

قيود الملكية

هنالك نوعين من القيود يجب التفريق بينهما :

(القيود الواردة على حق الملكية ذاته)

ترد هذه القيود بعد قيام حق الملكية
تقيد من سلطات المالك أو من مباشرته لها

(القيود الواردة على حرية التملك)

ينقرر هذا النوع من القيود قبل قيام حق الملكية
يمنع أصلاً من أن يكون الشخص مالكاً لأشياء معينة

المطلب الأول

القيود الواردة على حرية التملك

أولاً / تقييد حرية التملك بالنسبة للجانِب ، التقييد يكون فقط للعقارات دون المنقولات .

١ - الملك الصرف / منع قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ ، الأجنبي أن يملك العقار من صنف الملك الصرف إلا على أساس المعاملة بالمثل من البلد الذي ينتمي اليه طالب التملك و موافقة وزير الداخلية على منحه هذا الحق ، و بالشروط التالية :

أ - سبق الإقامة في العراق مدة لا تقل عن سبع سنوات .

ب - عدم وجود مانع اداري او عسكري .

ج - ان لا يكون قريبا من الحدود العراقية بما يقل عن ثلاثين كيلومترا .

د - ان لا يكون العقار ارضا زراعية او ارضا اميرية مهما كان نوعها و يشمل ذلك تفوض الارض و فراغها بطريق الانتقال أو بأي سبب اخر .

و لا يجوز ان تتجاوز ملكية الاجنبي داراً واحدة للسكنى و محلاً للعمل اذا كانت له مهنة يزاولها بنفسه ، و تعتبر الحصاة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض ، أي لا يجوز له أن يملك دار بإسمه و دار آخر مع أشخاص آخرين في الوقت ذاته .

٢ - الاراضي الزراعية / لا يجوز للاجنبي تملكها .

٣ - الاراضي الاميرية / لا يجوز للاجنبي اكتساب حق التصرف على الاراضي الاميرية .

أن الاحكام المتقدمة هي من النظام العام فكل تصرف أو اتفاق مخالف لها يعتبر باطلاً .

ثانياً / تقييد حرية تملك الاراضي الزراعية .

حددت المادة الثانية من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ حداً أقصى لتملك الافراد للاراضي الزراعية لا يجوز تجاوزه إلا في حالات استثنائية ، فقد نصت المادة المذكورة على (لا يجوز ان تزيد مساحة الاراضي الزراعية المملوكة لشخص او المفوضة له بالطابو او الممنوحة له باللزمة عن الحدود التالية :

١ - في الارض الديمية:

(١) ٢٠٠٠ الفا دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تقع جنوب خط سقوط الامطار .

ب - في الارض المروية :

(١) ٦٠٠ ستمائة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تسقى بالواسطة.

و هنالك فقرات أخرى في الاراضي الديمية و الاراضي المروية ، يتم الرجوع فيها الى النص القانوني لمن يرغب في الاستفادة منها .

خط سقوط الامطار - هو الخط الذي يكون سقوط الامطار فيه بمعدل (٤٠٠) اربعمائة مليمتر في السنة بموجب خارطة تعدها مديرية المساحة العامة ويصادق عليها المجلس .

ثالثاً / تقييد حرية الشخص المعنوي في التملك .

أن أهلية الشخص المعنوي في اكتساب حق الملكية ترد عليها قيود ، فتطبيقاً لمبدأ التخصيص لا يجوز للشخص المعنوي أن يملك أو يكتسب من الحقوق ما لا يتفق مع الغرض الذي أنشأ من أجله .

و قد تقضي المصلحة العامة تقييد حرية الشخص المعنوي في تملك العقارات فلا يجوز عندئذ أن تكون للشخص المعنوي حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله ، و قد تنتقد حرية الشخص المعنوي في التملك بمقتضى ما يرد في سند انشائه من قيود .

المطلب الثاني

القيود التي ترد على حق الملكية ذاته

أن الأصل في هذه القيود إنها تتقرر بنص القانون ، مع ذلك فإن الملكية قد تتقيد أيضاً بإرادة ذوي الشأن في أحوال معينة ، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين ، نبحث في الأول القيود القانونية و في الثاني القيود الارادية .

