

التعدي على العقار في القانون الإنكليزي

-دراسة مقارنة- مع القانون المدني العراقي- (*)-

د. يونس صلاح الدين علي

مدرس القانون الخاص

جامعة جيهان الأهلية

د. قصي سلمان هلال

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة جيهان الأهلية

المستخلص

يُعد التعدي على العقار أحد أنواع الخطأ المدني في القانون الإنكليزي، التي وردت على سبيل الحصر في قانون الأخطاء المدنية، وهو قانون غير مكتوب يستند على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، ومن أهم الأخطاء المدنية الأخرى التي وردت في هذا القانون: الإهمال والتشهير والقتل والإزعاج والمضايقة. والتعدي على العقار هو تعرض غير مسوغ لحياسة عقار معين. أما عناصر التعدي على العقار في القانون الإنكليزي فهي:

١- قيام المدعى عليه بعمل يعد تعدياً.

٢- الدخول المتعمد إلى عقار الغير.

٣- وجود علاقة سببية.

ويستند أساس المسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي في القانون الإنكليزي على النظرية الشخصية للمسؤولية لاعتماده على الفعل العمدي أو الذي يبنى على العمد أو مسؤوليته، وهو يشبه المسؤولية المدنية التي تنجم عن الإهمال، إذ ينضوي كلاهما تحت عنوان النظرية الشخصية للمسؤولية التي تتمثل بالمسؤولية الخطئية.

Abstract

Trespass to land is considered as a kind of civil tort in English law.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/٤/٩ *** قبل للنشر في ٢٠١٣/٤/٢٤.

It is worth-bearing in mind that these civil torts have been included within the law of torts, which is defined as an unwritten law, based on judicial precedents made by English courts.

This law has also contained some other torts, the most important of which are negligence, defamation, and nuisance; trespass to land can be defined as an unjustifiable interference with the possession to land.

The elements of this kind of tort are as follows:

- 1- The act of trespass.
- 2- Unlawful entry to land.
- 3- Causation or causal relationship.

It is to be noted that the basis of civil liability emerged from the trespass to land lies in the subjective theory of liability, because it depends upon the international act, based upon intention and malice, which corresponds the liability for negligence, if can, therefore, be said that both of them come under the title of the strict-liability tort.

إلقدمة

وتتضمن النقاط الآتية:

أولاً- مدخل تعريفى بموضوع البحث.

يعد التعدي على العقار نوعاً من أنواع الخطأ المدني (Tort) في القانون الإنكليزي. وقد جاءت هذه الأخطاء المدنية في القانون الإنكليزي على سبيل الحصر، ضمن إطار ما يعرف

بقانون الأخطاء المدنية (Law of torts) الذي يعنى بفكرة المصالح المحمية بالقانون، إذ أن جوهر هذا القانون هو وجود مصالح يتمتع بها الإنسان في المجتمع وتحظى هذه المصالح بحماية القانون. وتكونت هذه الأخطاء المدنية التي تضمنها هذا القانون بمرور الزمن بفعل السوابق القضائية التي دأبت المحاكم الإنكليزية على إصدارها لأن قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي هو قانون غير مكتوب يستند على السوابق القضائية. ويتمثل هذا النوع من الأخطاء المدنية بالتعدي على عقار الغير إما بالدخول غير المشروع لهذا العقار أو البقاء فيه على غير وجه حق أو بوضع أشياء معينة في العقار أو إقامة محدثات فيه من دون رضا المالك أو الحائز.

ثانياً- أسباب اختيار موضوع البحث.

١. التعرف على نوع معين من أنواع الأخطاء المدنية في القانون الإنكليزي وهو التعدي على العقار لعدم تسليط الضوء عليه بوضوح ولاسيما في الدراسات التي تتعلق بفقه القانون المدني المقارن في العراق.

٢. محاولة إجراء دراسة مقارنة بعقد مقارنات بين موقف القانون الإنكليزي من مسألة التعدي على العقار وبين موقف القانون المدني العراقي من التعدي على العقار الذي يتمثل بفكرة غصب العقار.

ثالثاً- نطاق البحث.

يهدف البحث إلى دراسة أحد أنواع الأخطاء المدنية في القانون الإنكليزي والتركيز على مسألة الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن هذا الخطأ المدني المتمثل بالتعدي على عقار الغير ومقارنتها بفكرة التعدي والغصب في القانون المدني العراقي.

رابعاً- منهجية البحث.

سنتبع في هذه الدراسة منهج البحث القانوني الوصفي المقارن بدراسة فقهية معمقة لفكرة التعدي على العقار في القانون الإنكليزي ومقارنتها بفكرة الغصب في القانون المدني العراقي.

خامسا - هيكلية البحث.

في ضوء ما تقدم فإن هذه الدراسة سوف تنقسم إلى مبحثين على وفق ما يأتي:

١. المبحث الأول: التعريف بالتعدي على العقار في القانون الإنكليزي.
٢. المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانونين الإنكليزي والعراقي.

المبحث الأول

التعريف بالتعدي على العقار في القانون الإنكليزي

يعد التعدي على العقار في القانون الإنكليزي (Trespass to land) نوعا من أنواع الخطأ المدني (Tort) والتي تضمنها قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي الذي هو قانون غير مكتوب يستند على السوابق القضائية وقد أورد هذا القانون، أي قانون الأخطاء المدنية (law of torts) عدد من الأخطاء المدنية على سبيل الحصر ومن ضمنها التعدي على العقار فضلا عن تطبيقات أخرى كالإهمال والتشهير أو القذف. للتعرف على مفهوم وماهية التعدي على العقار فسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول تعريف التعدي على العقار وفي المطلب الثاني أنواع التعدي على العقار وفي المطلب الثالث عناصر التعدي على العقار وخصائصه على وفق التقسيم الآتي:

١. المطلب الأول: تعريف التعدي على العقار.
٢. المطلب الثاني: أنواع التعدي على العقار.
٣. المطلب الثالث: عناصر التعدي على العقار وخصائصه.

المطلب الأول

تعريف التعدي على العقار

ذكرنا سابقا بأن التعدي على العقار يعد نوعا من أنواع الأخطاء المدنية في القانون الإنكليزي^(١).

وقد وردت هذه الأخطاء وتطبيقاتها على سبيل الحصر في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي (law of torts) الذي تضمن عددا كبيرا من السوابق القضائية التي جسدت تطبيقات المحاكم الإنكليزية لفكرة الخطأ المدني والمسؤولية التي تترتب على ارتكاب مثل هذه الأخطاء وهذه السوابق تكون واجبة الاتباع من بقية المحاكم الإنكليزية في الموضوع نفسه وليس المحكمة التي أصدرت هذه السابقة فحسب لذا فقد عرف جانب من الفقه الإنكليزي^(٢) التعدي على العقار بأنه (تعرض غير مسوغ لحيازة عقار معين) (unjustifiable interference with the possession to land).

وعرفه جانب آخر من الفقه الإنكليزي^(٣) بأنه (دخول متعمد أو عمدي إلى أرض الغير). ويتبين من التعريف الأول المذكور سلفاً بأن التعدي على العقار كخطأ مدني في القانون الإنكليزي يرتكب ضد أو يمس حيازة العقار وليست ملكيته. لذا فإن المسؤولية المترتبة على هذا النوع من الأخطاء المدنية تكون الغاية منها توفير الحماية لمفهوم الحيازة الخالصة في

(١) يتشابه القانون الإنكليزي وإلى حد كبير مع الفقه الإسلامي، إذ أنه لم يورد قاعدة عامة تحدد المسؤولية عن الفعل الضار بل حدد تطبيقات وصور معينة للخطأ المدني ويعتمد أن القانون الإنكليزي على قضاء المحاكم في الوقت الذي تعتمد فيه الشريعة الإسلامية على اجتهاد الفقهاء. ينظر د. فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٤، ص ١٠٣.

(2) John Cooke, law of tort, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999, p.215.

(3) Michael Jones, textbook on torts, oxford university press, eighth ed. 2005, p.494.

