التعسف في استعمال حق الجار بين الشريعة والقانون

م.د.قصي سعيد احمد الجبوري
جامعة بغداد/كلية العلوم الاسلامية / قسم الشريعة والقانون/ فقه

ملخص البحث

بعد دراستي لهذا البحث، تبين لي عظم حق الجار في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، وجميع القوانين البشرية الوضعية، وكما تبين ان التقصير في حق الجار مدعاة للفرقة والشقاء، وهدم بناء الاخوة بين المسلمين والبشرية، وان النظام في استعمال الحق للجار يذهب التنافر بين الجيران، ويحل محله التراحم والتازر على مرافق الحياة وهو يعكس ويشاهد على رقي المجتمع وسمو آدابه.

وباصلاح رابطة الاخوة للجار تطوى عن المحاكم قضايا كثيرة لا منشأ لها الا عدم رعاية حق الجار، وقد يسر الله تعالى لي في هذا البحث على اتمامه ونساله تعالى ان يتقبل مني ما قدمته، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ولا عدوان الا على الظالمين وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولي المؤمنين، وأشهد أن سيدنا وحبيبنا محمدا عبده ورسوله ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

اما بعد:

فقد عني الإسلام بالجار عناية تامة فحث على الإحسان إليه بالقول والفعل والعمل، وحرم أذاه بكل الوسائل، وجعل الإحسان إليه منع الأذى عنه من خصال الإيمان، ونفى الإيمان عن من لا يأمنه جاره بوائقه، وأخبر أن خير الجيران عند الله خيرهم لجاره، وعَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَالَ**: ((مَا زَالَ يُوصِينِي جِبْرِيلُ بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ))[1] ،وبناء على ذلك وعلى ما لوحظ من تقصير بعض الجيران بحق جيرانهم، بل وأذى بعضهم بالأقوال والأفعال، وعلى وجوب التعاون على البر والتقوى والتواصي بالحق والصبر

عليه ووجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقد جمعت في هذا البحث ما تيسر من بيان حق الجار والوصية به في الكتاب والسنة والقانون المدني، ومشروعية إكرام الجار بما يُعَدُّ إكراما وتعريف الجار وذكر شيء من حقوقه، والأدب معه والإحسان إليه بكل ما يعد إحسانا والصبر على أذاه إذا صدر منه أذى.

وقد قسمت بحثي على ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: وفيه مطلبان.

المطلب الاول: تعريف التعسف لغة وشرعا.

المطلب الثاني :التعسف في القانون المدني، والحق في القانون.

المبحث الثاني: وفيه خمسة مطالب.

المطلب الاول :التعسف في استعمال الحق في القانون.

المطلب الثاني :التصرفات المقيدة للملكية.

المطلب الثالث :الضوابط والقيود المعتبرة في التعسف

المطلب الرابع :اثر التقادم في التعسف في استعمال الحق.

المطلب الخامس :اثر التقادم في التعسف في الفقه الاسلامي.

المبحث الثالث : وفيه اربعة مطالب.

المطلب الاول :ضوابط التعسف في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني :طرق دفع التعسف في الفقه الاسلامي.

المطلب الثالث: طرائق ادلة التعسف في القانون.

المطلب الرابع: ازالة التعسف.

الخاتمة.

والله اسأل ان يكون العمل خالصا لوجهه تعالى وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

المبحث الاول

التعريفات اللغوية والاصطلاحية والقانونية للتعسف والجاروالحق

المطلب الاول:

تعريف التعسف لغة: عَسَفَهُ عَسْفًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ أَخَذَهُ بِقُوَّةٍ وَالْفَاعِلُ عاسف وَعَسَّافٌ مُبَالَغَةٌ، وعسف الطريق اذا سلكه على غير قصد[٢]،وَعسَف السُّلْطانُ: إِذا ظَلَم،و عسَف فلانًا: ظلمه، أخذه بالقوَّة والعنف، وجار عليه [٣].

وشرعا: العسف الظلم، وأصل العسف الاخذ على غير الطريق، ومثله التعسف والاعتساف، وهو خلاف الترفق. [٤]

ويمكن القول ان هذا المصطلح هو من استعمال الفقهاء في المنظور الشرعي ثم استعمله رجال القانون ، وقد اختلفت عبيراتهم في الدلالة على معناه،وعرفه الدريني : ((هو مناقصة قصد الشارع في تصرفٍ مأذون فيه بحسب الاصل))[٥].

ونرى من التعريفات السابقة، ان التعسف يراد به مجاوزة الحد المشروع لصاحب الحق، فالحق في الشريعة الاسلامية له حدود وضوابط وليس مطلقاً، فمتى ما يبدأ التعسف فاعلم ان حق المالك قد انتهى.

الحق لغة:

نقيض الباطل، وجمعه حقوق، وفي الحديث:((لبيك حقا حقا))[٦] اي غير باطل، والحق اسم من اسماء الله تعالى، وقيل من صفاته ويطلق على معان عدة[٧] منها.

١-الثبوت والوجوب : **قال تعالى:** ﴿ لقد حق القول على اكثرهم فهم لايؤمنون﴾[٨] العدل : **قال تعالى:**﴿ والله يقضي بالحق ﴾ [٩].

٣- الصدق : **قال تعالى:** ﴿ اليس هذا بالحق ﴾ [١٠].

الحق شرعا:

لم يخرج المعنى الشرعي عن المعاني اللغوية كثيرا، فجاء الحق في الاصطلاح دالا على المعاني الاتية :

١- التبع للشيء : والحق في العادة يذكر تبع للمبيع ولا بد منه، كحق الطريق، وحق الشرب، بالنسبة للأرض[١١].

٢- الواجب : كقول الشافعي: ((حق على الناس غسل الميت)) [١٢] .

ويمكن القول مما سبق من التعريفات بان الحق : اختصاص يقرر به الشرع سلطة او تكليفا[١٣].

الجار لغة:

الجار من يقرب مسكنه منك، وهو من الاسماء المتضايفة، فان الجار لايكون جارا لغيره الا وذلك الغير جار له كالاخ والصديق، وكما استعظم حق الجار شرعا وعبر عن كل من يعظم حقه او يستعظم حق غيره بالجار، **قال تعالى:**﴿ والجار ذي القربى ﴾ [١٤]، وقد تصور من معنى الجار القرب لمن يقرب من غيره جار وجاوره، وتجاور(معه) **قال تعالى:**﴿ ثم لا يجاورونك فيها الا قليلا ﴾ [١٥]، والاسم (الجوار) بالضم: اذا لاصقه في السكن، وحكي ثعلب عن ابن الاعرابي : الجار الذي يجاورك بيت بيت و(الجار) الشسريك في العقار، والجار (الزوجة)[١٦].

وشرعا: وهو مَنْ جاورك جوارًا شرعيًا سواء كان مسلمًا أو كافرًا، برًا أو فاجرًا، وهو الملاصق والذي يستحق الشفعة بهذا الجوار[١٧].

المطلب الثاني :التعسف والحق في القانون المدني.

استمد القانون المدني العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٥١ المعدل احكام نظرية التعسف من الفقه الاسلامي واعتنى بها عناية خاصة، فاطلق حرية التصرف للمالك[١٨]، الا ان هذه التصرفات جاءت مقيدة بجملة من القيود والضوابط [١٩]، وقد تعددت آراء شراح القانون حول اساس التعسف في استعمال الحق، ولكن يرى الاستاذ السنهوري الى ان الاساس القانوني للتعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية، اذ يعد التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض هنا، كالتعويض عن الخطأ في صورته الاخرى، وهي صورة الخروج عن حدود الحق او عن حدود الرخصة[٢٠].

