



كلية القانون
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

Solar Easements

- A comparative study -

Dr. Fathi Ali Fathi Al-Abdali

College of Rights, University of Mosul, Nineveh, Iraq

Fathilaw83@uomosul.edu.iq

Dr. Nada Mahmoud Thanoun

College of Rights, University of Mosul, Nineveh, Iraq

Fathilaw83@uomosul.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 17 Apr 2023
- Accepted 22 May 2023
- Available online 1 Sept 2023

Keywords:

- Easements.
- solar energy.
- clean energy.
- servant real estate.
- serviced real estate.

Abstract: The solar energy easement rights are among the new concepts, and solar energy is the promising future for the production of clean, high-quality energy, which contributes to the prosperity of the economy and is environmentally friendly. Obstructed by the height of the building or the shade of the surrounding trees and the right to establish power transmission lines, according to an agreement, unless the law stipulates otherwise, and solar energy easement rights arise by agreement in some countries, and the law may stipulate its establishment in other countries, and the judiciary may have its say in the establishment Solar energy easement rights in other countries.

حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

- دراسة مقارنة -

أ.م.د. فتحي علي فتحي العبدلي
كلية الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق
Fathilaw83@uomosul.edu.iq

م.د. ندى محمود ذنون
كلية الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق
nadnth68@uomosul.edu.iq

الخلاصة: تعد حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية من المفاهيم المستحدثة والطاقة الشمسية هي المستقبل الواعد لإنتاج طاقة نظيفة عالية الجودة ، تسهم في ازدهار الاقتصاد وتعد صديقة للبيئة، هي تلك الحقوق التي بموجبها تضمن لنظام الطاقة الشمسية تلقي أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة لضمان تشغيله أو استمرار تشغيله وعدم عرقلته بسبب ارتفاع بناء أو ظل الأشجار المحيطة والحق في تثبيت خطوط لنقل الطاقة وذلك بموجب اتفاق مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وتنشأ حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية بالاتفاق في بعض الدول كما يمكن ان ينص القانون على انشائها في دول اخرى، وقد يكون للقضاء كلمته في انشاء حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية في دول اخرى.

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٧ / نيسان / ٢٠٢٣
- القبول : ٢٢ / ايار / ٢٠٢٣
- النشر المباشر : ١ / ايلول / ٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :

- حقوق ارتفاع.
- الطاقة الشمسية.
- الطاقة النظيفة.
- العقار الخادم.
- العقار المخدوم.

© ٢٠٢٣ , كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: حق الارتفاق حق عيني عقاري، تابع للعقار المرتفق والمرتفق به، يمثل قيلاً يحد من منفعة عقار لفائدة عقار اخر و هو حق تابع للعقار، وحق دائم ، قد يكون ظاهراً أو خفياً ، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً ، تعرف المادة (١٢٧١) مدني عراقي حق الارتفاق بأنه " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك اخر " تطابقها المادة (١٠١٥) من القانون المدني المصري الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص اخر ، وتعرفه المادة (٦٣٧) من القانون المدني الفرنسي الارتفاق هو تكاليف مقرر الاستعمال عقار مملوك لمالك اخر ولمنفعته (حق الارتفاق اذن قيد او تكليف يحد من منفعة العقار المرتفق به (الخادم) لفائدة العقار المرتفق (المخدوم) . واستعمل المشرع العراقي والمصري مصطلح (الفائدة) ، بينما استعمل المشرع الفرنسي (منفعة)، والفائدة اوسع مفهوماً من المنفعة، أن كلمة الفائدة تشمل كل خدمة حالية او مستقبلية تعود على العقار .

يعد استخدام الطاقة الكهربائية من الاستخدامات الضرورية للإنسان، والتي لاغنى عنها في شتى مناحي الحياة وقد انعكس ذلك على استخدام الفرد والمؤسسات الصناعية للوقود بشتى أنواعه لتلبية إحتياجاتهم من الطاقة وتسيير شؤونهم غير أن ذلك أضر البيئة المحيطة نتيجة الإستخدام المفرط، فاتجهوا نحو الطاقة الشمسية كونها طاقة بديلة، غير أن أنظمة الطاقة الشمسية تتطلب مجال جوي غير معرقل بظل الأشجار أو ارتفاع المباني، والتي تؤثر على تشغيل أو استمرار تشغيل تلك الأنظمة فكان لابد من الحصول على حقوق ارتفاق لضمان وصول أشعة الشمس إلى أنظمة الطاقة الشمسية في الوقت الذي لا يتوافر لدى مستخدم الطاقة الشمسية المجال الجوي الكافي لتشغيل تلك الأنظمة لذا شهد العالم حالياً اهتماماً متزايداً في تسخير أشعة الشمس لإنتاج الطاقة الشمسية والتي تلقى مشروعاتها دعماً كبيراً وانتشاراً واسعاً في كثير من دول العالم، مما أدى إلى بزوغ مشكلات جديدة بشأن حقوق الارتفاق الشمسية التي تنظم أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة، وهو الأمر الذي أدى لإصدار تشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية، ودول الاتحاد الأوروبي لحلحلة هذه المشكلات المستحدثة.

ثانياً أهمية اختيار الموضوع : تعد الطاقة الشمسية هي المستقبل الواعد لإنتاج طاقة نظيفة عالية الجودة ، تسهم في ازدهار الاقتصاد، وتقليل أسعار الطاقة وتأمين إمداداتها، وتوفير فرص عمل جديدة، ومع ذلك ما زال الغموض يكتنف إطارها القانوني وتكمن أهمية الدراسة في أنها تعالج بعض المشكلات القانونية المستحدثة التي واكبت ظهور حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية، وأدى تنظيمها في القانون المقارن إلى بزوغ مبادئ قانونية مثيرة ومبتكرة للتغلب على أوجه القصور في النظام القانوني الحالي، وبرغم أهميتها، لم تعالجها اغلب التشريعات بصورة كافية، كما توجد ندرة في الدراسات القانونية التي تناولتها. كما وتعد حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية من المفاهيم المستحدثة، والتي كانت نتاج التطور العلمي والتقني على الساحة الإقتصادية والذي لم يصاحبه تطور قانوني، وذلك في كيفية ضمان وصول أشعة الشمس المباشرة إلى نظام الطاقة الشمسية لتشغيله، أو استمرار تشغيله والذي يتطلب منع الجار من حجب أو عرقلة أشعة الشمس المباشرة من الوصول إلى نظام الطاقة الشمسية عبر المجال الجوي لعقاره والتي لم تعالجها اغلب التشريعات بصورة مباشرة، وإن كانت قد أفردت حماية قانونية لحقوق الارتفاق وفقاً للقواعد العامة، ويعد المشرع الأمريكي له السبق في إبراز تلك الارتفاقات الشمسية ومعالجتها من الناحية القانونية كما سنرى.

ثالثاً: تساؤلات البحث ومشكلاته: تعد حقوق الارتفاق الشمسية هي الأكثر شيوعاً لتوفير أشعة الشمس لأنظمة الطاقة الشمسية وتثير العديد من المشكلات القانونية المتشعبة والمتشابكة والمعقدة، والتضارب والاختلاف على المستوى الدولي بشأن:

١. طرق إنشائها
٢. كيفية منع الجار من عرقلة وصول أشعة الشمس لأنظمة الطاقة الشمسية للعقارات المجاورة.
٣. عرض بعض المفاهيم القانونية التي تعالج التناص على الموارد الطبيعية، وما تعرضه من قيود على ارتفاع المباني والهياكل والأشجار ؛ ومدى الأحقية في المطالبة بإزالة الأشجار إذا كانت تظل أو تعرقل عمل أنظمة الطاقة الشمسية. وهو الأمر الذي يقتضي عرض الجديد في القانون المقارن لمواجهة هذه التحديات، ووضع إطار قانوني عصري يتواءم مع خصوصية الطاقة الشمسية، ويشجع الاستثمار فيها، ويسهم في زيادة الاعتماد عليها وتكمن مشكلة البحث في إيجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات في أعلاه وغيرها من التساؤلات التي قد تتبادر للذهن ولا تسعف النصوص القانونية في إيجاد الإجابة عنها.

رابعاً منهجية البحث: سنعتمد في دراستنا إن شاء الله تعالى الأسلوب المقارن، وستتم دراسة الموضوع باستخدام المنهج التحليلي المقارن، وذلك بإعمال المقارنة بين موقف البعض من الدول الغربية والعربية في تنظيم المسألة بالإضافة للوقوف على موقف القضاء، ومن ثم تحليل النصوص المتعلقة بالمسألة، ومع الاعتماد على القرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص أن شاء الله.

خامساً: هيكلية البحث:

المقدمة

المبحث الأول: ماهية حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية

المطلب الأول : مفهوم حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية وخصائصها.

المطلب الثاني : التكيف القانوني لحق ارتفاق الطاقة الشمسية وأنواعه.

المبحث الثاني: مصادر حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية.

المطلب الأول: الاتفاق مصدر لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية

المطلب الثاني: القانون مصدر لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية.

