



الرقم الدوري: ISSN2075-7220
الرقم الدوري الإلكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الجلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

أ.د. إسماعيل صمصام
أحمد فاهم مسلم

✓ الحماية القضائية لمبدأ المنافسة
في المناقصات الحكومية. (دراسة
مقارنة)

أ.د. إيمان طارق مكي
م.م. وسيم جبار

✓ النظرية الوصفية في تحديد طبيعة
مدة العقد الممتد. (دراسة مقارنة)

أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي
م.انغام محمود شاكر

✓ مفهوم الوصية بالمنافع. (دراسة
مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين
الأحوال الشخصية)

أ.د. هادي حسين الكعبي
كرار معد عظيم

✓ الحكم القضائي الصوري.
(دراسة مقارنة)

العدد الرابع

السنة الحادية عشر

2019

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

▼ Judicial protection for the
principle of competition in the
field of government tenders.
(comparative study)

P. Dr. Ismaeel S.Ghedan
Ahmad Fahim Muslem

▼ Theoretical Theory In
Determining The Nature Of The
Duration Of The Extended
Contract. (Comparative Study)

P.Dr. Eman T. Makki
Wasseam J.A. Shemary

▼ The concept of the willfulness of
the benefits.
(Comparative study between
Islamic jurisprudence and
personal status laws)

P.Dr. Salam A. Abdullah
Lec.Angham Sh. M.

▼ Mock adjudication
(A comparative study)

P. Dr. Hadi H.Al.Kaabi
Karar M.Adeem

Fourth Issue

2019

Eleventh Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	الحماية القضائية لبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية. (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صمصاع البديري أحمد فاهم مسلم	٤٣-٩
٢-	النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد. (دراسة مقارنة)	أ.د. إيمان طارق الشكري م. م. وسيم جبار الشمري	٧٥-٤٤
٣-	مفهوم الوصية بالمنافع. (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	١١٢-٧٦
٤-	الحكم القضائي السوري. (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي كرار معد عظيم	١٦٢-١١٣
٥-	القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية. (دراسة مقارنة)	أ.م.د. سرمد عامر عباس ياسر حسن علي حاجي	٢٠٧-١٦٣
٦-	الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية.	أ.م.د. رفاة كريم رزوقي سعد غازي طالب	٢٥٥-٢٠٨
٧-	إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي. (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)	أ.م.د. د.يونس صلاح الدين علي	٢٩٥-٢٥٦
٨-	اثر العيوب على التصرفات الإرادية. (القسمه الرضائية للشيوع أنموذجا - دراسة مقارنة)	أ.م.د. مثنى محمد عبد م. د. علي كاظم جواد	٣٢٠-٢٩٦
٩-	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.	أ.م.د. حيدر عبد محسن شهد فاضل علي عبد الحسين	٣٥٨-٣٢١
١٠-	الضوابط القانونية لحرية التعبير عن الرأي .	م. سامر حميد سفر	٣٨٤-٣٥٩

إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي

(دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

أ.م.د. يونس صلاح الدين علي

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية/جامعة جيهان الخاصة

الملخص

تعد إرتفاقات الضرورة من النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي ذو الأصل العرفي غير المكتوب، والمبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية. وهي من الحقوق العينية العقارية الضرورية ذات الطابع الجوهري أو الحيوي التي تثقل العقار الخادم أو المرتفق به، والتي لا تنشأ إلا إذا ثبت بأن إستعمالها يعد أمراً لا غنى عنه لإستعمال العقار المخدم أو المرتفق والإنتفاع به. كما تقوم إرتفاقات الضرورة، التي تصنف كأحد نوعي الإرتفاقات الضمنية، فضلاً عن الإرتفاقات المقصودة، بوظيفة توفير متطلبات الضرورة القصوى لإيجاد سبل للوصول إلى العقارات المعزولة أو المحاطة تماماً بغيرها من العقارات، مراعاةً للإعتبارات العملية وحفاظاً على الثروة الوطنية العقارية. وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لم ينظم إرتفاقات الضرورة، إلا أنه نظم بعض القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار، والتي تقترب في وظيفتها من إرتفاقات الضرورة.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: تكتسب إرتفاقات الضرورة أهمية خاصة في قانون الملكية الإنكليزي (Law of Property) الذي يعد جزءاً من قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) الذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية^(١). وهي نوع من أنواع الحقوق العينية الضرورية ذات طبيعة غير ملموسة أو محسوسة تكون محلاً لمال معنوي قابل للميراث، ولا تترتب إلا إذا ثبت بأن إستعمالها يعد أمراً ضرورياً لا غنى عنه لإستعمال العقار المخدم أو المرتفق والإنتفاع به، ويلبي متطلبات الضرورة القصوى كأصل عام، وحالات الضرورة الأخرى ما دون القصوى، إذا ما إتجهت النية المشتركة لصاحبي العقارين المرتفق والمرتفق به إلى ترتيبها. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نظم حقوق الإرتفاق التي تحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر، وعدها من الحقوق العينية الأصلية، وهي حقوق عينية عقارية. إلا أن المشرع العراقي لم ينظم إرتفاقات الضرورة، ولكنه نظم بعض القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار، وهي أقرب في وظيفتها إلى إرتفاقات الضرورة من حقوق الإرتفاق

إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحليم للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

على وجه العموم. وتحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي، ومحاولة إقتراح نظام قانوني مستقل لإرتفاقات الضرورة في القانون المدني العراقي.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو الرغبة في دراسة أحد النظم القانونية السائدة في قانون الأحكام العام الإنكليزي وباقي القوانين الأنكلوسكسونية، والذي يلبي متطلبات الضرورة على إختلاف أنواعها، سواء أكانت القصوى منها أو ما دون ذلك. ومحاولة الاستفادة من الإتجاهات التي تبناها القضاء الإنكليزي، والمتمثلة بالسوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية في دراسة حقوق الإرتفاق الضمنية على وجه العموم، والتي تصنف إلى إرتفاقات الضرورة والإرتفاقات المقصودة، والآثار القانونية المترتبة عليها ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في الدراسة المعمقة لأحد النظم القانونية الراسخة الجذور في القانون الإنكليزي، ومحاولة الإستفادة منه لمعالجة القصور الذي شاب موقف القانون المدني العراقي، نتيجة عدم تنظيمه صراحةً لحقوق إرتفاق تلبي متطلبات الضرورة القصوى لإستعمال العقار المرتفق والإنتفاع به، وبما يؤدي إلى تنمية الثروة العقارية الوطنية وحسن إستغلالها. والمعالجة الفورية لبعض الحالات الطارئة التي تقتضيها الضرورة القصوى.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعتري موقف المشرع العراقي نتيجة عدم تنظيمه صراحةً لإرتفاقات الضرورة التي تلبي متطلبات الضرورة القصوى لإستعمال العقار المرتفق، وإقتصاره على تنظيم حقوق الإرتفاق على وجه العموم، والتي تخصص لفائدة العقار المرتفق، وتكون ضرورية للإنتفاع به عموماً. ومن دون الأخذ بنظر الإعتبار لمتطلبات الضرورة القصوى التي تستدعي تمتع العقار المرتفق بحق إرتفاق إضافي من إرتفاقات الضرورة، فضلاً عن تمتعه بحق إرتفاق سابق، أو وجود قيد من القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار مفروض على العقار المرتفق به. إذا كان من شأن ذلك الإرتفاق الضروري زيادة منفعة العقار المرتفق وتحسين قيمته. وكذلك أهمية مواجهة القانون المدني العراقي لحالات الضرورة الأخرى غير القصوى التي تستوجب تمتع العقار المرتفق بحق من حقوق الإرتفاق المقصودة، إذا إتجهت إلى ترتيبها النية المشتركة للطرفين أسوة بالقانون الإنكليزي.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم إرتفاقات الضرورة، والآثار المترتبة عليها في القانون الإنكليزي، ومقارنتها بالقيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار في القانون المدني العراقي، والتي تمثل نظاماً قانونياً أقرب ما في وظيفته إلى إرتفاقات الضرورة من حقوق الإرتفاق على وجه العموم. نظام قانوني مقارب لها في القانون المدني العراقي.

سادساً: منهجية البحث: أزاء جميع المعطيات المتعلقة بأهمية البحث وأسباب إختياره والمشكلة التي يحاول معالجتها، فقد إنتهجت الدراسة مناهج البحث العلمي القانوني التحليلي الوصفي والمقارن. وذلك بإجراء تحليل وصفي معمق لموضوع إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي. مع مقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون المدني العراقي من هذه الموضوع. الفهم المعمق لأي قانون لا يتحقق إلا عن طريق دراسته ثم مقارنته بغيره من القوانين عن طريق بيان أوجه الشبه والاختلاف بينها، وتساعد الدراسات المقارنة أيضاً على دقة صياغة التشريعات الوطنية عن طريق الاستفادة من التشريعات الأجنبية وإقتباس النظم القانونية التي تلائم بيئة المشرع الوطني^(٢)،

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم إرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

المبحث الأول

مفهوم إرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

إن دراسة مفهوم إرتفاقات الضرورة كنظام قانوني من النظم الراسخة في القانون الإنكليزي تستلزم البحث في تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي المدفوع دون حق كتطبيق بارز من تطبيقات الكسب دون سبب، والذي سنبحث أيضاً في تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية ومقارنته بشبه العقد في القانون الإنكليزي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف إرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

يعرف جانب من الفقه الإنكليزي^(٣) الإرتفاق (Easement) عموماً بأنه حق يمكن صاحبه من القيام بعمل ما على العقار الخادم (Servient land) أو الإمتناع عن عمل ما على ذلك العقار. ويعرفه جانب آخر من هذا الفقه بأنه حق غير ملموس (Intangible Right) يترتب على عقار ما، ويصنف كمال معنوي قابل للميراث (Incorporeal hereditament) ليس له وجود مادي. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يعد ذو طبيعة عينية، ويكون حقاً عينياً عقارياً (Real Property) قابلاً للميراث^(٤). ويعرف نفس الجانب من الفقه الإنكليزي إرتفاقات الضرورة (Easements of Necessity) بأنها بعض أنواع الحقوق العينية الضرورية ذات الطابع الجوهري أو الحيوي، والتي لا تنشأ إلا إذا ثبت بأن إستعمالها يعد أمراً لا غنى عنه لإستعمال العقار المخدم أو المرتفق والإنتفاع به. وعرفه آخر أيضاً بأنه حق شبه خاص (Quasi-private right) يتمتع به مالك العقار المحبوس أو المغلق بالوصول إلى الطريق العام (Public Road) أو الحصول على أي منفذ آخر عن طريق الأراضي المجاورة (adjacent Lands)^(٥). كما تعرف إرتفاقات الضرورة أيضاً بأنها إرتفاقات ضمنية (Implied Easements) أو يمكن إستنباطها ضمناً عندما يتصرف المالك بعقاره ويحتفظ بجزء منه يكون معزولاً ومحاطاً إحاطة تامة بعقارات أخرى، مما تستوجب الضرورة القصوى أو المطلقة إيجاد سبل للوصول إليه مراعاة للإعتبارات العملية^(٦). وتبين لنا من هذه التعاريف ثلاثة مسائل مهمة: الأولى هي أن حق الإرتفاق في القانون الإنكليزي، وعلى وجه

