

الاشياء والاموال

التفرقة بين الشيء والمال

م ٦١ / ق م ع (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية)

م ٦٥ / ق م ع (المال هو كل حق له قيمة مادية)

أي ان ق م ع قد عرف التمييز بين الشيء والمال ، فالشيء يكون محل الحقوق المالية .

اما المال فهو الحق المالي الذي يرد على الشيء ، فالحقوق هي الاموال ، اما الاشياء فهي محال هذه الحقوق .

نستنتج من هذا ، اما لا يصلح للتعامل بحكم طبيعته او بحكم القانون لا يكون شيء في نظر القانون .

والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها – كالهواء والماء – لا يمكن الاستئثار بها ، أي لا يمكن حيازتها ، لذلك لا تصلح ان تكون شيء في نظر القانون ، وعلى هذا لا تصلح ان تكون محلاً للحقوق المالية – الا في حالة حيازة الهواء او الماء حيازة مادية .

اما الاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون ، فهي اشياء يمكن الاستئثار بها ، الا ان القانون حرم ذلك – كالمخدرات .

والواقع ان هذا المفهوم المتطور لفكرتي الشيء والمال قد مر بمراحل متعددة حتى استقر اليوم في الفكر المعاصر وبعض التشريعات الحديثة، ذلك ان تعبير الاموال كان يطلق في البداية على الاشياء التي يمكن الاستئثار بها وتملكها ، اما الاشياء التي لا يمكن الاستئثار بها وتملكها فلم تكن تعتبر اموالاً، ثم وجد بعد ذلك ان فكرة المال ليست قاصرة على الاشياء وحدها فهناك حقوق ترد على هذه الاشياء تعتبر بحد ذاتها اموالاً كحقوق الارتفاق مثلا الى جانب الحقوق الشخصية وهي حقوق ذات قيمة مالية دون شك ومحلها كما هو معلوم عمل او امتناع عن عمل وليس شيئا من الاشياء اذ الى ذلك القيم التي ظهرت نتيجة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي اصبحت تعتبر عنصرا من عناصر ثروة الافراد والهيئات ومجالا لعلاقات قانونية متنوعة ومن ثم مصدرا لمنافع تقوم بالمال فكان لا بد من فسخ المجال امام هذه الحقوق لكي تدخل في معنى المال .

وهكذا اتسعت فكرة الاموال لتشمل الى جانب الاشياء التي يمكن الاستئثار بها وتملكها الحقوق ذات القيمة المالية ، ثم وجد مؤخرا ان الجمع بين الاشياء والحقوق المالية وتسميتها بالاموال لا يستقيم مع المنطق القانوني ، اذ ان لكل من الاشياء والاموال مدلولاً خاصاً متميزاً ولهذا

استبعدت الاشياء من مفهوم الاموال بحيث يقتصر هذا المفهوم على الحقوق المالية عينية كانت او ذهنية،ولهذا فأن الخلط بين الاشياء والاموال لايزال شائعاً.

تقسيم الاشياء والاموال :-

بما ان الحق العيني هو سلطة قانونية مباشرة على شيء معين بالذات ، لذلك لا بد من دراسة تقسيمات الاشياء وفق ق م ع .

بدءا ان تقسيم الاشياء الى اشياء قابلة للتعامل واشياء غير قابلة للتعامل هو تقسيم لا وجود له في ق م ع ، والعلة في ذلك هو ان القانون لا يعتد بالاشياء الا باعتبارها محلاً للحقوق المالية ، والاشياء التي تعتبر محلاً للحقوق المالية هي الاشياء التي لا تخرج عن التعامل بطبيعتها او بحكم القانون ، وما عدا ذلك لا يعتبر شيئاً في نظر القانون .

فلا بد ان تثبت صفة الشيء بالمعنى القانوني للموجودات الطبيعية حتى يمكن التحدث عن الاشياء وتقسيماتها ، لذ فإنه لا يصح في نظر القانون تقسيم الاشياء قابلة للتعامل واشياء غير قابلة له ، الا اذا اريد به مقابلة ما يعتبر شيئاً في المعنى القانوني بما يعتبر شيئاً في معناه اللغوي فحسب ، وفي هذه الحالة لا نكون ازاء تقسيم من تقسيمات الاشياء التي يعني بها القانون .