الخاتمة

المصادر

ومن الله التوفيق

المبحث الأول

ماهية حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

لغرض الوقوف على ماهية حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية كان لابد علينا ان نقسم هذا المبحث على مطلبين الاول مفهوم حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية وخصائصها، بينما يكون التكييف القانوني لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية عنوانا للمطلب الثاني كالآتي:

المطلب الأول / مفهوم حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية وخصائصها

سنتناول في هذا المطلب تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية وخصائصها وذلك من خلال الفرعين الاتيين:

الفرع الاول / تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

لغرض الوقوف على تعريف دقيق لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية كان لابد من الوقوف على التعريف به لغة وفقها وقانونا كالآتي:

١. التعريف اللغوي والفقهي:

الارتفاق لغة: الارتفاق يقال: ارتفعت بالشيء إذا انتفعت به والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء هو ما يرتفق به، قال سبحانه: (ويهيئ لكم من أمركم مرفقاً)^(١) واسم المكان من ارتفق^(٢) : مرتفق، قال تعالى: (نعم الثواب وحسنت مرفقاً)^(٣) . أما الارتفاق في استعمال الفقهاء : فأكثر ما يطلق على المنافع التي تتحقق للعقار، وهو اصطلاح متأخر لم يشتهر عند المتقدمين من الفقهاء، وإنما ذكروا أحكاماً متفرقة له في أبواب متفرقة اما المالكية^(٤) فقد عرفوه بأنه " وَهُوَ إِعْطَاءُ مَنَافِعِ الْعُقَارِ .

إِرْفَاقٌ جَارٍ حَسَنٌ لِلجَارِ بِمَسْقَى أَوْ طَرِيقٍ أَوْ جِدَارٍ إِرْفَاقٌ جَارٍ حَسَنٌ (أَيُّ مُسْتَحَبٍّ) لِلجَارِ "

التعريف الفقهي:

عرف جانب من الفقه الأمريكي حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية بأنها : تلك القيود الاتفاقية أو القانونية التي تحمي القدرة علي تأمين الحماية المناسبة المعقولة للمجال الجوي لأنظمة الطاقة الشمسية

(١) الآية ١٦ من سورة الكهف.

(٢) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج ١٠، ط ١، دار صادر، بيروت، بدون مكان نشر، ص ١١٨.

(٣) الآية ٣١ من سورة الكهف.

(٤) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ص ٤١٣.

وذلك لمرور أشعة الشمس أو استمرار مرورها من الشمس إلي أنظمة الطاقة الشمسية دون عرقلة من أية منشآت سواء كانت أشجار أو منازل سكنية أو منشآت تجارية فإذا قام أحد الأفراد بتثبيت نظام طاقة شمسية فوق منزله فهو يريد مجال جوي غير معرقل للسماح بإستقبال أشعة الشمس أو إستمرارها إلى جهازه الشمسي عبر الممتلكات المجاورة سواء نشأ هذا الحق من خلال اتفاق بين أصحاب حق الارتفاق صاحب نظام الطاقة الشمسية وصاحب العقار المجاور أو من خلال القانون. (١)

وعرف جانب من الفقه المصري (٢) الارتفاق الشمسي بأنه حق يقيد العقار المرتفق به ويحد من سلطات مالكة، بمنعه من البناء أو التعلية، أو حظر زراعة الأشجار أو تقييد ارتفاعها بتقليمها حتى يمكن مرور أشعة الشمس فوق المجال الجوي العقاره دون عائق، بما يكفي لتشغيل نظام الطاقة الشمسية لعقار غيره، بشكل دائم أو لفترة مؤقتة.

٢. التعريف القانوني:

على الرغم من ان وضع التعريفات ليست من عمل المشرع الا ان المشرع العراقي (٣) عرف الارتفاق بأنه "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر". فيتضح من هذا التعريف ان الارتفاق تكليف او قيد يتقرر على عقار يسمى بـ "العقار الخادم" أو المرتفق به لمصلحة عقار آخر يسمى بـ "العقار المخدوم" أو المرتفق. والمهم مما تقدم ان حق الارتفاق لا يتقرر إلا على عقار، فالمنقول لا يصلح أن يكون محلاً لهذا الحق، وينبغي ان يكون العقار عقاراً بطبيعته، فالعقار بالتخصيص لا يصلح أن يكون محلاً لحق ارتفاق مستقلاً عن العقار بطبيعته كما لا تصلح الاشجار التي تعتبر عقاراً ان تكون محلاً لحق ارتفاق، ويلزم ان يكون العقار مما يجوز التعامل فيه، أي مما يصلح ان يكون محلاً لملكية خاصة (٤).

^١ (See: Gohn wiliam.Gergacz:solar energy law : Easements of Access to sunlight,1980,p.1901)

حسن حواش، ماهية حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠١٩، ص٧.

(٢) د. سمير حامد الجمال، حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، للفترة من ٢٠-٢١-٢٠١٣، ص ١١٤١.

(٣) المادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) د. محمد طه البشير، و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، طبعة جديدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بيروت ، لبنان، ٢٠١٦، ص٣٢٢-٣٢٣.

هذا فيما يخص حق الارتفاق اما حق ارتفاق الطاقة الشمسية فإنه يمكن تعريفه بأنها " تلك الحقوق التي تقيد العقار المرتفق به من ارتفاع المباني أو إنشائها أو كليهما معا أو النباتات بهدف توفير إمكانية وصول أشعة الشمس للعقار المرتفق وذلك عبر الممتلكات المجاورة، ويجب أن يكون حق ارتفاق الطاقة المتجددة مكتوباً وأن يخضع لنفس متطلبات نقل الملكية، كما يجب أن يكون حق ارتفاق الطاقة المتجددة مسجلاً كغيره من الحقوق الأخرى" ^(١)

كما عرف حق ارتفاق الطاقة الشمسية على أنه "حق الارتفاق الشمسي هو الحق في تلقي أشعة الشمس لشغيل أنظمة الطاقة الشمسية عبر ممتلكات عقارية أخرى وذلك لغرض وحيد هو توليد الطاقة الحرارية أو الكهربائية باستخدام نظم الطاقة الشمسية على النحو المبين في المادة ٨٠١،٥، ولذلك أقرت ولاية كاليفورنيا أن أي شخص طبيعي أو إعتباري يسعى لاستخدام نظم الطاقة الشمسية والتمتع بالحماية القانونية لا يتم إلا من خلال القانون"

وعليه نتفق مع من يرى ^(٢) بأن حقوق الإرتفاق للطاقة الشمسية "هي تلك الحقوق التي بموجبها تضمن لنظام الطاقة الشمسية تلقي أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة لضمان تشغيله أو استمرار تشغيله وعدم عرقلته بسبب ارتفاع بناء أو ظل الأشجار المحيطة والحق في تثبيت خطوط لنقل الطاقة وذلك بموجب اتفاق مالم ينص القانون على خلاف ذلك. "

الفرع الثاني / خصائص حق ارتفاق الطاقة الشمسية وعناصره

١. خصائص حق ارتفاق الطاقة الشمسية:

- أ. حجة على الكافة: حق الارتفاق حق عيني وهو بهذا الاعتبار لا يحتج به في مواجهة مالك العقار الخادم فحسب بل يحتج به في مواجهة الكافة ^(٣) .
- ب. حق تابع : فحق الارتفاق حق تابع لا ينفصل عن العقار، فهو يتبع العقار الخادم أو المخدم وينتقل معه، ويجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات فلا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن العقار بالبيع أو الرهن أو غير ذلك. ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا بيع العقار أو رهن شمل هذا البيع أو الهبة أو الرهن حق الارتفاق كذلك باعتباره من ملحقات العقار محل التصرف ^(٤) .

نقلا (The 2011-386- Wisconsin chapter 700, Section 35 (updates 2018). 700.35 Renewable)¹ عن : حسن حواش، مصدر سابق، ص ٧.

(١) المصدر نفسه.

(٢) نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٦٢.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، اسباب كسب الملكية، ج ٦، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص ١٢٨٣.

ت. حق دائم: وحق الارتفاق حق دائم، وصفة الدوام هذه تتأتى من كونه حقاً تابعاً، فما دام ضرورياً للانتفاع بعقار فإنه مثله حق دائم ولكن يلاحظ أن صفة الدوام وإن كانت من طبيعة حق الارتفاق فإنها مع ذلك ليست من مستلزماته ، وبالتالي فإنه يجوز، باتفاق خاص، تحديده بوقت معين ، حيث ذكرت مجلة الاحكام العدلية " يعتبر القدم في حق المرور و حق المجرى وحق المسيل "(١) وهو تفسير لما ذكرته ايضاً " يبقى الشيء القديم على حاله ولا يتغير ما لم يبق الدليل على خلافه" (٢) . كما نص المشرع العراقي (٣) على انه " ١. يبقى محترماً ما كان قديماً من حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرعى وغيرها من حقوق الارتفاق على الاراضي الاميرية. ٢. ولكن الضرر لا يكون قديماً، فلا يجوز تسريحها قديماً ويضمن صاحبها ما تحدثه من الضرر، ولا يجوز بعد حصد المحصول تسريح المواشي الا في الاماكن التي كانت تسرح فيها من القديم."

ث. حق غير قابل للتجزئة: فحق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة سواء من حيث إنشاؤه أو من حيث زواله، وعلى ذلك فلا يصح ترتيب حق ارتفاق على عقار مملوك على الشيوع لأكثر من مالك ولا لمصلحة هذا العقار دون موافقة جميع الشركاء، كما لا يمكن ترتيب حق ارتفاق لمصلحة حصة شائعة في عقار شائع ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا تنازل أحد الشركاء في الملك الشائع عن حقه في الارتفاق فإن الارتفاق لا ينقضي، وإنما يستمر باقي الشركاء في استعماله ، ويترتب على هذه الصفة أيضاً أنه إذا قسم العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يبقى على كل أجزائه رغم إجراء القسمة " إلا إذا كان حق الارتفاق غير مستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا ممكناً أن يستعمل عليها، فيجوز لصاحب كل جزء منها في هذه الحالة المطالبة بزوال هذا الحق على الجزء الذي يخصه. (٤) وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (١٢٧٩) ١ - اذا جزئ العقار المرتفق، بقى الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، على الا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به. ٢ - غير انه اذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع الا بعض هذه الاجزاء، فلصاحب العقار المرتفق ان يطلب زوال هذا الحق من الاجزاء الاخرى"

(١) ينظر: نص المادة(١٢٢٤) من مجلة الاحكام العدلية، لجنة مجلة الاحكام، كارخته تجارة كتب، دون مكان طبع ، دون سنة طبع، ص٢٣٦.

