

**مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة (دراسة مقارنة)**  
**د / هائل حزام مهيبوب العامري**  
**أستاذ القانون المدني المساعد**  
**نائب العميد لشؤون الجودة والاعتماد الأكاديمي**  
**رئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق / جامعة تعز**

### **المخلص**

للمالك وحده الحق في استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه دون أن يشاركه أحد، إلا ان هذا الحق ليس مطلقاً من أي قيد، وإنما ترد عليه قيود خاصة يفرضها القانون بالقدر الذي يحقق الأمن والإستقرار النفسي والاجتماعي بين المتجاورين؛ ذلك لأن الجوار الأمن والمستقر بات ضرورة اجتماعية وقانونية في الوقت الراهن أكثر من أي وقت مضى، ويرجع ذلك الى زيادة الكثافة السكانية واتساع مجالات النشاط التجاري والصناعي وما يُصاحب ذلك من انتشار المصانع والمحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة، ودخول الآلات الصاخبة في معترك الحياة في جوانبها المختلفة وما ينتج عنها من تلوث وضوضاء الى غير ذلك مما يؤدي الجيران ويقلق راحتهم.

وتهدف الدراسة الى تعزيز مبدأ حسن الجوار والذي يمثل مقصد سام يتطلع اليه الأفراد والجماعات، وتسعى لتحقيقه الدول عن طريق فرض تشريعات خاصة لحماية الجيران من الاضرار الفاحشة.

### **المقدمة**

الحمد لله تعالى ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين، وبعد:

الإنسان مدني بطبعه، فهو بحكم غريزته مدفوع الى أن يعيش مع غيره من بني جنسه فيتبادل معهم المنافع والخدمات، لأنه لا يستطيع أن يشبع حاجاته بمفرده، فهو يُولد في مجتمع يتأثر به ويؤثر فيه ويفعل ويتفاعل معه ولا يعيش إلا فيه، وتصور بقاء الإنسان خارج المجتمع الإنساني هو ضربٌ من الوهم والخيال.

وهذا العيش المشترك لا بد أن تنشأ عنه معاملات وعلاقات جوار، وهذه العلاقات ينتج عنها مضار غير مألوفة لا يكون من ورائها إلا تعكير صفو العلاقات الاجتماعية بين المجاورين وهي بحاجة الى تنظيم ؛ فلو ترك لكل فرد ان ينظم علاقته بحرية مطلقة حتى ولو تعارضت مع حريات الآخرين، لعمت الفوضى وانتهى الأمر الى تحكم الأقوياء بالضعفاء .

لهذا كله اقتضت الحاجة الى تدخل المشرع بقواعد أمره للحد من حريات الملاك المتجاورين في استعمال حقوقهم على النحو الذي يعود عليهم بالخير والعدل وحفظ الحقوق وصيانتها من الضرر، وعند تعارض مصالح المتجاورين لابد من إعمال قاعدة " درء المفساد مقدم على جلب المصالح " وهذا المعنى هو المقصود من اختيار هذه الدراسة والموسومة بعنوان ( مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة ).

### **أولاً : أسباب اختيار الموضوع وأهميته.**

١ . واقعة الجوار وما يتصل بها من موضوعات متداخله، تحتل أهمية قصوى في النظام القانوني، باعتبارها ظاهرة اجتماعية تفرز مشاكلات تعيش في واقع الناس وتلازم حياتهم، والدراسة تعالج ما قد يتعرض له الإنسان في شؤون حياته وما تفرزه من مشاكلات متجدده تحتاج الى حلول، فكان اختيار الباحث للموضوع نظراً لأهميته وحيويته في التنظيم القانوني الحديث.

٢ . تهدف الدراسة الى معالجة الاختلال بين حريات الملاك المجاورين و حقوقهم وما يجب عليهم من التزامات بعدم إلحاق الأذى بالغير، وذلك عن طريق فرض قيود على سلطات المالكين تقضي بعدم المغالاة في استعمال حقوقهم الى الحد الذي يضر بالجيران ضرراً غير مألوفاً.

٣ . تعمل الدراسة على تدعيم القواعد الخلقية في إطار العلاقات الاجتماعية، كعبء طارئ فرضته خصوصية الجوار، وما تتطلبه من حرص وعناية أكبر في استعمال الجار لملكه والتصرف فيه على نحو لا يضر بجاره.

### **ثانياً: مشكلة البحث**

١. يلعب موضوع البحث دوراً مهماً في حماية الجيران من الغلو في استعمالهم لحقوقهم كقيد يرد على الملكية، لا سيما في ظل التشريعات المدنية الحديثة والتي تنظر الى الملكية كوظيفة اجتماعية يقوم بها المالك لتحقيق المصلحتين الخاصة والعامه، فإن تقاعس عن أداء هذه الوظيفة أو أهمل حُقَّ للسلطات المختصة أن تتدخل لحمله على القيام بواجب وظيفته، والهدف من التدخل هو مراعاة مبدا التضامن الاجتماعي واعتبارات العدالة والمساواة للارتقاء بشئون المجتمع، وتعتبر الملكية من أهم الدعائم لتحقيق ذلك.
٢. تبحث الدراسة النصوص القانونية التي تسيطر على التشريعات القائمة ومدى كفايتها في تحقيق التوازن المنشود في علاقات الملاك المجاورين، وحاجتها الى التحديث والمراجعة والتطوير، لاسيما في ظل التقدم العلمي المذهل وزيادة الكثافة السكانية، و دخول الآلات الصاخبة في قطاعات النشاط التجاري والصناعي وما ينتج عنها من أدخنة وصخب وروائح الى غير ذلك مما يُؤذي الجيران ويقلق راحتهم.
٣. لم ينل موضوع البحث حظه من الدراسة والبحث والتأصيل في الدراسات القانونية المقارنة، على الرغم من أهميته، ومما يساعد على ذلك أن التشريعات المدنية الحديثة اصبحت تهتم بترسيخ مبادئ العدالة التي تدعوا الى دفع الضرر وإزالته، الى جانب أن الفقه الاسلامي ينظر الى الجوار نظرة العدل والإنصاف، والقواعد الفقهية زاخرة بالدلالات والمعاني التي تحث على إزالة الضرر و تأمر بالإحسان الى الجار بل ومعاملته معاملة حسنة.

### ثالثاً: تساؤلات البحث

يطرح البحث مجموعة من التساؤلات أهمها: هل المالك حرفي استعمال الشيء المملوك واستغلاله مطلقاً من أي قيد؟ وماهي القيود التي ترد على حق الملكية ؟ ومدى نجاحها في حماية الجيران من الأضرار غير المألوفة؟ هل الأسبقية في الإستعمال ظرفاً مخففاً لمسئولية

المالك عن مضار الجوار غير المألوفة؟ هل الرخصة الإدارية لمزولة المهن في المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة تمنع من مسؤولية المالك؟ وما وجه الشبه بين أحكام الفقه القانوني والفقه الإسلامي في موضوع المضارة في استعمال الحقوق؟

#### رابعاً: أهداف من البحث

١. يهدف البحث الى الإجابة عن التساؤلات السابقة عن طريق جمع أكبر قدر من المادة العلمية من اجل التعرف على المبادئ الحاكمة لمضار الجوار غير المألوفة، والبحث في هذه المشكلة إنما تعني حماية الجيران من الأضرار الفاحشة، وبالأخص بعد التحولات والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي أصبحت تتبوأ مكان الصدارة في عالم اليوم وتحمل في طياتها كل معاني الخلل والاضطراب في العلاقات الاجتماعية.

٢. تعتبر الدراسة من افضل الوسائل لتعزيز العلاقات الاجتماعية وإشاعة قيم العيش المشترك بين الجيران عن طريق إزالة الأضرار غير المألوفة فيما بينهم، والتقريب بهذه القيم يُؤدي الى التنازع والتخاصم وجدد الحقوق.

#### خامساً: منهج البحث

مضار الجوار غير المألوفة من الموضوعات ذات الأهمية في التنظيم القانوني اليمني حيث تناوله المشرع في المواد (١١٦٠-١١٧٧) (تقابلها المواد ٨٠٦ - ٨٢٢ من القانون المدني المصري) وقد استلهمها المشرع من أحكام الفقه الاسلامي ؛ ولذلك فإن ضرورات البحث واهميته تقتضي الجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، ولعل في هذا الأسلوب البحثي خير معين للوصول الى نتائج تتفق مع مقتضيات البحث وأهدافه.

#### سادساً: خطة البحث وتقسيماته

بذل الباحث ما في وسعه في ترتيب المادة العلمية المتصلة بموضوع الدراسة بأسلوب مبسط لا تكلف فيه ولا عناء، وفق خطة منطقية سهلة ساعدت على تتبع موضوع الدراسة وما يتفرع عنه من مسائل، ولقد اشتملت الخطة على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناولت

المقدمة أسباب اختيار الموضوع وأهميته، ومشكلة البحث وما يثيره من تساؤلات، وأهداف البحث ومنهجيته وخطته، وتطرق المبحث الأول حول الملكية وعلاقتها بالجوار الناشئ عن تلاصق العقارات وذلك في مطلبين: الأول تناول مفهوم الملكية تعريفها وخصائصها وعناصرها، وخصص المطلب الثاني للتعريف بمفهوم الجوار وأساس مشروعيته وأهميته في الفقه الاسلامي . فيما تناول المبحث الثاني: أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في مطالب ثلاثة: الأول جعل أساس المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ التقصيري وفي الثاني أقام أساسها على فكرة التعسف في استعمال الحق . أما المطلب الثالث فقد بنى المسؤولية على اساس الغلو في استعمال الحق . وعصّد الباحث الدراسة بمبحث ثالث تناول التطبيقات القانونية المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة ويتفرع الى مطلبين: الأول في حقوق الملاك المجاورين بوجه عام، وخصص المطلب الثاني في عرض صور وحالات خاصة من التلاصق بين ملاك العقارات المتجاورة، تلا ذلك مقارنة بين احكام الفقه القانوني والفقه الاسلامي. أما الخاتمة فقد أبرز فيها الباحث ما توصل اليه من نتائج وتوصيات وما بعدها فهرس بالمراجع.

## **المبحث الأول : الملكية وعلاقتها بالجوار الناشئ عن تلاصق العقارات**

### **تمهيد وتقسيم:**

الجوار ضرب من ضروب القرابة، وقد يأنس الجار بجاره القريب ما لا يأنس بنسيبه البعيد، وإذا كان الحال كذلك بين الجيران فإنهم يحتاجون الى التعاون والتناصر ما لا يحتاج اليه من تناءت به الديار، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يتحمل كل مالك قدراً من الأضرار الذي جرى التسامح بشأنها بين الجيران، وإلا شلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم، لكن استعمال الملاك لحقوقهم ليس مطلقاً من أي قيد.

وهذه القيود فرضتها ضرورات العيش المشترك فالإنسان لا يعيش بمعزل عن غيره، وإنما في مجتمع يتكون منه ومن غيره، ومن ثم فلا يستقيم إطلاق حقوق الأفراد في استعمال حقوقهم الى ما لا نهاية.

وقيد مضار الجوار من القيود القانونية التي ترد على حق الاستعمال والاستغلال في الملكية العقارية . والسبب في ذلك هو ان العقارات بحكم ثباتها واستقرارها، تنشئ حالة من التلاصق مما يستدعي تقييد سلطات الملاك لصالح البعض الآخر ضماناً لتمكينهم من استعمال حقوقهم على نحو عادل.

وإذا كان ذلك كذلك فلا بد لنا أولاً الحديث عن مفهوم الملكية وعلاقته بمفهوم الجوار الناشئ عن تلاصق العقارات وذلك في مطلبين:

المطلب الأول : مفهوم الملكية بوجه عام، والمطلب الثاني : في مفهوم الجوار وأساس مشروعيته وأهميته في الفقه الإسلامي.

### **المطلب الأول:**

#### **مفهوم الملكية بوجه عام**

حق الملكية من اوسع الحقوق العينية نطاقاً، فمن كانت له ملكية شيء كانت له سلطة كاملة عليه، ينتفع به ويستعمله ويستغله ويتصرف فيه، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة الى الحد الذي يضر بالآخرين في أشخاصهم وأموالهم، فلكل شيء حدود ينتهي اليها ولكل حق نطاق

يمارس فيه<sup>(١)</sup>، وهذا النطاق الواسع لحق الملكية يتطلب منا التعريف بحق الملكية وعناصرها وخصائصها وذلك في الفقرات التالية:

### أولاً: تعريف حق الملكية

الملكية مأخوذة من الملك و تملك الشيء و ملكه ملكاً أي بحيازته والانفراد بالتصرف فيه<sup>(٢)</sup>. وعرف القرافي ( الملك التام) بأنه " حكم شرعي مقدّر في العين أو المنفعة يقتضي تمكّن من يضاف إليه من انتقاعه بالمملوك وال عوض من حيث هو كذلك"<sup>(٣)</sup>، والهدف من ثبوت الملك هو الانتقاع بالعين المملوك وأخذ العوض عليها، ويؤخذ من هذا التعريف أن الملك في الفقه الاسلامي لا يكون له وجود شرعي إلا ما رتبّه الشارع على الملكية من آثار شرعية. والملكية عند شراح القانون تعني حق الاستئثار بالشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون<sup>(٤)</sup>.

أما القانون المدني اليمني فقد عرّف حق الملكية في المادة (١١٥٤) حيث نصت على انه:(الملك الشيء وحده في حدود القانون الشرعي حق الانتقاع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه)<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني في الكتاب الرابع ( الملكية وما يتفرع عنها ، ص ٤٢٧ .

(٢) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية القاهرة ط مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الرابعة ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤م ، ص ٨٨٦ .

(٣) الفروق للإمام للقرافي بهامشه تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية ،ط عالم الكتب ، بيروت لبنان قاعدة " التصرف " ج ٣ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط شرح القانون المدني ط دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، حق الملكية ١٩٥٢م، ج/ ٨ ف ٢٩٧ ، ص ٤٩٣ .

