

حق الارتفاق بعدم تعلية البناء والشكلية فيه في ظل التطورات العمرانية

The right of easement to prevent others from raising their buildings in shade of urban developments

ا.م.د. سامان فوزي عمر

Dr.saman fawzi Omer

كلية القانون والسياسة / جامعة التنمية البشرية

(ORCID) : 0000-0002-2909-1124

E-mail:saman.fawzi@uhd.edu.iq

الملخص السيرة العلمية للباحث: (CV)

حاصل على شهادة الماجستير والدكتوراه في القانون المدني وله عشر مؤلفات في القانون ، كما واشرف على عدد من الرسائل
الماجستير وناقش عدد أكبر منها، وله أكثر من خمس عشر سنة خدمة تدريس في كليات القانون والاعلام في مرحلتي
البكالوريوس والماجستير. كما وكان نائباً في مجلس النواب العراقي في دورته الثانية.

الملخص

يتناول هذا البحث (حق الارتفاق بعدم تعلية البناء والشكلية فيه في ظل التطورات العمرانية) حيث كما هو معلوم
ازداد في يومنا الحاضر المشاريع السكنية الذي يكون الدور فيها موحدة التصميم والارتفاع وهذا ما يعطي جمالية
معينة للمحلة والمدن ويؤدي الى اقبال الناس اكثر لشراء مثل هذه الدور والمنازل التي تتميز بالمنظر وامكانية رؤية
البعيد. ولكن قد يقوم صاحب احدى الدور بتعلية عقاره عن طريق اجراء تعديلات فيها أو بواسطة بناء طابق اضافي
عليها وهذا يؤدي بالتاكيد الى الاضرار باصحاب المنازل الاخرى ويجب رؤيتهم أو يؤثر سلباً على المنظر العام
للمحلة والمشروع.. والسؤال الذي نحاول الاجابة عليها في هذا البحث هو: هل يستطيع اصحاب الدور الاخرى ان
يمنعوا تعلية الدور في هذه المشاريع السكنية؟ للاجابة على السؤال اعلاه نتعمق في هذا البحث عن حق الارتفاق
الذي يعرف بانه حق عيني اصلي يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار اخر يملكه مالك اخر، اذ هو كفيلة نوع ما بجمالية
حق الدور الاخرى بعدم السماح بتعلية الابنية في مثل هذه المشاريع بصورة عامة أو أحياناً حتى بين بناءين اخرين

خارج مثل هذه المشاريع السكنية. ذلك لان القانون المدني العراقي نص بصورة صريحة على هذا الامر واعتبره تطبيقاً من تطبيقات حقوق الارتفاق مادام هنالك اتفاق بصورة او باخرى على عدم التعلية أو التعديل. ولكن يعترضنا هنا مشكلة عدم تسجيل هذا الحق في دائرة التسجيل العقاري والية ايجاد مخرج لهذه الاشكالية. فكل هذه الاسئلة والاشكاليات وغيرها حاولنا الاجابة عليها في هذا البحث. وفي نهايتها عرضنا مجموعة من الاستنتاجات كما وقدمنا عدد من المقترحات بهدف تنظيم ادق لهذا الحق واحقاق العدالة في المجتمع.

پوختە

ئەم توێژینەوویە لە (مافی ارتفاق بە بەرزنە کردنەووی خانو و بالەخانە وشکلیەت تیایدا لەژێر رۆشنایی پێشکەوتنە ناوەدانیەکان) دەکۆڵیتەووە، وەک ئاشکرایە لەرۆژگاری ئەمرۆدا ئەو پرۆژە نیشتهجیانیە زیادی کەرووە کە خانووەکان تیایدا هەمان شیوەو بەرزى هەبێ کە ئەمەش روخساریکی جوان دەبەخشیتە گەرەک وشارەکە و دەبیتە هۆی زیاتر فرۆشی ئەو جوۆرە خانوانە کە بە جوانی دیمەن و دوری مەودای بینین دەناسرینەووە. بەلام دەشی خواوەنی یەکیکیان خانووەکەى بەرزبکاتەووە لەریگای گۆرانکاری تیایدا یان لەریگای دروستکردنی قاتیکی دیکە، ئەمەش دەبیتە هۆی زیان گەباندن بەخواوەن خانووەکانی دیکە وریگاگرتن لە مەودای بینیان یان ناشرینکردنی روخساری گەرەگ و پرۆژەکە. بۆیە پرسیاری سەرەکی کە دەمانەوویت لەم توێژینەوویەدا وەلامی بدەینەووە ئەوویە: ئایا خواوەن خانووەکانی دیکە دەتوانن ریگاگرتن لە بەرزکردنەووی خانووەکانی نیو ئەو پرۆژە نیشتهجیانیە؟

بۆ وەلامدانەووی ئەو پرسیاری سەرەووە لەم توێژینەوویەدا قولدەبینەووە لە مافی ارتفاق کە پێناسە دەکریت بەووی مافیکی عەینی ئەسلی یە کە لەبەرژووەندی خانووەرەیک کەمەدەکاتەووە بۆ بەرزووەندی خانووەرەکی دیکەى کەسیکی دیکە، بەو پێیەى ئەم مافە زامنی پاراستنی مافی خانووەکانی دیکەى بۆ ریگاگرتن لەبەرزکردنەووی بیناکانی ئەم جوۆرە پرۆژانە بەشیوازیکی گشتی یان لە نیوان دوو خانو و بینای دیکەى دەروەى ئەم جوۆرە پرۆژەنیشتهجیانیە بەشیوازیکی تاییەت. چونکە یاسای شارستانی عیراقی راستەوخۆ باسی ئەم بابەتەى کردووە دایناو بە پراکتیکیک لە پراکتیکەکانی مافی ارتفاق مادام بەجوۆریک لە جوۆرەکان ریککەوتنیک هەبێ لەسەر بەرزنە کردنەووە و گۆرانکاری نەکردن تیااندا. بەلام لیڕەدا کیشەى تۆمانە کردنی ئەم مافە لە فەرمانگەى تۆماری خانووەرە و دۆزینەووی ریگاچارەیک بۆ ئەو کیشەى بەرۆکمان دەگریت. هەموو ئەو پرسیارو کیشانەو زیاتریش هەولتی وەلامدانەووی دراو لەم توێژینەوویەدا، لەکو تایشدا چەند دەرئەنجامیکمان خستۆتەر و هەرەو هەچەندین پێشنیازیشمان کردووە بۆ باشتر ریکخستنی ئەم مافە لەپێناو بەدیھێنانی دادپەرەووی لە کۆمەلگادا.

Abstract

This research focuses on the right of easement to prevent others from raising their buildings in shade of urban developments. Nowadays, the residential projects have been increased, where the buildings and houses are unified in terms of design and height. This uniformity provides a certain aesthetic to residential areas and cities, and makes people to have more interest in purchasing such those houses and apartments. However, an owner of a house may want to build an additional floor or doing some modification in his/her real estate, which cause torts to the other owners in the residential projects. In this case, the damages can be seen in the negative effect of this act on the general outlook towards the area and project. Hence, the question that we want to answer it in this research is whether the owners of real estate in those residential projects can prevent such those acts or not?

Moreover, this research indicates to the right of easement as an original part of rights in rem, which restricts the utility of a real estate in favor of another estate owned by another person. Accordingly, the right of easement is a sort of guarantee to protect the owners for not allowing the others to build additional floors and modifications in the modern residential projects. The Iraqi Civil Law provides on that matter considering it as an implementation of the right of easement, as long as an agreement exists expressly or impliedly on preventing modification. Nonetheless, there may be a problem when this right is not registered in Real Estate Registration Office, and finding out an appropriate resolution for this problem.

All of the above questions and problematic issues will be discussed and answered in this research. Finally, we have provided some recommendations with a view to regulate accurate provisions regarding to this right, and a achieving justice in society.

المقدمة:

حق الارتفاق بعدم تعلية البناء من التسميات غير الشائعة في مجال القانون، حيث لم يتم ذكره بالاسم لا في القانون الفرنسي ولا في مجلة الاحكام العدلية اللذين يعتبران من اهم القوانين التي اثرا على مشرع القانون المدني العراقي. بل لم يرد ذكره في القوانين المدنية لبعض الدول العربية حتى الان كالقانون السوري والبناني. بعكس القانون العراقي والمصري اللذين اشارا اليه وذكره بالاسم ضمن تطبيقات حقوق الارتفاق.

واليوم ومن خلال ازدياد المشاريع السكنية الموحدة الطراز والارتفاع، يفترض ازدياد المشاكل بين اصحاب العقارات المجاورة او القربية من بعض، بسبب قيام احدهما بتعلية عقاره مما يؤثر سلبا في رؤية العقار الاخر ومنظر الحي باكمله، وماذا يكون الحال اذا كان هذا الحق لم يكن مسجلا في دائرة التسجيل العقاري رغم وروده في عقد شراء العقار بصورة أو بأخرى.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة هذا البحث حول بيان مفهوم حق الارتفاق بعدم تعلية البناء، ومضمونه وخصائصه وموقعه ضمن انواع حقوق ارتفاقات اخرى، ذلك لان المشرع العراقي لم يخصص بصورة مباشرة و واضحة لهذا الحق سوى مادة واحدة. في حين وفي ظل التطورات العمرانية في المدن وازدياد المشاريع السكنية ذات طراز و ارتفاع واحد وبيع العقار تحت الانشاء فيها، تزداد المشاكل بسبب تعلية أحد او بعض من هذه العقارات من قبل اصحابها ومشتريها ما يؤثر ذلك سلبا في العقارات الاخرى من حيث الرؤية والمنظر، فهل يمكن منع جموح صاحب احد العقارات من تعلية عقاره في مثل هذه المشاريع او خارجها في الخلات الاعتيادية بالاعتماد على حق الارتفاق بعدم تعلية البناء ومدى ضرورة تسجيل هذا الحق في دائرة التسجيل العقاري لكي نقر بوجوده قانوناً ونحميه بواسطة المحاكم.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في انه يتناول موضوعا حيويًا في المجتمع لم يسلم عليه الضوء كثيرا من قبل الباحثين الا وهو حق الارتفاق بعدم تعلية البناء والشكلية فيه في ظل التطورات العمرانية، حيث بعد اكثر من ٦٥ سنة من وضع القانون المدني العراقي واكثر من ٤٥ سنة من وضع قانون التسجيل العقاري يحتاج موضوع حقوق الارتفاق الى اعادة النظر فيه والبحث حول اهم اشكالياته مع التطورات الاجتماعية.. اذ كما هو معلوم ان القانون انعكاس للواقع الاجتماعي يتغير بتغير المجتمع. فمثلا رغم ان القانون المدني اشار الى حق الارتفاق بعدم تعلية البناء وخصص مادة واحدة له، الا انه نادرا ما يوجد في ذلك الحين تطبيقات لهذا الحق لقلّة المشاريع السكنية الموحدة الطراز والارتفاع مقارنة ببعض اخر من الارتفاقات كحق المرور وحق المجرى و المسيل.. ولكن اليوم وبسبب ازدياد مثل هذه المشاريع اصبحت الاحكام القانونية القديمة لا تتواءم مع حقوق المشترين ولا يوجد في قانون حماية المستهلك ما يكمل هذا النقص. ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث موضوعا مهما من قبل الباحثين لدرجة ان بعض المستهلكين في تلك المشاريع السكنية لا يعرفون بوجود هذا الحق لهم وان باستطاعتهم احيانا عدم السماح بتعلية الابنية الاخرى احيطة بعقاراتهم.