العموم، هو حق غير ملموس أو غير محسوس، على الرغم من كونه من الحقوق العينية العقارية. والثانية أن تصنيف حق الارتفاق كمال معنوي قابل للميراث (Incorporeal hereditament) يقصد به ضرورة وجود عقارين يتأثر أحدهما بالآخر تأثيراً سلبياً، فينقل أحدهما وهو العقار الخادم أو المرتفق به بالتزام يقابله حق ينتفع منه الآخر وهو العقار المخدم أو المرتفق كالحق في المرور. والثالثة أن إرتفاقات الضرورة تعد، وعلى وجه الخصوص، حقوقاً ضرورية لا بد لصاحب العقار المخدم أو المرتفق أن يقوم باستعمالها للإنتفاع من عقاره. مثال ذلك حق الطريق (Right of way) بالنسبة إلى العقارات المغلقة (Landlocked Lands)، والذي يصنف كنوع من أنواع إرتفاقات الضرورة ويرجع أصله إلى الأعراف المحلية (Local Customs)^(٧). أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد نظم حقوق الارتفاق على وجه العموم، وعرفت المادة (١٢٧١) منه حق الارتفاق بأنه (حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر). وعرفه جانب من فقه هذا القانون^(٨) بأنه تكليف أو قيد يتقرر على عقار يسمى العقار الخادم أو المرتفق به لمصلحة عقار آخر يسمى بالعقار المخدم أو المرتفق. ويتبين من هذين التعريفين بأن حق الارتفاق هو حق عيني عقاري يتقرر لمصلحة العقار فحسب دون المنقول^(٩)، وهو حق عيني أصلي قائم بذاته وله وجود مستقل^(١٠). ويشترط في العقار محل حق الارتفاق أن يكون عقاراً بطبيعته وليس عقاراً بالتخصيص. لأن الأخير لا يصلح أن يكون محلاً لحق الارتفاق بمعزل عن العقار بطبيعته. وأن مضمونه يتمثل بتمكين المنتفع من العقار المخدم أو المرتفق سلطة إستعمال العقار الخادم أو المرتفق به على نحو معين^(١١). فإذا صار العقار مرتفقاً به فإن هذه الصفة تكرر لمنفعة عقار آخر^(١٢). كما أنه لا ينشأ إلا بين عقارين إختلف مالكما، لأنهما إذا كانا لمالك واحد كان إنتفاع أحدهما بالآخر ثمرة من ثمرات الملكية. وتعد صفة الارتفاق إستثناءً يرد على الصفة الإستثنائية لحق الملكية، لكونه حقاً مانعاً ودائماً^(١٣). إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فأن المشرع العراقي لم ينظم إرتفاقات الضرورة، ولكنه نظم بعض القيود التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار. وعرفها جانب من فقه القانون المدني العراقي^(١٤) بأنها قيود قانونية تملئها الضرورة ومقررة لمصلحة خاصة، وتحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر. ويمكن التمييز بين القيود القانونية المقررة على حق الملكية لحماية مصلحة خاصة وبين حقوق الارتفاق، من حيث أن تلك القيود غالباً ما تملئها حالة الضرورة، ولغرض إشباع الحاجات الضرورية^(١٥)، وهي لا تزول بعدم الإستعمال^(١٦). خلافاً لحقوق الارتفاق التي وإن كانت

ضرورية للإنشغال بالعقار المخدم، إلا أنها مخصصة في الأصل لفائدة العقار المخدم، دون الأخذ بنظر الاعتبار متطلبات الضرورة القصوى، كما أنها تقتضي بعدم الإستعمال مدة خمس عشرة سنة^(١٧). لذا فإننا نرى بأنها تؤدي إلى نفس الغاية التي تؤدي إليها إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي. ونرى أيضاً بأنه طالما كان القانون هو مصدر هذه القيود، فإنها أقرب ما تكون في وظيفتها إلى إرتفاقات الضرورة وتلبي مقتضيات الضرورة. وجدير بالذكر فإن أبرز القيود القانونية التي نظمها القانون المدني العراقي هي حق المرور، وحق المسيل، وحق الشرب، وحق المجرى، وقيود وضع الحدود.

المطلب الثاني

خصائص إرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

يتسم حق الإرتفاق عموماً وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص في القانون الإنكليزي بسمات معينة، وبالمقابل تتسم القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة، والتي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار في القانون العراقي ببعض الخصائص المميزة لها وكما يأتي:

أولاً: يتسم حق الإرتفاق في القانون الإنكليزي بأنه حق غير ملموس أو محسوس، إلا أنه ذو طبيعة عينية. كما يعد حقاً تابعاً (Appurtenant right) أو ملحقاً بالعقار المخدم أو المرتفق (Appurtenant to dominant tenement)^(١٨)، ينتقل مع الأخير بإنتقال ملكيته^(١٩). وإذا لم ينتقل مع العقار المخدم فسوف ينقضي، لعدم إمكانية تمتع مالك العقار المخدم به بعد نقل ملكية العقار إلى الغير^(٢٠). لأن وجود هذا الحق يعد قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس (Irrebuttable Presumption) على أن العقار الخادم مرتفق به لمنفعة العقار المخدم^(٢١).

ثانياً: ويتسم حق الإرتفاق أيضاً بأنه حق إضافي (Additional right) يمنح صاحبه مالك العقار المخدم أو المرتفق (Dominant Tenement) منافع ومزايا إضافية (Additional Privileges and benefits) على عقار آخر هو العقار الخادم أو المرتفق به (Servient Tenement). كما تتسم الحقوق المترتبة على حقوق الإرتفاق عموماً وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص بأنها حقوقاً غير حيازية (Nonpossessory interests) على عقار الغير^(٢٢). تتمثل بإستعمال ذلك العقار على نحو معين^(٢٣).

ثالثاً: يمنح إرتفاق الضرورة صاحبه حقاً مهماً ينبغي ممارسته للإنتفاع بأجزاء من العقار الخادم أو المرتفق به^(٢٤).

رابعاً: وتنسم حقوق الإرتفاق الناشئة عن إرتفاقات الضرورة بأنها حقوقاً ضرورية لا بد من ممارستها لتمكين صاحب العقار المخدم أو المرتفق من إستعمال عقاره والإنتفاع به على نحو معتاد أو معقول^(٢٥), ولا تتقرر إلا بوجود درجة كبيرة من الضرورة^(٢٦).

خامساً: تعد إرتفاقات الضرورة نوعاً من أنواع الإرتفاقات الضمنية (Implied easements) التي يمكن للمحكمة إستنباطها ضمناً من الظروف الملائمة للقضية, عندما تستوجب الضرورة القصوى أو المطلقة إيجاد طريق للوصول إلى عقار محاط إحاطة تامة بعقارات أخرى, تحقيقاً لإعتبارات عملية تتمثل بالإستفادة من ذلك العقار^(٢٧). وجدير بالذكر فإن الإرتفاقات الضمنية تصنف ضمن إطار قانون الأحكام العام (Common Law) الإنكليزي إلى نوعين: الأول هو إرتفاقات الضرورة, والثاني هو الإرتفاقات المقصودة (Intended Easement) والتي يمكن للمحكمة أن تستخلصها ضمناً أيضاً لإثبات النية المشتركة (Common intention) للطرفين بخصوص الإنتفاع من العقار المغلق^(٢٨).

سادساً: وتنسم حقوق الإرتفاق (Rights of Easements) عموماً, وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص بأنها حقوقاً غير محددة على وجه الحصر, فأى حق جديد أو غريب (Novel right) يصلح أن يكون حقاً من حقوق الإرتفاق, حتى وإن لم يكن معروفاً قبل ذلك. شريطة أن يقدم منفعة للعقار المخدم أو المرتفق^(٢٩). وهو ما قضى به المجلس الخاص (Privy council) في حكمه الصادر في قضية (Att-Gen of Southern Nigeria v John Holt & Co (Liverpool) Ltd. PC 1915) والتي تتلخص وقائعها⁽³⁰⁾ بتخصيص العقار الخادم أو المرتفق به لخدمة العقار المخدم أو المرتفق, وذلك عن طريق إعطاء الحق في إستعمال العقار الخادم لأغراض تخزين المحاصيل لمنفعة العقار المخدم. فقضت محكمة الموضوع بعدم وجود حق إرتفاق بتخزين المحاصيل, إلا أن محكمة الإستئناف نقضت هذا الحكم الذي صادق عليه المجلس الخاص, والذي ذكر القاضي اللورد (Shaw of

(Dunfermline) في حكمه بأن الحق في تخزين المحاصيل في العقار الخادم لمصلحة العقار المخدم لا يتعارض مع حقوق الارتفاق.

سابعاً: وينبغي أن تتسم حقوق الارتفاق في القانون الإنكليزي عموماً وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص بالوضوح والتحديد، وذلك بعيداً عن الغموض والإبهام. فالحق الغامض أو المبهم لا يكون حقاً من حقوق الارتفاق، لأنه ليس بإمكانه أن يقدم منفعة محددة للعقار المخدم أو المرتفق. مثال ذلك حق المرور العام في الطرق والمنتزهات والميادين العامة (Jus spatiandi) والذي لا يمكن أن يكون محلاً لحقوق الارتفاق، والتي تصلح أن تكون محلاً للتصرفات العقارية (Grants). خلافاً لحق التجوال في الحدائق المحاطة بالعقارات، والتي يحق لمالكها أو حائزها التمتع بحق التجوال فيها، بوصفه حقاً من حقوق الارتفاق⁽³¹⁾. وهو ما أخذت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Re Ellenborough Park 1956. Ch 131) والتي تتلخص وقائعها⁽³²⁾ ببيع قطعتي أرض محيطتين بحديقة (Ellenborough Park) في منطقة (Weston-Super-Mare) لشخصين مختلفين. وقد نص سند نقل الملكية العقارية (Conveyance) للقطعتين على التمتع بحق التجوال في الحديقة، فضلاً عن جميع العقارات الأخرى المحيطة بها. كما تضمن السند تعهداً بقيام مشتري العقارين بدفع الأجور الخاصة بالإعتناء بالحديقة والمحافظة عليها في حالة جيدة. فرفض مالك الحديقة الاعتراف بحقوق الارتفاق لمالكي العقارات المجاورة. فأقاموا الدعوى عليه وطالبوا المحكمة بتنفيذ حقوق الارتفاق المقررة لهم، وقضت لهم المحكمة بالتمتع بحق التجوال في الحديقة والإستجمام فيها، وكيفت حقهم كحق إرتفاق صحيح، بسبب الإرتباط المباشر لعقاراتهم بتلك الحديقة، مما يجعل حقهم يختلف عن حق التجوال المجرد الذي يتمتع به أشخاص آخرون غير مالكي العقارات المجاورة أو حائزها.