القانون الإنكليزي (exclusive possession) أي الحيازة الخالصة للعقار وهي الحيازة الحقيقية. فأى شخص يتمتع بالحيازة الخالصة أو الحقيقية للعقار بإمكانه أن يرفع دعوى التعدي على العقار بوصفه مدعياً ولا يستوجب منه أن يكون بالضرورة مالكا للعقار وكل ما يحتاجه أن تتوفر لديه الحيازة بالوصف الذي أشرنا إليه في أعلاه. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن جانب من الفقه الإنكليزي^(١) عرف المتجاوز أو المتعدي على العقار (trespasser to land) بأنه (كل شخص يدخل عقارا يكون في حيازة شخص آخر أو يقيم فيه بعد دخوله ومن دون أية رخصة أو موافقة تصدر عن الحائن). ويرى هذا الجانب من الفقه أيضا بأن كلمة (تعدي) (trespass) تنطوي على التجاوز المتعمد أو المقصود على عقار شخص آخر. لذا فإن هذا النوع من الأخطاء المدنية في القانون الإنكليزي يمكن أن يصنف أو يكيف بأنه نوع من أنواع الأخطاء المدنية العمدية (intentional torts).

المطلب الثاني

أنواع التعدي على العقار

يتخذ التعدي على العقار بوصفه أحد أنواع الأخطاء المدنية التي ورد ذكرها حصراً في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي أشكال عديدة أو صور ومن أهم هذه الصور أو الأشكال هي التعدي على العقار بالدخول غير المشروع والتعدي على العقار بالبقاء فيه بعد دخوله والتعدي على العقار بوضع أشياء معينة فيه والتعدي على العقار بأثر رجعي أو منذ البدء والتعدي الواقع فوق سطح العقار أو ما دونه (أو تحته). وعلى أساس هذا التقسيم فسوف نتناول في هذا المطلب الأنواع أو الصور المذكور سلفاً على وفق ما يأتي:

١. الفرع الأول: التعدي على العقار بالدخول غير المشروع إليه.
٢. الفرع الثاني: التعدي على العقار بالبقاء فيه بعد دخوله.
٣. الفرع الثالث: التعدي على العقار بوضع أشياء معينة فيه.
٤. الفرع الرابع: التعدي على العقار بأثر رجعي منذ البدء.
٥. الفرع الخامس: التعدي الواقع فوق سطح العقار أو ما دونه (تحته)

(1) Michael Jones, ibid, p.216.

الفرع الأول

التعدي على العقار بالدخول غير المشروع إليه

ويعد هذا النوع من أنواع التعدي على العقار الأهم والأكثر شيوعاً من بين أنواع وصور التعدي على العقار^(١).

ويعرف في القانون الإنكليزي باصطلاح (trespass by wrongful entry) ويتمثل بقيام المدعي عليه بالدخول شخصياً إلى عقار المدعي. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي بأن هذا النوع من التعدي يمكن أن يتحقق بأدنى قدر أو حد من التجاوز أو الاجتياز لحدود عقار الغير. يرى هذا الجانب من الفقه^(٢) بأن مجرد قيام شخص بإدخال يده في شبك عقار أو بيت شخص آخر يمثل تعدياً قد يرقى إلى درجة التعدي على العقار بالدخول غير المشروع إليه. ومن أقدم السوابق القضائية الإنكليزية المتعلقة بهذا النوع من التعدي على العقار هي السابقة القضائية الإنكليزية المعروفة بـ(Entick v. Carrington 1765) التي تتلخص وقائعها بإدعاء المدعي بأن ضباط الملك قاموا باقتحام منزله بحثاً عن أوراق ومستندات وقد حصلوا عليها وأخذوها. ودفعت المدعى عليهم أمام المحكمة بأنهم كانوا يتمتعون بتفويض رسمي على شكل مذكرة تفتيش صادرة عن السلطات. إلا أن المحكمة اعتبرت في معرض حكمها بأن السلطات ليس لها اختصاص بإصدار مثل هذه المذكرات وحكمت أو قضت بمسؤولية المدعى عليهم بالتعدي على عقار الغير. ويميز جانب من الفقه الإنكليزي^(٣) بين هذا النوع من التعدي وبين ما يعرف بالتعدي الجنائي (criminal trespass). وبموجب هذا النوع الثاني أو الأخير من التعدي فإن التجاوز أو التعرض يجب أن يتم باستعمال القوة والعنف. الأمر الذي لا يتوفر في النوع الأول الذي نحن بصدد مناقشته. إلا أن ما يميز النوعين كلاهما من التعدي هو أن الدخول إلى العقار يكون دخولاً غير مشروع (unlawful or wrongful entry) إذ يقوم المتعدي بدخول عقار ليس له حق دخوله.

(1) Fleming. An introduction to the law of torts, second edition, clarendon , 1985, p.150.

(2) John cooke, ibid, p.216.

(3) Ralph Tiernan, tort in nutshells, sweet and Maxwell, 2006, p.105.

ويذهب جانب آخر من الفقه الإنكليزي^(١) بأن هذا النوع من التعدي قد يتحقق أيضا بالتعسف في استعمال حق الدخول إلى العقار (abuse of right of entry) فالشخص الذي يستخدم الطريق العام لأي غرض آخر غير المرور فإنه يعد متعديا (trespass) وفقا لقانون الأحكام العام الإنكليزي (common law) وقد تعزز هذا الرأي بالسابقة القضائية (Hickman v. maisey 1900) التي تتلخص وقائعها بقيام شخص باستخدام طريق عام يمر في أرض شخص آخر ليس لأغراض المرور بل لتجربة حضان لأغراض السباق، لذا فقد قررت المحكمة بأن مالك الجواد قد ارتكب خطأ التعدي على عقار في حيازة شخص آخر لاستخدامه الطريق لأغراض أخرى غير المرور.

الفرع الثاني

التعدي على العقار بالبقاء فيه بعد دخوله

ويتحقق هذا النوع من التعدي على العقار عند قيام الشخص بالبقاء في عقار الغير بعد أن انتهى أو توقف حق دخوله إلى عقار الغير الذي دخله بشكل مشروع. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(٢) بأن رفض مغادرة العقار بعد انتهاء الحق في المكوث فيه يعد تعديا على العقار الخطأ المرتكب نفسه عند دخوله أصلا دخولا غير مشروع ومن بدون وجه حق. ويطلق على هذا النوع من التعدي أيضا بالتعدي المتواصل أو المستمر (continuing trespass) أي بقاء المتعدي في عقار يكون مملوكا لشخص آخر أو تحت حيازته^(٣).

ومن السوابق القضائية المعروفة في هذا النوع من التعدي هي السابقة القضائية (Hey v. Moorhouse 1839) التي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليه المستأجر بالبقاء في عقار المؤجر بعد انقضاء مدة عقد الإيجار. إلا أن المحكمة الإنكليزية قضت أيضا ضمن حيثيات هذه السابقة بأن المدعى عليه لا يعد متعديا إلا بعد تقديم طلب إلى المحكمة.

(1) John cooke, ibid, p.216.

(2) Ralph Tiernan, ibid, p.107.

(3) John cook, ibid, p.216.

ومن الأمثلة أيضا على هذا النوع من التعدي سقوط شجرة من دار شخص على دار شخص آخر إذ تتجاوز حدود عقار الشخص الذي سقطت في عقاره .

الفرع الثالث

التعدي على العقار بوضع أشياء معينة فيه

ويتم التعدي على العقار بهذه الصورة عندما يقوم المتعدي بوضع أشياء أو منقولات في عقار مملوك للغير أو في حيازته . ويرى جانب آخر من الفقه الإنكليزي^(١) بأن هذا النوع من التعدي على العقار يمثل صورة أخرى للتعدي المستمر (continuing trespass) إذ سيستمر التعدي أو التجاوز أو التعرض مادام الشيء الذي وضعه المتعدي موجودا في العقار . وبالمعنى أن المحاكم الإنكليزية كانت قد ذهبت أيضا إلى تقرير هذا النوع من التعدي في حالة التجاوز على عقار الغير ليس فحسب بوضع أشياء أو منقولات فيه بل عن طريق إقامة أو تشييد بناء عليه مهما كان نوعه ويعد هذا النوع من التعدي يمثل أيضا تعديا متواصلا أو مستمرا (continuing trespass)^(٢) . ففي السابقة القضائية المعروفة بـ (Holmes v. Wilson 1839) فقد أقرت المحكمة هذا المبدأ . وتتلخص وقائع هذه السابقة بقيام المدعى عليهم بتشبيد دعائم تسند طريقا عائنا يغرق في مياه الأمطار . وقد تسبب تشييد هذه الدعائم في التعدي على عقار المدعي . وقد قاضى المدعي المدعى عليهم وحصل على تعويض . إلا أن المدعى عليهم لم يقوموا برفع الدعائم وإزالتها لذا فقد قام المدعي بمقاضاتهم مجددا . وقد دفع المدعى عليهم أمام المحكمة بسقوط دعوى المدعي بالتقادم أو مرور الزمان إلا أن المحكمة رفضت ذلك واستندت إلى وجود تعدي متواصل أو مستمر (continuing trespass) الذي يستمر بدوره ما دامت الدعائم أو الركائز ثابتة في عقار الغير . وذكرت المحكمة في معرض حكمها بأنه بإمكان المدعي رفع دعاوى متعاقبة ومن وقت لآخر إلى حين إزالة العوائق أو الشواغل .

