



AJLPS JOURNAL HOMEPAGE: <https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about>

Contact by email : info@ashurjournal.com

This journal is open access & Indexed in



Article Info.

Sections: Law.

Received: 2025 April 30

Accepted: 2025 May 15

Publishing: 2025 June 1

Standards for Protecting the Property Owner from Specific Legal Restrictions – A Comparative Study

Asst. Prof. Dr.Safana Samir Hameed*

Al-Iraqia University College of Law and Political Science*

dr.safana.sameer@gmail.com

Abstract

Civil legislations have provided for legal restrictions imposed for the benefit of private interests. Through such provisions, the civil legislator seeks to balance two conflicting private interests by establishing legal safeguards that protect the owner in cases where those restrictions cause harm significant enough to impair the owner's ability to benefit from their private property, while simultaneously limiting the owner's authority over it. Thus, one may argue that the imposition of such restrictions is neither absolute nor detached from the protection of the owner's rights over their property. This balancing act, where one private interest is prioritized over another, allows the legislator to achieve a broader public interest in the long run. However, this must be accompanied by guarantees, as set forth in various civil legislations, which include a set of criteria such as exceeding customary limits or causing serious harm, among others. The significance of this study lies in examining the adequacy, effectiveness, and practical applicability of these safeguards, supported by judicial rulings to reach the intended objectives of the research.

Keywords: legal restrictions, owner, standards, controls.



هذه المجلة مفتوحة الوصول & مفهسة في المستوعبات التالية

IRAQI
Academic Scientific Journals

الماباء العلمى Google

معلومات الباء

اسلام الباء: 2025 ابريل 30

القسم: القانون

نشر الباء: 2025 يونيو 1

قبول الباء: 2025 مايو 15

ضوابط حماة المالك من القيود القانونية الخاصة - دراسة مقارنة

أ.م.د. سفانة سمير حميد*

الجامعة العراقية / كلية القانون و العلوم السياسية*

dr.safana.sameer@gmail.com

المخلص

نصت التشريعات المدنية على القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة و حاول المشرع المدني من خلال تلك النصوص أن يحقق موازنة ما بين مصلحتين خاصتين متعارضتين وذلك من خلال أيجاد ضمانات قانونية تكفل للمالك الحماية في حالة كانت تلك القيود قد سببت له ضررا يبلغ من الحد ما يعيق استفادته للملكية الخاصة به، في مقابل تقييد سلطانه على ملكه، لذا تستطيع أن تقول أن فرض تلك القيود لا يكون على اطلاقه أو بمعزل من ضمان حقوق المالك على ملكه- ذلك أن ترجيح مصلحة خاصة على أخرى يجد من خلالها المشرع تحقيق مصلحة عامة على المدى البعيد يقابله وجود ضمانات تتمثل بجملة من الخطوات نص عليها المشرع في مختلف التشريعات المدنية، وهي تتمثل بجملة من المعايير منها تجاوز الحد المألوف أو الضرر الفاحش وغيرها من المعايير الأخرى. إن البحث في هذه الضمانات له من الأهمية من خلال بيان مدى كفايتها ونجاعتها وسبل تطبيقها في الواقع العملي و تعزيز الدراسة بقرارات قضائية لغرض الوصول الى الغاية المبتغاة من الدراسة .

كلمات مفتاحية: القيود القانونية ، المالك ، معايير ، ضوابط.

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع:

راعى المشرع المدني عند فرضه للقيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة أن يحقق موازنة ما بين مصلحتين خاصتين متعارضتين وذلك من خلال إيجاد ضمانات قانونية تكفل للمالك الحماية في حالة كانت تلك القيود قد سببت له ضرراً يبلغ من الحد ما يعيق استفادته للملكية الخاصة به، في مقابل تقييد سلطانه على ملكه، لذا تستطيع أن تقول أن فرض تلك القيود لا يكون على اطلاقه أو بمعزل من ضمان حقوق المالك على ملكه- ذلك أن ترجيح مصلحة خاصة على أخرى يجد من خلالها المشرع تحقيق مصلحة عامة على المدى البعيد يقابله وجود ضمانات تتمثل بجملة من الخطوات نص عليها المشرع في مختلف التشريعات المدنية.

إن البحث في هذه الضمانات له من الأهمية من خلال بيان مدى كفايتها ونجاعتها وسبل تطبيقها في الواقع العملي و تعزيز الدراسة بقرارات قضائية لغرض الوصول الى الغاية المبتغاة من الدراسة .

ثانياً: مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في ناحيتين:

- 1- عدم وجود ضابط أو معيار دقيق يتم من خلاله تطبيق تلك الضمانات إذ غالباً ما يتم الاستعانة بالسلطة التقديرية للقاضي وبالآراء الفقهية في ذلك.
- 2- بيان الإجراءات التي يسلكها المالك لغرض اثبات وجود الضرر ومدى فاعلية آليات التنفيذ القضائي التي تحقق للمالك دفع الضرر عنه ، فضلاً عن استغلال ملكه على الوجه الأفضل.

ثالثاً: نطاق الدراسة:

نأخذ من القانون المدني العراقي أساساً لدراستنا لهذا الموضوع مع الاستعانة بالقوانين محل المقارنة كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني لغرض بيان مواطن القوة والضعف في تلك الضمانات ، وهل تحقق أهدافها من الحماية للمالك على ملكيته؟

رابعاً: منهج البحث:

نعتمد في دراستنا لهذا الموضوع منهج البحث المقارن ما بين القوانين ، إذ من خلال المقارنة تقوم بتحليل تلك النصوص مع استعراض لآراء الفقهاء وتحليلها وترجيح ما نجده متفقاً مع غاية المشرع ويحقق الاستفادة القصوى للمالك لضمان فاعلية تلك الضمانات.

خامساً: هيكلية البحث:

تقتضي طبيعة البحث أن يقسم الى مبحثين نتناول في المبحث الأول القيود القانونية الخاصة الواردة على حق الملكية ونقسمه الى ثلاثة مطالب : المطلب الأول أنواع القيود القانونية والمطلب الثاني لتمييز القيود القانونية الخاصة عن حقوق الارتفاق ، أما المطلب الثالث سوف نتناول صور الضمانات الواردة في تلك القيود القانونية الخاصة.

المبحث الثاني نعقد الحديث فيه عن آليات تطبيق ضمانات المالك من القيود القانونية الخاصة من خلال تقسيمه الى مطلبين: المطلب الأول دعوى التعويض ، والمطلب الثاني دعوى الاسترداد.

وننهي بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول

القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

عمدت التشريعات المدنية وعند فرضها لتلك القيود أن توازن ما بين المصلحتين الخاصتين من ناحيتين الأولى أن تفضيل مصلحة على أخرى إنما يهدف بالنهاية تحقيق مصلحة عامة والناحية الثانية كفل المشرع المدني وجود ضمانات للمالك يستطيع من خلالها تحقيق الحماية المناسبة له.

سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص المطلب الأول لبيان صور القيود القانونية والمطلب الثاني خصصناه لتمييز القيود القانونية عن حقوق الارتفاق .