ثامناً: أما بالنسبة إلى القيود القانونية التي تنقرر على حق الملكية لحماية مصلحة خاصة في القانون المدني العراقي فإنها تتسم بأنها تكاليف مصدرها القانون، والذي يفرضها على حق الملكية، خلافاً لحقوق الارتفاق التي يكون مصدرها الإتفاق أو حتى فعل الأفراد المادي⁽³³⁾. لذا فإنها تعد إستثناءً على الصفة المانعة للملكية، فالملكية حق مانع يخول المالك دون غيره التمتع بمزايا ملكه⁽³⁴⁾.

تاسعاً: كما تتسم القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة بأنها ترجع إلى حالات خاصة في الجوار حددها القانون المدني العراقي على سبيل الحصر، وتتمثل بحق المسيل، والذي هو حق

جريان الماء والسيل والتوكاف من الخارج⁽³⁵⁾. وحق الشرب, والذي هو نصيب معين معلوم من النهر⁽³⁶⁾. وحق المرور, وهو حق المشي في ملك الغير⁽³⁷⁾. وحق المجرى⁽³⁸⁾, والقيود الخاص بوضع الحدود.

عاشراً: وتتسم القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة في القانون المدني العراقي بأنها تلبي متطلبات الضرورة, والتي نص عليها القانون لغرض إشباع الحاجات الضرورية للحقوق من الماء والهواء والضوء⁽³⁹⁾. فالمشرع يفرض حق المرور مثلاً لضرورة تقتضيه وهي ربط العقار المحبوس بالطريق العام⁽⁴⁰⁾, كما يفرض حق المجرى والصرف لضرورة تقتضيها المصلحة العامة هي عدم حرمان أصحاب الأراضي البعيدة عن مجرى المياه من إستغلالها للزراعة وتصريف المياه الفائضة عن حاجتها, مما يعود بالفائدة على الإقتصاد الوطني⁽⁴¹⁾.

أحد عشر: تهدف القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة إلى تحقيق الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية, فضلاً عن قيود أخرى تحقق تلك الوظيفة, ولكن تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة كالقيود الدستورية⁽⁴²⁾, المقررة لمصلحة المجتمع كنزع الملكية للنفع العام⁽⁴³⁾. وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥, والتي نصت على أنه (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل, وينظم ذلك بقانون).

المطلب الثالث

شروط إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي

يشترط لترتيب إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي توافر ثلاثة شروط هي: تخصيص الإرتفاق لمنفعة العقار المخدم أو المرتفق نفسه, وليس لخدمة مالكه أو حائزه. وعدم إتحاد مالكي العقارين الخادم والمخدم في شخص واحد. وتوفر حالة الضرورة التي تبرر تمتع صاحب العقار المخدم بحق الدخول والخروج منه . وسوف نببحث في هذه الشروط الثلاثة التي يشترط الإثبات الأوليان منها لترتيب حقوق الإرتفاق عموماً, في حين يقتصر الثالث على إرتفاقات الضرورة, على وجه الخصوص وكما يأتي:

الفرع الأول

تخصيص الإرتفاق لمنفعة العقار المخدم وليس لخدمة مالكه أو حائزه

ويقصد بشرط تخصيص الإرتفاق لمنفعة العقار المخدم وليس لخدمة مالكه أو حائزه إنتفاع العقار المخدم على نحو مباشر من حق الإرتفاق، كالحق في المظل أو النور (Right of light). وكذلك الطريقة التي يمكن أن ينتفع بها العقار من ذلك الحق، كالحق في المرور أو الطريق. أما إذا كان المنتفع من الحق هو مالك العقار المخدم أو حائزه، فلا يكفي ذلك الحق عادةً كحق إرتفاق. ويسوق جانب من الفقه الإنكليزي^(٤٤) مثلاً على بعض أنواع التكاليف التي تفرض على عقار ما، إلا أنها لا تعد حقاً من حقوق الإرتفاق. لأنها ليست مخصصة لخدمة عقار آخر، ولكن لخدمة مالكه، وذلك بقيام نادي (Liverpool) الإنكليزي لكرة القدم بإبرام عقود مع مالكي المباني المرتفعة المجاورة لملاعب النادي بالسماح للمتفرجين بالوقوف في شرف المباني المطلة على الملعب لغرض تشجيع فريق النادي، بسبب عدم إستيعاب مدرجات الملعب للمزيد من مشجعيه في المباريات المهمة. وبمقابل مالي يوزع بين مالكي النادي وبين مالكي المباني المجاورة له. فعلى الرغم من أن مثل هذا الحق يزيد من قيمة العقار المخدم المتمثل بملعب النادي، إلا أنه لا يعد حق إرتفاق لأنه لا يفيد ملعب النادي نفسه ولكن يفيد مالكيه فحسب. أما لو أنصب الإرتفاق على إعطاء مالكي المباني المجاورة حق المرور لمشجعي النادي بفتح طرق معينة باتجاه ملعب النادي، فإن مثل هذا الحق يعد حق إرتفاق لا محالة، لأنه يفيد العقار المخدم. أما إذا ترتب الحق على العقار الخادم وحده دون وجود العقار المخدم، فإن مثل هذا الحق لا يعد حق إرتفاق. على الرغم من أن قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common law) العرفي وغير المكتوب يطلق عليه تسمية حق الإرتفاق الإجمالي (Easement in gross)^(٤٥)، إلا أن المحاكم الإنكليزية لا تكيفه كحق إرتفاق ولكن مجرد رخصة شخصية (Personal licence) يمنحها صاحب العقار لشخص ما، ويترتب عليها حق شخصي (Personal right)، خلافاً لحق الإرتفاق الذي يعد حقاً عينياً (Right in rem)^(٤٦). فإذا لم يوجد عقار مخدم أو منتفع (Benefited land) فإنه ليس بالإمكان ترتيب حق الإرتفاق^(٤٧). لأنه وكما أشرنا سابقاً حق غير ملموس أو محسوس (Intangible Right) لا يوجد إلا لمنفعة عقار ما. فإذا لم يوجد العقار المخدم فليس بالإمكان تكيف ذلك الحق كحق عيني. ومن الأمثلة على ذلك الرخصة في الهبوط الإضطرابي للطائرات السميتية

العامة والخاصة على مهابط في عقارات الغير، والذي يعد أمراً شائعاً في العاصمة البريطانية (London)^(٤٨).

الفرع الثاني

عدم إتحاد مالكي العقارين الخادم والمخدوم في شخص واحد

كما يشترط لترتيب حق الإرتفاق عموماً، وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص عدم إتحاد مالكي العقارين الخادم والمخدوم في شخص واحد. إذ ليس بإمكان شخص ما أن يربط حقاً عينياً على عقار يملكه ولمنفعة عقار آخر يملكه نفس الشخص أيضاً^(٤٩). إلا أن اللجنة القانونية (Law Commission) خرجت عن هذا الأصل العام وأوردت إستثناءً لغرض تطوير العقارات والإنتفاع منها في رأيها الإفتائي. ويتمثل هذا الإستثناء بالسماح لمالك العقارين الخادم والمخدوم، حتى وإن كان شخصاً واحداً، بترتيب حق إرتفاق على عقارين متجاورين يملكهما، إذا كان حق ملكية كل من العقارين مسجل في سندي ملكية مختلفين (Two different registered titles).

الفرع الثالث

توفر حالة الضرورة التي تبرر تمتع صاحب العقار المخدوم بحق الدخول والخروج منه

ويشترط أخيراً لترتيب إرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص توفر حالة الضرورة التي تبرر تمتع صاحب العقار المخدوم بحق الدخول والخروج منه (Right to Ingress and Egress)، والتي تتمثل بوجود قطعة أرض مغلقة تماماً (Landlocked Parcel) أو معزولة عن الطريق العام. إلا أن حالة الضرورة لا تقوم إذا كان العقار المخدوم له إتصال بالطريق العام بطريقة ما، حتى وإن كان ذلك الإتصال وعرأً أو ضيقاً أو غير ملائم للإستعمال. ففي مثل هذه الحالة فإنه ليس هناك ما يبرر منح إرتفاقات الضرورة وهو الأصل^(٥٠). إلا أن قانون الأحكام العام الإنكليزي أورد إستثنائين لهذا الأصل العام، سمح بمقتضاها تقرير إرتفاقات إضافية لمصلحة العقار المرتفق: الأول هو وجود حالة الضرورة القصوى التي تسمح بتقرير إرتفاق إضافي من إرتفاقات الضرورة لمواجهة تلك الحالة وتلبية متطلباتها، وهو ما أخذت به المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Borman v. Griffith 1930. 1CH493) التي سوف نتناول وقائعها بالتفصيل لاحقاً، والتي سمحت بمقتضى ذلك الحكم

بمنح العقار المرتفق حق مرور آخر من نفس العقار المرتفق به. وذلك لمواجهة الضرورات القصوى التي إقتضت وجود طريق آخر عبر نفس العقار، تلبيةً لمتطلبات ضرورات العمل التجاري أو المهني، ولخدمة الأغراض التجارية. أما الإستثناء الثاني فيؤدي نفس الغرض الذي يؤديه الأول تقريباً، ولكن بطريقة أخرى تتمثل بإمكانية إتجاه النية المشتركة للطرفين في بعض الأحيان لتقرير إرتفاقات مقصودة، حتى وإن لم تكن هناك ضرورة قصوى تتطلبها، كأن يكون العقار المخدوم أو المرتفق لا يعاني من العزلة التامة، إلا أن الطريق المؤدي إليه يتسم بالوعورة أو شدة الإنحدار، أو صعوبة الإستعمال.