المبحث الثاني

التعسف في استعمال الحق مع الجار في الفقه الاسلامي

ان استعمال الانسان لحقه المشروع قاصدا من فعله الاضرار بجاره ، سواء كان الضرر المحدث من المالك يظهر منه صراحةً بالقول او اخفى ذلك ، كان ذلك الفعل تعسفاً أو تعدياً اتفقت عليه الشريعة والقانون على منعه ٠

والساكن قد يستعمل حقه المشروع بما يعود عليه بالفائدة ، مع وجود تعسف في استعماله لحقه لحقوق الجار ،اختلف الفقهاء في ذلك بين مقيد بملكية هذا الحق وبين موسع ، ويرجع ذلك الاختلاف في اغلبه الى اختلافهم في دلالة حديث النبي : ((لا ضرر ولا ضرار))[٢١] وقد فصل الفقهاء في هذا المقام التعسف في استعمال الحق على حالتين :

الحالة الاولى:

اذا كان في فعل الجار ضرر على جاره ، وفي تركه ضرر عليه اذا كان الفعل ضرر على الجار ان الظروف الصعبة التي تحيط بالانسان ، من ضيق في الرزق وقلة في العمل ، قد تجعل الانسان الى ان يعمد الى انشاء عمل له داخل بيته ، ليسد رمق عيشه ، ولكن هذا الفعل قد يعود بالضرر على جاره ، كأن يعمل موقدة نار لشي اللحوم، بما يتسبب بالضرر على جاره في انبعاث الدخان والكاربون، اختلف الفقهاء في فعل ذلك على قولين:

القول الاول : عدم التقييد في استعمال الحق ،وهو ما ذهب اليه الحنفية[٢٢] والمشهور عند الشافعية[٢٣] ، وأغلب الامامية[٢٤]، واختاره ابن حزم الظاهري [٢٥] ، الحنفية لا ياخذون بحديث((لا ضرر ولا ضرار))[٢٦].

كأصل يقيد به حق المالك في التصرف قي ملكه قضاء ، ولو تضرر من ذلك غيره ، فله ما شاء من الفعل في ملكه دون قيد او شرط.

قال الكاساني: ((حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره ، وليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ، ولا لاحد ولاية

المنع عنه ، وان كان يتضرر به ، الا اذا تعلق به حق الغير ، فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق)) [٢٧]

ويرى الامام الشافعي رحمه الله ان حديث النبي (صلى الله عليه وسلم): ((لا ضرر ولا ضرار)) [٢٨] ليس نصا قاطعيا في منع المالك من التصرف بملكه اذا ترتب عليه ضرر غيره ، بل هو محتمل ايضا لنفي الضرر عن المالك في منعه من التصرف في ملكه ، ويرى في منع المالك لدفع الضرر عن غيره ضرر اشد.

وجاء في روضة الطالبين: ((لَوِ اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماما، أَوِ إِصْطَبْلًا، أَوْ طاحونة، أَوْ حانوته فِي صَفِّ الْعَطَّارِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ أَوْ قَصَّارٍ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، ففيه وجهان. أَحَدُهُمَا: يُمْنَعُ، للاضرارِ. وَأَصَحُّهُمَا:الجواز، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي خَالِصِ ملكه، وَفِي مَنْعِهِ إِضْرَارٌ بِهِ))[٢٩] ولا يرى الامام الشافعي في تاويل حديث ((لا ضرر ولا ضرار)) حجة بقوله :((ان تاويل الرجل قول النبي (صلى الله عليه وسلم) ((لا ضرر ولا ضرار)) فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شئ الا احتمل عليه خلافه وجهة الذي يصح به : ان لا ضرر ولا ضرار في ان لا يحمل في ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرار في ان يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ماله وما عليه[٣٠].

ويذهب الامامية الى القول نفسه في عدم تقييد سلطة المالك في التصرف في ملكه ، الا في حالة واحدة ، وهي اذا قصد الاضرار دون نفع يعود عليه،اما اذا كان غرض صحيح من استعمال ملكه، فانه لا يمنع ،ولو ترتب على تصرفه ضرر بالجار، لانه لايجب عليه تحمل الضرر ، لدفع الضرر عن الجار[٣١].

ولا يرى ابن حزم حجة في منع المرء من ان يفتح في حقه ما شاء،ولا حجة بالخبر(لا ضرر ولا ضرار) فهذا خبر لا يصح لانه جاء مرسلا او عن طريق فيها زهير بن ثابت الا ان معناه صحيح ، ولا ضرر اعظم من ان يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا [٣٢] .

ويمكن القول ان اصحاب هذا القول يرون حق المالك بالتصرف في ملكه لامور عدة ٠

١- ان منع المالك من التصرف في ملكه مراعاة لنفع غيره لا وجه له في الشريعة الاسلامية ، بل هو ابلغ الضرر على المالك.

٢- ان الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فلكل موضع يجوز للواضع ان يضع فيه اشياء لا يضمن ما يترتب على وضعها منه من ضرر(٣٣).

٣- ان دفع الضرر فيه تكلف وتقيد لصاحب الحق المالك ، ولا يتكلف في تحمل الضرر عن الاخرين وان كان الضرر الذي سوف يقع عليهم اكثر٠

القول الثاني : التقيد في استعمال الحق:

ذهب الى ذلك المالكية(٣٤)،والحنابلة(٣٥)، وجماعة من الامامية (٣٦) ، في منع المالك من التصرف في ملكه ، بما يصيب الجار بالضرر ٠

فالمالك يتقيد عن فعله ان كان فيه ضرر على الجار ، وان تصرف في ملكه(٣٧) وفعله لا ينفض الحصير على باب جاره لتضرر المارة او الجار بالغبار(٣٨) فعلى المالك الا يتصرف بحقه بتعسف على حساب جاره ، بما يجلب له الضرر٠

وجاء في كشاف القناع: ويحرم على الجار احداثه في ملكه ما يضر بجاره لخبر ((لا ضرر ولا ضرار)) احتج به احمد ويمنع الجار منه ، اي احداث ما يضر بجاره ، اذا اراد فعله (٣٩).

فما يصدر من العبث من المالك مع العلم بتضرر غيره معتدا به ، لا دليل على جوازها فانها خارجة عن حدود السلطنة العرفية العقلانية في باب الاموال كما لا يخفى على الخبير باحوال العقلاء وامثلتها ، والوجه منه ان سلطنة المالك على ماله كسائر الاعتبارات العقلانية لها حدود معلومة لا يتعدى منها ، ومن يتعد حدودها فهو خارج عن حيطة اعتباراتهم ، كجعل حانوت حداد من صف العطارين مما يوجب تضررا فاحشا على جيرانه ، او جعل داره مدبغة عظيمة يتاذى منه

جيرانه ، فهل ترى العقلاء من اهل العرف يجوزون ذلك ، هل يرون ان سلطنة المالك على ماله تشمل ذلك(٤٠).

ان اصحاب هذا القول يرون تقييد المالك بالتصرف في ملكه للامور الاتية:

١- ان الحقوق ليست مطلقة في الشرع ، وانما هي مقيدة بعدم اساءة استعمالها ، وهذا ما جرت عليه الشريعة في موارد كثيرة منا في الوصيى في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٤١)، والمضارة في المعاشرة الزوجية، **قال تعالى:** ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (٤٢) .

ان قاعدة السلطنة ، والتي تعني بها سلطة المالك في التصرف بملكه، كما هو مفاد قاعدة((الناس مسلطون على اموالهم))(٤٣) فهذه القاعدة مقيدة بقاعدة ((الضرر يزال))(٤٤) اي كل ما يصدر من فعل او نحوه من التصرفات ، فالقاعدة الثانية مقيدة له .

