

نطاق حق الملكية و خصائصها

حيدر سعود خضير المسعودي

الدكتور: محمد صادقي

جمهورية ايران الاسلامية

جامعة قم كلية الحقوق القسم الخاص

Haydersaud54@gmail.com

Scope of property right and its characteristics

hayder Saud Khudair Al Masoudi

Dr: Muhammad Sadiqi

College of Law, Qom University,

Islamic Republic of Iran

المخلص

ان نطاق حق الملكية يتحدد من خلال عدة نقاط لا يمكن اغفالها او التغاضي عنها حيث يجب التطرق لها بشكل مفصل و بيان نطاقها بالشكل الذي يكون مفهوم و واضح , كذلك خصائص حق الملكية لا تقل عن بيان نطاقها , حيث ان خصائص حق الملكية يتحدد من خلال نقاط معينه لا بد من توضيحها ليتسنى لنا توضيح المراد من هذا الموضوع بشكل مفصل .

الكلمات المفتاحية : الملكية ، الملك ، حق الملكية ، نطاق حق الملكية ، خصائص حق الملكية

Summary

The scope of the property right is determined by several points that cannot be ignored or overlooked, as they must be addressed in detail and its scope stated in a way that is understandable and clear. Likewise, the characteristics of the property right are no less than a statement of its scope, as the characteristics of the property right are determined by certain points. It must be clarified so that we can explain what is meant by this topic in detail. **key words** : Property, ownership, property right, scope of property right, characteristics of property right

المقدمة

سوف نقسم في هذا البحث الى فرعين اثنين نبين في الاول نطاق حق الملكية ونوضح في الفرع الثاني خصائص حق الملكية ومضمونها في فرعين منفصلين نشرح مفصلا عنهما و على الشكل الاتي .

الفرع الاول :- نطاق حق الملكية قلنا أن الملكية حق جامع ، بمعنى انها تخول المالك سلطات جامعة من استعمال واستغلال وتصرف. فإذا كان الأمر كذلك فإنه يصح التساؤل عن نطاق هذا الحق أي المحل أو الوعاء الذي ترد وتمارس عليه هذه السلطات. وبديهي أن يكون الجواب على هذا التساؤل واضح من حيث تحديد محل هذه السلطات بالشيء المملوك ذاته ، الذي هو دائماً شيء معين بالذات ، وهذا ما يفترض أن يكون هذا الشيء محدد على نحو يميزه عن غيره من الأشياء. ومعرفة محل الحق لا تثير أية صعوبة بالنسبة للمنقولات لأن هذه الأشياء بحكم امكان نقلها ، يكون لها كيان مستقل ومنفصل عن غيره من الأشياء ولكن الامر ليس بهذا اليسر اذا تعلق بعقار. ذلك ان العقارات بحكم

ثباتها والتصاقها بعضها ببعض لا تتميز عن غيرها على نحو ما تراه في المنقولات، الأمر الذي يثير المنازعات بين الملاك المتجاورين، ولهذا فقد أجاز القانون المدني العراقي لكل مالك "أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة. ومن ناحية أخرى. فإن وجود الأرض يفترض فضاء من فوقها وعمقاً من تحتها. فيثور التساؤل عن مدى سلطات المالك على هذا العلو وذلك العمق. لقد تكفلت بالإجابة على هذه التساؤلات، وبالتالي بتحديد نطاق حق الملكية، المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي. وتبين من نصوص هذه المادة ان حق الملكية يشمل الشيء وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وما يلحق به من ملحقات. وإذا كان هذا الشيء ارضاً فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها (البشير، طه، ١٩٨٦، ٤١-٥٤).