الفرع الاول

القيود القانونية

هنالك قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة ، و أخرى تتقرر لتحقيق مصالح خاصة ، نتناولها في فقرتين .

الفقرة الأولى

القيود القانونية المقررة لمصلحة عامة

أولاً / نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك) .

الملكية حق مصون لا يجوز حرمان المالك منه إلا في أحوال استثنائية يقررها القانون ، فقد نصت المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على (لا يجوز أن يُحرّم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون و بالطريقة التي يرسمها ، و يكون ذلك في مقابل تعويض عادل يُدفع إليه مقدماً) .

أن من بين الحالات التي أجاز القانون فيها حرمان الشخص من ملكه هي الاستملاك ، و على الرغم من عدم إيراد قانون الاستملاك النافذ رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ تعريفاً له ، إلا أنه يُمكن تعريفه بأنه نزع ملكية العقار و الحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام مقابل تعويض عادل يحدد بموجب القانون مع اتباع الاجراءات التي فرضها قانون الاستملاك .

نستنتج من التعريف المذكور و من الاحكام القانونية التي ذكرها المشرع في قانون الاستملاك بأن هنالك ضمانات تؤمن حصانة الملكية الخاصة و عدم حرمان المالك المالك من ملكه دون رضاه ، و هذه الضمانات هي :

١ - عدم جواز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة .

٢ - وجوب اتباع الاجراءات التي يقررها قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .

٣ - وجوب تعويض المالك تعويضاً عادلاً .

أن الاستملاك قد يكون رضائياً ، و قد يكون قضائياً ، و قد يكون إدارياً .

١ - الاستملاك الرضائي .

يتم هذا الاستملاك عن طريق التفاوض بين المستمك و المستمك منه ، فيجوز لدوائر الدولة و القطاع العام الاتفاق مع مالك العقار على استملاك عقاره رضاءً .

و بعد اتفاق الطرفين يطلب المستمك من هيئة التقدير تحديد التعويض ، و يُبلغ رئيس هيئة التقدير قرار الهيئة لكل من الطرفين و لدائرة التسجيل العقاري المختصة فور صدوره .

و يصبح قرار هيئة التقدير باتاً و ملزماً للطرفين في أحد الحالتين ، موافقة الطرفان تحريراً ، أو مضي مدة عشرة أيام على تبلغهما بالقرار دون الاعتراض عليه أمام رئيس هيئة التقدير .

لكن ما الحكم إذا اعترض عليه أحد الطرفين خلال المدة القانونية ؟ في هذه الحالة تعتبر اجراءات الاستملاك ملغاة .

و في حالة إذا ما اصبح قرار الاستملاك بات ، فعلى المستمك ايداع بدل الاستملاك لدى دائرة التسجيل العقاري لموقع العقار أو تسجيل العقار المستبدل بإسم المستمك منه في حالة التعويض العيني خلال مدة ٦٠ يوم من تاريخ تبلغه بالقرار من هيئة التقدير ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

فإن لم يقم المستمك بتسليم البديل عن طريق أحد الطريقتين أعلاه خلال المدة المنصوص عليها ، فللمستمك منه إلغاء موافقته على الاستملاك و إشعار المستمك و دائرة التسجيل العقاري بذلك تحريراً ، و تعتبر جميع الاجراءات المتخذة بهذا الشأن ملغاة .

٢ - الاستملاك القضائي .

في حالة الاستملاك القضائي يجب على المستمك (دوائر الدولة و القطاع العام) تقديم طلب الاستملاك الى محكمة بداءة موقع العقار يؤيد فيه (أ - عدم وجود مانع تخطيطي أو قانوني من الاستملاك بإستثناء الاستملاك للاغراض العسكرية . ب - إرفاق نسخة من آخر سجل للعقار أو تأييد من دائرة التسجيل العقاري المختصة بعدم تسجيله أو خضوعه لمراسم التأييد . ج - خارطة مصدقة من دائرة التسجيل العقاري مؤشرة عليها المساحة المطلوب استملاكها . د - بيان بأسماء مالكي العقار أو حائزيه الحقيقيين إن كان غير مسجل و عناوينهم أو عنوان أحدهم على الأقل) .