ولقد قسم القانون الاشياء القابلة للتعامل الى عدة تقسيمات هي :

- ١- الاشياء المنقولة والاشياء العقارية.
- ٢- الاشياء القيمة والاشياء المثلية.
- ٣- الاشياء المملوكة والاشياء غير المملوكة.
- ٤- الاشياء العامة والاشياء الخاصة.
- ٥- الاشياء القابلة للاستهلاك والاشياء غير القابلة للاستهلاك.

الحقوق العينية الاصلية

الحق العيني : هو سلطة قانونية مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين يكون بمقتضاها لصاحب الحق العيني استعمال الشيء والانتفاع به بكل اوجه الانتفاع وتقسم الحقوق العينية الى قسمين :

١- حق عينية اصلية . ٢- حقوق عينية تبعية

الحق العيني الاصيل

هو حق قائم بذاته غير مستند في وجوده لوجود حق اخر ، وذلك عندما تكون السلطة التي يقررها القانون للشخص قد اكتسبها رأساً دون توسط حق شخصي سابق ، كحق الملكية والذي يكتسبه صاحبه رأساً بأحد اسباب كسب الملكية – كالعقد والارث و الاستيلاء - .

وهذه الحقوق واردة في القانون المدني العراقي على سبيل الحصر ، مثالها :

١- حق الانتفاع ٣- حق الارتفاق ٥- حق الاستعمال

٢- حق المساطحة ٤- حق السكنى ٦- حق التصرف في الاراضي الاميرية

الحق العيني التبعي

وهو حق غير قائم بذاته وانما يستند في وجوده على حق شخصي سابق ، ويسمى الحق الذي

يستند عليه الحق العيني التبعي ، بالحق الاصيل او الرئيسي ، وهو دائماً حقاً شخصياً وفي اغلب الاحوال يكون – دين –

والحقوق العينية التبعية هي :

١- الرهن التأميني (الرسمي) ٢- الرهن الحيازي ٣- حقوق الامتياز

حق الملكية

س/ لماذا ندرس حق الملكية اولا قبل الحقوق العينية الاصلية الاخرى ؟

لان جميع الحقوق العينية الاصلية الاخرى غير حق الملكية انما هي تتفرع عنه

تعريف حق الملكية

م ١٠٤٨/ق م ع : الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة . يستند علي الحق العيني التبعية ، بالحق الاصيلي او الرئيسي ، وهو دائماً حقاً شخصياً وفي اغلب الاحوال يكون - دين -

الخصائص التي يتميز بها حق الملكية.

١- حق الملكية حق دائم :

س/ ماذا يترتب على القول بأن حق الملكية هو حق دائم ؟

ج/ يترتب على ذلك النتائج الآتية :

١- ان حق الملكية لا يجوز تأقيته لمدة معينة ، فلا يجوز للبائع ان يبيع الشيء ويشترط على المشتري ان يسترد الملكية بعد ١٠ سنوات من انعقاد العقد مثلاً ، لان هذا التأقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية .

٢- ان حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، بينما تسقط جميع الحقوق العينية الاخرى بعدم الاستعمال ، وتعليل ذلك ان حق الملكية هو حق دائم يبقى ما بقي الشيء محل الحق ، فإذا لم يستعمل المالك حق ملكيته لمدة ٥٠ سنة ، ١٠٠ سنة ، لا يسقط حق الملكية بالتقادم المسقط بل يبقى قائماً ما دام المحل موجوداً .

٢- حق الملكية حق مانع :

بمعنى انه مقصور على المالك ، فللمالك وحدة ان يستأثر بجميع مزايا ملكه ، فيمنع غيره من مشاركته في مزايا الشيء او التدخل في شؤون ملكيته .

ق م ع لم ترد فيه مثل هذه الصيغة الواضحة ، الا انه مما لا شك فيه وفق ق م ع ان للمالك ان يستأثر بجميع مزايا الشيء .

* مع ذلك فإن حق المالك في الاستئثار بمزايا ملكه قد يتقيد في بعض الحالات.

٣- حق الملكية حق جامع :

ان حق الملكية هو اقوى الحقوق العينية ، لانه يخول صاحبه السلطات الثلاث (الاستعمال ، الاستغلال، التصرف) ولا تجتمع هذه السلطات لصاحب أي حق آخر عدا حق الملكية .

* و الواقع ان الخاصية الوحيدة التي يتميز بها حق الملكية عن غيره من حقوق عينية هي انه حق جامع ، اما خاصية كونه حق مانع فلا يتميز بها هذا الحق عن غيره ، كما ان خاصية الدوام ليست لها اساس يستمد من جوهر الحق نفسه .

