

الشيوع الإجباري : وهو الشيوع المؤبد الذي أشارت إليه المادة ١٠٨١ من ق م ع ، والشيوع لا يكون إجبارياً مؤبداً إلا بناءً على الغرض الذي أعد له المال المشاعر ، والشيوع الإجباري ، أما أن يكون بصفة أصلية أو تبعية ، ويختلف الشيوع الإجباري عن الشيوع العادي من ناحية الغرض الذي أعد له الشيء الشائع ، فإذا كان الغرض دائماً كان الشيوع إجبارياً .

الشيوع الإجباري الأصلي : يتحقق هذا الشيوع بالنسبة للأشياء التي تخصص ، وتكون مستقلة لخدمة أو أستعمال جماعة من الأفراد بصورة دائمة كمدافن الأسرة ووثائقها وصورها .
الشيوع الإجباري التبعية : ويقوم إذا كان المال المشاع عبارة عن أموال غير منقولة مخصصة لأستعمال أموال أخرى غير منقولة مملوكة لملاك مختلفين ومتمزة بعضها عن بعض ومن أمثلتها ؛ الطرق المشتركة و الممرات والسواقي وكذلك الحائط المشترك.

أن هذا النوع من الشيوع هو الأكثر أهمية من الناحية العملية ، وقد نظم المشرع حالتين من حالات الشيوع الإجباري التبعية :

١ - الحائط المشترك ٢ - الطريق الخاص المشترك

للمقارنة بين الشيوع العادي والشيوع الإجباري ، يمكن أن تكون :

- ١ - القسمة في الشيوع العادي ممكنة دائماً ، أما في الشيوع الإجباري فليس للشركاء طلب القسمة .
- ٢ - حصة الشريك في الشيوع العادي يجوز للشريك التصرف فيها والتنازل عنها وتقرير الحقوق العينية عليها ، أما الشيوع الإجباري فلا يجوز التصرف فيها أو تقرير حق من الحقوق العينية عليها أو حجزها .
- ٣ - حقوق الشركاء في الشيوع الإجباري أوسع من حقوق الشركاء في الشيوع العادي ، فقد جعل القانون حق لكل شريك في الشيوع الإجباري الحق في أستعمال الشيء الشائع على نحو لا يتعارض مع الغرض الذي أعد له ولا يضر بالشركاء .

٤ - يجوز لكل شريك في الشيوع الإجباري إتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المشترك ولو بدون إذن بقية الشركاء ، كما في الشيوع العادي وله أيضاً ، أن يحدد المال المشترك وأن يصلحه .

٥ - أن نفقات تجديد المال المشترك (الشيء الشائع) ، فيقاس حسب تقدير المشرع العراقي على نفس نفقات حفظ المال الشائع عادياً أي أن الشريك يرجع على سائر الشركاء كلاً بقدر حصته ، وهذه تطبق بالنسبة لنفقات الحائط المشترك ، أما القاعدة الأخرى لتحمل النفقات هي الأشتراك في تحمل النفقات بنسبة قيمة ملكية الشركاء من ملكيات مفرزة والتي أعد الشيء الشائع لخدمتها .

الحائط المشترك : هو الحائط الفاصل بين عقارين ويملكه صاحباها على وجه الشيوع وينشأ الحائط مشتركاً إذا أقامه الجاران بين عقاريهما بالاتفاق أو كان أحدهما قد أقامه ثم شارك الآخر فيه .

وقد أقام القانون في المادة/ ١٠١٩ قرينة على الإشتراك في ملكية الحائط بالنص : (الحائط الذي يكون وقت انشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك.) يشترط هذا النص لقيام قرينة وجود شرطين متحققين :

الشرط الأول : أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين فلا يفترض الاشتراك في ملكية الحائط ، إذا كان يفصل بين أرضين غير مبنيين أو بين بناء وأرض غير مبنية سواء كانت فارغة أو مزروعة .
الشرط الثاني : أن يكون الحائط فاصل بين البنائين من وقت إنشائه ، فلا يفترض الاشتراك في ملكيته إذا أثبت أحد المالكين ، أنه قد بنى ملكه ثم بنى بعد ذلك المالك الآخر مستتراً ببناء الأول .
فإذا تحقق الشرطان كانت القرينة على أن الحائط المشترك هو مشترك بين مالكي البنائين حتى مفرق البنائين ، و لما كانت هذه القرينة بسيطة فلكل واحد من أصحاب البنائين إثبات العكس وعند إثبات العكس للقرينة يكون الشروع في الحائط جبرياً .
أحكام الحائط المشترك :

١- استعمال الحائط المشترك : لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله ، ولكن ، بشرط ألا يجاوز كل منهما ما يتحملة الحائط وعليه ، فمثلاً للشريك أن يضع الأخشاب على الحائط مع مراعاته أن لشريكه أيضاً ، هذا الحق فلا يضع عليه من الأخشاب مثلاً ، إلا بمقدار نصف ما يتحملة الحائط حتى يفسح المجال لشريكه الآخر أن يستعمل حقه وليس زيادة في وضع الأخشاب دون إذن الشريك الآخر حسب المادة / ١٠٨٧ من ق م ع .
٢- نفقات الصيانة والإصلاح : أن نفقات إصلاح الحائط المشترك وهدمه وإعادة بناءه على الشريكين مناصفة ، وإذا خيف من سقوط الحائط المشترك وأراد أحد الشريكين هدمه ورفض الآخر فإن الرفض يجبر على الهدم ونفس الحكم في حالة إعادة بناءه ويجوز لشريكه بأذن من المحكمة أن يعيد بناءه وأن يرجع بنصيب من النفقات على الشريك ، م ١٠٨٨ من ق م ع .

٣- تغطية الحائط المشترك : ليس لأحد في الحائط المشترك أن يتصرف فيه بتغطية أو زيادة في البناء دون أخذ إذن الآخر إلا أنه إذا كان لأحدهما مصلحة جديه في تغطية الحائط فله ذلك بشرط أن لا يلحق بشريكه ضرراً بالغاً وفي هذه الحالة عليه وحده نفقات التغطية وصيانة الجزء المعلن ، وقد فرق المشرع بين حالتين في حق التغطية :

أ- حالة إذا ما كان الحائط المشترك صالحاً لتحمل التغطية .

ب- حالة إذا أعيد بناء الحائط المشترك من جديد .

الحائط الفاصل غير المشترك : يمكن تلخيص احكام هذا الحائط الفاصل بين بنائين على الوجه التالي :

١- ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ، فليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه أو تسويره ، فالمالك حر في تحويط ملكه أو عدم تحويطه ومن يريد من الجارين ذلك ، فله أن يفعل ولكن دون أن يجبر جاره على المساهمة في ذلك ، فإذا بنى حائطاً بينه وبين جاره بناه على نفقته وعليه وحده أن يقوم بصيانته .
٢- ليس للجار أن يطلب الاشتراك في حائط جاره ، فكما لا يجوز للجار أن يجبر جاره على المساهمة في الحائط الفاصل الذي أقامه على نفقته ، كذلك لا يجوز له أن يجبر الجار الذي أقام الحائط على الاشتراك معه في هذا الحائط أو في الأرض التي أقام عليها الحائط ولو عرض عليه أن يدفع نصف النفقات أو حتى كلها .

وقد أستثنت المادة ١٠٩٢ ف ٢ : (ومع ذلك ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط) فعليه لا يتم الهدم إلا بعذر قوي ، مثل؛ إذا أراد هدم منزله لإعادة بناءه فمن حقه هدمه ولو كان جاره مستتراً به ، ويجب أن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار كأن ينكشف

- ملكه من إحدى جهاته الأربعة بحيث لم يعد بأستطاعته صون كرامة منزله .
- الطريق الخاص المشترك : هو الطريق الذي يملكه أو يملك حق المرور فيه أصحابه والذي يخصص لخدمة العقارات التي تقع فيه ، ويمكن تلخيص احكام الطريق الخاص بما يلي :
- ١- ليس لأحد الشركاء في الطريق الخاص المشترك أن يحدث فيه شيئاً سواً كان ممراً أو غير مضر ما لم يأذن باقي الشركاء (م ١٠٩٣ من ق م ع) ، لكن للشركاء إجراء ما يعتبر من الأمور المتعلقة بالسكنى كالمرور فيه وليس لهم حق الحفر أو بناء جسر دون إستئذان باقي الشركاء .
 - ٢- ملكية الطريق الخاص المشترك ، ملكية خاصة بالشركاء ، فليس لغيرهم حق المرور ، لكن، يجوز للمارين في الأحوال غير العادية المرور فيه (م ١٠٩٧ من ق م ع) .
 - ٣- أن حق الشريك في المرور بالطريق الخاص المشترك لا يقبل السقوط أو التنازل ، فعليه لو سد الشريك بابه المفتوح على الطريق فأن حقه لا يسقط بل يكون له ولخلفه أن يعيد فتح الباب على الطريق مجدداً وحسب م ١٠٩٤ من ق م ع .
 - ٤- نفقات تعميم الطريق الخاص المشترك تكون على جميع الشركاء ، حددت م ١٠٩٥ من ق م ع بقولها :
(تعمير الطريق الخاص على الشركاء فيه، على ان يشارك سائر الشركاء صاحب الدار التي في مدخل الطريق في نفقات التعمير التي تعود الى حصته وهو لا يشارك احداً منهم وهكذا حتى ينفر صاحب الدار التي في منتهي الطريق بنفقات التعمير التي تعود الى حصته بعد ان يشترك مع سائر الشركاء في نفقات التعمير التي تعود الى حصصهم) .
- ملكية العلو والسفل (ملكية الطبقات والشقق) : أن القانون المدني العراقي قد أخذ بنظام ملكية العلو والسفل من الفقه الإسلامي ، وأخذ بنظام الطوابق والشقق من القانون الفرنسي .
- ويقوم هذا النوع من الملكية على أساس من ملكية مفرزة وهي ملكية الطبقات (العلو والسفل) التي يشتمل عليها البناء أو الدار وملكيتها شائعة في الأجزاء المعدة للأستعمال المشترك إذا تبين من سندات الملك ذلك .
- حقوق والتزامات الملاك على نوعين من الملكية :
- أولاً : حقوق والتزامات الملاك في الملكية المفرزة ، تقوم ملكية العلو والسفل على أساس أن لكل مالك يملك طابقاً علواً أو سفلاً ملكية خالصة أرضاً وسقفاً وجدراناً وأبواب ونوافذ فمالك العلو أو السفل يملكه بجميه أجزائه حتى الأجزاء المعدة للأستعمال المشترك م لم يقد دليل على خلاف ذلك ، وللمالك أن يستعمله بنفسه أو يستغله بتأجيره وله أن يتصرف فيه بيع أو هبة أو رهن أو وصية دون أن يتوقف ذلك على إذن أو أجازة من الملاك الآخرين وله أن يجري في ملكه ما شاء من تعديل أو تحسين ويتحمل وحدة النفقات ، فحق كل مالك هو حق الملكية التامة المفرزة ، ولكن ، يتعلق بها حق الغير ذلك أن الوضع الخاص يرتبط ما بين العلو والسفل ، فيجعل أحدهما يتأثر بما يجري في الآخر ، فيقتضي فرض قيود و التزامات على ملكية صاحب العلو وصاحب السفل لصالح الآخر .
- حقوق صاحب العلو وصاحب السفل : أن هذه الحقوق تعد من حقوق الملكية التامة المفرزة فمن يملك السفل يملك أرضه وسقفه وجميع أجزائه وله الحق في العلو الذي يستره من الشمس ويقيه من المطر و لصاحب العلو حق القرار كان السفل والأستقرار عليه وله حق الأرتفاع والعلو والبناء بما يتحملة السفل .