(٥) ويتطابق تعريف القانون اليمني مع تعريف المادة(٨٠٢) من القانون المدني المصري بقولها : " لملك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرفات فيه " راجع المادة (١٠٤٨) مدني عراقي، ٧٦٨ مدني سوري ، ٨١١ مدني ليبي .

ونستنتج من التعريفات السابقة أن حق الملكية يقوم على عنصرين هما : عنصر الاختصاص والاستثناء وعنصر الحماية القانونية وهذا ما تعيده "اللام" في لفظ "مالك الشيء وحده"، لكن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل جاء مقيداً بعدم الإضرار بالآخرين والذي عبر عنه النص (في حدود القانون) كما يوحي هذا التعبير بأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية يجب أن تؤديها، وما دام المالك ملتزماً بحدود القانون، فإنه يكون مستحقاً للحماية.

### ثانياً : خصائص الملكية

حق الملكية حق عيني يرد على شيء معين بالذات، لذلك فهو ينفرد بخصائص تميزه عن الحقوق الأخرى من الوجوه التالية :

1. حق الملكية حق دائم بدوام الشيء المملوك وليس بالنسبة لشخص المالك، ولا يزول الحق إلا بزوال محله، وهذا ما يميز حق الملكية عن الحقوق الأخرى المتفرعة عن الملكية والتي هي بطبيعتها حقوق مؤقتة تنتهي بانتهاء مواعيدها الاتفاقية أو القانونية كحق الاستعمال والسكنى وحق الارتفاق<sup>(١)</sup>.
2. حق الملكية حق مانع: ويعني إستثناء المالك وحده بجميع مزايا ملكه، فيمنع غيره من مشاركته في منافع الشيء أو التدخل في شؤون ملكيته<sup>(٢)</sup>، ومن المتصور ان تكون جميع السلطات لأكثر من شخص في وقت واحد على نفس الشيء اذا تعدد ملاك الشيء الشائع، فتكون حقوق الشريك على الشيوع مقيدة بحقوق الشركاء الآخرين على نفس الشيء.

(١) راجع المواد ( ١٣٤٠، ١٣٣٣، ١٣٢٧ مدني يميني ) .

(٢) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، : المرجع السابق ف ١١ ، د. توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٦م ص ٦٤ ، د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص ٣٥ ، د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ف ٥ ، د/ مأمون الشامي حق الملكية في القانون اليمني دار الفكر المعاصر ١٩٩٢م ص ٣٨ .



٣. حق الملكية حق جامع: وهو يعني أن للمالك الحق في أن يستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه على النحو الذي يقرره القانون، ويسمى هذا الحق في الفقه الاسلامي بالملك التام حيث يرد على العين ومنافعها<sup>(١)</sup>.

٤. ويتسع نطاق الملكية ليشمل سطح الأرض وما فوقها وما تحتها، و يتناول أيضاً كل ما يعتبر من عناصر الشيء الجوهرية وملحقاته وثماره ومنتجاته<sup>(٢)</sup>.

٥. الملكية حق نسبي وليس حقاً مطلقاً ( الوظيفة الاجتماعية للملكية).

٦. لم يخلع المشرع اليمني على حق الملكية صفة الإطلاق<sup>(٣)</sup>. بحسب المادة ١٥٤مدني بقولها (لمالك الشيء وحده في حدود القانون ..... ) والوظيفة الاجتماعية للملكية تقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي وهذا المبدأ يفرض على المجتمع تعاوناً بين أعضائه، والمالك عضو في المجتمع الذي يعيش فيه، وتعتبر الملكية من دعائم هذا التعاون.

وأساس تقييد الملكية في الفقه الإسلامي يرجع إلى أن الحقوق ومنها حق الملكية منحة الهية يعطيها الله للأفراد وفق قيود معينة تحقق الصالح العام<sup>(٤)</sup>. وفي هذا المعنى يقول ابن القيم " الشريعة مبناها وأساسها على الحُكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها... (ثم مضى ليقول): كل مسألة خرجت من العدل الى الجوار، وعن الرحمة الى ضدها، وعن المصلحة الى المفسدة، وعن الحكمة الى العبث

---

(١) انظر: الامام محمد ابو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي، ص ٧٤ .

(٢) تنص المادة ٨٠٤ مدني مصري على ان " لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته ، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك " راجع م ٧٧٠ سوري ، م ٨١٣ ليبي ، م ١٠٤٨ عراقي .  
(٣) ويقابلها المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي ،م ١١٣٣مدني امارتي ، م ٥١٦مدني سوداني " .

(٤) راجع د/ زكي زكي زيدان : حدود المسؤولية عن مضار الجوار المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب القانوني ٢٠٠٩م ، ص ٣١ .

فليست من الشريعة<sup>(١)</sup> . ولقد أقر القانون المدني اليمني في المادة (١١٦٠) مدني يماني أن للملكية وظيفة اجتماعية يقصد بها تحقيق المصلحتين الخاصة والعامّة حيث نصت على أنه " على المالك أن يراعي في استعمال حقوقه ما تقضي به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة والخاصة".

### ثالثاً : عناصر الملكية

أ) الاستعمال: يقصد بالاستعمال استخدام الشيء فيما يتفق وطبيعة الشيء والحصول على منافعه، كأن يركب المالك دابته أو سيارته أو يسكن داره أو يلبس ثيابه أو يقرأ كتابه إلى غير ذلك من وجوه الاستعمال.

ب) الاستغلال: المقصود بالاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره، فاستغلال الدار يكون بتأجيرها، والبستان بالحصول على ثمارها، والماشية بالحصول على نتاجها.

ويميز الفقهاء بين ثمار الشيء والمنتجات. فالثمار (FRUITS) هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون الانتقاص من أصل الشيء، وقد عبر القانون المدني اليمني عن الثمار بالفوائد في نص المادة (١١٥٧) بقولها "مالك الشيء كل فوائده الأصلية والفرعية".

أما المنتجات (PRUODUITS) فهي ما ينتجه الشيء بصفة غير دورية، ويترتب على أخذها الانتقاص من أصل الشيء كالنخالة والمعادن والمحاجر.

ج) التصرف: للمالك أن يتصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة، وهذا التصرف يمكن أن يرد على مادة الشيء (MATERIELL) كقلاع أشجار الأرض أو هدم البناء أو أن يكون الشيء طعاماً يأكله أو ثوباً يلبسه. وسلطة التصرف المادي تثبت للمالك

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ط مكتبة مصر الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م ج/٣ ص ١١ - ١٢، في نفس المعنى أيضاً الموافقات في اصول الشريعة للشاطبي، ط دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١م ج ٢ / ص ٨ .

فقط. أما التصرف القانوني JURIDIQUE، فيؤدي إلى زوال حق الملكية كلياً ببيع الشيء أو هبته مثلاً، أو بترتيب حق عيني للغير على الشيء كحق انتفاع أو رهن أو ارتفاق.

### المطلب الثاني: مفهوم الجوار وأساس مشروعيته وأهميته في الفقه الإسلامي

الجوار مصدر جاور الرجل أي ساكنه، وجمعه أجوار وجيران<sup>(١)</sup> وهو مشتق من المجاورة وهي تعني تلاصق المساكن، والغالب أن الأضرار غير المألوفة التي يشكوها منها الجيران تنشأ من حالة التلاصق في العقارات بصرف النظر عن ساكنيها سواء كانوا مالكيين أو من لهم حق الاستعمال وحق السكنى، فالكل يطلق عليه جار، وعلى الجميع الامتناع عن أي فعل ضار بالجيران. وقد ورد النهي عن المضرة في استعمال الحقوق في القرآن الكريم منها قوله تعالى "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرراً لتعتوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه"<sup>(٢)</sup> وتفيد الآية أن كل إمساك لأجل الضرر والعدوان منهي عنه<sup>(٣)</sup>. كذلك الوصية وإن كانت مشروعة إلا أنها مقيدة بعدم الإضرار بالورثة كما جاء في قوله تعالى "...مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذِيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ..."<sup>(٤)</sup>

وكذلك جاء النهي عن المضرة في استعمال الحق في السنة النبوية، كما روي عن النبي ﷺ انه قال: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(٥)</sup> وينبني على هذا الحديث قواعد كلية بنى عليها الفقهاء الكثير من الأحكام في مختلف الشؤون والعلاقات، وجعلوا منها موازين لتحديد ما يكون منها مشروعاً وما لا يكون، وأيضاً حديث: (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت

(١) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط الرابعة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م ص ١٤٦ .

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٣١) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد الثاني، ط دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢ م، ج ٣ / ١٢٠ .

(٤) سورة النساء آية رقم (١٢) .

(٥) مسند الإمام / أحمد ابن حنبل، كتاب الأحكام، باب ما يضر الجار من بنى بحقه، حديث رقم ( ٢٣٤٠ ) دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م، ص ٣٤٨ .

أنه سيورثه" (١) وكذلك قوله ﷺ: (خير الأصحاب عند الله خيرهم لصاحبه، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره) (٢).

ومن هنا تقرررت الشفعة لدفع الضرر عن الشركاء في العقار، كما ورد في الحديث الذي رواه، جابر رضي الله عنه، قال: (قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة لم تقسم . ربيعة أو حائط. لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه . فإن شاء أخذَ و إن شاء ترك. فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحقُّ به) (٣).

ويتبين من النصوص السابقة أن الضرر الذي قصد الشارع إزالته هو ضرر الجوار والشراكة في العقار والأرض؛ وقد يسئ الجار كثيراً فيضر بجيرانه، فيعلي جداره ليمنع الهواء والضوء عن جاره، وقد يتتبع العثرات، ويطلع على العورات، إلى غير ذلك من أنواع الأذى مما يشهد به الواقع.

ومن عموم الأدلة الشرعية ونصوصها التفصيلية استنبط منها فقهاء الشريعة قواعد كلية، وبنوا عليها الأحكام في مختلف شئون والعلاقات ومنها نستنبط الضوابط والمعايير التي تحكم المضار في استعمال الحقوق ومن ذلك مايلي:

١- قاعدة الضرر يزال وأصلها مأخوذ من حديث "لا ضرر ولا ضرار" (٤) وينبني عليها نفي الضرر الفاحش وإزالته، كما لا يجوز مقابلة الضرر بمثله أو أشد فمن يُنشئ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب في ما جاء في الوصية بالجار ، فتح الباري ج ١٠ / ٤٥٥ .

(٢) شرح صحيح البخاري في الأدب المفرد باب خير الجيران ، تحقيق د/ حسين بن عودة العوايشة ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م ، ج ١ / ص ١٤٢ .

(٣) مختصر صحيح مسلم للحافظ: زكي الدين عبد العظيم المنذري ٥٨١- ٦٥٦ هـ راجعه د/ محمد حجازي، مؤسسة المختار ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٨ م ، حديث رقم ٩٦٨ ، ص ٢٣٦ .

(٤) (سبق تخريجه).

مدبغة في داره يُؤذي الحيران فيكلف برفعها وغلقتها، أو من يفتح شباكاً (مطلاً) على مقر نساء جاره فإنه يُكلف بسده<sup>(١)</sup>.

ومن صور منع الضرر بالآخرين أن يضر الشخص بغيره ضرراً فاحشاً في نفسه وماله، حتى ولو نشأ الضرر من قيام الإنسان بأفعال مباحة، كمن يحفر في داره بئراً أو بالوعة ملاصقة لجدار جاره، أو من يبني جداراً لا مصلحة له فيه سوى سد النور والهواء عن جاره، وكذلك يمنع الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع، كمن يحفر حفرة في الطريق العام.

٢- قاعدة الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف وهذه القاعدة تحكم التعارض بين الحقوق الخاصة، كما تحكم التعارض بين الحق الفردي والمصلحة العامة، وينبني عليها الموازنة بين ما يترتب على التصرف المأذون فيه شرعاً من نفع يعود على صاحبه وما يلزم عن ذلك من مضرة لاحقة به أو بغيره من الأفراد أو الجماعات لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٣- قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، ومن فروع هذه القاعدة قاعدة إذا تعارضت مفسدة ومصلحة، فإن دفع المفسدة يقدم على جلب المصلحة، وعلى هذا يمنع الشخص من إجراء عمل ينتج ضرراً بالغير كأن يتصرف بملكه تصرفاً ينتج عنه ضرراً كبيراً بجاره. ومن تطبيقاتها القيود التي ترد على إستئثار المالك لحقه في الري والصرف إذا كان أرض جاره بحاجة الى ذلك بعد أن يستوفي حاجته، فيعطى الجار حق الري والصرف، وإذا كانت أرضه بعيدة عن مورد المياه فله جر المياه اللازمة وشق المجرى على أرض جاره لري وتريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه مروراً بأرض جاره، و كذلك حق مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أن يصل إليها بالمرور على أرض جاره التي تفصل بين أرضه والطريق العام.

(١) د/عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ١٤١٧هـ/١٩٩٦ م ص ٨٢-٨٣.

٤- قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وينبني عليها أنه إذا تعارضت مصلحة عامة مع مصلحة خاصة تقدم المصلحة العامة، لأن الضرر العام يصيب عموم الناس، والضرر الخاص يصيب فرداً واحداً ولهذا كان ضرره أدنى من الضرر العام وبنيت على هذه القاعدة أحكام كثيرة منها جواز هدم الجدار الآيل للسقوط حتى لا يصيب المارة، وجواز دخول البيوت لمنع سرين الحريق الى المنازل المجاورة، ويدخل فيها كل القوانين واللوائح التي تنظم نشاط المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة، وتقييد حرية الناس واستعمالاتهم لبعض حقوقهم لمنع انتشار الأوبئة والأمراض ونحو ذلك.