المطلب الأول : صور القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

تناولت التشريعات المدنية⁽¹⁾ تقسيم القيود القانونية الخاصة الى التزامات الجوار وهذا ما سوف نبحثه في الفرع الأول والانتفاع بالماء والمرور وحالات التلاصق في الحدود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزامات الجوار

إن علاقات الجوار تمثل ضرورة اجتماعية لا يمكن تجاهلها أو التغافل عنها فهي تمثل البيئة الخصبة للتعاون والتضامن وبناء علاقات إنسانية تخدم المجتمع، فلا يستطيع أي جار أن يستغني عن جاره وعليه أن يكون متسامحا ويمتاز برحابة الصدر. أن وجود هذه العلاقة فرضت على المشرع تنظيمها بشكل يحقق التوازن بين الجار وجاره من خلال فرض حقوق والتزامات تنظم تلك العلاقة.⁽²⁾

علما أن أصل أو منبع هذا التنظيم نجده في شريعتنا الإسلامية الغراء إذ نص الحديث النبوي الشريف على (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن الى جاره)⁽³⁾ وكذلك ما جاء في القاعدة الشرعية العامة التي فرضت عدم جواز الاضرار بالغير (لا ضرر ولا ضرار).

يعطي حق الملكية للمالك سلطات تتيح له تحقيق الملك التام وهذا ما يميز حق الملكية عن الحقوق العينية المتفرعة عنه وهذه السلطات هي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ولكن ورغم ذلك فإن القانون قد قيد من تلك السلطات متى ما تعارض ذلك مع مصلحة عامة أو مصلحة خاصة أو أن يكون مصدر تلك القيود وجود اتفاق بين الطرفين بمعنى أن تكون قيودا اتفاقية.

أن وجود التزامات الجوار وأن يمثل قيد قانوني على المالك يجب عليه مراعاته في طريقة التعامل مع ملكيته يجب أن لا يكون سببا في غلو تقييد تلك السلطات، إذ فرض المشرع معايير تكون مقياسا لتحول

(1) ينظر المواد (1050 - 1060) مدني عراقي والمواد (807) وما بعدها القانون المدني المصري والمواد (673) وما بعدها مدني فرنسي والمواد (1021) والمواد (1289) وما بعدها القانون المدني الأردني.

(2) ينظر: د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة، بغداد، 1954، ص37، كذلك نص المادة (1051) قانون المدني العراقي و (807) قانون المدني المصري.

(3) رواه مسلم، رقم الحديث (17 / 309)، كتاب رياض الصالحين.

الضرر الذي يسببه المالك من ضرر يسير الى ضرر يدخله في نطاق المسؤولية التقصيرية ومعنى ذلك أن المالك لو قام على سبيل المثال ببناء تتور في داره للخبز وبشكل دائم كما هو معمول به في الأفران فإن ذلك يعد جائزا لأنه يدخل ضمن الضرر اليسير وكما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بقولها (أن ترك المالك أدوات البناء بالقرب من حدود العقار المجاور مما تسبب بضرر بسيط للجار كالأضرار بالمنظر العام... إن هذا الفعل كان غير مقصود ومن ثم يعد خطأ مغتفرا ولا يلزم المالك بالتعويض)⁽¹⁾.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الإماراتية اعتبرت فيه أن تعدي المالك على جاره ببناء حائط كان غير مقصود وأن المالك لم يكن على علم بذلك فضلا عن أن الضرر كان بسيطا، لذلك ألزمت المالك بإزالة التعدي دون تحميله أي تعويضات معتبرة ذلك ضرر يسير.

الفرع الثاني: الانتفاع بالماء والمرور وحالات التلاصق في الحدود:

تتوعد القيود القانونية على الملكية الخاصة الى ستة أنواع طبقا لما جاء في التشريعات المدنية⁽²⁾ وهي حق المسيل وحق الشرب وحريم الآبار وحق المجرى وحق المرور ووضع الحدود وإن بعض هذه القيود اقتبست من مجلة الأحكام العدلية.

ف نجد أن حق المسيل قد تناوله المشرع العراقي في المادة من (1052 - 1054) وفرق من حيث الأثر المترتب ما بين المياه الطبيعية والمياه المستنبطة. وتناول حق الشرب في المادة (1055) بقوله: (لكل شخص أن يسقي أرضه من مياه الأنهر والترع العامة وله أن يشق جدولاً لأخذ هذه المياه الى أرضه وذلك كله وفقا للقوانين والأنظمة المتعلقة بذلك). ونظم في المادة (1056) المساقى الخاصة وقصر حق الانتفاع بها لأصحابها فقط خلافا للقانون المدني المصري الذي أجاز في المادة (808) منه للملاك المجاورين أخذ ما زاد عن حاجة صاحب المسقاة الخاصة مع المشاركة في كافة نفقاتها⁽³⁾.

(1) موقع محكمة النقض المصرية <https://www.ccgov.eg> تاريخ الزيارة 2024/12/12 الساعة 10ص.

(2) ينظر: من المواد (1052 - 2060) مدني عراقي، اما المشرع المدني المصري فقد نظم بعضها وترك البعض الآخر الى قوانين خاصة والمواد (1289 وما بعدها) مدني الأردني.

(3) محمد طه البشير؛ د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج1، القاهرة، 2009، ص84.

أما حق المجرى فهو حق لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره لري أرضه⁽¹⁾. وقد نظمت أحكامه بطريقة تضمن للمالك المنشغل بهذا القيد حقه في مقاضاة صاحب حق المجرى عندما يمكن أن يصيبه من ضرر من جراء هذا الاستعمال.

أما حق المرور فقد عرف بأنه (هو حق مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام في أن يحصل على ممر في الأراضي المجاورة للوصول الى هذا الطريق)⁽²⁾.

وقد نظم المشرع أحكام هذا الحق بطريقة تحقق الضمان للمالك المشتغل بهذا القيد إذ اشترط أن يكون انحباس الأرض بطريقة تحول دون استغلالها.

إن الحكمة من تقرير هذا القيد على حرية المالك هو لافساح المجال لأصحاب الأرض المحبوسة في استغلال أراضيهم واستصلاحها بالطريقة المفيدة وتحول دون تركها وهو حق يثبت لأصحاب الأرض المحبوسة.

أما حق الشرب فيراد به نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع، نظم المشرع المدني أحكامه في المادة (1055) إذ نص على أنه (لكل شخص أن يسقي أرضه من مياه الأنهر والترع العامة وله أن يشق جدولاً لأخذ هذه المياه الى أرضه وذلك كله وفقاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بذلك) كما عرفه مرشد الحيران بأنه (نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع)⁽³⁾.

يفهم من خلال ما تقدم إن بإمكان صاحب الأرض أن يشق جدولاً لغرض سقي مزروعاته وقد نظم المشرع أحكامه.

(1) نقلا عن عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني المصري، دار النهضة، مصر، ص 87.

(2) نقلا عن عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 92.