لمطلب الاول

التعسف في استعمال الحق في القانون

قبل ان نشرع في الكلام على احكام التعسف في استعمال الحق مع الجار ، كان لا بد من الاشارة الى بيان حقوق صاحب الملك في التصرف في ملكه ، لكي لا نترك هذا الباب عرضة في تقييد ملكية وحق المتصرف في ملكه ، فالملكية في القانون العراقي هي: ((الملك التام من شانه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة))(٤٥) .

فقد اعطى المشرع العراقي جملة من المزايا الى الملكية ، هي على النحو الاتي:

١- اعطى المشرع العراقي صفة التمام للملكية ، وهي عدم مشروعية التدخل في هذا الملك من دون وجه حق من طرف خارجي.

٢- امكانية التصرف المطلقة فيملكه ، بما يعود عليه بالنفع والاستغلال .

جعل المشرع العراقي في نهاية بيانه لماهية الملكية قيدا لهذه الملكية ، وهو التصرف المقرون بالجواز فلا يجوز نزع الملكية الخاصة الا للمنفعة العامة وفي الاحوال التي يقررها القانون ، وذلك لان الملكية حق محفوظ ، لا يجوز الاعتداء عليه وحرمان المالك منه ، وهذا ما اقره المشرع العراقي بقوله: (لا يجوز ان يحرم احد ملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع له مقدما) وقد حرص المشرع العراقي في قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ ، على تنظيم احكام التعويض بشكل مفصل[٤٦].

الحق في القانون:

هو وضع شرعي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية او معنوية[٤٧]، وبشكل اعم هو سلطة يقررها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به على نحو او على آخر[٤٨].

المطلب الثاني

التصرفات المقيدة للملكية

نصت المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني العراقي على انه ((لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا، والضرر الفاحش يزال حديثا او قديما)) [٤٩].

فقد اشار المشرع العراقي في هذا النص الى تقييد تصرفات المالك اذا كان التصرف الذي قام به مضرا بالجار ، وحدد في هذا التصرف المضر ، الضرر الفاحش دون بيان صفة هذا الضرر الفاحش ، لكن يمكن بيان الفحش من خلال ما عرفته مجلة الاحكام العدلية هو (كل ما يمنع الحوائج الاصلية ، يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء مثل السكنى او يضر بالبناء ويكون سبب انهدامه) [٥٠] .

ويؤخذ مما سبق ان التعسف يقتصر على صور معينة ، وهي التي يتعمد فيها المالك الاضرار بجاره يضاف اليها صورتان اخريان هما

رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا ، وقصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولا شئ في هذه الصور تتحقق في حالة مضار الجوار الفاحشة(٥١) كاتخاذ المالك مدخنة على سطح بيته ، تعود بالضرر على جيرانه ، فضرر المدخنة واضح فيه التعسف من المالك على الجار ، فالمالك يعد متعسفا في استعماله لحقه اذا لم يقصد الاضرار بالغير (٥٢) ولا يحق للمالك ان يستعمل حقه دون عذر مقبول ، فلا يكون مياالا من فعله لقاء منفعة قليلة يستحصلها لنفسه ، او يتحايل بان يخبئ نية الاضرار تحت غطاء مصلحة محدودة الاهمية ، وفي الحالتين ، يعد متعسفا ، وعليه تحمل المسؤولية (٥٣) ، فحق المالك ينتهي حيث يبدأ التعسف ، فالتعسف في استعمال الحق ليس الا خروجا عن الحق ، فالعمل الواحد لا يصلح ان يكون في الوقت نفسه متفقا مع القانون ومخالفا له (٥٤) .

وبهذا فان النص القانوني الذي يوجب هذا الالتزام ، هو اساس مبني على اعتبارات قانونية واخلاقية ودينية ، يجمع ما بين العدالة والانصاف ، واحترام الحقوق وقواعد حسن الجوار.

المطلب الثالث

الضوابط والقيود المعتبرة في التعسف

يمكن الحكم على كل فعل يستخدمه صاحب الحق تعسفا في حق الجار فلا بد من وجود ضوابط يمكن من خلالها الحكم على صاحب الفعل متعسفا في استعمال حقه ومن هذه الضوابط :

١- ان يكون الضرر واضحا دون وجود قرينة الاثبات ٠

فلو استعمل المالك حقه دون ان يعود عليه ذلك الفعل بالمنفعة (٥٥) ، كأن يغرس المالك اشجارا في ارضه ، يقصد حجب النور عن جاره ، ويتخذ قرينة على قصد المالك الاضرار بجاره ان لا يكون له نفع ظاهر من استعماله حقه على النحو الذي اختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق بجاره فيعتبر متعسفا(٥٦) ، وعليه الضمان اذا قصد من فعله سوى الاضرار بالغير(٥٧) .

٢ – ان يكون الضرر فاحشاً ٠

والضرر الفاحش : هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكن او يضر بالبناء اي : يجلب له وهنا ويكون سببا انهدامه[٥٨]، فلا يحكم على فعل المالك متعسفا بحق جاره ما لم يتخذ الفعل صفة الضرر الفاحش،وهذا ما قرره القانون المدني العراقي)[٥٩] .

٣ – عدم قانونية المصالح التي يرمي صاحب الحق تحقيقها ٠

كأن يتخذ من بيته مكاناً للدعارة ، او يتخذه مكاناً مشبوهاً لتجمع اللصوص والقتلة ، وهذا ما قرره المشرع العراقي في المادة (٢/٧/ج) ونصها: (يصبح الحق غير جائز ، اذا كانت المصالح التي يرمي اليها هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة)[٦٠] .

٤– ان تكون المصالح التي يرمي اليها قليلة الاهمية .

اذا عمد الجار الى فعل عمل في ملكه لمصلحته ولم يكن ذلك الفعل يرتقي الى الاهمية الكبيرة ، ويعود هذا الفعل بالضرر على الجار كأن يفتح شباكاً يطلع من خلاله على محارم جاره ، او يهدم حاجزا بينه وبين جاره فينكشف بهدمه عورة جاره ، وهذا ما قرره القانون المدني العراقي[٦١] .

المطلب الرابع

اثر التقادم في التعسف في استعمال الحق

هنا مسألة مهمة ، وهي اثر التقادم (الاسبقية) في تملك او استغلال العقار ، ومثال ذلك بان الجار قد سكن بجوار من استغل ملكه بما يضر الجار ، كان جوار من اغلق الطرق بالعوازل الاسمنتية للمحافظة على نفسه من الهجمات الارهابية ، او سكن بجوار من استغل ملكه لمعمل دباغة فيضرر الجار المستجد من الروائح والنفايات ، فهل هذه الاسبقية تعطي للمالك ، الحصانة من القول بانه احدث ضرراً وتعسفاً في استعمال حقه مع الجار ، فالقضية يجب ان تدرس من وجوه عدة من الناحية القانونية ٠

١) المالك غير مسؤول:

كان الجار المستجد ارتضى ضمنا ، ما وجد عليه المالك او صاحب الحق القديم ، ما احدث في ملكه من مضار بما تعود عليه بالضرر في حالة المجاورة ، وعليه ان يختار نوع الاستغلال الذي يشغله ، بما يتلاءم مع من سبقه ، والا كان عليه ان يتحمل بما يعود عليه من ضرر دون الرجوع على المالك القديم ، وقد اكتسب هذا الرأي قوته من القانون المدني ، فقد نصت المادة (٣/١٠٥٠) على انه : (اذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء اخر واحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه)[٦٢] فله ما يتخذ من الاحتياطات لمنع الضرر عن نقصه وقد نريد ما نص عليه القانون ، اذا ما اخذ بنظر الاعتبار الامور الاتية :

١) ان لا يكون المالك الاول الذي يصدر من الضرر على الجار قد استغل ملكه ، وما يخالف القانون والاعراف ، كأن يتخذ مصنعه في مكان قد اتخذ سابقا كمنطقة للسكنى ، او يتخذ من دار محلا للدعارة والشبهات .

