المجلد(٦) العدد (٣) ملحق (٣) (آب) ٢٠٢٤م – ١٤٤٦هـ
عدد خاص بنشر بحوث المؤتمر بعنوان (مستقبل الأداء الأكاديمي في ضوء أبعاد التنمية المستدامة) المنعقد حضورياً في بغداد
بتاريخ ٦/ ٧(تموز) /٢٠٢٤م.

معيار التعسف ودوره في ضمان التنمية المستدامة وفقا لأحكام القانون المدني.

أ.م.د. أحمد محمد قادر
جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية
Eimal: ahmed.qader@uokirkuk.edu.com

الملخص.

منذ القدم، كانت العدالة والتوازن في الصفقات التجارية والعقود أمرا مهما في القانون المدني. ومع تطور المجتمعات وتعقيد علاقتها الاقتصادية، أصبح من الضروري التأكيد على مفهوم التعسف ودوره في ضمان التنمية المستدامة. يعد التعسف هنا جوهريا في فهم العدالة والنزاهة في العقود والصفقات، إذ يسهم في في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي وتعزيز الثقة بين الأطراف المعنية.

بموجب القانون المدني، يتم تقييم التعسف باعتباره انحرافا عن معايير العدالة والمنطقية في الصفقات، مما قد يؤدي الى تشويه التوازن بين الأطراف وتحقيق أرباح غير مستحقة لإحداها على حساب الأخرى. ومن ثم يؤدي القانون المدني دورا حيويا في تحديد وتصحيح حالات التعسف، مما يعزز النظام الاقتصادي ويسهم في التنمية المستدامة.

تحقيق التنمية المستدامة يتطلب إحداث توازن بين الاحتياجات الحالية والمستقبلية، وهو ما يمكن أن يتحقق بواسطة تطبيق مبادئ العدالة والمساواة في الصفقات والعقود وفقا للقوانين المدنية. ومن ثم يمكن القول إن فهم التعسف ودوره في إطار القانون المدني يسهم بشكل كبير في تحقيق التنمية المستدامة والازدهار الاقتصادي.

كذلك يعد التعسف في السياق التنموي يمثل تحديا كبيرا للتنمية المستدامة، إذ يمكن أن يؤدي الى عدم تحقيق التوازن بين الابعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للتنمية، على سبيل المثال، يمكن ان يتسبب التعسف في تجاهل حقوق الفئات الضعيفة وتفاقم الفجوات الاجتماعية، مما يعرقل الاستدامة على المدى الطويل. كما يمكن ان يؤدي التعسف في سياسات البناء والتنمية الى الاستيلاء غير المبرر على الموارد الطبيعية وتدمير البيئية، مما يعرض النظام البيئي والاقتصادي والاجتماعي للخطر.

لذلك، يؤدي منع التعسف دورا حيويا في تعزيز التنمية المستدامة، إذ يتطلب ذلك تطبيق القوانين والسياسات بشكل عادل ومتوازن، وضمان مشاركة جميع فئات المجتمع في صنع القرارات وافادتها من النمو الاقتصادي. فضلا عن ذلك، يتعين النظر في التأثيرات البيئية والاجتماعية للمشاريع التنموية وتشجيع التنمية الاقتصادية التي تحترم البيئة وتعزز المساواة والشمولية.

- الكلمات المفتاحية: معيار التعسف، التنمية المستدامة، معيار المصلحة.

The standard of arbitrariness and its role in ensuring sustainable development in accordance with the provisions of the Civil Code.

Ass. Prof. Ahmed Mohammed Qader
Kirkuk University - College of Law and Political Science.
Eimal: ahmed.qader@uokirkuk.edu.com

Abstract.
Since ancient times, fairness and balance in commercial deals and contracts have been important in civil law. With the development of societies and the complexity of their economic relationship, it has become necessary to emphasize the concept of arbitrariness and its role in ensuring sustainable development. Arbitrariness here is considered essential to understanding justice and integrity in contracts and deals, as it contributes to maintaining economic stability and enhancing trust between the parties involved. Under civil law, arbitrariness is assessed as a deviation from the standards of fairness and reasonableness in transactions, which may distort the balance between the parties and bring undue profits to one at the expense of the other. Civil law therefore plays a vital role in identifying and correcting cases of abuse, which strengthens the economic system and contributes to sustainable development.
Achieving sustainable development requires striking a balance between current and future needs, which can be achieved by applying the principles of justice and equality in deals and contracts in accordance with civil laws. Therefore, it can be said that understanding arbitrariness and its role within the framework of civil law contributes significantly to achieving sustainable development and economic prosperity.
Arbitrariness in the development context is also considered a major challenge to sustainable development, as it can lead to a lack of balance between the economic, social and environmental dimensions of development. For example, arbitrariness can cause the rights of vulnerable groups to be ignored and social gaps to exacerbate, which hinders sustainability in the long term .Arbitrariness in construction and development policies can also lead to unjustified seizure of natural resources and environmental destruction, which puts the environmental, economic and social system at risk.
Therefore, preventing arbitrariness plays a vital role in promoting sustainable development, as this requires applying laws and policies in a fair and balanced manner, and ensuring that all segments of society participate in decision-making and benefit from economic growth. In addition, the environmental and social impacts of development projects must be considered and economic development that respects the environment and promotes equality and inclusion should be encouraged.
- Keywords: arbitrariness criterion, sustainable development, interest criterion.

المقدمة.

يقوم النظام القانوني للمعاملات المالية كافة والعقود على مبدأ حرية التعاقد فينظم اطرافه علاقاتهم كما يشاؤون شرط ان يتقيدوا بالنظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية الإلزامية وهذا ما نصت عليها المادة ٧٥ من القانون المدني العراقي، الا انه فضلا عن هذه الضوابط توجد نصوص أخرى نص عليها القانون في حالات معينة وبصدد عقود معينة او تمليها القواعد العامة التي تراعي نشأة وتفسير وتنفيذ العقد بين الطرفين.

ولكن خارج هذا الإطار القانوني يفيد واقع التعامل بين الافراد، وان الحرية المفترضة في العلاقات التعاقدية ليست الا تصور مفترض، واذا ما اخذنا في الاعتبار موقع طرفي العقد الاقتصادي والحاجة الى المنافع التي يضمنها الالتزام في العقد بحيث يخضع المدين لمشيئة الطرف الاخر الدائن الذي يملي شروطه فيقبلها طائعا لما قد يمليه الدائن من شروط في العقد. وقد تعاظمت هذه التبعية وما تحمله من السيطرة على العقد بتعاظم القوى المنتجة وتحكمها بالسوق من خلال التكتلات الاقتصادية او احتكار المواد الأساسية تحت ستار حقوق الاختراع والتوزيع والملكية الصناعية. فظهرت عقود الإذعان وهي عقود يضعها الفريق المسيطر على السوق ولا يسع المستهلك سوى القبول بها اذا أراد الحصول على الخدمة او السلعة المقدمة كالمسافر في عقود النقل الجوي البري والبحري او الخدمة الهاتفية او مستهلك التيار الكهربائي او الماء، وقد يفهم هذا الوضع ويقبل بالنظر الى العدد الهائل من العقود التي تبرم يوميا كعقود النقل التي تحصل بالملايين يوميا، مما يصعب مراجعة كل شرط من شروط العقد مع كل مدين مما يشل الحركة الاقتصادية بشكل تام. ولكن المحاذير الناتجة عن هذه العقود المفروضة على المدين تتمثل بإيراد شروط تراعى مصلحة الطرف الذي فرض العقد وليس مصلحة الطرف الاخر، كالشرط النافي للمسؤولية او الذي يحد منها او ذلك الذي يعطي للناقل الحق بتعديل مواعيد السفر او الأسعار او بإلغاء عقد النقل من طرف واحد، الامر الذي يضع المدين في موضع الطرف الضعيف المحتاج للحماية تجاه المسيطر على العقد.

في سبيل توفير هذه الحماية نشأ مفهوم التعسف ووجوب اجراء رقابة عليه سواء من قبل المشرع ام من قبل القاضي محافظة على حقوق فرقاء العقد أيضا حماية دون التعسف في استعمال الحق، فالقاضي لا يكرس حقا يستعمل للاساءة للغير كما يفرض القانون ان يحصل التعامل بين الافراد وفقا لحسن النية والعدل والانصاف.

مشكلة البحث.

مشكلة البحث تتعلق بإشكالية تحديد معيار التعسف في استعمال الحق ودوره في تعزيز التنمية المستدامة وفقًا لأحكام القانون المدني. إذ لابد من بيان جوانب المشكلة وكما يأتي:

١. تحديد معيار التعسف:

– تعريف غامض: صعوبة تحديد تعريف دقيق وموحد لمعيار التعسف في استعمال الحق، مما يؤدي إلى اختلاف التفسيرات القانونية.

– المعايير المتباينة: وجود معايير متباينة في النظم القانونية المختلفة يجعل من الصعب تحقيق توافق دولي بشأن ما يشكل تعسفًا.

٢. تطبيق المعيار في القضاء:

– التقدير القضائي: اعتماد القضاء على التقدير الذاتي في تحديد ما إذا كان هناك تعسف، مما يؤدي إلى تباين الأحكام القضائية وصعوبة التنبؤ بالنتائج.

