربجاره من دون ان يتعسف في استعمال حقه فعليه الغرم والتبعة ،لانه يستفيد من استعماله لملكه فعليه ان يتحمل تبعة الاستعمال تطبيقا لقاعدة الغنم بالغرم [١١٠]٠

الامر الثالث:من حيث اركان المسؤولية.يظهر الاختلاف بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق من حيث توافر الاركان التي تتحقق بها المسؤولية لكل منهما ، فيظهر الاختلاف بينهما من حيث ركن الخطأ في ان الخطأ ركن من اركان المسؤولية التقصيرية الناتجة من التعسف في استعمال الحق ينظر اليه كركن مستقل ومتميز، ومن ثم يكون الجار مسؤولاً عن التعسف الذي ينجم عن عمل غير مشروع مسؤولية خطئية وفقاً لمعايير معنية سواء كان الضرر الناجم عنه يسيراً ام جسيماً [١١١] ، بينما لايعتبر ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الضرر الفاحش ركنا مستقلا ومتميزاً ، وانما يأخذ وضعاً خاصاً يتمثل بغلو الجار في استعمال حق ملكيته وهذا ما يذهب اليه غالبية الفقه في مصر[١١٢] ، اما الاختلاف بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق من حيث ركن الضرر، اذ ان الضرر الناجم عن التعسف اما ان يكون ضرراً يسيراً او جسيماً ويعوض عن كل منهما [١١٣]. بينما في حالةالضرر الفاحش يجب ان يكون الضرر الناجم عن استعمال حق الملكية فاحشاً بأن يجاوز مقداره الحد المألوف والمتسامح فيه بين الجيران حتى يعوض عنه [١٤١].

الامر الرابع : من حيث احكام المسؤولية٠ يتضح الاختلاف بين الضرر الفاحش والتعسف في استعمال الحق من حيث احكام المسؤولية من ناحية التعويض٠ ويكمن الاختلاف بينهما من ناحيتين :

الناحية الاولى: الاختلاف من حيث الغرض من الحكم بالتعويض ، حيث يتخذ هذا الحكم صفة العقوبة في حالة التعسف في استعمال الحق ، في حين ان الحكم بالتعويض عن الضرر الفاحش هو اعادة التوازن بين الحقوق المتقابلة ، فلا يقصد من التعويض عن هذا الضرر عقاب من استعمل حقه استعمالاً عاديا ومشروعاً ، بل يقصد به اعادة هذا التوازن الذي اختل بفعل الضرر غير العادي الناجم عن عمل الجار[١١٥]٠

وتتمثل الناحية الثانية بمدى سلطة القاضي بالحكم بالتعويض ، اذ انه في الغالب ان يكون جزاء التعسف نقديا يدفع للمتضرر ، الا انه لا يمنع من ان يتخذ هذا الجزاء صورة التعويض العيني [١١٦]. وأصل الجزاء في المسؤولية المترتبة على الضرر الفاحش ان يجبر الضرر عينا بازالته عن طريق التعويض العيني[١١٧]. على انه وان كان الاصل في جبر الضرر الفاحش ان يكون عينا مادام ممكنا ، الا انه لايجوز الحكم به اذا كان يترتب عليه ضرراً فادحاً لايتناسب مع ما يناله المتضرر من نفع ، فيقضى في هذه الحالة بالتعويض النقدي[١١٨].

****

المطلب الثاني : تمييز الضرر الفاحش من الخطأ في استعمال حق الملكية

قبل ان نبين التمييز بين الضرر الفاحش والخطأ في استعمال حق الملكية لابد من التعريف بهذا الخطأ ابتداء ، فنقول ان تقييد سلطة الجار في استعمال حق ملكيته فضلا عما تقدم ذكره في التعسف في استعمال الحق قد يكون عن طريق تقييد هذه السلطة في حدود حق ملكيته عن طريق النص على قيود مختلفة بحيث يعتبر أي اخلال من المالك بهذه القيود خطأ يرتب مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية [١١٩]. واذا كان الخطأ بوجه عام في نطاق المسؤولية التقصيرية يعرف بانه الاخلال بالتزام قانوني[١٢٠] ، وهو بشكل عام انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد مع ادراك لهذا الانحراف[١٢١] ، فان الخطأ في استعمال حق الملكية هو ((الاخلال بالالتزام القانوني الذي يقضي بعدم الاضراربالجار سواء تمثل هذا الاخلال بمخالفة المالك لاحكام القوانين التي تلزمه بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل ، او تمثل في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة عند استعمال حق ملكيته))[١٢٢]. وكذلك الخطأ في استعمال حق الملكية في مجال اضرار الجواريتخذ هوالآخر صورتين هما :

الصورةالاولى:مخالفة المالك لاحكام القوانين.فمن المتفق عليه ان هناك قوانين وانظمة في مجالات مختلفة تنظم استعمال حق الملكية وهي متضمنة بنصوص خاصة قيوداً مقررة لصالح الجار المتضرر من جهة ، وتحد بدورها من اطلاق حرية تصرف المالك المسؤول في ملكه كيفما يشاء من جهة٠ ولم يغفل الفقه الاسلامي تلك القيود التي تنظم استعمال حق الملكية والمقررة للمصلحة العامة او الخاصة ، اذ تناولها الفقهاء المسلمون بشيء من التفصيل وبالاخص تلك القيود المتعلقة بالتنظيم العمراني للمدن ، فقد اقر هؤلاء الفقهاء ان من حق ولي الامر ان ينظم كيفية استعمال الجيران لاملاكهم وبحسب مايقتضيه حسن التنظيم العمراني للطرق الواقعة عليها تلك الاملاك سواء تمثل ذلك بالالتزام بقيام بعمل او الامتناع عن عمل ، مثل الالتزام بترك جزء من الارض للطريق العام ، وحددوا هذا الجزء بمسافة سبعة اذرع حتى تسمح بخروج الحيوانات محملة وان تكون بما يكفي لكافة الناس[١٢٣] . وهذا الامر لم يبتعد عن اهتمام الفقه المدني في عصرنا الحاضر والاقرار بالقيود التي تحد من حرية استعمال المالك لحق ملكيته لمصلحة جاره ، حيث يعتبر المالك مخطئا ، ومن ثم تتقررمسؤوليته التقصيرية عن الضررالذي يترتب على خطئه اذا اغفل مايفرضه عليه القانون من التزامات محددة [١٢٤] ،لان مخالفة هذه الالتزامات سواء كانت ايجابية او سلبية يعد اخلالاً بواجب قانوني عام ، ومن ثم يتحقق الخطأ عند الامتناع عما يأمربه القانون او القيام بما يحظره من افعال[١٢٥]٠

الصورة الثانية:اهمال المالك. قد يلتزم المالك باحكام القوانين الخاصة ولايرتكب أي مخالفة لها ومع ذلك يخطأ في استعمال حق ملكيته اذا لم يتخذ الاحتياطات المطلوبة عند استعماله لملكه فيلحق الضرر بجاره٠ ورغم ان الفقه الاسلامي لم يعتنق الخطأ بالمفهوم القانوني الحالي ، لكن لم تغب عنه صورة هذا الخطأ ، فأسس الفقه الاسلامي الضمان على التعدي دون الخطأ وذلك في الاتلاف الذي يتحقق فيه معنى التعدي بالاهمال٠ ويلاحظ ان ضمان المالك يشمل حالات التعدي اهمالاً ويظهر ذلك واضحاً في الامثلة التي يضربها الفقهاء المسلمون في انه لاضمان على المالك الا اذا كان متعدياً بما قام به من تصرف في ملكه ، مثل حالة من يوقد في ملكه ناراً فيتطاير الشرار من ارضه ويؤدي الى احراق ارض جاره ، فيضمن مع العلم او الظن بالتعدي [١٢٦] ٠ ولاتختلف صورة اهمال المالك في الفقه المدني عنها في الفقه الاسلامي بعدم اتخاذ المالك للاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن جاره ، اذ هي تتمثل بارتكابه خطأ تقصيرياً في استعماله لملكه وذلك بان ينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد ، فاذا تسبب عن هذا الانحراف ضرراً للجار ، فانه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد العامة للقانون المدني[١٢٧]. واذا كنا قد عرفنا معنى الخطأ في استعمال حق الملكية وحددنا صورتيه وتبين ان هذا الخطأ لايختلف عن الخطأ بمفهومه التقليدي سوى انه ينحصر في حق الملكية ، فلا بد من معرفة اوجه

