

قيود حق الملكية "دراسة مقارنة".

Property Rights Restrictions.

بحث مشترك مقدم من قبل

الاستاذ المشارك الدكتور محمد علي حاجي دي آبادي

الباحث رافت حميد ريس

كلية الحقوق / جامعة قم الحكومية / جمهورية ايران الاسلامية

الخلاصة.

الملكية التي عرفها الإنسان منذ أن خلقه الله - سبحانه وتعالى - ، هي التي عظم شأنها بمرور الزمن وسادت حتى أضحت تؤثر من خلال نظامها ليس على النظام الاقتصادي فحسب، وإنما على النظام السياسي أيضاً، وما ترافق في ذلك من إساءة الاستغلال بشكل واسع حتى أمست وسيلة للقهر والهيمنة والنفوذ لأصحابها، مما أدى إلى ظهور صراع حاد داخل المجتمع، وأصبح النظام السياسي للدول ينظر إليه من زاوية موقفه من الملكية الخاصة ، وهذا ما دفعنا الى البحث في مثل هكذا موضوع ، جاءت هذه الدراسة متخصصة في نطاق القانون العام في حين عرجت الدراسة إلى القانون الخاص مثل القانون المدني وذلك حفاظاً على التكامل المطلوب في الموضوع. من ابرز ما استنتجته هذه الدراسة :

1- إن الملكية الخاصة في يومنا هذا قد أضحت حقاً ذا وظيفة اجتماعية، يوجه الوجهة النافعة التي تحقق مصالح المالك ومصالح المجتمع، فإذا تعارضت هاتان المصلحتان فترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد ارتأيت هذه الفكرة بموجب دساتير الدول المختلفة.

2- من خلال تناول الأسس العامة لحق الملكية في الأيديولوجيات المختلفة توصلنا إلى أن النظام الرأسمالي نظام مادي بحث ويقوم أساساً على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، وقد استغلت تلك الملكية استغلالاً جائراً. أما النظام الاشتراكي الذي نادى بضرورة تملك الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وتحويلها إلى ملكية عامة تنظمها وتسيطر عليها الدولة.

الكلمات المفتاحية : الحق ، حق الملكية ، القيود ، قيود حق الملكية .

Abstract.

The ownership that humans have known since God - glorified and exalted be He - created them, has grown in importance over time and has come to influence not only the economic system, but also the political system. This ownership has been widely abused, becoming a means of oppression, domination, and influence for its owners, leading to severe conflicts within society. The political system of countries now looks at ownership from the perspective of private property, prompting us to research such a topic. This study focused on public law, while also delving into private law such as civil law, to maintain the necessary integration in the subject matter. Some of the key findings of this study include:

1- Private ownership in our day has become a social right, serving the beneficial purpose of achieving the interests of the owner and societal interests. When these interests conflict, the public interest outweighs the private interest, a concept supported by the constitutions of different countries.

2- By discussing the general principles of the right to ownership in different ideologies, we find that capitalism is a purely material system based primarily on private ownership of the means of production, which has been unjustly exploited. Socialism advocates for the transition of private ownership of the means of production to public ownership regulated and controlled by the state.

Keywords: *right, property rights, restrictions, property rights restrictions.*

المقدمة.

يعد موضوع الملكية من الموضوعات المهمة التي تطرح في مجال البحث في وقتنا الحاضر. فقد كانت الملكية ولا تزال سبباً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها الإنسان سواء أكان بشكل جماعي أم فردي، وعلى الأصدعة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ أن حق الملكية بشكله المطلق هو عبارة عن السلطة التي يمارسها المالك على الشيء في مواجهة الناس كافة. وفيما يتعلق بكافة المسائل التي تهم الآخرين بصدد هذا الشيء. والذين قد تكون لديهم في الوقت نفسه الرغبة في ممارسة حق الملكية على هذا الشيء. الأمر الذي يحتاج إلى تنظيم هذا الحق وحمايته.

اشكالية البحث

في مجال البحث حول قيود حق الملكية، قد تواجه مشكلات مثل:

1. توارج البيانات: صعوبة العثور على بيانات متاحة وموثوقة حول قيود حق الملكية قد تكون تحدياً، خاصة إذا كانت هذه البيانات غير متاحة علنياً.
2. تنوع التشريعات: القوانين والتشريعات تختلف من مكان إلى آخر، مما يجعل تحليل ومقارنة البيانات القانونية أمراً معقداً.
3. تحليل تأثير القيود: فهم كيفية تأثير القيود على حق الملكية قد يتطلب تحليلاً معقداً للتفاعلات الاقتصادية والاجتماعية.
4. تحديد مصادر البحث: يمكن أن يكون تحديد مصادر البحث الموثوقة والمرجعية صعباً، خاصة إذا كانت المعلومات غير متاحة بشكل كافي.
5. تحقيق التوازن: التوازن بين التفصيل والشمول في البحث قد يكون تحدياً لتحقيق فهم شامل ودقيق لقيود حق الملكية.

لتجاوز هذه التحديات، يفضل تحديد نطاق البحث بعناية، واستخدام مصادر متنوعة، والتعاون مع خبراء قانونيين إذا كان ذلك ضرورياً لفهم أعقاب القيود. وتتمثل اشكالية البحث في الأسئلة الآتية:

- 1- ما هي الكيفية التي تتم من خلالها الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة؟ وهل أن هذه الضمانات كافية لحماية حق الملكية الخاصة؟
- 2- هل أن فرض القيود على حق الملكية الخاصة يعد انتقاصاً من هذا الحق؟ أم أنه ضمانة له؟

اهمية البحث

قيود حق الملكية تعني القيود التي يمكن فرضها على حق المالك في استخدام أو التصرف في ممتلكاته. البحث عن هذه القيود يكون أمراً مهماً للأفراد أو الشركات الراغبة في شراء أو استثمار عقار. الأهمية تتجلى في:

1. تحديد الالتزامات القانونية: يساعد البحث في تحديد وجود أي الالتزامات القانونية مثل حقوق الجوار أو القيود البيئية التي يمكن أن تؤثر على استخدام الممتلكات.
 2. تجنب المشاكل القانونية: يقلل البحث من مخاطر المشاكل القانونية المحتملة في المستقبل، مما يحمي المشتري أو المستثمر من المسؤوليات القانونية غير المتوقعة.
 3. تحديد حدود الحقوق الملكية: يوضح البحث حدود حقوق الملكية والاستخدام المسموح به، مما يساهم في تجنب التعارضات بين الملكيات المجاورة.
 4. تقييم الاستثمار: يساعد البحث في تقييم جودة الاستثمار والقدرة على تحقيق العوائد المتوقعة بناءً على الظروف القانونية والبيئية.
- بشكل عام، يعزز البحث الدقيق في قيود حق الملكية من الوعي بالتحديات والفرص المرتبطة بالممتلكات ويساعد في اتخاذ قرارات مستنيرة.

