



الخطأ في استعمال حق ملكية العقار والتحديد القانوني لضوابطه ( دراسة مقارنة ).  
The Error in Using of Real Estate's Ownership and Determining its Legal  
Limitations ( a Comparative Study ).

بحث مقدم من قبل

المدرس المساعد حوراء عزيز جبير الموسوي

جامعة كربلاء // كلية القانون

### الخلاصة.

يُعد حق الملكية من الموضوعات الحيوية التي شغلت فكر الباحثين القانونيين بالدراسة، فتطبيقاته القانونية ما هي الا انعكاس لواقع المنازعات اليومية بين الملاك. ولعل من التطبيقات المهمة في حق الملكية والتي تزايدت أهميتها لاسيما مع تقدم المدنية هو الخطأ في استعمال حق ملكية العقار والتحديد القانوني لضوابطه؛ ذلك ان سلطة الاستعمال التي يخولها حق الملكية لمالك العقار واسعة جداً وقد يؤدي ذلك الى ان ينحرف المالك عن جادة الصواب فيلحق الضرر بالغير نتيجة إهماله في اتخاذه ما يلزم من الإحتياطات وهو يستعمل عقاره او عدم التزامه باحكام القوانين التي ينص فيها المشرع على مشروعية استعمال العقار او عدم مشروعيته . لذلك وجدنا انه من المفيد تخصيص البحث بشأن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار هذا من جانب , ومن جانب آخر ان تحديد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار يدفعنا الى بحث الضابط القانوني الذي يمكن الإستناد عليه لتحديد الاستعمال الخاطئ من عدمه , سيما وان الفقه الاسلامي لم يضع معياراً محدداً للتعدي وكانت مواقفه متباينة مع الفقه المدني , ومن ثم يتحدد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بالنظر الى معيار المالك المعتاد او النظر الى معيار شخص المالك المخطئ وظروفه الخاصة.

الكلمات المفتاحية: خطأ, ملكية, العقار, استعمال, إهمال, معيار.

### Abstract.

The right of ownership is one of the vital topics which occupied the thought of legal scholars. Its legal applications are a reflection of the reality of daily disputes between owners. One of the most important applications in the right of ownership, which has become increasingly important, especially with the progress of civilization, is the legal determination of the error controls in the use of property rights. The use authority granted to the property owner by the owner of the property is very wide. This may cause the owner to deviate from the rightness of the right and cause damage to third parties as a result of negligence in taking the necessary precautions or Its illegality. Therefore, we found it useful to allocate the research on the error in the use of the right of ownership of this property on the one hand, and on the other hand, the determination of the error in the use of the right of ownership of the property leads us to search the legal stander, which can be relied upon to determine the illegal use , taking into account that Islamic jurisprudence doesn't put stander and has different positions with civil jurisprudence, and then determine the error in the use of property in view of the standard of owner or to consider the criteria of the owner who made wrong and his circumstances.

**Keywords:** error, ownership, property, use, negligence, standard.



## المقدمة.

### أولاً // أهمية البحث.

يتسم البحث في موضوع الخطأ في استعمال حق ملكية العقار والتحديد القانوني لضوابطه الخطأ بطابع التجدد , وذلك لأهمية دراسة الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية بوجه عام وكثرة الدراسات التي تناولته وما تمثل تطبيقاته اليومية وبما لا يحصى عدده معيناً لا ينفذ من الدعاوى كما تشهد بذلك الموسوعات التي تنظم عمل المحاكم , والمسؤولية التقصيرية عن الإستعمال الخاطئ لحق ملكية العقار على وجه الخصوص والتي استقر الفكر القانوني على تقريرها كمبدأ في ظل قلة الدراسات القانونية المكتوبة في هذا المجال والتي لم تلقَ الاهتمام المطلوب. فلا يخفى ان هذا الموضوع يكتسب أهميته لما نراه اليوم من تزايد وتيرة الأخطاء التي يرتكبها المالك يوماً بعد يوم , ويبلغ الامر ذروته مع التقدم الحضاري الذي شمل كافة ميادين الحياة , وما صاحب ذلك من أخطاء لم يكن بها من ذي قبل سابق عهد , في الوقت الذي إنحرف فيه المالك عن جادة الصواب وهو يستعمل عقاره الى درجة لا يهتم باتخاذ ما يلزم من التدابير لمنع الأضرار بالغير ولا يلتزم باحكام القوانين التي تنظم استعمال حق الملكية العقارية . وبالنظر لخصوصية حق ملكية العقار , ذلك الحق الذي يتسم باحتمال ارتكاب المالك خطأ أثناء إستعماله إياه , تتجلى أهمية دور الخطأ في تحديد الضوابط التي يتم بموجبها تقييد سلطة استعمال المالك لعقاره , وذلك باتخاذها واجب الحيطة والحذر والتقييد بالنصوص القانونية التي تنظم استعمال حق ملكية العقار. ولذلك فان الهدف الذي ننشده في بحثنا هو محاولة تحقيق الحماية الفعالة للغير من الأخطاء التي يرتكبها المالك وهو يستعمل عقاره .

### ثانياً // مشكلة البحث.

يثير البحث في موضوع الخطأ في استعمال حق ملكية العقار والتحديد القانوني لضوابطه مشاكل قانونية دقيقة يشوبها الغموض في بعض المسائل والتي تم مناقشتها . ولعل من اهم هذه المشاكل تحديد مفهوم الخطأ في استعمال حق ملكية العقار . كما تبرز مشكلة تحديد الضابط القانوني للخطأ في استعمال حق ملكية العقار والذي وقع الإخلال به من اجل مقارنته بعد ذلك مع سلوك المالك الذي يُعد خاطئاً . وهنا تُثار مشكلة اخرى هي إذا كان المشرع قد اهتدى الى وضع اكبر عدد ممكن من صور الإلتزامات المحددة التي يُعد الإخلال بها خطأً موجباً لمسؤولية المالك وهو يستعمل عقاره , الا ان هناك قدراً كبيراً لم يُدخله في توقعاته . واذا كان من الممكن الرجوع الى سلوك المالك المعتاد في حالة إنعدام النص القانوني تبرز مشكلة اخرى هي تحديد الطريقة التي يُعتمد عليها في مقارنة سلوك المالك المخطئ مع مالك معتاد . لذا وجدنا ضرورة الخوض في ضمير هذا الموضوع من اجل توضيح الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وتحديد ضوابطه القانونية ووضع هذه الدراسة بين ايدي الباحثين في هذا المجال ليطلعوا عليها . ولا بُد من القول ايضاً انه واجهت بحثنا صعوبات كثيرة ولعل من ابرزها تشعب واتساع الموضوع , فالبحث في جانب الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وتحديد ضوابطه القانونية تفق عنده مسائل عديدة التي يمكن ان تُثار في اكثر من موضع اثناء البحث ولا ترتكز على الجوانب القانونية البحتة فحسب , بل تحاول ربط القانون الوضعي بالدراسات الفقهية والبيئية في محيط الجوار , الامر الذي ينبغي فيه على الباحث الامام بما هو موجود في هذه الدراسات والمتعلقة بالبحث للخروج بدراسة جيدة. كذلك صعوبة اثبات قواعد المسؤولية التقصيرية ذات الصبغة الشخصية والقائمة على اساس من الخطأ بوصفه ركناً لا تقوم إلا به في الوقت الذي تبنى فيه الفكر القانوني بمنظومته الثلاثية الفقهية والتشريعية



والقضائية المسؤولية الموضوعية التي تقوم على اساس الضرر , للتخلص من العبء الثقيل الذي القاه المشرع على عاتق المتضرر بضرورة اثبات الخطأ وما يعتريه هذا الإثبات من صعوبة.  
**ثالثاً // نطاق البحث.**

يُشكل الخطأ في استعمال حق ملكية العقار والتحديد القانوني لضوابطه مبدأ قانوني مستقل له احكامه الخاصة به. لذلك يتقيد نطاق بحثنا بقيدتين احدهما موضوعي والآخر شكلي . فاما القيد الموضوعي يتمثل بعدة نواحي . فمن حيث الأخطاء فان البحث يقتصر على الخطأ في استعمال حق ملكية العقار دون المنقول, سواء كان الخطأ مترتباً على استعمال العقار المملوك ملكية خاصة او المملوك ملكية عامة وفقاً للإتجاهات الحديثة للملكية, ومن ثم لا ندخل في نطاقه الأخطاء التي تقع خارج اطار استعمال حق ملكية العقار. ومن حيث المسؤولية المدنية فسيفتصر البحث على المسؤولية التقصيرية عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بوصفه صورة خاصة للمسؤولية في محيط الجوار المؤسسة طبقاً للقواعد العامة بناءً على الخطأ. واما القيد الشكلي فانه يتمثل باعتماد اسلوب المقارنة, إذ سنعقد فيه المقارنة مع الفقه الاسلامي بكافة مذاهبه الذي يتسم بالمرونة والحيوية مما يستوعب كل ما يستجد من مسائل متنوعة تسير تطور الزمان وتغير المكان ويجعله كفيلاً بتحقيق مصالح الملاك . كما ستكون المقارنة في القانون الوضعي متركزة بصفة اساسية مع القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري , إذ يمثلان هذان القانونان فضلاً عن قدمهما في التاريخ احدث التطورات المدنية في موضوع بحثنا , وسيكون القانون المدني العراقي هو الاصل الذي ننطلق منه في اجراء المقارنة مع القانونين المذكورين وهذا كله يعطي البحث صفة الدراسة المقارنة بما لها من فائدة قيمة . وسوف نعتمد في البحث على المنهج التحليلي في فهم بعض النصوص القانونية الخاصة الواردة في القوانين والانظمة والتعليمات المختلفة , لتأكيد نص القانون المدني او يتم الإشارة إليها عند خلو هذا النص من بحث موضوع معين له صلة كبيرة بموضوع بحثنا . اضافة الى تقصي احكام القضاء وهو الواقع العملي لموضوع الدراسة للوقوف على دوره وبما يعزز مصداقية البحث .

**رابعاً // خطة البحث.**

بغية الوصول الى الهدف المنشود في هذا البحث فقد رأينا في هذه المقدمة ان نقسم البحث على مبحثين وخاتمة. نخصص المبحث الاول لمفهوم الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , ونقسمه على مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , ونبين خصائصه في المطلب الثاني . واما التحديد القانوني لضوابط الخطأ في استعمال حق ملكية العقار فسيكون عنواناً للمبحث الثاني , ونقسمه على مطلبين , نبحت صور الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في المطلب الاول , ونتناول معيار الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في المطلب الثاني . وفي نهاية البحث اوردنا خاتمة بينا فيها خلاصة ما تقدم من بحثنا وتضمنت ابرز النتائج وأهم المقترحات التي دعونا القضاء العراقي للأخذ بها.

**المبحث الاول // مفهوم الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.**

اختلف الفكر القانوني في تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فظهرت إتجاهات عديدة حاولت تعريفه . وائياً كان تعريف هذا الخطأ فإنه يتسم بخصائص مهمة يُمكن من خلالها تحديد ما إذا كنا بصدد خطأ في استعمال حق ملكية العقار ام لا . ولتوضيح جوهر الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وخصائصه سنقسم هذا المبحث على مطلبين , نتناول في المطلب الاول تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار ونبين في المطلب الثاني خصائص الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.



### المطلب الأول // تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

نال موضوع الخطأ في استعمال حق ملكية العقار عناية فقهاء المسلمين والقانون المدني على حد سواء , لكون استعمال العقار مجالاً خصباً للكثير من المنازعات التي تحصل بين الملاك المتجاورين , خصوصاً تلك الناجمة عن التلاصق بالملك . وقبل عرض رأي هؤلاء الفقهاء لا بُد من تعريف الخطأ بوجه عام للوصول الى تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بوجه خاص , وهذا يتطلب تعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً . فالخطأ في اللغة : ضد الصواب . واخطأ الطريق : عدل عنه (1) . كما ويتحدد الخطأ لغة بالنظر الى الشخص المخطئ , تقول : المخطئ من اراد الصواب فصار الى غيره (2) . وفي الاصطلاح الشرعي ذكر احد الفقهاء ان المراد بالخطأ ما اصبحت مما كنت تعمدت غيره (3) . اما في الاصطلاح القانوني فان فقهاءه وان اوردوا تعريفات متقاربة للخطأ و اشاروا اليه بتعبير الإخلال , الا انهم لم يتفقوا في تعريفه , فمنهم من اطلق التعريف وعرف الخطأ بانه (( الإخلال بالتزام قانوني )) (4) . ومنهم من اعتمد على ابراز العنصر المعنوي للخطأ وهو الإدراك (5) , فعرفه بانه (( الإخلال بالتزام قانوني مع إدراك الخل اياه )) (6) . وهو بشكل عام إنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد مع إدراك لهذا الإنحراف (7) . هذا التعريف يستلزم ان يكون هناك إنحراف في سلوك الشخص المخطئ . اما القوانين المدنية التي تناولت الخطأ فلم تعرفه وهو مسلك تُحمد عليه , وانما تناولت احكامه العامة وذلك في نطاق المسؤولية المدنية (8) . وقد عرف القضاء الخطأ من خلال تعريف أحد عنصره وهو التعدي , فجاء في بعض احكام القضاء المصري (( ان الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 163 من القانون المدني هو الإنحراف عن السلوك العادي المألوف , وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير.. )) (9) , ((..ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يمثل اخلاصاً بالتزام قانوني )) (10) . وبالنظر لتعدد الإتجاهات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف دقيق للخطأ في استعمال حق ملكية العقار , نجد ان هذه الإتجاهات حاولت وضع تعريف دقيق وشامل له , ولكن هذه المحاولة كانت في غاية من الصعوبة , لانها لم تتفق حتى في تسميته . وبغية الكشف عن جوهر الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فلا بد من تعريفه في الفقه الاسلامي ومن ثم في الفقه المدني لغرض الوقوف على المعنى المقصود من ذلك التعبير , ولأجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين , نخصص الفرع الاول لتعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في الفقه الاسلامي, ونوضح في الفرع الثاني موقف الفقه المدني من تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

### الفرع الاول // تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في الفقه الإسلامي.

إذا كنا قد عرفنا الخطأ , فلا بد ان نعرف تعبير الخطأ في استعمال حق ملكية العقار . ففي الاصطلاح اللغوي لم يرد معنى تعبير الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , وفي مصطلح الفقه ورد هذا التعبير بتسمياتٍ مختلفة منها تسمية التعدي والتجاوز عند الامامية . فجاء في بعض كتب الفقه الامامي (( لو اشعل ناراً في ملكه وداره , فتعدت واحرقت دار جاره .. )) (11) , (ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج ناراً فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته.. ) (12). والتسبب والإهمال عند الحنابلة (13) , فقد ورد عن بعض فقائهم ( ويجب الضمان في التسبب .. فاذا حفر بئراً في طريق لغير مصلحة المسلمين او في ملك غيره بغير اذنه او وضع في ذلك حجراً.. او صب فيه ماء او وضع فيه قشر بطيخ او نحوه هلك فيه انسان او دابة ضمن لأنه



تلف بعدوانه<sup>(14)</sup>، (ولو اتفقا على حائط بستان فبنى أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه الذي أهمل)<sup>(15)</sup>. فضلاً عن تسميته بالتعدي عند الحنفية، فجاء في المبسوط (..) إذا أخرج من حائطه جذعاً.. فهو ضامن لما أصاب من ذلك.. وهو متعد في هذا التسبب<sup>(16)</sup>. والواقع أن هذا الإختلاف اللفظي فيما كتبه الفقهاء المسلمين لا أهمية له، وعلى الرغم من إختلاف تعابيرهم على النحو المبسوط ذكره فإن المعنى متقارب، فيستوي أن يوصف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بالتعدي أو بوصف آخر؛ مادام تحديد المفهوم القانوني لهذا الخطأ هو المهم. وفي هذا الصدد لم يُعرّف الفقهاء المسلمين الخطأ في استعمال حق ملكية العقار، إلا أنهم إختلفوا في نظرتهم إلى حق ملكية العقار وما يرتب استعماله من خطأ يلحق ضرراً بالغير وانقسموا بذلك إلى إتجاهيين فقهيين<sup>(17)</sup>:

#### الاتجاه الأول // تقييد استعمال حق ملكية العقار.

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى تقييد المالك عند استعماله لملكية عقاره لمصلحة غيره، إذ يُمنع المالك من الاستعمال الذي يلحق الضرر بالغير؛ لأن مدار استعمال الملك يبنى على منع الأضرار بالغير. وإلى ذلك ذهب الإمامية، إذ ورد في كتبهم ما يلي (لكن يمنع الشخص من التصرف في ماله على وجه يرتب الضرر في مال الغير)<sup>(18)</sup>. وهم يذهبون في أغلب المسائل إلى منع استعمال الملك الذي يرتب الضرر إن قامت عليه البيئة. والمرجع في ما يحدث من استعمال المالك هو العرف وأهل الخبرة<sup>(19)</sup>. والحنابلة، إذ جاء في بعض كتبهم (وليس للإنسان أن يتصرف في ملكه بما يؤدي جاره..)<sup>(20)</sup>، (ويحرم أحداثه في ملكه ما يضر بجاره ويمنع منه إذا فعله..)<sup>(21)</sup>. والمالكية، إذ جاء في أحد كتبهم (ولكل من أصحاب المجاورة الانتفاع بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم من جلوس ونحوه ما لم يضر بغيره من الجيران فإنه يمنع)<sup>(22)</sup>. وقد استدلت أصحاب هذا الإتجاه في تقييد استعمال المالك لعقاره على دليل فحواه أن النهي الوارد في الحديث النبوي الشريف (لا ضرر ولا ضرار) لا يميز بين الاستعمال المشروع وغير المشروع لحق الملكية<sup>(23)</sup>؛ لأن من الأصول الثابتة شرعاً أن الحقوق منحها الله عزوجل للشخص تقابلها واجبات تكافئها، ومن ثم على المالك أن يراعي الواجب الملازم لحقه بأن لا يضر بالغير مطلقاً. وهذا الدليل ورد في كتب الفقه المالكي (أن وجه الدلالة في هذا الحديث تحريم جميع أنواع الضرر، لأن النكرة في سياق النفي تعم)<sup>(24)</sup>. والفقه الحنفي، إذ يذكر ابن الهمام (وأما قوله (ص) (لا ضرر ولا ضرار) فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر)<sup>(25)</sup>. وبعض كتب الفقه الحنبلي (..) ولنا قول رسول الله (ص) (لا ضرر ولا ضرار) لأن هذا إضرار بجيرانه..)<sup>(26)</sup>، (يحرم على الجار أحداث شيء في ملكه يضر بجاره لخبر (لا ضرر ولا ضرار))<sup>(27)</sup>.

#### الاتجاه الثاني // إطلاق استعمال حق ملكية العقار.

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن للمالك حرية استعمال ملكية عقاره كيفما يشاء بلا قيد يقيده وليس لأحد منعه من استعمال ملكية عقاره ولو تضرر غيره من ذلك. وإلى ذلك ذهب الظاهرية، إذ يقول ابن حزم في المحلى بالآثار (..) لكل أحد أن يفتح ما شاء في حائط من كوة أو باب.. لأن كل ذي حق أولى بحقه)<sup>(28)</sup>. ومتقدمو الحنفية، إذ جاء في المبسوط (للإنسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له وليس للجار أن يمنعه من ذلك)<sup>(29)</sup>. وقال صاحب كشف القناع في هذا النحو (..) لأن الملك مطلق للتصرف في الأصل..)<sup>(30)</sup>. وبرغم إطلاق أصحاب هذا الإتجاه لحق استعمال ملكية العقار، إلا أنهم اشترطوا أن يكون حق المالك خالصاً له ولا يتعلق به حق الغير، ففي ملكية العلو والسفل لا يجوز لصاحب العلو أن يستعمل ملكه استعمالاً يضر بصاحب السفل وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب



السفل , لان مُلك كل منهما تعلق به حق لآخر. وهذا ما اجمع عليه الفقهاء القدامى (31) , والمحدثون(32) . وقد إستدل أنصار هذا الإتجاه على عدم تقييد حرية المالك في استعمال ملكية عقاره على حجة مضمونها ان تقييد حرية استعمال الملك ومنع المالك من الانتفاع في ملكه انتفاعاً كاملاً هو نقضٌ لاصل الملك ومخالفة للأحكام الثابتة بموجب الشرع . وفي هذا النحو يقول الكاساني (حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر به..)(33) , ويذكر ابن حزم ( لا ضرر اعظم من ان يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لرفع غير فهذا هو الضرر حقاً ) (34) . وفي مقام الموازنة بين آراء الإتجاهين المذكورين سابقاً نجد ان هذا الإختلاف الفقهي يرجع الى الإختلاف في فهم الحجة الخاصة بالمسألة محل البحث , وقد رأينا أنفاً كيف ان اتجاهاً من الفقهاء المسلمين يدعم رأيه في التقييد المطلق لاستعمال حق ملكية العقار بحديث الرسول الله ( ص ) ( لا ضرر ولا ضرار ) في حين لا يستند إتجاه آخر منهم على هذا الحديث والذي يمثله فقهاء الظاهرية (35) . وفقاً لما تقدم أمكننا القول ان ما ذهب إليه اصحاب الإتجاه الاول في تقييدهم لحق المالك في استعمال ملكية عقاره لا يمكن قبوله , لانه لا مناص من ارتكاب المالك أخطاء بحكم التلاصق والتقارب بين الملكيات , ثم ان استعمال المالك لملكه في اغلب الأحيان لا يخلو من ضرر يصيب مجاوريه , فعليه ان يراعي الواجب الملازم لحقه وان يتحمل اليسير من ضرر من يجاوره , والقول بخلاف ذلك سوف يغل يد الملاك في استعمال حقوقهم ويوقعهم في حرج شديد . كذلك ما ذهب إليه انصار الإتجاه الثاني من اطلاقهم لاستعمال حق ملكية العقار لا يمكن قبوله ايضاً , فاذا كان للمالك حرية استعمال ملكية عقاره , الا ان الشريعة الاسلامية قيدت هذا الاستعمال بالا يلحق الضرر بالغير , لما في الضرر من الاعتداء المنهي عنه لقوله تعالى (( وما جعل عليكم في الدين من حرج )) (36) , وقوله عز وجل (( يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر )) (37) . فالمالك وان كان له حق استعمال ملكية عقاره , الا انه مطالب بعدم التجاوز في هذا الاستعمال . وعليه فان علاقات الجوار لا بد ان يترتب عليها انتقاص جزء يسير من منفعة المالك وهو يستعمل ملكه تمكيناً للانتفاع غيره بملكه ايضاً وبذلك يتحقق التوازن بين الملكيات المتجاورة.

