



The Right of Ownership in the English Law /An Analytical Comparative Study with the Iraqi Civil Law

Younis Salahuddin Ali¹ 

College of Law, International Relations and Diplomacy

Cihan Private University

younis888_sss@yahoo.com

Article information

Article history

Received 17 December, 2020

Revised 15 January, 2021

Accepted 21 February, 2021

Available Online 1 December, 2024

Keywords:

- Right of ownership
- Real rights
- Over riding rights

Correspondence:

Younis Salahuddin Ali

younis888_sss@yahoo.com

Abstract

In English law, the right of ownership Is regarded as the most significant and highest-ranking real right, granting the owner extensive powers to alienate, use, and exploit property, along with exclusive physical control. This right encompasses a "bundle of rights" for the owner and Is considered absolute, allowing unrestricted enjoyment of ownership. However, certain limitations may apply, such as real charges and overriding rights, particularly on registered lands, which bind the owner regardless of registry status. In contrast, Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 recognizes ownership as an original real right from which all other real rights derive. It is perpetual, exclusive to the owner, and comprehensive in its scope, with protective measures against third-party claims. This study provides a comparative analysis of these two approaches to ownership.

Doi: 10.33899/alaw.2021.129149.1118

© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

حق الملكية في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

يونس صلاح الدين علي

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة

المستخلص

يعد حق الملكية في القانون الإنكليزي من أفضل الحقوق العينية التي يتمتع بها الشخص وأعلاماً مرتبة، ويمنح صاحبه حقاً غير محدود في التصرف في الشيء المملوك واستعماله واستغلاله والسيطرة المادية الخالصة عليه. ويشمل هذا الحق حزمة من الحقوق التي يمكن لصاحبها التمتع بها. ويعد حق الملكية في القانون الإنكليزي حقاً مطلقاً من حيث الأصل، يمكن المالك من التمتع بملكه، من دون أن تفرض عليه أية عوائق أو قيود، إلا أنه يجوز أن تفرض عليه بعض التكاليف العينية التي تقيد منه. كما تفرض عليه حقوق الأرجحية، ولا سيما على العقارات المسجلة، وينبغي على مالك العقار المسجل الالتزام بها تلقائياً، على الرغم من عدم تسجيلها في هيئة التسجيل العقاري. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حق الملكية وعده حقاً عينياً أصلياً تتفرع عنه جميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى. وهو حق دائم في وجوده ومانع استثنائي يقتصر على المالك نفسه دون غيره، وجامع يستأثر بمقتضاه المالك على جميع السلطات.

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ١٧ كانون الأول، ٢٠٢٠

التعديلات ١٥ كانون الثاني، ٢٠٢١

القبول ٢١ شباط، ٢٠٢١

النشر الإلكتروني ١ كانون الأول، ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية

- حق الملكية
- الحقوق العينية
- حقوق الأرجحية

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يعد حق الملكية في القانون الانكليزي حقاً عينياً من أهم الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الشخص وأفضلها وهو الأعلى مرتبةً من بين سائر الحقوق العينية الأخرى. إذ يمنح حق الملكية صاحبه حقاً غير محدود في التصرف في الشيء المملوك واستعماله واستغلاله والسيطرة المادية الخالصة عليه. ويشمل هذا الحق حزمة من الحقوق التي يمكن لصاحبها التمتع بها. ويعد حق الملكية في القانون الانكليزي حقاً مطلقاً من حيث الأصل، يمكن المالك من التمتع بملكه، من دون أن تفرض عليه أية عوائق أو قيود كأصل عام. إلا أنه يجوز أن تفرض عليه بعض التكاليف العينية التي تقيد منه. كما تفرض عليه حقوق الأرجحية، ولا سيما على العقارات المسجلة، وينبغي على مالك العقار المسجل الالتزام بها تلقائياً، على الرغم من عدم تسجيلها في هيئة التسجيل العقاري. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حق الملكية وعده حقاً عينياً أصلياً تتفرع عنه جميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى، كما عده حقاً جامعاً مانعاً.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة الاستئناس بالأحكام المتعلقة بالملكية التي تضمنها قانون الأحكام العام الانكليزي والتشريعات الإنكليزية الأخرى، وليس اقتباسها بشكل تفصيلي، لأن المشرع العراقي نظم أحكام الملكية بصورة محكمة في ثنايا القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وبين الأحكام القانونية الدقيقة لكل جزئيات الملكية.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في محاولة الاستئناس بالأحكام المتعلقة بالملكية التي تضمنها قانون الأحكام العام الانكليزي والتشريعات الإنكليزية الأخرى، وذلك في بعض الجوانب العملية للتطبيقات القضائية التي دأب عليها القضاء الإنكليزي، فيما يتعلق بحق الملكية ومنها: حزمة الحقوق التي يتضمنها حق الملكية في القانون الانكليزي، وحقوق الأرجحية المتنوعة وغير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري التي نظمها تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لعام ١٩٢٥، واستمر سريانها بمقتضى تشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢.

رابعاً: مشكلة البحث: إذا كان المشرع العراقي قد نظم أحكام الملكية تنظيمياً دقيقاً محكماً في القانون المدني العراقي، فالسؤال المطروح هو لماذا نتوجه إذاً الى القانون الانكليزي للاستئناس بأحكامه؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل ستكمن في محاولة البحث في أهمية الالتزام التلقائي للمالك بحقوق الأرجحية المتنوعة وغير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري، والتي نظمها تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لعام ١٩٢٥، واستمر سريانها بمقتضى تشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢. وتلزم حائز العقار أو مالكة أو من انتقلت إليه ملكيته تلقائياً، من دون الحاجة إلى تسجيلها لدى هيئة التسجيل العقاري. والتي سوف نقترح على المشرع العراقي الأخذ بها، لتحقيق بعض الأغراض العملية المهمة، كسهولة اكتشافها من المالك الجديد، دون تجشمه عناء البحث عنها في سجلات دائرة التسجيل العقاري، ولتجنب دوائر التسجيل العقاري الأعباء الإدارية الثقيلة المترتبة على تسجيلها. فضلاً عن أهمية التقليل من الشكلية إلى الحد الأدنى. على الرغم من أن المشرع العراقي نظم بعض القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار، وهي حق المرور، وحق المسيل، وحق الشرب، وحق المجرى، وقيد وضع الحدود، وكذلك حقوق الارتفاق التي تعد من الحقوق العينية الأصلية. فضلاً عن أهمية الملكية العقارية العمرية، استثناءً من شرط التأييد، ولا سيما في مجال هبة الملكية العقارية. وكذلك أهمية توسيع سلطة المالك في استعمال الشيء بإضافة سلطة توجيه الغير في كيفية استعماله واستغلاله وإدارة الموارد المتاحة لذلك الاستعمال والاستغلال، إذا ما رخص المالك لغيره استعمال الشيء المملوك واستغلاله، وهو ما يمثل مشكلة البحث.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم حق الملكية في القانون الإنكليزي، من حيث تعريفه وخصائصه والآثار القانونية المترتبة عليه. ومقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون المدني العراقي من كل ذلك.

سادساً: منهجية البحث: وللوصول إلى الغايات المرجوة من البحث، فقد انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع حق الملكية في القانون الإنكليزي، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي

المبحث الأول

مفهوم حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي

إن دراسة مفهوم حق الملكية في القانون الإنكليزي يستلزم البحث في تعريفه ثم بيان خصائصه، ومقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون المدني العراقي من ذلك وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي

لغرض تعريف حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي فإننا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين يتناول في الأول تعريف حق الملكية في القانون الإنكليزي، وفي الثاني تعريفه في القانون العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف حق الملكية في القانون الإنكليزي

عرف جانب من الفقه الإنكليزي^(١) حق الملكية (Right of Ownership) بأنه من أفضل الحقوق التي يتمتع بها الشخص وأعلىها مرتبةً، وهو ليس بحق واحد ولكنه حزمة من الحقوق (Bundle of Rights) التي يمكن لصاحبها التمتع بها. وعرف^(٢) أيضاً بأنه أقصى حق (Ultimate Rights) يمكن أن يتمتع به الشخص في التصرف بالشيء واستعماله، وهو حق غير محدود في التصرف والاستعمال (Unlimited

(1) Duncan Sheehan. The Principles of Personal Property Law. Second Edition. (Hart publishing. Oxford | 2011). P.4.

(2) Smith. Rojer J.. Property Law. Eighth Edition. (PEARSON Education Limited. London | 2014). P.6.

(Rights). كما عرف^(١) بأنه أعلى حق من الحقوق العينية (Ultimate Property Interests), الذي يعطي الشخص السيطرة المادية الخاصة (Exclusive Physical Control) على الشيء. وعرف فقيه إنكليزي^(٢) الملكية المطلقة (Absolute or Outright ownership) بأنها حق مطلق (Freehold Title absolute) يتمتع به المالك في ملكه, من دون أية عوائق (Incumbrances), وغير مثقل بأي حق من حقوق الأرجحية (Overriding Interest)^(٣), أو أية قيود أو تكاليف مسجلة (Entries in the Charges Register) في هيئة التسجيل العقاري, بالنسبة إلى حق الملكية العقارية (Fee Simple Estate)^(٤). يتبين من هذه التعاريف بأن حق الملكية في القانون الإنكليزي هو حق عيني يتبوأ أعلى منزلة بين جميع الحقوق العينية (Real Rights) الأخرى, والتي تعرف أيضاً بالأموال العينية (Real Rights).

(1) Clarke. Alison, Paul Kohler. Property law, commentary and Materials. First Edition. (Cambridge University Press. | 2005) P.180.

(2) Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. (Hart Publishing. Portland, Oregon | 2003) P.56.

(٣) تعرف حقوق الأرجحية بأنها نوع من أنواع التكاليف العينية التي تفرض على العقارات المسجلة, وهي من أبرز التكاليف التي ينبغي على صاحب الملكية المسجلة الالتزام بها, على الرغم من عدم تسجيلها. وهي حقوق تلزم مالك العقار أو حائزه تلقائياً, من دون الحاجة إلى تسجيلها لدى هيئة التسجيل العقاري. وقد عرفت بحقوق الأرجحية لأن كفتها ترجح على الحقوق الواردة على العقارات المسجلة, أو حقوق التسجيل الأول التي يتمتع أصحابها بملكية مسجلة عليها, وكملك مسجلين في هيئة التسجيل العقاري.

