



## محاكمة النصوص الناظمة لتسقيف الرصيف (دراسة تحليلية في قانون

التسجيل العقاري العراقي)

أ. أسعد فاضل منديل

assad.Aljiashi@qu.edu.iq

كلية القانون – جامعة القادسية

م.م محمد سعيد السعداوي

albdery@gmail.com

كلية الامام الكاظم (ع) الجامعة اقسام الديوانية

**Trial of the texts regulating sidewalk roofing  
Analytical study of the Iraqi real estate registration law))**

**Prof.Asaad Fadel Mandil**

**College of Law, Univ. of Al-Qadisiyah**

**Assist. Lecturer. Muhammad Saeed Al-Saadawi**

**Imam Al-Kadhum College of Islamic Sciences**

### المستخلص

إذا كان الرصيف - وهو الجزء الخاص بالمارة من الشارع، المتموضع كتمر على طول جانبيه وفقاً لمعايير تخطيطية وهندسية، والذي يعمل على فصل حركة المشاة عن حركة المركبات، ليحد من التداخل بين حركتهما، فيوفر مساحة آمنة للمشاة، فضلاً عما يوفره من خدمة لأغراض أخرى - عقاراً مملوكاً للبلدية ملكية عامة مرصودة للنفع العام، فإن فضاء الرصيف سيكون مملوكاً للبلدية ومخصصاً للنفع العام، تبعاً لأصله (ارض الرصيف)، باعتبار ان ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً الى الحد المفيد، كما تقر القواعد العامة، وفضاء الرصيف هو الفراغ المطابق مساحةً لحدود ارض الرصيف والممتد منها علواً، والذي ينتهي منه نفع البلدية عند الحد الذي يتعدى اللازم للرصيف لأداء وظائفه المقررة تجاه مستخدميه. وبانتهاء الإنتفاع الفعلي للمالك (البلدية) من فضاء ملكه (الرصيف) يبدأ انتفاعها بالقوة، ليسمح لها القانون ببيع الفضاء الكائن فوق

أرصفة الشوارع لملاك العقارات المطلة والملاصقة للأرصفة لغرض استغلاله بالبناء الممتد من الطوابق العلوية من مباني عقاراتهم فتنسج مساحة فوق الرصيف. وليشكل ذلك تسقيفا للرصيف كاستغلالاً قانونياً لفضائه بالشراء الموثق في سجلات التسجيل العقاري بأسماء أولئك الملاك، وفي ذلك نفع لجميع الاطراف؛ من بلدية وملاك ومستخدمي الرصيف، بيد ان التنظيم القانوني لتسقيف الرصيف يثير في بعض احكامه شجوناً بنوية قانونية، ورؤى لم يلحظها مشرعها او لاحظها بإختلاف، وهو ما سعينا في البحث لمحاولة الولوج فيه في محاكمة مختصرة نقيمها لنصوصه لنشخص عيبه ونوصف له علاجاً من القانون نراه. **الكلمات المفتاحية:** الرصيف، فضاء ، قانون

### ABSTRACT

If the sidewalk, which is the part of the street for pedestrians, located as a corridor along its sides according to planning and engineering standards, and which separates pedestrian traffic from vehicle movement, to limit the interference between their two movements, and to provide a safe space for pedestrians, in addition to what it provides for its service for other purposes, Municipal property is public ownership and earmarked for public benefit, the berth space is owned by the municipality and designated for public benefit, depending on its origin (pavement land), given that the ownership of the land includes what is above it to the useful extent, and general rules are decided. The sidewalk space is the space corresponding to the boundaries of the sidewalk land and extending from it higher, from which the municipality's utility ends at the limit that exceeds the necessary for the sidewalk to perform its prescribed functions towards its users. With the end of the actual use of the owner (the municipality) from the space of his property (the sidewalk), its use begins by force, so that the law allows it to sell the space on the sidewalks of the streets to the owners of the properties overlooking and adjacent to the sidewalks for the purpose of using it in the building extending

from the upper floors of their property buildings to expand the area above the sidewalk. So that this constitutes a roof over the sidewalk as a legal exploitation of its space by purchasing that is documented in the real estate registry records in the names of those owners, and that is beneficial to all parties. From the municipality, owners and users of the dock. However, the legal regulation of pavement roofing raises in some of its provisions legal structural arguments, and visions that its legislator did not notice or noticed in a different way, and this is what we sought in the research to try to access it in a brief trial that we evaluate for its texts to diagnose its defect and prescribe to him a remedy from the law we see **Keywords:** Pavement, Space, Law,

### المقدمة

تُمكن الملكية صاحبها من استغلال ملكه بما يعود عليه بفوائده في حدود القانون. وفي ملكية الارض سمح لمالكها استغلالها علواً الى الحد المفيد كما تعبر عن ذلك المادة (1049) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل بنصها: "ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها". وذلك الحكم ينطبق على الارصفة التي تعد الجزء المحاذي للشوارع العامة وجزء منها. وحيث ان ملكية الشارع العام للبلدية، فتكون ملكية الرصيف لها كذلك. لكن وجه استغلال الرصيف هو حركة المشاة او الراجلة عليه سلوكاً للشارع العام، وهو ما يستلزم تهيئة ارض الرصيف لهذا الغرض، ومعه لا يعود لفضاء للرصيف فائدة لمالكه (البلدية) باعتبار لا حاجة له في اداء الرصيف لوظيفته، ولا ينتج الفضاء فائدة له في البناء فيما لو امكنهم استغلاله. وعلى هذا اجاز القانون للبلديات التصرف بفضاء الرصيف بالبيع لملاك العقارات الملاصقة له. الامر الذي عاد بالنفع على الطرفين على البلدية بثمن الفضاء الذي سيدفعه لها مشتريه، وعلى المشتري باستغلاله لتوسيع بنائه عابراً من مساحة عقاره الى مساحة فضائية اوسع، وعلى مستخدمي الرصيف بغطاء مفيد من خلال التسقيف.

ولخصوصية هذا البيع فقد نظمته قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ في مواد ثلاث (٢٢١ و ٢٢٢ و ٢٢٣)، وقبله قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) في ١٩٦٤ المعدل. ورتب لصحته شروطاً وقيوداً استلزمته خصوصية محل عقد البيع، وهو فضاء الرصيف لا الرصيف نفسه. وفي هذا البيع يفصل الفضاء عن الرصيف ليتبع كل منهما مالك مختلف، وهو استثناء من اجتماعهما في ملك واحد، وليتوحد الفضاء مع ملك المشتري (العقار الملاصق)، وهذا ما يتم قانونياً في دائرة التسجيل العقاري، وفعلياً بتسقيفه .

والبحث في تسقيف الرصيف يأخذ اهميته من خصوصية هذا البيع محلاً وتسجيلاً، ومن احتوائه على قيود لا ترد في بيوع العقارات الاخرى، قيوداً شكلية في العقد، وقيوداً عينية على محله، وقيوداً على تصرف اصحابه به .

الامر الذي يثير اسئلة متعلقة بما ذكرنا من جوانب قانونية لا نجد لها اجابات محددة في التنظيم القانوني لتسقيف الرصيف. وقد يفهم منه ترك المشرع العقاري معالجتها للقواعد المدنية العامة. لكننا قد نواجه مشكلة قانونية من عدم انسجام احكام القواعد العامة في بعض المسائل مع فكرة التسقيف محلاً أو أحكاماً خاصةً. فضلاً عن ان التنظيم الخاص لتسقيف الرصيف الذي تولاه قانون التسجيل العقاري و القوانين الاخرى والتي سنشير لها في ثنايا البحث، قد جاء مبتسراً وغير دقيقاً في بعض احكامه و رؤاه. وهو ما نحاول محاكمته في بحثنا، مشيرين لنقاطه المهمة، ومحاولين الوصول به للمرجو من حسنه ودقته القانونية.

وذلك في خطة رسمناها من ثلاثة مطالب، نخصص الاول للتعريف بتسقيف الرصيف بفروع ثلاثة، نفردها لثلاثة مطالب، والثاني لتعريف فضاء الرصيف. اما الثالث فلطبيعة تسقيف الرصيف القانونية. فيما سنخصص المطلب الثاني لبيان اركان عقد بيع حق تسقيف الرصيف، التي سنوزع البحث فيها على فروع ثلاثة، كل منها لجزء من الاركان. اما المطلب الثالث فسيكون لبيان بعض المعالجات القانونية لتسقيف الرصيف وبفروع ثلاثة ايضا، نخص الاول لشرطية تسجيل التسقيف، والثاني لخصوصية المشتري في تسقيف الرصيف، والثالث للالتزامات طرفي التسقيف وأثر

الاخلال بها. لنختم بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والمقترحات، حامدين المولى على ما وفق.

## المطلب الأول

### التعريف بتسقيف الرصيف

للقوف على بيان لتسقيف الرصيف، لا بد من تعريف ما يرتبط به قانوناً من مفاهيم؛ من رصيف وفضاء رصيف ، فيلزم الخوض فيها تبياناً للوصول منها الى فكرة تسقيفه، ومن ثم التعرف على طبيعته القانونية. وكل ذلك يستلزم منا التوسع في الفكرة القانونية المتعلقة بكل شأن من الشؤون المطروقة أعلاه وهو ما سيكون في الفروع الثلاثة التالية:

## الفرع الأول

### تعريف الرصيف

يقسم الشارع العام هندسياً إلى جزأين حسب وظيفته؛ جزء يبقى محتفظاً بمسمى "الشارع"، وهو ما خصص لمرور المركبات، وجزء يُمنع فيه ذلك لأنه مخصص للسابلة، يدعى "الرصيف".