التزامات صاحب العلو وصاحب السفلى :

١- إذا هدم صاحب السفلى سفلته تعدياً يجب عليه تجديد بناءه ويجبر على ذلك وفي هذه الحالة يكون لصاحب العلو أن يندّر صاحب السفلى أن يجدد البناء ، فإن أمتنع عن ذلك كان له حق مراجعة المحكمة لإجباره على ذلك (م ١٠٨٤ من ق م ع) .

٢- على صاحب السفلى ترميم السفلى وصيانته ، فإذا أنهدم السفلى أو احتاج إلى ترميم فعلى صاحبه بناءه أو ترميمه و إلا كان لصاحب العلو ذلك بأذن صاحب السفلى ، فإذا لم يأذن ، فبأذن المحكمة ويكون له الرجوع عليه بما أنفقته بالقدر المعروف ، أما إذا عمّره بدون إذن فليس له الرجوع إلا بالأقل من قيمة البناء وقت إعمارها أو وقت الرجوع كما لصاحب العلو أن يمنح صاحب السفلى من الأمتناع حتى يأخذ حقه .

٣- ليس لصاحب السفلى أن يحدث فيه ما يضر بالعلو إلا أنه إذا أنهدم السفلى وأعادها صاحبه جاز له أن يزيد في ارتفاعه بشرط عدم الإضرار بصاحب العلو (م ١٠٨٦ من ق م ع) .

٤- ليس لصاحب العلو أن يبني في علوه بناءً جديداً غير البناء الذي كان موجود وقت الشروع ، كما و ليس له أن يزيد في ارتفاعه بدون إذن صاحب السفلى إلا إذا لم يكن هناك ضرر يلحق بصاحب السفلى (م ١٠٨٦ من ق م ع) .

ملكية الطوابق والشقق

أ - الملكية المفترزة في الطوابق والشقق : أن ملكية الطبقات تشمل على ملكية مفترزة هي الطبقات والشقق المختلفة التي يحتويها البناء أو الدار والتي يملكها على وجه الاستقلال ملاك متعددون ، هذا ما نصت عليه المادة / ١٩١ ف ٢ من قانون التسجيل العقاري ، بقولها : (ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق بأسم جميع الشركاء عند الإفراز أو بأسم المتقاسمين عند القسمة) .

وتشمل الطبقة أو الشقة ما تحويه مما هو معد لأستعمال المالك الخاص ، فتشمل ؛ ما يوجد داخلها من أنابيب الماء وأسلاك الكهرباء والأدوات الصحية وأبواب الشقق ونوافذها ، وحيث أن كل مالك يملك على وجه الاستقلال طابق أو شقة ، فإن له في هذه الحدود ما للمالك في الملكية التامة من حقوق وله أن يتصرف به بجميع التصرفات مع مراعاة القيود القانونية على الملكية العقارية والقيود الناشئة عن حالة الجوار والالتزامات للجوار في ملكية الطبقات أهمية خاصة نظراً للطابع الخاص الذي يتميز به هذا النوع من الملكية فالأجزاء المفترزة في البناء متعدد الطبقات ما هي إلا أجزاء من بناء واحد ولهذا لا يجوز لأي مالك أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يوهن البناء أو يضعف من متانته أو يؤدي إلى تشويه مظهره .

ب - الملكية الشائعة في الأجزاء المشتركة : تشمل ملكية الطبقات كذلك على ملكية شائعة شيوياً إجبارياً في الأرض التي أقيم عليها البناء وفي أجزاء البناء المعدة للأستعمال المشترك وقد بينت المادة / ٢٩٢ ف ١ : (ملكية شائعة بين المالكين في أرض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للأستعمال العام في العمارة) فتشمل الأجزاء المشتركة ، أرض البناء وأجزاءها المعدة للأستعمال المشترك كالأسس والجدران والأسطح والممرات والسلّم والمصاعد وأنابيب النور والمياه والحديقة المشتركة وأجهزة التدفئة والتبريد وكل ما كان معد للأستعمال المشترك ، وأن الملكية المفترزة لكل مالك تقتصر على ما في داخل الطبقة أو الشقة من حوائط ثانوية وأدوات مثبتة وما يكسو الأرضية من أخشاب أو غير ذلك ، أما الجدران الرئيسية وقواعد الأرضية والسقوف

والأرض التي يقوم عليها البناء وأجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك فمملوكة لجميع الشركاء ما لم يوجد في سندات المالك ما يخالف ذلك .
حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة :

أن الأجزاء المشتركة التي نصت عليها المادة / ٢٩٢ ف ١ من قانون التسجيل العقاري ، تعد مملوكة ملكية شائعة لجميع ملاك الطبقات والشقق والقاعدة المقررة هنا هي أن حق الملاك في هذه الأجزاء هو حق الشريك في الشيوع الإجمالي الدائم الذي لا يقبل القسمة وحصّة كل مالك في هذه الأجزاء تكون بنسبة قيمة الجزء المفرز الذي يملكه في العمارة وليس له أن يتصرف في هذه الحصّة تصرفاً مستقلاً عن التصرف في الجزء المفرز الذي يملكه لوجود علاقة تبعية بينهما ، يجوز لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له على أن لا يتعارض استعماله لحقه مع حقوق الملاك الآخرين ، وأن لا يلحق هذا الاستعمال ضرراً بالدار وعلى ذلك يكون لكل مالك الدخول من المدخل المشترك ومن باب العمارة وفي أي وقت وله أن يستعمل السلم المشترك ، ويحق للشركاء منع أحد الملاك للأجزاء المشتركة إذا استعملها وسبب ضرراً أو استعملها في غير ما أعدت له .

تكاليف الأجزاء المشتركة : من حيث حفظها وصيانتها وترميمها فكلهم يساهمون في التكاليف كلاً حسب نسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك ويستطيع المالك التخلص من هذه التكاليف إذا تخلّى عن نصيبه في هذه الأجزاء ونصيبه المفرز معاً أي طابق أو شقة .

تعديل الأجزاء المشتركة : أما بشأن التعديل في الأجزاء المشتركة ، فيجب أن يتم بموافقة جميع الملاك وإذا أستقل أحد الملاك في التعديل فيكون على نفقته الخاصة على أن لا يضر بالملاك الآخرين .
أسباب كسب الملكية :

الاستيلاء : وهو سبب قديم من أسباب كسب الملكية في المنقول كما في النهب والسلب والغنائم من خلال الحروب والغزوات ،

أما الآن فأنه يعني وضع شخص يده على شيء مباح لا مالك له بنية تملكه أو حيازته ، ومن شروطه :

١- الإحراز : ويعني السيطرة أو وضع اليد على الشيء حقيقة كما في حصد الكلاً وقطع الأشجار ومسك الصيد وأخذ الماء .

٢- مالاً مباحاً ومنقولاً : كالنباتات والماء والنار والحيوانات البرية والبحرية والتي ليس لها مالك وأصبحت مباحاً لكل من يحرزها .

٣- أن يكون الإحراز بنية التملك : كمن ينصب شباكته لأغراض الصيد في البحر فتقع فيها سمكة أو في البر فيقع فيها طائر ، أما نشر الشبكة لأجل التجفيف ويقع فيها صيد فلا يكون له ، مع توفر الإهلية القانونية لمالك الصيد ولا يصح لفائد الإهلية .

أما إذا كان الصيد محل الاستيلاء مباحاً براً وبحراً (م / ١١٠٢ من ق م ع) فيشترط أن يكون وحشياً وغير أليف فالطيور والحيوانات الداجنة لا تصلح لذلك حيث تشترط أن يكون الصيد ممتنعاً عن الإنسان بقدرته على الفرار .