(٤) ويعني مصطلح الملكية المطلقة (Freehold) في القانون الإنكليزي هيمنة المالك على ملكه بكل حرية ويسر, فيتمتع المالك بمركز قانوني يمنحه وضعاً حراً (Free Status) في ممارسة حقوقه على ملكه. لمزيد من التفصيل ينظر:

Samantha Hepburn

Principles of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001. P.52. see also Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolters Kluwer. New York. 2017. P.195.

Property^(١). ويعد حق الملكية من أقدم الحقوق العينية في ظل قانون الأحكام العام (Common Law) الإنكليزي، غير المكتوب ذي الأصل العرفي، والذي استقى مبادئه من السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية أولاً^(٢)، والجهود التي بذلها قضاة المحاكم الملكية منذ الغزو النورماندي^(٣)، ومن قواعد العدالة والإنصاف^(٤)، ثم من التشريعات الصادرة لاحقاً^(٥). ويرى جانب من الفقه بأن مفهوم الملكية في القانون الروماني (Romanic Ownership) يختلف عنه في القوانين الأنكلو-أمريكية (Anglo-American Estate) ، ففي ظل القانون الروماني كان ينظر الى الملكية من الناحية المجازية كصندوق (Box) يحتوى على مجموعة السلطات كالاستعمال والاستغلال والتصرف (Power of Alienation) ، ويكتب على الصندوق كلمة "الملكية". ولا يكون إلا بإمكان المالك فتح ذلك الصندوق وممارسة السلطات التي يحتويها أو نقل بعضها الى الغير لممارستها، على أن يبقى محتفظاً بالصندوق. خلافاً لمفهوم الملكية في القوانين الأنكلو-أمريكية، والمتمثل بحزمة من السلطات والحقوق القانونية^(٦)، ومن يتمتع بحق الملكية التامة المطلقة (Fee

(١) د. مجيد حميد العنبيكي. المدخل إلى دراسة النظام القانوني الإنكليزي. بغداد، وزارة العدل، (منشورات الدائرة القانونية | ١٩٩٠، ص ٢١٨.

(٢) د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، (منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان | ٢٠١٢)، ص ٧.

(٣) د. عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. (مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية | ١٩٨٢)، ص ١٧٧.

(4) John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, (Hart Publishing Ltd | 2013) P.4.

(5) Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, (DELMAR | 2015). P.3.

(6) Kate Green. Land Law. Third Edition. (MACMILLAN LAW MASTERS | 1997). P.50.

(Simple Absolute) يكون صاحب الحق في التمتع بجميع الحقوق والسلطات التي تحتويها حزمة الحقوق^(١).

الفرع الثاني

تعريف حق الملكية في القانون المدني العراقي

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي، فقد عرف هذا القانون حق الملكية في المادة (١٠٤٨) منه، علماً أن التعاريف هي ذات صبغة فقهية وليست تشريعية. إذ نصت هذه المادة على أن الملكية هي (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). وهذا التعريف هو تعريف تشريعي أو ذو صبغة تشريعية، على الرغم من أن إيراد التعاريف هو في الأصل ذو صبغة فقهية. إلا أنه لا خير أن يكون التعريف تشريعياً إذا رأى المشرع ضرورة في النص عليه في التشريع. ويتبين من هذا التعريف التشريعي المستمد من الفقه الإسلامي أنه أخذ بفكرة الملكية المطلقة في بداية التعريف، إلا أنه قيد من سمة الإطلاق بوجوب أن تكون جميع تصرفات المالك ضمن نطاق التصرفات الجائزة. وفي ضوء هذا التعريف التشريعي للملكية فقد عرف رأي في فقه^(٢) القانون المدني العراقي الملكية بأنها (الملك التام من شأنه أن يتصرف المالك، فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناً ومنفعة واستغلالاً). ويكون الملك تاماً إذا كانت العين مملوكة من المالك رقبة ومنفعة، أما إذا كان مالكا للرقبة من دون المنفعة فيكون الملك ناقصاً^(٣). وعلى الرغم من تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الاسلامي، إلا أن مجلة الأحكام العدلية (The Mejelle) التي اقتبس القانون المدني العراقي الكثير من أحكامها، والتي تعد تقنياً للفقه الحنفي على النمط الأوربي (European-Style

(1) Elizabeth Cooke. The New Law of Land Registration. (Hart Pub | 2003)P.13.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. (وزارة التعليم العالي. بغداد | ١٩٨٢). ص ٤٢.

(٣) د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. (دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية | ٢٠٠٥) ص ٣٤.

(Codification of Islamic Law of the Hanafite School) الذي يلجأ الى ترقيم المواد والأحكام والقواعد الفقهية^(١)، لم تعرف الملكية بالملك التام، ولكن ذكرت الملك المطلق في المادة (١٦٧٨) وعرفته بأنه (الذي لم يتقيد بأحد اسباب الملك كالارث والشراء وأما الملك الذي يقيد بمثل هذه الاسباب فيقال له الملك بالسبب). فالملك المطلق للعين أفضل وأعلى مرتبة من الملك المقيد، والفرق بينهما من حيث الماهية والحكم^(٢). ويمكننا تعريف حق الملكية في ضوء أحكام القانون المدني العراقي بأنه حق عيني أصلي جامع مانع من أعلى الحقوق العينية مرتبةً يمنح صاحبه سلطات تتمثل بالتصرف في الشيء المملوك واستعماله واستغلاله.

المطلب الثاني

خصائص حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي

يتسم حق الملكية بخصائص معينة في القانون الإنكليزي، تقابلها خصائص أخرى في القانون المدني العراقي. وسوف نحاول في هذا المطلب دراسة هذه الخصائص بتقسيمه الى مطلبين يتناول الأول خصائص حق الملكية في القانون الإنكليزي والثاني خصائصه في القانون العراقي وكما يأتي:

(1) Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. (Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1|2006). P.7.

(٢) علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الرابع الصلح والإبراء، الإقرار، الدعوى، البيئات والتحليف، القضاء. (دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض | ٢٠٠٣) ص ٣٣١.

الفرع الأول

خصائص حق الملكية في القانون الإنكليزي

يتسم حق الملكية في القانون الانكليزي بالخصائص الآتية:

أولاً: يتسم حق الملكية بأنه حق استثنائي : فالحق في الاستثناء بالشيء المملوك، يقصد^(١) به الحق في استبعاد الآخرين (Right to exclude others) من الاستحواذ على الشيء والتمتع به ومنافسة المالك.

ثانياً: يتسم حق الملكية بأنه حق انتقالي: قابلية أو صفة الانتقال (Transmissibility) : ويقصد بها انتقال الملكية

ثالثاً: كما يتسم حق الملكية بأنه يقوم على دليل ظاهري أو خارجي (Outward Sign) يدل عليها وهو الحيازة (Possession)^(٢)، إلا أنه دليل قابل لإثبات العكس. وقد تبني القانون المدني العراقي نفس الاتجاه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٥٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (من حاز شيئاً أعتبر مالاً له، حتى يقوم الدليل على العكس). إلا أن الفقرة الثانية من المادة (١١٥٧) أخرجت حق الملكية العقارية من هذه القاعدة فلا تعتبر الحيازة في العقار سنداً للملكية، إذ نصت على أنه (وإذا ادعى الحائز أن حيازته منصبة على حق شخصي أو على حق عيني غير الملكية، اعتبرت الحيازة قرينة على وجود هذا الحق حتى يقوم الدليل على العكس ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة من تلقى منه الحيازة).

رابعاً: تعد (حزمة الحقوق) المتفرعة عن حق الملكية في القانون الانكليزي كعناصر لهذا الحق، وهي تقابل مضمون أو سلطات أو عناصر حق الملكية الثلاثة التي أشارت إليها المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

(1) Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. (PEARSON Education Limited. London| 2014) P.3.

(2) Michael Bridge. Personal Property Law. Fourth Edition. (Oxford University Press| 2015) P.30.

خامساً: يتسم حق الملكية في القانون الإنكليزي بأنه حق مؤبد يرتبط بمدة غير محددة (Unlimited Duration) ^(١)، وتترتب على سمة التأبيد نتيجتين مهمتين هما: ١- انتقال ملكية المال من المالك إلى خلفه العام (General Successor) بعد وفاته. ٢- عدم إمكانية تحديد موعد زمني مستقبلي (Future Date) لانقضاء حق الملكية. لذا فإنه يوصف بأنه حق لا حد له، أو يستمر إلى ما لا نهاية (Ad Infinitum). ففي حالة التصرف بالمال (Alienation) وانتقال ملكيته (Transmissibility) إلى المتصرف له (Alienee)، فإن ملكيته تنتقل إلى خلفه العام تلقائياً بعد وفاته. إلا أنه يستثنى من سمة التأبيد حقوق الملكية العمرية (Life Estates)، التي يتمتع بمقتضاها الشخص بحق للملكية على عقار ما طيلة حياته ^(٢)، في الوقت الذي (حذف) تعد فيه حقوق الملكية التامة المطلقة (Fee Simple Absolute) حقوقاً مؤبدة ^(٣)، لا

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.198.

(٢) تعد حقوق الملكية العمرية (Life Estates) من أقدم أنواع حقوق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate)، وتعني تملك المالك للعقار مدى حياته، أي أن ملكيته تستمر مدى الحياة، وتبقى دائمة له ما دام على قيد الحياة. ويمكن للمالك الانتفاع بالمال المملوك طيلة حياته، والحصول على ريعه ومنافعه. وتبرز أهمية حقوق الملكية العقارية العمرية في المحافظة على الثروة الوطنية العقارية وتنميتها، وبشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وبما ينسجم مع أحكام القانون المدني العراقي. فيعد تنظيم حق الملكية العقارية العمرية مسألة مهمة جداً، ولا سيما في هبة العقارات الزراعية والاستثمارية، للمحافظة على ديمومة ازدهار الثروة العقارية وحسن استغلالها، والحيولة دون أيلولتها إلى ورثة غير قادرين على استغلالها وإدامتها. ويمكن أن تؤول الملكية العقارية العمرية إلى المالك العمري (أي طيلة حياته) عن طريق الهبة التي هي تصرف قانوني غير تعاقدي ينقل الملكية مجاناً أو دون مقابل أو على سبيل التبرع (Non-contractual gratuitous Transfer of Property) يتم من دون مقابل الالتزام. لمزيد من التفصيل حول الملكية العقارية العمرية ينظر Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.111.

(3) Daniel F. Hinkel. Practical Real Estate Law. Fifth Edition . (West Legal Studies. New York | 2008) P.11.