١ - عناصر الشيء الجوهرية ان حق الملكية يشمل الشيء المملوك وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية التي لا يمكن فصلها عنه دون أن يهلك الشيء أو يتلف أو يتغير (المادة ١٠٤٩، ف ١، مدني عراقي). فالملكية تنصب على اصل الشيء المملوك، ويدخل في هذا الاصل جميع اجزاء الشيء المكونة له، إذ ان كل جزء يعتبر من عناصر الشيء الجوهرية فيمتد إليه حق الملكية ويعتبر المالك مالكا له بنفس السبب الاصيل، فمالك البناء يملك اجزائه إلي تدخل في تكوينه كالجدران والسقوف والأعمدة الشبائيك ومالك الأرض يملك ما فيها من أتربة واحجار وما ينبت فيها من غراس واشجار. وإذا كان مالك الأرض يملك كل ما يعتبر من اجزائها المكونة لها فإن المعادن التي توجد في الأرض بطبيعتها أو تعتبر جزء منها تكون مملوكة للدولة. فقد نصت المادة (١٣) من الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ على أنه: "الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب تستثمرها السلطة المركزية في الجمهورية العراقية استثماراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني(قانون المناجم والمحاجر، ١٩٦٢، ٦٦).

٢ - ما يتفرع عن الشيء المملوك وملحقاته: لا يقتصر حق الملكية على الشيء المملوك نفسه بعناصره الجوهرية التي تدخل في تكوينه، بل هو يمتد ايضاً، بحسب الاصل، إلى ما يتفرع عن هذا الشيء وملحقاته. فثمار الشيء ومنتجاته التي تتولد عنه تكون المالك وكذلك الحال بالنسبة لملحقات الشيء، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء أو لاستغلاله كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق وحظائر المواشي وغير ذلك. فالأصل إذن أن مالك الشيء يملك ما يعتبر من ملحقاته وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات. ولكن ليس هناك ما يمنع من ان تكون هذه الاشياء مملوكة لشخص آخر بمقتضى اتفاق أو نص القانون (كابيتان، واخرون، ١٩٥٩، ٤٩) (مصطفى، ١٩٦٤، ٤٩). وتبدو اهمية امتداد الملكية إلى ملحقات الشيء عند انتقال ملكية هذا الشيء في العقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة، او عند ترتيب حتى عيني تبقي عليه كالرهن (عبد الباقي، بدون، ٢٢٧). إذ ان الاصل أن هذه التصرفات ترد على الشيء وعلى ملحقاته مالم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، فقد ورد بصدد عقد البيع قول المادة ٥٣٧ من القانون المدني العراقي: "ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عنه يدخل في البيع بدون ذكر. فإذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تبقيها الرضيع في البيع بدون ذكر. وتوابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع بدون ذكر، كالأشجار المستقرة في العرصة وحقوق الارتفاق التي للدار (تقابل المادتين ٢٣١ و ٢٣٢).

٣ - العلو والسفل ولا تقتصر ملكية الأرض على سطحها، بل تشمل كذلك ما فوقها من الفضاء وما تحتها من العمق (أو السفل) كما يسميه الفقهاء المسلمون والقانون المدني العراقي. وعلى هذا نصت المادة (١٠٤٩ ف ٢) من القانون المدني العراقي بقولها: "وملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها". فمالك الأرض يملك الفضاء الذي يعلوها، فيحق له استخدامه بالزرع أو البناء أو مد الاسلاك كما ان مالك الارض يملك كذلك الطبقات التي تحتها فلم استخدام هذا العمق فيحفر فيه آباراً أو يمد انابيباً أو يستخرج منه الاتربة أو الاحجار وللمالك، بحسب الأصل، أن يمنع غيره من الاستفادة من علو أرضه أو سفله. وإذا كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها، فإن الصعوبة تتجسد في تحديد نطاق هذا الشمول. إذ ما هو الحد المادي لهذا العلو أو لذاك السفل؟ كان الرأي السائد في الفقه قديماً ان ملكية العلو والعمق لا يحددها حد مادي، فللمالك ان يمارس سلطاته إلى اقصى ما يمكن تصوره من على او عمق. وتطبيقاً لذلك قضت المادة (٥٥٢) من القانون المدني الفرنسي بأن "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها وللمالك ان يقيم فوقها ما يشاء من منشآت وغراس، وتحتها ما يشاء من منشآت او حفريات على الوجه الذي يختار (ورو، ١٩٥١، ١٤٥-١٤٦). وكان الفقهاء المسلمون يقررون قبل ذلك حكماً مماثلاً قننته مجلة الاحكام العدلية في المادة (١١٩٤). ولكن هذا الرأي إذا كان لأصحابه شيء من العذر آنذاك، يوم لم يكن العلو ليتجاوز ارتفاع. ص أو مؤذنة أو قصر شاهق ولم تكن الاستفادة من السفل لتتجاوز حفر بئر او سرداب، فإنه لم يعد يتفق مع تقدم المعارف والعلوم، بحيث إنه إذا كان يصح أن يقال أن تحديد في الوقت الحاضر اهمية عملية كبيرة بالنظر للتوسع الحاصل في استعمال الفضاء وباطن الارض. كما أن هذه النظرة القديمة لم تعد تتسجم مع المفهوم الحديث لحق الملكية. فالملكية ينظر إليها اليوم على أنها وظيفة اجتماعية. هذا بالإضافة إلى ان الناحية النظرية