أهداف البحث:

تكمن أهم أهداف هذا البحث في النقاط الآتية:

١- تسليط الضوء على حق الارتفاق بعدم تعلية البناء في القانون العراقي ومقارنتها مع هذا الحق في قوانين دول اخرى، لمعرفة أوجه النقص والغموض فيها.

٢- معرفة هل ان الاحكام القانونية الحالية كفيلة بتحقيق العدالة وحماية اطراف العلاقة القانونية في يومنا الحالي التي ازدادت فيها المشاريع السكنية الموحدة الطراز والارتفاع وتحت تسميات مختلفة كالمدينة الايطالية والقرية الانكليزية والسلام سيتي... الخ، حيث - كما هو معلوم - بسبب بعض المواصفات في تلك المشاريع يقدم البعض الى شراء المنازل فيها، فهل يستطيع اصحاب هذه العقارات ان يدعوا بتمتعهم بحق الارتفاق في عدم السماح بتعلية المنازل الاخرى، وخصوصاً اذا كان الأمر قد تمت الاشارة اليه بصورة مباشرة او غير مباشرة في عقد شراء تلك العقارات السكنية.

٣- معرفة هل ان حق الارتفاق بعدم تعلية البناء تكون له أية قيمة قانونية اذا لم يكن مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري وذلك في غياب وجود نص في القانون المدني يلزم تسجيلها و وجود احكام مختلفة في قانون التسجيل العقاري حول هذا الامر؟ فاذا لم يكن هذا الحق مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري، فهل يمكن اثباته امام القضاء بالادلة الثبوتية المختلفة، وبالتالي يجعل من قرار المحكمة حجة لتسجيل هذا الحق في السجلات العقارية الرسمية.

صعوبات البحث:

ابرز ما واجهنا من الصعوبات عند كتابة بحثنا هذا يكمن في النقاط الآتية:

١- لم نجد مؤلفاً او بحثاً او حتى مقالة مستقلة حول موضوعنا هذا (حق الارتفاق بعدم تعلية البناء) وخصوصاً فيما يتعلق بالاشكاليات المتعلقة بتسجيل هذا الحق في دائرة التسجيل العقاري من عدمه. صحيح ان بعض المؤلفين الكبار امثال الدكتور عبدالرزق السنهوري والدكتور عبدالمنعم فرج صده وغيرهما قد كتبوا عدة صفحات عنه في مؤلفاتهم القيمة، الا ان هذه الصفحات لم يكن يروي عطشنا للبحث حول هذا التطبيق من تطبيقات حق الارتفاق ولم يكن يجيب عما كان يجول في خاطرنا من الاسئلة حولها.

٢- قلة القرارات القضائية المتعلقة بموضوع بحثنا وخصوصاً في العراق، صحيح ان هنالك قرارات كثيرة حول بعض التطبيقات الاساسية لحق الارتفاق كحق المرور وحق المجرى وحق المسيل الا اننا لم نجد الا ندرة نادرة من القرارات القضائية المتعلقة بحق الارتفاق بعدم تعلية البناء. وقد يبدو هذا بسبب عدم جمع القرارات التمييزية بشكل منظم في العراق او بسبب الفهم الخاطئ من مسألة الشكلية في هذا الحق. مما ادى بالبعض الى عدم المطالبة بحقهم في حال اذا كان هذا الحق لم يكن مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري.

منهجية البحث:

بهدف تحقيق الاهداف المرجوة في بحثنا هذا استخدمنا المنهج التحليلي (Analytical method) وذلك لتحليل المواد القانونية في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، وبيان اوجه النقص والغموض فيها ومدى ملاءمتها مع المستجدات الجديدة في ظل التطورات الاجتماعية والعمرائية.

كما استخدمنا عند الحاجة المنهج المقارن (Comparative method) أيضاً لمقارنة بعض احكام في القانون المدني العراقي مع قوانين بعض الدول الاخرى كالفرنسا والمصر وغيرها لبيان اوجه النقص والقوة في القانون العراقي فيما يتعلق بموضوع بحثنا.

هيكلية البحث:

بهدف تحقيق الاهداف المرجوة من بحثنا هذا فقد قسمناه الى مبحثين، في المبحث الاول تناولنا حقوق الارتفاق بصورة عامة تمهيداً لمعرفة موقع الحق بعدم تعلية البناء فيها وذلك من خلال مطلبين، في الاول تم التطرق الى ماهية حقوق الارتفاق وفي المطلب الثاني بحثنا في انواع حقوق الارتفاق وموقع الحق بعدم تعلية البناء فيها. اما في المبحث الثاني فتطرقتنا ماهية الحق بعدم تعلية البناء والشكلية فيه وذلك من خلال مطلبين ايضا، ففي الاول وقفنا عند ماهية وخصائص الحق بعدم تعلية البناء، اما في المطلب الثاني فركزنا على الشكلية في التصرفات العقارية بصورة عامة والشكلية في الحق بعدم تعلية البناء واشكالاتها بصورة خاصة.

وقد انهينا بحثنا بخاتمة يتضمن اهم ما استنتجناه من خلال بحثنا و بعض ما اقترحناه لحماية هذا الحق من تعديل القوانين العراقية وتوجيه القضاء نحو التفسير المتطور للنصوص القانونية حفاظاً لحقوق المشترين للعقارات في المشاريع السكنية الحديثة الذين هم عادة الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

المبحث الاول**ماهية حقوق الارتفاق وموقع الحق في عدم تعلية البناء ضمن انواعها**

اشار القانون المدني العراقي اشارة سريعة الى حق في عدم تعلية البناء الذي هو موضوع بحثنا، وذلك ضمن مادة واحدة وهي المادة (١٢٧٤) في الفصل الثالث المخصص لحقوق الارتفاق. في حين اشار الى بعض اخر من تطبيقات حقوق الارتفاق^١ في عدة مواضع وخصص لها مواد متعددة.

لذا من الضروري ان نبحت اولاً عن العائلة القانونية لموضوع بحثنا حتى نعهد الطريق وبالاستناد الى طرق تفسير مختلفة لايجاد و بحث الاحكام القانونية التي تنطبق عليها. ولتحقيق هذا الغرض سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص الاول لبيان ماهية حقوق الارتفاق ونخصص الثاني لبحث موقع الحق في عدم تعلية البناء ضمن انواع هذه الحقوق.

^١ مثل حق المرور وحق المجرى وحق المسيل

المطلب الاول: ماهية حقوق الارتفاق

الحق في عدم تعلية البناء هو تطبيق من تطبيقات حقوق الارتفاق لذلك تربط بينهما علاقة العموم بالخصوص كما هو الحال في علاقة البيع بالعقد. لذلك سوف نحاول في هذا المطلب ان نقف قليلا عند معنى حقوق الارتفاق وبيان اهم خصائصها المميزة عن الحقوق الاخرى تمهيدا لاستنباط معنى وخصائص الحق في عدم تعلية البناء. ومن اجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين اثنين، نخصص الاول لتعريف حقوق الارتفاق لغة واصطلاحا ونخصص الثاني لبيان اهم الخصائص المميزة لها.

الفرع الاول: تعريف حقوق الارتفاق

لغة تاتي كلمة (ارتفق) بمعنى اتكأ ومرثفاً أي مُتَكأً، يقال قد اُرتَفِقَ اذا اُتِكَأَ على مِرْفَقَةٍ، والمِرْفَقُ من الأمر ما ارتفقت وانتفعت به، والمِرْفَقُ والمِرْفَقَةُ من الانسان والدابة أعلى الذراع وأسفل العضد. والمِرْفَقَةُ بالكسر والمِرْفَقُ أي المتكأ والمخدة وبات فلان مرتفقا أي متكئا على مِرْفَقِ يده ١. وتاتي كلمة (ارتفق) بمعنى الانتفاع والاعانة ايضا، فمرفق البلاد يعني ما ينتفع به السكان عموما ٢. ومنه قوله تعالى: ﴿ويهيئ لكم من أمركم مرفقا﴾ ٣ اي يسهل عليكم امركم ويأتيكم باليسر والرفق واللطف، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وحسنت مرفقا﴾ ٤ اي حسنت الدار (الجنة)، دار رفقاءهم الانبياء والصالحون ٥. اما اصطلاحاً فقد تبنت اغلب التشريعات المدنية تعريف حقوق الارتفاق بمعان ومصطلحات متقاربة، مستفادة من القانون المدني الفرنسي والمرشد الحيران. فقد نصت المادة (٦٣٧) من القانون الفرنسي بانه "عبء يفرض على عقار لاستعمال ومنفعة عقار يملكه شخص اخر" ٦. اما المرشد الحيران فقد عرف الارتفاق في المادة (٣٧) منه بقوله حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص اخر ٧. وقد عرفها القانون المدني المصري بانه: (حق يجد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص اخر...) ٨. اما المشرع العراقي فقد عرف حق الارتفاق بقوله: (الارتفاق حق يجد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه مالك اخر) ٩. في حين كان المشرع الاردني مغايرا لأكثرية التشريعات العربية بتسمية هذا الحق حيث اطلق عليه اسم الحق الجرد او

^١ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، المجلد السادس، الطبعة الثالثة، بيروت ٢٠٠٤، كلمة رفق ص ١٩٥

^٢ المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة الرابعة والعشرون، دار الشروق-بيروت، ١٩٨٦، مادة رفق، ص ٢٧٢-٢٧٣.

^٣ سورة الكهف: ١٦

^٤ سورة الكهف: ١٣

^٥ ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشافعي، القران الكريم وبهامشه تنوير المقاس من تفسير ابن عباس، دار الاشراق للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، لبنان ١٩٨٨، ص ٢٩٥-٢٩٧.

^٦ القانون المدني الفرنسي بالعربية- دالوز، جامعة القديس يوسف، بيروت ٢٠٠٩، ص ٦٨٦.

^٧ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠١٢، ص ٢١.

^٨ المادة (١٠١٥) من القانون المدني المصري الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤١.

^٩ المادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

الحقوق المجردة وعرفه بانه (الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر)^١. ولكن اوسع من كل هذه التعاريف هو تعريف المشرع اللبناني الذي اراد ان يوضح مضمون هذا الحق بقوله: (الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الاول. ويقوم هذا التكليف اما بتحويل شخص اخر حق مباشرة اعمال تصريفية في العقار المفروض عليه التكليف، واما بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه)^٢.

يظهر من كل المحاولات التشريعية لتعريف حق الارتفاق ان اكثريتها استخدمت عبارات عامة وموجزة ولم يقرّبوا من مضمونها كما فعلوا ذلك عند تعريفهم لحق الملكية - حيث اشاروا الى ان مضمون حق الملكية عبارة عن استعمال واستغلال والتصرف - ذلك لأن مضمون حقوق الارتفاق لا يحدد حصراً بل تأكيداً لما جاء في تعريف المشرع اللبناني لحق الارتفاق قد يكون عملاً ايجابياً يقوم به مالك العقار المرتفق في العقار المرتفق به كما في حق الارتفاق بالمرور، وقد يكون تكليفاً سلبياً بامتناع مالك العقار المرتفق به عن القيام بالاعمال كان يحق له ان يقوم به لولا هذا التكليف، كما في الارتفاق بعدم تعلية البناء الى ما يجاوز ارتفاعاً معيناً^٣.