مضمون حق الملكية (سلطات المالك)

١- الاستعمال :

وهو استخدام الشيء فيما يتفق وطبيعته للحصول على منافعه (فيما عدا الثمار) ، شريطة عدم استهلاك الشيء نفسه ، كأن يركب المالك دابته او سيارته او يسكن داره .

الاستغلال :

وهو القيام بالاعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره ، فاستغلال الدار يكون بتأجيرها .

٣-التصرف

* هناك حالات استثنائية تنقيد فيها سلطة المالك في التصرف او يحرم منها بصورة مؤقتة ، وذلك بمقتضى اتفاق او نص في القانون.

نطاق حق الملكية .

س/ ما هو محل سلطات حق الملكية (نطاق حق الملكية) ؟

ج/ ان حق الملكية يمتد ليشمل :

١- عناصر الشيء المملوك الجوهرية .

٢- ما يتفرع عن الشيء المملوك من ثمار

٣- ملحقات الشيء .

٤- العلو والسفل .

١- عناصر الشيء الجوهرية : -

حق الملكية يشمل الشيء المملوك وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية (وهي الاشياء التي لا يمكن فصلها عن الشيء المملوك دون ان يهلك الشيء او يتلف او يتغير) فالملكية تنصب على اصل الشيء المملوك ، ويدخل في هذا الاصل جميع اجزاء الشيء المكونة له .

٢- ما يتفرع عن الشيء من ثمار ومنتجات :

لا يقتصر حق الملكية على الشيء المملوك نفسه بعناصره الجوهرية التي تدخل في تكوينه فقط ، بل هو يمتد ايضاً الى ما يتفرع عن هذا الشيء وملحقاته ، فثمار الشيء ومنتجاته التي تتولد عنه تكون للمالك .

٣- ملحقات الشيء :

وهي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء او لاستغلاله ، كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق .

س/ ما اهمية امتداد حق الملكية الى هذه الملحقات ؟

ج/ ان فائدة امتداد حق الملكية الى ملحقاته تتضح فيما يأتي : \

١- تتضح في العقود الناقلة للملكية ، فعند ابرام أي عقد على الشيء فإن هذا العقد الى ما يعتبر من ملحقات الشيء كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق دون حاجة لذكر ذلك في عقد البيع .

الا ان هذه القاعدة ليست أمرة ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، كالاتفاق على عدم امتداد حق الملكية الى الملحقات .

٢- عند ترتيب حق عيني تبقي على الشيء فإن هذا الحق العيني يمتد ليشمل الشيء وما يعتبر من ملحقاته دون حاجة لذكر ذلك .

٤- العلو والسفل :

لا يجوز للمالك ان يمنع مرور الاسلاك الكهربائية او التليفونية في ارضه اذا كان مرورها لا يحدث له ضرراً كما لا يجوز له منع مد الانابيب والاسلاك في باطن الارض ما دامت لا تعيقه في استعمال حق الملكية ولا تلحق به ضرراً .

ولا يجوز للمالك ان يمنع تحليق الطائرات اثناء طيرانها فوق ارضه فهي تحلق على مسافة من العلو بحيث لا تحدث له ضرراً .

* فق ٣/ م ١٠٤٩ م ق م ع : على انه تنفصل ملكية سطح الارض من ملكية ما فوقها بمقتضى الاتفاق او القانون .

يترتب على هذه المادة ، انه يجوز للمالك ان يفصل حق ملكية العلو الذي يعلو سطح الارض عن ملكية السطح ، كما هو الحال في حق المساطحة ، حيث يكون للمساح الحق في الابنية والمنشآت فقط دون الارض التي تبقى لمالكها .

كما يجوز للمالك ان يبيع للغير ما تحت الارض من انفاق ومستودعات مع احتفاظه بملكية السطح ، و قد تنفصل ملكية سطح الارض عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى نص كالقوانين المتعلقة بالمناجم والمحاجر .

قيود الملكية

بما ان الملكية اصبحت لها وظيفة اجتماعية ، فإنها وكأي حق آخر تخضع لمختلف انواع القيود التي تمليها المصلحة العامة او الخاصة.

١ - القيود التي ترد على حرية التملك

٢ - القيود التي ترد على حق الملكية ذاته .

١ - القيود التي ترد على حرية التملك :

١ - تقييد حرية التملك بالنسبة للاجانب ٢ - تقييد حرية تملك الاراضي الزراعية . ٣ - تقييد حرية الشخص المعنوي.