لسلطاته في العلو والسفل إلى ابعد من ارتفاع أو عمق معينين . ولهذا فإنه لم يعد معقولاً ولا مقبولاً بأن "من ملك محلاً يملك ما فوق المحل إلى السماء وما تحته أيضاً إلى الثرى . (حيدر، شرح المادة ١١٩٤، ٢١٦). فلا بد اذن لملكية العلو والسفل من حدود. ولذلك فإن الاتجاه السائد اليوم في التشريع والفقهاء والقضاء هو ان ملكية العلو والسفل ثبت لمالك الارض بالقدر المفيد في التمتع بملكته علواً وسفلاً. وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي بقولها " إلى الحد المفيد في التمتع بها (تقابل المادة ٨٠٣ ف٢ مدني مصري). ويتربط على هذا ان ليس لمالك الارض ان يعارض في افادة الغير فيما يجاوز النطاق الذي يستطيع هو في حدوده الافادة من ملكه علواً وسفلاً، كالطيران أو مد الانابيب او الاسلاك في باطن الارض ما دامت هذه الاعمال لا تعيقه عن استعمال حقه ولا الحق به ضرراً . وإذا كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها فإنه تنفصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى اتفاق خاص او نص في القانون (المادة ١٠٤٩ ف٣ مدني عراقي) فيجوز الاتفاق على تملك ما فوق سطح الأرض مستقلاً عن السطح . وما حق المساطحة وحق التعلي إلا أمثلة على ذلك (حيدر، ١٩٧١، ٨١) كما يجوز لمالك الأرض ان يبيع للغير تحت الارض من اتفاق ومستودعات مع احتفاظه بملكية السطح. وقد يحصل هذا الفصل بتشريعات خاصة كالقوانين المتعلقة بالمناجم والمحاجر .

الفرع الثاني :- خصائص حق الملكية ومضمونها

هنا لا بد من ايلاء هذا الموضوع اهمية كونه من المواضيع المهمة لذلك قسمنا هذا الفرع الى نقطتين نبين في الاولى خصائص حق الملكية اما في النقطة الثانية فسوف نوضح مضمون حق الملكية و على الشكل الاتي.