واعتماداً على المادة المعروفة لحق الارتفاق والنصوص الاخرى المتعلقة به يرى بعض الفقهاء^٤ بانه يقتضي فيه ما يلي:

- ١- وجود عقارين، احدهما يسمى بالعقار المرتفق الذي تعود عليه الفائدة من حق الارتفاق، والاخر يسمى بالعقار المرتفق به والذي ينشأ عليه حق الارتفاق فينتقص من منفعة لمصلحة العقار المرتفق.
- ٢- وجود عبء يثقل احد العقارين او يحد من منفعتها لمصلحة عقار اخر وليس لمصلحة شخص معين. وفي هذا يختلف حق الارتفاق عن حق الانتفاع الذي يتقرر الثاني لمصلحة شخص معين وليس لفائدة عقار وبالتالي ينتهي حتما بموت المنتفع.
- ٣- يجب ان يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين وليس لشخص واحد، والا فان هذا الشخص لا يحتاج الى حق الارتفاق لانه يمارس حق الملكية على العقارين.
- ٤- يجب ان لا يكون التكليف مخالفاً للنظام العام. اذ لكي نكون امام حقوق الارتفاق بحيث يحميه القانون يجب ان يكون التكليف الذي يتضمنه مشروعاً، سواء كان التكليف هو قيام مالك العقار المرتفق بعمل معين او امتناع مالك العقار المرتفق به عن القيام بعمل معين، ففي كلتا الحالتين يجب ان لا يكون ذلك التكليف مخالفاً للنظام العام. فمثلاً لا يجوز ترتيب حق الارتفاق بالمرور لتسهيل تهريب البضائع او لا يجوز ترتيب حق ارتفاق بالروية او المطل على غرف نوم الجيران. فقد جاء في المادة (٨٤) من قانون الملكية العقارية اللبناني لسنة ١٩٣٠ بانه (يجوز لاصحاب العقارات ان يحدثوا عليها او لمنفعتها ما شاءوا من الارتفاقات شرط الا تفرض علي شخص او لمنفعة شخص بل على ارض او لمنفعة ارض والا تخالف النظام العام)

^١ المادة (١٢٧١) من القانون المدني الاردني الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

^٢ المادة (٥٦) من قانون الملكية العقارية اللبناني وقد اخذ المشرع السوري هذا التعريف بشكل حرفي في المادة (٩٦٠) من القانون المدني لعام ١٩٤٩.

^٣ الدكتور عبدالمعمر فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر بدون سنة الطبع، ص ٩٦٣.

^٤ الدكتور غني حسون طه ومحمد طه الشير، الحقوق العينية الاصلية - القسم الاول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ١٩٨٢، ص ٣٢٧، ٣٢٢. وكذلك الدكتور سعيد عبدالكريم المبارك، شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الاصلية - دار الحرية للطباعة، الطبعة الاولى، بغداد ١٩٩٧، ص ٢٩٧.

ورغم ان القانون المدني العراقي لم ينص على هذا الشرط ضمن احكام حقوق الارتفاق الا ان هذا لا يعني بانه يجوز مخالفة النظام العام عند ترتيب مثل هذه الحقوق لانه انذاك يمكن ابطاله ببطلان ركني اخل والسبب في التصرف المنشئ له.

الفرع الثاني/ خصائص حقوق الارتفاق

تتميز حقوق الارتفاق هذا ببعض الخصائص يميزها عن الحقوق العينية الاخرى وخصوصاً اذا ما نظرنا الى هذه الخصائص كوحدة واحدة وليس بصورة انتقائية، واهم هذه الخصائص هي:

١- انه حق عيني عقاري.

حق الارتفاق حق عيني فهو سلطة مباشرة للشخص يمكن ان يحتج به على الكافة، وهو حق عقاري ايضا اسوة ببعض الحقوق العينية الاخرى كحق التصرف والمساحة والسكنى وبالتالي لا يمكن ان يقع الا على العقار كما يظهر ذلك بصورة واضحة من تعريفه.

٢- انه حق مقرر على العقار لمصلحة عقار اخر.

ان حق الارتفاق لصيق الصلة بالعقار وليس بمن يملكه، فعلى هذا نصت المادة (٦٨٦) من القانون الفرنسي بانه (يحق للمالكين ان ينشؤوا على عقاراتهم او لصالحها الارتفاقات التي يترتبها، لكن شرط الا تفرض الخدمات المنشأة على الشخص او لصالحه، لكن فقط على عقار ولصالح عقار اخر...). وبهذه الخاصية يختلف هذا الحق عن حق المنفعة الذي هو مقرر لمصلحة شخص صاحبه.

٣- انه يشمل مجموعة غير محصورة من الحقوق.

رغم ان الحقوق العينية تتميز بان انواعها محصورة في القانون وهذا بخلاف الحقوق الشخصية، الا ان الحقوق التي تدخل ضمن انواع حقوق الارتفاق غير محصورة في القانون ١ وبالتالي يشمل مجموعة متنوعة من الحقوق، كحق المرور والمجرى والمسيل وعدم التعليق وعدم انشاء البناء او نوع معين من البناء او حق استخدام سطح الغير... الخ. ولهذا السبب استخدم المشرع العراقي عبارة حقوق الارتفاق بدلا من حق الارتفاق.

٤- انه حق تابع.

ان الارتفاق حق تابع للعقار بحيث ينتقل مع العقار المحمل به او العقار المقرر لفائدته بصورة تبعية، وبالتالي لا يمكن فصله عن العقار او التصرف فيه بالبيع او الرهن او حجزه مستقلا عن العقار الذي يلحقه. او بعبارة اخرى ان اي تصرف على

^١ رغم ان الحنفية ذهبوا الى ان حقوق الارتفاق محصورة بـ(حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور والتعليق والجوار) وقد اشار محمد قنبري باشا في مرشد الخيران الى اربعة انواع فقط من حقوق الارتفاق وهي (حق الشرب والمسيل والمجرى والمرور) الا ان البعض الاخر من المذاهب كالمالكية قالوا بعدم محصوريتها بانواع محددة بل اجازوا انشاء حقوق ارتفاق اتفاقية اخرى بالعقد.

لاحظ: د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، المجمع العلمي العربي الاسلامي، لبنان، دون سنة الطبع، ص ٣٤، وكذلك

محمد قنبري باشا، المصدر السابق، ص ٢١-٢٤.

العقار المخدوم كالبيع او الهبة او الرهن او بتزيتب حقوق الانتفاع او السكنى عليها يشملها حقوق الارتفاق ايضاً حتى من غير ذكر ذلك ١.

٥- انه حق لا يقبل التجزئة

ان الارتفاق يتقرر لمنفعة عقار بأكمله على عقار بأكمله وعليه لا يجوز انشاؤه على حصة شائعة في عقار مشترك ولا لمنفعة حصة شائعة في عقار مشترك. فاذا كان عقار المرتفق مشتركاً فان تنازل احد الشركاء عن حقه في الارتفاق لا يؤثر في استمرارية هذا الحق لمنفعة كل العقار لباقي الشركاء ٢. هذا من جانب ومن جانب اخر ان عدم قابلية حق الارتفاق للتجزئة يعني انه اذا جزئ العقار المرتفق فان حق الارتفاق يبقى مستحقاً لكل جزء منه بشرط ان لا يزيد ذلك في عبء الواقع على العقار المرتفق به: كما انه اذا جزئ العقار المرتفق به فان الارتفاق يظل واقعا على كل جزء منه الا اذا كان حق الارتفاق ليس مستعملاً في الواقع على بعض هذه الاجزاء ولا ممكناً ان يستعمل عليها، حيث يجوز لصاحب كل جزء منها في هذه الحالة المطالبة بزوال هذا الحق عن الجزء الذي يخصه ٣.

٦- انه حق ذو تنظيم خاص

ان حقوق المرور و المجرى و المسيل من ابرز صور حقوق الارتفاق التي تناول المشرع احكامها باسهاب في القسم المخصص للحقوق العينية اصلية المتفرعة عن حق الملكية (مواد ١٢٧١-١٢٨٤)، ولكن المشرع تناول هذه الحقوق وبنفس الاسماء في موضع اخر من القانون المدني وذلك عند كلامه عن نطاق حق الملكية والقيود القانونية التي ترد عليها (مواد ١٠٥٢-١٠٥٩)... والسبب في ذلك يرجع الى ان المشرع لم يدع انشاء هذه الحقوق المذكورة لارادة الاطراف فقط، بل اعتبرها كقيود قانونية ايضاً على صلاحيات المالك على ملكه اذا ما توافر فيها بعض شروط معينة. فأذا اراد الاشخاص تعديل هذه الشروط وانشاء هذه الحقوق لاسباب وبشروط مختلفة عما هو مقرر في القانون ضمن أحكام قيود الملكية انذاك تسمى بحقوق الارتفاق. فمثلاً يشترط لحق المجرى كأحد قيود على الملكية ان لا يكون هنالك ماء للزراعة في الارض التي نريد اجراء الماء اليها، اما اذا وجد في الارض مياه ولكن لم يكن يكفي للزراعة ففي هذه الحالة لا يستفيد صاحب الارض البعيدة عن مصدر المياه من حق المجرى كقيود على الملكية ٤ (مادة ١٠٥٨) بل يستطيع اجراء المياه الى ارضه بالاتفاق مع صاحب الارض المتصلة بمورد المياه وبالتالي يدخل الموضوع ضمن حقوق الارتفاق كحق عيني مستقل عن الملكية. اضافة الى هذا الاختلاف فان القيود المذكورة (حق المرور و المجرى و المسيل) على حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ولا تكسب بالتقادم وهذا بخلاف هذه الحقوق ضمن تطبيقات حقوق الارتفاق بمعناه الدقيق كحقوق عينية اصلية متفرعة عن حق الملكية ٥.

^١ اديب استانبولي و اخامي شفيق طعمة، التقنين المدني السوري - الجزء الثامن، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٧٧، ص ٧٩٥٩

^٢ الدكتور علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردني ٢٠٠٨،

ص ٢٢٦.

^٣ لاحظ المادتين (١٢٧٩-١٢٨٠) من القانون المدني العراقي.

^٤ الدكتور غني حسون طه و محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٨٥-٨٦

^٥ لاحظ في التمييز بين حق المجرى و المسيل و المرور كحقوق الارتفاق او كقيود قانونية على هذه الملكية الدكتور عبود عبداللطيف البلداوي،

دراسة في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٥، ص ٢٧٣-٢٧٤

بقي ان نقول ان بعض الفقهاء يضيفون خاصية اخرى ضمن خصائص حقوق الارتفاق الا وهي انها حق دائم، باعتبار انه جزء من حق الملكية على العقار، ولما كان الاخير حقا دائما فان ما هو متفرع عنه يكون دائما ايضاً، ولكن يضيفون على كلامهم ويقولون ان هذه الصفة ليست من مستلزمات حق الارتفاق بل من طبيعته وبالتالي يجوز لذلك تحديده بوقت معين بموجب اتفاق خاص ١ أي ان صفة الديمومة في حق الملكية تختلف عن الديمومة في حق الارتفاق. ألا اننا مع تقديرنا لهذا الرأي ولكن لا نتفق معه ونرى انه لا يمكن تشبيه هذه الحقوق بحق الملكية من حيث صفة الديمومة وذلك لسببين: اولهما: انه اذا كان من الصواب توصيف الملكية بانها حق دائم وذلك لعدم امكان توقيتها بمدة معينة، الا انه من غير الصواب توصيف حقوق الارتفاق بهذه الصفة لانها يمكن توقيتها بمدة معينة. وثانيهما: ان حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال اما حقوق الارتفاق فان اكثر تطبيقاتها وخصوصا الارتفاقات الظاهرة مثل حق المرور والجري والمسيل... الخ تسقط بعدم الاستعمال ٢.