– إثبات النية: صعوبة إثبات النية السيئة أو الهدف غير المشروع وراء استعمال الحق، مما يجعل من الصعب تطبيق المعيار بفعالية.

٣. دوره في التنمية المستدامة: التوازن بين الحقوق والمصالح العامة: التحدي في تحقيق توازن بين حماية حقوق الأفراد والحفاظ على المصلحة العامة، بما في ذلك حماية البيئة وتحقيق العدالة الاجتماعية.

أهمية البحث:

– تحسين التشريعات: تطوير معايير واضحة ومحددة لمنع التعسف في استعمال الحق بما يتماشى مع مبادئ التنمية المستدامة.

– تحقيق العدالة الاجتماعية: حماية حقوق الأفراد والمجتمعات من التعسف بما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المتوازنة.

– حماية البيئة: ضمان استعمال الموارد الطبيعية بطريقة مستدامة ومنع استغلالها بشكل يؤدي إلى تدهور البيئة.

أهداف البحث.

الوقوف على مفهوم التعسف على ضوء النصوص التشريعية الواردة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م وتحديدا للمادة السادسة والمادة السابعة منها وتبيان أوجه النقص التي تعتريها وإمكان تعديلها لتنسجم مع الواقع وحدوث تطورات في المجتمع المعاصر ومفهومه بثوبه الجديد على الساحة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية العراقية.

أيضا قيادة المشروع المستقبلي الى اجراء تعديلات جوهرية تتماشى مع روح العصر ومنطلقات الحقوق التي تتعلق بالأفراد وما يتعلق بكافة المعاملات المالية في وجهها الحديث والتطورات العلمية والسياسية والاقتصادية في المجتمع.

الأسئلة البحثية:

١. ما التعريف الأكثر دقة وفعالية لمعيار التعسف في استعمال الحق في إطار القانون المدني؟

٢. كيف يمكن تحقيق توازن فعال بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة في تطبيق معيار التعسف؟

٣. ما الدور الذي يمكن أن يلعبه منع التعسف في تعزيز التنمية المستدامة؟

٤. كيف يمكن تحسين التشريعات والقوانين لضمان منع التعسف وتحقيق أهداف التنمية المستدامة؟

منهجية البحث.

بهدف الإحاطة بجوانب الموضوع وجمع المعلومات كافة عنها، سيتم تناول موضوع البحث وفقا لأسلوب الدراسة التحليلية للنصوص القانونية للقانون المدني العراقي واتجاه الفقه القانوني.

خطة البحث.

تستلزم هذه الدراسة في ضوء ما تقدم استنتاج خطة تقسيم البحث على مبحثين، نتناول في المبحث الاول الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تحديد معيار التعسف ونهج المشرع العراقي، المطلب الثاني معيار التعسف في القانون المدني هو (غيبة المصلحة أو الانحراف بها). والمطلب الثالث التعسف في استعمال الحق تطبيقا لمعيار المصلحة. اما المبحث الثاني الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول قصد الاضرار بالغير، والمطلب الثاني ان تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب مطلقا مع الضرر الذي يسببه الغير، والمطلب الثالث ان تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعية.

المبحث الأول

تحديد التعسف في استعمال الحق.

تمهيد وتقسيم:

يُعد مبدأ التعسف في استعمال الحق أحد المبادئ الجوهرية في القانون المدني، والذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين ممارسة الحقوق الفردية وضمان عدم التعدي على حقوق الآخرين. يتجلى هذا المبدأ في ضرورة

ممارسة الحقوق بطريقة مشروعة، تتماشى مع القيم القانونية والأخلاقية والاجتماعية. في سياق هذا المبدأ، يُعرّف التعسف بأنه استعمال الشخص لحقه بطريقة تجاوزت حدود الاستعمال الطبيعي أو المشروع، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين دون وجود مصلحة حقيقية تبرر هذا الاستعمال.

تحديد معيار التعسف في استخدام الحق يعني وضع معيار أو معايير تحدد الحدود القانونية لاستعمال الحقوق والصلاحيات، وذلك لمنع التجاوزات والتعسف في استعمال الحقوق. يهدف تحديد هذه المعايير إلى تحقيق المساواة، العدالة، وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

من المهم فهم أن التعسف في استعمال الحق يعني استغلال الحق بطريقة غير مقبولة أو غير مشروعة، مما يؤدي إلى إضرار بحقوق الآخرين أو بالمصلحة العامة. ولذلك، يعد تحديد معيار التعسف خطوة هامة لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد والمجتمع.

عادةً ما يتم تحديد معيار التعسف من خلال القوانين والتشريعات التي تحدد الحقوق والواجبات، وتضع القيود والحدود التي يجب أن يلتزم بها الأفراد والمؤسسات في استخدام حقوقهم. يمكن أن تتضمن هذه القيود والحدود الشروط اللازمة لاستعمال الحق، والإجراءات التي ينبغي اتباعها، والعوامل التي يجب مراعاتها لتجنب التعسف، على سبيل المثال، في القانون العراقي، يتم تحديد معيار التعسف من خلال التشريعات والنصوص القانونية التي تحدد الحدود والشروط التي يجب اتباعها في استعمال الحقوق والصلاحيات، مع مراعاة المصلحة العامة وحقوق الأفراد والمجتمع ككل. تتضمن هذه النصوص أيضًا الإجراءات القانونية التي يمكن اتخاذها في حالة حدوث تعسف في استعمال الحقوق، مما يسهم في تعزيز العدالة والمساواة في المجتمع. **وعليه نقسم المبحث الاول الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تحديد معيار التعسف ونهج المشرع العراقي، المطلب الثاني معيار التعسف في القانون المدني هو(غيبة المصلحة أو الانحراف بها). والمطلب الثالث التعسف في استعمال الحق تطبيقا لمعيار المصلحة وكما يأتي :**

المطلب الأول

تحديد معيار التعسف ونهج المشرع العراقي.

إن تحديد معيار التعسف، فضلا عن ارتباطه بتحديد طبيعة التعسف وأساسها والدور الذي يقوم به، يعد أيضًا نتاجًا للصراع القائم بين المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي. هذا الصراع ينعكس على التردد بين اعتماد المعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي، وكذلك المسلك الذي يتخذه المشرع من حيث تبني معيار وحيد للتعسف وتطبيقه بطرق متعددة من قبل القضاء[١]، أو تقديم صور مختلفة دون تحديد المبدأ الأساس.

وقد نهج المشرع العراقي الأسلوب الثاني في الصياغة، إذ حدد الحالات التي يعد فيها استعمال الحق غير مشروع، وهو أسلوب أثار جدلاً في الفقه حول ما إذا كانت هذه الحالات واردة على سبيل الحصر أو الاسترشاد[٢]، أي أنها تمثل صورًا لاستعمال الحق بصورة غير مشروعة[٣]. ويرى بعض الفقهاء أن هذا المسلك غير مناسب، وأنه كان ينبغي على المشرع أن يمنح القاضي المبدأ العام الذي يحكم توجيه جميع هذه المعايير وصورها. ويذهب هذا الرأي إلى أن المعيار العام، بكل ضوابط ومعايير التعسف التي وردت في التقنين المدني، هو التزام غاية الحق وعدم الانحراف عنها[٤].

نرى أن نهج المشرع في صياغته لهذه الأحكام، إذا كان يعد للاستثناس والاسترشاد، فإن الحالات التي تناولها النص توضح بجلاء أن استعمال الحقوق بشكل مشروع مقيد بتحقيق المصلحة، بالمعنى. وهذا المعيار، رغم ارتباطه بغاية الحق، فإن النصوص ذاتها تحدد ماهية هذه الغاية بوضوح، مما يؤكد ارتباطها بفكرة المصلحة. وبالتالي، يعتبر غياب المصلحة، أو تفاهتها، أو عدم مشروعيتها صورًا مختلفة لهذا المبدأ الذي يقيد استعمال الحقوق بغايتها.

لا نجد في الجدل القائم حول نهج المشرع وتحديده لصور التعسف على سبيل الحصر أو الاستئناس سوى خلاف نظري محض، إذ إن هذه الحالات تتسم بالعموم والشمول والمرونة والموضوعية، مما يجعل من غير المحتمل حدوث حالة من حالات التعسف خارج نطاقها[٥]. وقد حرص المشرع على تعزيز ذلك بإضافة حالة استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، وهي حالة، رغم أنها تجد أصلها في المعيار الشخصي أو النفسي، إلا أنها لا تطبق إلا من خلال إحدى صور المعيار الموضوعي، التي أوضحتها الفقرتان (ب) و(ج) من المادة السابعة من القانون المدني.

ليس من الكافي القول بأن المبدأ الذي يجمع بين هذه النصوص هو الالتزام بـ "الغاية وعدم الانحراف بها"، إذ أن النصوص قد تكفلت بالفعل بتحديد ماهية هذه الغاية، وهي تحقيق المصلحة، وهو معيار موضوعي ومرن يسمح بممارسة رقابة قضائية فعالة وشديدة على استعمال الحق.

المطلب الثاني

معيار التعسف في القانون المدني هو (غيبة المصلحة أو الانحراف بها).