اولاً :- خصائص حق الملكية ان حق الملكية حق عيني . وهو بهذا الوصف يرد على شيء معين بالذات . كما أن حق الملكية باعتباره حقاً عينياً هو حق مطلق. على أنه لا يقصد بذلك أن الملكية حق لا تحده حدود ، فصفة الاطلاق بهذا المعنى لم تعد تتسجم مع التطورات الفقهية والاجتماعية الحديثة ، فما يراد بالأطلاق هنا هو ان حق الملكية ، باعتباره حقاً عينياً، سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين ، وهذه السلطة يمارسها صاحبها دون حاجة إلى تدخل أحد ، فحق الملكية على هذا الاساس . حق يمكن الاحتجاج به قبل الكافة. على ان هذين الامرين لا يختص بهما حق الملكية. وانما يشترك فيهما مع غيره من الحقوق العينية ، وان كان هو الاصل الذي تنفرد عنه جميع هذه الحقوق. اما الخصائص التي ينفرد بها حق الملكية دون سواه من الحقوق العينية كما تراها غالبية الفقهاء التقليدي ، فهي:

١- حق الملكية حق دائم: ٢٣- فقد وصف حق الملكية انه حق دائم. ولكن ليس معنى ذلك أن تدوم ملكية الشيء للمالك إلى الابد. لأن المالك قد يتخلى عن الشيء الذي يملكه بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة او بغير ذلك من التصرفات ما بين الأحياء. وقد تنتقل ملكية الشيء بالوفاة إلى ورثة الملك. فالمقصود بدوام حق الملكية أن هذا الحق يبقى ما دام محله باقياً. ويتربط على ذلك أن الملكية لا تسقط بالتقادم ولا تزول بعده الاستعمال. كما لا يجوز توقيت الملكية بمدة معينة فلا يصح الاتفاق مثلاً على انتقال ملكية الشيء إلى المتصرف إليه لمدة معينة يعود بعدها إلى المتصرف لأن التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية (البشير، طه، ١٩٨٦، ٤١-٥٤).

٢- حق الملكية حق مانع وبوصف حق الملكية عادة بالإضافة إلى أنه حق دائم بأنه حق مانع بمعنى أنه حق مقصور على المالك. فللمالك وحده أن يستأثر بجميع مزايا ملكه. فيمنع غيره من مشاركته في مزايا الشيء أو التدخل في شؤون ملكيته (كابيتان ، واخرون، ١٩٥٩، ٤٩) وقد حرص المشرع المصري على التأكيد على هذه الخصيصة بقوله في المادة (٨٠٢) من القانون المدني " لملك الشيء وحده . . اما تعريف القانون المدني العراقي لحق الملكية فلم ترد فيه مثل هذه الصيغة الواضحة في قصر الملكية على صاحب الحق. ومع هذا فإن مما لاشك فيه ان المالك في القانون العراقي ان يستأثر بجميع مزايا الشيء . فليس لغير المالك لغير المالك ان يتصرف في الشيء أو ان يستغله أو ان يستعمله. ومع ذلك فإن حق الملك في الاستئثار بمزايا ملكه يتقيد بما قد يكون للغير من حق الافادة من بعض هذه المزايا سواء برضاء المالك أو بمقتضى القانون. فيجوز للمالك ، مثلاً، أن يرتب على عقاره حق انتفاع للغير أو حق ارتفاق او غير ذلك. كما أن له ان ينقل بعض حقوقه للغير عن طريق الاجارة أو الاعارة. ويجوز القانون في بعض الأحوال لشخص أن يستعمل شيئاً مملوكاً لغيره. من ذلك، مثلاً ، ان مالك الارض المحبوسة عن الطرق العام ، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف المرور في الاراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال ارضه واستعمالها على الوجه المناسب (المادة ١٠٥٩ مدني عراقي).

٣- حق الملكية حق جامع: ان حق الملكية هو اقوى الحقوق العينية واكملها لأن بحسب الاصل يخول صاحبه السلطات التي تمكنه من الحصول على جميع المزايا من الشيء محل الحق لهذا يوصف حق الملكية بأنه حق جامع . فللمالك ان يستعمل الشيء وأن يستغله وأن ينصرف فيه على النحو الذي يريده في حدود ما تفرضه الارادة او ما يقرره القانون من قيود تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة. ولما كان الاصل في حق الملكية أن