القيود التي ترد على حق الملكية ذاته

الاصل في هذه القيود هو ان تتقرر بنص القانون (قيود قانونية) ، لكن قد تتقيد ايضاً بإرادة ذوي الشأن في احوال معينة (قيود ارادية) .

ان هذه القيود – سواء كانت قانونية او ارادية – ما هي الا تأكيد للرأي الذي يقول بأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية لذلك سندرس :

١ - القيود القانونية ٢ - القيود الارادية.

١ - القيود القانونية

وهذه القيود تكون مقررة بنص القانون – القانون المدني وغيره من القوانين – وهي ترد اما :

أ - مراعاة لمصلحة عامة ب - مراعاة لمصلحة خاصة

أ - القيود القانونية المقررة لمصلحة عامة

و تشمل ثلاثة طوائف :

١- نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)

٢- الاستيلاء المؤقت

٣- التأميم .

١- نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)

لا تنتزع الملكية الخاصة الا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون .

اجراءات الاستملاك :

الاستملاك : هو نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام ولفاء تعويض عادل يعين بموجب قانون الاستملاك ، وهو على ثلاثة انواع :

١- الاستملاك الرضائي .

٢- الاستملاك القضائي .٣- الاستملاك الاداري .

٢- الاستيلاء المؤقت :

٣- التأميم :

التأميم : هو اجراء تنتقل به ملكية المشروعات الخاصة من الاشخاص (طبيعيين كانوا او معنويين) الى الشعب ممثلاً بالدولة مقابل تعويض عادل .

والتأميم عمل من اعمال السيادة ، يهدف الى ابعاد المشروع المؤمم عن الادارة الرأسمالية المستغلة لتحقيق مصلحة الجماعة .

ان الاستملاك يرد دائماً على العقار والحقوق العينية الاصلية المتعلقة به ، بينما التأميم يرد على مشروع معين بكل ما فيه من عقارات ومنقولات .

يختلفان من حيث الاجراءات المقررة لكل منهما ، حيث ان اجراءات التأميم اسرع واقل تعقيداً من اجراءات الاستملاك .

٤- قيود اخرى :

توجد قيود اخرى كثيرة مقررة للمصلحة العامة ، تتعلق بالزراعة والصحة العامة والدفاع ، كقيود الصيد والاثار القديمة ، والقيود الاخرى المقررة لتحقيق العدالة الاجتماعية .

ب- القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

تتقرر هذه القيود حماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية في نظر المشرع ، فإذا تعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة هي اولى بالرعاية من المالك فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم .

والقيود المقررة رعاية لمصلحة خاصة يرد معظمها على الملكية العقارية نظراً للاهمية الكبيرة لهذا النوع من الملكية لذا فهي قيود خاصة تفرض على المالك الا يتصرف بملكه تصرفاً مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً ، وهذا ما يطلق عليه - التزامات الجوار بصورة عامة - .

وهناك قيود تتقرر على عقار لمصلحة العقارات المجاورة تمكينا لاصحابها من الانتفاع بها واستغلالها ، وتتعلق بالمياه ، حق المرور ، التلاصق ، وضع الحدود ، وتسمى - القيود التي ترجع الى حالات خاصة في الجوار - .

١- التزامات الجوار بصورة عامة :

ان المالك حر في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه ، ولكن هذه السلطات ليست مطلقة بل تنقيد بوجود عدم غلو المالك في استعماله لحقه الى حد يلحق الضرر الفاحش او غير المألوف بجيرانه ، والا تحققت مسؤوليته عما يصيب هؤلاء الجيران من ضرر .

وفكرة مسؤولية المالك هذه عرفتها الشريعة الاسلامية وعرّفها القانون الفرنسي القديم ، الا انها لم تتخذ اهمية خاصة الا في العصر الحديث ، وذلك بسبب تطور الحياة والنشاط الاقتصادي (مصانع ، روائح ، دخان ، ضوضاء) مما يؤدي الجيران . ولقد اورد ق م ع نصوصاً خاصة بالتزامات الجوار وكان في صياغته لهذا الموضوع اقرب الى احكام الفقه الاسلامي .

الضرر الذي يبرر مسؤولية المالك (الضرر الفاحش) :

س/ما المقصود بالضرر الفاحش او غير المألوف ؟

ليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب مسؤولية المالك ، بل لابد من ان يكون هذا الضرر – فاحشاً - ولم يبين ق م ع ما المقصود بالضرر الفاحش ، لذا يتعين الرجوع الى الفقه الاسلامي لوضع تعريف للضرر الفاحش .