فالشارع هو: "كل طريق أو زقاق أو ممر أو ساحة أو ميدان أو قنطرة أو ممشى مطروق أو غير مطروق، نافذ أو غير نافذ، بشرط أن لا يكون مملوكاً ملكية خاصة. وكذلك المتروكات القديمة أو الحديثة التي خصص استعمالها للعموم سواء ترك هذا الاستعمال أم ما زال باقياً، ويشمل لفظ الشارع الطريق ذاته وارصفته ومحرماته والجزر التي في وسيطة الأرض المغروسة أو المخصصة للغراس على جانبيه"<sup>1</sup>، كما يعرفه قانون ادارة البلديات رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل.

بيد ان قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢، في المادة (١١/١)، ماز بين الطريق العام وطريق المرور السريع بتعريفه لهما. اذ عرف الطريق العام بأنه: "الممر المبلط او غير المبلط المخصص لمرور المركبات"، ملحقاً به ما كان له من (محرم)

<sup>1</sup> كما تنص المادة الاولى من قانون البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل بالفقرة (١١).

١. بينما اعتبر طريق المرور السريع، ب"الطريق العام المصمم والمشيد بصورة خاصة لمرور المركبات الذي لا يخدم الممتلكات المتاخمة له (مسيج) وتكون مجالات مرور المركبات فيه منفصلة ولا يتقاطع مع أي طريق أو سكة قطار أو أي مسار آخر أو ممر مشاة في مستوى واحد والذي يكون مصمماً ومعلناً عنه كطريق السريع".<sup>٢</sup>

لنلاحظ على التعريف القانوني للشارع المبسوط أنفاً انه تعريف بذكر كل تطبيقات المعرف، ولم يُعرفه بماهيته، او بوجهة نظر المشرع عنه، كما هو الصحيح من وظيفة التعريف، هذا اولاً. اما ثانياً، فانه لم يُشر لكون الشارع مصطلح يستعمل داخل حدود البلدية، أي ان ما سرد من تطبيقات لا تعد شارعا اذا وقعت خارج تلك الحدود. وهذا ما نراه في قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل، حيث اخرج الطرق العامة وطريق المرور السريع - بفحوى نصه - من معنى الشارع ، لتفاصيل وصفها منها؛ انه لم توضع لها ارصفة، وهي ميزة للشارع ضرورية وجزء من وظيفته داخل المدن، باعتباره يخدم المناطق المأهولة فيها. والمشرع في هذه الطرق افترض وجودها خارج المدن والبلديات من واضح وصفها، فيما اعتبر تعريف الشارع - المشار اليه - ان كل الطرق شوارع. ليكون هذا الامر مأخذ عليه، وما كان ذلك - برأينا- لو تضمن التعريف الاشارة الى كون الشارع مصطلح يستعمل داخل حدود البلدية.

والرصيف هو الجزء الخاص بالمارة من الشارع، ولا يتصور وجوده بمعزل عن الجزء الاخر من الشارع الخاص بالمركبات، او غير مقترناً بالمباني التي تحدده، فلا وظيفة له حينها، بل ولا معناً. لان استخدام المركبات للشارع ووجود المباني على جنباته هي ما تفرض للرصيف أغراضه التي يخدمها، واهمها حمله المشاة وحمايتهم<sup>٣</sup>. فهو ممر على طول جانبي الطريق ولكن اعلى منه ويشمل كلاً من المساحات المبلطة

<sup>١</sup> انظر: الفقرة ( ٣ ) من المادة الاولى من قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٢</sup> كما تنص المادة الاولى الفقرة ( ٤ ) من قانون الطرق العامة رقم ( ٣٥ ) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٣</sup> تعريف ذكرته Jane Jacobs في كتابها ( The Death and life of Great American Cities )، نقله: امجد محمد علي القره داغي، اثر التجاوزات على ارصفة في المناطق السكنية بمدينة السلبيمانية، بحث منشور في مجلة السلبيمانية للعلوم الهندسية، العدد ٣، المجلد ٦، ٢٠١٩.

الصلبة والناعمة وعرض الرصيف يتراوح (٢-٦ متر)، اعتماداً على معايير تخطيطية تهتم بمحتويات الموقع و حجمه وغرض وعدد الأشخاص الذين يستعملونه<sup>١</sup>. ويعمل الرصيف على فصل حركة المشاة عن حركة المركبات، ليحد من التداخل بين حركتيهما، فيوفر مساحة آمنة لحركة المشاة، فضلاً عما يوفره من مساحة لنصب علامات وأدوات التحكم المروري، وأعمدة إنارة الشارع، وأماكن انتظار مركبات النقل، ولوحات التوجيه والاعلان، واغراض اخرى<sup>٢</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف فضاء الرصيف

لم يُعرف القانون فضاء الرصيف، لكن الباحث عنه يجده لدى الفقه، فيعرفه الفقهاء على اختلاف بسيط بينهم؛ بالحيز المكاني الذي يرتفع فوق كل نقطة من نقاط الرصيف إلى عنان السماء<sup>٣</sup>. بيد ان الفقه يقسم هذا الفضاء الى ثلاثة اجزاء علواً؛ الجزء الأول منها، وهو الأقرب إلى الرصيف، ويعتبره ملكية خاصة لمالك الرصيف. والثاني، هو ما يسمى الفضاء الجوي، وهو عادة ما يكون خاضع لسيادة الدولة، حتى يعتبره البعض، ملك الدولة. والجزء الثالث، يطلق عليه الفضاء الكوني وهي منطقة حرة لا تخضع لملكية خاصة ولا لسيادة الدولة<sup>٤</sup>.

وهذا التقسيم، وان كان مأخوذاً من التقسيمات الدولية، الا انه يعاني من غياب الحد الفاصل بين تلك الاجزاء، ولا معيار لتحديده. سيما وانه يرسم تصورا قانونيا للحقوق المترتبة على كل جزء، بما يفارق الجزء الاخر، ولجهة مختلفة؛ من افراد ودولة وباقي الدول. فضلا عن اصطدامه مع النظرة القديمة الحاكمة بأن ملكية الفضاء ليس

<sup>1</sup> NYC, active Desin: Shaping the Sidewalk Experience, the City of New York, 2013, USA.

<sup>٢</sup> اشار اليه: امجد محمد علي القره داغي، مصدر سابق، العدد ٣، المجلد ٦، ٢٠١٩. دليل تخطيط الطرق والمواصلات في المناطق الحضرية، الادارة العامة للتنظيم والتخطيط العمراني، ط ١، ٢٠١٣، ص ٣٩.

<sup>٣</sup> احمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧، ص ٨٧.  
<sup>٤</sup> عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٥٤٧.

لها حدود مادية، وعائديتها لمالك الأرض، الذي يملك ما فوق ارضه إلى ما لا نهاية. وهي نظرة مسرفة في توسيع نطاق ملكية مالك الارض الى ما لا يستطيع الافادة منه، فيحرم المجتمع من ذلك الحيز الواسع الخدمات<sup>١</sup>. الامر الذي دعى للاتجاه الى ايجاد معيار لامتداد الملكية العقارية علوا، فابتدعت فكرة "الحد المفيد"، منتجةً معياراً من قدرة المالك في الانتفاع من العلو. وبه تكون ملكيته ممتدة من سطح ارض ملكه الى حد ما استطاع الاستفادة منه، اما ما بعده باتجاه السماء فلا سلطة له عليه لأنه سيكون خارج ملكه، داخلاً في الملكية العامة. وتلك فكرة أخذ بها القانون المدني العراقي في المادة (٢/١٠٤٩) بنصها على ان: ". ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها"<sup>٢</sup>. لينتج منها حكماً مضموناً؛ ان الفضاء مملوك لمالك العقار تبعا لتملكه الارض التي تحته. فالمالك مركز بالأرض، منصب عليها، لكنه بالضرورة شامل لما استطاع صاحبه الاستفادة منه من علوها وسفلها<sup>٣</sup>. حتى قيل ان النص انتج لنا قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس مضمونها ان: (مالك العقار مالك فضائه)<sup>٤</sup>. ولأنها قابلة لإثبات العكس، فالعكس جائز، او لان العكس جائز كانت القرينة قابلة لإثبات العكس. ففضاء العقار قد ينفصل عنه، منفرداً بملكية او مالك آخر، اذ تحكم المادة (٣/١٠٤٩) من القانون المدني بان: "يجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها". والانفصال هنا قد يرد بتكوين الفضاء ملكية منفردة كما هو الحال في عقد المساطحة، وقد يرد انفصال الفضاء عن اصله ومالكة لا مكونا اصلا وملكا جديدا، انما مندمجا بملك لمالك جديد، كما في موضوعنا، تسقيف الرصيف.