معيار التعسف في القانون المدني يتمثل في غياب المصلحة أو الانحراف عنها. إذ لا يوجد شك في الاختلاف بين الغاية والمصلحة من حيث المعنى، فالغاية قد تكون المصلحة أو غيرها، بينما المصلحة قد تكون غاية أو لا تكون كذلك، وقد تكون مصدرًا منشئًا أو سببًا باعثا. لذلك، ينبغي عند تحديد المعيار أن

يكون ذلك بدقة، إذ أن التعسف، وفقًا لنصوص القانون المدني، يتعلق بتحقيق غاية الحق، وهذه الغاية هي تحقيق المصلحة. فإذا غابت الغاية أو انحرف صاحب الحق عن هذه الغاية بتحقيق مصلحة أخرى أو كانت المصلحة تافهة مقارنة بالضرر الذي يلحق بالغير، فإن ذلك يعد تعسفًا، لاسيما عندما تكون المصالح التي يحققها صاحب الحق غير مشروعة.

وعليه، فإن استعمال معيار المصلحة لتحديد التعسف هو تخصيص لمعيار الغاية، إذ أن المصلحة نوع من الغاية. كما أن معيار المصلحة أدق وأسهل تطبيقًا من معيار الغاية. ويستند هذا المعيار إلى ما كشفت عنه المادة السابعة، ويتوافق مع المصادر التي استقى منها المشرع العراقي أحكامه، وهي الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامي.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الرأي لا يتجاهل المعيار الذاتي أو الشخصي المتمثل في قصد الإضرار، والذي يعده المشرع الضابط الأول للاستعمال غير المشروع للحق. إذ أن قصد الإضرار بالغير ينطوي غالبا على غياب المصلحة، وهي غاية الحق، ومن ثم فإن هذا المعيار يتوافق مع تطبيقات القانون المدني.

في التطبيق العملي، لا يمكن الاعتماد إلا على المعيار الثاني، لأنه فضلا عن ما هو مقرر في الفقه[٦] والقضاء من صعوبة وتعذر إثبات هذا المعيار، فإن القرائن التي تؤدي إليه وتدعمه تتعلق بغياب المصلحة أو تفاهتها، وهو النهج التقليدي الذي كان سائداً في ظل القانون القديم. وعلاوة على ذلك، فإننا نرى أن المعيار الموضوعي للتعسف كافٍ لاستيعاب صور التعسف كافة، بما في ذلك المعيار الشخصي نفسه. لا يمكن تصحيح معيار الغاية بتركه دون تحديد أو وصف، لأن هذه الغاية تختلف تبعاً لاختلاف الحقوق وتتنوع طبيعتها، مما يجعل تحديد هذه الغاية أمرًا في غاية الصعوبة. كما أن ترك تحديد هذه الغايات للقضاء قد يكون مدخلاً للاعتبارات السياسية، لأن تحديد الغاية يرتبط بالمذاهب الفلسفية.

ولهذا السبب، فشلت المعايير المتعلقة بالغاية الاجتماعية، ويظهر ذلك بوضوح في نص المادتين ٦ و ٧ من القانون المدني العراقي، إذ تؤكدان أن غاية الحق هي معيار استعماله استعمالًا مشروعًا، وهي المصلحة، ومن ثم يعد الخروج عن هذه الغاية تعسفًا. كلتا الحالتين ترتبطان أساسًا بفكرة المصلحة، سواء كانت المصلحة تافهة أو غير مشروعة، ويندرج ضمن الحالة الأولى أيضًا انعدام المصلحة. لذلك، لا يوجد مبرر للعودة إلى فكرة الغاية المجردة.

المطلب الثالث

التعسف في استعمال الحق تطبيقا لمعيار المصلحة.

تتنوع المسميات التي يُطلق بها على معيار المصلحة، إلا أنها جميعًا تستند إلى فكرة واحدة وهي أن يُستعمل الحق لتحقيق غاياته المحددة، ويجب أن يكون استعمال الحقوق لتحقيق مصلحة مشروعة أو بدافع صحيح أو لغرض مشروع، كما تمتع قاعدة المصلحة بتطبيقات متنوعة في القضاء، فضلا عن تطبيقات تشريعية أيضاً، إذ يعتمد المشرع في بعض الحالات على معيار الغرض المشروع للسماح أو منع وقوع تصرف معين، كما نجد في القضاء أحكامًا تقضي بعدم أحقية المؤجر في طرد المستأجر دون وجود أسباب جادة ومشروعة، حتى في حالة قيام المستأجر بالتأجير من الباطن[٧]. كما قضى بعدم أحقية الدائن في تسجيل الحكم وقيده على كل عقار يملكه المدين لأسباب لا تتناسب مع قيمة الدين، ما لم تكن هناك مصلحة أو أسباب مشروعة. يظهر هنا أن تقدير تصرف صاحب الحق[٨] يكون متروك للقضاء الذي يحدد الغاية أو المصلحة من وراء منح هذا الحق. وبالرغم من تحديد الإطار العام لهذه المصلحة، إلا أنها تظل المصلحة المشروعة أو الأهداف المشروعة. يتضح هنا وجود صلة قوية بين الغرض المشروع في استعمال الحق والغرض المشروع في تكوين العمل القانوني أو التصرف القانوني، إذ أن القانون لا يحمي الغرض غير المشروع سواء في تكوين التصرف القانوني أو في استعماله. ويُعد التصرف جائزًا حتى لو لم يُعلن عن سببه بوضوح، ولكنه لا يصح إلا إذا كان الغرض مشروعًا[٩]. وبذلك ووفقا لما تقدم انه لا وجود للحقوق دون وجود مصلحة أدبية أو مادية والتي تشكل أساسًا وسببًا ومبررًا لاستعمالها[١٠].

كان الأستاذ برت Brethe حاسماً ومؤكداً بكل وضوح عندما تناول الغاية التي لأجلها تم الاعتراف للأفراد بسلطانهم وسلطاتهم تجاه الآخرين، مما أقر لهم حقوقاً يتوجب على الغير احترامها. ويجيب عن ذلك بأنها، بصفة عامة، المصلحة التي تُعد الموضوع الرئيس للحقوق. فالسلطة تُستعمل لخدمة المصلحة، سواء كانت مصلحة خاصة أو عامة، مالية أو أدبية. ففي القانون الخاص، تكون المصلحة فردية، أما في القانون العام، فتكون المصلحة اجتماعية[١١]. ولهذا، فإن الإرادة، عندما تكون في خدمة المصلحة، يجب أن تسعى عند استعمال حقها إلى تحقيق هذه المصلحة، حتى لو لم تكن محددة بوضوح في القانون، لأن الحقوق لها غاياتها. ومن ثم، لم يعد مقبولاً أن يعترف القانون بالسلطات التي تسعى لتحقيق أعمال غير مشروعة. لذا، فإن المصالح التي تسعى الإرادة إلى تحقيقها يجب أن تكون مشروعة، لأنها تمثل الغاية من هذه الحقوق.

ومن أجل ذلك، اتجه القضاء، رغم اعتماده على المعيار الشخصي، نحو معيار المصلحة، إذ يسعى إلى البحث عن دليل التعسف عند غياب المصلحة الشخصية[١٢] .

ان معيار المصلحة يعني المنفعة التي تعود على من يقرر الحق ميزة له، سواء كان هو ذاته صاحب الحق أي من يملك الامتيازات والسلطات التي تحقق غاية الحق له، وذلك تمييزا بين الحق الذي يحقق ميزة لصاحبه، والحق الذي يحقق ميزة لغيره كحقوق السلطة الابوية او السلطة الزوجية[١٣] .

ان المصلحة هنا ليست مطلقة، أي ليست تعبيرا عن الهوى، بحيث يحقق الفرد ما شاء له العنان، انما هي تتسم بالجدية والمشروعية، ومن ثم فأنها تجد حدودها فيما يتفق مع طبيعتها حسبانها الحق كما أنه ينبغي ان تكون مشروعة، ذلك ان غايات الحقوق لا يمكن ان تكون غير ذلك، فضلا عن انه اذا ما نظر اليها إزاء الضرر الذي يصيب الغير، فانه ينبغي ان تبلغ قدرا من الأهمية او الجدية، وعلى ذلك فان المصلحة هنا ينبغي ان تكون جدية ومشروعة وعلى ذلك نجد ضابطها يتمثل في الجدية والمشروعية، ومن ثم فان الانحراف عن هذه الغاية سواء تخلفت عند استعمال الحق، إذ لا يكون ثمة مصلحة لصاحبها في ذلك او كانت تافهة او غير مشروعة، فان هذه الصورة تعد تعسفا لاستعمال الحق، وهي جميعها تنتمي الى المصلحة بحسبانها غاية الحق.

قد تتضمن العواقب القانونية لغيبة المصلحة مسائل قانونية مختلفة حسب النظام القانوني في كل دولة ، بما في ذلك الغرامات المالية أو العقوبات الجنائية. يمكن للأفراد المتضررين من غيبة المصلحة مقاضاة الأطراف المسؤولة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

من أجل الوقاية من غيبة المصلحة، يجب على الأفراد والكيانات الالتزام بمبادئ الأخلاقيات والقوانين المعمول بها. تشجع بعض التشريعات والسياسات على حماية خصوصية الأفراد وحقوقهم، وتنص على عقوبات لمنتهكي غيبة المصلحة.