(1) Atiyah, P,S. Accidents compensation and the law, fifth edition weidenfeld and Nicholson, 1993, p.130.

(2) Williams and Hepple. Foundations of law of tort. 2nd edition, Butterworth's, 1985, p.110.

الفرع الرابع

التعدي على العقار بأثر رجعي منذ البدء

وفي هذا النوع من التعدي فإن دخول المدعى عليهم إلى العقار يكون مشروعاً بقوة القانون (by authority of law) إلا أن المدعى عليه يتعسف في استعمال هذا الحق أو يسيء استعماله لاحقاً عندئذ يتحقق مفهوم التعدي منذ البدء أو بأثر رجعي ويعرف في القانون الإنكليزي باصطلاح (trespass ab initio)^(١) ويصبح الشخص المتعدي متعدياً بأثر رجعي (trespasser ab initio) ولا ينطبق هذا المبدأ إلا في الحالات التي يمثل فيها التعسف في استعمال الحق فعلاً غير مشروع إيجابي وليس مجرد امتناع عن عمل. ويطبق القضاء الإنكليزي في السابق هذا المبدأ على مذكرات التفتيش التي تصدرها الشرطة (police search warrants) وذلك عندما تقوم الشرطة بالتعسف أو إساءة استعمال حق الدخول والتفتيش فيصير الدخول المشروع تعدياً منذ لحظة الدخول بأثر رجعي^(٢).

إلا أن التطبيقات الحديثة أو المعاصرة للمحاكم الإنكليزية في هذا الموضوع اعتبرت أن التعسف الجزئي (partial abuse) للشرطة أو إساءتها في استعمال حقها جزئياً في الدخول إلى المساكن وتفتيشها لا يجعل دخولها غير مشروع بأثر رجعي.

وقد اتبعت المحاكم الإنكليزية هذا المبدأ الجديد في السابقة القضائية المعروفة بـ (chic fashions (westWales) Ltd, v. Johns, 1968) التي تتلخص وقائعها بقيام الشرطة بإجراء تفتيش في منزل المدعي بحثاً عن مسروقات واستولت على أمتعة لاعتقادها خطأ بأنها مسروقة. وقد اعتبرت المحكمة بأن استيلاء الشرطة على الأمتعة بأنه أمر مشروع لدخولها المنزل بمذكرة تفتيش تخولها الاستيلاء على أي شيء تعتقد بأنه مسروق. وقد أثارَت محكمة الاستئناف الشكوك حول صحة أو مشروعية موضوع التعدي على العقار

(1) John cooke, ibid, p.

(2) Ralph Tiernan, ibid, p.108.

بأثر رجعي الذي يستند على فكرة أن الأفعال التي تبدأ بشكل مشروع يمكن ان تصير غير مشروعة بوقائع لاحقة وأكدت بأن مشروعية الفعل يجب تقديره وقت صدوره^(١).

الفرع الخامس

التعدي الواقع فوق سطح العقار أو ما دونه (أو تحته)

إن الفكرة السائدة في القانون الإنكليزي هي ان الشخص الذي يملك العقار يعد مالكا للقضاء الذي يعلوه وما تحته من عمق^(٢). لذا فإن التعدي على العقار يمكن أن يرتكب من أي شخص يقوم بحفر نفق تحت العقار أو يسيء استعمال الفضاء أو المجال الجوي الذي يعلو العقار.

وقد تجسد هذا المبدأ بوضوح في السابقة القضائية (Kelsen v. imperialTobacco) 1957 co) التي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليهم بتشديد ورفع إعلانات ضخمة تجاوزت المجال الجوي للمدعي بمقدار ثمانية إنجات وقد قررت المحكمة بتحقيق التعدي على العقار. إلا أن السابقة القضائية المعروفة بـ (Anchor Brewhouse developments Ltd, Berkley House (Docklands developments) Ltd, 1987) كانت قد ميزت بين الطائرات والأشياء الأخرى التي تتدلى فوق العقار كالرافعات. فلا تعد الطائرات مرتكبة لأي تعد إذا ما حلقت فوق ارتفاع معقول (reasonable height) بعكس الأشياء الأخرى المتدلية والرافعات فإن وجودها فوق عقار المدعي يعد تعديا على عقاره أو العقار الذي هو في حيازته حتى إن كانت على ارتفاع لا يؤثر على استعمال المدعي لعقاره أو لا يخل بهذا الاستعمال^(٣).

(1) John cooke, ibid, p.217.

(2) Michael Johns, ibid, p.496.

(3) John cooke, ibid, p.218.

المطلب الثالث

عناصر التعدي على العقار وخصائصه

يقوم التعدي على العقار في القانون الإنكليزي على عدد من العناصر (أو الأركان) بعضها يكون ضروريا لقيام وجوده ومن ثم تسببه في تحقق مسؤولية المدعى عليه. فإنه يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن أنواع الخطأ المدني التي وردت في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي والمعروف بـ (the law of torts)^(١) لذا نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبحت في الأول عناصر التعدي على العقار في القانون الإنكليزي وفي الثاني خصائص التعدي على العقار في القانون الإنكليزي على وفق ما يأتي:

١- الفرع الأول: عناصر التعدي على العقار في القانون الإنكليزي.

٢- الفرع الثاني: خصائص التعدي على العقار في القانون الإنكليزي.

الفرع الأول

عناصر التعدي على العقار في القانون الإنكليزي

أشرنا سابقا إلى أن التعدي على العقار هو أحد صور الخطأ المدني في القانون الإنكليزي الذي أورد هذه الأخطاء على سبيل الحصر ودون النص على قاعدة عامة تحدد المسؤولية عن الفعل الضار وترسم حدودها جريا على عادة قانون الأحكام العام الإنكليزي (common law) الذي يتضمن سوابق قضائية وتطبيقات للمحاكم الإنكليزية من دون القواعد العامة التي تنطوي عليها تقنينات الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني (civil law) ويتحقق التعدي على العقار بتوفر العناصر الآتية:

أولا: قيام المدعى عليه بعمل يعد تعديا. إذ كما أشرنا سابقا فإن هذا العمل يجب أن يكون عملا إيجابيا غير مشروع ولا يكفي أن يكون مجرد امتناع عن عمل^(٢).

(1) Michael Jones, ibid, p.496.

(2) John cooke, ibid, p.

فالتعدي هو تعرض أو تجاوز أو تدخل غير مسوغ أو غير مشروع ويعرف في الاصطلاح الإنكليزي بـ (unjustifiable interference) أو (unlawful interference) أو تطفل (intrusion).

ثانياً: الدخول المتعمد (intentional entry) إلى عقار الغير أو الذي هو في حيازته. فالنية (intention) لدخول العقار تعد شرطاً ضرورياً لقيام مسؤولية المتعدي. فالشخص المتعدي يجب أن تتجه نيته ليدخل إلى عقار معين أو ليكون فوقه أو حتى تحته (كما في حالة حفر نفق). لذا يميز القانون الإنكليزي بين حالة تقرير الشخص لدخول عقار الغير التي تعد تعدياً على عقار الغير وبين حالة وجوده بشكل تصادفي أو عرضي في عقار الغير كما لو كان الوقت ليلاً ودخل إليه بسبب الظلام الدامس المخيم على حدود العقار ففي هذه الحالة الأخيرة ينتفي التعدي على العقار^(١). مما يعني بأن أساس المسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي يبنى على النظرية الشخصية للمسؤولية على الرغم من أن أساس المسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي يستند بشكل عام على النظريتين كليهما الشخصية والموضوعية خلافاً للقوانين اللاتينية وعلى رأسها القانون المدني الفرنسي الذي تبنى نظرية الخطأ أساساً عاماً للمسؤولية التقصيرية والنظرية الموضوعية استثناءً يرد عليها.

