رئاسة جامعة بغداد
كليــة الـعــلوم للـبنــات
ماجستير قانون / الشريعة الاسلامية

طبيعة الحق والقيود الواردة عليه في الشريعة الاسلامية والقانون

م. حنان محي نايف

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَتَبَارَكَ الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا ...))

سورة الزخرف ، الاية / ٨٥

خطة البحث

-المقدمة

- طبيعة الحق والقيود الوارد عليه في الشريعة الاسلامية والقانون

- تعريف الحق في القانون

- الحق في التشريع الاسلامي

- طبيعة الحق في القانون

- طبيعة الحق في الشريعة الاسلامية

- القيود الوارد في الشريعة الاسلامية على ممارسة الحق

-القيود الواردة في القانون على ممارسة الحق

- القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة

- الخاتمة

- المصادر

الخلاصة

ان الحقوق البشرية جاءت مطلقة فلصاحب الحق سلطة مباشرة يقررها له القانون على شيء معين وهذه السلطة يمارسها دون حاجة الى تدخل شخص أخر وهو ما يسمى بالحق العيني، وقد تكون كذلك علاقة بين شخصين وهو ما يسمى بالحق الشخصي، وبما ان ممارسة صاحب الحق بملكه أتسع الذي بدوره قد يضر أو يمس حقوق الاخرين فكان من البديهي ان يهتم القانون أهتماما كبيرا في وضع قيود على الحق ، فهذه القيود لا نجدها في القانون المدني وحده بل نجدها كذلك في كثير من التشريعات والانظمة الخاصة اولها كانت الشريعة الاسلامية التي تهدف الى تحقيق مصالح العباد فرادى او جماعة كونه المقصد العام للشريعة ، من هذا نجد ان صفة الاطلاق للحقوق لا تنسجم مع مقاصد الشريعة ولا مع التطورات الاجتماعية لان هناك من يشترك بهذه الحقوق لذا وضعت القيود لتحد من سلطات صاحب الحق فيما يضر غيره اثناء ممارسة حقوقه وذلك مراعاة لمصلحة الجماعة .

Abstract

Human right came absolute.as the right owner direct authority to be determined by the law or particular matter ,this power is exercised without need for interference by another person , since the practice of the owner of the right to his property is widening , which in turn may harm or prejudice the right of others , it was obvious that the law was very interested in setting limits on right these restrictions are not found in civil law alone , but are found in many legislations and special regulations the first was the Islamic sharia , which aims to achieve the interests of individual worshipers or group as the general purpose of sharia , there for we find that the launching of right does not conform to the purposes of sharia or social developments because there are those who sharia these right so restrictions have been placed to limit the powers of the right holder in the detriment of others in exercise of their right and in the interest of the group.

المقدمة

أن العلاقات الاجتماعية للأنسان متواجدة منذ أن أستخلفه الله تعالى على هذه الأرض، طالما وجد الأنسان مع أخيه الأنسان، ولطالما أنه بحاجة الى ضروريات الحياة من أجل التواصل بالعيش، الا أنه لم يعرف الحق لان حاجاته الضرورية للعيش في الحياة كانت تدفعه الى التصادم مع حاجات الأفراد الأخرى وتعارض حرياتهم، لذلك أقتضت الضرورة ان تضع التشريعات الالهيه نظام الحق على أساس من المساواة والعدالة ليحد من تصادم حرية الأشخاص بعضهم بالبعض الأخر، فمن شأن هذا النظام ان يصل الى تنظيم الحقوق التي يستطيع معها الأنسان ان يعيش مع أخيه في أمن وأستقرار، لذا بات الأهتمام بوضع قيود في بعض الحالات ووضع هذا التقييد ليس الا لمصلحة الأنسان نفسه .

طبيعة الحق والقيود الواردة عليه في الشريعة الاسلامية والقانون

قبل بحث طبيعة الحق وقيوده لا بد باديء الامر من تعريف الحق ومن ثم نشير الى طبيعته في كل من الشريعة الغراء والقانون المدني، عليه سيتم تقسيم البحث الى مبحثين.

المبحث الاول : طبيعة الحق والقيود الواردة عليه في الشريعة الأسلامية

نتناول في هذا المبحث تعريف الحق، والحق في التشريع الأسلامي، والقيود الواردة عليه.

تعريف الحق

الحق لغة :- الحق له معان كثيرة منها الثبوت والوجوب[١] ، ومن الايات التي يستدل بها قوله تعالى (لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ)[٢] وقوله تعالى (لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْباطِلَ...)[٣].

الحق في الشرع :- هو منحه الهيه تعطى للافراد اي تستند الى المصادر التي تستنبط منها الاحكام الشرعية[٤].

الحق في القانون :- مصلحة يعترف بها القانون[٥]

بدلالة نص المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي[٦] التي تنص على ان ((الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة وأستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)) .