يكون جامعاً لكل السلطات ، فأن ما يرد على الملكية من قيود يعتبر استثناء من هذه الاصل. ويترتب على هذا ان على من يدعى ان له حقاً في ملك الغيران بقيم الدليل على ذلك لأنه يدعي خلاف الاصل. أما المالك فلا يكلف إلا بأثبات ملكه بالطرق المقررة قانوناً. ويترتب على اعتبار حق الملكية حقاً جامعاً كذلك أن أي حق يتفرع عن الملكية يكون مؤقتاً عادة كحق الانتفاع أو السكني او الاستعمال . فمثل هذه الحقوق تنقص من سلطات المالك ، ولا بد من ارتداد هذه السلطات إليه بانقضاء هذه الحقوق فتعود الملكية إلى اصلها كاملة بعد ان انتقصت بقيام الاستعمال او الاستغلال منفصلاً عنها. هذه هي الخصائص التي وصف بها حق الملكية . والواقع أن الخاصة الوحيدة التي يتميز بها حق الملكية من غيره من حقوق عينية هو أنه حق جامع بحسب ما تقدم بيانه. اما ما ينسب إلى الملكية من صفة المنع أو الاستثناء فلا يعتبر خاصة يتميز بها هذا الحق عن غيره، إذ الاصل في جميع الحقوق الخاصة أن تثبت السلطات التي يخولها الحق لصاحبه وحده. وكذلك فإن ما يوصف به حق الملكية بن دوام ، بمعنى بقاء الحق ما بقي الشيء الذي يرد عليه، ليس له اساس يستمد من جوهر الحق نفسه(منصور، ١٠، ١٩٦٥ وما بعدها).

ثانياً:- مضمون حق الملكية قلنا بأن حق الملكية حق جامع. بمعنى انه يخول صاحبه السلطات التي يستطيع أن يباشرها على الشيء الذي يملكه الحصول على مزايا هذا الشيء. وهذه السلطات ترد إلى ثلاث هي: الاستعمال ، والاستغلال ، والتصرف وقد اشارت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي إلى هذه السلطات بقولها "الملك التام من شأنه ان ينصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالاً . . . وستنكلم بإيجاز في هذه السلطات الثلاث :

١- الاستعمال يقصد بالاستعمال استخدام الشيء فيما يتفق وطبيعته للحصول على منافعه فيما عدا الثمار ، شريطه عدم استهلاك الشيء نفسه ، كأن يركب المالك دابته أو سيارته او يسكن داره ، او يلبس ثيابه أو يقرأ كتابه إلى غير ذلك من وجوه الاستعمال.

٢- الاستغلال والمقصود بالاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره. فاستغلال الدار يكون بتأجيرها، والبستان بالحصول على ثمارها ، والماشية بالحصول على نتاجها. فالاستغلال يختلف عن الاستعمال، ذلك أن الاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء. فاستخدام الدار للسكن استعمال لها، أما تأجيرها بقصد الحصول على الاجرة فهو عمل من اعمال الاستغلال. فينتبين انه إذا كان القصد من مباشرة المالك لسلطاته على الشيء محل الحق هو انتفاعه بالشيء مباشرة عد ذلك استعمالاً له. أما إذا كان القصد هو الحصول على ثمار الشيء فأن ذلك يعتبر استغلالاً للشيء لا استعمالاً له. ويميز الفقهاء بين ثمار الشيء وبين ما يسمى اصطلاحاً بالمنتجات أو الحاصلات . فالثمار هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون انتقاص لأصل الشيء. اما المنتجات الفحم والمعادن فلا ينتجها الشيء في مواعيد دورية وبنقص اقتطاعها من اصل الشيء. ولا تظهر اهمية التمييز بين الثمار والمنتجات إلا بالنسبة لغير المالك. فحين يتقرر الحق في الحصول على ما ينتجه الشيء لشخص غير المالك كالمنتفع مثلاً فلا يكون لهذا الشخص سوى الحق في اخذ الثمار دون المنتجات إلي تبقى للمالك. وإذا كان الشيء في يد حائز حسن النية فإن هذا الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار وليس له شيء من المنتجات (المادة ١١٦٥ مدني عراقي). اما بالنسبة للمالك نفسه فلا اهمية للتمييز بين الثمار والمنتجات إذ يكون له الحصول على الثمار والمنتجات جميعاً والثمار على ثلاثة انواع : الثمار الطبيعية وثمار مستحدثة (أو صناعية) وثمار مدنية. فالثمار الطبيعية هي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة دون تدخل الانسان كالكلاً ونتاج المواشي . والثمار المستحدثة (او الصناعية هي التي يكون للإنسان يد في انتاجها كالمحصولات الزراعية. والثمار المدنية هي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير في مقابل استفادته من الشيء كأجرة المنازل وفوائد النقود التي يلتزم بها المفترض وارباح الاسهم والسندات (كابيتان ، واخرون ، ١٩٥٩ ، ٣٧). ولا تترتب على التمييز بين الثمار الطبيعية والثمار المستحدثة نتائج قانونية نذكر، في حين ان التمييز بين هذين النوعين من الثمار الطبيعية والمستحدثة من جهة ، والثمار المدنية من جهة اخرى ، اهميته في تعيين الوقت الذي تعتبر فيه الثمار مقبوضة (المادة ٨٧٨ مدني مصري).