اسباب اختيار البحث.

قد وجدت في نفسي الرغبة في الكتابة في هذا الموضوع من حيث الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، تلك الملكية التي عرفها الإنسان منذ أن خلقه الله - سبحانه وتعالى - ، والتي عظم شأنها بمرور الزمن وسادت حتى أضحت تؤثر من خلال نظامها ليس على النظام الاقتصادي فحسب، وإنما

على النظام السياسي أيضاً، وما ترافق في ذلك من إساءة الاستغلال بشكل واسع حتى أمست وسيلة للقهر والهيمنة والنفوذ لأصحابها، مما أدى إلى ظهور صراع حاد داخل المجتمع، وأصبح النظام السياسي للدول ينظر إليه من زاوية موقفه من الملكية الخاصة، وذلك لما لهذا الموضوع من أهمية، ولذلك الأمر السبب في اختيار الموضوع. وجاءت هذه الدراسة متخصصة في نطاق القانون العام في حين عرجت الدراسة إلى القانون الخاص مثل القانون المدني وذلك حفاظاً على التكامل المطلوب في الموضوع. ومن الصعوبات التي واجهتني في هذه الدراسة مشكلة قلة المصادر أو انعدامها فيما يتعلق بحق الملكية، الأمر الذي دفعني إلى القياس على القواعد العامة في القانون.

منهجية وخطة البحث.

يعتمد البحث الحالي المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة الى المنهج المقارن، وتم تقسيم البحث الى:

المبحث الاول / التزامات الجوار.

يعد موضوع الملكية من الموضوعات المهمة التي تطرح في مجال البحث في وقتنا الحاضر. فقد كانت الملكية ولا تزال سبباً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها الإنسان سواء أكان بشكل جماعي أم فردي، ومن هذا الفهم فقد انتظم المطلب الاول: تعريف التزام الجوار، و المطلب الثاني: أحكام التزامات الجوار ووفق ما يلي:

المطلب الاول / تعريف التزام الجوار.

يعتبر الفقه الإسلامي السباق إلى تنظيم التزامات الجوار لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه". وفي حديث آخر قال "والله لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن"⁽¹⁾، قيل من يا رسول الله قال من لا يأمن جاره بوائقه". وقد نظم المشرع العراقي في القانون المدني العراقي هذه الإلتزامات في الفصول 103 إلى 154 وما هو ما يصطلح عليها الفقه بنظرية رفع مضار الجوار التي لها قيود كثيرة نذكر منها – دون الدخول في تفاصيلها- الحائط أو الخندق أو السياج المشترك، غرس الأشجار بالقرب من حدود الجار، إقامة منشآت مزعجة أو مضرة بالجيران، فتح مطلات و مناور على الأراضي المجاورة فكلها التزامات تقع على عاتق الجار.⁽²⁾

فالمبدأ العام في استعمال حق الملكية في هذه النظرية هو عدم الغلو في استعمال هذا الحق إلى حد يضر بملاك الجوار. يقصد بالنطاق الوعاء الذي ترد وتمارس عليه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف وعادة ما يكون هذا الوعاء هو الشيء المملوك ذاته محدداً على نحو يميزه عن غيره من الأشياء وهذا الأمر ينطبق على المنقولات والعقارات ولكن أحياناً تثار بعض المنازعات بين ملاك العقار المتجاورين لا سيما عند وضع الحدود وقد اجبر القانون المدني العراقي الجار على القيام بعملية رسم الحدود ومن جانب آخر فإن العقار أو الأرض يمتد فوقها فضاء وتحتها عمق فإلى أي مدى يستطيع المالك الاستفادة من هذه المجالات. استناداً إلى نص المادة 1049 من القانون المدني العراقي فإن حق الملكية يشمل الشيء وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وما يلحق به من ملحقات وان كان هذا الشيء أرضاً فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد بالتمتع بها وعلى هذا الأساس فإن حق الملكية يشمل الشيء المملوك وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية كاجزائه المكونة له فالببيت يتضمن الجدران والسقوف والاعمدة وكذلك الحال بالنسبة للأرض الزراعية ومزروعاتها كذلك يتضمن حق الملكية ما يتفرع عن الشيء المملوك وملحقاته كالثمار والمنتجات وغيرها من الملحقات الأخرى وكذلك الحال بالنسبة إلى حقوق الارتفاق وهي الحقوق المقررة لخدمة العقار كحق المرور مثلاً أو حق السقي وغيرها من الحقوق الأخرى أما بالنسبة إلى الفضاء والقاع فإن الفقهاء اتفقوا على أن يمتد حق المالك إلى القدر المستطاع للاستفادة منه فإذا كانت ملكية الأرض لشخص ما فإن القاعدة العامة هو أن ملكية العلو والعمق لا يحدها حد والمالك يمارس سلطاته إلى أقصى ما يمكن تصوره في ذلك وإذا كان هذا الرأي سائد في الفقه القديم وذلك لقلة التطورات الحاصلة وقتها فإن الوضع الحالي وما يترتب عليه من ارتفاع الابنية أو النزول تحت الأرض كالسراديب وغيرها من التصرفات الأخرى دفعت الفقه والمشرع إلى العمل على تحديد هذه المجالات فالاتجاه السائد اليوم في العلو والسفل (العمق) تثبت لمالك الأرض

بالقدر المفيد للتمتع بملكته علواً وسفلاً كالطيران أو مد الانابيب أو الاسلاك في باطن الارض ما دامت هذه الاعمال لا تعيقه من استعمال حقه ولا تلحق به ضرراً ، وهذا تم تقسيم المطلب الى الفرع الاول : معيار الضرر ، والفرع الثاني : اساس مسؤولية المالك (3)

الفرع الاول / معيار الضرر.

في هذا الفرع الذي اتى تحت عنوان معيار الضرر، نستعرض انواع الضرر ومعياره في حق الملكية وحسب القوانين .

اولا : الضرر الفاحش.