م ١١٩٩ / مجلة الاحكام العدلية : الضرر الفاحش : هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية ، يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى ، او يضر بالبناء ، أي يجلب له وهنا ، ويكون سبب انهدامه .

اما الضرر غير الفاحش فهو الذي يؤدي الى منع او تعطيل المنافع التي لا تعتبر من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس ، اما سد الضياء بالكلية فهو ضرر فاحش ، فإذا احدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة ، فله ان يكلفه برفعه .

الا انه يفضل على هذا المعيار ، المعيار الذي اخذ به القانون المدني المصري في تحديد هذا الضرر فقد اخذ ق م م بمعيار (الضرر غير المألوف) وذلك في م ٨٠٧ منه

والاعتبارات التي يعتد بها في تقدير كون الضرر مألوف او غير المألوف هي العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للاخر والغرض الذي خصصت له.

س/ما هو حكم الضرر الفاحش ؟

ج/ تتحقق في هذه الحالة مسؤولية المالك ، ووجب عليه ازالة الضرر الفاحش سواء اكان هذا الضرر قديماً او حديثاً ويزال الضرر الفاحش بأي وجه كان وذلك استناداً الى القاعدة العامة لا ضرر ولا ضرار ، الضرر يزال .

قد لا تستلزم ازالة الضرر الفاحش منع الاستعمال المشكو منه ، أي لا تستلزم ازالة مصدر الضرر وانما يكتفي باتخاذ بعض التدابير والاجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر مع بقاء ذلك الاستعمال قائماً أي بقاء مصدر الضرر قائماً .

وقد يكون بإزالة مصدره مع التعويض في الحالتين اذا كان له مقتضى.

اساس مسؤولية المالك :

م ٧ / ق م ع :

- ١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .
- ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :
 - أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .
 - ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
 - ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

لذا يتبين ان استعمال الشخص لحقه يعتبر منطوياً على تعسف اذا توفر في شأنه احد هذه المعايير الثلاثة وهي :

١- قصد الاضرار بالغير :

عندما لا يبغي صاحب الحق من استعمال حقه تحقيق اية منفعة خاصة به وانما يرمي به وانما يرمي الى الاضرار بغيره فقط ، كأن يحفر بئراً في ارضه لا ليستسقي منها ولكن لتغيض

بئر جاره ، والمهم في هذا المعيار هو توفر نية الاضرار بالغير (وهو معيار شخصي) فعندها يكون المالك قد تعسف في استعمال حق الملكية وتحقق مسؤوليته ويكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لح بجاره مهما كان هذا الضرر يسيراً .

وقد جرى القضاء المصري على اعتبار انعدام المصلحة او تفاهتها عند استعمال الحق على نحو يضر بالغير قرينة على توفر نية الاضرار .

٢- رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً :

في هذه الحالة يكون لصاحب الحق مصلحة في استعماله لحقه ولكنها لا تبرر ذلك الاستعمال لكونها مصلحة قليلة الاهمية بالقياس الى ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، مثال :

م ١٠٩٢ / ق م ع : ومع ذلك ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط .

٣- عدم مشروعية المصلحة التي يرمى صاحب الحق الى تحقيقها .

ان عدم مشروعية المصالح التي يرمى صاحب الحق الى تحقيقها يعتبر تعسفاً في استعمال الحق ، وتعتبر المصلحة غير مشروعة اذا كان تحقيقها مخالفاً للنظام العام او الاداب العامة ، كأن يخصص المالك منزلة لتعاطي المخدرات او يضع المالك اسلاكاً عالية في حدود ملكه كي يفرض على شركة الطيران التي تهبط طائراتها في ارض مجاورة ان تشتري ارضه بثمن مرتفع .

استنتاج

* يتبين ان المعيار الاول من هذه المعايير الثلاثة هو معيار شخصي - نية الاضرار بالغير - . اما المعياران الاخران فمعياران موضوعيان.

ذهب البعض الى اضافة معيار رابع هو معيار (مضار الجوار غير المألوفة) والذي اخذت به م ٨٠٧ / ق م م .

لذا يمكن القول بوجود تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق اذا كنا ازاء اخلال بالتزام يفرضه القانون على صاحبه ويقيد به طريقة استعماله لحقه ، فإذا انحرف صاحب الحق عن الحدود المرسومة لكيفية استعمال هذا الحق اعتبر ذلك تعسفاً .