ثالثاً: وجود علاقة سببية: يشترط كذلك لتحقيق التعدي على العقار أن تتوفر رابطة سببية بين فعل الشخص المتعدي المبني على العمد (intentional act) وبين حدوث التدخل أو التجاوز أو التعرض غير المبرر أو غير المشروع للعقار. لذا يذهب جانب من الفقه الإنكليزي^(٢) إلى أن عدم توفر علاقة السببية بين الفعل المتعمد المبني على العمد وبين حدوث التعرض لعقار الغير لا يؤدي إلى نهوض المسؤولية عن الخطأ المدني المبني على التعدي على العقار في القانون الإنكليزي كما لو تم إلقاء شخص ما من دون إرادته أو من دون سابق نية منه في عقار مملوك للغير أو تحت حيازته ففي هذه الحالة ينتفي عنصر مهم من عناصر المسؤولية التي تنجم عن التعدي على العقار وهو عنصر العمد أو النية ولا يعد الشخص مرتكباً لخطأ التعدي

(1) Salmond, on the law of torts, by Huston 15th edition, London sweet and Maxwell, 1969, p.20.

(2) Ralph Tiernan, ibid, p.110.

على العقار. مما يعني أن النية يجب أن تتوفر للقيام بالعمل الذي أدى إلى حدوث التعرض وليس التعدي أو التعرض بحد ذاته. ففي السابقة القضائية المعروفة بـ (smith v. stone 1647) فقد قام بعض الأشخاص بجلب المدعى عليه ووضع بالقوة في عقار المدعي مستخدمين في ذلك العنف والإكراه لذا قررت المحكمة عدم الحكم على المدعى عليه بالمسؤولية عن التعدي على عقار المدعي بل قامت بدلا من ذلك بتقرير مسؤولية الأشخاص الذين قاموا بوضع المدعى عليه في عقار المدعي وتعددهم مسؤولين عن الخطأ المدني المبني على التعدي على عقار الغير^(١).

رابعا: عدم اشتراط تحقق الضرر إذ لا يشترط في هذا النوع من أنواع الخطأ المدني في القانون الإنكليزي أن يتحقق الضرر للتعرض أو التعدي على عقار الغير. وعدم اشتراط تحقق الضرر بالعقار المتجاوز عليه يظهر بوضوح الاختلاف بين هذا النوع من أنواع الخطأ المدني في القانون الإنكليزي وأنواع أخرى كالإهمال (negligence) والإزعاج (nuisance) فالمسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال في القانون الإنكليزي يشترط لتحقيقها توافر ثلاثة شروط وهي واجب الحرص والرعاية وأن يتم الإخلال بهذا الواجب من الشخص المدين به وأن يترتب على هذا الإخلال ضرر يلحق بالمدعي. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الإزعاج أو المضايقة، إذ يتطلب نجاح دعوى الإزعاج أو المضايقة إثبات وقوع الضرر نتيجة الإزعاج وهذا غير مطلوب في دعوى المسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار، ويسوق الفقه الإنكليزي^(٢) مثلا على ذلك في قيام شخص بقيادة سيارته بسرعة كبيرة لدى وصوله إلى منعطف مفاجئ انحرف عن الطريق بشكل طارئ ودخل عقار لشخص آخر ولم يترتب على ذلك أضرار إلا أن مسؤولية سائق السيارة عن الخطأ المدني التي تنجم عن التعدي على عقار ذلك الشخص تتحقق.

(1) John cooke, ibid, p.215.

(2) Ralph Tiernan, ibid, p.112.

الفرع الثاني

خصائص التعدي على العقار في القانون الإنكليزي

يتسم التعدي على العقار بجملة من السمات أو الخصائص ومن هذه الخصائص أو السمات ما يأتي:

أولاً: يعد التعدي على العقار نوعاً من أنواع الخطأ المدني والذي تضمنه قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي (law of torts)^(١) إذ اشتمل هذا القانون على عدد من الأخطاء المدنية التي حددها على سبيل الحصر كالإهمال (negligence) والتعدي على الأشخاص (trespass to the persons) والتشهير أو القذف (defamation) والإزعاج أو المضايقة (nuisance) والمسؤولية عن الحيوانات (liability for animals) مع عدم وجود قاعدة عامة تحكم أساس المسؤولية عن الخطأ المدني في القانون الإنكليزي.

ثانياً: تقوم المسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي على أساس النظرية الشخصية للمسؤولية لاعتمادها على الفعل العمدي أو المبني على العمد أو النية لحدوث التعرض أو التعدي على عقار الغير^(٢)، وهي في هذا الجانب تشبه المسؤولية المدنية التي تنجم عن الإهمال إذ ينضوي كلاهما تحت عنوان النظرية الشخصية للمسؤولية والتي تتمثل بالمسؤولية الخطئية خلافاً للمضايقة أو الإزعاج والذي يندرج تحت مفهوم النظرية الموضوعية التي تتبنى مبدأ المسؤولية اللاخطئية أو ما يعرف في القانون الإنكليزي بمصطلح (strict liability) أي المسؤولية المطلقة أو المسؤولية الموضوعية (غير المبنية على الخطأ).

ثالثاً: إن التعدي على العقار بوصفه خطأً مدنياً غالباً ما يرتكب ضد حيازة العقار بدلاً من ملكية العقار. كما أشرنا سابقاً فإنه يمكن لأي شخص يتمتع بالحيازة الخالصة أو الحقيقية للعقار (exclusive possession) أن يرفع دعوى التعدي على العقار بوصفه مدعياً ولا يستوجب أن يكون بالضرورة مالكاً للعقار^(٣).

(1) John cooke, ibid, p.215.

(2) Fleming, ibid, p.155.

(3) John cooke, ibid, p.218.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على

العقار في القانونين الإنكليزي والعراقي

تقترب فكرة التعدي على العقار بوصفها نوعاً من أنواع الخطأ المدني في القانون الإنكليزي من فكرة التعمد أو التعدي في القانون المدني العراقي. وفكرة الغصب كنوع من أنواع الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال والتي تعد تطبيقاً من تطبيقات التعدي أو التعمد^(١). إلا أنه ومع وجود هذا التقارب في المفاهيم بين القانونين الإنكليزي والمدني العراقي فيما يتعلق بالتعدي على العقار فإن هناك اختلافات كثيرة بينهما إذ تتناول في هذا المبحث دراسة الأساس القانوني للتعدي على العقار وتحليله في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزية (law of tort) وفي القانون المدني العراقي والمقارنة بينهما على وفق ما يأتي:

١. المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على

العقار في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي.

٢. المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على

العقار في القانون المدني العراقي.

المطلب الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على

العقار في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي

أشرنا سابقاً إلى أن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي يعد نوعاً من أنواع الأخطاء المدنية (torts) في القانون الإنكليزي التي تضمنها قانون الأخطاء المدنية الذي يعد قانوناً غير مكتوب مبني على السوابق القضائية^(٢). فضلاً عن أخطاء مدنية أخرى وردت على سبيل الحصر من دون إيراد قاعدة عامة تحكم أساس المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون

(1) John cooke, ibid, p.215.

(2) Ralph Tiernan, ibid, p.210.

الإنكليزي. خلافا لقوانين الدول التي أخذت بنظام القانون المدني كفرنسا والعراق ومصر لذلك فقد تضمن قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي (the law of torts) الذي يمثل جزءا من قانون الأحكام العامة الإنكليزي (common law) عددا من الأخطاء المدنية استعرضناها في موقع سابق كالإهمال والتعدي على الممتلكات والإزعاج العام والخاص والتشهير أو القذف والتهديد بالاعتداء على الشخص والاعتداء الجسماني والاحتجاز غير القانوني فضلا عن التعدي على العقار^(١). وللتعرف بدقة على الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي فسوف نتناول دراسة هذا الموضوع في فرعين نخص الأول لفكرة الخطأ المدني في القانون الإنكليزي والثاني للتأصيل الفقهي للمسؤولية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي على وفق ما يأتي:

١. الفرع الأول: فكرة الخطأ المدني في القانون الإنكليزي.
٢. الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للمسؤولية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي.