٢) ان لا يكون المالك الاول قد اخفى على الجار المستجد الضرر الذي يصدر من معمل او غيره

٣) الضرر يزال حديثا او قديما وهو ما نصت عليه المادة (١/١٠٥٠) على انه: (لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار

ضـــرراً فاحشـــاً ، والضـــرر الفـــاحش يـــزال ســـواء اكـــان حـــديثا او قـــديما)[٦٣] فالمالـــك القـــديم او صـــاحب الحـــق فـــي العقـــار الـــذي يكـــون مصـــدرا للضـــرر غير المـــألوف بجيرانـــه مهمـــا كـــان هـــؤلاء المـــلاك المســـتجدين ، ومهمـــا كـــان مـــن المـــلاك القـــدامى فـــلا يكســـب لمجـــرد قدمـــه حقـــا فـــي ان يعفـــى مـــن التعويض عمـــا يحـــدث مـــن ضـــرر غيـــر مـــألوف للجيـــران فتقـــوم المســـؤولية ، ولو كان حلول الجار لاحقا .

المطلب الخامس

اثر التقادم في التعسف في الفقه الاسلامي

ان احـــداث الضـــرر مـــن خـــروج مـــاء الحمامـــات قـــرب جـــدار داره ، او الاطلاع عليه مـــن النوافـــذ ، او غيـــر ذلـــك، وعلـــم بـــذلك صـــاحب الـــدار ولـــم ينكرهـــا ، ولا اعتـــرض عليهـــا ، ففيـــه عشـــرة اعـــوام ونحوهـــا ، مـــن غيـــر عذر يمنعه من القيـــام ، فـــلا قيـــام لـــه بعـــد هـــذه المـــدة ،وهـــو كالاســـتحقاق ، وقـــال اخـــرون عشـــرين ســـنة او نحوهـــا[٦٤]، ولكـــن الضـــرر كثيـــر، ولا يمكن الحكم عليهـــا كحكـــم الحيـــازة ، وقـــد تبـــاين عنـــد نـــزول الحكـــم عليهمـــا ، مـــن ذلـــك دخـــان الحمامـــات والافرنـــة ، ونـــتن الـــدباغين ، ان لـــم يكـــن يضـــر لمـــن جـــاوره والا فقطعـــه اولـــى ، ســـواء كـــان قـــديما او حـــديثا ، لان الضرر لا يســـقط بالتقـــادم ، ولا تكـــون الحيـــازة فـــي افعـــال الضـــرر حيـــازة، بل لا يزيد تقادم الضرر الا ظلما وعدوانا [٦٥] .

المبحث الثالث

المطلب الاول :ضوابط التعسف في الفقه الاسلامي.

ان الحكـــم علـــى المالـــك وصـــاحب الحـــق ، ان مـــا يقـــوم بـــه مـــن العمـــل فـــي ملكـــه متعســـفا فيـــه علـــى جـــاره ، يحتـــاج الـــى معيـــارين يســـتند اليهمـــا صاحب الحكم الشرعي في اطلاق التعسف ، وهما على النحو الاتي :

١) القصد والنية من العمل:

جاء في كشـــافة القنـــاع: ان صـــاحب الحـــائط الـــذي يســـتتر ملـــك جـــاره بـــه ، لا يملـــك هدمـــه دون عـــذر قـــوي ، او غـــرض صـــحيح ، فـــالحق فـــي التصـــرف هنـــا مقيـــد بـــالا يعـــود علـــى غيـــره بالضـــرر ، واســـتعماله دون غـــرض مظنـــة قصـــد الاضـــرار فيمنـــع ، امـــا اذا كـــان لـــه غـــرض صـــحيح ،

فله ذلك ، لانتفاء قصد الاضرار ، ولأنه اذا كان له مصلحة ظاهرة في هدمه ، فمنعه من تحصيلها مضرة والضرر لا يزال بالضر[٦٦] .

ومن الواقع ان هذا المعيار موضعي عند التطبيق ، فيستنتج الحكم من مختلف الوقائع وبالاستعانة باهل الخبرة مما يعد تعسفا ومما لا يعد كذلك ، والعلة واضحة لان التسامح بين الجيران معروف في مجتمعنا قبل الاسلام وبعده ، فلا يعد من استعمل مولدة الكهرباء التي تصدر صوتاً عاليا ، يزعج الجار وتعكِر صفوة الهدوء عندهم ، سيء النية والتصرف و لان مثل هذه الامور اصبحت مما اعتاد عليها الناس في الوقت الحاظر ومن استعملها اراد منها النفع فالمالك عليه ان يكون متقيداً في استعمال ملكه بالا يضر بالاخرين، ولو بالنية والقصد، ما لم تكن له مصلحة ظاهرة في التصرف ، أو لم يقصد سوى الاضرار بالآخرين، منع منه، لان المسلم ممنوع من قصد الاضرار [٦٧].

التناسب المادي:

يعتمد هذا المعيار على التناسب المادي في حالة العمل من دونه، فمن خلال هذا المعيار يمكن الحكم على فعل الجار ، متعسفا مع الجار أو غير ذلك ، ويمكن من خلال هذا الضابط معرفة ما يجنيه صاحب الحق من نفع مادي ، وما يقع من جراء ذلك من تعسف ومفسدة ، فاذا كانت المفسدة مساوية او غلبت على المصلحة ، منع من الفعل ٠

فاذا احدث قناة في ملكه نتزُ الى حيطان الناس ، فنقصت اسعار البيوت المجاورة من فعل هذه القناة منع ، لوجود الضرر، وهذا ما اشار اليه الامام الشاطي بقوله: ((وحق الله في العادات من جهة الكسب ووجه الانتفاع ، لانه حق الغير محافظ عليه شرعا)) [٦٨] .

فاذا كان الفعل الذي يقوم به صاحب الملك ، يعود عليه بالكسب والانتفاع من جهة ، ولا يكون هذا الكسب والنفع على حساب حق الغير من جهة اخرى ، لان حق الغير ، هو حق الله سبحانه وتعالى،فوجب المحافظة عليه.

المطلب الثاني : طرق دفع التعسف في الفقه الاسلامي :

لا يقابل الضرر بالضرر نفسه، فقد رسم الاسلام طريقا قويما نسلكه لدفع الضرر الناشئ من الغير هو ((التقاضي)) وهو ((الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي ، وقطعا للنزاع ، بالاحكام الشرعية المتلقات من الكتاب والسنة))[٦٩].

فالتقاضي والتعامل مع المتجاوز بالطريقة الاخلاقية المثلى التي رسمها لنا ديننا الحنيف ، هي النجاة في رفع الظلم والتعسف في استعمال الحق ، فقد روي عن النعمان بن بشير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال**: ((مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة ، فاصاب بعضهم اعلاها ، وبعضهم اسفلها، فكان الذين في اسفلها اذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا لو انا خرقنا في نصيبنا خرقا ، ولم نؤذ من فوقنا ، فان تركوهم وما ارادوا هلكوا جميعا ، وان اخذوا على ايديهم نجوا ونجوا جميعا))[٧٠].