****

الشبه والاختلاف بينه وبين الضرر الفاحش ، ففيما يتعلق باوجه الشبه يقترب الضرر الفاحش من الخطأ في استعمال حق الملكية في ناحيتين:

الناحية الاولى:ان كلاهما ينجم عن استعمال حق الملكية في محيط الجوار.اذ يتضمن استعمال حق الملكية في حد ذاته الاضراربالجار،فقديبالغ الجارفي استعمال حق ملكيته لتحقيق مصالحه الى درجة تجعله لا يهتم بالاضرار الفاحشة التي تلحق جيرانه معتقداً انه طالما لم يرتكب خطأ بمخالفته للقوانين وانه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضررفلا مسؤولية عليه [١٢٨]. كما ينجم الخطأ في استعمال حق الملكية عن استعمال هذا الحق في محيط الجوار،وذلك بان يخالف المالك الالتزامات التي يفرضهاعليه المشرع ممايشكل خطأيستوجب مسؤوليته التقصيريةاذا اضرجيرانه في استعمال ملكه اوينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد،كأن يتسبب في هدم مباني الجاربسبب حفره لاساسات منزله اويتلف ممتلكات ومزروعات الجاربسبب تخزين موادبنائه [١٢٩].

الناحية الثانية: يقترب الضرر الفاحش من الخطأ في استعمال حق الملكية من حيث طبيعة المعيار الذي يتحدد بهما الضرر الفاحش والخطأ في استعمال حق الملكية. فاذا كنا قد عرفنا ان اهمال المالك لعدم اتخاذه مايلزم من الاجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضررعن جاره يشكل صورة للخطأ في استعمال حق الملكية وان المقصود بالخطأ هنا هو الخطأ التقصيري المتمثل بالانحراف عن مسلك الشخص المعتاد والذي يطلق عليه بالمعيار الموضوعي او المجرد ويقصد به قياس سلوك الشخص الذي اوقع الخطأ بسلوك شخص معتاد لا هو خارق الذكاء شديد اليقظة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة [١٣٠] ، ودون ان يقام وزن لظروف الشخص المخطئ الداخلية والمتمثلة بالظروف والخصائص الشخصية التي يختص بها وحده وترجع الى طبيعة الشخص ونفسيته وصحته وعاداته وسنه وجنسه ، وانما يؤخذ بالاعتبار في تحديد هذا السلوك الظروف الخارجية التي لاترجع الى الشخص المخطئ ، وانما تتعلق بالزمان والمكان والوسط الاجتماعي [١٣١]. ومايهمنا من المعيار الموضوعي هو مدى اقترابه مع معيار الضرر الفاحش.ويتمثل وجه التقارب بينهما انه في المعيار الموضوعي الذي يتحدد به فيما اذا كان المالك مخطئاً في استعمال حق ملكيته ام لا يجعله قريبا بهذا الوصف من معيار الضرر الفاحش وهو معيار موضوعي ايضا يتحد به الضرر فيما اذا كان فاحشاً ام لا ، ولايعتد بالحالة الذاتية والظروف الشخصية للجار المتضرر، كما لو كان مريض الاعصاب [١٣٢] ، وانما يعتد بحالة الشخص المعتاد الذي يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف يتحمله فيما بين الجيران[١٣٣]. ورغم وجهي الشبه االمذكرورةآنفاً بين الضررالفاحش والخطأ في استعمال حق الملكية ،إلا انه يصعب في كثير من الاحيان معرفة الحد الذي يفصل بينهماومن هنا نكون امام اوجه للاختلاف تنهض بين الوضعين وهي كالاتي :

اولاً:الاختلاف من حيث نطاق المعيارالموضوعي. ويظهرالاختلاف بينهما من حيث نطاق معياركل منهماوذلك في ناحيتين :

الناحية الاولى : اذا كان قياس سلوك المالك المخطئ بسلوك المالك المعتاد يتم من خلال نفس طائفة المالك المخطئ ، الا انه يلاحظ على هذا القياس انه ضيق من حيث امكانيةتطبيقه واعتبارالمالك مخطئا ، لانه يتغير من طائفة لاخرى ، فهناك طائفة الاطباء والمحامون فيتجرد من كل طبقة شخص عادي يكون سلوكه المألوف هو المقياس الذي يقاس به سلوك جميع الافراد الذين ينتمون الى هذه الطبقة [١٣٤]. وبالتالي يمكن ان نعتبر ان الظروف الخارجية التي ينتمي اليها كل من المالك المخطئ والمالك المعتاد تتغير من طائفة الى أخرى ، فهي بمثابة خصائص ثابتة لكل طائفة وقاصرة عليها دون غيرها ، في حين يختلف معيار الضرر الفاحش عن المعيار الذي تقدمه في انه اذا لم يكن يقيم وزناً لحالة الجار الذاتية وظروفه الداخلية ، وانما يعتد بالظروف الخارجية له ، فان هذه الظروف تتمثل في معيار الضرر الفاحش بالاعتبارات التي يتحدد بها الضرر الفاحش مما يدفع الى القول ان تلك الاعتبارات لاتقتصر على طائفة معينة ينتمي اليها الجار المسؤول والجار المعتاد ، وانما تعم كل طوائف

****

المجتمع. بعبارة اخرى ان معيارالضررالفاحش هو معيار جماعي ، لان الاعتبارات التي تحدده هي اعتبارات عامة تسود المجتمع ككل من عرف و موقع عقار وطبيعته وغرضه [١٣٥].

الناحية الثانية : يختلف معيار الضرر الفاحش عن معيار الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد في ان خطأ المالك في معيار الانحراف يرجع الى عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر الذي يلحق بجاره [١٣٦] ، أما في حالة الضرر الفاحش فنجد ان الجار لم يخطئ في استعمال حق ملكيته ، وانما اتخذ من الاحتياطات مايكفي لمنع الضرر عن جاره ومع ذلك اصاب الجار الضرر الفاحش[١٣٧].

ثانيا:الاختلاف من حيث صفة القائم باستعمال حق الملكية.يختلف الضررالذي يترتب على الخطأفي استعمال حق الملكيةوالضررالذي يترتب على الاستعمال المشروع لهذاالحق باختلاف الشخص القائم بالاستعمال الضار، إذ نجد ان من يرتكب الضرر في حالة الخطأ في استعمال حق الملكية هو المالك على اعتبار ان هذا الخطأ ينحصر نطاقه في حق الملكية ،لما يخوله هذا الحق له من مزايا واسعة جداً قد تؤدي الى ارتكاب خطأ [١٣٨]. في حين لايشترط في الضررالفاحش ان يكون ناجما عن استعمال المالك لحق ملكيته فحسب ، وانما يشمل فضلاًعن ذلك كل من يحل محله في استعمال الشيءواستغلاله كالمنتفع والمستأجر[١٣٩].

ثالثاً : من حيث اشتراط الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط.تبرز مسألة الحصول على الترخيص الاداري بمزاولة نشاط معين في محيط الجوار حداً فاصلاً بين الخطأ في استعمال حق الملكيةوالضررالفاحش . وبناءاً على ماتقدم يعتبرالمالك مخطئاً في استعمال حق ملكيته وتتحدد مسؤوليته التقصيرية اذا لم يحصل على الترخيص الاداري ابتداءً او حصل عليه لكن لم يراعِ الشروط التي يوجبها القانون[١٤٠].لكن في حالةالضررالفاحش لايخالف الجارفيها نصاً قانونياً يلزمه بضرورة الحصول على ترخيص بممارسة النشاط ، لانه حصل على هذا الترخيص، كما انه راعى كافة الشروط القانونية والاحتياطات الضرورية ومع ذلك سبب الضرر الفاحش لجاره . ويبدو ذلك واضحاً امام ظهور الانشطة الحديثة وازدياد التوسع العمراني وتقدم المدنية بما تحمله من تقنيات معقدة . وطبقاً لذلك انه رغم حصول الجار على ترخيص بادارة المصنع ومراعاته لكافة شروط الترخيص ،الا انه يسأل في جميع الحالات التي ينبعث فيها عن المصنع ابخرة وغازات سامة تضر بالجيران وتقلق راحتهم وتؤثر في عمل المحال المجاورة له او تؤدي الى انقاص قيمة الاراضي التي تجاوره[١٤١].