ميز قانون الاستملاك بين نوعين من التعويض هما التعويض العيني والتعويض النقدي ،التعويض العيني / يتم بتعويض المستملك منه ارضاً زراعية او عقاراً معادلاً من حيث القيمة العقار الذي استملك منه من جانب اخر نجد المشرع قد اجاز ما يعرف بالاستيلاء المؤقت والمتضمن الاستيلاء على القارات المملوكة للافراد في حالات استثنائية كالحرب او الفيضان وما شابه على ان لا يتجاوز مدته سنتان ومقابل تعويض مناسب . الضرر الفاحش يشير في معيار الضرر في القانون إلى نوع من الضرر الذي يتجاوز الضرر المباشر أو المتوقع، حيث يكون ذلك متعمداً وفضلاً للغاية. يُستخدم مصطلح "الضرر الفاحش" للإشارة إلى تصرف غير قانوني يسبب ألماً نفسياً أو عاطفياً بشكل متعمد وبصورة مفرطة.

على سبيل المثال، في قضايا التشهير، التحرش، أو الاعتداء الجسدي الناتج عن سلوك فاحش، يمكن أن يُعتبر الألم النفسي أو العاطفي الذي يسببه هذا التصرف كجزء من الضرر الفاحش. يهدف تعويض الضرر الفاحش في المحكمة إلى تحفيز الالتزام بالأخلاق والسلوك اللائق، وتقديم تعويض إضافي للضحية بسبب الضرر العاطفي الزائد الناتج عن التصرف الفاحش. تعتمد تحديد مدى الضرر الفاحش على التفاصيل الدقيقة لكل قضية، ويختلف تطبيقه باختلاف النظم القانونية والتشريعات. وفي سياق الاعتداء على حق الملكية، يمكن أن يشير الضرر الفاحش إلى الألم النفسي أو العاطفي الذي ينتج عن انتهاك جسدي أو مادي لحقوق الملكية بشكل متعمد وفظ.

على سبيل المثال، إذا كان هناك اعتداء على الممتلكات الخاصة لشخص ما بطريقة فاحشة، مثل التدمير العنيف أو التخريب الفظ، يمكن أن يتسبب ذلك في ضرر فاحش. هذا النوع من الضرر لا يقتصر على الخسائر المالية المباشرة، بل يمتد إلى التأثير النفسي أو العاطفي الذي قد يصاحب مثل هذه التصرفات. تحديد مدى الضرر الفاحش يتطلب تقييم دقيق للظروف الفردية لكل حالة، ويعتمد على التشريعات والأحكام القانونية المعمول بها في المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق الملكية.

ثانيا : الضرر غير المألوف:

عبارة عن مبلغ من المال يدفع للمستملك منه مقابل عقاره ويحدد وفق اجراءات قانونية محددة . (4) في معيار الضرر القانوني، يُشار إلى الضرر غير المألوف (Uncommon Damage) كنوع من الضرر الذي لا يمكن توقعه بسهولة أو لا يحدث بشكل شائع في الظروف العادية. يمكن أن يكون هذا النوع من الضرر محل اعتبار خاصة عند تقدير التعويضات. عندما يحدث ضرر غير مألوف، يمكن أن يؤدي ذلك إلى تعويض إضافي للضحية نظراً للتأثير الغير المألوف أو الغير متوقع. على سبيل المثال، إذا كان هناك تصرف أو حادث يتسبب في ضرر نفسي أو عاطفي يتجاوز الآثار المألوفة، قد يتم اعتبار هذا الضرر غير المألوف في تحديد التعويضات. تتفاوت تحديدات وتطبيقات الضرر غير المألوف بحسب التشريعات والسياق القانوني في كل نظام قانوني معين. في سياق حق الملكية، يمكن أن يشير الضرر غير المألوف إلى الأضرار التي لا يمكن توقعها بسهولة أو التي تتجاوز الآثار المألوفة لانتهاك حق الملكية. يتمثل هذا النوع من الضرر في التأثيرات غير المتوقعة أو الغير مألوفة التي يمكن أن يسببها التصرف الضار.

على سبيل المثال، إذا كان هناك انتهاك لحق الملكية يؤدي إلى خسائر مادية غير مألوفة أو آثار نفسية تتجاوز الضرر المتوقع، قد يتم اعتبار هذا الضرر غير المألوف عند تحديد التعويضات. يهدف ذلك إلى تحفيز العدالة والتعويض العادل للأفراد الذين يعانون من تأثيرات استثنائية نتيجة لانتهاك حقوقهم في الملكية.

الفرع الثاني / اساس مسؤولية المالك .

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

1- التزامات الجوار بصورة عامة وتقوم على فكرة مساءلة المالك عما يسببه لجاره من اضرار اثناء استعماله لملكه وقد قضت المادة (1051) في القانون المدني العراقي بانه لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجوار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال سواء كان حديثاً او قديماً ولكن الفقهاء اختلفوا بشأن اساس مسؤولية المالك فذهب بعضهم الى انها تعسف باستعمال الحق واخرون اقاموها على اساس الخطأ الشخصي وذهب فريق ثالث الى القول بأن اساس هذه المسؤولية هو التزام قانوني عام يقال له التزام الجوار يحرم على المالك الاضرار بجاره استثناءً الى نص المادة 7 من القانون المدني العراقي والتي تستلزم توافر ثلاثة شروط:-

أ- قصد الاضرار بالغير اي ان المالك لا يسعى الى الانتفاع من ملكه وانما يرمي الى الاضرار بالغير فقط.

ب- رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً بحيث تكون مصلحة المالك قليلة الاهمية بالقياس الى ما يصيب الغير من ضرر بسببها .⁽⁵⁾

ت- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها كأن تكون مخالفة للنظام العام او الاداب كأن يخصص المالك منزله لتعاطي المخدرات .

ومن جانب اخر وعلى الرغم من القاعدة العامة تقضي بأن الاسبقية في التملك لا تعصم المالك من المسؤولية الا اننا نجد موقفاً غريباً من المشرع العراقي حينما نص في المادة (1051) من القانون المدني العراقي على انه اذا كان هناك شخص يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء اخر وحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه .

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

أ- حق المسيل / وهو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة فاذا كانت هذه المياه طبيعية المصدر كالامطار والتلوج فيتحمل مالك الارض اسالة الزائد منها دون تعويض اما اذا كانت هذه المياه مستنبطة اي يستخرجها المالك بفعله فإن الماء الزائد منها يسال على ارض جاره مقابل تعويض .

ب- حق الشرب / وهو الانتفاع بالماء سقياً للارض والشجر والزرع .

ت- حق المجرى / وهو حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لارضه من ارض اخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد⁽⁶⁾

ج- حق المرور .

المطلب الثاني / أحكام التزامات الجوار.