فترك الاخر التصرف في ملكه بما يؤذي الآخرين او الرد عليه بالمثل هو الهلاك للجميع ، اذا لم يستشعر الاخر بالتعسف الذي يمارسه بحق الاخرين ، مدعيا ممارسة حقوقه داخل حيز ملكه ومن طرق منع التعسف التي رسمها لنا الاسلام هي كالاتي:

١) الترغيب بالثواب الاخروي:

توجد حقوق للجار على كل مسلم، وان له حرمة عظيمة ،وهي معقولة ومشروعة مروءة وديانة[٧١] ، ولا يمكن للمدنية الحديثة ان تطمس تلك الثروة العظيمة من الاخلاق الفاضلة ، التي رسمها لنا ديننا الحنيف ، في كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم) .

قال تعالى: ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴾ [٧٢].

قال القرطبي في بيان هذه الاية: ((اما الجار ، فقد امر الله تعالى بحفظه ، والقيام بحقه ، والوصاة برعي ذمته في كتابه ، وعلى لسان

نبيه الا تـراه سـبحانه وتعـالى ذكـره بعـد الوالـدين والاقـربين ، **فقـال تعـالى:** ﴿ والجـار ذي القربـى ﴾ اي القريـب و ﴿ الجـار الجنـب ﴾ فيـه عـدة أقوال: أحدها: أنه الغريـب الـذي لـيس بينـك وبينـه قرابـة، قالـه ابـن عبـاس، ومجاهـد. والثـاني: أنـه جـارك عـن يمينـك، وعـن شـمالك، وبـين يـديك، وخلفـك، . والثالـث: أنـه اليهـودي والنصـراني والرابـع: هُـوَ الَّـذِي يَجِـيءُ فَيَحِلُّ حَيْثُ تَقَعُ عينك عليه(٧٣).

وفـي الصـحيح ، عـن ابـي هريـرة (رضـي الله عنـه) ان النبـي (صلى الله عليـه وسـلم) **قـال** : ((لا يـدخل الجنـة مـن لا يـأمن جـاره بوائقـه)) (٧٤) .

ودالة الحـديث ، ان اذى الجـار لـيس مـن علامـات ايمـان الرجـل ، ولـم يكـن الطريـق الـى الجنـة الصـبر عنـدما امـر الله سـبحانه وتعـالى بالصـبر لـم يتركهم عدا هكـذا بـل يبـين لهـم ثمـاره ، وعاقبتـه المفرحـة ، **قـال تعـالى:** ﴿ إِلَّـا الَّـذِينَ صَـبَرُوا وَعَمِلُـوا الصَّـالِحَاتِ أُولَئِـكَ لَهُـمْ مَغْفِـرَةٌ وَأَجْـرٌ كَبِيـرٌ ﴾ (٧٥) **وقال تعـالى:** ﴿ إِنِّـي جَـزَيْتُهُمُ الْيَـوْمَ بِمَـا صَـبَرُوا أَنَّهُـمْ هُـمُ الْفَـائِزُونَ ﴾ (٧٦).

وعن ابـي هريـرة (رضـي الله عنـه) **قـال** : جـاء رجـل الـى النبـي (صلى الله عليـه وسـلم) فشـكا اليـه جـارا لـه ، فقـال النبـي صـلى الله عليـه وسلم: ((ثلاث مرات ٠٠٠ اصبر))(٧٧).

٢) الجهر باذى الجار:

عنـدما يتعـدى الجـار المـرحلتين الاولـى والثانيـة ، مـن الـوعظ والتـذكير ومن ثم الصـبر ، قـد يلجـأ الانسـان الـى بيـان التعسـف الـذي وقـع عليـه ، **قال تعالى:** ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْـرَ بِالسُّـوءِ مِـنَ الْقَـوْلِ إِلَّـا مَـنْ ظُلِـمَ وَكَـانَ اللَّـهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾ (٧٨) .

وقد امر النبـي (صـلى الله عليـه وسـلم) مـن شـكا اليـه جـاره بالصـبر، ثلاث مـرات ، ثـم قـال لـه فـي الرابعـة او الثالثـة : ((اطـرح متاعـك فـي الطريق ففعـل ، قـال فجعـل النـاس يمـرون بـه ، ويقولـون : مالـك ؟ فيقـول

: اذاه جاره ، فجعلوا يقولون : لعنه الله ، فجاءه جاره، فقال : رد متاعك ، لا والله لا اؤذيك ابدا))[٧٩] .

٣) دفع المال :

وفي حديث لاحد الصحابة عذق من نخل في حائط رجل من الانصار ، ومع الرجل اهله ، وكان سمرة يدخل الى نخله فيتاذى به، وشق عليه ، فطلب اليه ان يناقله فابى ، فاتي النبي (صلى الله عليه وسلم) فذكر ذلك له ، فطلب اليه النبي (صلى الله عليه وسلم) ان يبيعه ، فابى ، فطلب منه ان يناقله فابى ، قال : انت مضار ، **وقال النبي** (صلى الله عليه وسلم): ((اذهب فاقلع نخله))[٨٠] .

لقد دل الحديث على دفع الضرر باي وجه كان ، والمال من هذا الوجه التي خير بها النبي (صلى الله عليه وسلم) سمرة بن جندب لكف التعسف في استعمال حقه عن جاره الانصاري .

٤) ازالة الضرر بالقوة :

لقد جعل النبي (صلى الله عليه وسلم) ازالة الضرر بالقوة كآخر مرحلة من مراحل طرق ازالة الضرر **فقال النبي** (صلى الله عليه وسلم) في اخر حديث سمرة بن جندب ((اذهب فاقلع نخله))[٨١] بعد ان خيره النبي (صلى الله عليه وسلم) بخيارات عدة ،وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَالَ**: «لَا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ))[٨٢] .

يدل الحديث على انه لا يحل للجار ان يمنع جاره ان يفرز الخشب في جداره ، ويجبره الحاكم اذا امتنع [٨٣] .

المطلب الثالث: طرائق ادلة التعسف في القانون.

يمارس القاضي حريته في اختيار طريقة لازالة التعسف الحاصل من الجوار على النحو الاتي :

١) التساهل والتسامح:

ان الحكم برفع التعسف الذي يتحمله الجار ، وذلك بمنع استمراره في المستقبل ، يتعلق بالتساهل والتسامح البسيط المفروض بين الجيران

عند اهمال اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر ، وعليه ان الضرر لا يزال بالضرر ، وهذا لا يمنع من ان يرجع القاضي في حكمه ويبدله بحكم جديد عند تغير الظروف المتعلقة بالاستعمال والجوار ، كغلق الطرق المؤدية الى بيت الجار من مرور السيارات للحفاظ على ارواح الناس من الهجمات الارهابية ، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في العراق في احدى قراراتها حيث ردت دعوى المدعي الذي طالب بالتعويض نتيجة لقيام احدى الدوائر الحكومية بوضع الحواجز الاسمنتية لحماية البناية وارواح الموظفين والمواطنين الاخرين ، الامر الذي ادى الى غلق المنافذ والمداخل المؤدية الى محله المجاور للبناية ، وبالتالي حرمانه من ممارسة عمله بشكل طبيعي ، مستمدة في ذلك للظروف والاوقات التي يمر بها البلد نتيجة لتزايد العمليات الارهابية [٨٤].