تحدد بمدة حياة شخص ما^(١)، ويمكن لأصحابها من تملك المال إلى الأبد من الناحية النظرية على الأقل. وتعد من أفضل أنواع الملكية العقارية وأرقاها على الإطلاق^(٢)، بسبب ديمومتها إلى الأبد^(٣)، وإمكانية انتقالها وأيلولتها بالميراث والوصية وباقي التصرفات القانونية بسهولة^(٤). وقد عدت الفقرة الأولى من المادة الأولى من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ (The law of property Act 1925) حق الملكية التامة المطلقة بأنه الحق العيني (Estate) الوحيد الدائم أو القابل للدوام، فضلاً عن الإجارة الطويلة المطلقة، ونصت على أن (الحقين العينيين الوحيدين القابلين للدوام والانتقال أو الإنشاء في ظل القانون هما - أ - حق الملكية التامة المطلقة. ب - حق الإجارة الطويلة المطلقة)^(٥).

سادساً: يتسم حق الملكية في القانون الانكليزي بأنه حق عيني (Real Property Right or Interest)، يتمتع بقابلية التصرف به (Alienability) وانتقاله بالميراث (Devisability) إلى الخلف^(٦).

سابعاً: يتسم حق الملكية في القانون الانكليزي بأنه من الحقوق القابلة للتعدد فضلاً عن قابليته للانقسام. وتظهر صفة الانقسام بوضوح في الملكية الشائعة (Co-Ownership)، خلافاً لصفة التعدد التي تعد من أغرب الصفات التي يتصف بها حق

(1) Chris Davies. Property Law Guidebook. Second Edition. (Oxford University Press | 2015). P.30.

(2) Chris Davies. Property Law Guidebook. Second Edition. (Oxford University Press | 2015). P.30.

(3) John wilman. Brown: GCSE Law, Nineth Edition. (Thomson, Sweet and Maxwell | 2005). P.286.

(٤) آدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. (مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية| ١٩٥٤) ص ٤٩٩.

(5) Section-1- (1) (The only estates in land which are capable of subsisting or of being conveyed or created at law are— (a) An estate in fee simple absolute in possession; (b) A term of years absolute).

(6) Barlow Burke and Joseph Snoe. Property, Examples and Explanations. Ninth Edition. (Wolters Kluwer. New York | 2016) P.106.

الملكية في هذا القانون^(١)، وتعد من السمات الفريدة التي يتسم بها النظام القانوني الانكليزي الانكليزي (English legal system). إذ يمكن أن تتعدد الملكية إلى ملكية قانونية (Legal Title) وملكبة إنصافية (Equitable Title)^(٢)، بأن يثبت كلاهما على نفس الشيء وفي نفس الوقت، ولكن لمالكين مختلفين. ويقوم هذا التعدد على أساس نوعية الملكية (Quality of Ownership)، وليس الملكية ذاتها كما في الملكية الشائعة. وهذا التعدد هو استثناء على الأصل العام الذي يستلزم اجتماع المالكين القانونيين والإنصافية في شخص واحد. ومن أبرز الأمثلة عليه نظام الأمانة (Trust) الذي يشبه إلى حد ما نظام الوقف السائد في الفقه الإسلامي. إذ يقوم المالك الأصلي والذي يعرف بواهب المال (Settlor) بنقل الملكية القانونية (Legal Title) للمال إلى شخص يدعى بالأمين (Trustee) للمحافظة عليه أو لحفظه في أمانة لمصلحة شخص آخر يعرف

(1) Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. (Cavendish Publishing Limited. London | 2002) P.12.

(٢) يقصد بالملكية القانونية، ولا سيما في مجال الملكية العقارية، حق الملكية الحقيقية التامة (Actual Full Ownership) المطلقة الذي يمنح المالك السلطات الثلاثة المتمثلة بالتصرف والاستعمال والاستغلال. أما الملكية الإنصافية فهي ليست ملكية تامة، إذ تمنح المالك سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف. لذا فهي تقتصر على بعض الحقوق المالية الناجمة عن استغلال الشيء (Financial Interest in the Property). وتختلف الملكية القانونية عن الملكية الإنصافية في أن الأولى تمنح المالك جميع السلطات الثلاث للملكية وهي التصرف والاستعمال والاستغلال، خلافاً للثانية أي الملكية الإنصافية التي تقتصر على سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف. فلا يمكن للمالك (Titleholder) في الملكية الإنصافية كما في الملكية العمرية أن يتصرف بالشيء بالبيع أو الهبة، أو أي تصرف آخر يؤدي إلى انتقال الملكية (Transfer of Ownership). لمزيد من التفصيل ينظر الموقعين الإلكترونيين:

<https://info.courthousedirect.com/blog/bid/336876/what-s-the-difference-between-legal-title-and-equitable-title>

<https://www.legalmatch.com/law-library/article/what-is-equitable-title.html>

بالمستفيد (Identified Beneficiary) من المال^(١)، والذي يتمتع بملكية إنصافية (Equitable Title) على أموال الأمانة (Trust Property)، منذ لحظة إنشاء الأمانة^(٢). تمكنه من اكتساب حقوق على أموال الأمانة نفسها.

الفرع الثاني

خصائص حق الملكية في القانون المدني العراقي

يتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بالخصائص الآتية:

أولاً: يتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بأنه حق عيني أصلي تتفرع عنه جميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى.

ثانياً: كما يتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بأنه حق دائم مستمر في وجوده، ولا يسقط بالتقادم، ما دام محله باقياً في الوجود^(٣). على الرغم من أن هذا الوجود لا يدوم إلى ما لا نهاية^(٤)، وهو حق لا يقبل التأقيت بفترة زمنية معينة ينقضي بعدها^(٥). وهو ما قضت به المادة (٢٩٢) من القانون المدني العراقي، ونصت على أنه (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل).

(1) Kevin Gray and Susan Francis Gray. Elements of Land Law. Fifth Edition. (Oxford University Press| 2009) P.820.

(2) Alastair Hudson. Equity and Trusts. Sixth Edition. Routledge. Cavendish. (Taylor & Francis Group. London and New York| 2010) P.55.

(٣) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الأول. الطبعة الثانية. (العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة| ٢٠٠٨) ص ١٠٦.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٣.

(٥) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. (دار السنهوري. بيروت لبنان| ٢٠١٩) ص ٣١.

ثالثاً: ويتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بأنه حق مانع أو استثنائي يقتصر على المالك نفسه دون غيره، لأن الاستثناء والتسلط هما جوهر الملكية^(١).

رابعاً: كما يتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بأنه حق جامع لجميع سلطات المالك: فالحق العيني عموماً هو سلطة مباشرة للشخص على الشيء^(٢)، فيستأثر وحده بجميع السلطات التي تخولها له عناصر حق الملكية الثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف. إذ يمنح هذا الحق صاحبه السلطات التي تمكنه من الحصول على جميع المزايا من الشيء محل الحق. فللمالك أن يتصرف بالشيء المملوك وأن يستعمله ويستغله بإرادته ووفقاً لما يقرره القانون من قيود مقررّة لمصلحة عامة أو خاصة^(٣).

خامساً: كما يتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بأنه حق جامع تجتمع بمقتضاه في شخص المالك جميع السلطات الثلاثة السالفة الذكر، وهو الأصل العام^(٤). ويمكنه نقل سلطتي الاستعمال والاستغلال إلى الغير استثناءً من دون سلطة التصرف^(٥).

سادساً: ويتسم حق الملكية في القانون المدني العراقي بسعة نطاقه، إذ يشمل الشيء المملوك وما يعد من عناصره الجوهرية التي لا يمكن فصلها عنه، من دون أن يهلك الشيء أو يتلف أو يتغير، وما ينشأ عنه من ثمار ومنتجات وما يلحق به من ملحقات^(٦). كما يمتد

(١) د.نبيل إبراهيم سعد. الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. (منشأة المعارف بالإسكندرية | ٢٠٠٢). ص ٢١.

(٢) د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي. (شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد | ١٩٦٣) ص ٦.

(٣) محمد طه البشير ود.غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٥.

(٤) د.محمد حسن قاسم. موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول حق الملكية. (منشورات الحلبي الحقوقية بيروت | ٢٠٠٦) ص ١٩.

(٥) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. (دار السنهوري. بيروت لبنان | ٢٠١٨) ص ٤٦.

(٦) محمد طه البشير ود.غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ٥٠.

الى ما فوقه من فضاء وما تحته من عمق الى الحد المفيد في التمتع بها، وذلك وفقاً للمادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (١-مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. ٢- وملكية الارض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها. ٣- ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها).

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على عناصر حق الملكية

في القانونين الإنكليزي والعراقي

تترتب على حق الملكية في القانونين الإنكليزي والعراقي مجموعة من الآثار القانونية التي تنشأ عن ممارسة كل عنصر من عناصر هذا الحق والسلطات المنبثقة عنه، وقد أشرنا إليها "بحزمة الحقوق" المتفرعة عن حق الملكية، والتي يمكن للمالك أن يمارسها. وهي: حقه في حيازة الشيء واستعماله، وإدارته والتصرف فيه^(١)، والحصول على دخل الشيء، والحق في ضمان حيازة الشيء وملكيته. وبالمقابل يلتزم المالك بالتزامين مهمين. وسوف نببحث في هذه المجموعة من الآثار القانونية المكونة من حقوق والتزامات المالك، ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي، وذلك في مطلبين نخصص الأول لحزمة الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، والثاني لالتزامات المالك في حق الملكية وكما يأتي:

المطلب الأول

حزمة الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

يقصد بمصطلح (حزمة الحقوق) الذي استعمله الفقه الإنكليزي^(٢)، عناصر حق الملكية المعروفة في جميع القوانين، ومن بينها القانون المدني العراقي. وتشمل هذه الحزمة: الحق في التصرف بالشيء ونقل ملكيته (Right to Dispose and Transmissibility) بالبيع أو الهبة، والذي يعد في مقدمة هذه الحقوق، ويتفرع عنه

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.194.

(2) Duncan Sheehan. op. Cit . P.4. see also Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit. P.184.