باختصار، غيبة المصلحة في استعمال الحق تمثل استعمال الحق بطريقة تضر بالآخرين أو تتعارض مع المصلحة العامة، وتتطلب حماية وتنظيم من خلال التشريعات والسياسات المناسبة لضمان حقوق الأفراد والمجتمع.

المبحث الثاني

صور معيار التعسف وفقا لنصوص القانون المدني العراقي.

تمهيد وتقسيم:

قد ورد أكثر من تعريف للتعسف في استعمال الحق الا أن التعريف الأقرب وضوحا هو (أن أي استعمال للحق بقصد الضرر بالغير دون أن يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك) والملفت للنظر أن هذه النظرية لم تسجل حضورا أو تأييدا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية مع بدايات ظهورها لأنها تتعارض مع القاعدة الفقهية (الجواز الشرعي ينافي الضمان) إلا أنها وجدت طريقها إلى التطبيق والقبول لدى الفقهاء وتم الأخذ بها وروج لها من قبل الفقهاء المسلمين مع بدايات القرن السادس عشر الهجري. ولم يقتصروا في تطبيقها على تعمد صاحب الحق الإضرار بالغير واعدو الفعل تعسفا طالما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق وتخطت ما متعارف عليه لأن استعمال الحق وظيفة يقررها القانون ويحميها بشرط عدم الإضرار بالغير. وأن موقف الفقه الإسلامي كان صريحا بالوقوف بالضد من التعسف تطبيقا للحديث النبوي الشريف وهو(لا ضرر ولا ضرار) الذي أعد قاعدة فقهية عامة [١٤].

والمشرع العراقي هو على غرار اغلب التشريعات العربية لم يعطِ تعريفا لنظرية التعسف في استعمال الحق وإنما فقط اورد الحالات التي يعد الشخص فيها متعسفا في استعمال حقه، إذ وجد المشرع انه من الضروري ان يضع حدا لاستعمال الحق من قبل صاحبه بما لا يؤثر على حقوق الاخرين، ولابد ان لا يكون استعمال ذلك الحق الغاية منه الاضرار بالأخرين وان لا تكون المصلحة التي يقصدها صاحب الحق قليلة الاهمية بالنسبة للضرر الذي يسببه استعمال الحق للأخرين وان لا يكون استعمال الحق هادفا الى غايات غير مشروعة وهذا ما اشار اليه القانون المدني العراقي المرقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) في المواد ٦ و٧ منه[١٥].

وضع القانون المدني في العراق ثلاثة صور يقام عليها معيار التعسف في استعمال الحق بحيث اذا لم يوجد في تصرف المالك احد هذه الصور الثلاثة لا يكون متعسفا في استعماله لحقه، وهذه الصور الثلاثة نصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) وتعديلاته وهي:

١ . من أستعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان.

٢ . ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ . أذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير.

ب . أذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج . أذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة.

أذن لتطبيق هذه المادة لا بد أن يكون القصد من هذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير، وإذا كانت المصالح ليست ذات أهمية ولا توازي مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . وإذا كانت المصالح التي يهدف إلى تحقيقها هذا الاستعمال غير مشروعة. وأن تطبيق هذه المادة تحتاج كذلك إلى أثبات مخالفة المتعسف للنظام العام والآداب العامة.

وفي حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكنا. ومن ثم فان التعسف في استعمال الحق يعد تطبيقا من تطبيقات المسؤولية التقصيرية وخاضعا لرقابة القانون[١٦].

وعليه نقسم المبحث الثاني الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول قصد الاضرار بالغير، والمطلب الثاني ان تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب مطلقا مع الضرر الذي يسببه الغير، والمطلب الثالث ان تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعية.

المطلب الأول

قصد الاضرار بالغير(غيبة المصلحة في استعمال الحق).

واذا كان استعمال الحق يضر بالغير وكان هذا الاستعمال لا يعود بأية مصلحة فأنه والحال كذلك يعد تعسفا في استعمال الحق[١٧]، اذ فقد بذلك تحقيق غايته (تحقيق المصلحة) لان شرعية الحقوق وغايتها هي تحقيق المصالح وليست الاضرار بالغير ذلك انها لا تعدو ان تكون وسائل لتحقيق الحاجات والمطالب وسواء كانت هذه الصورة احدى صور المعيار الموضوعي للتعسف او كانت قرينة على قصد الاضرار بالغير، فان كلتا الصورتين شكل للتعسف في استعمال الحق وفقا لنص المادة لنص المادة ٧ من القانون المدني العراقي، يجمعها المعيار ذاته الذي يتصل بتقييد الحقوق بغاياتها من تحقيق المصالح، فحيث تتخلف الغاية في استعمال الحق وهي المصلحة وبذلك نكون امام صور التعسف في استعمال الحق[١٨].

ونرى سهولة في تطبيق هذا المعيار اذ يكفي القاضي ان يبحث عن ناتج العمل وثمرته[١٩]،او من شانه ان يؤدي مصلحة لمن تقرر الحق لمصلحته ام لا، فحيث تتحقق المصلحة فلا تعسف مع توفر باقي شروطها

الأخرى وحيث لا تتحقق المصلحة فانه يكون تعسفا في استعماله يتعين منعه قبل وقوعه او التعويض عنه عينا او نقدا .

واذا كان المشرع العراقي قد حدد في الفقرة أ من المادة السابعة صورة من صور التعسف تتصل بقصد الاضرار، فان هذا المعيار وان كان شخصيا ونفسيا ويقتضي الخوض داخل النيات[٢٠]، الا انه سيتعارض عن ذلك بعنصر مادي وهو ما يمكن استخلاصه من انتفاء اية مصلحة في استعمال الحق[٢١].

من الصعوبة ان نجد هذا المعيار في التطبيقات العملية اذ كثيرا ما يجنح صاحب الحق عند استعماله حقه بحقيقة ما تعود عليه من منفعة، خاصة اذا كان ثمة عمل إيجابي يقوم به فان هذه الصورة نجدها كثيرا حال استعمال الحق في صورته السلبية، أي عند استعمال الحق فيما يحقق ضررا بالغير دون مصلحة تعود على صاحب الحق، ومع ذلك فانه كثيرا ما يقع مثل هذا التعسف في الصورتين كمن يتمسك بحقه في التنفيذ العيني دون مصلحة جدية تعود عليه، اذا كان التنفيذ مرهقا بالمدين، او اذا تمسك المؤجر بحقه في انهاء عقد الايجار دون مصلحة تعود عليه، وكان من شان ذلك اضرار بالمستأجر [٢٢] ، او رفض مالك العقار المجاور السماح للجار بالارتفاق بملكة دون مصلحة تعود عليه من ذلك متى كان من شان ذلك إصابة الجار بأضرار كبيرة، كما تساعد المظاهر الخارجية للتصرف على التعرف على نية الاضرار بالغير، كأن يعلى شخص في مبناه لا لشيء سوى لحجب النور على جاره[٢٣]، وبما ان الغرض الأساس من التصرف هو قصد الاضرار بالغير، فلا يغير من نية صاحب الحق حصول الفائدة بشكل عرضي اما عن اثبات الضرر فالمضرور هو من يقع على عاتقه اثبات ذلك الضرر[٢٤] .

والجدير بالذكر ان غيبة المصلحة في استعمال الحق تعني الحق في غير مصلحته الشرعية أو القانونية، ويمكن أن تتضمن مثل هذه الأفعال استغلال الحقوق القانونية بطريقة تؤثر سلبًا على مصلحة الآخرين أو تتعارض مع الأخلاقيات العامة. فمثلاً، يمكن أن يكون تداول المعلومات الخاصة بشخص ما دون موافقته وبطريقة تؤدي إلى إلحاق الضرر به غيبة المصلحة.

وفي القانون، قد تتم معاقبة الأفراد أو الكيانات التي تمارس غيبة المصلحة عبر التشريعات الخاصة بحماية البيانات الشخصية، أو التشريعات التي تنظم النشر والإعلام، أو حتى قوانين النصب والاحتيال إذا كانت الأفعال تسببت في الإضرار بالآخرين بشكل مباشر. وهذا التصرف يتعارض مع مفهوم الاستعمال السليم للحقوق والحريات، وقد يتسبب في آثار سلبية كبيرة على الأفراد أو المجتمع بشكل عام، لان الاختلال يبدو في صورة واضحة في حال تعارض المصالح الجماعية عن الجماعية والفردية فتقدم المصلحة العامة على

المصلحة الخاصة لان ما تحققه المصلحة الخاصة لا يتناسب مع الاضرار اللاحقة بالمصلحة العامة[٢٥] مثل إجازة التسعيرة[٢٦] بهدف حماية المصلحة العامة عن تجاوز الربح المألوف والمعتاد[٢٧] .

المطلب الثاني.

ان تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب مطلقا مع الضرر الذي يسببه الغير.

قد نصت على هذا المعيار الفقرة (ب) من المادة السابعة من القانون المدني العراقي فيعد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه ليس فقط عند غيبة المصلحة وانما (اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها).