(3) المادة (38) مرشد الحيران نقلا عن د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 43، وكذلك حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، 1964، ص 95.

المطلب الثاني : التمييز بين حقوق الارتفاق والقيود القانونية

لعل خلافا فقهيًا ظهر في إعطاء وصف القيود التي تحد من سلطات المالك ما بين كونها قيودًا قانونية أم حقوق ارتفاق رغم أن المشرع في التشريعات المدنية⁽¹⁾ قد حسم الأمر وعد بعضها قيودًا قانونية وبعضها الآخر حقوق ارتفاق.

ولعل هذا الاختلاف في تفسير الفقهاء لذلك مرده التشابه من حيث الأصل ما بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق فكلاهما يتضمن الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر وكذلك كلاهما يمثل عبئًا مفروضًا على عقار لمصلحة عقار آخر.

ورغم ذلك ثمة فروق جوهرية ما بينهما وتتمثل بـ:

- 1- إن القيود القانونية تمثل الحدود العامة لكل ملكية في ظروف معينة - بمعنى تحدد الوضع العادي لحق الملكية، أما حقوق الارتفاق فهي تتمثل عبئ استثنائي لا يتناول إلا ملكية معينة⁽²⁾.
- 2- إن القيود القانونية لا تزول بعدم الاستعمال فهي تدوم بدوام هذا الحق، أما حقوق الارتفاق فإنها يمكن أن تكتسب وتفقد بالتقادم أو كما يعبر عنها القانون المدني العراقي يحتج بها بالتقادم - ومعنى ذلك إذا أعطى القانون للمالك حق المجرى على الأرض المجاورة بالرغم من معارضة مالكيها فإن ذلك لا يعطيه حق دفع دعوى الجار بالتقادم بالمستقبل لأنه لم يكتسب حقًا بالتقادم متى ما كان هذا الحق مفروضًا ويتقاضى عليه أجرًا⁽³⁾.

(1) إذ عالج المشرع العراقي القيود في المواد (1052) وما بعدها أما حقوق الارتفاق في المواد (1257) وما بعدها، أما المشرع المصري فقد كان القانون المدني الملغى يخلط ما بين الأمرين أما القانون المدني المصري النافذ فقد اعتبرها قيودًا، في حين أن القانون المدني الأردني النافذ قد عدّها قيودًا رغم معالجتها في الفصل المخصص لحقوق الارتفاق كما في (1308).

(2) وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي كولان وكانتان نقلًا عن د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص52.

(3) ينظر: شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص265.

أما حقوق الارتفاق نفترض التعدي على ملك الغير مما يصلح أساسا للحيازة المكتسبة للارتفاق بالتقادم.⁽¹⁾

3- إن رفع دعوى ضمان الاستحقاق يكون مجال تطبيقه حقوق الارتفاق دون القيود القانونية ذلك لأن القيود القانونية تمثل الوضع العادي للملكية فإذا ضمن البائع خلو المبيع من حق الارتفاق فهو لا يضمن ذلك في القيود القانونية.⁽²⁾

4- إن بعض من حقوق الارتفاق يكون مصدرها الإرادة في حين ان القيود القانونية مصدرها القانون.

نخلص لما تقدم بالقول أن الصفة الغالبة فقها تذهب الى عدها قيود قانونية بالنظر الى أن المصلحة التي ترمي الى تحقيقها في النهاية هي المصلحة العامة.

ولا يقيد المالك أو يحد من سلطاته إلا إذا كان مقابل ذلك تحقيق هدف يفيد النفع العام، لذا هي أقرب لكونها قيودا قانونية وهو ما أخذ به مشرعنا في القانون المدني العراقي وبعض القوانين الأخرى⁽³⁾ في الذهاب بهذا الاتجاه.

المبحث الثاني

صور ووسائل تطبيق ضمانات المالك من القيود القانونية

نحاول في مبحثنا هنا الاستفادة من وجود النصوص الخاصة بتنظيم القيود القانونية للبحث في ثناياها عن ضمانات للمالك الذي ترتب القيد على عقاره.

فكما تكون غاية المشرع من وجود تلك القيود تحقيق مصلحة خاصة وترجيحها على مصلحة خاصة أخرى أن يوجد توازن بما يضمن العدالة للطرفين معا فلا تكون تلك القيود بلا ضمان ولا وسائل تكفل للمالك اللجوء إليها متى ما صاحب وجود تلك القيود القانونية ضررا له (فالضرر لا يزال بمثله).

لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين تتناول في المطلب الأول صور ضمانات المالك من القيود القانونية. والمطلب الثاني وسائل تطبيق ضمانات المالك.

(1) إذ نصت المادة (1272) على أنه (يحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة).

(2) ينظر: د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، ط2، 210 ص .

(3) رغم ضبابيته نتناول بعض القوانين لتلك القيود وتنظيمها بشكل واضح.

المطلب الأول : صور ضمانات المالك من القيود القانونية الخاصة

تختلف صور الضمانات التي يمكن أن تتحقق للمالك بوجود القيود القانونية تبعاً لاختلافها، فمثلاً إذا ما تناولت التزامات الجوار نجد أن المشرع وفي مختلف التشريعات المدنية اشترط أن تبنى مسؤولية المالك وفقاً لمعايير معينة. أما في صور ضمانات على قيود الانتفاع بالماء والمرور وحالات التلاصق فقد وضع معايير وشروط أخرى تضمن للمالك صاحب العقار المثقل بتلك القيود تحقيق العدالة له وهو ما يتطلب منا تقسيم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الضمانات المقررة للمالك من التزامات الجوار والفرع الثاني لبيان ضمانات المالك في القيود القانونية الخاصة الأخرى.

الفرع الأول: ضمانات المالك من القيود القانونية الخاصة بالتزامات الجوار

للمالك على ملكه سلطات جامعة فهو حر فيما يملك عينا ومنفعة واستغلالاً⁽¹⁾ وهذا هو الأصل إلا أنه وفي جانب آخر نجد أن المشرع قد فرض قيوداً تارة أو قد يكون لإتفاقات الطرفين أن تحد من بعض تلك السلطات تارة أخرى.

فإذا جاء المشرع وفرض قيوداً سواء كانت لتحقيق مصلحة عامة أو لتحقيق مصلحة خاصة فهو إنما يعني بذلك أن يرسم الحدود التي يجب على المالك أن يراعيها في مزاولته لحقه وبالعودة الى القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة نجد أن المشرع لم يترك الأمر على إطلاقه وإنما أوجب في التزامات الجوار أن يبلغ الضرر الصادر من المالك حسب الضرر الفاحش وهذا ما أكدت عليه التشريعات المدنية رغم اختلاف المباحة فيما بينها إذ نجد أن المشرع في القانون المدني العراقي وتحديداً في المادة (1051) نص على أنه (لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه مضراً في الجار ضراً فاحشاً...). أما المشرع في القانون المدني المصري وتحديداً في المادة (807) نص على (على المالك ألا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار...).