(٢) ينظر: المادة (٦) من مجلة الاحكام العدلية.

(٣) المادة : (١١٧٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) د. محمد طه البشير، واخرون، مصدر سابق، ص ٢٢٣-٢٢٤.

٢. عناصر حق ارتفاع الطاقة الشمسية:

يتبين من تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية أنها تتكون من عناصر عدة ، تتمثل في وجود نظام الطاقة الشمسية مثبت على عقار المخدم، ثم وجود مجال جوي غير معرقل على عقار صاحب العقار الخادم ، ثم وجود فائدة من وجود المجال الجوي غير المعرقل تنعكس على نظام الطاقة الشمسية المثبت كالاتي:

أ. تثبيت نظام الطاقة الشمسية:

جهاز لتجميع الطاقة الشمسية أو أي جهاز تم تصميمه لإستخدام الطاقة الشمسية أو تغيير في واجهة المنزل يكون الهدف الرئيسي منها الحصول علي الطاقة الشمسية واستخدامها في عمليات التسخين أو التبريد أو التدفئة أو توليد الكهرباء^(١) .

و يجب أن يتم تثبيت نظام الطاقة الشمسية على المنزل أو المبني بواجهه معينه في الغالب تكون الواجهه التي تتسلط عليها أشعة الشمس بنسبة كبيرة - وبارتفاع معين (خمسة أقدام من سطح المنزل) ويجب أن تبعد تلك الأنظمة عن الحد الفاصل بين العقار المجاور بمقدار خمسة أقدام^(٢)

ب. وجود مجال جوي غير معرقل :

يختلف المحل الذي يرد عليه حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية عن المحل في حقوق الارتفاع طبقا للقواعد العامة ، فإذا كان محل حقوق الارتفاع استنادا للقواعد العامة يرد على عقار ففي حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية يرد على العقار المجاور وعلى المجال الجوي وربما يرد على منقول لصالح نظام الطاقة الشمسية ولذلك يتقيد مالك العقار المجاور بعدم بناء أي هيكل يترتب على بنائه أي عرقله لمرور أشعة الشمس بنسبة تزيد عن ١٠% من المقدار الموجه نحو نظام الطاقة الشمسية ، ويعتبر المجال الجوي العنصر الأهم في حقوق الارتفاع للطاقة الشمسية، ورغم أنه غير مرئي إلا أنه يعتبر الوسيلة التي يتم من خلالها مرور أشعة الشمس عبر العقارات المجاورة .

(١) المادة (٨٠١) The 2018 California Act(civil code section). قانون التحكم في الظل الشمسي من قبل الهيئة التشريعية لولاية كاليفورنيا ووقعه الحاكم جيرى براون في عام ١٩٧٨ لمنح جامعي الطاقة الشمسية الوصول إلى ضوء الشمس. تم تعديل القانون في عام ٢٠٠٩ ، للسماح للأشجار بالبقاء، إذا تم زرعها قبل تركيب مجمع الطاقة الشمسية. كما شمل التعديل تغيير المخالفات من قضية جنائية إلى قضية مدنية منشور على الموقع الإلكتروني الاتي :

، المصدر اعلاه. (The2018 Solar Shade Control Act)² https://en.wikipedia.org/wiki/Solar_Shade_Control_Act تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٣/٣/٧ .

ونظرا لأهمية الحاجة إلى وجود مجال جوي غير معرقل أو مظلل بالأشجار والمباني الشاهقة دفع بعض الولايات الأمريكية إلى وضع تشريعات قانونية أو إتفاقية لحماية المجال الجوي من تظليل الأشجار وارتفاعات المباني التي تقلل من إنتاجية الأنظمة المستخدمة في توليد الطاقة المتجددة حيث حظر القانون منع وصول الأشجار إلى مجمعات الطاقة الشمسية على الممتلكات المجاورة ، ونص على عقوبات جنائية للانتهاك، يمكن استخدام مجمعات الطاقة الشمسية لتسخين المياه أو تدفئة أو تبريد الأماكن أو توليد الكهرباء.^(١)

ج. يجب أن يكون هناك فائدة تنعكس على نظام الطاقة الشمسية:

بعد تثبيت نظام الطاقة الشمسية على العقار المرتفق، وتوفير المجال الجوي غير المعرقل علي العقار المرتفق به سواء كان ذلك من خلال إمتناع مالك العقار المرتفق بأي عمل من شأنه أن يترتب عليه عرقلة مرور أشعة الشمس إلى نظام الطاقة الشمسية مثل القيام بزراعة أشجار أو القيام بإنشاء بناء أو تعليته لابد أن يكون هناك فائدة من ذلك وهي أن الهدف الرئيسي من تثبيت نظام الطاقة الشمسية هو تحويل الطاقة الشمسية من خلال الأجهزة المثبتة - إلى طاقة حرارية أو كهربائية أو كيميائية أو استخدامها في أعمال التدفئة أو التبريد.

وعليه نأمل من المشرع العراقي عند تنظيمه لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية النص على أنه ((لقيام حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية لابد من ١ . وجود نظام طاقة شمسية مثبت على عقار مملوك ٢ . وجود مجال جوي غير معرقل فوق عقارات الملاك المجاورين ٣. توافر فائدة من تقييد مالك العقار المجاور صاحب العقار المرتفق به - من استخدام حق الملكية على النحو المألوف))

ونتفق مع من يرى^(٢) فلو لم يكن هناك فائدة لنظام الطاقة الشمسية لترتب على ذلك إثراء على حساب الغير، ونفس الأمر أيضا إذا كانت الفائدة لا تتعادل البته مع ما يترتب عليه من تقييد لمالك العقار في استخدام واستعمال حق الملكية المكفول من قبل القانون.

المطلب الثاني / التكييف القانوني لحق ارتفاق الطاقة الشمسية وأنواعه

من اجل الوقوف على حقيقة كل واقعة او تصرف لابد من الوصول الى تكييفه و تحديد طبيعته القانونية لغرض معرفة احكامه والقوانين التي تنطبق عليه،ومن ثم البحث عن انواعه وعليه ارتأينا تقسيم

(١) قانون التحكم في الظل الشمسي لولاية كاليفورنيا.

(٢) حسن حواش، مصدر سابق، ص ٩.

هذا المطلب على فرعين : يكون اولهما تحت عنوان الفرع الاول التكييف القانوني لحق ارتفاق الطاقة الشمسية، بينما يكون أنواع حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية عنواناً للفرع الثاني كالآتي:

الفرع الأول / التكييف القانوني لحق ارتفاق الطاقة الشمسية

التكييف القانوني هو تحديد الوصف القانوني الصحيح للوقائع، أو التصرف، لربطه بمسألة قانونية معينة تمهيداً لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع. أي اعطاء الواقعة وصفها القانوني الدقيق، وقد تباينت مواقف القوانين المنظمة لحق ارتفاق الطاقة الشمسية فمنها من عده قيد قانوني مصدره القانون، ومنها من عده حق للاطراف ينشأ بالاتفاق فيما بينهم بينما نجد ان هناك من يرى بأن لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية طبيعة مزدوجة حق ينظمه القانون ويلزم الاطراف في بعض بنوده كالآتي:

١. ارتفاق الطاقة الشمسية قيد على الملكية:

فوجد تشريع ولاية نيو مكسيكو يضيف الطابع الإلزامي لحق الارتفاق الشمسي واعتباره حق متفرع عن حق الملكية، فصاحب حق الارتفاق الشمسي يعتمد في استخدامه على الإستعمال المفيد أو الأولوية في الإستخدام. (١)

٢. ارتفاق الطاقة الشمسية حق ينشأ بالاتفاق:

أما تشريع ولاية أيوا فقد اعتبره حق ذات طبيعة إدارية، ويعتمد على قيام مالك نظام الطاقة الشمسية - بالتفاوض مع الملاك المجاورين (٢)

٣. ارتفاق الطاقة الشمسية ذو طبيعة مزدوجة (٣) :

أما حق الارتفاق الشمسي في تشريع ولاية كاليفورنيا فذو طبيعة مزدوجة، فإذا كان حق الارتفاق الشمسي يقوم على أساس التفاوض من حيث الأصل بموجب قانون الحقوق الشمسية والقانوني المدني ؛

¹ (THE New Mexico statute ,47-3 1t0 47-3-5(2017):

قانون ولاية نيو مكسيكو، الفصل ٤٧، قانون الملكية، المادة (٣) قسم الطاقة الشمسية، ٢٠١٧، المعدل في ٢٠٢١، منشور على الموقع الالكتروني الاتي: [https://law.justia.com/codes/new-mexico/2021/chapter-](https://law.justia.com/codes/new-mexico/2021/chapter-47/article-3/section-47-3-1)

[47/article-3/section-47-3-1](https://law.justia.com/codes/new-mexico/2021/chapter-47/article-3/section-47-3-1) تاريخ الزيارة في ٢٠٢٣/٣/٤.

² (The Iowa Code ,ChpTER 56-4 (a) (2014)(Updates 2017) :

نقلا عن: حسن حواش، مصدر سابق، ص ٩.

³ (New Hampshire 477-50 (2018) :

قانون لنيو هامبشاير الباب الثامن والأربعون: نقل الملكية ورهونات العقارات الفصل ٥٠/٤٧٧، خلق ارتفاق في الفضاء الشمسي، الاساسي المعدل لسنة ٢٠١٨. منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

<https://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/XLVIII/477/477-mrg.htm> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١٨.