الفرع الأول

فكرة الخطأ المدني في القانون الإنكليزي

يتضمن قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي عددا من الأخطاء المدنية التي أدرجها على سبيل الحصر التي كنا قد أشرنا إليها في مواضع سابقة من هذه الدراسة وهي قائمة من الأخطاء التي اشتمل عليها هذا القانون غير المكتوب المبني على السوابق القضائية. ويستند هذا القانون على فكرة الخطأ المدني التي تبلورت بالسوابق القضائية لعدم وجود قاعدة عامة تحكم أساس المسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي لاعتماده على السوابق القضائية. إلا أن الفقهاء والقضاة الإنكليز عكفوا على دراسة هذه الفكرة وتحليلها في دراساتهم الفقهية وتكييفهم للوقائع التي تمثل قوام الدعاوى المرفوعة لغرض النظر فيها وإصدار الأحكام التي تتعلق بها. لذا نرى بأن جانبا من الفقه الإنكليزي^(٢) يعرف الخطأ المدني بأنه (الجرم المدني الذي يرتكب

(1) Ralph Tiernan, ibid, p.10

(2) Atiyah, P.S, ibid, p.10.

ضد المصالح المحمية لشخص ما التي يحميها القانون) فالمسألة الجوهرية التي يسعى قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي (law of tort) لتحقيقها هي حماية مصالح معينة يتمتع بها الأشخاص بموجب القانون. ولكي نتمكن من فهم الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي فإنه يجب علينا أن نحلل بدقة الخطأ المدني لمعرفة أركانه. إذ يتكون الخطأ المدني في القانون الإنكليزي عادة من ركنين هما: الأول مادي والثاني معنوي أو ذهني أو نفسي.

أولاً- الركن المادي.

وينشأ هذا الركن إما بالقيام بعمل إيجابي (act) أو الامتناع عن عمل أي الامتناع السلبي عن القيام بعمل (omission) من المدعي عليه الذي يسبب بدوره ضرراً للمدعي ويجب أن ينشأ هذا الضرر عن خطأ المدعى عليه وهو نوع من أنواع الأذى التي تصيب هذا الأخير مما يدل على ضرورة توفر علاقة سببية بين العمل أو الامتناع عن عمل وبين الضرر^(١).

ثانياً- الركن المعنوي أو الذهني أو النفسي.

يعرف جانب من الفقه الإنكليزي^(٢) الركن المعنوي بأنه حالة ذهنية معينة تنشأ لدى الفاعل. ويرى هذا الجانب من الفقه بأن الطبيعة القانونية للمسؤولية في القانون الإنكليزي تتوقف على هذا الركن. إذ أن الركن المادي الذي يتكون من القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فضلاً عن علاقة السببية هي عناصر شائعة أو مشتركة في أنواع الخطأ المدني كلها في القانون الإنكليزي. إلا أن الاختلاف بين أنواع الأخطاء المدنية التي تسبب حدوث المسؤولية المدنية إنما يكون لوجود الركن المعنوي أو غيابه عن الخطأ المدني^(٣). فإذا وجد الركن المعنوي في الخطأ كانت المسؤولية خطئية ومن ثم يجب إثبات هذا الركن المتمثل بالحالة الذهنية للفاعل أما إذا غاب الركن المعنوي فإن المسؤولية بالتالي تعرف المادية أو الموضوعية أو المطلقة

(1) John cooke, ibid, p.3.

(2) John cooke, ibid, p.4.

(3) Salmond, ibid, p.22.

(strict liability). ويرى الفقه الإنكليزي^(١) بأن هذه الحالة الذهنية لها ثلاثة أوجه أو مظاهر بارزة هي العمد وسوء النية والإهمال. وتتميز بعض أنواع الخطأ المدني في القانون الإنكليزي بوجود هذه المظاهر لذا فإن المسؤولية المدنية التي تنجم عن هذا النوع من الأخطاء تعرف بالمسؤولية الخطئية أما في حالة غياب هذه المظاهر عن الخطأ فإن المسؤولية تكون عندئذ مسؤولية لا خطئية. ويمكننا في هذا التحليل للركن المعنوي أو الذهني للخطأ المدني في القانون الإنكليزي أن نتوصل إلى نتيجة مفادها أن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي يختلف باختلاف العناصر المكونة للركن المعنوي. وأن هناك أنواع من الخطأ المدني في القانون الإنكليزي لا تتطلب وجود الركن المعنوي والعناصر المذكور سلفاً المكونة له ومن ثم فإن المسؤولية المدنية التي تترتب عليها تكون مسؤولية لا خطئية أو غير مبنية على الخطأ وهي تدخل ضمن إطار النظرية الموضوعية للمسؤولية في حين أن هناك أنواعاً أخرى من الخطأ المدني تتطلب وجود الركن المعنوي وتكون المسؤولية المدنية المترتبة عليها مسؤولية خطئية أو مبنية على الخطأ وتدخل ضمن إطار النظرية الشخصية للمسؤولية^(٢).

الفرع الثاني

التأصيل الفقهي للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على

العقار في القانون الإنكليزي

تنشأ المسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي، كما أشرنا سابقاً في الخصائص القانونية المميزة لها، عن الخطأ المدني الذي يستند على الفعل العمدي أو الفعل الذي يبني على العمد أو النية لحدوث التعرض أو التعدي على عقار الغير^(٣). مما يعني بوضوح بأن الخطأ المدني المكون للتعدي على العقار يتكون ليس فقط من الركن المادي، أي العمل الإيجابي الذي يقوم به المتعدي على عقار الغير بوسيلة من الوسائل التي

(1) John cooke, ibid, p.9.

(2) Atiyah, ibid, p.11.

(3) Ralph Tiernan, ibid, p.111.

تمثل أحد أنواع أو صور التعدي على العقار، بل ويتكون أيضا من الركن المعنوي أو النفسي أو الذهني وهو الحالة الذهنية التي يتسم بها الفاعل أو المتعدي في أثناء القيام بفعل التعدي، ولهذه الحالة الذهنية ثلاثة أوجه أو مظاهر، كما أشرنا سابقا، وهي العمد والنية والإهمال، وأن المظهرين الأولين وهما العمد وسوء النية يتوافران في الخطأ المدني المكون للتعدي على عقار الغير لأن فعل التعدي يتحقق بوجود التعمد وسوء النية للتجاوز أو التعرض أو التعدي على عقار الغير لذا تشبه الخطأ المدني الذي يتسبب في المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال.

ويرتكب بأن هذا النوع من الأخطاء المدنية ضد حيازة العقار وليس تجاه ملكيته فحسب، ويشير جانب من الفقه الإنكليزي بأن هذا الخطأ المدني يصلح لإقامة الدعوى عليه بحد ذاته^(١) (actionable perse) ولا يحتاج المدعي إلى إثبات وقوع الضرر على العقار نتيجة لفعل المدعى عليه مما يدل على أن هذا النوع من الأخطاء المدنية ينضوي تحت مفهوم النظرية الشخصية للمسؤولية كما هي الحال بالنسبة للخطأ المدني المكون للمسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال^(٢)، الذي يتميز أيضا بتوفر الركن المعنوي للخطأ والحالة الذهنية التي تميزه بمظاهرها الثلاثة المشار إليها أعلاه وذلك لأن معظم أفعال التعدي (trespass) تتسم بوجود نية الفاعل الذي تتجه نيته لدخول عقار الغير أو البقاء فيه بعد دخوله. لذا فإنه إذا ما تم إلقاء شخص ما دون إرادته وبالقوة أو الإكراه أو بدون سابق نية منه في عقار مملوك للغير أو تحت حيازته فإن الركن المعنوي لخطأ التعدي على العقار ينتفي في هذه الحالة لانتفاء الحالة الذهنية المكونة له بمظاهرها الثلاثة ومن ثم لا يشكل دخوله لهذا العقار خطأ مدنيا يؤدي إلى نهوض مسؤوليته المدنية.

