

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

تمهيد في الحقوق المالية والاشياء والاموال

اولاً : الحقوق المالية : وهي ثلاثة انواع العينية والشخصية والفكرية

١- الحق العيني : وهي سلطة يقررها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به على نحو او على اخر وذلك دون وساطة احد .

٢- الحق الشخصي او الالتزام او الدائنية : وهو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بأن يقوم بعمل او يمتنع عن عمل وقد حاول البعض هدم التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي من خلال تعريف الحق العيني بانه رابطة بين صاحب الحق والكافة يلتزم بمقتضاها الكافة بالامتناع عن التعرض لما يكفله القانون لصاحب هذا الحق من سلطة على الشيء محل الحق بينما ذهب البعض الاخر الى تقريب الحق الشخصي من الحق العيني على اساس ان الحقوق المالية جميعها عبارة عن عناصر في الذمة ورغم هذه المحاولات الا ان الحق العيني يتميز بخصائص معينة تباعد بينه وبين الحق الشخصي اهمها :

أ- الحق العيني سلطة تنصب مباشرة على شيء معين بالذات اما الحق الشخصي فانه يخول الدائن مطالبة المدين بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل .

ب- الحق العيني يخول صاحبه حقي التتبع والافضلية فهو يخول صاحبه تتبع الشيء محل الحق في اي يد يكون كما ان صاحبه يتقدم على جميع الدائنين الشخصيين في استيفاء حقه من الشيء الذي انصب عليه الحق كما في الرهن اما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه هذين الحقين .

ت- الحق العيني مؤبد والحق الشخصي مؤقت فالاول يدوم ما بقي الشيء محل الحق قائماً باستثناء الحقوق العينية التبعية اما الحق الشخصي فهو مؤقت لانه محله عمل او امتناع عن عمل ولا يسمح القانون بالحد من حرية الاشخاص الى الابد .

ث- الحق العيني يكتسب بالتقادم خلافاً للحق الشخصي .

٣- الحقوق الفكرية : كما في حق المؤلف وحق المخترع والمبتكر والمكتشف فهذه الحقوق يسمح لاصحابها بالاحتفاظ بنسبة من نتاج اذهانهم وبثمرة هذا النتاج وباحتكار الاموال التي يحصلون عليها . وان هذه الحقوق لا يمكن اعتبارها عينية لانها لا ترد على شيء مادي وهي لا تقبل التأييد والاستئثار بها ولذلك يرجح تكبير هذه الحقوق بانها حقوق من نوع خاص تنطوي على عنصرين هما مادي ومعنوي وقد اخذ القانون المدني بهذا التكبير .

ثانياً : الاشياء والاموال

المال : هو كل حق له قيمة مادية وبذلك فان الحق هو المال فمن يملك ارضاً فان حق ملكيته على الارض تكون مالاً اما الارض بذاتها فهي محل الحق ومن يملك السيارة فان حق ملكيتها يكون مالاً اما السيارة فهي محل الحق .

اما الشيء : فهو محل الحق ايضاً وينبغي في هذا الشيء ليكون محلاً للحق ان يكون من الاشياء التي يجوز التعامل فيها فلا يجوز التعامل بالاشياء الخارجة عن اطار التعامل بحكم طبيعتها كالهواء واشعة الشمس او

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

الاشياء التي تكون خارجة عن اطار التعامل بحكم القانون كالمخدرات غير المشروعة والاسلحة المصادرة من جريمة معينة من جانب اخر فان الاشياء يمكن تقسيمها الى اقسام متعددة .

تقسيمات الاشياء

اولاً : المنقولات والعقارات

فالعقار هو كل ما لم يكن نقله او تحويله من مكان الى اخر من دون ان يصيبه تلف او ضرر وهذا يعني ان العقار هو كل ما يتصل بالارض اتصالاً ثابتاً ومستقراً وهناك نوع اخر من العقارات وهو العقار بالتخصيص ويقصد به المنقول الذي يوضع بخدمة عقار معين لضمان استغلاله كالسيارات والاجهزة والادوات الموجودة في الشركة او المصنع ويشترط لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص ان يكون مالك العقار والمنقول هو شخص واحد اما اذا اختلفت شخصية مالك المنقول عن مالك العقار فعندئذ يبقى المال المنقول محتفظ بصفته وطبيعته اما المنقول فهو كل ما يمكن نقله او تحويله من مكان الى اخر من دون ان يصيبه تلف او ضرر وهناك نوع من المنقولات تسمى بالمنقول حسب المال (اي ما سيؤول اليه) وهو عقار بطبيعته يكون معداً ليصبح منقولاً بارادة المتعاقدين كما لو تم بيع بناء معد للهدم او ثمار معدة للجنين او اشجار للقلع .

ثانياً : الاشياء المثلية والاشياء القيمية

الشيء القيمي هو ما لا يوجد مثله في الاسواق وان وجد فانه يتفاوت تفاوتاً يعتد به ولا يقوم بعضه مقام البعض عند الوفاء كالحجار الكريمة والياقوت والعقيق اما الاشياء المثلية فيقصد بها ما يوجد مثلها في الاسواق ويقوم بعضها مقام البعض الاخر عند الوفاء وتقاس اما بالعدد مثل النقود او بالوزن مثل الذهب .

ثالثاً : الاموال

وتقسم الى الاموال العامة وهي التي تعود ملكيتها الى الدولة والاموال الخاصة والتي تعود ملكيتها الى الاشخاص الخاصة الطبيعية او المعنوية وعلى هذا الاساس فان تقسيم الاشياء الى عقارات ومنقولات يرتب اثاراً مهمة لا سيما من حيث التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار حيث تخضع لاجراءات شكلية معقدة كما هو الحال بالتسجيل بدائرة التسجيل العقاري بينما لا تخضع التصرفات الواردة على المنقول كقاعدة عامة لهذه الاجراءات ومن الاثار الاخرى تلك المتعلقة بالحيازة والتقادم فالمنقولات يمكن حيازتها وبالتالي امتلاكها بالتقادم بينما لا يسري هذا الحكم على العقارات .

رابعاً : الاشياء المملوكة والاشياء غير المملوكة

فالاولى تكون ملكيتها لشخص واحد محدد سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً بينما الثانية تكون غير مملوكة على الاطلاق كالطير في الهواء والسمك في الماء وهذه الاشياء يمكن امتلاكها عن طريق الاستيلاء .

خامساً : الاشياء القابلة للاستهلاك والاشياء غير القابلة للاستهلاك

الاولى تستهلك عند استعمالها للمرة الاولى بحيث لا يمكن اعادة استعمالها كما هو الحال بالمأكولات بينما الثانية يمكن استعمالها لاكثر من مرة كالمنازل والسيارات .

الباب الاول

المبحث الاول / حق الملكية

وهو من الحقوق العينية الاصلية وقد اختلفت التشريعات بشأن تعريفه فعرفه القانون المدني المصري في المادة ٨٠٢ بقوله (لملك الشيء وحده بحدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف به) كذلك عرفته م ١٠٤٨ ق.م.ع رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بقولها (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً) كذلك حاول بعض الفقهاء تعريف حق الملكية فعرفه البعض بانه استحقاق التصرف في الشيء بكل امر جائز وعرفه البعض الاخر بانه حكم شرعي مقرر في العين او المنفعة يتمكن بموجبها الشخص من الانتفاع بالشيء وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف حق الملكية بانه الحق الذي يمنح القانون بموجبه للشخص سلطة التصرف فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً .

خصائص حق الملكية

بالنظر الى ان حق الملكية هو حق عيني يرد على شيء معين بالذات فان ذلك يقود الى اتسامه بخصائص معينة وهي :

- ١- انه حق دائم ويعني ان حق الملكية يبقى طالما بقي محله قائماً وبناءً على ذلك فان حق الملكية لا يسقط بالتقادم ولا يزول بعدم الاستعمال كما لا يجوز اقتران الملكية باجل لان التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية .
- ٢- انه حق مانع ويعني ان للمالك وحده ان يستأثر ويستفيد من جميع مزايا ملكه كما ان له ان يمنع غيره من مباشرة جميع الاعمال على ملكه .
- ٣- انه حق جامع ويعني ان حق الملكية يخول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف به على النحو الذي يريده او يرغب به وفق القانون .

مضمون حق الملكية

ان حق الملكية يخول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذه هي عناصر حق الملكية .

- ١- الاستعمال / وهو الحصول على منافع الشيء عدا ثماره فاستعمال الدار يكون بسكناه .
- ٢- الاستغلال / ويقصد به الحصول على ثمار الشيء فاجار الدار يكون استغلالاً وليس استعمالاً وهذا يعني ان الفرق بين الاستغلال والاستعمال في الحصول على ثمار الشيء بصورة دورية وبمواعيد محددة دون الانتقاص من اصل الشيء كثمار النخيل وبدل اجار الدار .
- ٣- التصرف / وهو حق الشخص في ان يتصرف في ملكه بكافة التصرفات القانونية والمادية ويقصد بالتصرف القانوني حق الشخص في ممارسة جميع التصرفات القانونية كالرهن او البيع او الوصية او الاجار او غيره اما التصرف المادي فهو سلطة المالك في ممارسة الاعمال المادية كافة على محل الحق بشكل يؤدي الى تغييره كلياً او جزئياً او هلاكه .

نطاق حق الملكية

يقصد بالنطاق الوعاء الذي ترد وتمارس عليه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف وعادة ما يكون هذا الوعاء هو الشيء المملوك ذاته محدداً على نحو يميزه عن غيره من الاشياء وهذا الامر ينطبق على المنقولات والعقارات ولكن احياناً تثار بعض المنازعات بين ملاك العقار المتجاورين لا سيما عند وضع الحدود وقد اجبر القانون المدني العراقي الجار على القيام بعملية رسم الحدود ومن جانب اخر فان العقار او الارض يمتد فوقها فضاء وتحتها عمق فالى اي مدى يستطيع المالك الاستفادة من هذه المجالات . استناداً الى نص المادة ١٠٤٩ ق.م.ع فان حق الملكية يشمل الشيء وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وما يلحق به من ملحقات وان كان هذا الشيء ارضاً فان ملكية الارض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد بالتمتع بها وعلى هذا الاساس فان حق الملكية يشمل الشيء المملوك وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية كاجزائه المكونة له فالبيت يتضمن الجدران والسقوف والاعمدة وكذلك الحال بالنسبة للارض الزراعية ومزروعاتها كذلك يتضمن حق الملكية ما يتفرع عن الشيء المملوك وملحقاته كالثمار والمنتجات وغيرها من الملحقات الاخرى وكذلك الحال بالنسبة الى حقوق الارتفاق وهي الحقوق المقررة لخدمة العقار كحق المرور مثلاً او حق السقي وغيرها من الحقوق الاخرى اما بالنسبة الى الفضاء والقاع فان الفقهاء اتفقوا على ان يمتد حق المالك الى القدر المستطاع للاستفادة منه فاذا كانت ملكية الارض لشخص ما فان القاعدة العامة هو ان ملكية العلو والعمق لا يحدها حد والمالك يمارس سلطاته الى اقصى ما يمكن تصوره في ذلك واذا كان هذا الرأي سائد في الفقه القديم وذلك لقلّة التطورات الحاصلة وقتها فان الوضع الحالي وما يترتب عليه من ارتفاع الابنية او النزول تحت الارض كالسراديب وغيرها من التصرفات الاخرى دفعت الفقه والمشرع الى العمل على تحديد هذه المجالات فالالاتجاه السائد اليوم في العلو والسفل (العمق) تثبت لمالك الارض بالقدر المفيد للتمتع بملكه علواً وسفلاً كالطيران او مد الانابيب او الاسلاك في باطن الارض ما دامت هذه الاعمال لا تعيقه من استعمال حقه ولا تلحق به ضرراً .

المبحث الثاني / قيود حق الملكية

ترد على حق الملكية بعض القيود التي تنصب على حرية التملك او تنصب على حق الملكية في ذاته .

الفرع الاول / القيود الواردة على حرية التملك

وهي على ثلاثة انواع :-

النوع الاول / يتعلق بتقييد حرية التملك بالنسبة للاجانب

وهي تظهر بالدرجة الاولى في منع تملك الاجنبي للعقارات كونها عماد الثروة الوطنية فالقاعدة العامة بالقانون المدني العراقي هي منع الاجنبي من تملك العقار من صنف الملك الصرف لاي سبب من اسباب التملك ورغم ذلك فقد سمح القانون بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل ولكن بعد موافقة وزارة الداخلية وبشروط وهي :-

أ- سبق الاقامة في العراق لمدة لا تقل عن سبع سنوات .

ب- عدم وجود اي مانع اداري او عسكري .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

- ت- ان لا يكون العقار قريباً من الحدود العراقية بما لا يقل عن ٣٠ كيلو متر .
- ث- ان لا يكون العقار المطلوب تملكه ارضاً زراعية او ارضاً اميرية اياً كان نوعها .

هذا ومنع القانون العراقي ان يمتلك من تتوافر فيه الشروط السابقة من الاجانب اكثر من دار سكن واحدة علماً بان الاحكام المذكورة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

النوع الثاني / تقييد حرية تملك الارض الزراعية

فقد حددت بعض القوانين لا سيما في مصر والعراق حداً اقصى لتملك الافراد للاراضي الزراعية لا يجوز تجاوزه الا في حالات استثنائية ويلاحظ ان القانون العراقي عمد الى وضع هذا التقييد كشكل من اشكال ما كان يعرف بالاصلاح الزراعي .

النوع الثالث / تقييد حرية الشخص المعنوي بالتملك

يتمتع الشخص المعنوي بالاهلية التي تؤهله للتملك سواء بما يتعلق بملكية حق المنفعة او التصرف فيها حيث يتمتع الشخص المعنوي باهلية الوجوب اي صلاحيته لان تكون له حقوق وعليه واجبات ولكنها اهلية محددة تحول بينه وبين اكتسابه بعض الحقوق التي لا تثبت الا للشخص الطبيعي كما هو الحال في حق السكن وحق الاستعمال وغيرها بالاضافة الى ان اكتسابه لحق الملكية يرد عليه قيوداً تطبيقاً لمبدأ التخصص في تحقيق الاهداف حيث لا يجوز ان يمتلك اشياء لا علاقة بينها وبين هدفه الذي انشئ من اجله .