إلا أن الهيئة التشريعية سنت قانون التحكم في الظل الشمسي والذي يضع حماية لمستخدمي الطاقة الشمسية، مما يضفي عليه طابع الإلزام في بعض أجزاء الإتفاق في حالة عرقلة مرور أشعة الشمس إلى نظام الطاقة الشمسية .

حيث نص قانون New Hampshire على أنه " خلق ارتفاق في الفضاء الشمسي. -

١. يجوز الحصول على الارتفاق في الفضاء السحابي الشمسي ونقله ويجب تسجيله بنفس الطريقة التي يتم بها تسجيل أي وسيلة نقل أخرى لمصلحة في الممتلكات العقارية. يجب أن يسري الارتفاق مع الأرض المستفيدة والمثقلة بالأعباء وينتهي وفقاً للشروط المنصوص عليها في الصك المنشئ للارتفاق أو بناءً على قرار المحكمة بناءً على التخلي أو تغيير الشروط أو على النحو المنصوص عليه في RSA 477: 26 ؛ بشرط ، مع ذلك ، أنه لا يجوز لأي مجلس تخطيط أن يطلب من مالك الأرض منح حق الارتفاق"

وعليه نرى ان المشرع العراقي اذا ما اراد ان يعتمد على الطاقة المتجددة لدورها في المحافظة على صحة الانسان والبيئة كونها اكثر امانا وقليلة التلوث فأن عليه ان يجعل من ارتفاق الطاقة الشمسية قيد على الملكية لا ان يتركه لحرية الملاك المجاورين على ان لا يترتب على هذا القيد أي ضرر بالملاك المجاورين. ونامل من المشرع العراقي النص على أنه ((يقع على مالك العقار الخادم التزام بعدم القيام و الامتناع عن اي عمل يعرقل حق ارتفاق الطاقة الشمسية متى كان انشاءها وفقا للقانون))

الفرع الثاني / أنواع حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية

الارتفاقات قد تكون ارتفاقات ظاهرة أو خفية، وقد تكون ارتفاقات ايجابية أو سلبية ، وقد تكون مستمرة أو غير مستمرة، فأرتفاق الطاقة الشمسية من أي نوع من هذه الانواع؟
اولاً: حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية^(١) :

الظاهرة تلك التي تنبئ عن وجودها علامات خارجية أو أعمال ظاهرة كالطرق والممرات والقنوات والأبواب والنوافذ . ومن هذه الارتفاقات حق المرور وحق المجرى وحق المسيل.
أما الارتفاقات الخفية، فهي تلك التي لا يوجد ما يدل عليها من مظاهر خارجية أو أعمال كارتفاق خاص بعدم البناء أو بعدم تعلية البناء زيادة على ارتفاع معين

(١) وقد أشار القانون المدني العراقي إلى تقسيم الارتفاق إلى ظاهرة وخفية في المادتين (١٢٧٢ و ١٢٧٣/١) ورتب على التمييز بينها بعض الأحكام

وعليه يمكن القول بأن حق ارتفاق الطاقة الشمسية هي من الارتفاقات الظاهرة والتي تدل على وجودها منظومة الطاقة الشمسية

ثانياً . الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية^(١):

يكون الارتفاق إيجابياً إذا خول صاحب العقار المرتفق الحق في القيام بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به كالمرور والمجرى والمرعى ويكون الارتفاق سلبياً إذا كان لا يخول صاحبه مثل هذا الحق بل يقتصر أثره على إلزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال التي يملك أصلاً صاحب العقار القيام بها كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم الارتفاع بالبناء أكثر من حد معين. وعليه فإن حق ارتفاق الطاقة الشمسية يعد من الارتفاقات السلبية يقتصر أثره على إلزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال التي يملك أصلاً صاحب العقار القيام بها كالبناء أو تعليية البناء أو غرس الاشجار .

ثالثاً . الارتفاقات المستمرة والارتفاقات غير المستمرة :

الارتفاق المستمر هو الذي يكون استعماله متواصلاً دون تدخل حالي ومتكرر من فعل الإنسان، أما لأنها لا تحتاج في استعمالها إلى ذلك، كالارتفاق بعدم البناء، أو لأنها لا تحتاج إلى فعل الإنسان إلا في بداية الأمر، فمتى ما تم ذلك أصبح استعمال الحق بدون حجة إلى فعل حالي من الإنسان، كالارتفاق الخاص بالمجرى أو بالمسيل . أما الارتفاق غير المستمر فهو الذي يلزم لاستعماله التدخل الحالي لفعل الإنسان، أي توالي صدور الفعل من صاحب العقار المخدوم كالارتفاق، الخاص بالمرور والمرعي

وعليه يعد حق ارتفاق الطاقة الشمسية من الارتفاقات المستمرة دون تدخل حالي ومتكرر من فعل الإنسان.

ونامل من المشرع العراقي النص على أنه " حق ارتفاق الطاقة الشمسية هي من الارتفاقات الظاهرة والتي تدل على وجودها منظومة الطاقة الشمسية والتي تلزم صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال التي يملك أصلاً صاحب العقار القيام بها ولا تحتاج تدخل حالي ومتكرر من فعل الإنسان."

(١) وقد أشار القانون المدني العراقي إلى الارتفاقات الايجابية و السلبية في المادة (١٢٧٤) .^١

المبحث الثاني

مصادر حق ارتفاع الطاقة الشمسية

هناك عدة مصادر ينشأ من خلالها حق ارتفاع الطاقة الشمسية، فإما أن يكون مصدرها اتفاقياً أو قانونياً. وهذا ما سنتناوله تباعاً في مطلبين كلاتي:

المطلب الأول / الاتفاق مصدر حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

سنتناول في هذا المطلب تعريف حق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية وأنواعه في فرع أول وشروطه في فرع ثانٍ وكما يأتي:

الفرع الأول / تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية وأنواعها

أولاً: تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية:

الارتفاقات الاتفاقية هي التي تنشأ بإرادة الإنسان أو فعله^(١)، كالارتفاقات التي تنشأ بالتصرفات القانونية سواء كانت صادرة من طرفين عن طريق العقد بمقابل أو بدون مقابل، أم صادرة من طرف واحد عن طريق الوصية، وهو ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٢٧٢) من القانون المدني العراقي. فضلاً عن الارتفاقات التي تنشأ بتخصيص المالك الأصلي^(٢)، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٧٣) من القانون المدني العراقي^(٣). في حالة توافر الشروط القانونية اللازمة لذلك، أو التي تكتسب عن طريق التقادم^(٤)، وهو ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٢٧٢) من القانون المدني العراقي.

وبالنسبة لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية فتنشأ كذلك بإرادة الإنسان وبالاتفاق بين الجيران كما هو متبع في قوانين بعض الولايات الأمريكية^(٥). وتكون حقوقاً طوعية، بمعنى أن صاحب العقار لا يمكنه

(١) د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٥٦.

(٢) محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٨٧، ٣٩٠.

(٣) تنص المادة (١٢٧٣) من القانون المدني العراقي على: "١- الارتفاقات الظاهرة يجوز ترتيبها بتخصيص المالك الأصلي ٢- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي، إذا تبين بأي طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما بناء أو علامة ظاهرة أخرى، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاع لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين...".

(٤) ينظر لمزيد من التفصيل: د. أحمد إبراهيم الحياوي، شرح أحكام الحقوق العينية، دراسة تحليلية موازنة في القانون المدني والتشريعي ذات العلاقة وفقاً لأحدث التعديلات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٢١، ص ٣١٥.

(٥) ولاية نيويورك وإنديانا وأوهايو وماساشوتس. ينظر لمزيد من التفصيل: د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٥٦، حيث تنص قوانينها على إنشاء حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية ولكنها لا تعتبر الارتفاع الشمسي

إجبار جاره على الموافقة على هذه الارتفاقات، بل لا بد من الاتفاق بينهم صراحة بها الشأن، الأمر الذي قد يعد عقبه أمام هذه الحقوق في حالة رفض الجار منحها.

ولا تنقيد هنا حقوق الارتفاق الإرادية بمضمون معين، كما هو الحال في القيود القانونية الواردة على حق الملكية، بل أن الإرادة حرة في أن تختار ما تشاء من الأعمال كمضمون لها على أن تكون في حدود النظام العام والآداب^(١). وبالتالي يمكن أن يكون مضمون حق الارتفاق الإرادي قيود تتعلق بالطاقة الشمسية على العقار المرتفق به، أو الخادم لمصلحة العقار المرتفق أو المخدم، ومن أهمها إلزام مالك العقارات المجاورة بعدم الارتفاق بأي بناء يمكن إن يقيمه في أرضه وهذا يمكن ان يمتد ليشمل ما يمكن أن يأخذ حكم الأبنية من منشآت أو غراس وذلك لضمان الحصول على الطاقة الشمسية مع ضرورة دفع تعويض مناسب لصاحب العقار المجاور كمقابل لإنتقال عقاره بحق الارتفاق، كما يمكن أن يشمل منع صاحب الأرض المجاورة من استغلالها بشكل يضر بحق الارتفاق^(٢).

ثانياً: أنواع حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية:

حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية إما أن تكون صريحة أو ضمنية وذلك وفقاً للقانون الأمريكي^(٣) :

١- فالارتفاقات الاتفاقية الصريحة هي التي تنشأ بالاتفاق بين ملاك العقارات والتي تنظم شروط إنشاء هذه الحقوق^(٤)، إذ ينص القانون المدني لولاية كاليفورنيا على انه يجوز أن تنشأ حقوق الارتفاق الشمسي بالاتفاق الصريح بين أصحاب العقارات المجاورة وتنظم هذه الاتفاقات أحكام حق الارتفاق الشمسي بالشكل الذي يضمن عمل وكفاءة نظام الطاقة الشمسية على الوجه الأمثل، كما انه يحدد حقوق والتزامات الطرفين من حيث مقابل هذا الارتفاق ومدى جواز التنازل عنه^(٥).