ليكون ما سقناه أنفاً من تعريف فقهي لفضاء العقار - والذي تدور اراء اغلب الفقه القانوني التقليدي عليه او على قريب منه - غير دقيق في ظل التوجهات الحديثة نسبياً،

<sup>١</sup> عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، ط٢، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣٣.  
<sup>٢</sup> صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية، ج١، شركة لطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦١، ص١٢.  
<sup>٣</sup> غازي عبد الرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٧، ص٩.  
<sup>٤</sup> احمد سلامة، مصدر سابق ذكره، ص٨٨.

والتي تتفق مع الفقه الاسلامي في عموم رؤياها، ولأخير الاسبقية التاريخية فيها<sup>١</sup>. فنقترح ان يُعرف بـ(الفراغ المطابق مساحةً لحدود الارض المملوكة والممتد منها علوا الى الحد القابل لإنتفاع مالكة به فعلاً او قوةً)، التعريف الذي يتلافى نقص تحديد الفضاء بحدود دقيقة من كل جوانبه، ليتنسى رسم خريطة له كالجاري في العقارات. فضلا عن اتاحته للمالك امكانية العلو مستقبلا في الانتفاع عن مستواه الحالي بتعبير (القوة).

### الفرع الثالث

#### الطبيعة القانونية لتسقيف الرصيف

تُعرف المادة (١/٦٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، العقار بأنه: " كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض..."، لتحكم على الرصيف بأنه عقار باعتباره داخلا في نطاق التعريف، وفي اول امثله التي ساقها النص، (الارض). وتُعد العقارات اموالاً عامةً، متى كانت مملوكة للدولة او للأشخاص المعنوية، مخصصة للمنفعة العامة بالفعل او بالقانون<sup>٢</sup>. ولما كانت البلدية شخصا معنويا عاماً وتابعاً لشخص معنوي عام (الدولة) - كما تقطع المادة (٤٧/أ و ج) بنصها على ان: "الاشخاص المعنوية هي: أ. الدولة... ج. اللوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها"- وتملك الشوارع والارصفة الداخلة في حدودها والمخصصة للمنفعة العامة، بنص المواد (١١/أ و ٩٧) من قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤، وباعتباره جزء من الشارع، فان الرصيف سيكون عقاراً مملوكاً للبلدية مخصصاً للمنفعة العامة. وحيث ان ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً الى الحد المفيد<sup>٣</sup>. فان فضاء الرصيف سيكون مملوكاً للبلدية ومخصصاً للنفع العام، تبعا لأصله (ارض الرصيف). وان كان الفقه قد اختلف حول اسباب الطبيعة القانونية العقارية على فضاء الرصيف،

<sup>١</sup> علي الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٧.  
<sup>٢</sup> تنص المادة (٧١) من القانون المدني على: "١ - تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون".  
<sup>٣</sup> انظر المادة (٢/١٠٤٩) من القانون المدني.

بالرغم من وضوح النص القانوني المقرر لامتداد ملكية الأرض إلى علوها<sup>١</sup>. ليعتبره البعض توصيفا تصويريا لا قانونيا، فالعلو هواء، ولا مالك للهواء، فهو ليس أكثر من حق المالك في استعمال الفراغ الذي يعلو ارضه بالمفيد، لينبني عليه امكانية المالك القانونية في منع غيره من مزاحمته في ذلك<sup>٢</sup>. فيما يقرر الاتجاه الغالب ان ملكية العلو تعطي المالك في شأنها ما تعطيه له ملكية السطح من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف<sup>٣</sup>. اذ أن ملكية الفضاء الجوي الممتد فوق أرض المالك تعتبر جامعة مانعة كملكية الأرض تماما<sup>٤</sup>. وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية، في حكم لها جاء فيه أن: "كل من تملك أرضاً صار مالكا لكل ما فوقها"<sup>٥</sup>. الامر الذي نراه أعاق تبني أحكاما قانونية في التصرف في فضاء العقار، وما يؤيدنا في هذا الرأي ان السماح للبلدية في التصرف بفضاء الرصيف ورد منفرداً، واستثناءً احتاج معه لأكثر من نص لبيان بعض تنظيم له، فيما اغفل بعضاً آخر. فلو اعترف القانون للفضاء ب(عقارية) صريحة لما احتاج لتنظيم كل جوانبه بخصوصية، فالقواعد العقارية ستشمله حينها بأحكامها.

والسماح بالتصرف بفضاء العقار ببيعه، فُرِرَ لفضاء الرصيف في قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ من خلال نص المادة (٦١) الحاكم بأن: "البلدية بيع الفضاء الكائن فوق أرصفة الشوارع لغرض إنشاء طابق آخر أو أكثر ويسجل هذا الحق باسم المشتري في دائرة الطابو وفقا لتعليمات يصدرها الوزير". وفي ذات الاتجاه سار قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، ففي المادة (١/٢٢١) منه، سمح ببيع البلدية حق تسقيف فضاء الرصيف بنصها على ان: "يسجل بيع حق تسقيف فضاء الرصيف من البلدية الى مالك العقار الواقع امام الرصيف والملاصق له..".

<sup>١</sup> انظر : نص المادة (٣/١٠٤٩) من القانون المدني

<sup>٢</sup> احمد سلامة، مصدر سابق ذكره، ص ٩١.

<sup>٣</sup> حسن كبرة، الحقوق العينية الاصلية - حق الملكية، ج ١، ط ١، ١٩٥٨، ص ٨٨.

<sup>٤</sup> محمد علي عرفه، موجز حق الملكية واسباب كسبه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٢٣.

<sup>٥</sup> اشار اليه: محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧٠٧.

ليقرر هذا النص بذات الحين، ان تسقيف الرصيف حق، وان ما يجري على الفضاء من تصرف هو بالتحديد؛ بيع حق تسقيفه. وباعتبار ان النص بهذا المعنى لاحقاً للنص ببيع فضاء الرصيف ذاته، يكون قانون التسجيل العقاري معدلاً لقانون ادارة البلديات بهذا الموضوع، فيصبح حكمه هو الساري . ليتأكد لدينا بخصوص الطبيعة القانونية لتسقيف الرصيف انه حق انتقل بيعا من مالكة الاصل (البلدية) الى مالك جديد محدد بالنص القانوني وهو (مالك العقار الواقع امام الرصيف والملاصق له). وهو ما يثبت انه - اي تسقيف الرصيف - حق من الحقوق العينية الاصلية التي يرد عليها تصرف قانوني<sup>1</sup>.

ومع ان بيع فضاء الرصيف لا يتعارض مع صفة المال العام الثابتة للطريق لكونه لا يؤثر على تخصيصه للمنفعة العامة وهي مرور الجمهور وغير ذلك من الأعمال، الا انه يفترض أن يقع البيع ابتداءً من المسافة الجوية للطابق الأول للمباني المطلة على الرصيف وعلواً. غير اننا يجب ان نلاحظ ان الفضاء قبل البيع يكون ملكاً عاماً لا يتحمل تصرفاً غير بيعه بالآلية المبسطة فيما سبق، لكونه مالاً عاماً. لكنه بعد البيع يفقد صفته تلك<sup>2</sup>، ليكون مالاً خاصاً والمفترض فيه قابليته لتحمل كافة التصرفات القانونية التي يجريها مالكة (المشتري) عليه. ولا نجد ما يبرر تقييده بتوحيد الفضاء مع عقاره، بل ولا نجد من الصحيح حصر البيع بمشترٍ واحد اصلاً، لئلا يُلزم هذا الاخير بإلغاء ذاتية الفضاء كعقار بدمجه مع عقار المشتري الارضي ليشكل جزء فضائياً منه ممثداً خارج اطاره الارضي. ونقترح الغاء القيد، الشخصي بحصرية المشتري، والعقاري بالتوحيد، لإمكانية خلافهما. ونرى في خلافهما خير لخزينة الدولة بتنافس

<sup>1</sup> انظر: القسم الثاني من الباب الثاني من قانون التسجيل العقاري. لكن لنا عليه ملاحظة بان تبويه لحق التسقيف ضمن التصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية الاصلية كان غير موفق، اذ التسقيف حق لا تصرف، والصحيح اما بذكر بيع حق التسقيف كتصرف او ايراد التسقيف كحق عقاري اصلي في محله من القانون.

<sup>2</sup> سعيد مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري، مطابع دار الحكمة، بغداد، 1971، ص177

المشترين، وخير للخدمة العامة والمدينة باختيار من يطورها اكثر منهم، وخير للبلدية بضمان تنفيذ خطتها في الشوارع بوجود الخيار بينهم.

## المطلب الثاني

### اركان عقد تسقيف الرصيف

و إذ انتهينا فيما تقدم الى ان التصرف في حق تسقيف الرصيف هو؛ عقد بيع ، فلا بد من ان نخرج على اركانه لنلاحظ مدى افتراقها او تميزها عن الاركان العامة واحكامها في نظرية العقد المنظمة بتفصيل في القانون المدني.