بد تقديم الطلب تعين المحكمة موعداً للنظر في طلب الاستملاك خلال عشرة أيام من تاريخ تسجيله لديها ، و عليها أن تتحقق في أول جلسة من توفر الشروط القانونية في طلب الاستملاك ، و تجري المحكمة الكشف لغرض تقدير التعويض من قبل هيئة التقدير التي تشكل برئاسة (قاضي المحكمة و عضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري أو من ينوب عنه و رئيس دائرة الضريبة العقار أو من ينوب عنه و ممثل عن كل من المستملك و المستملك منه) ، و تفصل المحكمة في طلب الاستملاك على وجه الاستعجال ، و على المحكمة عند اكتساب قرار الاستملاك درجة البتات و تسلمها كامل البدل مع المصاريف اشعار دائرة التسجيل العقاري بتسجيل العقار المستملك أو المستبدل وفقاً لقرار الاستملاك .

٣ - الاستملاك الاداري .

إذا كان العقار أو الحق العيني المطلوب استملاكه يعود الى دوائر الدولة أو القطاع العام يجري استملاكه إدارياً ، و يتحدد التعويض بإتفاق الطرفين .

فإذا اختلف الطرفان بشأن الاستملاك فإن الوزير المختص يفصل في ذلك الخلاف إذا كانا من الدوائر التابعة لوزارته ، فإن لم يكونا تابعين لوزارة واحدة فإن مجلس الوزراء هو الذي يفصل في الخلاف ، و يكون القرار الصادر بذلك بات و ملزم للطرفين .

التعويض /

ميز قانون الاستملاك بين التعويض العيني و التعويض النقدي .

فأجاز القانون للمستملك أن يعرض المستملك منه أرضاً زراعية أو بستاناً معادلة من حيث القيمة ضمن حدود الوحدة الادارية للأرض أو البستان المطلوب استملاكها ، أو بمثلها خارج حدود الوحدة الادارية لكن بموافقة المستملك منه .

أما إذا كان العقار المطلوب استملاكه من غير الاراضي الزراعية و البساتين فيجوز للمستملك أن يعرض عقار أو اكثر ، و يُلزم موافقة المستملك منه .

أما عن التعويض النقدي ، ففيما يتعلق بالتعويض عن الاراضي الزراعية و المغروسات و البساتين فيتم الاعتماد على الاسعار السائدة في العام ١٩٧٣ اساساً لتقدير التعويض مع اضافة نسبة مئوية لكل سنة من السنين اللاحقة .

أما بالنسبة للتعويض عن العقارات السكنية و الصناعية و التجارية و العرصات المخصصة لإنشاء الابنية فقد اعتمد القانون الاسعار السائدة بتاريخ الكشف و التقدير .

تحسّن العقار /

إذا تحسن موقع العقار بعد الاستملاك كأن يتم استملاك جزء من قطعة ارض في منطقة بعيدة ليتم بناء مركز صحي فيها ، فإذا تحسنت قيمة هذا العقار فقد أجاز القانون أخذ ما لا يزيد عن ربع مساحة ذلك العقار بدون بدل ، و لمرة واحدة فقط .

ثانياً / الاستيلاء المؤقت .

لدوائر الدولة و القطاع العام أن تستولي مؤقتاً على العقارات المملوكة للأفراد في الحالات الاستثنائية الطارئة كالحرب أو الفيضان ، بعد اتباع اجراءات معينة ، لمدة معينة تحدد بقرار الاستيلاء على أن لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار و في مقابل تعويض مناسب .

فإذا انتهت مدة الاستيلاء المؤقت فعلى الجهة التي استولت على العقار مؤقتاً أن ترده الى صاحبه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء مع تعويضه عما يكون قد أصاب العقار من ضرر بسبب الاستيلاء .

و إذا دعت الضرورة الى استمرار الاستيلاء لمدة تزيد على سنتين فعلى الجهة المستولية طلب استملاكه ، فإذا امتنعت عن ذلك جاز لصاحب العقار أن يطلب من المحكمة استرداده أو تملكه الى الجهة المستولية مقابل تعويض .

ثالثاً / التأميم .

هو اجراء يُراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة من الاشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين الى الشعب ممثلاً بالدولة مقابل تعويض عادل .

مثال ذلك تأميم شركة نفط البصرة بموجب القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ ، التي كانت مملوكة لشركتي ستاندر أويل و نيوجرسي و موبيل أويل كوربوريشن .

