**المحاضرة الاولى**

**حق الملكية :**

**عرفت المادة 1048 من ق م ع الملكية بأنها : (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة.)**

**خصائص حق الملكية :**

**1- حق الملكية حق دائم : أن الملكية حق دائم بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة لشخص المالك لأن الملكية تبقى ما دام الشيء المملوك باقياً ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء وهلاكه ، ولكن ، شخص المالك لا يبقى واحداً على الدوام فكثير ما تنتقل الملكية من شخص على آخر ، ولكن هذا التغير لا يعني دوام الملكية وعليه فالملكية لا تسقط بالتقادم ولا تزول بعد الاستعمال ولا تحدد بمدة معينة لأن التوقيت يتنافى مع طبيعة الملكية**

**2- حق الملكية حق مانع : معناه أنهُ حق مقصور على المالك دون غيره فالمالك وحده أن يستأثر بجميع مزايا ملكه ولهُ أن يمنع غيره من مشاركته في هذهِ المزايا حتى ولو لم يلحق ضرراً من هذهِ المشاركة ولم ترد صيغة في قصر الملكية على صاحب الحق في قانوننا المدني ، ولكن ، وردت في القانون المصري ويترتب على أن حق الملكية حق مانع أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكاً لأكثر من شخص واحد في وقت واحد ، صحيح أنهُ يجوز أن يكون الشيء مملوكاً لشخصين أو أكثر على الشيوع ، ولكن ، كل من هؤلاء الأشخاص لا يملك الشيء كله بل يملك جزءاً شائعا منهُ وهناك استثناءات ترد على حق الملكية حق مانع تقيد من سلطات المالك على الشيء أما لتحقيق منفعة عامة أو مصلحة خاصة يراها المشرّع أولى بالرعاية من مصلحة المالك .**

**3- حق الملكية حق جامع : الملكية حق جامع لأنهُ يشمل أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء فهو الحق الذي يخول صاحبه الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه ويترتب على كون حق الملكية حقا جامعاً ، نتيجتين ، هما :**

**آ- أن منْ يدعي لهُ حقاً في ملك الغير كحق انتفاع أو رهن عليه أن يقيم الدليل على ذلك أما المالك فلا يكلف إلا بإثبات ملكه بالطرق المقررة قانوناً .**

**ب- أن أي حق يتفرع عن الملكية يكون عادةً مؤقتاً فحق الانتفاع والاستعمال والسكن هي بالضرورة حقوق مؤقتة ، فمثل هذهِ الحقوق تنقص من سلطات المالك ولا يجوز أن تتجاوز هذهِ الحقوق مدة حياة أصحابها .**

**مضمون حق الملكية (سلطات المالك) :**

**1- الاستعمال : يقصد به استخدام الشيء فيما يتفق وطبيعته للحصول على منافعه فيما عدا الثمار شريطة عدم استهلاك الشيء نفسه ، فمثلا ؛ استعمال الحيوان يكون بركوب أو في استخدامه في الجر والحرث أو استعمال الملابس وارتدائها .**

**2- الاستغلال : المقصود بالاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره فاستغلال الدار يكون بتأجيرها والبستان بالحصول على ثماره والماشية بالحصول على نتاجها ، وإذا استعمل المالك الشيء بواسطة غيره مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي استغلالاً .**

**وميز الفقهاء بين ثمار الشيء والمنتجات والحاصلات ، فالثمار : هي ما ينتجهُ الشيء في مواعيد دورية دون انتقاص لأصل الشيء .**

**أما المنتجات: كالفحم والمعادن فلا ينتجها الشيء في مواعيد دورية وينقص اقتطاعها من أصل الشيء ، ولا تظهر أهمية التمييز إلا بالنسبة لغير المالك .**

**ويمكن تقسيم الثمار على ثلاثة أنواع ، هي :**

**1- الثمار الطبيعية التي تولد عن الشيء بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان .**

**2- الثمار المستحدثة وهي الثمار التي يكون للإنسان يد في إنتاجها كالمحصولات الزراعية .**

**3- الثمار المدنية ؛ هي ما يغلهُ الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير في مقابل الاستفادة من الشيء كأجرة المنازل وأرباح الأسهم والسندات .**

**3- التصرف : المراد به التصرف في الشيء محل الحق جميع التصرفات المادية والقانونية ، فالتصرف المادي ، مثل؛ تغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو اتلافه وهذهِ السلطة لا تثبت لغير المالك ، أما التصرف القانوني فيكون بإجراء تصرف قانوني على الشيء يترتب على نقل الملكية إلى الغير وهناك حالات استثنائية تتقيد فيها سلطة المالك في التصرف أو يحرم منها يصوره مؤقتة وذلك بمقتضى أتفاق أو نص في القانون ، وإذا تخلى المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال للغير لمدة معينة يبقى لهُ حق التصرف وحده .**