يُضاف الى ما تقدم أن إزالة الضرر يقع على عاتق الدولة ممثلة بسلطاتها القضائية والتنفيذية المختصة، حيث لا يغير الضرر بوسيلة تُؤدي الى ضرر اكبر، لأن من يلي أمور الناس فعليه أن لا يسمح بشيء من المفسد والأضرار، وهذا المعنى عبرت عنه بوضوح المادة (١٥) مندي يمني بقولها " تصرف الدولة منوط بالمصلحة والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة" وينبني على ذلك أن الحاكم تغير الأحكام بتغيير الأزمان، وبمرور الزمان تتغير احتياجات الناس، وعلى ذلك لا يجوز للشريك استعمال المال المشترك إلا بموافقة شركائه، ولا استعمال حائط الجار إلا بإذنه، كما لا يجوز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إلا للضرورة وبتعويض عادل، وهو ما قضت به المادة ١١٥٩ مندي يمني حيث نصت على أنه (لايجوز لأحد أن يحرم أحداً من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون الشرعي وبالطرق المنصوص عليها فيه وفي مقابل تعويض عادل).

### المبحث الثاني : أساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار

#### تمهيد وتقسيم:

إزالة مضار الجوار له أهمية خاصة في العصر الحديث ويرجع ذلك إلى تطور الحياة وازدياد النشاط الاقتصادي وكثرة المصانع التي تبعث الضوضاء والدخان والروائح الكريهة وغير ذلك مما يؤدي الجيران ويقلق راحتهم .

لذلك اتفق الفقه القانوني على تقييد سلطات المالك لمصلحة جيرانه ومساءلته عن الأضرار غير المألوفة التي يسببها لجيرانه، والغاية من تقريرها هو حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه، لكنهم اختلفوا في الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية؟ فذهب فريق منهم إلى قيام هذه المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق، وذهب البعض إلى بناء هذه المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي، فيما ذهب فريق ثالث إلى القول بأن أساس هذه المسؤولية التزام قانوني يحرم على المالك الإضرار بجاره، يسمى التزام الجوار (obligation de voisnage) وسنتناول تلك الاتجاهات في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: مسؤولية المالك وفكرة الخطأ التقصيري.

المطلب الثاني: مسؤولية المالك وفكرة التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثالث: مسؤولية المالك وفكرة الغلو في استعمال الحق.

### **المطلب الأول :**

### **مسئولية المالك وفكرة الخطأ التقصيري.**

### **تجاوز المالك حدود القانون :**

والرجل العادي في سلوكه المألوف يلتزم قدرأ من الحيطة والتبصر واليقظة حتى لا يضر بالغير، وعلى ذلك إذا استعمل حقاً معيناً فجاوز الحدود المرسومة للحق الذي يستعمله بان بنى في ملكه مجاوزاً حدود هذا الملك أو فتح مطل بدون ترك المسافة القانونية، وكذلك إذا أراد المالك فتح محلاً عاماً أو ورشة أو معمل أو تركيب آلة تحدث ضوضاء أو روائح وأدخنه، فعليه أن يلتزم بالأنظمة والقوانين المتعلقة بتنظيم تلك المحال، وإلا كان ملزماً بالتعويض عن الأضرار التي تلحق المجاورين، أما إذا التزم المالك تلك الحدود المرسومة لهذا الحق، فإنه لا يخطئ، وهذا ما قضت به المادة ١٧٤ من دني يمني بقولها "المصانع والآبار والآلات وجميع المحلات المضرة بالجيران، يجب أن تراعى عند إنشائها المسافات التي تقضي بها القوانين واللوائح والشروط التي تفرضها "

وتطبيقاً لذلك على المالك إتباع القوانين واللوائح المنظمة لعمل المحال المضرة بالصحة والمقلقة للراحة، وذلك بالحصول على ترخيص مزاولة للمهن المرتبطة بفتح تلك المحال او تشغيلها أو نقلها من الجهات الإدارية ومراعاة المسافات والشروط الواجب إتباعها والمقررة لسلامة الجمهور وحمايته من المخاطر والأضرار الفاحشة.

كما تقوم الملكية بوظيفة اجتماعية لتحقيق التوازن بين المصالح الفردية والمصالح العامة، فإذا تعارضت المصلحتين فمن الطبيعي أن المصلحة العامة هي التي تقدم، ومع ذلك يجب ألا يكون هذا التغليب على حساب مالك الشيء فقد اشترط القانون لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وجود ضرورة تبرر لذلك وفي مقابل تعويض عادل، كما ورد في المادة (١١٥٩) مدني يمني حيث قضت بأنه " لا يجوز لأحد أن يحرم أحداً من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون الشرعي وبالطرق المنصوص عليها فيه وفي مقابل تعويض عادل " .

وكذلك قد يسأل المالك عن الأضرار الناشئة عن الحيوان والأشياء التي تتطلب منه عناية خاصة باعتباره حارساً عليها كما جاء في المواد ٣١٥ - ٣١٧ من القانون المدني مثل المصانع والآلات الميكانيكية، ويكون مسئولاً عما تحدثه من أضرار للغير<sup>(١)</sup>.

### **شروط تحقق المسؤولية التقصيرية:**

للجوار بين الملاك اعتبارات خاصة ترجع إلى حالة التلاصق بين العقارات وما ينتج عن ذلك التلاصق من أضرار، وليس من السهل التخلص من العقار وهجره الى ناحية أخرى لا يوجد فيه أضرار، لذلك كان من العدل منع الجار من إلحاق الضرر بجاره. ولكي تتحقق مسؤولية المالك عن الفعل الضار لا بد من توافر شرطين هما : أن يرتكب المالك خطأ، وأن ينشأ عنه ضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وسوف نوضح ذلك باختصار فيما يلي:

الشرط الأول: يجب أن يرتكب المالك خطأ حتى يكون مسئول عن فعله الشخصي الذي يضر بالآخرين، والخطأ هو العمل الضار المخالف للقانون، ولقد أورد القانون المدني

---

(١) د/ مأمون الشامي: حق الملكية في القانون اليمني ، ص ٧٠ .



اليميني أحكاماً تفصيلية للمسئولية عن الفعل الشخصي في المادة ٣٠٤ مدني يميني حيث نصت على أن " كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة."<sup>(١)</sup>

والخطأ بهذا المفهوم لا يحتاج الى بحث عن ما تتطوي عليه النفس من أسرار، ويكفي أن ينحرف الشخص عن السلوك المعتاد سواء كان الخطأ صادراً من شخص ذكي شديد الفطنة أو من شخص غبي، بل وقد يتخذ ذلك الشخص من الاحتياطات ويبدل ما في طاقته من حرص ويقظة، ولكنه مع ذلك تقوم مسؤليته عن خطئه<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك لو كان المالك ضعيف النظر أو كان صبياً صغير السن أو كانت امرأة لا تضبط أعصابها، فإن شيئاً من هذا لا يغير من وجه المسألة فما زال ولا تزال مأخوذة بمقياس السلوك المعتاد أو المألوف للشخص العادي، إذ ان حق كل مالك مقيد بحق الآخر.

---

(١) يقابلها ٢٥٦ مدني أردني فنصت على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " وبالمقابل نصت المادة ١٦٣ مدني مصري على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض "

(٢) د/ السنهوري : الوسيط ج ١ / ٧٨٣ ، د/ عدنان ابراهيم السرحان ، د/ نوري حمد خاطر : مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة ، ط دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الردين الطبعة الأولى ٢٠٠٠م ، ص ٣٧٨ .

الشرط الثاني: ان ينتج عن فعل الخطأ ضرر بالجار، والمضارة في اللغة مأخوذة من الضرر وهو ضد النفع، ويقال ضره يضره ضرراً أي ألحق به مكروهاً أو أذى، وضاره مضارة<sup>(١)</sup>. والضرر الناتج عن استعمال الحق، على وجه يناقض مقاصد الشريعة حتماً ينتج عنه أذى يلحق بالغير في نفسه وماله.

والضرر الموجب لمسئولية المالك يتحقق سواء كان الجوار رأسياً أو جانبياً، والمعيار في تحديد الضرر يرجع فيه للعرف، وفي هذا يقول الفقهاء " كل ما ورد الشرع به مطلقاً ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف"<sup>(٢)</sup>.

والضرر الفاحش هو ما يكون سبباً للهدم أو ما يوهن البناء أو يفوت الانتفاع بالشيء كلية، وقد جاء في تبيين الحقائق " لو أراد تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي للطحن أو مدقات .. لم يجز لأن ذلك يضر بالجيران ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز منه . أما الضرر اليسير فلا عبرة به ولا يمنع المالك منه"<sup>(٣)</sup>

وفي هذا يقول الإمام النووي: "يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف، ولا ضمان فيما يتولد، بشرط جريانه على العادة واجتناب الإسراف" ثم يقول: " ولو أوقد ناراً في ملكه أو على سطح فطار الشرر الى ملك الغير فلا ضمان الا أن يخالف العادة في قدر النار"<sup>(٤)</sup> والفعل الضار بوصفه هذا ليس بالفعل المشروع، لأن الله سبحانه وتعالى إنما شرع لعباده ما ينفعهم ويصلحهم وعلى هذا لا يكون الضرر مشروعاً ولا الفعل الضار مشروعاً؛

(١) المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية مرجع سابق ، ص ٥٣٧ مادة (ضره) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة السادسة "العادة محكمة"، دار ابن حزم بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥م.

(٣) وفي ذلك تنص المادة ١١٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بأن الضرر الفاحش هو : ما يضر البناء أي يوجب وهنه ويسبب انهدامه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى " راجع أيضاً المواد ١٢٠٠ ، ١٢٠١ ، ١٢٠٢ ، ١٢٠٣ من المجلة ط دار عالم الكتب ١٩٩٨م ، ص ١٦٧ - ١٦٩ .

(٤) روضة الطالبين للنووي ج ٣١٩/٩ .

ومن ثم لا يكون حقاً لفاعله؛ لأنه أمر محذور ومنهي عنه وفعل المحذور من المكلف يعد اعتداءً.

وعلى ذلك يكون الضرر الموجب للمسئولية هو الضرر الناشئ عن اعتداء مصحوب بإدراك وتمييز. وبهذا المبدأ أخذت التشريعات المدنية المادة (١٦٤) مدني مصري والمادة (٣٠٤) مدني يمني. غير أنها استثنت من ذلك ما إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك مسئول عن الضرر أو كان هناك مسئول وتعذر الحصول على تعويض منه، وهنا جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم<sup>(١)</sup>.

والثابت في الفقه الاسلامي انه لا يشترط في محدث الضرر ان يكون مدركاً لأفعاله ونتائجها حتى تقوم مسؤوليته فالصغير والمجنون يسالان كما يسال العاقل والكبير لقوله تعالى: "وَكُلُّ إِنْسَانٍ أَلْرَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ"<sup>(٢)</sup> والعمد وغير العمد في الأموال سواء أي من أضر بغيره متعمداً أو مخطئاً أو مهملاً على السواء يقع عليه الضمان من ماله الخاص لا من مال المتولي عليه إن كان المباشر غير مميز كما في المادة ٣٠٥ مدني يمني<sup>(٣)</sup>.

الشرط الثالث : توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن الجائز أن تنتفي هذه العلاقة وتبعاً لها لا تقوم المسئولية في حالة كان حدوث الضرر ناتج عن السبب الأجنبي (القوة القاهرة) أو خطأ المضرور نفسه، أو خطأ الغير.

### **المطلب الثاني :**

### **مسئولية المالك وفكرة التعسف في استعمال الحق.**

(١) الشيخ علي الخفيف الضمان في الفقه الاسلامي ، ص ٥٤ .

(٢) سورة آية رقم (١٣) .

(٣) راجع في ذلك د/ وهبة الزحيلي: نظرية الضمان وأحكام المسئولية المدنية والجناحية في الفقه الاسلامي ط دار الفكر دمشق ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م ص ٢٦ .

فكرة التعسف في استعمال الحق ورد ذكر حالاتها<sup>(١)</sup> في المادة (١٧) مدني يمضي حيث نصت على أنه " من أستعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فإنه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : ١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها ٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة"<sup>(٢)</sup>.

ويتبين من النص القانوني أن استعمال الشخص لحقه يعتبر منطوقاً على تعسف إذا توفر في شأنه احد الصور الموجبة للمسئولية على النحو التالي:

أ ) قصد الأضرار بالغير صاحب الحق وهو في هذه الحالة لا يبغى من استعمال حقه تحقيق منفعة خاصة به، وإنما يرمي إلى الإضرار بغيره فقط، كأن يبني شخص حائطاً عالياً في ملكه لكي يحجب النور عن جاره، أو أن يحفر احد بئراً في أرضه لا ليسقي منها ولكن لتغريض بئر جاره. ففي تلك الأحوال لا ينطوي تصرف المالك على فائدة له، وإنما قصد الإضرار بجاره<sup>(٣)</sup>، ويعمل القضاء على استخلاص نية الإضرار من خلال انعدام المصلحة أو ضالة المنفعة التي أراد تحقيقها المالك بالقياس مع الضرر الذي أصاب الجار.

(١) انظر د: حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية، ج١، القاهرة، ١٩٦٥م ، ص ٥٠ ، د. حسن علي الذنون: الحقوق العينية الأصلية، بغداد، ١٩٥٤م، ف ٣٨.

(٢) راجع المادة ( ٥ ) مدني مصري ، تقابلها المادة (٧) من القانون المدني العراقي وتنص على انه : " ١- من استعمال حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة " .

(٣) انظر : د/ صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، بغداد ١٩٦٠م ، ص ٨٦ ، د/ حسن كيرة ، المرجع السابق ، ف ٩٥ وهامش ص٣ ٢١٣ . ٢١٤ . د/ مأمون أحمد الشامي : حق الملكية في القانون المدني اليمني ، دار الكتب اليمنية الط٠٢٠١٠ بعة الأولى، ص ٧٢ ، انظر المذكورة الإيضاحية للقانون المدني المصري ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ١، ص ٢٠٩ .