المطلب الرابع

الطبيعة القانونية لإرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

كنا قد أشرنا إلى أن حقوق الإرتفاق تعد، وعلى وجه العموم، حقوقاً ذات طابع معنوي أو غير مادي (Incorporeal nature)، إلا أنها وعلى الرغم من ذلك نوع من أنواع الحقوق العينية العقارية. لأن صاحب العقار المنتفع من الإرتفاق يحق له تنفيذ حقه ليس في مواجهة مالك العقار الخادم (المرتفق به) أو المثلل بالإرتفاق (Burdened land) فحسب، ولكن تجاه الكافة (Against the rest of the world) أيضاً^(٥١). وينطبق هذا التأصيل القانوني على إرتفاقات الضرورة أيضاً، والتي تصنف ضمن إطار قانون الأحكام العام (Common Law) الإنكليزي كأحد نوعي الإرتفاقات الضمنية (Implied Easements)، فضلاً عن نوع آخر يعرف بالإرتفاقات المقصودة (Intended Easement) والتي يمكن للمحكمة أن تستخلصها ضمناً أيضاً لإثبات النية المشتركة (Common intention) للطرفين بخصوص الإنتفاع من العقار المغلق. وإذا كان الأصل أن إرتفاق الضرورة لا تتقرر إلا بوجود درجة كبيرة من الضرورة، إلا أنه يمكن إستثناءً، وكما أشرنا سابقاً، إتجاه النية المشتركة للطرفين لتقرير إرتفاقات مقصودة لمواجهة بعض حالات الضرورة غير القصوى. وهو ما عبر عنه القاضي (Ross) في حكمه الصادر في قضية (Bolton v. Clutterbuck 1955) بقوله أن " تخصيص إرتفاقات الضرورة لا يستخلص ضمناً في بعض الأحيان على أساس النظام العام، ولكن على أساس توفر قرائن تستخلص منها المحكمة النية المشتركة للطرفين إلى ضرورة تقرير إرتفاق للعقار المخدوم"^(٥٢). ويتبين من ذلك أن صفة الضرورة التي تتقرر بمقتضاها الإرتفاقات الضمنية تتطوي على مفهومين: الأول ضيق يتأسس بمقتضاه حق الإرتفاق على

أساس مقتضيات النظام العام (Public Policy) والتي تستلزم عدم بقاء العقارات المغلقة معزولة تماماً وبعبدة عن قنوات الإتصال، وإلا ترتب على ذلك عدم الفائدة منها، وهو ما يضر بالمصلحة العامة بوصفها جزءاً من الثروة الوطنية^(٥٣). وهو ما يعبر عن حالة الضرورة القصوى. ومن أبرز الأمثلة على إرتفاقات الضرورة بالمفهوم الضيق حق المرور المقرر للأراضي المغلقة تماماً^(٥٤). أما المفهوم الثاني لصفة الضرورة فهو مفهوم واسع يقوم على أساس إتجاه النية المشتركة للطرفين إلى إعطاء حق الإرتفاق للعقار المخدم في حالات أخرى غير حق الطريق، أو إذا لم يكن مغلقاً تماماً، وهو ما يعبر عن حالة الضرورة غير القصوى. وتعرف حقوق الإرتفاق وفقاً للمفهوم الواسع بالإرتفاقات المقصودة (Intended Easements) والتي لا يمنحها صاحب العقار الخادم المرتفق به إلى صاحب العقار المخدم المرتفق، إلا إذا وجدت نية مشتركة واضحة (Clear Mutual intention) بين الطرفين لمنح أحدهما ذلك الحق للآخر. وهذه النية قد تكون صريحة أو ضمنية يمكن إستخلاصها من الظروف الملابسة لإكتساب ملكية العقار، وتشكل الأساس لوجود عقد ضمني (Implied Contract)^(٥٥)، يفترض وجود صفقة بين الطرفين تتعلق بعقار مغلق (Land-Locking Transaction)، يفترض ضمناً إتجاه نية صاحب العقار الخادم إلى منح حق الطريق أو المرور إلى صاحب العقار المخدم. وينبغي على المحكمة إثبات إتجاه نية كل من صاحب العقار المرتفق (Dominant tenement holder) وصاحب العقار المرتفق به (Servient tenement holder) إلى ترتيب هذا النوع من الإرتفاقات. ومن أوضح الأمثلة على هذا النوع الأخير من الإرتفاقات هو الحق في إستعمال أنابيب قنوات الصرف الصحي المشتركة (mutual and drainage pipes) لإزالة المياه الثقيلة من الأراضي المعزولة عن غيرها^(٥٦). وهو ما أخذت به المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Pyer v. Carter 1857. 1HL&N 916. 156.ER.1472) والتي تتلخص وقائعها^(٥٧) بمجاورة عقار المدعي لعقار المدعى عليه. وكان العقاران منزلاً واحداً في الأصل قبل أن يقوم مالك العقار الأصلي بتقسيمه إلى منزلين. ثم حدث أن تراكمت مياه الصرف الصحي تحت منزل المدعي ثم جرت تحت منزل المدعى عليه قبل أن تتجمع في مجرى مشترك. كما تسبب هطول الأمطار في جريان المياه من منزل المدعى عليه إلى منزل المدعي وإتجاهها نحو المجرى المشترك، مما تسبب في تراكم المياه تحت منزل المدعي، فأقام الدعوى على المدعى عليه. فقضت المحكمة في حكمها بإتجاه النية المشتركة للطرفين إلى إعطاء المدعي للحق في التدفق

المستمر لمياه الصرف الصحي من عقاره وتجمعها في المجرى المشترك للعقارين. وجاء في حكمها بأن المدعي يحق له ضمناً إستعمال المجرى المشترك الذي كان ولا يزال يستعمل لهذا الغرض منذ قيام المدعى عليه بشراء المنزل، وبالتالي فهو إرتفاق مقصود كيفته المحكمة بأنه إرتفاق مستمر بتصريف مياه الصرف الصحي (Drainage Easement). وعلى هذا الأساس لم تسمح محكمة الإستئناف الإنكليزية في بعض أحكامها للعقار المخدوم بالتمتع بإرتفاقات الضرورة على أساس مقتضيات النظام العام، لأنه لم يكن مغلقاً تماماً^(٥٨). وسمحت بترتيب حقوق إرتفاق مقصودة على هذا النوع من العقارات، إذا إتجهت النية المشتركة للطرفين إلى ذلك. وهو ما قضت به في حكمها الصادر في قضية (Nickerson v Barraclough 1981. Ch 426. CA) والتي تتلخص وقائعها^(٥٩) بقيام المدعي السيد (Nickerson) بشراء قطعة أرض غير مغلقة تماماً، وكان أقرب طريق يوصلها بالطريق العام يمر عبر ممر ضيق في أرض المدعى عليه السيد (Barraclough) وقريب جداً من حافة الطريق العام. فقام السيد (Nickerson) بإنشاء جسر صغير يتصل بذلك الممر الضيق، إلا أن المدعى عليه قام بإزالة ذلك الجسر. فأقام المدعي الدعوى مطالباً بحقه في المرور على أساس الفقرة الأولى^(٦٠) من المادة (٦٢) من تشريع قانون الملكية الإنكليزي لعام ١٩٢٥ (Law of Property Act 1925)، وإدعى بأن حقه على ذلك الجسر يعد إرتفاقاً من إرتفاقات الضرورة، لأنه السبيل الوحيد في الوصول إلى الطريق العام. فكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو هل أن حق المدعي في إستعمال الجسر يعد من إرتفاقات الضرورة، وإذا كان الأمر كذلك فما هو أساسه القانوني؟. فلم تكيف المحكمة ذلك الحق كإرتفاق من إرتفاقات الضرورة التي تستند على أساس النظام العام، والذي عادةً ما يكون المصدر لمنح هذا الحق ضمناً (Implied Grant)^(٦١). لأن العقار المخدوم لم يكن مغلقاً تماماً. وسمحت للمدعي التمتع بحق الإرتفاق على ذلك الجسر، إذا إتجهت النية المشتركة للطرفين إلى ذلك. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد فرض قيوداً قانونية مقررة على حق الملكية حماية للمصلحة الخاصة، وترجع معظمها إلى حالات خاصة في الجوار. وهي حق المسيل، وحق الشرب، وحق المجرى، وحق المرور. وهي قيود أملت بها الضرورة تجنباً للأضرار التي قد تلحق بالملكية الخاصة، وحماية للإقتصاد الوطني^(٦٢). ولأن الغاية من هذه القيود هي مراعاة مقتضيات الضرورة فإنها لا تعد حقوق إرتفاق حقيقية^(٦٣). لأن القانون هو الذي نظم تلك القيود لتلبية حاجات معينة للعقارات ضمن التنظيم العام لحق الملكية. خلافاً لحقوق الإرتفاق

التي قد لا تلبي تلك الحاجات ولا تتسجم مع مقتضيات الضرورة، بسبب مصدرها الذي قد يكون إرادياً يتمثل بالعقد، فيجوز الاتفاق على تخصيص حقوق الارتفاق لتحقيق أغراض أخرى غير مقتضيات الضرورة. فلكي يكون حق المرور مثلاً قيداً قانونياً على ملكية أرض الجار فإنه ينبغي أن يكون عقار المالك المجاور مغلقاً أو محبوساً تماماً عن الطريق العام، ولا سبيل للوصول إليها إلا عبر أرض الجار، وأن لا يكون الإنحباس إرادياً ناشئاً عن إرادة مالك الأرض المحبوسة^(٦٤). ولا يعد هذا القيد من حقوق الارتفاق لأن الغاية منه هي مراعاة مقتضيات الضرورة. أما إذا حدث أن زال حبس تلك الأرض وصار لها منفذ على الطريق العام، فإن ذلك يؤدي إلى زوال حق المرور، والذي يعد قيداً يفرض على ملكية الأرض المجاورة وليس بحق ارتفاق، لأن المشرع فرضه مراعاة لمقتضيات الضرورة. وحينئذ لا يكون صاحب الأرض المجاورة ملزماً بتحمل هذا القيد، إلا إذا إتفق مع المالك المجاور على بقاء حق المرور، والذي يتحول من قيد قانوني مصدره القانون إلى حق ارتفاق حقيقي مصدره الاتفاق، وذلك لزوال صفة الضرورة التي كان ذلك القيد يتسم بها ويسعى إلى تحقيق متطلباتها^(٦٥). وينطبق الأمر نفسه على حق المجري أو المسيل، إذا زالت حاجة الجار إلى ري أرضه عن طريق المجري بأن تهيأت له وسيلة أخرى لريها. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك قد يتفق مع مالك الأرض بأن يكون له حق ارتفاق بالمجري أو بالمسيل، فيتحول كل من حق المجري أو المسيل من قيد قانوني إلى حق ارتفاق. وهكذا الحال بالنسبة إلى حق الشرب.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على إرتفاقات الضرورة في القانونين الإنكليزي والعراقي

تترتب على إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي بعض الآثار القانونية ومن أبرزها التزام صاحب العقار الخادم أو المرتفق به بمراعاة الضرورات القصوى والإعتبارات العملية التي تملي أو تفرض عليه منح حق الإرتفاق لصاحب العقار المخدم أو المرتفق، وحق هذا الأخير في الإنتفاع المعقول من الإرتفاق.

المطلب الأول

التزام صاحب العقار الخادم أو المرتفق به بمراعاة الضرورات القصوى التي تفرض منح حق الإرتفاق

يلتزم صاحب العقار الخادم أو المرتفق به بمراعاة الضرورات القصوى والإعتبارات العملية التي تملي أو تفرض عليه منح حق الإرتفاق لصاحب العقار المخدم أو المرتفق. أما إذا تبين بأن مقتضيات الضرورة لا تملي على صاحب العقار الخادم أو المرتفق به منح هذا الحق، فإنه ليس بإمكان صاحب العقار المخدم المطالبة به^(٦٦). وهو ما قضى به مجلس اللوردات في حكمه الصادر في قضية Pwllback Colliery Co Ltd v. Woodman^(٦٧) (1915. AC 634) والتي تتلخص وقائعها^(٦٧) بقيام شركة (Pwllback Colliery Co Ltd) بإستئجار قطعة أرض من شركة أخرى يجيز نظامها الأساسي إستعمال الأرض لأغراض التنقيب عن المعادن، وذلك في منطقة (Glamorganshire). ثم قام السيد (Woodman) الذي يعمل قصاباً بإستئجار قطعة أرض أخرى ملاصقة لتلك القطعة ومن نفس الشركة. وجاء في عقد الإيجار بأن (عقار المستأجر يخضع لجميع الحقوق والإلتزامات والإرتفاقات العائدة للأراضي المجاورة له). وقد شيد السيد (Woodman) مجزرة لإنتاج اللحوم على تلك القطعة. إلا أن شركة (Pwllback Colliery Co Ltd) المدعى عليها قامت بوضع بعض الآلات التي يتطاير منها غبار الفحم، مما أثر سلبياً على عملية إنتاج اللحوم.

