

التنظيم القانوني لمضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)

م.م. انوار محمد هادي

كلية القانون / جامعة سومر

Anwar.mh@uos.edu.iq

المخلص:

إنَّ التنظيم الخاص بعلاقات الجوار يهدف بالدرجة الاساس الى الحفاظ على العلاقات الانسانية فيما بين الجيران، وحفظ حقوقهم من التعدي عليها او المساس بها، وقد يبدو للوهلة الاولى ان نظام الجوار يعد قيد يحد او ينتقص من سلطات الملاك على املاكهم، لمصلحة الجار، الا ان هذا بعيد عن ما يسعى اليه نظام الجوار من خلق علاقة متوازنة فيما بين الجيران، تقوم على مراعاة مصالح الطرفين، فكما فرضت على المالك بعدم استعمال ملكه بطريقة تلحق ضررا بالجار، فقد اشترط في هذا الضرر حتى يعد خرقا لنظام الجوار ان يكون غير مألوف او فاحش على حد تعبير الشريعة الاسلامية والتشريعات التي تأثرت بها وبضمنها القانون المدني العراقي، هذا ويعد ضابط المضار غير المألوفة مرنا يختلف من حالة لأخرى ومن شخص لآخر وهذا بدوره يتماشى مع ما يتطلبه التعاون بين لجيران وحسن الجوار من تقليل للمنازعات، اما لو كان الضرر لا يعدو عن كونه ضررا مألوفا فيفرض على الجار في المقابل تحمله وهو ما تقتضيه ضرورة التعايش في المجتمع.

الكلمات المفتاحية: (مضار، جوار، مألوفة، مسؤولية، فاحش).

Legal regulation of uncommon neighborhood harms

Anwar Muhammad Hadi

Faculty of Law/ Sumer University

Anwar.mh@uos.edu.iq

Abstract:

The regulation of neighborhood relations aims primarily to preserve human relations among neighbors, and to preserve their property from being violated or infringed upon. It may seem at first glance that the neighborhood system is a restriction that limits or diminishes the powers of owners over their property, for the benefit of the neighbor, but this is far from what the neighborhood system seeks to create a balanced relationship among neighbors, based on taking into account the interests of both parties. Just as it was imposed on the owner not to use his property in a way that causes harm to the neighbor, it

was stipulated that this damage, in order for it to be considered a violation of the neighborhood system, be unusual or obscene. The definition of Islamic law and the legislation that was affected by it, including the Iraqi civil law. The officer for unusual damages is flexible and varies from one case to another and from one person to another, and this in turn is in line with what cooperation between neighbors and good neighborliness requires in order to reduce disputes. However, if the damage is no more than common damage, then the neighbor in return is required to bear it, which is what the necessity of coexistence requires. In the community. Keywords: (harmful, neighborhood, familiar, responsibility, obscene)

المقدمة:

اولت الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية القديمة والحديثة عناية فائقة بنظام الملكية، اذ ما لبثت ان تضمنت احكام تتعلق بطرق اكتساب الملكية، وسائل حمايتها، طرق انتقال الملكية، ونطاق حق الملاك فيما يتعلق باستعمال واستغلال املاكهم، . في الحقيقة ان التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة لم تكن في حالة تطور مستمر لتلحق بركب التطور الحاصل في مجال العمران والصناعة، وما تفرزه من مضار و مضايقات تلحق الجيران، اذ ان التطور العمراني واتساع نطاق المدنية واقامة الابنية لأغراض تجارية وصناعية فضلا عن الاغراض السكنية، ودخول الالة في حياة الانسان بشكل لا غنى له عنها في شتى مجالات الحياة، لا يحول دون خرق لنظام الجوار، والتسبب بأضرار تلحق الجيران،. ولعل ما يزيد من صعوبة الامر هو التوجه الحديث في ان علاقات الجوار لم تعد قاصرة على الملاك فقط، بل امتدت لتشمل شاغلي العقارات بصفة مستأجر او أي صفة اخرى، اضافة لذلك فان الجوار لم يعد ينظر اليه على انه تلاصق بين العقارات، فوجود العقارات في حي واحد يكفي لتحقيق حالة الجوار، ونتيجة لذلك تشعبت وتعددت علاقات الجوار، ولم تعد القواعد التقليدية تسعفنا، وهذا بالتأكيد يتطلب تنظيم دقيق و وافي ومواكب للتطورات الخاصة بنظام الجوار.

اولا:- اشكالية البحث

لطالما ضلت فكرة مضار الجوار غير المألوفة حبيسة في النطاق الضيق لفكرة التعسف في استعمال الحق، ولعل السبب في ذلك يكمن في ان المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير

المألوفة تنهض دون ركن الخطأ وبهذا لا يمكن ادراجها ضمن المسؤولية التقصيرية التي تتطلب توافر ثلاثة اركان وهي (الخطأ، الضرر، الرابطة السببية)، الا انه العقبة التي تواجهنا في هذه الفرضية هي فيما لو لم تتحقق أي صورة من صور التعسف في استعمال الحق الواردة على سبيل الحصر، اذ لا يمكن تأسيس المسؤولية في هذه الحالة وفقا لنظرية التعسف في استعمال الحق او وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وخاصة فيما لو كان المتسبب بالضرر قد راعى القوانين و الانظمة المرعية، هذا وان اشكالية تأسيس المسؤولية في هذه الحالة تنفرع عنها اشكالية تحديد الضرر بكونه الركن الذي تقوم عليه المسؤولية، وتحديد طرق التعويض التي تتناسب معه، اضافة لذلك الدفوع المتاحة امام المتسبب بالضرر للتخلص من المسؤولية.

ثانياً: - اهمية البحث

تتبع اهمية البحث في موضوع مضار الجوار غير المألوفة من اهمية ظاهرة الجوار ذاتها وما لها من وظيفة اقتصادية او اجتماعية، وبالرغم من اهميته الا انه على المستوى النظري فقد اثارت مضار الجوار غير المألوفة خلافا فقها حول اساس المسؤولية الناشئة عنها، بعيدا عن التنظيم الشكلي الذي اورده التشريعات محل المقارنة بعدها من ضمن القيود التي تفرض على حق الملكية، ونظرا لأهمية اعطاء مضار الجوار غير المألوفة التكييف القانوني الدقيق وما يستتبعها من جزئيات تتعلق بالمسؤولية ودفعها، والجزاء المترتب عليه، وبهذا فان اهمية البحث تكمن في حل اشكالية البحث المتعلقة بتحديد الاساس القانوني الدقيق لمضار الجوار غير المألوفة و وضعها في موضعها الصحيح بين النظم القانونية الاخرى.

ثالثاً: - منهج البحث ونطاقه.

لغرض اعطاء الموضوع محل البحث حقه من الدراسة سيتم اعتماد المنهج التحليلي للموضوعات الداخلة في نطاق البحث، مع اتباع الاسلوب المقارن الراسي، وذلك بعد التطرق لكل من موضوعات الدراسة وتوضيحه سنجري مقارنة مع النصوص القانونية محل المقارنة وهي كلا من التشريع العراقي والمصري واللبناني، مع بيان الآراء الفقهية، والقرارات القضائية بالقدر المتيسر.

رابعاً: - خطة البحث

لغرض الالمام بالموضوع محل البحث، سنعمد على تقسيمه الى مبحثين، خصصنا اولهما لتحديد مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، والذي سنسبسط الدراسة فيه على مطلبين، اولهما يتضمن بيان ماهية مضار الجوار غير المألوفة، وثانيهما للبحث عن الاساس القانوني لها، اما المبحث الثاني فسنخصصه للبحث في احكام مضار الجوار غير المألوفة من حيث المسؤولية الناشئة عنها وطرق دفع هذه المسؤولية من خلال تقسيمه الى مطلبين كذلك.

المبحث الاول

مفهوم مضار الجوار غير المألوفة

مما لا يوجد خلاف عليه بعد ان عرف الانسان نظام الملكية المطلقة هو حرية المالك في استعمال ملكه وفقا لما يحقق مصالحه والغرض الذي اعد من اجله العقار المملوك، الا ان المالك قد يصل الى درجة الغلو في استعمال هذا الحق، او ينحرف في استعماله لهذا الحق عن السلوك العادي ، دون العبء بما يترتب عليه من مضار تلحق الغير، ورغبة من المشرع في تنظيم العلاقات الانسانية بصورة توافقية بحيث لا تمنع المالك من الانتفاع بملكه وعدم ترتيب اثار جانبية ضارة بالجوار نتيجة لهذا الانتفاع، فعمد الى وضع قيود واعطى الحق لأصحاب العلاقة الاتفاق على قيود معينة ، وما يعيننا هنا هو القيود القانونية التي فرضها المشرع لمصلحة الجوار، نتيجة لدورها الفاعل في وقتنا الحاضر، نتيجة لتوسع المدنية وما تبعها من كثرة المباني والمصانع^(١)، وبالتالي لابد من التعرف على مفهوم مضار الجوار غير المألوفة، من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين، نخصص اولهما لتحديد ماهية مضار الجوار، اما ثانيهما سنتناول فيه الاساس القانون لمضار الجوار غير المألوفة.

المطلب الاول

ماهية مضار الجوار غير المألوفة

ان تحديد ماهية مضار الجوار غير المألوفة يقتضي تقسيم المطلب الى فرعين، اولهما نخصصه للتعريف بها ، وثانيهما لبيان ما تتمتع به من خصائص.

الفرع الاول

تعريف مضار الجوار غير المألوفة

ان التعريف بمضار الجوار غير المألوفة لا يتحقق الا ببيان مدلول عناصره وهي كلا من الجوار والمضار غير المألوفة.