وهذه الحالة تعرف بحالة التعدي اللاارادي (involuntary trespass) وهي غير قابلة للمقاضاة كما في السابقة القضائية (smith v. stone 1647) كما أشرنا إليها سابقا. ويرى جانب آخر من الفقه الإنكليزي^(٣) بأن جوهر التعدي على العقار بوصفه خطأ مدنياً مدني لا يكمن في ضرر يصيب عقار الغير أو العقار الذي تحت حيازته بل أن الضرر

(1) John cooke, ibid, p.215.

(2) Vera Berningham, Tort in a nutshell, sweet and Maxwell, p.12.

(3) Michael Jones, ibid, p.495.

الحقيقي هو ما يصيب حق الغير في حيازته وليس الأضرار المادية المجردة على الرغم من أن الأضرار المادية قد تحصل نتيجة قيام المتعدي بفعل التعدي على العقار التي قد تصيب الحائز نفسه أو العقار الذي تحت حيازته أو أفراد أسرته أو أية أشياء أخرى. ويصف جانب آخر من الفقه الإنكليزي^(١) التعدي على العقار بأنه خطأ مدني مبني على النية لدخول العقار (intentional tort) فإذا ما كان الدخول إلى جانب العقار الرضا صاحب العقار أو حائزه فلا وجود لهذا الخطأ.

فغياب الرضاء من مالك العقار او حائزه شرط جوهرى لقيام التعدي بخلاف الدخول المسالم للعقار (peaceable entry on land) الذي لا يعد تعدياً. لذلك لذا فإن اشتراط النية والعمد في فعل التعدي سيجعل المتعدي مسؤولاً عن فعله حتى في حالة عدم وقوع الضرر مما يؤكد إدراج هذا النوع من الأخطاء المدنية تحت مفهوم النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية^(٢).

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على

العقار في القانون المدني العراقي

لقد وضع القانون العراقي قاعدة عامة تحكم المسؤولية التقصيرية بموجب نص المادة (٢٠٤) التي نصت على أن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)^(٣) خلافاً لقانون الأخطاء المدنية الإنكليزي الذي لم يورد قاعدة عامة تحدد المسؤولية المدنية التي تترتب على الخطأ المدني لأنه وكما أشرنا قانون مبني على السوابق القضائية بل أورد أنواعاً محددة من الأخطاء المدنية على سبيل الحصر. ولما كان أساس المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) في القانون المدني العراقي يقوم على

(1) John cooke, ibid, p.215.

(2) Michael Johns, ibid, p.495.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة

القانونية، ٢٠٠٧، ص ٥٠١.

فكرة التعدي أو التعمد وأن أحد الأنواع الرئيسة للتعدي تتمثل في فكرة غصب العقار بوصفه نوع من أنواع الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال. لذا نبحت في هذا المطلب فكرة التعدي بوصفها أساساً للمسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي فضلاً عن فكرة غصب العقار التي تقابل الخطأ المدني الذي يمثل بالتعدي على العقار في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي في الفرعين الآتيين على وفق ما يأتي:

١. الفرع الأول: فكرة التعدي بوصفها أساساً للمسؤولية عن العمل غير المشروع في

القانون المدني العراقي.

٢. الفرع الثاني: التأصيل الفقهي لفكرة غصب العقار في القانون المدني العراقي.

الفرع الأول

فكرة التعدي بوصفها أساساً للمسؤولية عن العمل غير المشروع في

القانون المدني العراقي

يقوم أساس المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) في القانون المدني العراقي على فكرة التعدي أو التعمد. إذ لم يؤسس القانون المدني العراقي المسؤولية عن العمل غير المشروع في الأعمال الشخصية على فكرة الخطأ بل أسسها على ركن التعدي أو العمد مستمداً أحكامها مع بعض التحوير من الفقه الإسلامي لذا نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه (١) -إذ أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى. ٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان) ويعرف جانب من فقه^(١) القانون المدني العراقي التعدي بأنه تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه). وقد يكون هذا الانحراف في السلوك متعمداً أو غير متعمد. والانحراف المتعمد هو ما يرتبط بقصد الإضرار بالغير. أما الانحراف غير المتعمد فهو ما ينبع عن إهمال وتقصير.

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في

القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، ١٩٨٠، ص ٢١٥.

ويذهب جانب^(١) من فقه القانون المدني في العراق إلى تقسيم التعدي إلى نوعين: الأول من حيث القصد والثاني من حيث الفعل. وينقسم التعدي من حيث القصد إلى نوعين أيضا هما:

أولاً: التعدي بالعمد: وهو الذي يصدر بقصد الإضرار بالغير.

ثانياً: التعدي بالخطأ: وهو الذي يشتمل على التقصير وعدم الاحتران والإهمال.

أما التعدي من حيث الفعل فينقسم إلى نوعين آخرين وهما:

أولاً: التعدي الإيجابي: وهو الذي يقع بفعل إيجابي يؤدي إلى ضياع مال الغير أو إلحاق ضرر به (أي بالشخص نفسه) فيتحقق التعدي الإيجابي إذا ألحق الشخص المتعدي بفعله ضرراً بالغير في نفسه أو ماله ويشمل الأفعال التي تقع تعسفاً في استعمال الحق وأفعال الغصب والإتلاف.

ثانياً: التعدي السلبي: الذي يشمل التقصير وعدم التحرز وإهمال أمر كان ينبغي القيام به والانتباه إليه أو الامتناع عن فعل كان من الواجب القيام به.

لذا يعرف جانب من الفقه^(٢) في العراق التعدي بأنه (خروج عن نطاق الجواز الشرعي بفعل مادي أو امتناع عن فعل سواء أكان هذا الخروج مقترناً بالإدراك والتمييز أم غير مقترن).

ويذهب جانب آخر من الفقه^(٣) في العراق إلى عدم وجود أي مسوغ للقول بوجود تعارض بين الفقرة الأولى من المادتين (١٨٦) و(١٩١) من القانون المدني العراقي. فالفقرة الأولى من المادة (١٨٦) اشترطت التعمد أو التعدي للضمان. أما الفقرة الأولى من المادة (١٩١) فقد ألزمت الصبي مميزاً كان أو غير مميز أو من في حكمهما الضمان من ماله بقولها (١) - إذا أتلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله) وهذا النص الأخير نص قاطع على عدم اشتراط الإدراك أو التمييز. ونصت المادة (٢٠٤) من القانون

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة - أربيل، ٢٠١١، ص ٥٥١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٥٥٢.

(٣) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المنطق القانوني في التصورات، مركز أبحاث القانون المقارن، ٢٠٠٩، ص ٥١.

المدني العراقي على أن (كل تعد يصير الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) بحسب رأي هذا الجانب من الفقه فإن التعدي الوارد في هذه المادة الأخيرة فضلاً عن الفقرة الأولى من المادة (١٨٦) لا يمكن تفسيره إلا بالفعل أو الترك المخالف للقانون. فالقانون المدني العراقي عندما أورد لفظ (التعدي) أراد به الخروج على الالتزام العام بعدم الإضرار بالآخرين سواء أكان هذا الخروج عن إدراك أم عدم إدراك. فالمشرع عندما عطف (التعدي) على (التعمد) بحرف (أو) للدلالة على أن قصد الإضرار بالغير غير متوفر في المعطوف بخلاف المعطوف عليه لذلك فإن (التعدي) لا يستلزم وجود القصد والإدراك. والدليل على أن (التعدي) يقصد به العمل غير المشروع مطلقاً بغض النظر عن أهلية الفاعل هو أن القانون فصل بين التعدي والعمد بكلمة (أو) مما يدل على أن كلمة (التعدي) قسيم التعمد وقسيم الشيء مباين له فإذا ما اشترط توفر العنصر المعنوي في التعدي فلا يبقى أي فرق بين التعمد والتعدي وهذا خلاف للمنطق اللغوي والمنطق القانوني، لذا فإنه لا يوجد أي مسوغ للقول بوجود التعارض بين المادتين (١٨٦) و(١٩١) وعلى الرغم من أن العمد أو التعمد هو القصد أي قصد الإضرار بالغير فإن هناك جانباً آخر من الفقه^(١) في العراق يحاول إزالة الفرق مطلقاً بين (التعمد) و(التعدي) بالقول بأن اشتراط التعمد لا معنى له باشتراط التعدي إذ يستوعب التعدي التعمد ويغني عن وجوده فالتعمد هو صورة من صور التعدي ولأن القانون المدني العراقي وتأثر منه بالفقه الإسلامي اعتمد المذهب الموضوعي في الضمان ولم يكثرث بالعوامل الشخصية إذ أن معيار التعدي هو معيار موضوعي يعتد بالظروف الخارجية من دون الظروف الداخلية أو الشخصية ويقاس بسلوك الشخص العادي الذي يمثل أواسط الناس فلا هو شديد الذكاء ولا بالغ الغباء فهو معيار موضوعي. لذا فإن (التعدي) هو تجاوز الحدود. أما الخطأ التقصيري فهو إخلال بالالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير يصدر عن إدراك^(٢). ويبقى العمد أو التعمد كما أشرنا إليه سابقاً بأنه قصد الإضرار بالغير. لذا فإن التعدي بوصفه ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) هو ارتكاب الفعل الضار دون الرجوع في كنهه أو باطن نفسية الفاعل والتحري عن مدى توافر قصد الإضرار بالغير أو عدم