٣- التصرف وللمالك ، بما له من سلطة جامعة ان يتصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي. وهذا التصرف يمكن ان يكون تصرفاً مادياً يرد على مادة الشيء كالأعمال التي تؤدي إلى استهلاك الشيء أو التغيير فيه. وسلطة التصرف المادي هذه لا تثبت لغير المالك. فهي سلطة يتميز بها حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الاصلية الأخرى ، لأن هذه الحقوق لا تخول صاحبها إلا الافادة من شيء مملوك للغير بشرط المحافظة على اصل الشيء ومادته. والتصرف يمكن أن يكون تصرفاً قانونياً ، فالمالك ان يتصرف فيما يملك تصرفاً قانونياً يؤدي إلى زوال حقه كلياً ببيعه أو هبته مثلاً، أو إلى الانتقاص منه بترتيب حق عيني على الشيء كحق انتفاع أو رهن او ارتفاق. وهناك حالات استثنائية تنقيد فيها سلطة المالك في التصرف او يحرم منها بصورة مؤقتة وذلك بمقتضى اتفاق أو نص في القانون. ولكن هذا التقييد أو الحرمان يرد على خلاف الأصل. ومن أمثلة هذه الحالات الاستثنائية جواز أن

يتضمن العقد او الوصية شرطاً يقضي بمنع المالك من التصرف في ملكه غذا كان هذا الشرط مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة كما لو وهب احد مالا لآخر بشرط ان يقوم بالنفقة عليه مدى معقولة كما لو وهب احد مالا لآخر بشرط ان يقوم بالنفقة عليه مدى حياته وإلا يتصرف في الموهوب قبل وفاة الواهب (المادة ٦١١ ق م). هذا ويلاحظ ، بصورة عامة ، انه ليس من الضروري ان تجتمع السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه في وقت واحد . فكما يمكن ان تثبت هذه السلطات مجتمعة لشخص واحد فتكون الملكية في هذه الحالة موحدة تامة ، وهذا هو الوضع المعتاد، فإنه يجوز ان تثبت هذه السلطات منفردة ، فإذا تخلى المالك عن حق الاستعمال للغير لمدة معينة يبقى له حق التصرف وحده ، ويسمى عندئذ بمالك الرقبة أو صاحب الملكية المجردة وقد يتخلى المالك للغير عن الاستعمال وحده أو عن الاستغلال وحده ولكن يجب إلا يغرب عن البال ان التصرف، وخاصة التصرف المادي ، هو قوام الملكية وهو أهم ما يميزها عن الحقوق العينية الأخرى. فالتصرف لا ينفصل عن الملكية والمالك لا يفقد سلطة التصرف ما دام مالكاً.