في القانون، التزامات الجوار تشير إلى الالتزامات القانونية والاجتماعية التي يتعين على الأفراد أو الجهات القانونية الالتزام بها تجاه جيرانهم. يمكن أن تشمل هذه التزامات قوانين حول الضوضاء، وحقوق الملكية، وحماية البيئة، والسلامة العامة. وفي هذا المطلب اتى تقسيمه على افرع كان الفرع الاول : حكم الضرر الفاحش ، والفرع الثاني : التعرف بالتزامات الجوار .

الفرع الاول / حكم الضرر الفاحش .

وليس للجوار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفه التي لايمكن تجنبها وانما له ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف على ان يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى اخر والغرض الذي يخص ولايحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال

هذا الحق وللمقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ولكن القضاء المصري كان يطبق هذه الاحكام مختلفيا في ذلك اثر القضاء الفرنسي ومهتديا باحكام الشريعة الاسلامية ويقابل النص في التقنينات المدنية الاخرى في التقنين المدني السوري مادة (776) وفي التقنين المدني الليبي مادة (816) وفي التقنين المدني العراقي (1051) ولا يقابل النص في قانون الملكية العقارية اللبناني والنص كما نرى يعرض لمضار الجوار الغير المألوفه ويوجب مسؤولية المالك عنها بالا يحدث ضررا غير مالوف تجاري قيد يرد على حق الملكية وهو اقرب ان يكون التزاما علميا لانه يرافق لملك وينتقل معه اين ذهب ونحدد اولا حالة مضار الجوار الغير مالوفه تميزها عن غيرها من الحالات التي تلتبس بها ونبحث بعد ذلك تقدير الضرر الغير مالوف والاساس الذي يقوم عليه الالتزام التعويض عنه وكيف يكون هذا التعويض . (7)

ولا ينشأ حق الملكية إلا على شيء معين بالذات. ويترتب على ذلك تحديد كيان الشيء بوضوح من أجل منع اختلاطه بغيره من الأشياء. وإذا كان الشيء المملوك منقولاً؛ فيسهل تحديد كيانه. أما إذا كان عقاراً فيصعب تحديد كيانه؛ إذا كان أرضاً؛ وذلك لأنها ثابتة غير منفصلة بعضها عن بعض. ومن أجل تحديد كيان الأرض في مثل هذه الحال يلجأ إلى عملية تعيين الحدود؛ وذلك بوضع علامات مادية ظاهرة على الخط الفاصل بين الأراضي المتجاورة. (8) وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً. ومن ثم لا تشمل الملكية النطاق الذي لا يستفيد منه المالك علواً أو عمقاً، فمثلاً لا يستطيع مالك الأرض أن يمنع الطائرات والبالونات الطائرة من الطيران فوق أرضه. وليس لمالك الأرض أيضاً حق الاستيلاء على المواد المعدنية أو الآثار الموجودة في باطنها؛ التي هي من أملاك الدولة؛ لأنها تدخل في الثروة القومية للدولة. (9)

ويستخلص من ذلك أن حق الملكية لا يقتصر على أصل الشيء محل الملكية، وإنما يمتد إلى ثمار الشيء ومنتجاته وملحقاته.

الفرع الثاني / التعسف بالتزامات الجوار.

في القانون العراقي، يُعتبر التعسف بالتزامات الجوار مخالفاً للقوانين واللوائح المحلية. يتضمن ذلك احترام حقوق الجيران والامتناع عن إلحاق الأذى بالممتلكات الجارة. في حالة وجود نزاعات، يمكن للأفراد اللجوء إلى السلطات المحلية أو القضائية لحل النزاع وتحديد المسؤوليات والتعويضات إذا كانت ضرورية. والمواد القانونية التي قد تتعلق بالتزامات الجوار في القانون العراقي قد تكون متنوعة وتعتمد على النصوص القانونية المحددة. يُفضل الرجوع إلى التشريعات العراقية الخاصة بالعقارات والجيران والبيئة. قد تشمل هذه المواد القانونية المادة 103 من قانون المدن العراقي رقم 83 لسنة 1964 أو أي تعديلات أو إضافات قانونية لاحقة ذات الصلة. وقد عمد المشرع في التقنين المدني المصري إلى وضع نظام خاص لملكية الأسرة وفيه ما يربط أفراد الأسرة من صلة وثيقة لا تتحقق عادة بين الشركاء الذين لا تربطهم الأسرة الواحدة فقد يبقى أفراد الأسرة الواحدة في التصرف بعد موت مورثهم يستثمرون تركته معا إذا كانت أرض زراعية أو يستعملونها معا إذا كانت منزلا يسكنونه وملكية الأسرة تشمل ما يكون مملوك لأعضائها من منقول أو عقار ويتفق على إدخاله فيها أيا كان سبب اكتساب ملكية وسواء أكان هو الميراث أمة غيره من أسباب كسب الملكية على أن تكون الأشياء الداخلة في ملكية الأسرة مملوكة للأعضاء وقت الاتفاق فلا يصح الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة بالأموال التي تؤول إليهم في المستقبل وملكية الأسرة لا تنشأ إلا باتفاق كتابي بين أعضاء الأسرة فإذا لم يوجد اتفاق فلا تقوم ملكية الأسرة أصل نظرا لأن رابطة التعاون التي تقوم عليها ملكية الأسرة قد لا تكون متوافرة بين أعضاء الأسرة ، وكذلك الحال إذا لم يكن هذا الاتفاق كتابيا « فالكاتب شرط للإنعقاد لا للإثبات » (10) وتعتبر ملكية الأسرة ملكية شائعة بين الأعضاء وتطبق عليها أحكام التصرف في كل ما لم يرد بشأنه نص (11)

إذا كان الحائظ الفاصل بين جارين مملوك لهما على التصرف ، كان هذا التصرف إجباريا نظرا لطبيعة الغرض المخصص له هذا الحائظ مثل : الاشتراك في حائط قد ينتج من اشتراك الجارين في إقامته أو من اكتساب أحدهما الملكية المشتركة في الحائط الذي بناه الآخر بالتقادم أو بالالتصاق ، ونصت في هذا الشأن المادة (817) مدني مصري على أنه :

« الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقر الدليل على العكسية ومقتضى هذا النص يشترط لقيام هذه القرينة شرطان:

- (1) أن يكون الحائط الفاصل فاصلاً بين بناءين لا مجرد فاصل بين عقارين
- (2) أن يكون الحائط فاصلاً بين البناءين منذ إنشائه لا في تاريخ لاحق : فإذا كان احد الجارين قد بنى في ملكه ثم تتبعه الآخر في البناء مستترا ببنائه فلا يفترض الاشتراك في الحائط الفاصل بينهما وإذا أثبت الاشتراك في ملكية الحائط فإن هذا الحائط يعتبر مملوكاً على سبيل التصرف الإجمالي فلا يجوز قسمته بين الشركاء ولا يجوز لأي منهم التصرف في حصته فيه استقلاً عن البناء الذي يملكه على نحو ما رأيناه في القواعد العامة للشيوخ الإجمالي والأصل كذلك أن لكل مالك أن يستعمل الحائط المشترك في حدود الغرض المخصص له ويشترط عدم الإضرار بالشركاء والآخرين الاشتراك في نفقات الحائط المشترك يوزن بنسبة حق كل شريك وللشريك أن يتخلص من الاشتراك في النفقات إذا تخلى عن الملكية بما يستتبعه ذلك من عدم الانتفاع بالحائط للشريك الحق في التعديل في الشيء لتحقيق مصلحته الشخصية ما دام ذلك لا يضر بشريكه⁽¹²⁾

المبحث الثاني / القيود الخاصة.

لا تقف الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية عند حد تقييد الملكية الفردية تحقيقاً للمصلحة العامة حسب - وهذه القيود ورد ذكرها ضمن القيود الدستورية في المبحث السابق -، وإنما تقييدها للمصلحة الخاصة أيضاً، طالما كانت أولى بالرعاية من مصلحة المالك أعملاً لما يجب أن يسود الأفراد من تضامن اجتماعي، وإظهار لارتضائهم بالواجبات الاجتماعية والأخلاقية، والارتقاء بها إلى مصاف الواجبات القانونية الملزمة، ومن هذا الفهم فقد انتظم المبحث الثاني إلى مطلبين كان الأول تحت عنوان (تعريف القيود الخاصة) والمطلب الثاني تحت عنوان (أنواع القيود الخاصة) وكما يلي:

المطلب الأول / تعريف القيود الخاصة .

لغةً: الملكية نسبة إلى المالك، والملك يعني: احتواء الشيء، أو القدرة على الاستبداد به. والملكية اسم صيغة من مادة ملك منسوباً إلى المصدر وهو الملك⁽¹³⁾.
أما اصطلاحاً: فقد عرفه الأحناف الملك بأنه القدرة التي يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف إلا لمانع. والملك أو الملكية علاقة بين الإنسان والمال. أقره الشرع وجعله مختصاً، ويتصرف فيه بالتصرفات كلها ما لم يوجد مانع من التصرف⁽¹⁴⁾.

وقد وردت تعريفات عدة لحق الملكية في القوانين المدنية. فقد نصت المادة (1048) من القانون المدني العراقي على أن: ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات (الجائزة)). ومن الواضح نجد تأثير المشرع العراقي بالفقه الإسلامي، وذلك بنقله هذا التعريف حرفياً من المادة (11) من مرشد الحيران، وهو بهذا يتفق مع القانون المدني المصري، بأبرز سلطات المالك الثلاث، وهي: الاستعمال، الاستغلال، والتصرف. وعبارة: ((جميع التصرفات الجائزة)) الواردة في تعريف القانون المدني العراقي تقابلها عبارة في ((حدود القانون)) الواردة في تعريف القانون المدني المصري. فالمادة (802) من القانون المدني المصري تعرف حق الملكية بقولها: ((المالك وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه))⁽¹⁵⁾. وقد نصت المادة (544) من القانون المدني الفرنسي بقولها إن: ((الملكية هي الحق في الانتفاع والتصرف في الأشياء على النحو المطلق بشرط أن لا يستعملها أحد استعمالاً محرماً بموجب القوانين أو الأنظمة)). وهذا التعريف قريب من تعريف القانون المدني العراقي لحق الملكي وبإمعان النظر إلى تعريف القانون المدني العراقي ومرشد الحيران وغيرهما من تعريفات الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أنها قرنت الملكية بصفة الأطلاق. إلا أن هذه التعريفات تضمنت إشارة مهمة تنزع عن حق الملكية هذه الصفة. فعجز المادة (1048) من القانون المدني العراقي والمادة (11) من مرشد الحيران تتحدث عن تصرفات المالك في العين بعبارة ((بجميع التصرفات الجائزة)) فإذا خرج عن حدود الشرع والجواز فلا يعده الشرع أو القانون مستحقاً لحمايته. وهذه العبارة مفيدة من ناحيتين اثنتين هما:

أولاً: فمن ناحية السياسة التشريعية تثبت للمشرع الحق في تقييد حق الملكية على أساس أن ذلك من حقه. وليس من قبيل التعدي والغصب.

ثانياً: ومن الناحية الأخرى فيها تأكيد على الطابع الاجتماعي لحق الملكية الخاصة بأن الملكية هي حق له وظيفة اجتماعية⁽¹⁶⁾.

كما أن هذه الفكرة أيدت بموجب دساتير الدول. فقد نصت أغلبها على أن الملكية وظيفة اجتماعية. فمثلاً الفقرة (أ، ب) من المادة (16) من الدستور العراقي المؤقت لعام (1970) التي تنص على أن ((أ- الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدولة، وفقاً لأحكام القانون. ب- الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون وعلى أساس عدم استثمارها فيما يتعارض أو يضر بالتخطيط الاقتصادي العام))⁽¹⁷⁾. ويرى بعض الكتاب أنه حتى لا نبتعد عن هذا التعريف المستمد من الفقه الإسلامي يمكن تعريف حق الملكية (الملك التام) بشيء من الإيجاز وعلى النحو الآتي: ((الملك التام من شأنه أن يتصرف المالك فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناً ومنفعة واستغلالاً))⁽¹⁸⁾. تعد حرية التملك إحدى الضمانات الأساسية التي تكفلها الدساتير للأفراد. غير أن هذه الحرية لا تثبت مطلقاً للجميع، وإنما ترد عليها بعض القيود المنظمة لها. فإلى جانب هذه القيود التي ترجع إلى طبيعة الأشياء محل التملك، مثل حظر تملك الأشياء الضارة أو الخطرة، والأشياء المخصصة للنفع العام⁽¹⁹⁾. فهناك أيضاً تملك بعض الأشياء بصفة خاصة، مثل العقارات، واسهم الشركات.

المطلب الثاني / أنواع القيود الخاصة .