رابعاً / قيود أخرى .

هنالك أيضاً الكثير من القيود المقررة للمصلحة العامة تتعلق بالزراعة و تنظيم المدن و الطرق و الابنية و الصحة العامة و الدفاع و حفظ الثروات العامة و غيرها .

الفقرة الثانية

القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

تتقرر هذه القيود لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية في نظر المشرع انطلاقاً من فكرة الموازنة بين المصالح الخاصة المتعارضة و ترجيح بعضها على بعض .

أولاً / التزامات الجوار بصورة عامة .

أن المالك حر في مباشرة سلطاته ، لكن هذه السلطات تتقيد بوجود عدم غلو المالك في استعماله لحقه الى حد يلحق الضرر الفاحش أو غير المألوف بجيرانه ، و إلا تحققت مسؤوليته عما يصيب هؤلاء الجيران من ضرر .

و قد أورد القانون المدني العراقي في المادة (١٠٥١) منه (١ - لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً ، و الضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً) .

أن الضرر الذي يبرر مسؤولية المالك هو الضرر الفاحش ، و لم يوضح المشرع المقصود به ، و لكن يمكن تعريفه بأنه كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً و يكون سبب انهدامه .

و حكم الضرر الفاحش يُزال ، فالمالك باستعماله لملكه يسبب للجار ضرراً فاحشاً فإنه يمنع من ذلك و يكلف بإزالته ، و إزالة الضرر الفاحش قد لا تستلزم بالضرورة منع الاستعمال المشكو منه ، و انما يكفي باتخاذ بعض الاجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر مع بقاء ذلك الاستعمال قائماً .

و أساس مسؤولية المالك يتمثل في فكرة التعسف في استعمال الحق ، فالمادة (٧) من القانون المدني العراقي تنص على معايير ثلاثة :

أ - قصد الاضرار بالغير / فصاحب الحق في هذه الحالة يرمي الى الاضرار بغيره فقط ، كأن يبني شخص حائطاً عالياً في ملكه لكي يحجب النور عن جاره ، كما ان انعدام المصلحة عند استعمال الحق على نحو يضر بالغير تعد قرينة على توفر نية الاضرار .

ب - رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً / في هذه الحالة فإن لصاحب الحق مصلحة في استعمال حقه ، و لكن هذه المصلحة لا تبرر ذلك الاستعمال لكون مصلحة صاحب الحق قليلة الاهمية بالقياس الى ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ١٠٩٢ من القانون المدني العراقي بقولها (و مع ذلك ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط) .

ج - عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها / و تعتبر المصلحة غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون أو للنظام العام أو الآداب العامة ، كأن يخصص المالك منزله لمقابلات مخالفة للآداب أو لتعاطي المخدرات ، أو كأن يضع أسلاكاً شائكة مرتفعة في حدود ملكه كي يفرض على شركة الطيران التي تهبط طائراتها في أرض مجاورة أن تشتري أرضه بثمان مرتفع .

الاسبقية في التملك أو الاستغلال /

مثال : لو بنى شخص منزلاً للسكن بجوار مصنع كان قائماً من قبل ، فهل يحق لمالك المنزل أن يتضرر من المضايقات التي يسببها له هذا المصنع ؟

بحسب أحكام القانون المدني العراقي أن من شأن الاسبقية في التملك أو الاستغلال أن تعصم المالك من المسؤولية ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٠٥١ على أنه (إذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر و أحدث في جانبه بناء و تضرر من فعله فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه) .

أثر الرخصة الادارية /

ما الحكم إذا كان الاستغلال الذي قام به المالك و أدى الى الاضرار بالجار مرخصاً به من الجهة الادارية المختصة كما هو الحال بالنسبة للمحلات المقلقة للراحة او المضرة بالصحة أو الخطرة ؟

أن الترخيص الاداري لا يحول دون قيام مسؤولية المالك عن الاضرار التي يسببها لجاره ، لأن الترخيص يراد به ضمان توفر شروط معينة لمباشرة انواع معينة من الاستغلال و لا يقصد منه اباحة الضرر الفاحش بالدار .

ثانياً / قيود ترجع الى حالات خاصة في الجوار .