ويعد هذا المعيار من الناحية العلمية ادق صور التعسف في استعمال الحق واهم صورة من صورة، كما ان هذه الصورة أيضا تعد اصعب صور التعسف في التطبيق، ذلك ان هذا المعيار الموضوعي اساسة التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق، والضرر الذي يصيب الغير، وقوامة الموازنة بين المصالح المتعارضة[٢٨] ، مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، ومصلحة الغير في ان يتفادى الضرر الذي يقع عليه من جزاء ذلك ويقدر ذلك بقدر الضرر الذي يقع عليه او وقع بالفعل.

وهكذا ينبغي ان يبلغ الضرر الذي يقع على الغير حدا معينا من الجسامة لا راجحا فقط لان الرجحان هو درجة فوق المساواة فقط[٢٩] ، ينعكس اثره على المصلحة التي تعود على صاحب الحق لوصمها بالتفاهم وعدم الجدية، فإذا ما اقدم صاحب الحق مع ذلك على استعماله عد متعسفا، في استعمال حقه اذ يحقق مصلحة تافهة بالمقارنة الى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ونستنتج مما تقدم ان المعايير القانونية لتفاهة المصلحة تكون كما يأتي:

١. الموازنة بين المصلحة والضرر:

أ- التناسب: ينبغي أن يكون استعمال الحق متناسبًا مع الفائدة المرجوة، ولا ينبغي أن يتسبب في ضرر غير مبرر للآخرين.

ب- الاعتدال: ينبغي على الشخص ممارسة حقه باعتدال وعدم تجاوز الحدود المقبولة اجتماعياً وقانونياً.

٢. النية السيئة: إذا كان الشخص يستعمل حقه بنية إلحاق الضرر بالآخرين أو لتحقيق مصلحة تافهة، يُعتبر هذا تعسفًا في استعمال الحق.

ولمعرفة مقدار التفاوت لتقدير وجود التعسف في استعمال الحق، أي ان موازنة مصلحة صاحب الحق بالضرر الذي يصيب الغير نتيجة ذلك، يمكن ان يؤدي بنا الى ثلاث نتائج مختلفة [٣٠] :

١. ان يكون الضرر الناتج عن استعمال الحق مساويا للمصلحة التي يحققها استعمال الحق، وفي هذه الحالة فلا مسؤولية على صاحب الحق، استنادا الى النص الذي يشترط ان تكون المصلحة قليله الأهمية، والحال هنا مختلف اذ المصلحة مساوية للضرر. ولنا هنا ان نبرز القاعدة الشرعية التي تضع أساسا شرعيا للوصول الى هذه النتيجة (وهي ان الضرر لا يزال بمثله) فالحق على مشروعيته باق، لأنه لا يسوغ إزالة الضرر الحاصل للغير، بضرر اخر نتيجة حرمان صاحب الحق من استعمال حقه.
٢. فقد يكون الضرر الذي يصيب الغير راجحا على المصلحة، ويزيد عليها وهنا فإنه ينبغي منع صاحب الحق من استعماله إياه، درءا للتعسف، او تعويضه عينا، او بمقابل لتعسفه في استعمال حقه.
٣. ان تكون المصلحة راجحة على الضرر الذي يصيب الغير. وفي هذه الحالة فلا مسئولية على صاحب الحق، وليس ثمة تعسف اذ المصلحة هنا جدية، وهامة ولا مسئولية على من يستعمل حقه ابتغاء مصلحة جدية مشروعة [٣١] .

ومن الجدير بذكر أنه يجب الا تكون المحافظة على دفع الضرر عن الغير على حساب الاضرار الأخرى لصاحب الحق الذي يثبت له الحق ابتداء، فيجب ان يوازن بين مقدار الضرر الذي ينزل بالغير، ومقدار الضرر الذي ينزل بصاحب الحق عند منعه من حقه، فإذا كان المنع يلحق ضررا اشد، او مساويا فإن الحق يكون أولى بحقه[٣٢]، وان كان الضرر الذي ينزل بصاحب الحق اقل، او يمكن تفادى الضرر بالغير، فانه يمنع من ممارسة حقه لان حق الجالب او الدافع مقدم وان تضرر غيره بذلك، لان جلب المنفعة او دفع المضرة مطلوب للشارع مقصود، والمعلوم من الشريعة انها تقدم صاحب اليد والملك، لأنه لا توجد في العادة مصلحة عرية من المفسدة جملة فالعمل اذن باق على اصل المشروعية لان حقه مقدم على حق غيره شرعاً[٣٣].

ويرى الباحث ان الدور في التنمية المستدامة بالنسبة الى التعسف في استعمال الحق لابد ان يتمثل بالشكل الاتي:

١. العدالة الاجتماعية:

أ- حماية حقوق الآخرين: منع التعسف في استعمال الحق يسهم في حماية حقوق الأفراد والجماعات من الممارسات الضارة وغير المبررة.

ب- تعزيز العدالة: تحقيق توازن بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة، مما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية.

٢. حماية البيئة:

- الاستعمال المستدام: منع الممارسات التي تتسبب في أضرار بيئية كبيرة مقابل تحقيق مصالح تافهة، مما يعزز الاستعمال المستدام للموارد الطبيعية.

٣. النمو الاقتصادي المستدام:

- تشجيع الاستثمارات المسؤولة: توفير بيئة قانونية تمنع التعسف وتدعم الاستثمارات التي تحقق فوائد اقتصادية حقيقية دون الإضرار بالآخرين.

وخلاصة القول ان تفاهة المصلحة في استعمال الحق هي مفهوم قانوني يهدف إلى منع استعمال الحقوق بطريقة تسبب ضررًا غير مبرر للآخرين مقابل تحقيق مصالح ضئيلة. يعد هذا المفهوم أساسيا لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة، مما يعزز التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية والبيئية.

المطلب الثالث

ان تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وهي الصورة الثالثة من صور التعسف إذ تتحقق عند قيام صاحب الحق بتحقيق مصلحة غير مشروعية، ذلك ان الحقوق لم تقرر لتحقيق هذا النوع من المصالح، وانما لتحقيق مصلحة مشروعه لذويها، وعلى ذلك فمن ينحرف باستعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعه يعد تعسفا في استعمال حقه، وقد اثر المشرع استعمال تعبير (المصلحة غير المشروعة) على تعبيرات أخرى نصت عليها بعض التقنيات الأجنبية مثل (صرف الحق عن الوجهة التي شرع من اجلها) وهو ما يؤكد ان المشرع كان اكثر وضوحا عندما حدد هذه الوجهة بدلا من ان يترك تحديدها، وكان تحديده صائبا اذ (هي المصلحة المشروعة) وقد كانت المذكرة الايضاحية اكثر دقة عندما كشفت عن دلالة عدم المشروعية بانها تقع (اذا كان تحقيقها يخالف حكما من احكام القانون ليس ذلك فحسب وانما يتصل بها هذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام، او الادب).

كذلك يعد هذا المعيار تطبيقا محضا للخطأ لان المصالح غير المشروعة التي يرمي صاحبها لتحقيقها فان صاحب الحق يعد مسؤولا عن تعويض المضرور سواء تعسف في استعمال الحق اولم يقم بذلك[٣٤].

كما فضل المشرع أيضا تعبير (المصلحة غير المشروعة) على تعبير كان سائدا في الفقه وهو (الغرض المشروع) لان معيار المصلحة غير المشروعة يتسم بالموضوعية وادق من ناحية الانضباط، واسهل من ناحية التطبيق، ويفضل البعض تعبير مصلحة غير قانونية على تعبير مصلحة غير المشروعة[٣٥] .

كما يرى البعض أن معيار المصلحة غير المشروعة أقرب إلى التجاوز عن حدود الحق، وليس تعسفًا في استعماله[٣٦]. ونحن نرى أن هذا الرأي غير دقيق، لأنه يتعارض مع المفهوم الحقيقي للتعسف في استعمال الحق الذي يتمثل في الخروج عن الأهداف الغائية للحق، وليس عن مضمونه. ومن المؤكد أن الغاية ترتبط دائمًا بالمصلحة، سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة. ومن أمثلة تطبيق هذا المبدأ رفض المالك تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار دون سبب مشروع[٣٧]، وكذلك امتناعه عن السماح بالإيجار من الباطن في حال قيام المستأجر ببيع المصنع أو المتجر المقام على عقار المالك، بهدف الحصول على إيجار أعلى من المشتري[٣٨] .

عليه يقوم هذا المعيار على نية صاحب الحق، اذن يعد هذا المعيار مادي وان كان طريق الوصول اليه ذاتي هو الوصول الى نيه صاحب الحق، وهو تطبيق سليم لمعيار الخطأ لان السلوك المألوف لا يقوده الى استعمال حقه بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة، كالمالك الذي يضع اسلاكا شائكة مع حدود المطار لدفع الطائرات الهبوط في الأرض المجاورة حتى يشتري منه الأرض بثمن مرتفع، فالمالك يتعسف في استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة [٣٩] .