رابعاً:من حيث المسؤولية التقصيرية.وتتركز اوجه الاختلاف من حيث الاركان والاحكام.فاما من حيث اركان المسؤولية ، فالمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ من جانب المالك الذي يستعمل حق ملكيته لابد ان تتوافر اركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، ويعتبر كل ركن من هذه الاركان متميزاً عن غيره ، فلو نظرنا الى ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الخطأ في استعمال حق الملكية نجد انه يتمثل بمخالفة المالك لما تنص عليه القوانين او انحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد[١٤٢]. ولو نظرنا الى ركن الضرر في هذه المسؤولية نرى انه يتمثل بالاذى الذي يلحق الجار من جراء تلك المخالفة او ذلك الانحراف ، في الوقت الذي تتوافر فيه العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل بتلك المخالفة [١٤٣]. ولكن في المسؤولية التقصيرية عن الضرر الفاحش يأخذ الخطأ في هذه المسؤولية وضعاً خاصاً ، اذ لا يقصد به الخطأ العادي ، وانما يقصد به الغلو في استعمال الحق بتجاوز الحدود المتسامح فيها لحق الملكية بين الجيران[١٤٤] .اما الاختلاف بين الضرر الفاحش والخطأ في استعمال حق الملكية من حيث احكام المسؤولية ، فيمثل في انه ما ثبتت مسؤولية المالك التقصيرية عن الخطأ الذي ارتكبه في استعماله لحق ملكيته والناجمة عن العمل غير المشروع لمخالفته لما يقرره القانون او انحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، فانه يلزم بتعويض الضرر مهما كان ضئيلاً[١٤٥] . اما اذا ثبتت

****

مسؤولية الجار عن الضرر الفاحش والناجم عن عمل مشروع ، فانه لايعوض عن الضرر إلا اذا وصل الى قدر من الجسامة تصل به الى حد اعتباره ضرر غير عادي لم يعتد الجيران على تحمله [١٤٦].

الخاتمة.

والآن وقد انتهينا بحمد الله من بحثنا هذا من خلال دراستنا المقارنة لضوابط التمييز بين الضرر الفاحش والاستعمال غيرالمشروع لحق الملكية في علاقات الجوار،إذ تناولنابالبحث مدلول الضررالفاحش٠ولما كان الضررالفاحش هوالركن الجوهري لقيام المسؤولية ، فقد بينا الظروف التي يستشهد بها القاضي حال تحديده درجة فاحشية الضرر معتمدا في ذلك على طبيعة معيار الضرر الفاحش ، وهومعيارمرن يستجيب لتطورات المجتمع ٠ ثم تناولنا بالبحث تمييز هذا الضررعن الاوضاع القانونية التي تشتبه به٠والآن وبعد أن القينا نظرة شاملة على الموضوعات التي حواها البحث يجدر بنا أن نذكر أهم النتائج والمقترحات التي أثمرعنها :

أولا:النتائج .

١- إننا نقر حقيقة دامغة أكدها البحث ولا نقول أثبتها وهي أن نظرية أضرار الجوار الفاحشة لم تكن بالنظرية الجديدة فالواقع إنها نظرية قديمة نبتت جذورها في الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه الذي عالج مسائلها معالجة تساير الزمان في تطوره والمكان في تغييره والبيئة في تنوعها ،ومن هنا ندرك الأسبقية للمفاهيم والمبادئ والقواعد المتعلقة بهذه النظرية وإرسائها قبل ما يقارب أربعة عشرقرنا ،لذلك فأن الأصح القول بأنها نظرية قديمة،إلا أنها اتخذت أهميةخاصة في الوقت الحاضر،لتضافرعدة عوامل في بلورتها كازدياد النشاط الاقتصادي والتطورالاجتماعي٠

٢- إن الصورة التي رسمها الفقه الإسلامي لمسألة أضرار الجوار الفاحشة جسدت نظرية متكاملة الأركان متراصة البنيان مترابطة في أسسها وآثارها ، ولعل المقارنة التي عقدناها قد أثبتت أن الفقه الإسلامي يحتوي على كافة أركان هذه النظرية ، فقد تحدث الفقهاء المسلمون عن ةالضرر الفاحش بإفاضة وتفصيل ولم يكتفوا بوضع الحلول للمشاكل التي كانت تثار بين الجيران في زمنهم ، وإنما وضعوا الحلول المناسبة للوقائع التي تجاوزت حاضر مجتمعهم ، لذلك لا يسعنا إلا القول انه باستقراء تلك المسائل وترتيبها داخل نسق واحد ينتهي بنا إلى ما يسمى بنظرية أضرار الجوار الفاحشة ، وإذا كان الفقهاء المسلمون لم يطلقوا على أحكامها التي تشكل نظاما متكاملا وشاملا لتنظيم العلاقات بين الجيران لفظ النظرية ، فأنهم جسدوا مفهومها ، فالعبرة بالجوهر والمعنى وليس باللفظ والمبنى .

٣- اتفاق الفقه المدني مع الفقه الإسلامي في منع الجار من استعمال حق ملكيته إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى إلحاق الضرر الفاحش بالجار ، وجعل من هذا المنع قاعدة قانونية٠فمما لاشك فيه ان فكرة حسن الجوار مسألة ذات طابع أخلاقي وترجع في أصلها إلى الشريعة الإسلامية الغراء التي أمرت بالبر والإحسان إلى الجار وكف الأذى عنه ، وتجسيداً لهذه الفكرة ، فقد رفعها المشرع العراقي إلى مصاف الالتزامات القانونية ، فجعل الجار مسؤولا إذا اخل بحسن الجوار متى توافرت شروط معينة ، ولذلك افرد نصا خاصاً في القانون المدني وهو نص المادة (١٠٥١) ألزم فيه المالك بعدم الأضرار بالجار ضررا فاحشا ، ويمكن الاحتجاج بهذا النص أمام القضاء٠وذلك كله من منطلق أن حق الملكية لا يعد حقا مطلقا ، وإنما حق ذو وظيفة اجتماعية يقضي على الجار ألا يتعارض استعماله لحق ملكيته مع مصلحة جيرانه٠

٤-إن المعيار الأساس والرئيس في تحديد الضرر الفاحش هو المعيار الموضوعي وهو معيار مرن يواجه كافة الظروف ويساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية وما قد تستحدثه من صور جديدة للأضرار الفاحشة في المستقبل ، ومن ثم فان الأخذ بهذا المعيار يضمن به استقرار النصوص القانونية وتطورها

****

في الوقت نفسه ، الأمر الذي لا يجعل القضاء عاجزا عن مواجهة ما يعرض عليه من التطبيقات اليومية لاضرار الجوار ، ذلك أن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى ، ومن ثم انه متى روعي الإطار العام المرن الذي رسمه المشرع بصدد الظروف التي يسترشد بها القاضي في تحديد الضرر الفاحش، فانه ليس هناك ما يمنعه من إضافة غيرها من الظروف التي تكشف عنها مقتضيات الحياة، وذلك إذا كانت تلك الظروف مشابهة للظروف التي أوردها المشرع في طبيعتها ويعطيها الحكم نفسه٠

٥- إن حالة الضرر الفاحش الذي ينجم عن الاستعمال المشروع لحق الملكية بالمعنى الفني الدقيق هي حالة قانونية مستقلة لها شروطها وآثارها الخاصة بها وهي بذلك تختلف اختلافا كبيرا عن الأوضاع القانونية الأخرى التي تقترب منها وتنجم عن العمل غير المشروع لهذا الحق كالتعسف في استعمال الحق والخطأ في استعمال حق الملكية ، ومن ثم فهي حالة مستقلة ومتميزة تماما عن الحالتين الأخيرتين ، وبالتالي فان عدم تعسف الجار في استعمال حق ملكيته ومراعاته الحدود الموضوعية لهذا الحق لا يعصمانه من المسؤولية إذا ترتب على استعماله حقه ضرراً فاحشاً للجار٠والواقع أن مفهوم الجوار إذا كان يحوي فيما يتعلق بالمنازعات الجوارية حالة أضرار الجوار الفاحشة التي تنظم قواعدها المادة(١٠٥١) مدني وحالة التعسف في استعمال الحق التي تنظم قواعدها المادة السابعة من القانون المدني وحالة الخطأ في استعمال حق المالكية التي تنظم قواعدها المادة (٢٠٤) مدني ، فان الخوض في مضمون وجوهر كل نص من هذه النصوص يؤدي بنا إلى القول بان العلاقة بين هذه النصوص ليست متداخلة ، فلكل منها مجال تطبيق مختلف عن الآخر٠

ثانيا:المقترحات .

