**قيود الملكية**

هناك قيود قانونية وقيود اتفاقية والقيود القانونية قد ترد على حرية التملك وقد ترد على حق المالكية ذاته

القيود على حرية التملك

قد تفرض قانونا قيود على حرية تملك الشخص الطبيعي كالاجانب او الشخص المعنوي كما قد يكون القيد من حرية التملك لبعض انواع الاراضي كالاراضي الزراعية .

القيود على حرية تملك الاجانب :

لقد نظم المشرع العراقي القواعد المتعلقة بتملك الاجانب للعنقار بالقانون رقم 82 لسنة 1964 القيود التي ترد على حرية تملك الاجانب للعقارات تشترط القوانين المعاملة بالمثل، و اقامة الاجنبي لمدة لاتقل عن سبع سنوات ، عدم وجود مانع اداري او عسكري ، ان لا يكون العقار المراد تملكه بمسافة لا تقل عن ثلاثين كيلو متر عن الحدود ، ان لا يملك اكثر من دار سكن واحد ومحل عمل وغيرها من القيود.

ويجوز للستثمر الاجنبي ان يتملك الاراضي المخصصة للنشاريع السكنية بدون القيود السابقة وكذلك تملك الاراضي لانشاء المشاريع الصناعية .نصتالمادة (7 / ثانيا/أ ) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المرقم 50 لسنة 2015 " يحوز تمليك المستثمر العراقي او الاجنبي الاراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام وللمستثمر العراقي او الاجنبي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص او المختلط لاقامة مشاريع الاسكان حصرا شريطة عدم تعارضها مع استعمالات النصميم الاساسي " الفقرة الثانية من نفس المادة " يجوز تمليك المستثمر العراقي الاراضي المخصصة للمشاريع الصناعية والعائدة للدولة والقطاع العام ويجوز عقد شركة مع المستثمر الاجنبي في التمويل اوالادارة ....".

تملك الاراضي الزراعية:

وفق قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 جاء بمباديء ومحتوى جديد للاصلاح الزراعي سواء في تحديد الملكية الزراعية او في توزيعها فقد حدد هذا القانون الحد الاقصى للملكية الزراعية بعوامل متعددة كخصوبة الارض وقابليتها الانتاجية وطريقة ريها ونوع زراعتها وقربها وبعدها من الاسواق .المادة الثانية منه .

وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 286 لسنة 1987 نص رابعاً منه يلغى الحد الاقتصادي للاراضي الزراعية رقم 137 لسنة 1976 المعدل والتعليمات الصادرة بموجبه ، وحدد الحدود الاقتصادية العليا للافراز في اولا منه خمسة دونم في البساتين وثلاثة دونم في الاراضي الزراعية التي تزرع تبغا وعشرة دونم للراضي المفروسة بالاشجار غير التمرية وعشرة دوانم تزرع شلبا تروى سيحا خمسة عشر دونما تزرع شلبا تروى بالواسطة مائة دونم في الاراضي الزراعية الديمية تزرع شلبا مما يتبين ان الفلاح لا يملك بارادته ماشاء من الاراضي الزراعية بل محدد بقيود هذا القانون بمساحة معينة حسب نوع المحاصيل الزراعية وطريقة سقيها .

الفرع الثالث ::تقييد حرية الشخص المعنوي للتملك :

لا يجوز للشخص المعنوي ان يتملك او يكتسب من الحقوق او يجري من التصرفات ما لا يتفق مع الغرض الذي انشيء من اجله، فلا يجوز ان يتملك من العقارات الا بحدود القدر الضروري لتحقيق الغرض الذي انشيء من اجله.

والاشخاص المعنوية وفق المادة (47) من القانون المدني العراقي الدولة ودوائرها والطوائف الدينية والاوقاف والجمعيات والشركات وكل مجموعة من الاشخاص والاموال يمنحها القانون شخصية معنوية والجمعيات والمؤسسات ، والمؤسسة شخص معنوي ينشا بتخصيص مال مدة معينة .