تتنوع القيود الخاصة على التزامات الجوار حسب النظم القانونية والتشريعات المحلية. بعض الأمثلة على القيود قد تشمل: الضوضاء: فرض قيود على مستويات الضوضاء والأنشطة المسببة للضوضاء في المناطق السكنية، أو التخطيط العمراني: تحديد استخدام الأراضي والممتلكات وتطويرها وفقاً لخطة تخطيط عمراني، أو الصحة والبيئة: فرض معايير صحية وبيئية للحفاظ على سلامة الجيران والبيئة المحيطة، أو الحد من استخدام الممتلكات: قيود على استخدام الممتلكات للحفاظ على النظام والسلامة العامة، أو الحقوق الملكية: حماية حقوق الملكية الفردية وتحديد مسؤوليات الجيران تجاه بعضهم البعض، وهذه القيود تتفاوت وتعتمد على التشريعات والسياق الثقافي والقانوني لكل دولة أو منطقة، وقد تضمن المطلب كل من الفرع الأول: حق المرور، والفرع الثاني: حق المسيل والفرع الثالث: حق المجرى والفرع الرابع: حق المجرى.

الفرع الأول / حق المرور.

إن التزامات الجوار مردها الشريعة الإسلامية، وهي مقررة للمصلحة الخاصة بالدرجة الأولى، ولكن لا يعني أنها لا تحقق المصلحة العامة في النهاية. وقد استقر الرأي في الفقه الإسلامي على ترجيح القول بتقييد حق المالك في تصرفه بملكه بقيد عدم الضرر الفاحش. وقد نهج القانون المدني العراقي هذا الاتجاه، فنصت المادة (1051) من القانون المدني العراقي على أن: ((1- لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال، سواء كان حادثاً أو قديماً)). وقد حدث اختلاف كبير بين الفقهاء بشأن الأساس القانوني لالتزامات الجوار. لذلك نوضح هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية:

1 - صور الإضرار بالجار.

إن الإضرار بالجار من قبل مالك العقار المجاور أو شاغله يمكن أن يحصل بإحدى الصور الآتية: وفي هذه الحالة تكون نية المالك في استعمال عقاره ليس من أجل تحقيق أية منفعة خاصة به، وإنما يرمى إلى الإضرار بجاره حسب، أي وجود سوء النية لديه، مثال ذلك أن يبني حائطاً عالياً في ملكه لكي يحجب النور عن جاره، أو أن يحفر أحد بئراً في أرضه لا ليستقي منها وإنما لتقيض بئر جاره⁽²⁰⁾. ففي كل هذه الأحوال يكون عمل المال غير مشروع لأنه لا يريد أن يستعمل حقه، وإنما يتوفر لديه سوء النية لذلك عليه التعويض بإجماع الفقه والقضاء والقانون. وهنا لا تدخل هذه الإضرار في باب التزامات الجوار التي نحن بصدد بحثها وهو حق صاحب الأرض المحبوسة على الطريق العام بالمرور في أرض الغير للوصول إلى هذا الطريق ويشترط لحق المرور ما يأتي:-

- 1- ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام انحباساً كلياً او جزئياً .
- 2- ان لا يكون الانحباس ناشئ عن فعل المالك .
- 3- ان لا يكون هذا الحق مقابل اجر سنوي يدفع لمالك الارض المثقلة به .

الفرع الثاني / حق المسيل.

هنا يقوم المالك بعمل ما في ملكه لمصلحته. ولكنه لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون إلحاق الضرر بجاره، وكان في وسعه أن يتخذ هذه الاحتياطات فيحدث الضرر بالجار. أي ان بإمكانه أن يحصل على الفائدة نفسها والتي حصلت لديه. لو اتخذ الاحتياطات لمنع الضرر بالجار. مثال ذلك، مالك يقيم مدخنة حمامه فوق سطح داره، وكان بإمكانه أن يجعل اتجاهها بعكس اتجاه الجار، فلم يفعل، وحدث ضرر للجار، فالمالك مسؤول باتفاق الفقه والقضاء والقانون، وهنا لا تدخل هذه الإضرار في باب التزامات الجوار⁽²¹⁾. في هذه الحالة يقوم المالك باستعمال حقه بصورة صحيحة ويتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون الإضرار بالجار، ولكن الضرر يقع على الجار على الرغم من ذلك، هذه الحالة هي التي أوردها القانون المدني العراقي في المادة (1051) والتي تسمى التزامات الجوار. وكما ذكر فإن خلافاً قد ثار حول الأساس القانوني لالتزامات الجوار مما يتطلب توضيحه. وهو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة فاذا كانت هذه المياه طبيعية المصدر كالامطار والثلوج فيتحمل مالك الارض اسالة الزائد منها دون تعويض اما اذا كانت هذه المياه مستنبطة اي يستخرجها المالك بفعله فإن الماء الزائد منها يسال على ارض جاره مقابل تعويض .

الفرع الثالث / حق المجرى.

ثار خلاف بين الفقهاء وشراح القانون المدني في فرنسا ومصر والعراق حول الأساس القانوني لالتزامات الجوار. فتعددت الآراء التي تقوم عليها المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة. وفيما يأتي نذكر أهم الآراء في هذا الشأن وعلى النحو الآتي:

أ - ذهب البعض إلى أن أساس هذه الالتزامات يستند إلى نظرية العمل غير المشروع. فمسؤولية مالك العقار تنهض بمجرد إلحاق الضرر بجاره نتيجة لاستعماله لملكه، فيكون بذلك قد ارتكب فعلاً غير مشروع يوجب عليه تعويض جاره عن الضرر الذي لحق به. وعلى هذا الأساس بنى المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني مبدأ هذه الالتزامات⁽²²⁾.

إلا أن مما يؤخذ على هذا الرأي أن المالك على الرغم من استعماله حقه استعمالاً صحيحاً وعدم ارتكابه خطأ فهو مسؤول عن الضرر الفاحش الذي يصيب جاره. في حين نجد أن نظرية العمل غير المشروع تقتضي وجود ضرر، وخطأ، وعلاقة سببية بينهما. فركن الخطأ غير متحقق، ومن ثم لا يمكن الأخذ بهذا الرأي أساساً لقيود الملكية بسبب الجوار⁽²³⁾.

ب - أما الرأي الآخر فيذهب إلى اعتبار التزامات الجوار من تطبيقات نظرية (التعسف في استعمال الحق)، فالمالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف يكون متعسفاً في استعمال حق الملكية. إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات شديدة، منها أن التعسف في استعمال الحق صوراً محددة لا يمكن تجاوزها، وهذه الصور هي: قصد الإضرار بالغير، ورجحان مصلحة الجار رجحاناً كبيراً، وأن المصلحة التي يرمي إليها صاحب الحق قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الواقع، أو عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها. ولا يمكن عد مسؤولية مزار الجوار غير المألوفة من هذه الصور المقررة للتعسف في استعمال الحق⁽²⁴⁾.