الفرع الثاني / القيود الواردة على حق الملكية في ذاته

وهذه القيود قد تكون واردة بموجب القانون او تفرض ارادياً من قبل المالك

المطلب الاول / القيود القانونية

وترد هذه القيود على حق الملكية مراعاة للمصلحة العامة او المصلحة الخاصة

اولاً / القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

فاذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فمن الطبيعي ان تقدم المصلحة العامة وتظهر هذه الحالة في موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة والذي يتم عن طريق قانون الاستملاك حيث يباح نزع الملكية الخاصة للنفع العام مقابل تعويض عادل فيسعى قانون الاستملاك الى تحقيق المصلحة العامة من خلال استملاك بعض العقارات مقابل تعويض عادل يدفع الى المالك ورغم ذلك فان قانون الاستملاك وضع ضمانات لتأمين هذه العملية وهي كالاتي :-

- ١- عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا للمنفعة العامة وبالاحوال التي يقررها القانون .
- ٢- وجوب اتباع الاجراءات التي قررها قانون الاستملاك .
- ٣- وجوب تعويض المالك تعويضاً عادلاً .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

هذا ويحدد قانون الاستملاك الاجراءات التي تؤدي الى عملية الاستملاك فالاستملاك قد يكون رضائياً او قضائياً او ادارياً :-

- أ- **الاستملاك الرضائي /** وهو الاستملاك الذي يتم عن طريق التفاوض بين المستملك والمستملك منه فيجوز لدوائر الدولة الاتفاق مع مالك العقار او الحق العيني الوارد على عقار لاستملاكه رضائياً وبعد الاتفاق يجري تحديد التعويض حيث يلزم الطرفان بالشروط التي اتفقا عليها ويتم بعد ذلك دفع التعويض من قبل المستملك الى المستملك منه ويقوم الاخير بتسجيل العقار لمصلحة الاول .
- ب- **الاستملاك القضائي /** استناداً الى هذا النوع من الاستملاك يتم تقديم طلب الاستملاك الى محكمة بداءة موقع العقار يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي او قانوني من الاستملاك وتنتظر المحكمة في هذا الطلب وتقرر في امر الاستملاك وتجري الكشف لتقدير التعويض ليتم انتهاء عملية الاستملاك القضائي .
- ت- **الاستملاك الاداري /** اذا كان العقار او الحق العيني المطلوب استملاكه يعود الى دوائر الدولة فيجري استملاكه ادارياً ويتحدد التعويض باتفاق الطرفين فاذا اختلف الطرفان بشأن الاستملاك فأن الوزير المختص يفصل بالموضوع واذا كانت المشكلة تتعلق بوزارات فأن مجلس الوزراء هو الذي يفصل بهذا الموضوع .

التعويض

ميز قانون الاستملاك بين نوعين من التعويض هما التعويض العيني والتعويض النقدي

التعويض العيني / يتم بتعويض المستملك منه ارضاً زراعية او عقاراً معادلاً من حيث القيمة العقار الذي استملك منه من جانب اخر نجد المشرع قد اجاز ما يعرف بالاستيلاء المؤقت والمتضمن الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد في حالات استثنائية كالحرب او الفيضان وما شابه على ان لا يتجاوز مدته سنتان ومقابل تعويض مناسب .

التعويض النقدي / فهو عبارة عن مبلغ من المال يدفع للمستملك منه مقابل عقاره ويحدد وفق اجراءات قانونية محددة .

ثانياً / القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

تقوم هذه القيود على فكرة الموازنة بين المصالح الخاصة المتعارضة وترجيح بعضها على بعض فحين يتعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة هي اولى بالرعاية من حق الملكية فأن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم هذا وترد القيود المذكورة في معظمها على الملكية العقارية وتنقسم الى قسمين وهما :-

- ١- التزامات الجوار بصورة عامة وتقوم على فكرة مساءلة المالك عما يسببه لجاره من اضرار اثناء استعماله لملكه وقد قضت المادة ١٠٥١ ق.م.ع بانه لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجوار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال سواء كان حديثاً او قديماً ولكن الفقهاء اختلفوا بشأن اساس مسؤولية المالك فذهب بعضهم الى انها تعسف باستعمال الحق واخرون اقاموها على اساس الخطأ الشخصي وذهب فريق ثالث الى القول بأن اساس هذه المسؤولية هو التزام قانوني عام يقال له التزام

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

الجوار يحرم على المالك الاضرار بجاره استثناءً الى نص المادة ٧ ق.م.ع والتي تستلزم توافر ثلاثة شروط :-

- أ- قصد الاضرار بالغير اي ان المالك لا يسعى الى الانتفاع من ملكه وانما يرمي الى الاضرار بالغير فقط.
- ب- رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً بحيث تكون مصلحة المالك قليلة الاهمية بالقياس الى ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
- ت- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها كأن تكون مخالفة للنظام العام او الاداب كأن يخص المالك منزله لتعاطي المخدرات .

ومن جانب اخر وعلى الرغم من القاعدة العامة تقضي بأن الاسبقية في التملك لا تعصم المالك من المسؤولية الا اننا نجد موقفاً غريباً من المشرع العراقي حينما نص في المادة ١٠٥١ ق.م.ع على انه اذا كان هناك شخص يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء اخر وحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه .

٢- قيود ترجع الى حالات خاصة بالجوار وتنشأ هذه القيود بسبب التلاصق والجوار مما يتطلب فرض قيود معينة على المالك كما هو الحال في حق الشرب وحق المسيل وحق المجرى وحق المرور وتختلف هذه القيود عن حقوق الارتفاق كون مصدرها القانون بينما ترتب حقوق الارتفاق بفعل الافراد المادي او الارادي وعلى هذا يمكن ان تكون هذه القيود قيوداً قانونية كما يمكن ان تكون حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق لاختلاف مصدرها واهم هذه الحقوق ما يأتي :-

- أ- **حق المسيل /** وهو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة فاذا كانت هذه المياه طبيعية المصدر كالامطار والثلوج فيتحمل مالك الارض اسالة الزائد منها دون تعويض اما اذا كانت هذه المياه مستنبطة اي يستخرجها المالك بفعله فأن الماء الزائد منها يسال على ارض جاره مقابل تعويض .
- ب- **حق الشرب /** وهو الانتفاع بالماء سقياً للارض والشجر والزرع .
- ت- **حق المجرى /** وهو حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لارضه من ارض اخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد واشترط القانون العراقي لاستعمال حق المجرى ما يأتي :-

- ١- ان تكون الارض بعيدة عن مورد المياه .
 - ٢- ان لا يكون في الارض ماءً للزراعة .
 - ٣- ان لا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الارض المثقلة به اخلاً بيناً وان لا يضر به .
 - ٤- ان يدفع صاحب حق المجرى مقدماً اجراً سنوياً لصاحب الارض المثقلة بهذا الحق .
- ث- **حق المرور /** وهو حق صاحب الارض المحبوسة على الطريق العام بالمرور في ارض الغير للوصول الى هذا الطريق ويشترط لحق المرور ما يأتي :-
- ١- ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام انحباساً كلياً او جزئياً .
 - ٢- ان لا يكون الانحباس ناشئاً عن فعل المالك .
 - ٣- ان لا يكون هذا الحق مقابل اجر سنوي يدفع لمالك الارض المثقلة به .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

المطلب الثاني / القيود الارادية

وتشمل هذه القيود بما يعرف بشروط المنع من التصرف وهي مجموعة من القيود الواردة على التصرف بحق الملكية بارادة المالك لتحقيق اهداف معينة وقد اختلف الفقهاء بشأن التكليف القانوني لشرط المنع من التصرف فذهب بعضهم الى اعتباره حداً او انتقاصاً من اهلية الشخص الممنوع من التصرف غير ان هذا الرأي لا يتفق مع الواقع كون الاهلية من النظام العام فلا يجوز تعديلها او تقييدها بارادة الافراد كما ذهب رأي اخر الى ان المنع من التصرف هو اكتساب المالك بعض المزايا في مقابل تقييده بمسائل اخرى فيلزم المالك بالامتناع عن عمل وهو التصرف في الشيء طوال مدة معينة اما الاتجاه السائد حالياً فيذهب الى ان المنع من التصرف يعني جعل الشيء غير قابل للتصرف فيه ولكن ذلك لا يعني خروج الشيء الممنوع من دائرة التعامل فهو ما يزال مع ذلك محلاً صالحاً للحقوق المالية وحيث ان عدم جواز التصرف ينصب على الشيء ذاته فانه يوصف بانه قيد على العين ومن امثلة هذا الشرط او القيد ما يعرف بالهبة المشروطة .

الفصل الثالث / المبحث الاول / انواع خاصة من الملكية

توجد الى جانب الصورة العادية للملكية الخالصة صورة اخرى تؤثر على احكام هذه الملكية كأن تكون هذه الملكية مشتركة بين عدد من الملاك وهذه هي الملكية الشائعة وقد تحد طبيعة العين او وضعها من حق المالك في التصرف او الاستعمال كما هي الحال في ملكية طبقات العلو والسفل .

الفرع الاول / الملكية الشائعة

وهي حق الملكية لاثنين او اكثر في شيء لا يتعين فيه حصة ادهم من جزء معين منه وهنا يظهر الفرق بين هذه الملكية وبين الملكية المفروزة فالمالك في الملكية المفروزة يستأثر بمنافع العين كلها فله ان يتصرف بها وان يستعملها وان يستغلها كيفما يشاء كما تختلف الملكية الشائعة عن الملكية الجماعية او المشتركة التي يمتلكها جماعة من الناس لا يملك اي واحداً منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا اي حصة فيه والاسباب التي تؤدي الى نشوء الملكية الشائعة هي نفس اسباب كسب الملكية فقد تنشأ بتصرف قانوني كالشراء او الوصية او ما شابه وقد اختلف الفقهاء في طبيعة حق الشريك في الشيوع فذهب البعض الى انه مجرد حق شخصي وليس حقاً عينياً على ان الرأي السائد يذهب الى ان حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق يتضمن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف .

الفرع الثاني / احكام الملكية الشائعة

رأينا ان حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية فقط بالمعنى الدقيق ولذلك فإن للشريك ان يتصرف بحصته الشائعة باعتباره مالكاً لها تصرف الملاك فله ان يتصرف بها كلاً او جزءاً للغير شريكاً كان او اجنبياً وله كذلك ان يرتب على حصته حقاً للغير كحق المنفعة وغيره او يرهنه رهناً تأمينياً او يرتب عليه اياً من الحقوق العينية الاصلية او التبعية ولذلك فإن للشريك حق التمتع بسلطات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وذلك وفقاً لاحكام الواردة في القانون .

المطلب الاول / سلطات الملاك المشاعين على الشيء الشائع

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

لا يكون لاي من الشركاء سلطة مستقلة على الشيء الشائع بل تعود هذه السلطة للشركاء جميعاً سواء في الانتفاع بالشيء عن طريق استعماله او استغلاله او التصرف فيه فالانتفاع في الشيء الشائع حق لجميع الشركاء فلهم الاتفاق على تحديد طريقة الانتفاع بالشيء المشترك فلهم الانتفاع به حسب نسب حصصهم او بالقدر الذي يتفقون عليه ولهم ان يأذنوا لاحدهم بالانتفاع بالشيء الشائع على وجه الاستغلال على ان يكون هذا الانتفاع غير مضر ببقية الشركاء .

المهائة (قسمة منفعة الشيء)

اذا تعذر على الشركاء استعمال الشيء الشائع استعمالاً مشتركاً وليس في نيتهم انهاء حالة الشيوخ فبامكانهم تنظيم الانتفاع به فيما بينهم بحيث ينتفع كل شريك بالشيء الشائع بمقدار يتناسب مع حصته والمهائة ليست قسمة للشيء الشائع بل هي قسمة لمنفعته وهي على نوعين :-

اولاً : المهائة المكانية

والتي يتفق الشركاء فيها على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرد يوازي حصته الشائعة كما لو تهاى الشريكان في ارض مشتركة بينهما على ان يزرع احدهما نصفها والثاني النصف الاخر وقد حدد القانون العراقي مدة المهائة المكانية بخمس سنوات لا يجوز ان تزيد عليها .

ثانياً : المهائة الزمانية

حيث يتفق الشركاء ان يتناوبوا الانتفاع بالشيء الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع مقدار حصته فاذا تساوت الحصص تساوت معها مدد الانتفاع كما لو تهاى اثنان على ان يزرع كل منهما الارض المشاعة لسنة واحدة او ان يسكن كل منهما الدار المشاعة لسنة واحدة والاصل ان تكون المهائة رضائية باتفاق الشركاء فاذا امتنع احدهم عن اجراءها فيتولى القضاء تنظيمها بناءً على طلب احد الشركاء وقد تقرر بعض القوانين تحول هذه المهائة الى قسمة نهائية ولكن القانون العراقي لم يرد فيه حكماً مماثل .

من جانب اخر عالج القانون مسألة عدم اتفاق الشركاء على ادارة مالهم الشائع بأن خول الاغلبية حق اجراء اعمال الادارة مع رقابة المحكمة في بعض الاحوال وكذلك نظم القانون موضوع استغلال احد الشركاء بالانتفاع بالشيء الشائع باستعماله او استغلاله دون موافقة شركائه فهنا يتحمل الشريك اجر المثل بأن يدفع لكل شريك حصته من الاجرة المسماة كذلك يتحمل الشركاء نفقات ادارة الشيء الشائع والمحافظة عليه كلاً بقدر حصته بحيث يتحمل جميع الشركاء هذه النفقات واذا اتفق الشركاء فلهم اتخاذ ما يرونه مناسباً بشأن مالهم الشائع والا فان القانون المدني العراقي اعطى لاجلبية الشركاء سلطة القيام باعمال الادارة لكنه في هذه الحالة امتنع عن منحهم سلطة التصرف في الشيء الشائع هذا وان التصرف من قبل احد الشركاء بشكل منفرد دون موافقة شركائه يعتبر مخالفاً للقانون .

انقضاء الشيوخ بالقسمة

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

من جانب اخر فان حالة الشيوخ تنقضي باسباب متعددة كالتبايع بين الشركاء والميراث والشفعة ولكن اهم سبب من اسباب انقضاء الشيوخ هو القسمة ، والقسمة هي عملية تهدف الى انهاء حالة الشيوخ واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة قبل القسمة ولكل شريك الحق في طلب ازالة الشيوخ او التخلص منه في اي وقت شاء ولكن قد يجبر الشركاء على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص في القانون وذلك اذا تبين من الغرض الذي اعد له المال الشائع انه يجب ان يكون دائماً على الشيوخ كذلك فإن القسمة تكون على نوعين :

الاولى : قسمة رضائية تتحقق عندما يتفق الشركاء جميعاً عليها .

الثانية : قسمة قضائية وتحدث عندما يختلف الشركاء او يكون بينهم محجور واراد بعضهم الخروج من الشيوخ فيلجأ الى القسمة القضائية التي تبدأ اجراءاتها برفع دعوى القسمة على باقي الشركاء امام المحكمة المختصة وهذه القسمة قد تكون قسمة عينية اذا تبين للمحكمة ان الشيء الشائع قابل للقسمة فاذا كان داراً كبيرة يمكن تقسيمها الى دارين فانها تتم وفق طريقة القسمة العينية هذا ويمكن اجراء القسمة بطريقتين هما :-

الاولى / طريقة قسمة الجمع

وهي جمع الحصص الشائعة في الاعيان المشتركة في قسماً منها فاذا كانت ثلاثة سيارات مشتركة بين ثلاثة اشخاص وقسمت بينهم فلكل واحداً منهم سيارة فتكون الحصص الشائعة لكل واحداً منهم بالثلاث سيارات قد جمعت في واحدة منها .