الا ان اطلاق الحق لم يكن خاليا من القيود اذ قيده القانون بعدة قيود اوردها القانون في نص المادة (١٠٥١) وهي :-

((١-لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا، والضرر الفاحش يزال سواء كان حديثا او قديما .

٢- وللمالك المهدد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاوره ان يطلب أتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر... .

٣- واذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء أخر واحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه)) .

الحق في التشريع الاسلامي

الحق هو ثمرة التفكير الاجتماعي البشري قبل نشوء العلاقات الاجتماعية والروابط المتولدة من الاحتكاك والتعامل لم يكن بمستطاع الانسان ان يدرك ما يسمى (الحق) ففي عهد الانسان الاول كانت كل جماعة تعيش عيشة مشتركة وكانت تجد نفسها أمام حاجات متكررة من متطلبات الحياة اليومية وقد تدفع صاحب الحاجة الى اشباعها من أحضان الطبيعة أو من حيازة الاخرين، وبالتالي يؤدي الى تصادم المصالح وتعارض الحريات ومن هذا المنطق شعر الانسان بضرورة وضع نظام بجانب الحاجات كي لا تطغى حاجة على أخرى ولا تصطدم حرية أحد مع الاخرين[٧].

١-جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ابن منظور ، لسان العرب ، ج ، دار صادر – بيروت ، بلا سنة طبع، ج٤، ص١٧٦.

٢- سورة يس ، الاية /٧ .

٢- سورة الانفال ، الاية / ٨ .

٤- انظر د.مصطفى الزلمي والاستاذ عبد الباقي البكري ،المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، شركة العاتك – القاهرة ،٢٠٠٦ ، ص٢٤٧ .

٥- انظر د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ط٣، القاهرة ، ١٩٦٦، ص١٣.

٦- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وانظر

Dan E.Stgall , A Closer Look at Iraqi property Tort Law ,2008,p772.

٧- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، ص٢٤٧ .

وهذا النظام هو ما يسمى بالحق بالحق الذي من شأنه أن يضع حاجزا بين حاجات الناس حتى لا تلتهم أحداها الاخرى .
غير أن العقول البشرية لتفاوت مداركها في تحديد مفهوم الحق وتعيين مواقفه لم تصل الى تنظيم هذه الحقوق بشكل يعيش الانسان تحت ظله في أمن واستقرار وتعاون وتكامل أستثمار خيرات الارض ، والانتفاع المشترك منها ومن هنا اقتضت الضرورة تدخل التشريعات الالهية وأخرها التشريع الاسلامي لتنظيم علاقات الانسان المالية وغير المالية على اسس من المساواة والعدالة والاخوة الانسانية والوحدة الاصلية ولان الانسان محور الحقوق جميعا فهي مبدئيا لا تكون الا له واذا كانت مقيدة في بعض الحالات والمجالات فليس هذا التقييد الا لمصلحة الانسان نفسه، فقد تكفل الفقه الاسلامي بيان احكام الحق باوسع ما عرفه التاريخ التشريعي في العالم[١] .

نظرة عامة في طبيعة الحق

أختلفت المذاهب القانونية في تحديد طبيعة الحق الى عدة اتجاهات أهمها ما يأتي :-
١-يرى البعض وهذا رأي سافيني[٢] انه قدرة أو سلطة ارادية يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودها .
ينتقد هذا الرأي بان الحق قد يثبت لصاحبه دون ان يكون هناك اي دخل لارادته بل قد يكون ذلك قسرا كثبوت حق الارث فيرث الوارث تركة مورثه دون ان يكون لارادة اي واحد منهما صله بانتقال هذا الحق من احدهما الى الاخر .
٢- ويرى أهرنج[٣] ان الحق مصلحة يحميها القانون وهذا الرأي ينتقد ايضا لانه عرف الحق بغايته وهدفه لا بذاته وماهيته لان المصلحة غاية الحق وليست ذاته ، واضافة الى ذلك فان المصلحة قد تتحقق بدون ان يكون هناك وجود للحق مثالها مصلحة التجار تقتضي فرض الدولة رسوم كمركية على البضائع الاجنبية فهذه المصلحة لا تعتبر حق لهؤلاء التجار .
٣- مذهب ثالث مختلط قائم على أتفاق المذهبين السابقين اذ يعرف الحق انه مصلحة محمية تسهر على قدرة اراديه ، واعتبر هذا المذهب كلا من الارادة والمصلحة من عناصر الحق لذا انتقد كما انتقد المذهبين السابقين .
٤- ظهر مذهب رابع حديث وهو راي جان ديان يذهب الى ان الحق استئثار بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص ويحميه وقد سبقه الفقه الاسلامي في هذا المجال اذ يعرف حق الملكية انه الاختصاص وهو الاستئثار بعينه .
زيادة الى هذه الخلافات في تحديد طبيعة الحق هناك اتجاهان وهما على طرفي النقيض من حيث تقييد واطلاق الحقوق فلاتجاه الاشتراكي (الشيوعي) يعتبر الحقوق المالية المنقولة وغير المنقولة ملكا للدولة باستثناء بعض الاموال المنقولة الضرورية .