ب) رجحان الضرر على المصلحة رجحان كبيراً وفي هذه الحالة يكون لصاحب الحق مصلحة في استعماله لحقه، لكن هذه المصلحة لا تبرر ذلك الاستعمال لكونها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها<sup>(١)</sup>، فالمالك الذي يهدم حائطه إنما يستعمل حق ملكيته، ولكن إذا كان الهدم دون عذر قوي، فإن مصلحة الجار الذي يستتر بالحائط في بقاءه ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك في هدم الحائط . ومن ثم يعتبر هدم الحائط تعسفاً في استعمال حق الملكية يستوجب مسؤولية المالك .

ج) عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، وتعتبر المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها مخالفاً للنظام العام أو الأدب، كأن يخصص المالك منزله لحفلات مشبوهة مخالفة للأداب أو لتعاطي المخدرات والخمر، فيعتبر تصرفه تعسفاً ولل قضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق<sup>(٢)</sup>.

وتقدير المصلحة غير المشروعة يخضع للمعيار الموضوعي، وهو المعيار الذي يحدد مدى التعسف في استعمال الحق، فإذا انحرف صاحب الحق عن سلوك الشخص العادي، كان متعسفاً في استعمال حقه وتحققت مسؤوليته، وقد صدر عن المحكمة الاستئنافية المختلطة المصرية في ٣٠ ابريل ١٩٠٣ حكماً قضى بأن "الملكية الفردية أياً كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أي ضرر جسيم بالجار ... ويدخل في ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه"<sup>(٣)</sup>.

ونرى أن المعيار الاجتماعي هو المعيار الأنسب تطبيقه في تقدير مدى التعسف في استعمال حقوق الجوار، والمرجع في ذلك للعرف والعادات السارية، ذلك ان الحقوق أعطاهما

(١) ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٠٩٢) من القانون المدني العراقي بقولها : " ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط "، راجع المادة ٨١٨ / ٢/ مدني مصري".

(٢) انظر: د. حسن كيرة المرجع السابق ف ٩٦ و ٩٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري ، ج ١ ص ٢١٠ ومن صور اتعسف في استعمال الحق قيام المالك ببناء مدخنة في ملكه تؤذي الجار وكان يمكنه تجنب ذلك لو أقام المدخنة في مكان آخر أشار اليه د/ السنهوري : الوسيط ج ١ ، ص ٨٥٤ هامش رقم (١) .

القانون لأصحابها لتحقيق أهداف اجتماعية، ومضار الجوار غير المألوفة تهدد السلم الاجتماعي وتعمل على تفكيك روابط المجتمع، وتعاون أفراد المجتمع في تعزيز مبدأ الجوار وإشاعة روح التعاون، والتشجيع على ذلك دليل على رقي و حيوية المجتمع وتحسن أدواقه.

### المطلب الثالث :

#### مسئولية المالك وفكرة الغلو في استعمال الحق.

الغلو في استعمال الحق في القواعد العامة، لا يعني عن ضرورة أفراد نص خاص بمضار الجوار غير المألوفة كقيد حقيقي يرد على الملكية؛ وذلك لأن المالك وهو يستعمل حقه قد لا يرتكب خطأ، ولم يخالف القوانين واللوائح النافذة، وفي هذا الحالة نكون قد ابتعدنا عن فكرة الخطأ التصريحي كأساس لقيام مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال حقه.

والحال كذلك في فكرة التعسف في استعمال الحق، فلو ثبت أن المالك وهو يستعمل حقه لم يتعسف في استعمال حقه، ولم يتوفر في سلوكه إحدى الصور الموجبة لقيام التعسف في استعمال الحق، فلا هو قصد الإضرار بالجار، ولم يهدف المالك عند استعمال حق ملكيته الى تحقيق غرض غير مشروع، وهنا نكون قد ابتعدنا أيضاً عن فكرة التعسف في استعمال حق الملكية.

ولقد ذهب أنصار<sup>(١)</sup> فكرة التعسف في استعمال الحق في مواجهة تلك الانتقادات الى إضافة صورة رابعة الى الصور الثلاث المنصوص عليها في (١٧) مدني وما يماثلها في التقنينات الأخرى وهي "مضار الجوار غير المألوفة" لقيام مسؤولية المالك عن الغلو في استعمال الحق، وبذلك تكون المواد (١١٦١-١١٦٢) مدني يمني وما يقابلها في المادة (٨٠٧) مدني مصري والمادة (١٠٥١) مدني عراقي عبارة عن مجرد تطبيق لفكرة التعسف

(١) راجع د/ السنهوري ، الوسيط ج ٨ ، ص ف٤٢٧ ، ص ٦٩٣ ، راجع في ذلك د/ زكي زكي حسين زيدان : حدود المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، ص ٩٧ ، د/ حسن كبيرة ، مرجع سابق ، ف ٩٨ ، ص ٣١٩ ، د/ السنهوري : الوسيط ج ١ ف ٥٦٥ - ٥٦٧ ص ٨٥١ . ٨٥٤ . د/ جميل الشراوي : الحقوق العينية ف ٢٧ ، ص ٨٢ .

في استعمال الحق، وبالتالي يرى أنصار فكرة التعسف سريانها على النصوص الواردة في قيود الملكية كتطبيقات على نفس الفكرة.

ولقد ساعد في تعزيز هذه الفكرة أن المشرع المصري كان ينص على فكرة مضار الجوار غير المألوفة كتطبيق من تطبيقات التعسف في استعمال الحق. ومن هذا المنطلق ذهب أنصار هذا الاتجاه<sup>(١)</sup> إلى القول بأن فكرة التعسف في استعمال الحق ليست سوى صورة من صور الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة، غير أن هذا الرأي لا يعتد به لما فيه من تحكم بالنصوص وتحميلها فوق ما تطبق، وفي هذا خروج على رغبة المشرع والهدف الذي أراده من تقرير النصوص المنظمة لفكرة التعسف في استعمال الحق وحصرها في حالات ثلاث لا غير.

والحقيقة أن فكرة التعسف في استعمال الحق لا تكفي كأساس قانوني وحيد لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة<sup>(٢)</sup> وذلك للأمور التالية:

- ١- لو كان غلو المالك في استعمال حقه خطأً أو تعسفاً، لما كان هناك ضرورة لتقرير نص المادتين (١١٦١، ١١٦٢) مدني يمني.
- ٢- كما أن الغلو لو كان خطأً أو تعسفاً لكان المالك مسئولاً عن أية أضرار مهما كانت درجتها، ولما كان هناك ضرورة لوصف الضرر بالغير مألوف.
- ٣- كذلك سلوك المالك أثناء استعمال حقه، قد لا يقصد من ورائه الإضرار بالغير، ولربما يريد من وراء استعماله لحقه تحقيق مصلحة جدية ومشروعة، بل وقد يثبت أيضاً أنه قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

(١) المراجع السابقة .

(٢) راجع د/ السنهوري ج ٨ ف ٤٣٧ ص ٧٠٧، د/ محمد نصر رفاعي : الضرر كأساس المسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ط ١٩٧٨ م ص ٤٢٣ وما بعدها، د/ عبد المنعم الصدة : المرجع السابق ، ف ٥٩ ، ص ٩٣ .

٤- حصر المشرع حالات التعسف في استعمال الحق في ثلاث حالات وردت على سبيل الحصر وهنا يجب احترام إرادة المشرع ولا يجوز تحميل النص فوق ما يحتمله عن طريق إضافة صورة أخرى لم ترد في النص.

وتبعاً لذلك يحسن بنا التفكير بعمق عن أساس مسؤولية المالك الذي يقوم بتشغيل مصنعه بكامل طاقته طوال الليل والنهار، فهو يستعمل حقه، ولا يكون مع ذلك قد ارتكب خطأ مما يستوجب مسؤوليته وفق قواعد المسؤولية التقصيرية عند ما يأخذ كامل الحيطة والحذر في تشغيل المصنع!! .

كما أن عمله لا يدخل تحت إحدى الصور الثلاث المستوجبة لقيام المسؤولية على اساس فكرة التعسف!!

وإذا كان الأمر كذلك فيجدر بنا التساؤل والبحث عن أساس قانوني متين لقيام مسؤولية المالك عن تشغيل المصنع ليلاً ونهاراً دون اقتصار بما ينتج عن التشغيل من ضوضاء وروائح وأدخنة تلحق بالمجاورين الى غير ذلك مما ينتج من ملوثات للبيئة والمحيط السكاني بالمصنع، لا سيما إذا بلغت تلك الأضرار حداً من الجسامه لا يتسامح بمثلا عادةً ولا عرفاً؟ الجواب عن هذا التساؤل تكفلت به المادة (١١٦١) مدني يمني والنصوص المقابلة لها في التشريعات المدنية، في المواد ١١٦١ - ١١٦٢ مدني يمني، تقابلها المادة ٨٠٧ مدني مصري والمادة (١٠٥١) مدني عراقي والتي تفرض على المالك عبء إضافي وطارئ بسبب الجوار، وغاية المشرع من تقرير تلك المسؤولية الإستثنائية، هو حماية الجيران من الأضرار أثناء استعمالهم لحقوقهم.

ومع سلامة التبرير ومشروعية الغاية وسمو مقصدها العام في تقرير تلك المسؤولية، إلا أن بعض الفقه<sup>(١)</sup> يرى أن النصوص الواردة في باب القيود التي ترد على الملكية بما فيها قيد مضار الجوار غير المألوفة، ليس فيها تقرير لمسئولية جديدة تختلف عن المسؤولية التقصيرية، بل تبقى مسؤولية المالك الذي يغلو في استعمال حقه مسئولاً في إطار المسؤولية التقصيرية.

(١) أشار اليه د/ اسماعيل المحاقري : حق الملكية ، ص ٤٤ .



غاية ما في الأمر أن تقدير الضرر لا ينظر اليه من خلال سلوك المالك إذا كان مخطئاً أم لا عند استعماله لحقه، بل ينظر إلى الضرر الناشئ عن الاستعمال، وما إذا كان ضرراً مألوفاً أم غير مألوف، فإن كان غير مألوف، كان ذلك دليلاً كافياً على قيام الخطأ في جانب المالك مما يستوجب مسئوليته وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية وأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق.

وقد ساير القانون المدني اليمني القوانين المدنية الحديثة ومنع المالك من الغلو في استعمال حقه الى الحد الذي يضر بالآخرين، على اعتبار ان الحقوق إنما شرعت لتحقيق المصالح المشروعة، فإذا استعمل الحق لمصلحة غير مشروعة أو بدون فائدة، كان ذلك إساءة في استعمال الحق . وهذا ما تنص عليه المادة (١١٦١) مدني يمني والتي تقرر " ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها " كما تنص المادة ١١٦٢ مدني يمني على انه (للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثه إذا تجاوز الحد المألوف مع مراعاة الأعراف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض التي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار)<sup>(١)</sup>.

ومن النصوص القانونية يتضح لنا بجلاء أنها تفرض على المالك قيماً يتعلّق بأحد سلطاته وهي سلطة الاستعمال والاستغلال وتفرض عليه في نفس الوقت التزاماً بعدم الغلو في استعماله لحقه إلى الحد الذي يضر بجاره ضرراً غير مألوف، وتتشأ المسئولية وفق شروط وأحكام معينة، وهي بهذه المثابة عبء طارئ واستثنائي فرضته إعتبارات الجوار وما يتطلبه من عناية وحرص أكبر في استعمال الجار لملكه أو التصرف فيه بالحدود المشروعة، وحتى لا تتقلب علاقات الجوار الى شكل من أشكال الضرر بالآخرين.

#### ١. شروط تحقق مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة

(١) تقابلها المادة ٧٠٨ مدني مصري ، م ٧٧٦ سوري ، م ٨١٦ ليبي، م ١٠٥١ عراقي .

لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، لا بد من غلو المالك في استعمال الحق إلى الحد الذي يضر بالجوار ضرراً يتجاوز الضرر المألوف، مع وجود علاقة سببية بين الغلو والضرر غير المألوف، نذكرها فيما يلي :

أ) الغلو في استعمال المالك لحقه الغلو في اللغة يأتي بمعنى الإفراط ومجاوزة الحد المعقول و المتعارف عليه بين الجيران، فيقوم المالك بأعمال عند استعمال الشيء المملوك محدثاً ضرراً بجيرانه لا يتقبلها الجيران في العادة . وتقرير مسؤولية المالك تقوم على قاعدة تقضي بضرورة تسامح الجيران فيما بينهم في المضار المألوفة، وإلا غلت أيدي المالك عن استعمال حقوقهم<sup>(١)</sup>.

والمعيار الذي يقاس به الغلو لا ينظر اليه من خلال النظر في سلوك المالك فهو لم يرتكب معرة توجب لؤمه، بل هو يباشر إحدى سلطاته بموجب القانون الذي يخول مالك الشيء حق استعماله، إلا أن هذا الاستعمال إذا خرج عن حدود القانون بمقتضى المادة (١١٥٤) مدني يمني، فإنه يصبح استعمالاً لا يتفق وطبيعة الأعراف والعادات المألوفة، وهو بذلك يخرج عن دائرة المشروعية لا سيما إذا ألحق بالغير ضرراً غير مألوف<sup>(٢)</sup>.

ب) الضرر الذي يبرر مسؤولية المالك هو الضرر غير المألوف<sup>(٣)</sup>، أما الضرر العادي الذي جرى التسامح بمثله فلا يتحمل مرتكبه أي مسؤولية؛ ذلك أن الجوار كضرورة اجتماعية تقتضي التعاون بين الجيران وبالتالي فليس للجار أن يسأل جاره عن كل ضرر يترتب على استعماله لملكه لان من شأن ذلك أن يغل يد الملاك فتتعطل الملكية .

والضرر الفاحش أو الغير مألوف قد عرفته المادة (١١٩٩) من المجلة " هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية ويفوت المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء

(١) د/ رمضان أبو السعود : في الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤م ص ٥٢ .

