

مضار الجوار غير المألوفة (دراسة تطبيقية)

ا.م.د شروق عباس فاضل

م.د اسماء صبر علوان

كلية القانون / الجامعة المستنصرية

Abstract

One was not an object independent of the group because the group is one and indivisible, a person's activity must be surrounded by adequate safeguards to avoid harming others, all activities that are causing harm to others makes the owner liable for damage, whether there was error or not, the neighbor's obligation is not to harm his neighbor with an unusual harm or damage.

There are some obligations that appears in the relationship between neighbors that find their source basis on good neighborliness and ethics, However, the law may raise these obligations to the ranks of legal obligations, that has its limits, and adhere to some conditions.

تمهيد

التعريف بحق الملكية

اولا : مفهوم الملكية

الملكية لغة / (ملك) المرأة تزوجها و (المملوك) العبد و (مَلَكه) الشيء (تملكاً) جعله ملكاً له^(١).

الملكية اصطلاحاً / عرّف المشرع العراقي الملكية في المادة (١٠٤٨)
(من القانون المدني العراقي " الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك

تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة " .

وقد اقتبس المشرع العراقي هذا التعريف من نص المادة (١١) من مرشد الحيران . وقد حاول المشرع التوفيق بين الفقه الاسلامي والقوانين الغربية ولم يكتب له النجاح في كثير من الاحيان بسبب ايراد نصوص متعارضة في المسائل الواحدة لاختلاف طبيعة المصدر وصياغته الفنية^(٢) .

ومن اهم الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف :

١- ان المشرع العراقي نقل حرفياً نص المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي من المادة (١١) مرشد الحيران متأثراً بالفقه الحنفي وبذلك انكر الوظيفة الاجتماعية للملكية .

٢- ان المشرع هنا ما زال متمسكاً بالصفة المطلقة للملكية وهذه الصفة قد نبذتها الكثير من التشريعات بسبب التطور الاجتماعي والاقتصادي للواقع العملي .

٣- نص المشرع في التعريف على عبارة (الملك التام) وقد يتصور للوهلة الاولى ان المشرع العراقي قد ميز بين الملك التام والملك الناقص ، ولكنه لم يفعل ذلك على الرغم من نقل العبارة (الملك التام) من كتب الفقه الاسلامي التي تميز بينهما^(٣) .

٤- اغفل المشرع العراقي في تعريفه بيان طبيعة وماهية حق الملكية حيث اقتصر على ايراد عناصره .

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف حق الملكية (الملك التام الذي من شأنه ان يتصرف فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناً ومنفعةً واستغلالاً) .

ثانياً / خصائص حق الملكية

١- حق الملكية حق عيني : والحق العيني وفقاً للمادة ٦٧ / فقرة ١ من القانون المدني العراقي : " سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين " .

ويعد حق الملكية اوسع الحقوق العينية الاصلية نطاقاً ، والحقوق العينية اصلية ام تبعية قد وردت في القانون المدني العراقي على سبيل الحصر^(٤) .

٢- حق الملكية حق مطلق : وما نغنيه بصفة الاطلاق ان صاحب هذا الحق يمارس حقه دون حاجة الى تدخل احد ، فحق الملكية يمكن الاحتجاج به قبل الكافة ، ذلك ان صفة الاطلاق بهذا المعنى لم تعد تنسجم مع التطورات الاجتماعية الحديثة^(٥) .

٣- حق الملكية حق دائم (Perpetuel) : ان الملكية حق دائم بالنسبة الى الشيء المملوك لا بالنسبة لشخص المالك لان حق الملكية يبقى مادام محله باقياً ولا يزول هذا الحق إلا بزوال محله ، لان المالك قد يتخلى عن الشيء الذي يملكه بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع او الهبة الخ ، وقد تنتقل ملكية الشيء بالوفاء الى ورثة المالك . تبعاً لذلك فان حق الملكية حق لا يسقط بعدم الاستعمال ولا يسقط بالتقادم ، كما ان توقيت حق الملكية بمدة معينة غير جائز لان التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية^(٦) .

٤- حق الملكية حق مانع (Exclusif) : فلمالك الشيء وحده ان يستأثر بجميع مزاياه ، فهو حق مقصور على المالك دون غيره . وقد حرص المشرع المصري على التأكيد على هذه الصفة في المادة (٨٠٢) من القانون المدني^(٧) . اما تعريف المشرع العراقي لحق الملكية والذي استمده من المادة (١١) من مرشد الحيران فلم ترد فيه مثل هذه الصيغة الواضحة في قصر الملكية على صاحب الحق . ومما لا شك فيه ان للمالك في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي ان يستأثر بجميع مزايا الشيء وليس لغير المالك التصرف بالشيء او استعماله او استغلاله دون رضاه . ولكن هذا القول لا يحول دون ان يستفيد الغير من هذا الحق اما بالاتفاق او تبعاً لنص القانون ، فللمالك ان يرتب حقوقاً للغير عن طريق الايجار او الاعارة ، كما له ان يرتب حق منفعة للغير او حق ارتفاق .

٥- حق الملكية حق جامع (Total) : فهو من اقوى واوسع الحقوق العينية لانه يخول صاحبه السلطات الثلاث (استعمال ، استغلال ، تصرف) ويترتب على ذلك نتيجتان :

النتيجة الاولى / ان المالك لا يطلب منه إلا ان يثبت حق ملكيته بكافة طرق الاثبات ، وتبعاً لذلك فمن يدعي ان له حقاً في ملك الغير ان يثبت ذلك ، كما لو كان له حق منفعة او حق رهن ... الخ .

النتيجة الثانية / هناك بعض الحقوق التي تتفرع عن حق الملكية تتسم بسمة التوقيت كحق المنفعة وحق الاستعمال وحق السكنى ، فمثل هذه الحقوق تنقص من سلطات المالك ولا بد من ارتداد هذه السلطات اليه بانقضاء هذه الحقوق .

ثالثاً : موقف الشريعة الاسلامية من الملكية الخاصة

اعترفت الشريعة الاسلامية بالملكية بنوعيهما (العامة والخاصة) ، إلا انها اقامت الملكية الخاصة على اساس ان الملك لله وحده وما للانسان إلا مستخلف في الارض " انفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه " ^(٨) . وقد منح سبحانه وتعالى الملكية الخاصة لعباده في اطار ما فرضه من قيود وما رسمه من حدود . إلا ان هذا القول لا يعني اطلاق العنان للمالك في التصرف بملكه كيفما يشاء دون ان يراعي في تصرفه مصلحة المجتمع او مصلحة غيره من الملاك في التصرف باملاكهم . فقد اكد القرآن الكريم على ترسيخ مبدأ التكافل الاجتماعي بين المسلمين وجعل من الاخوة مبدأً جوهرياً يحكم المجتمع ومنه تتفرع بقية المبادئ التي تهدف الى اقامة مجتمع متماسك البنيان ، فالاسلام ديناً وقانوناً غايته حسن التنظيم الاجتماعي والسمو بالنفس البشرية ، وبذلك فان حق الملكية لم يتم تقييده فقط لغرض تحقيق النفع العام بل قد تكون مصلحة الغير اولى بالرعاية في تقييد مصلحة المالك نفسه ، فيلتزم الجار مثلاً بعدم الاضرار بجاره ضرراً فاحشاً او غير مألوف وقد امرنا جلّ ثناؤه في كتابه الكريم الى الاحسان بالجار ((وبإلوالدين احساناً وبإذي القريبى واليتامى والمساكين والجار ذي القريبى والجار الجنب والصاحب بالجنب ..)) ^(٩) ، كما حثنا الرسول الكريم (صلى الله عليه واله) على رعاية الجار وحسن معاملته في احاديثه الشريفة (مازال جبرائيل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه) ^(١٠) ، قال لقمان " حملتُ الجندل والحديد وكل حملٍ ثقيل فلم احمل شيئاً أثقل من جار السوء " ، وعن الامام علي (عليه السلام) " ما تأكدت الحرمة بمثل

المصاحبة والمجاورة ، سل الجار قبل الدار " ، " حريم المسجد اربعون ذراعاً والجوار اربعون داراً من اربعة جوانبها " (١١) ، وعن الامام الصادق (عليه السلام) " حسن الجوار يزيد في الرزق " ، " حسن الجوار يعمر الديار ويزيد في الاعمار " ، وعن الإمام الكاظم (عليه السلام) " ليس حسن الجوار كف الاذى ولكن حسن الجوار الصبر على الاذى " (١٢) .

المبحث الاول

التحديد القانوني للمضار غير المألوفة

تعددت الاراء القانونية والفقهية في تحديد (الاضرار غير المألوفة) في اتجاهات شتى ، فمنها ما ذهبت الى ان الضرر غير المألوف هو خروج عن حدود الحق (حق الملكية) لان المالك مقيد بعدم الغلو في استعمال هذا الحق ، والخروج عن حدود الحق حسب هذا الاتجاه هو خطأ ، لانه انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فيكون عمله غير مشروع في ذاته لانه جاوز حدود مضمون الحق (١٣) ، او مخالفة القيود التي رسمها القانون (كأقامة بناء بغير مراعاة المسافة القانونية ولو بحسن نية) ودون حاجة لاثبات ضرر (١٤) .

واخذت اراء اخرى مسلكاً اخر فعبّرت عن هذه الاضرار بانها تحدث نتيجة الاستعمال المشروع للحق ودون صدور خطأ من الجار او انحراف عن السلوك المعتاد .

وذهب اتجاه في تحديد هذه المضار ان الضرر غير المألوف هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير (١٥) سواء كانت نية الاضرار القصد الوحيد ام اقترن بقصد ثانوي . فلو ان المالك زرع اشجاراً كثيفة عالية في ارضه لمجرد حجب الضوء عن جاره حتى لو عادت على الارض بالنفع فتستشف نية الاضرار لديه مادام ان النفع لم يكن مقصوداً في ذاته بل جاء تحققه عارضاً ، اذا كان القصد الوحيد من غرسها هو مجرد الاضرار بالجار (١٦) .

وعبر عنها ايضا بالضرر الفاحش Excessif Dommage الذي يلحق بالغير وينجم عن استعمال الحق ، وهو ما اخذت به مجلة الاحكام العدلية في تحديد قيود المالك الذي يضر بالجار ، وما جاءت به المادة

(١٠٥١)^(١٧) من القانون المدني العراقي في تقييد حق المالك في التصرف بملكه .