اولا:- مدلول الجوار

الجوار لغة هو المجاورة في السكن وجمعه جيران ، وعلى الرغم من كون الجوار لها معان عدة في اللغة الا ان معظمها لا تخرج عن معنى القرب والالتصاق، والمجاورة في السكن، فالجوار بكسر الجيم مصدر فعل جاور بمعنى ساكن شخص شخصا اخر، أي اقام قرب مسكنه، كذلك قد ترد الجوار بمعنى الاعتكاف او العهد والامانة^(٢).

اما في الاصطلاح الفقهي، فلم نجد على حد ما اطلعنا عليه من مصادر تعريفا جامعاً مانعاً للجوار، الا ان بعضهم حاول تعريفه بالاستناد الى كونه فكرة مادية، بان الجوار هو "النطاق او الحيز المكاني او الجغرافي الذي يتجاوز فيه الاشخاص او الاموال مهما كانت طبيعتها وسواء اكانت متلاصقة ام غير متلاصقة والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن ان يصل اليه اذى الانشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة الى اخرى بحسب الانشطة"^(٣).

الا ان فقهاء القانون قد اختلفوا في تحديد مدلول الجوار، فقد كان ينظر للجوار سابقا على انه علاقة بين عقارين متلاصقين، وصفة الجيران كانت تطلق على مالكي العقارين فقط، دون غيرهما^(٤)، الا ان امتداد الاضرار الناشئة عن التعسف في استعمال الحق من قبل الملاك وغير الملاك ادى الى اعادة النظر في مدلول الجوار من جانب الفقه، اذ اثير خلاف فقهي بشأن التلاصق الذي تتحقق معه حالة الجوار. فذهب الرأي الأول إلى القول بضرورة التلاصق بين العقارين، او العقار والمنقول، بما يكفي حتى يتحقق الجوار فإذا لم يتحقق هذا التلاصق فلا يكون هناك جوار^(٥).

في حين ان الاتجاه الثاني يرى بان مجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر يكفي ليتحقق معنى الجوار، اذ لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا، أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف، وقد ذهب انصار هذا الاتجاه لأبعد من ذلك فقد اعتبروا بأن مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار^(٦).

هذا ولابد من التمييز ما بين التجاور والتلاصق، فالتلاصق هو صلة مادية بين شيئين بحيث يتصل كل منهما بالآخر ولا ينفصل عنها، أما التجاور فهو التواجد في نطاق أو حيز جغرافي معين ولو لم يكن اتصال أو احتكاك مادي بين الأشياء التي توجد في هذا النطاق أو الحيز^(٧).

هذا ويوجد نوعان من الجوار: الاول يسمى علويا وهو ما يطلق عليه بحق التعلية، وتتحقق حالة الجوار في هذه الحالة في العقارات التي تتكون من اكثر من طابق، وهذا النوع من الجوار اقوى من الجوار الجانبي لتعلق حق مالكي الطوابق ببعضهم البعض، وانتفاع كلا منهما بملك الاخر، وهذا ما ينشأ الملكية المشتركة. اما الثاني فهو الجوار الجانبي الذي ينشأ عن التلاصق في الحدود، الا انه لا اهمية للتمييز بين النوعين من حيث تحقق المسؤولية او شروط قيامها^(٨).

وقد وسع القضاء اللبناني في بعض الحالات من مفهوم الجوار متجاوزا معيار التلاصق معتمدا على نوعية النشاط الضار بغض النظر عن القرب او التلاصق، وبهذا اعطى لمالك العقار المجاور صلاحية التدخل في المراجعة والطعن في قرارات ترخيص البناء لمجرد مجاورة عقاره له او وجوده في الشارع ذاته ولا يفترض عنصر المجاورة الذي يبرر المصلحة للدعاء بالضرورة حصول التلاصق بين عقار المستدعي وعقار المرخص له بل ان صفة العقار القريب او احد سكان المنطقة تكفي شرط ان يكون للرخصة اثر مباشر على صالح المستدعي^(٩).

وايضا جاء في قرار لمجلس شورى الدولة "لا يشترط ان يكون طالب الطعن صاحب حق معتدى عليه او ان يكون عقاره متاخما للعقار الذي حصل صاحبه على رخصة مخالفة للقانون، بل يكفي ان يكون عقاره مجاورا وتتوافر المجاورة في وجود العقار ضمن الشارع الذي يشيد فيه البناء المطعون فيه الرخصة المعطاة له ولا تأثير لمكان العقار في الشارع المشترك الذي تتوفر فيه مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في المحافظة على احترام القوانين وانظمة البناء التي تتعلق بالانتظام العام"^(١٠).

اما مدلول الجوار من حيث الاشخاص، فمن المسائل المتفق عليها هي توافر صفة الجار في كلا من المضرور و المتسبب بالضرر، الا ان المدلول القانوني لهذا الجار كان محل خلاف فقهي، اذ يرى اتجاه ان مضار الجوار قيد يرد على الملكية، وان صفة التجاور تكون قاصرة على الملاك لكون المنازعة بين حقين مطلقين، وبهذا فان التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة يترتب في ذمة

مالك العقار في جميع الاحوال، فان المالك حتى وان لم يشغل ملكه يكون متمتع بصفة الجار، ويكون له الحق في رفع دعوى مضار الجوار غير المألوفة^(١١).

بينما الاتجاه المعارض يذهب الى انه المستأجر، والمنفعة يملك عقدا يخوله الانتفاع بالعين المؤجرة وبالتالي يكون مسؤولا عن مضار الجوار غير المألوفة التي تنتج عن انتفاعه بالعين^(١٢).
ثانيا:- مدلول المضار غير المألوفة

الضرر لغة؛ هو نقصان يدخل في شيء؛ يقال ضرة ضرا و ضرارا: ألحق به مكروها، و أذى. و يقال أيضا دخل عليه ضررا في ماله: أي نقص؛ و الضرر: النقص في الاموال و الأنفس^(١٣).

اما في الاصطلاح القانوني فلم يتضمن القانون المدني العراقي او القوانين محل المقارنة تعريفا محددًا لمفهوم الضرر بصورة عامة او مضار الجوار بصورة خاصة، الا انها اشارة الى توافر نوعان من الضرر؛ مادي و معنوي، وبهذا حاول الفقه وضع تعريف جامع مانع للضرر، فعرف بانة "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له"^(١٤). "الأذى الذي يلحق الشخص سواء أكان في ماله أم في عرضه أم في عاطفته فيسبب له خسارة مالية بالنقص أو التلف المادي أو نقص المنافع أو زوال بعض هذه الأوصاف"^(١٥). ويعرف الضرر ايضا بانة "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، بل يكفي ان تقع على تلك المصلحة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أنها غير مخالفة له"^(١٦).

هذا ويعد من قبيل مضار الجوار غير المألوفة " ما يكون سببا لوهن البناء او لهدمه، او يخرجه عن الانتفاع بالكلية ويمنع الحوائج الاصلية أي المنافع المقصودة من البناء"^(١٧). وعرفت ايضا بانها "الاضرار التي تزيد على الحد المعهود الذي يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار"^(١٨). وعرفها اخر بانها "الاضرار التي تمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية لملكه"^(١٩). وقد كان فقهاء الشريعة الاسلامية اكثر دقة حينما فضلوا تسمية (الضرر الفاحش الذي يلحق بالحق) على عبارة (الضرر غير المألوف)^(٢٠). وقد عرف كلا من مجلة الاحكام العدلية ومرشد الجيران الضرر الفاحش بانة "ما يكون سببا لوهن البناء او هدمه او يمنع الحوائج الاصلية أي المنافع المقصودة من

البناء"^(٢١). وقد استخدم المشرع العراقي معيار الضرر الفاحش في المادة (١٠٥١) والتي جاء فيها "١- لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا....."، بالرغم من كون المشرع اشار الى الضرر الفاحش الا انه لم يعرفه، مما حدى بعض الفقه^(٢٢) نحو المساواة بين الضرر الفاحش والضرر غير المألوف من حيث المعنى.

وقد عرفت محكمة التمييز العراقية الضرر اليسير بقرار لها بانه "الضرر اليسير مغتفر وللمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا لا يضر بجاره ضررا فاحشا"^(٢٣)، فمن خلال مفهوم المخالفة للضرر اليسير يتضح ان الضرر الفاحش هو الضرر غير المغتفر والذي يلحق ضررا بالجار يصل الى حد من الجسامة ليخرج عن نطاق المألوف المتسامح فيه.

وبدورنا يمكن تعريف مضار الجوار غير المألوفة بانها "الضرر الفاحش الذي يلحق الاشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجار نتيجة استغلال المالك لملكه ، دون ان ينطوي الاستعمال على مخالفة للقانون".

الفرع الثاني

خصائص مضار الجوار غير المألوفة

ان مضار الجوار غير المألوفة تمتاز بخصائص عدة، يمكن ايجازها بالاتي :-

١- ان الضرر غير المألوف يكون نتيجة غلو المالك في استعمال ملكه على نحو يلحق ضررا بالغير ، وهذا الضرر يخرج عن الحد المألوف ليكون ضرر فاحش، وبهذا فان معيار الغلو في استعمال الملك يكمن في الضرر الفاحش الناتج عنه.

٢- وفقا للقاعدة العامة فان الضرر يكون موجبا للتعويض بغض النظر عن جسامته متى ما كانت الاضرار ناتجة عن تقصير في أخذ الاحتياطات الضرورية، أو أنها كانت نتيجة عدم مراعاة القوانين واللوائح المعمول بها، أو نتجت عن تعسف في استعمال الحق، الا ان الضرر في نطاق مضار الجوار غير المألوفة يبلغ حدا من الخطورة من حيث جسامتها وشدتها، فمتى ما كان الضرر عاديا او مالوفا فانه لا ينهض لتحقق مسؤولية المالك.