#### الفرع الثاني // تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في الفقه المدني.

إستقر غالبية فقهاء القانون المدني على استعمال مصطلح الخطأ في استعمال حق ملكية العقار عند إيراد تعريف له في مؤلفاتهم . واذا ما بدأنا بالفقه الفرنسي نجد ان فقهاء عرفوه باتيان المالك سلوكاً لا يتفق مع سلوك الشخص المعتاد (38) . وقد حدد هذا التعريف معنى الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , الا انه ليس بتعريف جامع , إذ تناول تعريف الخطأ في استعمال ملكية العقار في صورة واحدة منه تتمثل بإهمال المالك . وعرفه جانب منهم بانه مخالفة المالك للقوانين والأنظمة المعمول بها وعدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة بالإنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد (39) . وفي الفقه العربي المقارن ارادوا فقهاء بالخطأ في استعمال حق ملكية العقار إخلال المالك باي التزام تفرضه عليه القوانين وهو يستعمل حق ملكيته (40) . ولو نظرنا الى هذا التعريف , فاننا نرى انه يقصر الخطأ في استعمال حق ملكية العقار على صورة منه تتمثل بمخالفة المالك للقوانين , في حين ان هناك صورة اخرى للخطأ في استعمال حق ملكية العقار لا تقل خطورة وتأثير من مخالفة المالك للقواعد الخاصة . كما وعُرف بانه العيب الذي يشوب سلوك المالك وهو يستعمل حق ملكيته من جانبه او من جانب الأشياء التي تقع تحت سيطرته وعدم اتخاذه الوسائل والتدابير الأكثر تطورا لمنع الضرر عن الغير الذي قد ينشأ عن استعمال حقه كلما كان المنع ممكناً (41) . ويورد جانب آخر



من الفقه تفصيلاً في تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بانه إخلال المالك بالإلتزام القانوني الذي يقضي بعدم الاضرار بالغير عند استعمال حق ملكيته سواء تمثل هذا الإلتزام بمخالفته لاحكام القوانين التي تلزمه بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل , او تمثل في عدم اتخاذه ما يلزم من الإحتياطات فينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد (42) . اما عن موقف الفقه العراقي فلم يتطرق فقهاء وشراح القانون المدني العراقي الى تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار الا نادراً , وانما إهتموا ببيان ما تضمنته المواد (1048 - 1060 ) من القانون المدني المتعلقة بنطاق حق الملكية والقيود التي ترد عليه ووسائل حمايته , فعرفه جانب من الشراح بانه إنحراف المالك في استعمال حق الملكية عن سلوك الرجل المعتاد او اهماله العناية بملكه (43) . وإذا لم يكن من اختصاص المشرع اصلاً تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , وانما يترك ذلك للفقه لعدة اعتبارات ابرزها عدم ادخال التشريع في اضطراب بين التعريف والنص القانوني وترك باب الاجتهاد مفتوحاً امامه في استخلاص التعريفات القانونية المناسبة وايجاد الاحكام التي تناسب هذه الصورة الجديدة من الخطأ , سيما وانه خطأ كثير الوقوع في الحياة اليومية وتفرضه ظروف الحياة المشتركة ولا يمكن للمالك تجنب ارتكابه , فان نصوص القانون المدني الفرنسي لعام 1804 لم تُعرف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , وان المشرع الفرنسي طبق احكام المادة ( 1382 ) من القانون المدني التي جاء فيها (( كل فعل اياً كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر ان يعوضه )) , وفي حالة ارتكاب المالك للخطأ في استعمال حق ملكية العقار كذلك الامر بالنسبة للقانون المدني العراقي الذي لم يُعرف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وهو مسلئ محمود. وعلى خلاف إتجاه القانون المدني العراقي , هناك العديد من التعليمات الداخلية وعلى غير عادة ساقته تعريفاً للخطأ في استعمال ملكية العقار في نصوصها القانونية بصورة ضمنية وذلك من خلال تعريف تطبيقاته المتعددة , كتجاوز المالك الارتفاع او المسافة بين الاملاك المتجاورة وبشكل يؤثر على ساكنيها . فيمكن ان نستنتج تعريفاً له بانه الخطأ الذي ينجم عن عدم مراعاة المالك لشروط العلو الكافي في ارتفاع المداخل فوق اسطح الابنية او عدم مراعاته المسافة الكافية عند تركيب الهوائيات داخل المنطقة السكنية . وهذا ما يمكن ان نفهمه من المادة (11) من تعليمات منع وايواء وتربية الحيوانات بكافة انواعها في الاحياء السكنية رقم 33 لسنة 1983 التي اوجبت ان تكون مواقد النار جيدة وتجهز بمدخنة واحدة او اكثر على علو كافي لمنع الضرر عن البيوت المجاورة (44) , والمادة ( 3 / ثالثاً ) من تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة رقم 1 لسنة 2007 , إذ اشترطت ألا يقل ارتفاع المبنى الذي تنصب فوقه الهوائيات عن (15) م ولا يزيد عن (50) م من مستوى سطح الارض داخل المنطقة السكنية (45) . ولم يُخالف القضاء موقف الفقه والتشريع , إذ نجد ان اجتهادات المحاكم الفرنسية بلورت مفهوم الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وفقاً للمادة ( 1382 ) مدني فرنسي التي جاءت بصيغة مطلقة , فقضت محكمة باريس (( ان المشرع الفرنسي نص في المادة 1382 من القانون المدني ان ( كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير..)) وقد جاء هذا النص عاماً بغير تخصيص , فلا النص حدد ماهية الفعل..)) (46) . وطبقاً لذلك لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بانه الاخلال بالإلتزام قانوني (47) . اما القضاء في مصر فقد عرف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بانه إخلال المالك وهو يستعمل عقاره باي إلتزام تفرضه عليه القوانين وعدم اتخاذه الإحتياطات الضرورية لمنع الضرر , فجاء في أحد احكامه ان الحكومة مسؤولة عن الاضرار التي تصيب الغير وهي تقوم بتنفيذ مشروع عام نتيجة ارتفاع منسوب المياه



عن الحد الاقصى المسموح به وإهمالها انشاء المصارف التي تخفف من اثر تجاوز الحد الاقصى للزيادة المباحة في منسوب المياه عن منسوب الارض (48) . نخلص من هذا الحكم ان إخلال المالك بالالتزام القانوني الذي يوجب ان يكون ارتفاع منسوب المياه ضمن الحدود المسموح بها قانوناً وإنحرافه عن السلوك المألوف نتيجة عدم اتخاذ ما يلزم من الإحتياطات لتخفيف آثار ارتفاع منسوب المياه عن هذه الحدود يُعد خطأ في استعمال حق ملكية العقار . وإذا ما وجهنا انظارنا صوب القضاء العراقي , فلم نعر على تطبيق قضائي يبين تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار . ولكن يمكن ان نستخلص تعريفاً له من احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية ورد فيه (( تعدي المالك على ملك الغير بامرار انابيب المياه في ارض الغير التي لا يباح استعمالها كالشوارع والفسحات .. ))(49) . نفهم من هذا القرار ان الخطأ في استعمال حق ملكية العقار هو مخالفة القانون وهو ما نستخلصه من عبارة ( التي لا يباح استعمالها ) , لان القانون منع المالك من القيام بعمل وهو استعمال عقار الغير بامرار انابيب المياه فيه , ومخالفة هذا الإلتزام يشكل خطأ في هذا الاستعمال . وندعو قضائنا العراقي بضرورة تبني موقفاً صريحاً تجاه تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار يتلائم مع الظروف المتطورة التي يمر بها المجتمع. وبعد ان استعرضنا بإيجاز الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي من تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار لا بد من ضرورة الذكر انه يصعب وضع تعريف ثابت للخطأ في استعمال حق ملكية العقار , لان تعريف هذا الخطأ يتغير حسب الظروف المتجددة والمصالح المتغيرة التي يمر بها المجتمع . لذلك نحن نؤيد التعريف الذي يسوقه جانب من الفقه المصري بان الخطأ في استعمال حق ملكية العقار هو إخلال المالك بالالتزام القانوني الذي يقضي بعدم الاضرار بالغير عند استعمال حق ملكية عقاره سواء ما تفرضه النصوص القانونية او ما يستمد من المبادئ العامة للقانون (50) .

### المطلب الثاني // خصائص الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

نظراً لما يختص به موضوع الخطأ في استعمال حق ملكية العقار من خاصية معينة هو سريانه على العلاقات بين الملكيات المتجاورة فقط , فان له طابعاً معيناً يجعله يستقل بقواعد خاصة تباين الصور الاخرى للمسؤولية التقصيرية, كما يجعله يبتعد في بعض الاحيان عن خصائص الخطأ بوجه عام, فهو يتميز من حيث المفهوم بانه ينجم عن استعمال المالك لحق ملكية عقاره, ومن حيث المسؤولية فان هناك اركاناً واحكاماً خاصة بالمسؤولية الناجمة عن الإستعمال الخاطيء لهذا الحق. وقبل ان نبين خصائص الخطأ في استعمال حق ملكية العقار, فلا بد من ضرورة القول ان هذه الخصائص قد استخلصناها من التطبيقات المتعددة للخطأ في استعمال حق ملكية العقار. هذه من جهة , ومن جهة اخرى ان هذه الخصائص تعد بمثابة شروط تطبيق خاصة, مما يقتضي الامر استعراضها للدلالة على مدى تميزه بنظام مستقل. ومن اجل بحث هذه الخصائص بوضوح سنقسم هذا المطلب على فرعين, نبين في الفرع الاول انه خطأ ناجم عن استعمال المالك لحق ملكية العقار في محيط الجوار. ونوضح في الفرع الثاني الاركان والاحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الاستعمال الخاطيء لحق ملكية العقار.

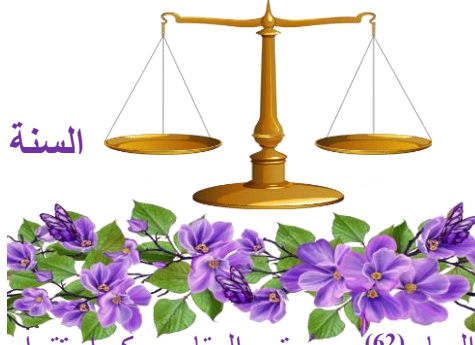


### الفرع الاول//ينجم الخطأ في استعمال حق الملكية عن استعمال المالك لحق ملكية العقار في محيط الجوار.

لا بد من الوقوف على نواح عدة في توضيح طبيعة هذه الخاصية وتتمثل بصورة اساسية في بيان نطاق الخطأ في استعمال حق ملكية العقار من ناحية اولى , وبيان صفة القائم بالاستعمال الخاطئ لهذا الحق من ناحية ثانية , وسنبين ذلك في موارد في وعلى النحو التالي:

اولاً // نطاق الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

كان من الضروري تحديد نطاق الخطأ في استعمال حق ملكية العقار من خلال تعريف حق الملكية بوجه عام وبيان احدى السلطات التي يخولها هذا الحق وهي سلطة الاستعمال بوجه خاص , ثم نخرج لتعريف العقار , في سبيل الخروج بصيغة جديدة للخطأ في موضوع بحثنا وهو كونه ينجم عن الاستعمال الخاطئ لحق ملكية العقار في محيط الجوار . فاما حق الملكية فيعرف بانها (( حق بمقتضاه يكون لشخص دون غيره استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ))<sup>(51)</sup>. وعرف كذلك (( حق يخول المالك بجميع السلطات التي لا تتعارض مع مصلحة العامة , وهذا الحق مقيداً ليس مطلقاً . او بعبارة اخرى تخويل مالك الشيء في ان يتصرف فيه بما شاء في حدود ما يجزه القانون ))<sup>(52)</sup>. واما اهم السلطات التي يخولها حق الملكية فهي سلطة الاستعمال<sup>(53)</sup>. والتي يراد بها استخدام المالك بصورة ذاتية<sup>(54)</sup>. او هي استخدام الشيء المملوك من جميع وجوه الاستعمال التي اعد لها والمتفقة مع طبيعته<sup>(55)</sup>. وعرفت ايضاً القيام باعمال مادية للحصول على منافع الشيء طبقاً لما تسمح به طبيعته اي يكون للمالك حق استعمال الشيء في النواحي التي درج الناس على استعماله فيها<sup>(56)</sup>. وطبقاً لذلك لمالك الارض استعمالها بالبناء عليها والاستعلاء بالبناء الى حيث يستطيع ان يعلو به وينتفع , وكان له من الانتفاع بسفله ما يستطيع ان يصل اليه بالحفر او يمد فيه انابيب , وله ان تمتد فروع اشجاره المغروسة في ارضه الى ذلك العلو او ان يمد فيها او علوها اسلاكاً وان يبني فيها حجرات او ممرات , واذا كان العقار ارضاً زراعية كان لمالكها ان ينبت فيها من شجر او زرع<sup>(57)</sup>. وله ان يسور ملكه على ان لا يمنع هذا التسوير المالك المجاور له من استعمال حق لعقاره , كما لو تعارض مع حق مرور او مسيل<sup>(58)</sup>. بل قد تصل سلطة المالك في استعمال الشيء الى حد إتلافه , إذ لا يلزم المالك بالاستعمال دائماً , لانه حقاً جوازيلاً لا وجوبياً , فهو يستطيع ان ينقض البناء ويضيف جزءاً كما يريد او يقلع الاشجار<sup>(59)</sup>. قياساً على ما تقدم يُمكن ان نستنتج من مفهوم المخالفة لتعريف سلطة استعمال حق الملكية الذي اورده جانب من الفقه تعريفاً للاستعمال الخاطئ لهذا الحق , بانه استخدام الشيء المملوك في غير الوجوه التي تسمح بها طبيعته والتي حددها القانون وفي غير النواحي التي درج الناس على استعماله فيها مما يؤدي الى الخروج في هذا الاستعمال عن المسلك المعتاد . وفي جانب آخر نجد في بعض ما كتبه الفقهاء المسلمون ما يشير الى طبيعة العقار وما يترتب استعماله من خطأ , وبما معناه ان كان لرجل مصنع فاراد جاره غرس شجرة مما تسري عروقه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها ان غرسها<sup>(60)</sup>. ويتطلب معرفة المقصود بطبيعة العقار تحديد ماهيته ونوعه . ويُقصد بماهية العقار اصل العقار او ذاته وعناصره الجوهرية من الجدران والاسقف والنوافذ والانابيب وغير ذلك المواد الداخلة في تكوينه . اي كل ما أشاده الانسان من مواد سواء كانت خشباً ام جيراً ام حديداً ام اسمنتاً ام كلها معا ام شيئاً غير هذا متصله بالأرض اتصال قرار<sup>(61)</sup>. اما نوع العقار فيراد به الصورة التي يستقر عليها تسمية العقار ووصفه , فالبيوت والمخازن تُعد بناء , كذلك الحائط الفاصل بين ارضين والقناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد تحت الارض في باطنها من بناء



كالانفاق والمجاري وانايب المياه (62). ويرتب العقار بحكم استقراره وثباته في كثير من الاحيان عند ترك حرية الاستعمال لمالكه كيفما يشاء الى الاضرار بالغير (63) , كما لو تعدى المالك في البناء حدود ارضه وبنى في ملك غيره (64) . او تسبب في اتلاف ممتلكات الجار او مزروعاته بسبب تخزين مواد بنائه او يهدم مباني جاره بسبب حفره لأساسات منزله (65) . ومن الاهمية بمكان القول في هذا الصدد ان المالك يرتكب خطأ في استعمال حق ملكية العقار سواء كان العقار مملوك ملكية خاصة او مملوك ملكية عامة سيما وان غالبية الفقه استقر على اعتبار الاموال العامة تشكل حق ملكية بالمفهوم القانوني (66). كما ويحدد هذا النطاق ايضاً في ان الخطأ في استعمال حق ملكية العقار ينجم عن استعمال هذا الحق في محيط الجوار . فمن الواضح ان العلاقات الجوارية يترتب عليها أخطاء لا سبيل لحصرها تفرضها ظروف الحياة المشتركة والصعوبات التي صاحبت التقدم التكنولوجي والعلمي . ولعل من اهم الأخطاء التي شملت ميادين علاقات الجوار هي الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فطبيعة تلك العلاقات تقتضي تقرير الحقوق وفرض الواجبات على نحو متبادل بين الملاك تحقياً لقصد الشارع وتقريراً لمبدأ التكافل الاجتماعي الذي يتطلب تقييد الحقوق وعدم اطلاقها , وذلك في الحالة التي يلتزم فيها المالك باستعمال ملكه على نحو لا يضر بالغير (67). وان اكثر المنازعات في مجال الخطأ في استعمال حق ملكية العقار تنجم من صلة التجاور , إذ يتحقق هذا الخطأ بصرف النظر عن المسافات الواجب تركها بين العقارات , سواء كان هناك تلاصق بين عقارين او تجاور بينهما متى كان في منطقة جغرافية محددة (68). وطبقاً لذلك يتحقق الخطأ في استعمال حق ملكية العقار ولو كان المتضرر مقيماً في الحي على مسافة من المكان مصدر الضرر , فالادخنة والغازات السامة والروائح المزعجة التي تنبعث من المصنع لا يتضرر منها الملاصقين له فحسب , وانما قد تصل الى مسافات بعيدة , فيتضرر منها البعيد قبل القريب , والضجيج الذي يصدر من المطار نتيجة إقلاع الطائرات وهبوطها او اثناء مرورها وفقاً للخطوط الجوية المحددة لا يطال الملاصقين له , بل يتضرر منها الجيران القاطنين على مستوى موازي لسير هذه الخطوط (69) . كما ويتحقق الخطأ في استعمال حق ملكية العقار سواء كان التلاصق او التجاور بين العقارات عمودي او افقي (70) , وان كان الجوار العمودي يتميز ببعض الإعتبارات الخاصة التي تعود الى تعلق ملك كل من صاحب العلو وصاحب السفلى بالأخر وهو ما لا يوجد بالجوار الافقي. هذا التعلق يؤدي الى فرض عدة قيود يتعين على المالك مراعاتها، ذلك بان يكون استعمال وحدات العقار ضمن الحدود المرسومة لحق الملكية، وان لا يتعارض استعماله مع حقوق الملاك الآخرين ولا يلحق بهم الضرر مطلقاً (71) . والقيود التي ترد على حرية المالك في استعمال تلك الوحدات اما ان تكون اتفاقية او قانونية . فالقيود الاتفاقية تتمثل بالحالة التي يرغب فيها الملاك في ان يكون استعمال وحدات العقار وشقته بحسب الغرض الذي اعد له , كأن يكون مقتصراً على السكنى دون غيره من اوجه الاستعمال بُغية تحقيق قدر من الهدوء والراحة لساكنيه , فينفقون على هذا الإستعمال في اتفاق خاص يطلق عليه اتحاد الملاك (72) . والذي يقصد به العمل القانوني والجماعي الذي يشترك في وضعه مجموعة من الملاك لادارة الاجزاء الخاصة والمشاركة في العمارة (73) . ووفقاً لذلك تحظر تلك القيود وضع آلات معينة في شرفات الشقق او تربية الحيوانات فيها (74) , او إستعمال مدخل العمارة للجلوس فيه او وضع اثاث او تحويله الى مخزن ولو كان بجوار شقته , كذلك المصعد المخصص لنقل الاشخاص والذي يمنع استعماله لنقل البضائع او ان يتجاوز في استعماله بما يمنع انتفاع بقية الملاك , ولا يجوز له ان يستأثر وحده في استعمال الفناء او بناء سلم خارجي يصل منه الى شقته او يتحكم في مضخة رفع الماء (75) . اما القيود القانونية



فهي الاخرى تقيد حرية المالك في استعمال الاجزاء الخاصة والمشاركة في العمارة . وقد نظم المشرع العراقي حقوق والتزامات صاحب العلو والسفل ضمن الانواع الخاصة من الملكية وذلك في المواد ( 1082 – 1086 ) التي اجازت استعمال الاجزاء الخاصة والاجزاء المشتركة , كالسطح والباب المشترك واجازت هدم الحائط المشترك شرط عدم الحاق كل من صاحب العلو والسفل الضرر بالآخر (76) , كما منعت المادة الثامنة من قانون تنظيم ملكيات الطبقات والشقق العراقي رقم 66 لسنة 2000 تعديل الاجزاء المشتركة في العمارة إذا كان ذلك يلحق الضرر بالملاك الآخرين (77) .