يظهر من الدراسة أن المشرع العراقي أنشأ المعيار الذي أشرنا إليه منذ بداية هذا البحث، ووفقًا لما اعدناه في الفقه مقبولًا، إذ وضع في المادة السابعة معيارًا قائمًا على فكرة المصلحة الجادة كمعيار لاستخدام الحق، وأوجد حدودًا غائية للحق بحيث يُعتبر تجاوزها تعسفًا، وتمثل هذه الحدود غائية في النية السلبية للإضرار بالآخرين، والتي تُعتبر معيارًا شخصيًا يصعب إثباته، وتُترجم عمليًا بالمعيار الموضوعي الذي يعبر عن عدم وجود المصلحة الشرعية أو ضعفها بالمقارنة مع الأذى الناتج على الآخرين، وفي عدم شرعية المصلحة، ويتضمن هذه الصور الثلاثة مبدأ واحد وهو الحقوق الغائية، الذي يُحدد بفكرة المصلحة، وقد أخذ المشرع هذا المنهج الحسن من حيث المحتوى، ولكن لدينا بعض الملاحظات فيما يتعلق بالصياغة والبناء.

ومن الأمثلة لهذا المعيار عدم مشروعية المصلحة، كاستعمال مالك المنزل لمنزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. وقد تكون المصلحة غير مشروعة بصفة غير مُباشرة، مثال رب العمل الذي يستعمل حقه في فصل عامل نتيجة خلافات شخصية بينهما[٤٠]، او فصل عامل من عمله بحجة انه يمارس نشاطا نقابيا، تكون المصلحة فيه مخالقة للقانون، ومن ثم غير مشروعة[٤١] ومن حق التاجر ان يتنافس مع تاجر اخر منافسة مشروعة أما اذا كان القصد منها هو الإساءة لسمعة التاجر بما يتعارض مع نزاهة التعامل فهنا تكون المنافسة غير مشروعة[٤٢] وبذلك يتبين ان المصلحة غير المشروعة تهدم المصلحة المشروعة[٤٣].

ومن الجدير بالذكر ان الضرر الفاحش يمكن إضافته إلى المعايير السابقة، وقد نصَّ عليه المشرع في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، ويمكن عده تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي بأن يعد استعمال الحق تعسفاً إذا ألحق بالغير ضرراً فاحشاً. ومن تطبيقات الضرر الفاحش ما جاء بنص المواد من ١٠٥١ من قانون المدني. وتطبيقات الضرر الفاحش متعددة فيما يخص مضار الجوار إذ يعتد بالضرر الفاحش ولا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جدية، فيجب الحد منها إذا لحق الغير ضرراً فاحشاً[٤٤].

ويلاحظ أن المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي نصت على:

١ . لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا والضرر الفاحش يزال سواء كان حديثا أم قديما.

٢ . وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلب وقف الأعمال الجديدة أو اتخاذ ما تدعوا إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع.

٣ . وإذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء أخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه بدفع الضرر عن نفسه.

كما أن حق التقاضي مقيدا بضرورة وجود مصلحة جدية ومشروعة. والمتفق عليه أن الأصل من أستعمل حقه استعمالا مشروعا لا يسأل عما ينشأ من ضرر على اعتبار أن المسؤولية عن تعويض الضرر هو حصول خطأ[٤٥]. ولا خطا في استعمال صاحب الحق لحقه في حصد المنفعة المشروعة التي يوفرها له هذا الحق طالما لم يتخطاه أو يسيء استعماله فهناك من يتعسف في استعمال حق إجراءات التقاضي من قبل

الخصوم. كما أن على المحكمة البحث في توفر الشرط التعسفي أولا لأن إساءة استعمال الحق يعد خطأ تقصيريا يوجب التعويض للمتضرر.

ويرى الباحث ان دور معيار التعسف ودوره في ضمان التنمية المستدامة لابد ان تتخذ دورا فعال واساس والتي يمكن بيانها بشكل الاتي:

١. حماية البيئة:

أ- التنمية البيئية: ينبغي أن يتم استعمال الموارد الطبيعية بطريقة لا تضر بالبيئة. التعسف في استعمال الحق في استعمال الموارد يمكن أن يؤدي إلى تدهور بيئي.

ب- القوانين البيئية: تلعب القوانين البيئية دورًا حاسمًا في منع التعسف، إذ تفرض قيودًا على استعمال الموارد الطبيعية بهدف الحفاظ عليها للأجيال القادمة.

٢. العدالة الاجتماعية:

أ- حماية الحقوق المجتمعية: منع التعسف يساعد في حماية الحقوق المجتمعية، مثل حقوق العمل والسكن والصحة، مما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية.

ب- التوازن الاقتصادي: التشريعات التي تمنع التعسف في استعمال الحق تسهم في تحقيق توازن اقتصادي من خلال منع الممارسات الاحتكارية أو الجائرة التي يمكن أن تضر بالفئات الأضعف في المجتمع.

٣. الاستدامة الاقتصادية:

أ- تشجيع الاستثمارات المسؤولة: التشريعات التي تحد من التعسف تعزز بيئة استثمارية مستقرة ومسؤولة، مما يشجع الاستثمارات طويلة الأجل ويعزز التنمية الاقتصادية المستدامة.

ب- تجنب النزاعات: معيار التعسف يساعد في تجنب النزاعات القانونية التي قد تعيق التنمية الاقتصادية وتؤدي إلى خسائر مالية واجتماعية.

الخاتمة

قد توصلنا في موضوع البحث معيار التعسف ودوره في ضمان التنمية المستدامة وفقا لأحكام القانون المدني العراقي الى نتائج ومقترحات عديدة منها الاتي:

النتائج.

١. في القانون المدني العراقي لم يعطِ المشرع العراقي هو على غرار اغلب التشريعات العربية تعريفا لنظرية التعسف في استعمال الحق وإنما فقط اورد الحالات التي يعد الشخص فيها متعسفا في

استعمال حقه، إذ وجد المشرع العراقي انه من الضروري ان يضع حدا لاستعمال الحق من قبل صاحبه بما لا يؤثر على حقوق الاخرين، ولابد ان لا يكون استعمال ذلك الحق الغاية منه الاضرار بالأخرين وان لا تكون المصلحة التي يقصدها صاحب الحق قليلة الاهمية بالنسبة للضرر الذي يسببه استعمال الحق للأخرين وان لا يكون استعمال الحق هادفا الى غايات غير مشروعة.

٢. فشلت المعايير المتعلقة بالغاية الاجتماعية، ويظهر ذلك بوضوح في نص المادتين ٦ و٧ من القانون المدني العراقي، إذ تؤكدان أن غاية الحق هي معيار استعماله استعمالًا مشروعًا، وهي المصلحة، ومن ثم يعد الخروج عن هذه الغاية تعسفًا. كلتا الحالتين ترتبطان أساسًا بفكرة المصلحة، سواء كانت المصلحة تافهة أو غير مشروعة، ويندرج ضمن الحالة الأولى أيضًا انعدام المصلحة. لذلك، لا يوجد مبرر للعودة إلى فكرة الغاية المجردة.

٣. يتضح أن معيار التعسف في استعمال الحق يؤدي دورًا محوريًا في تحقيق التوازن بين ممارسة الحقوق الفردية وحماية المصالح العامة. وفقًا لأحكام القانون المدني العراقي، يُعدّ تحديد وضبط حالات التعسف خطوة أساسية لضمان عدم تجاوز الحقوق للحدود المعقولة والمشروعة. من خلال وضع معايير واضحة ودقيقة، وتعزيز دور القضاء، وتوعية المجتمع، يمكن تقليل حالات التعسف بشكل كبير. علاوة على ذلك، فإن تعزيز التشريعات البيئية وتفعيل آليات الرقابة والمساءلة يسهم في حماية الموارد الطبيعية وضمان استعمالها بشكل مستدام. بذلك، يصبح القانون المدني العراقي أداة فعالة في تحقيق التنمية المستدامة، والتي تهدف إلى تلبية احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها.

٤. يعد مبدأ التعسف في استخدام الحق من المبادئ الحيوية في القانون المدني، الذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وضمان عدم التعدي على حقوق الآخرين ويعد من المبادئ الأساسية التي تضمن تحقيق العدالة في المجتمع. من خلال تنظيم استعمال الحقوق ومنع تجاوزها إلى حد الإضرار بالآخرين، يسهم هذا المبدأ في تحقيق العدالة والإنصاف في المجتمع. يجب أن يتضمن التشريع والقضاء أدوات فعالة لتحديد التعسف ومعالجته، بما يضمن أن تكون ممارسة الحقوق دائماً في إطار من المسؤولية والمصلحة المشروعة.

٥. في التنمية المستدامة بالنسبة الى التعسف في استعمال الحق لابد ان يتمثل بعدة طرق منها، العدالة الاجتماعية من خلال حماية حقوق الآخرين في منع التعسف في استعمال الحق الذي يسهم في

حماية حقوق الأفراد والجماعات من الممارسات الضارة وغير المبررة. وتعزيز العدالة وذاك في تحقيق توازن بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة، مما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية. كذلك الحماية البيئة

من خلال الاستعمال المستدام في منع الممارسات التي تتسبب في أضرار بيئية كبيرة مقابل تحقيق مصالح تافهة، مما يعزز الاستعمال المستدام للموارد الطبيعية. أيضا تسهم في النمو الاقتصادي المستدام من خلال تشجيع الاستثمارات المسؤولة: توفير بيئة قانونية تمنع التعسف وتدعم الاستثمارات التي تحقق فوائد اقتصادية حقيقية دون الإضرار بالآخرين.