حقاً تلقائياً يمنح بنص القانون. ينظر: shararn Berndt: op. cit. N.2 نقلاً عن سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٥٧.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج ٩، مجلد ٢، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١١، ص ١٢٩٠.

(٢) أم كلثوم صبيح محمد، د. أسماء جبر علوان، القيود القانونية للملكية في ارتفاعات المواقع الأثرية، دراسة في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ٢٢، العدد ٤٠ لسنة ٢٠٢٠، ص ٣٤٥ وما بعدها.

(٣) د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٥٧.

(٤) john William Garages. Solar energy law, Easements of access of sunlight, 10 N. M. L. REV., 1979-1980, pp. 121-136.

قانون ولاية نيو مكسيكو، الفصل ٤٧، قانون الملكية، المادة (٣) قسم الطاقة الشمسية، ٢٠١٧، المعدل في ٢٠٢١

ووفقاً لنصوص القانون المدني العراقي فإنه يمكن اكتساب حق الارتفاق بالاتفاق عن طريق العقد^(١)، سواء كان هذا العقد معاوضة أم تبرعاً. فلمالك العقار أن يرتب حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر مقابل ثمن أو بدون مقابل، كما يجوز اكتساب حق الارتفاق بالوصية، ويتبع في كل ذلك القواعد العامة في العقد والوصية^(٢).

وهذا التصرف لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري^(٣)، باعتباره حقاً عينياً عقارياً ينشأ عن تصرف عقاري^(٤)، وبذلك ووفقاً للقواعد العامة فإنه يجوز الاتفاق على إنشاء حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية في القانون المدني العراقي.

٢- حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية الضمنية:

لا يعترف القانون الأمريكي بحقوق الارتفاق الضمنية بالنسبة للطاقة الشمسية كونها غير مكتوبة ولا يمكن تسجيلها^(٥). وإنما يقتصر حق مالك الأرض على استعمال واستغلال الأشعة الشمسية الموجودة في المجال الجوي لأرضه، ولا تمتد إلى الأملاك المجاورة عن طريق حقوق الارتفاق الضمنية، وأن هناك فرق بين الوصول الشمسي والارتفاق الشمسي، فالوصول الشمسي هو قدرة عقار ما على الاستمرار في تلقي أشعة الشمس دون أية إعاقة من مبانٍ أو أوراق أشجار أو أي عائق آخر عبر خطوط العقارات الأخرى وباستخدام مخطط مسار الشمس بغض النظر عن وجود أنظمة طاقة شمسية نشطة أو خاملة، بينما حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية المقصود بها وبشكل خاص وصول أشعة الشمس المباشرة لأنظمة الطاقة الشمسية.

بينما هناك من يرى^(٦)، بأنه يمكن وفقاً للقواعد العامة ان تنشأ حقوق الارتفاق الضمنية، وبأنه يستطيع مالك الأرض أن يدعي أن له حقوق ارتفاق سلبية ضمنية غير مكتوبة على جاره.

(١) استناداً للفقرة (١) من المادة (١٢٧٢) من القانون المدني العراقي.

(٢) محمد طه البشير، د. فتحي حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

(٣) استناداً للفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٣.

(٤) التصرف العقاري وفقاً للفقرة (١) من المادة ٣ من قانون التسجيل العقاري العراقي هو "كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة".

(٥) see: Jon W. Bruce, James W. Ely. The law of easements li causes in land, 2008, N. 2, pp. 29.

(٦) د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٥٨.

ونجد أنه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي لا يمكن أن تنشأ حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية إلا بشكل ضمني لأنه لا يمكن تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري طالما كان غير مكتوب.

الفرع الثاني / شروط حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية الاتفاقية

هناك شروط نموذجية ومبادئ توجيهية محددة لإبرام أي عقد بين ملاك الأراضي المتجاورة بخصوص حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية، وهذا ما نظمته قوانين عدد من الولايات الأمريكية، إذ يجب أن تتضمن الاتفاقات الخاصة بالارتفاعات الشمسية البيانات الآتية:
أولاً: أوصاف مواقع ومساحات العقارات والأبعاد الثلاثية للارتفاع:

لا بد أن تحدد اتفاقات حقوق الارتفاع الشمسي مواقع ومساحات العقارات المخدومة والخادمة الخاصة بهذا الارتفاع^(١). فضلاً عن أوصاف ثلاثية الأبعاد للارتفاع المستخدم وتصميماته الهيكلية وفترات تشغيله وساعات اليوم المحددة التي لا يجوز خلالها عرقلة وصول أشعة الشمس بشكل مباشر على سطح ألواح الطاقة الشمسية، وتحديد كل ما هو ضروري من الحقوق المتعلقة بمسارات شبكات نقل التيار الكهربائي، إذ لا بد من أن يكون هناك ربط لمنظومة الطاقة الشمسية الخاصة بنظام توزيع الطاقة الكهربائية^(٢).

ثانياً: أوصاف قيود وارتفاع المباني والهياكل والأشجار:

لا بد أن تتضمن اتفاقات حقوق ارتفاعات الطاقة الشمسية أوصافاً لقيود الارتفاع المفروضة على المباني والهياكل والأشجار وكل ما من شأنه إعاقة مرور أشعة الشمس لأنظمة الطاقة الشمسية، ومنها ما يتعلق بأحكام تقليص الغطاء النباتي بالصورة التي تسمح بمرور الأشعة الشمسية موضوع حق الارتفاع والتعويض عن نفقات التقليص^(٣).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون وزارة الكهرباء العراقي رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٧ والذي من ضمن أهدافه دعم وتشجيع استخدام الطاقات المتجددة في مختلف المجالات وتوطين صناعتها وفقاً للفقرة خامساً من المادة (٢) منه، نص في المادة (١٢) منه على انه للوزارة في سبيل تحقيق أهدافها ممارسة عدة حقوق

(^١) John William Gergace z: legal aspects of the solar energy statutory approaches for access to sunlight, 10B. C. ENVTL. Affl. REV, 1, 1982, pp. 1112.

(^٢) ينظر لمزيد من التفاصيل عن هذا العقد: د. ضحى محمد سعيد النعمان، عقد ربط منظومة الطاقة الشمسية الخاصة بنظام توزيع الطاقة الكهربائية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، كلية القانون، جامعة ايشك، اربيل/ كردستان العراق، ابريل، ٢٠١٩، ص ٨٢٨ وما بعدها.

(^٣) د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٦٠.

وفقاً لأحكام القانون ولقاء تعويض عادل عند إحداث الضرر لمرة واحدة فقط، ومن هذه الحقوق التي لها ممارستها: "أولاً: المرور في ارض الغير ثانياً: وضع الأعمدة وإمرار الأسلاك والقابلات في أملاك الغير ثالثاً: قطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية رابعاً: الإشغال المؤقت لأراضي الغير".

ثالثاً: قيمة التعويض المستحق لأطراف الاتفاق:

لابد أن يتضمن اتفاق ارتفاع الطاقة الشمسية كذلك قيمة التعويض الذي يحصل عليه كل من مالك العقار الخادم مقابل منح الارتفاع، فضلاً عن قيمة التعويض الذي يحصل عليه مالك نظام الطاقة الشمسية في حالة عرقلة وصول الشمس لنظامه وكالاتي:

١- قيمة التعويض الذي يحصل عليه مالك العقار الخادم:

من المسائل المهمة الاتفاق على قيمة التعويض الذي يحصل عليه مالك العقار الخادم المثقل بحق الارتفاع الشمسي من مالك العقار المخدوم كمقابل لوجود ممر لأشعة الشمس والحفاظ عليه^(١)، وهذا ما ينص عليه قانون ولاية (أيوا) بأن تكون حقوق الارتفاع الشمسية مقابل تعويض عادل^(٢). وإذا كان منح حق الارتفاع الشمسي يقلل من قيمة العقارات الخادمة، فهنا يقتصر حق أصحابها على الاستفادة من المنح المتعلقة بتخفيض الضريبة العقارية دون دفع تعويض، وهذا ما ينص عليه قانون ولاية (نيومكسيكو) وبالرجوع للقانون العراقي، نجد انه ينص في المادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء على هذا التعويض وأنه يجب أن يكون عادلاً في حالة إحداث الضرر ولمرة واحدة فقط، كما نص عليه في قانون الآثار والتراث في المادة ١٤ منه.

٢- قيمة التعويض الذي يحصل عليه مالك نظام الطاقة الشمسية:

كما يتضمن عقد الارتفاع عادة قيمة التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي الذي يحصل عليه مالك نظام الطاقة الشمسية في حالة الإخلال بهذا الحق بعرقلة مرور أشعة الشمس بصورة كلية أو جزئية، وهذا ما نص عليه قانون ولاية (ويسكنسن) بأنه لمالك نظام الطاقة الشمسية أن يحصل على تعويض من أي شخص يستخدم الممتلكات بطريقة تعرقل عمل هذا النظام، ويقع على عاتق مالك النظام عبء إثبات الضرر وقيمه^(٣).

(¹) see: e.g. Shawn M. Leyden: an integrated approaches to solar access, 34 (ASEW. RES. L. REV., 1983-1984, p. 367 et. Eisenstaedt, supra note 2, at 25.

(²) Lowe code ANN. 564 A. 7. 1 (west 1992), persons, including public bodies, may voluntarily agree to create a solar access easements.