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٥٥٧.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٢١٥.

وجوده. لذا فالتعدي لا يقابل الخطأ بل يقابل الركن المادي من الخطأ. لأن الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني يقترن بالأضرار أو إمكان توقع الضرر منه على الأقل. فالتعدي مطلقاً أهم من العمد الخطأ. لذا فإن الخطأ في الفقه الغربي يختلف عن الخطأ في القانون المدني العراقي الذي يؤثر بالفقه الإسلامي. لأن الفقه الغربي ينظر إلى الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني مع إدراك الشخص المخل لهذا الإخلال^(١). مما يعني أن الخطأ يشترط أن يتوافر فيه عنصران أو ركنان مادي ومعنوي، فالأول هو الإخلال بواجب قانوني والثاني هو إدراك الشخص المخل لإخلاله بهذا الواجب القانوني أما الخطأ في القانون المدني العراقي فيتمثل بالركن المادي فحسب وهو الإخلال بواجب قانوني أي القيام بعمل غير جائز قانوناً سواء أدرك المخل (إخلاله بالواجب القانوني كما هي الحال في التعمد في إلحاق الضرر بالغير أم لم يدرك ذلك بأن لم تكن له الإرادة في الأصل كالصبي غير المميز او المجنون ومن في حكمهما. ومما يعني بأن عناصر المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي هي: ١- التعدي أو التعمد + الضرر + علاقة السببية في حين تتكون عناصر المسؤولية التقصيرية في الفقه الغربي من: ١- الخطأ + الضرر + العلاقة السببية.

الفرع الثاني

التأصيل الفقهي لفكرة غصب العقار في القانون المدني العراقي

أخذ القانون المدني العراقي بفكرة الغصب ويعدها من التطبيقات الخاصة للمسؤولية عن العمل غير المشروع فضلاً عن التعسف في استعمال الحق والإتلاف وقد عرفه جانب من فقه القانون المدني في العراقي^(٢) بأنه (أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي على وجه يزيل يده عن العين). والغصب في القانون المدني العراقي يرد على العقار فضلاً عن المنقول وهو بذلك يكون قد أخذ برأي الإمامين محمد والشافعي اللذان ذهبوا إلى إمكانية أن يكون المغصوب عقاراً أو منقولاً بخلاف رأي الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف اللذين ذهبوا إلى ضرورة كون المغصوب مالا يقبل النقل والتحويل مما يعني بأن العقار لا يمكن أن يكون محلاً

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٢) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٧٠.

للغصب لعدم إمكان نقله وتحويله. لذا فقد نصت المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي على أن (المغصوب إن كان عقارا يلزم الغاصب رده إلى صاحبه مع أجر مثله وإذا تلف العقار أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان). كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٧٦) من القانون المدني العراقي بأنه (إذا غصب أحد أرضاً أميرية فلمتصرف في هذه الأرض أن يستردها منه وأن يرجع بأجر المثل عن مدة بقائها في يده). ويستدل من هذه المواد بأن الغصب في القانون المدني العراقي هو وضع اليد على مال الغير بدون إذنه وهذا الأمر يمكن تصوره في العقار كما هو الحال في المنقول^(١). ومن التطبيقات التي أوردها القانون المدني العراقي لفكرة غصب العقار هي استمرار المستأجر بالانتفاع بالمأجور بعد التنبيه بالإخلاء إذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة للإيجار واشترط أن العقد لا ينتهي إلا إذا نبه أحد المتعاقدان الآخر قبل فوات مدة الإيجار بوقت معين. فإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء أصلاً أو حصل بعد فوات الوقت المحدد فإن الإيجار يمتد إلى المدة التي حددها المتعاقدان^(٢)، أما إذا حصل التنبيه بالإخلاء وبقي المستأجر ينتفع بالمأجور بعد انتهاء الإيجار على الرغم من التنبيه بالإخلاء فإن المستأجر يعتبر غاصباً للعقار ويجب على الإخلاء ودفع أجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعاً بالمأجور مع دفع التعويض إن كان له مقتضى لذا فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٨١) من القانون المدني العراقي بقولها (إن نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقد الدليل على عكس ذلك ويجب المستأجر على الإخلاء ويلزمه أجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل).

وقد جاء في حكم لمحكمة تمييز العراق^(٣) بأنه (إذا بقي المستأجر شاغلاً للملك المؤجر دون عقد بعد صدور الحكم عليه بالتخلية يصبح ملزماً بأجر المثل عن مدة الإشغال إذ يعتبر في هذه الحالة غاصباً للعقار وحيث أن المحكمة قدرت أجر المثل بواسطة الخبراء الذين

(١) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاول، العاتك للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٩١.

(٣) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٩٩/حقوقية ثانية/٦٩ في ٣/١/١٩٧٠.

استرشدوا ولاحظوا عند التقدير بدلات إيجارات العقارات المجاورة وبنوا تقديرهم على أسس صحيحة). هذا فضلا عن حماية حق التصرف من الغصب والذي أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (١١٧٦) التي سبق الإشارة إليها والتي أعطت للمتصرف في الأرض المغصوبة حق استردادها ومطالبة الغاصب بأجر المثل^(١)، فقد أشارت الفقرة الثانية من المادة نفسها إلى حالة أخرى من حالات غصب العقار والتي تشتهر بالتعدي على العقار في القانون الإنكليزي بوضع أشياء معينة فيه وهي حالة ما إذا كان الغاصب قد أقام أبنية أو مغروسات إذ يعامله القانون نفس معاملة الباني أو الغارس سيء النية فيجيز للمتصرف أن يطلب هدم الأبنية أو قلع المغروسات وإذا كان الهدم أو القلع مضرا بالأرض فله أن يملك المنشآت من أبنية وGRASS بحسب قيمتها مستحقة للهدم أو القلع. إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٧٦) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا كان في الأرض عند استردادها غرس أو بناء للغاصب أو إذا كان بغير حق غرس أشجارا أو كروما فيها وأقام أبنية عليها، فللمتصرف أن يطلب قلع الأشجار والكروم وهدم الأبنية فإذا كان القلع أو الهدم يضر بالأرض فله أن يملك هذه المنشآت بقيمتها مستحقة للقلع أو الهدم). وقد أورد القانون المدني العراقي نفس الحكم فيما يتعلق بإحدى حالات الالتصاق بالعقار بفعل الإنسان وهي حالة المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره إذ نصت المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا أحدث شخص بناء أو أغراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره من دون رضا صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع مضرا بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع). وعلى الرغم من أن هذا النص ينظم إحدى حالات كسب الملكية ما بين الإحياء وهي الالتصاق، إلا أنه تضمن الإشارة أيضا إلى حالات أخرى من حالات غصب العقار التي تقترب كما أشرنا سابقا من بعض حالات التعدي على العقار في القانون الإنكليزي وهي حالة المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره أي بمواد من عنده في أرض غيره ويكون الباني أو الغارس سيء النية ومعيار سوء النية هو علم هذا الباني أو الغارس بأن الأراضي التي أحدث فيها البناء أو