**القيود القانونية التي ترد على حق الملكية ذاته**

وهذه القيود اما مقرة للمصلحة العامة او مقررة للمصلحة الخاصة:

الفرع الاول : القيود المقررة للمصلحة العامة:

اولاً: **الاستملاك** تعرف المادة الاولى من قانون الاستملاك رقم 84 لسنة 1970 الملغي "الاستملاك هو نزع ملكية العقار والحقوق المتعلقة به للنفع العام لقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون ..." .فالاستملاك نزع ملكية العقارات المملوكة للافراد لتحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل سواء كان نقدي او عيني جاء في قرار محكمة التمييز "لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الافي الاحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما المادة 1050 مدني.

كنزع ملكية ارض لاقامة جسر او مستشفى او مدرسة .وهناك الاستملاك الرضائي باتفاق بين المستملك وصاحب العقار .والاستملاك القضائي في حالة رفض صاحب العقار الاستملاك فيضطر طالب الاستملاك مراجعة القضاء لصدور حكم قضائي بالاستملاك ، وهناك الاستملاك الاداري الذي كل من صاحب العقار وطالب الاستملاك جهة ادارية .

ثانياً-**الاستيلاء المؤقت** :اجازت المادة (26 ) من قانون الاستملاك النافذ لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط ان تستولي استيلاء مؤقت على العقارات المملوكة للافراد في اوقات الاستثنائية الطارئة كالحروب والفيضانات او الحريق مقابل اجرة تدفع لمالك العقار ، واذا دعت الضرورة الى الاستمرار بالاستيلاء لمدة تزيد على سنتين على الجهة المستولية اما استملا ك العقار او نتسترده لمالكه مع تعويض مالحقه من ضرر بسبب الاستيلاء.

ثالثاً- **التاميم** : نقل ملكية المشرعات الخاصة من الاشخاص الطبيعية او المعنوية الى الدولة مقابل تعويض عادل .وكل من الاستملاك والتاميم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مع تعويض عادل لكن الاستملاك يرد على عقار بينما التاميم يرد على مشروع بجميع عناصره العقارية والمنقولة ومنها القانون رقم 69 لسنة 1972 تاميم شركة نفط العراق وتاميم قناة السويس وغيرها .

الفرع الثاني :ا**لقيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة**

تتمثل الثيود المقررة للمصلحة الخاصة التزامات الجوار غير المالوفة وقيود الارتفاق .

اولا- التزامات الجوار غير المالوفة:المالك حر في استعمال ملكه بشرط عدم الحاق ضرراً فاحشاً بجاره ، والضرر الفاحش يزال ،نصت الفقرة الاولى من المادة (1051 ) مدني عراقي "لا يجوز للملك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً ، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديما". وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية بان لا يتصرف المالك تصرفا يلحق ضرراً فاحشاً بجاره والا يلتزم بتعويض ماحدثه من ضرر.

وازالة الضرر قد لا يستلزم منع الاستعمال وانما فقط اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوع الضرر مع بقاء الاستعمال، نصت الفقرة الثانية من المادة (1051 ) مدني عراقي على أنه "وللمالك المهدد عقاره من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يتخذ كل ما يلزم لاتقاء الضر وله ان يطلب وقف الاعمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع " .

كما يلزم المالك بتعويض جاره ما لحقه من ضرر بسبب العمل غير المشروع للمالك على اساس المسؤولية التقصيرية فيشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع .

تقضي المادة( 1054) مدني عراقي :"على صاحب الارض اذا اراد انشاء ابنية فيها ان يجعل سطح البناء بحيث يسيل منه المطر على ارضه او على الطريق العام لا على الارض المجاورة وذلك وفقا للقوانين والانظمة المعمول بها في هذا الشأن" .

ليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب مسؤولية المالك، وانما يشترط ان يكون الضرر فاحش ، والضرر الفاحش عرفته المادة 1199 مجلة الاحكام العدلية "هو كل ما يمنع الجوائح الاصلية يعني المنفعة الاصلية من البناء كالسكنى او يضر بالبناء اي يجلب له وهنا ويكون سبب تهدمه "اما الاضرار المالوفة التي يتسامح بها العرف فلامسؤولية المالك عنها وهي الاضرار المعتاد حدوثها كنتيجة طبيعية لاستعمال المالك ملكه ولا يمكن تجنبها كتطاير بعض الدخان والاتربة واصوات الموسيقى في الاعراس او اصوات وبكاء الاطفال .

الضرر غير المالوف هو الضرر الذي يزيد على المعهود فيما يتحمله الجيران بعضهم من بعض بحكم الجوار ، وهذا ما اكدته الفقرة الثانية من المادة (807) مدني مصري رقم 131 لسنة 1948 "وانما له (الجار) ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المالوف على ان يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للاخر والغرض الذي خصصت له ."اي يراعى القاضي في تحديد الضرر غير المالوف اعتبارات خاصة كالعرف وطبيعة العقارات المجاورة وموقعاه والغرض منها.

اساس مسؤولية المالك عن مضار الجوار اختلف الفقه بشانه الى ثلاثة اراء : راي التعسف في استعمال الحق واخر الخطأ الشخصي وراي ثالث على اساس التزام قانوني يفرضه القانون بعدم الاضرار بالجار.

تقضي المادة (7 ) مدني عراقي "1- من استعمل حقه استعمال غير جائز وجب عليه الضمان 2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية ا- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة "ويتبن من هذه المادة ان الحالات التي يعتبر المالك متعسفاً في استعمال حقه هي :

1- **قصد الاضرار بالغير**: قد لا يقصد صاحب الحق من استعمال حقه تحقيق منفعة له وانما يقصد الاضرار بجاره بما يكنه من عداوة وحقد لجاره لاي سبب ، كبناء حائط عالي ليحجب النور عن جاره او لحفر بئراً زائدا عن حاجته لتغيض بئر جاره .

2- **رجحان الضرر على المصلحة رجحانًا كبيراً** :قد يكون لصاحب الحق مصلحة في استعمال حقه لكن هذه المصلحة لا تبرر هذا الاستعمال لكونها قليلة الاهمية الى ما يصيب جاره من ضرر بسببها ، نصت الفقرة الثانية من المادة (1091 ) مدني عراقي " ومع ذلك ليس للمالك ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي ان كان يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط" و المادة (1060) منه " لكل مالك ان يسور ملكه على ان لا يمنع ذلك استعمال حق لعقار مجاور" .

3- **عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها**:وتعتبر المصلحة غير مشروعة اذا كانت مخالفة للقانون او النظام العام او الاداب العامة ،كأن يخصص المالك منزله لخطف الاطفال وحجزهم رهيتة أو لتعاطي المخدرات أوممارسة الدعارة او لعب القمار.

نصت الفقرة الثالثة من المادة (1051 ) مدني عراقي " واذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء اخر واحدث في جانبه وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه "وهذه المادة تقرر الاسبقية في التملك او الاستغلال، فلو بنى شخص داره بجوار مصنع كان قائماً قبل انشاء الدار وتضرر من مضايقات هذا المصنع ، فلا يسال صاحب المصنع عن اضرار الجوار بل على الباني للدار ان يدفع الضرر بنفسه باتخاذ الاحتياطات اللازمة بدفع الضرر عنه ولا يجبر صاحب المصنع على ازالة الضرر ولا يتحمل المسؤولية عن الاضرار التي تحدثها مصنعه بصاحب الدار .