الاسبقية في التملك او الاستغلال :

لو بنى شخص منزلاً للسكنى بجوار مصنع كان قائماً من قبل ، فهل يحق لمالك المنزل ان يتضرر من المضايقات التي يسببها له هذا المصنع ؟

ذهب رأي الى ان الاسبقية تجعل مالك المصنع غير مسؤول عن المضايقات التي يسببها مصنعه لمالك المنزل لان هذا الاخير جار طارئ ولانه تخير في بناء منزله نقطة ظاهرة العيب .

اما ق م ع ، فالظاهر منه هو تأييد الرأي السابق بأن الاسبقية في التملك او الاستغلال تعصم المالك من المسؤولية .

فق ٣ / م ١٠٥١ / ق م ع (اذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه) ، وهو نفس الحكم بالنسبة الى ق م م .

استنتاج

الرأي الراجح فقها وقضاءً يقول بأن الاسبقية لا تؤثر في مسؤولية المالك ، وعلى الجار اما ان يتحمل الضرر او يتخذ الاجراءات الكفيلة بمنع وقوعه .

اثر الرخصة الادارية :

قد يكون الاستغلال الذي قام به المالك وادى الى الاضرار بالجار مرخصاً من الجهة الادارية المختصة (المحلات المقلقة للراحة ، او المضرة بالصحة او الخطرة) .

س/هل لهذا الترخيص الاداري اثر في مسؤولية المالك عن الضرر الفاحش الذي يسببه لجاره؟

ج/ ان الترخيص يراد به ضمان توفر شروط معينة لمباشرة انواع معينة من الاستغلال ولا يقصد به اباحة الضرر الفاحش بالجار ، ولقد نص ق م م على ذلك صراحة م ٨٠٧ / ق م م (ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق) .

لم يرد في ق م ع نص صريح بشأن هذه المسألة ، مع ذلك فإن حكم ق م م يفرض نفسه في ظل القانون العراقي ، ذلك ان الضرر الفاحش يدفع بأي وجه كان ، وليس من شأن الاذن الصادر من الادارة ان يعصم المالك من المسؤولية عما يسببه لجاره من ضرر فاحش .

٢- قيود ترجع الى حالات خاصة في الجوار :

وهي الطائفة الثانية من القيود القانونية المقررة مراعاة لمصلحة خاصة ، وجاءت هذه القيود نتيجة للفكر التي تقول بأنه عند تعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة هي اولى بالرعايا من مصلحة المالك ، فهذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم . .

ان هذه القيود قاصرة على الملكية العقارية ، وذلك بسبب ثبات العقارات مما يؤدي الى تقييد سلطات بعض الملاك لصالح البعض الاخر نتيجة لحالة التلاصق بين العقارات .

ان هذه القيود هي :

١- حق المسيل :

هو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة ، يتضح من هذا التعريف ان ق م ع قد فرق بين حالتين من حق المسيل هي :

أ- تصريف المياه الطبيعية :

كمياه الامطار والثلوج والعيون ، فلمالك الارض المرتفعة استعمال هذه المياه والانتفاع بها ، وعلى مالك الارض المرتفعة بأي تعويض ، كما يلتزم مالك الارض المنخفضة بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه صد هذه المياه عن المرور في ارضه ، كبناء سد او حاجز والا تحققت مسؤوليته .

ب-تصريف المياه المستنبطة :

وهي المياه التي يستخرجها مالك الارض المرتفعة بفعله ، كحفر الابار – فلو ادى ذلك الى جريان المياه على الارض المنخفضة فإن القانون يقضي بتحميل مالك الارض المنخفضة مسيل المياه الزائدة على ارضه لكن في مقابل تعويض يدفعه صاحب الارض المرتفعة عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك .

٢- حق الشرب :

حق الشرب : هو نوبة الانتفاع بالماء سقياً للارض او الشجر او الزرع وهو غير – حق الشرب – أي (حق الشفه) الذي يعني حق الانسان في شرب الماء هو و دوابه .

ان القانون العراقي لم يعرف حق الشرب باعتباره قيداً وارداً على حق الملكية وذلك لان م ١٠٥٥ اجازت لكل شخص ان يسقي ارضه من مياه الانهر والترع العامة .

م ١٠٥٥ / ق م ع : لكل شخص ان يسقي ارضه من مياه الانهر والترع العامة ، وله ان يشق جدولاً لاخذ هذه المياه الى ارضه وذلك كله وفقاً للقوانين والانظمة المتعلقة بذلك .