١- نظرا لصعوبة وضع تعريف جامع ومانع للضرر الفاحش ولان التعريف من مهمة الفقه والقضاء،فإننا نهيب بقضائنا العراقي على وجه الخصوص وضع تعريف له يتناسب مع الظروف المتغيرة التي يمربها المجتمع٠

٢- نقترح تعديل المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي التي تنص

((١- لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا ، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا ام قديما ٠

٢- وللمالك المهدد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضا ان يطلب وقف الاعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ، ريثما تفصل المحكمة في النزاع ٠

٣- وإذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفامشروعا ، فجاء آخر واحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه ٠))٠ لتكون بالشكل الآتي :

((١- لا يجوز للجار ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا ، والضرر الفاحش يعوض عنه سواء كان حادثا أو قديما على أن يراعى في ذلك العرف ، وطبيعة الأشياء ، وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر ، والغرض الذي خصصت له ٠ ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون التعويض عنه ٠

٢- وللجار المهدد ان يصيب عقاره أو منقوله ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أو المنقول المجاور أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضا أن يطلب وقف الأعمال الجديدة أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ، ريثما تفصل المحكمة في النزاع

٣- وإذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا ، فجاء آخر واحدث بجانبه بناء وتضرر من فعله ، فيجب ان يدفع ضرره بنفسه)).ولعل السبب المهم الذي يدعو إلى تعديل هذه المادة هوالأخذ بالمفهوم الواسع للمعيار الموضوعي لتحديد الضرر الفاحش بتبني الظروف ذاتها التي تبناها المشرع المصري ، ولكن نقترح استبدل عبارة ((٠٠طبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر ، والغرض الذي خصصت له ٠٠))٠بعبارة

****

((٠٠طبيعة الأشياء وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر ، والغرض الذي خصصت له٠٠)) ، واستبدال العبارة الواردة في الفقرة الثانية ((٠٠بان يصيب عقاره ضرر من ٠٠تحدث في العين المجاورة٠٠))٠بعبارة ((بان يصيب عقاره أو منقوله ٠٠من ٠٠تحدث في العين المجاورة أو المنقول المجاور٠٠))٠ حتى تستقيم عبارة النص مع جوهر نظرية أضرار الجوار الفاحشة ، ذلك أن العبارة الأولى يوحي ظاهرها بان نطاق تطبيق النص يقتصر على الأضرار الفاحشة الناجمة عن العقارات المتجاورة في حين الواقع العملي يؤكد ان تلك الأضرار كما تنشا عن تجاور أو تلاصق العقارات فإنها تنشا وبالأهمية ذاتها عن تجاور المنقولات خاصة بعد التطور التكنلوجي فأصبح استعمالها متداخلا في كافة المجالات مما جعلها أكثر خطورة ٠ كما ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة الأخيرة من هذه المادة بعدم جعل الأسبقية في الوجود من الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية عن الضرر الفاحش والتي تعصم الجار المسؤول من المسؤولية إلا إذا كانت أسبقية جماعية من شانها أن تصبغ الحي أو المنطقة بطابع خاص٠

الهوامش.

(١) ففي العلووالسفل لايجوزلصاحب السفل ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بصاحب العلووكذلك الامر بالنسبة لصاحب العلو. للمزيد انظر،شمس الدين ابو بكرمحمد بن ابي سهيل السرخسي ،المبسوط ،الجزءالسابع عشر،الطبعة الاولى ،دارالفكر، بيروت، لبنان ،٢٠٠١، ص٢٩٣، ص٣٩٤ .

(٢)علاء الدين بن ابي بكر بن سعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس،الطبعة الثالثة،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان ،٢٠٠٠، ص٣٩٤- ص٣٩٥.

(٣)ابومحمد بن علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي،المحلى بالاثار،الجزءالسابع،دارالفكر،بيروت،لبنان، ٢٠٠١ ، الفصل١٣٥٥، ص٨٤ ٠

(٤)عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الشافعي الازهري الشهيربالشرقاوي،حاشية الشرقاوي،الجزءالثاني،داراحياء التراث العربي، بيروت،لبنان،بدون سنة طبع، ص٤٤٨ .

(٥)محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزءالتاسع،دارالتعارف للمطبوعات،بيروت،لبنان،بدون سنة طبع،ص١٢٥-١٢٦ .

(٦)مالك بن انس الاصبحي،المدونةالكبرى،الجزءالسادس،الطبعةالاولى،دارالفكر،بيروت،لبنان٢٠٠٥،ص٢٧٨٥

(٧)انظرمن يمثل هذا الرأي من الشافعية،ابواسحق الشيرازي،المهذب في فقه الامام الشافعي،الجزء الثالث، الطبعة الاولى،دارالقلم،دمشق،١٩٩٦،ص٢٩٤.

(٨)موفق الدين ابي محمدعبدالله بن احمد بن قدامة،المغني،الجزء الرابع،مكتبة الرياض الحديثة،الرياض،بدون سنة طبع،ص٥٧٢.

(٩)انظر،محمد امين الشهيربابن عابدين،ردالمحتارعلى الدرالمختارشرح تنويرالابصار،الجزءالسابع،الطبعة الاولى،دارالكتب العلمية،بيروت،لبنان،١٩٩٤،ص٤٩٢.

(١٠)شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملي المعروف بالشافعي الصغير،نهاية المحتاج الى شرح المنهاج،الجزءالخامس،الطبعة الاولى،داراحياء التراث العربي،بيروت،لبنان،٢٠٠٥،ص٢٣٧.

(١١)ابي الحسين بن فارس بن زكريا(ت٣٩٥هـ)،معجم مقاييس اللغة،الطبعةالاولى،دار احياءالتراث العربي، بيروت،لبنان،٢٠٠١،ص٥٧٤.

(١٢)السيدمحمدالبجنوردي،القواعدالفقهية،الجزءالاول،الطبعةالثالثة،منشورات دليل ما،قم،ايران،١٣٨٦هـ ، ص٢١٤.

****

(١٣) د.حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤوليةالمدنية،الضرر،شركة التايمس للنشر،بغداد،بدون سنةطبع، ف٢١٣،ص١٥٨.

(١٤)د.عبدالمجيدالحكيم وعبدالباقي البكري ود٠محمد طه الشير،الوجيزفي نظريةالالتزام في القانون المدني العراقي،الجزءالاول،مصادرالالتزام،دون ذكرالناشرومكان الطبع،١٩٨٦، ف١٤٠،ص٢١٢.

(١٥)انظرعلى سبيل المثال،المواد(١٦٣-١٨٠)من القانون المدني المصري رقم١٣١لسنة١٩٤٨وتقابلهاالمواد (٢٠٤-٢٢٠)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ٠

(١٦)قرارمحكمةالتمييزالاتحاديةرقم ٣٣٩/مدنيةاولى/١٩٧٥.تاريخ القرار١٩٧٥/١١/١٢.منشورفي موسوعة ابراهيم المشاهدي،المبادئ القانونيةفي قضاء محكمة التمييز،قسم القانون المدني،مركزالبحوث القانونية،وزارة العدل،بغداد،١٩٨٨،ص٢٨٢.

(١٧) قرارمحكمةالنقض المصرية،النقض رقم ٣٥١٧لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢.منشورفي موسوعة د.هشام زوين،موسوعةالدفوع المدنية،المجلدالاول،الطبعةالاولى،دارالقانون للاصدارات القانونية،القاهرة،٢٠٠٨، ص٥٥٣.