(١) د. قصي سلمان هلال، الحقوق العينية، منشورات جامعة جيهان الخاصة - أربيل، ٢٠١١،

الغراس أو المنشآت الأخرى بمواد من عنده إنما هي أرض تعود ملكيتها لغيره مع عدم رضا صاحبها بالبناء أو الغراس أو المحدثات الأخرى^(١). لذا فإن الباني أو الغارس يكون غاصبا للعقار لسوء نيته الثابت من عدم رضا صاحب الأرض بالبناء أو الغراس ويجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع هذه المحدثات من بناء أو غراس منشآت أخرى على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع يضر بالأرض جاز لصاحب الأرض أن يملك المنشآت بقيمتها مستحقة القلع إذ لا حرمة في نظر القانون لأي عمل يقوم به الغاصب. بل يعامله القانون دون تسامح ويلزمه بقلع ما أحدثه من بناء أو غراس ولو كانت قيمتها تفوق قيمة الأرض. ويذهب جانب من فقه القانون المدني^(٢) في العراق إلى الحكم نفسه في العلاقة ما بين صاحب الأرض والباني أو الغارس بخصوص المنشآت والغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة ليس للباني أو الغارس بل لشخص ثالث إذا كان الباني أو الغارس سيء النية فيجوز لصاحب الأرض طلب قلع المواد أو تملكها بقيمتها مستحقة للقلع إذا كان القلع مضرا بالأرض لأن الباني أو الغارس يعد غاصبا لسوء نيته. وأخيرا فإن جانباً من فقه القانون المدني في العراق^(٣) يرى بأن المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي السابق ذكرها لم تأخذ بالقاعدة الفقهية الإسلامية المعروفة التي تنص على أن (الأجر والضمان لا يجتمعان) لأنها قضت بالزام غاصب العقار لا برد العقار المغصوب فحسب بل بتعويض المالك كذلك عن اجر مثله وهذا يعني انها لم تأخذ بهذه القاعدة والتي تنص على عدم جواز الجمع بين الاجر والضمان.

ونحن نجد بأن المادة المذكورة لم تخالف القاعدة الفقهية أعلاه بل جاءت تكريسا لها حيث أن حكم الشرط الأول مستقل تماما عن حكم الشرط الثاني، فحكم الشرط الأول ونصه (المغصوب إن كان عقارا يلزم الغاصب رده إلى صاحبه مع أجر مثله) يلزم الغاصب بأجر المثل ورد العقار المغصوب. في حين الشرط الثاني ونصه (وإذا تلف العقار أو طرأ على قيمته

(١) د. قصي سلمان هلال، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٢) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي، ٢٠٠٨، ص ١٧٢.

(٣) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، ص ٢٧٤.

نقص ولو من دون تعد من الغاصب لزمه الضمان) يلزم الغاصب بالضمان أي التعويض عن الهلاك الكلي أو الجزئي للعقار من دون إلزامه بدفع أجر المثل.

الخاتمة

وتتضمن النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج.

- ١- يعد التعدي على العقار في القانون الإنكليزي أحد أنواع الأخطاء المدنية التي تضمنها قانون الأخطاء المدنية.
- ٢- يتخذ التعدي على العقار في القانون الإنكليزي أشكال عديدة منها التعدي على العقار بالدخول غير المشروع إلى ذلك العقار أو بالبقاء فيه على غير وجه حق بعد دخوله أو بوضع أشياء معينة فيه.
- ٣- يقوم التعدي على العقار في القانون الإنكليزي على عناصر عديدة هي: أ- قيام المدعى عليه بعمل يعد تعدياً. ب- الدخول المتعمد إلى عقار الغير أو الذي هو في حيازته. ج- وجود علاقة السببية بين فعل الشخص المتعدي الذي يبني على العمد وبين حدوث التدخل أو التجاوز أو التعرض غير المشروع لعقار الغير. د- عدم اشتراط تحقق الضرر.
- ٤- يستند الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنجم عن التعدي على العقار في القانون الإنكليزي على فكرة الخطأ المدني المبني على الفعل العمدي أو الفعل الذي يبني على العمد أو النية لحدوث التعرض أو التعدي على عقار الغير. الأمر الذي يعني بأن هذا النوع من الأخطاء المدنية لا يتكون فحسب من الركن المادي بل وأيضاً من الركن المعنوي أو الذهني المتمثل بالعمد والنية لذا يوصف التعدي على العقار في الأحيان أغلبها بأنه خطأ مدني متعمد يقوم على النية المبيتة لدخول العقار أو ما يعرف بالمصطلح الإنكليزي بـ (intentional tort).

٥- يقوم أساس المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) في القانون المدني العراقي على فكرة التعدي أو التعمد. إذ لم يؤسس القانون المدني العراقي المسؤولية عن العمل غير المشروع في الأعمال الشخصية على فكرة الخطأ بل أقامها على ركن التعدي أو العمد.

٦- أخذ القانون المدني العراقي بفكرة الغصب ويعدها من التطبيقات الخاصة للمسؤولية عن العمل غير المشروع فضلا عن التعسف في استعمال الحق والإتلاف والغصب في القانون المدني العراقي يرد على العقار فضلا عن المنقول على وفق لنص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي. ويشتبه غصب العقار في القانون المدني العراقي في كثير من تطبيقاته بالتعدي على العقار في القانون الإنكليزي بوصفه أحد أنواع الأخطاء المدنية التي تضمنها قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي.

ثانيا: التوصيات.

١- نقترح الأخذ بحالات التعدي أو أنواعه على العقار الواردة في قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي وتعديل نص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي بالصيغة الآتية:
(١- يتحقق غصب العقار بالدخول غير المشروع إليه أو بالبقاء فيه على غير وجه حق بعد دخوله بشكل مشروع أو بوضع أشياء معينة فيه من دون رضا المالك أو الحائز أو بإقامة محدثات فيه).

٢- ومنعا للتشكيك بموقف القانون المدني العراقي للاعتقاد من جانب من الفقه بمخالفته للقاعدة الفقهية القاضية بأن (الأجر والضمان لا يجتمعان) نقترح بتخصيص فقرة لحكم حالة غصب العقار مع بقاء العين المغصوبة وتخصيص فقرة أخرى مستقلة لحكم حالة غصب العقار وتعرضها في أثناء الغصب لحالة هلاك أو تلف إذ تضاف الفقرتان في أعلاه إلى الفقرة (١) التي تم اقتراحها في أعلاه بالنص الآتي (٢-يلتزم

الغاصب برد العقار المغصوب إلى صاحبه مع أجر مثله. ٣- إذا تلف العقار أو نقصت قيمته في أثناء غصبه لزم الغاصب بالضمان).

المصادر

أولاً- المصادر باللغة العربية.

- ١- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، العاتك للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٢- د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- ٣- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.
- ٤- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، ١٩٨٠.
- ٥- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
- ٦- د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة - أربيل، ٢٠١١.
- ٧- د. فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عدم التمييز دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٤.
- ٨- د. قصي سلمان هلال، الحقوق العينية، منشورات جامعة جيهان الخاصة - أربيل، ٢٠١١.
- ٩- د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي، ٢٠٠٨.
- ١٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المنطق القانوني في التصورات، مركز أبحاث القانون المقارن، ٢٠٠٩.

ثانيا: المصادر باللغة الإنكليزية.

- 1- Atiyah, P,S. Accidents compensation and the law, fifth edition weidenfield and Nicholson, 1993.
- 2- Fleming. An introduction to the law of torts, second edition, clarendoon , 1985.
- 3- John Cooke, law of tort, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999.
- 4- Michael Jones, textbook on torts, oxford university press, eighth ed. 2005.
- 5- Ralph Tiernan, tort in nutshells, sweet and Maxwell, 2006.
- 6- Salmond, on the law of torts, by Huston15th edition, London sweet and Maxwell, 1969.
- 7- Vera Berningham, Tort in a nutshell, sweet and Maxwell.
- 8- Williams and Hepple. Foundations of law of tort. 2nd edition, Butterworth's, 1985.