اما م ١٠٥٦ / ق م ع : فقد اجازت لكل شخص ان ينشئ مسقاة خاصة به (من انشأ مسقاة او مصرفاً خصوصياً طبقاً للقوانين والانظمة المعمول بها كان له وحده حق استعمالها) ، لذا لا يجوز للملاك المجاورين له اخذ ما زاد عن حاجة صاحب المسقاة الخاصة من الماء .

استنتاج

لا يعد حق الشرب في القانون العراقي قيداً وارداً على الملكية ، فهذا القانون لا يجعل للجار الحق في الحصول على الشرب من مسقاة جاره

٣- حق المجري :

هو حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لري ارضه في ارض اخرى مملوكة للغير وتكون متصلة بالمورد .

يشترط لاستعمال حق المجرى وحسب م ١٠٥٨ / ق م ع ، ما يأتي :

- ١- ان تكون الارض بعيدة عن مورد المياه ، والمقصود بالبعد هنا هو ان يكون بين الارض ومورد المياه ارض اخرى تكون فاصلة بينهما .
- ٢- ان لا يكون في الارض التي تطلب حق المجرى ماء للزراعة .
في ق م م : يمكن لصاحب الارض اخذ حق المجرى وذلك بأخذ المياه من موردها لتكون كافية مع المياه الموجودة في ارضه للزراعة .
في ق م ع : لم يجز لصاحب هذه الارض المطالبة بحق المجرى اذا كانت المياه غير كافية للزراعة..
- ٣- ان لا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الارض المثقلة به اخلاصاً بيناً والا يضر به ، فإذا اصاب صاحب الارض المثقلة بحق المجرى ضرراً من جراء استعمال حق المجرى ، فيجوز له مطالبة صاحب حق المجرى بتعويض الضرر .
- ٤- مقابل حق المجرى : فحق المجرى لا يتقرر دون مقابل بل يجب على صاحب هذا الحق ان يدفع لمالك الارض المثقلة به مقدماً اجراً سنوياً ، واذا اقتضى استعمال حق المجرى اقامة الانشاءات الضرورية - كنصب المكائن والالات- فعلى صاحب الارض الحابسة ان يسمح بإقامة هذه الانشاءات على ارضه مقابل اجر سنوي يدفع مقدماً ، وله ان يستفيد من الانشاءات على ان يتحمل من مصروفات انشائها وصيانتها قدرأً يتناسب مع مقدار استفادته منها .

٤- حق المرور :

هو حق صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور في ارض الغير للوصول الى هذا الطريق .

* يشترط لحدق المرور ما يأتي :

- ١- ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام انحباساً كلياً او جزئياً ، فيتحقق الانحباس اذا كانت الارض لا تتصل بالطريق العام بأي ممر ، كما يتحقق اذا كان للارض اتصال بهذا الطريق ولكن بممر غير كاف بحيث يقصر عن الوفاء بحاجاتها او يجعله يكلف مشقة كبيرة ونفقة باهظة (كما لو كان هذا الممر لا يكفي الا لمرور المشاة دون الالات الزراعية والعربات) .

٢- ان لا يكون الانحباس ناشئاً عن فعل المالك سواء كان فعلاً مادياً او قانونياً ، فلو بنى المالك على ارضه بناء سد به ممرها الى الطريق العام فلا يكون له بعد ذلك المطالبة بحق المرور .

اما الفعل القانوني كما لو قام المالك بقسمة العقار وبيع جزء من منه بحيث انحبس هذا الجزء عن الطريق العام ، فليس له ان يطالب بحق المرور ، وعليه وحده ان يتحمل نتيجة فعله .

٣- مقابل حق المرور : المشرع جعل استعمال حق المرور في مقابل اجر سنوي يدفع مقدماً ، وحيث ان هذا الحق مقرر لمصلحة مالك العقار المثقل بحق المرور ، فإن له ان ينزل عن حقه هذا .

حق المرور قيد قانوني يتوقف على وجود سببه فإذا زال هذا السبب – وهو الانحباس – زال القيد تبعاً لذلك .

وهناك قيود اخرى مثل قيد فصل الحدود بين الجيران وحريم الابار

٢- القيود الارادية (شرط المنع من التصرف) :

الاصل ان تكون القيود مقررة بموجب القانون – وهذا ما درسناه - .

اما القيود الارادية : فهي القيود التي تنقرر بالاتفاق ما بين الطرفين .

نبذة عن شرط المنع من التصرف :

ان سلطة التصرف هي الوسيلة الوحيدة التي تكفل تداول الاموال والتصرف فيها وتعطي لحق الملكية قيمة اقتصادية ، وحرية تداول الاموال هي من النظام العام .