(³) Wisconsin state. ANN. 700. 451 (3) (3) damages except as provided under sub.

وبالرجوع للقانون العراقي، فإن مثل هذا الاتفاق جائز استناداً للمادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي^(١)، إذ انه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه إما في العقد أو في اتفاق لاحق^(٢).

رابعاً: كتابة عقد إنشاء ارتفاعات الطاقة الشمسية وتسجيلها:

لابد أن يكون عقد إنشاء حقوق الارتفاعات الشمسية مكتوباً، كما انه يجب أن يسجل في دوائر التسجيل العقاري التي تقع في دائرتها الأراضي المثقلة بهذا الحق، وهذا ما ينص عليه قانون ولاية (هاواي) بأنه يتم تسجيل نظام الطاقة الشمسية في السجل الخاص بذلك خلال ٣٠ يوم من تاريخ التثبيت^(٣).

وهذا ما ينص عليه كذلك القانون المدني العراقي، إذ إن حقوق الارتفاع لابد من تسجيلها باعتبارها حقوقاً على العقارات وليست على أصحابها باعتبارها حقوقاً عينية لابد من تسجيلها وليست حقوقاً شخصية. خامساً: حالات انتهاء حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية:

وضع القانون النموذجي لولاية (نيوهامشير) بشأن حقوق الارتفاع الشمسية حداً أدنى لمدة حق الارتفاع الشمسي بأن لا تقل عن ١٠ سنوات مالم ينص بشكل خطي على خلاف ذلك^(٤). وفي القانون العراقي ينتهي حق الارتفاع بعدة طرق، إذ انه ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق ويعود إذا ما عادت الأشياء إلى وضع يمكن فيه استعمال الحق، كما انه ينقضي بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار الخادم والمخدوم هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، كما ينقضي بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة وإذا كان الارتفاع مقررراً لمصلحة عين موقوفة تكون المدة سنناً وثلاثين سنة، وكذلك ينقضي إذا فقد الارتفاع كل منفعة للعقار المرتفق ولم يبق له إلا فائدة محددة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به^(٥).

(١) تنص الفقرة (١) من المادة (١٧٠) على: "يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...".

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ٣١١ وما بعدها؛ كما ينظر لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع: د. مصطفى احمد عمرو، موجز أحكام الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ٤٦.

(٣) see: e.g. Colleen McCann Kettles: op, cit., pp 7-17.

(٤) Model law for solar easements in New Hampshire state. 477: 51

(٥) استناداً للمواد (١٢٨١-١٢٨٤) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني / القانون مصدر لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

لا يعد حق الملكية حقاً مطلقاً ولا تحده حدود، بل هناك حدود يمارس المالك سلطاته في نطاقها، وهذه هي قيود الملكية. فالقيود القانونية هي القيود التي يفرضها المشرع ليعين فيها حدود ونطاق الملكية لتحقيق مصلحة عامة أو خاصة، فهي إذن القيود التي تفرض بموجب القانون لتحقيق مصلحة عامة أو خاصة^(١)، فحقوق الارتفاع القانونية التي مصدرها نص القانون تطلق على القيود القانونية الواردة على حق الملكية^(٢). يطلق المشرع الأمريكي على حقوق الارتفاع القانونية للطاقة الشمسية مصطلح (الحقوق الشمسية) والتي يقصد بها الحصول على الأشعة الشمسية بدون عائق مباشر لغرض توليد الطاقة بواسطة وضع أجهزة الطاقة الشمسية على العقارات سواء السكنية أو التجارية وتكون خاضعة لشروط وقيود خاصة سواء بموجب قوانين البناء أو لوائح ومراسيم حكومية لتخطيط المناطق، كما تتضمن قيود خاصة بارتفاع المباني والأشجار، فضلاً عن التصاريح الشمسية^(٣). وعلى صعيد بعض الدول العربية، نجد على سبيل المثال دولة الجزائر التي تعد من الدول حديثة الخبرة في مجال الطاقة رغم كثرة القوانين التي كرسها لها، سواء التي نظمت استخدام الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة، أو من خلال تشريعات الطاقة المتجددة أو في التشريعات العقارية، فقد اعتمدت الجزائر ما يعرف ببرنامج الفعالية الطاقوية، أو تفعيل الطاقة الشمسية في البنايات الجديدة، والذي هو برنامج ترمي من خلاله الحكومة الجزائرية استعمال الطاقة واستغلالها بكافة الطرق المتاحة، وذلك في نص المادة (٢٠) من المرسوم التنفيذي رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٠ المتضمن التنظيم الحراري في البنايات الجديدة، كذلك في القانون ٩/٩٩ الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٩٩ المتعلق بالتحكم بالطاقة في المادة (٧٠) منه، وهناك أيضاً القانون رقم ٠٤-٠٩ المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة^(٤).

(١) د. طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج ١، دار السنهوري، بيروت- لبنان، ٢٠١٩، ص ٦٢، ٦٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٩١.

(٣) ينظر لمزيد من التفصيل: د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٧٦.

(٤) ينظر للمزيد من التفصيل: قشطة أبو بكر، عكروم عادل، استعمال الطاقات الشمسية في مجال البناء الجديد في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني السياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، مجلد ٢، العدد الرابع، ٢٠١٨، ص ١-١٤؛ كلوم بن يوسف، عز الدين سعود، الآليات القانونية للتوجه الجديد للدولة الجزائرية في مجال الطاقات المتجددة، دراسة مقارنة لأهم التجارب العالمية الرائدة في مجال الطاقات المتجددة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، مجلد ١٣، عدد ٤، السنة الثالثة عشر، ٢٠٢١، ص ٤٤.

أما عن حقوق الارتفاق التي مصدرها نص القانون في القانون العراقي، فقد نظمها المشرع العراقي كقيود الملكية، من حيث التزامات الجوار بشكل عام^(١)، أو حالات خاصة في الجوار كحق المسيل والشرب والمجرى والمرور^(٢).

كما يتضمن نص المادة (١٢٧٤) من القانون المدني العراقي حقوق ارتفاق مصدرها القانون، إذ تنص هذه المادة على: "١- إذا فرضت قيود معينة تحد من حق صاحب العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحته، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغيره ٢- وكل ضرر ينشأ من مخالفة هذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحه عيناً إلا أن يتبين أن الحكم بالتعويض جزاء عادل فيه الكفاية".

كما وتضمن قانون وزارة الكهرباء العراقي قيوداً على الملكية في م (١٢) منه والتي سبق ذكرها والتي تجيز المرور في ارض الغير ووضع الأعمدة وإمرار الأسلاك في أملاك الغير، فضلاً عن قطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية وحتى الإشغال المؤقت لأراضي الغير.

لذا نجد أن حكم هذه النصوص يمكن أن يمتد ليشمل كل ما يتعلق بالطاقة الشمسية وحقوق الارتفاق الخاصة بها، إلا أننا نقترح أن يتم تنظيم نصوص أكثر عن الطاقة الشمسية وحقوق الارتفاقات الخاصة بها والخاص بالأبنية التي قد تعرقل عمل أنظمة الطاقة الشمسية لهذه العقارات بذات الطريقة التي وردت في قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، إذ تنص المادة (٥) منه على: "أولاً: تمسك السلطة الإدارية سجلات خاصة لتسجيل المباني والمواقع الأثرية وتثبيت المعلومات والوثائق المتعلقة بها وحقوق الارتفاق التي تترتب على العقارات المجاورة لها .

ثانياً: إذا كان قد سبق تسجيل الأثر ولم تكن حقوق الارتفاق في العقارات المجاورة قد حددت له فيجري تحديدها وفق القانون. ثالثاً: تتضمن حقوق الارتفاق إيجاد محرم حول المناطق والمباني الأثرية مع تأمين طرق ومسالك للوصول إليها. رابعاً: يحدد طراز الأبنية المجاورة للمواقع الأثرية الجديدة منها والمجددة وارتفاعها واتجاهاتها وألوانها لتكون منسجمة مع الأبنية الأثرية المجاورة ...".

وأيضاً بذات الطريقة التي وردت في قانون الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤، إذ تنص المادة (٢٢) منه على: "تنشأ حقوق الارتفاق خاصة وتسمى حقوق ارتفاق جوية لتأمين سلامة

(١) ينظر: المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي.

(٢) ينظر: المواد (١٠٥٢-١٠٥٩) من القانون المدني العراقي.

الملاحة الجوية وحسن عمل الأجهزة المتعلقة بها وتقضي بالاتي: "١- إزالة أو منع إقامة أية مبانٍ أو إنشاءات أو أغراس أو أية عقبة مهما كان نوعها أو تحديد ارتفاعها وذلك في المناطق المجاورة للمطارات ومنشآت الأجهزة الملاحية ٢- مد أو تثبيت الأسلاك أيًا كان نوعها.."

كما تنص المادة (٢٤) منه على: "لا يجوز تشييد أي بناء أو إقامة أية عوائق في المناطق المشمولة بحقوق الارتفاق الجوية أو إجراء أي تحوير في طبيعة أو جهة استعمال الأراضي الخاصة بالارتفاق...". فضلاً عما ورد في المادة (٢٥) منه الخاصة بعدم جواز إنشاء أي منارة أو جهاز ضوئي قد يؤثر على حقوق الارتفاق الجوية، كما أعطت المادة (٢٦) من هذا القانون لسلطات الطيران المدني استملاك العقارات اللازمة لهذه الارتفاقات، ويكون ذلك بتعويض مناسب طبقاً للقواعد العامة كمقابل لفرض حقوق الارتفاق الجوية استناداً للمادة (٢٧) منه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدني العراقي لم ينص على قيود تتعلق بغرس الأشجار أو ارتفاعها أو إزالتها، بينما نص عليها المشرع الإماراتي في المواد (١١٤١، ١١٤٢) من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، إذ تنص المادة (١١٤١) على: "١- لمالك الهواء أو منفعته الذي امتدت فيه أغصان شجرة غيره مطالبته بإزالة ما امتد إلى هوائه ولو لم يترتب على ذلك ضرر له فإن أباي ضمن ما تلف بسببه وله بلا حاجة إلى حكم القضاء إزالة ما امتد إلى ملكه ولو بالقطع إذا لم يمكن إزالة الضرر إلاّ به ولا شيء عليه ٢- ويسري هذا الحكم على عروق الشجرة التي امتدت في ارض الغير".