(٢) انظر د/ توفيق حسن فرج المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٤٩، د/ محمود جمال: مرجع سابق، ص ٦٥٩، د/ اسماعيل المحاقري المرجع السابق، ص ٤٥٩ .

(٣) أو لتعبير الذي يتفق مع طبيعة القيد القانوني للملكية يتمثل في لفظ (الضرر غير المألوف) الذي يستفاد من

نص المادة (١١٥٤) مدني يمني والمادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري راجع كذلك(المادة ١٠٥١

ف ١) من القانون المدني ، أنظر : د/ رمضان ابو السعود : المرجع سابق، ص ٥٢ .

و يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه " وتطبيقاً لذلك إذا أحدث رجل بناء فسد بسببه شبك بيت جاره، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها بسبب الظلمة، فللجار أن يكلفه برفعه (م) ١٢٠١ مجلة) .

### **معيار التفرقة بين الأضرار المألوفة والأضرار غير المألوفة :**

تحديد ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف يُعد من المسائل الموضوعية الذي يستقل بتقديرها القاضي الذي ينظر النزاع، ويرجع فيها الى اعتبارات موضوعية مختلفة يهتدي بها لتقدير حجم الضرر ومقدار التعويض عنه، وفق ما تقضي به (١١٦٢) مدني يميني: (للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثة إذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة الأعراف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الأخر، والغرض التي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار). وسنتناول عرض الاعتبارات الموضوعية بالقدر الذي يكشف عن مضمونها وذلك فيما يلي:

(١) العرف: هو ما تعارف عليه الناس من غير إنكار فمثلاً ما يجري في الأفراح من رفع لمكبرات الصوت قد جرى التسامح فيه فلا يعتبر ضرر غير مألوف، لا سيما إذا اقتصر على أوقات معينة، لكن العرف السائد قد يختلف باختلاف المكان والزمان وعندئذ يؤخذ هذا الاختلاف عند تقدير القاضي للضرر من عدمه، فما يحدث في الريف يختلف عنه في المدن، وما يحدث في الأحياء الشعبية يختلف عن الأحياء الراقية، وما يحدث في النهار يختلف عن الليل، وهكذا يراعى هذا الاختلاف بحسب تطور المجتمع وتحسن أدواقه والحالة التي يعيشها من رقي وتخلف.

(٢) طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الأخر تختلف انماط العقارات وأشكالها بحسب الحالة الاقتصادية التي يمر بها كل مجتمع على حده، فمثلاً الجوار الأفقي يختلف عن الجوار الرأسي، ونظام الفلل يختلف عن نظام الشقق والطبقات، ويجب على القاضي عند تقدير الضرر أن يراعى هذا الاختلاف، فالجيران المتلاصقين يجب أن يتحمل كل منهم قدرًا من الأضرار التي يفرضها هذا النوع من الجوار، كما في علاقة صاحب العلو بصاحب السفلى.

٣) الغرض الذي خصص له العقار يختلف باختلاف الغرض من إنشاء المباني والعقارات، فالبعض يشيد بناً ليسكن فيه، فيما البعض الآخر ينشئ عقاراً لينتفع بريعه وثماره، كمن يؤجر عقاره كمستشفى أو محل تجاري أو مطعم أو مقهى، وما كان من العقارات في حي سكني يختلف عن موقعه في الأحياء التجارية أو الصناعية، ويدخل القاضي هذا الاختلاف عند تقدير الأضرار.

ويرى بعض شراح القانون أن الأضرار غير المألوفة، تقاس وفق المعيار الموضوعي، ولا يؤخذ بالظروف الشخصية عند تقدير مقدار الضرر، كما لو كان المتضرر مصاب بمرض نفسي أو عصبي ولا يستطيع بسببها تحمل تلك الأضرار مع أنها مألوفة بالنسبة للشخص العادي ولا يتضرر منها<sup>(١)</sup>.

فيما ذهب البعض<sup>(٢)</sup> الى الأخذ بالظروف الشخصية في تقدير الضرر حتى ولو كان الضرر وفق المعيار الموضوعي مألوفاً، لكنه تجاوز الحد المألوف بسبب ظروف شخصية خاصة بمزاج الجار أو مرضه أو عصبيته فلحقه من ضوضاء عادية ضرر جسيم تضاعف بسبب حالته الخاصة، وكانت في نظر الشخص العادي أضرار مألوفة، فيسأل المالك الذي تسبب في هذا الضرر، وذلك على خلاف ما تقضى به المادة (١١٦٢) مدني يمني وما يقابلها والتي لا تعبأ بشخص من وقع عليه الضرر أو العقار الذي يملكه الجار وحده، وفي هذا الرأي توسيع للحماية التي ينشدها المشرع في حماية الجيران، والقول بغير ذلك يجعل الحماية قاصرة وغير كافية .

والتوسع في الحماية لتشمل كافة أنواع الضرر أياً كان مصدره وطبيعته يستقيم مع مبادئ الشريعة التي لا تمنع الضرر بالجار فحسب، بل تأمر بالإحسان الى الجار ومعاملته معاملة حسنة.

(١) د/ السنهوري : المرجع السابق ف٤٢٩، د/ عبد المنعم الصدة : مرجع سابق ف٥٧) د/ اسماعيل المحاقري ، مرجع سابق، ص ٤٨ ، د/ مأمون الشامي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

(٢) د/ عبد المنعم البدرابي : حق الملكية مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ١٩٨٠م ص ١٥٢، ود/محمود جمال زكي ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

وعلى ذلك يجب على القاضي عند تقدير الضرر أن يراعي كافة الظروف والملاسات، بما في ذلك الظروف الشخصية ما دام لها تأثير خطير على العلاقات بين المتجاورين فكما يقال أن معظم النار من مستصغر الشرر، والضرر البسيط مع مثله والذي يليه له خطورته على علاقات الجوار في الآجل والعاجل.

(ج) علاقة السببية هي أن يكون الضرر غير المألوف نتيجة طبيعية للغلو في استعمال واستغلال المالك لحقه، وإذا لم يكن الأمر كذلك، فبمقدور المدعى عليه نفي مسؤوليته عن الضرر، وذلك بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير الذي لا يسأل عنه أو خطأ المضرور نفسه وبذلك يخلص نفسه من المسؤولية.

وعلى ذلك نستطيع القول بأن مسؤولية المالك مسؤولية قانونية إستثنائية كقيد حقيقي يرد على الملكية فإذا تعارضت مصلحة المالك وحاجة جاره الملحة فلا بد من الترجيح بينهما وفي حالة رجحان الضرر على المصلحة فتقوم مسؤولية المالك، لكنها لا تختلف عن المسؤولية المقررة طبقاً للقواعد العامة، وللقاضي أن يستعين بتلك القواعد للتحقق من توافر شروط وأركان قيامها لاسيما ركن الضرر والخطأ وعلاقة السببية.

## ٢. أثر أسبقية الاستغلال أو التملك في تقدير الضرر

ثار خلاف بين الفقه القانوني حول مدى تأثير اسبقية استغلال العقار الذي نشأ عنه الضرر في تقدير مسؤولية المالك؟

فذهب رأي<sup>(١)</sup> الى أن الاسبقية في استغلال العقار أو التملك يعصم المالك من المسؤولية عن الضرر الذي نشأ عن الاستغلال، فمثلاً إذا بنى مالك الأرض منزلاً للسكن بجوار مصنع كان قائماً من قبل، فلا يحق للمالك أن يتضايق من الأضرار أو الضوضاء التي تحدثها الآت المصنع، فقبوله البناء في مثل تلك الظروف تعتبر قبولاً منه بتحمل الضوضاء والروائح والأدخنة. وفي هذا الصدد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٥١)

(١) راجع: د/ السنهوري ، ج٨ / ف٤٣١ ، ص ٧٠٠ وما بعدها .

مدني عراقي على انه: "إذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه"<sup>(١)</sup>

وهروباً من سهام النقد الموجه لهذا الرأي فذهب أنصاره الى تحويل فكرة الأسبقية في الاستغلال بالقول: أن العبرة في الأسبقية التي تعفي المالك القديم من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب حيرانه اللاحقين له في البناء، هي الأسبقية الجماعية التي تطبع الحي بطابع معين، كحي صناعي أو تجاري وفي المثال السابق إذا كان صاحب المصنع قد سبق له البناء في حي تجاري أو صناعي فلا يجوز لمن بنى لاحقاً أن يحتج بالمضار غير المألوفة، ويعد بناؤه في نفس الحي قبلاً منه بتلك الأضرار.

وعلى القاضي الاستعانة بخبراء في الحي أو المنطقة للوقوف على طبيعة ذلك الحي أو المنطقة بصورة واضحة، من إعمال فكرة الأسبقية في وزن تلك الأضرار مع مراعاة ظروف كل حالة على حده<sup>(٢)</sup>.

والذي نرى رجحانه هو عدم التعويل حتى على فكرة الأسبقية الجماعية؛ لأنها تقوم على تحكم الأسبق في رسم معالم المنطقة أو الحي ويفرض على اللاحقين له معاشية الواقع الذي يفرضه مسبقاً والتكيف معه وتحمل الأضرار دون إعتراض، وهو مما يتعارض مع الغاية التي ارادها المشرع من تقرير المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

و التوسع في الاعتبارات الداخلة في تكوين الضرر الغير مألوف، يواكب المتغيرات الاجتماعية والتطورات الصناعية والتجارية المتزايد وتيرتها مع تفاقم الكثافة السكانية، وهذا كله يزيد من حاجات المجتمعات إلى الحماية من الأضرار الناتجة عن التوسع العمراني والتطورات المتلاحقة في الجانب التكنولوجي والفني<sup>(٣)</sup>.

(١) وقد اقتبس المشرع العراق هذا النص من المادة (١٢٠٧) من المجلة .

(٢) د/ السنهوري : الوسيط ج ٨ ص ٧٠٢ ، د/ محمود جمال : مرجع سابق ، ص ٥٧، د/ جميل الشراي : الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني الكتاب الأول حق الملكية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٦م، ص ٥٦-٥٥، د/ عبد المنعم فرج الصدة : مرجع سابق ، ص ٦٧-٦٨ .

(٣) راجع: المواد (٣٠٤، ٣٠٥) في المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، والمواد، (٣١٧، ٣١٦، ٣١٥) في المسؤولية الناشئة عن الحيوان والجماد.

### ٣. أثر الرخصة الإدارية على قيام مسؤولية المالك:

قد يكون الاستغلال الذي قام به المالك وأدى إلى الإضرار بالجار مرخصاً به من الجهة الإدارية المختصة، كما هو الحال بالنسبة إلى المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة والتي يستوجب القانون الحصول على ترخيص إداري لإنشائها أو تشغيلها بمقتضى المادة (١١٦٢)، (١١٧٤) مدني يماني. فيثور التساؤل عن اثر هذا الترخيص الإداري في مسؤولية المالك عن الضرر الفاحش الذي يسببه لجاره؟

ومن المسلم به أن الترخيص الإداري لا يحول دون قيام مسؤولية المالك عن الأضرار التي يسببها لجاره . ذلك أن هذا الترخيص يراد به ضمان توفر شروط معينه لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال تحقيقاً للمصلحة العامة، ولا يقصد منه إباحة الضرر الفاحش بالجار، وعلى المالك من تلقاء نفسه أن يراعي مصلحة وحقوق الجيران<sup>(١)</sup>.

وقد نص القانون المدني اليمني صراحة علي ذلك في مؤخره المادة ١١٦٢ منها بقوله "... ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات دون طلب إزالة الأضرار"<sup>(٢)</sup> أي دون طلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف<sup>(٣)</sup>.

والذي نراه أن الترخيص الإداري يجب أن يعزز من حماية السكان من الأضرار عن طريق تشديد رقابة الجهات المختصة على الأنشطة الاقتصادية من معامل وورش وإبعادها عن المناطق ذات الكثافة السكانية، وإعادة تموضعها في مناطق ومجمعات صناعية، وهنا يمكن فقط الاحتجاج بالأسبقية الجماعية وتحصن من المسؤولية ويعفى أصحابها من مضار الجوار مع مراعات المسافات والإشتراطات التي تقضي بها القوانين واللوائح حفاظاً على صحة وامن الجمهور من الإنبعاثات الصناعية وحماية البيئة، وهذه الحماية نص عليها

(١) د/ محمد الغشم : دروس في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الشوكاني ، صنعاء ٢٠٠٠م ص ٤١

(٢) ويتطابق هذا المعنى مع المادة (٨٠٧) مدني مصري بقولها: " ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ."

(٣) راجع : د/عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، ص ١١ ، حسن علي الذنون، المرجع السابق ، ف ٢٩ ، د/صلاح الدين الناهي المرجع السابق ، ص ٩٠ .

القانون المدني اليمني في المادة (١١٧٤) حيث اشترطت على أن (المصانع والآبار والآلات وجميع المحلات المضرة بالجيران، يجب أن تراعى عند إنشائها المسافات التي تقضي بها القوانين واللوائح والشروط التي تفرضها).

٤. جزاء الغلو في استعمال حق الملكية (المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة).

التزام المالك بعدم الغلو في استعمال ملكه هو التزام بالامتناع عن عمل، فإذا اخل المالك بهذا الالتزام وغالى في استعمال حقه وترتب عن الغلو أضرار غير مألوفة<sup>(١)</sup>، كان الجزاء هو التنفيذ العيني وهو إزالة تلك الأضرار. وهذا الحكم نصت عليه المادة (١١٦٢) مدني يمني بقولها " للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثه إذا تجاوزت الحد المألوف (...، وهو نفس ما ورد في المادة (١٠٥١ ف ١) من القانون المدني العراقي بقولها: "والضرر الفاحش يزال سواء كان حديثاً أو قديماً" وإزالة الضرر الفاحش من فروع القاعدة العامة التي تقضي بأنه " لا ضرر ولا إضرار"<sup>(٢)</sup>.