فالعقد يقوم على ثلاثة اركان من رضا ومحل وسبب، واذا اعتبرنا تسقيف الرصيف عقداً عينياً، فانه يستلزم ركناً رابعاً وهو الشكلية. وحيث ان اركان العقد مفصلة الاحكام في القواعد العامة في القانون المدني، فنحيل العمومي منها لمضانه، ونقتصر هنا في البحث في الخصوصي من احكامه او المخالف لذلك التنظيم العام، ونشير اليها في الاتي:

## الفرع الاول

### ركني الرضا والسبب

في الوقت الذي يتعلق ركني المحل والشكلية بالشيء الذي ينصب اثر العقد عليه، فان ركني الرضا والسبب يتصلان بالعاقدين، وفيهما خصوصية عن القواعد العامة نبحث فيها بشأن كل منهما في الاتي:

**اولاً : ركن الرضا :** يمثل الرضا تعبيراً عن ارادة حرة لأطراف العقد ليلتقي أي طرفين لإنشائه. حرية كفلها القانون الا منعا قرره حماية لأوضاع خاصة<sup>1</sup>. لكنه منعا مقررأ بتوسع في عقدنا، بحيث يكون هو الاصل والاستثناء فيه لشخص واحد او لمجموعة اشخاص بصفة واحدة هي ملك العقار الملاصق للرصيف، وفق ما تقرره المواد (٢٢١ - ٢٢٣) من قانون التسجيل العقاري. لا هذا فحسب، انما يورد القانون قيذا آخر على الرضا في تعليمات البيع، بفرض مركز الموجب على احد طرفي العقد وهو مشتري

<sup>1</sup> لاحظ مثلاً نص المادة (١٣٠) من القانون المدني.

الفضاء، ومركز القابل على الآخر وهو البلدية. اذ يلزم الاول بتقديم طلب الشراء ومن البلدية يكون القبول بالبيع، كإعلان من كل منهما عن رغبته بإبرام العقد. وبالتالي فليس للبلدية عرض الشراء على ملاك العقارات الملاصقة - او على غيرهم كما تقترح -، وفي ذلك تعطيل لاستثمار البلدية لأموالها وتعظيم مرابحها، وخسارة لفرص اسرع في تجميل او ترقية للمدينة.

كما يتأثر الرضا في عقدنا بإتصافه بصفة الاذعان<sup>1</sup>، عندما يكون للبلدية مخطط حضاري او جمالي متعلق بشوارع المدينة، فترغم المشتري على القبول بشروطها تلك، ان رغب الشراء ولا تسمح له بمفاوضتها فيها، شروطاً فنيةً وتصميميةً وسعريّةً تضعها البلدية مسبقاً بناء على تصوراتها للمكان. وذاك ما تقرره تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف رقم (1) لسنة 1964، بنصها على ان: "تخضع معاملة كيفية تشييد فضاء الرصيف لما يقرره المرجع الفني للبلدية و مصادقة المجلس<sup>2</sup>. فيما نرى ان وضع التصورات المستقبلية للتسقيف امراً مراداً للتنظيم والتجميل وفق خطط هندسية مدروسة، بل وبغيرها لا يكون الامر برمته ناجحاً او مقبولاً، لكن بلا تأطيرها بحالة الاذعان القانونية، انما بمرونة تسمح للمشتري بتطويرٍ قد يأتي به يبرز رؤى البلدية بشأنه.

**ثانياً : ركن السبب:** تشترط المادة (2/137) من القانون المدني<sup>3</sup>، بشأن ركن السبب مشروعيته، لمشروعية العقد. كما أوجبت المادة (132) من القانون ذاته<sup>4</sup>، ان يكون السبب موجوداً وصحيحاً والا بطل الالتزام بالعقد ولغي أثره. كتطبيق للنظرية التقليدية للسبب، باعتباره المقابل الذي يسعى المتعاقد للحصول عليه<sup>5</sup>. في حين اعتبرته المادة

<sup>1</sup> تنص المادة (1/167) من القانون المدني على ان: "القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة".

<sup>2</sup> انظر: الفقرتين الاولى والثانية من تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف رقم (1) لسنة 1964.

<sup>3</sup> تنص المادة (1/167) من القانون المدني على ان: "فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلل كان يكون... السبب غير مشروع".

<sup>4</sup> تنص المادة (1/167) من القانون المدني على ان: "1 - يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب. 2 - ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

<sup>5</sup> Aurélien Bamdè-La notion de cause (cause objective / cause subjective – cause de l'obligation / cause du contrat) -2017.

المدنية (٢٨٧) الدافع للتعاقد<sup>١</sup>، لتكون بذلك قد اخذت السبب لعمق اكثر عندما ذهبت به الى الدوافع البعيدة او الذاتية التي تدفع بالطرفين الى التعاقد، وهو ما يختلف حتما من متعاقد الى اخر.

وفي قرار لها<sup>٢</sup>، ميزت محكمة النقض الفرنسية بين مفهومي السبب المشار اليهما بقولها: "اذا كان سبب التزام المشتري بدفع الثمن يكمن في انتقال ملكية المبيع اليه وتسليمه له، فإن سبب العقد هو الباعث الدافع لإبرام العقد الذي بتخلفه لن يكون المشتري ملزماً بشيء".

واذا كان السبب، المباشر منه او الباعث الدافع، لدى المشتري لا يؤثر على عقد تسقيف الرصيف باعتبار ان الاثر الذي سيؤدي اليه هو ما اتفق عليه في العقد، فانه سيكون مؤثراً من جانب البلدية، اذ انها لا يجب ان يكون سببها في البيع سبباً مباشراً بسعيها للحصول على الثمن، وان كان ذلك في ذاته مرجوا لدخوله في ميزانية الدولة فيزيد من وارداتها ويعظم استغلالها لمواردها، بيد انها يجب ان تستهدف من العقد مآرب اخرى تدفعها الى التعاقد من؛ تسقيف الرصيف بما يوفر خدمة اكثر للمارة ومستغلي الشارع، وللمدينة خدمات تصميمية وتجميلية وسياحية او أية جوانب تطويرية سواها. وهذا ما يكون بعلم المشتري من خلال تعهدات او شروط يتعين عليه تنفيذها بإذعان. وبعدهم يكون العقد خالياً من اسبابه، ومن ثم باطلاً تلغى اثاره.

## الفرع الثاني

### ركن المحل

يشترط القانون لكل عقد محلاً يقع عليه الاداء المطلوب، قابلاً لحكمه ومشروعاً، وموجوداً أو ممكن الوجود، ومعيناً او قابلاً للتعيين. وحيث ان محل التزام البائع في عقد تسقيف الرصيف هو نقل ملكية المبيع، مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، يكون للعقد محلان، مبيع وثمان، سنفصل فيهما في الاتي:

<sup>١</sup> تنص المادة (٢/٢٨٧) من القانون المدني على ان: "ومع ذلك يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للأداب او للنظام العام اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد".  
<sup>٢</sup> civ. Ire. 12 juill. 1998.

أولاً : المبيع: يلزم لصحة العقد أن يكون لكل التزام نشأ عنه من محل يُضاف إليه<sup>١</sup>، محلاً معيناً " تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة " <sup>٢</sup>. والحقيقة اننا بحاجة الى تحديد المحل - بالضبط - في تسقيف الرصيف الذي يجري عليه التصرف بيعاً، أهو فضاء الرصيف أم حق تسقيفه، لان القراءة المركزة لنص المادة (٢٢١) من قانون التسجيل العقاري تكشف لنا ان البلدية المالكة تبيع وفقاً لحكم النص اعلاه حقها في تسقيف فضاء الرصيف الى المشتري المحدد قانوناً، ولا تبيعه الفضاء ذاته<sup>٣</sup>. وبين الامرين خلاف آثار، وبه لا يتماثلان قانوناً. ففي الاول؛ تتخلى البلدية عن احد حقوقها الناتجة عن حق ملكيتها للفضاء، وهو حق الاستغلال، اما في الثاني فإنها تتخلى عن ملكية الفضاء برمته، وعما ينتج عنها من حقوق استغلال واستعمال وتصرف. وعلى الاول يترتب بقاء ملك الفضاء للبلدية بباقي حقوقها عليه عدا حق الاستغلال الذي انتقل - هو فقط - الى المشتري، وعلى الثاني ترتب للمشتري كل حقوق الملكية، ولم يعد للبلدية اي حق على الفضاء. ولكل من الحالين تطبيقات أكثر ستكون محل استفسارات لا يجيب عليها النص رغم وضوحه، لقصوره.

وهنا يبرز تساؤل عن الخط والتعارض الواقع في حكمي المادتين (١/٢٢١) و(٢٢٢)، ذاك الذي يبان في مسألة التوحيد الالزامي على المشتري لما اشترى من البلدية مع عقاره الملاصق للرصيف بعد افرازه عن اصله الاول (الرصيف). اذ ان الافراز -حسب توجهات القانون في التصرفات الفعلية الواردة على عقار- يجري على الوحدات العقارية، لا على الحقوق العينية. لكن المادة (٢٢٢) تقرر ان حق تسقيف فضاء الرصيف بعد تسجيله باسم المشتري يجري - في ذات الوقت - افرازه عن ارض الرصيف، ويوحد مع العقار الملاصق للملوك للمشتري. ومحل التعارض المنوه عنه بين النصين هو ان الاول يقرر ان البيع جاري على حق التسقيف وهذا جائز وفق

<sup>١</sup> انظر: المادة (١٢٦) من القانون المدني.