الكنز : وهو ما يدفنه الإنسان تحت الأرض من النقود أو الحلي أو السبائك الذهبية والتي تختلف عن معادن باطن الأرض التي هي من أصل الخلقة والطبيعية للأرض ، والكنز لا يعتبر جزءاً من الأرض التي دفن فيها أثر حادث معين ، وتنطبق عليه (الحيازة في المنقول سند الملكية) ، لهذا يعتبر الكنز المخبوء تحت الأرض والذي لا يستطيع أحد إثبات ملكيته لصاحب العقار وللدولة إذا كانت الأرض عائدة لها ولصاحب حق الوقف ، ويشترط فيه :

آ- أن يكون منقولاً

ب- أن يكون مدفوناً أو مخبئاً .

ج - إلا تعود ملكيته إلى أحد .

الآثار القديمة : الآثار لا تعبر ملكاً مباحاً لمن يعثر عليها بل هي من أملاك الدولة ولا تتبع ملكية مالك الأرض ولا تجوز حيازتها وتملكها من أحد ويجب إخبار الدولة عنها وبخلافه يعتبر مخالفاً للقانون ويتحمل كافة العقوبات الجزائية .

الإلتصاق :

يعرّف الإلتصاق ؛ على تملك صاحب الشيء ما أتصل بملكه اتصالاً يتعذر معه فصله دون تلف .

شروطه : أن يكون الشينان مملوكين لشخصين مختلفين ثم ألتصقا بدون رضا أحد المالكين أو كليهما ، فإذا جاء النهر بطمي على أرض الغير فهو ملكه ، وإذا أقام شخص منشآت على أرض الغير دون رضاه تملكها الأخير بالإلتصاق .

الإلتصاق أما أن يكون بالعقار أو المنقول ، والأول يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ، فلإلتصاق بفعل الطبيعة كما في طمي النهر والبحيرات والشواطئ والجزر فهذه ملك الدولة لأن البحر والبحيرات عائدة لها ، أما إذا تحول النهر من مجراه القديم إلى مجرى جديد وترك شاطئاً فيجوز تملكه بأجر المثل لإحتمال عودة النهر إلى مجراه القديم .

أما الإلتصاق بفعل الإنسان كما في البناء أو الغراس أو إقامة منشآت لا تعود لصاحب الأرض ، فالمفروض لصاحب المواد نزعها ، لكن ، لأنها أندمجت بالعقار ولا يمكن قلها دون تلف فلصاحب العقار تملكها بالإلتصاق مع التعويض ، ، لكن ، لو تم البناء أو الغراس بحسن نية وبزعم سبب شرعي فإنه يخضع للقاعدة الواردة في م ١١٢٠ من ق م ع والتي تقضي بتملك صاحب الأكثر الأقل قيمة بين الأرض والمنشآت .

أما الإلتصاق بالمنقول ، حيث حلت مكانها قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ، فإذا ألتصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف أو نفقة فاحشة ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين وإنما حصل قضاءاً وقدرت تملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الآخر بقيمته وكما ورد بالمادة / ١١٢٥ من ق م ع ، ومثله إلتصاق سائلان أو كميتان من الحنطة بفعل حادث أو غلط.
الشفعة :

عرّفت المادة ١١٢٨ من القانون المدني العراقي الشفعة بأنها " حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة " . والشفعة نظام اسلامي يكاد ان يكون الاجماع منعقدا على الاخذ به على انها قد ثبتت على خلاف الاصل لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري ولهذا

فهي تعتبر قيدياً على حرية التصرف بالنسبة للبائع والمشتري ولكن المشرع قد اثبتها لمصلحة راجحة وقد راعى المشرع العراقي هذه المصلحة فافر نظام الشفعة لانه اصبح جزءاً من تقاليد القانونية وان كان قد ضيق نطاق الاخذ به . اما الحكمة من تقرير الشفعة فهي وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشيء الشائع والتخلص من ضرر الشركة او القسمة وما يقتضي ذلك من نفقات وإجراءات وبالتالي انهاء حالة الشروع .

خصائص حق الشفعة

يتميز حق الشفعة بالخصائص التالية :

- ١- حق استثنائي : كما ذكرنا بان الشفعة قد ثبتت على خلاف الاصل لانها تؤدي الى تملك الشفيع للعقار المشفوع جبراً على المشتري .
 - ٢- حق غير قابل للتجزئة : فالشفعة حق لا يقبل التجزئة فلا يجوز اخذ جزء من العقار المشفوع ويترك جزء منه جبراً على المشتري وإلا كان في ذلك تفريق للصفقة وإضرار بالمشتري ولكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع بعقد واحد او بعدة عقود فان للشفيع الحق في ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي (المادة ١١٣٥ مدني عراقي) .
 - ٣- اذا ثبتت الشفعة فانها لا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع (المادة ١١٣٣ الفقرة ٢ مدني عراقي) ويترتب على ذلك انه اذا ثبتت الشفعة ثم مات الشفيع فان لورثته ان يطلبوها خلال المدة الباقية من المدة التي يقررها القانون لطلب الشفعة اذا لم تكن الشفعة قد سقطت قبل وفاة مورثهم .
 - ٤- حق لا يجوز التصرف فيه للغير : فليس لأحد من الشفعاء ان يتصرف بحق شفيعته للغير بمقابل او بدون مقابل فلو باع الشفيع حق شفيعته لأجنبي او الشفيع اخر بمقابل معلوم فان الاشفعة تسقط بلا بدل ويكون البيع باطلاً لان البيع مبادلة مال بمال وحق الشفعة لا يجوز تملكه فتسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بالمقابل وهذا ما نصت عليه المادة ١١٣٦ فقرة ٢ قانون مدني عراقي .
- أصحاب حق الشفعة ومراتبهم :
- لقد عدت المادة / ١١٢٩ من ق م ع الأشخاص الذين لهم حق الشفعة ، وكما يلي :
- ١- الجار الملاصق : وهو الجار الذي لا يفصل بين عقاره والعقار المبيع أي فاصل فلو كان بين العقارين طريقاً نافذاً فلا شفعة ، ويعتبر كل من صاحبي العلو والسفل جاراً ملاصقاً وهو شفيع بالمرتبة الثالثة .
 - ٢- الخليط : وهو كل من كان شريكاً في حق من حقوق الارتفاق الخاصة على المبيع كحق الشرب وحق المرور والطريق الخاص والخليط شفيع بالمرتبة الثانية .
 - ٣- الشريك في العقار : وهذا يحصل في حالة بيع أحد الشركاء في المال الشائع حصته لأجنبي فأن لشركائه الآخرين حق الشفعة فيه وأخذ جبراً على المشتري والشريك هو شفيع بالمرتبة الأولى .
- وقد قلص المشرع العراقي الحق بالشفعة إلى أقصاه كونه قيدياً صارماً يرد على حرية التملك وذلك بحذفه المادة / ١١٢٩ من ق م ع عام ١٩٧٨ وأنحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان يملك دار سكن أو شقة على وجه الاستقلال .
- شروط الشفعة :

اولاً : ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في شقة او دار سكنية ويترتب على ذلك انه لا

شفعة للشريك في ارض مملوكة على الشيوع ولا للشريك في عمارة غير سكنية او في مخزن او دكان او اي عقار شانع اخر ليس من الدور او الشقق السكنية ولا شفعة كذلك في المنقول إلا اذا كان تابعا للدار او الشقة السكنية الشائعة .

ثانيا : الا يملك الشفيع دارا أو شقة سكنية على وجه الاستقلال :ويترتب على ذلك انه اذا باع احد الشريكين في الدار او الشقة السكنية الشائعة لأجنبي فلا يكون لشريكه الاخر في هذه الدار او الشقة ان يأخذ الحصة المبيعة بالشقة اذا كان هذا الشريك يملك ملكية مفرزة دارا او شقة سكنية اخرى اما اذا كان هذا الشريك يملك على الشيوع مع ملاك اخرين دارا او شقة سكنية اخرى فله في هذه الحالة ان يأخذ حصة شريكه المبيعة بالشفعة .

ثالثا : ان يكون التصرف بيعا :يشترط لثبوت حق الشفعة ان يكون التصرف الذي خرج به العقار عن ملك صاحبه بيعا وكذلك في كل تصرف يأخذ حكم البيع كالمقايضة والصلح والإقالة والوفاء بمقابل وهناك بيوع لا تجوز فيها الشفعة منها البيع بالمزايدة العلنية والبيع بين الأزواج او الاقارب وبيع العقار لجعله محلا للعبادة .

رابعا : قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره الى حين الاخذ بالشفعة :ويشترط اخيرا لثبوت الشفعة ان يكون سبب الشفعة قائما في الشفيع اي ان يكون مالكا للمشفوع به من وقت بيع المشفوع فيه وان يستمر مالكا الى ان يأخذ المبيع اي الى وقت الحكم له بالشفعة او التراضي عليها .

بيوع مستثناة من حق الشفعة :

كما أوردت المادة ١١٣٤ من ق م ع ، فإن :

١- البيع بالمزايدة العلنية : لا يجوز طلب الشفعة إذا تم البيع بالمزايدة العلنية لأن الشفيع يستطيع الدخول بالمزايدة .

٢- البيع بين الأزواج والأقارب : وهذا المنع يصل إلى الدرجة الرابعة ويرجع ذلك إلى منع الأجنبي من التسلل إلى حياة العائلة الواحدة من الأزواج والأقارب .

٣- البيع لمحللات العبادة : وهذا لا يحصل إلا إذا تحدد الغرض في السجل العقاري كونه محل عبادة .

سقوط الشفعة :

تسقط الشفعة ب :

١- التنازل : قد يتنازل الشفيع عن حق الشفعة صراحة أو دلالة قبل البيع فيسقط حق الشفعة .