ج - ويذهب البعض إلى أن هذه المسؤولية تقوم على نظرية تحمل التبعة، وفي هذه الحالة فإن المالك لم يخطأ في استعمال حقه، وإنما قد ألحق بنشاطه وهو يستعمل حقه ضرراً غير مألوف بالجار من غير أن يتعسف في استعمال حقه. فعليه التبعة وتحمل ما يصيب جاره من ضرر مألوف تبعاً لذلك فالغرم بالغنم. وهذا الرأي أيضاً تعرض للنقد وهو أن تحمل التبعة يستلزم نصاً قانونياً ينشئ التزاماً على المالك في أن لا يضر بجاره ضرراً فاحشاً أو غير مألوف⁽²⁵⁾.

د - أما الرأي الآخر فيذهب إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس الغلو في استعمال حق الملكية. إذ أن الغلو في استعمال حق الملكية هو ذاته خطأ يستوجب التعويض.

هـ - ويذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء، ومفاده أن أساس مسؤولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة يرد إلى أن الملكية ذات وظيفة اجتماعية، وإن أفراد المجتمع حين يتعايشون متجاورين يقوم بينهم نوع من التضامن الاجتماعي، فيتحمل بموجبه المالك تبعة نشاطه ما دام يستفيد من استعمال ملكه استعمالاً استثنائياً⁽²⁶⁾.

(والذي يمكن قوله هنا إن أساس مسؤولية المالك هو نص القانون الذي يربط حق المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بالجوار. فمخالفة هذا الالتزام يعد تقصيراً موجباً للمسؤولية)⁽²⁷⁾. وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه في إجراء المياه الكافية لأرضه من أرض أخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد واشترط القانون العراقي لاستعمال حق المجري نا يأتي :-

- 1- ان تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه .
- 2- ان لا يكون في الأرض ماءً للزراعة .
- 3- ان لا يخل حق المجري بانتفاع صاحب الأرض المثقلة به اخلاً بيناً وان لا يضر به .
- 4- ان يدفع صاحب حق المجري مقدماً اجراً سنوياً لصاحب الأرض المثقلة بهذا الحق .

الفرع الرابع / حق الشرب.

قيود ترجع الى حالات خاصة بالجوار وتنشأ هذه القيود بسبب التلاصق والجوار مما يتطلب فرض قيود معينة على المالك كما هو الحال في حق الشرب وحق المسيل وحق المجري وحق المرور وتختلف هذه القيود عن حقوق الارتفاق كون مصدرها القانون بينما ترتب حقوق الارتفاق بفعل الافراد المادي او الارادي وعلى هذا يمكن ان تكون هذه القيود قيوداً قانونية كما يمكن ان تكون حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق لاختلاف مصدرها وهو الانتفاع بالماء سقياً للأرض والشجر والزرع .⁽²⁸⁾

الخاتمة.

من خلال استعراضنا للمواضيع التي احتواها البحث يمكن أن نوجز أهم ما توصلنا إليه من نتائج كالاتي:

** النتائج .

- 1- إن الملكية الخاصة في يومنا هذا قد أضحت حقاً ذا وظيفة اجتماعية، يوجه الوجهة النافعة التي تحقق مصالح المالك و مصالح المجتمع، فإذا تعارضت هاتان المصلحتان فترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد تأيدت هذه الفكرة بموجب دساتير الدول المختلفة.
 - 2- ان النظام الاشتراكي الذي نادى بضرورة تملك الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وتحويلها إلى ملكية عامة تنظمها وتسيطر عليها الدولة، أما النظام الإسلامي فهو نظام يمثل أفضل ما في الأديان والمذاهب من إيجابيات وبعيد عن ما فيها من سلبيات، فقد أقر الملكية الخاصة واحترمها على أساس إقامة نوع من الموازنة بين المصلحتين الخاصة والعامة فبينما يمنح الفرد الحق بالتملك إلا أنه مقيد بقيود لمصلحة المجتمع.
 - 3- إن النص على حق الملكية في الدساتير الغربية والعربية يعني الإعلاء من شأنها وتقديسها ودليلاً على وجود الرغبة الجادة في حماية وتحصين هذا الحق. وإن دساتير الدول العربية غالباً ما نصت على هذا الحق بصيغ متشابهة وغالباً ما تكون بنفس الصيغ التي جاءت بها الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.
 - 4- ومن خلال دراستنا للنظريات التي قيلت في بيان الأساس القانوني لحق الملكية ، توصلت إلى ترجيح النظرية التي تعتبر القانون الوضعي أساساً لحق الملكية، على أن تنظم الملكية على أساس أنها حق له وظيفة اجتماعية.
 - 5- عند بحثنا للضمانات الدستورية لحق الملكية توصلنا إلى ما يأتي:
- أ- إن حق الملكية الخاصة لن يجد له حماية وطريقاً للتطبيق إذا لم يكن هناك احترام للنص الذي يقره. وإن تحقيق ذلك يكون من خلال الأخذ بمبدأ سيادة القانون.
- ب- يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً لحق الملكية عن طريق إيجاد نوع من الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث.

المقترحات :

1. دراسة تأثير القيود المفروضة على حق الملكية على الاستثمار والتنمية الاقتصادية في سياق معين.
2. تحليل كيفية انه يمكن للتشريعات البيئية أن تفرض قيوداً على حقوق الملكية للحفاظ على البيئة.
3. فحص كيف يمكن ان تؤثر القيود الحكومية على حق الملكية في مجال الإسكان والتأثير على السكان.
4. دراسة تأثير التكنولوجيا، مثل التشفير والعقود الذكية، على فهم وتطبيق حقوق الملكية التقليدية.

الهوامش .