وقد فسر الضرر الفاحش بأنه (ما لا يمكن التحرز منه والمرجع في ذلك العرف والظروف المحيطة) . وعرفته المادة (١١٩٩) من مجلة الاحكام العدلية (هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى ، او يضرر بالبناء اي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه) . اما الضرر غير الفاحش فهو الذي يؤدي الى منع او تعطيل المنافع التي لا تعد من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس . ما سد الضياء بالكلية فهو ضرر فاحش^(١٨) . وعرفت المادة (٥٩) من مرشد الحيران الضرر الفاحش بأنه (ما يكون سبباً لوهن البناء او هدمه او يمنع الحوائج الاصلية اي المنافع المقصودة من البناء ، اما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية فليس بضرر فاحش) .

وفي الواقع ان المسألة موضوعية عند التطبيق ، فالقاضي يستنتج من مخلف الوقائع وبالاستعانة باهل الخبرة ما يعد ضرراً فاحشاً وغير مألوف ، وما لا يعد كذلك ، والعلة واضحة لان التسامح بين الجيران معروف في مجتمعاتنا قبل الاسلام وبعده ، وهو شرط مهم وضروري من شروط الحياة الاجتماعية . والضرر الفاحش غير المألوف هو ما يمنع الجار من الانتفاع بالمنافع الرئيسية لملكه ، وتطبيقاً لهذا التفسير حكمت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية صاحب المصنع عما تحدثه آلات المصنع من تشويش على القاطنين في جواره عند استماعهم الى اجهزة الراديو (المذياع) لان الاستماع اليها اصبح من الامور المألوفة والتشويش عليها يمكن الاحتراز منه باستخدام بعض الآلات المانعة^(١٩) ، فهذه الآلات منعت الجوار من الانتفاع بما اعتادوا عليه .

وذهب اخرون الى ان هذه الظروف غير كافية لتقدير الضرر وكونه فاحشاً وغير مألوف او عدم كونه كذلك ، وانما لابد من النظر الى حالة الاضرار الشخصية (المرض العصبي او النفسي او حالة الشخص وما جبل عليه الجار من حس مرهف) .

وفرق البعض بين (المضار الجسمية والعصبية العادية وغير العادية) لتحديد ظروف الشخص ومدى تأثير هذه المضار عليه فتعد اضراراً فاحشة بالنسبة للشخص غير السليم واضراراً غير فاحشة للشخص السليم^(٢٠) .

وقيل ايضاً ان الضرر غير المألوف هو ضرر غير مشروع (**Prejudice illegal**) وهو ما جاءت به المادة (١٢٢) موجبات لبناني (واضافت اليه المادة (١٢٣) الضرر الذي ينشأ عن الاهمال وعدم التبصر . اما المادة (١٢٤) من القانون نفسه (فعبرت عنه بأنه الضرر الذي يجاوز به الشخص حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح هذا الحق .

اما في القانون الفرنسي فلا وجود لنص يماثل تلك النصوص ، اذ ان الاحكام الخاصة بهذه المضار غير المألوفة من عمل واجتهاد القضاء وليس من صنع المشرع بالرغم من كثرة التطبيقات حول هذا الموضوع .

وفي اعتقادنا ان مصطلح المضار غير المألوفة اوسع نطاقاً وتعبيراً من الضرر الفاحش او الضرر غير المشروع او الضرر الناتج عن عدم التبصر او الناتج عن تجاوز حدود حسن النية وغيرها من المصطلحات ، لانه مصطلح يجمع بين (الضرر النفسي) التوتر - القلق - عدم الاستقرار) والضرر العقلي والضرر في الحواس البشرية فضلاً عن الضرر الصحي) . كما ان فكرة الجوار لا يمكن اخضاعها لمقياس ثابت ومحدد فهي فكرة ذات مقياس متغير معيارها غير ثابت ، لان الاشخاص والاشياء تتغير بتغير الظروف المحيطة فاصبح التجاور الجغرافي متأثراً بالحروب والكوارث الطبيعية ، فهذا التعبير يتسع كما سمحت او تغيرت الظروف وما تعد مضاراً غير مألوفة اليوم قد تصبح غير ذلك غداً .

اما مضار الجوار المألوفة **Prejudant la norme habituelle** فهي ما لا يمكن تجنبها بين الجيران ولا بد من استيعابها وتحملها ، ولا يلزم الجار فيها إلا بالتعويض احياناً ، فالضجيج والروائح والابخرة الناتجة عن مصنع كائن في منطقة صناعية يكون ضرراً مألوفاً اما لو اقيم هذا المصنع في منطقة سكنية فان الضرر يتحول الى غير مألوف .

وقد قضت محكمة الزقازيق في مصر بان (ليس للجار حق مطالبة جاره بتعويض ما تلحق زراعته من ضرر بسبب ظلال الاشجار طالما كان الجار غير متعمد من وراء الزراعة الاضرار بجاره وطالما انه قد اتبع الاصول الزراعية الملحوظة قانوناً او عرفاً في الزراعة او الغرس)^(٢١) .

المبحث الثاني

الضابط في تحديد المضار غير المألوفة

ان الضابط او المعيار في تحديد المضار غير المألوفة هو ضابط مرن يتسع لما قد يستحدثه التقدم الصناعي والعلمي في المستقبل بحيث يجاوز الحد الاعتيادي والمتعارف عليه ، نتيجة لاختلاف طبيعة العقارات وموقعها من عقارٍ لآخر ، اضافة الى الاعراف السائدة وظرف الزمان والمكان ، والغرض المخصصة له ، كان له الاثر البالغ في تحديد ما يعد ضرراً مألوفاً من عدمه ، وهو ما اقرته التشريعات المدنية^(٢٢) واكدته التطبيقات القضائية المختلفة ومنها قضاء محكمة التمييز في العراق في احدى قراراتها بأن (تقدير تحقيق الضرر الفاحش) على حد تعبير المشرع العراقي (من عدمه بسبب اطلال الشبائيك على الجار بواسطة خبير له اطلاع بالحالة الاجتماعية للمدعي وعياله والمنطقة الواقعة مسكنه فيها والحالة الموقعية للمسكن ، وللمحكمة في سبيل الوقوف على الضرر الفاحش ان تأخذ بمبادئ الشريعة الاسلامية)^(٢٣) . وقضت المحاكم الاردنية بأنه (على المالك ألا يغلو في استعمال حقه الى حد الضرر بملك الجار وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وانما له ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف على ان يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الاخر والغرض الذي خصصت له عملاً بالمادة (١٠٢٧) من القانون المدني ، وعلى المحكمة ان تثبت من العرف الجاري في المدينة الموجود بها العقار موضوع الدعوى اذا كان الضرر الموصوف بتقرير الكشف ضرراً مألوفاً بالمعنى المقصود في المادة (١٠٢٧) من عدمه)^(٢٤) .

وتطبيقاً لذلك فان تقدير الضرر (L'évaluation du dommage)

يختلف باختلاف طبيعة العقارات ، فهناك من العقارات ما تستوعب طبيعتها تلك

الاضرار فيعد ضرراً مألوفاً ، وهناك عقارات اخرى لا تستوعب طبيعتها تلك الاضرار فتعد اضراراً غير مألوفة (كالعقارات السكنية) ، فلو كانت طبيعة العقار مصنعاً او معملاً او مصبغةً تتعدد فيها الالات والايدي العاملة وتشتد فيها الضوضاء ، فيعد حينئذٍ الضرر الناتج عن هذه الالات والضوضاء ضرراً مألوفاً بالنسبة لهذا النوع من العقارات ، لكنه غير مألوف بالنسبة الى مستشفى او مكان للسكن او مدرسة^(٢٥) . فقد قضي في مصر بان (الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم يخالف نصاً من نصوص القانون واللوائح وذلك متى كان الضرر فاحشاً متجاوزاً الحد المألوف بين الجيران فاذا انشأت الحكومة محطة من محطات المجاري على قطعة من املاكها اقلقت ادارتها راحة السكان في حي مخصص للسكن كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما اصابهم واصاب املاكهم من اضرار)^(٢٦) .

وفي فرنسا (قد عانى المالكين السكان من المضار الكبيرة بعد تشييد مطار نيس من اصوات الطيران التي تجاوزت كثيراً الحد المألوف) **Bruit in tense** (وقد استحصلوا على تعويضات ضخمة لان عقاراتهم هي في الاصل مخصصة للسكن وقد استحدثت الحكومة الفرنسية هذا المطار ضمن تلك المنطقة السكنية متجاوزة الحد المألوف)^(٢٧) .

وقضي ايضاً بمسؤولية صاحب المسرح عن الاضرار التي تلحق الجيران نتيجة الضجة الليلية التي تحدث عند انصراف المتفرجين ومسؤولية صاحب بيت للدعارة عما يحدث من مناظر مؤذية لمشاعر الجيران او عما يسببه وجود هذا البيت من نقص في قيمة العقارات السكنية المجاورة . ومسؤولية صاحب مدرسة عما يحدث من ضرر كبير للفندق المجاور نتيجة صخب التلاميذ ، وبمسؤولية ادارة سكة الحديد عن الاضرار التي تحدث نتيجة انتشار الدخان او تطاير الشرارات النارية من قاطراتها^(٢٨) .

كما ان الاعراف والعادات ذات تأثير على تقدير كون المضار مألوفة من عدمه، فما تعارف واعتاد الناس عليه من ضجة واصوات ودخان تعد مضاراً مألوفاً لهم خاصة في المناطق الشعبية والمزدحمة ، اما اذا لم يتعارف الناس على مثل هذه المضار كما في المناطق الهادئة فيمكن القول

بأنها مضار غير مألوفة بالنسبة لهم، وعلى الجار تحمل ما تعارف الناس عليه اذ انه التزام تفرضه قواعد الجوار والاخلاق.