٣- الخطأ في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يتمثل في غلو المالك في استعمال حقه، مما يسبب ضرر فاحش وغير مألوف الجسامة، وان الاستقلالية منعدمة فيما بين عنصري

الخطأ والضرر، فالخطأ ينظر اليه من خلال الضرر على خلاف المسؤولية وفقا للقواعد العامة اذ ينظر الى الخطأ والضرر كعنصرين مستقلين عن بعضهما^(٢٤).

٤- ان نطاق المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة يعد اضيق من نطاق المسؤولية التقصيرية بصورتها العادية، فهي لا تشمل جميع الاشخاص، وانما تشمل فقط الاضرار التي تلحق من ينطبق عليهم وصف الجار بالمفهوم الذي اوضحناه في معرض الحديث عن مدلول الجوار.

٥- للمحكمة سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الضرر الناتج عن الغلو في استعمال الملك، بالاعتماد على معايير موضوعية تتمثل في العرف، طبيعة العقارات، موقع كلا منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت من اجله، بينما الاعتبارات الشخصية لا قيمة لها فيما يتعلق بالضرر، فلا عبء بما يتطلبه عمل الجار من هدوء وخصوصية معينة، او ما يعانیه من امراض^(٢٥).

٦- ان مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة تعد استثناء وعبء مضاف على عاتق المالك لكون تصرفه مشروعاً، ولعل الحكمة من اضافة هذا العبء للمالك هو وجود حالة الجوار التي تفرض على المالك الحيطة والحذر في استعماله لملكة، ولكونها استثناء فقد نظمها القانون العراقي والقوانين محل المقارنة بنصوص صريحة.

المطلب الثاني

الاساس القانوني لمزار الجوار غير المألوفة

لقد اثارت مسألة الاساس القانوني للمسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة خلافا فقها لدى الفقهاء في الدول التي كان منشأ هذا القيد قضائي وليس تشريعي كما في فرنسا، وفي الحقيقة ان هذا الخلاف لم يقتصر على الفقه الفرنسي، بل نشأ ايضا لدى فقهاء الدول التي نظمت هذا القيد بنصوص صريحة كما هو الحال في العراق ومصر ولبنان، فبعض الفقهاء يقولون بان المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة ما هي الا تطبيق لفكرة التعسف في استعمال الحق، بينما يرددها اخرون الى التزام قانوني يسمى التزام الجوار، ونحن بدورنا بعد ان نعرض كلا من الاتجاهين لآب من ان بين نصيب كلا منهما من الصحة، وبهذا سنبحث الموضوع على فرعين، نخصص اولهما للاتجاه القائل

بان اساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق،
وثانيهما نوضح الاتجاه القائل بكونه التزام قانوني يسمى مضار الجوار.

الفرع الأول

التعسف في استعمال حق الملكية

اولاً:- عرض الاتجاه.

يذهب انصار هذا الاتجاه الى ان اساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار يكمن في الغلو او التعسف في استعمال الحق، ويتمثل هذا الغلو في ان المالك لا يقصد أي منفعة من استعماله لملكية، وانما يقصد الاضرار بالغير سواء اقترنت بها نية ثانية ام لا، ويعد هذا المعيار "التعسف في استعمال الحق" الاقدم والاكثر شيوعاً، اذ ان الفقهاء يجدون فيه الملاذ الذي يؤسسون عليه المسؤولية الناشئة عن الافعال التي يكون الهدف منها تحقيق مارب شخصية في الاضرار بالغير، وبهذا فهو معيار ذاتي قوامه نية الاضرار بالغير، ولا يغير من حقيقته هذه ما قد ينتج من منفعة ثانوية للقائم بالفعل^(٢٦) وابتداء كان التعسف في استعمال الحق قاصر على الصورة التي يتم فيها استعمال حق الملكية بقصد الاضرار بالغير، الا ان مجال اعمال هذه النظرية قد اخذ يتسع وبهذا وضعت التشريعات معايير عدة للتعسف في استعمال الحق، فنجد ان المادة (٧) من القانون المدني العراقي تنص على انه "١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية: أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة".

كذلك المادة (٥) من القانون المدني المصري تنص على انه "يكون استعمال الحق غير مشروع في الاحوال الاتية: ١- اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير. ٢- اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ٣- اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة"، يلاحظ من المواد سابقة الذكر ان المشرع العراقي

ونظيره المصري قد وضعا ثلاث معايير يتحقق بها التعسف في استعمال الحق، ويبدو من صياغة هذه المواد انها على سبيل الحصر لا المثال، وهذا بدوره لا ينسجم مع تطور الحياة الاجتماعية وما يستجد من معايير من الممكن ان تشكل تعسفا في استعمال الحق، اما المشرع اللبناني فقد كان موقفا عندما لم يحدد معايير لتحقق التعسف في استعمال الحق وانما وضع مبدأ عام تدرج تحته جميع صور التعسف في استعمال الحق وبضمنها التي تناولها كلا من المشرع العراقي والمصري، من خلال نص المادة (٢٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي جاء فيها "يلزم ايضا بالتعويض من يضر بالغير بتجاوزه اثناء استعماله حقه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح هذا الحق".

وقد تبنى القضاء العراقي هذا الاساس في احد قرارات محكمة التمييز ، اذ جاء فيه "كان من المتعين سؤال الخبراء عما اذا كان الغلق مؤقتا ام دائما وعن امكانية الغلق باستخدام اسلوب البناء لتلك النوافذ والشبابيك ، ذلك ان من استعمال حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان وفقا لأحكام المادة (٧) مدني"^(٢٧).

ثانيا:- تقييم الاتجاه.

بالرغم من كون هذا الاتجاه لاقى قبولا من قبل الفقه ، الا انه عند اجراء موازنة ما بين التعسف في استعمال الحق ومضار الجوار غير المألوفة، يتضح ان هذا الراي لا يستقيم مع حقيقة مضار الجوار، لكون التعسف في استعمال الحق يقضي باستعمال حق الملكية دون باعث جدي و مشروع، اما في مضار الجوار غير المألوفة فان المالك يرمي الى تحقيق غرض مشروع، اضافة لذلك فان المشرع قد حدد المعايير والضوابط التي يقوم عليها التعسف في استعمال الحق، اذ لا يعتبر استعمال الشخص لحقه تعسفا الا بتحقيق احد المعايير ، وبهذا لا يمكن القول بان غلو المالك في استعمال ملكه يدخل ضمن هذه المعايير^(٢٨).

اضافة لذلك فان هذا الراي يخلط بين فكرتان هما التعسف و التزامات الجوار بعدم إلحاق الضرر غير مألوف واعتبار هذا الأخير أحد تطبيقات التعسف في استعمال الحق، فالتعسف ليس إلا صورة من صور الخطأ، فلا تنهض مسؤولية المالك الا ان ارتكب خطأ اثناء استعماله لحقه، والخطأ يتخذ صورة من الصور التي نصت عليها كلا من المادة (٧) مدني عراقي، والمادة (٥) مدني مصري، بينما في

نظرية الجوار نجد الجار لا ينحرف لاتخاذ الحيطه لمنع وقوع الضرر أي انعدام الخطأ، لكون المالك يستخدم حقه ضمن الضوابط المرعية واحيانا يتخذ الاحتياطات اللازمة ومع ذلك يقع الضرر، ومثال على ذلك المصانع الملوثة للبيئة فرغم كل الاحتياطات التي تبادر بها باحترام المعايير البيئية إلا أن الأضرار الناتجة عنها واقع لا محالة^(٢٩).

ولعل من الفروق الجوهرية التي تؤكد استقلال نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق يكمن في مقدار الضرر الذي يستوجب التعويض، حيث أن مضار الجوار تقوم على التسامح في مقدار معين من الأضرار حتى لا تغل يد الجار في استعمال حقه بما يتلائم والوظيفة الاجتماعية للعقار، فان تجاوز المالك الحد المتسامح فيه من الضرر ، يكون ملزم بتعويض الضرر غير المألوف، وهو ما لا نجده في قواعد المسؤولية وفقا لنص المادة (٢٠٤) مدني عراقي، وتقابلها المادة (١٦٤) مدني مصدري والمادة (١٢١) موجبات لبناني، التي تقتضي بالتعويض عن جميع الأضرار، سواء كانت مألوفة او غير مألوفة^(٣٠).

الفرع الثاني

مضار الجوار غير المألوفة

اولا:- عرض الاتجاه .

ان التزام المالك بمضار الجوار غير المألوفة يعد التزام قانوني نظمه المشرع بنصوص صريحة، وان الاخلال بهذا الالتزام يوجب المسؤولية التقصيرية^(٣١). لكون الجوار واقعة مادية فاذا لم يتم تقييد استعمال المالك لحق الملكية بعدم التسبب بأضرار غير مألوفة بالجار الاخر فان المالك لا يكون مسؤولا الا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذه الأخيرة غير كافية لحماية الجار المضروب من كل الاضرار التي تنتج عن الاستعمالات المتضاربة للحقوق. والتي قد تتجاوز أعباء الجوار العادية لأن لانعقاد المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة تستلزم تحقق ثلاث اركان ، وبضمنها الخطأ، وهذا ما لا يمكن تصوره فيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة لكون المالك يستعمل حقه، وان مسؤوليته لا تتحقق الا بالخطأ العمدي او عدم أخذ المالك الاحتياطات اللازمة لتوقي الاضرار بجاره، أو أنه يهمل ويقصر في ذلك^(٣٢).