١-انظر المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ،ص٢٤٧ .
٢- د. حسن كيرة ، أصول القانون المدني ، ج١ ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص٥٥٣ .
٣- د. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٩٨٤، ص٥٥.

في حين يقر النظام الرأسمالي حقوقا لا محدودة للفرد الخاضع لهذا النظام ومن ثم يعترف بالنظام الطبقي الفاحش فهناك من يملك الملايين في وقت يعيش معه في ظل نفس النظام أناس لا يجدون ما يسد رمقهم الا بشق الانفس .

المطلب الأول : طبيعة الحق في الشريعة الاسلامية

نظرة الفقة الأسلامي للحق تختلف عن نظرة القانون الوضعي فكل ما يوجد على الأرض هو ملك الله تعالى وتدل على ذلك الكثير من الايات القرانية منها قوله تعالى ((وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ))[1] تبين هذه الايه ان الله عز وجل وحده له الحق فيما يملك والتصرف فيه بما يريد فالامر كله له لقوله تعالى ((فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ))[2]

فالانسان لا يستحق الحقوق بحكم كونه أنسانا بل منحه من الله تعالى فحقوقه ليست حقوقا طبيعية متولده معه فالشريعة الاسلامية هي أساس الحق وليس الحق اساس الشريعة ويترتب على هذا الاصل نتائج منطقيه هامه منها يأتي:-

١-ان الله تعالى هو المانح للحق وانه عز وجل عند منحه الانسان الحق كان لحكمة هي مصلحة قصد تحقيقها بشرعية الحق والا كان المنح لغير غاية والله تعالى منزه عن العبث .

٢- ان الاصل في الحق هو التقييد، لانه اذا كان منحه من الشارع فهو مقيد بما يقيده به ابتداءا .

٣- ان الحق اذا كان ممنوحا لمصلحة قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق تعين ان يكون تصرف الفرد بحقه مقيدا بما يحقق تلك المصلحة حتى يكون قصده في استعمال الحق موافقا لقصد الله في التشريع والا كان مناقضا للشرع ويكون تصرفه باطلا[3] .

٤- ان الحق ليس غايه في ذاته بل وسيله الى مصلحة شرع الحق من اجلها ولو كان غاية في ذاته لكان من حق الفرد ان يتصرف فيه وفق رغبته وهواه .

٥- ان الفرد ذو كيان مستقل وشخصية ذاتيه في الجماعة لا مجرد عنصر تكويني واجتماعي عند ممارسة حقه وحصوله عليه على ان الفرد في نظر الشريعة الاسلامية ليس هو ذلك الذي يدور في تلك الحرية المطلقة فالشريعة منحت الفرد حقوقه من الحرية والملكية باعتباره انسانا قيدت ذلك كله بما القت عليه من مسؤوليه دينيه ودنيويه لتحد من حريته بما يمنع الاضرار عن غيره[4] .

والزكاة خير مثال على ذلك، فهي اسم لما يخرج عم مال أو بدن على وجه مخصوص يعلم مما يأتي[5] اذ تعد من أهم النظم الشرعية في معالجة الفقر فهي نسبة مئوية تدفع سنويا من أموال محددة شرعا لمستحقيها فصاحب المال هذا مفروض عليه واجب في استعماله للحق والذي يسمى (القيد) يتعلق باخراج نسبه من المال للغير فهذا القيد تقررت فيه مصلحة عادت بفائدة ونفع للغير ارتبطت في استعمال حقه .

١-سورة النور ،الايه / ٤٢.

٢- سورة يس ، الايه / ٨٣.

٣- انظر ابو اسحاق الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة ، ج٢، دار ابن عفان ،ط١، ١٩٩٧، ص٢٣١ .

٤- أنظر المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق، ص٢٤٩ .

٥- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٣ ، دار الفكر ، ١٩٨٤ ، ص٤٣.

هذه النتائج وغيرها توضح طبيعة الحق في الشريعة غير ان الفقهاء المسلمين لم يضعو تعريف للحق بمعناه العام، وان كل ما هو واضح يكون تعريفه من قبيل تحصيل الحاصل منطقي عليه فالحق هو منحه الهيه مراعي فيها الصالح العام وبناءا على ذلك توصف طبيعة الحق الفردي في الشريعة الاسلامية بانه حق مشترك وليس حقا فرديا خالصا ذلك ان الصالح العام مراعى في كل حق فردي فهذا الحق يجمع بين المصلحة العامة والخاصة[1].