كذلك فان هذه المضار قد تكون مألوفة في وقت او مكان ، وغير مألوفة في وقت او مكان اخر ، فما يعد ضرراً مألوفاً في الريف قد يعد غير مألوف في المدن ، بالرغم من العدد السكاني الهائل وكثرة العقارات ، وما يعد ضرراً مألوفاً في اوقات الازمات والحروب قد يعد غير مألوف في الاوقات الاعتيادية والطبيعية ، وبالعكس ، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في العراق في احدى قراراتها حيث ردت دعوى المدعي الذي طالب بالنعويض نتيجة لقيام احدى الدوائر الحكومية بوضع الحواجز الاسمنتية لحماية البناية وارواح الموظفين والمواطنين الاخرين ، الامر الذي ادى الى غلق المنافذ والمداخل المؤدية الى محله المجاور للبناية وبالتالي حرمانه من ممارسة عمله بشكل طبيعي مستندة في ذلك للظروف والاقوات التي يمر بها البلد نتيجة لتزايد العمليات الارهابية^(٢٩) .

ثم ان الغرض الذي خصص له العقار (Le but pour lequel le fonds a été désigné) يدخل في تحديد ضابط او معيار الضرر غير المألوف . فقد يكون مألوفاً تحت تأثير ظروف معينة وغير مألوف تحت تأثير ظروف اخرى تمنع مثلاً صاحب العقار من استعمال عقاره على نحو تحقيق الهدف منه او من غرض استغلاله بالنظر لمصلحة العقارات المجاورة^(٣٠) . فالعقار (المعد كمستشفى للعلاج يتأثر استغلاله بالضوضاء المتصاعدة من ملك الجار حتى لو عدّ هذا الضرر مألوفاً في تلك المنطقة او لطبيعة الاعراف فيها ، إلا انه بالنسبة لهذه المستشفى يعد ضرراً غير مألوف يجب ازالته او التعويض عنه) .

تبعاً لذلك نقول هل ان للظروف الشخصية تأثير على تحديد المضار وكونها مألوفة وعدم كونها كذلك بحيث يجب مراعاة كون العقار معد للعلاج يتأثر قاطنيه (المرضى فيه) باي ضوضاء متأتية من ملك الجار او يتأثر من ابتلى بمرض عصبي بحيث يؤذيه ما لا يؤذي الشخص السليم العادي حتى لو عدت هذه المضار مألوفة في تلك المنطقة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن جانباً من الفقه الفرنسي يرى بأن الاعتداد بالظروف الشخصية في تقدير مألوفية المضار من عدمها هو

اعتداد لا مبرر له وإنما لابد من الرجوع الى الاعتبارات الموضوعية لتقديرها ، وحيث ان الاخذ بظروف كل شخص سيؤدي الى توسيع دائرة المضار غير المألوفة على حساب الاعراف والتقاليد وما يعد من مضار مألوفة لاختلاف مزاج الشخص ونفسيته ووضعه الاجتماعي .

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي ان الاعتداد بهذه الظروف هنا هو اعتداد مبرر ، فالاصل ان هذه الظروف الشخصية لا وزن لها في هذا الشأن ، إلا ان الحال هو انها ظروف موضوعية متعلقة بالعقار ذاته نتيجة اعداده لاستغلال عادي معين لا لإجل ظروف شخصية استثنائية خاصة بمالك العقار^(٣١) ، وهو ما أخذت به محكمة استئناف بيروت في قرار لها^(٣٢) ، حيث ان المدعي وهو محام بالاستئناف اقام دعوى ضد شركة تجارية لوضع حد للأصوات المزعجة الناجمة عن مكيفات تبريد تخلق راحته قرب مكتبه وتمنعه من ممارسة مهنة المحاماة لان هذه المهنة تستوجب الكثير من الراحة والطمأنينة، حيث ان التشريع اللبناني يعتمد النظرية الشخصية في تحديد المعيار اللازم لتكليف مألوفية الضرر او عدم مألوفيته ، ويراعي كذلك الاجتهاد الفرنسي الحديث مسألة الاعتبار الشخصي ، اذ انه يسعى لتحديد الضرر وفقاً لامكان الاحتمال لدى كل متضرر على حدة ... فعامل القماش والجلد الذي تتأثر صناعته بالدخان المتصاعد من معمل يقع على مقربة من هذه الصناعة ، كما ان مستثمر عيادة طبية وجريح الحرب ، جميع هؤلاء من حقهم المطالبة بإزالة الضرر ، علماً ان اعتبارهم الشخصي هو ابعد من الاعتبار الشخصي العادي .

ويرى جانب ثالث الى عدم الاخذ والاعتداد بهذه الظروف الشخصية قانوناً ، اي ان هناك اعتبارات قانونية توجب عدم الاخذ بها ، إلا ان الخلق والمروءة والتسامح يفرض الاخذ بها احياناً^(٣٣) .

وفي الحقيقة ان الضابط في تقدير عدم مألوفية هذه المضار هو ضابط موضوعي عند التطبيق ، فلا بد للقاضي ان يوازن بين المصالح ويأخذ بنظر الاعتبار المعايير المطروحة (طبيعة العقار - الغرض المخصص له - الاعراف - ظرف المكان والزمان - الظروف الشخصية ان استوجب الامر وفقاً لمعيار الشخص المعتاد وما يتحمله من مضار وما لا يتحمله) وبالإستعانة باهل الخبرة في هذا المجال ليستنتج ما يعد ضرراً

مألوفاً وما لا يعد كذلك ، وهو ما أكدته محكمة التمييز في العراق في هذا الخصوص حيث قضت بأنه (اذا كان مخزن المياه القذرة العائد للمدعي عليه والذي يطلب المدعي ردمه واقعاً في الطريق العام الفاصل بين داري الطرفين فيلزم ادخال البلدية لمعرفة ما اذا كان بالامكان تلافي الضرر دون ردمه بواسطة خبير او اكثر)^(٣٤) .

يستنتج مما سبق عرضه ان ضابط المضار غير المألوفة هو ضابط مرن يتماشى مع كل حالة على حدة فيتكيف مع الظروف المختلفة والحاجات المتغيرة ويستجيب لمقتضيات الحياة تحقيقاً لمبدأ التعاون ، وحسن الجوار ، وتقليلاً للمنازعات التي يمكن ان تحدث في المستقبل بين الجيران .

المبحث الثالث

الاساس القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

اختلف الفقه القانوني في تحديد الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، بين الخطأ (Faute) و بين التعسف في استعمال الحق (Abus de droit) وبين الخطر في حدوث الضرر (Théorie des ris risques) .

الاساس الاول /

ذهب فريق^(٣٥) الى ان اساس المسؤولية هو تعسف المالك او غلوه في استعمال حقه ، فيسأل عن هذا التعسف او الغلو او اساءة استعمال حقه ويعوض عن هذا الضرر .

ويعد المالك متعسفاً في استعماله لحقه اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير (الفرع أ من ف ٢ المادة ٧ من القانون المدني العراقي)^(٣٦) (قصد الاضرار بالغير Intention de nuire) فلا يبغي تحقيق اي منفعة خاصة وانما يرمي الاضرار بغيره وسواء كان هذا القصد الوحيد ام اقترن به قصد ثانوي . وهو اقدم معايير التعسف واكثرها شيوعاً لكثرة تسخير الافراد حقوقهم لمجرد تحقيق مآرب شخصية في الاضرار بالغير .

وهذا المعيار هو معيار ذاتي قوامه (نية الاضرار بالغير) لدى صاحب الحق ، ولا يغير من هذا الوصف التعسفي لهذا الاستعمال ما قد

يحققه فيما بعد من منفعة عارضة لم يقصدها صاحب الحق اصلاً . وإذا كان اثبات قصد الاضرار بالغير امراً عسيراً فإن القضاء كثيراً ما يعمد في استخلاصه على انعدام المصلحة او تفاقتها لدى صاحب الحق على نحو يضر بغيره قرينة على توفر نية الاضرار . فالمالك الذي يقيم مدخنة على ارتفاع عالٍ لا يبتغي من وراء ذلك اي منفعة شخصية له وإنما قصد بها اضرار الجار فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه^(٣٧) اما اذا اقام هذه المدخنة لنفع يقصده ولكنه وضعها في مكان يلحق الضرر بالجار ، وكان من الممكن ان يتجنب هذا الضرر لو انه اقامها في مكان اخر فإنه لا يكون متعسفاً بل انه قد انحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد ، وبالتالي فاننا هنا امام حلقة مغلقة تدور وترجع الى معيار الخطأ .

وفي هذا الخصوص ايضا ذهب بعض الشراح^(٣٨) في فرنسا الى وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع (La privation d'une jouissance) او الحرمان من الفائدة^(٣٩) (La privation d'une avantage) وبين الاعتداء على الحق (La lésion d'une droit) ولا يكون المالك مسؤولاً إلا في الحالة الثانية^(٤٠) .

ويفرق Pitant بين الاستعمال العادي لحق الملكية والاستعمال غير العادي (غير المألوف)^(٤١) (L'exercice normal ou anormal du droit de propriété) ولم يضع هؤلاء الشراح جميعاً تحديداً للاحوال التي يعد فيها عمل المالك حرماناً من التمتع او من الفائدة او اعتداء على الحق ، او الاحوال التي يكون فيها استعمال حق المالك عادياً او غير عادي^(٤٢) ، والدليل على ذلك ان المحاكم الفرنسية قضت في بعض احكامها بان للمالك ان يقيم على ملكه مبانٍ مهما بلغ ارتفاعها ولو حجب عن جاره النور ، وبالعكس قضت في احكام اخرى بأنه ليس للمالك ان ينشئ على ملكه آلات يتصاعد منها الدخان وذلك لحرمان الجار من الهواء النقي الذي له حق فيه . فعلى رأي الشراح الذين نحن بصددهم يعد حجب النور حرماناً من التمتع او من الفائدة ، ويكون الحرمان من الهواء النقي تعدياً ، فلم هذا التفريق ؟

ويعد صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه كذلك اذا كانت المصلحة التي يرمي اليها قليلة الاهمية الى ما يصيب الجار من ضرر بسببها (Les intérêts de celui qui a causé préjudice sont moindres par rapport à ceux de la victime) . وهذا ما قضت به المادة (٧/ الفقرة الثانية / الفرع ب من القانون المدني العراقي) فلا يكفي ان تكون لصاحب الحق مصلحة في استعمال حقه حتى تنتفي عنه شبهة التعسف ، فمن اليسير الادعاء بوجود مصلحة ما ، وان القصد من استعمال الحق تحقيق تلك

المصلحة ، لكن ينبغي ان تكون مصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر بسبب الاستعمال^(٤٣) .