وبتحليل ما ذكر من نصوص نجد أن المشرع العراقي قد تأثر بمجلة الأحكام العدلية ومن قبلها مرشد الحيران⁽²⁾ إذ استعمل عبارة (الضرر الفاحش).

(1) المادة (1048) القانون المدني العراقي والمادة () مدني مصري والمادة (1018) مدني اردني.
(2) المادة (57) مرشد الحيران نصت (للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس للغير حق فيه فيعلي حائطه ويبني ما يريد ما لم يكن تصرفه مضراً بالجار ضراً فاحشاً). أما المادة (1197)

أما المشرع المدني المصري فقد استعمل عبارة (الغلو في الاستعمال) مع وجود جملة من المعايير التي يجب على القاضي أخذها بنظر الاعتبار وهي العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر وكذلك الغرض⁽¹⁾.

إن مرجع النص المدني العراقي هو الشريعة الإسلامية وهي فكرة جعل المالك مسؤولاً متى ما لحق ضرراً فاحشاً بجاره وهذه الفكرة ظهرت أيضاً لدى الفقه الفرنسي وأخذ بها القضاء في فرنسا وفي مصر أيضاً رغم عدم وجود نص يقررها.⁽²⁾

اعتمد الفقه على أكثر من معيار لتحديد مسؤولية المالك هي حالة الخطأ في استعمال حق الملكية وكذلك معيار التعسف في استعمال حق الملكية وحالة مضار الجوار غير المألوفة⁽³⁾ وفي الواقع لا يمكن الركون الى معيار واحد من تلك المعايير وجعله أساساً للمسؤولية فعلى سبيل المثال إن نظرية التعسف في استعمال الحق الخطأ من جانب المالك⁽⁴⁾.

فإذا ما فصلنا تلك المعايير فنجد أن اخلال المالك بأي التزام فرضته القوانين واللوائح من شأنها أن تقيد الملكية كان ذلك خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية كما لو فتح المالك محال مغلقاً للراحة دون أن يحصل على رخصة إدارية فإنه يكون قد ارتكب خطأ إذا ترتب عليه ضرر لحق بجيرانه.

أو أن يرتكب الخطأ دون أن يخالف القوانين والتعليمات فيكون بذلك قد ارتكب خطأ تقصيرياً في استعماله لملكه من خلال احترافه في هذا الاستعمال مثل ذلك ان يتجنب اهمال خطر الحريق مما يشعل الدار في دار جاره اخر أن يستعمل داره التي يسكنها في حي هادئ بأن تكون مكاناً للضجيج والاحداث الصاخبة⁽⁵⁾.

من مجلة الأحكام العدلية نصت (لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا أضر بغيره ضرراً فاحشاً).

(1) عبد الرزاق السنهوي، الوسيط، ج8، دار النهضة، مصر، ط2، 2011، ص684.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 58.

(3) ينظر: عبدالرزاق السنهوي، مصدر سابق، ص687؛ كذلك عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص54 وحامد مصطفى، مصدر سابق، ص68.

(4) ينظر: شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص256.

(5) ينظر: عبدالرزاق السهوري، مصدر سابق، ص 688.

اما عن صور التعسف في استعمال حق الملكية فأتته بتحقيق في صور ثلاث نصت عليه المادة (7) في القانون المدني العراقي⁽¹⁾.

إن نظرية التعسف في استعمال الحق تمثل الضوابط العامة التي تحكم جانب كبير من مسائل القانون دون أن تنطبق على مجرد فكرة العمل غير المشروع.

وفي مسائل الجوار فإن التعسف في استعمال الحق يمكن أن يتصور في حالة الغلو في هذا الاستعمال بحيث يؤدي الى الضرر الفاحش بملك الجار.

إن تصرف مضر يرادف تعبير المشرع المصري في المادة (807) (الغلو في استعمال الحق) ويضبط هذا الغلو في استعمال الحق تعبير المجلة عنه بالضرر الفاحش⁽²⁾.

ففي الصورة الأولى يمكن أن تتصور قصد إضرار المالك بالجار من خلال كما لو غرس أشجارا لحجب نور الشمس عن جاره دون أن يكون له نفع أو مصلحة من ذلك وإنما فقط الاضرار بجاره.

أما عن الصورة الثانية لنظرية التعسف في استعمال الحق وهي رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا وهو بطبيعة الحال معيار موضوعي لا يستند الى معيار شخص للمالك وإنما يوازن بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير⁽³⁾ ونجد تطبيق ذلك في نص المادة (818) من القانون المدني المصري ينصها (ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار المستتر ملكه بالحائط).

وفي الصورة الثالثة ذكر المشرع أن المالك إذا كان يرمي تحقيق مصلحة غير مشروعة فإنه يعد مسؤولا أيضا والمعيار هنا موضوعي وإن كان يستدل عليه بناحية شخصية متمثلة معرفة القصد من استعمال الحق ومثال ذلك أن يخصص المالك منزله لمقابلات مخاللة للآداب⁽⁴⁾.

أما المعيار الآخر وهو معيار مضار الجوار غير المألوفة قبل الخوض في هذا المعيار لا بد من أن يتبين معنى مضار الجوار الغير مألوفة فقد ذهب رأي في الفقه بأنه العمل الذي يصدر من المالك وفيه

(1) تقابلها المادة (5) من القانون المدني المصري و () مدني أردني.

(2) ينظر: حامد مصطفى، مصدر سابق، ص70.

(3) ينظر: عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص57.

(4) ينظر: عبد المنعم فرج الصدة، المصدر نفسه ، ص57.

غلو في استعمال الحق - ومعنى الغلو هو العمل الذي يحدث ضررا غير مألوف للجار فإذا ما أحدث المالك ذلك فإنه يصبح مسؤولا عن تعويض الجار (1).

وذهب هذا الرأي الى أنه الضرر غير المألوف هو الضرر الفاحش والذي عرفه مرشد الحيران وتحديدًا في المادة (59) بأنه (الضرر الفاحش ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء. وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش).

إن معيار الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) هو معيار مرن وليس جامد إذ يتكيف مع الظروف المختلفة والحاجات المتغيرة ومن ثم هو معيار موضوعي يخضع للسلطة التقديرية القاضي يعتد بحمله من الاعتبارات من حيث الزمان والمكان فما يعد غير مألوف في ظرف ما أو زمن معين يمكن أن يكون مألوفًا في زمن لاحق (2).

يعد استعراض كل المعايير السابقة والتي تمثل في نهاية الأمر تقييدا على حرية المالك المثقل بالقيود القانوني لابد من أن نبحت بالضمانات بين ثنايا تلك المعايير وهذا هو هدف دراستنا.