فان للجار حقوق تقتضي التعاون بين الجيران، ولا غنى لكل جار ان يتصف بالتسامح ورحابة الصدر ، فليس للجار ان يسال جاره عن كل ضرر يترتب على استعمال ملكه او لحقه ، لان من شان ذلك ان يوقف صاحب الحق او المالك فتتعطل المصالح والحقوق ، فليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب اذن المالك ، فلا بد ان يكون ذلك الضرر فاحشا ، كما قرره القانون المدني العراقي[٨٥]، وخير مثال على مضار الجوار في الوقت الحاضر اصوات المولدات التي تستعمل في البيوت نتيجة شحة الكهرباء وما تصدر من اصوات مزعجة ولا يمكن تحملهما ، ومع ذلك فعلى الجار تحمل جزء من ذلك الضرر ، لضرورة الامر وحاجته واصبح شيئا مالوفا .

٢) الزام الجار باخذ الاحتياطات :

ذلك الاستعمال[٨٦] قد يسبب المالك لجيرانه ضررا، وذلك لانه اهمل اخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة من دون الاضرار بالجار ، فاذا كان الضرر مستمرا ، فان الطريقة الافضل لازالة التعسف ، هي الزام المالك باتخاذ بعض الاجراءات لمنع وقوع الضرر مستقبلا ، مع بقاء فاحشا، عند استعماله، فلو حفر انسان (بالوعة) في ملكه ثم تسرب منها الماء الى الجار ، فان قيام المالك بطلي (البالوعة) بالسمنت يكفي ، اذا كان ذلك يمنع تسرب الماء ، ولا يكلف بازالتها[٨٧] ، او غلق النوافذ المطلة على الجار[٨٨] ، وهذا ما اكده المشرع العراقي حيث اجاز للمالك المهدد بالضرر من جراء اعمال قام بها جاره ان يطلب اتخاذ تدابير احتياطية عاجلة لاتقاء الضرر ، او تقليل اثاره في المستقبل[٨٩] .

٣)التعويض المادي:

نصت المادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي على انه اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة ، او تسببا ، يكون ضامنا ، اذا كان في احداث هذا الضرر قد تعمد او تعدى[٩٠] ، وقد اتجه القانون العراقي الى الزام المسؤول باصلاح الاضرار ماديا ، واعادة الشئ المتضرر الى الحالة الاولى قبل وقوع الضرر ، حيث الزمت محكمة التمييز المدعى عليه باصلاح الاثاث العائد للمدعي والتي تضررت نتيجة سقوط الجدار عليها بفعل الحفر الذي حدث بالجدار من فعل المدعى عليه[٩١] وفي حالة امتناعه عن ذلك ، ولم يكن ضروريا ان يتخذ بنفسه جاز للجار المتضرر ان يستاذن المحكمة في ازالة هذه الاضرار على نفقة مسبب الضرر[٩٢] ويمكن فرض غرامات تهديدية عن كل يوم او وحدة زمنية لا يقوم فيها بازالة الضرر او الاعمال المفروضة في قرار الحكم[٩٣] .

المطلب الرابع: ازالة التعسف.

الحالة الاولى: اذا تحقق ان المالك باستعماله لملكه يسبب للجار ضرراً فاحشا فانه يمنع من ذلك ويكلف بازالته ، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني العراقي: ((والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا او قديما))[٩٤] وللجار حق اقامة الدعوى مستعجلة يطلب فيها وقف الاعمال التي ينوي المدعى عليه القيام بها في ملكه اذا كان الضرر منها متوقعا[٩٥] ، وهو ما قضت به محكمة التمييز بنقض قرار محكمة البداءة الذي رد دعوى المدعي ، الذي طلب بها بمنع المدعى عليه في انشاء غرفة جديدة ملاصقة لغرفتين في داره ، مما تسبب في اغلاق اربعة نوافذ هوائية لدار المدعي ، اذ ان عمله هذا الحق ضرر فاحشا ، والضرر الفاحش يزال[٩٦].

والحالة الثانية : اذا كان من فعله ضرر وتعسف على الجار ، وفي تركه للعمل ذهاب المنفعة ،قد لا يعود ترك العمل في هذه الحالة ، على صاحب الحق المالك بالنفع من غير وقوع الضرر عليه كما في الحالة الاولى ، كأن ينشأ المالك في بيته معمل للدباغة او غير ذلك من الاعمال التي قد تضر بالجار ، فيترك العمل في ملكه ، مع امكانية انشائه في مكان اخر ، لا يرجع ذلك المنع بالضرر عليه ، مع ذهاب المنفعة منه فقط ، لامكانية انشائه في مكان اخر ، وسط سوق العطارين ، اختلف الفقهاء في حكم استعمال المالك لحقه متعسفا ام غير متعسف على اقوال عدة :

القول الاول : يمنع المالك من التصرف اذاً الحق ضرراً بالغير ديانة وبه قال بعض الحنفية [٩٧] ، وجماعة من الشافعية[٩٨] والمشهور عند الامامية[٩٩] .

قال الكاساني: ((للمالك التصرف في ملكه اي تصرف شاء سواء تعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى .... فليس لجاره ان يمنعه لان المالك مطلق التصرف في الاصل والمنع منه لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا ان الاقناع عَمَّا يُؤْذِي الْجَارَ دَيَّانَةً واجب، للحديث **قال** عليه الصلاة والسلام :((والله لا يؤمن والله لايؤمن

،والله لايؤمن)) قيل: ومن يارسول الله؟ **قال:** ((الذي لا يأمن جاره بوائقه)) [١٠٠][١٠١] .

وجاء في الفتاوى الكبرى لابن حجر: ((وليس له ان يتصرف في ملكه بما يخالف العادة اذا لم يؤد ذلك الى ضرر الجار فان ادى الى ضرر ملك الجار ضمنه))[١٠٢] وهو كل من لا تميل اليه الطباع البشرية والعادات السليمة ، وترفضه العقول من الضرر بحق الجار وان تقدم جانب المالك ، وذلك ان مقتضى سلطنة المالك على الانتفاع بماله جواز حفر البلوعة ، الا ان حفرها يوجب الضرر بالجار فمقتضى ((لا ضرر ولا ضرار))[١٠٣] حرمته والمنع عنه ، لان مفادة الحديث مطابقة ، الاخبار بان الضرر مطلقا منفي في حوزة حكومة احكام الاسلام ، ولازمه ان يمنع كل احد عن الاضرار بغيره[١٠٤] .

القول الثاني : عدم المنع من التصرف مطلقا :

نفى ابن حزم الظاهري بعدم وجود نص في القران ، او في السنة النبوية ، ولا رواية سقيمة ، ولم يرد عن احد من الصحابة ما يمنع المرء من ان يفتح في حقه او يتصرف في ملكه ما شاء ، ولا حجة بالخبر ((لا ضرر ولا ضرار)) ،لعدم صحته ، الا ان معناه صحيح، ولا ضرر اعظم من ان يمنع المرء من التصرف في ملكه ، مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا[١٠٥].

القول الراجح:

ان ما ذهب اليه اصحاب القول الاول من الحنفية والشافعية والامامية ، في ترك العمل اذا تعدى الى ضرر الجار ، هو الراجح لانه جاء وما ينسجم وروح الشريعة الاسلامية في دفع الضرر ،والاحسان الى الجار ولا حجة لاصحاب القول الثاني في انكار الحديث.

(١) صحيح البخاري: للامام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ، ط١/ ١٤٢٢ه، ١٠/٨،رقم الحديث(٦٠١٤).

(٢) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لاحمد بن محمد بن علي الفيومي ، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت(د.ط.ت)،٢/ ٤٠٩ مادة (عسف).

(٣) ينظر :تاج العروس،لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)،تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية (د.ط.ت)(مادة عسف): ٢٤/ ١٥٧ ، ومعجم اللغة المعاصرة: مادة(عسف)٢/ ١٤٩٨.