المطلب الثاني : طبيعة الحق في القانون

طبيعة الحق في القانون تختلف باختلاف زاوية النظر اليه فهو يقسم الى حق عام وحق خاص وتنقسم الحقوق الخاصة الى حقوق أسرة وحقوق ماليه والحقوق المالية، هي كل حق له قيمة مادية، وتنقسم هذه الحقوق الى طائفتين رئيسيتين هما الحقوق الشخصية او الالتزامات، وهي رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينيا أو ان يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، والحقوق العينية هي سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين وهو أما أصلي أو تبعي، فالحقوق العينية بدورها تنقسم الى قسمين هما الحقوق العينية الاصلية التي تشمل حق المكلية وحق التصرف وحق العقر ...والحقوق العينية التبعيه التي تشمل حق الرهن التأميني والحيازي وحقوق الأمتياز.

وهناك طائفة اخرى من الحقوق الماليه اقل اهمية من الطائفتين السابقتين ظهرت نتيجة للتطور الثقافي والاقتصادي والصناعي وهي الحقوق المعنوية[2] التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان .

القيود الواردة في الشريعة الاسلامية على ممارسة الحق

فرضت الشريعة الاسلامية قيوداعلى ممارسة الحق ذلك ان الحق الفردي يتمتع بصيغة مزدوجة وهما فردية وجماعية، كونها فردية لان الحق ليس بذاته وظيفة وانما هو ميزه تخول صاحبها الاستئثار بحقه، اما كونها جماعية يتمثل في تقييد الحق لمنع اتخاذه وسيلة الى الاضرار بغيره فرد او جماعة سواء كان بقصد او بدون قصد، فهذه القيود قابلة للقبض والبسط فتضيق وتتسع في ضوء ضروريات الحياة والتطورات التي يواجهها الانسان في المستقبل وهذه القيود منها ايجابية اي واجبات على صاحب الحق ان يقوم بها، ومنها سلبيات اي عليه الامتناع عنها وتجنبها ، ومن هذه القيود ما ياتي :-

١-استثمار الحق ان كان من عناصر الانتاج كالارض والنقود للمساهمين في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع قال تعالى ((...وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ))[3] والمقصود من الذهب والفضة عملة متداولة في العالم ورقية كانت ام معدنية لأنها هي التي حلت محلها في التعامل وقد استعملها الباري عز وجل مرة للدلالة على الخير والفرح ومرة للدلالة على الشر والعذاب اهانة بمن يكنزون وسائل الانتاج ولا يستثمروها[4].

١- انظر المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ،ص٢٤٧ .

٢- انظر طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج١ ، مكتبة السنهوري – بغداد ، بلا سنة طبع ، ص٦١.

٣- سورة التوبة ، الاية / ٣٤.

٤- انظر المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ،ص٢٤٧

والمراد في سبيل الله المصلحة العامة، معنى النص يفيد ان تعطيل المالك لماله عن الاستثمار يعطي الحق لولي الامر سلطة التدخل اذا اقتضت المصلحة وانتزاع المال منه وتسليمه الى من يحسن استثماره اي الزام صاحب الحق باستثمار وتنمية ثروة المجتمع او يوجه نشاطه في نطاق الوجوه المشروعة على نحو يفيد نفسه ومجتمعة .
٢- الالتزام باداء الزكاة من ماله فكلما بلغ حد النصاب فيجب عليه دفع نسبة مئوية منه الى المستحقين لها فاذا امتنع المالك عن اداءها فلولي الامر ان يامر بجبايتها قسرا بل يبيح ذلك استخدام القوة ضد مانعي دفع الزكاة[١] .
٣- الالتزام بالانفاق في سبيل الله على الوجه الذي يفي بالحاجات الضرورية للمجتمع وبصوره خاصة في الظروف الاستثنائية كظروف الحرب والمجاعة والفيضان والزلزال قال تعالى ((وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ...))[٢] وغيرها من الايات الامره بالانفاق في سبيل المصلحة العامة .
٤-انتزاع الملكية للمصلحة العامة كلما دعت حاجة المجتمع الى ذلك فقد اباح الاسلام نزع الملك جبرا عن صاحبه بغير رضاه في سبيل مصلحة جماعة من المسلمين ولدفع الاذى عن الاخرين متى كانت المنفعة التي تعود على المالك مع بقاء العين في ملكه اقل من الضرر الذي يتعرض له غيره بهذا البقاء، وكذلك اجاز الشارع نزع الملكية الخاصة في ظروف معينه للمصلحة العامة التي لا سبيل الى تحقيقها الا بها .
ولكن لا يجوز ان يؤخذ ملك انسان بلا عوض لمصلحة عامة بل يجب تعويضه من بيت المال (الخزانة العامة) فيجوز نزع ملكية الفرد لتوسيع طرقات عامة في ارض مجاورة اذا امتنع نزعت جبرا وذلك بالقيمة التي تساوي العقار، وكذلك من حق الدولة التدخل في اصل حق الملكية لتحقيق العدل ودرىء التعسف ومنع الجشع والاثراء على حساب الغير وذلك بالتسعير الجبري، عليه فالحق المطلق لا وجود له في الشريعة الاسلامية ولا يتفق مع روحها وقواعدها واهدافها وثم لا مكان فيها للنزعة الفردية التي تكمن وراء استعمال الحقوق غالبا التي كانت سبب في نشوء مذاهب اجتماعية انكرت شخصية الفرد وحقوقه[٣] .
٥- على ولي الامر ان يتخذ ما يراه لازما لتحقيق توازن في المجتمع بحيث لا تكون الملكية الفردية ضاره بصالح الجماعة فحرية الملك في الشريعة الاسلامية محددة بعدم الاضرار بالغير وبالصالح العام فاذا اتخذت الملكية الفردية دورا عدوانيا يخل بالتوازن الاقتصادي في المجتمع فان الاسلام يقف في وجه هذه الملكية ويقر في تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت ادناهما .
فالشريعة فرضت على الانسان التكافل والتضامن في المجال الاجتماعي والاقتصادي وطبيعة التضامن والتكافل تقضي بتقييد حرية الانسان في ممارسة حقوقه ومنعه من التصرف في حقه الخاص اذا ترتب عليه ضرر عام طبقا للقاعدة الشرعية ((يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)) فبمقتضى هذه القاعدة يمنع الفرد من ممارسة حقه المشروع كلما اخل ذلك بمبدأ التضامن والتكافل من حيث المال.