(١٨) محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحّاح ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨١ ، ص٤٩٢.

(١٩) ابن عابدين ، رد المحتار ، المصدر السابق ، ص٣٦١.

(٢٠) اشار الى هذا التعريف ، د. مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال ، المسؤولية الادارية للدولة عن التلوث الضوضائي ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٢٨٦ ٠

(٢١) اشارالى هذا التعريف،د.احمدعبد التواب محمدبهجت المسؤوليةالمدنيةعن الفعل الضاربالبيئة،دراسةمقارنة بين القانون المصري والفرنسي ،الطبعة الاولى،دارالنهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٨،ف ١٣٤،ص١١٨.

(٢٢) د. محمد يوسف موسى ، الاموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص١٨٤.

(٢٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ف ٤٢٩ ، ص٦٩٧ .

(٢٤) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول ، دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية والقوانين المدنية الوضعية عامة والعربية منها خاصة ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، دون ذكر مكان الطبع ، ١٩٦٠-١٩٦١ ، ص٨٩ ٠

(٢٥)د.حسن علي الذنون،شرح القانون المدني العراقي،الحقوق العينيةالاصلية،شركةالرابطة،بغداد،١٩٥٤،ف٣٨ ، ص٣٧ .

(٢٦) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الحقوق العينية الاصلية ، احكام حق الملكية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٩٠ ، ف ١٢٥، ص١٠٢.

(27)Catherine Elliott and Frances Quinn Series ,Tort of law , seventh Edition , case navigator powerd by lexis Neixs, p,96.

شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، الجزء الاول ، دون ذكر الناشر، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٣٨٠

(٢٨)جاديوسف خليل،مضارالجوارغيرالمألوفة،الطبعةالاولى ،دارالعدالة،بيروت،لبنان، ٢٠٠٦،ص٣٠ ٠

(٢٩) وذلك في المادة (١٠٥١) من القانون المدني .

****

(٣٠) وذلك في المادة (٨٠٧) منه ٠
(٣١) انظر المادة (٣٠) منه ٠
(٣٢)حكم مجلس الدولةالفرنسي الصادرفي١٩٧٠/٣/١٦نقلاًعن،د.مصطفى صلاح الدين،المصدرالسابق،ص ٢٨٩.
(٣٣) نقض مدني فرنسي في ١٩٩٣/٢/٣٠ ٠نقلاً عن ، د. سعيد سعيد عبد السلام ، مشكلة تعويض اضرار البيئة التكنلوجية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص٧٣ ٠
(٣٤) قرار محكمة الاستئناف الاهلية بمصر في ١٧/ ١٠/ ١٩٤٠ ، نقلاً عن ، د. احمد محمد عطية ، نظرية التعدي كاساس للمسؤولية المدنية الحديثة ، دراسة مقارنة في ضوء الفقه واحكام القضاء ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠٧ ، ف٩٦، ص٨٣ ٠
(٣٥) رقم القرار ٣٣٢ / صلحية / ١٩٦٧ ، تاريخ القرار ٣/٢/ ١٩٦٧، منشور في قضاء محكمة التمييز في العراق ، المجلد الرابع ، المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق ، دون ذكر الناشر ، بغداد ، ١٩٧٠ ٠
(٣٦) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، الجزء الثامن ، ف٤٢٩، ص٦٩٧ ٠
(٣٧) أبن جزّي ، القوانين الفقهية ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٢٢٤ .
(٣٨) الرملي ، نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ص ٢٣٧ .
(٣٩) د. عبد الرحمن علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية المدنية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٢٠٢ .
(٤٠) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، ، شرح القانون المدني العراقي- الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى، بغداد ،١٩٧٣ ، ص ٥٦.
(٤١) ابو اسحق ابراهيم بن حسن بن عبد الرفيع ، معين الحكام على القضايا والاحكام ، الجزء الثاني ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٩ ، الفصل ١٥٠٣ ، ص ٧٨٦ .
(٤٢) جاد يوسف خليل ، المصدر السابق ، ص ١١٠ . للمزيد انظر في العرف واركان العرف بوجه عام :
Dr.Muhhamed El.Kaliouby and Dr.MohhamedSalimAbou Elfarag,introductiontolaw,DarElNahdaAlArabia,Cairo,2008p,47-48.
(٤٣) للمزيدانظر،د٠عبد الرحمن علي حمزة،المصدرالسابق،ص٢٠٧- ص٢٠٩ ٠
(٤٤) ابن عابدين ،ردالمحتار،المصدرالسابق،ص٤٩٢.
(٤٥)زين الدين بن ابراهيم محمدالشهيربابن نجيم(ت٩٧٠هـ)،الطبعةالاولى،دارالكتب العلمية،بيروت،لبنان،١٩٩٩، ص٧٥.
(٤٦) د٠عبود عبد اللطيف البلداوي ، القيود الواردة على حق الملكية ، القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار (التزامات الجوار) ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول والثاني ، السنة التاسعة والعشرون ، كانون الثاني ، حزيران ، ١٩٧٤، ص ٥٧ .
(٤٧) القاضي الرفيع ، معين الحكام ، المصدر السابق ، الفصل ١٥١٢ ، ص ٧٩٠ ٠ وهذا ما جاء في كتب الحديث ايضا ٠ انظر ، محمد بن يعقوب الكليني ، فروع الكافي ، الجزء الثالث ، دار التعارف للمطبوعات، بيروت ، لبنان، ١٩٩٣ ، رقم الحديث ٣ ، ص ٢٩٨ .
(٤٨) محمد احمد رمضان ، المسؤولية المدنية عن الاضرار في بيئة الجوار ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٦٨ .
(٤٩) د.عبد الناصر توفيق العطار ، شرح احكام حق الملكية ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٩٧، ص ٥٥ .

****

(٥٠) فاضل الصفار ، قاعدة لاضرر ادلتها ومواردها ، الطبعة الاولى ، دار العلوم للتحقيق والنشر ، قم ، ايران ، ١٤٢٣هـ.ق ، ١٣٨١ هـ . ش ، ص٦١ وما بعدها .

(٥١) ابو جعفر احمد ابن سلامة الطحاوي الحنفي ، مختصر الطحاوي ، الطبعة الأولى ، دارأحياء العلوم ، بيروت ، لبنان ، ص٣٥٥ .

(٥٢) د . احمد عبد العال ابو قرين ، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٥٦ .

(٥٣) د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص ٢١٩ .

(٥٤) ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القرشي ، الام ، الجزء السابع ، الطبعة الاولى ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ٢٠٠٠، ص ٥٩ ٠

(٥٥) د. احمد عبد العال ابو قرين ، ، المصدر السابق ، ص٦٢.

(٥٦) د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص٢٢٠.

(٥٧) د. احمد عبد العال ابو قرين ، المصدر السابق ، ص٦٣ – ص٦٥ .

(٥٨) د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، دون ذكر مكان الطبع ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٩٤ .

(٥٩)د.سعيد سعدعبد السلام ،حق الملكية،حق الملكيةفقهاًوقضاءاً،دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع ، ص ٨٩ ٠

(٦٠) اشار الى راي الفقيه كوزماس، د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص ٢٣٢ .

(٦١) د. سعيد سعد عبد السلام ، حق الملكية ، المصدر السابق ، ص ٨٩ – ص٩٠ .

(٦٢) اشار الى ذلك ، د٠ عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص٢٤٣ . مازو ، المطول في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول , نقلاً عن ، د. احمد عبد العال ابو قرين ، حق الملكية ، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة، مصر،١٩٩٩ ، ص ٨٢ ، هامش (١) .

(٦٣) اشار الى راي الفقيه ديموج ، د٠ عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص ٢٤٥ .

(٦٤) نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ص٢٣٧ ٠

(٦٥) اشارالى راي الفقيهين ديموج وشابو،د٠عبد الرحمن علي حمزة ،المصدر السابق،ص ٢٣٤ – ص٢٣٥ .