الذاتمة

سوف نوضح خاتمة البحث من خلال التطرق الى اهمية النتائج التي توصلنا لها و كذلك التوصيات التي نطرحها وهي كالآتي :-

النتائج

- ١- حق الملكية هو اقوى الحقوق العينية واكملها لأنه يخول صاحبه جميع السلطات التي ترد على الشيء فللمالك الحق في ان يتصرف بالشيء وان يستعمله وان يستغله.
- ٢- ولا يجوز توقيت حق الملكية بمدة معينة ، فلا يصح اشتراط انتقال ملكية الشيء الى المتصرف اليه لمدة معينة وترجع بعدها للمتصرف ، لان التوقيت يتعارض مع طبيعة حق الملكية
- ٣- ان حق الملكية باعتباره حقاً عينياً يرد على شيء معين بالذات اي محدداً على نحو يميزه عن غيره من الاشياء بحيث لا يمكن فصله دون ان يهلك او يتلف او يتغير وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي.
- ٤- يمتد حق الملكية الى ما يتفرع عن هذا الشيء من ثمار الشيء ومنتجاته التي تتولد عنه ويشمل ملحقات الشيء وهو كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء او استغلاله، كالعقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق .
- ٥- نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي بقولها "وملكية الارض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها" ويجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها او ما تحتها كما في نظام الطبقات والشقق .

التوصيات

- ١- وحيث ان لا بد لملكية العلو والسفل من حدود والاتجاه في التشريع والفقهاء والقضاء هو ان ملكية العلو والسفل تثبت لمالك الارض بالقدر المفيد في التمتع بملكه علواً وسفلاً ، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي.
- ٢- للمالك ان يتصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة قانوناً، وقد يكون التصرف مادي كالأعمال التي تؤدي الى استهلاك الشيء أو اتلافه أو تغييره، وسلطة التصرف المادي لا تثبت لغير المالك بشرط ان لا يتعارض هذا التصرف مع المصالح العامة او مصالح الآخرين .
- ٣- ان ما ينسب إلى الملكية من صفة المنع أو الاستتار فلا يعتبر خاصة يتميز بها هذا الحق عن غيره، إذ الاصل في جميع الحقوق الخاصة أن تثبت السلطات التي يخولها الحق لصاحبه وحده. وكذلك فإن ما يوصف به حق الملكية بالدوام ، بمعنى بقاء الحق ما بقي الشيء الذي يرد عليه، ليس له اساس يستمد من جوهر الحق نفسه

هوامش البحث:

- ١-البشير ، محمد طه- غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، المرجع الالكتروني للمعلوماتية ، ج١، ص٤١-٥٤. راجع: ريبيز وبولانجي ، ج٢، ص ٢٢٥٤ و ٢٢٥٥.
- ٢-انظر ايضاً قانون المناجم والمحاجر رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢. اما الكنز ، وهو ما يوجد في باطن الارض مما اودعه الانسان نقوداً كان ام حلياً أم سبائك فلا يعتبر جزءاً من الأرض الى دفن فيها وسنين احكامه عند الكلام في أسباب كسب الملكية.
- ٣-وفي هذا المعنى تقرر المادة ٨٠٤ من القانون المدني المصري بأنه وللمالك الشيء الحق في كل تماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك". اما القانون المدني العراقي فإنه لم يورد نصاً مماثلاً، وباعتقادنا انه قد احسن صنعاً بذلك، إذ ان في القواعد العامة ما يكفي

القول يتملك مالك الشيء لثماره ومنتجاته وملحقاته. فالثمار من حق المالك لما له من سلطة استغلال الشيء والمنتجات من حقه أيضاً باعتبارها أجزاء من أصل الشيء المملوك، والملحقات من حقه كذلك لأنها إما أن تكون من الأجزاء المكونة له وإلي لا تنفك عنه إلا يتلف كحظائر المواشي ومخازن الغلال، وأما أن تكون ملكيتها مفترضة لنفس مالك الشيء بحكم القانون كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق. (انظر: كولان وكابيتان وجوليود ولأمور واندير المرجع السابق ف٤٩، حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، ج١، القاهرة ١٩٦٤ ف٤٩).