### ثانياً // صفة القائم بالاستعمال الخاطئ لحق ملكية العقار.

لما كان الخطأ في استعمال حق ملكية العقار ينحصر نطاقه في حق الملكية وعلى النحو السابق بيانه , فلا بد من توافر صفة المالك في المسؤول عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , لما يخوله هذا الحق للمالك من مزايا واسعة جداً تؤدي الى ارتكابه الخطأ وهو يستعمل ملكه (78) . ويُعرّف الفقه المدني المالك بانه (( الشخص الذي يستغل حق قانوني في التسلط على الشيء والاستيلاء عليه , ويمكن ان يتصرف في ملكه كما يشاء )) (79) . او هو صاحب حق الملكية الذي يستأثر بالشيء محل حق الملكية بصورة مشروعة ويتمتع بالسلطات التي يخولها القانون لصاحب الحق (80) . وقد يتعدد الوصف القانوني الذي ينطبق على المالك المخطئ في استعمال حق ملكية العقار سواء كان شخصاً طبيعياً , كالمؤجر المالك للعقار وان لم يكن شاغلاً للعين المملوكة (81) , وحارس البناء المالك للعقار , لان الاصل ان حارس البناء هو المالك , فهو الملزم بالحفاظ على البناء والمكلف بصيانته حتى لا يلحق الغير ضرراً منه سواء كان حائز البناء بنفسه او اجره او اعاره لغيره , فالسيطرة الفعلية على البناء تبقى للمالك المؤجر او المالك المعير ويبقى مسؤولاً إذا قصر في صيانة ملكه وتعهده بالعناية اللازمة (82) . او كان شخصاً اعتبارياً (83) . وقد ذكرنا فيما سبق ان حق الدولة على الاموال العامة هو حق ملكية بالمعنى القانوني الدقيق , مما يعني ان الشخص المعنوي الخاص او العام قد يخطأ في استعمال حق ملكية العقار . فجهة الإدارة تسال مدنياً عن نشاطها الاداري بوجه عام اذا ما نشأ عن هذا النشاط الخاطئ ضرراً اصاب الغير (84) . وطبقاً لذلك ينطبق وصف المالك المخطئ على بعض الاشخاص المعنويين الذين يستثمرون انشطة محددة او يمارسون اعمالاً معينة بوصفهم ملاك لاموال المشاريع التي يستثمرونها او يمارسونها كالمستثمر والمرخص له . فمستثمر النشاط الخطر يكون مسؤول عن الاضرار التي تلحق بكل من يحيط بمشروعه في الوقت الذي يباشر فيه المشروع (85) , كمحدث الضرر الكهرومغناطيسي الذي يتخذ في الغالب صيغة مشروع اقتصادي يتمثل بالشركات المصنعة للأجهزة والمنتجات الكهرومغناطيسية , ومن ثم يكون مسؤول تقصيرياً عن الاضرار التي يرتكبها نتيجة إخلاله بواجب الحيطة والحذر لتجنب الإضرار بالآخرين (86) . ومالك المصنع المرخص له يكون مسؤولاً عن عدم مراعاته الشروط التي تضع نسب معينة لتقليل شدة الصوت او الضوضاء الذي يصدر عن الآلة عند تشغيله او مخالفته المعايير المحددة لانبعاث الاذخنة والغازات او قيامه بإغراق النفايات او المواد السامة في البحر او انه لم يراع الاحتياطات اللازمة لمنع التلوث وامتداده الى اماكن اخرى (87) . كذلك المرخص له باقامة ابراج او اعمدة تقوية ارسال شبكات الانترنت او الهاتف المحمول هو الاخر يكون مسؤولاً عن الاضرار التي يسببها للمجاورين له (88) . وقد تفرض حالة التضامن في اصلاح الضرر الناجم عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار عند تعدد الملاك وتوزع المسؤولية فيما بينهم (89) , فيسالون تضامنياً عن الأخطاء التي يرتكبوها إذا تجاوزا في استعمالهم



الهدف المنشود من البناء في اطار الملكية المشتركة وهو تحقيق الراحة والهدوء للسكانين (90) . وتؤكد النصوص التشريعية انه حتى يكون الشخص مالكا لابد ان تجتمع بيده السلطات الثلاث استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه (91) . وعندما تجتمع بيده سلطة الاستعمال , فان مسؤوليته عن الاستعمال الخاطئ للعقار تتقرر وفقا للقواعد العامة . وهنا يمكن للمتضرر ان يسلك اكثر من سبيل لاقامة دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه , ومن هذه السبل اقامة دعواه على اساس مسؤولية المالك عما يحدثه في الطريق العام وذلك استناداً الى المادة (228) من القانون المدني العراقي , او على اساس مسؤوليته عن البناء وذلك بناءً على المادتين (229) , (230) مدني عراقي , او على اساس مسؤوليته عن الاشياء وذلك وفقاً للمادة (231) مدني عراقي . كما وسعت النصوص القانونية الواردة في بعض التشريعات العراقية الخاصة من مفهوم المالك المخطئ في استعمال حق ملكية العقار . نذكر منها بايجاز , اجبرت المادة التاسعة من قانون مصلحة المجاري رقم 27 لسنة 1955 اصحاب الاملاك الإشتراك في المشروع وتغيير مخازن المياه القدرة ومجاريها في املاكهم (92) , مما يعني ان مخالفتهم لهذا الإلتزام القانوني يشكل خطأ في استعمال حق ملكية العقار . واقرت المادة (13) من قانون الوقاية من الاشعاعات المؤينة رقم 99 لسنة 1980 مسؤولية مالك المصدر دون غيره عن تعويض جميع الاضرار المتحققة فعلياً من مصادر الاشعاع (93) . وفرضت المادة (5/14) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعدل التزاماً على عاتق المستثمر بـ (( المحافظة على سلامة البيئة ..)) . ومخالفة هذا الإلتزام يشكل خطأ في جانبه (94) . وتواترت الأحكام القضائية على استعمال مصطلح المالك مشيرة بذلك الى الشخص الذي يخطئ في استعمال حق ملكية العقار , فلم يتردد القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية المالك لعدم اصلاحه لسداد يملكه مما ترتب على وجود فتحة فيه انطلق المياه فادت الى غرق ارض الجار (95) , او استعماله شقة في احد الطوابق المعدة اصلاً للسكن لغرض تجاري (96) . كما قرر مسؤولية المالك إذا كان شخصاً معنوياً , ففضى بخطأ شركة عصير الزيت عن الروائح الناجمة عن سير العمل والتي سببت اضرار لمجاوريها (97) , وخطأ صاحب مصانع الفحم الحجري عن الادخنة السوداء والغبار المتطاير وما تسببه من اضرار للقاطنين قربه (98) . وأكد القضاء المصري المبدأ العام الذي يقضي ان (( حق الملكية.. يخول المالك الانتفاع بالشيء .. وهو مقصور على المالك دون غيره ..)) (99) , ومن ثم فهو الذي يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها نتيجة هذا الاستعمال سواء كان شخصاً طبيعياً , كمالك السفل الذي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي اصاب صاحب العلو بسبب انهيار غرفة وتصدع اخرى مجاورة لها بالدور العلوي من المنزل (100) , او معنوياً مثل شركة الغازات البترولية التي تكون مسؤولة عن الاضرار التي لحقت عقار مجاور لثبوت خطئها في مد انابيب الغاز الطبيعي (101) , وجاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية (( للحكومة رعاية للمصلحة العامة.. ان تزرع الاشجار على جوانب الطرق العمومية , الا انه يجب عليها ان تتعهدا بالملاحظة .. وان تبادر الى اتخاذ الوسائل التي من شأنها ان تقي الاضرار التي تسبب عن الاشجار التي تزرعها )) (102) . يعني هذا ان الحكومة إذا لم تقم بالوسائل اللازمة كتبخير الاشجار بالمبيدات او تقليمها او ازلتها عد ذلك تقصيراً يوجب مسؤوليتها . والإتجاه نفسه سار عليه القضاء العراقي من استعمال مصطلح المالك الذي يخطئ في استعمال حق ملكية العقار , ففضى بخطأ المالك الذي قام بفتح مجرى مائي من مصدر مائي غير مسموح به قانوناً على قطعة ارض جاره مما تسبب بأضرار بالغة في الارض (103) , وخطئه لقيامه ببناء محلات في الطريق الفرعي المجاور لعمارة بصورة غير قانونية لعدم حصول على اجازة من البلدية , فضلاً عن تأثيره



على عقار جاره بالأطلال على داره (104) , وخطأ دائرة المجاري لقيامها بامرار الانابيب الخاصة بالمياه القذرة في قطعة الغير دون وجه حق , لانها استعملت ارضاً لاتعود لها ولم تكن من الاراضي التي يباح استعمالها كالشوارع والساحات (105).

### الفرع الثاني // المسؤولية التقصيرية عن الإستعمال الخاطئ لحق ملكية العقار.

تتركز اوجه هذه الخاصية من حيث أركان المسؤولية وأحكامها وهو ما سنبينه على النحو الآتي:  
اولاً // أركان المسؤولية التقصيرية عن الإستعمال الخاطئ لحق ملكية العقار.

لا بُد من ان تتوافر الارقان الثلاث للمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ في استعمال حق ملكية العقار من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما , ويُعد كل ركن من هذه الأركان مستقلاً ومتميزاً عن غيره . فيتمثل ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية الناجمة استعمال حق ملكية العقار بمخالفة المالك لما تنص عليه القوانين او إنحرافه عن السلوك المألوف للمالك المعتاد (106) . ويُعد هذا الخطأ احد تطبيقات الخطأ التقصيري الذي تتقرر به المسؤولية التقصيرية (107) . والبحث فيه يحرك القواعد العامة لتلك المسؤولية (108) . والقول بان المالك يخضع لحكم القواعد العامة يعني انه يُسأل عن الخطأ الذي يرتكبه وهو يستعمل عقاره بجميع صورته سواء كان يسيراً لا يرتكبه مالك معتاد في حرصه وعنايته او جسيماً عندما لا يتخذ من الإحتياطات ما يكفي لمنع وقوع الضرر (109) . ويتمثل ركن الضرر في هذه المسؤولية بالاذى الذي يلحق الغير من جراء مخالفة المالك للقانون او إنحرافه عن السلوك المألوف للمالك المعتاد , كتسببه بانهدام البناء او جزء منه قبل اكتماله (110) , نتيجة امتناعه عن اجراء الإصلاحات اللازمة لصيانة البناء الذي تهدم (111) . لان واجب العناية بالملك تقع على عاتقه وحده (112) , او تسببه باتلاف عقار الجار نتيجة اقدامه على هدم الحائط المشترك بينه وبين جاره (113) . وغالباً ما يوصف الضرر الناجم عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بالضرر التقليدي غير العادي , لانه ناجم عن سلوك غير مشروع ولان اغلب المنازعات التي تحدث بين اصحاب الاملاك المتجاورة توصف بانها بسيطة تتمثل معظمها بالمضايقات المتعلقة باستعمال الارض (114) . اما عن ركن العلاقة السببية , فيقع على عاتق المتضرر اثبات العلاقة المباشرة بين الضرر والسلوك الخاطئ في جانب المالك سواء تمثل بالاهمال والتقصير في اخذ الاحتياطات اللازمة والاكثر حداثة من جانبه او تمثل بعدم مراعاة القوانين واللوائح المعمول بها , كما لو خالف قوانين وتعليمات حماية البيئة من التلوث عند مباشرته نشاط معين (115).

### ثانياً // أحكام المسؤولية التقصيرية عن الاستعمال الخاطئ لخطأ لحق ملكية العقار.

تختص المسؤولية التقصيرية عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بتعويض الضرر الناجم عنه سواء كان الضرر يسيراً ام جسيماً , وهذا بخلاف صور اخرى للمسؤولية التقصيرية التي تختص بتعويض ضرر معين , هو الضرر غير المألوف , فإذا ما ثبت مسؤولية المالك عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه في استعمال ملكه , فانه يلتزم بتعويض الضرر مهما كان ضئيلاً (116) . كما تبدو ذاتية المسؤولية التقصيرية عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في انه اذا كان الاصل في التعويض عن الضرر في تلك الصور من المسؤولية التقصيرية هو التعويض العيني , وهو التزام عيني من شأنه ان يتبع العين , فيلتزم به المالك مرتكب المخالفة وكل من يخلفه في ملكية العقار ولو لم يكن هو المتسبب باحداث الضرر ويصار الى التعويض بمقابل إذا استحال التعويض العيني , فان القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي يخضع لها الخطأ في استعمال حق ملكية العقار تقتضي ان كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض , والاصل في هذا التعويض ان يكون نقداً وهو التزام شخصي ينحصر فيمن احدث الضرر (117) . ويؤكد التشريع خاصية أحكام



المسؤولية التقصيرية عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فعندما نص المشرع الفرنسي في المادة ( 1382 ) مدني ان (( كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يوجب الزام فاعله بتعويض الضرر )) , ونص المشرع المصري في المادة (163) مدني ان (( كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض )) , والمشرع العراقي الذي نص في المادة (204) مدني ان (( كل تعدٍ يصيب الغير باي ضرر في غير ما ذكر في المواد السابقة يوجب التعويض )) , فانه اقام المسؤولية التقصيرية على اساس الخطأ فقط من ناحية , واورد لفظ ( الضرر ) الذي يعوض عنه بصيغة مطلقة , فينصرف الى الضرر اليسير والجسيم من ناحية اخرى , ورغم ما يؤخذ على صياغة المشرع العراقي في انه اورد لفظ التعدي , مما يجعله مقتصرأ على أحد عنصري الخطأ وهو العنصر المادي دون العنصر المعنوي وهو الادراك والتمييز , وندعو المشرع العراقي الى الأخذ بالتعويض عن عنصري الخطأ بمفهومه الواسع بعدم قصره على العنصر المادي ( التعدي ) وهذا يتطلب تعديل العبارة الاولى من المادة (204) (( كل تعدٍ يصيب الغير )) . واحلال عبارة (( كل خطأ يصيب الغير )) محلها لينصرف الى عنصري الخطأ المادي ( التعدي ) والمعنوي ( الادراك ) , وبذلك يُمكن مساءلة التمييز وعديم التمييز واعمال مبدأ المسؤولية الفردية الذي يقوم على تحمل كل انسان تبعه العمل الذي ارتكبه . ويوافق موقف القضاء الفرنسي موقف التشريع فيه في تقرير المبدأ العام الذي يقضي بتعويض الضرر الناجم عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار يسيراً كان الضرر ام جسيماً ففضى (( ان المشرع الفرنسي نص في المادة 1382 من القانون المدني على ان كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر . وقد جاء هذا النص عاماً بغير تخصيص , فلا النص حدد ماهية الفعل ولا عين نوع الضرر )) (118) . وذهب القضاء في مصر الى تعويض الضرر الناجم عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وفقاً للقواعد العامة , ففضى ان (( المشرع لا يميز في نطاق المسؤولية التقصيرية .. بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير , فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه .. )) (119) . وان المشرع قد رتب الإلتزام بالتعويض وفقاً لنص المادة 163 من القانون المدني على كل خطأ سبب ضرراً للغير , واورد النص في صيغة عامة مما يجعلها شاملة لكل فعل خاطئ (120) . وهذا ما سار عليه القضاء العراقي من تقرير مسؤولية المالك اذا ترتب على خطئه في استعمال حق ملكية العقار ضرراً اصاب الغير سواء كان الضرر يسيراً او جسيماً , فقرر في بعض احكامه (( ان البلدية اذا لم تتخذ الحيطة والحذر فيما يعود اليها لمنع وقوع الضرر تكون مسؤولة عن تعويض الضرر الذي اصاب المتضرر )) (121) , (( تسأل الشركة المدعى عليها عن الاضرار الحاصلة في دار المدعية.. بسبب قيامها بحفريات ضخ مياه الامطار المجاورة للدار المذكورة وسحبها المياه الجوفية بشكل غير مدروس )) (122) .

### المبحث الثاني // التحديد القانوني لضوابط الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

بعد ان عرّفنا الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فان الامر الآخر الذي يقتضي البحث هو التحديد القانوني لهذا الخطأ . ويتوقف هذا التحديد على بيان صور الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , كما يعتمد على وضع معيار دقيق للخطأ في استعمال حق ملكية العقار وهو امر لا يخلو من صعوبة , إذ نجد خلافاً فقهيّاً واسعاً . مما يقتضي الامر بيان صور الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وتحديد معياره ضمن هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين, نخصص المطلب الاول لبيان صور الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , اما تحديد معيار الخطأ في استعمال حق ملكية العقار فسيكون عنواناً للمطلب الثاني.



### المطلب الاول // صور الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

يتخذ الخطأ في استعمال حق ملكية العقار صورتين , فقد يهمل المالك في استعمال حق ملكية العقار ويقصر في اتخاذ التدابير الكافية لمنع الإضرار بالآخرين . او يكون شديد العناية بملكه ويتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع الضرر الا انه يرتكب مخالفة قانونية بان لا يلتزم بأحكام القوانين التي تبين الحدود المرسومة لاستعمال حق ملكية العقار . ولبيان هاتين الصورتين بشئ من التفصيل سنقسم هذا المطلب على فرعين , نتناول في الفرع الاول مخالفة المالك للقواعد العامة , ونبين في الفرع الثاني مخالفة المالك للقواعد الخاصة.