وبهذا فان مسؤولية المالك لا تقوم على اساس الخطأ بمعناه التقليدي" وهو الانحراف في السلوك عن المسلك المألوف للشخص العادي"، اذ ان المالك لم ينحرف عن سلوك الشخص المعتاد، وبهذا فان المالك يسال عن تعويض الضرر غير المألوف لا لأنه ارتكب خطأ بل لتحمله تبعة افعاله وما تنتج عنها من مضار غير مألوفة^(٣٣). وفي هذه الأوضاع يفترض أن المالك لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه، فلا يبقى إذا إلا تحمله تبعة سلوكه فهو المستفيد من الاستعمال^(٣٤).

هذا وقد ايد بعض الشراح العراقيين^(٣٥) هذا الاتجاه اذ ان المالك عند استعماله لحق الملكية فانه يرمي الى تحقيق منفعة جراء هذا الاستعمال، وفي الوقت ذاته يلحق ضررا غير مألوف بالغير، فلا بد اذا من ان يتحمل المسؤولية عن الاضرار ولو لم ينطوي فعله على خطأ بالمفهوم التقليدي. اذ ان صورة الخطأ في هذه الحالة هي مخالفة التزام قانوني يربط حق المالك في استعمال ملكه بعدم الاضرار بالغير، وبالتالي مخالفة هذا الالتزام يعد تقصيرا يوجب المسؤولية. وقد اطلق على المسؤولية دون خطأ اصطلاح المسؤولية الموضوعية، والتي تقضي بان الشخص الذي يتسبب بضرر للغير يكون مسؤول عن تبعة هذا النشاط حتى وان لم يستند الى خطأ، والهدف الاساسي من فكرة المسؤولية الموضوعية هو معالجة الحالات التي لا يتحقق فيها الخطأ من قبل المسؤول كما في مضار الجوار غير المألوفة، وتسهيل حصول المضرور على تعويض عادل في الوقت الذي لا يستطيع فيه اثبات خطأ المالك^(٣٦).

ثانياً: - تقييم الاتجاه.

بالرغم من كون هذا الاتجاه يعتبر اوجه واكثر انسجاما مع فكرة مضار الجوار غير المألوفة، الا ان تطبيق فكرة المسؤولية دون خطأ بصورة مطلقة قد لا يتوافق مع موضوع البحث، وذلك لكون هذه المسؤولية لا تنهض عند وقوع أي ضرر، لكون النصوص القانونية المنضمة لعلاقات الجوار اشترطت في الضرر الموجب للمسؤولية ان يكون غير مألوف ، وعلى حد تعبير المشرع العراقي ضرر فاحش، لكون السماح بالتعويض عن أي ضرر ينشأ جراء استعمال المالك لحق الملكية بالاستناد الى فكرة تحمل تبعة النشاط الضار حتى وان لم ينطوي على خطأ من شأنه ان يغل يد الملاك عن استغلال املاكهم ويعيق الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لحق الملكية.

وبهذا من الممكن القول بان مزار الجوار غير المألوفة تعد نوع خاص من المسؤولية اساسها يكمن في النصوص القانونية الصريحة، وبهذا فهو اخلال بالتزام قانوني يوجب مسؤولية المخل، فوفقا للمادة (١٠٥١) مدني عراقي التي تنص على انه^١ - لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا ، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا ام قديما.٢- للمالك المهدد ان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ ما يلزم لاتقاء الضرر وله أيضا ان يطلب وقف الاعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع".

والمادة (٨٠٧) مدني مصري التي جاء فيها "١- على المالك ان لا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار.٢- وليس للجار ان يرجع على جاره في مزار الجوار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وانما له ان يطلب ازالة هذه المزار اذا تجاوزت الحد المألوف، على ان يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كلا منها بالنسبة الى الاخر ،والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق".

اما بالنسبة لموقف التشريع اللبناني فان المادة (١١٩٧) من مجلة الاحكام العدلية اللبنانية تنص على انه "لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابدا الا اذا كان ضرره لغيره فاحشا"، ونصت المادة (٢٠٠) على انه "يدفع الضرر الفاحش باي وجه كان...."، ويلاحظ ان النصوص المذكورة ما تزال واجبة التطبيق، فان قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يلغي من نصوص المجلة الا ما كان منها يتعارض معه، وبما ان القانون لم يتضمن نصوص تعالج مزار الجوار غير المألوفة، وبالتالي فهي لا تتعارض مع نصوص القانون^(٣٧). اضافة لذلك فان قانون حماية البيئة رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠٠٢ قد اسس المسؤولية عن مزار الجوار في المادة (٢٦) والتي جاء فيها "على كل شخص طبيعي او معنوي عام او خاص وخاصة عند استعمال الآلات او المحركات او المعدات او المركبات او عند استخدام الات التنبيه ومكبرات الصوت ان يلتزم بعدم تجاوز الحدود القصوى المسموح بها لشدة الضجيج والتي تحددها المعايير الوطنية لنوعية البيئة مع الاخذ بالاعتبار نص الفقرة (د) من المادة من هذا القانون".

المبحث الثاني

احكام مزار الجوار غير المألوفة

متى ما اصاب الجار ضرر غير مألوف نتيجة لقيام حالة الجوار، تحققت المسؤولية وترتبت عليها اثارها، هذا وان المسؤولية وفقا لقواعد القانون المدني قد تكون عقدية او تقصيرية، فان المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار تنهض دون خطأ كما بينا ذلك في محله، فلا بد اذا من الخوض في مسألة تقدير الضرر غير المألوف، ولعل الغاية من الحكم بتحقق مسؤولية المتسبب بالضرر هي تعويض المتضرر، اذ يعد التعويض من اهم الاثار المترتبة على قيام مسؤولية المالك تجاه الجار الذي لحقه ضرر فاحش، فالتعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر، والتعويض فيما يتعلق بمزار الجوار غير المألوفة يتمثل في التنفيذ العيني، والتعويض بمقابل نقدي وبمقابل غير نقدي، الا انه قد توجد حالات معينة كالترخيص الاداري او الاسبقية في التملك او الاستغلال و انتفاء الرابطة السببية، والتي تبون للوهلة الاولى بانها اسباب لدفع مسؤولية المتسبب بالضرر، فلا بد من بيان ما يعد منهي معفي من المسؤولية وما يعد غير لك، في الحقيقة هذه هي المسائل التي سيشتغل عليها هذا المبحث، ومن ثم سننسط دراستها على مطلبين، نخصص اولهما للبحث في المسؤولية المدنية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة، فيما نخصص ثانيهما لبيان الدفوع المتاحة امام المتسبب بالضرر للتخلص من المسؤولية.

المطلب الاول

المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة

إنّ مناط المسؤولية الناشئة عن مزار الجوار غير المألوفة هو الضرر، اذ انها تدور معه وجودا وعمدا، هذا وان الضرر فيما يتعلق بمحل دراستنا له خصوصيته التي يتميز بها، فلا بد ان يكون فاحش او غير مألوف بحسب ما جاء في القوانين محل المقارنة، فلا بد اذا من البحث في تقدير هذا الضرر بما يتناسب مع خصوصيته في فرع اول، وبيان طرق التعويض المتاحة لجبر الضرر في فرع ثان.

الفرع الاول

تقدير الضرر غير المألوف

كنا قد بينا انفا ان الضرر الذي يوجب المسؤولية يجب ان يتمتع بصفة غير المألوف او ضرر فاحش، وهذا ما اشارت له المادة (١/١٠٥١) مدني عراقي "..... الضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا ام قديما"، فمعيار الضرر الفاحش الذي استخدمه المشرع العراقي والمشرع اللبناني تم اقتباسه من المادة (١١٩٩) من مجلة الاحكام العدلية والمادة (٥٩) من مرشد الحيران، فالتمعن في النص المذكور نلاحظ انه لم يعبأ لسوء او حسن نية المالك، حتى وان كان لا يقصد الاضرار بالجار، اضافة لذلك لم يتضمن النص اية موازنة ما بين مصالح المالك ومصالح الجار، كما فعل عند تنظيمه لنظرية التعسف في استعمال الحق، فسواء اكانت مصالح المالك اقل او اكبر او تعادل مصالح الجار بمجرد تحقق الضرر الفاحش تتحقق مسؤولية المالك.

اضافة لذلك فان المشرع العراقي لم يبين الاعتبارات التي ينبغي اخذها بنظر الاعتبار لتقدير فيما اذا كان الضرر الذي لحق الجار يعد من قبيل الضرر الفاحش ام اليسير المتسامح فيه، وبهذا ترك الامر للسلطة التقديرية للقاضي^(٣٨).

هذا وعند اجراء مفاضلة بين تعبير المشرع العراقي والمشرع المصري في المادة (٨٠٧) انفة الذكر، نلاحظ ان تعبير الضرر الفاحش ادق من تعبير الضرر غير المألوف، ذلك لعدم وجود تعريف دقيق ومحدد للضرر غير المألوف، بالرغم من كون مجلة الاحكام العدلية عرفت الضرر الفاحش بانه "هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى او يضر بالبناء او يجلب له وهنا ويكون سببا في انهدامه" اما الضرر غير الفاحش فهو " ما يؤدي الى منع او تعطيل المنافع التي لا تعتبر الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس"، وبهذا اعتمد فقهاء الشريعة الاسلامية معيار المساس بالحوائج الاصلية كمعيار لتمييز الضرر الفاحش عن غير الفاحش، بعكس الضرر غير المألوف اذ لا يوجد معيار دقيق يميزه عن الضرر المألوف الذي لا يوجب المسؤولية^(٣٩).