الثانية / طريقة قسمة التفريق

وهي تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة بكل جزءاً من اجزاءها في قسماً منها كقسمة الدار المشتركة بين الشريكين فيكون بذلك قد تم تفريق حصة كل شريك من الدار المشتركة في جزءاً منها .

كيفية القسمة

اولاً : القسمة العينية

اذا كانت الاعيان المشتركة متحدة الجنس اي الاعيان ذات الماهية الواحدة ولا يوجد تفاوت بين افرادها او كان بين افرادها تفاوتاً يسير كبعض القيمات فإن قسمة الجمع في هذه الاعيان تجري بفرز بعضها عن بعض بالعد او الكيل او القياس او الوزن .

اما قسمة التفريق فتقوم على اساس اصغر نصيب فلو كانت العين الشائعة ارضاً يملكها اربعة اشخاص لاولهم النصف وللثاني الثلث وللثالث الثمن وللرابع الباقي وقدره (١) من (٢٤) حصة فانه يجب تقسيم هذه الارض الى اربعاً وعشرين حصة لان هذا القدر هو اصغر نصيب .

ثانياً : قسمة التصفية

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

اذا لم يتفق الشركاء على اقتسام الشيء الشائع وتبين للمحكمة المختصة ان قسمة هذا الشيء على النحو السابق غير ممكنة لان تجزئته على اساس اصغر نصيب يضر بالعملية كلها ففي هذه الحالة تصدر المحكمة حكماً ببيع المال المشاع استناداً الى نص المادة ١٠٧٣ ق.م.ع .

المطلب الثاني / اثار القسمة

اهم اثر يترتب على القسمة هو ان يختص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته في هذا الشيء بعد ان كان حقه اثناء الشبوع عبارة عن حصة شائعة في الشيء كله كذلك تترتب اثاراً اخرى على القسمة يتعلق بطبيعة القسمة وضمن الاستحقاق واثر الغبن الفاحش على القسمة .

اولاً : طبيعة القسمة

كان الفقهاء الرومان يعتبرون القسمة ناقلة للملكية ويترتب على ذلك انتهاء حالة الشبوع بدون اثر رجعي ثم بدأ الفقه والقضاء في ظل القانون الفرنسي القديم الى التحول من الاثر الناقل الى الاثر الكاشف للقسمة ويترتب على الاخذ بالصفة الكاشفة للقسمة وما يصاحب ذلك من اثاراً رجعي نتائج عديدة اهمها سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع بنصيبه جزء مفرز وقد تعرضت هذه الفكرة لانتقادات عديدة ولهذا فقد ظهر في الفقه الحديث اتجاه جديد يأخذ بالاثار الكاشف على سبيل الحقيقة لا على سبيل المجاز لانه مستمد من طبيعة القسمة ويميز بين الاثر الكاشف والاثار الرجعي ، فالاثار الرجعي هنا مجرد افتراض يخالف الحقيقة .

ثانياً : ضمان الاستحقاق

المبدأ الاساسي الذي يحكم القسمة هو تحقيق المساواة بين المتقاسمين فاستحقاق جزء مفرز اختص به احد المتقاسمين استحقاقاً كلياً او جزئياً لسبب سابق على القسمة لا يتحملة هذا الشريك المتقاسم وحده بل يشاركه في ذلك المتقاسمون الاخرون وقد زود القانون الشريك المتضرر بامكانية الحصول على التعويض من الاخرين بامتياز يرد على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب هؤلاء الشركاء .

ثالثاً : اثر الغبن الفاحش على القسمة

فالشريك الذي لحقه غبناً فاحشاً من القسمة ان يطلب نقضها فاذا ثبت ذلك تنتقض القسمة وتجري من جديد حتى يرتفع الغبن الفاحش وتصبح القسمة عادلة فقد نصت المادة ١٠٧٧ فقرة اولى ق.م.ع على ان يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبناً فاحشاً فيتضح من هذا النص ان نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش قاصراً على القسمة الرضائية اما القسمة القضائية فلا تسمع فيها دعوى الغبن لان المفروض في هذه القسمة ان جميع الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن علماً ان طلب نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش يثبت للشريك المتقاسم سواء كان المال منقولاً او عقاراً بشرط رفع الدعوى لطلب نقض القسمة خلال سنة اشهر من انتهائها وذلك لكي لا تتغير قيمة المال المشاع .

المبحث الثاني / صور خاصة من الملكية الشائعة

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

واهم هذه الصور هي الشيوخ الاجباري وملكية الاجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق والعلو والسفل والحائط الفاصل المشترك والطريق الخاص المشترك .

النوع الاول / الشيوخ الاجباري

ان ما يميز الشيوخ الاجباري عن الشيوخ العادي هو الغرض الذي اعد له الشيء الشائع فاذا كان يستلزم ان يبقى الشيء على الشيوخ دائماً كان شيوخاً اجبارياً ويترتب على ذلك انه لا يجوز للشركاء طلب ازالة شيوخه ومعرفة ما اذا كان الغرض الذي اعد له الشيء الشائع يقتضي بقاء هذا الشيء دائماً على الشيوخ مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع هذا وان الشيوخ الاجباري يكون على نوعين هما :-

- ١- اصلي / يتحقق بالنسبة للاشياء المخصصة لخدمة واستعمال جماعة من الافراد بصورة دائمة كالدافن والمستندات الرسمية الجماعية .
- ٢- تبعي / وهو اكثر اهمية من الناحية العملية ويتحقق بالنسبة للاشياء الشائعة المخصصة لخدمة العقارات او اجزاءً من عقار مملوكة للشركاء ملكية مفرزة وهي الحائط الفاصل المشترك والطريق الخاص المشترك وكذلك حالة الاجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق .

النوع الثاني / الحائط المشترك

اذا فصل حائط بين عقارين فانه قد يكون حائطاً مشتركاً وقد يكون حائطاً فاصلاً غير مشترك ولكنه مملوك ملكية خالصة لصاحب احد العقارين فالحائط المشترك هو الحائط الفاصل بين عقارين ويملكه صاحبهما على وجه الشيوخ وينشأ هذا الحائط اذا اقامه الجيران بين عقاريهما بالاتفاق او كان احدهما قد اقامه ثم شارك الاخر فيه وتقضي المادة ١٠٨٧ ق.م.ع بانه لكل من الشريكين بالحائط المشترك ان يضع عليه خشاباً او غيرها بقدر مال شريكه بشرط ان لا يجاوز كل منهما ما يتحملة الحائط وليس لاحد ان يزيد في ذلك بدون اذن الاخر واذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة فيجب اصلاحه او تجديده على الشريكين مناصفة ولا يجوز لاحد الشريكين التصرف منفرداً بتعليق الحائط او زيادة بناءه الا اذا كان لاحد الشريكين مصلحة جديّة بالحائط المشترك ودون ان يؤدي ذلك الى الحاق ضرراً بالشريك وقد تطرق المشرع العراقي الى حق التعليق وبين حالتين وهما :-

- ١- حالة ما اذا كان الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعليق فحينها يمكن اجراء هذه التعليق .
- ٢- اذا لم يكن هذا الحائط صالحاً لعمل التعليق فيترتب على ذلك اعادة بناءه من جديد .

هذا وتقضي المادة ١٠٩٢ ق.م.ع بانه لا يجوز للجار ان يجبر جاره على اقامة حائط او غيره على حدود ملكه ولا ان يعطيه جزءاً من حائطه او من الارض القائم عليها هذا الحائط .

النوع الثالث / الطريق الخاص المشترك

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

وهو الزقاق الذي لا ينفذ فهو طريق يكون ملكاً لأصحابه ويخصص لخدمة العقارات التي تقع عليه وبما ان هذا الطريق ملكاً لأصحابه فإن حق المرور فيه يقتصر على اصحاب العقارات الواقعة عليه ولهذا لا يكون لغير هؤلاء حق المرور فيه في الظروف الاعتيادية ويتحمل نفقات تعميم الطريق الخاص الشركاء كافة .

النوع الرابع / ملكية العلو والسفل

ينشئ هذا النوع من الملكية باسباب مختلفة كأن يكون هناك داراً ذات طابقين مملوكاً لشخص واحد فيبيع احد الطابقين لشخص اخر ويحتفظ لنفسه بالطابق الاخر او يبيع الدار لشخصين لكل منهما احد الطابقين او يوصي الاب لكل من اولاده بطابق او شقة في البناء الذي يملكه او يجتمع عدداً من الاشخاص ويكونون جمعية بهدف بناء العقارات او شراؤها لتوزيع اجزاؤها عليهم وعلى ذلك ينبغي دراسة ملكية الطبقات ثم ملكية الطوابق والشقق .

الفرع الاول / ملكية الطبقات

ويقوم على اساس وجود ملكية مفرزة هي ملكية الطبقات وملكية شائعة في الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك اذا تبين في سندات الملك هذا الازدواج وتقوم هذه الملكية على اساس ان لكل مالك طابقاً علواً او سفلاً ملكية خالصة ارضاً وسقفاً وجدراناً وابواب ونوافذ ويكون للمالك في الملكية التامة المفرزة كافة الحقوق كما تترتب التزامات على صاحب السفل وعلى صاحب العلو اما التزامات صاحب السفل فهي كالاتي :

- ١- القيام بالاعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .
- ٢- اعادة بناء السفل اذا تهدم .
- ٣- ان لا يحدث صاحب السفل في سفله ما يضر بالعلو .

اما بالنسبة لالتزامات صاحب العلو فقد قضت المادة ١٠٨٦ ق.م.ع بأن لا يجوز لمالك العلو ان يبني في علوه بناءً جديداً ولا ان يزيد في ارتفاعه بغير اذن صاحب السفل الا اذا كان ذلك لا يضر بالسفل فله ان يقوم به بغير اذن .

الفرع الثاني / ملكية الطوابق والشقق

يتكون البناء بمقتضى هذا النظام في ملكية مفرزة هي ملكية الطبقات او الشقق وملكية شائعة شيوخاً اجبارياً في الاجزاء المشتركة فتشمل ملكية الطبقات على ملكية مفرزة تتضمن الدار او البناء والتي يملكها على وجه الاستقلال ملاك متعددون اما الملكية الشائعة في الاجزاء المشتركة فانها تتضمن الارض التي اقيم عليها البناء واجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك والقاعدة المقررة هنا هي ان حق الملاك في الاجزاء المشتركة هو حق الشريك في الشيوخ الاجباري الدائم الذي لا يقبل القسمة ويسهم هؤلاء الشركاء بنفقات حفظ وصيانة وترميم الاجزاء المشتركة كلاً بحسب قيمة الجزء الذي له في البناء اما بشأن تعديل الاجزاء المشتركة فالاصل ان يتم بموافقة جميع الملاك واذا انفرد احدهم بالتعديل فيكون على حسابه ودون اضرار ببقية الشركاء .

اسباب كسب الملكية

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

وهي في القانون العراقي الاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والشفعة والحيازة وغيرها .

اولاً : الاستيلاء او احراز المباحات (الاستيلاء فقط على المنقول)

وهو وسيلة لكسب ملكية الاشياء المباحة من المنقولات فقط ويعرف بانه وضع شخص يده على شيء لا مالك له بنية تملكه فهو اذن واقعة مادية تختلط بارادة المالك وقد نصت المادة ١٠٩٨ ق.م.ع على شروط الاستيلاء بقولها كل من احرز بقصد التملك منقولاً مباحاً لا مالك له وعلى ذلك فان شروط الاستيلاء تتمثل بما يأتي :-

١- **الاحراز /** ويعني وضع اليد على شيء في موضع حصين ويكون الاحراز على نوعين **الاول** حقيقي ويتم بوضع اليد حقيقة كحصاد الكلى او قطع الاشجار او مسك الصيد **والثاني** حكمي بتهيئة سبب الاحراز كوضع شبكة للصيد او اناء لجمع ماء المطر .

٢- **ان يكون الشيء منقولاً مباحاً /** اي يعتبر بدون مالك كالنباتات والماء والكلى والحيوانات البرية والبحرية اما الاشياء المتروكة التي يستفاد منها الكافة كما هو الحال بالاموال العامة وغيرها فلا يجوز تملكها بالاستيلاء اما المنقولات التي كانت مملوكة ثم اصبحت بغير مالك وهي اشياء يتخلى عنها اصحابها بقصد النزول عن ملكيتها كالملابس القديمة والاعراض المستعملة فهذه الاشياء يصح الاستيلاء عليها اما الاشياء الضائعة فتبقى مملوكة لاصحابها ولا يمكن الاستيلاء عليها وحكمها حكم اللقطة اذ يجب اعادتها لاصحابها .

٣- **ان يكون الاحراز بقصد التملك لا بالصدفة /** فيبقى الشيء مباحاً اذا وضع مثلاً الاناء ليس بقصد جمع الماء فنزل المطر فلا يكون الماء ملكاً له ولذلك فان احراز الصغير والمجنون لشيء مباح لا يملكه لانعدام القصد وذلك لان الاستيلاء هو واقعة مادية تختلط بارادة التملك .

احكام الكنز

وهو المال المدفون او المخبئ الذي لا يستطيع احداً ان يثبت ملكيته والقاعدة بالنسبة الى الكنز هو انه يكون ملكاً لصاحب العقار المدفون فيه وهذا ما نصت عليه المادة ١١٠١ ق.م.ع ويتضح من ذلك ان كسب ملكية الكنز لا يتم بسبب الاستيلاء فالكنز ملكاً لمالك العقار الذي وجد فيه فلو وضع شخصاً يده على كنز وهو ليس مالكاً للعقار بنية تملكه فلا يكون مالكاً له .

الاثار القديمة

لا تعتبر هذه الاثار من المواد الخاضعة لاحكام الكنز كما لا تخضع لاحكام الاستيلاء بل لقانون الاثار الذي ينظم هذه المواد فالاثار المنقولة ليست من الاشياء المباحة فلا تعتبر ملكاً لمن وجدها لانها من الاموال العامة التي تعود ملكيتها للدولة مثلها مثل المعادن من ذهب وفضة ونفط وغيرها .

الصيد

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

وهو اقتناص حيوان متوحش مع قدرته على الفرار ويكون مباحاً برأ أو بحراً واستناداً للمادة ١١٠٢ ق.م.ع يجوز كسب ملكية الصيد بالاستيلاء .

ثانياً : الالتصاق

عالجت التشريعات المدنية الحديثة الالتصاق باعتباره سبباً من اسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء منقولاً او عقاراً ان يملك ما اتصل به اتصالاً يتعذر معه فصله من دون تلف اما عن شروط الالتصاق فتتمثل بما يأتي :-

- ١- ان يوجد شيان ماديان متميزان احدهما اكثر اهمية من الاخر فيكون الاول اصلاً والآخر تابعاً .
- ٢- ان يتحد الشيطان مادياً يتعذر فصلهما عن بعضهما دون تلف .
- ٣- ان لا يكون الشيطان مملوكين عند التصاقهما لنفس المالك .