### الفرع الاول // مخالفة المالك للقواعد العامة.

يتحقق الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وفقاً لهذه الصورة إذا لم يتخذ المالك الإحتياطات المطلوبة وهو يستعمل عقاره فيلحق الضرر بغيره . وعلى الرغم من ان الفقهاء المسلمين لم يعتنقوا الخطأ بالمعنى القانوني المعاصر, الا انهم اسسوا الضمان على التعدي الذي يتحقق فيه مفهوم الإهمال وذلك في الإلتلاف تسبباً, وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وطرح المعثر في المسالك (123). وهذا هو المعنى السائد والمشهور عندهم. ولكن مع كونه مشهوراً في اذهانهم , الا انهم لم يذكروا تعريفاً له بهذا المعنى . وقد استنبط هذا المعنى من تطبيقات الفقهاء في كتبهم , فجاء فيما نصه ان الإهمال هو مجاوزة المالك استعمال الملك بالتعدي والتقصير , كما لو أخرج جذعاً او ميزاباً من حائطه او القى التراب واتخذ الطين في الطريق كوضع الحجر فهو ضامن لما تضرر به الجار والمارة لانه متعد في هذا التسبب (124) , او ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج ناراً فيه فاحرق ارض جاره لم يضمن مالم يتجاوز قدر حاجته مع الظن او العلم بالتعدي (125) . وفي الفقه المدني , فان القانون وان لم يحدد في نصوصه العديد من الواجبات القانونية التي تؤكد ان يكون استعمال حق ملكية العقار ضمن الحدود المرسومة له , الا انه عدّها من قبيل الإلتزامات العامة التي تفرض على المالك ان يحترمها ويمتنع عن الاضرار بالغير , وبمخالفتها يتحقق الخطأ (126) . ويُعبر عن إهمال المالك بالعيب في السلوك ترتب عليه الضرر الناجم عن تقصير وتهاون (127) . ونظراً لصعوبة قياس نسبة الإهمال في جانب المالك , لان القانون لا يشترط صفة معينة لتحديد نطاق الخطأ التقصيري , فيستوي ان يحدث ايجابياً , كما لو اتلف المالك مزروعات الغير , او سلبياً كما لو اهمل في اصلاح وترميم البناء حتى سقط على الغير (128) , فان هذه الصورة من الخطأ والمتمثلة بالسلوك المعيب للمالك تدخل في باب الإمتناع عن القيام بعمل الذي يتسم بعدم الحذر وتدبير العواقب وعلى الوجه الذي لم يتعارف عليه الناس (129) . والإهمال في استعمال حق ملكية العقار يتصور تحققه في جانب المالك شخصاً طبيعياً كان , كما لو قام باشغال في ملكه تفتقر الى الإحتياطات التي يفرضها واجب العناية والانتباه والتي تحول دون ازعاج جاره وبما تشكل خطراً على أملاكه (130) , ام معنوياً , كما لوتسبب عن إهمال جهة الإدارة عند قيامها بفتح خط للسكك الحديدية بجوار عقار للسكن بنقصان قيمته الاقتصادية او اصبح استغلاله عسيراً في بعض الاحيان (131) . وبالرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية نجد تطبيقات تشريعية كثيرة لصورة مخالفة المالك للقواعد العامة , على سبيل المثال المادة (229) من القانون المدني العراقي التي نصت (( 1- لو سقط بناء واورث الغير ضرراً فان كان مائلاً للإندهاد او فيه عيب ادى الى سقوطه وكان صاحبه قد نبه الى ذلك وكان يعلم بحالة البناء او ينبغي عليه بها وجب الضمان 2- ويجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة في



اتخاذ هذه التدابير على حسابه (( ، والمادة (230) مدني عراقي التي جاء فيها (( كل من يقيم في مسكن يكون مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقي أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر )) (132) . نفهم من النصين ان صاحب البناء إذا كان مالكاً ان لم يتخذ التدابير اللازمة في صيانة وترميم عقاره لمنع وقوع الضرر كان مخطئاً في استعمال حق ملكيته . كذلك المادة (231) مدني عراقي التي تنص (( كل من كان تحت تصرفه .. او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر .. )) (133) . وقد ورد لفظ ( الشئ ) عاماً بغير تخصيص ، ويشمل العقار الذي يرتب مسؤولية مالكة لعدم اتخاذه ما يكفي من الحيطة لمنع وقوع الضرر . كما ان هذه القواعد تطبق أيضاً إذا أهمل الشخص المعنوي استعمال حق ملكية العقار ، اذ نصت المادة ( 1/219 ) مدني عراقي بالقول: ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤول عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)). ويقع التعدي بناءً على هذا النص نتيجة عدم اتخاذ مستخدمو الحكومة والبلديات عند القيام بمشاريع معينة الاحتياطات العاجلة لمنع وقوع الضرر بالغير . وفي غير القواعد العامة الزمت النصوص القانونية الواردة في بعض التشريعات الخاصة المالك بمراعاة واجب الانتباه والحيطة والا عُد مخطئاً في استعمال حق ملكية العقار، وهذا ما يُمكن ان نستنتجه من المفهوم المخالف للمادة (10 / 1) من النظام الداخلي للرقابة على مصادر النشاط الاشعاعي في العراق رقم 1 لسنة 2006 التي الزمت المخولون بممارسة الاشعاعات بوضع وتنفيذ التدابير التقنية والتنظيمية التي تكفل المصادر الاشعاعية ، على اعتبار ان الإلتزام بهواء نظيف داخل محيط المنشأة يقع على المالك المسؤول (134) . والمادة (14) من تعليمات تصنيع وتداول المبيدات الحشرية رقم 2 لسنة 1990 التي نصت (( لا يجوز لاي شخص كان ان يترك مدخنته يتصاعد منها دخان اسود بمقدار يولد مكرهة للبيوت المجاورة الا بعد ان يكون قد قام بجميع الوسائل الممكنة التي اوصت بها السلطة الصحية المحلية لمنع المكرهة ((135) . كما الزمت المادتان (3 ، 4 / 2) من تعليمات حفر الآبار المائية رقم 1 لسنة 2000 الحفار باستعمال المواد اللازمة لسلامة الحفر وانابيب التبطين الجيدة واستخدام الصمامات المحكمة لتنظيم جريان المياه في حالة إذا نتج عن حفر بئر مياه متدفقة ذاتياً (136) . اما عن الموقف القضائي من صورة مخالفة المالك للقواعد العامة ، نرى ان القضاء الفرنسي لم يتردد في الحكم بخطأ المالك الذي ترك منزله الأيل للسقوط ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع سقوطه او تنبيه السكان المجاورين له الى ما به من خلل يستوجب إخلاتهم لمساكنهم فيسقط ويسبب الضرر لهم (137) ، وخطأ صاحب المصنع لعدم اتخاذه ما يكفي من التدابير لمنع انتشار الروائح المزعجة ، مما ادى الى انصراف مرضى المشفى المجاور للمصنع (138) ، وخطأ احدى الشركات الموردة للغاز لعدم اتخاذها التدابير المناسبة في توصيل وتشغيل الغاز في احدى الشقق ، مما ترتب على ذلك ضرراً أصاب الغير (139) . وعدّ القضاء المصري ان مجرد اهمال ما توجهه الحيطة والحذر يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية عن الخطأ (140) ، من ذلك قيام مسؤولية المالك لإستعماله الآت ميكانيكية في ذلك اساس العمارة ولم يتخذ الاحتياطات الواجبة لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر (141) ، او تقصيره في ملاحظة انابيب المياه وعدم إلتزامه بصيانتها لمنع حصول الضرر منها، مما ادى الى كسرها وتسرب المياه الى المنازل المجاورة (142) . وقيام مسؤولية الادارة ((..عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان راجعاً الى إهمالها او تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام او الاشراف



عليه ..(143). واستقرت احكام القضاء في العراق على تقرير مسؤولية المالك عن الإهمال والتقصير وهو يستعمل ملكية عقاره , ففرض بالزام المالك برفع برج الاتصالات العائد له لعدم وجود وسائل حماية من الإشعاعات الكهرومغناطيسية التي تنجم من جراء تشغيل هذا البرج مثل الدروع الواقية , مما يترتب عليه أضرار تصيب اصحاب العقارات المجاورة (144) , والزام دائرة المجاري بتعويض المالك عن الأضرار التي لحقت بداره جراء عدم اتخاذ الدائرة الإجراءات اللازمة وهي تقوم بمشروع امرار انابيب المياه القذرة (145) . والمعنى الاخير ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها من ان الضرر الحاصل في انفجار انبوب الماء العائد لدائرة الماء يوجب مسؤوليتها لعدم اتخاذها الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر (146).

### الفرع الثاني // مخالفة المالك القواعد الخاصة.

المالك وان كان له كل السلطات الممكنة التي يخولها استعمال حق ملكية العقار ولكن يجب ان يكون هذا الإستعمال في حدود القانون الذي يتضمن وبنصوص خاصة قيوداً تحد من اطلاق حريته في استعمال ملكه كيفما يشاء . وقد فصل الفقهاء المسلمون القيود التي تنظم استعمال حق ملكية العقار خصوصاً تلك المتعلقة بتنظيم كيفية استعمال المالك لاملأهم وبحسب ما تقتضيه المصلحة العامة والخاصة للطرق التي تقع عليها تلك الاملاك . ومن تلك القيود إلزام المالك بعدم اقامة مباني في الطريق العام , كبناء مسجد في موضع يضر بالمارة او حفر حفرة او بئر او الغرس ومرور احمال الشوك ووضع الحطب والذبح فيه وطرح القمامة وربط الكلاب الضارية والقاء التراب والرماد لما في ذلك من الضرر (147) , وإلزامه بعدم إخراج أجزاء من المباني الى الطريق العام إذا كان في اخراجها ضرر (148) . ولم يغفل الفقهاء المسلمون قيد آخر مهم يرد على حرية المالك في استعمال عقاره وهو حصوله على إذن الامام في بعض الاعمال التي يقوم بها شرط عدم الاضرار بالغير . ويمكن اعتبار هذا الاذن مشابهاً للترخيص الاداري الذي يُشير اليه فقهاء القانون في الوقت الحاضر . اذ ورد في بعض كتبهم ( ولو بنى مسجد في الطريق , قيل ان كان باذن الامام ..(149) , ( ولا يجوز ان يخرج الى طريق نافذ جناحاً وهو الروشن ولا ظللاً ولا ساباطاً وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا دكاناً وهو الدكة المبنية للجلوس عليها ولا ميزاباً الا باذن الامام او نائبه ان لم يكن فيه ضرر ) (150) . كما ان تقييد حرية المالك في استعماله لعقاره بقيود قانونية تراعى فيها مصلحة الاملاك المتجاورة لم يبتعد عن إهتمام فقهاء القانون المدني في عصرنا الحاضر . وان إلزام المالك لما هو مأمور به في القيام باعمال محددة وامتناعه عما هو منهي عنه يكون قد أدى الواجب الذي عليه ولم يرتكب خطأ (151) , اما اذا قام بسلوك لا يتفق مع ما تقضي به القوانين المتعلقة بتنظيم استعمال حق ملكية العقار من إلتزامات محددة توجب على الكافة إحترامها والعمل بموجبها او يمتنع عن القيام بعمل توجب تلك القوانين يكون قد خالف الواجب الذي عليه وارتكب خطأ (152) . وتزخر صورة مخالفة المالك لاحكام القواعد الخاصة بتطبيقات عديدة لعل من ابرزها عدم حصول المالك على الترخيص الاداري بممارسة نشاط معين في محيط الجوار (153) . وعدم مراعاته المسافات المحددة قانوناً عند احداثه بناءً في عقاره. وتبدو أهمية الترخيص الاداري من حيث تأثيره في وصف الحالة المدعاة بالخطأ في استعمال حق ملكية العقار , إذ ان قيام المالك بمزاولة نشاط محدد تمنع الجهة الإدارية القيام به يعبر عن عدم مراعاته للقوانين وهو ما يشكل بحد ذاته خطأ بالمفهوم التقليدي (154) . وبناءً على ما تقدم يُعد المالك مخطئاً في استعمال حق ملكية العقار إذا لم يحصل ابتداءً على الترخيص الاداري اللازم بممارسة النشاط او حصل عليه لكن لم يلتزم بالشروط التي يوجبها القانون من حيث مراعاة جانب الحيطة والحذر لتجنب الاضرار بالغير



(155) , كصاحب المصنع الذي يخل بالإلتزام الملقى على عاتقه ويتمثل بتسبب مضايقات من الاشياء التي يستعملها في علاقاته مع جيرانه وعدم اتخاذه الإجراءات الأكثر حداثة من اجل منع وتقليل الاضرار الناجمة عن تشغيل المصنع , كالروائح الكريهة والادخنة السوداء الخائفة المضرة بالصحة والضجيج المستمر (156) , ومالك مصدر الاشعاع الكهرومغناطيسي والذي يقع على عاتقه التزم باتخاذ ما يكفي من الاحتياطات للوقاية من اخطار التعرض للإشعاعات المؤينة والا إستلزم قيام مسؤوليته التقييرية (157) . ومن التطبيقات الاخرى المهمة لمخالفة المالك لاحكام القوانين في مجال استعمال حق ملكية العقار ما يتعلق بعدم مراعاته للمسافات المقررة قانوناً عند فتح المناور والمطلات (158) . فالغرض الاساسي من احداث المناور والمطلات هو تمكين المالك من النظر الى الخارج ولينفذ منها الضوء والهواء , بينما الغرض الاساسي من وجوب فتحها وفق المسافات المحددة قانوناً هو الحيلولة دون الاطلاع منها على ملك الجار . وبناءً على ذلك يُعد المالك مخطئاً في استعمال حق ملكية العقار إذا خالف المسافة القانونية عند فتحها وبما يترتب الضرر لجاره بالاطلال على ملكه , او اساء استعمالها بان اعتاد ان يلقي منها مخلفات منزله فتسقط على ملك الجار , فيخالف الإلتزام باستعمالها في الغرض الذي اعدت له (159) . وقد أوجب المشرع الفرنسي ان يكون استعمال حق ملكية العقار وفقاً للقوانين والانظمة والا كان المالك مخطئاً في هذا الإستعمال وهو ما نفهمه من نص المادة (544) من القانون المدني الذي جاء فيه (( ان لمالك الشئ ان يمارس عليه سلطاته بصورة مطلقة شرط الا يستعملها خلافاً للقوانين والانظمة)). وتبنى المشرع المصري المنهج نفسه في وجوب ان يكون استعمال حق ملكية العقار في حدود القانون , فنصت المادة ( 806 ) من القانون المدني ((على المالك ان يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة)). وبالرجوع الى قواعد القانون المدني المصري العامة والنظر الى ماتنص عليه هذه القواعد من تحديد للمسافات نجد ان الخطأ في استعمال حق ملكية العقار يتحقق مثلاً إذا كان للمالك مطلقاً موطاً موطاً على ملك جاره على مسافة اقل من متر , او إذا لم يتم اقامته للمصانع الآبار والمحال المضرة على المسافة المبينة قانوناً , وهو ما يُستفاد من المفهوم المخالف للمادة (819) التي نصت (( لا يجوز للجار ان يكون على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ..)) , والمادة (822) التي جاء فيها ((المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب ان تنشأ على المسافة المبينة في اللوائح)). وفي العراق لم يأت المشرع بنصوص قانونية في القانون المدني تلزم المالك بمراعاة شرط المسافة المحددة قانوناً بين الاملاك المتجاورة , وانما اعتبر فقط دعاوى تنظيم الحدود والمسافات بين تلك الاملاك ضمن اختصاص محكمة الموضوع النوعي. وهذا ما دلت عليه المادة (19) من قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 اذ نصت بالقول: (اولاً – يستوفى رسم مقطوع عشرة دنانير عن الدعاوى الاتية : ا- حق المرور ب- حق المسيل ج- حق المجرى هـ – حق التعلي وحق السفلى و – فتح نوافذ او شرفات او سدها ز – النزاع على الجدران)). لكن في غير القواعد العامة اوجب على المالك مراعاة الحدود التي نظمها القوانين ذات الشأن والا كان مخطئاً في استعمال حق ملكية العقار , وهو ما يمكن استنتاجه من المادة (13) من قانون الوقاية من الاشعاعات المؤينة التي تنص (( يكون مالك مصدر الاشعاع مسؤولاً عن تعويض جميع الاضرار المتحققة فعلياً من مصادر الاشعاع بمقادير تفوق الحدود القصوى للجرع المسموح بها التي تحددها الهيئة المختصة بتعليمات )) . والمادة ( 14 ) من قانون الاستثمار التي اوجبت على المستثمر الإلتزام بالأنظمة والقوانين المتعلقة بالأمن والصحة والنظام العام في سبيل المحافظة على بيئة الجوار . والمادة (11) من نظام



الرقابة الصحية على المعامل رقم 74 لسنة 1968 التي اشترطت شروط ينبغي مراعاتها تتعلق بالتهوية والتدفئة ووسائل منع تلوث الهواء الخارجي والاضاءة ومجاري المياه القذرة (160). والمادة (3/ اولاً) من تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة التي الزمت اقامة محطات البث الرئيسية خارج حدود تصاميم المدن , وحددت الفقرات (3, 4, 12) من المادة نفسها ضرورة مراعاة شرط المسافة لإرتفاع هوائي محطة الهاتف المحمول او عند تركيبه بعده عن المدارس ودور الحضانة . يتبين لنا من هذه النصوص ان خروج المالك على التشريعات الخاصة بالبيئة والتي تناولت حماية البيئة وصيانتها من التلوث يُشكل خطأ في استعمال حق ملكية العقار . كما نجد لمخالفة المالك للقواعد الخاصة تطبيقاً قضائياً واسعاً , فقد عدّ القضاء الفرنسي عدم مراعاة المالك لما تنص عليه القوانين وهو يستعمل حق ملكية العقار خطأ , فقضى (( ان المسؤولية المدنية القائمة على اساس الخطأ تقع على عاتق الممتنع عن القيام بالتزام قانوني او لائحي .. )) (162) , وان ((الخطأ كاساس للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي .. ويمكن ان يقع لمجرد الامتناع)) (162) . وتطبيقاً لذلك قضي بخطأ احدى شركات البناء المعهود اليها إقامة ناطحة سحاب والتي خالفت فيها رخصة البناء باقامة 28 طابق سببت ضرراً للغير (163) , وخطأ مالك محل يطل على ارض مغطاة بالثلوج سقط عليها احد جنود المشاة واصيب بسبب هذه الثلوج , لان المالك قد اُمتنع عن ذر الرمال على هذه الارض على الرغم من وجود اعلان صادر عن مجلس المدينة يطالب فيها ملاك المحلات بفرش الاراضي المغطاة بالثلج بالرمال حتى لا يتعرض احد للاصابة (164) . ويُعرف القضاء المصري هذه الصورة من الخطأ بانها مخالفة المالك للقيود القانونية وهو يستعمل حق ملكية العقار . فجاء في بعض قراراته (( مؤدى نص المادة (806) من القانون المدني ان حق الملكية ليس حقاً مطلقاً وان المالك في استعماله اياه يجب ان يعمل في حدود القوانين واللوائح , فاذا اخل باي التزام تفرضه عليه القوانين واللوائح كان الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية , ومن ثم فان الجار الذي يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ .. )) (165) , (( لئن كان مفاد المادة (806) من القانون المدني لمالك الشئ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه , لكن الملكية ليست حقاً مطلقاً لاحد له بل هي وظيفة اجتماعية يحميها القانون مادام المالك يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة , اما اذا خرج عنها فلا يستحق حماية القانون )) (166) , ان عدم حماية القانون يعني ان يقع المالك تحت طائلة المسؤولية التقصيرية . وتطبيقاً لذلك قضي ان عدم مراعاة المالك المسافة القانونية عند فتح المناور والمطلات يُشكل اعتداءً على حق الملكية (167) . ويستشهد القضاء العراقي بجملة من التطبيقات القضائية التي عرّف من خلالها مخالفة المالك للقواعد الخاصة كاحد صور الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , من ذلك قيام المالك بفتح مجرى مائي على قطعة الغير سبب اضرار بالغة لكون المجرى غير رسمي وغير مثبت في الخرائط (168) , او تجاوزه على فضاء ارض جاره بالبناء بمساحات تزيد عن المساحات المحددة قانوناً (169) , إذ يُعد تجاوز المالك على ملك جاره خطأ في استعمال حق ملكية العقار , لانه من الممكن للمالك إظهار الحدود الفاصلة بين ملكه وملك جاره وذلك بمراجعة دائرة التسجيل العقاري (170) .

#### المطلب الثاني // معيار الخطأ في استعمال حق ملكية العقار.

ان البحث عن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار في سلوك المالك يجعلنا امام خيارين, اما مقارنة سلوكه مع سلوك مالك معتاد حذر يوجد في الظروف الخارجية نفسها وذلك لمؤاخذته عما صدر عنه, وهو ما يعرف بمعيار المالك المعتاد, او التقصي عن نية المالك مع اخذ شخصيته بنظر



الإعتبار, وهو ما يطلق عليه بالمعيار الذاتي . ولكن كيف يمكن تقدير سلوك المالك المخطئ وهو ما يثير عدة صعوبات اهمها تحديد الضابط القانوني الذي وقع الإخلال به من اجل مقابلته بعد ذلك مع السلوك الخاطئ هذا من جانب , ومن جانب آخر ان المشرع لم يهتد الى وضع كل قواعد السلوك الذي يُعد الإخلال بها خطأ تقصيرياً , وانما هناك قسم منها لم يدخله في توقعاته, الأمر الذي يتطلب تحديد القاعدة السلوكية في حالة انعدام النص القانوني . ان تفصيل هذين المعيارين سيكون من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين, نوضح معيار المالك المعتاد في الفرع الاول, ونبين المعيار الذاتي في الفرع الثاني.