<sup>٢</sup> انظر: المادة (١٢٨) من القانون المدني.

<sup>٣</sup> لاحظ نص المادة (٦١) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤، الذي يقرر ان: " للبلدية بيع الفضاء الكائن فوق أرصفة الشوارع لغرض إنشاء طابق آخر أو أكثر ويسجل هذا الحق باسم المشتري في دائرة الطابو وفقاً لتعليمات يصدرها الوزير".

القواعد القانونية، فيما الثاني يلزم بإفراز المبيع (حق التسقيف) عن ارض الرصيف، بل وتوحيده مع عقار المشتري. وهذا خلط بين العقار ذاته والحق عليه، وهو غير جائز قانونا في الحق العيني، وغير ممكن تطبيقا في دائرة التسجيل العقاري. فالإفراز يصح على جزء من العقار ويتناسب مع طبيعته، ولا يصح مع حق التسقيف ولا يلائم طبيعته. فضلا عما بين النصين من تعارض والتباس وتداخل غيب عنهما الصحة والسلامة القانونية. الامر الذي يجعل ان لا محيص من رفعه، وهو ما نقتصره.

وإذا التمسنا للمشرع من عذر بانه اراد بنصوصه النفاذ مباشرة الى التحديد الفني للجزء المباع من انه ذاك الجزء من العلو الواقع فيه التسقيف او الى نوع استغلاله، فماذا نفعل بالسماح القانوني وموافقة البلدية لمشتري الفضاء بالبناء فوق التسقيف وبامتداد غير محدد تقريبا اذا تصورنا ما يبنى هو عمارة تجارية او سكنية ممتدة عاليا في فضاء الرصيف بالاستناد الى فكرة (الحد المفيد)؟ فهو امر يتعدى حق التسقيف الى حق الاستغلال، والاخير اعم من الاول.

لذا ندعو مشرعنا الحصيف الى تعديل القانون بما يعيد النصوص المتعلقة ببيع فضاء الرصيف الى جادتها القانونية السليمة، ولتقرر النصوص الجديدة ان التصرفات العقارية من بيع وافراز وتوحيد تقع على فضاء الرصيف وبحدود فنية تقدرها البلدية حسب مخططاتها التنظيمية. حيث ان البلدية لا يمكنها بيع كامل فضاء الرصيف باعتبار ان الجزء القريب من الارض، والمحدد في التعليمات الهندسية البلدية، مرصود للمنفعة العامة ولأداء الرصيف لوظائفه المخصص لها، والذي عُبر عنه بالجزء المملوك للدولة والمخصص للمنفعة العامة، كما مر بنا انفا، انما يكون البيع لفضاء الرصيف جارٍ على جزء معين منه لا كامله، ذاك الجزء الذي لا يتعارض بيعه مع تخصيص الرصيف لمرور الناس وللأعمال المسموح بها. وهو ما يستلزم الإشارة له في النص - عند تعديله- وان لم يحدد بدقة فيترك امر تحديده للجهات الفنية في البلدية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة ( ٦٢ ) من نظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ المعدل على انه: " إذا قررت البلدية جواز استعمال الفضاء الكائن فوق أرصفة الطرق التي لا يقل عرضها عن ( ١٢ ) متر في المنطقتين الأولى والثانية فقط لغرض إنشاء طابق ثاني فما فوق عليها تحسب المساحات التي ستسقف من الارصفة المذكورة وتخمين ثمن المتر المربع منها من قبل المجلس البلدي ويبيع إلى

ثانياً : الثمن: يُعد الثمن ركن من أركان عقد البيع لا ينعقد بدونه، باعتباره محلاً للعقد، وسداده التزام على المشتري، يرتب الاخلال به مكناات قانونية للبائع من حبس المبيع و فسخ البيع و سواها<sup>1</sup>. والثمن مبلغ من النقود جدي ومحدد او قابل للتحديد اتفاقاً او فرضاً من سلطة عامة كما هو الحال فيما نحن فيه، ويكون مقابلاً من المشتري للمبيع من البائع<sup>2</sup>. والثمن لفضاء الرصيف يخضع تحديده لنص المادة (1) من تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف القائل بان: " يقدر سعر المتر المربع الواحد من فضاء رصيف من قبل لجنة خبراء ينتخبهم المجلس برئاسة احد أعضائه على أساس نصف قيمة المتر المربع من أرض الملك المجاور للرصيف".

بيد ان القانون لم ينظم اخلال المشتري بالتزامه بأداء الثمن، وفي ظننا انه ترك الامر للتنظيم العام والمفصل له في القانون المدني، او انه في حال دفع الثمن قبل تسجيل الفضاء باسم المشتري كما هو المعمول به في العمل الحكومي، يمتنع الاخلال به من الاصل، فالثمن منقوداً كاملاً ولا اخلال، فلا ضرورة لمعالجة. لكن الاخلال قد يرد اذا كان الثمن مقسطاً، اذ يسمح القانون بتقسيط الثمن. وهو ما يحتاج معالجة ندعو للنص عليها لان الحاجة لها قائمة، فاعتماد طرق التحصيل او الاجبار على الدفع الواردة في قانوني التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل، وقانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977، قد لا توصلنا للوفاء به، او توصلنا لنتائج نراها لا تتناسب مع طبيعة المبيع ومكانه وطريقة استعماله.

فهل يفسخ البيع وتسترد البلدية الفضاء اذا خل المشتري بدفع ثمنه؟ أتعيد حينها افرازه من عقار المشتري؟ وان كان مسقفاً بالبناء، فهل تقيم ثمنه لتقتطع منه دينها وتدفع للمشتري ما تبقى؟ ام هل تعرضه للبيع بالمزاد العلني، ومن سيقبل به القانون مشترياً ان كان شرطه فيه لا ينطبق الا على المدين شخصياً؟ واسئلة كثيرة عن

---

أصحاب الاملاك الراغبين في استعمال الفضاء المذكور على أن يجري التسقيف والبناء وافق الشروط المبينة أدناه ..."

<sup>1</sup> انظر مثلاً المواد (182 و 280 و 266 و 275 و 545) من القانون المدني.

<sup>2</sup> جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط2، بغداد، بلا سنة طبع، ص65-67.

تطبيقات غابت عن معالجتها نصوص القانون الخاص وقصرت عن ذلك نصوص القانون العام.

### الفرع الثالث

#### ركن الشكلية

يستبطن التنظيم القانوني لتسقيف الرصيف حدوداً وقيوداً قانونية متعلقة بتسجيله في السجل العقاري. متوجهاً بذلك لجعله عقداً عينياً، والشكلية ركن من أركان العقود العقارية. فتنص المادة (٢٢١) <sup>١</sup>، على تسجيل حق تسقيف فضاء الرصيف في دائرة التسجيل العقاري، والمقصود به إجراء العقد أمام موظف التسجيل العقاري المختص <sup>٢</sup>. فإذا صادف أن العقار الملاصق مملوكاً لشركاء، كان لأصحابه الحق في تملك فضاء الرصيف على الشيوع، وبذات الانصبه التي يملكها كل واحد منهم في عقارهم الاصل، وفق حكم المادة (٢/٢٢١) <sup>٣</sup>. وبه تمتد حالة الشيوع من العقار إلى فضاء الرصيف، ليصبح التصرف فيه بموافقة الشركاء حسب القواعد العامة، فلمم الانتفاع به بنسبة حصصهم أو بالقدر الذي يتفقون عليه، ولهم أن يأذنوا لاحدهم بالانتفاع به على وجه الاستقلال، ولاحدهم الانتفاع بكل المال الشائع على أن يدفع اجر مثله إلى بقية الشركاء ما دام لم يحصل على رضاهم بانفراده بالانتفاع، وتلك احكام نص عليها

<sup>١</sup> تنص المادة (٢٢١) من قانون التسجيل العقاري على ان: "١ - يسجل بيع حق تسقيف فضاء الرصيف من البلدية الى مالك العقار الواقع امام الرصيف والملاصق له بالاستناد الى كتاب صادر منها على ان يكون كل من الرصيف والعقار الملاصق مسجلين في السجل العقاري".

<sup>٢</sup> ويكون ذلك في جلسة عقد واحدة والتوقيع على الاستمارة أمامه ويقصد بالموظف المختص بدائرة التسجيل العقاري مدير التسجيل العقاري او من يخوله بموجب صلاحياته المخولة له قانوناً أما في ملاحظات التسجيل العقاري وهو الملاحظ ويجب ألا يكون أحد أطراف العقد له قرابة مع الموظف المختص إلى الدرجة الرابعة وقد أجاز القانون اخذ الاقرار خارج دائرة التسجيل العقاري الذي يسمى باقرار خارجي عند وجود عذر مبرر مثل المرض والشيخوخة بحيث يتعذر عليهم الحضور أمام الموظف المختص ويكون ذلك بناءً على طلب تحريري من ذوي العلاقة وموافقة رئيس الدائرة واستيفاء الرسوم القضائية و تهيئة وسائل النقل للموظفين القائمين بأخذ الاقرار. للمزيد: انظر: يحيى جلال عبدالله ، محاضرات في قانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

<sup>٣</sup> تنص المادة (٢/٢٢١) من قانون التسجيل العقاري على انه: "اذا كان العقار الملاصق مشتركاً فيجب ان يجري بيع حق التسقيف الى جميع الشركاء وفقاً لأنصبتهم في العقار".