٢- أنقضاء سنة أشهر من تمام البيع في السجل العقاري ، وهذه المدة مدة سقوط لا تقادم ولهذا لا تقف بالعدر ولا تنقطع وتسري بحق المحجورين والغائبين (م ١٣٤ من ق م ع) .

٣- عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة : وهي إعلان الرغبة بالشفعة ، إقامة الدعوى ، دفع نصف الثمن .

الحياسة :

تعرف الحياسة: بأنها ممارسة سلطة فعلية على شيء وأن تستند تلك السلطة على حق .

وكذلك ، عرفت : بأنها ممارسة الشخص سلطة فعلية على شيء بصفته مالكا أو صاحب حق عيني عليه سواء يملك الحق الذي يمارسه أو لا يملكه .

وأيضاً عرفت : بأنها واقعة يرتب القانون عليها بعض الآثار .

وقد عرفتها المادة / ١١٤٥ / ١ من ق م ع : (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق). يرى الفقه الإسلامي ؛ أن وضع اليد (الحيازة) دليل على الملكية حتى يظهر خلاف ذلك ، أما القانون فقد جاءت القاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ومن يدعي خلاف ذلك عليه بإثبات إدعائه .
أركان الحيازة :

١- الركن المادي : وهو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها الشخص على الحق العيني ، كما في أستعمال الشيء واستغلاله بقصد منافعه ، وهي تكون أما مباشرة أو غير مباشرة أي بالواسطة كحيازة التابع لحساب المتبوع أو حيازة المستأجر ، وهي لاتقوم على سبيل الإباحة كأن يسكن قريب في بيت قريب له أو يسوق سيارة صديق فلا يحق له الإدعاء بالحيازة .

٢- الركن المعنوي : يجب أن تكون لدى الحائز نية الظهور بمظهر صاحب الحق العيني أو المالك للشيء أو يحوزه لنفسه أو يحوزه لغيره كحيازة المستأجر أو المستعير أو المودع لديه ولهذا يجب أن يكون الحائز كامل الأهلية ولا يشوبه أي من عوارضها ، لكن ، يمكن أن تتوفر نية الحيازة لدى الوصي أو القيم عليهم أو لدى الشخص المعنوي من خلال من يمثله ، ولا يتوفر الركن المعنوي في أعمال الرخصة كمن يسقي أرضه من مياه الغير ، مثل هذا يحتاج لرخصة المالك الصريحة .
شروط تحقق الحيازة :

١- أن تكون الحيازة مستمرة وغير منقطعة : ويتم ذلك بالاستمرار وتوالي أعمال الحيازة بصورة منتظمة دون أن تتخللها فترات انقطاع غير اعتيادية .

٢- غير مشوبة بعيب الإكراه : والإكراه الذي يصيب الحيازة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة من خلال الغضب والاستيلاء بطرق غير مشروع على الشيء أو التهديد بالقوة .

٣- غير مشوبة بعيب الخفاء : إذا لم تكن الحيازة ظاهرة أو علنية فهي مشوبة بعيب الخفاء ، لأن الحيازة هي الظهور أمام الناس بمظهر صاحب الحق ، والخفاء يتحقق أكثر في المنقولات لسهولة إخفائها ، أما في العقارات فلا يمكن أن تكون الحيازة خفية .

٤- واضحة وغير مشوبة بعيب اللبس أو الغموض : أي مما لا يحتمل الشك أو التأويل أو تفسير الحيازة بأكثر من وجهه كالمرتهن والوكيل والمستأجر الذي لا يعرف من أحدهم أن يريد الاستئثار بالحق لنفسه أو يحوزه لحساب غيره .

٥- أن تكون قانونية : أي توفر الركنين المادي والمعنوي للحيازة كشرط لوجود وتحقق الحيازة المطلوبة قانوناً .

دعوى الحيازة :

أولاً / دعوى استرداد الحيازة : للحائز الذي سلبت منه حيازة العين أن يطلب من المحكمة ردها خلال سنة من تاريخ أنتزاع الحيازة وإذا كانت خفية فمن تاريخ كشفها ، أما إذا لم تمض على حيازة المدعي سنة كاملة أو حيازة كل من طرفي الدعوى فللمحكمة أن تحكم لصالح الحيازة الفضلى ، أي التي تقوم على سند قانوني أما إذا

تساوت التاريخ الأسبق فيفضل صاحب السند الأسبق فالموصى له يفضل على الوارث لأنه أسبق .
والحيازة كواقعة مادية يمكن أن تخضع في إثباتها أمام المحكمة لكافة طرق الإثبات .
ثانياً / دعوى منع التعرض : التعرض إما أن يكون مادياً كمنصب أعمدة أو مد أسلاك كهربائية أو قطع أشجار أو
حصاد زرع ، وقد يكون قانونياً ، كالأضرار الذي يوجه للحائز بإزالة المحدثات أو الزرع أو تنفيذ قرار حكم على
شخص حائز لم يكن طرفاً في الدعوى ، ومن شروط هذه الدعوى ، أن تكون للمدعي حيازة لا تقل عن سنة (م
١١٥٤ ق م ع) لأن المدعى عليه ولو كان غاصباً إذا كان مستمراً في وضع يده على العقار بهدوء لمدة سنة
زالت يد الحائز (المدعي) وأصبح الغاصب (المدعى عليه) حائزاً يحميه القانون .
ثالثاً / دعوى وقف الأعمال الجديدة : يراد بالأعمال الجديدة وهي الأعمال المادية التي لو تمت لكان فيها
تعرض للحيازة ، كما لو بدأ شخص بناء حائط على مطل الجار لو تم لسد النور والهواء عنه .
آثار الحيازة :

أهم أثر للحيازة هو عبء الإثبات ، إذ يكفي الحائز أن يثبت واقعة الحيازة دون أن يثبت سببها فيفترض القانون
أن الحائز هو صاحب الحق الذي يجوزه ، وأن الظاهر معه ويقف موقف المدعى عليه ، ولمن يدعي خلاف ذلك
يكون في موقف المدعي ويتحمل عبء الإثبات .
س / ما المقصود بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ، وهل يجوز أن تنطبق هذه القاعدة على
المنقولات المعنوية ؟

ج / يفهم من النصوص القانونية أن نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ينحصر في المنقولات
المادية التي يجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد إلى يد أخرى دون الحاجة إلى أتباع إجراءات أو شكلية
خاصة ، وكذلك في السندات لحاملها لأن الحق الذي يعبر عنه يندمج في السند نفسه ويتداول معه كأنه منقول
ذا قيمة مالية .

ويترتب على ذلك أن هذه القاعدة لا تسري على ما يسمى بالمنقولات المعنوية كالمصنفات الفكرية والمخترعات
والديون والسندات التي لا تنتقل ملكيتها إلا عن طريق التحويل ولا تسري هذه القاعدة على المنقولات
المخصصة للنفع العام وذلك لأن الأموال العامة لا تصلح محلاً للحيازة .
شروط تطبيق قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) :

١- يجب أن تكون الحيازة قانونية : أي بتوفر عناصرها المادي والمعنوي ، وكذلك يجب أن تكون الحيازة
حقيقية بأن يكون الحائز قد حاز المنقول فعلاً ، وكذلك أن حيازة المنقولات حيازة رمزية لا تكفي لتطبيق
القاعدة ، ويجب أن تكون الحيازة خالية من العيوب كالإكراه والغموض والأخفاء ، ولكن ، لا يشترط فيها
الاستمرار ويشترط أن تكون الحيازة أصلية لا حيازة عرضية أي يجب أن يحوز الحائز لحساب نفسه لا لحساب
غيره .

٢- يجب أن تكون الحيازة بحسن نية : ينبغي لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الحائز بحسن النية أب أنه جهل أنه
يعتدي على حق الغير أي أنه كان يعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول إذا كان الحائز حسن النية وقت تلقي الحق
ولكنه ، أصبح سيء النية عند بدء الحيازة فأنه لا يعتبر حسن النية ، ولا يجوز له التمسك بقاعدة (الحيازة في
المنقول سند الملكية) وحسن النية يفترض توافرها في الحائز ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ومسألة حسن

النية متروكة لتقدير القاضي .

٣- يجب أن يتوفر بالحيازة سبب صحيح : يجب أن تكون حيازة الحائز مستندة إلى سبب صحيح بشأن تملك العقار بالتقادم الخمسي ، يطبق هنا مع ملاحظة أن السبب الصحيح يفترض وجوده عكس التقادم الخمسي عند تطبيق القاعدة ، فعلى من يتمسك بالتقادم الخمسي يجب عليه إثبات السبب الصحيح وهنا السبب الصحيح يختلف عن السبب الصحيح في التقادم الخمسي من حيث التسجيل ، فإن التقادم الخمسي يشترط في التصرفات الناقلة حتى تعتبر سبباً صحيحاً ، أن تكون مسجلة ، أما في قاعدة الحيازة في المنقول لا تخضع لقيد التسجيل .

س / ما هي آثار قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ؟

ج / ١- الأثر المكسب : من حاز منقولاً وتوفرت لحيازته الشروط المتقدمة فإنه يكتسب ملكية المنقول فوراً ، ودون حاجة إلى مدة معينة على حيازته ، فإذا رفع المالك الأصلي على الحائز دعوى الاستحقاق كان للحائز دفع الدعوى لأنه قد تملك المنقول ونفس السبب في حالة الغصب من الغير .

٢- الأثر المسقط : أن الحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب بل أيضاً تؤدي إلى سقوط التكاليف والقيود العينية التي تثقل المنقول فلو وضع الحائز يده على منقول مرهون رهن حيازة ملكه في الحال خالي من الرهن ، وهذا بخلاف العقار حيث أن الرأي في الأصل في التقادم المكسب أن يكسب الحائز ملكية العقار بالحالة التي كان عليها عند بدء التقادم ، فيكسب الحائز العقار مثقلاً بالتكاليف العينية .