### الفرع الاول//معيار المالك المعتاد.

الخطأ في استعمال حق ملكية العقار كما عرفنا هو إهمال المالك وتقصيره بواجب المحافظة على عقاره وهو يستعمله او مخالفته لما تنص عليه القوانين , مما يترتب الاضرار بالآخرين . الا انه لا يوجد هناك حداً معيناً يبدأ منه إعتبار الخطأ ناجماً عن استعمال حق ملكية العقار , لان تحديده ليس بالامر الميسور . ولو نظرنا الى مقياس التعدي في الفقه الاسلامي نجد انه يتم وفقاً للسلوك المألوف او المعتاد , فإذا لم ينحرف المالك عن السلوك المألوف عادةً لا يُعد متعدياً , اما إذا إنحرف عنه لزمه الضمان (171) . ومن التطبيقات الفقهية لبيان المسلك المعتاد للمالك قول فقهاء المسلمين إذا سقى المالك ارضه فنزل الماء الى ارض جاره فاغرقها او اوقد ناراً في ملكه او في موات فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها لم يضمن إذا كان الفعل ما جرت به العادة من غير تفريط , لانه غير متعدي . وان كان ذلك بتفريط منه بان فتح ماءً كثيراً يتعدى او فتح الماء في ارض غيره او اجح ناراً تسري في العادة لكثرتها او في ريح شديدة تحملها او اوقد في دار غيره ضمن ما تلف به (172) . نفهم من هذا القول انه إذا لم يترتب على الفعل الذي يقوم به المالك وهو سقي الارض او إيقاد النار اي ضرر لا يُعد الفعل تعدياً , وان كان فيه تعدي فانه يُقاس بحسب المألوف عادةً حيث يُنظر الى الفعل ذاته ان كان مما جرت به العادة من غير تفريط , فلا ضمان على المالك , اما اذا كان الفعل مخالفاً للمعتاد وجبه الضمان . ويختلف الفقه المدني عن الفقه الاسلامي في الاعتبار في تحديد صفة الخطأ ليس الفعل في ذاته , وإنما السلوك غير المعتاد للمالك الذي يضيف على الفعل وصف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار . والخطأ في استعمال حق ملكية العقار في إحدى صورتيه كما بينا هو الإخلال بالإلتزام القانوني , وإذا كان هذا بالامر الواضح ولكن مع وضوحه يُثير لياً في الكثير من الإلتزامات التي لم يحددها المشرع في نصوص قانونية , وانما عدّها من قبيل الإلتزامات العامة التي تفرض على المالك عدم الاضرار بالغير او التعدي على حقه , وليس هناك من سبيل الى حصر هذه الإلتزامات , ولهذا لم يكن هناك بد من تفريد معيار للسلوك الذي يجب ان يتخذه المالك بحيث اذا إنحرف عنه يقاس هذا الإنحراف بسلوك مالك معتاد يمثل جمهور الناس وهو معيار المالك المعتاد الذي يتم به تحديد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وتحققه (173) . وهي التسمية الشائعة لهذا المعيار , وان كان قد ورد بتسميات مختلفة , (174) . ويُعرف الفقه المالك المعتاد بانه شخص من أوساط الناس يُزرع ما يُزرع عج الناس عادةً ويتحمل ما جرى العرف بتحملة على الجيران (175) . واتفق مع هذا التعريف , لان قوام معيار المالك المعتاد هو ما يتأثر به هذا المالك . وبوجه عام يتحدد نطاق معيار الشخص المعتاد في ناحية مهمة هي انه يتم قياس سلوك الشخص المخطئ بسلوك الشخص المعتاد من خلال طبقة الشخص المخطئ نفسها إذا وضع في نفس ظروف الزمان والمكان وملابسات الحال التي وضع فيها الشخص المعتاد , فيتجرد من كل طبقة شخص عادي يكون سلوكه المألوف هو المقياس الذي يقاس به سلوك جميع الأفراد الذين ينتمون الى هذه الطبقة.



(176) ولمعرفة فيما إذا كان هناك إنحراف في جانب الشخص المخطئ ام لا يُقاس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد, فاذا لم يخرج الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد لم يخطئ ولا تقرر مسؤوليته, اما اذا خرج عن هذا السلوك ثبت خطئه وتحققت مسؤوليته (177). وقياساً على ما تقدم يُقاس سلوك المالك الذي وقع منه خطأ في استعمال حق ملكية العقار مع سلوك مالك معتاد من الطائفة الاجتماعية والمهنية نفسها التي ينتمي اليها المالك المخطئ ومجرداً من ظروفه الداخلية دون الخارجية, ومن ثم إذا تجاوز المالك الحدود المرسومة قانوناً لاستعمال حق ملكية العقار بخروجه عن مسلك المالك المعتاد ذلك المسلك الذي يصدر عن مالك ليس اشد هم حرصاً ولا اكثرهم اهمالاً ولكنه يستطيع ان يوازن بين مصالحه الشخصية ومصالح جيرانه والحق ضرراً بالغير , فانه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته (178). وتطبيقاً لذلك تستلزم مزاولة بعض المهن المعروفة في محيط الجوار كمهنة الحدادة اشعال النار في الملك , ولتحديد فيما إذا كان هناك إنحراف من جانب الحداد عند تسببه بايقاع حريق لعدم اتخاذه الاحتياطات الكافية عن سلوك المالك المعتاد سوف نجرد من طبقة الحدادين حداداً عادياً يكون سلوكه المألوف هو المقياس الذي يُقاس به سلوك جميع الافراد الذين ينتمون الى هذه الطبقة , فان كان مسلك المخطئ يماثل مسلك الحداد العادي من حيث درجة الإنتباه واليقظة والحرص ومحاطاً بالظروف الخارجية نفسه المتعلقة بالزمان والمكان, كما لو كان يعمل في الصباح ووسط منطقة مليئة بالسكان ودون ان يقام اعتبار لعمره او طباعه كما لو كان شديد الحساسية مفرطاً فانه لا يُعد مخطئاً , اما إذا كان مسلكه دون المستوى المألوف للحداد العادي , فانه يكون مخطئاً في استعمال حق ملكيته وتحقق مسؤوليته (179) . إذن يتبين لنا ان معيار الإنحراف عن السلوك المألوف للمالك المعتاد يتم تحديده من خلال قياس تصرفات المالك الذي ارتكب الخطأ مع مالك معتاد من الطائفة نفسها التي ينتمي اليها الاول. وهو ما يدفعنا الى القول الى ان القصد من القياس في هذا المعيار بين سلوك المالك المخطئ وسلوك المالك المعتاد هو تسهيل تحديد وقوع الخطأ في استعمال حق ملكية العقار من جانب المالك من عدمه . اي انه مجرد مقياس يتحدد به مدى إحترام المالك للإلتزام العام الذي فرضه القانون بعدم الإنحراف عن السلوك المألوف (180) . ويترتب على هذا القياس نتيجة مهمة وهي انه لا يجب على المتضرر إثبات تعمد المالك الخطأ او غفلته او عدم يقظته , وانما يكفي ان يثبت مخالفة فعل المالك لمألوف افعال الناس وعاداتهم في ادائهم لمثل هذا الفعل . بعبارة أدق يُنظر الى السلوك الشخصي للمالك وليس الى الفعل او حجم الضرر المترتب على فعله وهو ما يستنبطه القاضي بسهولة من هذا المعيار (181). الا انه يلاحظ على ان هذا القياس ضيق من حيث امكانية تطبيقه؛ فالظروف الخارجية التي تحيط بكل من المالك المخطئ والمالك المعتاد تتغير من طائفة لاخرى, فهي بمثابة خصائص ثابتة لطائفة معينة ومتغيرة بالنسبة لاخرى. والمعيار الذي يُعول عليه في تحديد ما يُعدُّ معه الظرف داخلياً او خارجياً هو العمومية. اي الظروف التي يشترك فيه أكثر الناس , كظرف الليل وحالة الجو من حيث كونه ممطراً , صحواً , ومن ثم فان الظرف الواحد قد يكون داخلياً خاصاً يعتد بعموميته لطبقة معينة , الا انه لا يكون كذلك بالنسبة لطبقة اخرى , فهناك طائفة الملاك والمحامون والقرويون . فمثلاً الريفي الساذج وهو يعيش في قريته النائية عيشته المألوفة لا يُقاس سلوكه بسلوك المتحضر المثقف , إذ ينبغي ان يُعد كل منهما منتبهاً الى طائفة قائمة بذاتها , فالمقياس المجرد للقرويين فيما يتعلق بحياتهم الريفية يكون قروياً بالذات . وهذا النظر يؤدي الى اعطاء وصفين لحالة واحدة , فظرف السن والحالة الاجتماعية والجنس مرة يكون ظرفاً داخلياً بحثاً لا يُعتد به واخرى ظرفاً خارجياً عاماً يتوقف عليه تكييف الفعل , ومن ثم يجعل الرجل الحريص نفسه متغير



الشخصية , فهو من بين الاطفال طفل وبين النساء امرأة منهن وبين القرويين قروي منهم (182) . وإذا كان العيب الذي يُوجه الى معيار المالك المعتاد بانه معيار شديد الوطأة على من يقل في قدراته وامكانياته عن مستوى الشخص المعتاد الذي يقارن سلوكه بسلوكه فيما يُفيد منه من ترتفع امكانياته عن هذا المستوى , كما انه معيار غير صالح للتطبيق , لأنه يتحول الى معيار شخصي , إذا ان الشخص المعتاد عملاً هو القاضي الذي يفصل في الدعوى (183) . سيما وان إستخلاص الوصف القانوني للفعل بانه مخالف للقانون او يُشكل إنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهو أحد عناصر الخطأ التقصيري كعمل مادي هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع (184) . وهو ما إستقرت عليه قرارات محكمة النقض المصرية ايضاً (185) . الا ان ميزاته تتجلى في انه يحث الفرد على تحسين سلوكه مع غيره من الافراد , ومحاط بضمانات عديدة منها ليس للقاضي ان يجعل من نفسه نموذج لرجل عادي وان يجري المقارنة بمسلك شخص هو القاضي , وانما له يستعين بالعرف والعادات عند تقدير ظروف الزمان والمكان وملابس الحال (186) , فضلاً عن ان معايير العدالة والاخلاق والضمير الذي تمليه قواعد العدالة ماهي الا مصادر للمعيار القانوني وهي بلا شك ضوابط عامة للسلوك البشري لانها تضع قواعد مثالية لما ينبغي ان يكون عليه سلوك الانسان في حياته عموماً وتتهي ظروف عامة نافعة للإسترشاد بها (187) , كما ان الضرورة الاجتماعية تؤكد اعمال مثل هذا المعيار , لان حرية الشخص ليست مطلقة من كل قيد , بل انها مرتبطة بحرية الآخرين التي لا يجب المساس بها . ولذلك فلا مناص للقاضي الا النظر بطريقة موضوعية للامور , حيث ينظر عند حكمه الى السلوك ذاته دون النظر الى الفاعل اي مجرداً من ظروفه الشخصية (188) . ونحن بدورنا نُرَجِّح الاخذ بمعيار المالك المعتاد , فاذا قسنا الإنحراف بسلوك مالك معتاد فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن مستوى المالك العادي ولا هو محدود الفطنة فينزل عن هذا المستوى عندئذ نخرج بمعيار منضبط تستقر به الأوضاع القانونية ويوفر حد من الطمانينة والثقة ولا نحتاج الى البحث في خفايا النفوس وكوامنها , ومن حيث كونه معيار موضوعي يُعد من الروافد الحيوية التي تضمن لنصوص القانون المدني الاستقرار ومسايرة التطور . وقد اخذت محكمة النقض الفرنسية بمعيار رب الاسرة المعتاد او الشخص العادي اليقظ (189) . وعدّ القضاء المصري ان الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (163) من القانون المدني هو الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير (190) , وهو ما عبرت عنه احد قرارات محكمة النقض المصرية في انه يقع على عاتق جهة الإدارة تبعة تقصير موظفيها في اداء واجبهم وفي بذل العناية اللازمة التي تقتضيها أعمالهم في حدود ما هو مألوف من أوسط الفنيين علماءً ويقظةً بحيث إذا إنحرفوا عن هذا المعيار عُذَّ ذلك منهم خطأً موجباً لمسؤولية الجهة التابعين لها عما ينجم عن ذلك من ضرر (191) .

#### الفرع الثاني // المعيار الذاتي.

قد يتحدد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بالنظر الى الظروف الشخصية الخاصة بالمتضرر والتي تتحدد بالخصائص الذاتية اللصيقة بشخصه والإنفعالات النفسية التي يمكن ان تطرأ عليه. ولو رجعنا الى الفقه الاسلامي نجد انه ليس هناك تحديداً لمعنى المعيار الذاتي بشكل دقيق , ولكن نستفيد من العبارة الفقهية التي اوردها الفقهاء المسلمين في هذا الصدد ( والحاصل منع ما يضر المالك لا المالك ) (192) . ان معيار المالك المعتاد هو ما يضر الملك وان المعيار الذاتي هو ما يضر المالك , وانهم لا ينظرون من حيث المبدأ الى شخص المالك المخطئ عند تحديد الخطأ فيما إذا كان ناجماً عن استعمال حق ملكية العقار ام لا , وانما ينظرون الى آثار الفعل الضار الذي



يصيب الملك . وهذا النظر بلا شك يغني عن مؤونة البحث في شخصية المالك المخطئ وامكانياته الذهنية وغير ذلك من الامور الذاتية الخفية . ولم يورد الفقه المدني تعريفاً لظروف المتضرر الشخصية , الا اننا نجد في كتاباتهم تطبيقات لهذه الظروف , مثل صغر السن وما يصاحبه من عدم التجربة والشيخوخة وما يصاحبها من نقص القوى والانوثة وما يلزمها من ضعف او عصبية والحالة الصحية كمرض يعانيه او عاهة تعجزه او ضعف في السمع او البصر يضايقه او اي صفة اخرى كقلة الذكاء او عدم التعلم او اضطراب الاعصاب (193). فالمتضرر كونه انساناً له صفات يتميز بها عن غيره من حيث كونه هادئ الطبع او عصبي المزاج . ومن حيث حالته النفسية قد تكون مستقرة او لا تكون كذلك , كما لو كان مريضاً بالاعصاب بسبب مرض الم به , ومن ثم فان الشخص هادئ الطبع لا يتأثر بالضرر بخلاف عصبي المزاج الذي ينفعل نفسياً ويتأثر به . ويقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا , فان الظروف الخاصة بالمتضرر لا يُعدت بها عند تحديد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , وانما يتم تحديد هذا الخطأ على اساس ما يتأثر به الشخص المعتاد (194) . ولعل السبب الذي يرجع الى عدم الاعتداد بها الى ان مواهب الناس وقدراتهم تختلف من شخص لآخر, ومن ثم فان الفعل الضار الواحد يكون خطأ بالنسبة لشخص دون آخر هذه من جهة , ومن جهة اخرى سيتحمل عامة الناس الآثار السيئة للطابع الناقصة او المعيبة بحجة قصور القدرات الشخصية عن المستوى العادي للشخص المعتاد , فضلاً عن ان التعويض هو حق وليس عقوبة والحق المالي انما يتعلق بذمة من أحدث الضرر وليس بجسده , والمتضرر لا يعنيه ان يكون المسؤول عن الضرر شاباً او شيخاً نزقاً او هادئاً مجنوناً او عاقلاً بقدر ما يعنيه حجم الضرر الذي أصابه (195) . وهو ما يدفعنا الى القول بان المعيار الذاتي لا يصلح كمعيار منضبط واف بالغرض , لانه يقضي ان يُنسب الإنحراف الى صاحبه لبيان ما درج عليه من عادات وهذا كله امرٌ خفي يصعب الوقوف عليه , ثم هو بعد ذلك يؤدي الى نتائج غير مقبولة , لانه يتشدد مع الشخص الحريص ويحاسبه على خطئه اليسير ويتسامح مع المهمل , فلا يحاسبه الا عن خطئه الجسيم (196) , كما ان تحديد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وفقاً لمعيار ذاتي يترتب عليه نتائج متناقضة فاذا كان عادلاً بالنسبة للمسؤول عن الخطأ حيث يحاسبه على قدر امكانياته , الا انه محجف بحق المتضرر حيث يحمله تبعات وضع وجد عليه المسؤول ويضيع عليه حقوقه ويعطي حلولاً متعددة لحالات متشابهة مما يؤدي الى تضارب الأحكام القضائية , فضلاً عن ان المسؤولية ليست جنائية حتى يُنظر الى شخص الجاني, وهذه الآثار ترتب الصفة المزدوجة للشخص نفسه, فهو في آن واحد متضرر ومسؤول عن الضرر , ومن ثم عليه ان يخضع لحكم القواعد القانونية التي تحكم وضعيته في دائرتين متعارضتين دائرة الحماية ودائرة الإنترام (197) . وقد فصلّ المشرع المصري والعراقي عدم الاعتداد بالظروف الشخصية الخاصة بالمتضرر برأي صريح في مسألة اثر المركز المالي للمسؤول عن الضرر في تقدير التعويض . حيث نصت المادة الفقرة الثانية من المادة (164) من القانون المدني المصري (( اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيّاً في ذلك مركز الخصوم )) , وجاء في الفقرة الثالثة من المادة (191) من القانون المدني العراقي (( وعند تقدير التعويض العادل عن الضرر الذي يسببه صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما , لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم )) . فالذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض العادل الحالة المالة للمسؤول , وليس ظروف المتضرر الشخصية وهو ما يتلائم مع الضرورات الاجتماعية ويُشجع المحكمة على دفع تعويض اكبر للمتضرر.



### الخاتمة.

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة توصلنا الى عدد من النتائج والمقترحات نوجز اهمها على النحو الآتي:

#### اولاً // النتائج.

1 - يعترى تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار صعوبات جمة , إذ يندرج تحت مفهومه العديد من صور السلوك الانساني الخاطئة التي تتسم بالتعقيد كونها متداخلة مع صور اخرى للخطأ وباتت تهدد استعمال الملاك لعقاراتهم , سيما في ظل التطور الذي يمر به المجتمع . الأمر الذي جعل الوصول الى تعريف محدد لهذا المصطلح ليس بالأمر الميسور , ثم ان وضع تعريف له حتماً سيكون مؤقتاً ينسجم مع مرحلة ولا يلبث ان يصبح غير كافٍ في مرحلة اخرى , خاصة وان القانون لم يعين بوجه عام اوجه الاستعمال الضارة التي ينهى عنها او تلك التي يجب الالتزام بها . لذلك نقترح تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بانه إخلال المالك بالالتزام القانوني الذي يقضي بعدم الاضرار بالغير عند استعمال حق ملكية عقاره سواء ما تفرضه النصوص القانونية او ما يستمد من المبادئ العامة للقانون .

2 - يُعد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار من المفاهيم المنبثقة من الصورة الجديدة للمسؤولية التصيرية , حيث ننظر إليه من جوانب متعددة , فمن حيث نوع الخطأ لا يرد على كل صور الخطأ , وانما يكون قاصراً على صورتى الإهمال ومخالفة القوانين , ومن حيث شخص المخطئ يخص الخطأ في استعمال حق ملكية العقار فئة خاصة من الناس وهم الملاك , ومن حيث المتضرر فهو شخص أصابه الضرر سواء كان مالكاً ام غير مالك , ومن حيث الضرر فانه يتمثل بالضرر اليسير والجسيم في نطاق الاستعمال غير المشروع لحق الملكية وهي حالة قانونية مستقلة تختلف اختلافاً كبيراً عن الأوضاع القانونية الاخرى التي تقترب منها وتتجم عن الاستعمال المشروع لهذا الحق .

3- ان غايتنا في بحث الطابع الخاص للخطأ في استعمال حق ملكية العقار هو تمييزه عن المسؤولية المدنية عن الضرر غير المألوف , دون أن يقلل من أهمية هذه المسؤولية وتجريدها من طابعها الخاص , وانما يُمكن للمتضرر قبل رفع الدعوى اجراء مفاضلة , فاما ان يسلك سبيل هذه المفهوم الذي لا يشترط وقوع ضرر معين , اما ان يسلك نظم هذه المسؤولية التي تشترط لتحقيقها وقوع ضرر غير مألوف , ومن ثم يجد لدعواه الوسيلة الافضل , كذلك الاقتراب من فكرة الخطأ بوصفه أساس المسؤولية المدنية او الضمان , وفي محاولة لإيجاد ضابط له , لاسيما أن الفقهاء لم يضعوا ضابطاً محدداً للخطأ في استعمال حق ملكية العقار يُمكن الاعتماد عليه .

4- مما لا شك فيه ان من حسن السياسة التشريعية ان تأتي القاعدة القانونية ملائمة لظروف المجتمع في ابعادها المختلفة , ومن هذا المنطلق ألزم المشرع العراقي المالك باستعمال عقاره على نحو لا يضر بالغير , وجعل من هذا الالتزام قاعدة قانونية افرد لها نص المادة (204) من القانون المدني , والذي يحوي فيما يتعلق بالمنازعات بين الملاك حالة الخطأ في استعمال حق الملكية العقار , وهذا الالتزام الذي يفرض على سلطة الاستعمال بوجه ارادة المالك وجهة اجتماعية تؤكد الحق الجماعي ويحملة على السلوك والتصرف السليم الذي لا ينحرف فيه عن مسلك المالك المعتاد , وبذلك يتحقق التوازن بين الرغبات الذاتية للمالك في استعمال ملكه والمتطلبات الاجتماعية بعدم الإضرار بالغير .

5- يُعد الإهمال والإخلال بالقاعدة القانونية نقطة البدء للإنتلاق في تحديد مفهوم الخطأ في استعمال حق ملكية العقار الذي يصدر عن المالك , لانه يكون قد خرج عن الدائرة المعترف له بها



قانوناً . ولا يُشترط ان تجتمع صور الخطأ في استعمال حق الملكية العقار في سلوك المالك لكي تنقرر مسؤوليته , ولكن يكفي توافر صورة واحدة من صور الخطأ حتى تنقرر المسؤولية .

6- ان معيار المالك المعتاد هو الأساس والرئيس الذي يستعين به القاضي في تحديد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , وفيه من المرونة ما يجعله يواجه كافة الظروف ويساير ما قد يستحدثه التطور العلمي والصناعي والتكنولوجي في المستقبل من صور جديدة للاخطاء التي تكشف عنها مقتضيات الحياة , ومن ثم فان الاخذ بهذا المعيار يضمن به استقرار النصوص القانونية وتطورها ويجعل القضاء قادراً على مواجهة ما يعرض عليه من الوقائع اليومية التي لا تنتهي للمنازعات التي تحصل بين الملاك .