القانون المدني في المادة (١٠٦٣)، في معرض تنظيمه لحالة الشيوخ في الملك<sup>١</sup>. بل ونرى ان احكام الشيوخ العقاري سنتطبق على فضاء الرصيف كونه وِجَدَ مع عقار الشركاء فصار جزء منه، وحكم الجزء من حكم الكل.

والحقيقة ان هذه الحال تثير تساؤلاً عن مصير الفضاء بعد القسمة بين الشركاء، هل سيكون من نصيب مالك الجزء الملاصق للرصيف منهم بكامله، ليكون في نصيبه كزيادة مفروضة على باقي الشركاء، ام يعد جزء من الحصاص لتكون ملكيته على حساب الحصة الارضية للشريك، لاسيما اذا كانت القسمة قضائية. ام ان للشركاء حق تقسيمه بينهم مع ابتعاد حصص بعضهم الارضية عن الرصيف؟ وما الحكم في حالة استحقاق الجزء الملاصق من العقار للغير؟ فهل يستحق مع الفضاء سواء جرت المعاملة المفضية للاستحقاق قبل او بعد تملك الفضاء؟ وغير ذلك من اثار.

وبينما تضمن نص المادة (٢٢٢) إمكانية تسجيل حق تسقيف فضاء الرصيف باسم المشتري قبل إنشاء الأبنية في هذا الفضاء أو بعدها، فلا يجيز نص المادة (٢٢٣) تسجيل حق تسقيف فضاء الرصيف باسم واضع اليد ما لم يسبق تملكه شراء. الامر الذي ينبأ عن تعارض بين المادتين، ولكننا نرى ان له ما يبرره من اقتصار حق شراء فضاء الرصيف على مالك العقار الملاصق للرصيف، سبق هذا الشراء تجاوزاً على الفضاء أم لم يسبق.

بيد انه يحق لنا ان نسجل على النص عيباً في تكييفه استغلال فضاء الرصيف من قبل مالك العقار الملاصق ب(وضع يد) الذي يعني حياة، فيما الصحيح تكييفه بما يشكل منه حالة (غصب)، وبين الحاليين فرق مهم في الحكم والأثر. فوضع اليد يرد على غير المملوك بغاية تملكه، بينما الغصب يرد على مملوك. كما يفترقان في الاثر، فوضع اليد ينتج - بشروط - تملك الشيء محل الحياة، غير ان اثر الغصب وحكمه

<sup>١</sup> نصت المادة (١٠٦٣) من القانون المدني على انه: "١ - يجوز للشركاء ان ينتفعوا بالعين الشائعة جميعاً. ٢ - يجوز لكل منهم حق الانتفاع بحصته فاذا انتفع بالعين كلها في ..... بلا اذن شركائه وجب عليه لهم أجر المثل ...".

الرفع والتعويض لضرر مالك المغصوب، فلا يحتاج معه للنص على عدم جواز تملك المغصوب للغاصب.

### المطلب الثالث

#### محاكمة قيود تسقيف الرصيف

تثير بعض احكام تسقيف الرصيف شجوننا بنيوية قانونية، ورؤى لم يلاحظها مشرعها او لاحظها بإختلاف أوجده. وهو ما نحاول الولوج فيه في محاكمة مختصرة نقيمها لها في الفروع الآتية:

#### الفرع الاول

##### شرطية التسجيل العقاري لتسقيف الرصيف

تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع<sup>١</sup>، وهو حكم تأثر فيه قانوننا المدني بالشريعة الإسلامية من جهة وبالقانونين الفرنسي والمصري من جهة أخرى. مع إن انعقاد بيع العقار وترتب انتقال الملكية عليه إلى المشتري تتطلب تسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري باعتبارها تنفيذاً لركن الشكلية فيه<sup>٢</sup>.

غير اننا نلاحظ ان نصوص المواد (٢٢١ و ٢٢٢) من قانون التسجيل العقاري، والمادة (٦١) من قانون ادارة البلديات، لم تُوجب صراحةً تسجيل فضاء الرصيف باسم المشتري. حيث اختلف القانونان فيما يقع عليه التسجيل، فهو في الاول حق تسقيف الرصيف، وفي الثاني هو فضاء الرصيف ذاته. وبمقارنة النصوص اعلاه مع نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني القائل بأن: " بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون"، نجد ان الالزام، وجزاء عدم الوفاء به واضحين في النص المدني، ولكنهما ليسا كذلك في نصوصنا اعلاه. بما

<sup>١</sup> تنص المادة (٥٣١) من القانون المدني على انه: "اذا كان المبيع عيناً معينة بالذات او كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع،..."

<sup>٢</sup> جعفر الفضلي، المصدر سابق ذكره، ص ٧٧.

يُمكن معه ان يُقال ان لا الزام بتسجيل فضاء الرصيف، وما جاء في النصوص المذكورة منه انما كان على سبيل اعطاء الحق به للمشتري حفظا لحقوقه على الفضاء<sup>1</sup> وإن رُد على هذا الاستنتاج بأن النصوص محل البحث انما تركت ذكر الالتزامية والجزاء الى عمومية ومرجعية الحكم المدني في نص المادة (508) بتقريره الشكلية على كل عقد جارٍ على عقار ومنها عقدنا، وبطلانه اذا لم يسجل، ومنه يكتسب عقدنا ركنه الرابع، الذي اذا غاب انهدم العقد ولم ينعقد.

لكنه رد يُرد عليه بأن العقار في توجهات القانون المدني هو: " كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف يشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية "<sup>2</sup>. والقراءة المتأنية للنص لا تمكننا من الحكم على فضاء الرصيف بأنه عقار، إذ ان الوصف فيه والامثلة التي ساقها للعقارات، لا ينطبق على الفضاء، من حيث كون الاخير فراغ او هواء لا يتحلى بالثباتية والاستقرار، ولا يستعصي على النقل والتحويل، ولا يصيبه التلف من ذلك. فضلا عما تضمنه النص من تمثيل للعقارات يبعدنا عن تصور الفضاء منها<sup>3</sup>. هذا إن لم نبحت في (شيئية) الفضاء القانونية، فالعقار شيء، بصريح النص المعرف للعقار اعلاه، والشيء قانونا هو محل الحقوق المالية، والفضاء لا يحمل هذه الصفة بطبيعته<sup>4</sup>. وحيث ذاك، فإن شكلية التسجيل للبيوع الجارية على العقار، حكمٌ لا ينسحب على بيع الفضاء لكونه ليس منها، بالنص المدني وبمفهومه.

<sup>1</sup> وكان المشرع المدني الفرنسي بتعديلات تشريعه ومنها التعديل الواقع في 4/1/1955، قد طور فكرة العقارية بعدم اعطائه تسجيل بيع العقار اثرا في انتقال محله بين المتعاقدين واعتبر نفاذ تصرفهم على العقار بمواجهة الغير مرتبط بتسجيله. وللمزيد انظر: عبد العزيز المرسي حمود، اضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد بيع العقار غير المسجل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 6. وحسن عبد الباسط الجميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 33.

<sup>2</sup> انظر نص المادة (1/62) من القانون المدني.

<sup>3</sup> وللاستزادة انظر: علي الخفيف، مصدر سابق ذكره، ص 101. واحمد سلامة، مصدر سابق ذكره، ص 91  
<sup>4</sup> تنص المادة (61) من القانون المدني على: " 1 - كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية. 2 - والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها، والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية".

وإذا قيل؛ فما تفعلون بنص المادة (١٠٤٩) من القانون المدني، التي حكمت بالفقرة (٢) منها بامتداد ملكية الارض لما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد، وجوزت فصل ملكية سطح ارض العقار عن ملكية ما فوقه، بالفقرة (٣)؛ اقول اننا متفقون مع هذا الحكم، وان كلا الفقرتين تحكمان بملكية الفضاء لمالك الارض، بل وعقد البيع قرينة عليها، لكنه لا يصل بنا الى حكم عقارية الفضاء، فالملكية ترد على العقار وعلى المنقول و على الاشياء المعنوية، كما هو معلوم. فيما كلامنا لا في الملكية، انما في الطبيعة القانونية للفضاء، بغية تحديدها ليترتب عليها ما يناسبها من احكام. لنخلص الى ان التسجيل هنا ليس شكالية الزامية لبيع فضاء الرصيف، وما النص عليها الا لتقريرها كحق للمشتري.