أن الأثر المسقط قد يترتب مع الأثر المكسب وقد يترتب منفرداً ، في حالتين :

١- حالة مشتري المنقول من غير مالكة إذا كان هذا المنقول مرهوناً للغير .

٢- حالة مشتري المنقول من مالكة دون دفع ثمن إلى البائع ثم يبيعه إلى مشتري آخر يستلم المنقول وهو حسن النية أي أنه يجهل أمتياز البائع الأول .

س / ما هي الحالات التي تميز مسؤولية الحائز عن الهلاك ؟

ج / الحالة الأولى : الحائز حسن النية : لا يكون الحائز مسؤولاً عن هذا الهلاك ما دام يشغله وفقاً كما يحسبه أنه حق له ولو كان ذلك تقصيراً منه ، ولكن ، عليه أن يلتزم برده للمالك ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف كمبلغ تأمين أو تعويض .

الحالة الثانية : الحائز سيء النية : يكون هنا الحائز مسؤولاً عن الهلاك وهذه المسؤولية لا تتحدد بما قد عاد على الحائز من فائدة أو نفع وإنما تقدر بالنقص الذي أصاب الشيء بسبب التلف وبما يقابله كلة في حالة الهلاك ولا يستطيع الحائز سيء النية التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن الشيء كان سيهك أو يتلف حتى ولو كان باقياً في يد من يستحقه .

أما إذا كان الشيء يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه ، كهلاك الشيء لعيب به لا يد للحائز في حدوثه ولا سبيل إلى دفعه ، لأن ثبوت ذلك يعني أنتفاء علاقة السببية بين فعل الحائز وبين الهلاك أو التلف .

المصروفات التي ينفقها الحائز على الشيء المحوز والذي يفلح المالك الأصلي بأستردادها :

١- المصروفات الضرورية : ويقصد بها المصاريف التي أنفقها الحائز لحفظ العين وصيانتها من الهلاك ويكون المالك عند رد الملكية إليه ملزماً بدفع هذه المصاريف للحائز وتقديرها ما إذا كانت المصاريف أضراراً أم لا ، متروك للمحكمة المختصة بالموضوع .

٢- المصروفات الناقلة : وهي المصروفات التي لم تبذل من أجل دفع الهلاك أو التلف عن الشيء وإنما يقصد زيادة قيمته كتلك التي تنفق لجعل الأرض أكثر إنتاجاً في الزراعة ، فتجري فيها أحكام الألتصاق وهذه الاحكام تقتضي التمييز بين حسن نية الحائز أو سوء نيته .

٣- المصروفات الكمالية : وهي تلك المصروفات التي لا تكون ضرورية و لا تزيد من منفعة الشيء وإنما تبذل في ابتغاء المتعة الشخصية كالزخرفة والنقوش ، فلا يلزم المالك برد شيء منها إلى الحائز ويكون للمالك طلب نزعها وإعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها عند بدء الحيازة كما له أن يبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة للقلع .

س / ما حكم المنقولات المسروقة التي تتم حيازتها ؟

ج / يكون في حكم المنقولات المسروقة أو الضائعة التي تتم حيازتها ، إذ أجاز القانون لمالك المنقول أو السند لحامله إذا خرج من تحت يده بضياع أو سرقة أو غصب أو خيانة أمانه ، أن يسترده من الحائز ولو كان حسن نية ومستندا في حيازته إلى سبب صحيح وذلك خلال ثلاثة سنوات من تاريخ فقدانها له للأسباب الموضحة أعلاه .

أن مدة الثلاث سنوات ليست مدة تقادم بل هي مدة سقوط ولهذا لا تقبل الوقف أو الأتقطاع ، أما إذا كان الحائز سيء النية فهو لا يستطيع كسب ملكية المنقول حيازة وحدها بل بالتقادم الطويل ، ولهذا فإن للمالك رفع دعوى الاسترداد عليه طالما أن مدة التقادم العادي لم تكتمل بعد .

س/ ما هي الشروط العامة للتقادم طويل الأجل ؟

ج / الشرط الأول : الحيازة القانونية ؛ يشترط في التقادم الطويل قبل أي شيء تحقق الحيازة القانونية لأن التقادم لا يقوم إلا على أساس من الحيازة القانونية وبتوفر ركناه المادي والمعنوي وخالي من العيوب وإن وجدت فإنها لا تصلح سبباً لكسب الحق بالتقادم .

الشرط الثاني : استمرار الحيازة مدة معينة : أن المدة اللازمة للتمسك بالتقادم في القانون العراقي على نوعين للتقادم الطويل ١٥ سنة تسري على حيازة العقارات دون المنقولات ، أما التقادم القصير مدته ٥ سنوات ، تسري على حيازة العقارات دون المنقولات ويفترض القانون في الحيازة الاستمرار وتحسب المدة بالأيام ولا يعتبر اليوم الأول من سريان التقادم بل اليوم التالي وتحسب المدة على التقويم الميلادي ويدخل في حساب المدة ما يتخللها من عطل رسمية وإذا وقع آخر يوم من مدة التقادم في يوم عطلة رسمية فالمدة تكمل باليوم اللاحق .

الشرط الثالث : أن يكون العقار أو الحق العيني على عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري بأسم الحائز لأن بعكسه الملكية تثبت بالتسجيل لا بالحيازة .

الشرط الرابع : أن يدفع بالإنكار ، بمعنى أن ينكر الحائز دعوى الملكية أو الحق العيني وإلا سمعت الدعوى ضده وحكم عليه برد الحق إلى صاحبه .

الشرط الخامس : أن لا يكون ترك الدعوى لعذر شرعي وذلك العذر يعتبر سبباً موقفاً لمرور الزمان .

س/ ما هي الشروط الخاصة بالتقادم القصير أو الخمسي ؟

ج / ١- السبب الصحيح : هو تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى

الحائز بأعباره خلفاً خاص ويكون من شأنه أن ينتقل الحق لو أنه صدر من صاحبه ، وكما يلي شروطه
آ- أن تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز بأعباره خلفاً خاصاً ، يجب أن يكون السبب عملاً قانونياً وهذا الشرط
الذي يجعل الحيابة في نظر الحائز مبرأة من شبهة الغصب ويجعله خلفاً خاصاً .

ب - أن يكون التصرف بطبيعته ناقلاً للملكية أو الحق العيني لو أنه صدر من المالك أو صاحب الحق العيني ،
ومن هذه التصرفات هي البيع والهبة والعقود المنشئة لحق أنتفاع أو إرتفاق وأما العمل القانوني ليس من
شأنه نقل الملكية أو الحق العيني وكما أن السندات الكاشفة والمقررة للملكية أو الحق العيني لا تعتبر سبباً
صحيحاً لأنها ناقلة للحق .

ج - أن يكون التصرف صادراً من غير مالك، يشترط هنا أن يكون التصرف صادراً من غير مالك أو صاحب
الحق العيني محل الحيابة وإذا صدر هذا التصرف فيكون لا حاجة للبحث في التقادم ويجب أن تكون حيابة
المتصرف قانونية أو عرضية أو قائمة على الغصب .

٢- حسن النية : يشترط لسريان التقادم أن تقتزن الحيابة بحسن النية ويعد الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه
يعتدي على حق الغير أي أن يعتقد أنه يتلقى الحق من صاحبه وينبغي أن يكون اعتقاد الحائز سليماً تماماً لا
يشوبه أدنى شك وأيضاً إذا كان الحائز يعلم أن ملكية العقار محل نزاع أمام القضاء أو إذا كان يعلم بأن من
تصرف إليه بالعقار لم يؤدي الثمن لمن أشتراه منه وكذلك أن معيار حسن النية هو معيار شخصي يراعى فيه
اعتقاد الحائز نفسه وقد ينتفي حسن النية إذا كان الحائز قد اغتصب الحيابة بالإكراه من غيره ولو اعتقد أن له
حق في الحيابة وأن حسن النية أو سوءها هي مسألة واقعية واقعية يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة
لمحكمة النقض على قضاءه في ذلك .

حق المنفعة : هو حق عيني يتفرع عن حق الملكية فهو مجرد المالك من سلطتي الاستعمال والأستغلال لتكونا
لشخص آخر هو المنتفع ، أما سلطة التصرف فيحفظ بها المالك ، يسمى (مالك الرقبة) ، كما عرفها المشرع
الفرنسي في المادة /٥٧٨ من م ق م ف) على أنها ؛ حق في الأنتفاع بأشياء مملوكة لآخر كما ينتفع بها المالك
نفسه ، لكن، بشرط المحافظة على كيانها .
خصائص حق المنفعة :

١- أنه حق عيني يرد على شيء مملوك للغير ، ويترتب عليه:

آ- حق المنتفع حق عيني ، أما حق المستأجر حق شخصي .

ب- حق المنفعة يرد على عقار أو منقول ، أما المستأجر لا يجوز رهنه لو كان المأجور عقاراً .

٢- أنه حق عيني مستقل عن رقبة الشيء الذي يرد ، لذلك لا يوجد شيوخ بين المنتفع ومالك الرقبة إلا أنه
يجوز ترتيب حق المنفعة لأشخاص متعددين على الشيوع .

٣- أنه حق ينتهي بموت المنتفع ، هذا يعني أن حق المنفعة يدوم طوال حياة المنتفع لأنه قد يحدد له أجل ينتهي
بحلوله ، إلا إذا مات المنتفع قبل أنقضاء الأجل ، فإن حق المنفعة ينتهي ولو بعدم انقضاء الأجل .