7- يختلف الفقه المدني عن الفقه الإسلامي في انه يقيس الانحراف عادة في الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بسلوك المالك المعتاد , ثم يُنظر الى المألوف في سلوكه ويُقاس عليه سلوك الشخص الذي نُسب اليه الخطأ , فان كان لم ينحرف عن سلوك المالك المعتاد فهو لم يخطئ , اما اذا كان قد انحرف فقد ثبت خطئه , في حين لا ينظر الفقه الاسلامي الى الشخص المخطئ , وانما الى الفعل الضار , فان كان مما جرت به عادة الناس فلا ضمان ولا مسؤولية , واما ان خالف الفعل عرفاً او عادةً وجب الضمان . وهذا ما جعل الفقهاء المسلمون يستعملون لفظ التعدي الذي يتميز عن لفظ الخطأ الذي استعمله فقهاء القانون المدني في ان لفظ التعدي فيه دلالة على النظرة الموضوعية التي تنظر الى الفعل الذي ينشأ عنه الضرر ويترتب عليه الضمان دون النظر الى مرتكب الفعل .

**ثانياً // المقترحات.**

1- بالنظر لصعوبة وضع تعريف شامل للخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فاننا نشيد بالقضاء العراقي تبني موقفاً واضحاً تجاه تعريف الخطأ في استعمال حق ملكية العقار يتماشى مع مقتضيات التطور المستمر ويواجه به ما يتغير من احوال وملايسات .

2- الاخذ بالخطأ بمفهومه الواسع على غرار ما اورده المشرع المصري في المادة ( 163 ) من القانون المدني . وهذا يتطلب تعديل عبارة المادة ( 204 ) من القانون المدني العراقي (( كل تعدي يصيب الغير )) . لتكون بالشكل الآتي : (( كل خطأ يصيب الغير باي ضرر في غير ما ذكر في المواد السابقة يلزم فاعله بالتعويض )) , لينصرف الى عنصر الخطأ المادي ( التعدي ) والمعنوي ( الإدراك والتمييز ) هذا من جانب , ومن جانب آخر ان تعديل النص بهذا الشكل سوف يستقيم مع جوهر الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , ذلك ان العبارة الاولى سوف يوحي ظاهرها بان نطاق تطبيق الخطأ يشمل الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , لان لفظ (الخطأ) ورد مطلقاً.

3- ندعو قضاءنا العراقي الى عدم التوسع في تفسير نص المادة (204) من القانون المدني التي اعطت المتضرر الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي اصابه نتيجة الخطأ في استعمال حق ملكية العقار بقولها (( كل تعدي يصيب الغير باي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض )) , الى حد اعمال الحكم بإزالة المنشآت التي تساهم بانشطتها في تطوير اقتصاد البلد , كون النص قد جاء بصيغة مطلقة شاملة لنوعي التعويض بمقابل والتعويض العيني.

4- ان أهم سبب للخلاف اثير بشأن الخطأ في استعمال حق ملكية العقار قد نشأ عن تحديد الضابط القانوني للخطأ من خلال معيار المالك المعتاد , وهو معيار بمختلف تسمياته يربط سلوك المالك بتصور شخص وهمي لا حقيقة له في الواقع , مما ادى الى غموضه وصعوبة اثباته في كثير من الاحوال . وهذا المعيار بحاجة الى تجديد وتجريد من الإعتبارات الشخصية الوهمية وذلك بالاخذ



بالمفهوم الواسع لمعيار المالك المعتاد من خلال مراعاة القاضي الاطار العام الذي يعتمد عليه لتحديد الخطأ في استعمال حق ملكية العقار وهو الإنحراف عن السلوك المؤلف للمالك المعتاد , في الوقت نفسه ليس هناك ثمة ما يمنعه من اضافة صوراً اخرى للخطأ في استعمال حق ملكية العقار تكشف عنها مقتضيات التطور ويمكن ان تحدث مستقبلاً إذا كانت تلك الصور مشابهة في طبيعتها لتلك التي استرشد بها ابتداءً في تحديد الخطأ ويعطيها الحكم ذاته .

#### الهوامش.

- (1) جمال الدين بن مكرم ابن منظور , لسان العرب , المجلد الاول , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 2003 , ص 80 .
- (2) محمد بن ابي بكر الرازي , مختار الصحاح , دار الفكر , بيروت , لبنان , 1981 , ص 180 .
- (3) محمد بن الحسن الطوسي , المبسوط في فقه الامامية , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , مؤسسة النشر الاسلامي , دون ذكر مكان الطبع , 1428 هـ , ص 131 .
- (4) د . عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , مصادر الالتزام , نظرية الالتزام بوجه عام , المجلد الثاني , الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2000 , ف 527 , ص 881 . د . عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , الجزء الاول , مصادر الالتزام , المكتبة القانونية , بغداد , 2007 , ف 821 , ص 480 .
- (5) إذ ان للخطأ عنصرين عنصر التعدي وهو مادي وعنصر التمييز وهو معنوي . للمزيد انظر : د . سعيد سعد عبد السلام , مصادر الالتزام المدني , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2002 - 2003 , ص 348 . د . منذر عبد الحسين الفضل , النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني , الجزء الاول , مصادر الإلتزام , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , 1991 , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , ص 299 - 300 .
- (6) د . عبد الله مبروك النجار , التعويض الناشئ عن إتلاف المال , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر , العدد الواحد والعشرون , 1998 - 1999 , ص 172 . د . عصمت عبد المجيد بكر , مصادر الإلتزام , الطبعة الاولى , المكتبة القانونية للنشر , بغداد , 2007 , ص 267 .
- (7) Colinet. Capitant , trait de droit civil , paris , 1952 , p 616.
- د.محمد حسين علي الشامي , ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية , دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الاسلامي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1990 , ص 98 . عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف بالاسكندرية , بدون سنة طبع , ص 73
- (8) انظر المواد ( 204 - 220 ) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 , وتقابلها المواد ( 163 - 180 ) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
- (9) الطعن رقم 40 لسنة 43 قضائية . نقلاً عن , د . محمود جريو , المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار التلوث الكهرومغناطيسي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2010 , ص 181 .
- (10) حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في 26 / 11 / 1957 . نقلاً عن , د . عبد الله مبروك النجار , المصدر السابق , هامش رقم (1) , ص 173 .
- (11) عبد الاعلى الموسوي السبزواري , مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام , المجلد الواحد والعشرون , منشورات فجر الايمان , بدون ذكر مكان وسنة الطبع , مسالة رقم 63 , ص 356 .
- (12) محمد حسن النجفي , جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام , الجزء الثالث عشر , الطبعة الاولى , دار المؤرخ العربي , بيروت , لبنان , 1992 , ص 35 .
- (13) كما ورد تعبير التعدي في بعض كتب الحنابلة للدلالة على الخطأ في استعمال حق ملكية العقار , فجاء في كشف القناع ( للمالك ان يتصرف في ملكه اي تصرف سواء كان تصرفاً يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى ) . منصور بن يحيى بن يونس البهوتي الحنبلي , كشف القناع عن متن الاقناع , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1997 , ص 395 .
- (14) موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة , المغني , الجزء التاسع , دون ذكر الناشر , الرياض , بدون سنة طبع , ص 565 .
- (15) محمد بن عبد الله آل حسين , الزوائد في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني , الجزء الاول , دار اضواء السلف للنشر والتوزيع , الرياض , بدون سنة طبع , ص 435 .
- (16) محمد بن احمد بن ابي سهيل السرخسي , المبسوط , الجزء السابع والعشرون , الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2002 , ص 9 .



- (17) ومن الجدير بالذكر ان هناك منهجية وسطى اتخذها اتجاهاً من الفقه الاسلامي تتمثل بتقييد استعمال حق ملكية العقار بنوع معين من الضرر , حيث قيد اصحاب هذا الإتجاه حرية المالك في استعمال عقاره بشرط عد الحاق الضرر غير المؤلف بالغير , غير ان هذاالاتجاه يخرج عن موضوع بحثنا الذي يشمل كل اضرار الجوار . انظر , محمد امين الشهير بابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار , الجزء السابع , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1994 , ص 492 .
- (18) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي , الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , الجزء التاسع , دار التعريف للطبوعات , بيروت , لبنان , بدون سنة طبع , ص 125 – ص 126 . جواهر الكلام , المصدر السابق , ص 299 – ص 300 .
- (19) زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني , مسالك الإفهام الى تنقيح شرائع الاسلام , الجزء الرابع , مؤسسة المعارف الاسلامية , قم , بدون سنة طبع , ص 275 . جواهر الكلام , المصدر السابق , ص 296 .
- (20) المغني , المصدر السابق , الجزء الرابع , ص 572 .
- (21) ابي النجا موسى بن احمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي , الإقناع لطالب الإنتفاع في فقه الامام ابي عبد الله احمد بن حنبل , الجزء الثاني , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 2004 , ص 107 . الزوائد , المصدر السابق , ص 433 .
- (22) الحبيب بن طاهر , الفقه المالكي وأدلته , الجزء السادس , الطبعة الاولى , مؤسسة المعارف , بيروت , لبنان , 2009 , ص 360 .
- (23) أخرج هذا الحديث : مالك بن انس , الموطأ , الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2003 , رقم الحديث , 610 / 26 / 36 , كتاب الاقضية , باب القضاء في المرفق , ص 459 . وفي ما يتعلق بمعنى الحديث , اختلف الفقهاء والاصوليون في المعنى المراد من اللفظين (ضرر) و(ضرار) . فقيل : لا ضرر ولا ضرار . اي لا يضر الرجل اخاه ابتداءً ولا جزءاً , لان الضرر بمعنى الضرر يكون واحداً والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك . راجع في هذا التحقيق , رد المحتار , المصدر السابق , الجزء الاول , ص 258 . وقيل ايضاً : ان الضرر بمعنى النهي اي لا يضر الانسان اخاه فتنقصه شيئاً من حقه ولا ضرار اي لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه بل يعفو . والضرر الحاق مفسدة بالغير مطلقاً والثاني الحاق مفسدة به على وجه المقابلة وهو ما ليس لك منه منفعة وعلى جارك فيه مضرة . انظر , محمد الزرقاني , شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك , الجزء الرابع , دار الجيل , بيروت , لبنان , بدون سنة طبع , ص 32 .
- (24) ابراهيم بن حسن بن عبد الله الرفيع , معين الحكام على القضايا والأحكام , الجزء الثاني , دار الغرب الاسلامي , بيروت , لبنان , 1989 , الفصل 1492 , ص 872 . الزوائد , المصدر السابق , هامش (1) , ص 433 . شرح الزرقاني , المصدر السابق , ص 32 .
- (25) محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي , شرح فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , دار صادر للطباعة والنشر , بيروت , لبنان , 1318 هـ , ص 146 .
- (26) المغني , المصدر السابق , الجزء الرابع , ص 572 – ص 573 .
- (27) كشاف القناع , المصدر السابق , الجزء الثالث , ص 475 .
- (28) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي , المحلى بالآثار , الجزء السابع , دار الفكر , بيروت , لبنان , 2001 , الفصل 1355 , ص 84 – ص 85 .
- (29) المبسوط , المصدر السابق , الجزء الخامس , ص 211 .
- (30) كشاف القناع , المصدر السابق , الجزء الخامس , ص 394 - ص 395 .
- (31) إذ يقول الكاساني ( .. لان الملك مطلق للتصرف في الأصل , والمنع منه لعارض تعلق به حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع .. ) . علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , الجزء الخامس , الطبعة الثالثة , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2000 , ص 394 – ص 395 . والمعنى نفسه يعبر عنه صاحب الزوائد ( ويلزم اعلام الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الاسفل .. وليس لصاحب الاعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره .. ) . الزوائد , المصدر السابق , ص 434 .
- (32) انظر في موقفهم من تعلق ملكية صاحب العلو بالسفل وصاحب السفل بالعلو , علي الخفيف , الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , بيروت , بدون سنة طبع , ص 130 وما بعدها . د . محمد يوسف موسى , الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دار الكتاب العربي , القاهرة , مصر , بدون سنة طبع , ص 182 .
- (33) بدائع الصنائع , المصدر السابق , الجزء الخامس , ص 394 – ص 395 .
- (34) المحلى بالآثار , المصدر السابق , الفصل 1355 , ص 85 . والمعنى نفسه ورد في نهاية المحتاج من ان (.. للمالك التصرف في خالص ملكه ولما في منعه من اضراره .. ) . محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي



المصري الانصاري الشهير بالشافعي الصغير , نهاية المحتاج الى شرح المنهاج , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2005 , ص 237 .

(35) ومن هؤلاء الفقهاء ابن حزم الذي يقول في هذا المعنى ( ان الاحتجاج بخبر ( لا ضرر ولا ضرار ) لا يصح لانه انما جاء مرسلأ وهو ضعيف ) . المحلى بالآثار , المصدر السابق , الفصل 1356 , ص 85 . ويذهب الدكتور فتحي الدريني في هذا الصدد الى انه لا عبرة لما ذهب اليه ابن حزم من تضعيفه الحديث النبوي الشريف وانكاره لصحته كونه ضعيف ومرسل اولأ , ولان كل ذي حق اولي بحقه ما لم يوجد دليل في القران والسنة تقيد حقه كان يمنح المالك من فتح ما شاء من المنافذ في ملكه وهو ما لم يرد . لان الحديث ورد من طرق متعددة يقوي بعضها بعضاً . وينتهي الدريني الى ان ابن حزم يعمل في هذا الحديث بمعناه فيرى ان ضرر المالك في تقييد استعمال لحقه اشد فلا يصار اليه لدفع ضرر اخف لانه خلاف المقرر وخلاف مقتضى الحديث . د . فتحي الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي , الطبعة الثانية , مؤسسة الرسالة للنشر , بيروت , لبنان , 1998 , ص 139 – ص 140 .

(36) سورة الحج : الآية : 78 .

(37) سورة البقرة , الآية : 85 .

Michel prier, l droit de len vironnement , 1989 , p . 1044.

أشار الى هذا التعريف , د . احمد عبد التواب محمد بهجت , المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة , دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2008 , ف 135 , ص 119 .

(39) ستارك وستيفاني , نقلاً عن , د . عبد الرحمن علي حمزة , مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية المدنية عنها , دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 , ص 325 .

(40) د . محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن , حق الملكية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 , ص 299 . د . احمد عبد اللطيف , الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع , ص 362 .

(41) عيسى مصطفى حمادين , المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية , دراسة مقارنة بين القانون الاردني والقانون المصري , الطبعة الاولى , مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع , اربد , 2011 , ص 148 .

(42) د . عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , حق الملكية , الجزء الثامن , الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2000 . ف 559 , 570 . د . محمد حسين منصور , الحقوق العينية الاصلية , الملكية والحقوق النفرعة عنها اسباب كسب الملكية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2003 , ص 30 .

(43) كاظم حسن الربيعي , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية , الطبعة الثانية , دون ذكر الناشر , بغداد , 2014 , ص 41 .

(44) منشورة هذه التعليمات في الوقائع العراقية , العدد 2962 , في 1 / 1 / 1983 .

(45) منشورة هذه التعليمات في الوقائع العراقية , العدد 4055 , في 26 كانون الاول , 2007 , السنة 49 .

(46) قرارها الصادر في 15 / ديسمبر / 1923 . منشور في المحلماة , مجلة تصدر عن نقابة المحامين في جمهورية مصر العربية , السنة الخامسة , العدد السادس مارس , ص 652 .

(47) قرارها الصادر في 25 / مارس / 1981 . نقلاً عن , د . احمد عبد التواب محمد بهجت , الإلتزام بالنصيحة في نطاق التشييد , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997 , ف 269 , ص 425 .

(48) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1963/1/31 . منشور في موسوعة شريف الطباخ , قضايا التعويضات , المركز القومي للاصدارات القانونية , بدون سنة طبع , ص 437 .

(49) قرارها الصادر في 5 / 2 / 1975 . منشور في مجموعة الأحكام العدلية , تصدر عن قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل , السنة السادسة , العدد الاول , 1974 , ص 63 – ص 64 .

(50) محمد احمد عابدين , التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 1985 , ص 20 .

(51) شاكر ناصر حيدر , شرح القانون المدني الجديد , الجزء الاول , الحقوق العينية العقارية , الملكية وحق التصرف , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر , بغداد , 1952 , ف 157 , ص 156 . د . زيد قدرى الترجمان , قانون الأشخاص , دون ذكر الناشر , الرباط , بدون سنة طبع , ص 27 .

(52) هيمن قاسم بايز , حماية الملكية الخاصة في ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وانعكاسها في التشريعات العراقية , دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الاولى , منشورات زين الحقوقية , دون ذكر مكان النشر , 2013 , ص 32 .

(53) تطلق عبارة عناصر حق الملكية في الفقه ويُراد بها السلطات التي يتمتع بها المالك والتي يستطيع ممارستها على الشيء المملوك له للاستفادة من مزاياه . وهذه العناصر هي الاستعمال والاستغلال والتصرف . انظر في تفاصيل هذه العناصر , د . سعيد سعد عبد السلام , حق الملكية فقهاً وقضاءاً , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع , ص 21 وما بعدها .



- (54) د. عبود عبد اللطيف البلداوي , دراسة في الحقوق العينية الاصلية , الجزء الاول , محاضرات القيت على طلبة الصف الخامس في كلية القانون والسياسة في الجامعة المستنصرية 1973-1974 , دون ذكر الناشر , بغداد , 1975 , ص 167 .
- (55) د . ابو مسلم الحطاب , العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر , الدار البيضاء , 2004 , ص 41 . د. زيد قدرى الترجمان , المصدر السابق , ص 32 . شاكر ناصر حيدر , المصدر السابق , ص 157 .
- (56) د . سعيد سعد عبد السلام , حق الملكية , المصدر السابق , ص 21 .
- (57) علي الخفيف , المصدر السابق , ص 43 – ص 44 . د. ابو مسلم الحطاب , المصدر السابق , ص 41 .
- (58) شاكر ناصر حيدر , المصدر السابق , ف 16 , ص 11 .
- (59) د . ابو مسلم الحطاب , المصدر السابق , ص 41 . د. عبود عبد اللطيف البلداوي , المصدر السابق , ص 172 – ص 173 . هيمن قاسم بايز , المصدر السابق , ص 37 .
- (60) الزوائد , المصدر السابق , ص 433 . الإقناع لطالب الإنتفاع , المصدر السابق , ص 105 . راجع كذلك في معنى قريب له , محمد جعفر الجزائري , هدى الطالب الى شرح المكاسب , الجزء الثالث , الطبعة الاولى , طليعة النور , قم , بدون سنة طبع , ص 289 .
- (61) د . زيد قدرى الترجمان , المسؤولية المدنية , دون ذكر الناشر , دمشق , 2007 , ص 99 .
- (62) د . سليمان مرقس , محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية , القسم الثاني , الاحكام الخاصة ( المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الاشياء ) , القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية , معهد الدراسات العربية العالية , 1960 , ف 166 , ص 133 . د . عبود عبد اللطيف البلداوي , المصدر السابق , ص 10 – ص 12 .
- (63) د . عبد الرؤوف هاشم بسيوني , قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2008 , ص 176 .
- (64) د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 131 , ص 262 .
- (65) نزيه نعيم شلالا , دعوى التعسف واساءة استعمال الحق , دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2006 , ص 106 . د . محمد حسين منصور , المصدر السابق , ص 30 . د . زيد قدرى الترجمان , قانون الاشخاص , المصدر السابق , ص 31 .
- (66) سليمان الطماوي , مبادئ القانون الاداري , الطبعة الثامنة , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 1966 , ص 607 وما بعدها . د . الشحات ابراهيم محمد منصور , حماية المال العام في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي , الطبعة الاولى , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2011 , ص 34 . د. منذر الفضل , الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي , دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع , ص 293 . وان كان هناك رأي من الفقه العراقي يمثلته الدكتور شاكر ناصر حيدر يذهب الى ان المال العام لا يُشكل حق ملكية . وهو يقول ( الاموال المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة , وتضع الحكومة يدها عليها بصفقتها حارسه عليها لا بصفقتها مالكة ) , المصدر السابق , ف 15 , ص 11 .
- (67) د. حسن عبد الله قدوس , الحق في التعويض ومقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع , ف 220 , ص 314 . د . منذر الفضل , الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة , المصدر السابق , ص 233 .
- (68) د. اشرف جابر سيد , المسؤولية عن اضرار الجوار غير المألوفة الناشئة عن اعمال البناء – الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيددين , دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي , دار النهضة العربية , 2010 , ف 7 , ص 21 – ص 22 .
- (69) عيسى مصطفى حمادين , المصدر السابق , ص 143- ص 144 , ص 152 .
- (70) استعمل المحدثين من الفقهاء تعبير حقوق الجوار والذي يكون منشؤه إما الجوار العمودي وهو التجاور بين صاحب العلو والسفل , او الجوار الافقي وهو ما يكون بين عقارين متجاورين . راجع , علي الخفيف , المصدر السابق , ص 123 . د . محمد يوسف موسى , المصدر السابق , ص 181 .
- (71) د. محمد كامل مرسي باشا , الملكية والحقوق العينية , الجزء الثاني , الطبعة الثالثة , دون ذكر مكان الطبع , 1934 , ف 689 , ص 164 .
- (72) د. احمد عبد العال ابو قرين , النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفترزة والمشاركة – دراسة تطبيقية , الطبعة الثانية , دار الثقافة الجامعية , القاهرة , 2001 , ص 60 .
- (73) دنون يونس صالح المحمدي , التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات , دراسة قانونية في ضوء احكام قانون تنظيم ملكيات الطبقات والشقق العراقي رقم 61 لسنة 2000 والقوانين المقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2008 , ص 88 .