فليس من المنطق أن نقيّد من حرية المالك فيما يملك لحساب مالك آخر دون وجود ضوابط تنظم هذا التقييد فلة نظرنا الى معيار الضرر الفاحش أو غير المألوف كما يذكره المشرع المصري نجد أن الضرر المألوف أو الضرر الذي يمكن للجار أن يتحمّله من جاره لا يكون مدعاة لتحميل المالك المسؤولية لأن علاقات الجوار تفرض أن يتحمل الجار جاره في الضرر البسيط والمألوف وهذا ما أكدته في الفقرة الثالثة من المادة (1051) مدني عراقي والمادة (807) من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية (3) كما أنه ومن جانب آخر نجد من خلال ما تقدم أن الضرر الذي يعنيه المشرع هنا هو الضرر الذي يكون على درجة معينة من المساحة والخطورة أن يجاوز الحد المألوف بين الجيران.

(1) ينظر: عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 695 وكذلك عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 65.

(2) عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 65.

(3) أما القانون المدني الفرنسي فلم ينظم مضار الجوار غير المألوفة وإنما هي من عمل القضاء الفرنسي، للمزيد ينظر: عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 702 وما بعدها.

فإذا كان معيار الضرر الفاحش يبرر مسؤولية المالك فإنه بالوقت ذاته يمثل ضابط حماية لهذا المالك كي لا يبلغ التقيد حدا يحرم من خلاله مزاوله مسلكه فكما معروف في القاعدة الشرعية (الضرر لا يزال بمثله)⁽¹⁾.

ولهذا نجد تباين في مواقف القضاء المدني حول مضار الجوار وما يعتبر منها مألوفاً أو غير مألوف إذ أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها المرقم (6302) لسنة 2024 (إن المقصود بالضرر غير المألوف الذي أوجب المشرع وقوعه وجبره هو الضرر الجسيم الذي يتأذى منه الجار ولا يحتمله أو يتسامح فيه الناس عادة) و جار في حيثيات الدعوى أن الضرر الذي يسببه الجار (المطعون ضده) من استخدام المعدات في ورشة التجارة المملوكة له تحدث عند تشغيلها اهتزازات شديدة أدت وفقاً لتقرير الخبير المنتدب الى تصدع منزل المشتكى (الطاعن) وأحدثت شروخ مما أدى حدوث مضار الجوار غير المألوفة توجب مسؤولية المطعون ضده وأن حصول المطعون ضده على ترخيص إداري لإقامة تلك الورشة لا ينفي الخطأ من جانبه⁽²⁾.

يفهم من القرار القضائي أعلاه أن القضاء ذهب الى عد الضرر الذي يسببه الجار لجاره من مضار الجوار غير المألوفة ويدخل ضمن الضرر الجسيم استناداً لتقرير الخبرة الذي استندت إليه المحكمة في ذلك فضلاً عن المادة (807) من القانون المدني المصري إذ نصت (1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك جاره...) فضلاً عن أن المسؤولية هنا تقوم لمجرد ثبوت تلك المضار حتى وإن لم يثبت الخطأ.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية ذي الرقم (1363) لسنة 1972 (إزالة تكييف) جاء في حيثياته (قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن إزالة جهاز التكييف الخاص بالمطعون ضدهم والمثبت في حائط مسكنه استناداً الى تقرير لجنة الخبراء من أن هذه الأجهزة وإن كانت تسبب ضرراً للطاعن إلا

(1) المادة (25) من مرشد الحيران (الضرر لا يزال بمثله) ينظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم، بيروت، 1998، ص26.

(2) ينظر: الموقع الالكتروني: <https://egyils.com> تاريخ الزيارة 2025/1/24 الساعة الحادية عشر صباحاً.

أن وجودها ضروري بالنسبة للمطعون ضدهم مع انتفاء قصدهم في الاضرار وعدم اعتباره استعمالا غير مشروع طبقا للمادة الخامسة من القانون المدني⁽¹⁾.

يفهم من القرار القضائي أعلاه أن من المضار ما يمكن عده مألوفاً يمكن التسامح فيه بين الجار وجاره ولا يعد ضرراً جسيماً يمكن أن يصل الى حد الغلو في استعمال المالك لملكه.

لذلك فإن للقضاء ممثلاً في القاضي وتقرير الخبرة دوراً مهماً في اسباغ الحماية والضمان للمالك كي يستطيع الانتفاع بمزايا ملكه دون أن يتقيد بالحد الأدنى للضرر كما نصت على ذلك المادة 807 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري بقولها (... 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر والغرض الذي خصصت له...) لذلك ثمة معايير تؤخذ بنظر الاعتبار وهي تمثل في الوقت ذاته ضمانات للمالك ضد تقييد حريته في الانتفاع بملكه منها طبيعة العقارات والعرف الجاري التعامل به وموقع العقار بالنسبة للعقار الذي يطالب صاحبه بإزالة الضرر وما يعزز ما ذكرناها قرار آخر صادر بتاريخ 2018/2/22 رقم (1179081) جاء في حيثياته (يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة وعلى القاضي أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل عقار بالنسبة الى الآخرين والعرض الذي خصصت له)⁽²⁾.

الفرع الثاني: ضمانات المالك من القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

نجد أن المشرع المدني في التشريعات محل المقارنة قد نظم كيفية الانتفاع من تلك القيود بطريقة لا تؤدي الى زيادة العبئ على المالك المتقل بها⁽³⁾.

(1) موقع نقابة المحامين المصرية <https://youm7.com> تاريخ الزيارة 2025/1/24 الساعة الحادية عشر صباحاً.

(2) المحكمة العليا الجزائرية <https://wwcoursupreme.d2> تاريخ الزيارة 2025/1/24 الساعة الثانية عشر صباحاً.

(3) ينظر: المواد (1052 - 1060) مدني عراقي والمواد (640 وما بعدها) القانون المدني الفرنسي النافذ والمواد (806 - 824) مدني مصري.

فضلا عن أن هذه القيود ترد فقط على الملكية العقارية وأن العقارات بحكم ثباتها تفرض قيودا بين الملاك المتجاورين، هذه القيود تقيد من سلطات المالك لحساب الملاك الآخرين، فنجد فيما يتعلق بحق السبيل نجد أن المشرع العراقي وتحديدا في المادة (1052) نص على أنه (... كما أنه ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يأتي عملا من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض المنخفضة من ذلك إلا في الحدود التي رسمها القانون)⁽¹⁾.

يفهم من المادة أعلاه أن ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يزيد الضرر على مالك الأرض المنخفضة كما لو وجه صرف المياه الزائدة كيفما يشاء وإن حدث ذلك ألزم بالتنفيذ العيني أو التعويض.

فضلا عن أن المشرع العراقي قد أوجب أن صاحب المياه المستنبطة (الصناعية) دفع التعويض لمالك الأرض المنخفضة ذلك لأن تلك المياه استنبطها صاحبها بفعله وقد استنتت الفقرة الثالثة من المادة (1053) البيوت والأفنية وغيرها فلا تخضع لأي زيادة في عبئ المسيل.

أما في مصر فقد ذكر الفقه المصري أن حق المسيل له صورتان، صورة تقابل حق الشرب وأخرى تقابل حق المجرى ومن ثم تخضع لأحكامها⁽²⁾.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بتنظيم كل المساقى الخاصة فقد قصر المشرع العراقي استعمال تلك المساقى بأصحابها فقط فلا يستطيع الملاك المتجاورين أخذ ما زاد منها بخلاف المشرع المصري الذي أجاز للملاك المجاورين أخذ ما زاد عن حاجة صاحب السقاة⁽³⁾.