الطبيعة القانونية للالتصاق

اختلف الفقهاء بشأن طبيعة الالتصاق القانونية وكما يلي :-

- ١- ذهب جانباً من الفقه الى عدم اعتباره سبباً لكسب الملكية بل مجرد واقعة تلحق شيئاً بشيء اخر باعتباره ملحقاً او تابعاً .
- ٢- الرأي الاخر يعتبره سبباً لكسب الملكية فمالك الشيء لا يمتلك الشيء الاخر الذي التصق به باعتباره من ملحقاته في واقعة الالتصاق لان الشيء الذي التصق لم يكن مملوكاً من قبل مالك الشيء الاصيل وهذا هو الرأي الراجح .

من جانب اخر يميز القانون العراقي بين الالتصاق بالعقار والالتصاق بالمنقول كما يميز الالتصاق بالعقار بفعل الطبيعة والالتصاق بالعقار بفعل الانسان :-

١- الالتصاق بالعقار / وينقسم الى قسمين :-

- أ- الالتصاق بالعقار بفعل الطبيعة / فاذا جاء النهر بطمي على ارض احد فهو مالكة فيصبح جزءاً منها ويكون ملكاً لصاحبها واذا كون الطمي ارضاً جديدة فتكون مالاً عاماً وان كانت متصلة بارض الغير فلا تكون ملكاً لصاحب هذه الارض ولكن يجوز ان يملكها ببديل المثل الا اذا كانت مفصولة بطريق عام .
- ب- الالتصاق بالعقار بفعل الانسان / ويتحقق ببناء او غراس على سطح الارض او بداخلها بمواد غير مملوكة لمالك الارض ويحدث هذا بثلاث فروض وهي كالاتي :-

الفرض الاول :- وهي ان المنشآت او الغراس التي يقيمها صاحب الارض بمواد مملوكة لغيره في ارضه / فحينها لصاحب المواد طلب نزعها او استردادها اذا لم يلحق صاحب الارض ضرراً جسيماً والا يملك صاحب الارض هذه المواد بالالتصاق وعليه دفع قيمتها لصاحبها مع تعويضه وفقاً لاحكام المسؤولية المدنية التقصيرية.

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

الفرض الثاني / المنشآت او الغراس التي يقيمها صاحب المواد بارض الغير / فاذا كان الباني او الغراس سيء النية وبدون سبب شرعي اي انه يعلم باقامة هذه الاعمال على ارض غير ذي خصبة كان لصاحب الارض المطالبة بازالة هذه المنشآت لان المحدث غاصب اما اذا كان الباني او الغراس حسن النية ولديه سبب شرعي فاذا كانت قيمة المنشآت اكبر من قيمة الارض فلمحدثها امتلاك الارض بثمن مثلها اما اذا كانت قيمة الارض هي الاكبر فلصاحبها امتلاك المنشآت بقيمتها واذا تساوت قيمة الارض والمنشآت فلصاحب الارض احقية التملك .

الفرض الثالث :- المنشآت او الغراس التي يقيمها شخص على ارض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث / فالعلاقة بين صاحب الارض ومحدث المنشآت تنظم طبقاً لاحكام المنشآت التي يقيمها الباني او الغراس بارض غيره اما علاقة صاحب المواد بالباني او الغراس من ناحية وعلاقة صاحب الارض بصاحب المواد فتتظمه احكام المادة ١١٢٢ ق.م.ع حيث لا يجوز لصاحب المواد ان يطلب استردادها لانها فقدت صفتها كمنقولات واصبحت عقارات وانما له ان يرجع بالتعويض على الباني الذي اخذ المواد غير المملوكة له فصاحب الارض ليس مدينماً له ولكن يجوز لصاحب المواد ان يرجع على صاحب الارض بدعوى غير مباشرة باعتباره مدينماً لمدينه الباني او الغراس كما له الرجوع بدعوى مباشرة في حدود ما يكون للباني في ذمته من قيمة البناء او الغراس .

٢- الالتصاق بالمنقول

يشترط لتملك المنقول الشروط الثلاثة الاتية :-

- أ- ان يكون الالتصاق بمنقولين لا يمكن فصلهما الا بتلف جسيم او نفقة باهضة والتلف هو الضرر الذي يصيب الشيء فينقص من قيمته او يخل بمنفعته اخلاً جسيماً اما النفقة الباهضة فيقصد بها ما يبلغ قيمة الشيء او يكاد .
- ب- ان لا يكون بين المالكين اتفاق على التوحيد بين الشيئين او تحويلهما الى شيء اخر والا كان الاتفاق هو الواجب الاتباع .
- ج- ان يقع الالتصاق قضاءً وقدرأً اما اذا الصق مالك منقولاً منقوله باخر بفعل ارادي فانه لا يمتلكه حتى لو كان منقوله اكثر قيمة من الاخر كأن يمتزج سائلان او كميتان من الحنطة او ما شابه .

ثالثاً : الشفعة

عرفت المادة ١١٢٨ ق.م.ع الشفعة بانها حق تملك على العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة .

خصائص الشفعة

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

- ١- انها حق استثنائي يثبت خلاف الاصل / فهو تملك ملك الغير بدون رضاه لانها تؤدي الى تملك الشفيع العقار المشفوع جبراً على المشتري ولذلك فانها حق استثنائي لا يجوز التوسع فيه في تفسير نصوصها .
- ٢- انها حق غير قابل للتجزئة / فلا يجوز اخذ جزء من العقار وترك جزء منه جبراً على المشتري والا كان ذلك تفريقاً للصفقة والحاق ضرر بالمشتري .
- ٣- انها حق قابل للارث / فحق الشفعة لا يبطل بموت الشفيع فيجوز للورثة المطالبة بالشفعة خلال مدتها القانونية .
- ٤- انها حق لا يقبل التصرف فيه للغير بمقابل او بدون مقابل / فلو باع الشفيع حق الشفعة لاجنبي او لشفيعاً اخر فان الشفعة تسقط ويكون باطلاً لان حق الشفيع لا يجوز تملكه فتسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بمقابل .

اصحاب حق الشفعة

كان حق الشفعة يثبت وفق القانون المدني العراقي لثلاثة اشخاص وهم :-

- ١- الشريك في العقار .
- ٢- الخليل .
- ٣- الجار الملاصق .

وقد الغيت هذه الاحكام وحل محلها ما يأتي :-

- ١- ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك داراً على وجه الاستقلال .
- ٢- تعتبر الشقة السكنية بحكم دار السكن لاغراض هذا القرار .

شروط حق الشفعة

- ١- ان يكون لكل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار او شقة سكنية فقط .
- ٢- ان لا يملك الشفيع داراً او شقة على وجه الاستقلال فاذا كان الشريك قد باع حصته الشائعة لاجنبي فليس للشريك الاخر اخذها بالشفعة اذا كان يملك ملكية مفرزة داراً او شقة سكنية اخرى .
- ٣- قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره لحين الاخذ بالشفعة .
- ٤- ان يكون التصرف المؤدي للشفعة بيعاً وهناك تصرفات تأخذ حكم البيع كما في ما يأتي :-
 - أ- المقايضة / كمقايضة شخصان عقاراً بعقار وكان لكل عقار شفيع فيجوز لهما اخذ العقار المذكور بقيمته .
 - ب- الصلح / اذا كان صلحاً عن اقرار كأن يدعي المدعي بدين فيقر المدعى عليه فيتصلحان فعندها يجوز تطبيق الشفعة سواء كان العقار مصالحاً عنه او مصالح عليه اما الصلح عن انكار او سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطعاً للمنازعة فيجوز تطبيق الشفعة في العقار المصالح عليه .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

ت- الاقالة / فاذا تقايل المتعاقدين برضاها فيعتبر فسخاً للعقد وبالنسبة للغير عقداً جديداً فاذا كان المبيع عقاراً واسقط الشفيع حقه ثم تقايل المتعاقدان جاز للشفيع وهو من الغير طلب الاخذ بالشفعة مجدداً .
ث- الوفاء بمقابل / وهو اتفاق بين الدائن والمدين على استيفاء الدائن شيئاً اخر فاذا كان هذا الشيء عقاراً فانه يجوز اخذ هذا العقار بالشفعة من جانب اخر فان الشفعة تجري في البيع وما بحكمه فلا بد وان يكون العقد مستوفي لشروط انعقاده وصحته ونفاذه كما في التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

بيوع لا تجوز الشفعة فيها

- 1- البيع بالمزايدة العلنية لان هذا النوع من البيع يبيح للشفيع اذا كان راغباً في العقار ان يدخل المزايذة .
- 2- البيع بين الازواج والاقارب وبين الاصول والفروع وبين الحواشي حتى الدرجة الرابعة لانه هذه البيوع تراعي الاعتبارات الشخصية فالتصرف يكون لشخص معين دون غيره .
- 3- بيع العقار ليتخذ محلاً للعبادة وبغض النظر عن نوع الديانة .

اجراءات الشفعة

- 1- اعلان رغبة الشفيع للبايع والمشتري او دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انذاره بالبيع والا سقط حقه بالشفعة .
- 2- رفع دعوى الشفعة على البايع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان رغبته بالشفعة والا سقط حقه .
- 3- ايداع نصف الثمن الحقيقي في صندوق المحكمة من قبل الشفيع والمحكمة المختصة هنا هي محكمة موقع العقار .

سقوط حق الشفعة

تسقط الشفعة في الحالات الاتية

- 1- التنازل / لو تنازل الشفيع صراحة او دلالة قبل البيع سقطت شفيعته والتنازل الضمني كأن يشتري الشفيع العقار المشفوع من المشتري او اذا استأجره منه ويشترط في التنازل ان يتم قبل الحكم في الشفعة او التراضي عليها فاذا تم بعدها فالشفعة لا تسقط واذا تنازل عن بعض شفيعته كالنصف سقط حقه في الشفعة كلها .
- 2- انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع / اي من يوم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ولم يرفع الشفيع دعوى الشفعة وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لا تقادم .
- 3- عدم قيام الشفيع باجراءات الشفعة / كما لو لم يعلن الشفيع عن رغبته ولم يرفع الدعوى ولم يودع نصف الثمن .
- 4- اذا زال ملك الشفيع قبل الحكم بالشفعة او التراضي عليها / فلو باع الشفيع حصته الشائعة التي يشفع بها او اوقعها على نفسه واولاده سقط حقه في الشفعة لزوال سببها .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

احكام الشفعة

اذا توفرت شروط الشفعة ولم يتحقق سبباً من اسباب سقوطها ترتب عليها الاثار الاتية :-

- ١- **الاثر الرئيسي /** وهو تملك للعقار المشفوع بما قام على المشتري من ثمن ونفقات فتنقل الملكية من وقت تسجيل العقار باسم الشفيع في دائرة التسجيل العقاري .
- ٢- **حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته تجاه البائع /** فاذا استحق العقار المشفوع بعد اخذه بالشفعة فليس للشفيع ان يرجع يضمن الاستحقاق الا على البائع .
- ٣- **تصرف المشتري تصرفاً قانونياً /** كالبيع قبل اعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة فان تصرفاته تعتبر صحيحة فله ان يتصرف في ملكه بيعاً او رهناً فاذا باع المال المشفوع وحكم للشفيع بالشفعة كان للشفيع ان يملك العقار بالثمن الذي بيع به ثانية اما في حالة تصرف المشتري في المشفوع بعد اعلان الشفيع رغبته بأخذ الشفعة فان اي تصرفاً ناقلاً للملكية يرتبه المشتري على العقار لا يسري في حق الشفيع اذا حكم له بالشفعة فالشفيع يأخذ العقار المشفوع خالياً من اي حق اثقله به المشتري اما حقوق الدائنين المرتهنيين فان حق تقدمهم ينقل الى الثمن الذي يدفعه الشفيع الى المشتري اما حق الاستعمال والاستغلال فتبقى سارية بحق الشفيع فالمشتري اخذ وقبض الثمار من العقار المشفوع والى حين تسجيل هذا العقار باسم الشفيع اما التصرفات او الغراس فقد ميز القانون بين القيام بهذه التصرفات قبل اعلان الشفيع رغبته فالمشتري حينها ان يتصرف في ملكه تصرفاً كاملاً فاذا تم تسجيل العقار باسم الشفيع فعلى الشفيع ان يدفع للمشتري ما زاد من قيمة الارض بسبب البناء او الغراس اما اذا قام المشتري ببناء او غراس بعد اعلان الشفيع رغبته في الشفعة فان القانون المدني العراقي عامل المشتري معاملة الخائز سيء النية فالشفيع الزامه بقلع البناء او الغراس اذا لم يكن مضرراً بالعقار واذا كان مضرراً فالشفيع ابقاءها مع دفع قيمتها مستحقة للقلع .

الحيازة او وضع اليد

عرف القانون المدني العراقي الحيازة (بانها وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيئاً يجوز التعامل به او يستعمل حقاً من الحقوق) . وعليه فالحيازة بمعناها القانوني وضع واقعي يتضمن مباشرة الحائز لسلطة فعلية على شيء محدد بحيث يترتب عليها حصول الحيازة على الاشياء المادية لذلك فهي تقتصر على الحقوق العينية اما الحقوق الذهنية والمجموعات القانونية فانها لا تصلح محلاً للحيازة لكن السند لحامله رغم انه من المجموعات القانونية لكنه يعتبر محلاً للحيازة لان حيازته هي حيازة للدين الثابت فيه وليس لذاته كما يشترط ان تكون الاشياء المادية قابلة للتملك فالاموال العامة لا تصلح للحيازة كما لا ترد الحيازة على الاشياء المشتركة كمياه الانهار وغيرها .

عناصر الحيازة

اولاً : **العنصر المادي للحيازة**

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

وهو مجموعة الاعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق العيني وهذه الاعمال تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة فاذا كان الحق حق ملكية فعلى الحائز ان يباشر الاعمال التي يباشرها المالك عادة والاعمال المادية التي يتحقق فيها العنصر المادي هي استعمال الشيء واستغلاله او تغييره بحسب طبيعته فحيازة الارض الزراعية بزراعتها والمنزل بسكنائه من جانب اخر لا يشترط ان يباشر الحائز بنفسه الاعمال المادية المكونة للعنصر المادي بل يجوز ان يباشرها شخص اخر باسم الحائز ولحسابه وهي الحيازة بالواسطة كحيازة التابع لحساب المتبوع وحيازة المستعير لحساب المعير وغيرها من الحالات والحيازة بالواسطة قاصرة على العنصر المادي اما العنصر المعنوي فيشترط توافره في الحائز نفسه .