المطلب الثاني: انواع حقوق الارتفاق وموقع الحق بعدم تعلية البناء فيها

نظراً لعدم تحديد مضمون حقوق الارتفاق بصورة محددة في اكثرية التشريعات بصورة عامة ومنها التشريع العراقي، فقد دأب الفقهاء وبالاكتفاء على القانون الفرنسي على تقسيم هذه الحقوق بعدة تقسيمات كتقسيمها الى حقوق ارتفاق المستمرة وغير المستمرة أو تقسيمها الى حقوق الارتفاق السلبية والاجبائية أو حتى تقسيمها الى حقوق الارتفاق القانونية وحقوق الارتفاق بفعل الانسان ٣. اي تلك التي لا يكون القانون هو مصدرها المباشر، بل يكون لها مصادر اخرى كالعقد والتقادم وغيرها ٤.

ولكن نحن نسير على نهج المشرع العراقي حيث ذكر فقط حقوق الارتفاق الظاهرة في مقابل حقوق الارتفاق الخفية، لذا سوف نقسم هذه الحقوق الى قسمين رئيسيين: حقوق الارتفاق الظاهرة وحقوق الارتفاق غير الظاهرة، ونشير خلالهما وعند الضرورة الى التقسيمات الفقهية الاخرى لهذه الحقوق.

^١ الدكتور نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٣، ص ٣٠٠

^٢ تنص المادة (١٢٨٢) من القانون المدني العراقي بانه (ينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله خمس عشرة سنة...).

^٣ تأثراً بالقانون الفرنسي، أخذ أيضاً المشرع السوري في المادة ٩٦١ من القانون المدني بتقسيم الارتفاق الى ارتفاقات قانونية والمتولدة بفعل الانسان. ويقصد بذلك تلك التي لا يكون القانون هو مصدرها المباشر بقدر ما يكون عقداً او تقادماً او أية مصادر اخرى والتي يسمى الارتفاق بمعناه الدقيق. علماً ان الفقهاء الجدد هجروا هذا التقسيم الاخير لحقوق الارتفاق لان الارتفاقات القانونية تعتبر قيوداً قانونية على حق الملكية، وليس نوع من انواع الحقوق العينية الاصلية. لذلك يفضلون عدم اصباغ تسمية الارتفاق على مثل هذه القيود القانونية على حق الملكية.

لاحظ: الدكتور رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٢، ٤٧٥-٤٧٨

^٤ رغم ان كثيراً من الفقهاء لا يؤيدون مثل هذا التقسيم لحقوق الارتفاق الى القانونية واللا قانونية او الاتفاقية، باعتبار ان الاول يعتبر قيوداً قانونية وليست حقوقاً عينية اصلية، الا ان البعض الاخر من الفقهاء يؤيدون هذا التقسيم وياخذون بها، ومنهم المرحوم مصطفى مجيد في كتابه القيم: شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الثالث، العاتك لصناعة الكتاب، بدون سنة الطبع، القاهرة، ص ١٢٦-١٢٧.

الفرع الأول: حقوق الارتفاق الظاهرة

رغم ان المشرع العراقي اشار في القانون المدني الى حقوق الارتفاق الظاهرة في عدة مواضع ١ الا انه لم يبين المقصود بذلك وهذا بخلاف المشرع الفرنسي حيث وقف عند تحديد معنى الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة، بقوله: (تكون الارتفاقات اما ظاهرة واما غير ظاهرة، الارتفاقات الظاهرة هي التي تظهر بواسطة منشآت خارجية كالباب أو النافذة أو قناة جر المياه. أما الارتفاقات غير الظاهرة فليس لوجودها علامة خارجية، كمنع البناء على عقار او منع رفع البناء زيادة على ارتفاع معين) ٢. وهذا يعني ان حقوق الارتفاق الظاهرة يكون ظاهراً للعين بوجود مظاهر خارجية او اعمال ظاهرة تدل عليه. كالطرق والممرات والقنوات والابواب والنوافذ ... الخ.

وقد ذكر المشرع العراقي بعض انواع حقوق الارتفاق الظاهرة على سبيل المثال، فذكر حق المرور وحق المجرى وحق المسيل عندما نص على أنه يمكن الاحتجاج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة ٣.

لكن وكما يظهر من مفهوم المادة المذكورة اعلاه فان هذه الانواع الثلاثة من حقوق الارتفاق جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، حيث يمكن من الناحية العملية وجود انواع اخرى من حقوق الارتفاق الظاهرة كحق المطل والمرعى والشرب... الخ وذلك حسب حاجة الناس واتفاقهم.

وما يميز هذه الحقوق للارتفاقات الظاهرة انه كما يمكن أن يسقط بالتقادم، يمكن أن يحتج بالتقادم ايضاً كما يمكن ان يكسب بتخصيص من المالك الاصلي ٥، بعكس حقوق الارتفاقات غير الظاهرة والتي لا يمكن الاحتجاج بالتقادم نحوها ولا يمكن ايضاً ان يكسب بتخصيص من المالك الاصلي. ومن الجدير بالاشارة الا اننا لا نسردها هنا عن مدة وشروط هذا التقادم الذي قد يبعدنا عن موضوع بحثنا، ولكن ما نقف عنده هو ان بعض حقوق الارتفاق يمكن ان يكون ظاهراً في حالة وخفياً في اخرى، فمثلاً حق المجرى الذي يستعمل بواسطة انابيب موضوعة على سطح الارض يكون ظاهراً، في حين ان الانابيب اذا دفنت في الارض فان ذلك يجعله غير ظاهر، وعلى كل حال فان معرفة ما اذا كان الارتفاق ظاهراً او غير ظاهر مسألة وقائع يستقل في تقديرها قاضي الموضوع ٦.

^١ لاحظ مواد (١٢٧١، ١٢٧٢) من القانون المدني العراقي.

^٢ المادة ٦٨٩ من القانون المدني العراقي

^٣ الفقرة ٢ من المادة ١٢٧٢ من القانون المدني العراقي

^٤ لاحظ المواد (١١٥٨، ١٢٨٢، ١٢٧٢) من القانون المدني العراقي. والمادة (٢/١٠١٦) من القانون المدني المصري. رغم ان القانون العراقي يستخدم عبارة (الاحتجاج بالتقادم) بدلا من عبارة (الكسب بالتقادم) في القانون المصري، ذلك لان التقادم في القانون العراقي مانع من سماع الدعوى وليس مكسباً للحق.

^٥ نصت المادة ١٢٧٣ على انشاء الارتفاقات الظاهرة بتخصيص من المالك الاصلي بانه (١- الارتفاقات الظاهرة يجوز ترتيبها بتخصيص من المالك الاصلي ٢- ويكون هنالك... الخ)

^٦ الدكتور محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الاصلية- الجزء الثاني، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥،

الفرع الثاني: حقوق الارتفاق غير الظاهرة

بعكس حقوق الارتفاق الظاهرة لم ينص القانون العراقي بصورة صريحة الى اسم هذا النوع من حقوق الارتفاق، ولكن يمكن ان نستنبطها عادة بواسطة مفهوم المخالفة لما نص عليه القانون من حقوق الارتفاق الظاهرة، اضافة لذلك ان المشرع قد اشار الى بعض الامثلة ضمن احكام حقوق الارتفاق كحق منع صاحب العقار في البناء على عقاره كيف يشاء او حق منع صاحب العقار من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء او في مساحته، وهذه الامثلة المشار اليها من المشرع العراقي يعتبرها اغلب الفقهاء ضمن انواع حقوق الارتفاق غير الظاهرة^١، والسبب في ذلك هو ان هذه الامثلة بصورة عامة لا تدل عليها مظاهر او اعمال خارجية بحيث يمكن ملاحظتها او مشاهدتها بالعين، لذلك سميت بغير الظاهرة او الخفية، بل يقتصر اثره على التزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الاعمال التي يملك اصلا القيام بها لولا مثل هذا التكليف على عقاره. لذلك يرى بعض الفقهاء^٢ ان ما يسمى بالارتفاقات السلبية تنتمي جميعها الى هذه الفئة من الارتفاقات كونها لا تشكل سوى التزام سلبي على عاتق صاحب العقار المرتفق به متمثلا بامتناعه عن مباشرة بعض التصرفات المادية في ملكه. علما ان تطبيقات هذا النوع من حقوق الارتفاق غير ظاهرة غير محصورة ايضا في القانون ويمكن ان نجد لها امثلة اخرى كثيرة في الحياة العملية ولكن ابرزها هي تلك التي ذكرها المشرع في المادة (١٢٧٤) من القانون المدني وفيها حق الارتفاق بعدم تعلية البناء الذي هو موضوع بحثنا.

بقي ان نقول انه اذا كان حق الارتفاق بعدم تعلية البناء يكون عادة نوع من انواع ارتفاقات غير ظاهرة اذا كان ذلك بين عقارين اثنين، حيث لا يكون ظاهرا للعيان ولا يعلم الناس به عادة. ألا ان هذا الامر يختلف نوعاً ما بالنسبة للمشاريع السكنية ذات تصاميم موحدة حيث يكون ظاهرا للناس وجود حق الارتفاق بعدم تعلية البناء في المنازل والدور الواقعة ضمن هذه المشاريع ما لم يثبت عكس ذلك.

والامر نفسه لحق المجرى حيث يكون غالبا من الارتفاقات الظاهرة ولكن يمكن ان يعتبر غير الظاهرة اذا جري الماء في انابيب مدفونة في الارض.

لذلك نخالف مع من يرى^٣ ان حق الارتفاق بعدم تعلية البناء يكون من الارتفاقات غير الظاهرة دائما وخصوصاً ان المشرع قد سكت عن هذا الامر ولم يعتبره بصورة واضحة ضمن تطبيقات حقوق الارتفاق غير الظاهرة. بل نتفق مع من يرى ان مسألة ما اذا كان الارتفاق ظاهراً او خفياً من مسائل الوقائع يستقل في تقديرها قاضي الموضوع^٤.

فإذا انتهينا من هذا الأمر، انذلك نتساءل ألا يمكن أن نتوقع ان يكون أحد مصادر حق الارتفاق بعدم تعلية البناء هو بتخصيص من المالك الاصلية، ذلك لان المشرع أكد بأن حقوق الارتفاق الظاهرة هي فقط التي يجوز ترتيبها بتخصيص من المالك الاصلية، ويكون ذلك اذا تبين بأي طريقة من طرق الاثبات ان مالك عقارين منفصلين قد اقام بينهما بناء او علامة ظاهرة اخرى، فانشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنهما ان تدل على وجود ارتفاق لو ان العقارين كانا مملوكين لمالكين

^١ اشار المشرع العراقي الى هذا النوع من حقوق الارتفاق في المادة ١٢٧٤ من القانون المدني، سوف نفضل الكلام فيها لاحقاً.