١- انظر المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ .
٢-سورة البقرة ، الاية /١٩٥ .
٣- انظر المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ،ص٢٥٠ .

٦- الامتناع عن تنمية المال بطريقة ربوية قال تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ))[١] وقوله تعالى ((...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...))[٢] وفي السنة النبوية قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ((كل قرض جر نفع فهو ربا))[٣] الربا ليس أمرا معقولا ولا يقتضيه العقل ولا يحتاج اليه الانسان في
الا ان تحريم الربا لا يقوم على هذه الاسباب السلبيه فحسب بل السبب الحقيقي هو ان الربا مضر بالانسانية من الناحية الاخلاقية والاجتماعية، فمن الناحية الاخلاقية المجتمع الذي يتعامل افراده بالربا تكون مصلحة الطبقات الغنية الموسرة فيه متناقضة لمصلحة الطبقات المعدمة فلا يمكن ان يقوم اويظل مثل هذا المجتمع على قواعد التعاون والتوادد والتضامن والتكافل .
اما من الناحية الاجتماعية فان النظام الربوي يربى الانسان على المادية والعبودية للمادة والبخل وضيق الصدر وتحجر القلب والتكالب على المادة وما اليها من الصفات الرذيلة الاخرى .
٧- تحريم الغش في المعاملات المالية وتحريم الاحتكار كونهما يدخلان ضمن نوع من انواع الغش والذي يعد من الكبائر، فضلا لما هذا الطريق من تنمية الثروة ، فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ((من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه))[٤] وفي حديث اخر انه صلى الله عليه واله وسلم مرعلى صبرة من طعام فادخل يده الكريمه فيها فنالت اصابعه بلل فقال عليه الصلاة والسلام: ما هذا يا صاحب الطعام قال: أصابته السماء يا رسول الله قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشني فليس مني .
وللغش أقسام عدة منها :-
اخفاء الادنى في الاعلى ، والجيد بالرديء، وقد يكون الغش بترك الاعلام بالعيب مع ظهوره وعدم خفائه، ولا تصح المعاملة بالدنانير المغشوشة بل الاحوط وجوبا أتلافها الى غير ذلك[٥] .
وعن تحريم الاحتكار قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ((لا يحتكر الا خاطيء))[٦] فلا يجوز احتكار اي سلعة وعلى السلطة ان تتدخل لمنع الاحتكار ويجوز لها ان تنتزع الاموال المحتكره وان تجبر المحتكر على بيع امواله بسعر السوق أو تقوم هي بانتزاع السلعة من يده وبيعها .

١- سورة البقرة ، الاية / ٢٨٧.
٢- سورة البقرة ، الاية /٢٧٥.
٣- أبو بكر أحمد بن الحسين أبن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٥ ، دار صادر – بيروت ، ١٣٥٣ هـ ، ص٥٧٣.
٤- محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني ،سبل السلام ، ج٣، دار الدجيل ، ١٩٨٠ ، ص٣٧ .
٥- انظر عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، جامع الاحكام الشرعية ،مطبعة الديواني – بغداد ، ١٩٩٠،ص ٢٠٩.
٦- سبل السلام ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ٣٢ .