قد يكون الاستغلال الذي قام به المالك واضر بجاره مرخصاً به من جهة ادارية كما في المحلات المقلقة للراحة او المضرة بالصحة او الخطرة ان الترخيص الاداري لا يحول دون قيام مسؤولية المالك عن الضرر الفاحش الذي يلحق الجار ، لان الترخيص لغرض ضمان توفر شروط معينة لمباشرة انواع معينة من الاستغلال ، وقد نصت المادة(807 )مدني مصري "لايحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق "اي المسؤولية عن الضرر ولا يوجد نص مقابل في القانون العراقي وحسنا فعل مشرعنا ، لان الترخيص الاداري لاعلاقة له بحقوق الغير وانما هدفه توفر الشروط المطلوبة لمهنة معينة قانونا كما ان الحكم القاضي بازالة الضرر لاشان له بالقرار الاداري الصادر بالترخيص وانما هو يقضي بتعويض ما لحقه الجار من ضرر.

ثانيا: **قيود الارتفاق** :

قد تكون هناك قيد على عقار لمنفعة عقار اخر وهي حق المرور والشرب والمسيل والمجرى وغيرها .

1- **حق الشرب** : هو نوبة الانتفاع بالماء سقياً للارض أاو الشجر أو الزرع ،نصت المادة (1055 ) مدني عراقي "لكل شخص ان يسقي من مياه الانهر والترع العامة وله ان يشق جدولا لاخذ هذه المياه الى ارضه" .

2- حق المجرى ::حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لري ارضه في ارض اخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد. نصت الفقرة الاولى من المادة (1058 ) مدني عراقي "على صاحب الارض ان يسمح بان تمر بارضه المياه الكافية لري اراضي غيره البعيدة عن مورد المياه وليس فيها ماء للزراعة ولا سبيل لمرور المياه اليها مباشرة ....".ويشترط لحق المجرى الشروط الآتية :

أ- ان تكون الارض بعيدة عن مورد المياه.

ب- ان لا يكون في الارض ماء للزراعة فاذا كانت في الارض بئراً او او عيناً فلا يكون لصاحبها الحق في اجراء المياه في ارض الغير .

3- حق المرور : هو حق صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور في ارض الغير للوصول للطريق ، نصت الفقرة الاولى من المادة (1059 ) مدني عراقي "مالك الارض المحبوسة عن الطريق العام التي يوصلها بهذا الطريق ممر كاف اذا كان يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهضة او مشقة كبيرة له حق المرور في الاراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال ارضه واستعمالها على وجه مناسب ..."، ويشترط لحق المرور الشروط الآتية :

أ- ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام انحباسا كليا او انحباسا جزئيا ولكن يتحمل للوصول الى ذلك الطريق نفقة باهضة او مشقة كبيرة له حق المرور في الاراضي الجاورة .

ب- ان لا يكون الانحباس ناشئاً بفعل المالك سواء كان عملاً مادياً او قانونياً كما لو بنى المالك بناء سد ممر له على الطريق ، او قام المالك بقسمة عقاره وبيع جزء منه وبقى الجزء الذي يملكه ليس له ممر للطريق العام.

4- حق المسيل نصت المادة (1052 ) مدني عراقي "تتحمل الارض المنخفضة ما ينزل فيها من المياه بفعل الطبيعة من الاراضي المرتفعة عنها كمياه الامطار والعيون الطبيعية وليس لملك الارض المنخفضة ان يقيم سد يصد المياه وليس لمالك الاررض المرتفعة ان ياتي ما من شأنه الزيادة فيما يجب ان تتحمله الارض المنخفضة من ذلك الا في الحدود التي رسمها القانون ".

**القيود الاتفاقية (شرط منع من التصرف )**

نصت المادة (823 ) من القانون المدني المصري "1-اذا تضمن العقد او الوصية شرطاً يمنع المتصرف في ماله فلا يصح الشرط مالم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً مدة معقولة 2- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف او المتصرف اليه او للغير 3- والمدة المعقولة يجوز ان تستغرق مدى حياة المتصرف او المتصرف اليه أاو الغير"

شروط صحة شرط منع من التصرف

ويشترط لصحة شرط منع من التصرف توفر شرطين الاول ان يكون الباعث مشروعاً والثاني ان يكون المنع من التصرف لمدة معقولة:

اولا- **ان يكون الباعث مشروعا**ً، بان تكون هناك مصلحة جدية من هذا الشرط سواء كانت حماية مصلحة المتصرف او المتصرف اليه او الغير.مصلحة مشروعة للمتصرف مثلا اذا وهب منزلا لاحد ذويه واشترط لنفسه حق السكنى مدى حياته ، او يشترط البائع على المشترط عدم التصرف الا بعد سداد كامل الثمن. والمصلحة المشروعة للمتصرف له اذا وهب عقار لاحد اولاده بشرط ان لا يتصرف فيه حتى يبلغ سن معينة حتى ينضج ويكتسب خبرة . او لحماية مصلحة مشروعة للغير يهب شخص عقاره لاخر ويشترط عدم التصرف فيه لانه يمثل من الاجرة ايراداً لزوجته مدى الحياة .

ثانيا- **ان يكون المنع من التصرف لمدة معقولة** :حتى لو كانت مدة حياة المتصرف او المتصرف اليه او الغير لانها مدة مؤقتة.

واجاز القانون الفرنسي بشرط منع من التصرف لحالات استثنائية اجاز التبرع الوالدين لاولادهما مع اشتراط عدم التصرف في هذه الاموال طيلة حياة الوالدين المادة 1048 مدني فرنسي.ونص القانون المدني الاردني على شرط منع من التصرف إذ نصت المادة(1028 ) منه "ليس للمالك ان يشترط في تصرفه عقدا كان او وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف اليه الا اذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف او المتصرف اليه او الغير لمدة محددة .

ولا يوجد نص صريح في القانون المدني العراقي على شرط منع من التصرف لكن هناك نصوص متفرقة من هنا وهناك تعد تطبيقا لشرط منع من التصرف مثل المادة 1070 مدني عراقي .وطبقا للقواعد العامة للشروط المقترنة في العقد اذا كان الشرط غير مخالف للقانون ولا النظام العام ولا الاداب العامة يعتبر صحيح ، وهذا ما اكدته المادة 131 مدني عراقي على انه "1- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعادة 2- كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام او للاداب والا لغي الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضا " فعليه اذا كان شرط منع من التصرف لمصلحة مشروعة ولمدة معقولة يكون صحيحا في القانون العراقي ايضاًوهذا كله يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب ظروف ووقائع كل قضية .

احكام شرط منع من التصرف

واذا لم يتوفر في شرط منع من التصرف شرط وجود المصلحة المشروعة او المدة المعقولة فان الشرط يبطل ويبقى التصرف، الا اذا كان الشرط هو الباعث للتعاقد فيبطل الشرط والتصرف ايضا.واذا كان الشرط صحيحا تتقيد حرية المالك في التصرف بالشيء الى انتهاء المدة المحددة للمنع او تنازل المتصرف عن التمسك بهذا الشرط .

اساس شرط منع من التصرف

اختلف الفقه حول اساس المنع من التصرف راي يعتبره انتقاص من اهلية المالك لكن الاهلية من النظام العام ولابد من بيان كل مايتعلق بهاا ومنها شرط منع من التصرف اذا كان اساسه انتقاص الاهلية كما ان المتصرف كامل الاهلية والا لا صحة التصرف الناقل للملكية للمتصرف اليه .وراي ان هذا الشرط يعتبر التزاما بالامتناع عن عمل ،بينما الراي الراجح فقهاً المنع يتغلق بالشيء محل النصرف فهذا الشيء لا يجوز التصرف به.

**الاسبوع /3**

**انواع خاصة من الملكية**

الصورة العادية للملكية هي الملكية المفرزة ،هناك مالك واحد يسيطر على شيء معين، و الى جانب هذه الصورة العادية للملكية صور اخرى هي الملكية الشائعة وقد تحد طبيعة العين او وضعها من حقوق الملاك في التصرف والاستعمال وهو في الشيوع الاجباري كما في ملكية الطبقات . نقسم الفصل الى مبحثين الآتيين :