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب، لابي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)،دار الفكر،١٤٥/٢٠، وانيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت : ٩٧٨هـ)تحقيق: يحيى مراد ، دار الكتب العلمية،-١٤٢٤هـ ، ١١٤/١.

(٥) ينظر: التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي: للدكتور فتحي الدربني، مؤسسة الرسالة ،ط١ /١٩٦٧، ص٣٨.

(٦) مسند ابي داود، لابي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (ت: ٢٧٥هـ) تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر – مصر،ط١/ ١٩٩٩ م، ١٨٩/١،رقم الحديث(٢٣١).

(٧) ينظر : المخصص ، لابي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي – بيروت،ط١/ ١٩٩٦م،٤١١/٢، ولسان العرب ،لمحمد بن مكرم بن على ، جمال الدين ابن منظور الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، بيروت،ط٣/ ١٤١٤ هـ.:٤٩/١٠،مادة(حقق).

(٨) سورة يس : الاية: ٧.

(٩) سورة غافر : الاية/ ٢٠.

(١٠) سورة الانعام: الاية/ ٣٠.

(١١) رد المحتار: ٤٢٤/٧.

(١٢) الام : ٢١٢/١.

(١٣) المدخل الفقهي، لمصطفى بن احمد بن محمد الزرقا، استاذ في جامعة دمشق ، ت ١٣٢٠ هـ ، ١٠/٣.

(١٤) سورة النساء: الآية /٣٦.

(١٥) سورة الاحزاب: جزء من الآية/٦٠ .

(١٦) الصباح المنير:٢٤/١،ولسان العرب:١٥٥/١٥٣/٤،ومختار الصحاح،لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)تحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥/١٩٩٩م:١/٦،ومفردات الراغب:١٠٣.

((١٧)) .ينظر: البناية شرح الهداية،لابي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)،دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان،ط١/ ٢٠٠٠ م.:٤٦١/١٣،والدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)،دار الفكر-بيروت ،ط١٩٩٢/٢م:٢٢١/٦.

((١٨)) . ٠ القانون المدني العراقي المادة (٦)

((١٩)) ٠ النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الاسلامية ، للشيخ احمد فهمي ابو سن ، مطبعة دار التأليف ، مصر، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧ م. ص٤٨.

((٢٠)) ٠ مصادر الالتزام ، لعبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية ، ط٢/ ١٩٦٤م، ص ٩٥٥.

((٢١)) موطأ الامام مالك، للامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)،تحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات،ط١/ ٢٠٠٤ م:١٠٧٨/٤،رقم الحديث(٢٧٥٨)،ومسند الامام احمد: للامام أحمد بن حنبل تحقق : شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط٢/ ١٩٩٩م:٥٥/٥،رقم الحديث(٢٨٦٥)،والحديث مرسلا، ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (ت : ٦٢٨هـ)تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة – الرياض ،ط١/ـ١٩٩٧م.

((٢٢)) ٠ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للشيخ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، ٥٨٧ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م ، ٢٧٤/١٤

((٢٣)) ٠ الام ، للامام محمد بن ادريس الشافعي ابو عبد الله ،(ت: ١٥٠ – ٢٠٤ هـ) ، دار الفكر ، ط١ / ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م ، ٢٥٥/٣ .

((٢٤)) ٠ فوائد الاصول ، للشيخ لانصاري ، ٢٨١/٢-٢٨٢.

((٢٥)) ٠ المحلى:لابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت (د.ط.ت) ٢٤١/٨.

(٢٦) ٠ سبق تخريجه في ص٥.

(٢٧) .بدائع الصنائع:٢٦٣/٦.

(٢٨) .سبق تخريجه في الصفحه السابقة.

(٢٩) ٠ ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لمحي الدين النووي ، ت: ٦٧٦ هـ ، تحقيق : عادل احمد عبد الموجود – علي محمد عوض ، دار الكتب العلمية ، ٣٥١/٤.

(٣٠) ٠ الام : ٢٥٥/٣.

(٣١) ٠ منية الطالب في حاشية المكاسب ، ص٢٢٤.

(٣٢) ٠ المحلى ،لابن حزم ، ٢٤١/٨.

(٣٣) ٠ الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية الكويتية ، ١٤٠٤ هـ – ١٤٠٧ هـ ، ٢٨٩/٢٨.

(٣٤) ٠ منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل ، لمحمد عليش ، دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ ١٩٨١ م – بيروت ، ٣٢٧/٦.

(٣٥) ٠ حاشية الروض المربع شرح دار المستنفع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ، ت ١٣٩٢ هـ ، ط١ ، ١٣٩٧ هـ ، ١٥٥/٥.

(٣٦) ٠ كشف المغطى في فضل الموطأ،لعلي بن الحسن بن هبة الله بن العساكر،(ت:٥٧١ه) تحقيق: محمد مطيع الحافظ (د.ط.ت).:٧٨/١.

(٣٧) ٠ الذخيرة ، لشهاب الدين احمد بن ادريس القرافي ، تحقيق ، محمد حجي ، دار العرب ، ١٩٩٤ م ، بيروت ، ١٧٥/٦.

(٣٨) ٠ البهجة في شرح التحفة ، لابي الحسن علي بن عبد السلام التولي ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت ، ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م ٥٥٧/٢.

(٣٩) ٠ينظر: كشاف القناع ، للشيخ منصور بن يونس البهوني الحنبلي (ت :١٠٥١ هـ)، عن قنن الاقناع للامام موسر بن احمد الحجاوي الصالحي ت ٩٦٠ هـ ، تحقيق ، ابو عبد الله محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية – بيروت لبنان (د.ط.ت) ، ٢/ ٤٠٩.

(٤٠) ٠ ينظر:القواعد الفقهية لناصر كرم ، ١٥٢/١

(٤١) .سورة النساء:الايه/١٢.

(٤٢) سورة البقرة:الاية/٢٣١.

(٤٣) ينظر:مختصر المزني، لاسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ)،دار المعرفة – بيروت،١٩٩٠م(د.ط).:١٩١/٨،وبستان الاحبار مختصر نيل الاوطار، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن حمد المبارك الحريملي النجدي (ت: ١٣٧٦هـ)، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض،ط١/ ١٩٩٨ م.:٥٩/٢.

(٤٤) ينظر: الاشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،(ت:٧٧١ه)،دار الكتب العلمية،ط١/١٩٩١م.:٤٢/١،والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه،للشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية ،ط١/ ٢٠٠٠م.:٣٨٤٦/٨،ومنهج التشريع الاسلامي وحكمته:٢٨/١.

(٤٥) ٠ القانون المدني العراقي المادة (١٠٤٨).

(٤٦) ٠ قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.

((٤٧)) ٠ علم اصول القانون، د٠ عبد الله مصطفى ، بغداد، ١٩٩٥، ص١٩٥.

((٤٨)) ٠الحقوق العينية الاصلية، لمحمد طه البشير ، د٠ غني حسون طه،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جمهورية العراق(د.ط.ت)ص٨٩.

(٤٩) ٠ القانون المدني العراقي ، المادة (١/١٠٥١).

(٥٠) ٠ مجلة الاحكام العدلية ،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،تحقق: نجيب هواويني ، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي(د.ط.ت).، المادة (١١٩٩).

(٥١) ٠ الوسيط ، لعبد الرزاق احمد السكموري ، دار النهضة العربية للنشر والطباعة ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ٨ ، ٧٠٢ – ٧٠٥.

(٥٢) ٠ القانون المدني العراقي المادة (٧/٢/أ).

(٥٣) . ينظر المادتين (٢/١٠٩٢ ، ٢/٧/ب).