ثانياً : العنصر المعنوي للحيازة

فينبغي ان تتوفر لدى الحائز نية استعمال الشيء الذي يحوزه وبعبارة اخرى تتوفر لديه نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوزه لنفسه ولحسابه الخاص ويشترط لتحقيق العنصر المعنوي شرطين هما :-

١- ان يكون الحائز متمتعاً بالاهلية القانونية فنية التملك لا تتحقق لدى عديمي التمييز كالصغير غير المميز والمجنون واذا كان عديم الاهلية لا يستطيع ان يباشر الحيازة بنفسه فأن ذلك لا يمنعه من كسب الحيازة بواسطة من ينوب عنه فيمكن تحقق الركن المعنوي للولي او الوصي او القيم كما يتحقق الركن المعنوي لدى الشخص المعنوي عند من يمثله قانوناً .

٢- ان لا يكون العمل من الاعمال المبنية على التسامح لانتفاء العنصر المعنوي فيها ويراد بهذه الاعمال تلك التي لا تستند الى رخصة او حق يقرره القانون ولكن الغير يتحملها رغم ما فيها من تعد على ملكه تسامحاً منه حفاظاً لعلاقات حسن الجوار ما دامت لا تبلغ هذه الاعمال حد حرمانه من الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد ولا تسبب ضرراً يعتد به كحق يبيح لجاره ان يمر في ارضه او تتدلى اغصان اشجاره على ملكه فالمالك يستطيع ان يمنع الجار من المرور في ارضه دون ان يستطيع ادعاء كسب حق انتفاع بالمرور من جانب اخر فان العنصر المادي يتطلب ايضاً توافر شرطين هما :-

الشرط الاول / يقوم على اساس وجود معنى التعدي فالاعمال التي تؤدي الى الانتفاع بملك الغير مما يعتبر استعمالاً لرخصة وفق القانون لا تحقق الركن المادي .

الشرط الثاني / هو ان الحيازة ينبغي ان تكون مستمرة وغير منقطعة بحيث تتولاها اعمال الحيازة العادية للحق العيني .

انواع الحيازة

اولاً :- الحيازة القانونية / وهي الحيازة التي يتوفر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي وفق الشروط التي ذكرناها سابقاً .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

ثانياً :- الحيازة العرضية / وهي حيازة الشيء لحساب الغير دون ان يكون للحائز نية التملك وعليه فالحيازة العرضية ينقصها العنصر المعنوي لدى الحائز ورغم توفر العنصر المادي فلا تتحقق الحيازة بالمعنى القانوني كما في حيازة المستعير والمستأجر والوديع والوكيل والناقل وغيرهم .

هذا وان الحيازة العرضية قد تتغير صفتها فتتقلب الى حيازة حقيقية فيترتب عليها اثار الحيازة الكاملة ولكن لا يكفي لذلك مجرد تغير نية الحائز العرضي بل ينبغي توافر احدى وسيلتين هما :-

الاولى :- تغير صفة الحيازة بفعل الغير كما لو حصل الحائز العرضي على سند من شأنه ان يكسب الحق العيني لو انه كان صادراً من المالك كبيع او هبة او غير ذلك .

الثانية :- ان تغير صفة الحيازة بفعل الحائز كأن يتعرض للمالك في ملكه فيأتي باعمال تدل دلالة قاطعة على انه ينكر على المالك ملكيته ويريد الاستئثار بها لنفسه .

الشروط العامة للتقادم

يقصد بالتقادم مرورة المدة المانع من سماع الدعوى ويشترط في التقادم ما يأتي :-

١- **الحيازة /** وهي شرط اساسي في التقادم لا يقوم بدونها فيشترط لكسب الحق بالتقادم توافر عنصري الحيازة المادي والمعنوي .

٢- **استمرار الحيازة /** فينبغي ان تستمر الحيازة مدة معينة من الزمن فقد نص القانون المدني العراقي على التقادم الطويل ومدته (١٥) سنة كما نص على التقادم القصير ومدته (٥) سنوات وتثبت هذه المدة من تاريخ بدء الحيازة كما ان القواعد المطبقة لاحتساب المدة تخضع لاحكام الوقف والانقطاع وتحتسب مدة التقادم بالايام وبالتقويم الميلادي .

٣- ان يكون العقار او الحق العيني غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باسم الحائز .

٤- **ان يقع الدفع بالانكار /** بمعنى ان ينكر الحائز دعوى الملكية والا سمعت الدعوى ضده وحكم عليه برد الحق الى صاحبه .

٥- **ان لا يكون ترك الدعوى بعذر شرعي /** فاذا تحقق العذر فلا عبرة بمرور الزمان لان العذر الشرعي يعتبر سبباً موقفاً لمرور الزمان .

وقف التقادم وانقطاعه

اولاً :- وقف التقادم

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

يؤدي وقف التقادم الى عدم حساب المدة التي يتحقق فيها سببه فاذا كان التقادم قد بدأ قبل تحقق سبب الوقف فتحتسب المدة السابقة على تحقق هذا السبب وتضاف اليها المدة التي تلت زوال هذا السبب حتى تكتمل مدة التقادم واسباب وقف التقادم تضمنتها فكرة العذر الشرعي في القانون العراقي وهي كالآتي :-

- ١- وجود مانع تستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان هذا المانع ادبياً فيتوقف التقادم المكسب عندما يتحقق المانع ، **والمانع المادي** هنا هو عقبة تمنع الحائز من الاستمرار بحيازته او تمنع صاحب الحق من رفع الدعوى كقيام حرب او ثورة او كارثة طبيعية **اما المانع الادبي** فهو علاقة تقوم بين الحائز ومن يسري ضده التقادم على اساس من المحبة والوثام او الخشية والاحترام .
- ٢- انعدام الاهلية او نقصها او الغيبة في بلاد اجنبية نائية هذا وان اثر وقف التقادم يستمر في مواجهة من قام سببه امامه والى الوقت الذي يستمر فيه هذا السبب وبغض النظر عن غيره كما لا يصح التمسك به الا في مواجهة الشخص الذي تتوفر الاسباب بالنسبة اليه .

ثانياً :- انقطاع التقادم

يقصد بانقطاع التقادم سقوط المدة السارية قبل تحقق احد الامور المؤدية الى قطع التقادم بحيث انه اذا زال الاثر المترتب على هذا السبب فان التقادم يبدأ من جديد وتعتبر المدة السابقة وكأنها لم تكن واسباب قطع التقادم قد تؤدي الى الانقطاع الطبيعي وهو زوال الحيازة خلال مدة التقادم بتخلي الحائز عنها او بفقدائها وهناك اسباب تؤدي الى الانقطاع المدني والذي يتحقق مع استمرار الحيازة وقد اكتفى القانون المدني العراقي بسببين هما :-

- ١- **المطالبة القضائية /** بحيث ترفع دعوى قضائية الى المحكمة تتعلق بحق الملكية او الحق العيني موضوع الحيازة .
- ٢- **الاقرار /** فاقرار الحائز بحق المالك بقطع التقادم لانه يعتبر نزولاً منه عن التمسك بالمدة السابقة على الاقرار وهذا الاقرار قد يكون صريحاً او ضمناً .

اثار الحيازة

المطلب الاول / التقادم

التقادم / نظام قانوني يستند الى مرور الزمان على واقعة معينة وهو على نوعين هما :-

- ١- **التقادم المكسب /** ويعتبر سبباً من اسباب كسب الملكية اذا استمرت حيازتها القانونية للمدة المقررة .
- ٢- **التقادم المسقط /** وهو الذي يؤدي الى سقوط الحق اذا اهمل صاحبه استعماله او المطالبة به مدة معينة من الزمن ويبرر نظام التقادم على انه يقوم وفق اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وهو يستهدف استقرار الاوضاع التي تستمر على حالها مدة معينة من الزمن وقد عالج القانون المدني العراقي التقادم او مرور الزمان باعتباره موقفاً للدعوى او مانعاً من سماعها فقضى ان الدعوى بالالتزام اياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي ١٥ سنة مع مراعاة الاحكام الخاصة بهذا الموضوع فقد نص القانون على ان من حاز منقولاً او عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً له او حاز حقاً عينياً على منقول او حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

دون انقطاع ١٥ سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس له عذر شرعي .

انتقال الحيازة

تنتقل الحيازة عن طريق الاستخلاف فحيازة السلف تنتقل الى الخلف العام وبالتالي تعتبر حيازة الخلف استمراراً لحيازة السلف اما الخلف الخاص كالمشتري فلا تنتقل حيازة السلف اليه الا اذا كان بينه وبين سلفه اتفاق على ذلك .

زوال الحيازة

تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عنها بعنصريها او فقد العنصر المادي فيها كأن يتصرف الحائز في الشيء الذي يحوزه فيبيعه او يهبه او ما شابه ذلك .

دعوى الحيازة

وضع القانون العراقي للحيازة ثلاثة دعاوي لحمايتها وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة وهذه الدعاوى لا تحمي سوى حيازة العقارات اما المنقولات فأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تجعل دعاوي الحيازة عديمة الجدوى .

اولاً :- دعوى استرداد الحيازة

وتهدف الى اعادة وضع يد الحائز على العقار الذي انتزعت منه الحيازة بأن يطلب خلال سنة من تاريخ انتزاع الحيازة ردها واذا كان انتزاع الحيازة خفياً فأن سريان المدة يبدأ من وقت انكشاف ذلك الانتزاع .

ثانياً :- دعوى منع التعرض

وتهدف الى حماية يد الحائز من كل تعرض يعكر حيازته سواء كان التعرض مادياً كاقامة اسلاك الكهرباء على سطح البناء او كان قانونياً كأن يضع الحيازة محل نزاع او خصومة امام القضاء .

ثالثاً :- دعوى وقف الاعمال الجديدة

ويرفعها الحائز الذي يخشى التعرض له من اعمال جديدة تهدد حيازته ويطلب فيها وقف هذه الاعمال وهي مسألة تقديرية تخضع لرقابة القضاء .

عيوب الحيازة

- ١- الاكراه / حيث ينبغي ان تكون الحيازة هادئة حيث لا تقترن بالاكراه والا كانت حيازة معيبة كما لو حصل الحائز على حيازته بطريق القوة او التهديد .
- ٢- الخفاء / ينبغي في الحيازة ان تكون ظاهرة او علنية وذلك بأن يظهر الحائز بمظهر صاحب الحق .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

٣- اللبس والغموض / اذ ينبغي ان تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها ولا تحتل الشك .

ومن خلال ما تقدم يتضح ان هذه العيوب تؤدي الى اعتبار الحيازة معيبة بحيث من الممكن ان لا يمتلك الحائز الحق العيني وهي مسألة تقديرية تخضع لقاضي الموضوع ومن جانب اخر فان العيوب المذكورة لا يحتج بها الا من تعرض اليها فالاكراه يحتج به من وقع عليه وكذلك الحال بالنسبة الى الخفاء واللبس .

الشروط الخاصة بالتقادم القصير

١- **السبب الصحيح /** وهو التصرف القانوني الذي يصدر من شخص غي صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم الى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً ويكون من شأنه ان ينقل الحق لو انه صادر من صاحبه وشروط السبب الصحيح هي :-

أ- ان يكون تصرفاً قانونياً الى الحائز بصفته خلفاً لذا فان الميراث لا يصح سبباً صحيحاً لانه لا يعتبر تصرفاً بالمعنى المتقدم لان الوارث ليس خلفاً خاصاً وانما خلف عام وحيازته استمرار لحيازة السلف .

ب- ان يكون التصرف بطبيعته ناقلاً للملكية او الحق العيني لو انه صادراً من المالك او صاحب الحق العيني وتعتبر بحكم التصرفات القانونية الاحكام الناقلة للملكية كالحكم بالشفعة او الحكم برسو المزداد ولا تعتبر اسباباً صحيحة الاحكام القضائية المقررة للحقوق كالحكم الصادر في دعوى الاستحقاق باستحقاق الشيء المدعى به .

ت- ان يكون التصرف صادراً من غير مالك او من غير صاحب الحق العيني محل الحيازة لانه لو صدر من المالك او صاحب الحق العيني لنقل الملكية او الحق دون البحث عن التقادم .

هذا وينبغي على الحائز اثبات السبب الصحيح ويخضع في ذلك الى القواعد العامة في الاثبات .

٢- **حسن النية /** ويشترط ان تكون الحيازة مقترنة بحسن النية اي ان الحائز يجهل انه يعتدي على حق الغير ومعتقداً بانه تلقى الحق من صاحبه ومعيار حسن النية معيار شخصي يراعي فيه اعتقاد الحائز بنفسه وقد اضاف المشرع معيار اخر له حيث اشترط لحسن نية الحائز ما يأتي :-

أ- ان لا يكون جهله ناشئ عن خطأ جسيم فمن يشتري عقاراً دون مطالبة البائع بتقديم سندات الملكية يكون قد ارتكب خطأ جسيم فيعتبر سيء النية .

ب- اذا كان الحائز عديم الاهلية او شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثلهما .

المطلب الثاني / اثار التقادم المكسب

١- وجوب التمسك بالتقادم / في حالة تحقق شروطه واكتمال مدته حيث يتمسك صاحب المصلحة بهذا التقادم ولا يجوز للمحكمة ان تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها واذا تمسك ذوي المصلحة بالتقادم فعلى المحكمة ان تقضي به تحققت الشروط المطلوبة .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

٢- التنازل عن التقادم المكسب / والقاعدة المقررة في باب التقادم المسقط هي انه لا يجوز التنازل قبل اكتمال مدته اي قبل ثبوت الحق فيه فاذا اكتملت مدة التقادم فقد اصبح من حق من يتمسك به ان يتنازل عنه تبعاً كما يمليه عليه ضميره .

الاتفاق على تعديل مدة التقادم

لا يجوز الاتفاق بين المتصرف والمتصرف اليه الحائز على مدة تختلف عن تلك التي حددها القانون سواء كان الاتفاق على مدة اطول او مدة اقصر لان احكام التقادم ومدته من النظام العام اما بالنسبة الى الاثار المترتبة على التمسك بالتقادم فهي كالاتي :-

١- **مدى ما يكسبه الحائز /** فالحقوق المكتسبة تكون بحدود الحيازة فمن حاز حق ارتفاق يكسب هذا الحق المثقل به العقار ولا يملك العقار لمحدودية الحيازة فالاصل ان الحائز يكسب الحق بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم .

٢- **الاثار الرجعي للتقادم /** حيث ان اكتساب الحائز للحق يتم باثر رجعي يستند الى وقت بدء سريان التقادم لا مجرد وقت تمامه فيعتبر الحائز مالكاً للشيء من يوم بدء التقادم وليس فقط من يوم اكتمال مدته ويترتب على الاثر الرجعي للتقادم ما يأتي :-

أ- يتملك الحائز جميع الثمار التي انتجها الشيء خلال سريان التقادم باعتباره مالكاً لا باعتباره حائزاً ويترتب على ذلك انه يكسب هذه الثمار سواء تلك التي قبضها او التي لم يتم قبضها وسواء كان حسن النية او سيئها حين قبضها ولولا هذه الملكية المستندة الى الماضي لما كسب الثمار الا باعتباره حائزاً والحائز لا يكسب الثمار الا ما تم قبضه وهو حسن النية .