أما حق المجرى فنجد إن مختلف التشريعات المدنية قد نظمت أحكام هذا القيد بطريقة توفر الضمان الكافي للمالك أو صاحب العقار المشغل بهذا القيد فقد اشترط أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه وأن لا يكون في الأرض ماء للزراعة وأن هذا القيد يرفع في حال وجود مرود أي مياه حتى وإن كانت

(1) المادة (640) مدني فرنسي إذ نصت (... ولا يجوز لصاحب الأرض العالية أن يقوم بما يزيد عبئ الارتفاع على الأرض الواطئة).

(2) مع بعض الاختلاف البسيط للمزيد ينظر: د. محمد حسين منصور، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الإسكندرية، بدون سنة، ص39؛ وكذلك د. عبد المنعم فرد الصدة، مصدر سابق، ص78.

(3) ينظر: المادة (808) مدني مصري.

غير كافية ولعل السبب في ذلك كي لا يوسع في تفسير القيد بطريقة تؤدي الى إلحاق أو زيادة العبئ على صاحب الأرض المثقلة بحق المجري⁽¹⁾.

كما أوصى المشرع أن يكون استعمال حق المجري بطريقة لا تؤدي الى حدوث ضرر لصاحب الأرض المثقلة، فالضرر لا يزال بمثله، كما لو لم يتم تطهيرها بشكل مستمر فيحق له المطالبة بالتعويض فضلا عن أن المشرع منح حق مقابل أو أجر سوي يدفع لمالك الأرض المثقلة يتفق عليه الطرفان أو تقرره المحكمة في حال عدم الاتفاق ويراد بالتعويض هنا هو قيمة الاضرار التي تترتب على شق المجري كما يشمل الاضرار التي قد تصيب الأرض من جراء شق المجري كما يرعى أن يكون شق المجري في الجزء المتوسط في الأرض الذي يكون فيه مرور المياه أخف ضررا⁽²⁾.

كما ويراعى من جانب آخر إن الأرض المثقلة بهذا القيد إذا كانت أرض شائعة فإن الأمر يستلزم الحصول على موافقة جميع الشركاء لغرض عمل المجري⁽³⁾.

أما عن الأحكام التي قررها المشرع في التشريعات المدنية⁽⁴⁾ فيما يخص حق المرور فرغم أنه وسع من نطاق هذا الحق ليشمل الأراضي التي بها ممر إلا أنه غير كافي للإستفادة منه كما لو كان للمشي فقط ولا يفيد بالأغراض الأخرى التي يمكن الاستفادة منها كالمرور بالماشية أو عبور العربات التي تستخدم لنقل المحاصيل إذ أعطى الحق لصاحب حق المرور أن يطالب صاحب الأرض المثقلة بهذا الحق بتوسيع الممر الضيق⁽⁵⁾ فإنه وفي مقابل ذلك وضع ضمانات لمالك العقار المثقل بهذا القيد منها أن لا

(1) ينظر: المادة (1058) مدني عراقي والمادة (809) مدني مصري والمادة () مدني فرنسي.

(2) ينظر: عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 88.

(3) نص القرار القضائي (فتح النهر في القطعة الشائعة لمصلحة قطعة أخرى يعتبر من الأعمال الضارة غير المعتادة التي تستلزم موافقة جميع الشركاء) قرار رقم 87 الهيئة العامة 2017/ محكمة التمييز الاتحادية منشور على موقع <https://sirwanlawyes.com> تاريخ الزيارة الساعة الحادية عشر صباحا.

(4) نجد أن المادة (682) من القانون المدني الفرنسي نصت على أنه (يحق للمالك الذي عقاراته غير محاطة من كل جانب وليس لها أي منفذ أو لها منفذ غير كاف الى الطريق العام سواء لاستثمار ملكه للزراعة... أن يطلب ممرا كافيا على عقارات مجاوريه لخدمة عقاره بصورة كاملة بشرط أن يدفع تعويضا يتناسب مع الضرر الذي قد يسببه). وكذلك المادة (1289) مدني الاردني والمادة (812) مدني مصري.

(5) ينظر: د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 51.

يكون الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني أو أن بالإمكان إيجاد ممر أخرى في أجزاء هذا العقار فيحق لمالك العقار المثقل بهذا القيد المطالبة ومن خلال المحكمة برفع هذا القيد أو عدم المطالبة به وهو ما يعد اجراء معقول ومقبول يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين (صاحب العقار الخادم وصاحب العقار المخدم) ومن الأمثلة التي يمكن أن نوضحها في هذا السياق إذا باع مالك الأرض جزءا منها غير متصل بالطريق العام وأبقى له الجزء المتصل فهنا يجب أن يتحمل الجزء المتصل بالطريق العام مرور العقار المحبوس ومن الضمانات الأخرى التي قررها المشرع هو الحق في المطالبة بالتعويض ويكون على شكل أجر سوي يدفع مقدماً⁽¹⁾. فضلا عن أن حق المرور لا يتضرر إلا على العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا وفي موضع آخر يكون أقل عبئاً على العقار المثقل وأن تقدير كل ذلك يترك لقاضي الموضوع مستعينا في ذلك بأهل الخبرة سيما مع وجود أكثر من عقار قريب على الطريق العام فيختار القاضي الطريق الذي يكون المرور فيه أقل عبئاً والضرر فيه أخف⁽²⁾.

المطلب الثاني

وسائل تطبيق الضمانات الخاصة

يسلك المالك صاحب العقار المثقل بالقيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة عدة دعاوى يستطيع م خلالها رفع التجاوز والتعدي الحاصل بسبب ما يتثقل عقاره من القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة سيما إذا ما بلغت حدا سبب له ضررا لا يمكن تجاوزه فكما هو معلوم وطبقا للقاعدة الفقهية (الضرر لا يزال بمثله) وقد يأخذ الضرر الذي تسببه تلك القيود من (التزامات الجوار أو القيود الأخرى كحق المسبل وحق الشرب وحق المرور) صورا عدة منها أن يشق صاحب المرور الطريق على العقار المثقل بطريقة لا تمكن صاحب العقار المثقل من استغلال عقاره على الوجه الأمثل كأن تكون بطريقة تحرمه من مساحة كبيرة من عقاره أو في صورة أخرى شق حق المجري دون القيام بالأعمال اللازمة للكري والادامة أو رفع المخلفات التي وجدت بسبب شق حق المجري.

(1) ينظر: حسن على الذنون، مصدر سابق، ص 51 - 52.

(2) المصدر نفسه، ص 52، وكذلك في نفس المعنى محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 46.

كذلك من الصور الأخرى التي يمكن أن تقع وتشغل كحاصل حق المسيل الناتج عن المياه المستنبطة⁽¹⁾ من دفع التعويض لمالك العقار المثقل به رغم المطالبات المتكررة من قبله وغيرها من الصور الأخرى لكل ما تم ذكره يستطيع المالك أن يرفع عدة شكاوى منها دعوى منع المعارضة ودعوى رفع الضرر فضلا عن دعوى التعويض.