- (1) د. مصطفى محمد الجمال - نظام الملكية - منشأة المعارف بالإسكندرية - (ب. ت) - ص 29.
- (2) المصدر نفسه، ص 30
- (3) المصدر نفسه ، ص 141، 142، 143
- (4) أنظر في رسالة الدكتور سعيد أمجد الزهاوي - التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون - ط1 - دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة - 1975 - ص 87.
- (5) د. صلاح الدين الناهي - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ج1 - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - 1961 - ص 6.
- (6) حسين، أحمد فرج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بلاسنة طبع، ص 135.
- (7) د. منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، 1965 ، ص 134.
- (8) د. غني حسون طه ، حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون سنة طبع ، ص 105 ، هامش 2 .
- (9) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ج 8 .
- (10) د. مصطفى محمد الجمال - نظام الملكية - منشأة المعارف بالإسكندرية - (ب. ت) - ص 29.
- (11) د. صلاح الدين الناهي - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ج1 - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - 1961 - ص 6.
- (12) مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، الطبعة 2 ، سنة 2000 ، ص 141، 142، 143
- (13) أنظر القاموس المحيط باب الكاف فصل الميم، وقد عرف الحاوي القدسي الملك بأنه " الاختصاص الحاجز " أي الذي يخول صاحبه منع غيره،. وعرفه الكمال بن الهمام أول كتاب البيع من كتابه فتح القدير بأنه ((القدرة على التصرف ابتداء (إلمانع)) يريد أنه قدرة مبتدأة لا مستمدة من شخص آخر.
- (14) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج 4 - ط 4 - مطبعة دار الفكر المعاصر - لبنان - 1997 - ص 2892.
- (15) أنظر في رسالة الدكتور سعيد أمجد الزهاوي - التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون - ط1 - دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة - 1975 - ص 87.
- (16) د. سعيد عبد الكريم - شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الأصلية - ط1 - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1973 - ص 24. وأنظر كذلك د. محمد طه البشير - د. غني حسون طه - الحقوق العينية - (ب. م) - 1982 - ص 42.
- (17) د. محمد طه البشير - د. غني حسون طه - مصدر سابق - ص 36.
- (18) د. عبد المنعم فرج الصدة - حق الملكية - ط2- القاهرة - 1964 - ص 13.
- (19) من ذلك أيضاً تنظيم تملك وسائل وأدوات الانتاج، فبينما تعترف المذاهب الفردية بملكية الأفراد لأدوات الانتاج، فإن المذاهب الاشتراكية تقصر ملكية هذه الأدوات على الدولة ، وذلك كأصل عام في كلا المذهبين.
- (20) د. عبود عبد اللطيف البلداوي - القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار - مجلة القضاء - العدد الأول والثاني - السنة التاسعة والعشرون - 1974 - ص 42.
- (21) سامي إبراهيم صالح - القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار - (ب. م) - 1987 - ص 8.
- (22) د. عبود عبد اللطيف البلداوي - القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار - مصدر سابق - ص 43.
- (23) المصدر نفسه، ص 44.
- (24) د. سعيد عبد الكريم مبارك - مصدر سابق - ص 53.
- (25) د. عبد الرزاق السنهوري - مصدر سابق - ص 705 و 707.
- (26) د. منذر عبد الحسين الفضل - مصدر سابق - ص 280.
- (27) نقلاً عن د. سعيد عبد الكريم مبارك - مصدر سابق - ص 55.
- (28) د. صلاح الدين الناهي - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ج1 - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - 1961 - ص 6

المصادر والمراجع.

** الكتب.

- 1- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المتوفى سنة 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، ج5، شركة المطبوعات العلمية بمصر، 1327هـ.
- 2- وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ط4 - مطبعة دار الفكر المعاصر - لبنان - 1997 .
- 3- سعيد أمجد الزهاوي - التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون - ط1 - دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة - 1975 .
- 4- د. صلاح الدين الناهي - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ج1 - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - 1961 .
- 5- سعيد عبد الكريم - شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الأصلية - ط1 - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1973
- 6- محمد طه البشير - د. غني حسون طه - الحقوق العينية - (ب. م) - 1982 - ص42.
- 7- عبد المنعم فرج الصدة - حق الملكية - ط2- القاهرة - 1964 - ص13.
- 8- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - ج8 - الناشر - دار النهضة العربية - القاهرة - 1967 - ص529.
- 9- محمد علي حنبولة - الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة - ط1 - دار بور سعيد للطباعة - الإسكندرية - 1974 - ص421.
- 10- علي هادي العبيدي - الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية - ط1- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والاعلان - عمان - 1999
- 11- شاكرا ناصر حيدر - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ج1 - مطبعة العاني - بغداد - 1969 - ص196.
- 12- محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني الجديد - الحقوق العينية الأصلية - ط1 - المطبعة العالمية - القاهرة - (ب. ت) .
- 13- محي الدين إسماعيل - أصول القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - (ب. م) - 1977
- 14- محي الدين إسماعيل - أصول القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - (ب. م) - 1977
- 15- علي محمد إبراهيم الكرباسي - موسوعة التشریعات العقارية - مطبعة العمال المركزية - بغداد - 1986.
- 16- خالد رشيد الدليمي - الانحراف في استعمال السلطة - دراسة مقارنة - بغداد - 1998 .
- 17- شاكرا ناصر حيدر - الموجز في الحقوق العينية الأصلية - مطبعة أسعد - بغداد - 1971 - .
- 18- علي محمد بدير و د. عصام البرزنجي و د. مهدي السلامي - مبادئ وأحكام القانون الإداري - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد - 1993 - .
- 19- مجدي مدحت النهري - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض - ج2 - دار النهضة العربية - القاهرة - 1996 / 1997 - ص318 و.
- 20- خالد رشيد الدليمي - نزع الملكية للنفع العام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - بغداد - 2001 - .
- 21- عبد الباقي نعمة عبد الله - نزع الملكية - امتياز مقرر للإدارة دراسة مقارنة - مجلة العلوم القانونية والسياسية - المجلد الثاني - العدد الأول - 1978.
- 22- القاموس المحيط باب الكاف فصل الميم، وقد عرف الحاوي القدسي الملك بأنه " الاختصاص الحاجز " أي الذي يخول صاحبه منع غيره، وعرفه الكمال بن الهمام أول كتاب البيع من كتابه فتح القدير بأنه ((القدرة على التصرف ابتداءً إلا لمانع)) يريد أنه قدرة مبتدأة لا مستمدة من شخص آخر.
- 23- د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج4 - ط4 - مطبعة دار الفكر المعاصر - لبنان - 1997 - .
- 24- سعيد أمجد الزهاوي - التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون - ط1 - دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة - 1975 - .
- 25- سعيد عبد الكريم - شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الأصلية - ط1 - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1973
- 26- محمد طه البشير - د. غني حسون طه - الحقوق العينية - (ب. م) - 1982 - .
- 27- عبد المنعم فرج الصدة - حق الملكية - ط2- القاهرة - 1964 - .
- 28- عبود عبد اللطيف البلداوي - القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار - مجلة القضاء - العدد الأول والثاني - السنة التاسعة والعشرون - 1974
- 29- سامي إبراهيم صالح - القيود الواردة على حق الملكية بسبب الجوار - (ب. م) - 1987 - .