٤- أنه حق لا يرد إلا على شيء غير قابل للاستهلاك لأن الشيء محل الانتفاع يجب رده إلى المالك عند أنتهاء
حق الأنتفاع ويجب أن يكون غير قابل للاستهلاك .

نطاق حق المنفعة : يترتب حق المنفعة على الأشياء مع بقاء رقبتها لمالكها وهذه الأشياء ، قد تكون عقارا وقد

تكون منقولاً ، فعليه يجوز أن يرد حق المنفعة على الأشياء المادية المنقولة وغير المنقولة ، ويمكن أن يترتب حق المنفعة على بعض أنواع الحقوق كحق الارتفاق والحقوق الذهنية كحق المؤلف وحق المخترع بل أن حق المنفعة نفسه ، يمكن أن يكون محلاً لحق انتفاع يترتب عليه مصلحة شخص آخر ، فيكون للمنتفع بحق المنفعة مزايا الحق التي كانت للمنتفع الأصلي ، كما نصت المادة / ١٢٤٩ من ق م ع : (يصح ان تملك منافع الاعيان دون رقبته سواء كانت الاعيان عقاراً او منقولاً.) .

أسباب كسب حق المنفعة : يكسب حق المنفعة وفق المادة / ١٢٥٠ من ق م ع بالعقد والوصية والتقادم ، أما الأسباب الأخرى لكسب المنفعة ، فهي ؛ الاستيلاء والالتصاق والميراث ، فلم يأخذ بها القانون العراقي ولا القوانين الأخرى ، فالاستيلاء والالتصاق لا ينطبقان على طبيعة حق المنفعة ، أما الميراث فلا يمكن أن يكون سبباً من أسباب كسب حق المنفعة لأن هذا الحق ينقضي حتماً بموت المنتفع ، كما أن القانون المدني العراقي لم يأخذ بالشفعة كسبب مكسب لهذا الحق خلافاً للقانون المدني المصري .

يكتسب حق المنفعة عن طريق :

١- العقد : يعتبر العقد سبباً لكسب حق المنفعة وهو اما يكسب هذا الحق بطريق الانشاء أو عن طريق الاحتفاظ ، أما الأول ؛ (طريقة الإنشاء) وهو أن يرتب مالك العين حق انتفاع على العين وقد يكون العقد بيعاً أو مقايضة أو هبة لمصلحة شخص آخر ، أما الثاني (طريقة الاحتفاظ) وهو كأن ينقل المالك للعين بالعقد الرقبة للغير ويحتفظ بحق المنفعة لنفسه مدى الحياة .

٢- الوصية : بهذه الطريقة لا يكون للمنتفع الموصى له استعمال الحق إلا بعد وفاة المالك (الموصي) وأن كسب حق المنفعة بالوصية يكون اما بأن يوصي المالك بحق المنفعة لشخص معين ، فتبقى الرقبة للورثة أو بأن يوصي المالك بالرقبة لشخص معين ، فيبقى حق المنفعة للورثة وتخضع للاحكام العامة الوصية والمدة تحدد كما في العقد .

٣- التقادم : أن حق المنفعة يمكن اكتسابه بالتقادم ويشترط أن ترد الحيازة على المنفعة دون الشيء وعليه إذا رتب شخص على عقار لا يملكه حق منفعة لمصلحة شخص آخر ، فإن هذا الأخير يكسب حق المنفعة بالتقادم القصير ، إذا كان هو حسن النية وظل حائزاً له خمس سنوات ، أما إذا رتب غير المالك حق منفعة لشخص آخر على منقول فإن الأخير يكسب حق المنفعة هذا بمجرد الحيازة إذا كان حسن النية .

حقوق المنتفع :

١- حق الاستعمال : للمنتفع الحق في استعمال الشيء المنتفع به بالذات وتوابعه ، فإذا كان الشيء المنتفع أرضاً وكان لها حق ارتفاق بالمرور على أرض أخرى ، فإن أظافة لاستعمال الارض محل الانتفاع أن يستعمل حق الارتفاق المذكور وعلى المنتفع استعمال الشيء وفق ما أعد له فإذا كان الشيء محل حق الانتفاع سيارة فالانتفاع بها يكون بركوبها كما أنه ليس للمنتفع بخلاف المالك أن يستعمل الشيء استعمالاً يؤدي إلى استهلاكه أو إتلافه للشيء لأنه ملزم بالمحافظة عليه ورده إلى صاحبه بعد انتهاء حق المنفعة أيضاً .

٢- حق الإستغلال : المراد بالاستغلال هو الحصول على الشيء وثماره وغلته وهو يكون أما قيام المنتفع بزراعة الأرض التي له حق منفعة عليها وجني ثمارها (استغلال مباشر) أو أن يكون بقيام شخص آخر غير المنتفع بذلك ، وأن حق المنتفع استغلال الشيء المنتفع به هو الذي يميزه عن حق الاستعمال وحق السكنى ،

وذلك لأنه ليس للمنتفع في الحقين الآخرين صلاحية استغلال الشيء محل الاستعمال أو حق السكنى ، حسب المادة / ١٢٥٢ من ق م ع .

٣- حق التصرف : بموجب المادة / ١٢٥٣ ف ٢ تقرر بأن للمنتفع أن ينقل حقه إلى الغير بالبيع أو التنازل وله أن يؤجر العين محل الانتفاع ، يقولها : (ويبقى حق الانتفاع بعد التصرف فيه قائماً في شخص المنتفع، ويسقط لا بموت من تلقى المنفعة منه.) فعليه إذا مات من تلقى الحق قبل موت المنتفع وقبل انقضاء مدة الحق ، فأنه ينتقل إلى ورثة ملتقى الحق ويبقى هذا الحق حتى ينقضي بانقضاء مدته أو بموت المنتفع .
التزامات المنتفع :

١- استعمال الشيء بحب ما أعد له : على المنتفع أن يستعمل الشيء محل حق الانتفاع وفقاً لما أعد له وإذا استعمله المنتفع استعمالاً غير مشروع أو استعمالاً يتعارض مع طبيعة الشيء كان للمالك أن يعترض على هذا الاستعمال وأن يطالب بتقديم تأمينات وللمحكمة أن تحكم بانتهاء حق المنفعة .

٢- حفظ الشيء وضمان الهلاك : على المنتفع أن يحافظ على الشيء محل الانتفاع وأن يبذل لهذا الغرض عناية الشخص المعتاد وخلاف ذلك تقوم المسؤولية عليه ، إذا انحرف عن السلوك المألوف ويعتبر المنتفع مسؤولاً عن هلاك الشيء إذا هو تأخر في رد الشيء إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الانتفاع ولو كان الهلاك بدون تعدي منه حسب المادة / ١٢٥٤ ف ١ من ق م ع .

٣- التكاليف والنفقات : المنتفع ملزم بدفع التكاليف المعتادة والنفقات التي تستوجبها أعمال الصيانة أثناء أنتفاعه ، أما نفقات الإصلاح الجسيمة والتكاليف غير المعتادة فتكون على المالك بدون جبر عليه إذا لم تكن ناجمة عن خطأ المنتفع وإذا ناجمه عن خطأ المنتفع يتحملها وحده .

٤- جرد المنقول وتقديم كفالة به : حسب المادة / ١٢٥٦ من ق م ع ، يلزم إجراء الجرد إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً وعملية الجرد تتم بتحديد عدد المنقولات وكميتها وطبيعتها في ورقة كشف ، وهذه تعتبر دليل كتابي على ما تسلمه المنتفع من منقولات ونفقات عملية الجرد تقع على عاتق المنتفع لأنه المستفيد من تقرير حق الانتفاع ويجب على المنتفع أظافة لعملية الجرد أن يقدم كفالة بإعادة المنقولات إلى المالك بعد إنتهاء مدة الانتفاع بها وإذا لم يقدمها بيعت هذه المنقولات إلى آخر عن طريق المحكمة المختصة بذلك .
أنقضاء حق المنفعة :

١- أنقضاء الأجل أو موت المنتفع : ينقضي حق المنفعة بانتهاء الأجل المحدد له في سند إنشائه وإن لم يحدد الأجل اعتبر مقررأ مدى حياة المنتفع وينتهي بموت المنتفع وإذا كان حق المنتفع مقرر لشخص معنوي ولم يحدد أجل ، فإن هذا الحق لا ينتقل إلا بزوال الشخص المعنوي ، وإذا كان حق المنفعة مقررأ لجملة أشخاص على التعاقب فإن وفاة أحدهم يؤدي إلى إنتقال هذا الحق إلى الذي يليه وإذا كان مقرر لعدة أشخاص معاً ومات أحدهم ، فإن حق المنفعة ينقضي بالنسبة إليه ولا تضاف حصته إلى حصص المنتفعين الآخرين ما لم يوجد شرط يقضي بذلك .

٢- هلاك الشيء المنتفع به : إذا هلك الشيء بمحل الانتفاع هلاكاً كلياً فإن حق الانتفاع ينقضي لتخلف محل الحق إلا إذا عوض المالك عن الهلاك ، فإن حق المنتفعة ينتقل إلى هذا العوض كما أنه ينتقل إلى بدل استملاك المال المنتفع به في حالة استملاكه وإلى بدل التأمين في حالة حصول المالك عليه وحق الانتفاع ينقضيحتى لو

كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك ، ولكن، للمنتفع في هذه الحالة مطالبته بالتعويض .
٣- اجتماع صفتي المنتفع والمالك في شخص واحد : ينقضي حق المنفعة باتحاد الذمة ويحصل ذلك بانتقال الرقبة إلى المنتفع فتجمع في الأخير صفتا المالك والمنتفع كما لو ورث المالك المنتفع أو العكس .
٤- عدم استعمال التقادم : ينقضي حق المنفعة بعد الاستعمال مدة ١٥ سنة ، وتطبق هنا القواعد الخاصة بوقف التقادم وإنقطاعه .