كما نصت المادة (١١٤٢) منه على: "لمالك البناء أن يطلب منع جاره من غرس شجر بجوار بنائه إذا كان الشجر مما تمتد عروقه وله أن يطلب قلعه إن غرسه".

مع أننا نجد انه على الرغم من عدم نص المشرع العراقي على ذلك، إلاّ انه يمكن القول بأن نص المادة (١٠٥١) من القانون المدني يمكن أن يمتد حكمها ليشمل الأشجار، إذ تنص هذه المادة على: "١- لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً"، ورغم كل ذلك فإننا نأمل من المشرع العراقي التدخل لوضع نصوص قانونية خاصة بحقوق الارتفاق الشمسية لما لها من دور كبير في الوقت الحاضر، أو على الأقل فإننا نقترح تعديل نص المادة (١٢٧٤) بإضافة فقرة أخرى خاصة بارتفاق الطاقة الشمسية.

وقد يثار تساؤل عن مدى كون القضاء مصدر لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية؟

هناك من يرى^(١) ان بعض القوانين الامريكية جوزت للمحاكم في بعض الولايات الأمريكية إلزام مالك العقار بمنح حقوق الارتفاق الشمسية لجاره بموجب حكم قضائي في حالات معينة بعد اتخاذ مجموعة من الإجراءات، ونظراً لطول أمد التقاضي وما تكبده هذه الطريقة للأطراف من نفقات فقد أنشأت ولاية أيوا " مجالس تنظيمية اصلا لحقوق الارتفاق الشمسية، وذلك كما يلي:

"حقوق الارتفاق الإلزامية للطاقة الشمسية : يمكن أن تكون حقوق الارتفاق الشمسية الزامية حيث يتم إنشاؤها بموجب حكم قضائي يقضي بالحق الدائم في المجال الشمسي للأراضي المجاورة إذا كان القانون ينص على منح هذا الحق، دون الحصول على موافقة من مالك العقار المحمل بالارتفاق والذي يعتبر حقوق الارتفاق الشمسية متفرعة عن حق الملكية ويمنح الحق في الحصول على أشعة الشمس، وإلزام أصحاب الممتلكات المجاورة بحقوق ارتفاق شمسية مستحدثة لاستمرار الحصول على الطاقة الشمسية. ويهدف هذا القانون إلى تشجيع استعمال هذا الحق واستغلاله باعتبار الطاقة الشمسية من الموارد الطبيعية. ويلتزم مالك الأرض المسجلة بإخطار أصحاب الأراضي المجاورة الذين يمنعونهم من الحصول على أشعة الشمس وذلك للسماح له بمرور أشعة الشمس عبر المجال الجوي لممتلكاتهم؛ فإن امتنعوا جاز له اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بذلك. والصفة الإلزامية لهذه الحقوق تجعلها وسيلة فعالة لإنشاء الحقوق الشمسية التي بيئة خصبة من الناحية القضائية والتشريعية

حالات اللجوء للقضاء بشأن حقوق الارتفاق الشمسية يكون لطالب حقوق الارتفاق الشمسية اللجوء إلى المحكمة المختصة، إذا لم يوافق صاحب العقار المجاور على الارتفاق، أو المبالغة في تحديد قيمة التعويض مقابل منح الارتفاق، وتصدر المحكمة حكمها بعد التحليل الدقيق للقانون، وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المعنية والموازنة بين الضرر والمنفعة للنشاط، وتعد هذه الطريقة مرهقة ومعقدة من حيث الإثبات، كما أنها تحتاج إلى تكلفة كبيرة، نظراً لمصاريف التقاضي التي قد تزيد من قيمة حق الارتفاق الشمسي، بالإضافة إلى ما قد تستغرقه من وقت طويل للفصل في النزاع".

المجالس التنظيمية لحقوق الارتفاق الشمسية أنشأت ولاية أيوا " LOWA " الأمريكية مجالس تنظيمية لوصول الشمس لتجنب مشكلات طول أمد التقاضي وما قد يتطلبه من نفقات كبيرة. وتختص هذه المجالس بإنشاء حقوق الارتفاق الشمسية دون موافقة مالك العقار المرتفق به وذلك في حالة عرقلة منح الحق أو المبالغة في قيمته". وتتلخص الإجراءات في أن يقوم طالب حق الارتفاق الشمسي بتقديم طلب إلى المجلس

(١) د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٦٦.

التنظيمي المختص، يتضمن وصف العقارات، ونظام الطاقة الشمسية المراد تثبيته، وبيان معقولية تطبيقه، وأن مقدم الطلب قد حاول التفاوض مع مالك العقار دون نتيجة). وفي حالة ثبوت أحقية مقدم الطلب، يمنحه المجلس حقوق الارتفاق الشمسية في مقابل تعويض عادل لصاحب العقار المثقل بحق الارتفاق، ويقدر هذا التعويض على أساس الفرق بين القيمة السوقية العادلة للعقار قبل وبعد منح حق الارتفاق الشمسي. وقد شجع هذا النظام على منح حقوق الارتفاق الاتفاقية تجنباً لهذه الإجراءات.^(١)

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من الدراسة في حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية-دراسة مقارنة- فإن هناك عدداً من الاستنتاجات التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض المقترحات التي نأمل أن تكون ذات نفع وفائدة، وندرج أهم الاستنتاجات والمقترحات فيما يأتي :

أولاً: الاستنتاجات:

١. أن أنظمة الطاقة الشمسية تتطلب مجال جوي غير معرقل بظل الأشجار أو ارتفاع المباني، والتي تؤثر على تشغيل أو استمرار تشغيل تلك الأنظمة فكان لا بد من الحصول على حقوق ارتفاق لضمان وصول أشعة الشمس إلى أنظمة الطاقة الشمسية في الوقت الذي لا يتوافر لدى مستخدم الطاقة الشمسية المجال الجوي الكافي لتشغيل تلك الأنظمة لذا شهد العالم حالياً اهتماماً متزايداً في تسخير أشعة الشمس لإنتاج الطاقة الشمسية.
٢. الارتفاق الشمسي هو حق يقيد العقار المرتفق به ويحد من سلطات مالكة، بمنعه من البناء أو التعلية، أو حظر زراعة الأشجار أو تقييد ارتفاعها بتقليمها حتى يمكن مرور أشعة الشمس فوق المجال الجوي لعقاره دون عائق، بما يكفي لتشغيل نظام الطاقة الشمسية لعقار غيره، بشكل دائم أو لفترة مؤقتة.
٣. يكييف حق ارتفاق الطاقة الشمسية على انه قيد يرد حرية المالك.
٤. يمكن ان ينشأ حق ارتفاق الطاقة الشمسية عن طريق الاتفاق او بنص القانون او بحكم قضائي.

المقترحات:

١. حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية هي تلك الحقوق التي بموجبها تضمن لنظام الطاقة الشمسية تلقي أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة لضمان تشغيله أو استمرار تشغيله وعدم

(١) د. سمير حامد الجمال، مصدر سابق، ص ١١٦٧.

عرقته بسبب ارتفاع بناء أو ظل الأشجار المحيطة والحق في تثبيت خطوط لنقل الطاقة وذلك بموجب اتفاق مالم ينص القانون على خلاف ذلك

وعليه نأمل من المشرع العراقي عند تنظيمه لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية النص على أنه ((لقيام

حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية لابد من ١. وجود نظام طاقة شمسية مثبت على عقار مملوك ٢.

وجود مجال جوي غير معرقل فوق عقارات الملاك المجاورين ٣. توافر فائدة من تقييد مالك العقار

المجاور صاحب العقار المرتفق به - من استخدام حق الملكية على النحو المألوف))

٢. ((يقع على مالك العقار الخادم التزام بعدم القيام و الامتناع عن اي عمل يعرقل حق ارتفاق

الطاقة الشمسية متى كان انشاءها وفقا للقانون))

٣. نامل من المشرع النص على أنه "حق ارتفاق الطاقة الشمسية هي من الارتفاقات الظاهرة والتي

تدل على وجودها منظومة الطاقة الشمسية والتي تلزم صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن

القيام ببعض الأعمال التي يملك أصلاً صاحب العقار القيام بها ولا تحتاج تدخل حالي ومتمكرر

من فعل الإنسان."

٤. نقترح تعديل نص المادة (١٢٧٤) من القانون المدني العراقي بإضافة فقرة أخرى خاصة بارتفاق

الطاقة الشمسية بذات الطريقة التي وردت في قانون الآثار والتراث العراقي لتنظيم الارتفاقات الخاصة

بالآثار وأيضاً بذات الطريقة التي وردت في قانون الطيران المدني العراقي لتنظيم حقوق الارتفاق

الجوية.

المصادر :

اولاً : كتب اللغة العربية:

١. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج ١٠، ط ١، دار صادر ، بيروت، بدون

مكان نشر.

ثانياً كتب الفقه:

١. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))،

ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ضبطه وصححه: محمد عبد

القادر شاهين، ص ٤١٣.