٦. ان القانون قد يقوم بمعاقبة الأفراد أو الكيانات التي تمارس غيبة المصلحة عبر التشريعات الخاصة بحماية البيانات الشخصية، أو التشريعات التي تنظم النشر والإعلام، أو حتى قوانين النصب والاحتيال إذا كانت الأفعال تسببت في الإضرار بالآخرين بشكل مباشر. وهذا التصرف يتعارض مع مفهوم الاستعمال السليم للحقوق والحريات، وقد يتسبب في آثار سلبية كبيرة على الأفراد أو المجتمع بشكل عام، لان الاختلال يبدو في صورة واضحة في حال تعارض المصالح الجماعية عن الجماعية والفردية فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لان ما تحققه المصلحة الخاصة لا يتناسب مع الاضرار اللاحقة بالمصلحة العامة.

٧. ان دور معيار التعسف ودوره في ضمان التنمية المستدامة لابد ان تتخذ دورا فعال واساس في مجلات متعددة منها حماية البيئة أي تقوم بتفعيل التنمية البيئية والقوانين البيئية التي تؤدي القوانين البيئية دورًا حاسمًا في منع التعسف، إذ تفرض قيودًا على استعمال الموارد الطبيعية بهدف الحفاظ عليها للأجيال القادمة. كذلك العدالة الاجتماعية اي حماية الحقوق المجتمعية من خلال منع التعسف يساعد في حماية الحقوق المجتمعية، مثل حقوق العمل والسكن والصحة، مما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية. كذالك التوازن الاقتصادي وتضمينها في التشريعات التي تمنع التعسف في استعمال الحق تسهم في تحقيق توازن اقتصادي من خلال منع الممارسات الاحتكارية أو الجائرة التي يمكن أن تضر بالفئات الأضعف في المجتمع.

واخيرا الاستدامة الاقتصادية من خلال تشجيع الاستثمارات المسؤولة: التشريعات التي تحد من التعسف تعزز بيئة استثمارية مستقرة ومسؤولة، مما يشجع الاستثمارات طويلة الأجل ويعزز التنمية

الاقتصادية المستدامة. وايضا تجنب النزاعات، أي ان معيار التعسف يساعد في تجنب النزاعات القانونية التي قد تعيق التنمية الاقتصادية وتؤدي إلى خسائر مالية واجتماعية.

٨. الضرر الفاحش متعددة فيما يخص مضار الجوار إذ يعتد بالضرر الفاحش ولا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جدية، فيجب الحد منها إذا لحق الغير ضرراً فاحشاً.

٩. بينا أن المشرع العراقي أنشأ المعيار الذي أشرنا إليه منذ بداية هذا البحث، ووفقًا لما اعدناه في الفقه مقبولًا، إذ وضع في المادة السابعة معيارًا قائمًا على فكرة المصلحة الجادة كمعيار لاستعمال الحق، وأوجد حدودًا غائية للحق بحيث يُعد تجاوزها تعسفًا، وتمثل هذه الحدود غائية في النية السلبية للإضرار بالآخرين، والتي تُعد معيارًا شخصيًا يصعب إثباته، وتُترجم عمليًا بالمعيار الموضوعي الذي يعبر عن عدم وجود المصلحة الشرعية أو ضعفها بالمقارنة مع الأذى الناتج على الآخرين، وفي عدم شرعية المصلحة، ويتضمن هذه الصور الثلاثة مبدأ واحد وهو الحقوق الغائية، الذي يُحدد بفكرة المصلحة، وقد أخذ المشرع هذا المنهج الحسن من حيث المحتوى، ولكن لدينا بعض الملاحظات فيما يتعلق بالصياغة والبناء.

المقترحات.

يما يلي مقترحات حول موضوع البحث معيار التعسف في استعمال الحق ودوره في ضمان التنمية المستدامة وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي:

١. من الضروري وضع تعريف دقيق لمفهوم التعسف في استعمال الحق، والذي يتمثل في استعمال الحق بطريقة تتجاوز الهدف المشروع أو تسبب ضررًا غير مبرر للغير. ينبغي أن تكون هذه التعريفات واضحة في القانون لتجنب اللبس.

٢. تحديد معايير التعسف: تحديد معايير واضحة لتقييم ما إذا كان هناك تعسف في استعمال الحق. قد تشمل هذه المعايير:

- النوايا السيئة: استعمال الحق بقصد الإضرار بالآخرين.
- عدم التناسب: عندما يكون الاستعمال غير متناسب مع الفائدة المرجوة.
- عدم الضرورة: عندما يكون هناك طرق أقل إضرارًا لتحقيق نفس الهدف.
- الإضرار بالمصلحة العامة: عندما يتسبب الاستعمال في إلحاق ضرر بالمصلحة العامة أو البيئة.

٣. دور القضاء: تعزيز دور القضاء في تطبيق معايير التعسف بفعالية. ينبغي أن يكون القضاء قادرًا على تحديد الحالات التي تتجاوز فيها ممارسة الحقوق حدود المعقولية والمشروعية.

٤. التوعية القانونية: نشر الوعي بين المواطنين حول حقوقهم وحدودها وفقًا للقانون المدني العراقي. يمكن أن تساعد حملات التوعية في تقليل حالات التعسف من خلال تعليم الأفراد كيفية استعمال حقوقهم بشكل مسؤول.

٥. تعزيز المسؤولية الاجتماعية: تشجيع الأفراد والشركات على تحمل المسؤولية الاجتماعية في استعمال حقوقهم. يمكن أن تسهم السياسات التي تعزز الممارسات المسؤولة في التنمية المستدامة عن طريق الحد من التعسف في استعمال الحقوق.

٦. آليات رقابية: إنشاء آليات رقابية فعالة لمراقبة ومحاسبة حالات التعسف في استعمال الحق. قد تشمل هذه الآليات لجان مختصة أو أجهزة رقابية مستقلة.

٧. تعزيز التشريعات البيئية: تعزيز القوانين التي تحمي البيئة وتمنع الإضرار بها من خلال تعسف استعمال الحقوق. يمكن أن يسهم هذا في التنمية المستدامة من خلال الحفاظ على الموارد الطبيعية للأجيال القادمة.

٨. العقوبات الرادعة: فرض عقوبات رادعة على من يثبت تعسفهم في استعمال الحقوق. ينبغي أن تكون هذه العقوبات كافية لردع الأفراد والشركات عن ممارسات التعسف.

٩. دعم المبادرات المجتمعية: دعم المبادرات المجتمعية التي تهدف إلى تعزيز التنمية المستدامة ومنع التعسف في استعمال الحقوق. يمكن أن تتعاون الجهات الحكومية مع المنظمات غير الحكومية لتحقيق هذه الأهداف.

١٠. التنسيق بين الجهات المعنية: تعزيز التنسيق بين الجهات الحكومية والقضائية والبيئية لضمان تطبيق معايير التعسف بفعالية. يجب أن تعمل هذه الجهات بشكل متكامل لتحقيق التنمية المستدامة.

بتطبيق هذه التوصيات والمقترحات، يمكن للقانون المدني العراقي أن يلعب دورًا كبيرًا في الحد من التعسف في استعمال الحقوق، مما يسهم في تحقيق التنمية المستدامة.

الهوامش.

(1) Josserand Louis: De l’esprit des droits et leur relativite, p.345. 2eme ed, Pris, Dalloz,1927.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة الثالثة الجديدة ٢٠١١، فقرة ٩٥٩، ص٨٤٣.

(٣) د. حسن كيره، المدخل للقانون، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٤، الطبعة الخامسة، ص٧٨١.

(٤) د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٧٨٢.

(٥) ونعتقد أن ذلك هو ما دفع المشرع إلى اختزال نص المادة السابعة عند مراجعة صياغتها في المشروع حيث تمت صياغتها "ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية":

أ- ..... ب- إذا كان متعارضا مع مصلحة عامة جوهرية. ج- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة، أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق متعارضة تتعارض. تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف، إذ إن كفاية معيار المصلحة يستوعب كل الحالات دون الحاجة الى التفصيل.

(٦) د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٧٧٣.

(7) Civ 1_20 janvier 1964 D 1964 p518, J.C.P 1965 11. Note ppetit_Trib civ Toulouse 13 avril 1905 D 1906 2. 105.

(8) Bufnoir Claude Propriete et contrat, No. 807, 2eme ed., A. Rousseau, 1924.

(9) H. Capitant : De la cause des obligations, p. 140, No. 108, 3eme ed., 1927, Dalliz.

(10) Josserand : Les mobiles dans les actes juridiques du droit prive, 1928. Dalloz, Ripert: Abus ou Relativite, R.C.D.J., PP.44_41.

(11) Bréthe: de la Gressaye: Introduction générale, à l'étude de droit, p.332, No. 357. L. du Recueil, Sirey, 1947, Paris.