(٦٦)عزالدين الدناصوري ود٠عبدالحميدالشواربي المسؤوليةالمدنيةفي ضوءالفقه والقضاء،منشأةالمعارف بالاسكندرية،بدون سنةطبع،ص١٥٦ ٠د.سعيدعبدالكريم مبارك،محاضرات في الحقوق العينيةالاصلية،موجز المحاضرات التي القيت على طلبةالصف المنتهي في هيئةالقانون والاقتصاد،جامعةالبصرة،١٩٦٩-١٩٧٠، ص٤٧ .

(٦٧) د.عبد المنعم فرج الصدة ،حق الملكية، حق الملكية ، الطبعة الثانية ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع، ١٩٦٤ ، ف٥٩ ، ص٩٦ ٠ د٠ رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مصادر واحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان، ٢٠٠٢ ، ص ٥٠٠ ٠

(٦٨) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء السادس ، الحقوق العينية الاصلية ، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع ، ص ٣١ .

(٦٩) نقض مدني فرنسي في ١٩٦٩/١/٢٢ ٠نقلاًعن، د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ،ص ٢٣٦ .

****

(٧٠) قرارها الصادر في ١٩٥٥/١١/٣٠ ، منشور في موسوعة عبد المعين جمعة ، القضاء في المسؤولية المدنية ، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع٠المصدر السابق ، ف٢٦٥ ، ص١٩٤ .
(٧١) قرارها رقم ١٤٤٥/ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٨(غير منشور)٠
(٧٢) المحلى بالاثار ، المصدر السابق ، الجزء السابع ، الفصل ١٣٥٧ ، ص٨٧.
(٧٣) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، الفصل ٨٤٨ ، ص٥١١.
(٧٤) د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٣٠ . شاكر ناصر حيدر ، المصدر السابق، ص٣٧٧.
(٧٥) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ف٤١، ص٥٧.
(٧٦)د.فتحي الدريني،نظريةالتعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ،الطبعة الثانية ،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشروالتوزيع،بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٤٦٦ . د. جميل فخري حاتم ، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٩ ، ص١٠٤ .
(٧٧) حيث استخدم المشرع المصري تعبير الاستعمال غير المشروع للحق في المادة الخامسة من قانونه المدني ، بينما استخدم المشرع العراقي تعبير الاستعمال غير الجائز للحق في المادة السابعة من قانونا المدني٠
(٧٨) جلسة ٦/٩/ ١٩٨١ ٠ نقلا عن ، ابراهيم سيد احمد ، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءاً ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٤٠ ٠
(٧٩) د.عبدالمجيدمطلوب،التزامات الجوار–دراسةمقارنةبالفقه الاسلامي والقانون الوضعي،بحث منشورفي مجلة العلوم القانونيةوالاقتصادية،السنة١٨،العددالثاني، يوليو ١٩٧٦ ، ص٥٣٤ ٠د٠ منذر الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٧٧ ، ص٢٩٨.
(٨٠) د. عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، المصدر السابق ، ف٥٤، ص٨٣ ، ف٥٦ ، ص٨٤.
(٨١) د. نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، بدون ذكرسنة الطبع ، ص٦١.
(٨٢) د. حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،١٩٧٥ ، ف٦٨ ، ص١٤٧ . د. عبد الناصر توفيق العطار ، المصدر السابق، ص٥٥ .
(٨٣)د.محمدحسن قاسم،موجزالحقوق العينيةالاصلية،الجزءالاول،حق الملكية،الطبعةالاولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠٠٥،ص٩٦-٩٧.د.محمدكامل مرسي باشا،شرح القانون المدني-الحقوق العينية الاصلية،الجزءالاول،الاموال والحقوق،حق الملكيةبوجه عام،منشأةالمعارف بالاسكندرية،٢٠٠٥،ف٢٦٣،ص٣٢٩
(٨٤)د.سعيد عبد الكريم مبارك ،محاضرات في الحقوق العينية الاصلية ،المصدرالسابق،ص٤٦ ٠د٠صلاح الدين الناهي،المصدرالسابق،ص٨٨.د.منذرالفضل،المصدرالسابق،ص ٢٩٣ ٠وانظر،قرارمحكمةالتمييزالاتحاديةرقم ٧٢ / مدنية ثانية / ١٩٧٩ ٠ في ١٩٧٩ /٤/٢٢ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، ١٩٧٩ ، ص٤٣٣. وقرارها رقم ١٠٧٩ / مدنية ثانية / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٣/٧ (غير منشور).
(٨٥) د. رمضان ابو السعود و د. محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣، ص٤٢٣.
(٨٦) د. محمد زكي عبد البر ، لاضرر ولا ضرار في الاسلام واساءة استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ٥٥ ، ١٩٨٥ ، ص٥٢.

****

(٨٧) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، المصدر السابق ، ف٤٠١، ص٢٨٢.
(٨٨) د. جلال علي العدوي و د. رمضان ابو السعود ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٦، ص٤٧٧.
(٨٩) د. عيسوي احمد عيسوي ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الخامسة ، ص٥٠.
(٩٠) د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني الكويتي ، الجوء الاول ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٧٣ ، ص٧٦ .
(٩١) د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص٣٠٤-٣٠٥.
(٩٢) انظر المادة الخامسة من القانون المدني المصري والمادة السابعة من القانون المدني العراقي.
(٩٣) عبدالرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظريةالالتزام بوجه عام،مصادرالالتزام،المجلد الاول،دارالنهضةالعربية،القاهرة،بدون سنةطبع،ف٥٥٩،ص٩٥٧.د.صلاح الدين الناهي،المصدرالسابق،ص٨٥-٨٧
(٩٤) انظر المادة (٢/٨٠٧) من القانون المدني المصري.
(٩٥) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، المصدر السابق ، الجزء السادس ، ص٣٢.
(٩٦) د.توفيق حسن فرج،الحقوق العينيةالاصلية،الدارالجامعية، دون ذكر مكان الطبع ، ١٩٨٨ ، ف٤٨ ، ص١١٥.
(٩٧) محمدسعيدالراوي،شرح مجلة الاحكام الشرعية،القسم الاول،شرح كتاب القواعدالملكية،الجزءالاول،دون ذكر الناشر، بغداد، ١٣٤٢هـ ، ص١٤٧ .
(٩٨) عماد ابو صد ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس، ٢٠٠٩ ، ص٤٧.
(٩٩) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المجلد الثاني في الالتزامات -الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعةالخامسة ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٨٨ ، ف٨٤٤ ، ص٣٩٩.
(١٠٠) د٠ فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص٢٥٢ ٠
(١٠١) انور سلطان ، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة عشر، العدد الثاني ، مارس١٩٤٧، ص١٢٠ ٠ د. توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ف٤٩٠ ، ص١١٤. د. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، المصدر السابق ، ص٥٥.
(١٠٢) د. جميل فخري محمد جانم ، المصدر السابق ، ص٢٣٣.
(١٠٣) للمزيد انظر، علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص١٢٠-١٢١ .
(١٠٤) د. جميل فخري جانم ، المصدر السابق ، ص٢٣.
(١٠٥) د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص٢٩٦.
(١٠٦) د. فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص٢٦٢- ص٢٦٣ .
(١٠٧) د. انور سلطان ، المصدر السابق ، ص٧٦.
(١٠٨) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، الجزء الاول ، ف٥٥٩ ، ص٩٥٧.
(١٠٩) د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص١٤٩-١٥٠.
(١١٠) د٠ عبود بد اللطيف البلداوي ، المصدر السابق ، ص٤٦ ٠
(١١١) د. توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ف٤٨ ، ص١١٤ ٠