هذا وان الضرر ينبسط على نوعين وهما الضرر المادي وهو "ما يصيب الشخص في جسمه او في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق او بمصلحة، سواء كان الحق حقا ماليا

او غير مالي^(٤٠). والضرر المعنوي او الادبي وهو " الضرر الذي لا يصيب الانسان في ماله"^(٤١) وبهذا فان الاضرار غير المالية تتمثل في الاضرار التي تصيب الانسان في شرفه او في عاطفته او في حق من حقوقه الادبية^(٤٢). وبالنسبة لمضار الجوار غير المألوفة، لا تقتصر المسؤولية على تحقق الضرر المادي فقط، بل الضرر الادبي يكفي لقيام المسؤولية، كتنقيد حرية الجار في استغلال ملكه بعيدا عن اعين الغرباء نتيجة لفتح شباك يطل على ملك الجار^(٤٣).

الفرع الثاني

طرق تعويض اضرار الجوار غير المألوفة

اذ ما اخل الجار بالتزامات الجوار فان مسؤولية المالك قد تحققت، وجاز للمتضرر المطالبة بإزاله الضرر اذا كان ذلك ممكنا او الحكم له بتعويض عادل، وبهذا فان جزاء تحقق المسؤولية يتمثل في صورتين وهما ازالة الضرر غير المألوف وهذا هو التعويض العيني وذلك بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، او التعويض بمقابل في حال تعذر الحكم بالتعويض العيني.

اولاً:- التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني "حصول المتضرر على بديل عين حقه الذي انتهك بفعل الفعل الضار"^(٤٤)، وعرف ايضا بانه "اعادة الحال الى ما كان عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الخطأ الذي تسبب بالضرر"^(٤٥). وفي نطاق مضار الجوار غير المألوفة، فان التعويض العيني يتم اللجوء اليه عند تحقق الاضرار المادية، ويتخذ التعويض العيني صوراً متعددة بحسب ظروف كل حالة، كان يقوم المالك ببناء حائط يحجب الضوء والهواء عن جاره فنقضى المحكمة بهدم الحائط، وبهذا يعد التعويض العيني مجدي اكثر من التعويض النقدي لكونه يزيل اثار الضرر كلياً ونهائياً، وقد تكتفي المحكمة بتعديل طريقة الاستغلال او تحديده نسبياً من حيث الزمان والمكان، وبهذا يكون التعويض العيني جزئياً، فقد يكفي اجراء تعديل في مصدر الضرر، كوضع عازل للصوت، او اعادة توجيه فوهة المدخنة، او امتناع المالك عن العمل خلال الاوقات التي تسبب مضار الجوار^(٤٦).

وفي معرض التأسيس القانوني للتعويض العيني نجد ان المادة (٢٠٩) مدني عراقي، اجازت للمحكمة ان تقدر طريقة التعويض المناسبة بنصها على انه "١- تعين المحكمة طريقة التعويض المناسبة...."، ثم اعطت الحق للمضور ان يطلب من المحكمة ان تحكم له بالتعويض العيني في

الفقرة الثانية والتي جاء فيها " وبناء على طلب المضرور ان تحكم بإداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"، ومن صور التعويض العيني التي جاءت في القانون المدني العراقي، المادة (١٠٨٤) والتي نصت على انه "اذا هدم صاحب السفلى سفله تعديا يجب عليه تجديد بنائه ويجبر على ذلك".

اما المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها " يقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان يأمر بإعادة الحال الى ما كان عليه، او ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض"، والمادة (١٣٦) موجبات وعقود لبناني فقد نصت على انه "يكون التعويض في الاصل من النقود، ويخصص كبديل عطل وضرر، غير انه يحق للقاضي ان يلبسه شكلا يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينا ويمكن ان يكون على الخصوص بطريق النشر في الجرائد".

وفي معرض تنظيمه لمضار الجوار غير المألوفة نجد ان المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني العراقي على التعويض العيني كجزاء لتحقق مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة بانه "..... الضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا ام قديما". اما المادة (٢/١٠٢٧) من القانون المدني المصري فقد جاء فيها "للجار ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف"

هذا ولم يكتف المشرع العراقي بالنص على ازالة الضرر الفاحش بعد وقوعه بل انه نص على جواز المطالبة بمنعه قبل وقوعه، فالجار الذي يهدده ضرر يصيبه من جراء حفر او اعمال اخرى ان يلزم المالك من خلال دعوى مستعجلة اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر، وله ان يطلب بوقف هذه الاعمال حتى تفصل المحكمة في موضوع النزاع^(٤٧).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية الزام المالك بوضع صحيفة بشكل مائل امام كل شبك يطل على ملك الجار بأبعاد (٥٠) سم من الاعلى و (١٠) سم من الاسفل وفقا لمخطط وضع بتقرير خبير قضائي^(٤٨).

هذا وفي حال امتناع المالك المتسبب بالضرر اجراء التنفيذ العيني، ولم يكن ضروريا ان يقوم به بنفسه جاز للجار المضرور بعد استئذان المحكمة ان يزيل الضرر بنفسه وعلى نفقة المتسبب بالضرر متى كان ذلك ممكنا وفقا لنص المادة (٢١٢) مدني مصري والمادة (٢٥١) موجبات لبناني، ودون

اذن المحكمة في حالة الاستعجال، ويمكن فرض غرامة تهديدية عن كل يوم او وحدة زمنية يتأخر فيها عن التنفيذ^(٤٩).

هذا ويجوز للمحكمة الجمع بين التعويض العيني والتعويض النقدي، فقد يكون التعويض العيني غير كافيا، فهو وان يمنع الضرر في المستقبل الا انه لا يزيل الاضرار التي وقعت في الماضي، في هذه الحالة تقضي بإعادة الحال الى ما كان عليه مع التعويض النقدي على الاضرار التي وقت في الماضي^(٥٠).

وان القاضي ليس ملزم بالإجابة الى طلب المتضرر بإزاله الضرر ،وذلك لان القاضي له السلطة التقديرية فيما يتعلق بطريقة التعويض ،فاذا ما وجد ان التنفيذ العيني فيه ارهاق للمدين او يلحقه بخسارة فادحة، وان التعويض بمقابل سواء عن طريق التعويض النقدي او غير النقدي متحقق، ولا يسبب خسارة للمتضرر، لا يقضي بالتعويض العيني^(٥١).

ثانيا:- التعويض بمقابل.

التعويض العيني قد لا يكون امرا متاحا في حالات معينة، وخاصة عندما يكون الضرر جسدي او معنوي، فلا يكون امام القاضي الا الحكم بالتعويض بمقابل، والتعويض بمقابل يشتمل على صورتين وهما ، التعويض النقدي وغير النقدي المتمثل في الزام المتسبب بالضرر بأداء امر معين لمصلحة المضرور .

١- التعويض النقدي

التعويض بالنقد يعد وسيلة سهلة لجبر الضرر يتم اللجوء اليها في كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني، او كان الحكم بالتعويض العيني مرهقا للمدين او يكلفه نفقات باهظة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي بانه "اذا كان في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما"، وتقابلها المادة (٢/٢٠٣) مدني مصري كما ان تقدير التعويض لنقدي يتم وفقا لاعتبارات عملية فالتعويض العيني قد لا يحسم النزاع ويحتاج الى تدخل شخصي من المسؤول عن الضرر، وان ارغامه على التدخل لإصلاح الضرر يعتبر تعدي على حريته الشخصية، فلا مناص من الحكم بالتعويض النقدي^(٥٢).

٢- التعويض بمقابل

يتخذ التعويض بمقابل صورة الامر بأداء معين على سبيل التعويض، فإذا تعذر التعويض العيني وكان بالإمكان الحكم بأداء امر معين يكون الانسب لجبر الضرر، ويتحدد اللجوء اليه بحسب طبيعة الضرر، كما في حالات الضرر بسبب النشر او تعليق اعلانات على الجدران تسيء الى سمعة او كرامة الجار، فتقضي المحكمة برفع المنشور او ازالة الاعلان^(٥٣). وهذا ما تضمنته كلا من المادة (٢٠٩) عراقي و (١٧١) مصري و (١٣٦) موجبات لبناني.

المطلب الثاني

وسائل دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إذا كان من حق الجار الذي لحقه ضرر فاحش جراء استغلال المالك لملكه، اقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض، فان من حق المدعى عليه وهو المسؤول عن الضرر في هذه الحالة ان يدفع هذه المسؤولية بالدفع المتاحة له قانوناً، ولعل من اهم الدفوع التي يتمسك بها المالك هي الدفع بسبق الحصول على رخصة ادارية بمزاولة النشاط الذي خلف اضراراً بالجار، او سبق الاستغلال، اضافة لذلك قد يثبت المالك انتفاء الرابطة السببية ما بين الضرر الذي لحق الجار المتضرر استغلال الملك من قبل المالك، ونحن بدورنا سنوضح هذين الدفيعين من خلال فرعين، نخصص اولهما لأثر الرخصة الادارية والاسبقية في الاستغلال، اما ثانيهما فسنخصصه لبحث الدفع الخاص بانتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الاول

الترخيص الاداري والاسبقية في الاستغلال او التملك

من حق المسؤول عن الضرر ان يدحض مسؤوليته بكافة الوسائل المتاحة له، فلو كان مزاولته لنشاطه بناء على اجازة او رخصة من قبل السلطات المختصة، او كان استغلاله لملكه على نحو معين كان سابقاً على ملك الجار. ويهذا سنوضح هذه الدفوع من خلال تقسيم الفرع الى نقطتين، نوضح اثر الرخصة الادارية اولاً؛ واثراً الاسبقية في الاستغلال او التملك ثانياً:-