وقد يتخذ إزالة المضار غير المألوفة صوراً متعددة على حسب الأحوال والظروف التي يقدرها القاضي، فقد يرى الزام المالك باتخاذ احتياطات معينة لإزالة الأضرار مثلاً تغيير اتجاه المدخنة للمخبز أو المصنع أو وقف نشاط المالك في وقت معين، وقد لا يكفي ذلك في إزالة الضرر، فيأمر بإغلاق الورشة أو هدم المدخنة أو قفل المحال المقلقة أو المضرة بالصحة أو الخطرة<sup>(٣)</sup>.

وقد يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمالك ولن يلحق الجار ضرر جسيم من العدول عنه، وهنا يجوز للقاضي الا يقضي بالإزالة ويحكم بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض النقدي وفق المادة (٣٣٣) مدني يمني التي تنص على أنه: (من ثبت عليه الحق لزمه أدائه عيناً أو بتعويض عادل بالقيمة إذا لم يمكن التنفيذ عيناً)، وإذا كانت الإزالة غير كافية لتعويض

(١) د/ اسماعيل المحاقري : المرجع السابق ص ٥١ .

(٢) انظر : المادة(٢١٦) ف ١ مدني عراقي .

(٣) راجع: د/ اسماعيل المحاقري ، ص ٥١ .



الضرر تعويضاً كاملاً، جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي عن الأضرار الناشئة في الماضي إذا كان لها مقتضي مع التنفيذ العيني عن الأضرار المستقبلية<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث:

### تطبيقات قانونية في مضار الجوار غير المألوفة

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن المالك حر في استعمال حقه، إلا أن القانون يقرر قيود خاصة تهدف إلى الحد من استئثار المالك بملكه، ويراد بها إما تمكين مالك الأرض الزراعية من ري أرضه من مياه الساقية المملوكة لجاره، وهذا يسمى (بحق الشرب) أو تمكينه من شق مجرى لمرور المياه اللازمة لري أرضه في أرض الجار،، أو بغرض تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه في مصرف خاص لجاره أو عبر ممر على أرض جاره لتصل إلى المصرف العمومي أو للوصول إلى الطريق العام ويطلق عليه (بحق الصرف أو المسيل، حق المجرى، حق المرور القانوني للجار على أرض الغير) أو بترك الملاك المتجاورين مسافة قانونية عند فتح المطلات والمناور. وسنتناول دراسة تلك التطبيقات وذلك في مطلبين: المطلب الأول: حقوق الملاك المجاورين بوجه عام.

المطلب الثاني: صور وحالات خاصة من التلاصق بين العقارات المتجاورة.

### المطلب الأول:

### حقوق الملاك المجاورين بوجه عام.

طبيعة وخصوصيات واقعة الجوار تفرض قيود خاصة يقرها القانون للملاك المجاورين على جيرانهم من حق الشرب والمجرى والمسيل في الأراضي الزراعية، وحق

<sup>(١)</sup> د/ السنهوري: مرجع سابق ف ٤٤٠، د/ عبد المنعم البدر، ف ٩٠، د/ محمود جمال زكي: مرجع سابق، ص ٧١.

المرور على أرض الجار لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، وكذا قيد المسافات في المباني وهي المطلات والمانور، وسنذكرها بشيء من التفصيل الآتي:

### (١) حق الشرب (الري) :

حق الشرب (بضم الشين) هو حق الجار في الحصول على المياه اللازمة لري أرضه من مسقاة خاصة يفيض ماؤها ومملوكة لجاره. وقد نصت المادة (١١٦٣) مدني يماني على هذا الحق بقولها أن "من أنشأ ساقية أو مصرفاً للماء في ملكه فلا يجوز لجيرانه استعمالها إلا إذا اتفقوا معه على ذلك بعارية أو نحوها فيطبق ما اتفقوا عليه ويعتبر اشتراك الجيران مع المالك في نفقات إنشائها وصيانتها دليلاً على رضاه"<sup>(١)</sup>

وإعطاء الجار لحق الشرب فيه مصلحة خاصة راجحة للجار المحتاج لري أرضه من المياه الزائدة، على مصلحة مرجوحة خاصة لمالك المسقاة، بأن لا يشاركه أحد في استعمال المسقاة ولو فاضت مياهها، ولكن هذه المصلحة المرجوحة<sup>(٢)</sup> تتطوي على أنانية لا مبرر، لاسيما وأن ري أرض الجار لن تمس مالك المسقاة بضرر؛ طالما قد استوفى حاجته منها، لذلك يعطي القانون لجاره الحق في ري أرضه " رياً كافياً " حتى ولو كان عنده مورد آخر طالما كان غير كاف لري أرضه .

(١) تقابلها المادة (١٠٥٦) مدني عراقي ، المادة ٨٠٨ مدني مصري ، م ٨١٧ لبيبي ، م ١٠٥٥ - ١٠٥٧ مدني عراقي .

(٢) د/السنهوري: الوسيط ، ج ٨ ٤٤٣ ص ٧١٥ .

## ٢) حق المجرى:

ويراد به حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه في إجراء المياه الكافية لري أرضه عن طريق أرض أخرى مملوكة لجاره. ومن الواضح أن هذا القيد مقرر لمصلحة صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه لتمكنه من الانتفاع بأرضه، وهذا المعنى ورد في المادة (١٣٦٦) مدني يماني حيث نصت على أن (حق المجرى هو حق مالك أرض في جريان ماء الري في أرض غيره للوصول إلى أرضه فإذا ثبت هذا الحق لأحد فليس لمالك الأرض التي تجري فيها المياه منعه.

وقد تضمنت المادة (١١٦٤) مدني يماني ما يؤكد هذا الحق بقولها (يلزم صاحب الأرض أن يسمح بمرور المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن موارد المياه أو بمرور المياه الزائدة لصرفها في أقرب مصرف عمومي في مقابل تعويض عادل، وإذا أصاب الأرض ضرر من ساقية أو مصرف يمر بها فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضاً كافياً عما أصابه من ضرر وليس لمن في ملكه حق مسيل أو اساحة أن يمنع المعتاد وإن أضر).

والمقصود بالبعد أن تكون بين المورد وأرض صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه، أرض فاصلة تمنع أو صول المياه إليها إلا عن طريق مجرى على الأرض الفاصلة بين أرضه وبين مورد المياه سواء وصلها المياه بواسطة شق لهذا الغرض أو بواسطة أنابيب خاصة، وعلى صاحب الأرض المتوسطة بين منبع مورد الماء والأرض التي ستروى منه، أن يسمح بمرور الأنابيب الحديدية أو غيرها.

وحق المجرى لا يتقرر دون مقابل، بل يجب على صاحب هذا الحق أن يدفع لمالك الأرض المثقلة به تعويض عادل مقابل حق الانتفاع بجزء الأرض التي يمر فيها الماء بصورة عاجلة وإذا لم يتفق الطرفان على الأجر وطريقة دفعه تتولي المحكمة تقديره وتحديد طريقة الدفع، على أن يعفى من دفع التعويض إذا جرى العرف بذلك طبقاً لما تشير إليه العبارة الأخيرة في المادة ١٦٤ مدني يماني.

### ٣) حق المسيل ( الصرف):

عرفت المادة (١٣٧١) مدني يمني المسيل بانه ( ... طريق إسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة في ملك الغير<sup>(١)</sup>. فحق المسيل إذن هو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة أو هو إسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة في ملك الغير، وحق الصرف أو المسيل لم يقرره القانون إلا من أجل أن تمر المياه في الأراضي المجاورة لتصب في أقرب مصرف خاص أو مصرف عمومي.

وهذا ما تقررته المادة (١١٦٤) مدني يمني حيث جعلت هذا الحق كقيد قانوني يرد على حق الملكية بقولها: "يلزم صاحب الأرض أن يسمح بمرور المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه أو بمرور المياه الزائدة لصرفها في أقرب مصرف عمومي في مقابل تعويض عادل، وإذا أصاب الأرض ضرر من ساقية أو مصرف يمر بها فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضاً كافياً عما أصابه من ضرر، وليس لمن في ملكه حق مسيل أو اساحة أن يمنع المعتاد وإن أضر، وذلك مع مراعاة ما تقضي به القوانين واللوائح"<sup>(٢)</sup>.

### ٤) حق المرور في أرض الجار للوصول الى الطريق العام:

رأينا أن حق الملكية يخول صاحبه سلطة الانتفاع بالشيء محل الملكية دون أن يشاركه أحد في هذا الانتفاع . فإن كان محل الملكية أرضاً، فمن حق مالکها أن يمنع غيره من المرور على أرضه . لكن قد تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام كلياً أو جزئياً، والمنع من استعمال أرض الجار في المرور الى الطريق العام يؤدي الى تعطيل الانتفاع بها واستغلالها، ولذلك يقرر القانون لمالك الأرض المحبوسة حقاً بالمرور عبر أرض جاره للوصول الى الطريق العام، وهذا ما تقضي به المادة (١١٦٦) مدني يمني حيث نصت على

(١) "تقابلها المواد ٨٠٩ مصري، ٩٦٣ وما بعدها سوري، ١٠٥٢ وما بعدها عراقي .

(٢) راجع: المواد ٨٠٩ مدني مصري، م ٩٦٣ - ٩٦٤ مدني سوري، م ٨١٨ لبيبي، م ١٠٥٢ - ١٠٥٤ عراقي .

انه " لملك الأراضي المحبوسة عن الطريق العام المرور في الأراضي المجاورة للوصول إليها بحسب العرف، وينشأ الممر في الأرض التي يكون المرور فيها أخف ضرراً".<sup>(١)</sup> ومناطق تقرير الحق بالمرور هو تحقق الانحباس عن الطريق العام، فإذا تحقق الانحباس الموجب لحق المرور فيعطى صاحبها الحق في المرور القانوني ( بقوة القانون) في الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق بحسب العرف ولو جبراً عليه، إذا كان لا يتيسر له الوصول إليها إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة. كما يتحقق الانحباس إذا كان للأرض اتصال بهذا الطريق ولكن بممر غير كاف لا يفي بحاجاتها أو يكلف مشقة كبيرة ونفقة باهظة، كما لو كانت الأرض زراعية مثلاً وكان لها ممر لا يكفي إلا لمرور المشاة دون الآلات الزراعية والعربات، أو كان هناك مصنع والممر لا يكفي لدخول الآلات اللازمة لاستغلال المصنع المبني على الأرض<sup>(٢)</sup> .

ويراعي أن يكون الممر في الموضع الأخف ضرراً في الأرض ذاتها أو في الأراضي الأخرى وهو ما نصت عليه المادة " (١١٦٦) مدني يمني بقولها ( .. وينشأ الممر في الأرض التي يكون المرور فيها أخف ضرراً ). ويستعين القاضي بأهل الخبرة في تحديد الممر الأقل ضرراً ويراعي نفي الضرر قدر الإمكان.

وإذا كان القانون قد أعطى لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام حق المرور في أرض الغير المجاورة، فإنه قد جعل استعمال هذا الحق في مقابل تعويض. وينظر في تقدير التعويض إلى ذات الضرر الذي أصاب صاحب الأرض المثقلة بحق المرور، دون تحديد مقدار الفائدة التي عادت على صاحب الأرض المحبوسة أو قيمة الأرض التي يمارس فيها المرور، حيث تبقى الأرض في ملكية صاحبها. ويتولى القاضي تقدير التعويض مستعيناً بالخبراء عند ما لا يوجد اتفاق بين المجاورين على ذلك.

(١) تقابلها المواد ٨١٢ مدني مصري م ٩٧٧ . ٩٧٩ مدني سوري ، م ١٠٥٩ مدني عراقي .

(٢) راجع د/ جميل الشرقاوي: الحقوق العينية الأصلية ، الكتاب الأول ، حق الملكية ، ط دار النهضة العربية

١٩٨٦م ص ٧٤.

## ٥) المطلات:

والمطل عبارة عن فتحات يحدثها المالك في ملكه لينفذ منها الضوء والهواء ويمكن من خلالها النظر إلى الخارج<sup>(١)</sup> ومن امثلة ذلك النوافذ والبلكونات .  
ويلتزم المالك عند فتح المطلات بترك مسافة متر بين المطل وملك الجار وفي ذلك تنص المادة (١١٧٣) مدني يمني بقولها " ليس للجار أن يفتح على ملك جاره نافذة دون أن يترك من ملكه مسافة متر تقاس من ظهر الحائط أو الخارجة منه ... ) والحكمة من تقرير هذا القيد هو منع الإطلال على ملك الجار، وما يسببه ذلك من مضايقات للجار المفتوح عليه المطل.

وتقاس هذه المسافة من ظهر الحائط الذي يفتح فيه المطل إذا كان نافذة، ومن نهاية الشرفات أو الخارجة منه، و يجب أن تكون المسافة المتروكة بين البنائين مترين متى كانت المطلات (نوافذ ) بين عقارين<sup>(٢)</sup> . فإذا خالف المالك قيد المسافات في المطلات فالجزاء القانوني يتمثل في حق الجار في المطالبة بالتنفيذ العيني وذلك بسد المطل، بل ويجوز للجار أن يشيد حائطاً في مواجهة مطل الجار المخالف ولو ترتب على ذلك سد المطل<sup>(٣)</sup>

## ٦) المناور:

المناور جمع منور وهي عبارة عن الفتحات التي يحدثها المالك في ملكه لينفذ منها الضوء و الهواء، ولا يمكن الإطلال منها على ملك الجار، وفي هذا تنص المادة(١١٧٣) مدني يمني على انه".... ولا يشترط ترك مسافة عند إنشاء المناور التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان العادي، فلا تسمح بالرؤية الجارحة، وإنما تسمح بنفوذ النور ومرور الهواء

(١) راجع د/ توفيق حسن فرج : الحقوق العينية ، ط دار المكتب العربي ١٩٨٧م، ص١٩٢، راجع المواد التالية:(م ٨١٩مدني مصري) ويقابلها م سوري ٩٧٠ - ٩٧٣، م ليبي ٨٢٧، د/ اسماعيل المحاقري مؤلف الوجيز، ص ٦٩ .