^٢ الدكتور قصي سلمان، الحقوق العينية، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة في اربيل، اربيل ٢٠١٢، ص ١٤٩.

^٣ الدكتور توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص ٣٢٤-٣٢٥.

^٤ الدكتور غني حسون طه ومحمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٣٢٥.

مختلفين، وفي هذه الحالة اذا انتقل العقاران الى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهم، ألا يعد الارتفاق مرتباً بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثم شرط صريح يخالف ذلك؟^١ .. وكذلك نتساءل اذا كان هذا المصدر يخص مالك عقارين فلماذا لا يخص مالك عدة عقارات في ان واحداً؟ أليس عبارة (أو علامة ظاهرة اخرى) في نص المادة اعلاه ينطبق على وحدة الشكل والتصميم في تلك المشاريع السكنية، مما يظهر للشخص المعتاد وجود علاقة تبعية بين هذه العقارات؟ فهذه الاسئلة جديدة بالطرح ويمكن ان يتعمق فيها مستقبلاً اشخاص اخرين سواء كان ذلك بالرفض أو التأييد.

المبحث الثاني

ماهية الحق بعدم تعلية البناء والشكلية فيه

بعد ان بحثنا في حق الارتفاق بصورة عامة من حيث ماهيته وانواعه، وبعد ان عرفنا بان أحد تطبيقات حقوق الارتفاق والذي غالباً يكون غير ظاهر عبارة عن الحق في عدم تعلية البناء. نأتي ونتعمق في ذلك الحق، لانه تزداد اهمية هذا الموضوع يوماً بعد يوم وخصوصاً في ظل الاهتمام بجمالية المدن والمخلات وكثرة المشاريع السكنية ذات اعداد هائلة من الدور والمنازل الموحدة من حيث التصميم والمظهر الخارجي، اضافة الى الاتفاقيات الثنائية المنشئة لهذا الحق، كان يبيع صاحب العقارين أحد عقاره المجاورة للعقار الذي هو يسكن فيه.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في الاول عن ماهية الحق بعدم تعلية البناء في ضوء النصوص التشريعية والقرارات القضائية ونحدد خصائصه ايضاً. ومن ثم في المطلب الثاني نتناول مدى تأثير الشكلية في انشاء هذا الحق، ذلك لان انشاء هذا الحق يعني انشاء حق عيني على العقار ووفقاً للقواعد العامة فان اي تصرف من هذا القبيل يحتاج الى التسجيل في دائرة التسجيل العقاري الا ان ذلك قد يجانب العدالة في بعض الاحوال.

المطلب الاول: في معنى الحق بعدم تعلية البناء

في هذا المطلب ومن خلال فرعين مختلفين سوف نوضح المقصود بالحق في عدم تعلية البناء وذلك من خلال تعريفه وبيان خصائصه المميزة عن الحقوق العينية الاخرى بصورة عامة والحقوق العينية المنضوية ضمن تطبيقات حقوق الارتفاق بصورة خاصة.

الفرع الاول: تعريف الحق في عدم تعلية البناء

كما هو معلوم ان احد انواع الحقوق العينية هو حق الارتفاق او كما يسميه القانون^٢ حقوق الارتفاق، ذلك لانه يتضمن مجموعة غير محصورة من الحقوق ذات طبيعة الارتفاق كحق المرور وحق المسيل وحق المجرى وحق المطلق... الخ. وان الحق

^١ نص المادة (١٢٧٣) من القانون المدني العراقي.

^٢ تنص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي بانه: (١- الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة. ٢- والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز).

الذي هو موضوع بحثنا هو تطبيق من تطبيقات حقوق الارتفاق رغم ان بعض القوانين المدنية كالقانون الفرنسي والبناني والسوري لم يسمه بصورة خاصة كما فعله بعض اخر من القوانين المدنية كالعراقي والمصري حيث ذكرته بالاسم ولكن دون تصنيفه ضمن أحد تقسيمات حقوق الارتفاق كتقسيمها الى الارتفاقات الظاهرة او غير الظاهرة.

ولان اكثرية المصادر التي تناولت موضوع حقوق الارتفاق لم تقف على موضوع الحق بعدم تعلية البناء بما يستحقه، بل مر عليها مرور الكرام، ولاننا لم نجد في ثنايا هذه المصادر اي تعريف لموضوعنا هذا لذا نرى من الضروري ان نقوم بتعريفه وذلك بالاستناد الى النصوص التشريعية المتعلقة به. فمثلا نصت المادة (١٢٧٤) من القانون المدني العراقي بانه: (١- اذا فرضت قيود معينة تحد من حق صاحب العقار في البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء او في مساحته، فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود ما لم يكن هنالك اتفاق يقضي بغيره. ٢- وكل ضرر ينشأ عن مخالفة هذه القيود تجوز المطالبة باصلاحه عيناً الا اذا تبين ان الحكم بالتعويض جزاء عادل فيه الكفاية). وهذه المادة يكاد يكون نقلاً حرفياً عن المادة (١٠١٨) من القانون المدني المصري، الا اننا لا نجد ما يماثل هذه المادة لا في القانون المدني الفرنسي ولا في القانون اللبناني والسوري، ولكن التكليف الذي نصت عليه تلك المادة في القانون العراقي يتفق مع القواعد العامة لحقوق الارتفاق في قوانين تلك الدول التي لم تنص على حق الارتفاق بعدم تعلية البناء. وبهذا الرأي أخذ به القضاء الفرنسي حيث اعتبر الشروط المتعلقة بعدم تعلية البناء لاكثر من ارتفاع معين منشأً لحقوق الارتفاق لانها تفرض تكاليف على العقار لمصلحة عقار او عقارات اخرى ١. وبالامعان في مضمون المادة ١٢٧٤ اعلاه نستطيع ان نعرف الحق في عدم تعلية البناء بأنه: (الحق الذي تكلف عقاراً عبء عدم الارتفاع عن حد معين لمصلحة عقار او عقارات اخرى) ٢.

وكما يظهر من التعريف فانه لا يشترط لحق الارتفاق في عدم تعلية البناء ان يكون كلا العقارين (العقار المرتفق والعقار المرتفق به) مجاوراً للآخر بل يجوز للمالكي عقارين ان يتفقا ان لا يبني احدهما طابقاً علوياً يحجب النظرة عن العقار الاخر ولو كان بين العقارين طريق او مظل ٣. بل ان التطبيقات البارزة لهذا النوع من حق الارتفاق كما في المشاريع السكنية ذات تصاميم موحدة، ان تعلية احد العقارين لا يؤثر سلباً في العقار الذي يقع خلفه فقط بل يؤثر سلباً في جمالية المشروع الذي على اساسه قد يشتري الشخص العقار فيه وكذلك يؤثر سلباً في العقارات المجاورة او العقارات التي تقع خلفها فيحجب عليهما الرؤية والمنظر، دون ان يكون العقار المكلف بعدم التعلية متلاصقة لها.

ولكن يبقى هناك سؤال حول صحة الشرط بعدم تعلية البناء اذا لم يكن لهذا الشرط اية فائدة للعقار او العقارات الاخرى التي قرر هذا التكليف لها؟! للاجابة عن هذا السؤال نؤيد من يرى ٤ بان هذا الشرط يعتبر باطلاً ولا يؤدي الى انشاء حق

^١ الدكتور عبدالمنعم فرج الصده، المصدر السابق، ص ٩٤٥

^٢ كما نستطيع ان نعرف الحق في عدم تعلية البناء بشكل اخر بانه: (سلطة مباشرة لصاحب العقار في عدم السماح بتعلية عقار او عقارات اخرى من الحد المتفق عليه).

^٣ الخامي شفيق طعمة و اديب استانبولي، المصدر السابق، سوريا ١٩٩٧، ص ٧٩٥٤ وكذلك الدكتور محيي الدين اسماعيل علم الدين، احوال القانون المدني - الحقوق العينية (الاصلية والتبعية) دار الجبل للطباعة، بدون مكان وسنة الطبع. ص ٢٧٩

^٤ الخامي شفيق طعمة و اديب استانبولي، المصدر السابق، ص ٧٩٥٥

الارتفاق لانه يفترض لانشاء مثل هذا الحق ان يستفيد عقار من العبء الواقع على العقار الاخر. ودليلنا على صحة هذا الرأي هو ملائمتها مع مفهوم المادة ١٣١ من القانون المدني العراقي ١.

الفرع الثاني: خصائص الحق في عدم تعلية البناء

في هذا الفرع سوف نحاول ان نعرض اهم الخصائص التي يتميز بها الحق في عدم تعلية البناء، وذلك بالاعتماد على الاحكام العامة لحقوق الارتفاق والاحكام الخاصة للحق في عدم تعلية البناء الواردة ضمن اسطر المادة ١٢٧٤ من القانون المدني، وهي كالآتي:

١- انه حق من الحقوق العينية العقارية

في السابق وقبل ان ينص المشرع العراقي والمصري على هذا الحق ضمن تطبيقات حقوق الارتفاق، كان موقف القضاء والفقه ٢ يذهب الى ان الحق في عدم تعلية البناء يُكيف على انه حق من الحقوق الشخصية على عاتق صاحب العقار الخادم، وكان لتبني هذا التكيف عدة نتائج من اهمها اولاً: ان الطرف الذي وضع هذا الشرط بعدم تعلية البناء هو وحده الذي يستطيع المطالبة بهذه الالتزامات وليس مشترياً اخر للعقار المخدوم ما لم ينقل هذه الحقوق اليه أي من السلف الى الخلف الخاص. ثانياً: ان الذي وضع هذا الشرط لمصلحة نفسه لا يستطيع ان يطالب بتنفيذ هذا الالتزام الا من المشتري منه مباشرة، فهو الذي ارتبط معه بالعقد ما لم ينقل الالتزام الى مشتري اخر للعقار الخادم، وفي هذه الحالة وبموجب الاحكام العامة لنقل الحقوق والالتزامات من السلف الى الخلف الخاص يجب ان يكون المشتري الاخير عالماً بمثل هذه الالتزامات ٣. ثالثاً: اضافة للنقطتين السابقتين فان كان البائع هو صاحب مشروع سكني فانه ولكونه هو الدائن يستطيع ان يلزم مشترياً دون مشتري وله ان يتفق مع بعض المشتريين على ما يخالفها ٤.

^١ تنص المادة ١٣١ بأنه: ١- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للاداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً.

^٢ لاحظ في هذه الآراء الدكتور حسنية حسين حسن، حقوق الارتفاق وتطبيقاتها المعاصرة- دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٦، ص ٢٢٥

^٣ تنص الفقرة (٢) من المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي بانه (اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه).

^٤ الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد ٩، اسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان ٢٠٠٩، ص ١٣٢٨

ولكن وبعد ان قضت بعض المحاكم بعكس ما تقدم وذهبت الى ان مثل هذا الحق يعتبر عينيا ١ وذلك باعتباره احد تطبيقات حقوق الارتفاق ولو لم يذكر اسمه كما هو الحال في القانون الفرنسي وبعض القوانين الاخرى. وبعد ان نص عليه المشرع العراقي والمصري ضمن نصوص حقوق الارتفاق بصورة واضحة، فلم يبق شك حول طبيعة هذا الحق باعتباره من الحقوق العينية.