٢. مجلة الاحكام العدلية، لجنة مجلة الاحكام، كارخته تجارة كتب، دون مكان طبع ، دون سنة طبع.

ثالثاً: كتب القانون:

٣. د. أحمد إبراهيم الحياوي، شرح أحكام الحقوق العينية، دراسة تحليلية موازنة في القانون المدني والتشريعي ذات العلاقة وفقاً لأحدث التعديلات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٢١.
٤. د. طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج١، دار السنهوري، بيروت - لبنان، ٢٠١٩.
٥. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج٩، مجلد ٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١١.
٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، اسباب كسب الملكية، ج٦، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٦.
٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٣١١ وما بعدها؛ كما ينظر لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع: د. مصطفى احمد عمرو، موجز أحكام الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
٨. د. محمد طه البشير، و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، طبعة جديدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٩. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١١.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١٠. حسن حواش، ماهية حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠١٩.

رابعاً: البحوث:

١١. أم كلثوم صبيح محمد، د. أسماء جبر علوان، القيود القانونية للملكية في ارتفاعات المواقع الأثرية، دراسة في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد ٢٢، العدد ٤٠ لسنة ٢٠٢٠.

١٢. د. سمير حامد الجمال، حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، للفترة من ٢٠-٢١-٢٠١٣.

١٣. د. ضحى محمد سعيد النعمان، عقد ربط منظومة الطاقة الشمسية الخاصة بنظام توزيع الطاقة الكهربائية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، كلية القانون، جامعة ايشك، اربيل/ كردستان العراق، ابريل، ٢٠١٩.

١٤. قشطة أبو بكر، عكروم عادل، استعمال الطاقات الشمسية في مجال البناء الجديد في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني السياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، مجلد ٢، العدد الرابع، ٢٠١٨.

١٥. كلوم بن يوسف، عز الدين سعود، الآليات القانونية للتوجه الجديد للدولة الجزائرية في مجال الطاقات المتجددة، دراسة مقارنة لأهم التجارب العالمية الرائدة في مجال الطاقات المتجددة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، مجلد ١٣، عدد ٤، السنة الثالثة عشر، ٢٠٢٠.

خامساً: المواقع الالكترونية:

١. (2017) 47-3-5(1) THE New Mexico statute, 47-3 1t0 : قانون ولاية نيو مكسيكو، الفصل ٤٧، قانون الملكية، المادة (٣) قسم الطاقة الشمسية، ٢٠١٧، المعدل في ٢٠٢١، منشور على الموقع الالكتروني الاتي: <https://law.justia.com/codes/new-mexico/2021/chapter-47/article-3/section-47-3-1> تاريخ الزيارة في ٢٠٢٣/٣/٤.

٢. (2018) New Hampshire 477-50 : قانون لنيو هامبشاير الباب الثامن والأربعون: نقل الملكية ورهونات العقارات الفصل ٥٠/٤٧٧ خلق ارتفاع في الفضاء الشمسي، الاساسي المعدل لسنة ٢٠١٨. منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

١. <https://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/XLVIII/477/477-mrg.htm> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١٨.

خامساً: القوانين:

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٣.

٤. قانون الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤
٥. قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢
٦. قانون وزارة الكهرباء العراقي رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٧.
٧. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
٨. قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

سادساً: المصادر الاجنبية:

9. see: Jon W. Bruce, James W. Ely. The law of easements li causes in land, 2008, N. 2, pp. 29.
10. John William Gergace z: legal aspects of the solar energy statutory approaches for access to sunlight, 10B. C. ENVTL. Affl. REV, 1, 1982, pp. 1112.
11. see: e.g. Shawn M. Leyden: an integrated approaches to solar access, 34 (ASEW. RES. L. REV.,. 1983-1984, p. 367 et. Eisenstaedt, supra note 2, at 25.
12. Lowe code ANN. 564 A. 7. 1 (west 1992), persons, including public bodies, may voluntarily agree to create a solar access easements.
13. Wisconsin state. ANN. 700. 451 (3) (3) damages except as provided under sub.

Sources:

First: Arabic language books:

1. Muhammad bin Makram bin Manzur Al-Afriqi Al-Misri, Lisan Al-Arab, vol. 10, 1st edition, Dar Sader, Beirut, without place of publication.

Secondly, books of jurisprudence:

1. Ali bin Abdul Salam bin Ali, Abu Al-Hasan Al-Tasuuli, Al-Bahja fi Sharh Al-Tuhfa ((Explanation of Tuhfat Al-Hukam)), vol. 2, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Lebanon / Beirut, 1418 AH - 1998 AD, compiled and authenticated by: Muhammad Abd al-Qadir Shaheen, p. 413. .
2. Al-Ahkam Al-Adliyyah Journal, Al-Ahkam Al-Adliyyah Journal Committee, listed as a book trade, without a place of publication, without a year of publication.

Third: Law books:

3. D. Ahmed Ibrahim Al-Hayari, Explanation of the Provisions of Real Rights, a balanced analytical study in the relevant civil and legislative law

- according to the latest amendments, 1st edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, 2021.
4. D. Tariq Kazem Ajeel, Original Real Rights, Property Rights, Part 1, Dar Al-Sanhouri, Beirut - Lebanon, 2019.
 5. D. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Nawi Civil Law, Reasons for Gaining Ownership, Part 9, Volume 2, 3rd Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut - Lebanon, 2011.
 6. D. Abdel Razzaq Al-Sanhouri, Al-Waseet, Reasons for Gaining Ownership, Part 6, Dar for the Revival of Arab Heritage, Beirut, Lebanon, 1986.
 7. D. Ismat Abdel Majeed Bakr, Implementing Obligation in Arab Civil Laws, 1st edition, Zain Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2017, pp. 311 et seq. Also see for more detail on this topic: Dr. Mustafa Ahmed Amr, Summary of the Provisions of Commitment, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, 2010.
 8. D. Muhammad Taha Al-Bashir, and Dr. Ghani Hassoun Taha, Rights in Kind, new and revised edition, Al-Sanhouri Library, Beirut, Lebanon, 2016,
 9. Nabil Ibrahim Saad, Original Real Rights, Their Provisions and Sources, Alexandria Knowledge Establishment, 2011.

Third: Letters and theses:

10. Hassan Hawash, What are solar energy easement rights, a comparative study, doctoral thesis, Sadat City University, Faculty of Law, Department of Private Law, 2019.

Fourth: Research:

11. Umm Kulthum Subeih Muhammad, Dr. Asmaa Jabr Alwan, Legal Restrictions on Ownership in Easements of Archaeological Sites, A Study in the Antiquities and Heritage Law No. (55) of 2002, Journal of the Faculty of Law, Al-Nahrain University, Volume 22, Issue 40 of 2020.
12. D. Samir Hamid Al-Jamal, Solar Energy Easement Rights, A Comparative Study, The Twenty-First Annual Conference on Energy between Law and Economics, for the period from 20-21-2013.
13. D. Duha Muhammad Saeed Al-Numan, contract for connecting the solar energy system to the electrical energy distribution system, research presented to the Fourth International Conference on Legal Issues, College of Law, Ishik University, Erbil/Iraqi Kurdistan, April, 2019.
14. Qishta Abu Bakr, Akroum Adel, The Use of Solar Energy in the Field of New Construction in Algerian Law, Journal of Political Legal Thought,

Faculty of Law and Political Science, Ammar Thilidji University, Laghouat, Volume 2, Issue Four, 2018.

15. Kaloum Ben Youssef, Ezzedine Saud, Legal Mechanisms for the Algerian State's New Orientation in the Field of Renewable Energies, A Comparative Study of the Most Important and Leading Global Experiences in the Field of Renewable Energies, Journal of Studies and Research of the Arab Journal in the Humanities and Social Sciences, Algeria, Volume 13, Number 4, Thirteenth year, 202.

Fifth: Websites:

1. THE New Mexico statute, 47-3 1t0 47-3-5 (2017): New Mexico State Code, Chapter 47, Property Code, Article (3) Solar Energy Section, 2017, amended 2021, published on the following website:
<https://law.justia.com/codes/new-mexico/2021/chapter-47/article-3/section-47-3-1/> Date of visit On 3/4/2023.
2. New Hampshire 477-50 (2018): New Hampshire Statute Title Forty-Eight: Transfer of Property and Mortgages of Real Estate Chapter 477/50 Creating an Easement in the Solar Space, Revised Statute 2018. Posted on the following website:
1. <https://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/XLVIII/477/477-mrg.htm> Date of visit: 3/18/2023.

Fifth: Laws:

2. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.
3. Iraqi Real Estate Registration Law No. (71) of 1973.
4. Iraqi Civil Aviation Law No. (148) of 1974
5. Iraqi Antiquities and Heritage Law No. (55) of 2002
6. Iraqi Ministry of Electricity Law No. (53) of 2017.
7. Egyptian Civil Law No. (131) of 1948
8. UAE Civil Transactions Law No. (5) of 1985.

Sixth: Foreign sources:

9. See: Jon W. Bruce, James W. Ely. The law of easements li causes in land, 2008, N. 2, pp. 29.
10. John William Gergace z: legal aspects of the solar energy statutory approaches for access to sunlight, 10B. C. ENVTL. Affl. REV, 1, 1982, pp. 1112.
11. see: e.g. Shawn M. Leyden: an integrated approaches to solar access, 34 (ASEW. RES. L. REV.,. 1983-1984, p. 367 et. Eisenstaedt, supra note 2, at 25.

12. Lowe code ANN. 564 A. 7. 1 (west 1992), persons, including public bodies, may voluntarily agree to create a solar access easements.
13. Wisconsin state. ANN. 700. 451 (3) (3) Damages except as provided under sub.