الحق في التصرف برأس المال والأصول (Right to Deal with the Capital and Assets) . والحق في حيازة الشيء (Right to Possess), وممارسة السيطرة المادية الخالصة عليه. والحق في استعمال الشيء (Right to Use). والحق في إدارة الشيء واستغلاله (Right to manage), والحق في ترخيص الآخرين في الاستعمال الشخصي للشيء (Right to Licence others to make personal Use of the Thing) . وكذلك الحق في الحصول على دخل الشيء (Right to the Income), والحق في ضمان الحيازة أو الملكية (Right to Security of Possession or ownership), ويقصد به منع تعرض الغير على تمتع المالك بالملكية والحيازة الهادئة للشيء. وعلى هذا الأساس فسوف نتناول في هذا المطلب هذه الحزمة من الحقوق التي يتضمنها حق الملكية في القانون الإنكليزي وكما يأتي:

الفرع الأول

الحق في التصرف بالشيء

أما الحق في التصرف بالشيء (Right to Dispose or Alienate) فينطوي على التصرف (disposition) بالشيء^(١), وتنطوي سلطة التصرف (Power to Alienation) على سلطة نقل الملكية بالبيع (Power of Transfer the Title on Sale), أو بالهبّة (Power of Gift). كما يشمل التصرف سلطة إبرام اتفاقات ثانوية (Power to Enter into Derivative Transactions), كالإيجار والرهن (Lease and Mortgage). ويشمل التصرف الوصية (Will) أيضاً, فضلاً عن سلطة اختيار الخلف العام المناسب لتلقي المال بعد وفاة السلف (Power to Choose a Successor to Take After One's Death)^(٢). ويتفرع عن سلطة التصرف بالشيء (Power to Alienate the Thing), حق الحصول على رأس مال الشيء (The Right to the Capital), فضلاً عن الحق في استهلاكه أو إتلافه كلياً أو جزئياً^(٣). إلا أن الحق في هدم الشيء أو إتلافه ينبغي أن يمارس ضمن

(1) Peter Sparkes. op. Cit . P.58.

(2) Peter Sparkes. ibid . P.58.

(3) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit. P.197.

الضوابط الاقتصادية التي تخدم المصلحة العامة (Public Interest)، وليس على أساس المفهوم الليبرالي للملكية (Liberal Idea of Ownership). إن سلطة التصرف الصحيح يترتب عليها انتقال الملكية الخالصة (Good Title) غير المثقلة بأي تكليف أو امتياز أو تأمين عيني. ويجمع المالك عادةً بين سلطتي التصرف (Power of Disposition) ونقل الملكية (Power of Transferring Title)، على الرغم من أن الثانية تعد جزءاً من الأولى. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من حق المالك في التصرف، فقد منحت المادة (١٠٤٨) المالك سلطة التصرف بالعين المملوكة بجميع التصرفات الجائزة وهي على نوعين: الأول هو التصرفات المادية التي تؤدي إلى إتلاف الشيء أو استهلاكه أو التغيير في مادته^(١)، والثاني التصرفات القانونية التي تصنف بدورها إلى أعمال الإدارة وأعمال التصرف. وتتمثل أعمال الإدارة بالتصرفات القانونية التي تتعلق باستغلال الشيء أو استثماره^(٢)، للحصول على ريعه ومنافعه^(٣). خلافاً لأعمال التصرف التي تكون كاملة أو ناقصة. ويترتب على التصرفات القانونية الكاملة إخراج رقبة الشيء من السلطة القانونية للمالك تماماً، ووضعها تحت السلطة القانونية للمالك الجديد، كما في نقل ملكية الشيء بالبيع أو الهبة أو المقايضة^(٤). أما التصرفات القانونية الناقصة فيترتب عليها حق عيني أصلي على الشيء المملوك، من دون المساس برقبته، كحق المنفعة أو الارتفاق، أو حق عيني تباعي كالرهن التأميني أو الحيازي^(٥). وقد حددت الفقرة الأولى من المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي أنواع عقود الإدارة ونصت على أن عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن

(١) د. جورج ش دراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الإنتفاع.

الطبعة الثانية. (شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان | ٢٠١٧) ص ٣٩.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه

الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد

العقد. (شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧) ص ٢٠٩.

(٣) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. مصدر سابق. ص ٤٢.

(٤) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. ج ١. مصدر سابق. ص ٥٢.

(٥) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٨.

يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير).

الفرع الثاني

الحق في حيازة الشيء

ويقصد بالحق في حيازة الشيء (Right to Possess) ممارسة المالك للسيطرة المادية الخالصة على الشيء المملوك. ويعد هذا الحق من الأمور التي تقتضيها طبيعة الأموال، ولا سيما الأموال المادية. ويعبر جانب من الفقه^(١) عن طبيعة حيازة الشيء وأثرها على الملكية بالقول، "أن الحيازة تعد حجر الأساس الذي تستند عليه كل البنية التحتية لحق الملكية" (Possession is the Foundation on which the Whole Superstructure of Ownership Rests). وينقسم هذا الحق بدوره إلى نوعين من الحقوق: الأول هو الحق في بدء ممارسة الحيازة على الشيء المملوك، والثاني هو الحق في استمرار ممارسة سلطة الحيازة وبقائها على الشيء المملوك، ومنع تعرض الغير، وتدخله في هذه الحيازة، من دون إذن أو رخصة من المالك. كما أن من أهم السمات التي يتسم بها الحق في حيازة الشيء المملوك هي السمة العينية لهذا الحق (Right in Rem). وتعني قدرة المالك على الاحتجاج به في مواجهة الكافة. على الرغم من وجود بعض الاستثناءات، إذا رخص المالك غيره بممارسة الحيازة على ماله. ويستثنى من هذا الاستثناء أيضاً، الأشخاص الذين تسمح لهم صفتهم الرسمية التعرض لهذه الحيازة، بدخول العقار المملوك من دون أية رخصة (Licence) من المالك، لمدة محددة ولتحقيق غرض محدد. وعلى هذا الأساس يوفر القانون الإنكليزي حماية قانونية كبيرة لحيازة المالك لملكه، تساوي حمايته لحق الملكية ذاته. فإذا ما انتزعت الحيازة من المالك (Dispossession) من دون موافقته، فإن حقه العيني يمكنه من تتبع ماله المنتزع في يد أي شخص وجد لديه، لاسترداد حيازته على المال. وجدير بالذكر فقد اعترف القانون الإنكليزي، وعلى نطاق ضيق، للصوص (Thief) في استرداد الحيازة على المال المسروق، إذا كان قد جرد منها من

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.194.

لص آخر، وعلى نحو غير مشروع^(١). وتتاح للمالك أو الحائز العديد من المعالجات القانونية (Remedies) للحفاظ على الشيء المملوك واسترداد حيازته إذا تطلب الأمر، ومن أبرزها دعوى طرد الغاصب من العقار المغصوب (Action for Ejection)، ودعوى المطالبة بالاسترداد العيني للمنقولات المنتزعة (Action for the Claim for Specific Restitution of Goods)، وتمكن هاتين الدعويتين المالك المدعي من استرداد الحيازة على العقارات والمنقولات المنتزعة، بعد فقد حيازتها عنوة. أو الضغط على إرادته للتخلي عنها على الأقل. فضلاً عن دعاوى التعدي على العقارات والمنقولات (Actions for Trespass to Land and Goods). وكما ذكرنا سابقاً يستفيد من هذه الدعاوى المالك (Owner)، ومن بعضها مجرد الحائز (Mere Possessor). إلا إذا كان المالك قد تخلى عن الحيازة بإرادته، كما في حالة الإيجار، فإنه لا يستفيد من هذه الدعاوى. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من حق المالك في حيازة الشيء المملوك، فقد عد هذا القانون الحيازة أو وضع اليد قرينة على الملكية ودليلاً الظاهر، إلا أنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٥٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (من حاز شيئاً اعتبر مالكا له، حتى يقوم الدليل على العكس)، وهو ما ينطبق على الحيازة في المنقول. أما بالنسبة إلى الحيازة في العقار فقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة (١١٥٨) لحيازة العقار وعد الحائز مالكا للعقار أن يكون غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، وأن تستمر الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة، لكي لا تسمع على الحائز عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي. ونصت على (من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي). كما اشترطت الفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) لعدم سماع الدعوى المتعلقة بحيازة العقار بعد مضي مدة خمس سنوات، أن يكون العقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، وأن تقتزن الحيازة بحسن النية وتستند الى سبب صحيح. إذ نصت على أنه (وإذا وقعت الحيازة

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.195.

على عقار، أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقتربت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق). إلا أنه وبعد صدور قانون التعديل الأول لقانون التسجيل العقاري رقم (١٨١) لسنة ١٩٨٠، فقد صارت أحكام كسب ملكية العقار بالتقادم غير قابلة للتطبيق من الناحية العملية، لأن الفقرة الثالثة من المادة (٥٠) قضت بتسجيل جميع العقارات التي لا تثبت عائدتها إلى شخص معين باسم الدولة^(١). مع العلم أن التقادم في القانون المدني العراقي لا يكسب الحائز الملكية، ولكنه يمنع من سماع الدعوى في مواجهته فحسب. في الوقت الذي بقي بإمكان الحائز كسب ملكية المنقولات بمقتضى أحكام التقادم الطويل^(٢).

أما من حيث الطبيعة القانونية فتختلف الحيازة عن الملكية، فالحيازة أو وضع اليد هي مجرد وضع مادي أو سلطة فعلية يمارسها الحائز على الشيء بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق). خلافاً للملكية التي هي حق عيني أصلي من أهم الحقوق العينية وأعلىها مرتبة، وهي سلطة قانونية يقرها القانون لشخص معين على شيء مادي معين^(٣).

(١) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٥٠) من قانون التعديل الأول لقانون التسجيل العقاري رقم (١٨١) لسنة ١٩٨٠ على أنه (تسجل باسم الدولة العقارات والأشهر التي لا تثبت عائدتها إلى شخص معين نتيجة الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة).

(٢) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. مصدر سابق. ص ٣٠٣.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ١٩٩.