٨- تحريم التبذير في الاموال التي تحت تصرف الفرد لقوله تعالى ((...وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا() إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ...))[١]
الامتناع كذلك عن استغلال الاموال بالباطل، كأخذ اموال الصغير او أستغلالها لحيازة نفوذ سياسي في تصريف شؤون الدولة ابتغاء توجيههاالى خدمة مصالح مالية قال تعالى ((وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالأِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ))[٢]
٩- الالتزام بالاعتدال في الانفاق، وتحريم التقتير والاسراف قال تعالى ((وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا))[٣] .
فالوارد على ممارسة الحقوق الاعتدال والاقتصاد في التصرفات المباحة منها فلا يجوز الافراط والتفريط في كل ممارسة للحقوق فالتوازن هو ما يدعوا اليه النهج الاسلامي وان الغلو والتفريط يخل بالتوازن .
١٠- ان يكون سبب كسب الحق مشروعا، وبخلافه يكون غير مشروع، كتغيير واقع حال الفرد خصوصا على الذين يصبحون من الاثرياء بين عشية وضحاها خلال مدة زمنية قصيرة دون ان يكون هناك سبب مشروع - كحصوله على ورث - او ظاهر - - كربحه من التجارة- وما الى ذلك[٤].
١١- يجب على كل صاحب حق الا يتصرف في حقه تصرف يضر بالاخرين، فكل تصرف او استعمال او استغلال اخر للحق محرم وممنوع في الاسلام اذا ترتب عليه ضرر بالغير الا اذا كان ضرره اكثر من ضرر الغير في حالة الامتناع عما ذكر فعندئذ يجوز له ذلك مع وجوب تعويض المتضرر من جراء ذلك فبمقتضى القاعدة الشرعية ((لا ضرر ولا ضرار))[٥] لا يجوز الحاق الضرر بالغير ابتداءا، كما لا يجوز الاضرار اي مقابلة الضرر بالضرر، واتخذ الفقهاء من هذه القاعدة اصلا لتقييد الحقوق بصوره عامة وتقييد حق الملكية بصورة خاصة اذا تمخض قصد صاحب الحق في الحاق الضرر بالغير عند استعمال حقه بان لم يكن له غرض اخر، اذا كان له غرض صحيح في استعمال حقه لكن من شأن الاستعمال ان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير يكون ضامن ضمان المتعدي المتعمد.
ان كان الاستعمال على وجه غير معتاد وان كان على وجه معتاد فانه يكون ضامن، كأن يحفر شخص بئر في ارضه قرب بئر جاره فأدى هذا العمل الى انقطاع الماء في بئر الجار فانه يجب ردم بئره .

١- سورة الاسراء ، الايتين /٢٦و٢٧ .
٢- سورة البقرة ، الاية / ١٨٨ .
٣- سورة الاسراء ، الاية / ٢٩ .
٤- انظر المدخل لدراسة الشريعة ، مصدر سابق ،ص٢٥٣ .
٥-سبل السلام ، ج٣، مصدر سابق ، ص١١٠ .

مما تقدم ان لاستعمال الحق معايير فاذا تجاوز صاحب الحق استعمال حقه يكون متعسفا وتجب مسؤوليته وهذه المعايير :-
١-اذا لم يقصد المستعمل لحقه سوا الاضرار بالغير .
٢- اذا كانت المصلحة التي يبتغيها في استعماله لحقه تتعارض مع مصلحة تفوتها .
٣- اذا كانت المصلحة التي يبتغيها تؤدي الى الاضرار بالغير ضرر فاحش وكان في استطاعته تحقيق مصلحته بطريق اخر لا يؤدي الى ذلك الضرر .
٤- اذا كان المالك على علم بترتب الضرر الفاحش وكان في استعماله لحقه ليس بذي اهمية لا يلحقه ضرر من تركه واقدم مع ذلك عليه .
٥- اذا كان الضرر المترتب على الاستعمال محتمل الوقوع وليس بالامر النادر .
وهناك من الحقوق غير ما ذكر يمكن ان نشير اليها في بحثنا ومنها حق الوصية ولكنها مقيدة بان لا تزيد على الثلث ، حق أحياء الارض الموات مقيده بان لا يكون أحياؤها قهرا على من أحياؤها اولا[١] .
حق التوكيل مقيد بان يكون مشروعا بالتالي فهو مقيد بان لا يكون لاسباب غير مشروعه كالغصب والسرقه والقمار ،القرض اذا كان مشروط بفائدة تزيد عن النسبة المحددة شرعا .

المبحث الثاني : القيود الواردة في القانون على ممارسة الحق

لم يعد حق الفرد حقا مطلقا لا يجوز المساس به، فانه كأي حق اخر يخضع لمختلف انواع القيود التي تمليها المصلحة العامة والتضامن الاجتماعي، ولهذا فقد تعددت القيود التي منها ما يرد على الحق او حرية التملك ومنها ما يرد على حق الملكية ولكثرة هذه القيود فاننا لا نستطيع بحثها هنا ولذلك سنعرض ما له صله بدراسة موضوعنا وهي القيود القانونية التي ترد على حق الملكية التي تتقرر مراعاة لمصلحة عامة او مراعاة لمصلحة خاصة[٢] .