اولا :- الترخيص الاداري

يعد الترخيص الاداري اجراء و وسيلة تمارس من خلالها الإدارة رقابتها على نشاط الأفراد، سواء رقابة سابقة أو لاحقة، حيث أن له دور وقائي يمكن الإدارة من منع حصول اضطرابات في المجتمع وحماية المصلحة العامة^(٥٤). فان مزاوله بعض الانشطة المهنية التجارية والصناعية كما هو الحال بالنسبة للاماكن المقلقة للراحة او المضرة بالصحة او الخطرة تتطلب الحصول على اجازة او ترخيص مسبق من قبل الادارة^(٥٥)، فما هو تأثير الرخصة الادارية على مسؤولية المالك عن المضار التي يسببها للجار؟

حصول المالك على رخصة ادارية لمزاوله نشاطه اثار خلافا فقهيما فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار، اذ ظهر اتجاهان متعارضان، اولهما يذهب الى ان الترخيص الاداري يعتبر سبب لإعفاء المالك من المسؤولية، وذلك لأن الجار الذي يحصل على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة يكون قد استعمل حقه دون التعدي على حقوق الآخرين، كما أن المنشآت التي لا يستلزم القانون من أجل إنشائها أو تشغيلها الحصول على ترخيص إداري مسبق من الجهة الإدارية المختصة، فإن هذا الإعفاء من الإذن الإداري المسبق يعطي لمستغل هذه المنشأة حصانة ضمنية من المسؤولية ودفع التعويض، طالما انه قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة^(٥٦).

وعلى العكس من ذلك يرى انصار الاتجاه الثاني بانه لا اثر للترخيص الاداري على مسؤولية المالك، لكون الغرض من الترخيص الإداري هو ضمان توفر الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة أنواع معينة من النشاطات مراعاة للمصالح العام. ومن ثمة فالمصالح الخاصة لا علاقة لها بالترخيص الإداري فإذا أصاب الجيران ضرا بسبب مباشرة هذه النشاطات، فالترخيص الإداري لا يضيف على فعل صاحب المنشأة وصف الإباحة فيظل مسؤولا عن الأضرار التي تجاوزت نطاق المألوفية لأنه لا يعفي من المسؤولية^(٥٧).

بينما يرى اتجاه وسط بانه الترخيص الاداري وان كان لا يعفي من المسؤولية الا انه يقيد سلطة المحكمة فيما يتعلق بالتعويض، اذ يجعله قاصرا على التعويض النقدي، مستثنين في ذلك الى انه التنفيذ العيني يشكل مساس باختصاص الادارة^(٥٨).

ونحن نؤيد ما استقر عليه انصار الاتجاه الثاني بكون الترخيص الاداري لا يعد سببا للإعفاء من المسؤولية، لكون الرخصة الادارية منحت للتأكد من توافر شروط معينة لدى طالب الترخيص، لغرض مزاولة نشاطه، وان جل ما يترتب على هذه الرخصة هو اعفائه من الاجراءات الادارية التي من الممكن ان تتخذ ضده فيما لو زاول نشاطه دون الحصول على هذا الترخيص، اما العلاقة ما بين صاحب الرخصة والمتضرر فتبقى محكومة بموجب القواعد العامة المنظمة لمضار الجوار غير المألوفة فيما لو ترتب على مزاولة النشاط اضرار بالجار.

هذا وان المشرع العراقي لم يتضمن أي اشارة الى اثر الرخصة الادارية على مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، الا ان الراي الراجح لدى الفقهاء يذهب الى عدم تأثر المسؤولية بالترخيص الاداري^(٥٩). اما المادة (٨٠٧) من التقنين المدني المصري فقد جاء فيها "..... ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق".

ثانياً: - اسبقية الاستغلال او التملك

المشرع العراقي وكذا نظيره اللبناني لم ينظم مسألة الاسبقية في التملك او الاستغلال الا ان ما يفهم من نص المادة (٣/١٠٥١) انفة الذكر، والتي جاء فيها "اذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر واحداث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه"، انه من شان الاسبقية في التملك او الاستغلال ان تعصم المالك من المسؤولية، وان هذه المادة بصياغتها الركيكة مأخوذة من صدر المادة (١٢٠٧) من مجلة الاحكام العدلية، الا ان المجلة اوردت امثلة تطبيقية لهذه الحالة^(٦٠). ويلاحظ ان هذه المادة لم تلزم المالك بان يزيل الضرر الفاحش او يتوقف عن الاستمرار في استغلال ملكه على نحو يلحق ضرر بالجار، وانما الزمت الجار بان يتخذ الاحتياطات اللازمة لتوقي هذا الضرر.

وقد طبقت محكمة التمييز العراقية هذا الاتجاه في قرار لها جاء فيه "اذا كان الذي صدر عنه ضرر اقدم من البناء الذي تضرر فليس لصاحب البناء الجديد الذي تضرر ان يطلب التعويض او ازالة الضرر لأنه هو المسؤول عن دفع ضرره بنفسه"^(٦١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف الوطنية في مصر بانه "اذا اقدم شخص على بناء دار قريبة من معامل فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخلها او لقلق تحدثه الاتها لأنه

جاء طارئ عليها وتخير في بنائه نقطة ظاهرة العيب وعلى ذلك لا يحق له طلب التعويض من اصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك"^(٦٢).

الفرع الثاني

انتفاء الرابطة السببية

من الوسائل التي تنتفي بها المسؤولية عن المتسبب بالضرر هي انتفاء الرابطة السببية ما بين الفعل الضار والضرر، كان يثبت ان الضرر وقع نتيجة سبب اجنبي او قوة قاهرة او فعل الغير، وفيما يتعلق بإمكانية التمسك بانتفاء الرابطة السببية كسبب لإعفاء المالك من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فبالنسبة للتمسك بالقوة القاهرة يتطلب توافر شروط عدة وفقا للقواعد العامة، وهي ان حوادث استثنائية وغير متوقعة ومما لا يمكن دفعها، واذ ما اردنا تطبيق ذلك على مضار الجوار غير المألوفة، فانه من غير المتصور ان يكون سبب مضار الجوار غير المألوفة لم تدخل في توقع المالك، فصاحب المصنع من غير الممكن ان لا يتوقع ما سينتجه مصنعه من اضرار حتى وان كان مراعيًا للأنظمة والقوانين، او حصوله على ترخيص اداري، كان يتوقع الضوضاء والصخب والضجيج، ما ينتجه من مخلفات او ادخنة او اشعة ضارة والغازات الخانقة^(٦٣).

بالإضافة لذلك لا يمكن التعويل على خطأ الغير، لكون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تتحقق في كثير من الاحيان دون خطأ، اذ ان المالك يستخدم حقا منحه القانون له باستغلال ملكه، ولا سيما اذا كان هذا الاستغلال وفقا للقوانين وبعد حصوله على الموافقات الادارية واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة، ورغم ذلك يكون مسؤول عن تعويض الجار الذي لحقه ضرر غير مألوف، فنكون امام مسؤولية دون خطأ.

ويقع عبء اثبات خطأ المضرور على عاتق المدعى عليه (المالك)، فلو تم اثبات ان خطأ المضرور كان السبب في تحقق الضرر يعفى المدعى عليه من المسؤولية كليًا، اما اثبت ان مساهمة المضرور كانت جزئية في احداث الضرر يتم اعفاء المالك من المسؤولية جزئياً^(٦٤).

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من دراستنا لموضوع مضار الجوار غير المألوفة، توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات، يمكن ايجازها بالاتي:-

اولاً:- النتائج

توصلنا من خلال بحثنا هذا الى مجموعة من النتائج، نجملها في الاتي:-

١- يجب عدم تفسير الجوار بالمعنى الضيق، أي بمعنى التلاصق، فمجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر يكفي ليتحقق معنى الجوار، اذ لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا، أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف، وهذا ما يفسر الاضرار التي تصيب الجار نتيجة فتح نوافذ تطل على مسكن جاره، فعلى الرغم من كون العقارين غير متلاصقين وانما متقابلين الا ان المسؤولية عن مضار الجوار تظهر للوجود.

٢- في معرض تنظيم المشرع العراقي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، استخدم عبارة الضرر الفاحش، مسائرا في ذلك فقهاء الشريعة الاسلامية، دون ان يضع معيارا لما يمكن اعتباره ضرا فاحشا او يسيرا، وترك الامر للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير كون الضرر الذي لحق الجار فاحش ام لا، اما المشرع المصري فقد استخدم عبارة الضرر غير المألوف، وقد وضع عدة اعتبارات تؤخذ بنظر الاعتبار عن تقدير عدم مالوفية الضرر.

٣- المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة لها خاصيتها التي تميزها عن المسؤولية وفقا للقواعد العامة، اذ الاستقلالية منعدمة فيما بين عنصري الخطأ والضرر، فالخطأ ينظر اليه من خلال الضرر على خلاف المسؤولية وفقا للقواعد العامة اذ ينظر الى الخطأ والضرر كعنصرين مستقلين عن بعضهما، بالإضافة لذلك فان نطاق المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة يعد اضيق من نطاق المسؤولية التقصيرية بصورتها العادية، فهي لا تشمل جميع الاشخاص، وانما تشمل فقط الاضرار التي تلحق من ينطبق عليهم وصف الجار.

٤- ان فكرة الخطأ في موضوع بحثنا، لا ينطبق عليها المفهوم التقليدي للخطأ بمعنى الانحراف عن سلوك الشخص المعتدل في سلوكه، فمسؤولية المتسبب بالضرر مسؤولية موضوعية والتي تهدف

بالدرجة الاساس الى معالجات حالات الضرر بدون خطأ وتسهيل حصول المضرور على تعويض عادل في الوقت الذي لا يستطيع فيه اثبات خطأ المالك.