(١٢) Bréthe, Jean: Introduction générale, a l' étude, pp. 403-405.

(١٣) د. عبود موسى، دروس في القانون الاجتماعي، الرباط، ١٩٧٦، ص٤.

(١٤) الشوكاني، نيل الاوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ١٩٩٣، الجزء الخامس، ص٢٥٩-٢٤١.

(١٥) المنشور في جريدة الوقائع العراقية، في العدد ٣٠١٥ ، بتاريخ١٩٥١/٩/٨.

(١٦) حجاج مبروك، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية ونظام مستقل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، ٢٠١٢، ص٨٨.

(١٧) د. حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٠٤

(18) Campion: Théorie de l'abus de droit 1921. Saleilles: Théorie d,obligation, 2éme éd., p. 371 Note 1901. Req. 10 juin 1902, s. 1903, 1.11, paris 28 1941, G.P. 1941, 2.940.

(١٩) د. حسين عامر، المرجع السابق، ص٥٩٩.

(٢٠) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ١٩٩١م، ف٧١٩، ص٩٦.

(21) د. احمد سلامة، نظرية الحق، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، القاهرة، ١٩٧٠م، ص ٣٥٢-٣٥٣.

(٢٢) د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٧٧٦.

[٢٣] د. احمد سمير محمد و د. بان عصام محمد، نظرية التعسف في استعمال الحق، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، بغداد، العدد ٤، ٢٠١٩.

[٢٤] د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٥م، ص ١٤٩.

[٢٥] د. عيسوي احمد عيسوي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، ١٩٦٣، ص ٩٨.

[٢٦] الشوكاني، نيل الاوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

[٢٧] د. عيسوي احمد عيسوي، المرجع السابق، ص ٩٨.

[٢٨] د. عبد الودود يحيى، دروس في المدخل لدراسة القانون_نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ١٤٩.

[٢٩] د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٤٩

[٣٠] د. محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٧٩، ص٢٨٦.

[٣١] د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، لبنان، ١٩٨٤، ص٤٩٢.

[٣٢] الشيخ محمد أبو زهرة، أساءة استعمال الحق– أدارة قضايا الحكومة، العدد الخامس، السنة ١٩٦١، ص٨٥–١٠٠.

[٣٣] أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات، مطبعة الدولة التونسية، الجزء الثاني. سنة ١٣٠٢هـ، ص٢٥٧.

[٣٤] حجاج مبروك، التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية ونظام مستقل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، ٢٠١٢، ص٨٨.

[٣٥] د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٧٧٩.

[٣٦] د. عدنان القوتلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الفكر، دمشق، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ١٩٦٣، ص٣٣٤.

[٣٧] د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، دار المعارف للنشر، ١٩٥٧، ص٥٧٢.

[٣٨] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، الجزء الثامن، نهضة مصر، الطبعة الثالثة الجديدة ٢٠١١، ص٦٩٢.

[٣٩] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٨٤٦.

[٤٠] د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة السادسة، ٢٠١١، ص٦٩٢.

[٤١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣، ف٨٥٩، ص٥٢٤.

(٤٢) د. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، ص٤٠٥.

(٤٣) د. عماري بدر الدين، نظرية التعسف في استعمال الحق عند الامام الشاطبي (مبناها ومعناها)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، ص٢٤٢.

(٤٤) د. غني علي حسون و د. محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص٧٤.

(٤٥) د. زياد خلف عليوي، الحقوق، العلاقة بين الملكية والسيطرة الفعلية على العقار في تعويض مضار الجوار غير المألوفة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٣، السنة ٢٠٢٢، ص٨٧.

References;

1. Abu Ishaq Al-Shatibi, Al-Muwafaqat, Tunisian State Press, Part Two. Year 1302 AH.

2. Dr.. Ahmed Samir Muhammad and Dr. Ban Issam Muhammad, The Theory of Arbitrariness in the Use of Rights, research published in the Journal of Sustainable Studies, Baghdad, Issue 4, 2019.

D. Ahmed Salama, The Theory of Right, Abdullah Wahba Library, Egypt, Cairo, 1970 AD.

3.D. Amjad Muhammad Mansour, The General Theory of Obligations, Sources of Commitment, House of Culture, Amman, Jordan, sixth edition, 2011.

4.D. Belhaj Al-Arabi, The General Theory of Commitment in Algerian Civil Law, Office of University Publications, Algeria, 1995.

5. Hajjaj Mabrouk, Abuse of the Right between the Tort Liability System and an Independent System, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Algiers, Ben Aknoun, 2012.

6. D. Hassan Kira, The Theory of Right, Introduction to Law, Mansha'at Al-Ma'arif, Egypt, 1974, fifth edition.

7. D. Hussein Amer, Abuse of Rights and Cancellation of Contracts, Misr Press, Cairo, 1960.

8. D. Abd al-Razzaq Ahmed al-Sanhouri, Al-Muwasit fi Sharh al-Nawi Civil Law (Property Right), Part Eight, Nahdet Misr, New Third Edition 2011.

9. D. Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Muwasit fi Explanation of the New Civil Law (Sources of Obligation), Part One, Volume Two, Nahdet Misr, New Third Edition 2011.

10. D. Abdul Majeed Al-Hakim, Al-Mawjiz fi Sharh Al-Civil Law, Sources of Obligation, Part One, National Publishing and Publishing Company, Baghdad, 1963.

11. D. Abdul-Wadud Yahya, Lessons on the Introduction to the Study of Law - The Theory of Right, Dar Al-Nahda Al-Arabi, 1970.

12. D. Abboud Musa, Lessons in Social Law, Rabat, 1976.

13. D. Adnan Ibrahim Al-Sarhan and Nouri Hamad Khater, Explanation of Civil Law, Sources of Personal Rights and Obligations, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, first edition, 2000.

14. D. Adnan Al-Quwatli, Al-Wajeez fi Civil Contracts, Dar Al-Fikr, Damascus, Part One, Seventh Edition, 1963.

15. D. Amari Badr al-Din, The Theory of Arbitrariness in the Use of Rights according to Imam al-Shatibi (its structure and meaning), Master's thesis, Faculty of Humanities and Islamic Sciences, University of Oran.

16. D. Issawi Ahmed Issawi, The Theory of Arbitrariness in the Use of Right in Islamic Sharia, Journal of Legal and Economic Sciences, First Issue, Fifth Year, 1963.

17. D. Ghani Ali Hassoun and Dr. Muhammad Taha Al-Bashir, Rights in Property, Part One, Al-Atak Book Industry, Third Edition, 2011.

18. D. Fathi Al-Darini, The Right and the Extent of the State's Authority to Restrict It, 3rd edition, Al-Resala Foundation, Lebanon, 1984.

19. D. Muhammad Hussein Mansour, The Theory of Right, New University House, Egypt, 2009.

20. D. Muhammad Shawqi Al-Sayyid, Abusiveness in the Use of the Right, Its Standard and Nature in Jurisprudence and Judiciary According to the Provisions of the Egyptian Civil Law, Egyptian General Book Authority, Egypt, 1979.

21. D. Muhammad Wahid al-Din Siwar, Explanation of Civil Law, General Theory of Commitment, Part One, Sources of Commitment, 1991.

22. D. Mansour Mustafa Mansour, Memoirs on Civil Law, Named Contracts, Sale, Barter and Rent, Dar Al Maaref Publishing, 1957.

23. Al-Shawkani, Nail Al-Awtar, edited by Issam Al-Din Al-Sababti, Dar Al-Hadith, Egypt, 1993, Part Five.

24. Sheikh Muhammad Abu Zahra, Abuse of Rights - Government Cases Administration, fifth issue, year 1961.

25. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

26.Josserand Louis: De l’esprit des droits et leur relativite, p.345. 2eme ed, Pris, Dalloz,1927.

٢٧. Dr. Ziad Khalaf Aliwi, Rights, the relationship between ownership and actual control of the property in compensation for unusual neighborhood harms, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 11, Issue 43, Year 2022.

28.Civ 1_20 janvier 1964 D 1964 p518, J.C.P 1965 11. Note ppetit_Trib civ Toulouse 13 avril 1905 D 1906 2. 105.

29.Bufnoir Claude Propriete et contrat, No. 807, 2eme ed., A. Rousseau, 1924.

30.H. Capitant : De la cause des obligations, p. 140, No. 108, 3eme ed., 1927, Dalliz.

31.Josserand : Les mobiles dans les actes juridiques du droit prive, 1928. Dalloz, Ripert: Abus ou Relativite, R.C.D.J., PP.44_41.

32.Bréthe: de la Gressaye: Introduction générale, à l'étude de droit, p.332, No. 357. L. du Recueil, Sirey, 1947, Paris.

33.Campion: Théorie de l’abus de droit 1921. Saleilles: Théorie d,obligation, 2éme éd., p. 371 Note 1901. Req. 10 juin 1902, s. 1903, 1.11, paris 28 1941, G.P. 1941, 2.940.

34.Campion: Théorie de l’abus de droit 1921. Saleilles: Théorie d,obligation, 2éme éd., p. 371 Note 1901. Req. 10 juin 1902, s. 1903, 1.11, paris 28 1941, G.P. 1941, 2.940.