(٢) راجع د/ توفيق فرج: مرجع سابق ، ص ١٩٥، د/ محمد الغشم في مؤلفه، ص ٦٢، د/ جميل الشراوي : مرجع سابق، ص ٩٢، د/ عبد المنعم الصدة : المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٣) راجع قريباً من ذلك د:/ توفيق فرج ، المرجع السابق، ص ١٩٤، د/ السنهوري ، ج ٨ ، ف ٤٧٨ ، ص ٧٨٣

فقط، وللجار أن يبني في ملكه وإن سد المنور<sup>(١)</sup>. والقيد الوحيد للمنور هو ان يكون ارتفاعه فوق قامة الإنسان المعتادة بحيث لا يسمح بالإطلال منه على عقار الجار . وهذا الارتفاع يجب أن لا يقل عن القامة المعتادة للإنسان العادي<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني :

#### صور وحالات خاصة من التلاصق بين ملاك العقارات المتجاورة

هناك بعض الصور الخاصة فرضتها حالة التلاصق بين العقارات بعضها ببعض، وذلك كما في الجدار المشترك والطريق الخاص المشترك، وملكية العلو والسفل ( ملكية الطبقات والشقق)، وستولى ذكرها في فروع ثلاثة :

#### الفرع الأول:

#### أحكام الجدار أو الحائط المشترك

ينشأ الحائط مشتركاً إذا أقامه الجاران بين عقاريهما بالاتفاق أو كان أحدهما قد أقامه ثم شارك الآخر فيه، ويكون استعمال الحائط المشترك في الغرض الذي خصص له وهو ما تقضي به المادة (١١٦٨) مدني يميني بقولها:

(للمالك في الجدار المشترك أن يستعمله بحسب ما أعد له وله أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمله فوق طاقته وإذا أصبح الجدار المشترك غير صالح للغرض الذي خصص له عادة فإن نفقة إصلاحه أو تجديده تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه)<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ جميل الشراوي: ص ٩٣، د/ توفيق فرج: ص ١٩٧، راجع في ذلك نص المادة ٨٢١ مدني مصري، م ٩٧٠/٢ سوري، م ٨٣٠ ليبي .

(٢) يميز القانون الفرنسي بين المناور والمطلات وحدد المسافة بـ [٢,٦م في الطابق السفلى ، ١,٩مترأ في الطابق العلوي مع تجهيز المنور بشباك حديد وسده بزجاج غير شفاف ] . ( راجع د/ السنهوري: المرجع السابق ، هامش (١) ، ف ٤٨٠ ، ص ٧٨٩ .

(٣) تقابلها م (١٠٨٧) من القانون المدني العراقي حيث تنص على أنه: (١- لكل من الشريكين في الحائط المشترك أن يضع عليه أخشاباً أو غيرها بقدر ما لشريكه بشرط ألا يجاوز كل منهما ما يتحملة الحائط. وليس لأحد منهما أن يزيد في ذلك بدون إذن الآخر، ٢- وإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشريكين مناصفة .

ومن بين الأغراض التي يخصص لها الحائط حمل الأسقف، ولهذا فإنه يجوز لكل من المالكين أن يضع فوق الحائط العوارض (الأخشاب)<sup>(١)</sup>. ويجب على كل شريك مراعاة ما للشريك الآخر من حق الاستعمال المماثل، وأن لا يحمل الحائط أو السقف ما لا يطيقه من العوارض أو الاخشاب.

ومن أغراض الحائط أيضاً أن يستتر به الجاران كل عن الآخر، ولهذا فلا يجوز لأي منهما أن يفتح في الحائط باباً أو نوافذ في الحائط المشترك لأنه يتنافى مع الغرض الذي أعد له، وهو الاستتار به، وإذا تم فتح مثل ذلك فلا بد من ترك مسافة قانونية تقدر بمترين من الحد الفاصل، ما لم يتفقان على غير ذلك.

ويتحمل المالك مسؤولية إعادة بناء الجدار المشترك وتجديده كل بنسبة حصته في حالة تهمد الحائط أو اختلاله بدون خطأ الشريكين وفق المادة (١١٩٥) مدني يمني "إذا اختل الحائط المشترك أو تهدم فإن كانت للشريكين حمولة لزمهما إعادة بنائه فإن تمرد الشريك أو كان غائباً كان لشريكه بإذن من القضاء إعادة بناء الحائط والرجوع على شريكه بنصيبه في النفقة والمصاريف، وإن كان لأحد الشريكين حمولة على الحائط دون الآخر يجبر الآخر على إعادة البناء مطلقاً، وإذا تمرد الشريك أو كان غائباً فلصاحب الحق بإذن القضاء إعادة البناء والرجوع على شريكه بنصيبه في النفقة والمصاريف، وفي جميع الأحوال إذا أعاد الشريك بناء الحائط بدون رضاه شريكه وبدون إذن من القضاء ولا ضرورة فلا رجوع له بشيء على شريكه. ومع ذلك إذا كان هدم الحائط أو إتلافه بخطأ أحد الشريكين فإن نفقات إصلاح الحائط أو إعادة بنائه على الشريك المخطئ وحده وفق أحكام قواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد تكون للشريك مصلحة خاصة في تلبية الجدار المشترك فإذا تمت التلبية فإن الجزء غير المعلى من الحائط يظل ملكاً مشتركاً دون أن يكون للشريك الذي قام بالتلبية مطالبة الشريك الآخر بأي تعويض عما زاد في قيمة الحائط بسبب تقويته أو إعادة بنائه. أما الجزء المعلى من الحائط فيكون ملكاً خالصاً لمن قام بالتلبية. على أن للجار حق الاشتراك

(١) راجع م ٨١٤ مدني مصري، م ٩٧٤ سوري، م ٨٢٣ لبيي، م ١٠٨٧، ١٠٨٨.



في الجزء المعلى إذا دفع نصيبه من النفقات ومن قيمة الزيادة في الأرض بسبب زيادة سمك الجدار. وفق المادة (١١٧٠) مدني يماني حيث نصت على أنه: (إذا أراد أحد الشركاء أن يكون شريكاً في التعلية التي أجراها شريكه في الجدار المشترك لزمه دفع نصيبه في النفقة وفي قيمة الزيادة في الأرض بسبب زيادة سمك الحائط).

### الفرع الثاني :

#### الطريق الخاص المشترك

هو ما كان مملوكاً لجماعة من الناس ويسمى بالسكة غير النافذة، ويكون حق المرور فيها قاصر على أصحاب العقارات الواقعة عليها في الظروف الاعتيادية. أما في حالة الازدحام فيكون للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص للضرورة. كما لا يجوز لمن ليس له حق المرور في الطريق الخاص أن يفتح إليه باباً وفق المادة ١٣٥٣ مدني يماني "لا يجوز لغير الشركاء في الطريق الخاص فتح أبواب إليه أو المرور فيه، ولكن يجوز للمارين في الطريق العام الدخول في الطريق الخاص عند الضرورة".

ولملاك الطريق الخاص المشترك أن يفتحوا إليه من الأبواب ما شاءوا؛ لأن فتح الأبواب ليس تصرفاً في الطريق الخاص، بل في الجدار المملوك لصاحبه ولهم حق تضيق قرارها واستعمالها بما لا يضر بالآخرين ضرراً فوق العادة كما في المادة (١٣٥٥) مدني يماني (السكك الخاصة النافذة يجوز تضيق قرارها وهوائها للمصلحة المعتادة الخاصة بأهلها أو بأحدهم بما لا يضر كالميزاب والساباط والروشن والمسيل والبالوعة).

فإذا تحولت الطريق للمنفعة العامة، فلكل مالك على الطريق العام أن يفتح الأبواب والنوافذ والميازيب ونحوه شريطة التقيد بالقوانين واللوائح كما في المادة (١٣٥٠) مدني يماني حيث نصت على أن ( لكل مالك على طريق عام أن يفتح أبواباً ونوافذ ويقيم حواجز وميازيب طبقاً لما تقضي به القوانين واللوائح، ولا يجوز تضيق قرار السكك العامة النافذة ولا هوائها بشيء إلا أن يكون ذلك لا يضر ولمصلحة عامة أو خاصة، وبتصريح من السلطات الرسمية المختصة).

### الفرع الثالث :

#### ملكية العلو والسفل ( الطبقات والشقق)

يحتوي العلو والسفل على خليط من الملكية المفترزة والأجزاء الشائعة بين ملاك الطبقات والشقق، وهذا هو الجوار الراسي الذي يقوم عليه نظام الطبقات والشقق، على اعتبار أن السقف الفاصل بين العلو والسفل شراكة بينهما، كما ورد في المادة (١١٧٧) مدني يمني "السقف الذي يفصل بين السفل والعلو شركة بينهما مالم يتم أحد المالكين الدليل على غير ذلك" وحيث أن كل مالك يملك على وجه الاستقلال طابقه أو شقته فإن له في هذه الحدود ما للمالك في الملكية التامة من حقوق، فله أن يتصرف به بجميع أنواع التصرفات المادية والقانونية مع مراعاة القيود الواردة على الملكية العقارية المقررة لمصلحة عامة أو خاصة، ويدخل في الطائفة الأخيرة القيود الناشئة عن حالة الجوار. وهذه الطبيعة الخاصة التي تربط ما بين العلو والسفل تفرض على صاحب العلو وصاحب السفل التزامات وحقوق معينة من أهمها ما يلي:

#### أ ( التزامات صاحب السفل

على صاحب السفل القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، كصيانة السقف وترميمه أو صيانة الأعمدة التي تحمله، وإذا أدخل صاحب السفل بالتزاماته، جاز لصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء ويطلب من القاضي أن يأذن له بالقيام بالإصلاحات على نفقة صاحب السفل وهذا ما تقرره المادة (١١٧٥) مدني يمني بقولها " يجبر رب السفل على إصلاحه لكي ينتفع صاحب العلو بعلوه، فإن تمرد أو كان غائباً فلصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء ليأذن له بإصلاح السفل والرجوع على مالكة بما أنفق)، كما له في حالة الاستعجال القيام بأعمال الصيانة على نفقة المدين بدون إذن وفق المادة (٣٣٩) مدني يمني<sup>(١)</sup>

(١) " إذا كان محل الملكية أو الحق العيني شيئاً معيناً بنوعه فلا يتعين ذلك إلا بتسليم الشيء أو بإفرازه، وإذا لم يتم الملتمزم بذلك جاز للقاضي أن يحكم لصاحب الحق أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة

## ب) التزامات صاحب العلو

لا يجوز لصاحب العلو أن يبني في علوه بناءً جديداً ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير إذن من صاحب السفلى إلا إذا كان ذلك لا يضر بالسفل فله أن يقوم به بغير إذن وألا يكون في سندات الملك ما يقضي بعدم مجاوزة صاحب العلو حداً معيناً<sup>(١)</sup>. ويلتزم صاحب العلو أثناء استعماله لحقه بعدم تحميل السقف فوق طاقته، فلا يجوز له مثلاً أن يحمل سقف السفلى بأشياء ثقيلة تجاوز طاقته<sup>(٢)</sup>. أو يستعمله كمخزن للحديد، لأن ذلك مما يتنافى مع الغرض الذي أعد له العلو. كما يلتزم صاحب العلو بأن يقوم بصيانة علوه وترميم أرضيته علوه لمنع حدوث الضرر بسقف السفلى كأن يكسو الأرضيات بالبلاط وصيانة التمديدات الكهربائية والغاز، ومواسير المياه .

## مقارنة بين أحكام الفقه القانوني والفقه الإسلامي فيما يتعلق بشروط وأحكام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

من العرض المتقدم لمفهوم الملكية وواقعة الجوار وما يتصل بهما من شروط وأحكام، نستخلص نقاط التقارب والاتفاق بين الفقهاء نذكر أهمها بما هو آت:

(١) من حيث القيود التي ترد على سلطات المالك وطريقة انتقاعه بالشيء المملوك، نجد فيها شيء من التقارب بين القانون والشريعة، ولكن هذا التقارب لا يصل الى درجة التطابق، فالملكية في الاسلام ملكية استخلاف لقوله تعالى "وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه" سورة الحديد رقم (٧)، والوظيفة الاجتماعية للملكية أحد معاني الاستخلاف و الحقوق في الإسلام منحة ومنها حق الملكية ويجب أن تحقق مصالح العباد في العاجل والآجل.

(٢) أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الشريعة الاسلامية هو التعدي طبقاً للرأي الراجح، أما في القانون الوضعي فقد تعددت الآراء، على أن الرأي الراجح الذي عليه

---

الملتزم، كما يجوز لصاحب الحق ذلك دون حكم في حالة الاستعجال للضرورة، ويكون لصاحب الحق في الحالتين المطالبة بالتعويض عما أنفقه وما أصابه من الضرر.

(١) السنهوري، الوسيط، ج٨، ف ٦٢٠ .

(٢) انظر : المادة ١١٩٢ مجلة والمادة ٦٤ من مرشد الحيران .

غالبية شراح القانون أن اساس المسؤولية هو الخطأ التقصيري وهذا هو الرأي الأقرب الى الصواب من الفقه الاسلامي حيث يقوم الخطأ على عنصرين هما التعدي والثاني الإدراك، لذلك كان تعريف الخطأ التقصيري في القانون هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، أما عنصر التعدي فيشمل العمد وغير العمد وأفعال التقصير والإهمال وأيضاً التقريط وعدم الاحتراز والاحتياط .

٣) من حيث الضرر الموجب للمسئولية فقد اتفقت الشريعة والقانون على ان الضرر يجب أن يكون غير معتاد، ولا فرق بين ان يكون قديماً او حديثاً، والمعيار في تقدير الضرر مرجعه الى العرف وعادات الناس، فما يعتبر ضرر في مكان ما، قد لا يكون كذلك في مكان اخر، وهذا يعني ان الضرر المألوف أو اليسير لا يوجب المسؤولية .