وفي الحقيقة ان صاحب الحق اما ان يكون غير مبالٍ (Indifférent) بما يصيب الناس من ضرر لقاء منفعة قليلة يستحصلها لنفسه ، او ان يتحایل بأن يخبئ نية الاضرار تحت ستار مصلحة محدودة الاهمية يسعى لها ، وهو في كلتا الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وأساء استعمال حقه او تعسف فيه فيتحمل المسؤولية ، ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة (١٠٩٢/ ف ٢ من القانون المدني العراقي) : (ومع ذلك ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط)^(٤٤)

فالمالك الذي يهدم حائطه انما يستعمل حق ملكيته ولكن اذا كان الهدم دون عذر قوي فان مصلحة الجار الذي يستتر بالحائط ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك في هدم الحائط ، ومن ثم يعد هدم الحائط تعسفاً في استعمال حق الملكية ، يستوجب قيام المسؤولية^(٤٥) .

والمعيار هنا معيار موضوعي لا شخصي قوامه (التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق والمنفعة العائدة على صاحب الحق) وهو امر يقدره قاضي الموضوع حسب الظروف .

ويعد صاحب الحق متعسفاً في استعماله كذلك اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة (او غير شرعية)^(٤٦) (Les intérêts illégitimes) (الفرع ج من ف ٢ المادة ٧ من القانون المدني العراقي) فلا يكفي ان تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات قيمة او نفع له بل يجب ان تكون مشروعة لان الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من اغراض ومصالح مشروعة ، فالانحراف عن ذلك وتسخير الحقوق لتحقيق مصالح غير مشروعة يجردها من قيمتها ويخلع عنها حماية القانون^(٤٧) ، فمن يطلب اخلاء منزله من المستأجر بحجة حاجته للسكن بعد محاولات زيادة الاجرة زيادة فوق ما يسمح به القانون واخفاقه

في ذلك يعد متعسفاً في استعمال حقه ، ومن يتخذ داره ملتقى للمشبهين او منزلاً للدعارة يعد متعسفاً في استعمال حقه^(٤٨) .

ويقول الفقيه الفرنسي Planiol (ان الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف ، فالتعسف في استعمال الحق ليس إلا خروجاً عن الحق ، فالعمل الواحد لا يصلح ان يكون في الوقت نفسه متفقاً مع القانون ومخالفاً له)^(٤٩) .

اخيراً فان المعيار هنا هو معيار موضوعي مرن (معيار الشخص المعتاد) فليس من السلوك المألوف لاي شخص عادي ان يسعى تحت ستار (انه يستعمل حقه) الى تحقيق مصلحة غير مشروعة وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في رقابة استعمال الحقوق .

ومع كل ما تقدم فان نظرية التعسف لا يمكن الاعتداد بها كاساس لقيام المسؤولية عن المضار غير المألوفة ، إذ لا تندرج هذه المضار (كما زعم البعض) تحت هذه الصور المطروحة فقد يلحق الجار بجاره ضرراً غير مألوف دون ان يعتمد الاضرار به ، ودون ان يهدف الى تحقيق مصلحة ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك فنخرج عن نطاق التعسف في استعمال الحق وهو ما اكده الفقيه (Josserand) " ان المالك الذي يجاوز احد موجبات الجوار لا يكون مرتكباً ما يسمى بسوء استعمال الحق " .

وفي الحقيقة انه ليس هناك ما يمنع المشرع من ان يطبق هذه المعايير السابقة للتعسف او اي معيار اخر في نص خاص يورده في المجال المناسب لتطبيقه متى تحققت حالة او صورة من صور التعسف .

الاساس الثاني /

اقامة المسؤولية على اساس الخطأ (Faute) ، تقوم هذه الفكرة على مساءلة مرتكب الخطأ عن تعويض هذا الضرر الذي يصيب الجار ولو كان يسيراً^(٥٠) وقد نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي صراحةً على الخطأ (Faute) :

(Art 1382 : Tout Fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer) .

ومنها أيضاً نصوص المواد (٢٠٤) مدني عراقي و (١٦٣) مدني مصري و (١٦٤) مدني سوري و (١٢١) موجبات لبناني حيث أخذت بنظرية الخطأ .

ومن المعلوم ان الخطأ هو إخلال بالتزام فرضه القانون أو هو انحراف عن السلوك المعتاد ، فأى استعمال لحق الملكية يجاوز فيه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق يكون خطأ تقصيرياً يوجب المسؤولية . فإذا أدار المالك أو صاحب الحق محلاً مقلقاً للراحة أو مضراً بالصحة في منطقة لا تدار فيها هذه المحلات أو دون مراعاة الشروط القانونية الواجبة (كمحلات الحدادة أو السمكرة ...) فإنه يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه . إلا ان المالك أو صاحب الحق قد لا يرتكب خطأ في استعماله لحقه أو لملكه ومع ذلك ينحرف في هذا الاستعمال عن الحد المألوف ويضر بجاره ويكون مسؤولاً عن تعويض هذا الجار عن الضرر ولو كان ضئيلاً ، كمن يشعل النار في ملكه بموجب حرقته إلا ان خطر الحريق تعدى إلى ملك جاره فتنبعث الشرارة إليه ويكون سبباً في إحداث حريق عنده^(٥١) أو كمن يقيم في منزله حفلات راقصة في حي سكني هادئ تحكمه عادات وتقاليد تستتكر ذلك التصرف فإنه يكون قد انحرف عن السلوك المعتاد والمألوف فيسأل تجاه جاره عن تعويض الضرر الذي لحقه في إقلاق راحته ومخالفة العادات والتقاليد . وقد دافع الفقيهان الفرنسيان H . etl . mazeaud بجدية عن نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار ويعبران عن ذلك (بأن تجاوز الحد العادي في علاقات الجوار يؤلف الخطأ بالمعنى الذي نصت عليه المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي)^(٥٢) .

ومن المعلوم ان تعويض الضرر في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون كاملاً ولو لم يصدر خطأ من المالك بتصرفه ، ولو لم ينحرف عن السلوك المعتاد ، ثم انه لا تعويض عن الضرر إلا إذا كان غير مألوفاً ، وبذلك نبتعد عن الخطأ كأساس لهذه المسؤولية .

الاساس الثالث /

نظر نتهج . ية المخاطر أو الخطر في حدوث الضرر
risques

ومن القوانين التي طبقت هذا المعيار القانون السويسري حيث اخذ بفكرة الخطر المستحدث Risques nouveau فكل شخص ملزم وهو

يمارس حقه لاسيما في نطاق أشغاله المتعلقة بالاستثمار الصناعي الامتناع عن كل تجاوز على حساب جاره بحيث تترتب المسؤولية على أصحاب المشاريع الذين يترتب على نشاطهم خطراً متزايداً على من حولهم مثل السكك الحديدية والمشاريع الصناعية وتجار المواد القابلة للاشتعال....الخ^(٥٣) ، واخذ بهذه الفكرة أيضا القانون البلجيكي والألماني .

واعتمد الفقيه الفرنسي Josserand^(٥٤) معيار الخطر المستحدث في مسألة مضار الجوار حيث يجب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسات تثير الضجيج حتى لو كان هذا التسبب غير معاقب عليه قانوناً انطلاقاً من ان الجار المنتج للضرر يمارس مهنته بصورة طبيعية ومشروعة أو ذات مصلحة عامة ولكنه مساهم في خلق الخطر الشاذ فيكون بالتالي مسؤولاً عن هذا الضرر تجاه الجار الذي لم يساهم في العمل الخطر .

ومن الشراح من رتب المسؤولية على اساس الاثراء بلا سبب ومنهم الفقيه Carbonnier^(٥٥) فعلى الجار المثري ان يرد لجاره المفتقر اقل القيمتين (مقدار الاثراء ومقدار الافتقار) .

وذهب الفقيه Pothier الى ان اساس التعويض هو وجود شبه عقد يطلق عليه (شبه عقد الجوار De voisinage auasi contrat) وفي الحقيقة انه لا يمكن افتراض وجود عقد بين الجيران واعتباره مصدراً للالتزام اسوة بالعقد .

وذهب جانب من الفقه المصري في تفسير (ف ١ من المادة ٨٠٧ من القانون المدني) بان هناك التزام على المالك بان لا يغلو في استعمال حقه ، فأى اخلال لهذا الالتزام يوجب المسؤولية . إلا ان خرق هذا الالتزام لا يشكل خطأ بالمعنى المعروف لان المالك لم ينحرف عن السلوك المعتاد ومع ذلك ألحق ضرراً بالجار فمن العدل ان يتحمل نتيجة استعماله لملكه استعمالاً استثنائياً (خروج عن الحد الطبيعي للحق)^(٥٦) .

واذا كان من الممكن الاخذ بهذا الاتجاه في القانون المصري إلا انه لا يمكن الاخذ به في القانون الفرنسي لعدم وجود مثل هذا النص ، ثم ان المالك حسب هذا التفسير عندما يخرج عن حدود الحق يعد مخطئاً فتقوم مسؤوليته بالتالي على اساس الخطأ .

وفي الحقيقة ان لكل هذه الاتجاهات والمعايير اسانيداً وحججها ، إلا انه يمكن القول في تحديد الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة ، ان النص القانوني هو الاساس الذي يفرض مثل هذا الالتزام (الالتزام بعدم الاضرار بالجوار ضرراً فاحشاً كما عبر عنه المشرع العراقي في المادة (١٠٥١) والمشرع المصري في المادة (٨٠٧) او ضرراً غير مألوف) ، وفي الواقع ان المشرع في هذه النصوص استند على فكرة تحمل التبعة لان الشخص هنا لم يرتكب اي فعل مخالف للقانون (الخطأ) ولم يتعسف في استعمال حقه ، وانما يتحمل تبعة نشاطه الذي ألحق ضرراً غير مألوف بجاره فعليه الغرم كما كان له الغنم ، وقد ابرز معالم هذه الفكرة الفقيه **Josserand, Sal** بحيث ان نشاط الفرد الذي يسبب الضرر للآخرين يجعل من صاحبه مسؤولاً عن هذا الضرر وبدون حاجة الى البحث عن وجود الخطأ او عدم وجوده ولا محل ايضاً للبحث عن نية الفاعل بل يبحث عن ذات الفعل فاذا كان الانسان يستطيع ان يجلب بنشاطه ربحاً لنفسه فانه من العدل والانصاف ان يعرض بالمثل الضرر الذي يسببه^(٥٧) .