ويترتب على عينية الحق في عدم تعلية البناء نتائج مهمة منها:

اولا: في حالة المشروع السكني ان كل دور تصح بموجبها مرتفقا بها لمنفعة سائر الدور تحقيقا للغرض المنشود وهو تشييد دور ذات نظام خاص تتوافر فيها اسباب الراحة والهدوء و يتكون منها حي ممتاز يطيب المقام فيه ٢. وهذا يعني ان كل مشر، وقد اشترط هذا الارتفاق لمصلحة عقاره يستطيع ان يطالب اي مشر اخر بتنفيذ هذه الارتفاقات ولا يحتكر البائع وحده حق المطالبة بتنفيذها. ثانيا: لان هذا الحق هو حق عيني على العقار فانه لا يجوز لصاحب المشروع أو البائع ان يؤثر مشريا على مشر اخر، فيعفيه من الشروط المقررة او من بعضها. ثالثا: ان هذا الحق يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري رغم ان القانون المدني العراقي لم ينص على ذلك صراحة.

٢- انه حق من حقوق الارتفاق

ويترتب على هذه الخصيصة ان الحق في عدم تعلية البناء يتعلق بالعقار وليس بصاحب العقار. وبهذا ينتقل مع العقار في اي يد يكون، فيستطيع اي مالك للعقار مهما تعاقب المشترون ان يطالب بتنفيذه. والامر كذلك بالنسبة الى العقار الخادم، فالارتفاق وارد عليه والذي يحده من منفعته يبقى ما بقي هذا الحق وينتقل مع انتقاله من مالك الى مالك ٣. هذا عدا عن سريان بعض اخر من احكام حقوق الارتفاق عليها وخصوصا تلك المتعلقة بانقضاء هذه الحقوق.

وهنا قد نواجه سؤال مفاده الا يمكن اعتبار هذا الحق تطبيق من تطبيقات القيود القانونية أو شرط المنع من التصرف؟ للإجابة على هذا السؤال نقول: كلا لان القانون العراقي نص بصورة واضحة على هذا الحق ضمن احكام حقوق الارتفاق. ولكن قد يمكن الاستفادة من القيود القانونية كمنع اضرار الجوار (المادة ١٠٥١ من القانون المدني) أو الاستفادة من احكام التعسف في استعمال الحق (المادة ٧ من القانون المدني) أو حتى الاستفادة من شرط المنع من التصرف وذلك في بعض الحالات لمنع الغير في تعلية عقاره، ولكن انذاك يدخل الموضوع ضمن احكام اخرى وقد يحتاج الى شروط مختلفة، وبالتالي لا يعتبر هذا الحق من الحقوق العينية المنصوصة في القانون على سبيل الحصر ويجرج من نطاق بحثنا.

٣- ان التصرف القانوني هو المصدر الرئيسي لهذا الحق

^١ استئناف مصر ٨ ايار ١٩٢٨ اخامة ٨ رقم ٤٩٧ ٨١٤ المشار اليه عند الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المصدر السابق
ص ٢٣٦ و ١٣٢٩ وكذلك للتفصيل في التمييز بين عينية حقوق الارتفاق والالتزام الشخصي، الدكتور حسنية حسين حسن، المصدر السابق، ص ٢٣٦-

^٢ الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ١٣٢٩

^٣ الدكتور محيي الدين اسماعيل علم الدين، المصدر السابق، ص ٢٨١

رغم ان اغلبية تطبيقات حقوق الارتفاق تنشأ بطرق مختلفة كالتقادم والقانون ١ وتخصيص من المالك الاصلي اضافة الى التصرف القانوني. الا ان الحق في عدم تعلية البناء لم ينص القانون المدني العراقي والمصري بانشائه الا عن طريق التصرف القانوني. رغم اننا قلنا في السابق بانه من الممكن توقع انشائه بتخصيص من المالك الاصلي اذا كان هذا الحق ظاهراً، ولكن يبقى رايانا هذا مجرد رأي شخصي قد يخالفه الاخرين.

والتصرف القانوني كما هو معلوم هو توجيه الارادة نحو احداث اثر قانوني كان يكون هذا الاثر هو انشاء الحق في عدم تعلية البناء سواء كان ذلك بارادة واحدة كالوصية، او بارادتين متوافقتين كالعقد.

٤- انه يفرض عادة التزاما سلبيا على عاتق صاحب العقار المرتفق به

ان التزام صاحب العقار المرتفق به (الخادم) هو التزام سلبى دائماً وذلك بامتناعه عن تعلية بنائه الذي كان يحق له ذلك لولا وجود هذا الحق. ومثل هذا الالتزام هو التزام مستمر عادة أي يكون استعماله متواصلاً دون تدخل حالي ومتكرر من فعل الانسان وبالتالي لا يسقط هذا الحق بعدم استعماله اسوة ببعض ارتفاقات اخرى كحق المرور او حتى حق المجرى الذي يحتاج الى تدخل فعل الانسان لمرة واحدة على الاقل وبالتالي يسقط بعدم استعماله لمدة (١٥) سنة ايضاً ٢.

المطلب الثاني: الشكلية في حق الارتفاق بعدم تعلية البناء

نص القانون على انشاء حق الارتفاق بعدم تعلية العقار عن طريق التصرف القانوني، لكن لان هذا التصرف القانوني يقع على العقار ويؤدي الى انشاء حقوق عينية عقارية فان قانون التسجيل العقاري يشترط تسجيله في دائرة التسجيل العقاري مثل كافة التصرفات العينية العقارية، وهذا ما يضعنا امام جملة من الاشكاليات القانونية وخصوصاً فيما يتعلق بقيمة مثل هذا التصرف القانوني المقرر للحق بعدم تعلية البناء اذا لم تتوافر فيه الشكلية ٣ المطلوبة في القانون.

سوف نتعمق في هذا الموضوع بتخصيص الفرعين التاليين له، بداية وفي الفرع الاول نبحث عن مدى ومغزى الشكلية في التصرفات العقارية بصورة عامة والحكمة التي استوجبت ذلك، وبعد ذلك وفي الفرع الثاني سوف نركز بكلامنا حول الشكلية في الحق بعدم تعلية البناء وما يواجهنا من المشاكل بهذا الخصوص.

^١ سبق ان قلنا ان المشرع العراقي اعتبر حقوق الارتفاق المنشئة بنصوص القانون قيوداً قانونية على حق الملكية لذلك نظم احكام تلك الانواع من حقوق الارتفاق ضمن احكام الملكية (مواد ١٠٥٢-١٠٥٩) وليس ضمن احكام حقوق الارتفاق كحق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي والسوري ايضاً. لاحظ المواد (٦٨١-٦٨٥) من القانون الفرنسي والمادة (٩٦١) من القانون المدني السوري.

^٢ تنص الفقرة (١) من المادة (١٢٨٢) من القانون المدني العراقي بانه (ينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله خمس عشرة سنة...).

^٣ رغم ان الشكل بصورة عامة تعني المظهر الخارجي للعمل القانوني، اي التعبير المادي عن ارادة من يشارك في تحضير العمل القانوني وابعامه ذلك. لان الارادة هي جوهر والشكل هو اخراج هذه الارادة الى الخارج، او كما يقول العلامة ابهرنج في هذا الصدد (لا يوجد عمل ارادي من غير شكل) وقد يكون هذا الشكل للاعلان عن العمل القانوني او لاثباته او لانعقاده، الا اننا لا نقصد بالشكل هنا سوى تسجيل التصرف في دائرة التسجيل العقاري.

للتعمق في معنى ودور الشكل في التصرفات القانونية، ينظر الدكتور محمد علي عبده، دور الشكل في العقود- دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠٠٧، ص ٩

الفرع الاول: مدى ومغزى الشكلية في التصرفات العقارية بصورة عامة

كما هو معلوم ان الاصل ان يكون للارادة دور اساسي في التصرفات القانونية سواء كان هذا التصرف لانشاء او نقل او تعديل او انتهاء حقوق عينية او شخصية، بغض النظر فيما اذا كانت هذه الارادة هي ارادة منفردة لشخص واحد كالوصية والاقرار والتنازل او ارادتين متوافقتين على هذا التصرف القانوني.. مادامت هذه الارادة صحيحة ولا يشوب باقي الاركان الاخرى لهذا التصرف- كاخل او السبب- أية مشاكل قانونية.

ولكن بالنسبة للتصرفات القانونية الواقعة على العقار وبعض منقولات معينة، فان الامر يختلف حيث يحتاج التصرف الى ركن اخر وهو الشكلية اي التسجيل في دائرة مختصة لكي ينتج اثاره القانونية.

علما ان القانون المدني العراقي اسوة بالقانون المدني المصري والسوري وعدد اخر من البلدان لم يعتبر التسجيل ركنا في انعقاد كافة التصرفات العقارية بل اعتبر ذلك بالنسبة لبعض التصرفات العقارية كالبيع^١ والافراغ^٢ والرهن التأميني^٣، ولكن ترك أمر بعض اخر من التصرفات القانونية على العقار كالمساحة والارتفاع. ولكن بصدد قانون التسجيل العقاري في العراق لم يبق هذا التمييز في الاشرط لبعض الانواع من التصرفات العقارية دون بعض اخر وارداً عندما نصت الفقرة الثانية من المادة ٣ منه بانه: (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) وقد اوضحت الفقرة الاولى من نفس المادة اعلاه المقصود بالتصرف العقاري بانه: (هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية او نقله او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة)^٤. وهذا ما نص عليه قانون الشهر العقاري في بعض البلدان كالمصر^٥. وهذا يعني ان مجرد ارادة طرف او طرفي العلاقة القانونية لا يعتبر تصرفا عقاريا معتبرا الا بعد تسجيلها في التسجيل العقاري.. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن)^٦. الا ان المشرع العراقي وفيما يتعلق ببيع العقار خارج دائرة الطابو اجاز فيما بعد تملك المتعهد له للعقار أي تسجيله باسمه وذلك بقرار من المحكمة وحتى اذا نكل صاحب العقار(البائع)عن تعهده، اذا ثبت ان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او احدث ابنية او منشآت فيها بدون معارضة تحريرية من المتعهد^٧. وهذا دليل على ان الشكلية الموجودة في قانون التسجيل العقاري حتى فيما يتعلق ببيع العقار كانت تؤدي الى اجحاف العدالة وتخالف العقل والمنطق، لذلك تدخل المشرع بتعديلها في سبعينات وثمانينات القرن الماضي.

^١ لاحظ المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي

^٢ لاحظ المادة (١٢٠٣) من القانون المدني العراقي

^٣ لاحظ المادة (١٢٨٦) من القانون المدني العراقي

^٤ لاحظ المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

^٥ لاحظ المادة(٩) من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٨

^٦ مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري-الجزء الاول، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٤٤

^٧ لاحظ قرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بقرار رقم ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ مجلس قيادة الثورة المنحلة في العراق. وكذلك لاحظ: الدكتور

سعيد مبارك والكتور طه الملا حويش والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في عقود المسماة(البيع-الايجار-المقاوله) منشورات كلية القانون

بجامعة بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩٣، ص ٩٤

والحكمة من اشتراط الشكلية في التصرفات الواردة على العقار هي بالدرجة الاولى لحماية اصحاب العقد بصورة عامة وصاحب العقار بصورة خاصة وذلك بتبصيرهم باهمية العقد المراد ابرامه وخطورته واعطائهما المجال للتفكير في نتائج ما سيقدمون عليه وبالتالي عدم التسرع فيه ١. وكذلك حماية للغير الذين يتعاملون فيما بعد مع اصحاب الحقوق على هذه العقارات ويكتسبون حقوقا على عقاراتهم. هذا عدا عن انه وسيلة كتابية للاثبات عند النزاع وايضا لابعاد مثل هذه التصرفات والعقارات من شبهة التصنيع او التزوير والصورية.