الفرع الثالث

الحق في استعمال الشيء

يشتمل الحق في استعمال الشيء (Right to Use) أو سلطة استعماله على معنيين في القانون الانكليزي: الأول واسع والثاني ضيق^(١). ففيما يتعلق بالتفسير الواسع (Wide Interpretation of 'Use') لهذا الحق أو السلطة، فإنه يشتمل على الاستغلال وإدارة المال (Management) والحق في الحصول على الدخل الناجم عن الشيء (Entitlement to Income). إلا أن بالتفسير الضيق (Narrow Interpretation of 'Use') لهذا الحق أو السلطة يقتصر على الاستعمال الشخصي للمالك (Owner's Personal Use)، وهو ما سوف نركز عليه هنا. ونناقش السلطتين الآخرين لاحقاً. فمن الخصائص الجوهرية لحق استعمال الشيء المملوك، سلطة المالك الواسعة في تحديد كيفية استعماله والطريقة المناسبة للاستعمال. ولأن سلطة الاستعمال هي سلطة متفرعة عن الملكية المطلقة، فإنه يحق للمالك ممارسة سلطته المطلقة في هدم الشيء أو تحطيمه، إذا لزم الأمر (Absolute Power of Destruction)، فضلاً عن قطع الأشجار. إلا أن سلطة التحطيم أو الهدم ينبغي أن لا تخالف مصلحة المجتمع، بل يجب أن تكون مقيدة بقيود مفروضة لمصلحة المجتمع، فضلاً عن القيود التي فرضتها تشريعات التخطيط العمراني (Planning Legislation)^(٢). فينبغي أخذ كل هذه الأمور بنظر الاعتبار قبل القيام بهدم المنزل مثلاً. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من حق المالك في استعمال الشيء، فقد أشرنا سابقاً إلى أنه أحد السلطات الثلاثة التي يمنحها حق الملكية للمالك بمقتضى المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي. والاستعمال هو استخدام الشيء فيما أعد له للحصول على ما يمكن أن يؤديه الشيء من خدمات ومنافع بصورة مباشرة^(٣)، عدا الثمرات، ومن دون المساس بجوهر الشيء^(٤)،

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.195.

(2) Peter Sparkes. op. Cit . P.58.

(٣) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. مصدر سابق. ص٣٨.

(٤) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. ج ١. مصدر سابق. ص٤٦.

خلافاً لسلطة الاستغلال التي قد تكون مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق الغير^(١)، فتمنح المالك الحق في الحصول على ثمار الشيء عن طريق تأجير مثلاً^(٢). وقد أقرت محكمة تمييز العراق بحق المالك في استعمال ملكه والانتفاع به، وجاء في أحد أحكامها^(٣) بأن (الحكم الصادر بإلزام المدعى عليه بمنع معارضته للمدعين بمنفعة العقار موضوع الدعوى صحيح وموافق للقانون بعد أن تبين من صورة قيد العقار المذكور بأنه يعود للمدعين، وأن المدعى عليه دفع بشرائه لحصة أحد الشركاء والذي تم إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى للاستيضاح منه وبين أن المدعى عليه قام بشراء سهام شريك آخر بعقد بيع خارجي، فإن مثل هذا العقد لا يحتج به في مواجهة المدعين).

الفرع الرابع

الحق في إدارة الشيء

وينطوي هذا الحق في إدارة الشيء (Right to manage) على الإدارة (Management)^(٤)، ويقصد بها سلطة تقرير كيفية استعمال المالك لماله وبالطريقة التي يقررها. وتتضمن هذه السلطة إبرام عقود لإدارة للقيام بذلك. وتعرف بسلطة التعاقد (Transactional Power). وتقترب الإدارة من الاستعمال لأنها تنطوي على الحق في تقرير كيفية استعمال الشيء، وتحديد الشخص الذي يقوم بالاستعمال^(٥). ويتضمن هذا الحق نوعين من السلطات الإدارية (Cluster of Managerial Powers) التي

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية. (منشأة المعارف بالإسكندرية | ٢٠٠٤) ص ٤٣٥.

(٢) رياض مفتاح. حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. الطبعة الأولى. (مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية | ٢٠١٨). ص ١١٤.

(٣) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم ٢١٩٥/٢١٩٥/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/٢ نقلاً عن سعد جريان التميمي. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني - للأعوام ٢٠١٦-٢٠١٧. (مكتبة السنهوري. بيروت | ٢٠١٨) ص ٢٩٤.

(4) Peter Sparkes. op. Cit . P.58.

(5) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.196.

تدخل تحت عنوان السلطات القانونية لإدارة المالك (The Owner's Legal Powers of Management) وهما: ١- سلطة الترخيص (License) للغير باستعمال الشيء والقيام بأعمال مادية أخرى، تعد غير مشروعة من دون ترخيص. وتتفرع عن سلطة الترخيص سلطة التعاقد (Powers to Make Contracts) مع آخرين لاستعمال الشيء والقيام بأعمال الإدارة. فضلاً عن سلطة السماح للآخرين بدخول العقار واستعمال الأشياء الموجودة فيه (Power to Admit Others to One's Land, to Permit Others to Use One's Things). وتنطوي سلطة التعاقد على إبرام العقود التي يكون محلها استعمال الشيء واستغلاله (Exploitation)، مع ضرورة تحديد حدود الإذن أو الرخصة التي يتمتع بها المرخص له. ولغرض المحافظة على الثروة العقارية وتطويرها، إذا كان المال عقاراً، فإنه ينبغي على المالك ليس مجرد إصدار الترخيص فحسب، ولكن متابعة كيفية استعمال المرخص له للعقار واستغلاله على أفضل وجه، وبأدق التفاصيل، حتى ما يتعلق منها بتنظيف العقار وطلائه. و٢- سلطة التوجيه (Power to Direct)، إذ يتمتع المالك أيضاً بسلطة توجيه كيفية استعمال الموارد المتاحة واستغلالها (Power to Direct How Resources are to be Used and Exploited). وهكذا يتبين بأن حق الإدارة لا يمكن تنفيذه، إلا عن طريق هذه المجموعة المركبة والمتراصة من السلطات (Complex of Powers). أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من حق المالك في إدارة ملكه، فسوف نتطرق إليها عند دراسة سلطة المالك في القيام بالتصرفات القانونية.

الفرع الخامس

الحق في الحصول على دخل الشيء

يترتب على استعمال الشيء واستغلاله، ولا سيما من الغير دخل معين يؤول إلى المالك، والذي يعرف بالحق في الحصول على دخل الشيء (Right to the Income)^(١). ويميز القانون الإنكليزي بين نوعين من الأشياء: الأول هو الأشياء التي لا تدر دخلاً على المالك، كالعقارات التي يتخذها سكناً له ولأسرته، أو حتى نتيجة حيازة الغير أو استعماله الخالي من الربح أو الدخل (Rent-Free Use or Occupation). والثاني الأشياء التي تدر دخلاً على المالك، وتخضع لتشريعات ضريبة الدخل الإنكليزية (English Income Tax Legislations). ويصنف الدخل الناشئ عن الاستعمال أو الحيازة إلى نوعين: الدخل الطبيعي (Natural Income)، ويقصد به الثمار (Fruits)، كنتاج الماشية وثمار الأشجار، ودخل الأجرة (Rental Income)، كأجرة العقارات، ويتضمن الربح (Rent) والأرباح (Profits). وهي جميعها منافع تترتب على الاستعمال الشخصي للشيء. ويمكن للمالك أن يضمن حقه في الحصول على دخل الشيء قانونياً عن طريق دعويين: الأولى هي الدعوى الشخصية (Action to Claim to the Income in Personam)، والثانية هي الدعوى العينية (Action to Claim to the Income in Rem). ويمكن للمالك إقامة الدعوى الشخصية للمطالبة بدين الدخل، إذا كان مبلغاً من النقود، فضلاً عن الأسهم (Shares) وأموال الأمانة (Trust Funds). أما ما عدا ذلك، كثمار الشيء وغلته ونتاج الماشية، فلا يمكن المطالبة به إلا عن طريق الدعوى العينية. وبالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من حق المالك في الحصول على دخل الشيء، فقد منحه المادة (١٠٤٨) المالك سلطة الانتفاع بغلة العين المملوكة وثمارها ونتاجها. ويراد بغلة الشيء الربح المستحق عن استغلاله، كالأجرة المترتبة على عقد الإيجار وأرباح الأسهم والسندات^(٢). أما الثمار فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية متجددة، من دون أي انتقاص من أصل الشيء، كنتاج الماشية وثمار المحاصيل الزراعية والأجرة وفوائد النقود. بخلاف المنتجات التي ينتجها الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.196.

(٢) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. مصدر سابق. ص ٤٩.

على أخذها الانتقاص من أصل الشيء^(١)، كالصخور والأحجار والفحم. وتصنف الثمار الى طبيعية كنتاج الماشية، وصناعية كالمحاصيل الزراعية، ومدنية كالأجرة وفوائد النقود أو أي دخل نقدي يغله الشيء^(٢).

الفرع السادس

الحق في الضمان

ويقصد بالحق في الضمان (Right to Security) ضمان الحيابة أو الملكية (Right to Security of Possession or Ownership)^(٣)، وهو من الحقوق الأساسية أو الجوهرية للمالك. ويستند هذا الحق على أساس قانوني مستمد من صفة التأبید التي يتسم بها حق الملكية. وبمقتضاها يحق للمالك الاستمرار في التمتع بملكیته على الدوام. كما يعد من أهم الوسائل التي تمنح المالك الحصانة من أي نزاع غير مشروع للملكية (Immunity from Expropriation). أما إذا كان نزاع الملكية مشروعاً ويستند على أساس قانوني، ففي هذه الحالة يبرز دور هذا الحق كضمان للمال (Security of Property)، يضمن لصاحبه الحصول على التعويض المناسب (Adequate Compensation). مع ذلك يرى جانب من الفقه الانكليزي^(٤) بأن نزاع الملكية، حتى وإن كان مشروعاً وللمصلحة العامة، فإنه يشكل ضربة موجعة بل قاتلة لحق الملكية. ولكن ما يخفف من وطأة هذا الأمر عدم ممارسة الدولة أو الإدارة المحلية لسلطتها في نزاع الملكية (State's or Local Authority's Power of Expropriation)، إلا في حالات استثنائية ولأنواع معينة من الأموال، ولتحقيق أغراض معينة، ولقاء تعويض عادل. ويسمح القانون الانكليزي أحياناً قيام شخص ما بإتلاف مال غيره من دون تعويض، وذلك في حالة الضرورة، أو إذا ما اقتضت الضرورة ذلك. لحماية نفسه أو ماله من خطر أكبر (greater danger) يحقق به. وقد تبنت

(١) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٩.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٧.

(3) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.197.

(4) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.197.