****

(١١٢) د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبدالله وهبة ،مصر، ١٩٦٥، ف٢٣، ص٥٦.. د. سعيد سعد عبد السلام ، حق الملكية ، المصدر السابق ،ص ٨٦- ص٨٧.
(١١٣)د.نبيل ابراهيم سعد،الحقوق العينيةالاصلية،احكامهامصادرها،منشأةالمعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٢، ص٦٠.
(١١٤) د. توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، ف٤٨، ص١١٦.
(١١٥) د. انور سلطان ، المصدر السابق ، ص٧٦.
(١١٦)السنهوري،الوسيط ،المصدرالسابق،الجزءالثامن،ف٥٦٤،ص٨٥١هامش رقم(١)٠د.عيسوي احمدعيسوي ، المصدر السابق ، ص٤٩ ٠
(١١٧) د.عبد المجيد مطلوب ، المصدر السابق ، ص٥٤٣.
(١١٨) د. منصور مصطفى منصور ، المصدر السابق ، ص٦١.
(١١٩)د٠نزيه محمدالصادق المهدي،حق الملكيةفي الفقه الاسلامي،بحث منشورفي مجلةالقانون والاقتصاد،السنة ٥٠،١٩٨٠،ص٢٢٩٠
(١٢٠) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ف٥٢٧، ص٨٨١.
(121) Colin et.Capitant,trait de droit civil,paris,1959,p.616,no,1092,1064
د٠ محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٠، ص٩٨ ٠
(١٢٢)السنهوري،الوسيط،المصدرالسابق،الجزءالثامن،ف٥٥٩،ص٥٧.شاكرناصرحيدر،المصدرالسابق، ص٣٧٩.
(١٢٣) علي الشكيني ، المنافع العامة شرح لكتاب احياء الموات من الشرائع ، الطبعة الاولى ، دفتر نشر الهادي ، بدون ذكر مكان الطبع ، ١٤٠٧هـ.ق،ص١٠٤.
(124)Jon Cooke ,law of tort 9th Edition case navigator powered by lexis Neixs . p3.
(١٢٥)د.عباس علي محمدالحسيني،المسؤوليةالمدنيةالبيئية،بحث منشورفي مجلةرسالةالحقوق،السنةالثانية،العدد الثالث،ص٢٢.
(١٢٦) محمد العاملي وزين الدين العاملي ، اللمعة الدمشقية ، المصدر الاسابق ،الجزء التاسع ، ص١٢٥-ص١٢٦.
(١٢٧) د.محمد حسين منصور، المصدر السابق ، الحقوق العينية الاصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها اسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ،ص٣٠ .
(١٢٨) د. عبد الرحمن علي حمزة ، المصدر السابق ، ص٤-٦.
(١٢٩) د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٣٠.
(١٣٠) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، الجزء الاول ، ف٥٢٨، ص٨٨٤.
(١٣١) د. منذر الفضل، النظرية العامة الالتزامات في القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٩١، ص٣٠٤.
(١٣٢) د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٣٢.
(١٣٣) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، الجزء الثامن ، ف٤٢٢، ص٦٩٧.
(١٣٤) عز الدين الدناصوري ود٠عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص٧٣- ص٧٤.
(١٣٥)د.محمدعلي عرفة،موجزفي حق الملكيةواسباب كسبه،الطبعةالثانية،مكتبةدارالنهضةالعربية،القاهرة،١٩٥٦ ،ص٥٥ ٠
(١٣٦)محمد احمد عابدين ، اصول التقاضي في بعض الدعاوى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٣٠.
(١٣٧) د. عبود عبد اللطيف البلداوي ، المصدر السابق ، ص٤٧.

****

(138) Roger J.Smith,property law,sixth Edation ,case navigator powered by lex is Neixs p.4

(١٣٩) د. عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني ، المصدر السابق ، ف٥٦٠، ص٩٠.

(١٤٠) د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٣٠.

(١٤١) د. نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون اللبناني والمصري ، المصدر السابق ، ص٦٣.

(١٤٢) د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٣٠ .

(١٤٣) د. عبد الرضا عبدالحليم عبد المجيد عبد الباري ، الجوانب القانونية للبناء العشوائي على الارض الزراعية ،الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٨٩.

(١٤٤) د. سعيد سعيد عبد السلام ، حق الملكية ، المصدر السابق ، ص٨٦.

(١٤٥) د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع ، ص١٧٦.

(١٤٦) د٠ علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني –الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٥، ص٣٦ ٠

المصادر.

القرآن الكريم

اولا : كتب الفقه الاسلامي

١- ابن جزي ، القوانين الفقهية ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، بدون سنة طبع٠

٢- ابو اسحق ابراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت ٧٣٣هـ) ، معين الحكام على القضايا والاحكام ، الجزء الثاني ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٩ ٠

٣-ابواسحق الشيرازي(٣٩٣-٤٧٦هـ)،المهذب في فقه الامام الشافعي،الجزءالثالث،الطبعةالاولى،دارالقلم،دمشق، ١٩٩٦ ٠

٤- ابوبك محمدبن احمدالسرخسي(ت٤٨٣هـ)،المبسوط،الجزءالسابع عشر،الطبعةالأولى،دارالفكر،بيروت،لبنان، ٢٠٠١ ٠

٥- ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت٣٢١هـ) ، مختصر الطحاوي ، دار احياء العلوم، بيروت ، بدون سنة طبع٠

٦-ابومحمدعلي بن احمدبن سعيدبن حزم الاندلسي،المحلى بالآثار،الجزءالسابع،دارالفكر،بيروت، لبنان ،٢٠٠١ ٠

٧- زين الدين بن ابراهيم محمد الشهير بابن نجيم (ت٩٧٠هـ) ، الاشباه والنظائر ، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ١٩٩٩ ٠

٨-شمس الدين محمدبن ابي العباس احمدبن حمزةبن شهاب الدين الرملي المصري الانصاري الشهيربالشافعي الصغير(ت١٠٠٤هـ)،نهايةالمحتاج الى شرح المنهاج،الجزءالخامس،الطبعة الاولى،داراحياءالتراث العربي، بيروت،لبنان،٢٠٠٥ ٠

٩- عبد الله بن حجازي بن ابراهيم (١١٥٠-١٢٢٦هـ) ، حاشية الشرقاوي ، الجزء الثاني ، داراحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع٠

١٠- علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك الملوك (ت ٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، الطبعه الثالثة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ٠

١١- علي الشكيني ، كتاب المنافع العامة شرح لكتاب احياء الموات من الشرايع ، الطبعة الاولى، دفتر نشر الهادي ، دون ذكر مكان وسنة الطبع٠
١٢- فاضل الصفار ، قاعدة لاضرر ادلتها ومواردها ، الطبعة الاولى ، دار العلوم للتحقيق والنشر ، قم ، ايران ، ١٤٢٣هـ.ق ، ١٣٨١ هـ . ش ٠
١٣- مالك بن انس الاصبحي ،المدونة الكبرى ،الجزء السادس ،الطبعة الاولى ،دار الفكر ،بيروت،لبنان، ٢٠٠٥
١٤- محمد امين الشهير بابن عابدين ، رد المحتار شرح تنوير الابصار، الجزء السابع ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ ٠
١٥- محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠-٢٤٠ هـ) ، الام ، الجزء السابع، الطبعة الاولى، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ٠
١٦- محمد بن جمال الدين المكي العاملي (٧٣٤-٧٨٦هـ) وزين الدين الجبعي العاملي (٩١١-٩٦٥هـ) ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، الجزء السابع ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت، لبنان ، بدون سنة طبع٠
١٧- محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، الطبعة الثالثة ، انشارات دليل ما ، قم ، ايران ، ١٣٨٦هـ ٠
١٨- محمد بن يعقوب الكليني ، فروع الكافي ، الجزء الثالث ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، لبنان، ١٩٩٣
١٩-محمد سعيد الراوي ، شرح مجلة الأحكام الشرعية ، القسم الاول ، شرح كتاب القواعد الكلية ، الجزء الاول ، بغداد ، ١٣٤٢هـ٠
٢٠- موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) ، المغني ، الجزء الرابع ، مكتبة الرياض، الرياض ، بدون سنة طبع٠