فأقام المدعي السيد (Woodman) الدعوى على الشركة المدعى عليها على أساس مسؤوليتها المدنية الناجمة عن الإزعاج (Nuisance)، والذي تحققت هيئة المحلفين (Jury) من وجوده فعلاً. إلا أنه تبين لها في نفس الوقت بأن وضع تلك الآلات في موضعها كان أمراً إعتيادياً ومعقولاً، ولم يكن نتيجة أي إهمال. وحاولت الشركة المدعى عليها التخلص من المسؤولية بالدفع بتضمن عقد الإيجار المبرم بينها وبين المدعي بنداً ينص على خضوع العقار الذي إستأجره المدعي لجميع الحقوق والإلتزامات والإرتفاقات العائدة للأراضي المجاورة له. وكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو هل تتمتع الشركة المدعى عليها بحق إرتفاق ضمني يسمح لها بوضع تلك الآلات وما يترتب عليها من إزعاج لأصحاب العقارات المجاورة، وبالتالي يكون بمقدورها رد دعوى الإزعاج؟. فقضت المحكمة بعدم تمتع الشركة المدعى عليها بأي إرتفاق من إرتفاقات الضرورة، لأن وضع تلك الآلات أو المعدات في ذلك الموضع لم يكن ضرورياً لعملية التنقيب عن المعادن. كما نفت المحكمة في حكمها أيضاً وجود أي إرتفاق مقصود لعدم إثبات النية المشتركة لإقامة تلك الآلات أو المعدات في ذلك الموضع. وقد صادق مجلس اللوردات على حكم المحكمة وجاء في حكمه بأن النظام الأساسي للشركة المدعى عليها، والذي يجيز لها القيام بأعمال التنقيب عن المعادن، لا يسمح لها أن تتسبب بأي إزعاج للعقارات المجاورة، وأنه ليس هناك إرتفاق للضرورة يسمح لها بتصريف غبار الفحم إلى العقارات المجاورة. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فإن التزامات مالك العقار الذي تفرض عليه القيود القانونية المقررة على حق الملكية، والتي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار، تختلف باختلاف ذلك القيد. ففي حق المرور الذي يعد من الحقوق الخاصة بالإتصال بالطريق العام⁽⁶⁸⁾، فرض القانون على المالك التزاماً بتحمل مرور الجار في أرضه من طريق خاص^(٦٩)، شريطة أن تكون أرض الجار محبوسة تماماً دون أي منفذ يوصلها بالطريق العام^(٧٠). وذلك في مقابل أجر سنوي يدفعه صاحب الأرض المحبوسة مقدماً، يتحدد باتفاق الطرفين وإلا تولت المحكمة تقديره⁽⁷¹⁾. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (1059) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أن (مالك الارض المحبوسة عن الطريق العام أو التي يوصلها بهذا الطريق ممر كاف، إذا كان يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة

باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الاراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه وإستعمالها على الوجه المناسب، وذلك في مقابل أجر سنوي يدفعه مقدماً، على الا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً، وفي موضوع منه يكلف العقار أقل عبء ممكن). أما في حق المجري فقد فرض القانون قيلاً على عاتق مالك الأرض التي يراد إستعمال حق المجري فيها، يلتزم بمقتضاه بأن يسمح بمرور المياه الكافية عبر أرضه لإرواء أراضي غيره المنقطعة عن مصادر المياه، وفي مقابل أجر سنوي يدفعه صاحب حق المجري لمالك الأرض المثقلة به مقدماً. وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (1058) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه (على صاحب الارض ان يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري اراضي غيره البعيدة من مورد المياه وليس فيها ماء للزراعة ولا سبيل لمرور المياه اليها مباشرة، وكذلك مياه الصرف الآتية من الاراضي المجاورة لتصب في اقرب مصرف عام، بشرط ان يدفع لصاحب الارض مقدماً اجراً سنوياً وعلى شرط ان لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الارض اخلاً بئناً، واذا اصاب الارض ضرر من مسقاه او مصرف يمر بها سواء كان ذلك ناشئاً عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور والسدود او غير ذلك، فان لصاحب الارض ان يطلب تعويضاً عما اصابه من ضرر). فيشترط أن لا تكون في الأرض البعيدة عن مورد المياه مياه كافية للزراعة، وأن لا يخل هذا الحق بانتفاع صاحب الأرض المثقلة به إخلالاً بئناً، لأنه تقرر على أساس إعتبارات الضرورة المتمثلة بدفع الضرر عن صاحب الأرض البعيدة، والضرر لا يزال بمثله⁽⁷²⁾. ويعرف شرط عدم الإضرار بالأرض المثقلة بالقيد بشرط السلامة وينبغي أن يشترط في حق الشرب أيضاً⁽⁷³⁾. وجدير بالذكر فقد حددت محكمة تمييز العراق مفهوم بعد الأرض عن مورد المياه بمعناه الفني دون المعنى اللغوي البحت، إذ قد تكون قريبة جغرافياً وموقعياً من ذلك المورد، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك قد تحول أرض أخرى من وصول المياه إليها. وجاء في أحد أحكامها⁽⁷⁴⁾ بأن (ذهب المحكمة إلى كون طلب حق المجري من أرض الغير مقتصر على أن يكون هذا الغير واحداً ولا يكون المجري طويلاً لا وجود له، إذ إن هذا الحق مطلق ويتعين على قطعة أرض واحدة أو عدة قطع كما هو إطلاق المادة (١٠٥٨) مدني متى تحققت شروطها وهي أن المجري

الطبيعي للأرض المحرومة منه متعين فنياً من تلك القطع ولا يوجد طريق آخر أقل ضرر وبعداً منه، وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها بخلاف ذلك قرر نقض الحكم المميز).

المطلب الثاني

حق صاحب العقار المخدم أو المرتفق في الإنتفاع المعقول من الارتفاق

ويترتب على إرتفاقات الضرورة أيضاً حق صاحب العقار المخدم أو المرتفق في الإنتفاع المعقول لعقاره من الارتفاق. ويقصد بالإنتفاع المعقول (Reasonable enjoyment) من إرتفاقات الضرورة أن يتناسب إستعمال العقار المخدم مع متطلبات الضرورة القصوى التي تفرض ترتيب حق الارتفاق، حتى وإن كان العقار الخادم مثقلاً أصلاً بحق إرتفاق، إلا أنه لا يلبي متطلبات الضرورة القصوى^(٧٥). ومن الأمثلة على ذلك إذا كان العقار المخدم أو المرتفق يتمتع بحق مرور عبر طريق يمر في العقار الخادم أو المرتفق به، إلا أن الضرورات القصوى إقتضت وجود طريق آخر عبر نفس العقار أو عقار آخر لتلبية متطلبات ضرورات العمل التجاري أو المهني. فإنه يمكن للعقار المخدم أن يتمتع بحق إرتفاق آخر تلبية لتلك المتطلبات، طالما أنه يحقق الإنتفاع المعقول بالعقار المخدم^(٧٦). وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بمبدأ الإنتفاع المعقول من حق الارتفاق لتلبية مقتضيات الضرورة في حكمها الصادر في قضية (Borman v. Griffith 1930. 1CH493) والتي تتلخص وقائعها⁽⁷⁷⁾ بقيام المدعي مستأجر العقار (Lessee) بإستعمال حق المرور عبر عقار المدعى عليه، والذي يصل إلى الجزء الخلفي من عقار المدعي. إلا أن ضرورات العمل التجاري الذي يمارسه المدعي، والذي خصص له العقار المستأجر إقتضت أن يكون لذلك العقار حق مرور آخر من نفس عقار المدعى عليه، ولكنه يصل إلى الجزء الأمامي من عقار المدعي، لأنه يطل على الطريق العام الذي يسهل وصول الشاحنات الثقيلة إلى عقار المدعي. ويؤدي بالتالي إلى خدمة الأغراض التجارية التي خصص ذلك العقار لتحقيقها. فمنع المدعى عليه المدعي من إستعمال الطريق الثاني الذي يخدم الأغراض التجارية، فأقام المدعي الدعوى مطالباً المحكمة تمكينه من إستعمال الطريق الثاني. فقضت المحكمة في حكمها بأحقية المدعي في إستعمال الطريق الثاني، لأنه يعد ضرورياً لممارسة العمل التجاري الذي إختص به ذلك العقار، مما يعود عليه بالفائدة من ذلك. أما إذا لم تقتنع المحكمة بأن الارتفاق الإضافي يلبي مطلباً من

متطلبات الضرورة القصوى، فإنها سوف لن تمنحه. وهو ما توصلت إليه في حكمها الصادر في قضية (Goldberg v Edwards 1960. Ch 247) إذ لم تمنح المدعي المستأجر الجديد إرتفاقاً من إرتفاقات الضرورة، لأنها لم تكيف حق المرور الذي كان المستأجر السابق يتمتع به كإرتفاق من إرتفاقات الضرورة^(٧٨). إلا أن المدعي المستأجر الجديد حافظ على حقه في الحصول على إرتفاق إعتيادي بمقتضى عقد الإيجار. وتتلخص وقائع هذه القضية^(٧٩) بقيام المالك بتأجير عقار ملحق بمنزله، وسمح للمستأجر بالدخول إلى العقار المأجور عن طريق حق المرور عبر منزله، على الرغم من إمكانية وجود ممر آخر (Passageway). ثم قام المستأجر بالتنازل عن حقه في الإيجار للمدعي المستأجر الجديد بمقتضى عقد إيجار جديد مع المالك، الذي رفض السماح له بالمرور عبر منزله. فأقام المدعي المستأجر الجديد الدعوى مطالباً بالإستمرار بالسماح له بالتمتع بحق المرور عبر منزل المالك تلبيةً لمقتضيات الضرورة، إلا أن المحكمة لم تكيف حق المستأجر في المرور (Right of Way) عبر منزل المالك كإرتفاق من إرتفاقات الضرورة، لإمكانية إستعمال ممر آخر قريب منه. وقد صادقت محكمة الإستئناف على هذا الحكم، وذكرت في حكمها بأن متطلبات الضرورة لا تتوفر في حق المرور المتنازع عليه. لأن بعض مستأجري العقار الملحق بمنزل المالك إعتادوا المرور من الطريق المجاور المسقف. وجدير بالذكر فقد منحت المحكمة الابتدائية المدعي المستأجر الجديد حق إرتفاق إعتيادي على أساس عقد الإيجار الجديد (New Tenancy Agreement) وإستندت في ذلك على القياس بالفقرة الأولى من المادة (٦٢) من تشريع قانون الملكية الإنكليزي لعام ١٩٢٥ المكرسة أصلاً لنقل ملكية العقار، والتي نصت على أنه (ينبغي إعتبار أن نقل ملكية العقار تتضمن، وأنها تنقل بمقتضى هذا التشريع مع الأرض كل المباني، والمشيدات والعقار بالتخصيص، والأراضي المشاعة والحواجز والخنادق والأسيجة، والمياه، والقنوات والترع ومجري المياه، والرخص وحقوق الإمتياز وحقوق الإرتفاق، والحقوق والمنافع المرتبطة بالأرض أو بأي جزء منها، أو التي تعتبر أنها مرتبطة بالأرض، ومهما كان نوعها. أو التي يتم التنازل عنها أو توريثها أو شغلها أو الإنتفاع بها، أو يكون معلوماً أو معتبراً أنها جزء لا يتجزأ من الأرض، أو ملحقة بها أو بأي جزء منها)^(٨٠). كما تقوم المحكمة عادةً بالتحقق أيضاً من مدى يقينية (Certainty) ملائمة الإنتفاع المعقول من حقوق الإرتفاق لمتطلبات الضرورة، وهو ما قضت به في حكمها الصادر في قضية (Horn v. Hiscock (1972. 223 EG 1437 التي تتلخص وقائعها بتمتع العقار المخدوم أو المرتفق وهو