المحكمة الانكليزية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في قضية (cope v. sharp 1912.1 KB.496) التي تتلخص وقائعها^(١) بنشوب حريق في أرض الشخص المدعي X، فقد حاول خدم هذا الشخص، وعلى أثر ذلك، إطفاء ذلك الحريق، إلا أنه امتد خارج أرض X، وقد قام المدعى عليه حارس الطيور الذي يعمل لدى مربّي الطيور Z بإضرام النار في الأرض الفاصلة بين آخر نقطة امتدت إليها النيران وبين أعشاش الطيور التي يملكها Z كإجراء وقائي لمنع امتداد النيران إلى تلك الأعشاش، فأقيمت دعوى المسؤولية المدنية على حارس الطيور على أساس التعدي على عقار الغير، إلا أن المحكمة قضت بعدم مسؤوليته لوجود خطر وشيك ومحدد، ولأن ما قام به من فعل يعد أمراً ضرورياً في مثل هذه الظروف، على الرغم من إحراقه لمساحات أخرى من أرض المدعي X. وينطبق هذا الحكم على المنقولات أيضاً وليس العقارات فحسب، ففي الحكم الصادر في قضية (Cresswell v. Sirl 1948. 1 KB 241) قضت محكمة الاستئناف بعدم إلزام المدعى عليه بالتعويض عن قتل كلب المدعي، لأنه شكل خطراً حالاً ووشيكاً على قطع الأول. وتتخلص وقائع^(٢) هذه القضية بقيام المدعى عليه بإطلاق النار على كلب المدعي وقتله. فأقام المدعي الدعوى وطالب بالتعويض على أساس تعدي المدعى عليه على أمواله. فتمسك المدعى عليه بالدفع بحالة الضرورة. وأخذت لمحكمة الابتدائية بهذا الدفع، وصادقت عليه محكمة الاستئناف. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من حق المالك في ضمان ملكيته وحيازته لملكه، فإنه يمكننا القول بأنه أقر هذا الحق الذي يمكن استخلاصه من صفة الاستثناء التي يتمتع بها المالك على أساس حقه المانع. فله أن يستأثر بجميع عناصر ملكيته^(٣)، ويمنع غيره من التعرض لملكه أو مشاركته فيه، ومن التمتع ببعض سلطاته دون إذنه، حتى وإن لم يلحقه ضرر نتيجة ذلك^(٤). وقد تبنت محكمة

(١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://swarb.co.uk/cope-v-sharpe-no-2-ca-1912/>

(٢) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://swarb.co.uk/cresswell-v-sirl-ca-1948/>

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٤.

(٤) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. ج ١. مصدر سابق. ص ٤٣.

تميز العراق نفس الاتجاه ، وسمحت للمالك بضمان ملكه بالطرق القانونية، وجاء في أحد أحكامها^(١) بأن (بأن الحكم الصادر بإلزام المدعى عليه أمين بغداد/ إضافة لوظيفته بمنع معارضته للمدعي المدير المفوض لشركة مدينة الألعاب للاستثمارات العقارية/ إضافة لوظيفته بالمطالبة بأجر مثل العقارات موضوع الدعوى والبالغ (.....) مليارات دينار، جاء صحيحاً وموافقاً للقانون، بعد أن تأيد من التحقيقات أن القطع موضوع الدعوى كانت مسجلة باسم وزير المالية، واستحصل المدعي أمين بغداد/ إضافة لوظيفته (المدعى عليه في هذه الدعوى) على حكم قضائي بالدعوى، قضى بإلزام المدعى عليهما وزير المالية ووزير العدل/ إضافة لوظيفتهما بمنع معارضتهما له بتسجيل القطع المذكورة باسم أمانة بغداد واكتسب درجة البتات، لذا تكون مطالبة المدعى عليه للمدعي عن أجر مثل فترة سابقة على التاريخ المذكور لا سند لها من القانون، لأنه لم يكن مالكا للقطع المذكورة خلال فترة المطالبة).

المطلب الثاني

التزامات المالك في حق الملكية

وبالمقابل يلتزم المالك في حق الملكية في القانون الانكليزي بالتزامين رئيسيين هما: التزامه التلقائي بحقوق الأرجحية غير المسجلة، والتزامه بالامتناع عن إضرار ملكه بالغير. وسوف نبحث في هذين الالتزامين في الفرعين الآتيين، مع مقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون المدني العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول

الالتزام التلقائي للمالك بحقوق الأرجحية غير المسجلة

وتعد حقوق الأرجحية (Overriding Interests) التي تفرض على العقارات المسجلة من أبرز التكاليف العينية التي ينبغي على صاحب الملكية المسجلة

(١) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم ٢٦٨/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٦ في ٢٨/٧/٢٠١٦ نقلاً عن سعد جريان التمييزي. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني- للأعوام ٢٠١٦-٢٠١٧. (مكتبة السنهوري. بيروت | ٢٠١٨). ص ٢٨٩.

(Registered Title Holders) الالتزام بها^(١), على الرغم من عدم تسجيلها^(٢). وقد نظمها تشريع التسجيل العقاري لعام ١٩٢٥ (Land Registration Act 1925), واستمر سريانها بمقتضى تشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢ (Land Registration Act 2002), ويقصد بها^(٣) تلك الحقوق التي تلزم حائز العقار (Occupier of the Land) أو مالكة أو من انتقلت إليه ملكيته (Transferee) تلقائياً^(٤), من دون الحاجة إلى تسجيلها لدى هيئة التسجيل العقاري. وقد عرفت بحقوق الأرجحية لأن كفتها ترجح على الحقوق الواردة على العقارات المسجلة, أو حقوق التسجيل الأول (First Registration of Title)^(٥), التي يتمتع أصحابها بملكية مسجلة عليها (Registered Title), وكمالك مسجلين (Registered proprietors) في هيئة التسجيل العقاري^(٦), لأن الملكية القانونية (Legal Title) للعقار لا تنتقل إلا بعد اكتمال التسجيل^(٧). أو ترجح حتى على التسجيل اللاحق للعقار (Subsequent Registration of the Land), على الرغم من كونها (أي حقوق الأرجحية) حقوقاً غير مسجلة (Unregistered Interests)^(٨), ولا تتمتع بالحماية في سجلات هيئة التسجيل العقاري (Land Register), وتلزم مالك العقار المسجل أو مشتريه

(1) Diane Chappelle. Land Law. Eighth Edition. (Pearson Education Limited, Longman | 2008). P.126.

(2) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.554.

(3) Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. (Cavendish Publishing Limited. London).2002. P.16.

(4) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. (Pearson Education Limited. Essex England| 2012). P.116.

(5) Martin Dixon. Modern Land Law. seventh Edition. (Routledge Taylor & Francis Group. London and New York | 2010). P.57.

(٦) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/land-law/under-the-land-registration-act-law-essays.php>

(7) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. (Oxford University Press. Second Edition| 2012). P.224.

(8) John Duddington. Land Law. Third Edition. (Longman, Pearson Education Limited. London| 2011) P.30.

(Proprietor and any Purchaser of Registered Land) , على الرغم من عدم تسجيلها في صفحة السجل العقاري^(١) , وعدم النص عليها في الوثيقة الناقلة لملكية العقار (Land Certificate)^(٢) . وتتضمن نوعين من الحقوق: الأول حقوق قانونية (Legal Rights) , والثاني حقوق إنصافية (Equitable Rights) . وتظهر أهمية هذه الحقوق التي يتمتع بها صاحبها , والتي تلزم المالك من جانب آخر في ثلاثة أوجه: الأول سهولة اكتشافها من مشتري المال المثقل بذلك التكاليف ولا سيما العقار , بمجرد التفحص الظاهري للمال , ومن دون الحاجة إلى الرجوع إلى سجلات دائرة التسجيل العقاري^(٣) . والثاني أن الكثير منها يعد حقوقاً وتكاليف بسيطة لا بل تافهة (Trivial) , لا لا يستوجب الأمر تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري , لأن تسجيلها يعد هدراً للموارد (Waste of Resources) , بسبب الأعباء الإدارية الثقيلة (Heavy Administrative Burdens) التي تفرضها على هيئة التسجيل العقاري . والثالث هو مسألة عملية بحتة , تتمثل برغبة المشرع الانكليزي بالتقليل من الشكليات إلى الحد الأدنى (Formality)^(٤) . وقد نظمتهما الفقرة الأولى من المادة (٧٠) من تشريع التسجيل العقاري العقاري لعام ١٩٢٥ التي نصت على أنه (تعد جميع العقارات المسجلة خاضعة لحقوق الأرجحية الآتية , طيلة فترة وجودها , ولا تشكل تلك الحقوق أية عوائق ضمن مفهوم هذا التشريع , ما لم يتم التعبير على خلاف ذلك لدى هيئة التسجيل العقاري , بمقتضى نصوص هذا التشريع: أ- حقوق العموم , وحقوق تصريف مياه الصرف الصحي , والحقوق العرفية (إلى حين انقضاءها) , والحقوق العامة , والحقوق المشاعة , وحقوق ارتفاق مرور الأغنام والماشية في مكان معين , وحقوق الطريق , وحقوق المياه والمجاري المائية , وحقوق الارتفاق الأخرى غير حقوق الارتفاق الإنصافية المطلوب حمايتها بإخطار مسجل في هيئة التسجيل العقاري . ب- الالتزام بإصلاح الطرق الرئيسية بسبب وجود الملكية الإقطاعية , وأجرة إبراء المستأجر التي يدفعها لمالك العقار , والريع المدفوع للتاج , وضريبة انتقال الميراث

(1) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. (Pearson Education Limited. Essex England | 2012) .P.320.

(2) Douglas Wood. Law and the Built Environment. First Edition. (MACMILLAN PRESS LTD.London | 1999) P.144.

(3) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.554.

(4) Alison Clarke, Paul Kohler. ibid . P.555.