٥- الاستعمال الغير مشروع : على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أتعد له لا مخالف لطبيعة وغرض المشروع المتفق عليه .

٦- تنازل المنتفع عن حقه : ينقضي حق المنفعة بتنازل صاحبه عنه بإرادة منفردة أو توافق إرادتي المنتفع ومالك الرقبة ، ولدائني المنتفع أن يطعنوا في تنازله عن حق إنتفاعه بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروط هذه الدعوى .

حق الاستعمال وحق السكنى :

حق الاستعمال : هو حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير لنفسه أو لأسرته فقط ولا يجوز الأنتفاع به بطريق آخر كالإيجار مثلاً .

حق السكنى : هو صورة من صور حق الاستعمال لأن الأنتفاع مقيد بسكنى المنتفع وأسرته فقط .
أن الاستعمال قد يرد على عقاراً أو على منقول ، أما حق السكنى فإنه يرد إلا على عقار وبالذات دار السكنى .
أن حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته خاصة ، بينما لصاحب حق المنفعة أن ينتفع بالشيء بنفسه أو أن يؤجره أو يعيره ، (م ١٢٦٢ من ق م ع) .

احكام حق الاستعمال وحق السكنى :

١- التنازل عن حق الاستعمال وحق السكنى : بموجب م ١٢٦٣ من ق م ع ، يفهم أن كل من حق الاستعمال وحق السكنى حق قاصر على صاحبه هو وأسرته ولا يجوز لصاحبه التنازل عنه للغير بعوض أو بدون عوض أو أن يؤجره ما لم يوجد شرط صريح أو مبرر قوي يقضي بخلاف ذلك ، وأن هذا متروك لقاضي الموضوع .

٢- إصلاح الدار المقرر عليها حق السكنى : إذا احتاجت الدار المقرر عليها حق السكنى إلى إصلاح بسبب الاستعمال التزم صاحب حق السكنى بإجرائه وإذا أمتنع صاحب حق السكنى عن قيام بالإصلاح المطلوب وكان من شأن هذا الامتناع أن يؤدي إلى إضرار بالدار فالمحكمة بناء على طلب المالك بأن تؤجرها لشخص آخر يقوم بإصلاحها على أن يستوفي من الإجرة ما أنفق في إصلاحها .

٣- سريان الاحكام المتعلقة بحق المنفعة : تسري الاحكام المتعلقة بحق المنفعة على حق الاستعمال وحق السكنى ما عدا ما تقدم من احكام .

حق المساطحة :

هو حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حول المساطح والتزاماته (م ١٢٦٦ ف ١ ق م ع) ، ويجوز ترتيب هذا الحق على الأرض المملوكة ملكاً صرفاً وكذلك الأرض الموقوفة وفقاً صحيحاً .

أسباب كسب حق المساطحة :

١- العقد المنشئ : يعتبر العقد المصدر الأصلي لحق المساطحة والإجارة الطويلة ويتم بين المساطح وصاحب الأرض وقد يكون هذا العقد عقد أجارة طويلة تخول فيه صاحب الأرض المستأجر ، أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس وحسب الشروط المتعاقد عليها ويجب تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري ، فالتسجيل ركن من أركان العقد المنشئ أو الناقل لحق المساطحة .

٢- مدة حق المساطحة : لا يجوز أن تزيد مدة المساطحة عن ٥٠ سنة فإن زادت فإن العقد لا يبطل وإنما يقتصر التسجيل على ٥٠ سنة فقط وذلك باتفاق الطرفين وإذا لم تحدد مدة جاز لكل من الطرفين أن ينهي العقد بعد ٣ سنوات من وقت التنبيه .

٣- الوصية والميراث : نصت المادة / ١٢٦٩ / ف ٢ من القانون : (وينتقل حق المساطح في المساطحة وفي البناء والمنشآت بالميراث والوصية.) .

٤- التقادم : يمكن كسب حق المساطحة وتسري نفس احكام التقادم بشأن كسب حق المنفعة .
أحكام حق المساطحة :

- ١- للمساطح أن يقيم بناء أو منشآت غير الغراس على وجه الأرض فقط دون باطنها .
- ٢- يملك المساطح ملكاً خاصاً كالأبنية والمنشآت التي على الأرض وله أن يتصرف بها مقترناً بحق المساطحة بالبيع والرهن وغيرهما بشرط عدم الإخلال بحق صاحب الأرض وبالغرض الذي أعدت له هذه الأبنية والمنشآت.
- ٣- للمساطح أن يتصرف بعقد المساطحة قبل البناء ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك .
- ٤- على المساطح استعمال الأرض ، فيما أعدت له وعليه العناية بها عناية الشخص المعتاد وإعادة الأرض إلى صاحبها عند أنتهاء المساطحة .

٥- تنتقل ملكية البناء والمنشآت عند أنتهاء حق المساطحة إلى صاحب الأرض على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للقلع .

٦- لصاحب الأرض إجراء جميع التصرفات القانونية التي لا تؤثر على حقوق المساطح على الأرض .

٧- إذا وردت المساطحة على جزء معين من الأرض وجب إجراء معاملة الإفراز لهذا الجزء قبل تسجيله لحق المساطحة عليه .

أنقضاء حق المساطحة :

١- إنتهاء المدة : ينقضي حق المساطحة بآنتهاء المدة المحددة له ومدة المساطحة يجب أن لا تزيد عن ٥٠ سنة ، أما إذا لم تحدد مدة فيجوز لكل من الطرفين إنهاءها بهد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الطرف الآخر، وكما نصت المادة ١٢٦٧ ف ٢ من ق م عولا يزول حق المساطحة بزوال البناء قبل إنتهاء المدة.) أي مدة الحق ، ، وكما نصت المادة / ١٢٦٩ ف ٢ منه : (وينتقل حق المساطح في المساطحة وفي البناء والمنشآت بالميراث والوصية.) أي أن حق المساطحة ينتقل لورثته وكلا بمقدار نصيبه من الأثر .

٢- بفسخ العقد : ينقضي حق المساطحة إذا أنفسخ العقد المنشئ للمساطحة بسبب إخلال المساطح بالتزامه بدفع الإجرة المتفق عليها في مقابل الحق إذا تأخر ثلاث سنوات متتاليات .

٣- بانتهاء مدة العقد اتفاقاً أو بناء على حكم قضائي : ينقضي حق المساطحة باتفاق بين المساطح وصاحب

الأرض قبل أنتهاء المدة أو بناء على حكم قضائي مكتسب لدرجة البتات حسب المادة / ٢٣٤ / ب من قانون التسجيل العقاري .

٤- بإتحاد الذمة : أي ينقضي بإتحاد ملكية الأرض مع ملكية حق المساحة والأبنية والمنشآت بشخص واحد حسب المادة / ٢٣٤ / أ من قانون التسجيل العقاري .

٥- هلاك الأرض .

٦- عدم استعمال الأرض لمدة ١٥ سنة .

حقوق الارتفاق

الارتفاق : عرفته المادة ١٢٧١ من ق م ع بأنه (حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر) خصائص حق الارتفاق :

- ١- أن يكون حجة على الكافة : حق الارتفاق لا يحتج به تجاه مالك العقار فقط بل يعتبر حجة على الناس كافة .
- ٢- أن يكون حق تابع : لأنه يتبع العقار المرتفق ، وينتقل أينما أنتقل ، ويجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات ، فإذا تصرف بالعقار المرتفقة بالبيع أو الرهن فإن التصرف هذا يشمل حق الارتفاق أضافة للعقار .
- ٣- أنه حق دائم : لأنه جزء من حق الملكية ولما كان حق الملكية حقاً دائماً ، فإن ما متفرع منه يكون دائماً وأن صفة الدوام ، وإن كانت من طبيعة حق الارتفاق فأنها مع ذلك ليست من مستلزماته وبالتالي فأنه يجوز بأتفاق خاص تحديده بوقت معين .

٤- أنه حق غير قابل للتجزئه : سواء من حيث أنشأوه أو من زواله ويترتب عليه :

آ- لا يجوز ترتيب حق الارتفاق على عقار مملوك على الشيوع إلا بموافقة جميع الشركاء .

ب- إذا تنازل أحد الشركاء عن حقه في الارتفاق فإن الارتفاق لا ينقضي وإنما يستمر باقي الشركاء في استعماله .

ج- إذا قسم العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يبقى على كل أجزاءه رغم إجراء القسمة إلا إذا لم يكن مستعملاً على هذه الأجزاء ، فيجوز لصاحب كل جزء زوال هذا الحق على الجزء الذي يخصه .

أنواع حقوق الارتفاق :

أولاً : الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات الخفية :

الارتفاقات الظاهرة : هي تلك التي تنبئ عن وجود علامات خارجية أو أعمال ظاهرة كالطرق والممرات ، ومنها ؛ حق المرور وحق المجرى وحق المسيل .

الارتفاقات الخفية : وهي تلك التي لا يوجد ما يدل عليها من مظاهر خارجية أو أعمال كأرتفاق خاص بعدم البناء أو بعد التعلية .

أهمية التمييز بينهما :

آ- في كسب الحقوق بالتقادم ، يجب أن يكون حق ارتفاق ظاهر وليس خفي كما في حق المجرى .

ب- في تخصيص المالك الأصلي يجب أن يكون حق الارتفاق ظاهر .

ثانياً : الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية :

الارتفاقات الإيجابية : هي التي تمنح مالك العقار المرتفق الحق بالقيام بأعمال إيجابية على العقار المرتفق كالمروور والمجرى .