بيد اننا نرى ان الحاق صفة العقارية بالفضاء، تستلزم من المشرع العراقي تطوير فكرة العقار، لما وصلت له دولياً. فلم يعد العقار هو الشيء الثابت المستقر فقط، انما اعتبر فضاء الارض - الى الحد الممكن التمتع به - عقارا ايضا. وقد اصبح الفضاء محلا للتصرف، كحالة بيع وتسجيل الشقق السكنية تحت الانشاء (البيع على الخريطة)، أي قبل ان تصبح عقارا او شيئا مادي الوجود<sup>١</sup>. الامر الذي يستلزم النص على (عقارية فضاء العقار) في قانون التسجيل العقاري او سواه، ليعد نصا خاصا يقيد المدني العام، ان ما تقدم من محاكمة للنصوص المنظمة للتصرف بفضاء الرصيف انتهت بنا الى عدم بيان الصريح في تلك النصوص ل(عقارية) الفضاء. الامر الذي يضطرنا الى استنتاج الطبيعة القانونية له من فحوى تلك النصوص، متكئين على الافراز والتوحيد الجاريان على فضاء الرصيف، وبأليات التسجيل العقاري. فهما لا يطبقان الا على عقارين، كانا رتقاً فأفرزا او كان مفرزين فرتقا. سمحت بالرتق والفتق هنا طبيعتهما المتماثلة، لان اختلافهما فيها يمنع اياً من الافراز او التوحيد. ولا حضور هنا لفكرة العقار بالتخصيص، لاختلاف طبيعة كل من المنقول (العقار بالتخصيص) والعقار الاصل، وان اجتمعا كوحدة عقارية او كأنها كذلك. فالجمع هنا؛ مجرد جمع

<sup>١</sup> ريبوار محمد صالح، ضمانات المشتري في امتلاك الشقة تحت الانشاء، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، العدد ٤، المجلد ١، ٢٠١٧، ص ٧٨.

لمصلحة غطي بمظلة قانونية، وليس اندكاً كالتوحيد. والفصل السابق او اللاحق بينهما ليعودا كما كانا ليس افرازاً، فالإفراز لا يلغي عن العقار صفة العقارية، ولا يحول المنقول عقاراً.

## الفرع الثاني

### تخصيص المشتري

يشترط قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 في نص المادة (3) بوجود ان: "يجري بيع وإيجار اموال الدولة بطريقة المزايدة العلنية وفق الإجراءات المرسومة في هذا القانون،...". وبالتالي يكون المشتري هو من رست عليه تلك المزايدة ونفذ الشروط المتعلقة بها. لكننا نجد ان مشتري الفضاء ليس هو ذلك، اذ ان الآلية القانونية العامة اعلاه لا تُطبق في حالة فضاء الرصيف بسبب من رخصة قانونية وردت في ذيل المادة اعلاه بنصها: ". ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". فالمشتري محدد موصوف لا يقبل قانون التسجيل العقاري ان يسجل باسم غيره، لذا نص على البيع بالآلية مخالفة، لأنه -والحال كذلك- لم يجد مبرراً للمزايدة العلنية. آلية تطبق بها المادة (221) بأن: "يسجل بيع حق تسقيف فضاء الرصيف من البلدية إلى مالك العقار الواقع أمام الرصيف والملاصق له بالاستناد إلى كتاب صادر منها على أن يكون كل من الرصيف والعقار الملاصق مسجلين في السجل العقاري".

لينتقل حق تسقيف الرصيف من ملك البلدية الى ملك مالك العقار الملاصق بمجرد انعقاد البيع، كما هو حكم المادة (531) من القانون المدني. لكن ما يجدر السؤال عنه هنا هو؛ امكانية المشتري بالتصرف بفضاء الرصيف باعتباره مالكة الجديد بمناسبة العقد - وهو حكماً ترتبه له المادة (532) من القانون اعلاه على العقد، وتقرره ولو لم يتم القبض<sup>1</sup>. بملاحظة ان القبض المادي لفضاء الرصيف غير متصور لعدم (مادية) الفضاء كونه فراغ يُملك بالسيطرة لا بالقبض- فهل هذه الامكانية متوفرة في ظل خصوصية المبيع واحكام القانون المنظمة لبيعه، والتي مرت بنا انفا؟ وحيث ان

<sup>1</sup> تنص المادة (532) من القانون المدني على انه: "المشتري ان يتصرف في المبيع عقاراً كان او منقولاً بمجرد انتقال الملكية ولو قبل القبض".

قانون التسجيل العقاري لم ينظم ولم يشر الى ذلك، وحيث ان عدم المنع يُفترض فيه الاباحة، وان ما لم ينظم في قانون خاص يُرجع في حكمه الى القواعد العامة، فان حكم المادة (٥٣٢) من القانون المدني المستعرض انفاً هو المعمول به في هذا الشأن. لكن هذا - كما نرى - يتعارض مع التحديد الحصري لمن يمكنه شراء الفضاء، وآلية بيعه بغير المزايدة العلنية تؤيد هذا الاتجاه. واننا هنا نسجل اعتراضنا على تلك الحصرية الابتدائية، وعلى تعطيل القواعد العامة في التصرف بالفضاء المشتري، ولا نجد في توحيد مع عقار المشتري من عذر، فمكنة الافراز يجب ان تتاح امتدادا للإتاحة الاولى الممهدة للبيع، بل ولكل فضاء عقار تعميلاً لحكم المادة (٣/١٠٤٩).<sup>١</sup>

لكن تساؤل قد يُثار عن حق المالك الجديد للفضاء ببيعه للغير على انفراد، بما يتيح له حق الملكية من سلطة التصرف، فلم يمنعه القانون بنص، وليكون مباحا على قاعدة السكوت عن المنع اباحة. الحال الذي سيوصلنا الى مخالفة (الحصرية) التي بدأ بها التصرف بالفضاء، والتي كانت محددة بمالك العقار الملاصق. فبيع البلدية كان لا يجوز لمعدوم هذه الصفة، بينما امكانية بيع هذا المالك للفضاء فيما بعد لغيره واردة بتلك الاباحة. وبالتالي يصبح مالك الفضاء من الغير عن مالك العقار الملاصق، لتكون ملكية الفضاء هنا منفصلة عن ملكية العقار الملاصق.

وهو ما يجرنا الى تساؤل جديد عن اعادة افراز الفضاء عن العقار الملاصق للرصيف الموحد معه ابتداء، والمشابهة للفصل والافراز الاول عن الرصيف تمهيدا لبيعه، هل هي متاحة لمشتري الفضاء كما أتاحت للبلدية، وهل رسم القانون لإفراز فضاء العقار عن ارضه اجراءات عملية واطرها بشروط وقيود؟ ومن التدقيق في المواد (٢٨٣-٢٩٧) الخاصة بإفراز الوحدة العقارية، نرى ان اعادة افراز الفضاء عن العقار التي يجريها المالك غير متاحة قانوناً، وما تم من افراز فضاء الرصيف استثناء على قواعد الافراز العقاري اتيح للبلدية كمالك وللرصيف كعقار، لا للغير.

### الفرع الثالث

<sup>١</sup> تنص المادة (١٠٤٩) على ان: "٣ - ويجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها او ما تحتها".

## الالتزامات المترتبة على تسقيف الرصيف وأثر الإخلال بها

بعد ان بان لنا الاطار العام لتسقيف الرصيف معناً واركانا، يأتي القانون بقواعد ناظمة لتسقيف الرصيف ترد من خلالها احكام العقد على شكل التزامات على طرفيه وهي ذاتها حقوق لهما، وعلى الاخلال بها يترتب جزاء.

فبالعقد تلتزم البلدية باعتبارها بائعاً لحق تسقيف الرصيف، بنقل ملكيته الى المشتري<sup>١</sup>، و تسليمه له بما يتناسب مع طبيعته غير المادية<sup>٢</sup>. فيمتنع عليها كل عمل يؤدي ولو بطريق غير مباشر إلى حرمان المشتري بصفة كلية أو جزئية من ملكيته للمبيع او من انتفاعه<sup>٣</sup>، بالتزامها بالضمان<sup>٤</sup>. لانطباق القواعد العامة المشار اليها على عقد بيع حق تسقيف فضاء الرصيف، فلا خصوصية له في حكم منها. فيما يلتزم المشتري بأن يدفع الثمن المتفق عليه وفقاً لشروط العقد<sup>٥</sup>، والنفقات<sup>٦</sup>، ثم يتسلم الفضاء من البلدية التي ستسلمه اياه بالمناسب له من اسلوب<sup>٧</sup>.

وتلك التزامات رتبها عقد بيع حق تسقيف الرصيف في ذمة طرفيه؛ البلدية (البائع)، ومالك العقار الملاصق (المشتري)، بحيث يصبح أحدهما دائن والآخر مدين

<sup>١</sup> تنص المادة (٥٣٥) من القانون المدني على ان: " يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع الى المشتري وان يكفل عن أي عمل من شأنه ان يجعل نقل الملكية مستحيلأ او عسيرأ "

<sup>٢</sup> تنص المادة (٥٣٨) من القانون المدني على ان: " ١ - تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل".

<sup>٣</sup> محمود جمال زكي، قانون عقد البيع في القانون المدني، جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص ٢٤٨.

<sup>٤</sup> تنص المادة (٥٤٩) من القانون المدني على ان: " ١ - يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل اجنبي يدعي ان له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري. ٢ - ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه في العقد".

<sup>٥</sup> تنص المادة (٥٧١) من القانون المدني على ان: " ١ - يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقررها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء".

<sup>٦</sup> تنص المادة (٥٨٣) من القانون المدني على ان: " نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم واجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري، ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك".