الإقطاعي، وجميع أشكال الريع الأخرى والتكاليف (إلى حين انقضاءها)، والتي يعود أصلها إلى الملكية الإقطاعية. ت- الالتزام بإصلاح القنوات في أية كنيسة. ث- الالتزام بإصلاح السدود المقامة على ضفاف الأنهار، وشواطئ البحار، وجدران النهر. ج- ضريبة العقار والضرائب العشرية المفروضة على الريع العقاري، والمبالغ المدفوعة بدلاً عن الضرائب العشرية، والتكاليف، وإيراد المرتب مدى الحياة المدفوع لتطهير العقار من الضرائب العشرية. ح- الحقوق المكتسبة والحقوق التي في طريقها إلى الاكتساب بمقتضى تشريعات التقادم، مع مراعاة نصوص هذا التشريع. خ- حقوق أي شخص إذا كانت ناشئة عن الحياة الفعلية للعقار، أو في مقابل الريع أو المنفعة الناتجة عن العقار، باستثناء حالة التحقيق مع الشخص المعني، وعدم كشف النقاب عن تلك الحقوق. د- في حالة حقوق المستأجر الحيازية الموصوفة في الإجارة الطويلة فإن الأمر يشمل جميع الحقوق العينية العقارية وحقوق المنفعة والحقوق الأخرى والسلطات المستثناة من آثار التسجيل. ذ- الحقوق المقررة بمقتضى التكاليف العقارية المحلية، مالم تكن مسجلة في سجلات هيئة التسجيل العقاري ومحمية بالطريقة المقررة، وإلى حين القيام بذلك. ر- حقوق الصيد والألعاب الرياضية، والحقوق الإقطاعية والزراعية بجميع أوصافها (إلى حين انقضاءها)، وحقوق الامتياز. ز- حقوق المستأجر لدية مدة أو منفعة، بشرط أن لا تتجاوز الواحد والعشرين عاماً، والممنوحة بالريع ومن دون الحصول على غرامات. س- حقوق المناجم والتعدين، وحقوق الدخول إلى المناجم واستكشافها واستعمالها، والحقوق والشروط التحفظية الأخرى التابعة أو المطلوبة لغرض تحقيق الأثر الكامل للتمتع بحقوق المناجم والتعدين، أو ملكية المناجم والمعادن، فيما يتعلق بالعقارات المسجلة قبل سريان هذا التشريع^(١). أما بالنسبة إلى

(1) Section 7 (1): (All registered land shall, unless under the provisions of this Act the contrary is expressed on the register, be deemed to be subject to such of the following overriding interests as may be for the time being subsisting in reference thereto, and such interests shall not be treated as incumbrances within the meaning of this Act, (that is to say) :- (a) Rights of common, drainage rights, customary rights (until extinguished), public rights, profits a prendre, rights of sheepwalk, rights of way, watercourses, rights of water, and other easements not being equitable easements required to be protected by notice on the register; (b) Liability to repair highways by reason of tenure, quit-rents, crown rents, heriots, and other rents and charges (until extinguished) having their origin in tenure ; (c)=

موقف القانون المدني العراقي من هذا النوع من الحقوق والتكاليف، فقد نظم بعض القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار، وهي حق المرور^(١)، وحق المسيل^(٢)، وحق

=Liability to repair the chancel of any church; (d) Liability in respect of embankments, and sea and river walls ; (e) Land tax, tithe rentcharge, payments in lieu of tithe, and charges or annuities payable for the redemption of tithe rentcharges ; (f) Subject to the provisions of this Act, rights acquired or in course of being acquired under the Limitation Acts ; (g) The rights of every person in actual occupation of the land or in receipt of the rents and profits thereof, save where enquiry is made of such person and the rights are not disclosed ; (h) In the case of a possessory, qualified, or good leasehold title, all estates, rights, interests, and powers excepted from the effect of registration; (i) Rights under local land charges unless and until A.D. 1925. registered or protected on the register in the prescribed manner; (j) Rights of fishing and sporting, seignorial and manorial rights of all descriptions (until extinguished), and franchises; (k) Leases for any term or interest not exceeding twenty-one years, granted at a rent without taking a fine; (1) In respect of land registered before the commencement of this Act, rights to mines and minerals, and rights of entry, search, and user, and other rights and reservations incidental to or required for the purpose of giving full effect to the enjoyment of rights to mines and minerals or of property in mines or minerals, being rights which, where the title was first registered before the first day of January, eighteen hundred and ninety-eight, were created before that date, and where the title was first registered after the thirty-first day of December, eighteen hundred and ninety-seven, were created before the date of first registration).

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (1059) من القانون المدني العراقي على أن (مالك الارض المحبوسة عن الطريق العام أو التي يوصلها بهذا الطريق ممر كاف، إذا كان يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الاراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المناسب، وذلك في مقابل أجر سنوي يدفعه مقدماً، على الا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً، وفي موضوع منه يكلف العقار أقل عبء ممكن).

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة (1053) من القانون المدني العراقي على أن (لصاحب الارض أن يستعمل مياه المطر النازلة في أرضه ومياه العيون الطبيعية النابعة فيها، =

الشرب، وحق المجرى^(١)، وقيد وضع الحدود^(٢)، وكذلك حقوق الارتفاق^(٣) التي تعد من الحقوق العينية الأصلية.

الفرع الثاني

التزام المالك بالامتناع عن إضرار ملكه بالغير

كما يعد الالتزام أو واجب امتناع المالك عن إضرار ملكه بالغير (Duty to Prevent Harm) من الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها. فعلى الرغم من حرية المالك في استعمال ملكه وإدارته بالطريقة التي يختارها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالتزامه بعدم إضرار ملكه بالغير. وهذا الالتزام مقرر لمصلحة جميع أفراد المجتمع (Members of Society). وقد دار جدل في الفقه الإنكليزي حول ماهية الأفعال التي يقوم بها المالك أثناء استعمال ملكه وإدارته وتلحق ضرراً بالغير. وإلى أي مدى يمكن للغير تحمل

= فإذا كان استعمال هذه المياه أو طريقة توجيهها من شأنه أن يزيد في عبء المسيل الذي يجب أن تتحملة الأرض المنخفضة وفقاً للمادة السابقة، وجب تعويض صاحبها عن ذلك).

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (1058) من القانون المدني العراقي على أنه (على صاحب الأرض ان يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري اراضي غيره البعيدة من مورد المياه وليس فيها ماء للزراعة ولا سبيل لمرور المياه اليها مباشرة، وكذلك مياه الصرف الآتية من الاراضي المجاورة لتصب في اقرب مصرف عام، بشرط ان يدفع لصاحب الارض مقدماً اجراً سنوياً وعلى شرط ان لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الارض اخلاً ببناءً، وإذا اصاب الارض ضرر من مسقاه او مصرف يمر بها سواء كان ذلك ناشئاً عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور والسدود او غير ذلك، فان لصاحب الارض ان يطلب تعويضاً عما اصابه من ضرر).

(٢) نصت المادة (١٠٦٠) من القانون المدني العراقي على أن (لكل مالك ان يسور ملكه على ان لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور، وله ان يجبره جاره على وضع حدود لأملكها المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما).

(٣) عرفت المادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي حق الارتفاق بأنه (حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر).

المضايقات البسيطة (Minor Inconveniences) الصادرة عن استعمال المالك لملكه؟ يرى جانب من هذا الفقه^(١) بأن استعمال المالك لملكه الذي لا يعد إضراراً بالغير هو الاستعمال المعقول، مع إمكانية تحمل بعض المضايقات البسيطة. ويمكن لمالك السيارة على سبيل المثال استعمال سيارته الشخصية بحرية، إلا أن هذا الاستعمال ينبغي أن يكون معقولاً. وهو يكون معقولاً إذا كان مخصصاً لخدمته وأفراد أسرته. أما قيادته لها بسرعة كبيرة وإضراره بالآخرين أو استعماله لجهاز التنبيه لإزعاج جيرانه فلا يعد استعمالاً معقولاً. كما لا يعد قيام مالك العقار بتشييد بناء في عقاره معقولاً، إذا ما تم بطريقة تلحق ضرراً بالغير أو من الممكن أن تلحق به ضرراً (Harmful or Potentially Harmful Ways). أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من التزام المالك بالامتناع عن إضرار ملكه بالغير، فقد تبني نظرية التعسف في استعمال الحق. إذ لا يلزم الشخص الذي يستعمل حقه استعمالاً جائزاً ومشروعاً بضمان ما قد يترتب على هذا الاستعمال من ضرر^(٢)، وذلك وفقاً للمادة السادسة من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر). إلا أن الفقرة الأولى من المادة السابعة منه ألزمت كل شخص يستعمل حقه استعمالاً غير جائز أو غير مشروع بتعويض ما قد ينجم عن هذا الاستعمال من ضرر يلحق بالغير، لتخلي القانون عنه في هذه الحالة، طالما أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة^(٣). ونصت على أن (من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان). وحددت الفقرة الثانية من هذه المادة ثلاثة صور يكون فيها استعمال الحق غير

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. op. Cit . P.200.

(٢) د. حسن علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. الخطأ. الطبعة الأولى. (دار وائل للنشر | ٢٠٠٦) ص ٣٨١.

(٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك. أصول القانون. الطبعة الأولى. (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد | ١٩٨٢)، ص ٣٥١. ينظر أيضاً د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. (منشورات آراس. أربيل | ٢٠٠٦) ص ٢٨٦.

جائز^(١)، (يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١. يعد حق الملكية في القانون الإنكليزي من أفضل الحقوق العينية التي يتمتع بها الشخص وأعلها مرتبةً، وهو أقصى حق يمكن أن يتمتع به الشخص في التصرف بالشيء واستعماله.
٢. كما أن حق الملكية في القانون الإنكليزي هو حق مطلق يتمتع به المالك في ملكه، من دون أية عوائق، وغير مثقل بأي حق من حقوق الأرجحية، أو أية قيود أو تكاليف أخرى مسجلة. ويمنح صاحبه السيطرة المادية الخالصة على الشيء.
٣. يتميز حق الملكية في القانون الإنكليزي بأنه حق عيني أصلي من أفضل الحقوق العينية وأعلها مرتبة، ويتضمن حزمة من الحقوق التي يمكن لصاحبها التمتع بها. ويقصد بها عناصر حق الملكية وهي: الحق في التصرف بالشيء ونقل ملكيته بالبيع أو الهبة، والذي يعد في مقدمة هذه الحقوق، ويتفرع عنه الحق في التصرف برأس المال والأصول. والحق في حيازة الشيء، وممارسة السيطرة المادية الخالصة عليه. والحق في استعمال الشيء. والحق في إدارة الشيء واستغلاله، والحق في ترخيص الآخرين في

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، (شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد | ١٩٦٣) ص ٤٤٩.

الاستعمال الشخصي للشيء. وكذلك الحق في الحصول على دخل الشيء، والحق في ضمان الحياة أو الملكية، ويقصد به منع تعرض الغير على تمتع المالك بالملكية والحياة الهادئة للشيء.

٤. تترتب على كون حق الملكية في القانون الانكليزي حقاً مؤبداً نتيجتان مهمتان هما: ١- انتقال ملكية المال من المالك إلى خلفه العام بعد وفاته. ٢- عدم إمكانية تحديد موعد زمني مستقبلي لانقضاء حق الملكية. لذا فإنه يوصف بأنه حق لا حد له، أو يستمر إلى ما لا نهاية.