وبالتالي فان النص القانوني الذي يفرض هذا الالتزام مستوحى من فكرة تحمل التبعة وهو اساس موضوعي مبني على اعتبارات (قانونية - اخلاقية - دينية) يجمع ما بين قواعد العدالة والانصاف واحترام الحقوق وقواعد حسن الجوار .

وفي حالة غياب النص القانوني فان قاضي الموضوع يستند في اجتهاده الى هذه المبادئ العليا (العدالة - الانصاف - قواعد الاخلاق - مبادئ حسن النية والالتزام بالتعاون ... الخ) في فرض هذا الالتزام وقيام المسؤولية تبعاً للظروف المحيطة .

المبحث الرابع

شروط قيام المسؤولية

لابد لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ان يصدر من الشخص وهو يستعمل حقه المشروع عملاً غير مألوف ، وهذا من شأنه ان

يولد ضرراً للغير المجاور له ، إضافة إلى كون هذا الضرر ناتجاً عن تجاوز العقارات .

الشرط الأول / لابد ان يصدر من الشخص عملاً غير مألوف وهو يستعمل حقه ، وقد عبر عنه البعض بالخطأ وقيل (ليس المقصود به المعنى العادي للخطأ لان المالك لم يقصد الإضرار بالجار بل يقوم باتخاذ كافة ما يتطلبه القانون واللوائح ، ومع ذلك يحدث ضرراً غير مألوف ، فالخطأ يأخذ وصفاً خاصاً هنا حسب هذا الرأي يتمثل في غلو المالك في استعمال حقه^(٥٨)) (المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري) بحيث يجاوز الحد المألوف لاستعمال الحق واجتياز هذا الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية يعد خروجاً على حدود الحق لا تعسفاً في استعماله) .

وقد سبق ان قلنا في هذا الخصوص ان الجار يستعمل حقه استعمالاً طبيعياً ومع ذلك قد يضر بجاره ضرراً غير مألوف يستوجب التعويض دون ان يصدر منه إخلال أو ان تكون لديه نية إضرار بالغير ، وبالتالي لا يصدر منه خطأ في استعماله لحقه ، فهو يقصد الحصول على اكبر فائدة ممكنة من ذلك الاستعمال .

وقيل بان على الجار تعويض جاره عن الضرر الذي أصابه بسبب الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية ، فعدم التعويض عنه هو الخطأ الذي يرتب المسؤولية ، وفي النهاية فان هذا الالتزام يقوم على الخطأ حسب هذا التصور .

وفي هذا المجال يمكن القول بان السببية قد توجد ولا يوجد الخطأ إذ إنها انفصلت عن الخطأ واتصلت بالضرر ، وتحقق المسؤولية لوجود عنصر الضرر^(٥٩) فقد كان لنضج الوعي الاجتماعي ، والتطور الاقتصادي والصناعي ، ولتيسير حصول المضرور على التعويض الأثر البالغ في توجيه دفة المسؤولية التقصيرية تجاه العدالة عن طريق تخفيف عبء إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار أو استبعاد عنصر الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية وإقامة المسؤولية على عنصر الضرر فقط ، بالتركيز اما على مبدأ تحمل التبعة أو إقامتها على عنصر الخطر في حدوث الضرر ، أي تعويض الشخص عن أي ضرر نتيجة النشاط الخطر^(٦٠) .

أخيراً نقول ان الاستعمال الاعتيادي والمألوف للحق لا يولد أي مسؤولية لان القاعدة الأساسية تقضي بان للشخص ان يستعمل ملكه استعمالاً جائزاً واستغلاله والتصرف فيه بجميع التصرفات^(٦١) على ان لا يضر بغيره ضرراً يوجب المسؤولية ، إذ ان عليه واجب الحيطه والحذر والتوقع لما قد يحدثه استعماله لحقه من ضرر بالجار ، باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الضرر^(٦٢) ، فعلى سبيل المثال بالنسبة لمولدات الكهرباء المنزلية يجب وضعها في أماكن تمنع وصول الأصوات والروائح والأبخرة المضرة بالصحة للدور المجاورة أو على الأقل الحد من تلك الآثار السيئة (بالصيانة الدائمة لها ووضعها في أكشاك أو صناديق تقلل من الأصوات والاهتزازات الصادرة منها) .

وهذا الاستعمال امر قد يحقق المسؤولية وقد يمنع قيامها إذا عدل الشخص عن ممارسة نشاطه الضار أو تدارك حدوث الضرر ، فعلى الصناعي مثلاً ان يتدارك الأبخرة والدخان المتسرب من مصنعه والذي من شأنه ان يضر بالعقارات المجاورة ، وعلى من يدير محلات التسجيلات الصوتية ان يستخدمها وفقاً للطرق الصحيحة التي لا تسبب الضوضاء المتمثلة بالأصوات العالية التي من شأنها إزعاج السكان .

اما الشرط الثاني / ان يحدث ضرر غير مألوف من جراء الاستعمال ، والضرر هو روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساسي فيها

Lessence de la Responsabilite civile

فمن ابرز شروط الدعوى شرط (وجود المصلحة) إذ لا دعوى من غير مصلحة ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر قد لحق المدعي ، وما التعويض إلا لإزالة الضرر الذي لحق بالدائن^(٦٣) .

فالمسؤولية هنا مرتبطة بحصول ضرر غير اعتيادي (غير مألوف) او ضرر يقلق الراحة (Trouble de voisinage Inquiétude) اذ لا تعويض عن المضار المألوفة ، هذا وان معيار المضار غير المألوفة هو معيار مرن متطور بحيث يستوعب انواع جديدة من المضار التي تجاوز الحد المألوف . وقد عبر المشرع العراقي عن الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش متأثراً في ذلك بالفقه الاسلامي في المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي ، وهو مصطلح مقتبس من مجلة الاحكام العدلية وبالخصوص المادة ١١٩٩ ، وقد قضت محكمة التمييز في

العراق بان (ما يعتبر ضرراً فاحشاً في الشريعة الاسلامية يمكن اعتباره كذلك في ظل القانون العراقي)^(٦٤) .

ومهما كانت التسمية فان هذه المضار يجب ان تكون غير مألوفة وفقاً لمعيار موضوعي يستنتج القاضي من الظروف المحيطة بالعقار (العرف - الغرض الذي خصص له - طبيعة العقارات - المكان - الزمان) ، وفي هذا الخصوص نصت المادة (٩٠٦) من القانون المدني الالماني على انه (لا يجبر المالك على ان يتحمل في ملكه الغازات والابخرة والروائح والدخان والقتام (الهباب) والحرارة والضوضاء والاهتزاز ونحوها إلا اذا كان الضرر الناشئ عنها قليلاً تافهاً او اذا كانت ناتجة من استعمال العقار استعمالاً عادياً على حسب عرف المكان) .

وقد تعد هذه المضار مألوفة في حالات وظروف وغير مألوفة في حالات وظروف اخرى ، فتحول الجو السكني او الديني الذي تنتشر فيه المنازل السكنية والجوامع الى جو متوتر بالاصوات الصاخبة والنوادي الليلية يجعل المضار في هذا المكان غير مألوفة لانها تتنافى مع اعراف وعادات المنطقة وطبيعة العقارات والغرض الذي خصصت له .

ولابد كذلك في الضرر ان يكون محققاً اي مؤكداً الحدوث سواء كان حالاً اي وقع فعلاً او كان مستقبلاً اذا كان وجوده مؤكداً وان تراخى وقوعه الى زمن لاحق ، اذ لا تعويض عن الضرر المحتمل^(٦٥) لانه غير محقق الوقوع . ولا بد ان يصيب هذا الضرر حقاً او مصلحة مالية مشروعة للمتضرر . واخيراً لابد ان تكون هذه المضار مستمرة لا مؤقتة بحيث تستمر اثارها ونتائجها على الجار . اما اذا كان الضرر مفاجئاً او حصل وانتهى فلا يدخل ضمن هذا الاطار .

اما الشرط الثالث / فلا بد ان تكون هذه المضار ناتجة عن تجاوز العقارات . فالسبب في قيام المسؤولية عن المضار غير المألوفة هو واقعة الجوار بين العقارات ، فاذا انتفت هذه الواقعة انتفت المضار . ولا يعني هذا ضرورة التلاصق بين العقارات المتجاورة حتى تقوم المسؤولية وتنشأ عنها هذه المضار غير المألوفة لان هذه الاخيرة تؤثر على الجار ولو لم يكن ملاصقاً لجاره مسبب الضرر غير المألوف ، فالغازات والابخرة المنبعثة من مصنع قد تؤثر على عدة اشجار مثمرة في عقارات مجاورة للمصنع إلا انها

قد لا تكون ملاصقة له . كذلك الاصوات والشرارة الناتجة عن محلات الحدادة والسمكرة تؤثر على العقارات المجاورة وان لم تكن ملاصقة لها ، وما تنتجه المولدات الكهربائية الضخمة من اصوات مزعجة وعالية وابخرة قد تؤثر على العقارات المجاورة إلا انها غير ملاصقة لها ... وهكذا .

اخيراً يقول الفقيه (Ripert) في هذا الخصوص ان واقعة الجوار بين العقارات هي واقعة مادية مستقلة عن شخص المالك واهليته^(٦٦) وهو ما اكدته ايضاً مجلة الالتزامات التونسية في الفصل (٩٩ و ١٠٠) منها^(٦٧) لان الغاية من رفع الدعوى دفع ضرر غير اعتيادي ، وهي مصلحة جديرة قانونية تتمثل بـ (الحق في الراحة والصحة) ، اما الصفة فلا يجب ربطها بالمالك باعتبار ان القانون يمنح صفة القيام لكل متضرر (فهو المدعي بالحق او نائبه او خلفه) مهما كانت علاقته بالعقار سواء كان مالكا ام غير مالكا (إلا ان الغالب هو صفة المالك) لازالة افعال ضارة صدرت من (المدعى عليه المسؤول المالك او نائبه او خلفه) ، او اتخاذ الوسائل اللازمة لمنع حدوثها ، على ان يثبت ضرراً محققاً لحق بالعقار او بساكنيه^(٦٨) فالقانون يحمي الجار بوصفه متضرراً لا بوصفه مالكا ، فالضرر يمنح الصفة في القيام لا رسم الملكية ، لان الغاية الاساسية هي حماية الجوار من الاضرار غير المألوفة المؤثرة على صحتهم وراحتهم لا حماية ملكهم ، فالجار مهما كانت صفته (مالك - صاحب حق منفعة - مستأجر ... الخ) يحق له المطالبة بدفع هذه المضار او التعويض عنها . على خلاف المحاولات القديمة التي ربطت مضار الجوار بالملكية فمنحت الحق للمالك فقط .