ب- تبقى الحقوق العينية التي رتبها الحائز على الشيء اثناء مدة التقادم صحيحة باعتبارها صادرة من مالك وعلى العكس من ذلك فان الحقوق العينية التي كان المالك الحقيقي قد رتبها خلال تلك الفترة تسقط ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحائز باعتبارها صادرة من غير مالك .

بقاء الدعاوى الشخصية في مواجهة الحائز

وإذا كان التقادم المكسب يجعل الحائز مالكاً للشيء محل الحيازة فلا بد وان نلاحظ انه ليس من شأن ذلك ان يؤثر على الدعاوى الشخصية التي يمكن ان توجه الى الحائز بسبب التصرف الذي نقل اليه حيازة الشيء الذي تملكه بالتقادم كدعوى الفسخ والبطلان ما لم تكن هذه الدعوى قد سقطت بالتقادم فاذا كان التصرف الذي تلقى به الحائز الشيء الذي تملكه بالتقادم قابلاً للفسخ او الابطال جاز للمتصرف رفع دعوى الفسخ او البطلان فان افلح في كسب دعواه كان له استرداد الشيء من الحائز رغم انه تملكه بالتقادم واذا كان الحائز قد اشترى الشيء من غير مالكة ولم يدفع الثمن كان للمتصرف مطالبة الحائز بما في ذمته من دين الثمن .

المطلب الثالث / حيازة المنقول (قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية)

ونتناول هنا حالة تملك المنقول المملوك بالحيازة في الحال دون حاجة الى تقادم ما فالقوانين الحديثة تقرر بأن من حاز وهو حسن النية منقولاً او سناً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فإنه يصبح مالكاً له وقضت

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

المادة ١١٦٣ فقرة ١ من القانون المدني العراقي بأن من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد .

الاساس القانوني للقاعدة

اختلف الفقهاء حول تأصيل هذه القاعدة **فذهب البعض** الى ان هذه القاعدة قد رسمت طريقاً قانونياً لكسب ملكية المنقول بطريق الاستيلاء وان كل ما في الامر انه استيلاء من نوع خاص لانه يقع على منقول مملوك للغير **وذهب فريق اخر** الى ان هذه القاعدة تقوم على اساس التقادم المكسب ولكنه تقادم فوري يتم حال ابتدائه **وذهب فريق ثالث** الى ان قاعدة الحيازة في المنقول عبارة عن قرينة قانونية على الملكية انشئها المشرع لمصلحة الحائز حسن النية وهذه القرينة قاطعة على الملكية لا تقبل اثبات الدليل العكسي وقد سار القضاء الفرنسي على اعتبار الحيازة قرينة على الملكية .

الحكمة من تقرير القاعدة

الغرض من هذه القاعدة هو توطيد الائتمان والثقة في المعاملات فيقدم من يريد التعامل بمنقول مع الحائز وهو آمن لا يخشى ان تمتد اليه يد شخص يثبت فيما بعد انه المالك الحقيقي فيسترده منه ثم ان حائز المنقول يبدو في نظر الناس كأنه هو المالك الحقيقي ولا تخضع المنقولات كقاعدة عامة لاجراءات تسجيل او شهر كما هو الحال في العقارات وسننكم فيما يلي لنطاق تطبيق هذه القاعدة ثم لشروطها ثم لاثارها واخيراً للاستثناء الذي يرد عليها ونعني به حالة المنقولات المسروقة او الضائعة .

اولاً :- نطاق تطبيق القاعدة

وينحصر في المنقولات المادية التي تجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد الى يد دون حاجة الى اتباع اجراءات او شكلية خاصة وكذلك في السندات لحاملها لان الحق الذي يعبر عنه السند يندمج في السند نفسه ويتداول معه كأن منقول ذو قيمة مادية ويترتب على ذلك ان هذه القاعدة لا تسري على ما يسمى بالمنقولات المعنوية كالمصنفات الفكرية والمخترعات والديون والسندات التي لا تنتقل ملكيتها الا بطريق التحويل كما لا تسري على المنقولات المخصصة للنفع العام كالاسلحة ولا تسري على المجموعات القانونية كالتركات ومحال التجارة فالتركة منظوراً اليها بمجموعها عبارة عن الذمة المالية عند الوفاة فهي بهذا الاعتبار شيء غير مادي وانما تصور مجرد ، كما لا تنطبق هذه القاعدة على المنقولات التي اصبحت عقارات بالتخصيص واذا كان الاصل ان قاعدة الحيازة في المنقول تسري على المنقولات المادية فانه يستثني من ذلك ما يأتي :-

- ١- المنقولات التي يشترط القانون للتصرفات الواردة عليها استيفاء شكلية خاصة كالسفن والطائرات .
- ٢- المنقولات التي يتلقاها الحائز باعتبارها تابعة لعقار ولو لم تكن هذه المنقولات عقارات بالتخصيص كما لو اشترى الحائز منزلاً بما فيه من اثاث من غير مالك فلا يكون له التمسك بقاعدة الحيازة وادعاء تملك الاثاث بمقتضى هذه القاعدة في مواجهة المالك الحقيقي ما لم يكن قد تملك العقار بالتقادم الخمسي لان المنقولات هنا تتبع العقار في مصيره .

ثانياً :- شروط تطبيق القاعدة

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

الشرط الاول :- الحيازة /

فيشترط ان يضع الحائز يده على المنقول الذي يمكن ان ترد عليه الحيازة ويجب ان تكون الحيازة قانونية مكتملة العناصر والشروط فلا بد ان يتوافر للحيازة ركنها المادي والمعنوي ويشترط في الحيازة ان تكون حقيقية بمعنى ان يكون المنقول بين يدي الحائز فيسيطر عليه سيطرة فعلية تتفق في مظهرها مع الحق الذي يدعي الحائز كسبه على المنقول اما الحيازة الحكمية فلا تكفي للتمسك بقاعدة الحيازة فيترتب على ذلك ان مشتري المنقول من غير مالكة لا يستطيع ان يتمسك بالقاعدة اذا هو ترك وهو حسن النية المنقول لدى بائعه على سبيل الوديعة او الايجار .

الشرط الثاني :- حسن النية /

ويشترط كذلك ان يكون الحائز حسن النية وقت حيازته فاذا كان حسن النية وقت تلقي الحق ولكنه اصبح سيء النية عند التسليم فانه لا يملك المنقول بمقتضى قاعدة الحيازة والمقصود بحسن النية هنا ان يجهل الحائز انه يعتدي على حق الغير .

الشرط الثالث :- السبب الصحيح

ويشترط اخيراً ان يستند الحائز في حيازته الى سبب صحيح والمراد بالسبب الصحيح هنا هو السبب ذاته على نحو ما ذكرناه بشأن تملك العقار بالتقادم الخمسي مع ملاحظة اختلاف السببين من حيث عبء الاثبات فاذا كان من يتمسك بالتقادم الخمسي يجب عليه اثبات السبب الصحيح فانه بالنسبة لقاعدة الحيازة في المنقول فقد افترض المشرع وجوده اذ اعتبر الحيازة في المنقول قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك ومن امثلة السبب الصحيح ان يفسخ او يبطل سند التصرف فيعتبر غير مالك نظراً للاثر الرجعي للفسخ او البطلان فيكون للحائز الذي تسلم المنقول ان يملكه بالحيازة لان التصرف في هذه الحالة يصلح سبباً صحيحاً يتمسك به المتصرف اليه .

ثالثاً :- اثار الحيازة في المنقول

للحيازة اثاران الاول مكسب للملكية والثاني مسقط للملكية

١- الاثر المكسب

فمن حاز منقولاً وتوفرت لحيازته الشروط المتقدمة فانه يكسب ملكية المنقول الذي وردت عليه الحيازة فوراً او بحسب تعبير القانون المدني العراقي لا تسمع عليه دعوى الملك من احد دون حاجة الى مرور مدة معينة على حيازته فاذا رفع المالك الاصيلي على الحائز دعوى الاستحقاق كان للاخير دفع الدعوى بانه قد

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

تملك المنقول بالحيازة واذا اعتدى الغير على الحائز فاغتصب منه المنقول امكنه ان يسترده منه استناداً الى انه تملكه بالحيازة ويترتب على ذلك ايضاً كسب الحقوق العينية الاخرى على المنقول .

٢- الاثر المسقط

فالحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب بل هي ايضاً تؤدي الى سقوط التكاليف والقيود العينية التي تنقل المنقول فلو وضع الحائز يده على منقول مرهون رهن حيازة ملكه في الحال خالياً من الرهن وهذا بخلاف العقار والاثر المسقط قد يترتب مع الاثر المكسب وقد يترتب منفرداً فمثال الحالة الاولى حالة مشتري المنقول من غير مالكة اذا كان هذا المنقول مرهوناً للغير فان للمشتري الذي تسلم المنقول لن يملكه خالياً من الرهن فالحيازة هنا ترتب عليها كسب الملكية وسقوط الرهن ومثال الحالة الثانية حالة مشتري المنقول من مالكة دون دفع ثمنه الى البائع ثم بيعه الى مشتري اخر يتسلم المنقول وهو حسن النية اي انه يجهل امتياز البائع الاول فيمتلك المشتري الثاني اي الحائز المنقول خالياً من حق امتياز البائع الاول بمقتضى الاثر المسقط لقاعدة الحيازة اما الاثر المكسب فلا محل للكلام عنه لان المشتري قد تلقى الحق من مالكة .

رابعاً :- المنقولات المسروقة والضائعة

استثناءً من احكام القاعدة العامة المتقدمة اجاز القانون لمالك المنقول او السند لحامله اذا خرج من تحت يده بضياع او سرقة او غصب او خيانة امانة ان يسترده من الحائز ولو كان حسن النية ومستنداً في حيازته الى سبب صحيح وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة والحكمة من ذلك ان المنقول الذي يخرج من تحت يد مالكة لسبب من هذه الاسباب انما يخرج من تحت يده كرهاً وبدون ارادته كما يلاحظ ان مدة السنوات الثلاث ليست مدة تقادم بل هي مدة سقوط ولهذا فهي لا تقبل الوقف او الانقطاع .

تملك الثمار بالحيازة

رأينا من حاز منقولاً حيازة بريئة من العيوب فانه يكسب ملكية هذا المنقول او حقاً عينياً اخر عليه اما بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية او بمقتضى التقادم المكسب وفي هذه الحالة يملك الحائز ثمار الشيء باعتباره مالكاً او صاحب حق حق عيني عليه واستثناءً من هذه القاعدة قرر القانون بأن الحائز يكسب ثمار الشيء التي قبضها ما دام حسن النية وقد قضت المادة ١١٦٥ من القانون المدني العراقي بأن يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته وهكذا يتضح بأن الحيازة قد لا تكسب الملكية ولكنها تحدث اثاراً قانونية اخرى فهي اذا كانت مقترنة بحسن النية تكسب الحائز الثمار التي قبضها وفي هذا ترجيح لمصلحة الحائز على مصلحة المالك الذي لا يلوم الا نفسه فقد كان عليه ان لا يهمل في المحافظة على ملكه ولا يتراخي في استرداده اذا خرج من تحت يده ويشترط لكسب الحائز للثمار ان يكون الحائز قد قبض الثمار وان يكون حسن النية وقت القبض .

الشرط الاول :- قبض الثمار /

فيلزم لكسب الحائز للثمار ان يكون قد قبضها اما تلك التي لم يقبضها فلا سلطان له عليها .

الشرط الثاني :- حسن النية /

ويلزم ايضاً لتملك الحائز للثمار ان يكون حسن النية وقت القبض والمراد بحسن النية جهل الحائز بانه يعتدي على حق الغير فيكون الحائز حسن النية اذا اعتقد بانه يحوز الشيء بصفة مالك او صاحب حق يخوله ثمار الشيء على انه لا يكون للحائز ان يتضرع بحسن نيته اذا كان جهله بانه يعتدي على حقاً للغير ناشئاً عن خطأ جسيم ويفترض في الحائز حسن النية فعلى من يدعي خلاف ذلك ان يقيم الدليل على ما يدعي ويجب ان يتوفر حسن النية وقت قبض الثمار لا وقت بدء الحيازة .

استرداد الحائز للمصرفات

اذا افلح المالك باسترداد الشيء من الحائز فهل يكون ملزماً برد ما يكون الحائز قد انفق على الشيء من مصرفات في سبيل المحافظة عليه او ترميمه او تحسينه او الزيادة فيه اما اعتقاداً منه بأن الشيء ملكه فيتصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه او املاً منه بأن يستملكه بمرور الزمان ، لقد اجاب القانون على هذا التساؤل بالاجاب منعاً لاثراء المالك على حساب الحائز دون سبب ومراعاة لعد الاضرار بالحائز الذي يلزم برد الشيء الى صاحبه ولكنه فرق في التزام المالك بتعويض الحائز عما يكون قد انفق من مصرفات بين ما هو ضرورياً منها وبين ما هو نافع او كمالي فاذا كانت المصرفات التي بذلها الحائز ضرورية فعلى المالك ان يردها جميعها الى الحائز ويستوي في ذلك ان يكون الحائز حسن النية ام سيئ النية اما اذا كانت المصرفات نافعة وهي تلك المصرفات التي لم تبذل من اجل دفع الهلاك او التلف عن الشيء وانما بقصد زيادة قيمته كتلك التي تنفق لجعل الارض اكثر انتاجية في الزراعة فتجري فيها احكام الالتصاق والتي تميز بين حسن نية الحائز وسوء النية واما اذا كانت المصرفات كمالية وهي التي لا تكون ضرورية ولا تزيد من منفعة الشيء وانما تبذل ابتغاء المتعة الشخصية كالزخرفة والنقوش فلا يلتزم المالك برد شيء منها الى الحائز ويكون للمالك طلب نزعها واعادة الشيء الى الحالة التي كان عليها قبل بدء الحيازة كما ان له ان يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع .

مسؤولية الحائز عن الهلاك

واذا هلك الشيء او تلف في يد الحائز فينبغي التمييز فيما يتعلق بمسؤولية الحائز عن هذا الهلاك او التلف بين ما اذا كان حسن النية او سيئ النية فاذا كان الحائز حسن النية فانه لا يكون مسؤولاً عن هذا الهلاك ما دام يستغله وفقاً لما يحسبه انه حق له ولو كان ذلك بتقصير منه ولكنه يلتزم بأن يرد للمالك ما عاد اليه من فائدة بسبب هذا الهلاك او التلف كميلغ تأمين او تعويض اما اذا كان الحائز سيئ النية فانه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء او تلفه ولو كان الهلاك او التلف ناشئاً عن حادث مفاجئ ولا يستطيع الحائز من ان يتخلص من المسؤولية الا في حالة ما اذا ثبت ان الشيء كان يهلك او يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه كهلاك الشيء لعيب فيه لا يد للحائز في حدوثه ولا سبيل الى دفعه لان ثبوت ذلك يعني انتفاء علاقة السببية بين فعل الحائز وبين الهلاك او التلف واذا كان الشيء منقولاً سرقة الحائز فانه يكون مسؤولاً عنه وان ثبت انه كان سيهلك ولو

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

في يد من يطلب استرداده ذلك ان خطاه الاول في ارتكاب جريمة السرقة لا يسقط عنه ولو باقامة الدليل على ان الهلاك يرجع في الحقيقة الى حادث فجائي.

الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية

يوصف حق الملكية بانه حق جامع فهو يخول صاحبه سلطان الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذه السلطات قد تقيد او يحرم صاحبها من بعضها بشكل مؤقت بموجب القانون او بالاتفاق مع غيره وهنا تتفرع عن حق الملكية حقوقاً عينية اخرى تخول صاحبها الافادة من شيء مملوك للغير على وجه يتفاوت مداه من حق الى اخر وهذه الحقوق هي :-

- ١- حق التصرف .
- ٢- حق المنفعة (النفع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق المساطحة) .
- ٣- حقوق الارتفاق .

الفصل الخامس / حق التصرف (حق العقر)

حق التصرف هو حق عيني اصلي يخول صاحبه الانتفاع بالاراضي الاميرية واستغلالها بهدف استثمارها ويقسم القانون المدني العراقي الاراضي الى خمسة اصناف وهي :-

١- الاراضي المملوكة / وهي التي يكون للافراد عليها حق الملك التام فتكون لهم رقيبتها ومنفعتها وكافة حقوقها .

٢- الاراضي الموقوفة / وهي التي حبست اعيانها على حكم ملك الله تعالى وتصرف غلتها على وجه يعود نفعه للعباد فالوقف هو حبس الاصل وتسبيل المنفعة وهو على نوعين :-

أ- الاراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً / وهي اراضي مملوكة ووقفها مالكةا لاسباب شرعية .

ب- الاراضي الموقوفة وفقاً غير صحيح / وهي اميرية ووقفها السلاطين او غيرهم باذنهم .

٣- الاراضي الاميرية / وهي الاراضي التي تعود رقيبتها للدولة وقد يكون عليها بعض الحقوق وهي على ثلاثة انواع :-

أ- الاراضي الاميرية الصرفة / وهي التي تعود رقيبتها وجميع حقوقها الى الدولة .

ب- الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو / وي التي تعود رقيبتها للدولة ولكنها فوضت الى الافراد حق التصرف فيها .

ت- الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة / وهي اراضي اميرية منح حق اللزمة فيها لمن كان يتصرف فيها زرعاً او غرساً عن طريق الحيازة او التجاوز .

٤- الاراضي المتروكة / وهي عائدة للدولة ومخصصة لاغراض المنفعة العامة كالطرق والمنتزهات فهذه لا تعد متروكة بالمعنى اللغوي اي بمعنى لا مالك لها ولكنها خصصت للنفع العام .

٥- والى جانب هذه الاصناف المذكورة هناك صنف الاراضي العقرية وهي في الاصل الاراضي المملوكة التي عجز اصحابها عن استغلالها بسبب الازمات مما اضطر الحكومة الى وضع يدها على هذه الارض واحالتها الى من يقوم باستغلالها مقابل وضع حصة معينة من الحاصلات الى اصحابها .

المبحث الاول / نطاق حق التصرف ووسائل حمايته

اولاً :- مدى حق التصرف

تقسم التصرفات التي يجوز للمتصرف القيام بها في سبيل الانتفاع بالاراضي الاميرية الى تصرفات مادية وتصرفات قانونية **فالتصرفات المادية** تعطي للمتصرف حق الانتفاع بالارض وبفوائدها فله ان يأخذ فيها من اعشاب وكلئ وما يوجد فيها من اشجار وحطب كما له ان يزرعها كما يشاء او يقيم عليها الابنية الخاصة بالزراعة ومخازن الحبوب وغيرها وله بوجه عام ان ينتفع بالارض وبغلتها بشكل لا يتعارض مع طبيعة تخصيص الارض ولا يخرب عن الاغراض الزراعية فليس له مثلاً ان يقسمها الى قطع سكنية لاقامة الدور عليها فان فعل فأنه يفقد في عمله هذا حق التصرف **اما التصرفات القانونية** فله كصاحب اي حق عيني ان يتصرف بحقه بالبيع ويسميه القانون افرأغاً او يتصرف به بالمقايضة او بالرهن تأمينياً او حيازياً وللمتصرف ان يؤجر الارض او يعيرها الى الغير كما لو كان مالكاً وحق التصرف كأى حق مالي يعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية وبالتالي فانه يعتبر كسائر اموال المدين ضماناً عاماً لدائنيه .

ثانياً :- القيود التي ترد على حق التصرف

- 1- عدم جواز وقفها او الايحاء بها وذلك لان من شروط الوقف والوصية ان يكون الواقف او الموصي مالكاً للرقبة ورقبة الاراضي الاميرية مملوكة للدولة ولكنها تتضمن حق التصرف .
- 2- ينص القانون على ان ما يرد على حق الملكية من قيود قانونية او اتفاقية يرد كذلك على حق التصرف .
- 3- يقرر القانون المدني بقاء حقوق الارتفاق القديمة الواردة على الاراضي الاميرية كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرعى وغير ذلك .
- 4- هناك قيودتنص عليها قوانين خاصة كما في قانون بيع وتصحيح صنف الاراضي الاميرية حيث منع هذا القانون افرازها او تقسيمها .
- 5- الاراضي الاميرية والمفوضة بالطابو او الممنوحة باللزما لا يجوز تصحيحها الا اذا نص القانون على ذلك .

ثالثاً :- الشيوخ في حق التصرف

قد يكون حق التصرف شائعاً والقاعدة هو ان احكام الشيوخ في الملكية التامة تطبق على الشيوخ في حق التصرف ايضاً على ان لا تتعارض مع الاحكام الخاصة بشيوخ حق التصرف وهي ما يأتي :-

- 1- لا يجوز لاحد الشركاء الذين يتصرفون في غابة او مدغل في الاراضي الاميرية المستغلة بحق التصرف تحويلها كلها او قسماً منها الى مزرعة بدون اذن من بقية الشركاء واذا فعل فأن الشركاء الاخرين يشتركون في المزرعة دون عرض مقابل ذلك .
- 2- اذا قام احد الشركاء في حق التصرف بتطعيم الاشجار النابتة من تلقاء نفسها ورباها فانه يصبح مالكاً لها دون شركائه الاخرين .
- 3- تقضي المادة ١١٨٢ ق.م.ع بما يأتي :-

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

- أ- تكون قسمة الاراضي الاميرية بين المتصرفين فيها على الشيوخ قسمة نهائية وافراغها لازالة الشيوخ خاضع للاحكام التي تسري على الاملاك الشائعة .
- ب- غير انه لا تجوز القسمة ولو كانت قسمة رضائية في الاراضي الاميرية وكان الشريك ان ينتفع بحصته المفترزة بقدر ما كان ينتفع بحصته الشائعة .

رابعاً :- حماية حق التصرف

لا يجوز للغير الانتفاع من منافع الاراضي الاميرية التي يكون فيها حق التصرف لاحد فممنع القانون الاعتداء عليها باي صورة كقيام الغير باحراز حاصلات الارض المستتبثة او حاصلاتها الطبيعية كما اعطى القانون للمتصرف في الاراضي الاميرية اذا غصبت منه حق استردادها من غاصبها او مطالبته باجر مثلها عن مدة بقاء الارض بيده كما اجاز القانون للمتصرف حماية حيازته للمال المذكور من خلال استعماله دعاوى الحيازة المعروفة وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة واخيراً منع القانون مصادرة حق التصرف الا للمنفعة العامة وبالطريقة التي رسمها القانون في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً .

اسباب كسب حق التصرف

الفرع الاول / اسباب كسب حق التصرف ابتداءً

وهذه الاسباب هي التفويض وحق القرار (التقادم) والاستيلاء على الاراضي الموات .

- ١- التفويض / بموجب المادة ١١٨٣ ق.م.ع يصح تفويض الدولة للارض الاميرية بالمزايدة ببذل او بدونه للافراد وفقاً للقوانين والنظم المعمول بها في هذا الشأن .
- ٢- حق القرار او التقادم / نصت المادة ١١٨٤ ق.م.ع على انه اذا حاز احد ارضاً اميرية باعتباره متصرف فيها وزرعها عشر سنوات متوالية من غير منازع ثبت له حق القرار عليها سواء وجد بيه سند او لم يوجد ويعطى الحائز في هذه الحالة سنداً لحق التصرف في هذه الارض دون بدل بعد تسجيل هذا الحق في التسجيل العقاري لكن اذا اقر الحائز بأن الارض كانت مملوكة وانه يتصرف بغير حق او كانت المدة التي حاز بها الارض اقل من عشر سنوات فلا اعتبار للتقادم بل نعرض عليه ببذل مثلها فاذا لم يقبل تفوض لمن ترسو عليه المزايدة من الغير وبذلك اذا حاز احد ارضاً اميرية غير مسجلة في التسجيل العقاري باعتباره متصرفاً فيها فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى حق التصرف من شخص اخر اذا انقضت عشر سنوات متوالات على حيازة المدعي عليه وقد الغي هذا الحكم بموجب نصوص قانونية .

- ٣- الاستيلاء على الاراضي الموات / حسب القانون يجوز لكل عراقي ان يستولي باذن الحكومة دون مقابل على الارض الموات في المناطق المسموح فيها بذلك قانوناً فيثبت له عليها حق التصرف اذا قام باحيائها ويعطى له سند بحقه بعد تسجيلها في التسجيل العقاري الا انه اذا ترك الارض دون حرث او زراعة ثلاث سنوات متوالية بغير عذر انتزعت منه وفوضت الى غيره .

الفرع الثاني / كسب حق التصرف

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

ويسمى في القانون حق الانتقال حيث اقر المشرع العراقي الانتقال وقسم اصحاب حق الانتقال الى درجات ثلاث تحجب كل درجة الدرجة التي تليها وسنتناول احكام الانتقال فيما يأتي :-

اولاً :- القواعد العامة في الانتقال

اذا توفى المتصرف في الارض الاميرية ينتقل حقه الى اصحاب حق الانتقال وفق القواعد المنصوص عليها في القانون المدني العراقي وهي كالآتي :-

- 1- تنتقل الارض الى اصحاب حق الانتقال درجة بعد درجة بحيث تحجب كل درجة الدرجة التي بعدها .
- 2- تنتقل الارض الى اصحاب حق الانتقال بدون مقابل .
- 3- للانثى مثل حظ الذكر من طبقتها .
- 4- يقوم الفرع مقام الاصل اذا مات هذا قبل موت المتصرف .
- 5- اذا كان بين اصحاب حق الانتقال حملاً فيؤخر الانتقال لحين ولادته .
- 6- اذا استحق الفرع انصبه متعددة من جهات مختلفة فانه يأخذها جميعها .
- 7- اذا كان احد اصحاب حق الانتقال غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم احي هو ام ميت اعطيت حصته لمن يستحقها بعده .
- 8- اذا غاب المتصرف غيبة منقطعة مدة ثلاث سنوات بحيث لا يعلم احي هو ام ميت انتقلت ارضه الى اصحاب حق الانتقال .

ثانياً :- درجات اصحاب حق الانتقال

- 1- الدرجة الاولى / وهم فروع الميت من اولاد واحفاد بحيث يحجب كل متقدم من يأتي بعده متأخراً .
- 2- الدرجة الثانية / وتشمل الاب والام وفروعهما فاذا كانا حيين فينحصر فيهما حق الانتقال بالتساوي واذا مات احدهما فان اولاده يأخذون حصته .
- 3- الدرجة الثالثة / وتشمل الاجداد والجندات وفروعهما .
- 4- الدرجة الرابعة / وتشمل الازواج .

ثالثاً :- موانع الانتقال

هناك ثلاث حالات لموانع الانتقال وهي كالآتي :-

- 1- قتل الوارث لمورثه يحرم القاتل من الارث وكذلك فانه يحرم صاحب الانتقال من حق الانتقال .
- 2- اختلاف الدين يمنع من انتقال حق التصرف .
- 3- منع القانون الانتقال بين العراقي والاجنبي .

الفرع الثالث / كسب حق التصرف ما بين الاحياء

ويتم كسبه بثلاثة اسباب وهي :-

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

- ١- **الالتصاق /** ويعتبر من اسباب كسب التصرف كما يعتبر من اسباب كسب الملكية وقد ذكرنا احكامه سابقاً فنحيل اليها .
- ٢- **الافراغ /** فللمتصرف بالاراضي الاميرية ان يتصرف بحقه بجميع انواع التصرفات الجائزة بعوض كالبيع او بدونه كالهبة ويسمى هنا هذا التصرف بالافراغ ويستلزم الافراغ اتخاذ الاجراءات الاتية :-
 - أ- التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .
 - ب- تسمية البذل .
 - ت- تحديد الارض المفرغة .
 - ث- تطبيق الاحكام العامة المتعلقة بعيوب الارادة على التصرف .
 - ج- جواز افراغ الارض الاميرية بشرط اعالة المفرغ مدى الحياة .
 - ح- تطبيق الاحكام العامة للعقود كاحكام البيع والهبة وغيرها .
- ٣- **حق الرجحان /** وهو حق افراغ الارض الاميرية ولو جبراً على من الت اليه بالافراغ وحق الرجحان يقابل حق الشفعة في الاراضي المملوكة واصحابه هم :-
 - أ- الشريك .
 - ب- الخليل .
 - ت- مالك الأشجار او الابنية القائمة على الارض المفرغة .
 - ث- من له علاقة بالارض المفرغة من اهل القرية التي توجد الارض فيها .

اسباب انقضاء حق التصرف

وهي التقادم والانحلال وترك الاستغلال .

المبحث الثالث / اسباب انقضاء حق التصرف

وهي التقادم والانحلال وترك الاستغلال

اولاً :- التقادم / اذا حاز احداً ارضاً باعتبارها مالاً فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الرقبة من الحكومة على اساس ان الارض الاميرية اذا انقضت ٣٦ سنة متوالية على حيازة المدعي عليه فتطبق احكام التقادم المنصوص عليها بحق الملكية .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

ثانياً :- انحلال الاراضي الاميرية / اي انقضاء حق التصرف الثابت لصاحب هذا الحق بسبب وفاته دون ان يترك احداً من اصحاب حق الانتقال .