٥. ومن النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة أن سمة التعدد التي يتصف بها حق الملكية في القانون الانكليزي تعد من أغرب السمات التي يتصف بها هذا الحق في هذا القانون، إذ يمكن أن تعدد الملكية إلى ملكية قانونية وملكية إنصافية، بأن يثبت كلاهما على نفس الشيء وفي نفس الوقت، ولكن لمالكين مختلفين. خلافاً لسممة الانقسام في الملكية الشائعة.

٦. يتضمن هذا الحق في إدارة الشيء في القانون الانكليزي نوعين من السلطات الإدارية التي تدخل تحت عنوان السلطات القانونية لإدارة المالك وهما: ١- سلطة الترخيص للغير باستعمال الشيء والقيام بأعمال مادية أخرى، تعد غير مشروعة من دون ترخيص. وتتفرع عن هذه السلطة سلطة التعاقد مع آخرين لاستعمال الشيء والقيام بأعمال الإدارة. فضلاً عن سلطة السماح للآخرين بدخول العقار واستعمال الأشياء الموجودة فيه. ٢- سلطة التوجيه التي يتمتع المالك أيضاً بمقتضاها بسلطة توجيه كيفية استعمال الموارد المتاحة واستغلالها.

٧. تعد حقوق الأرجحية التي تفرض على العقارات المسجلة من أبرز التكاليف العينية التي ينبغي على صاحب حق الملكية المسجل الالتزام بها، على الرغم من عدم تسجيلها. وتلزم حائز العقار أو مالكة أو من انتقلت إليه ملكيته تلقائياً، من دون الحاجة إلى تسجيلها لدى هيئة التسجيل العقاري. وترجع كفتها على العقارات المسجلة التي يتمتع

- أصحابها بملكية مسجلة عليها كمالك مسجلين في هيئة التسجيل العقاري. على الرغم من كونها حقوقاً غير مسجلة، ولا تتمتع بالحماية في سجلات هيئة التسجيل العقاري.
٨. وتوصل البحث الى نتيجة مؤداها أن حزمة الحقوق التي يتضمنها حق الملكية في القانون الإنكليزي، والتي تنطوي على عناصر حق الملكية والسلطات التي يتمتع بها المالك على الشيء المملوك، هي أوسع بكثير من عناصر حق الملكية في القانون المدني العراقي وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف والسلطات المنبثقة عنها.
٩. كما توصل البحث أخيراً الى نتيجة هي وجود اختلاف جوهري بين طبيعة حق الملكية في القانون الإنكليزي وبين طبيعته في القانون المدني العراقي. ففي الوقت الذي يتفق فيه القانونان حول سمة التأييد التي تتسم بها الملكية كأصل عام في القانونين، إلا أنه يستثنى من سمة التأييد حقوق الملكية العمرية، التي يتمتع بمقتضاها الشخص بحق للملكية على عقار ما طيلة حياته، في الوقت الذي لا يقبل فيه القانون المدني العراقي تأقيت هذا الحق بفترة زمنية معينة ينقضي بعدها.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

١. نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بفكرة الملكية العقارية العمرية لأهميتها في المحافظة على الثروة العقارية الوطنية وتنميتها، ولا سيما فيما يتعلق بنقل ملكية العقار عن طريق الهبة، وللمحافظة على ديمومة ازدهار الثروة العقارية وحسن استغلالها، إذا كان المالك غير قادر على استثمارها وتنميتها. مع ضمان أيلولتها الى ورثته من بعده، وعدم حرمانهم من حق استغلالها وإدامتها. ويمكن الاستفادة من هذا النوع من أنواع الملكية العقارية في مجال هبة العقار العمرية. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (تنعقد هبة العقار لمدى حياة الموهوب له بتسجيلها في الدائرة المختصة، وتنتقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له مدى حياته، على أن لا يكون حقه في ملكية

العقار قابلاً للميراث والأيلولة إلى فروعه أو أصوله بعد وفاته ، لأنه ينتهي حتماً بموته ، على أن تعود بعده رقبة الملك إلى الواهب الأصلي أو ورثته من بعده).

٢. نصي المشرع العراقي أن يورد نصاً في القانون المدني ينظم فيه حقوق الأرجحية التي يمكن أن تفرض كقيود أو تكاليف عينية على العقارات المسجلة تلقائياً ، على الرغم من عدم تسجيل تلك الحقوق لأهميتها في التعامل اليومي . وعلى الرغم من تنظيم القانون المدني العراقي لحقوق الارتفاق التي تحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر. فضلاً عن القيود التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار ، والتي هي قيود قانونية تمليها الضرورة ومقررة لمصلحة خاصة ، وتحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر. وحددها القانون المدني العراقي على سبيل الحصر ، وتمثل بحق المسيل ، وحق الشرب ، وحق المرور ، وحق المجرى ، والقيد الخاص بوضع الحدود . وعليه فإننا نقترح النص الآتي : (يلتزم جميع أصحاب العقارات المسجلة في الدائرة المختصة بحقوق الأرجحية التي تقيد من استعمالها وترجع عليها ، حتى وإن كانت غير مسجلة في سجلات تلك الدائرة ، بشرط أن تكون تكاليف عينية بسيطة ليست على درجة كبيرة الأهمية والتعقيد ، وتواتر استعمالها في الحياة اليومية ، وظاهرة يسهل اكتشافها من مشتري العقار المثقل بذلك التكليف أو مستأجره).

٣. كما نصي المشرع العراقي بتحديد بعض حقوق الأرجحية البسيطة التي يمكن فرضها كتكاليف عينية على العقارات المثقلة بها على سبيل الحصر أسوة بالفقرة الأولى من المادة (٧٠) من تشريع التسجيل العقاري الانكليزي لعام ١٩٢٥ ، المعدل بتشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢ . وعليه فإننا نقترح النص الآتي : (وتعد من حقوق الأرجحية التي تفرض كتكاليف عينية على العقارات المثقلة بها : الالتزام بإصلاح الطرق الفرعية أو الثانوية الرابطة بين العقارات ، وإصلاح القنوات والسدود المقامة على ضفاف الأنهار ، وحقوق الصيد وممارسة الألعاب الرياضية على أراضي الغير في مواسم معينة).

٤. ونقترح أخيراً على المشرع العراقي أن يضيف الى سلطة المالك في استعمال الشيء سلطة توجيه الغير في كيفية استعماله واستغلاله فضلاً عن الموارد المتاحة لذلك الاستعمال والاستغلال, إذا ما رخص المالك غيره في استعمال الشيء المملوك واستغلاله. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (يحق لمالك الشيء أن يوجه غيره في كيفية استعمال الشيء واستغلاله وإدارة موارده, إذا ما رخصه بذلك ونقل اليه سلطته في الاستعمال والاستغلال).

The Author declare That there is no conflict of interest

References

First: Books.

1. Hudson. Alastair, Equity and Trusts. Sixth Edition. (Routledge. Cavendish. Taylor & Francis Group. London and New York| 2010)
2. Clarke. Alison, & Kohler. Paul, Property Law, Commentary and Materials. First Edition. (Cambridge University Press| 2005)
3. Burke. Barlow, & Snoe. Joseph, Property, Examples and Explanations . Fifth Edition. (Wolters Kluwer. New York| 2016)
4. McFarlane. Ben, & Hopkins. Nicholas, & Nield. Sarah, Land Law Text cases and Materials. (Oxford University Press. Second Edition | 2012)
5. Okrent. Cathy J. , Torts and personal injury law, Fifth Edition, (DELMAR | 2015).
6. Davies. Chris, Property Law Guidebook. Second Edition. (Oxford University Press | 2015)
7. Hinkel. Daniel F., Practical Real Estate Law. Fifth Edition . (West Legal Studies. New York | 2008)

8. Chappelle. Diane, Land Law. Eighth Edition. (Pearson Education Limited, Longman | 2008)
9. Wood. Douglas, Law and the Built Environment. First Edition. (MACMILLAN PRESS LTD. London | 1999)
10. Sheehan. Duncan, The Principles of Personal Property Law. Second Edition. (Hart publishing. Oxford| 2011).
11. Cooke. Elizabeth, The New Law of Land Registration. (Hart Publishing| 2003)
12. Cartwright. John, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, (Hart Publishing Ltd | 2013)
13. Duddington. John, Land Law. Third Edition. Longman, (Pearson Education Limited. London | 2011)
14. Wilman. John, Brown: GCSE Law. Ninth Edition. (Thomson Sweet & Maxwell | 2005)
15. Green. Kate, Land Law. Third Edition. (MACMILLAN LAW MASTERS | 1997)
16. Gray. Kevin, & Gray. Susan, Elements of Land Law. Fifth Edition. (Oxford University Press| 2009)
17. Dixon. Martin, Principles of Land Law. Fourth Edition. (Cavendish Publishing Limited. London| 2002)
18. Dixon. Martin, Modern Land Law. seventh Edition. (Routledge Taylor & Francis Group. London and New York| 2010)
19. Bridge. Michael, Personal Property Law. Fourth Edition. (Oxford University Press | 2015)
20. Sparkes. Peter, A New Land Law. Second Edition. (Hart Publishing. Portland, Oregon| 2003)

21. Smith. Rojer J., Property Law. Eighth Edition. (PEARSON Education Limited. London| 2014)
22. Smith. Rojer J. , Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. (Pearson Education Limited. Essex England| 2012).
23. Smith. Rojer J. , Introduction to Land Law. Second Edition. (Longman Pearson Education Limited | 2010).
24. Hepburn. Samantha, Principles Of Property Law. Second Edition. (Cavendish Publishing. London| 2001).
25. Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. (Wolters Kluwer. New York |2017)□

Second: Laws

1. The Land Registration Act 1925.
2. The Land Registration Act 2002.
3. The law of property Act 1925.

Third: legal studies& pieces of research

1. Stigall. Dan E.. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. (Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.| 2006)

Fourth: Internet websites

1. <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/land-law/under-the-land-registration-act-law-essays.php>
2. <https://swarb.co.uk/cope-v-sharpe-no-2-ca-1912>
3. <https://swarb.co.uk/cresswell-v-sirl-ca-1948/>
4. <https://info.courthousedirect.com/blog/bid/336876/what-s-the-difference-between-legal-title-and-equitable-title>
5. <https://www.legalmatch.com/law-library/article/what-is-equitable-title.html>