تناول المشرع العراقي هذه الطائفة من القيود في المواد من (١٠٥٢ - ١٠٦٠) من القانون المدني العراقي و هي ستة .

١ - حق المسيل / هو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة ، و يجب التفريق هنا بين حالتين :

الحالة الأولى : تصريف المياه الطبيعية كمياه الامطار و الثلوج ، فلمالك الارض المرتفعة استعمال هذه المياه و الانتفاع بها ، و على مالك الارض المنخفضة أن يتحمل مسيل هذه المياه في أرضه دون أن يكون له الحق في مطالبة مالك الارض

المرتفعة بأي تعويض ، كما يلتزم مالك الارض المنخفضة بالامتناع عن اي عمل من شأنه صد هذه المياه عن المرور في أرضه كبناء سد أو حاجز .

الحالة الثانية : المياه المستتبطة ، و هي المياه التي يستخرجها مالك الارض المرتفعة بفعله ، فلو حفر مالك هذه الأرض بئراً و أدى ذلك إلى جريان المياه على الارض المنخفضة ، فإن القانون يقضي بتحميل مالك الارض المنخفضة مسيل المياه الزائدة على ارضه ، و لكنه قرر له في مقابل ذلك الحق في مطالبة صاحب الارض المرتفعة بالتعويض .

استثناء / الحالات المتقدمة لا تطبق إذا كانت العقارات المنخفضة من البيوت و الاقنية و البساتين و الحدائق اللاحقة بالمساكن . و تُلزم المادة (١٠٥٤) المالك الذي يريد انشاء ابنية في ارضه بأن يجعل سطوحها بحيث تسيل منها مياه الامطار على أرضه أو على الطريق العام لا على أرض جاره .

٢ - حق الشُّرب (بضم الشين) / هو نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرض أو الشجر أو الزرع .

فقد نصت المادة (١٠٥٥) من القانون المدني العراقي على (لكل شخص أن يسقي أرضه من مياه الانهر و الترع العامة العامة و له أن يشق جدولاً لأخذ هذه المياه الى ارضه و ذلك كله وفقاً للقوانين و الانظمة المتعلقة بذلك)

كما نصت المادة (١٠٥٦) من القانون نفسه على (من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للقواني و الانظمة المعمول بها كان له وحده حق استعمالها) .

٣ - حق المجرى / حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لري أرضه في أرض أخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالموارد .

و يُشترط لأستعمال حق المجرى ما يلي :

أ - أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه ، أي لا يكون بين الارض و بين مورد المياه اتصال مباشر .

ب - أن لا يكون في الارض ماء للزراعة ، فإذا كان في الارض آبار أو عيون فلا يكون لصاحبها الحق في اجراء المياه على ارض الغير ، و إن كانت تلك المياه غير كافية .

ج - أن لا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الارض المثقّة به اخلاً بيناً و ألا يضر به .

د - أن يدفع صاحب هذا الحق مقابلاً لمالك الأرض المثقلة به ، و يكون المقابل أجراً سنوياً مقدماً .

٤ - حق المرور / هو حق صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور في أرض الغير للوصول الى هذا الطريق ،
و يُشترط لحق المرور ما يلي :

أ - أن تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام انحباساً كلياً أو جزئياً .

ب - أن لا يكون الانحباس ناشئاً عن فعل المالك .

ج - أن يكون مقابل المرور أجراً سنوياً يدفعه صاحب الارض المحبوسة مقدماً .

٥ - حريم الآبار / لا يعد حريم الآبار قيداً ، إنما هو مظهر من مظاهر الملكية ، فإذا حفر أحد بئراً في حريم بئر مملوك
لآخر فإنه يجبر على ردمه .

٦ - وضع الحدود /

تقضي المادة (١٠٦٠) من القانون المدني العراقي بأن (لكل مالك أن يسور ملكه على أن لا يمنع ذلك من استعمال
حق لعقار مجاور ، و له أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد شركة بينهما) .

المطلب الثاني

القيود الارادية

(شرط المنع من التصرف)

الموضوع للاطلاع فقط في الكتاب المنهجي (ص ٨٩) ، لكن يجب معرفة بأن القانون لم يذكر نص يمنع أو يُجيز هذا
الشرط ، أما عن تكييفه فهذا الشرط يُعد قيد عيني .