المطلب الاول :- القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

١-نزع الملكية للمنفعة العامة

الملكية حق مصون لا يجوز الاعتداء عليه وحرمان المالك منه الا في الاحوال التي يقررها القانون ولهذا فقد نصت المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على انه (لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما)
ونصت المادة (١) من قانون الاستملاك[٣] الملغي على ان (الاستملاك هو نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام ولقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون)

١-موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد أبن قدامة ، المغني ، ج٤ ، المكتبة السلفية ، بلا سنة طبع ، ص ١٥٨ ، وانظر محاضرات في الشريعة الاسلامية في كلية الحقوق للدكتور عماد الملا حويش لطلبة الصف الثاني في سنة ١٩٩٧-١٩٩٨.
٢- انظر الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص٦١.
٣- قانون الاستملاك رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٠ .

وقد نصت المادة (١٦/ب) من الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ على ان (الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون على اساس عدم استثمارها فيما يتعارض او يضر بالتخطيط الاقتصادي العام)
ونصت الفقرة /ج من المادة نفسها على ان (لا تنزع الملكية الخاصة الا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون)
ونصت المادة (٢٣/ثانيا) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على ان (لا يجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون)
اورد المشرع ضمانات تؤمن حصانة الملكية الخاصة وعدم حرمان المالك من ملكه دون رضاه، وهذه الضمانات هي :-
١-عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا للمنفعة العامة وفي الاحوال التي يقررها القانون .
٢- وجوب اتباع الاجراءات التي قررها قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .
٣- وجوب تعويض المالك تعويضا عادلا .

ثانيا :- الاستيلاء المؤقت

يجوز لدوائر الدولة والقطاعين الاشتركي والمختلط بموجب نص المادة (٢٦) من قانون الاستملاك ان تستولي استيلاءا مؤقتا على العقارات المملوكة للافراد وذلك في الحالات الاستثنائية الطارئة كالحرب والفيضان او تفشي وباء او حريق او غير ذلك من طوارىء او كوارث وذلك بعد اتباع اجراءات معينة ولمدة معينة تحدد بقرار الاستيلاء على ان لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار في مقابل تعويض مناسب .
واذا انتهت مدة الاستيلاء المؤقت بعد اتباع اجراءاته يتوجب على الجهة التي استولت على العقار مؤقتا ان ترده الى صاحبه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء مع تعويضه عما يكون قد اصاب العقار من ضرر بسبب الاستيلاء واذا دعت الضرورة الى استمرار الاستيلاء لمدة تزيد على سنتين فعلى الجهة المستولية طلب استملاكه، واذا امتنعت عن ذلك جاز لصاحب العقار ان يطلب من المحكمة استرداده او تمليكه الى الجهة المستولية مقابل تعويض تقدره هيئة التقدير استنادا الى احكام المادة (٢٨) من قانون الاستملاك[١] .

ثالثا :- التأميم

التاميم هو اجراء تنقل به ملكية المشروعات الخاصة من الاشخاص طبيعيين كانوا او معنويين الى الشعب ممثلا بالدولة مقابل تعويض عادل .
وبما ان التاميم عمل من اعمال السيادة فهو يهدف الى ابعاد المشروع المؤمم عن الادارة الرسمالية المستغلة لتحقيق مصلة الجماعة عن طريق نقل ملكية المشروع الخاص باعتباره من وسائل الانتاج من نطاق القطاع الخاص الى نطاق القطاع العام وخلق نظام قانوني جديد في القطاع العام[٢]

١-انظر الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص ٦٧.
٢- المصدر نفسه ، ص٦٧.

هو نظام المشروعات العامة ذات الطابع الاقتصادي فنظام التاميم يقترب كثيرا من نظام الاستملاك بان كلاهما يؤدي الى نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها مقابل تعويض عادل .
الا انهما يختلفان من حيث
١-ان الاستملاك يرد دائما على العقارات اما التاميم فيرد على مشروع معين بجميع عناصره العقارية والمنقولة
٢- الاجراءات المقررة لكل منهما .
ويمكن ان نضيف هنا قيود اخرى الى القيود الثلاثة المقررة للمصلحة العامة ومنها :-
١-قيود مفروضه على الزراعة وتنظيم المدن والابنية والصحة العامة والدفاع، ومثال ذلك نزع الملكية للمصلحة العامة.
٢- قيود الصيد والاثار القديمة المتعلقة بحفظ الثروات العامة، ومثال ذلك منع استعمال القتل والكهرباء ...في الصيد .
٣- قيود مقررة للمصلحة المالية والتأمين، ومثال ذلك القيود التي تشملها وثائق التأمين[٢].
٤- قيود مقررة لتحقيق العدالة الاجتماعية، ومثال ذلك المساواة بين أفراد المجتمع بقدر ما تعلق الأمر بالخدمات، لذلك فالأسلام لا يقر نظام الطبقات بالمجتمع.