ولكن مشرع قانون التسجيل العقاري عند تنظيمه لتسجيل كل حق من الحقوق العينية تراجع عن مطلقة المادة ٣ اعلاه واجاز اثبات بعض حقوق عينية كحقوق الارتفاق عن طريق المحاكم، وهذا ما سوف نفصل فيه القول في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني: اشكالية الشكلية في الحق بعدم تعلية البناء

ان القانون المدني العراقي - كما قلنا سابقا- لم ينظر الى جميع الحقوق العينية الواردة على العقار بنظرة واحدة من حيث ضرورة تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري. ففي حين اعتبر تسجيل عقد بيع العقار في الدائرة المختصة ركنا من اركان عقد بيع العقار وبعبكسه لا ينعقد العقد ٢. خفف من تاكيده على التسجيل بالنسبة لعقد المساطحة فقال فقط بانه يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ٣، وهذا ما ادى الى اختلاف القضاء في اعتبار التسجيل ركنا للانعقاد او ركناً لاثبات عقد المساطحة ٤.

ولكن عند تناوله لحقوق الارتفاق لم يأت باي نص بخصوص تسجيل هذه الحقوق في السجل العقاري كما فعل ذلك بالنسبة لبعض الحقوق العينية الاخرى السابقة الذكر. ونفس الامر بالنسبة للمشرع المصري عند وضعه للقانون المدني حيث لم ينص على اي نص بخصوص ضرورة تسجيل حقوق الارتفاق لاعتباره موجوداً.

^١ الدكتور عصمت عبدالحيد بكر، النظرية العامة للالتزامات- الجزء الاول- منشورات جامعة جيهان الخاصة- اربيل، الطبعة الاولى، ٢٠١١،

^٢ تنص المادة ٥٠٨ بانه: (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون).

^٣ تنص المادة (٢/١٢٦٦) بانه: (وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري).

^٤ ففي حين جاء في قرار لمحكمة التمييز لاقليم كردستان العراق المرقم ٥٨ في ٢٤/١/٢٠١٠ بان تسجيل عقد المساطحة هو للتوثيق وليس ركنا في العقد، الا ان هنالك قرارات اخرى لنفس المحكمة كالقرار المرقم ٤٥ في ١٦/٢/٢٠١٥ يذهب الى ان التسجيل ركن في عقد المساطحة لا ينعقد بدونه.

لاحظ: القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز لاقليم كردستان- العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١ قسم القانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة حاج هاشم، اربيل ٢٠١٢، ص ٣٧٤، ٣٧٣. ونفس الاختلاف نراه في قرارات محكمة التمييز الفرنسية ايضاً، لاحظ: زكريا يونس احمد واحسان شاكر عبدالله، عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤ لسنة ٢٠٠٩، ص ١٦-١٩.

والسبب في ذلك باعتقادنا لا يعود الى تغافل المشرع العراقي في هذا الامر كما يرى البعض^١، بل ان هذا الاتجاه برأينا المتواضع كان مقصودا من قبل المشرع العراقي والمصري لتنوع مضمون تطبيقات حقوق الارتفاق ولتنوع مصادر انشاء هذه الارتفاقات كالتقادم والوصية والتخصيص من المالك الاصلي، هذا عدا عن العقد. فاذا اعتبرنا التسجيل ركنا لانشاء حق الارتفاق اذا كان مصدره عبارة عن العقد، فمن الصعب ان نقول ذلك اذا كان مصدر الارتفاق هو التقادم والوصية والتخصيص من المالك الاصلي.

لذلك يرى البعض ان حقوق الارتفاق لا تسجل كلها او لا تسجل منها الا الحقوق المترتبة بموجب العقد بين الاحياء، فلا تسجل حقوق الارتفاق الناشئة عن الوصية او التي اكتسبها اصحابها أو احتج نحوها بالتقادم^٢. والبعض الاخر يقسم حقوق الارتفاق من حيث الضرورة تسجيلها (شهرها) في دائرة التسجيل العقاري وخصوصاً في القانون السوري الى حقوق واجبة التسجيل (ومنها تلك المكتسبة بالتصرف القانوني) وحقوق الارتفاق معفاة من التسجيل (كحقوق ارتفاق طبيعية وقانونية) وحقوق الارتفاق المستحقة التسجيل (كحق المرور)^٣.

ولكن قانون التسجيل العقاري في العراق الذي كان يفترض ان يكون قانونا شكليا، غير من بعض احكام القانون المدني، وازداد كثيرا من الاحكام الموضوعية اليها. ومن بينها عدم انعقاد التصرفات العقارية الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري^٤. ولكن رجع من حدية هذا الحكم ونص بشكل اخر على تسجيل حقوق الارتفاق بقوله: (تسجل حقوق الارتفاق بين العقارات المسجلة كحق المرور وحق المجرى وحق المسيل الناشئة بالعقد او الوصية او بتخصيص المالك الاصلي كما تسجل بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة الحكم)^٥.

وبالامعان الى نصوص تسجيل التصرفات العقارية بصورة عامة وحقوق الارتفاق بصورة خاصة في قانون التسجيل العقاري ومقارنتها بالقانون المدني نستنتج ما يأتي:

١- رغم ان قانون التسجيل العقاري نص في بدايته على ان التصرفات العقارية لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، اتي بعد ذلك وفصل في كيفية تسجيل كل نوع من انواع التصرفات العقارية من البيع والمساطحة والرهن والارتفاق... الخ وبأحكام مختلفة بعض الشيء^٦. ففي حين اكدت المادة ٢٠٣ من القانون مضمون المادة ٣ منه على ان عقد بيع العقار لا ينعقد الا بالتسجيل في السجل العقاري، أو بمعنى اخر ان اي بيع للعقار خارج دائرة التسجيل العقاري يعتبر

^١ فمثلاً يرى الاستاذ مصطفى مجيد ان قانون التسجيل العقاري اكمل النقص الموجود في القانون المدني بصدد اعتبار التسجيل ركناً في التصرفات القانونية الواردة على العقار وبعكسه يعتبر التصرف باطلاً. لاحظ مؤلفه القيم: شرح قانون التسجيل العقاري- الجزء الاول، المصدر السابق، ص ٤٣

^٢ الدكتورة حسنية حسين حسن، المصدر السابق، ص ٥٥. وكما اوضحناه سابقاً فان المشرع العراقي يستخدم عبارة الاحتجاج بالتقادم بدلا من الكسب بالتقادم، لكون التقادم مانع من سماع الدعوى وليس مكسب للحق كما ينص القانون المدني المصري.

^٣ الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الاصلية- منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة ١٩٩٧، ص ٨٣٠-٨٣١

^٤ لاحظ المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

^٥ لاحظ: المادة (٢٣٩) من قانون التسجيل العقاري لعام ١٩٧١

باطلا. فان مشروع قانون التسجيل العقاري خفف من هذه الحدية في حكم الفرضية ولم ينص بأن حق الارتفاق اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري يعتبر باطلا.

وحسنا فعل مشروع قانون التسجيل العقاري في ذلك لان مضمون حقوق الارتفاق غير محصورة في القانون المدني وتطبيقاتها غير محدودة، لذلك قد يؤدي اتيان مثل هذا النص بعدم الاعتداد للارتفاقات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري، الى ضياع حقوق الاشخاص بسبب الشكلية المتشددة.

٢- ان المادة ٢٣٩ من قانون التسجيل العقاري نص على ان حقوق الارتفاق عدا تسجيلها بموجب العقد وذلك بالاستناد الى اقرار مالكي العقارين المرتفق والمرتفق به امام الموظف المختص بعد بيان الحق بصورة واضحة في حقل الخاص بسجل العقارين، فانه يمكن تسجيله ايضا بالاستناد الى الوصية وكذلك بالاستناد الى تخصيص من المالك الاصلي بل ايضا تسجل بالاستناد الى حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة القانون.

٣- في خارج احكام حق الارتفاق بعدم تعلية العقار من الصعب لصاحب الدار في المشاريع السكنية الموحدة الشكل والارتفاق حماية حقوقه المشروعة في الرؤية والمنظر الذي وعد بها، لانه لا يستطيع عادة من الاحتماء باحكام الاساءة (التعسف) في استعمال الحق ويجبر المقابل بعدم تعلية بناءه، مادام في التعلية مصلحة مشروعة لصاحبه ولا يقصد بها الاضرار بالغير أو الى تحقيق مصالح قليلة الاهمية مقارنة مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها^١. لذلك من الاحسن ايجاد حل لهذا الامر ضمن احكام حقوق الارتفاق.

٤- باعتقادنا ان انشاء حقوق الارتفاق خارج دائرة التسجيل العقاري لا يكون باطلاً ولكن لا يكون الحق معتبرا لا فيما بين طرفيه ولا بالنسبة للغير^٢. الا اذا استطاع صاحبه من اثبات حقه امام المحكمة، انذاك فان الحكم الصادر بهذا الخصوص يكون حجة لاثبات حقوق الارتفاق في دائرة التسجيل العقاري. وان اي كلام اخر بخلاف ذلك يؤدي الى اهدار الحقوق ولا ينسجم مع العقل والمنطق، فما هو تقصير من يشتري دوراً قيد البناء في احد المشاريع السكنية الموحدة الشكل والارتفاع بدافع ان المنازل المحيطة به لا تعلوها اكثر مما هو مقرر وبالتالي يستمتع بالمنظر والرؤية كما هو منصوص في عقد شراء العقار وفي الاعلانات الخاصة بذلك، ولكن عندما يحين وقت تسجيل المنازل باسم اصحابها يهمل هذا الحق ولا يتم تسجيله في سجل العقار لدى دائرة التسجيل العقاري ويتهرب صاحب المشروع الذي هو بائع وباني لتلك العقارات السكنية، من اقراره والالتزام بتسجيله للمشتري.

ففي هذه الحالة اعلاه نعتقد ان المشتري يكون من حقه ان يطالب القضاء بالتنفيذ العيني وتسجيل هذا الحق له في دائرة التسجيل العقاري او يطالب بالتنفيذ بمقابل (التعويض) او حتى المطالبة بفسخ العقد لعدم تسليم عقار مطابقا للمواصفات المعلنة عنها مع التعويض اذا كان له مقتضى^٣، لان حق الارتفاق هذا يكون بمثابة صفة من مواصفات العقار.

^١ لاحظ المادة (٧) من القانون المدني العراقي.

^٢ جاء في قرار محكمة النقض المصرية في عام ٢٠٠١ بانه: (لما كان حق الارتفاق من الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية، فانه سواء كان التصرف القانوني المنشئ لهذا الحق عقد معاوضة او عقد من عقود التبرع فانه يتعين تسجيله، واذا كان لم يسجل فانه لا ينشئ الحق لا فيما طرفيه، ولا بالنسبة للغير). لاحظ: المحامي شريف الطباخ الدفع بالتقادم في المواد المدنية والجناحية- في ضوء القضاء والفقه- او الخير للطبعة والتجليد، مصر ٢٠١١ ص ٣٥٦.