٥- بالرغم من كون التعويض النقدي هو الصورة الشائعة في المسؤولية التقصيرية، الا انه فيما يتعلق بمضار الجوار غير المألوفة فان ما اشارت له القوانين محل المقارنة هو ازالة الضرر أي التعويض العيني، واذا كان متعذرا يتم الاستعاضة عنه بالتعويض بمقابل المتمثل بأداء معين على سبيل التعويض او مبلغ نقدي.

٦- لا يمكن التعويل على القوة القاهرة او السبب الاجنبي او فعل الغير كأسباب لإعفاء المتسبب بالضرر من المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، الا انه من الممكن اعفائه من المسؤولية كلياً او جزئياً بحسب ما اذا كان اهمال المضرور هو السبب الرئيسي في الضرر او كان له نسبة من المساهمة في تحققه.

ثانياً:- المقترحات

في ختام دراستنا لموضوع مضار الجوار غير المألوفة، ارتئينا ان نضمن الدراسة بالمقترحات الاتية:-

١- تضمين التشريعات محل المقارنة بنصوص تنظم مضار الجوار غير المألوفة بما يضمن حق الجار المتضرر بالحصول على تعويض عادي، وخاصة بعد التطور الحاصل في مجال العمران والصناعة وما تنتجه من اضرار جسيمة تلحق بالجار .

٢- التوسيع من نطاق الحماية الممنوحة للجار المتضرر، وذلك بعدم قصر المسؤولية على المالك وحده، بل تمتد لتشمل الشاغل للعقار بصفته مستأجر او صاحب حق انتفاع ، اضافة لذلك عدم قصر الحماية على مضار العقارات بل تشمل الاضرار الناشئة عن المنقولات كالآلات.

٣- الاخذ بذات الاعتبارات التي اخذ بها المشرع المصري عند تقدير فيما لو كان الضرر مألوفاً او غير مألوف.

٤- تضمين القانون المدني العراقي بنص صريح يبين اثر الرخصة الادارية على قيام مسؤولية المتسبب بالضرر، فقد اثار هذا الفراغ التشريعي خلافاً فقهيًا وتذبذب في توجه القضاء .

٥- تضمين القانون المدني العراقي بنصوص صريحة تقيم المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة على اساس فكرة تحمل التبعة "المسؤولية الموضوعية"، لحسم الجدل الحاصل حول ما اذا كانت مزار الجوار غير المألوفة تعد تطبيقا لفكرة التعسف في استعمال الحق.
هوامش البحث:

١ - بالرغم من كون الشريعة الاسلامية كانت السباقة في معالجة مزار الجوار غير المألوفة الا انها لم تعنى بالدراسات القانونية الا بعد ان أنشأها القضاء الفرنسي بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧ تشرين الثاني عام ١٨٤٤ ، في قضية تتلخص وقائعها في أن الجيران كانوا يشكون من الأصوات الناجمة عن سير العمل في مصنع مجاور، مما دفعهم إلى اللجوء إلى محكمة باريس، وطلب الحكم بمسؤولية مالك المصنع، على أساس أن هذه الأصوات تجاوز معيار إلتزامات الجوار المألوفة، وقد طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية على أساس أن قاضي الموضوع لم يوضح في حكمه أن الأصوات الصادرة من الملكيات المجاورة كانت بأسلوب مستمر يصل إلى درجة تجاوز معيار الإلتزامات العادية للجوار، وقررت إحالة الدعوى إلى محكمة الإحالة، فأيدت هذه الأخيرة حكم محكمة الموضوع، وانتهت محكمة النقض إلى تقرير أن تجاوز الأضرار المدعاة أعباء الجوار العادية الواجب تحملها، يستوجب انعقاد مسؤولية فاعلها، دون البحث في مدى مراعاته للقوانين والأنظمة المعمول بها، وبعد هذا الحكم بدأت المصطلحات ذات العلاقة بنظرية مزار الجوار بالظهور تدريجياً، إذ بدأ القضاء الفرنسي يستعمل مصطلح الضرر غير المألوف. راجع عبير عبد الله احمد درباس، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٤، ص ٩ وما بعدها متاحة على الموقع <https://fada.birzeit.edu> تاريخ الزيارة ٢٧/٢/٢٠٢٢.

- ^٢ - بوقرة فاطيمة الزهراء، مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص٩، متاحة على الموقع <https://dspace.univ.bouira.dz> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٧.
- ^٣ - د. مرتضى عبد الله خيرى، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١٩، ص٩٤.
- ^٤ - جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٠، متاحة على الموقع <https://bib.univ-oeb.dzjhvdo> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٧.
- ^٥ - بوصبيعة دليلة، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ٢٠١٦، ص٤، متاحة على الموقع <https://boubidi.blogspot.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٧؛ عبير عبد الله احمد درباس، المرجع السابق، ص١٦.
- ^٦ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص١١؛ بوصبيعة دليلة، المرجع السابق، ص٤؛ عبير عبد الله احمد درباس، المرجع السابق، ص١٦.
- ^٧ - جنان نوال، المرجع السابق، ص١١.
- ^٨ - د. علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية والتبعية)، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٤؛ بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص١٢؛ بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج الخضر-باننة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٦، متاحة على الموقع <https://theses.univ-batna.dz> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٠.
- ^٩ - قرار مجلس شورى الدولة بالرقم ٤٩٦ بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٤، اشار اليه د. ليندا ابراهيم جابر، نظرات في غير المألوف في المسؤولية المدنية (البيئة ومضار الجوار)، متاح على الموقع <https://lebanon.saderlex.comK> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٠.

- ١٠ - قرار مجلس شوري الدولة بالرقم ٤٠٣ بتاريخ ١٢/٢/١٩٧٤، اشار اليه د. ليندا ابراهيم جابر، المرجع السابق.
- ١١ - بوصبيعة دليلة، المرجع السابق، ص١٧؛ بولقواس سارة، المرجع السابق، ص١٧؛ خادم نبيل، استقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد ٨، العدد ٢٠٢٠، ص٢٨٤.
- ١٢ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج٨، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٦٨٧ هامش (١)؛ بو نقواس سارة، المرجع السابق، ص١٧؛ بوصبيعة دليلة، المرجع السابق، ص١٨؛ خادم نبيل، المرجع السابق، ص٢٨٤.
- ١٣ - مراد محمود، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٩، ص٢٦٢.
- ١٤ - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول (مصادر الالتزام)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٢١٢؛ جنان نوال، المرجع السابق، ص١٣؛ د. مرتضى عبد الله خيرى، المرجع السابق، ص٩٥.
- ١٥ - مراد محمود، المرجع السابق، ص٣٤٠.
- ١٦ - جنان نوال، المرجع السابق، ص١٣.
- ١٧ - د. علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص٣٥؛ بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص١٥؛ بولقواس سارة، المرجع السابق، ص٢١؛ د. مرتضى عبد الله خيرى، المرجع السابق، ص٩٥.
- ١٨ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٦٩٦؛ بوصبيعة دليلة، المرجع السابق، ص٢١.

- ١٩ - عبد المنعم البدرابي، حق الملكية (الملكية بوجه عام وأسباب كسبها)، مكتبة سيدي عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٢٣.
- ٢٠ - د. مرتضى عبد الله خيرى، المرجع السابق، ص ٩٥؛ بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص ١٤.
- ٢١ - د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية، دون دار نشر، دون سنة طبع، ص ٣٧.
- ٢٢ - د. عبود عبد اللطيف، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٦٥؛ د. محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، ص ٧١.
- ٢٣ - قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم ٣٣٢/الاصلية / ١٩٦٧ بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢، قضاء محكمة التمييز في العراق للعام ١٩٦٦ و ١٩٧٦، المجلد الرابع، المكتب الفني لمحكمة التمييز، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٣٢.
- ٢٤ - د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة طبع، ص ٦٤.
- ٢٥ - د. علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص ٣٦.
- ٢٦ - د. مرتضى عبد الله خيرى، المرجع السابق، ص ٩٨.
- ٢٧ - قرار محكمة التمييز بالعدد ١٥٧٤/الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠١٦ / ت ١٤٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٣/٩ غير منشور.
- ٢٨ - د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.
- ٢٩ - قاسي نسيفة و بلغربي كريم، المرجع السابق، ص ٦٤؛ خادم نبيل، المرجع السابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

- ٣٠ - خادم نبيل، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها؛ د. شروق عباس فاضل و د. اسماء صبر علوان ، مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تطبيقية)، ص١٦، متاح على الموقع <https://www.iasj.net> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٨.
- ٣١ - د. سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص٤٤.
- ٣٢ - بو صبيغة دليلة، المرجع السابق، ص١١٠.
- ٣٣ - د. فايز احمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الاصلية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٣.
- ٣٤ - بوقرة فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص٦٨.
- ٣٥ - د. عبود عبد اللطيف البلداوي، القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار، مجلة القضاء، العدد الاول والثاني، السنة التاسعة والعشرون، ١٩٧٤، ص٤٢؛ اكرم فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٣، ص٩٤. د. درع حماده شهاب، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٨٢.
- ٣٦ - د. حسن علي الذنون المسؤولية المادية نظرية تحمل التبعة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص٢١.
- ٣٧ - د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص٥٨.
- ٣٨ - د. عبد الرزاق السنهوري، ج٨، المرجع السابق، ص٦٩٧؛ د. سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص٤٦؛ د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص٥٤؛ د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٩٩؛ د. فايز احمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٥٩.
- ٣٩ - د. مثنى محمد ،مسؤولية المالك عن مضار الجوار في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السابع، دون ذكر سنة نشر، ص١٣٠.
- ٤٠ - د. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني مع مقارنة بالقوانين والشريعة الاسلامية، الجزء الثالث، دون دار نشر، بيروت، دون سنة طبع، ص٣.