**نطاق حق الملكية**

**أن المقصود بنطاق حق الملكية : معناه المحل أو الوعاء الذي ترد عليه وتمارس عليه هذهِ السلطات ومحل هذهِ السلطات هو الشيء المملوك ذاته والذي هو دائما شيء معين بالذات وقد حددت المادة 1049 من ق م ع ذلك النطاق : (1 – مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك او يتلف او يتغير ، 2 – وملكية الارض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها ، 3 – ويجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها او ما تحتها. )**

**عناصر الشيء الجوهرية : أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من العناصر الجوهرية للشيء وعناصر الشيء الجوهرية حسب ما أعتمدها المشرّع العراقي هي (العرّف وطبيعة الأشياء ) فعليه أن كل ما يقيمه المالك على أرضه من بناء أو غراس يعتبر من أجزاء الأرض فحق الملكية لا يقتصر على الأرض بل يمتد إلى ما يقيمهُ المالك فيها ، فعليه حق الملكية يشمل جميع الاجزاء المندمجة في الشيء.**

**ما يتفرع عن الشيء المملوك وملحقاته : أن الأصل هو أن مالك الشيء يملك كل ما يعتبر من ملحقات الشيء و ما يتفرع عن هذا الشيء فثمار الشيء ومنتجاته التي تتولد عنهُ تكون للمالك وكذلك ملحقات الشيء هي كل ما أعدَ إليه بصفة دائمة لاستعمال الشيء أو لاستغلاله كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق وحضائر المواشي وتبدأ أهمية امتداد الملكية إلى ملحقات الشيء عند انتقال الملكية في العقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة وهذا ما ذكرتهُ المادة 537 من ق م ع في عقد البيع حيث اعتبرت هذهِ المادة بيع بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تبعها الرضيع في البيع بدون ذكر لأنهُ من ملحقات البقرة .**

**ملكية العلو والسفل :**

**القاعدة في الملكية أيضاً لا تقتصر على سطع العقار المملوك بل تمتد إلى ما فوقه علواً وما تحته سفلاً وهذا ما نصت عليه المادة 1049 /2 ق م ع (وملكية الارض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها.) فمالك الأرض يملك الفضاء الذي يعلوها فيحق لهُ استخدامه بالزرع أو البناء وكذلك يملك الطبقات التي تحتها مثل حفر الآبار .**

**س/ ما هو الحد المادي لسلطات المالك على العلو والسفل ؟**

**ج / كان الفقه القديم تحت تأثير النظرة القديمة إلى الملكية فيذهب إلى القول بأن لا حداً مادي لسلطات المالك بهذا الشأن منها القانون الروماني وذهب الفقهاء المسلمون في مجلس الاحكام العدلية المادة 1194 ، على أن المالك يتصرف في ملكه بحسب إرادته واختياره سواء كان التصرف نافعا أو مضراً به ولا يجوز للمالك أن يتصرف تصرفاً مضراً بالغير بدون رضاء هذا الغير ، لكن، هذا الرأي غير منسجم مع النظرة الحديثة للملكية بأن حق الملكية وظيفة اجتماعية وليس حقاً مطلقاً وكذلك يتعارض مع الضرورات العملية التي استجدت نتيجة للتقدم العلمي والتي تستوجب الحد من سلطات المالك بهذا الشأن وهذا ما أقرتهُ التشريعات الحديثة ومنها التشريع العراقي بالنص على حصر الملكية بالعلو والسفل في القدر الذي يمكن تحصيل فائدة من وراء ممارسة سلطات الملكية عليه وحسب المادة المشار إليها أعلاه ، وعليه لم يعد معقولاً ولا مقبولاً بأن منْ ملك محلاً يملك ما فوق المحل إلى السماء وما تحته أيضا إلى الثرى، وعليه فبموجب هذا التحديد فأن المالك لا يملك منع الغير من ممارسة النشاط خارج النطاق الذي حددهُ المشرّع لامتداد العلو والسفل ، لقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة 1049 من ق م ع (ويجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها او ما تحتها.) أي أن فصل ملكية السطح عن ملكية ما فوقها وما تحتها وذلك أما بموجب تشريعات خاصة أو بناء على أتفاق وحق المساطحة وحق التعلية من أمثلة ذلك**