مزرعة بحق مرور، إلا أنه كان من الصعوبة وصول الشاحنات الثقيلة إليه، ولا سيما عندما يكون الجو غير ملائم. فلم يمنح القاضي (Goulding) ذلك العقار إرتفاقاً من إرتفاقات الضرورة، وعبر في حكم المحكمة عن عدم يقينية (Uncertainty) تلبية حق المرور البديل لمتطلبات الضرورة اللازمة للإنتفاع المعقول بالعقار المخدوم أو المرتفق^(٨١). وعلى الرغم من أن قانون الأحكام العام الإنكليزي يسمح بإنتقال جميع حقوق الإرتفاق المقررة لمصلحة العقار المخدوم عند التصرف به مع ذلك العقار، بما في ذلك إرتفاقات الضرورة، إلا أن ذلك الإنتقال مشروط بالتخصيص الصريح (Express reservation) لتلك الحقوق عند التصرف بالعقار. وهو ما قضت به في حكمها الصادر في قضية (Wheeldon v. Burrows 1879. LR 31 12CHD) والتي تتلخص وقائعها⁽⁸²⁾ بامتلاك السيد (Tetley) لعقارين متجاورين في مدينة (Derby) أحدهما قطعة أرض غير مشيد عليها، والآخر ورشة عمل (Workshop). ثم قام ببيع العقارين في وقت واحد، فباع قطعة الأرض للسيد (Wheeldon) وباع الورشة للسيد (Burrows). وبعد أن توفي السيد (Wheeldon) قامت أرملته بتشييد بناء على قطعة الأرض، مما أدى إلى حجب النور عن ورشة السيد (Burrows) والذي قام بإزالة جزء من ذلك البناء للسماح بدخول النور إلى الورشة. فأقامت المدعية السيدة (Wheeldon) الدعوى على المدعى عليه (Burrows) على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن التعدي على عقارها. فدفع المدعى عليه بحقه في الإرتفاق المتمثل بوصول النور (Right of access of light) إلى الورشة التي يمتلكها. وأن ما فعلته المدعية يعد إنتهاكاً لحقه في الإرتفاق. كما أن حق الإرتفاق الذي يتمتع به يلبي متطلبات الضرورة القصوى التي تفرض منح ذلك الإرتفاق. فقضت المحكمة بالتعويض للمدعية على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن التعدي على العقار، ورفضت دفع المدعى عليه بحقه في تمتع عقاره بإرتفاق من إرتفاقات الضرورة. وجاء في حكمها بأنه لا يوجد ما يمنع من الإلتفاق على منح أي حق من حقوق الإرتفاق لمصلحة أي عقار على عقار آخر، وعلى الرغم من أن القاعدة العامة في قانون الأحكام العام الإنكليزي تقضي بإنتقال جميع حقوق الإرتفاق المستمرة والظاهرة المقررة لمصلحة العقار المخدوم عند التصرف به مع ذلك العقار، بما في ذلك إرتفاقات الضرورة التي تسمح بالإنتفاع المعقول من العقار. إلا أن تلك القاعدة لا يمكن تطبيقها ما لم يتم النص صراحة على تخصيص ذلك الإرتفاق لمصلحة العقار المخدوم. فالمالك الأصلي للعقارين عندما قام ببيعهما لم يشترط تخصيص وصول النور إلى الورشة، مما يسمح بتشييد أي بناء حتى وإن كان

يحجب النور عن الورشة^(٨٣). كما أنه لا يمكن تطبيق قاعدة التخصيص الضمني لحق الارتفاق (Implied reservation)، التي تتلاءم مع إرتفاقات الضرورة، والتي غالباً ما تلجأ إليها المحكمة عندما يتبين لها وجود ضرورة قصوى لترتيب حق من حقوق الارتفاق^(٨٤). لأن هذه القاعدة الأخيرة لا تنطبق إلا إذا تم بيع العقارين المتجاورين سوية، ويتعذر تطبيقهما إذا ما تم بيعهما على نحو منفصل (كما في هذه القضية)^(٨٥). أما في القانون المدني العراقي فيحق لمن فرضت القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار لمصلحته الإنتفاع بما توفره له من حقوق تنقل العقارات المجاورة لعقاره. فيحق لصاحب حق المجرى أن يحصل عبر أرض الجار على المياه الكافية لري أرضه البعيدة تماماً عن مورد المياه^(٨٦). على أساس أن إقتران إعتبارات المصلحة العامة بمصلحة أصحاب الأراضي البعيدة هي الدافع وراء تقرير المشرع لهذا الحق كقيد^(٨٧). كما يحق لصاحب حق المسيل الذي يملك أرضاً مرتفعة الإنتفاع من هذا الحق الذي يعد قيداً تقرره مقتضيات الضرورة، على أن يتحمل صاحب الأرض المنخفضة سيل مياه الأمطار والثلوج في أرضه، ما دامت تلك المياه والثلوج موجودة بفعل الطبيعة^(٨٨). دون أن يحق له مطالبة صاحب الأرض المرتفعة بأي تعويض. لأن جوهر هذا الحق هو تصريف المياه الفائضة عن حاجة الأرض المرتفعة إلى جارتها الأرض المنخفضة^(٨٩). أما إذا ترتب على إستعمال مالك الأرض المرتفعة لحقه والإنتفاع منه زيادة العبء على الأرض المنخفضة، فإن ذلك يعد تجاوزاً لمتطلبات الضرورة، وينبغي عليه تعويض صاحب الأرض المنخفضة. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (1053) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أن (لصاحب الارض أن يستعمل مياه المطر النازلة في أرضه ومياه العيون الطبيعية النابعة فيها، فإذا كان إستعمال هذه المياه أو طريقة توجيهها من شأنه أن يزيد في عبء المسيل الذي يجب أن تتحمله الارض المنخفضة وفقاً للمادة السابقة، وجب تعويض صاحبها عن ذلك). كما يمكن لصاحب الأرض المنخفضة طلب التعويض في حالة أخرى وهي الأضرار التي يمكن أن تلحق بأرضه، نتيجة سيل المياه التي يستخرجها صاحب الأرض المرتفعة بفعله، لأن صاحب هذا الحق ينبغي عليه الإلتزام بالحيولة دون إلحاق أي ضرر بصاحب الأرض المنخفضة^(٩٠). وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (1053) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه (إذا إستتبط صاحب الارض مياهاً في أرضه بسبر أو بحفر أو بنحو ذلك، فعلى الارض المنخفضة أن تتحمل مسيل هذه المياه ويكون لصاحبها حق في التعريض عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك). أما

بالنسبة إلى القيد الخاص بوضع الحدود فيمكن بمقتضاه لكل جار أن يجبر جاره على وضع الحدود الفاصلة لأملكهما المتلاصقة لبيان نطاق حق ملكية كل منهما⁽⁹¹⁾، فينتفع كل جار مالك من هذا القيد لمعرفة ما يدخل في ملكيته وما يدخل في ملكية غيره. وهو قضت به المادة (١٠٦٠) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على (لكل مالك ان يسور ملكه على ان لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور، وله ان يجبره جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما). ويترتب على إجبار الجار لجاره على وضع الحدود لأملكهما المتلاصقة التزام عيني على عاتق الأخير بوصفه مالكاً أو حائزاً لحق عيني عقاري⁽⁹²⁾. أما الجهة المختصة بتثبيت حدود العقار فهي دائرة التسجيل العقاري، والتي تقوم بتطبيق خارطة كل عقار عليه موقعياً. وذلك بمقتضى المادة (٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، والتي نصت على أن (١- يجري الكشف برئاسة موظف ينسبه رئيس الدائرة وأحد موظفيها الفنيين وممثل عن ذوي العلاقة. ٢- يجوز الاستعانة بخبير أو أكثر إذا دعت الحاجة إلى ذلك. ٣- إذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك أو صاحب الحق العيني أو من يمثله). فالغاية من حضور الموظف الفني من دائرة التسجيل العقاري في الكشف هي تطبيق الخارطة والحدود وتحديد الأبعاد موقعياً⁽⁹³⁾. كما تبنت محكمة تمييز العراق هذا الإتجاه أيضاً وجاء في أحد أحكامها بأن (طلب المدعي بعريضة الدعوى تثبيت حدود قطعة الأرض العائدة له وحصر الدعوى بهذا الطلب يوجب رد الدعوى إذ أن ذلك لم يكن من إختصاصها وإنما من إختصاص دوائر التسجيل العقاري)⁽⁹⁴⁾.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١. تعد إرتفاقات الضرورة من الحقوق العينية الضرورية ذات الطابع الجوهري أو الحيوي التي لا تنشأ إلا إذا ثبت بأن إستعمالها يعد أمراً لا غنى عنه لإستعمال العقار المخدم أو المرتفق والإنتفاع به. وهي أيضاً حق شبه خاص يتمتع به مالك العقار المحبوس أو المغلق بالوصول إلى الطريق العام.
٢. تعد حقوق الإرتفاق في القانون الإنكليزي عموماً، وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص أموالاً معنوية قابلة للميراث، ليس لها وجود مادي، لأنها تمثل حقوقاً غير ملموسة أو محسوسة. إلا أنها وعلى الرغم من ذلك تعد ذو طبيعة عينية، وتكون حقاً عينياً عقارياً قابلاً للميراث.
٣. تتسم حقوق الإرتفاق في القانون الإنكليزي عموماً، وإرتفاقات الضرورة على وجه الخصوص، بأنها حقوق غير محددة على وجه الحصر، فأى حق جديد أو غريب يصلح أن يكون حقاً من حقوق الإرتفاق، حتى وإن لم يكن معروفاً قبل ذلك. شريطة أن يقدم منفعة للعقار المخدم أو المرتفق.
٤. يشترط لترتيب إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي توافر ثلاثة شروط هي: تخصيص الإرتفاق لمنفعة العقار المخدم أو المرتفق نفسه، وليس لخدمة مالكه أو حائزه. وعدم إتحاد مالكي العقارين الخادم والمخدم في شخص واحد. وتوفر حالة الضرورة التي تبرر تمتع صاحب العقار المخدم بحق الدخول والخروج منه.
٥. تعد إرتفاقات الضرورة نوعاً من أنواع الإرتفاقات الضمنية التي يمكن للمحكمة إستنباطها ضمناً من الظروف والملابسة للقضية، عندما تستوجب الضرورة القصوى أو المطلقة إيجاد طريق للوصول إلى عقار محاط إحاطة تامة بعقارات أخرى، تحقيقاً

لإعتبارات عملية تتمثل بالاستفادة من ذلك العقار. وتصنف الإرتفاقات الضمنية ضمن إطار قانون الأحكام العام الإنكليزي إلى نوعين: الأول هو إرتفاقات الضرورة، والثاني هو الإرتفاقات المقصودة التي يمكن للمحكمة أن تستخلصها ضمناً أيضاً لإثبات النية المشتركة للطرفين بخصوص الإنتفاع من العقار المغلق.