٤- راجع في تفصيل ملحقات الشيء المرهون: عبد الفتاح عبد الباقي: التأمينات الشخصية والعينية، ص٢٢٧.

٥- ورو، أوبري، المطول في القانون المدني الفرنسي، ط٦، باريس ١٩٥١، ج٢، ص١٤٥ و١٤٦.

٦- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ص٣، شرح المادة ١١٩٤ ص٢١٦.

٧- حيدر، شاكر ناصر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، بغداد ١٩٧١، ص٨١، وقرار محكمة التمييز المرقم ١١٦١/ج/٩٥٨ في ٢٧، ٧، ١٩٥٨ منشور في القضاء المدني العراقي لسلمان بيات، ج٢، ص٤٢٧.

٨- راجع: وبولانجيه، ريبير، ج٢، ص٢٥٤ و٢٥٥.

٩- كابيتان، كولان وجوليودولامور الندير، المطول في القانون المدني، ج٢ باريس ١٩٥٩، ف١٥٦، أوبري ورو، القانون المدني الفرنسي، ط٢، باريس ١٩٦١، ص٢٤٠، عبد المنعم فرج الصدد، حق الملكية، ص١١ وقارن: الدكتور منصور مصطفى منصور، حق الملكية أو القانون المدني المصري، القاهرة، ١٩٦٥، ف٥.

١٠- منصور، مصطفى منصور، حق الملكية أو القانون المدني المصري، القاهرة، ١٩٦٥، ف٥، ص١٠ وما بعدها.

المصادر و المراجع أولاً : قوانين المدني

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

المصادر القانونية

١- السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اسباب كسب الملكية الجزء (٩)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٧.

٢- محمود، سعد جميل، دراسة في احكام تسجيل العقار مجدداً في العراق، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ١٩٨٦، ص٥٤، ٥٥.

٣- نجيدة، حسين علي، الشهر العقاري في مصر والمغرب، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٧٣.

٤- الدركشلي، ممدوح، محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العيني السوري، ط١، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٩٥-٩٧.

٥- الهشامي، علي بن عزان بن علي، الآثار القانونية للتسجيل العقاري (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعُماني)، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠٩، ص١٧٧.

٦- خيرى، محمد، التعرضات اثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ط١، دار الثقافة، الدار البيضاء، المغرب، ١٩٨٣، ص٣٨.

sources and references:

- 1- Al-Sanhouri, Abd al-Razzaq Ahmad, Al-Waset in explaining the new civil law, Reasons for Acquiring Ownership, Part (9), Volume One, New Third Edition, Al-Halabi Publications, Beirut - Lebanon, 2000, p. 17.
- 2- Mahmoud, Saad Jameel, a study on the provisions for registering real estate again in Iraq, research submitted to the Judicial Institute, 1986, pp. 54, 55.
- 3- Najida, Hussein Ali, Real Estate Registration in Egypt and Morocco, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, 1986, p. 73.
- 4- Al-Darkashli, Mamdouh, Lectures on the Technical Aspects of Implementing the Syrian Property Registry Law, 1st edition, Arab Organization for Administrative Development, Cairo, 1974, pp. 95-97.
- 5- Al-Hashami, Ali bin Azzan bin Ali, the legal effects of real estate registration (a comparative study between Egyptian, Omani, and Omani laws), doctoral thesis, Mansoura University, 2009, p. 177.
- 6- Khairy, Muhammad, exposures during real estate memorization in Moroccan legislation, 1st edition, Dar Al-Thaqafa, Casablanca, Morocco, 1983, p. 38.