ثانيا : كتب فقه القانون المدني

١- د٠ ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، احكام حق الملكية ، الطبعة الاولى ،دون ذكر التاشر ومكان الطبع ، ١٩٩٠ ٠
٢- ابراهيم سيد احمد ،التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءا ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٣ ٠
٣- د٠ احمد عبد التواب محمد بهجت ، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ٠
٤- د٠ احمد عبد العال ابو قرين ، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة، مصر،١٩٩٩
٥- د٠ احمد عبد العال ابو قرين ، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفرزة والمشتركة – دراسة تطبيقية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، مصر، ٢٠٠١ ٠
٦- د. احمد محمد عطية ، نظرية التعدي كاساس للمسؤولية المدنية الحديثة ، دراسة مقارنة في ضوء الفقه واحكام القضاء ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ٠
٧- د. توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الاصلية ، الدار الجامعية ، دون ذكر مكان الطبع ، ١٩٨٨ ٠
٨- جاد يوسف خليل ، مضار الجوار غير المألوفة ،دراسة مقارنة ، دار العدالة بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ٠
٩-د٠جلال علي العدوي ود٠رمضان ابوالسعود،الحقوق وغيرها من المراكز القانونية،منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٦ ٠
١٠- د. جميل فخري محمد جانم ، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٩ ٠

١١-د٠حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤوليةالمدنية،الضرر،شركة التايمس للطباعة والنشر،بغداد،بدون سنة طبع٠
١٢- د٠حسن علي الذنون،شرح القانون المدني العراقي،احكام الالتزام،الطبعة الثانية ،المكتبة القانونية،بغداد ،٢٠٠٧ ٠
١٣- د٠ حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها ، منشأة المعارف بالاسكندرية ،١٩٧٥ ٠
١٤- د٠ رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مصادرواحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان،٢٠٠٢ ٠
١٥- د٠ رمضان ابو السعود ود. محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ٠
١٦- د٠سعيدعبدالكريم مبارك،شرح القانون المدني العراقي-الحقوق العينيةالاصلية،الطبعة الاولى،بغداد،١٩٧٣
١٧- د٠ سعيد عبد الكريم مبارك ، محاضرات في الحقوق العينية الاصلية ، موجز المحاضرات التي القيت على طلبة الصف المنتهي في هيئة القانون والاقتصاد ، جامعة البصرة ، ١٩٦٩-١٩٧٠ ٠
١٨- د. سعيد سعد عبد السلام ، حق الملكية فقهاً وقضاءاً ، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع ٠
١٩- د.سعيدسعدعبدالسلام،مشكلةتعويض اضرار البيئةالتكنلوجية،دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع٠
٢٠- د٠سعيدسعدعبدالسلام،مصادر الالتزام المدني،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ٠
٢١- شاكرناصرحيدر،الوجيزفي الحقوق العينيةالاصلية،حق الملكية،الجزءالاول،دون ذكرالناشر،بغداد،١٩٦٩ ٠
٢٢- د٠صلاح الدين الناهي،الوجيزفي الحقوق العينية الاصلية،الجزء الاول،دراسة مقارنةمع احكام الشريعة الاسلامية والقوانين المدنية الوضعيةعامةوالعربيةمنهاخاصة،شركةالطبع والنشرالاهلية،دون ذكرمكان الطبع، ١٩٦٠-١٩٦١ ٠
٢٣- د٠عبد الرحمن علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية المدنية عنها ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦٠
٢٤- د٠ عبد الرضا عبد المجيد عبد الباري ، الجوانب القانونية للبناء العشوائي على الارض الزراعية، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤ ٠
٢٥- د٠ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن ، حق الملكية، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ٠
٢٦- د٠ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ٠
٢٧- د٠عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ، دون ذكر مكان الطبع ،٢٠٠٧ ٠
٢٨- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٨٦ ٠
٢٩- د٠ عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، الطبعة الثانية ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٦٤ ٠
٣٠- د٠عبدالمنعم فرج الصدة،الحقوق العينيةالاصلية،دراسة في القانون اللبناني والمصري،دارالنهضة العربية، بيروت ،١٩٨٢ ٠
٣١- د٠عبد الناصر توفيق العطار ، شرح احكام حق الملكية ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٩٧٠

٣٢- عز الدين الدناصوري و د٠عبد الحميد الشواربي المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، بدون سنة طبع٠
٣٣- علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ٠
٣٤- د٠علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الطبعة الاولى ، دارالثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٥ ٠
٣٥- د.غني حسون طه،الحقوق العينيةالاصليةفي القانون المدني الكويتي،الجزءالاول،دون ذكرالناشرومكان الطبع ،١٩٧٣ ٠
٣٦- د٠ فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ٠
٣٧- محمد احمد عابدين ، اصول التقاضي في بعض الدعاوى ، منشأة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٥ ٠
٣٨- د٠ محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ٠
٣٩- محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٠ ٠
٤٠- د٠ محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها اسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ٠
٤١- د٠ محمد علي عرفة ، موجز في حق الملكية واسباب كسبه ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٦ ٠
٤٢- د٠ محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول، الاموال والحقوق ، حق الملكية بوجه عام ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٥ ٠
٤٣- د. محمد يوسف موسى ، الاموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة طبع٠
٤٤- د٠ محي الدين اسماعيل علم الدين ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع ٠
٤٥- د٠ مصطفى صلاح الدين ، المسؤولية الادارية عن التلوث الضوضائي ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ،٢٠١٠ ٠
٤٦- د٠ منذرعبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، ١٩٧٧ ٠
٤٧- د٠ منذر عبد الحسين الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع، ١٩٩١ ٠
٤٨- د٠ منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله ، مصر،١٩٦٥ ٠
٤٩- د٠ نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع٠
٥٠- د٠نبيل ابراهيم سعد،النظريةالعامة للالتزام،مصادرالالتزام،دارالجامعةالجديدة،دون ذكرمكان الطبع، ٢٠٠٤

****

ثالثا: الرسائل والاطروحات والبحوث

١- د٠ انور سلطان ، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرعن اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة ١٧ ، العدد الاول ، مارس ١٩٤٧ ٠

٢ - د٠عباس علي محمد الحسيني ، المسؤولية المدنية البيئية في ضوء النصوص المدنية والتشريعات البيئية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ،السنة الثانية،العدد الثالث ، ٢٠١٠ ٠

٣- د٠عبد المجيد مطلوب ، التزامات الجوار ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٨، العدد الثاني ، يوليه ، ١٩٧٦ ٠

٤- د. عبود عبد اللطيف البلداوي ، القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار (التزامات الجوار) ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول والثاني ، السنة التاسعة والعشرون ، كانون الثاني ، حزيران ، ١٩٧٤٠

٥- عماد ابو صد ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩ ٠

٦- د٠ عيسوي احمد عيسوي ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الخامسة ٠

٧- محمد احمد رمضان ، المسؤولية المدنية عن الاضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ٠

٨- محمد زكي عبد البر، لاضرر ولا ضرار في الاسلام واساءة استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ٥٥ ، ١٩٨٥ ٠

رابعا : المراجع القضائية

١- ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،قسم القانون المدني ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٨ ٠

٢- عبد المعين جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية ، دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع٠

٣- هشام زوين ، موسوعة الدفوع المدنية والجنائية ، المجلد الاول ، الطبعة الاولى ، دار القانون للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ٠

٤- قضاء محكمة تمييز العراق ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٦ وسنة ١٩٦٧ ، المجلد الرابع ، المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق ، دون ذكر الناشر، بغداد ، ١٩٧٠ ٠

٥- مجموعةالاحكام العدلية، تصدرعن قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل ، السنة العاشرة ،العدد الثاني، ١٩٧٩ .

خامسا : المراجع اللغوية

١- ابو الحسين بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، الطبعة الاولى ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ٠

٢-محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحّاح ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨١ ٠

سادسا :القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ٠

٢- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ ٠

٣- القانون المدني المصري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٨

٤- مجموعةالاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري،الجزءالسادس،الحقوق العينيةالاصلية،دون ذكرالناشر ومكان وسنة الطبع٠

****

٥- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
٦- القانون المدني الكويتي رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٠ .

سابعا : المصادر باللغة الاجنبية

1- Catherine Elliott and Frances Quinn Eilliott and Quinn Series, seventh Edition, case navigator powered by lexis Neixs.
2-Colin et .Capitant,trait de droit civil, paris,1959.
3- Jon Cook , law of tort ninth Edition, case navigator powered by lexis Neixs.
4- Dr . Mohamed El. Kaliouby and Dr. Mohamed Salem Abou El farage , introduction to law, Dar El Nahda Arabia , Cairo , 2008.
5- Roger J. Smith ,property law ,sixth Edition, case navigator powered by lexis Neixs.

****

****

.