^٣ يوسف سعدون محمد لعمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الانشاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان

وهذا ما يفرضه قانون الاثبات العراقي عندما ينص في مادته الثالثة بانه: (الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه)١ والمقصود بالتفسير المتطور للقانون هو ان يفسر القاضي النصوص القانونية بحيث يوائم مضمونها بما يطراً من تغييرات على المجتمع، اي ملاءمة النص القانوني وظروف المجتمع الجديد، وبذلك يمكن ان يكون للنص القانوني مضمون اوسع مما هو في ذهن المشرع عند وضع القانون لان القانون كائن حي ينمو ويتطور في البيئة التي ينشأ منها وأكثر مرونة من ان يعيش في نصوص جامدة مادامت الحياة في تطور مستمر، وهذا يعني ان القاضي يجب ان يبحث عن الحكمة في القانون التي هي القوة الحية المحركة التي تبعث في النص الحياة مادام النص نافذاً، وبالتالي يستطيع النص ان يكتسب مع الزمن معنى جديداً أو ينطبق على حالات جديدة٢، دون ان يؤدي ذلك الى الخروج من النص وتجاوزه.

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا هذا نستعرض هنا اهم ما استنتجناه ، كما وسنقدم بعض المقترحات لتطوير الموضوع وحماية حقوق الاشخاص بشكل افضل واعدل . وكالاتي:

اولاً: الاستنتاجات

- ١- رغم ان القانون الفرنسي الذي هو احد المصادر الرئيسة للقانون المدني العراقي قد قسم حقوق الارتفاق بعدة انواع من التقسيمات، الا ان المشرع العراقي اهمل كل هذه التقسيمات ولم يأخذ الا بتقسيم واحد ولكن بشكل ناقص الا وهو حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة رغم عدم ذكره لعبارة الارتفاقات غير الظاهرة وما يدخل ضمنها بشكل واضح.
- ٢- ان فقهاء الشريعة الاسلامية مختلفون فيما بينهم فيما اذا كان انواع حقوق الارتفاق عبارة عن حق المرور وانجرى والمسيل والشرب فقط. أو ان هذه الانواع الاربعة ما هي الا تطبيقات لها اذ يمكن ايجاد انواع اخرى لحقوق الارتفاق كالحق بعدم التعلية او عدم البناء.
- ٣- ان المشرع العراقي وبتأثير مصادره التاريخية (القانون الفرنسي والشريعة الاسلامية) اهتم اكثر بارتفاقات ظاهرة ونظم احكامها بشكل مستفيض، بعكس الارتفاقات غير الظاهرة.
- ٤- ان حق الارتفاق بعدم تعلية البناء لم يرد بصورة مباشرة لا في القانون الفرنسي ولا في الشريعة الاسلامية، ولكن المشرع العراقي قد نص عليها ضمن احكام حقوق الارتفاق بالاعتماد على القرارات القضائية الصادرة في فرنسا ومصر وبعض البلدان الاخرى.

- ٥- ان المشرع العراقي لم ينظر بنظرة واحدة لكل انواع الحقوق العينية فيما يتعلق بضرورة تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، ففي حين نص بان عدم تسجيل عقد بيع العقار يعتبر باطلا باعتبار التسجيل ركنا في العقد، الا انه لم ينص على هذا الحكم فيما يتعلق بحقوق الارتفاق وفيما يتعلق ببعض اخر من الحقوق العينية كحق المساحة. فمثلاً نص بانه يجب اتسجيل عقد المساحة، ولكن دون ان ينص على انه يعتبر باطلا اذا لم يسجل المساحة في دائرة التسجيل العقاري. أما فيما يتعلق بحق

١ قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

٢ القاضي ضياء شيت الخطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد ١٩٨٤، ٦٥ وكذلك القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، العراق ٢٠١٦، ص ٩٨-٩٩.

الارتفاق فلم ينص حتى على ضرورة تسجيلها .. الى ان صدر قانون التسجيل العقاري لعام ١٩٧١ وشدد من الشكلية في التصرفات العقارية ولكن باحكام مختلفة ايضا.

٦- بازدياد المشاريع السكنية ذات عشرات ومئات من المنازل والدور المستقلة، الموحدة الارتفاع وحيانا التصميم الخارجي ايضا، تزداد المشاكل القانونية عند قيام اصحاب احد العقارات بتعلية عقاره مما يؤدي الى الاضرار ببعض العقارات الاخرى بسبب حجب الرؤية او المنظر منها، وهذا ما يستدعي البحث بصورة اعمق عن موضوع حق الارتفاق بتعلية العقار ونطاقه واثباته ايضا. خصوصاً اننا لا نستطيع ان نمنع هذه التعلية باحكام التعسف في استعمال الحق ولا بالتعليمات الادارية حول الحد الاعلى المسموح بارتفاع البناءات.

ثانياً: المقترحات

١- اعادة النظر في قانون التسجيل العقاري بما يؤدي الى التعامل بصورة واضحة مع كل حق من الحقوق العينية بصورة منفردة ومختلفة وبما يفرض خصوصية هذه الحقوق. والاهتمام بالمنطق والعدالة على حساب التخفيف من الشكلية الشديدة غير العادلة، وبما يؤدي الى حماية حقوق الاشخاص من الضياع.

٢- ناشد المشرع العراقي عند اعادة النظر في القانون المدني تنظيم حقوق الارتفاق بصورة أدق وبما يواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية والعمرائية التي حلت خلال أكثر من (٦٥) عام من وضع هذا القانون. وعدم اقتصر الاهتمام بتطبيقات هذه الحقوق في مجال الاراضي والاراضي الزراعية فقط، بل ايضاً الاهتمام بتطبيقاتها في مجال الابنية والمنشات كالحق بعدم تعلية البناء.

٣- حين تعديل القوانين العراقية المتعلقة بحق الارتفاق في عدم تعلية البناء، ناشد من القضاء ازالة الغموض الموجودة في التشريعات العراقية الحالية بصدد تسجيل حق الارتفاق بعدم تعلية البناء في دائرة التسجيل العقاري واعتبار هذا التسجيل شرطاً لحمايته وليس ركناً لوجوده وخصوصاً فيما بين المتعاقدين. وبالتالي السماح لمشتري العقارات من اثبات هذا الحق امام القضاء واعتبار حكم القضاء حجة للتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، وهذا هو برأينا التفسير المتطور للقانون، وبعبارة اخرى سوف يؤدي الى ضياع حقوق المشتري الذي هو عادة الطرف الضعيف وخصوصاً عندما يكون البائع هو صاحب مشروع سكني المكون لعشرات او مئات من المنازل.

٤- نقترح على المشرع العراقي الاسراع في اصدار قانون خاص ببيع العقار تحت الانشاء او تعديل وازافة بعض مواد القانون المدني بما يوفر الحماية الكافية للمستهلكين من طموح واحتيال بعض المستثمرين وذلك اسوة ببعض الدول الاخرى. وعدم ترك هذا التصرف القانوني المتزايد يوماً بعد يوم للاحكام العامة للقانون المدني او حتى لاحكام قانون حماية المستهلك المهذرة بعض الشيء لحقوق المشتري او المستهلكين.

المصادر

اولا: الكتب

١-القران الكريم

٢-ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزابادي الشافعي، القران الكريم، وبهامشه- تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، دار الاشراق للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، لبنان ١٩٩٨.

٣-اديب استانبولي والحامي شفيق طعمة، التقنين المدني السوري، الجزء الثامن، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، دمشق ١٩٩٧.

٤-د.توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، بدون سنة الطبع.

٥-د.حسنية حسين حسن، حقوق الارتفاق وتطبيقاتها المعاصرة- دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الاسلامي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٦.

٦-د.رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٢.

٧- الدكتور سعيد عبدالكريم المبارك، شرح القانون المدني العراقي-الحقوق العينية الاصلية-دار الحرية للطباعة، الطبعة الاولى، بغداد ١٩٩٧

٨- الدكتور سعيد مبارك والكتور طه الملا حويش والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في عقود المسماة(البيع- الايجار-المقاوله)منشورات كلية القانون بجامعة بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩٣

٩-الحامي شريف الطباخ، الدفع بالتقادم في المواد المدنية والجزائية في ضوء الفقہ والقضاء، ابو الخير للطباعة والتجليد، مصر ٢٠١١.

١٠-القاضي ضياء شيت الخطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد ١٩٨٤.

١١-د.عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقہ الاسلامي، المجمع العلمي العربي الاسلامي، لبنان، من غير سنة الطبع.

١٢-د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع- المجلد ٩، اسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان ٢٠٠٩.

١٣-د.عبدالمنعم فرج صده، الحقوق العينية الاصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة الطبع.

١٤-د.عبود عبداللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٥.

١٥-د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات- الجزء الاول، منشورات جامعة جيهان الخاصة- اربيل، الطبعة الاولى ٢٠١١.

١٦-د.علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني- الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن ٢٠٠٧.

- ١٧- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، العراق ٢٠١٦.
- ١٨- د.غني حسون طه ومحمود طه البشير، الحقوق العينية الاصلية- القسم الاول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ١٩٨٢.
- ١٩- د.قصي سليمان، الحقوق العينية، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة في اربيل، اربيل ٢٠١٢.
- ٢٠- القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز اقليم كردستان- العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١، قسم القانون المدني، ط ١، مطبعة حاج هاشم اربيل ٢٠١٣.
- ٢١- د.محمد علي عبده، دور الشكل في العقود-دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠٠٧.
- ٢٢- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠١٢.
- ٢٣- د.محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الاصلية- الجزء الثاني، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢٤- د.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق الاصلية- منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، دمشق ١٩٩٧.
- ٢٥- د.محيي الدين اسماعيل علم الدين، اصول القانون المدني- الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار الجبل للطباعة، بدون مكان وسنة الطبع.
- ٢٦- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري-الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثانية، مصر ٢٠٠٨.
- ٢٧- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الثالث، العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثانية، مصر ٢٠٠٨.
- ٢٨- د.نبيل ابراهيم سعيد، الحقوق العينية الاصلية- في القانون المصري واللبناني-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٣.
- ٢٩- يوسف سعدون محمد هود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الانشاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠١٦.
- ثانيا: الابحاث والمجلات القانونية
- ٣٠- زكريا يونس احمد واحسان شاكر عبدالله، عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤ لسنة ٢٠٠٩.

ثالثا: المعاجم

- ٣١- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، المجلد السادس، الطبعة الثالثة، بيروت ٢٠٠٤.
- ٣٢- المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة الرابعة والعشرون، دار الشروق، بيروت ١٩٨٦.

رابعاً: القوانين

- ٣٣- قانون المدني العراقي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٣٤- قانون الاثبات الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
- ٣٥- قانون التسجيل العقاري الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
- ٣٦- قانون تنظيم الشهر العقاري المصري الرقم ١١٤ لسنة ١٩٤٨
- ٣٧- قانون المدني المصري الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٣٨- قانون المدني الاردني الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- ٣٩- قانون المدني السوري لعام ١٩٤٩
- ٤٠- قانون الملكية العقارية اللبناني ١٩٣٠
- ٤١- القانون المدني الفرنسي بالعربية- دالوز، جامعة القديس يوسف، بيروت ٢٠٠٩.