المبحث الخامس

الجزاء على تحقق المسؤولية

تدور المسؤولية عن المضار غير المألوفة حول الضرر وجوداً وعدمياً ، متى تجاوز الحد المألوف بحيث يوجب التعويض .

وبالرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية وبالخصوص مجلة الاحكام العدلية فان الضرر الفاحش يدفع بأي وجه كان (المادة ١٢٠٠) وهو تطبيق لقاعدة (الضرر يزال) و (لا ضرر ولا ضرار) . وقد تستلزم

ازالة الضرر الفاحش منع الاستعمال وقد لا تستلزم ذلك^(٦٩) ، هذا بالنسبة للضرر الذي يستمر في المستقبل ، اما ما اصاب الجار فعلاً من ضرر بسبب الاستعمال الاعتيادي فلا ضمان على المالك بسببه لانه لا يضمن وهو يستعمل ملكه وان سبب ضرراً للغير إلا اذا تعدى او تعمد احداث الضرر ، لكن لو طلب منه المتضرر دفع الضرر ولم يفعل فيعد مسؤولاً منذ ذلك الحين ، وبالرجوع الى الفقرة الاولى من المادة (١٠١٥) من القانون المدني العراقي فان الضرر الفاحش (وهو ما اتخذه المشرع للتعبير عن الضرر غير المألوف) يزال سواء كان قديماً ام حادثاً وهو المسلك الذي سارت عليه محكمة التمييز حيث قضت في احد قراراتها على انه : (يزال الضرر الناشئ عن بناء غرف ادى الى سد شبابيك الجار)^(٧٠) .

وطبقاً للقواعد العامة فان المتضرر في نطاق المضار غير المألوفة اما ان يحكم له بالتنفيذ العيني او كما عبر عنه البعض بالتعويض العيني (Indemnité en nature) او يحكم بالتعويض النقدي Indemnité monétaire ويذهب الدكتور حسن الذنون الى التفرقة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني ، فالاول يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام والثاني بعد وقوعه .

فالتعويض جزاء الاخلال وهو لا يتصور إلا بعد وقوع هذا الاخلال وتحقق المسؤولية^(٧١) ، وهو ما يحكم به المنطق .

وقد يجمع بين التنفيذ العيني (غير الكلي او غير الكافي) والتعويض النقدي او التعويض عن التأخير احياناً . والاصل ان يجبر المدين على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً^(٧٢) . وعلى مسبب الضرر هنا ازالة ما وقع من اضرار وفي حالة امتناعه عن ذلك ولم يكن ضرورياً ان ينفذ بنفسه جاز للجار المتضرر ان يستأذن المحكمة في ازالة هذه الاضرار على نفقة المدين (مسبب الضرر) متى كان ذلك ممكناً وبدون اذن في حالة الاستعجال على نفقة المدين^(٧٣) ويجوز فرض غرامات تهديدية عن كل يوم او وحدة زمنية لا يقوم فيها بازالة الضرر او الاعمال المفروضة في قرار الحكم^(٧٤) .

وتكون ازالة الضرر بمنع حدوثه او انقاصه الى اقل حد مستطاع كهدم الحائط الذي اضرّ بالجار ضرراً غير مألوف او سد المنافذ المؤدية

للضرر او للابخرة السامة عن المناطق السكنية او تعديل طريقة الاستغلال في المصنع (من حيث الزمان مثلاً بمنع التشغيل ليلاً او من حيث المكان بتغيير موضع الضرر)^(٧٥) . او بناء فاصل يمنع النظر او الاشراف على الجار او تضليل الزجاج مثلاً كذلك وقف الاعمال التي تؤدي الى اطلاق الراحة كاتخاذ قرار بايقاف محركات تكييف الهواء متى تجاوزت الحد المعقول وغير ذلك من الاعمال^(٧٦) .

واثر هذا الحكم يكون للحاضر والمستقبل ، اما ما حدث من ضرر في الماضي فيعوض عنه المتضرر تعويضاً نقدياً .

اما لو كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين او ان ازالة الضرر عيناً تتكبده نفقات باهضة لا يقدر عليها المدين ، فيكتفى بالتعويض النقدي (ف ٢ م ٢٤٦ مدني) اذ ان قاضي الموضوع يوازن بين المصالح ، فلا يمكن مثلاً الحكم بهدم مصنع منتج لتجنب الجار الضرر غير المألوف وانما يكتفى بالتعويض النقدي مع اتخاذ التدابير الممكنة والمستطاعة لتقليل حدوث الاضرار ، حيث اكدت محكمة التمييز في قرار لها على ان (تسرب المياه الى دار الجار يعتبر ضرراً يستوجب التعويض)^(٧٧) وما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية عن (تعويض المدعي عن الاضرار التي اصابته نتيجة الاصوات المستمرة والحرارة المتصاعدة من اجهزة التكييف الخارجية التابعة لمؤسسة فيها)^(٧٨) . واذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فلا بد لاستحقاق التعويض اعذاره اي انذاره بأنه متأخر في التنفيذ تأخراً يرتب عليه القانون بعض الآثار ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٢٥٦-٢٥٧-٢٥٨ مدني) .

واذا استمر الضرر فترة زمنية يجوز الحكم بالتعويض عن كل وحدة زمنية يستمر فيها (كل يوم او اسبوع)^(٧٩) .

وتقدير التعويض يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الذي يمارس دوراً موضوعياً ويقدر ذلك وفقاً لظروف كل قضية او دعوى على حدة **cas par cas** ويشمل التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني اذ تنص (الفقرة الاولى من المادة ٢٠٧) على انه : (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر

ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) .

والمراد بالضرر هنا هو الخسارة اما الكسب الفائت فهو جراء حرمانه من منافع الاعيان المقومة بالمال والتي جرده الفعل الضار من الانتفاع منها^(٨٠) كمن ينوي بيع عقاره وبسبب كثرة محلات الحداثة والغسل والتشحيم المجاورة لعقاره او القهاوى التي يتجمع فيها عدد من الناس عدل الكثير عن شرائه وقلت قيمة هذا العقار بالنسبة لامثاله في منطقة اخرى .

هذا عن الضرر المادي اما الضرر الادبي فان لاجتهاد المحاكم الفرنسية واللبنانية دوراً كبيراً في الحكم بالتعويض عنه ، واذا كان هذا الضرر الادبي مستمراً فقد يحكم بازالة موقع الضرر غير المؤلف^(٨١) ومثاله الضرر المنافي للاخلاق والحشمة وخدش الحياء ، كخروج اشخاص من النوادي الليلية وما يعترئهم من تصرفات بتأثير شرب الخمر وما يصدر عنهم من اقوال مخلة بالاداب في اماكن سكنية ، والمناظر غير المألوفة التي تضر بعادات او تقاليد او اخلاق السكان .

وبمقتضى المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي فان المشرع اعطى الحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي يصيبه في حريته او عرضه او شرفه او سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي^(٨٢) . وفي الحقيقة ان هذه المادة لا تستوعب ما ذكرناه من مضار غير مالوفة فلا يحق للشخص وفقاً لذلك المطالبة باي تعويض عنها لانها لا تمس حريته او عرضه بالذات فهو حق متعلق بشخص الدائن ولا ينتقل للغير إلا اذا حددت قيمته وفقاً للفقرة (٣ من المادة ٢٠٥) ، وان مست واصابت الشعور العام والحياء العام ، ثم ان المشرع في الفقرة (٢/١) من هذه المادة حدد الاشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي ، مع العلم ان الواقع العملي يشهد كثيراً من التصرفات التي تنافي الاخلاق والاداب بحيث تضر بمشاعر الجوار وتمس عاداتهم وتقاليدهم وقد تتفاقم الامور حيث يمتد اثرها الى السمعة والمركز الاجتماعي للجار .

هذا وان دعوى الضرر تسمع حال حصوله ومادام انه مستمر الوقوع ، ومن المعلوم ان واقعة الضرر الذي يلحق بالجار هي واقعة يمكن

اثباتها بكافة طرق الاثبات (الشهود - القرائن) وعلى الجار المتضرر (الدائن) عبء اثبات هذا الضرر لانه المدعي به (البيئة على من ادعى)^(٨٣) وترفع دعوى التعويض عن هذه المضار على الجار المتسبب (المدين بالتعويض) او على نائبه (وكيله او وليه او وصيه او القيم عليه) فاذا حكم بالتعويض النقدي فيحدد هذا التعويض بمقدار من النقود (ما يعادل الخسارة اللاحقة والربح الفائت) ولا يجوز الحكم بقدر يتجاوز هذين العنصرين (نسبة الضرر)^(٨٤) .

وحسناً فعل المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (١٠٥١) حيث اجاز للمالك المهدد بالضرر من جراء اعمال قام بها جاره ان يطلب اتخاذ تدابير احتياطية عاجلة **Moyens éréventifs et urgents** لاتقاء الضرر او تقليل اثاره في المستقبل على ان يستند الجار (المهدد بالضرر) في طلبه هذا الى اسباب جدية ومعقولة لا مجرد توهم او اعتقاد لاحتمال حصول الضرر والغرض من هذه الاجراءات تقليل دائرة المنازعات التي من المحتمل ان تحصل في المستقبل وتأكيداً لمبدأ التعاون بين الجيران .

اثر الرخصة الادارية :

قد يحصل صاحب المحل المقلق للراحة او المضر بالصحة على رخصة ادارية بادرة محله ، لكن هذه الرخصة لا تمنع الجار من الرجوع عليه بمضار الجوار غير المألوفة ، ويطلب ازالة الضرر او التعويض عنه وهذا ما نصت عليه صراحة (ف ٢ / م ٨٠٧ مدني مصري) : " ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق " .

ونص المادة (١٠٢٧) مدني اردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ : " على المالك إلا يغلو في استعمال حقه ولا يحول الترخيص الاداري الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ... " ، وورد هذا الحكم ايضا في المادة (١١٤٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ وغيرها من المواد في التشريعات الاخرى . ولم يرد في القانون المدني العراقي نص صريح يقابل هذه النصوص إلا انه من المعلوم ان المراد من الترخيص الاداري هو ضمان توفر شروط خاصة لمباشرة انواع معينة من الاستغلال ولا يقصد به اباحة الضرر الفاحش او غير

المألوف الذي يلحق بالجار وقد سبق وان قلنا انه في حالة غياب النص القانوني يعمل بالقاعدة الاساسية التي تقضي (بأن كل من يضر بغيره يتحمل تبعه اعماله استناداً الى مبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد الانصاف والعدالة والاخلاق تبعاً للظروف المحيطة وعنصر الزمان والمكان) .

وكان القضاء اللبناني سابقاً في هذا المجال حيث قضت محاكم بيروت (قاضي الامور المستعجلة) : " بأن التعهد بعدم اطلاق الراحة لا يعادل الترخيص الذي تعطيه الادارة والذي يبرر الاستثمار في الاماكن التي تحتاج الى ترخيص مسبق " (٨٥)

كما قضت ايضاً : " بأن صاحب المحل المهدد للخطر او المضر بالصحة كمعمل او مصنع قد استحصل من الادارة على ترخيص قانوني ويشغله ضمن الشروط المطلوبة ، ولكن الروائح الكريهة وتصادد الدخان او الضوضاء تؤدي الى الحاق الضرر بالجوار ولا تعصمه من المسؤولية " .

كذلك استثمر مسرح او سينما او مدرسة بترخيص قانوني ضمن الشروط المطلوبة ولكن الضوضاء الناتجة من رواد تلك الامكنة تضرر بالجوار لخروجها عن المألوف حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية في احد قراراتها : " بأن للجار طلب ازالة مزار الجوار اذا تجاوزت الحد المألوف ولو صدر ترخيص من الجهات المختصة ، فقد اقام المدعيان دعوى ضد احدى المؤسسات المرخص لها طلبا فيها انتداب خبير للانتقال الى مقرها في مدينة بالامارات الشمالية لمعاينة المبنى والمعدات والهوائي وموتورات التكييف لتحديد موقعها وبيان الاضرار التي لحقت بهما واشارت الى ان المدعى عليها اقامت مبنى بجوار سكنهما ووضعت مواتير واجهزة تكييف خارجية وهذه المواتير تعمل بصورة دائمية وتحدث ضجيجاً شديداً ومستمراً كما ركبت هوائياً يصدر اشعاعات مضرّة ، ثم عدل المدعيان طلبهما الى التعويض النقدي " (٨٦) .

وقضت محكمة التمييز الفرنسية (٨٧) بمسؤولية المالك الذي قام باعمال مضرّة بالجوار حتى لو كانت هذه الاعمال مرخص بها من الادارة حيث ان المتضرر مقيم بقرب مصنع للزيت وثبت من تقرير الخبراء ان الغبار الكائن في واجهة منزل المدعي يحتوي على بذور من شأنها مهما

كانت كميتها ضئيلة ان تحدث انفعالاً عند المدعين الذين اصابهم الازعاج مباشرة .

اما الاسبقية في الاستثمار او التملك فقد اختلف الرأي فيما اذا كان من الجائز للجار الذي استجد على المالك ان يرجع عليه بمضار الجوار غير المألوفة من عدمه . فذهب فريق الى انه ليس للجار المستجد ان يرجع على المالك او صاحب الحق القديم بهذه المضار او يشكو منها ولو كانت غير مألوفة لانه جار طارئ عالم بما في هذا الجوار من مضار فيكون قد ارتضى به ضمناً .

وهذا الرأي يؤدي الى اضطرار المالك اللاحق من اختيار نوع الاستغلال الذي سلكه من سبقه وإلا كان عليه ان يتحمل اضراره دون الحق في الرجوع عليه (ف ٣/م ١٠٥١) مدني عراقي وكذلك المادة (١١٤٠) قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

وذهب فريق اخر بأن المالك القديم او صاحب الحق في العقار الذي يكون مصدراً للضرر غير المألوف لجيرانه مهما كان هؤلاء الملاك المستجدين ومهما كان هو من الملاك القدامى فلا يكسب لمجرد قدمه حقاً في ان يعفى من التعويض عما يحدث من ضرر غير مألوف للجيران فتقوم المسؤولية ولو كان حلول الجار لاحقاً لوجوده ولا اثر كذلك لعلم الجار بمضار جيرانه ويقضى للاخير بالتعويض^(٨٨) .

ونادى الرأي الثالث بأن المالك القديم يكون مسؤولاً تجاه جاره المستجد او على الاقل يكون هناك خطأ مشترك **Faute commune** بينه وبين الجار الحديث لانه يتسبب في ضرر غير مألوف للجار ، اما الجار الحديث فلانه جاور المالك وهو على بينة من مضار هذا الجوار . وبالرجوع الى الفقرة الثالثة من المادة ١٠٥١ مدني عراقي التي تنص على انه " اذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء اخر واحداث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب ان يدفع ضرره بنفسه " وهو نص مقتبس من المادة (١٢٠٧) من مجلة الاحكام العدلية ، وفسرت هذه الفقرة بان على من يتضرر ان يدفع ضرره بنفسه باتخاذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة لدفع الضرر عنه وإلا تحمل الضرر فلا يجبر احدهما على

دفع الضرر فمن شأن الاسبقية في التملك او الاستثمار ان تعصم من المسؤولية تبعاً لهذا الاتجاه^(٨٩)

وفي رأينا ان هذه المضار اذا كانت ظاهرة ولا تخفى عن الجار المستجد اذا بذل عناية الشخص المعتاد في التحقق من وجودها او احتمال حدوثها في المستقبل فان ذلك يفهم منه قبوله بتلك المضار وبالتالي لا يستطيع ان يطالب مستقبلاً بازالتها كونه كان عالماً بها او باستطاعته ان يعلم بها .

اما اذا كانت هذه المضار غير ظاهرة بحيث لا يستطيع ان يعلم بها او تعمد المالك اخفائها او التستر عليها ازاء الجار المستجد فان من حق هذا الاخير الرجوع الى الجار القديم بهذه المضار .

الخاتمة

في ختام هذا البحث لابد ان نقول ان هناك التزامات تترتب على الجار في علاقته بجيرانه مصدرها حسن الجوار واساسها الاخلاق ، إلا ان القانون قد يرقى بها الى مصاف الالتزامات القانونية ، لها حدود ، وتتقيد ببعض الشروط ، وقد آثرنا تقديم بعض المقترحات المتواضعة حول هذا الموضوع اهمها ما يلي :-

١- احلال مصطلح الضرر غير المألوف عوضاً عن مصطلح الضرر الفاحش الذي ورد ذكره في المادة ١٥٠١ من القانون المدني العراقي ، كونه مصطلح ادق من الضرر الفاحش بحيث يراعى فيه الظروف المحيطة بكل حالة بالاضافة الى انه قد لا يصل الى درجة كبيرة بحيث يكون فاحشاً .

٢- عدم التقيد بالمعنى الحرفي لنص المادة ١٥٠١ مدني عراقي بقصر هذا الالتزام على المالك فقط والذي ورد النص عليه بل يشمل ايضاً كل مستخدم للعقار على وجه الانتفاع باي شكل من الاشكال .

٣- تفسير المادة ٢٠٥ مدني عراقي بشكل يستوعب كل ضرر ادبي غير مألوف يمس الحياء العام او الشعور العام وعدم قصره فقط على من ذكروا في هذه المادة .

٤- تفعيل نص المادة (٤٨) في فقرتها الثالثة^(٩٠) والسادسة^(٩١) من قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ المعدل ، نظراً لكثرة التجاوزات

على صعيد الواقع العملي وذلك بفرض غرامات وعقوبات جزائية على المخالفين .

٥- نظراً للحاجة الملحة والمستمرة لمولدات الكهرباء الضخمة بسبب الظروف التي يمر بها البلد ، لابد من وضع ضوابط وتعليمات بالنسبة لعمل اصحاب هذه المولدات من خلال التزامهم بالصيانة المتجددة والمستمرة ووضع الفلاتر (المصفيات) وبما يضمن حصول الحد الأدنى من الضرر الذي قد يتولد عنها .
اخيراً نستشهد بقوله (صلى الله عليه واله)

الهوامش

- ١- محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ص ٦٣٢ .
- ٢- منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي ، منشورات الجمهورية العراقية ، وزارة الاعلام ، ١٩٧٧ ، ص ١١٦ .
- ٣- الملك التام هو الملك الذي يجتمع فيه للمالك ملكية الرقبة و المنفعة في ذات الوقت ، فيكون للمالك السلطات الثلاث (الاستعمال - الاستغلال - التصرف) .
اما الملك الناقص فهو الملك الذي ينصب على الرقبة وحدها او المنفعة وحدها . الشيخ علي السائس، ملكية الافراد ومنافعها في الاسلام ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢٠٣ .
- ٤- المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي .
- ٥- د.غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، حق الملكية ، الجزء الاول ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٧ ، ص ٥٢ .
- ٦- المرجع نفسه ، ص ٥٢ .
- ٧- تنص المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري على ان " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " .
- ٨- سورة الحديد ، الاية ٧ .
- ٩- سورة النساء / الاية ٣٦ .