٤) يتفق القانون مع الفقه الاسلامي في ان المياه الخاصة ملك لصاحبها، فإذا فاضت المياه وزادت عن حاجة مالكيها وأحتاج جاره للمياه الزائدة لرأي أرضه، كان له الحصول على المياه اللازمة لرأي أرضه بعارية أو تعويض وبحسب ما يتفق عليه.

٥) إذا تعدد المنتفعون بالمجرى أو المسقى او المسيل كان عليهم الاشتراك في نفقات الإصلاح والصيانة والتعمير كل بقدر انتفاعه بالمسقى والمجرى والمسيل لأن الغرم بالغنم.

٦) يتفق القانون مع الفقه الاسلامي على تقرير حق المرور للجار على أرض الغير للوصول الى الطريق العام متى كانت هناك حالة ضرورة، وفي مقابل تعويض عادل يدفعه من تقرر له هذا الحق لصاحب الأرض التي تقرر عليها الحق في المرور .

### الختام:

تركزت الدراسة حول معالجة مضار الجوار غير المألوفة، وقدمنا عرضاً حول أساس مسؤولية المالك وشروط قيامها، وتوصلنا بناء على اساس ومعطيات قانونية الى التكيف المناسب لمسئولية المالك، وأنتهينا على أنها قيد حقيقي على الملكية تتفرع عنها قيود أخرى تتمثل في قيد الري والصرف وقيد المرور في أرض الغير، وقيد المساقات (المطلات والمناور) وهي كلها تعد صور ومظاهر وتطبيقات للمضارة في الجوار غير المألوفة،

ونستطيع القول -بكل تواضع وادب- أن الدراسة قد أهدافها وأجابت عن جلّ التساؤلات المطروحة في مقدمة البحث، وانتهت الى النتائج والتوصيات التالية :

أ -نتائج البحث:

١- يتضح بجلاء أن الشريعة والقانون كفلت لكل ذي حق حقه وحفظت لكل فرد كرامته، ولم تطلق الحرية للمالك أن يتصرف بحقه كيفما شاء، بل وضعت الضوابط والقيود لمنع الإضرار بالأخرين وعلى وجه الخصوص الملاك المتجاورين وهذا هو المحور الرئيس في الدراسة.

٢- حق الملكية حق ذاتي في خصائصه وعناصره، فالمالك ينتفع بالشيء المملوك دون أن يشاركه أحد. وبذلك تكون الملكية أفضل جزاء على العمل وأقوى حافظ عليه، بل هي خير ضمان للاستقلال الشخصي والحرية، فمن لا يملك شيئاً يفقد استقلاله ويكون تابعاً لمن ملك، و تقتصر مهمة الدولة على حماية الملكية من الاعتداء عليها سواء من جهة الأفراد او جهة الإدارة ما دام المالك ملتزماً بالحدود المشروعة.

٣- أثبتت الدراسة أن الجوار ضرورة اجتماعية ويقضي بطبيعته أن يتحمل كل مالك قدراً من الضرر الذي جرى التسامح بشأنه بين الجيران وإلا غلت أيدي الملاك عن الانتفاع بحقوقهم . وتتحقق مسؤولية المالك إذا تجاوزت الأضرار الحدود المألوفة وهي مسئولية قانونية ذات طبيعة استثنائية دعت اليها اعتبارات الجوار، إلا ان هذه المسئولية لا تختلف عن المسئولية طبقاً للقواعد العامة، غاية ما هنالك أن الضرر الناشئ عن الاستعمال إذا كان غير مألوفاً كان ذلك دليلاً كافياً على افتراض قيام الخطأ في جانب المالك إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس مما يستوجب مسئوليته.

٤- حق الملكية يُودي وظيفة اجتماعية ذلك أن المالك وإن كان قد كسب ملكه بعمله، فليس عمله وحده هو الذي أكسبه ما يملك، بل إن المجتمع قد ساهم في تكوين ثروة المالك باعتباره السوق الكبير الذي يأخذ فيه المالك ويعطي، ومساهمة

المجتمع في نماء الأموال لا يجعل حق المالك مطلقاً لاحد له، بل عليه مراعاة حقوق جيرانه، وحقوق المجتمع عليه، فكل حق يقابله واجب، وهذا ما يبرر القول بأن للملكية وظيفة إجتماعية يجب على المالك أن يؤديها، فإن أهمل أو تقاعس فيحق للدولة أن تتدخل في فرض قيود خاصة على سلطات المالك . والهدف من هذا التدخل هو تحقيق المصلحتين الخاصة والعامة وتلك هي الغاية من هذه الدراسة المتواضعة.

٥- بينت الدراسة أن الأسبقية في الإستغلال لا يعد ظرفاً مخففاً لمسئولية مرتكب الضرر غير المؤلف، كما أن رخصة مزاوله المهن الصادرة من الجهات المختصة لا تعفي ملاك ومستخدمي المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة عن المسئولية عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق بالمجاورين لتلك المحال كالمصانع والمعامل والورش وغيرها.

٦- التنظيم القانوني لعلاقات الجوار يُعطى للمتضرر الحق في طلب إزالة الأضرار إذا تجاوزت الحد المؤلف أياً كان مصدرها فردياً أو إدارياً ومهما كان نوعها او طبيعتها وبصرف النظر عن وقت حدوثها، وغاية المشرع هو حماية الجيران، وهذا الحل يستقيم مع مبادئ واصول الشريعة الاسلامية التي تدعو الى نفي الضرر عن الناس و غايتها هو إقامة مجتمع مترابط ومتعاون لاشدوذ فيه ولا أحقاد.

#### (ب) التوصيات:

تنظيف النفس من أدران النقص وعوامل الشر والعدوان، والتسامي بأفراد المجتمع الى مستوى أنبل هو الحكمة والغاية من التشريعات السماوية والوضعية، ذلك أن الطبائع المعوجة لا يكفكف شرها، إلا سوط القانون وتعاليم الشريعة. و استكمالاً لمسيرة الإصلاح القانوني الرامي الى إعادة التوازن على عجل إذا ما اختلفت أركانه على نحو ما بيناه في هذه الدراسة؛ ولأجل ذلك فإننا نقدم المقترحات التالية:

أولاً: استبدال نص المادة ١١٦٢ مدني بنص آخر يوفر حماية كافية وشاملة للجيران من الأضرار غير المؤلفه وهذه الحماية تتسجم مع النزعة الاجتماعية السائدة في

التشريعات الحديثة والتي تنظر الى أن للملكية وظيفة اجتماعية، على أن يكون النص المستبدل بفقرتين كالتالي: (١- للمتضرر الحق في طلب إزالة الضرر إذا تجاوز الحد المألوف أياً كان مصدره فردياً أو إدارياً ومهما كان نوع الضرر مادي أو شخصي ومهما كانت طبيعته صناعي أو تجاري وبصرف النظر عن وقت حدوثه سابقاً أو لاحقاً . ٢ - الأسبقية في الاستغلال لا يعد ظرفاً مخففاً لمسئولية مرتكب الضرر غير المألوف ، كما أن رخصة مزاوله المهن الصادرة من الجهات المختصة لاتعفي ملاك ومستخدمي المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة عن المسئولية عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق الجارين لتلك المحال كالمصانع والمعامل والورش وغيرها).

ثانياً: إضافة المعيار الشخصي في تقدير الضررالى جانب المعيار الموضوعي في صلب المادة (١١٦٠) مدني ودمجها في نص المادة(١١٦١) على أن تكون بفقرتين على النحو التالي:(١- ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار، على أن تدخل الظروف الشخصية للجار في تقدير الضرر مع مراعاة الأعراف والعادات السائدة . وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها وإلا غلت أيدي الملاك عن الانتفاع بحقوقهم ٢- على المالك أن يراعي في استعمال حقوقه ما تقضي به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة).

ثالثاً: نقترح استحداث فقرة جديدة لتوسيع حماية الجيران من التلوث والأوبئة والأخطار الصحية على أن تضاف بعد المادة (١١٧٤) مدني يمني، كقيد إداري تقرضه السلطة المختصة على أصحاب المهن ذات العلاقة على أن يكون من صلاحيتها إزالة المضارة في الإستعمال، وللمتضرر حق التظلم من قرارها أمام المحاكم المختصة خلال اسبوعين من تاريخ قرار الإزالة والنص المقترح يتكون من فقرتين على النحو التالي: (١- المصانع والآبار والآلات وجميع المحلات المضرة بالجيران، يجب أن تراعى عند إنشائها المسافات التي تقضي بها القوانين واللوائح والشروط التي تقرضها. ٢- يلزم الجهات المختصة القيام بإزالة الأضرار المحدثة إذا تجاوزت الحد المألوف أياً كان مصدرها وطبيعتها مع حق المتضرر في تقديم التظلم من القرار خلال اسبوعين من تاريخ صدوره).

**رابعاً:** ضرورة تظافر جهود رجال الإعلام والفكر والقانون، والقائمين على منابر الوعظ والإرشاد من الخطباء والعلماء وذلك للمساهمة الفاعلة في التوعية القانونية الرامية الى نشر ثقافة احترام مبدأ الجوار، على أن تشارك في تلك الجهود منظمات المجتمع المدني والهيئات والأحزاب السياسية ومسئولي إنفاذ القانون وصولاً إلى التخلص من السلوكيات الشاذة وتنمية روابط المحبة والإخاء وإشاعة روح التعاون بين أفراد المجتمع.

**خامساً:** إصلاح القضاء ورفعته بالكوادر المتخصصة القادرة على سد النقص التشريعي عن طريق البحث عن حلول عادلة لمشكلة الجوار وما تثيره من منازعات متجددة بين الجيران، لأن النصوص القائمة لا يمكن أن تحتوي كل الوقائع والمشكلات، هذا فضلاً عن أن النفس المختلفة والمعوجة تسعى الى بث الفوضى في أحكم القوانين والنظم، وبالتالي تستطيع النفاذ الى أغراضها الدنيئة والشريفة، لذلك فإن الحاجة العملية تقتضي ضرورة وجود القاضي الشريف والأمين والمجتهد، بهدف تحقيق العدالة والاستقرار في المجتمع .

### **مراجع البحث :**

#### **أولاً : المراجع الشرعية:**

- الفروق للإمام للقرافي بهامشه تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، ط عالم الكتب المجلد الثالث، بيروت لبنان قاعدة "التصرف".
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد الثاني، المجلد الثالث، ط دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢ م.
- مسند الإمام / أحمد ابن حنبل، كتاب الأحكام، باب ما يضر الجار من بنى بحقه، حديث رقم (٢٣٤٠) دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.
- شرح صحيح البخاري في الأدب المفرد باب خير الجيران، تحقيق د/ حسين بن عودة العوايشة، دار ابن حزم، بيروت لبنان المجلد الأول، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م.
- مختصر صحيح مسلم للحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، مؤسسة المختار القاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٨ م حديث رقم ٣٣ .
- الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين السيوطي الشافعي، القاعدة السادسة " العادة محكمة"، دار ابن حزم بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م .



- إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ط مكتبة مصر المجلد الثالث الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.
- الموافقات في اصول الشريعة للشاطبي، ط دار إحياء التراث العربي بيروت، المجلد الثاني الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م .
- الامام محمد ابو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط دار الفكر العربي.
- الشيخ/ علي الخفيف: الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي القاهرة ٢٠٠٠م.

#### **ثانياً : المراجع القانونية:**

- د/ إسماعيل محمد علي المحاقري : الوجيز في حق الملكية في القانون المدني اليمني، صنعاء ٢٠٠٧م.
- د/أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج ١/ مصادر للالتزام ط دار المعارف الإسكندرية ١٩٦٣ م .
- د. توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٦م
- د/ جميل الشراوي : الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني الكتاب الأول حق الملكية، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٦م.
- د: حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية، ج١، القاهرة، ١٩٦٥م .
- د. حسن علي الذنون: الحقوق العينية الأصلية، بغداد، ١٩٥٤م.
- د/ رمضان أبو السعود: في الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤م.
- د/ زكي زكي زيدان : حدود المسؤولية عن مضار الجوار المألوفة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني ٢٠٠٩ م .
- د/ صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بغداد ١٩٦٠م.
- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان المجلد الثامن، حق الملكية، ١٩٥٢ م .
- د/ عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ١٤ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م .
- د/ عبد المنعم البدرابي : حق الملكية مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٨٠م .
- د/ عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني، والقانون المصري، دار النهضة العربية ١٩٧٨م .
- د/ عدنان ابراهيم السرحان، د/ نوري حمد خاطر : مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ط دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- د/ مأمون الشامي حق الملكية في القانون اليمني دار الفكر المعاصر ١٩٩٢م .

- د/ محمد الغشم : دروس في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الشوكاني، صنعاء ٢٠٠٠م.
- د/ محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس المسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ط ١٩٧٨م.
- د/ محمود جمال الدين زكي: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية القاهرة ١٩٧٨ م .
- د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة، ط ١٩٦٥م.
- د/ نعمان جمعة : الحقوق العينية ط، ١٩٨٥م.
- د/ وهبة الزحيلي نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي ط دار الفكر، دمشق ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .

#### **ثالثاً : مجموعة القوانين والمذكرات التحضيرية**

- القانون المدني اليمني الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم ١٤ الصادر بتاريخ ٢ صفر ١٤٢٣هـ الموافق ١٥ أبريل ٢٠٠٢م .
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الصادرة عن وزارة العدل مطابع الكتاب المدرسي بتاريخ ٢٤ جماد الأول ١٣٩٩هـ الموافق ٢١ أبريل ١٩٧٩م . .
- القانون المدني المصري وفقاً لآخر تعديلاته رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م دار إيجاي، مصر للطباعة والنشر، ٢٠٠٤م .
- مجلة الأحكام العدلية ط دار عالم الكتب ١٩٩٨م.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣١م .
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصادر ١٩٥١م .
- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م .