الا ان القانون الفرنسي اجاز في احكام استثنائية م ١٠٤٨ / ق م ف ، اجاز ايراد شرط المنع في حالة التبرع الصادر من الوالدين لاولادهما عن طريق الهيئة او الوصية ، مع اشتراط عدم التصرف في هذه الاموال طيلة حياتهم ضمناً لمستقبل احفادهم ، ففي هذه الحالة وحالات استثنائية اخرى يجوز القانون الفرنسي ايراد شرط المنع من التصرف .

وقد سار القضاء الفرنسي على بطلان شرط المنع الا في الاحوال المقررة قانوناً ، غير انه اضطر الى تعديل موقفه بسبب كثرة ورود شرط المنع في الحياة العملية وحاول التوفيق بين قاعدة حرية التعاقد من جهة ومنع التصرف من جهة اخرى ، لذا جرت احكامه على اجازة شرط المنع متى ما كان مبيناً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة .

واما انتهى اليه القضاء الفرنسي جاء ق م م وقتنه ووضع في المواد ٨٢٣ - ٨٢٤ ، حيث اجازت هاتين المادتين شرط المنع من التصرف . ويتبين من نصوص هاتين المادتين ان يشترط لصحة المنع من التصرف توفر شرطين .

شروط المنع من التصرف :

١- ان يكون الباعث مشروعاً :

اي ان تكون هناك مصلحة جدية تدعو الى هذا الشرط ويستوي ان تكون المصلحة المراد حمايتها هي مصلحة المشتري او مصلحة المتصرف اليه او مصلحة الغير ، وهذه المصلحة يقدرها القاضي .

٢- ان يكون المنع من التصرف مقصوراً على مدة معقولة :

وقد تكون المدة معقولة حتى لو استغرقت حياة المتصرف او المتصرف اليه او الغير ، ولكن لا يصح تأييد هذا الشرط ، وان تقرير المدة المعقولة امر متروك للقاضي .

اذا توافر الشرطان السابقان ، كان شرط المنع من التصرف صحيحاً ، فإن خولف شرط المنع من التصرف كان التصرف مخالفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم قابلية المحل للتصرف .

و حكم شرط المنع من التصرف الذي لم يتوفر فيه الشرطان السابقان - احدهما او كلاهما يكون هذا الشرط باطلاً ، واذا كان شرط المنع هو الدافع الى هذا التصرف - بمعنى انه لو لم يكن هذا الشرط موجوداً لما قام هذا التصرف - ففي هذه الحالة يبطل الشرط والتصرف معاً علماً بأن التصرف القانوني الذي يشتمل قد يكون تصرف قانوني صادر من جانبين - عقد - او تصرف قانوني صادر من جانب واحد - الوصية - .

وإذا لم يكن الشرط المانع هو الدافع الى التصرف ، فيبقى التصرف صحيحاً ويبطل الشرط فقط ، أي يجوز للمتصرف اليه التصرف بالشيء ، لان شرط المنع باطل .

و حكم شرط المنع من التصرف في ق م ع لا يوجد في ق م ع نصاً يمنع او يجيز شرط المنع من التصرف ، لذا يجب الرجوع الى القواعد العامة والتي تقضي بأن كل شرط غير ممنوع بالقانون ولا مخالف للنظام العام والاداب هو شرط صحيح يجب احترامه ، وعلى هذا فمتى كان شرط المنع مؤقتاً ومبيناً على باعث مشروع فإنه يكون شرطاً صحيحاً يجب العمل بمقتضاه ، وقد وردت في ق م ع نصوص تقرر جواز شرط المنع من التصرف في احوال خاصة .

تكييف المنع من التصرف :

هناك عدة آراء :

يذهب رأي في الفقه ان المنع من التصرف يعتبر انتقاصاً من اهلية الشخص الممنوع من التصرف ويذهب ربي آخر ان المنع من التصرف هو التزام المالك بالامتناع عن عمل في الشيء طوال مدة معينة ، وهذان الرأيان منتقدان

والرأي الراجح : هو ان المنع من التصرف المترتب على الشرط ، يجعل الشيء غير قابل للتصرف ، مع بقاء هذا الشيء في دائرة التعامل ، أي انه ما يزال محلاً صالحاً للحقوق المالية ، وحيث ان عدم جواز التصرف ينصب على الشيء ذاته فإنه يوصف ب - عدم جواز تصرف عيني - ، أي انه - قيد عيني - .