أما دعوى منع المعارضة يمكن أن تقام من قبل المالك للعقار المثقل بالقيود القانونية لرفع المعارضة على استعماله لعقاره على الوجه الأمثل وهي دعوى تنظرها محكمة البداية بدرجة أولى ويكون الحكم الصادر منها قابلا للطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية والتميز أمام محكمة التمييز الاتحادية⁽²⁾.

لقد منع القانون كل اعتداء على حق المالك من الانتفاع بملكه أو الاعتداء على تلك الملكية ومن صور ذلك الغصب الذي يحول دون التصرف والانتفاع والاستغلال أحيانا كثيرة، لذا فإن مفهوم الغصب يأخذ صورا عدة فقد عرف بأنه (أخذ مال متقدم محترم بلا إذن ممن له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في المغصوب)⁽³⁾ وعرف أيضا بأنه (الاستيلاء على مال أو شيء للغير حق عليه دون سبب شرعي) فالغصب يمكن أن يقع على العقار أو المنقول وهو يعد من الأعمال غير المشروعة التي من شأنها تحريك دعوى المسؤولية التقصيرية للغاصب⁽⁴⁾.

فهي مقررة لحماية الحق العيني كحق الملكية والتي الهدف منها منع منازعة المالك في ملكه أو منع التعدي على هذا الحق⁽⁵⁾.

- (1) يقصد بالمياه المستنبطة هي المياه التي يتدخل الانسان في استخراجها مثل الابار
- (2) إن هذه الدعوى لا تقتصر فقط على العقار المغتصب بل يمكن رفعها من قبل المالك على كافة أوجه المعارضة في ملكه للمزيد ينظر: المواد (197) (161) (192) (193) وغيرها <https://www.facebook.com> تاريخ الزيارة 2025/2/3 الساعة الثامنة صباحا.
- (3) ينظر: عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، نهضة مصر، 2011، ص52.
- (4) حسين كاظم رحمة، دعوى منع المعارضة ورفع التجاوز في التشريع العراقي، بحث مقدم الى المعهد القضائي، 2022، ص16.
- (5) نفس المصدر، ص21.

وإن لهذه الدعوى تطبيقات قضائية كثيرة⁽¹⁾ منها في مجال الانتفاع بالحصة المائية لإرواء الأراضي نجد أن محكمة استئناف المثلى بصفتها الأصلية قد ذهبت الى (فتح الحكم البدائي الصادر عن محكمة بداءة الرميثة والزام المستأنف عليهما بمنع معارضتها لسقي أرضه الزراعية) وجاء في حيثيات القرار عدم وجود منفذ اروائي آخر يمكن للمدعي إرواء أرضه من خلاله عدا المنفذ المستحدث والذي يعارضه المستأنفين في الانتفاع به لذا قررت المحكمة فتح الحكم البدائي الصادر بالدعوى (237) / 2009/5 في 2010/4/21 نسخا جزئيا والحكم بالزام المستأنفين (المدعى عليها) بمنع معارضتها للمستأنف عليه (المدعى) بالانتفاع بالحصة المائية من النهر المستحدث لسقي أرضه الزراعية⁽²⁾.

أما عن دعوى رفع أو إزالة الضرر فيحق لصاحب العقار المثقل بالقيود القانوني رفع دعوى طلب إزالة الضرر الحاصل على عقاره من خلال القيام بأي أعمال تصدر من قبل صاحب العقار الذي ترتب القيد القانوني لأرضه من شأنها أن تؤدي الى تنسب بضرر يتجاوز الضرر المألوف الذي يستطيع المالك المثقل بالقيود أن يتحملة كما لو قام مالك الأرض المرتفعة بعمل زاد من خلاله العبئ على الأرض الواطئة أو إن يغير من المجرى الطبيعي لمسيل المياه أو أن يزيد من مقدار المياه وانتفاعها أو أن يفجرها تفجيراً صناعياً ينسب بعمل حفرة⁽³⁾، ومن صور إزالة الضرر أيضاً مطالبة المالك للجار أن يكون المرور في أرض أخرى لكون فيها الضرر أخف أو في موضع بسبب أقل ضرر عما هو عليه.

ويستطيع كذلك مالك العقار المثقل رفع دعوى التعويض ويراد بالتعويض هو قيمة الاضرار التي تترتب على شق المجرى أو ترتيب حق المرور بطريقة ترهق العقار أو تزيد من اضراره أو في حالة عدم دفع مستحقات المالك المثقل بالقيود.

وهي أحد أهم الأدوات القانونية التي تتيح للأفراد المتضررين المطالبة بالتعويض العادل عن الاضرار التي لحقت بهم نتيجة أفعال غير قانونية أو اهمال من قبل الآخرين وهي تستلزم وقوع خطأ من قبل المتسبب (المدعى عليه) وفي موضوعنا هنا هو صاحب القيد القانوني في استعماله لهذا القيد (حق

(1) في مجال منع دائرة التسجيل العقاري التصرف بالعقار لوجود معاملة فتح بيان وكذلك في حال انتهاء مدة عقد الايجار وغيرها من الحالات الأخرى، للمزيد ينظر: مصدر سابق، ص 36 وما بعدها.
(2) قرار رقم (3217/ الهيئة الاستئنافية/ عقار/ 2010) نقلا عن حسين كاظم رحمة، مصدر سابق، ص 38.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 86.

المجرى، حق المرور، حق المسيل، ...) وأن يؤدي هذا الضرر الى المساس بمصلحة مشروعة للمدعي وهو هنا صاحب العقار المثقل بالقيود فضلا عن وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر⁽¹⁾.

الخاتمة

توصلت في خاتمة بحثي الموسوم (ضوابط حماية المالك من القيود القانونية الخاصة - دراسة مقارنة) الى جملة من النتائج والمقترحات:

أولاً: النتائج:

- 1- فرض المشرع قيوداً قانونية خاصة على الملكية العقارية في مختلف التشريعات المدنية محل المقارنة تكاد تكون متشابهة من حيث الصور والأحكام التي تنظمها.
- 2- راعى الشرع عند فرضه لتلك القيود أن يوازن بين مصلحتين خاصتين لتحقيق المصلحة العامة بطريقة غير مباشرة إذ الهدف البعيد من تلك القيود التشجيع على استغلال واستثمار الملكية العقارية على الوجه الأمثل بدلاً من تركها دون استغلال، فالملكية في النهاية وظيفة اجتماعية الغرض منها تحقيق المصلحتين العامة والخاصة.
- 3- إن هذه القيود القانونية المقررة على الملكية العقارية لمصلحة خاصة تحد من سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال.
- 4- يوجد بين ثنايا أحكام تنظيم تلك القيود ضمانات لمالك العقار المثقل بها فالمشرع لم يترك الأمر بطريقة تحقق مصلحة لصاحب تلك القيود فقط وإنما وضع جملة من المعايير والأحكام لمساها من خلال بحثنا تهدف لضمان حق مالك العقار المثقل من تعسف استعمال صاحب الحق لتلك القيود.
- 5- تمثلت تلك الضمانات بوجود سلطة تقديرية للقاضي في تقدير الضرر الذي يمكن أن يصاحب استعمال تلك القيود فضلاً عن البحث وإيجاد الطرق التي تخفف العبء عن صاحب العقار المثقل بها قدر المستطاع من خلال الاستعانة بأهل الخبرة في ذلك فضلاً عنها نص عليه المشرع من أحكام لكل قيد من تلك القيود بطريقة توازن بين المصلحتين.