الارتفاقات السلبية : لا تعطي مثل هذا الحق لمالك العقار بل يقتصر أثرها على منع مالك العقار المرتفق به من القيام ببعض الأعمال في عقاره كالأرتفاق بعدم تعليية البناء إلى أكثر من حد معين .

ثالثاً: الارتفاقات المستمرة والغير مستمرة :

الارتفاقات المستمرة : هي التي يكون استعمالها توأصلاً دون تدخل متكرر من فعل الإنسان كارتفاق بعدم البناء وحق المجرى .

الارتفاقات الغير مستمرة : فهو الذي يلزم لاستعماله التدخل الحالي لفعل الإنسان أي توالي صدور الفعل من صاحب العقار المخدوم لحق المرور والمرعى .

أسباب كسب حق الارتفاق : لقد ورد ذلك في المادتين ١٢٧٢-١٢٧٣ من ق م ع ، .

١- التصرف القانوني (العقد والوصية) : العمل أو التصرف القانوني ، أما أن يكون صادراً من الطرفين وهذا هو العقد أو يكون بإرادة منفردة صادرة من جانب واحد فهي الوصية ، والعقد قد يكون معاوضة كالبيع أو تبرعاً كالهبة ، فلمالك العقار أن يرتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر في مقابل ثمن أو بدون مقابل ، وأن جميع حقوق الارتفاق يمكن أنشاؤها بتصرف قانوني بشرط أن لا يكون مخالفاً للقانون أو الآداب وإلا كان باطلاً فلا يجوز ترتيب حق ارتفاق لتسهيل تهريب بضاعة والعقد يخضع للاحكام الموضوعية والشكلية التي لا تخضع لها عقود المعاوضة أو عقود التبرع بحسب الأحوال ويجوز ترتيب حقوق الارتفاق بموجب الوصية ، والوصية تخضع للاحكام العامة للوصية والتصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق مقيد بقيد آخر يقضي بوجوب تقرير حق الارتفاق على عقار ولمصلحة عقار آخر يملكه شخص آخر .

٢- الميراث : يكب حق الارتفاق بالميراث وذلك تبعاً للعقار المرتفق ولا يمكن أنتقاله مستقلاً عن هذا العقار ، فإذا مات صاحب حق الارتفاق أنتقل حقه إلى ورثته ، حسب المادة ١٢٧٢ ف ١ من ق م ع .

٣- التقادم : بموجب المادة ١٢٧٢ ف ٢ من ق م ع فإن حق الارتفاق يكتسب بالتقادم القصير والطويل ، متى ما كان ظاهراً ، ويترتب على ذلك إذا حاز شخص على عقار مملوك لأخر حق ارتفاق ظاهر كحق المرور أو المجرى أو السيل دون أن يكون له ذلك حائزاً مدة ١٥ سنة حيازة يتوافر ركنها وشروطها القانونية ، فأنه يمتلك هذا الحق بالتقادم الطويل وإذا كان الحائز بحسن نيه ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح وأستمر حائزاً لحق المرور ٥ سنوات فأنه يكتسب هذا الحق في هذه الحالة بالتقادم القصير .

٤- تخصيص المالك الأصلي : بموجب المادة ١٢٧٣ ، أنها تشترط لنشوء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي عدة شروط ، وهي :

آ- يجب أن يكون حق الارتفاق ظاهراً حتى لا يكون وسيلة للغش والإضرار بالغير ، مثل ؛ قناة يحفرها المالك لتجري فيها مياه مسقاه .

ب- يجب أن يثبت أن العقارين كانا مملوكين لشخص واحد ، وتعتبر أجزاء العقار المنفصلة كالعقار الواحد ولا يهم بعد ذلك أن يكونا متلاصقين .

ج- يجب أن يكون التخصيص من عمل المالك الأصلي للعقارين ، أي يجب أن يكون البناء أو العلامة الظاهرة

من عمل المالك نفسه ، فإذا كان من عمل المنتفع أو المستأجر فلا يكون هناك ارتفاق إلا أقر المالك ذلك العمل .
د- إنشاء علاقة بين العقارين ، يلزم أن يكون بين العقارين شيء يستفاد منه ، وأن المالك أراد أخضاع أحد العقارين لخدمة العقار الآخر خدمة نهائية دائمة بحيث أنه لو لا إتحاد المالك لكان هناك ارتفاق قانوني مكان هذا الارتفاق الفعلي ، أما إذا لم يكن الوضع القائم بين العقارين على الوجه المبين أعلاه ، فلا يمكن القول في هذه الحالة بنشوء حق الارتفاق بتخصيص المالك .

حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق : وكما وردت بالمادتين ١٢٧٦ و ١٢٧٧ من ق م ع
أولاً : الأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق : لصاحب العقار المرتفق أن يجري ما هو ضروري من الأعمال لاستعمال حقه في الارتفاق وما يلزم للمحافظة عليه ، فحق الارتفاق بالمرور يخول مالك العقار المرتفق الحق في رصف الطريق وتعبيده ليكون صالحاً للمرور وحق الارتفاق بالمجرى على عقار الغير يخول صاحبه أن يحفر قناة تجري فيها المياه إلى أرضه ، إذا كان استعمال حقه يستلزم ذلك وله أضافة إلى ذلك القيام بالأعمال الضرورية للمحافظة على حق الارتفاق بالمجرى كالحفر وغير ذلك و مالك العقار مقيد بقيدتين عند مباشرته هذه الأعمال :

- ١- وجوب استعمال حقه هذا على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن .
- ٢- وجوب عدم ترتيب أي زيادة في عبء الارتفاق على ما يستجد من حاجات العقار المرتفق وحسب المادة ١٢٧٦ ف ٢ من ق م ع .

ثانياً : النفقات : أن نفقات الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق أو المحافظة عليه تكون على صاحب العقار المرتفق ما لم يوجد شرط يقضي بخلاف ذلك ، ولصاحب العقار المرتفق به إذا كان هو المكلف بهذه النفقات ، وعليه أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه ، وإذا كانت هذه النفقات تعود بالنفع فأنها تكون في هذه الحالة على صاحب كل منهما كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة ، حسب المادة ١٢٧٧ ف ٢ من ق م ع .

حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به (الخادم) :

١- الامتناع عن أعاقبة استعمال حق الارتفاق : أم المادة ١٢٧٨ ف ١ ، فرضت التزاماً سلبياً على مالك العقار المرتفق هو الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو يعرقل الاستفادة منه أو يجعله أكثر مشقة .

٢- الامتناع عن تغيير موضع حق الارتفاق : لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يغير الوضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر إلا إذا أصبح من شأن الموضع زيادة عبء الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به .

٣- زوال حق الارتفاق بسبب تجزئة العقار : أن تجزئة العقار المرتفق لا يؤدي إلى زوال حق الارتفاق لأن هذا الحق يبقى بعد التجزئة مستحقاً لكل جزء من أجزاء العقار المرتفق بشرط أن لا يزيد ذلك في عبء العقار المرتفق به ، فمثلاً ؛ إذا كان العقار على آخر حق مجرى ثم قسم العقار المرتفق إلى أربعة أجزاء فأن مقدار المياه الذي كان مقرر للعقار يظل أو يبقى كما كان قبل تقسيمه إلى هذه الأجزاء لعدم جواز زيادة عبء العقار

المرتفق به ، كما أن تجزئة العقار المرتفق به لا يؤدي إلى زوال حق الارتفاق لأن هذا الحق يبقى واقفاً على كل جزء منه إلا إذا كان حق الارتفاق ليس مستعملاً في الواقع على بعض هذه الأجزاء .
أسباب انقضاء حقوق الارتفاق :

- ١- انقضاء الأجل المحدد : الأصل أن حق الارتفاق دائماً ، لكن ، هناك استثناء إذ يجوز الارتفاق على أن يدوم الارتفاق مدة معينة ينتهي بانقضاءها .
- ٢- هلاك أحد العقارين : ينقضي حق الارتفاق إذا هلك العقار المرتفق أو المرتفق به ، إذ يصبح استعمال الحق غير ممكن والهلاك قد يكون مادياً أو قانونياً .
- ٣- إتحاد الذمة : إذا أصبح العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخص واحد أنقضى الارتفاق لأنه لا يمكن أن يكون لشخص حق ارتفاق على عقار يملكه حسب ما جاء بالمادة ١٢٧١ من ق م ع .
- ٤- عدم استعمال مدة التقادم : أي أن عدم استعمال المدة المقررة قانوناً وهي ١٥ سنة ينقضي حق الارتفاق أيماً كان نوعه ويخضع الارتفاق لقواعد الوقف أو الأنقطاع المقررة في شأن التقادم المسقط ، حسب ما جاء بالمادة / ١٢٨٢ ف ١ من ق م ع .
- ٥- استحالة الاستعمال : ينقضي حق الارتفاق إذا أصبح استعماله مستحيلاً بسبب تغير حدث في أحد العقارين حسب المادة ١٢٨٣ من ق م ع .
- ٦- زوال فائدة حق الارتفاق : حسب نص المادة / ١٢٨٤ : (لصاحب العقار المرتفق به ان يتحرر من الارتفاق كله او بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، ولم تبق له غير فائدة محددة لا تتناسب مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به.) .
- ٧- تجزئة أحد العقارين : تؤدي هذه في حالات معينة إلى زوال حق الارتفاق طبقاً طبقاً للمادتين ١٢٧٩ و ١٢٨٠ من ق م ع .
- ٨- التنازل : يجوز لمالك العقار المرتفق إذا كان اهلاً أن يتنازل عن حق الارتفاق لمالك العقار المرتفق به بعوض أو بدون عوض حسب المادة / ٢٤٣ ف ٣ من قانون التسجيل العقاري .