<sup>٧</sup> تنص المادة (٥٨٦) من القانون المدني على ان: " ١ - يلتزم المشتري بأن يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليها".

في كل التزام، للزومية العقد بانعقاده صحيحاً نافذاً<sup>١</sup>. فيكون على المدين تنفيذ العقد بحسن نية ووفق ما اشتمل عليه<sup>٢</sup>، بحيث يجبر على ذلك عيناً متى كان ذلك ممكناً وغير مرهقاً له<sup>٣</sup>. فإن تعذر لأي سبب كان يُصار الى التنفيذ بطريق التعويض<sup>٤</sup>، بناء على أحكام المسؤولية التعاقدية المترتبة على الاخلال بالتزامات العقد.

الامر الذي يثير فيما نحن فيه جملة من التساؤلات الباحثة عن حلول قانونية قد لا تجدها في القواعد المدنية العامة، كإمتناع المشتري عن تسقيفه، اللازم لتنفيذ خطة بلدية متعلقة بالشارع المعني او المدينة، فهل يجبر على تسقيفه باعتباره التزام في العقد، وان خطط البلدية للمكان قد تتعطل او تعاب بهذا الامتناع، ولعل الامر يصعب اذا كان باقي الملاك قد سققوا الفضاءات امام عقاراتهم بنسق الزمتهم به البلدية؟ ام هل تنفذه البلدية على حساب المشتري بعد اذن المحكمة؟ ام هل يفسخ عقد البيع لعدم نجاح الالتزام قانوناً ويعاد فرز الفضاء عن عقار الممتنع ليعاد توحيد مع الرصيف؟ ام يُحال الممتنع الى المحاكم بفعل الامتناع عن تنفيذ تعهد او شروط حكومية او اوامر. هذا وغيره من تساؤلات لم يبين لها المشرع من حلول، لذا ندعوه لتنظيم التسقيف بنظام او قانون مفصل لأحكامه مغطياً بذلك نقص تنظيمه الحالي.

### الخاتمة

أما وقد شارفنا على الانتهاء من " محاكمة النصوص الناظمة لتسقيف الرصيف" في ضوء احكام ورؤى قانون التسجيل العقاري النافذ، فقد رشح لنا مجموعة من النتائج والمقترحات نعرض لأهمها في الآتي:

<sup>١</sup> تنص المادة (١٤٦ / ١) من القانون المدني العراقي على انه: " اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي".

<sup>٢</sup> تنص المادة (١٥٠ / ١) من القانون المدني العراقي على انه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

<sup>٣</sup> تنص المادة (٢٤٦) على ان: "١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع التعويض النقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

<sup>٤</sup> تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني على انه: " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء...".

## أولاً / النتائج :

- ١- الرصيف وهو الجزء الخاص بالمارة من الشارع ، المتموضع كمر على طول جانبه وفقاً لمعايير تخطيطية وهندسية، والذي يعمل على فصل حركة المشاة عن حركة المركبات، ليحد من التداخل بين حركتهما، فيوفر مساحة آمنة للمشاة، فضلاً عما يوفره من خدماته لأغراض أخرى.
- ٢- يعد الرصيف عقاراً مملوكاً للبلدية ملكية عامة مرصودة للنفع العام، وبه يكون فضاءه مملوكاً للبلدية ومخصص للنفع العام، تبعاً لأصله (ارض الرصيف)، باعتبار ان ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً الى الحد المفيد، كما تقرر القواعد العامة.
- ٣- يقصد بفضاء الرصيف هو الفراغ المطابق مساحةً لحدود ارض الرصيف والممتد منها علواً، والذي ينتهي منه نفع البلدية عند الحد الذي يتعدى اللازم للرصيف لأداء وظائفه المقررة تجاه مستخدميه.
- ٤- انه بانتهاء الإنتفاع الفعلي للمالك (البلدية) من فضاء ملكه (الرصيف) يبدأ انتفاعها بالقوة، ليسمح لها القانون ببيع الفضاء الكائن فوق أرضة الشوارع لملاك العقارات المطلة والملاصقة للأرضة.
- ٥- يسمح ببيع فضاء الرصيف لأصحاب العقارات الملاصقة باستغلاله بالبناء الممتد من الطوابق العلوية من مباني عقاراتهم، فتتسع مساحة فوق الرصيف. وليشكل ذلك تسقيفاً للرصيف.
- ٦- يوثق الاستغلال القانوني للفضاء بتسقيفه شراءً في سجلات التسجيل العقاري بأسماء الملاك ويوحد مع عقاراتهم.
- ٧- في بيع حق تسقيف الرصيف نفع لجميع الاطراف؛ من بلدية بإيرادات مالية من شيء غير مفيد لها اصلاً، وملاك العقارات المجاورة بتوسيع مساحة عقاراتهم العلوية، ومستخدمي الرصيف بتوفير التسقيف حماية أكثر لهم.
- ٨- ان التنظيم القانوني لتسقيف الرصيف يثير التباساً في بعض احكامه ورؤاه، لم يلحظها مشرعها او لاحظها باختلاف.

## ثانياً / المقترحات :

- ١- نقترح على مشرعنا الكريم وضع نظام قانوني خاص بتسقيف الرصيف لأهميته للمالية العامة، ولتطوير المدن، ولإستيفاء المنفعة العامة من الرصيف بإجادة.
- ٢- تعديل المواد القانونية الناظمة لتسقيف الرصيف بما يرفع عنها غموض الرؤية والنقص والعيب القانوني، كما بينا في مواضعه من البحث، سواء بقيت جزءاً من قانونها أو أُلحقت بالنظام الخاص بتسقيف الرصيف المقترح اصداره.
- ٣- ولابد لمشرعنا الحصيف من الاعتراف القانوني الصريح بـ(عقارية) فضاء العقار عموماً، وفضاء الرصيف خصوصاً، من خلال نصوص خاصة به نقترح اضافتها الى القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، وإلحاق تنظيمه بعموم تنظيم العقار فيهما ليأخذ منه احكامه.
- ٤- نقترح تحديد الجزء المخصص للمنفعة العامة من فضاء الرصيف بتحديد وتوحيد الارتفاع المناسب عن الارض الذي يبدأ به فضاء الرصيف القابل للتصرف بيعاً وتسقيفاً، لكون الخدمات على ارض الرصيف تحتاج مقداراً من المساحة الجوية.
- ٥- نقترح رفع القيد القانوني بشأن حصرية البيع بمالك العقار الملاصق واتاحته للكافة، لإمكانية ذلك هندسيا بإقامة الاعمدة الساندة لبناء فضائه على الرصيف، ولتوسع نوع استغلاله بغير البناء كالإعلان. وتلافياً لعدم اقدام المشتري المفترض على الشراء او امتناعه عن التسقيف او عدم تمكنه منه. الامر الذي يتيح للبلدية وفورات مالية من المزايدة على الشراء، وتؤكد تنفيذ خططها به، وامكانياتها في التحكم بدلا من المشتري الحصري بمصير الفضاء وتسقيفه.
- ٦- وضع قيود قانونية فنية تُلزم البلديات في حالة تصرفها بفضاء الرصيف بيعاً، بأن يكون لها خطة هندسية حضارية، تُقيد استغلال الرصيف بها، وتحدد صراحة نوعه ومواصفاته كشرط على المشتري ومنع المؤذي منه للمارة او المعيق للخدمة العامة.

## ٧- بحث دوائر البلدية على الاعلان والتوعية على تسقيف الرصيف في المناطق التجارية تطويراً لأعمالهم والشارع.

### المصادر

اولاً:- الكتب القانونية :-

- ١- احمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠
  - ٢- عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧
  - ٣- عبدالمنعم فرج الصده ، حق الملكية ، ط٢ ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٦٤
  - ٤- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية، ج١، شركة لطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦١
  - ٥- غازي عبد الرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٧
  - ٦- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦
  - ٧- حسن كبرة، الحقوق العينية الاصلية -حق الملكية- ج١، ط١، ١٩٥٨
  - ٨- محمد علي عرفه، موجز حق الملكية واسباب كسبه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٦
  - ٩- محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة نشر
  - ١٠- سعيد مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري، مطابع دار الحكمة، بغداد، ١٩٧١
  - ١١- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط٢، بغداد، بلا سنة طبع
  - ١٢- عبد العزيز المرسي حمود، اضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد بيع العقار غير المسجل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧
  - ١٣- وحسن عبد الباسط الجمعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩
  - ١٤- محمود جمال زكي ، قانون عقد البيع في القانون المدني ، جامعة الكويت ، ١٩٧٤
- ثانياً:- البحوث والدراسات :-
- ١- ريبوار محمد صالح، ضمانات المشتري في امتلاك الشقة تحت الانشاء، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، العدد ٤، المجلد ١، ٢٠١٧
  - ثالثاً:- الانظمة والقوانين :-
  - ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل
  - ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
  - ٣- قانون البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل
  - ٤- قانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل
  - ٥- قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢
  - ٦- تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف رقم (١) لسنة ١٩٦٤
- رابعاً:- المصادر الفرنسية :-
- ١- Aurélien Bamdè-La notion de cause (cause objective / cause subjective – cause de l’obligation / cause du contrat) -2017