(1) فضلاً عن شروط الدعوى المعروفة من (الصفة، المصلحة، الخصومة) للمزيد ينظر: <https://www.shwraforlegal.com> تمت الزيارة الساعة التاسعة صباحاً بتاريخ 2025/2/10.

6- في مقابل وجود تلك القيود القانونية المقررة على الملكية العقارية يسمح المشرع في حالات منها (قيود الانتفاع بالماء والمرور والتلاصق) بأخذ التعويض والذي يكون عبارة عن أجر سنوي يدفع مالك العقار المثقل بالقيود القانوني.

7- فيما يخص إلتزامات الجوار اشترط المشرع العراقي في القانون المدني أن يصدر من مالك العقار المثقل ضررا واشترط أن يكون الضرر فاحشا (في حين استعمل المشرع المدني المصري (ان لا يغلو في استعمال ملكه حتى تقوم مسؤوليته وهذا يمثل ضمانا له بمعنى أن الضرر المألوف الناشئ عن التزامات الجوار يمكن أن يتسامح به الجار وأن يتحملة لا تنهض به المسؤولية وأن الضرر الفاحش وضعت له معايير لابد من تحققها تتمثل بمنع الحوائج الأصلية من الانتفاع بالشيء فضلا عن معايير أخرى نصت عليها المادة (7 و 5) من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري)).

8- ثمة دعاوى يستطيع مالك العقار المثقل بالقيود القانوني أن يسلكها لرفع او تخفيف الضرر عنه مثل دعوى إزالة الضرر و دعوى منع التعرض و دعوى التعويض ، وتعد هذه الدعاوى من الوسائل المهمة و الضرورية لتخفيف الضرر و تحقيق التوازن المطلوب مابين المصلحتين الخاصتين المتعارضتين (مصلحة مالك العقار المثقل و مصلحة صاحب القيد القانوني) .

ثانيا: المقترحات:

1- لا شك أن الملكية العقارية مهمة جدا في المجال العمراني والاقتصادي بشكل عام وأن العمل على تسهيل كل ما يساعد على استغلالها واستثمارها على الوجه الأمثل من خلال وجود القيود سواء كانت لمصلحة عامة أم لمصلحة خاصة أم قيود اتفاقية هو أمر في غاية الأهمية ولا بد منه ولكن وبنفس الوقت تحتاج لوجود تنظيم أكثر وضوح لأحكام تلك القيود القانونية بطريقة لا تقبل التأويل تحقق من خلالها الضمانة المؤكدة لمالك العقار المجاور أو مالك العقار المثقل بالقيود القانوني الخاص.

2- أدعو المشرع العراقي لتنظيم معايير الضرر المألوف المتسامح عليه بشكل أكثر وضوح ودقة لزيادة الضمان للمالك المثقل عقاره بالقيود القانونية.

المصادر

القرآن الكريم

أولا : الكتب القانونية

- 1 - مصطفى ، حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، بغداد ، 1960
- 2 - الذنون ، حسن علي ، شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة ، بغداد ، 1954
- 3 - الباز ، سليم رستم ، شرح المجلة ، دار العلم ، بيروت ، 1998
- 4 - حيدر ، شاكر ناصر ، الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ، 1971
- 5 - الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الاصلية - دراسة مقارنة في القانون اللبناني و المصري ، دار النهضة ، مصر ،
- 6 - السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط - الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الثامن ، النهضة ، مصر ، 2011
- 7 - منصور محمد حسين ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر
- 8 - البشير محمد طه ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الأول ، القاهرة ، 2009
- 9 - سوار ، محمد وحيد الدين ، حق الملكية في ذاته ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة

ثانيا : البحوث

- 1- رحمة ، حسين كاظم ، دعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، 2022

ثالثا : القوانين

- 1- القانون المدني الفرنسي 1804 النافذ
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
- 3- القانون المدني العراقي رقم 151 لسنة 1951
- 4- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

رابعا : المواقع الالكترونية

- 1 – موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cngo.eg>
- 2 – الموقع الالكتروني Egyls.com
- 3 – موقع نقابة المحامين المصرية [llyoam .com](https://llyoam.com)
- 4 – المحكمة العليا الجزائرية [https://llyoam .com](https://llyoam.com)
- 5 – موقع محكمة التمييز الاتحادية <https://lsirwanlawyees.com>
- 6 – <https://www.facebook.com>
- 7 – <https://www.shwraforlegal>

References

The Holy Qur'an

Legal Books

1. Mustafa, Hamid, Real Property Ownership in Iraq, Baghdad, 1960.
2. Al-Dhannoun, Hassan Ali, Explanation of the Iraqi Civil Code – Original Real Rights, Al-Rabita Company, Baghdad, 1954.
3. Al-Baz, Salim Rustum, Explanation of Al-Majalla, Dar Al-Ilm, Beirut, 1998.
4. Haidar, Shakir Nasser, Original Real Rights.
5. Al-Sadda, Abdul Monem Faraj, Original Real Rights – A Comparative Study in Lebanese and Egyptian Law, Dar Al-Nahda, Egypt.
6. Al-Sanhouri, Abdul Razzak, Al-Waseet – Original Real Rights, Vol. 8, Al-Nahda, Egypt, 2011.
7. Mansour, Mohammed Hussein, A Brief on Original Real Rights, Alexandria, no publication year.
8. Al-Bashir, Mohammed Taha & Ghani Hassoun Taha, Original Real Rights, Vol. 1, Cairo, 2009.
9. Sawar, Mohammed Wahid Al-Din, The Right of Ownership in Itself, 2nd Edition, Dar Al-Thaqafa.

Research Papers

Rahma, Hussein Kazem, The Lawsuit for Preventing Opposition and Removing Encroachment, submitted to the Judicial Institute, 2022.

Legislation

1. The French Civil Code (1804, currently in force).
2. The Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
3. The Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.
4. The Jordanian Civil Code No. [unspecified] of 1967.

Websites

1. Egyptian Court of Cassation: <http://sllww.cngo.eg>
2. Official Website: <https://egyils.com>
3. Egyptian Bar Association: <https://llyoam.com>
4. Algerian Supreme Court: <https://llyoam.com>
5. Iraqi Federal Court of Cassation: <https://lsirwanlawyees.com>

6. Facebook: <https://www.facebook.com>

7. Shawra for Legal: <https://www.shwraforlegal>