- ١٠- سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، ط ١ ، ج ٢ ، ص ٦٣١ .
- ١١- المجلسي ، البحار ، ج ٧٤ ، ص ١٥١-١٥٣ نقلا عن المصحف المفسر ، التفسير المعين للواعظين والمتعظين لمحمد هويدي ، ص ٨٤ .
- ١٢- الكافي ، ج ٢ ، ص ٦٦٧ ، البحار ، ج ٧٧ ، ص ٣٢ ، المصحف المفسر ، ص ٨٤ .
- ١٣- د.حسن كيـرة ، المدخل الى دراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص ٧٦ ، الموجز في احكام القانون المدني / الحقوق العينية الاصلية ، ط ٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٣٩ .
- ١٤- المستشار عز الدين الدناصورى ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ج ١ ، ص ١٥٣ . د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط ٣ ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، المجلد الاول ، ج ٨ ، ص ٧٨ ، ج ١ ، ص ٦٩٤ ، هامش ١ .
- ١٥- المادة ٢/٧/أ مدني عراقي ، والمادة ١/٥ مدني مصري .
- ١٦- محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد / الحقوق العينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ج ١ ، ص ٢٧٥ . د.صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية / حق الملكية ، ج ١ ، ١٩٦٠-١٩٦١ ، ص ٨٦ .
- ١٧- تقابلها ف ٢ المادة ٨٠٧ مدني مصري .
- ١٨- المادة ١٢٠١ من مجلة الاحكام العدلية . وقد ضربت المواد التي تليها امثلة كثيرة على الضرر الفاحش .
- ١٩- نقض فرنسي ٢٩/مايو / ١٩٣٧ .
- ٢٠- د. صلاح الدين الناهي ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .
- ٢١- قرار في ٢٢ / ١٠ / ١٩٣٣ .
- ٢٢- على سبيل المثال المادة ١٠٢٧ من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢/١١٤٤ (قيود الجوار) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ . وغيرها .
- ٢٣- قرار رقم ١١٦ / مدنية ثانية / ١٩٧٣ في ١٩ / ٣ / ١٩٧٣ ، ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، ٢٠٠٧ .
- ٢٤- مبدأ رقم ٣٦٨ نشر في الجريدة الرسمية الاردنية رقم ٦/حقوق/ ١٩٨٦) نظام المعلومات الوطني / التشريعات الاردنية (.

- ٢٥- د. السنهوري ، الوسيط ، ٨ / ٦٩٧ ، انور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠١ ، ص ٦٧ .
- ٢٦- استئناف مصر / ١٧ / اكتوبر / ١٩٤٠ ، المحاماة ٢١ / ٣٧٦ / ٨٩١ .
- ٢٧- نقض فرنسي في ٢٩ / مايو / ١٩٣٧ .
- ٢٨- دالوز ، ١٠ نوفمبر ، ١٩٤٣ ، قسم القضاء .
- ٢٩- قرار رقم ٢١٠ / موسعة مدنية في ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٧ ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، المحامي علاء التميمي ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٦ .
- ٣٠- د. حسن كيرة ، الموجز / الحقوق العينية الاصلية ، ص ١٤٩ . جاد يوسف خليل ، مضار الجوار غير المألوفة ، ط ١ ، دار العدالة ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٣ .
- ٣١- د. انور سلطان ، نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١١ ، العدد ١ ، ص ١٢٠-١٢٩ .
- ٣٢- في ١٤ / تموز / ١٩٦٤ .
- ٣٣- د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز ، ص ٨٩ .
- ٣٤- قرار ٨٨٦ / حقوقية / ١٩٦٣ في ٢١ / ٤ / ١٩٦٣ ، ابراهيم المشاهدي ، مرجع سابق ، ص ٦٩ . وقرار في ١٩ / ٣ / ١٩٧٣ (خبرة) رقم ١١٦ / مدنية ثانية / ١٩٧٦ . والمبدأ رقم ٣٦٨ / حقوق / ١٩٨٥ (القضاء الاردني) ، نظام المعلومات الوطني / التشريعات الاردنية .
- ٣٥- سالي وجوسران ، ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٦٠ . د. عبد المنعم البدر اوي ، شرح القانون المدني المصري ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ٢ ، بند ٨١ ، د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، ص ١٣٧ .
- ٣٦- تقابلها المادة (٥) مدني مصري والمادة (٤ - ٥) مدني ليبي و المادة (٦) مدني سوري ، والمادة (٢٢٦) مدني الماني ، والمادة (١٣٥) من قانون الالتزامات البولوني ، والمادة (٢/١٢٩٥) من القانون المدني النمساوي .
- ٣٧- د. انور سلطان ، مرجع سابق ، ص ٧١ . احمد محمد ابراهيم ، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالاعمال التحضيرية واحكام القضاء وازاء الفقهاء ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٨ .
- ٣٨- بودري لاكنترزي وشوفو

٣٩- بلو نديل .

٤٠- د. حسن كيرة ، الموجز ، ص ١٤٠ .

41- G. char mont – Les transformations du droit , P. 208-209 .

٤٢- محمد كامل مرسي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٣٣١ .

٤٣- د.حسن كيرة ، الموجز ، ص ١٤٠ ، د.احمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ،

منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢١٩ .

٤٤- تقابلها المادة ٢/٨١٨ مدني مصري .

٤٥- د.غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ص ٨٠ .

٤٦- ولم تنحصر صور التعسف في الشريعة الاسلامية في هذه الصور بل اتسعت لتشمل صوراً

اخرى كتخلف المصلحة عند صاحب الحق والضرر العام والضرر الفاحش الذي ينجم عن

استعمال الحق .

٤٧- د. حسن كيرة ، الموجز ، ص ١٤٢ .

٤٨- مازو وتونك ، المسؤولية التقصيرية والعقدية ، طه ، باريس ، ١٩٥٧ ، ج ١ ، ص ٥٧٥ .

٤٩- د. السنهوري ، الوجيز ، ص ٣٦٠-٣٦١ .

٥٠- الدناصوري ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .

٥١- د. السنهوري ، الوسيط ، ٦٨٩/٨ .

52- Planiol et Ripert- Traité de droit civil- obligations Tom VI P. 641.

٥٣- جبار صابر طه ، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ،

١٩٨٤ ، ص ٤١٠ .

54- L'esprit et la relativité des droits.

55- Droit civil P. 195.....Ets.

٥٦- د. السنهوري ، الوسيط ، ٧٠٥/٨ ، محمد كامل مرسي ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ .

٥٧- جبار صابر طه ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

٥٨- الدناصوري ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ ، السنهوري ، الوسيط ، ٨/فقرة ٥٥١ ، بلاينول

وريبير وكاربونيه.

٥٩- السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، ص ٨٧٣ .

٦٠- د.عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في

نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ١٩٨٠ ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ص ٢٠٠ .

٦١- من المبادئ التي قررتها محكمة التمييز الاتحادية في العراق (ان من حق المالك التصرف

بملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً ...) برقم ٢٠٦ في ٢١/٢/٢٠٠٨ ، المجموعة المدنية ، علاء

التمييزي ، ٢٠٠٩ .

٦٢- محمد كامل مرسي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ .

- ٦٣- د.حسن الذنون ، شرح القانون المدني العراقي - احكام الالتزام ، ط٢ ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٥ .
- ٦٤- قرار رقم ٨٣٠ / ص / ١٩٦٨ في ١٤/٥/١٩٦٨ .
- ٦٥- د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ ، د. سليمان مرقص ، شرح القانون المدني ، ج٢ ، ص ٣١٣ .
- ٦٦- فاذا لم يكن المالك اهلاً للتقاضي فترفع الدعوى على وليه او وصيه او القيم عليه كذلك صاحب الحق .
- ٦٧- منتدى القانون والقضاء ، الفصل ٩٩-١٠٠ من مجلة الالتزامات التونسية .
- ٦٨- السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، ص ٩٢٣ .
- ٦٩- محمد ابو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، ١٩٣٩ ، ص ١٠٤ ، علي الخفيف ، احكام المعاملات الشرعية ، ط٣ ، ١٩٤٧ ، ص ٨٠ .
- ٧٠- قرار ١٠٣٢ / حقوقية / ١٩٦٥ في ٤/٧/١٩٦٥ . ابراهيم المشاهدي ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .
- ٧١- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية / الضرر ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٢٧٨ .
- ٧٢- المادة ٢٤٦ / ف١ من القانون المدني العراقي .
- ٧٣- المادة ٢٥٠ / ف١-ف٢ من القانون المدني العراقي .
- ٧٤- المادة ٢٥٣ من القانون المدني العراقي ، ينظر د.حسن الذنون ، احكام الالتزام ، ص ١٦-١٨ .
- ٧٥- د.حسن كيرة ، الموجز ، ص ١٥٣ .
- ٧٦- قرار ٢٦٢ في ٢٦/٦/١٩٤٠ ، محاكم بيروت .
- ٧٧- قرار ١١٣٨ / حقوقية / ١٩٦٤ في ٣/٩/١٩٦٤ . ابراهيم المشاهدي ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .
- ٧٨- قرار في ١٤/٦/٢٠٠٩ ، موقع دار الخليج - حوادث وقضايا .
- ٧٩- انور طلبية ، مرجع سابق ، ص ٧٠٩ ، د. حسن الذنون ، احكام الالتزام ، ص ٣٥ .
- ٨٠- المادة ٢٠٧ / ف٢ من القانون المدني العراقي .
- ٨١- المادة ١٣٤ موجبات لبناني ، ينظر جاد يوسف ، مرجع سابق ، ص ٤٥٣ .
- ٨٢- د. حسن الذنون ، احكام الالتزام ، ص ٣٠ .
- ٨٣- المادة ٨٦ من مجلة الاحكام العدلية .
- ٨٤- د. حسن الذنون ، المبسوط ، ص ١٧٢ .
- ٨٥- قرار في ٣٠/٦/٢٠٠٣ ، محاكم بيروت .

٨٦- قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، الامارات ، في ١٤/٦/٢٠٠٩ ، موقع الخليج / حوادث وقضايا .

٨٧- في ٢٢ تشرين الاول ١٩٦٤ ، دالوز وسبراي ، عدد ١٨ ، في ١٢ ايار ١٩٦٥ ، ص ٣٤٤ ، نقض فرنسي في ١٩٥٢/٥/٢٨ .

٨٨- د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، ص ٢٧٢ ، الدناصوري ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

٨٩- محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ١٩٨٢ ، ص ٧٨ .

٩٠- تنص الفقرة ٣ من المادة ٤٨ من قانون ادارة البلديات في خصوص صلاحيات المجلس على انه (تعيين المحلات للاعمال والمصانع التي قد تكون مصدر للخطر او القلق او الازعاج للجيران بسبب ما ينبعث منها من دخان او ابخرة او غازات او اترية او روائح او صخب او اهتزاز ، ووضع الشروط التي يجب ان تخضع لها هذه الاعمال او المصانع) .

٩١- تنص الفقرة ٦ من المادة ٤٨ من نفس القانون على انه (منع تشييد المباني التي تؤدي الى الاضرار بالآخرين او تشوه الشوارع والمنتزهات العامة وتنظيم ومراقبة او منع انشائها او استعمال اي بناء ...) .