ثالثاً :- ترك الاستغلال / ان حق التصرف ينصب على ارض زراعية اميرية بهدف الانتفاع منها فاذا ترك المتصرف استغلالها سواء بنفسه او بواسطة غيره فانه يفقد حق تصرفه فيها ويشترط لهذا الانقضاء ما يأتي :-

- ١- ان يترك هذا الحق للمدة التي يحددها القانون .
- ٢- ان لا يكون ترك الاستغلال لعذر صحيح وهذه الاعذار هي :-
 - أ- انغمار الارض بالمياه .
 - ب- وقوع المتصرف في الاسر .
 - ج- خدمة المتصرف في الجيش .
 - د- نقص اهلية المتصرف .
 - هـ- اي سبب قهري اخر يمنع المتصرف من زراعة الارض .

الفصل السادس / حق المنفعة وحق الاستعمال وحق السكنى وحق المساطحة

المبحث الاول :- حق المنفعة

هو حق عيني يتفرع من حق الملكية يجرى المالك من سلطات الاستعمال والاستغلال لتكون لشخص اخر هو المنتفع بينما يحتفظ المالك بحق التصرف فيسمى مالك الرقبة وقد عرف القانون الفرنسي المنفعة بانه (الحق بالانتفاع باشياء مملوكة لآخر بشرط المحافظة على كيانها) ويمتاز حق المنفعة بخصائص معينة وهي :-

- ١- انه حق عيني يرد على شيء مملوك للغير ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة ويتميز عن حق المستأجر بما يأتي :-
 - أ- حق المنتفع حق عيني اما حق المستأجر فحق شخصي .
 - ب- ان حق المنفعة يرد على عقار او منقول ويمكن رهن العقار تأمينياً اما حق المستأجر فلا يجوز رهنه .
 - ٢- انه حق عيني مستقل عن رقبة الشيء الذي يرد عليه .
 - ٣- انه حق ينقضي حتماً بوفاة المنتفع .
 - ٤- انه حق لا يرد الا على شيء غير قابل للاستهلاك .

نطاق حق المنفعة

يترتب هذا الحق على الاشياء مع بقاء رقبتها لمالكها فيترتب هذا الحق على بعض انواع الحقوق كحقوق الارتفاق وغيرها من الحقوق الاخرى .

اسباب كسب حق المنفعة

وهي العقد والوصية والتقادم

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

اولاً :- العقد / فقد يترتب حق المنفعة بمقتضى عقد سواء بانشاءه او بالاحتفاظ به ويترتب على الحالة الاولى للمالك حق منفعة لمصلحة شخص اخر وذلك من خلال العقد بشكل مباشر اما الحالة الثانية فان ترتيب حق المنفعة يكون نتيجة غير مباشرة للعقد فينقل المالك ملكية الرقبة للغير ويحتفظ لنفسه الانتفاع بالشيء باعتباره منتفع به .

ثانياً :- الوصية / فلا يكون المنتفع الموصى له استعمال هذا الحق الا بعد وفاة المالك وهو الموصي .

ثالثاً :- التقادم / يجوز كذلك اكتساب هذا الحق بالتقادم ويشترط ان ترد الحيازة على المنفعة دون الشيء فاذا وردت الحيازة على حق منفعة على عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري وكان الحائز حسن النية واستند في حيازته الى سبب صحيح فانه يكسب حق المنفعة بالتقادم القصير او الخمسي اما بالنسبة لحقوق المنتفع والتزاماته فقد نص القانون المدني العراقي على ان يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي انشئ حق الانتفاع ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك على ان لا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام والاداب العامة .

حقوق المنتفع والتزاماته

اولاً :- حقوق المنتفع / وهما الاستعمال والاستغلال

- 1- حق الاستعمال / فللمنتفع استعمال الشيء وتوابعه فاذا كان ارضاً ولها حق ارتفاق كالمروور كان للمنتفع اضافة الى استعمال الارض ان يستعمل حق الارتفاق المقرر لها .
- 2- حق الاستغلال / وهو الحصول على ثمار الشيء وغلته سواء كانت هذه الثمار طبيعية او صناعية اما بالنسبة لتصرف المنتفع بحقه فقد اجاز القانون للمنتفع ان يتصرف في حقه معاوضة او تبرع ما لم يكن في السند الذي انشأ هذا الحق احكاماً تخالف ذلك .

ثانياً :- التزامات المنتفع

- 1- استعمال الشيء بحسب ما اعد له / فاذا كان منزلاً معداً للسكن فلا يجوز اتخاذه معملاً او محلاً للتجارة .
- 2- حفظ الشيء وضمن الهلاك / فعلى صاحب حق المنفعة بذل عناية الشخص المعتاد بذلك والا كان مسؤولاً عن هلاك الشيء فاذا كان الشيء بستاناً التزم بسقيه وشتل اشجاره .
- 3- التكاليف والنفقات / حيث يلتزم المنتفع بهذه التكاليف وهي المعتادة لصيانة الشيء المنتفع به كنفقات اصلاح المجاري ونفقات سقي البساتين .
- 4- جرد المنقول وتقديم كفالة / فاذا كان اشيء منقولاً وجب جرده وتقديم كفالة لضمان اعادة المنقول بعد انتهاء مدة الانتفاع منه .

انقضاء حق المنفعة

وينقضي حق المنفعة في الحالات الاتية :-

- 1- اذا انقضى الاجل المعين لحق المنفعة في سند انشاءه فاذا خلى هذا السند من الاجل عد حق المنفعة مقرراً مدى حياة المنتفع فينقضي حتماً بموته حتى قبل انقضاء الاجل المعين بالسند .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

- ٢- ينقضي حق المنفعة اذا هلك الشيء المنتفع به هلاك كلي لتخلف محل الحق اما اذا عوض مالكة فان حق المنفعة ينتقل الى هذا التعويض .
- ٣- ينقضي حق المنفعة اذا اجتمعت في شخص واحد صفتا المنتفع والمالك وهذا ما يسمى باتحاد الذمة .
- ٤- ينقضي بعدم استعماله مدة ١٥ سنة وتطبق هنا القواعد الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه .
- ٥- اذا استعمل المنتفع الشيء استعمالاً لا يتفق مع طبيعته او استعمالاً غير مشروع فحينها يمكن للمحكمة ان تنزعه من يده وتسلمه الى من يتولى ادارته .
- ٦- ينقضي حق المنفعة اذا تنازل عنه صاحبه .

المبحث الثاني / حق الاستعمال وحق السكنى

يجوز للمالك ان يتخلى للخير عن مزية الاستعمال دون مزية الاستغلال ويقيد الاستعمال بالسكنى فقط فهنا يظهر لدينا حق الاستعمال وحق السكنى فحق الاستعمال حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للخير اما حق السكنى فهو صورة من صور الاستعمال .

احكام حق الاستعمال وحق السكنى

- ١- استناداً الى احكام القانون المدني لا يجوز النزول للخير عن حق الاستعمال او حق السكنى الا بناءً على شرط صريح او ميرر قوي .
- ٢- اذا احتاجت الدار المقرر عليها حق السكنى الى اصلاح بسبب الاستعمال التزم صاحب حق السكنى باجرائه .
- ٣- فيما عدا ما تقدم من احكام تسري الاحكام المتعلقة بحق المنفعة على حق الاستعمال وحق السكنى فاسباب كسب حق المنفعة واسباب انقضائه هي ذات الاسباب المؤدية الى كسب حق الاستعمال وحق السكنى وانقضائهما كما ان الحقوق والالتزامات هي نفسها فنحيل اليها .

المبحث الثالث / حق المساطحة

وهو حق عيني يخول صاحبه اقامة بناء او منشآت اخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته اما عن اسباب كسب حق المساطحة فانه يكتسب بالعقد والذي قد يكون منشأً لحق المساطحة ويتم بين المساطح وصاحب الارض وقد يكون هذا العقد عقد اجارة طويلة وينبغي للعقد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ولا يجوز ان تزيد مدة عقد المساطحة على ٥٠ سنة فاذا زادت عن ذلك لا يبطل العقد وانما يقتصر التسجيل على الـ ٥٠ سنة .

حقوق المساطح

- ١- حقه في البناء او المنشآت الاخرى وهو حق ملكية خالصة ولكنه مؤقت فله ان يتصرف بكافة التصرفات بيعاً وهبة وغيرها .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

٢- حق المساطحة نفسه وهو الحق في البناء على ارض الغير فهو اذن حق قرار للمساطح يكون له ان يتصرف به كذلك قبل البناء .

التزامات المساطح

فاذا اشترطت عليه اجرة في مقابل الحق يدفعها لصاحب الارض كما يلتزم المساطح باستعمال الارض فيما اعدت له وان يبذل بها عناية الشخص المعتاد كما يلتزم باعادة الارض الى صاحبها عند انتهاء حق المساطحة على ان تنتقل ملكية البناء والمنشآت الاخرى الى صاحب الارض عند انتهاء المساطحة على ان يدفع للمساطح قيمتها مستحقة القلع ما لم يتفق على خلاف ذلك .

اما بالنسبة لانقضاء حق المساطحة فانه ينقضي باحد الاسباب الاتية :-

- ١- انتهاء المدة المحددة له والتي ينبغي ان لا تزيد عن ٥٠ سنة .
- ٢- اذا فسخ العقد المنشئ للمساطحة بسبب اخلال المساطح بالتزاماته .
- ٣- ينقضي باتفاق بين المساطح وصاحب الارض قبل انتهاء المدة .
- ٤- ينقضي باتحاد ملكية الارض مع ملكية حق المساطحة والابنية والمنشآت بشخص واحد .

الفصل السابع / حقوق الارتفاق

عرف القانون المدني العراقي حق الارتفاق بقوله (الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك اخر) فهو اذن تكليف او قيد يتقرر على عقار يسمى بالعقار الخادم او المرتفق به لمصلحة عقار اخر يسمى بالعقار المخدوم او المرتفق ويتميز حق الارتفاق بالخصائص الاتية :-

- ١- انه حق عيني يحتج به في مواجهة الجميع .
- ٢- انه حق تابع لا ينفصل عن العقار فهو يتبع العقار المخدوم وينتقل معه ويجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات .
- ٣- انه حق دائم كونه تابعاً وما دام ضرورياً فلا بد ان يكون دائماً .
- ٤- انه حق غير قابل للتجزئة سواء من حيث انشائه او من حيث زواله وعلى ذلك فلا يصح ترتيب حق الارتفاق على عقار مملوك على الشيوع لاكثر من مالك دون موافقة جميع الشركاء .

هذا وتنقسم حقوق الارتفاق الى انواع متعددة اهمها :-

اولاً :- الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات الخفية / الاولى تنبئ عن وجودها علامات خارجية كالطرق والممرات كحق المرور وغيره والثانية لا يوجد ما يدل عليها كالارتفاق الخاص بعدم البناء او بعدم تعليته .

ثانياً :- الارتفاقات الايجابية والارتفاقات السلبية / الاولى تخول صاحب الحق الزام صاحب العقار للقيام باعمال ايجابية كالمرور والمجرى والثانية يقتصر اثرها على الزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الاعمال كالارتفاق بعدم البناء .

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

ثالثاً :- الارتفاقات المستمرة والارتفاقات غير المستمرة / الاولى يكون استعمالها متواصلًا دون تدخل حالي ومتكرر من الانسان كالارتفاق بعدم البناء والثانية يلزم لاستعمالها تدخل حالي للانسان كالارتفاق الخاص بالمرور والمرعى .

اسباب كسب حق الارتفاق

اولاً :- التصرف القانوني / سواء صدر من طرفين وهو العقد او صدر من طرف واحد وهو الوصية وينبغي ان تكون هذه التصرفات مراعية لقواعد النظام العام والاداب ومراعية لطبيعة حق الارتفاق .

ثانياً :- الميراث / حيث يكتسب هذا الحق بالميراث فاذا مات صاحبه انتقل حقه الى ورثته .

ثالثاً :- التقادم / يحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل ويترتب على ذلك انه اذا حاز شخص على عقار مملوك لآخر حق ارتفاق ظاهر كحق المرور واستمر حائزاً له حيازة قانونية بركنيها المادي والمعنوي لـ ١٥ سنة فانه يكسب هذا الحق بالتقادم الطويل وتخفص المدة لـ ٥ سنوات اذا اقترنت الحيازة بحسن نية وسبب صحيح .

رابعاً :- تخصيص المالك الاصيلي / القاعدة هي انه لا يستطيع احد ان يكسب حق ارتفاق على عقار يملكه ولكن قد يعتمد مالك عقارين الى خلق حالة واقعية بينهما يكون من شأنها حق ارتفاق حتى لو كان مالك له فاذا انفصلت ملكية العقارين كان لاحدهما حق ارتفاق على ملك الاخر دون حاجة الى سند لانشائه او مرور زمان لكسبه .

احكام حقوق الارتفاق

وتخضع لسند انشائها ولاحكامها القانونية فبالنسبة الى حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق فهي كالاتي :-

- ١- لصاحب العقار المرتفق ان يجري ما هو ضروري من الاعمال لاستعمال حقه في الارتفاق والمحافظة عليه فحق المرور يخوله رصف الطريق وتعبيده ليكون صالحاً للمرور على ان يتقيد مالك العقار المرتفق بقيدتين الاول ان يكون استعماله باقل ضرر ممكن والثاني عدم ترتيب اي اعباء اضافية .
- ٢- تقع على مالك العقار المرتفق نفقات الاعمال اللازمة لاستعمال حقه والمحافظة عليه .

اما بالنسبة لحقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به هي كالاتي :-

- ١- على مالك العقار المرتفق به التزاماً سلبياً هو الامتناع عن كل عمل من شأنه ان يؤدي الى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق .
- ٢- ليس لمالك العقار المرتفق به ان يغير الوضع القائم او يبذله لاستعمال حق الارتفاق بموضع اخر الا اذا اصبح الارتفاق مانعاً من احداث تحسينات في العقار المرتفق به .
- ٣- اذا تم تجزئة العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه على ان لا يزيد العبء على العقار المرتفق به .

انقضاء حقوق الارتفاق

محاضرات في الحقوق العينية الاصلية والتبعية

اعداد :م.د عبدالله تركي حمد/ م. م علاء فالح مطر

- ١- انقضاء الاجل المحدد لها اذا اتفق عليه .
- ٢- اذا هلك العقار المرتفق او المرتفق به سواء مادياً كما لو غمرته المياه او قانونياً كنزح الملكية للمنفعة العامة .
- ٣- اذا اصبح العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخص واحد .
- ٤- ينقضي حق الارتفاق اذا لم يستعمل لـ ١٥ سنة .
- ٥- ينقضي اذا كان استعماله مستحيلاً بسبب تغيير حدث في احد العقارين .
- ٦- لصاحب العقار المرتفق به ان يتحرر من الارتفاق كله او بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق او لم تبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به .
- ٧- اذا تم تجزئة احد العقارين بطريقة تؤدي الى زوال حق الارتفاق
- ٨- يجوز لمالك العقار المرتفق ان يتنازل عن حق الارتفاق لمالك العقار المرتفق به بعوض او بدونه فينقضي بذلك حق الارتفاق .