- (74) د. محمد عبد ربه السبحي , تعيب المعقود عليه وأثره في المعاوضات المالية , دار الفكر الجامعي الاسكندرية , 2008 , ص 222 .
- (75) للمزيد انظر , د . محمد ابراهيم المنجي , المرافق المشتركة في العقار , دراسة تأصيلية لمنازعات الاسكان العملية , الطبعة الاولى , منشأة المعارف بالاسكندرية , 1988 , ص 348 . د. غازي عبد الرحمن ناجي , ملكية الشقق والطوابق , مركز البحوث القانونية , بغداد , 1987 , ص 55 – ص 56 , ص 67 , ص 69 .
- (76) وتقابلها المواد ( 856 - 861 ) من القانون المدني المصري .
- (77) منشور هذا القانون في الوقائع العراقية , العدد 3860 في 2001/1/8 .
- (78) د . جورج ن . شدراوي , حق الملكية العقارية , الطبعة الاولى , المؤسسة الحديثة للكتاب , طرابلس , 2006 , ص 40 , ص 42 .
- (79) د . سيد احمد موسوي , المسؤولية المدنية للحفاظ على الاشياء , دراسة مقارنة , الطبعة الثانية , منشورات زين الحقوقية , دون ذكر مكان الطبع . 2011 , ص 34 . شاكرا ناصر حيدر , المصدر السابق , ف 157 , ص 157 .
- (80) د. عبد القادر محمد شهاب ود. محمد بن عبد القادر محمد , الوجيز في الحقوق العينية , الطبعة الثانية , دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع , بنغازي , 2010 , ص 39 .
- (81) د . اشرف جابر سيد , المصدر السابق , ف 8 , ص 23 .
- (82) د . سليمان مرقس , المصدر السابق , ف , 167 , ص 134 . د . محمد عبد ربه السبحي , المصدر السابق , ص 222 – ص 223 . د . زيد قدرى الترجمان , المسؤولية المدنية , المصدر السابق , ص 98 . د . عيود عبد اللطيف البلداوي , المصدر السابق , ص 173 .
- (83) بان يضم مجموعة من الافراد او الهيئات او الشركات وله شخصية اعتبارية خاصة به وهو ما يعبر عنه بالملكية الفردية . للمزيد راجع , فايز السيد اللساوي ود . اشرف فايز اللساوي , الملكية الشائعة ( احكامها العامة – ومشكلاتها العملية ) في ضوء احكام النقص في العشرين سنة الاخيرة واحكام دعوى الفرز والتجنيب , الطبعة الاولى , المركز القومي للاصدارات القانونية , دون ذكر مكان الطبع , 2009 .
- (84) د . رضوان بو جمعة , قانون المرافق العامة , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2000 , ص 186 . محمد احمد عابدين , المصدر السابق , ص 43 .
- (85) د.محسن افكرين, القانون الدولي للبيئة , الطبعة الاولى, دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 , ص 190 .
- (86) د . محمود جريو , المصدر السابق , ص 183 , ص 185 .
- (87) عيسى مصطفى حمادين , المصدر السابق , ص 89 , ص 152 – ص 153 .
- (88) د . عبد الفتاح بيومي حجازي , الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة , الطبعة الاولى , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2009 , ص 209 .
- (89) للمزيد انظر في تضامن الشركاء , د . احمد شوقي محمد عبد الرحمن , تضامن الشركاء في المسؤولية التصويرية , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2006 .
- (90) د . نعيم مغيب , الملكية المشتركة في الشقق والساليهات والمحلات التجارية , دراسة في القانون المقارن , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2008 , ص 255 . د . احمد عبد العال ابو قرين , حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن , الطبعة الاولى , دار الثقافة الجامعية , القاهرة , 1999 , ص 93 .
- (91) انظر , المادة (1048) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (802) من القانون المدني المصري . ومن الجدير بالذكر ان الدستور العراقي المؤقت لعام 2005 اشار الى حق الملكية وذلك في المادة ( 23 / اولاً ) والتي تنص ((الملكية الخاصة مصنونة , ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها, في حدود القانون)).
- (92) اشار الى هذا القانون , د . عيود عبد اللطيف البلداوي , المصدر السابق , ص 241 .
- (93) منشور هذا القانون في الوقائع العراقية , العدد 2775 في 1980/5/26 .
- (94) منشور هذا القانون في الوقائع العراقية , العدد 4031 في 17/كانون الثاني /2007 , السنة 48 .
- (95) CASS . CIV. 6 JUN 1966 .
- نقلأ عن , د.ايمن سعد سليم , الإمتناع مصدر للمسؤولية المدنية , دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , القاهرة 2003, ص 63
- (96) نقض مدني فرنسي في 5 / 6 / 1971 . نقلأ عن , د . نعيم مغيب , المصدر السابق , ص 256 .
- (97) نقض مدني فرنسي في 27 / 10 / 1964 . نقلأ عن , د . عبد الرحمن علي حمزة , المصدر السابق , ص 82 .
- (98) نقض مدني فرنسي في 12 / 6 / 1973 . نقلأ عن , د . احمد عبد التواب محمد بهجت , المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة , المصدر السابق , ف 133 , ص 117 .
- (99) الطعن رقم 2054 لسنة 62 , جلسة 1999/2/4 , منشور في موسوعة السيد خلف محمد , قضاء النقص في الملكية في 74 عاماً الطبعة الثانية , المركز القومي للإصدارات القانونية , دون ذكر مكان الطبع , 2008 , ص 17



- (100) الطعن رقم 150 لسنة 20، جلسة 1952/4/17، منشور في موسوعة السيد خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون ذكر مكان الطبع، 2007-2008، ص 376 - 377.
- (101) الطعن 3683 لسنة 73 ق جلسة 2005/2/8. منشور في مجلة المحاماة، المصدر السابق، العدد الرابع، 2003، ص 563-564.
- (102) قرارها الصادر في 1941/12/4. منشور في موسوعة السيد خلف محمد، دعوى التعويض، المصدر السابق، ص 371 - 372.
- (103) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1912 / الهيئة الاستئنافية / 2006 (غير منشور).
- (104) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1206 / الهيئة الاستئنافية عقار / 2006 (غير منشور).
- (105) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 370 / مدنية أولى / 1974. تاريخ القرار 1975/2/5، منشور في مجموعة الاحكام العدلية، المصدر السابق، السنة السادسة، العدد الأول، 1975، ص 63-64.
- (106) محمد احمد عابدين، المصدر السابق، ص 64. د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص 30.
- (107) في حين يُعد التعسف في استعمال الحق التطبيق الآخر للخطأ التقصيري، وهو ما يؤكد السنهاوري بقوله (.. ومن هنا كان المعيار الذي ينطبق على التعسف هو المعيار الذي وضع اصلاً للخطأ التقصيري). د. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ف 559، ص 957.
- (108) محمد احمد عابدين، المصدر السابق، ص 64. د. عيسى مصطفى حمادين، المصدر السابق، ص 89.
- (109) محمد احمد عابدين، المصدر السابق، ص 28 - 29.
- (110) د. عبد الرضا عبد المجيد عبد الحليم عبد الباري، الجوانب القانونية للبناء على الارض الزراعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 89.
- (111) ملحم مارون كرم، الجرم المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 191.
- (112) مصطفى ابو علم، المسؤولية عن تهدم البناء، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الثانية، العدد الرابع، ديسمبر 1958، ص 20 - 21.
- (113) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المتضرر وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 54.
- (114) عيسى مصطفى حمادين، المصدر السابق، ص 145، ص 149.
- (115) المصدر نفسه، ص 93.
- (116) عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص 153. د. عبد الله مبروك النجار، المصدر السابق، ف 27، ص 171. د. محمد شريف عبد الرحمن، المصدر السابق، ص 300.
- (117) محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، الطبعة الأولى، دون ذكر الناشر، مراكش، 2002، ص 107. عيسى مصطفى حمادين، المصدر السابق، ص 138، ص 140، ص 142.
- (118) حكم محكمة باريس في 15 / ديسمبر / 1923. منشور في مجلة المحاماة المصرية، المصدر السابق، ص 652.
- (119) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 17 / 12 / 1986. منشور في موسوعة يحي اسماعيل، موسوعة الإرشادات القضائية، الكتاب الثالث، احكام المسؤولية التقصيرية والتأمين الاجباري، دون ذكر الناشر ومكان الطبع، 2012، ص 18.
- (120) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 19 / 12 / 1985. منشور في موسوعة عبد المنعم حسني المحامي، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها 1931 وحتى 2005، الاصدار المدني، مركز حسني للدراسات والإستشارات القانونية والمحاماة، الجزء الثاني عشر، بدون سنة طبع، ص 338.
- (121) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 671 / صلحية / 1966. تاريخ القرار 7 / 6 / 1966. منشور في موسوعة ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1988، ص 258.
- (122) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2233 / مدنية ثانية / 1988. في 1988/10/25. منشور في مجموعة الاحكام العدلية، المصدر السابق، العدد الرابع، 1988، ص 27.
- (123) جواهر الكلام، المصدر السابق، ص 35.
- (124) الزوائد، المصدر السابق، ص 432.
- (125) جواهر الكلام، المصدر السابق، ص 35. الإقتناع لطالب الإنتفاع، المصدر السابق، ص 107.



- (126) د . علي عبده محمد علي , الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2008 , ص 9 . د . احمد سيد موسوي , المصدر السابق , ص 62 .
- (127) عيسى مصطفى حمادين , المصدر السابق , ص 149 .
- (128) د. محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 141 , ص 290 – ص 291 .
- (129) الامراني زنطار احمد , تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة مع مواقف القضاء وردود الفقه , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 1999 , ص 85 . محمد محمد علي حجاج , الخطأ المهني كاساس لتحديد المسؤولية , دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون , مكتبة بستان المعرفة , الاسكندرية , 2011 , ص 42 . د . احمد سيد موسوي , ص 72 .
- (130) نزيه نعيم شلالا , المصدر السابق , ص 106 . مصطفى ابو علم , المصدر السابق , ص 20 – ص 21 . د . غازي عبد الرحمن ناجي , المصدر السابق , ص 52 .
- (131) د . رضوان بو جمعة , المصدر السابق , ص 187 .
- (132) تقابلها المادة (177) من القانون المدني المصري التي تنص (( حارس البناء ولو لم يكن مالكا فانه مسؤول مما يحدثه انهزام البناء من ضرر .. )) .
- (133) توافقها المادة (178) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (( كل من يتولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة .. يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر )) .
- (134) منشور هذا النظام في الوقائع العراقية , العدد 4029 في 4 كانون الاول 2006 , السنة 48 .
- (135) منشورة هذه التعليمات في الوقائع العراقية , العدد 3293 في 5/2/1990 .
- (136) منشورة هذه التعليمات في الوقائع العراقية , العدد 3581 في 11 / 6 / 2000 .
- (137) نقض مدني فرنسي مؤرخ في 12 يونيه 1972 . نقلاً عن , د. احمد عبد العال بو قرين , حق الملكية , المصدر السابق , ص 73 .
- (138) نقض مدني فرنسي في 19 / 11 / 1980 . نقلاً عن , د. احمد عبد التواب محمد بهجت , المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة , المصدر السابق , ف 56 , ص 45 .
- (139) Cass . civ . 16 / 12 / 1972 .
- نقلاً عن , د . محمود جريو , المصدر السابق , ص 199 .
- (140) قرار محكمة النقض المصرية في 17/2/1986 . منشور في موسوعة يحي اسماعيل , المصدر السابق , ص 81 .
- (141) الطعن رقم 311 لسنة 32 ق , جلسة 30 / 3 / 1967 . منشور في الموسوعة الماسية , المصدر السابق , ص 361 .
- (142) حكم محكمة الاستئناف الاهلية في 29/12/1926 . نقلاً عن , مصطفى ابو علم المصدر السابق , ص 7 .
- (143) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 20 / 5 / 1965 . منشور في موسوعة شريف الطباخ المحامي , المصدر السابق , ص 435 .
- (144) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 159 / الهيئة المدنية منقول / 2009 في 5/4/2009 (غير منشور).
- (145) قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر في 5/2/1975 . منشور في مجموعة الاحكام العدلية , المصدر السابق , السنة السادسة , العدد الاول , 1975 , ص 63 .
- (146) قرارها رقم 1491 / مدنية ثالثة / 1973 في 13/3/1974 . منشور في النشرة القضائية , تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق , السنة الخامسة , العدد الاول , 1974 , ص 118 .
- (147) مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام , المصدر السابق , الجزء الخامس عشر , ص 380 . الزوائد , المصدر السابق , ص 432 .
- (148) إذ جاء في كتبهم ( لا باس باخراج الرواشن والأجنحة الى الطرق النافذة إذا كانت لاتضر بالطرق ) . محمد بن الحسن الحر العاملي , تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة , الجزء الخامس والعشرون , الطبعة الثالثة , مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث , بيروت , لبنان , 2008 , الفصل 32295 , ص 436 . ( لو وضع الرجل في الطريق حجراً او بنى فيه او اخرج من حائطه جذعاً او صخرة .. او اشرع ميزاباً او وضع في الطريق جذعاً فهو ضامن لما اصاب من ذلك .. ) . حسين النوري الطبرسي , مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل , الجزء الثامن عشر , مؤسسة آل البيت لاحياء التراث , الطبعة الرابعة , بيروت , لبنان , 2008 , 10 / باب من اخرج ميزاباً او كنيفاً او نحوهما الى الطريق العام , الفصل 22834 , 1 / ص 318 . مهذب الاحكام , المصدر السابق , مسألة 56 , ص 353 . الزوائد , المصدر السابق , ص 432 .
- (149) مفلح الضميري البحراني , غاية المرام في شرح شرائع الاسلام , الجزء الرابع , الطبعة الاولى , دار الهادي , 1999 , بيروت , ص 432 .
- (150) الاقتناع لطالب الانتفاع , المصدر السابق , ص 106 . الزوائد , المصدر السابق , هامش (3) , ص 432
- (151) عز الدين الدناصوري و د . عبد الحميد الشواربي , المصدر السابق , ص 77 . محمد المنجي , المصدر السابق , ص 292 .



- (152) stark , droit civil , obligation , paris , 1972 . p . 6 .  
 د . احمد محمد عطية محمد , نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة , دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء , الطبعة الاولى , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2007 , ف 115 , ص 94 . د . احمد عبد اللطيف , المصدر السابق , ص 362 .
- (153) يعرف الترخيص الاداري بانه القرار الصادر عن الادارة المختصة موضوعه السماح لاحد الاشخاص بمارسة نشاط معين لايمكن ممارسته من قبلهم قبل الحصول على الإذن الوارد في الترخيص . د . سجي محمد عباس الفاضلي , دور الضبط الإداري البيئي في حماية جمال المدن , الطبعة الاولى , المركز العربي للنشر والتوزيع , القاهرة , 2017 , ص 282 .
- (154) د.محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 131 , ص 262 . د . عبد الرحمن علي حمزة , المصدر السابق , ص 223 .
- (155) د.حسن علي الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية , الخطأ , شركة التايمس للطباعة والنشر, بغداد , بدون سنة طبع , ف 295 , ص 221 . د . احمد عبد اللطيف , المصدر السابق , ص 373 . نزيه نعيم شلالا , المصدر السابق, ص 77 .
- (156) عيسى مصطفى حمادين , المصدر السابق , ص 124 .
- (157) د . محمود جريو , المصدر السابق , ص 192 .
- (158) يقصد بالمنور الفتحة التي تكون في الحائط ويقصد بها نفاذ الضوء ومرور الهواء ولا يُمكن النظر منها الى ملك الجار . ويُراد بالمطل فتحة يحدثها المالك في ملكه للاطلاع منها والنظر الى الخارج ولينفذ منها الضوء والهواء ايضاً كالنوافذ والابواب والشرفات . وتكون على نوعين مواجهة ويشترط القانون لفتحها ترك مسافة لا تقل عن 50 سم ومنحرفة ويشترط القانون لفتحها ترك مسافة لا تقل عن متر واحد . راجع . د . سعيد سعد عبد السلام , اتحاد الملاك وصيانة الثروة العقارية في ظل احكام القانون 119 لسنة 2008 واللائحة التنفيذية , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع , ص 14 , ص 22 .
- (159) د . محمد حسين منصور , المصدر السابق , ص 66 – 67 . د . سعيد سعد عبد السلام , حق الملكية , المصدر السابق , ص 130 . جورج ن . ش دراوي , المصدر السابق , ص 46 .
- (160) اشار الى هذا النظام , د . عبود عبد اللطيف البلداوي , المصدر السابق , ص 242 – ص 243 .
- (161) قرار محكمة النقض الفرنسية في 1951/2/27 . نقلاً عن , د . ايمن سعد سليم , المصدر السابق , ص 46 .
- (162) قرار محكمة النقض الفرنسية في 18 / مارس / 1955 . نقلاً عن , الامراني زنطار , المصدر السابق ص 86- ص 87
- (163) قرار محكمة النقض الفرنسية في 19/ فبراير 1971 . نقلاً عن , د . احمد عبد التواب محمد بهجت , الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد , المصدر السابق , ف 178 , ص 326 .
- (164) نقلاً عن د . ايمن سعد سليم , المصدر السابق , ص 48 .
- (165) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1992/4/16 , منشور في موسوعة السيد خلف محمد , قضاء النقض في الملكية , المصدر السابق , ص 16 .
- (166) الطعن رقم 1932 لسنة 50 ق, جلسة 1981/6/13 . منشور في المصدر نفسه , ص 11 .
- (167) الطعن رقم 1656 لسنة 52 ق , جلسة 1986/6/6 , والطعن 141 لسنة 16 ق , جلسة 1948/1/15 . منشور في الموسوعة الماسية , الجزء الثاني , ص 666 , ص 687 .
- (168) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 376 / مدنية ثانية / 1999 (غير منشور) .
- (169) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1605 / مدنية ثانية , 1977 . تاريخ القرار 1978/12/30 . منشور في مجموعة الاحكام العدلية , المصدر السابق , السنة التاسعة , العدد الرابع , 1978 , ص 21 .
- (170) وهو ما عبرت عنه قرارات محكمة التمييز الاتحادية من ان ((على امانة العاصمة ان تتحقق من تثبيت حدود الملك قبل ان تمنح صاحبه اجازة البناء )) . قرارها رقم 147 / حقوقية غير منقول / 1970 . في 7 / 2 / 1970 . منشور في النشرة القضائية , المصدر السابق , السنة الاولى , العدد الرابع , 1971 , ص 124 . وان (( امانة العاصمة تعتبر مسؤولة عن الضرر الذي يلحق صاحب البناء جاء تجاوزه الاخير على ارض جاره .. إذ ان امانة العاصمة هي التي منحتة اجازة بناء قبل التحقق من تثبيت ملكه بواسطة دائرة التسجيل العقاري)). حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم 147 / حقوقية غير منقول / 1969 تاريخ القرار 1970/2/7 , منشور في النشرة القضائية , المصدر السابق , السنة الاولى , العدد الثاني , 1971 , ص 124 .
- (171) ولا بد من ان نبين هنا مفهوم الضمان في الإصطلاح الشرعي . فالمراد بالضمان معناه المعروف وهو الإلتزام . اي كون تدارك شيء اذا اُتلف على عهدة انسان . انظر , ناصر مكارم الشيرازي , القواعد الفقهية , الجزء الثاني , الطبعة الثالثة , مدرسة الامام علي بن ابي طالب ( ع ) . قم , 1429 هـ , ص 196 . والضمان هو عقد شرع للتعهد بمال او نفس . والتعهد ان كان بالنفس فهو الكفالة وان كان بالمال ممن عليه للمضمون مال مثله فهو الحوالة . وان كان ممن ليس عليه مال فهو ضامن . غاية المرام في شرح شرائع الاسلام , المصدر السابق , الجزء الثاني , ص 191 .
- (172) مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام , المصدر السابق , مسألة 6364 , ص 356 , ص 358 .