٦. تكتسب الإرتفاقات الضمنية صفتها الضرورية على أساس مفهومين: الأول ضيق يتأسس بمقتضاه حق الإرتفاق على أساس مقتضيات النظام العام التي تستلزم عدم بقاء العقارات المغلقة معزولة تماماً وبعبدة عن قنوات الإتصال، وإلا ترتب على ذلك عدم الفائدة منها، وهو ما يضر بالمصلحة العامة بوصفها جزءاً من الثروة الوطنية، وهو ما يعبر عن حالة الضرورة القصوى التي تستوجب تقرير إرتفاقات الضرورة. والثاني واسع يقوم على أساس إتجاه النية المشتركة للطرفين إلى إعطاء حق الإرتفاق للعقار المخدوم في حالات أخرى غير حق الطريق، أو إذا لم يكن مغلقاً تماماً، وهو ما يعبر عن حالة الضرورة غير القصوى. وتعرف حقوق الإرتفاق وفقاً المفهوم الواسع بالإرتفاقات المقصودة.

٧. تترتب على إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي بعض الآثار القانونية ومن أبرزها التزام صاحب العقار الخادم أو المرتفق به بمراعاة الضرورات القصوى والإعتبارات العملية التي تملي أو تفرض عليه منح حق الإرتفاق لصاحب العقار المخدوم أو المرتفق، وحق هذا الأخير في الإنتفاع المعقول من الإرتفاق.

٨. إن الأصل في القانون الإنكليزي هو أن حالة الضرورة لا تقوم إذا كان العقار المرتفق له إتصال بالطريق العام بطريقة ما، حتى وإن كان ذلك الإتصال صعب الإستعمال. فذلك لا يبرر، وكأصل عام، تقرير إرتفاقات الضرورة. إلا أن قانون الأحكام العام الإنكليزي أورد إستثنائين لهذا الأصل العام، سمح بمقتضاهما تقرير إرتفاقات إضافية لمصلحة العقار المرتفق: الأول هو وجود حالة الضرورة القصوى التي تسمح بتقرير إرتفاق إضافي من إرتفاقات الضرورة لمواجهة تلك الحالة وتلبية متطلباتها. أما الثاني فيؤدي نفس الغرض الذي يؤديه الأول تقريباً، ولكن بطريقة أخرى تتمثل بإمكانية إتجاه النية المشتركة للطرفين في بعض الأحيان لتقرير إرتفاقات مقصودة، حتى وإن لم

تكن هناك ضرورة قصوى تتطلبها، كأن يكون العقار المرتفق لا يعاني من العزلة التامة، إلا أن الطريق المؤدي إليه يتسم بصعوبة الإستعمال.

٩. لم ينظم المشرع العراقي إرتفاقات الضرورة، ولكنه نظم بعض القيود التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار. وهي قيود قانونية تملئها الضرورة ومقررة لمصلحة خاصة، وتحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر. وتؤدي إلى نفس الغاية التي تؤدي إليها إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي، وتتمثل بحق المرور، وحق المسيل، وحق الشرب، وحق المجرى، والقيود الخاص بوضع الحدود. وطالما كان القانون هو مصدر هذه القيود، فإنها أقرب ما تكون في وظيفتها إلى إرتفاقات الضرورة وتلبي مقتضيات الضرورة القصوى.

١٠. تتميز القيود القانونية المقررة على حق الملكية لحماية مصلحة خاصة في القانون المدني العراقي عن حقوق الإرتفاق، من حيث أن تلك القيود غالباً ما تملئها حالة الضرورة، ولغرض إشباع الحاجات الضرورية، وهي لا تزول بعدم الإستعمال. خلافاً لحقوق الإرتفاق التي وإن كانت ضرورية للإنتفاع بالعقار المخدم، إلا أنها مخصصة في الأصل لفائدة العقار المخدم، دون الأخذ بنظر الإعتبار متطلبات الضرورة القصوى، كما أنها تنقضي بعدم الإستعمال مدة خمس عشرة سنة.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح

التوصيات الآتية:

١. نقترح على المشرع العراقي تنظيم إرتفاقات الضرورة لمواجهة حالات الضرورة القصوى التي تستدعي تخصيص حقوق إرتفاق لمصلحة العقار المخدم أو المرتفق، وعدم الإقتصار على القيود القانونية التي تنقرر على حق الملكية لحماية مصلحة خاصة، ولكن تخصيص حقوق إرتفاق لمواجهة تلك الحالات بنصوص صريحة، لذا فإننا نقترح عليه النص الآتي: (لصاحب العقار المرتفق التمتع بحقوق الإرتفاق التي تملئها الضرورات القصوى التي تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وبما يحقق منفعة العقار).

٢. كما نقترح على المشرع العراقي أيضاً الإستفادة من الإرتفاقات المقصودة التي تضمنها القانون الإنكليزي أيضاً، وذلك لمواجهة بعض حالات الضرورة غير القصوى

التي تستوجب تمتع العقار المرتفق بحق من حقوق الارتفاق. إذا إتجهت نية صاحبي العقارين المرتفق والمرتفق به إلى ذلك، وذلك على أساس إتفاق ضمني بين الطرفين، إذا لم يثبت للمحكمة توصل الطرفين إلى إتفاق صريح. لذا فإننا نقترح عليه النص الآتي: (يجوز ترتيب إرتفاقات مقصودة إذا إتجهت النية المشتركة لصاحبي العقارين المرتفق والمرتفق به إلى تخصيصها لمنفعة العقار المرتفق، وذلك في الحالات التي لا تملئها الضرورات القصوى، وللمحكمة أن تستخلص وجود إتفاق ضمني بين الطرفين، مالم يثبت لها توصل الطرفين إلى إتفاق صريح).

٣. ونقترح على المشرع العراقي أخيراً توسيع نطاق متطلبات الضرورة القصوى التي تقوم عليها إرتفاقات الضرورة لتشمل الحالات التي تستدعي فيها الضرورة تمتع العقار المرتفق بحق إرتفاق إضافي من إرتفاقات الضرورة، فضلاً عن تمتعه بحق إرتفاق سابق، أو وجود قيد من القيود القانونية التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار مفروض على العقار المرتفق به. إذا كان من شأن ذلك الإرتفاق الضروري زيادة منفعة العقار المرتفق وتحسين قيمته، لذا فإننا نقترح عليه النص الآتي: (لصاحب العقار المرتفق المتمتع بحق من حقوق الإرتفاق التي تملئها الضرورات القصوى، على الرغم من تمتع عقاره بحق إرتفاق سابق، أو وجود قيد قانوني مقرر لمصلحته على العقار المرتفق، إذا كان من شأن ذلك الإرتفاق الضروري زيادة منفعة العقار المرتفق وتحسين قيمته).

إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

الهوامش

- (1) د.حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص٧
- (2) د. محمد حسين منصور. القانون المقارن. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ٢٠١٠. ص٦٩.
- (3) Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014. P.503.
- (4) Samantha Hepburn. Principles Of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001. P.297.
- (5) Daniel F. Hinkel. Essentials of Practical Real Estate Law. Sixth Edition. CENGAGE Learning. 2016. P.83.
- (6) Fiona Burns. Implied easements and the integrity of the torrens system. Bond Law Review. Volume21.Issue2. Special Property Law Edition.2009. P.3.
- (7) Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press.2011.P.34.
- (8) محمد طه البشير ود.غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢، ص٣٢٢.
- (9) د. سعيد عبد الكريم مبارك. أصول القانون. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. جامعة بغداد. ١٩٨٢. ص٣٤٠.
- (10) د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص١٧.
- (11) عبد الباقي البكري وزهير البشير. المدخل لدراسة القانون. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٩. ص٢٦٥.
- (12) محمد أحمد عابدين وعمرو محمد عابدين. الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠١٨. ص١٨٩.
- (13) د.جورج ش دراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الإنتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧. ص٣٣.
- (14) محمد طه البشير ود.غني حسون طه. مصدر سابق. ص٨٢.
- (15) د.طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٩. ص٧٤.
- (16) د.درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨. ص٤١٢.
- (17) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٢٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه (يحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الإرتفاق الظاهرة).
- (18) E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Seventeenth Edition. Oxford University Press. 2006 .P.587.

- (19) James Karp & Elliot Klayman. Real Estate Law. Fifth Edition. Dearborn Financial Publishing Inc. 2003 .P.174.
- (20) Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005. P.158.
- (21) Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. Volume 4. HART Publishing. 2007 .P.186.
- (22) Jon W. Bruce & James W. Ely. Law of Easements and Licenses in Land. Warren Gorham & Lamont; Supplement Edition. 1988. P.2.
- (23) Barlow Burke, Joseph Snoe. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016 . P.467.
- (24) Samantha Hepburn. op Cit . P.298.
- (25) Colin Sara. Boundaries and Easements. Sweet&Maxwell. 2002. P.251.
- (26) Louise Tee. Land Law, Issues Debates, Policy. Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014. P.76.
- (27) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.479.
- (28) E. H Burn and J. Cartwright. Maudsley & Burn's land law cases and materials. Ninth Edition. Oxford University Press. 2009 .P.663.
- (29) Rojer J. Smith. op Cit .P.507.

(30) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني : [https://swarb.co.uk/a-g-of-](https://swarb.co.uk/a-g-of-southern-nigeria-v-john-holt-and-company-liverpool-limited-pc-1915)

[/southern-nigeria-v-john-holt-and-company-liverpool-limited-pc-1915](https://swarb.co.uk/a-g-of-southern-nigeria-v-john-holt-and-company-liverpool-limited-pc-1915)

- (31) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012 .P.642.