(٥٤) . ينظر الوجيز ، السكموري : ٣٦٠ – ٣٦١.

(٥٥) . ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية – لعبد الرزاق السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، سنة ٢٠٠٠ م.

(٥٦) . ينظر المصدر السابق.

(٥٧) . ينظر : القانون المدني العراقي ، المادة (٢/٧/أ).

(٥٨) . مجلة الاحكام العدلية ، المادة (١١٩٩).

(٥٩) . القانون المدني العراقي ، المادة (١٠٥).

(٦٠) . القانون المدني العراقي ، المادة (١).

(٦١) . القانون المدني العراقي ، المادة (٢/٧/ج).

(٦٢) . القانون المدني العراقي المادة (٣/١٠٥٠).

(٦٣) . القانون المدني العراقي ، المادة (١/١٠٥١) .

(٦٤) . تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام ،لابراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ، ط١ / ١٩٨٦ ، ٢/ ٣٥١.

(٦٥) . ينظر المصدر السابق.

(٦٦) .ينظر كتاب القناع ، للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، (ت ١٠٥١ هـ) ، عن متن الاقناع ، للامام موسر بن احمد الحجاوي الصالحي ت ٩٦٠ هـ – تحقيق ، ابو عبد الله محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م ، ١٨١/٦.

(٦٧) الموافقات ، لابراهيم بن موسر بن محمد اللخمي الشاطبي ، تحقيق: ابو عبيدة مشهور بن حسن ال سلمان ، ذر ابن عفان ، ط١ / ١٩٩٧ م ، ٢٥٩/٥ .

(٦٨) . الموافقات : ٢٥٩/٥.

(٦٩) . الفقه الاسلامي وادلته ، للدكتور وهبي الزحيلي ، دار الفكر ، سوريا ، دمشق ، ط٤ ، ٤٧٧/٨.

(٧٠) .صحيح البخاري:١٣٩/٣، رقم الحديث(٢٤٩٣).

(٧١) .ينظر: الجامع لاحكام القران ، لابي عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر بن فرح الانصاري الخزرجي ، شمس الدين القرطبي ، ت ٦٧١ هـ ، تحقيق : هشام ، سمير البخاري ، دار الكتب العلمية ، الرياض – السعودية ، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م ، ١٨٣/٥ .

(٧٢) سورة النساء:الاية/٣٦.

(٧٣) .ينظر:زاد المسير:لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)،تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت، ط١/ ١٤٢٢ هـ ،٤٠٤/١، وتفسير القرطبي:١٨٣/٥ ،والبحر المحيط:لابي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان

أثير الدين الأندلسي (ت: ٧٤٥هـ)،تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر – بيروت، (د.ط) ١٤٢٠ هـ، ٣/ ٦٣٢.

(٧٤). صحيح مسلم،للامام مسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)تحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت(د.ط.ت).:١/٦٨،رقم الحديث(٤٦).

(٧٥) . سورة هود :الايه/١١.

(٧٦) . سورة المؤمنون: الايه/١١١.

(٧٧) – صحيح ابن حبان،لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط١/ ١٩٨٨ م:٢/٢٧٨، رقم الحديث(٥٢٠).

(٧٨) . سورة النساء:الايه/١٤٨.

(٧٩) . صحيح ابن حبان:٢/٢٧٨، رقم الحديث(٥٢٠).

(٨٠) . سنن ابي داود:٣/ ٣١٥،رقم الحديث(٣٦٣٦).

(٨١) . المصدر السابق.

(٨٢) . صحيح مسلم:٣/١٢٣٠،رقم الحديث(١٦٠٩).

(٨٣) . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ، ت ١٣٩٢ هـ ، ط١ ، ١٣٩٧ هـ ، ٥/١٥٧ .

(٨٤) . المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، المحامي علاء التميمي ، قرار رقم (٢١٠) موسعة مدينة في ٢٠٠٧/٥/٢٨ ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ١١٣.

(٨٥) . القرار رقم (٢٧٦٣)/ حقوقية في ١٩٩٦/٤/٢٠.

(٨٦). قضاء محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم (١٦٧٩)/ حقوقية /٥٨ في ١٩٥٨/١١/٢٠ ، منشور في مجلة القضاء لعام ١٩٥٩ ، العددان : ٢٠ ، ٣ ، ٢٨٥ .

(٨٧) .ينظر: قرار محكمة التمييز بقرارها المرقم (٧٠٧) /٥٩ في ١٩٥٩/٤/٦ ، منشور في مجلة القضاء العام ، ١٩٥٩ ، العدد ٤ ، ٥٤٩ .

(٨٨) . ينظر: القرار رقم (٢٧٦٣)/ حقوقية في ١٩٩٦/٤/٢٠ منشور في قضاء محكمة التمييز ، المعدل ، المجلة ٤ ، قرارات سنة ١٩٦٦ – ١٩٩٧ ، ١٢٣

(٨٩) . القانون المدني العراقي المادة (٢/١٠٥١).

(٩٠) . القانون المدني العراقي (١/١٨٦).

(٩١) . قرار محكمة التمييز المرقم (٩١٣) مدني اولى /٩٢ في ١٩٩٢/٩/٧ ، منشور في مجموعة ابراهيم المشهداني ، الجزء ٤ ، ١٤٣.

(٩٢) . القانون المدني العراقي المادة (١/٢٥٠ ، ٢).

(٩٣) . القانون المدني العراقي المادة (٢٥٣).

(٩٤) . القانون المدني العراقي المادة (١/١٠٥١).

(٩٥) . القانون المدني العراقي المادة (٢/١٠٥١).

(٩٦) . قرار محكمة التمييز رقم (١٣٢) /حقوقية في ١٩٦٥/٧/٤ ، منشور في قضاء محكمة التمييز ، وزارة العدل ، المجلد ٣ ، قرارات سنة ١٩٦٥ ، ٩٣ – ٩٤.

(٩٧) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٢٧٥/١٤.

(٩٨) . الفتاوى الفقهية الكبرى، للشيخ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، أبو العباس (ت: ٩٧٤هـ)، دار الفكر(د.ط.ت). لابن حجر الهيتمي ، ٥٤/٧.

(٩٩) . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد الثاني(د.ط.ت).

(١٠٠) . صحيح البخاري: ١٠/٨،رقم الحديث(٦٠١٦).

(١٠١) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٢٧٥/١٤.

(١٠٢) . الفتاوى الفقهية الكبرى ، لابن حجر الهيتمي : ٧٥/٧.

(١٠٣) . تقدم تخريج الحديث في ص ٦ .

(١٠٤) . تسديد الاصول ، الشيخ محمد المؤمن القمي،ط١٤١٩/١ هـ ،مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة : ٤٠٦/٣.

(١٠٥) . ينظر:المحلى : ٨٥/٧.

Abuse of the right neighbor between Sharia and Law

Researcher
M.D.QUSAY SAEED AHMED
Baghdad University
Faculty of Islamic Sciences
Department of Sharia law –Specialty jurisprudence

Hgoghwm

After my studies for this research shows us the bone right neighbor in Islamic law and Iraqi law and all human laws positivism and also shows us that the failure to right the neighbor a cause for division and misery and the demolition of building brotherhood between the familiar and the human and the system in use right of a neighbor goes disharmony between neighbors and be replaced by compassion and synergies walks of life, which reflects and watched on paper society and HH etiquette, and the reform of the Association of brothers neighbor folded by the courts many issues not the origin of it, but not to care right neighbor has pleased Almighty God to me in this research to completion, and we ask Him to accept us what we did and prayed to God to the Prophet Muhammad and to God and his family and him.