- (173) د. عبد الله مبروك النجار , المصدر السابق, ف 28, ص 172. د. محمود جريو , المصدر السابق, ص 181 .  
 (174) منها معيار النموذج الوسط من الناس . د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 72 , ص 124 ,  
 والشخص اليقظ الرشيد . د . احمد محمد عطية , المصدر السابق , ف 83 , ص 72 , ورب الاسرة الصالح . الامراني زنطار  
 امحمد , المصدر السابق , ص 71 .  
 (175) السنهوري , الوسيط , المصدر السابق , الجزء الثامن , ف 429 , ص 697 . عز الدين الدناصوري و د . عبد الحميد  
 الشواربي , المصدر السابق , ص 156 .  
 (176) د .محمود جريو, المصدر السابق , ص 182 د . زيد قدرى الترجمان , المسؤولية المدنية , المصدر السابق , ص 42  
 (177) د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 72 , ص 124 – ص 125 . محمد احمد عابدين , المصدر  
 السابق , ص 20 . د . زيد قدرى الترجمان , المسؤولية المدنية , المصدر السابق , ص 42 . د . علي عبده محمد , المصدر  
 السابق , ص 12 .  
 (178) د . احمد عبد العال ابو قرين , حق الملكية , المصدر السابق , ص 72 .  
 (179) د . صابر محمد , المباشر والمتسبب في الفعل الضار , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2008 , ص 104 – ص  
 105 . السنهوري , الوسيط , المصدر السابق , حق الملكية , الجزء الثامن , ف 422 , 688 .  
 (180) د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 67 , ص 115 .  
 (181) د . سليمان مرقس , المصدر السابق , ف 174 , ص 149 . د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 67 ,  
 ص 115 , ف 130 , ص 188 . د . صابر محمد , المصدر السابق , ص 106- ص 107 .  
 (182) انظر , فخري رشيد مهنا , المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز , دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية  
 والقوانين الانكلوسكسونية , دون ذكر الناشر , بغداد , 1974 , ص 149 – ص 151 .  
 (183) د . احمد عبد اللطيف , المصدر السابق , ص 179 . د . محمد حسين علي الشامي, المصدر السابق , ف 72 , ص 125 .  
 (184) السنهوري , الوسيط , المصدر السابق , مصادر الالتزام , الجزء الأول , ف 543 , ص 809 . د . سعيد سعد عبد  
 السلام , مصادر الالتزام , المصدر السابق , ص 357 .  
 (185) إذ جاء فيها ان تكليف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ او نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع  
 قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض . الطعن رقم 791 لسنة 57 ق جلسة 1991/5/28 . والطعن 473 لسنة 56 ق  
 جلسة 1991/7/22 . منشور في موسوعة محكمة النقض , الجزء 135 , المكتب الفني لتبويب الاحكام , مجموعة الاحكام  
 الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية , السنة 42 , ص 438 – ص 439 .  
 (186) د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 72 , ص 125 .  
 (187) فارس حامد عبد الحميد , فكرة المعيار في القنون وتطبيقاتها , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ,  
 2001 , ص 164 . د . حسن عبد الله قدوس , المصدر السابق , ص 159 – ص 170 .  
 (188) د . احمد محمد عطية , المصدر السابق , ف 130 , ص 102 .  
 (189) نقض مدني فرنسي في 26 / 10 / 1961 . نقلاً عن, المصدر نفسه , ف 130 , ص 102 .  
 (190) الطعن رقم 40 لسنة 43 ق جلسة 1978/10/30 , نقلاً عن, محمد احمد عابدين, المصدر السابق , ص 20  
 (191) قرارها الصادر في 13/5/1969 . منشور في موسوعة شريف الطباخ , المصدر السابق , ص 435 .  
 (192) نهاية المحتاج , المصدر السابق , ص 237 .  
 (193) د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 68 , ص 116 .  
 (194) د . علي عبده محمد , المصدر السابق , ص 12 .  
 (195) د . محمد حسين علي الشامي , المصدر السابق , ف 69 , ص 116 – ص 117 .  
 (196) السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , المصدر السابق , المجلد الثاني , مصادر الالتزام , ف 528 ,  
 ص 884 .  
 (197) فخري رشيد مهنا , المصدر السابق , ص 148 .

## المصادر.

## 1- المصادر باللغة العربية.

## القران الكريم

## اولاً // المراجع اللغوية.

- 1- جمال الدين بن مكرم ابن منظور, لسان العرب , المجلد الاول , الطبعة الاولى, دار الكتب العلمية, بيروت , لبنان , 2003 .  
 2- محمد بن ابي بكر الرازي , مختار الصحاح , دار الفكر , بيروت , لبنان , 1981 .



ثانياً // كتب الفقه الاسلامي.

- 1- ابراهيم بن حسن بن عبد الله الرفيع , معين الحكام على القضايا والاحكام , الجزء الثاني , دار الغرب الاسلامي , بيروت , لبنان , 1989 .
- 2- الحبيب بن طاهر , الفقه المالكي وأدلته , الجزء السادس , الطبعة الاولى , مؤسسة المعارف , بيروت , لبنان , 2009 .
- 3- حسين النوري الطبرسي , مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل , الجزء الثامن عشر , مؤسسة آل البيت لاحياء التراث , الطبعة الرابعة , بيروت , لبنان , 2008 .
- 4- زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني , مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام , الجزء الرابع والجزء الخامس عشر , مؤسسة المعارف الاسلامية , قم , بدون سنة طبع .
- 5- عبد الاعلى الموسوي السيزواري , مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام , المجلد الواحد والعشرون , منشورات فجر الاسلام , بدون ذكر مكان وسنة الطبع .
- 6 - علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , الجزء الخامس , الطبعة الثالثة , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2000 .
- 7- علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي , المحلى بالآثار , الجزء السابع , دار الفكر , بيروت , لبنان , 2001 .
- 8- مالك بن انس , الموطأ , الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2003 .
- 9- محمد الزرقاني , شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك , الجزء الرابع , دار الجيل , بيروت , لبنان , بدون سنة طبع .
- 10- محمد أمين الشهير بابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار , الجزء الاول والجزء السابع , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1994 .
- 11- محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المصري الانصاري الشهير بالشافعي الصغير , نهاية المحتاج الى شرح المنهاج , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2005 .
- 12- محمد بن احمد بن ابي سهيل السرخسي , المبسوط , الجزء الخامس والجزء السابع عشر والجزء السابع والعشرون , الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , 2002 .
- 13- محمد بن الحسن الحر العاملي , تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة , الجزء الخامس والعشرون , الطبعة الثالثة , مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث , بيروت , لبنان , 2008 .
- 14- محمد بن الحسن الطوسي , المبسوط في فقه الامامية , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , مؤسسة النشر الاسلامي , دون ذكر مكان طبع , 1428 هـ .
- 15- محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي , الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , الجزء التاسع , دار التعرف للمطبوعات , بيروت , لبنان , بدون سنة طبع .
- 16- محمد بن عبد الله آل حسين , الزوائد في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني , الجزء الاول , دار اضواء السلف للنشر والتوزيع , الرياض , بدون سنة طبع .
- 17- محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي , شرح فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية , الجزء الخامس , الطبعة الاولى , دار صادر للطباعة والنشر , بيروت , لبنان , 1318 هـ .
- 18- محمد جعفر الجزائري , هدى الطالب الى شرح المكاسب الجزء الثالث , الطبعة الاولى , طليعة النور , قم بدون سنة طبع .
- 19- محمد حسن النجفي , جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام , الجزء الثالث عشر , الطبعة الاولى , دار المؤرخ العربي , بيروت , لبنان , 1992 .
- 20- مفلح الضميري البحراني , غاية المرام في شرح شرائع الاسلام , الجزء الثاني والجزء الرابع , الطبعة الاولى , دار الهادي , بيروت , لبنان , 1999 .
- 21- منصور بن يحيى بن يونس البهوتي الحنبلي , كشاف القناع عن متن الاقناع , الجزء الثالث والجزء الخامس , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1997 .
- 22- موسى بن احمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي , الاقناع لطالب الانتفاع في فقه الامام ابي عبد الله احمد بن حنبل , الجزء الثاني , الطبعة الاولى , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 2004 .
- 23- موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة , المغني , الجزء الرابع والجزء التاسع , دون ذكر الناشر , الرياض , بدون سنة طبع .
- 24 - ناصر مكارم الشيرازي , القواعد الفقهية , الجزء الثاني , الطبعة الثالثة , مدرسة الامام علي بن ابي طالب (ع) , قم , 1429 هـ .

ثالثاً // كتب القانون المدني.

- 1- ابو مسلم الحطاب , العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر , الدار البيضاء , 2004 .



- 2- احمد شوقي محمد عبد الرحمن , مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المتضرر وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2005 .
- 3- احمد شوقي محمد عبد الرحمن , تضامن الشركاء في المسؤولية التقصيرية , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2006 .
- 4- احمد عبد التواب محمد بهجت , الإلتزام بالنصيحة في نطاق التشديد , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997 .
- 5- احمد عبد التواب محمد بهجت , المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة , دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2008 .
- 6- احمد عبد العال ابو قرين , حق الملكية في الفقه والقضاء والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن , الطبعة الاولى , دار الثقافة الجامعية , القاهرة , 1999 .
- 7- احمد عبد العال ابو قرين , النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على اجزائها المفروزة والمشاركة – دراسة تطبيقية , الطبعة الثانية , دار الثقافة الجامعية , القاهرة , 2001 .
- 8- احمد عبد اللطيف , الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع .
- 9- احمد محمد عطية محمد , نظرية التعدي كاساس للمسؤولية المدنية الحديثة , دراسة مقارنة في ضوء الفقه واحكام القضاء , الطبعة الاولى , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2007 .
- 10- اشرف جابر سيد , المسؤولية عن اضرار الجوار غير المألوفة الناشئة عن اعمال البناء – الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين , دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي , دار النهضة العربية , 2010 .
- 11- الامراني زنطار احمد , تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة مع مواقف القضاء وردود الفقه , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 1999 .
- 12- الشحات ابراهيم محمد منصور , حماية المال العام في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي , الطبعة الاولى , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2011 .
- 13- ايمن سعد سليم , الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2003 .
- 14- جورج ن . شراوي , حق الملكية العقارية , الطبعة الاولى , المؤسسة الحديثة للكتاب , طرابلس , 2006 .
- 15- حسن عبد الله قدوس , الحق في التعويض ومقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع .
- 16- حسن علي الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية , الخطأ , شركة التاييس للطباعة والنشر , بغداد , بدون سنة طبع .
- 17- ذنون يونس صالح المحمدي , التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارت , دراسة قانونية في ضوء احكام قانون تنظيم ملكيات الطبقات والشقق العراقي رقم 61 لسنة 2000 والقوانين المقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2008 .
- 18- رضوان بو جمعة , قانون المرافق العامة , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2000 .
- 19- زيد قذري الترجمان , قانون الأشخاص , دون ذكر الناشر , الرباط , بدون سنة طبع .
- 20- زيد قذري الترجمان , المسؤولية المدنية , دون ذكر الناشر , دمشق , 2007 .
- 21- سجي محمد عباس الفاضلي , دور الضبط الاداري البيئي في حماية جمال المدن , الطبعة الاولى , المركز العربي للنشر والتوزيع , القاهرة , 2017 .
- 22- سعيد سعد عبد السلام , حق الملكية فقهاً وقضاءً , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع .
- 23- سعيد سعد عبد السلام , اتحاد الملاك وصيانة الثروة العقارية في ظل احكام القانون 119 لسنة 2008 واللائحة التنفيذية , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع .
- 24- سعيد سعد عبد السلام , مصادر الإلتزام المدني , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2002 - 2003 .
- 25- سليمان الطماوي , مبادئ القانون الاداري , الطبعة الثامنة , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 1966 .
- 26- سليمان مرقس , محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية , القسم الثاني , الاحكام الخاصة ( المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الاشياء ) , القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية , معهد الدراسات العربية العالية , 1960 .
- 27- سيد احمد موسوي , المسؤولية المدنية للحفاظ على الاشياء دراسة مقارنة , الطبعة الثانية منشورات زين الحقوقية , 2011 .
- 28- شاكرا ناصر حيدر , شرح القانون المدني الجديد , الجزء الاول , الحقوق العينية العقارية , الملكية وحق التصرف , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر , بغداد , 1952 .
- 29- د. صابر محمد , المباشر والمتسبب في الفعل الضار , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2008 .
- 30- عبد الرحمن علي حمزة , مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية المدنية عنها , دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 .



- 31- عبد الرضا عبد المجيد عبد الحليم عبد الباري , الجوانب القانونية للبناء على الأرض الزراعية , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2004 .
- 32- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , المجلد الثاني , مصادر الالتزام , نظرية الالتزام بوجه عام , الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2000 .
- 33- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , حق الملكية , الجزء الثامن , الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2000 .
- 34- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , الجزء الاول , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة طبع .
- 35- عبد الرؤوف هاشم بسبوني , قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الادارية , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2008 .
- 36- عبد الفتاح بيومي حجازي , الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة , الطبعة الاولى , منشأة المعارف بالإسكندرية , 2009 .
- 37- عبد القادر محمد شهاب ود. محمد بن عبد القادر محمد , الوجيز في الحقوق العينية , الطبعة الثانية , دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع , بنغازي , 2010 .
- 38- عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الاول , مصادر الإلتزام المكتبة القانونية بغداد 2007
- 39- عبود عبد اللطيف البلداوي , دراسة في الحقوق العينية الاصلية , الجزء الاول , محاضرات القيت على طلبة الصف الخامس في كلية القانون والسياسة في الجامعة المستنصرية لعام 1973-1974 , دون ذكر الناشر , بغداد , 1975 .
- 40- عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي , المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء , منشأة المعارف بالاسكندرية , بدون سنة طبع .
- 41- عصمت عبد المجيد بكر , مصادر الإلتزام , الطبعة الاولى , المكتبة القانونية للنشر , بغداد , 2007 .
- 42- علي الخفيف , الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , بيروت , بدون سنة طبع .
- 43- علي عبده محمد علي , الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2008
- 44- عيسى مصطفى حمادين , المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية , دراسة مقارنة بين القانون الاردني والقانون المصري , الطبعة الاولى , مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع , اربد , 2011 .
- 45 - غازي عبد الرحمن ناجي , ملكية الشقق والطوابق , مركز البحوث القانونية , بغداد , 1987 .
- 46- فايز السيد للمساوي ود . اشرف فايز للمساوي , الملكية الشائعة ( احكامها العامة – ومشكلاتها العملية ) في ضوء احكام النقص في العشرين سنة الاخيرة واحكام دعوى الفرز والتجنيد , الطبعة الاولى , المركز القومي للاصدارات القانونية , دون ذكر مكان الطبع , 2009 .
- 47- فتحي الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي , الطبعة الثانية , مؤسسة الرسالة للنشر , بيروت , لبنان , 1998 .
- 48- فخري رشيد مهنا , المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز , دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية , دون ذكر الناشر , بغداد , 1974 .
- 49- كاظم حسن الربيعي , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية , الطبعة الثانية , دون ذكر الناشر , بغداد , 2014 .
- 50- محسن افكيرين , القانون الدولي للبيئة , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 .
- 51- محمد ابراهيم المنجي , المرافق المشتركة في العقار , دراسة تأصيلية لمنازعات الاسكان العملية , الطبعة الاولى , منشأة المعارف بالاسكندرية , 1988 .
- 52- محمد احمد عابدين , التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 1985 .
- 53- محمد حسين علي الشامي , ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية , دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الاسلامي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1990 .
- 54- محمد حسين منصور , الحقوق العينية الاصلية , الملكية والحقوق المتفرعة عنها , اسباب كسب الملكية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2003 .
- 55- محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن , حق الملكية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 .
- 56- محمد عبد ربه السبحي , تعيب المعقود عليه وأثره في المعاوزات المالية , الاسكندرية , دار الفكر الجامعي , 2008 .
- 57- محمد كامل مرسي باشا , الملكية والحقوق العينية , الجزء الثاني , الطبعة الثالثة , دون ذكر مكان الطبع , 1934 .
- 58- محمد محمد علي حجاج , الخطأ المهني كاساس لتحديد المسؤولية , دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون , مكتبة بستان المعرفة , الاسكندرية , 2011 .
- 59- محمد مومن , حقوق الارتفاق في القانون المغربي , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر , مراکش , 2002 .



- 60- محمد يوسف موسى , الاموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دار الكتاب العربي , القاهرة , بدون سنة طبع .
- 61- محمود جريو،المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار التلوث الكهرومغناطيسي،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية , 2010 .
- 62- ملحم مارون كرم , الجرم المدني , دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , منشورات زين الحقوقية , بيروت , لبنان , 2004 .
- 63- منذر عبد الحسين الفضل , الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي , دون ذكر الناشر ومكان وسنة الطبع .
- 64- منذر عبد الحسين الفضل , النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني, الجزء الاول , مصادر الإلتزام, دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 1991 .
- 65- نزيه نعيم شلالا , دعوى التعسف واساءة استعمال الحق , دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2006 .
- 66- نعيم مغيبغ , الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحللات التجارية , دراسة في القانون المقارن , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2008 .
- 67- هيمن قاسم بايز , حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وانعكاسها في التشريعات العراقية , دراسة تحليلية مقارنة , الطبعة الاولى , منشورات زين الحقوقية , دون ذكر مكان النشر , 2013 .

#### رابعاً // الرسائل الجامعية والبحوث.

- 1- عبد الله مبروك النجار , التعويض الناشئ عن إتلاف المال , بحث منشور في كلية الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر , العدد الواحد والعشرون , 1998 – 1999 .
- 2- فارس حامد عبد الحميد،فكرة المعيار في القانون وتطبيقاتها , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد 2001 .
- 3- مصطفى ابو علم , المسؤولية عن تهدم البناء , بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة , السنة الثانية , , العدد الرابع , ديسمبر , 1958 .

#### خامساً // المجموعة القضائية وقرارات محكمة التمييز الاتحادية غير المنشورة.

- 1- ابراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , قسم القانون المدني , مركز البحوث القانونية, وزارة العدل , بغداد , 1988 .
- 2- خلف محمد , قضاء النقض في الملكية في 74 عاما , الطبعة الثانية , المركز القومي للإصدارات القانونية , دون ذكر مكن الطبع , 2008 .
- 3- خلف محمد , دعوى التعويض عن المسؤولية التصيرية , الطبعة الاولى , المركز القومي للإصدارات القانونية, دون ذكر مكان الطبع , 2007-2008 .
- 4- شريف الطباخ المحامي , قضايا التعويضات , المركز القومي للإصدارات القانونية , دون ذكر مكان وسنة الطبع .
- 5- عبد المنعم حسني المحامي , الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها 1931 وحتى 2005 , الاصدار المدني , مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية والمحاماة , الجزء الثاني والجزء الثاني عشر , بدون سنة طبع .
- 6- مجموعة الاحكام العدلية , تصدر عن قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل , السنة السادسة , العدد الاول , 1974 . السنة السادسة , العدد الاول , 1975 . السنة التاسعة , العدد الرابع , 1978 . العدد الرابع , 1980 . العدد الرابع , 1988 .
- 7- المحاماة , مجلة تصدر عن نقابة المحامين في جمهورية مصر العربية , السنة الخامسة , العدد السادس مارس.
- 8- موسوعة محكمة النقض , الجزء 135 , المكتب الفني لتبويب الاحكام , مجموعة الاحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية , السنة 42 .
- 9- النشرة القضائية , تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق , السنة الاولى , العدد الثاني , 1971 . السنة الاولى , العدد الرابع , 1971 . السنة الخامسة , العدد الاول , 1974 .
- 10- يحي اسماعيل , موسوعة الارشادات القضائية , الكتاب الثالث , احكام المسؤولية التصيرية والتأمين الاجباري , دون ذكر الناشر ومكان الطبع , 2012 .
- 11- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 376 / مدنية ثانية / 1999 .
- 12- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1206 / الهيئة الاستئنافية عقار 2006 .
- 13- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1912 / الهيئة الاستئنافية / 2006 .
- 14- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 159 / الهيئة المدنية منقول / 2009 .

#### سادساً // الدساتير.

- 1- الدستور العراقي المؤقت لعام 2005 .
- سابعاً // القوانين والانظمة والتعليمات.
- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2- قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 .



- 3- قانون الوقاية من الاشعاعات المؤينة رقم رقم 99 لسنة 1980 .
- 4- قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم 61 لسنة 2000 .
- 5- قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل .
- 6- النظام الداخلي للرقابة على مصادر النشاط الاشعاعي العراقي رقم 1 لسنة 2006 -
- 7- تعليمات منع وايواء وتربية الحيوانات بكافة انواعها في الاحياء السكنية رقم 33 لسنة 1983 .
- 8- تعليمات تصنيع وتداول المبيدات الحشرية رقم 2 لسنة 1990 .
- 9- تعليمات حفر الآبار المائية رقم 1 لسنة 2000 .
- 10- تعليمات الوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة رقم 1 لسنة 2007 .
- 11- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 .
- 12- القانون المدني المصري رقم 148 لسنة 1948 المعدل .

2- المصادر باللغة الاجنبية.

1. Colinet. Capitant , trait de droit civil , paris , 1952.
2. stark , droit civil , obligation , paris , 1972 .