(32) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :

https://en.wikipedia.org/wiki/Re_Ellenborough_Park

(33) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ٨١.

(34) جمال شاهين. الحق الشخصي والإعتباري والعيني في إطار القوانين المصرية والعربية. الطبعة

الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. ٢٠١٨ . ص ٣٣٧.

(35) ينظر المادة (١٤٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(36) ينظر المادة (١٤٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(37) ينظر المادة (١٤٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(38) وجدير بالذكر فإن المجرى يختلف عن المسيل من حيث أن الأول يستعمل لجلب المياه الصالحة للشرب

والسقي، أما الثاني فيستعمل لصرف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة. لمزيد من التفصيل ينظر د.

أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. ٢٠٠٥.

ص ٩٨.

(39) د. طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ٧٤.

(40) د. درع حماد عبد. مصدر سابق. ص ٩٤.

(41) د. درع حماد عبد. المصدر نفسه. ص ٩٤.

- (42) إكرام فالح أحمد الصواف. الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل. ٢٠٠٣. ص ٩٠.
- (43) د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص ٢٨٧.
- (44) Rojer J. Smith. op Cit .P.505.
- (45) Lynn T. Slossberg. The Essentials of Real Estate Law. Third Edition. CENGAGE Learning. 2015. P.107.
- (46) Topic 9 easement. دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:
<https://s3.studentvip.com.au/notes/4673-sample.pdf>
- (47) Samantha Hepburn. op Cit . P.301.
- (48) Rojer J. Smith. op Cit .P.503.
- (49) Samantha Hepburn. op Cit . P.304.
- (50) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.480.
- (51) Samantha Hepburn. op Cit . P.297.
- (52) Samantha Hepburn. ibid. P.312.
- (53) Samantha Hepburn. ibid. P.311.
- (54) Rojer J. Smith. op Cit .P.516.
- (55) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.479.
- (56) Samantha Hepburn. op Cit . P.314.
- (57) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://swarb.co.uk/lisc/Land18491899.php>
- (58) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. op Cit .P.657.
- (59) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/nickerson-v-barracough-1981.php>
- (60) Meryl Thomas. Blackstone's statutes on Property Law 2017-2018. Twenty-Fifth Edition. Oxford University Press. 2017. P.61.
- (61) E. H Burn and J. Cartwright. op Cit .P.607.
- (62) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ٨٢ و ٨٦.
- (63) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع. أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق). منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ١٢٨٩.
- (64) د. قصي سلمان هلال. الحقوق العينية. الحقوق العينية الأصلية والتبعية دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. منشورات جامعة جيهان الأهلية أربيل. ٢٠١٢. ص ٤٣.
- (65) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٩. مصدر سابق. ص ١٢٩٢.
- (66) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. op Cit .P.658.
- (67) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
https://en.wikipedia.org/wiki/Pwllbach_Colliery_Co_Ltd_v_Woodman

إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

- (68) د. رمضان أبو السعود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٧. ص ٣٨.
- (69) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول. مقدمة- صيغة العقد. الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٤.
- (70) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٦٧٣.
- (71) د. درع حماد عبد. مصدر سابق. ص ٩٥.
- (72) د. طارق كاظم عجيل. ج ١. مصدر سابق. ص ٨٦.
- (73) سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. المجلد الثاني. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع. ص ٦٨٥.
- (74) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم (١١٠٤/حقوقية/٥٨) في ١٣/٩/١٩٥٨ نقلاً عن سلمان بيّات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص ٤٥٤.
- (75) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. op Cit .P.660.
- (76) Rojer J. Smith. ibid. P.520.
- (77) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/borman-v-griffith-1930.php>
<https://webstroke.co.uk/law/cases/borman-v-griffith-1930>
- (78) Rojer J. Smith. op Cit .P.520.
- (79) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://webstroke.co.uk/law/cases/goldberg-v-edwards-1960>
- (80) Section (62)/-1- Law of Property Act 1925: (A conveyance of land shall be deemed to include and shall by virtue of this Act operate to convey, with the land, all buildings, erections, fixtures, commons, hedges, ditches, fences, ways, waters, water-courses, liberties, privileges, easements, rights, and advantages whatsoever, appertaining or reputed to appertain to the land, or any part thereof, or, at the time of conveyance, demised, occupied, or enjoyed with, or reputed or known as part or parcel of or appurtenant to the land or any part thereof).
- (81) E. H Burn and J. Cartwright. Maudsley & Burn's land law cases and materials. op Cit .P.663.
- (82) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :
<https://www.lawteacher.net/cases/wheeldon-v-burrows-1879.php>
<https://webstroke.co.uk/law/cases/wheeldon-v-burrows-1879>
- (83) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. op Cit .P.656.
- (84) James Karp & Elliot Klayman. op Cit .P.181.

(85) Rojer J. Smith. op Cit .P.516.

- (86) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨ . مصدر سابق. ص ٦٥٤.
- (87) د. درع حماد عبد. مصدر سابق. ص ٨٧.
- (88) د. درع حماد عبد. المصدر نفسه. ص ٨٤.
- (89) د. قصي سلمان هلال. مصدر سابق . ص ٤٠.
- (90) رياض مفتاح. حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ٢٠١٨ . ص ١٧٠.
- (91) د. طارق كاظم عجيل. ج ١. مصدر سابق. ص ٩٩.
- (92) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦. ص ٢٨.
- (93) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الأول. الطبعة الثانية. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٨. ص ٦١٤.
- (94) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذو الرقم ١٢٢٤ في ٢٦/٩/٢٠٠٦ نقلاً عن علاء صبري التميمي. المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية. مكتبة صباح. بغداد. ٢٠٠٩. ص ١٢٣.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

١. د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. ٢٠٠٥.
٢. جمال شاهين. الحق الشخصي والإعتباري والعيني في إطار القوانين المصرية والعربية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية. ٢٠١٨.
٣. د. جورج ش دراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف - حق الإنتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧.
٤. د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
٥. د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦.
٦. د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨.
٧. د. رمضان أبو السعود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية. ٢٠٠٧.
٨. رياض مفتاح. حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ٢٠١٨.
٩. د. سعيد عبد الكريم مبارك. أصول القانون. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. جامعة بغداد. ١٩٨٢.
١٠. سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. المجلد الثاني. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.
١١. د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٩.

١٢. عبد الباقي البكري وزهير البشير. المدخل لدراسة القانون. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٩.
١٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع. أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنقوعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق). منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
١٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية . منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
١٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالفقه الغربي. الجزء الأول. مقدمة-صيغة العقد. الطبعة الثانية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. ١٩٩٨.
١٦. د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي ومايقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧.
١٧. د. قصي سلمان هلال. الحقوق العينية. الحقوق العينية الأصلية والتبعية دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. منشورات جامعة جيهان الأهلية أربيل. ٢٠١٢.
١٨. محمد أحمد عابدين وعمرو محمد عابدين. الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠١٨.
١٩. د. محمد حسين منصور. القانون المقارن. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ٢٠١٠.
٢٠. محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢.
٢١. مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الأول. الطبعة الثانية. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٨.
٢٢. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.

ب - الرسائل والأطاريح الجامعية.

- إكرام فالح أحمد الصواف. الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل. ٢٠٠٣.

ج. مجموعات أحكام القضاء.

١. سلمان بيّات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

٢. علاء صبري التميمي. المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية. مكتبة صباح. بغداد. ٢٠٠٩.

د - القوانين.

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣. قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

1. Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005.
2. Barlow Burke, Joseph Snoe. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016.
3. Colin Sara. Boundaries and Easements. Sweet&Maxwell. 2002.
4. Daniel F. Hinkel. Essentials of Practical Real Estate Law. Sixth Edition. CENGAGE Learning. 2016. P.83.
5. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Seventeenth Edition. Oxford University Press. 2006.
6. H Burn and J. Cartwright. Maudsley & Burn's land law cases and materials. Ninth Edition. Oxford University Press. 2009.

7. Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. Volume 4. HART Publishing. 2007.
8. Fiona Burns. Implied Easements and the integrity of the torrens system. Bond Law Review. Volume 21. Issue 2. Special Property Law Edition. 2009.
9. James Karp & Elliot Klayman. Real Estate Law. Fifth Edition. Dearborn Financial Publishing Inc. 2003.
10. Jon W. Bruce & James W. Ely. Law of Easements and Licenses in Land. Warren Gorham & Lamont; Supplement Edition. 1988.
11. Louise Tee. Land Law, Issues Debates, Policy. Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014.
12. Lynn T. Slossberg. The Essentials of Real Estate Law. Third Edition. CENGAGE Learning. 2015.
13. Meryl Thomas. Blackstone's statutes on Property Law 2017-2018. Twenty-Fifth Edition. Oxford University Press. 2017.
14. Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press. 2011.
15. Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014.
16. Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012.
17. Samantha Hepburn. Principles Of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001.

Second: Laws

-The Law of Property Act 1925.

Third : Internet websites

1. <https://swarb.co.uk/a-g-of-southern-nigeria-v-john--holt-and-company-liverpool-limited-pc-1915>
2. https://en.wikipedia.org/wiki/Re_Ellenborough_Park
3. <https://s3.studentvip.com.au/notes/4673-sample.pdf>
4. <https://swarb.co.uk/lis/c/Land18491899.php>
5. <https://www.lawteacher.net/cases/nickerson-v-barraclough-1981.php>

-
6. https://en.wikipedia.org/wiki/Pwllbach_Colliery_Co_Ltd_v_Woodman
 7. <https://www.lawteacher.net/cases/borman-v-griffith-1930.php>
 8. <https://webstroke.co.uk/law/cases/borman-v-griffith-1930>
 9. <https://www.lawteacher.net/cases/wheeldon-v-burrows-1879.php>
 10. <https://webstroke.co.uk/law/cases/wheeldon-v-burrows-1879>
 11. <https://webstroke.co.uk/law/cases/goldberg-v-edwards-1960>

Abstract

Easements of necessity are considered as one of the well-established legal systems of the English Common law of customary origins, which is unwritten and based upon judicial precedents of the English courts. They are considered as one of the necessary real rights of vital or fundamental nature, by which the servient tenement is burdened. And only arise if it is established that its use is indispensable for the use and benefit from the dominant tenement. The Easements of necessity, which are classified as one subtype of the implied easements, as well as the intended easements, do the function of providing the requirements of the extreme necessity to find the ways to reach the land-locked real property, in keeping of the practical considerations. And to protect the national wealth or real property. Although the Iraqi civil law No. (40) of 1951 has not regulated the easements of necessity, but it regulated some legal restrictions related to some special states of neighbourhood, and come nearer in its function to that of the easements of necessity.

Necessities in English Law

(An Analytical Study Compared to Iraqi Civil Law)

A. P. Dr. Younis Salah aldeen