- ٤١ - د. عبد الرزاق السنهوري، ج ١، المجلد الثاني (نظرية الالتزام)، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٩٨١.
- ٤٢ - بو لقواس سارة، المرجع السابق، ص ٦٠.
- ٤٣ - د. حسن كيره، المرجع السابق، ص ٢٣٥.
- ٤٤ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ص.
- ٤٥ - سليمان مرقس، الفعل الضار، ط ٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ١٩٥٦، اشار اليه محمد كاظم بدن، المرجع السابق، ص ١٠٣.
- ٤٦ - د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص ٦٠؛ د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ٣٨؛ محمد كاظم بدن، المرجع السابق، ص ١٠٤.
- ٤٧ - د. سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٥١؛ د. حسن علي ذنون، المرجع السابق، ص ٣٩.
- ٤٨ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد / ٣٨٠٠ / الهيئة المدنية / العقار / ٢٠١٢ / ت / ٣٨٩٥، غير منشور
- ٤٩ - شروق عباس فاضل، اسماء صبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص ١٢١.
- ٥٠ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، المرجع السابق، ص ٧٠٩؛ د. عبد الكريم سعيد مبارك، المرجع السابق، ص ٤٩؛ د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ٣٨.
- ٥١ - د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.
- ٥٢ - د. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٦، ص ٢٩٦.
- ٥٣ - محمد كاظم بدن، المرجع السابق، ص ١١٠.
- ٥٤ - د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ١٥٢.

- ٥٥ - د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٧٠؛ د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩؛ بو صبيعة دليلة، المرجع السابق، ص ٤١.
- ٥٦ - انظر في عرض هذا الراي بو صبيعة دليلة، المرجع السابق، ص ٤١.
- ٥٧ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، المرجع السابق، ص ٦٩٩؛ د. عبد الكريم سعيد مبارك، المرجع السابق، ص ٥١؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٧٠؛ د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ١٥١؛ د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٨١.
- ٥٨ - انظر في عرض هذا الراي د. عبد الكريم سعيد مبارك، المرجع السابق، ص ٥١؛ د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص ١٨٢؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٧٠؛ د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٥١.
- ٥٩ - راجع د. عبد الكريم سعيد مبارك، المرجع السابق، ص ٥١.
- ٦٠ - د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٣٩؛ محمد كاظم بدن، المرجع السابق، ص ٨٠.
- ٦١ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٤٥١/ح/١٩٥٤ في ١٩٥٤/٩/٢٥، اورده محمد كاظم بدن، المرجع السابق، ص ٨٠.
- ٦٢ - اورده د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٦٧ هامش رقم (٣).
- ٦٣ - الطيبي احمد، دفعو المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلفه، مجلة القانون للعلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد ٢، ٢٠١٨، ص ٥٣٨.
- ٦٤ - المرجع نفسه، ص ٥٣٩.

List of references

First: Books

- 1- Hassan Kira, Principles of Civil Law (Original Real Property Rights, Provisions on the Right of Property), Mansha'at Al-Ma'arif, Cairo, 1965.
- 2- Hassan Ali Al-Dhanoun, Explanation of the Iraqi Civil Law, original real rights, without a publishing house, without a year of publication

- 3- Dara Hamada Shehab, original real rights, property rights and rights derived from them, Al-Sanhouri Library, Beirut, 2018
- 4- Zuhdi Yakan, Explanation of the Lebanese Law of Obligations and Contracts with a Comparison to Islamic Laws and Sharia, Part Three, without publishing house, Beirut, without year of publication
- 5- Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh Al-Law Al-Civil, Part 2, Volume One (Sources of Obligation), 3rd edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1998
- 6- Abd al-Razzaq al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Civil Law (Property Right), Part Eight, 3rd Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1998.
- 7- Abdul Majeed Al-Hakim and Dr. Abdul Baqi Al-Bakri and Dr. Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part One (Sources of Commitment), Al-Atak Book Industry, Cairo, without a year of publication
- 8- Abdel Moneim Al-Badrawi, The Right to Property (Property in General and the Reasons for Gaining It), Sidi Abdullah Wahba Library, Cairo, 1973
- 9- Abdel Moneim Faraj Al-Sada, Original Real Rights, A Study in Lebanese Law and Egyptian Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut, without a year of publication
- 10- Abboud Abdel Latif, A Study of Original Real Rights, Al-Ma'arif Press, Baghdad, 1975

- 11- Ismat Abdel Majeed Bakr, Tort Liability in Arab Civil Laws, 1st edition, zain Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2016
- 12- Ali Al-Hadi Al-Obaidi, Al-Wajeez in Explanation of Civil Law (Original and Subsidiary Real Rights), 1st edition, House of Culture, Amman, 2005.
- 13- Fayez Ahmed Abdel Rahman, Original Rights in Rem, 1st edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2007
- 14- Muhammad Taha Al-Bashir and Ghani Hassoun Taha, Original and Subsidiary Real Rights, Part 1, Al-Atak for the Book Industry, Egypt, without a year of publication
- 15- Murad Mahmoud, Legal Legal Conditioning of Civil Liability Arising from Unusual Neighborhood Harms: A Comparative, Fundamental Analytical Study in Islamic Jurisprudence and Civil Law, University Press House, Egypt, 2009

Second: University theses and dissertations

- 1- Akram Faleh Al-Sawaf, Constitutional and Legal Protection of the Right to Private Property, Master's Thesis, University of Mosul, Iraq, 2003
- 2- Muhammad Kazem Badan, Owner's Responsibility for Harmful Neighborhoods, Master's Thesis, Islamic University, Lebanon, 2020

Third: Research and magazines

- 1- Al-Tibi Ahmed, Defenses of the Defendant in the Liability Suit for Unusual Neighborhood Harms, Journal of Law for Legal Sciences, Volume Four, Issue 2, 2018

- 2- Dr. Hassan Ali Al-Dhanoun, Financial Liability, The Theory of Bearing Responsibility, Journal of Legal and Political Sciences, College of Law, University of Baghdad, 1984
- 3- Dr. Khadem Nabil, The independence of the theory of harms from unfamiliar neighbors from the theory of abuse in the use of the right, a study in the light of Algerian and Egyptian jurisprudence, Journal of Real Estate Law and Environment, Volume 8, Issue 15, 2020
- 4- Dr. Abboud Abdel Latif Al-Baldawi, Restrictions on the Right of Property Due to Neighborhood, Al-Jada Magazine, Issues One and Two, 5- Dr. Muthanna Muhammad, Owner's Responsibility for Neighborly Harms in Iraqi Civil Law (A Comparative Study), Heritage University College Journal, Issue Seven, without mentioning the year of publication.
- 6- Dr. Mortada Abdullah Khairy, Uncommon Neighborhood Harms and Responsibility for them (A Comparative Study), International Journal of Legal and Political Research, Volume 3, Issue 1, 2019

Forte : References to judicial rulings

- 1- Judiciary of the Court of Cassation in Iraq for the years 1966 and 1976, Volume Four, Technical Office of the Court of Cassation, Baghdad, 1970
- 2- Federal Court of Cassation Decision No. /3800/ Civil Authority / Real Estate / 2012 / T / 3895, unpublished
- 3- Decision of the Court of Cassation No. /1574 / Appellate Body / Real Estate / 2016 / No. 1435 dated 9/3/2016, unpublished. wenty-Nine Year, 1974

Fifth: Laws

- 1- The Lebanese Obligations and Contracts Law of 1930
- 2- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948
- 3- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951
- 4- Environmental Protection Law No. 444 of 2002

Sixth:- The Internet

- 1- Boulqwas Sarah, Reparation for Unusual Neighborly Harms, Master's Thesis, Hajj Al Khader University – Banta, Algeria, 2014, available at <https://theses.univ-batna.dz>, date of visit 3/10/2022
- 2- Boubidi Dalila, Civil Liability for Unusual Neighborhood Harms, Master's Thesis, Mentouri Brotherhood University, Constantine, 2016, available at <https://boubidi.blogspot.com>, date of visit 2/27/2022
- 3- Bouqara Fatima Zahraa, The Harms of Unfamiliar Neighborhood, Master's Thesis, Akli Mohand Oulhadj University – Bouira, Algeria, 2016, p. 9, available on the website <https://dspace.univ.bouira.dz>, date of visit 2/27/2022.
- 4- Jinan Nawal, Responsibility Arising from Unusual Neighborhood Harms, Master's Thesis, Larbi Ben M'hidi University – Oum El Bouaghi, Algeria, 2016, available at <https://bib.univ-ueb.dzjhvdo>, date of visit 2/27/2022
- 5- Dr. Shorouk Abbas Fadel and Dr. Asmaa Sabr Alwan, The Harms of Unfamiliar Neighborhood (An Applied Study), available at <https://www.iasj.net>, date of visit: 2/18/2022
- 6- 6- Abeer Abdullah Ahmed Derbas, Civil Liability for Unusual

Neighborhood Harms Resulting from Environmental Pollution in Palestine
“A Comparative Study,” Master’s Thesis, Birzeit University, Palestine,
2014, available at <https://fada.birzeit.edu> Date of visit: 27/ 2/2022

7- Qasi Nasifa and Belgarbi Karim, The Theory of Unfamiliar Neighborhood
Harms in Islamic Sharia and Algerian Law, Master’s Thesis,
Abderrahmane Mira University – Bejaia, 2017, available at
<https://www.iasj.net>, date of visit 2/18/2022