المطلب الثاني : القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

وردت القيود الخاصة في القانون المدني وكذلك في الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢٣-اولا) التي نصت على ان (الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)
القيود التي اوردها المشرع تتقرر حماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية انطلاقا من فكرة الموازنة بين المصالح الخاصة المتعارضة وترجيح بعضها على بعض لانها اولى بالرعاية فهو لا ياخذ المصلحة الخاصة بعين الاعتبار فحسب بل ان للمصلحة العامة شأن في ذلك ايضا، ذلك ان القيود التي تتقرر حماية لمصلحة خاصة تهدف في الوقت نفسه وبطريقة غير مباشرة الى تحقيق المصلحة العامة[١]، والقيود المقررة رعاية للمصلحة الخاصة يرد معظمها على الملكية العقارية وهي نوعين قيود تفرض على المالك الا يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا ، وقيود تفرض على عقار لمصلحة العقارات المجاورة تمكينا لاصحابهما في الانتفاع بها واستغلالها وهي ما تتعلق بالمياه وقيود اخرى ترجع الى حالة التلاصق في الجوار وهي ما تتعلق بوضع الحدود والمطلات .
يطلق على هذين النوعين الاخيرين من القيود بالتزامات الجوار بصوره خاصة، اما النوع الاول من القيود فيطلق عليه بالتزامات الجوار بصورة عامة[٣] .

١-عبد المنعم فرح الصدة ، حق الملكية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص٥١.
٢-د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، منشورات دار الحكمة – بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٢٧٠.
٣-انظر الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص ٦٩.

اولا :- القيود الواردة على التزامات الجوار بصورة عامة

سبق وان تم ذكره ان المالك حر في مباشرة سلطاته التي تمكنه من الحصول على منافع ملكه، ولكنها مقيدة بعدم استعمال حقه الى حد يلحق الضرر الفاحش او غير مألوف بجيرانه، بخلافه تتحقق مسؤوليته عما يصيب الجار من ضرر .

ان فكرة مسؤولية المالك عما يسببه استعماله لحقه من اضرار تصيب الجار وان كانت فكرة قديمة حيث نادت بها الشريعة الاسلامية فانها لم تتخذ اهمية خاصة الا في العصر الحديث ويرجع ذلك الى تطور الحياة اقتصاديا من حيث كثرة المصانع التي تبعث الضوضاء والدخان والروائح الكريهه وغير ذلك مما يؤذي الجار ويقلق راحته، فضلا عن علاقات الجوار السيئة[1] .

ومن النصوص القانونية على التزامات الجوار ما قضت به المادة (١٠٥١) من القانون المدني على ان

(١- لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا او قديما .

٢- وللمالك المهدد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضا ان يطلب وقف الاعمال او اتخاذ ما تدعوا اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع .

٣- واذا كان يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا فجاء اخر واحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه).

والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكن او يضر بالبناء اي يجلب له وهنا يكون سبب انهدامه الضرر غير الفاحش هو الذي يؤدي الى منع او تعطيل المنافع التي لا تعتبر من الحوائج الاصلية كسد الهواء ومنع دخول الشمس جزئيا .

ومن النصوص التي اوردها القانون المدني على تعسف المالك في استعمال حقه هي المادة (٧) التي تنص على ان (١- من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان .

٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :-

أ-اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة).

١- انظر الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص٦٩، وانظر د.حسن علي ذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص٣٩،

من هذه النصوص يتبين ان اساس مسؤولية المالك تعد من قبيل التعسف في استعمال الحق ويجب عليه الضمان[1].

ثانيا :- القيود الواردة لحالات خاصة في الجوار

ان القيود التي ترد على حق الملكية قاصرة على الملكية العقارية لانها بحكم ثباتها واستقرارها تنشيء حالة من التلاصق والجوار مما يتطلب تقييد سلطات بعض الملاك لصالح البعض الاخر او وضع قيود مشتركة ضمانا لتمكينهم جميعا من استعمال حقوقهم على نحو عادل .

عرض القانون المدني ستة انواع من القيود نبحث منها اربعة فقط وهي حق المسيل والشرب والمجرى والمرور لاعتبارها وثيقة الصلة بحق الملكية[2] .

١-حق المسيل

حق المسيل هو الحق في تصريف المياه الزائدة عن الحاجة[3]، ويفرق المشرع العراقي في هذا الحق بين حالتين وهما:-

الحالة الاولى :- تصريف المياه الطبيعية كمياه الامطار والثلوج، فلمالك الارض المرتفعة استعمال هذه المياه والانتفاع بها وعلى مالك الارض المنخفضة ان يتحمل مسيل هذه المياه في ارضه دون ان يكون له الحق في مطالبة مالك الارض المرتفعة باي تعويض كما يلتزم مالك الارض المنخفضة بالامتناع عن القيام باي عمل من شأنه صد هذه المياه عن المرور في أرضه كبناء سد او حاجز فان اخل بهذا الالتزام تحققت مسؤوليته.

الحالة الثانية :- المياه المستنبطة وهي المياه التي يستخرجها مالك الارض المرتفعة بفعله، فلو حفر مالك هذه الارض بئرا وادى ذلك الى جريان المياه على الارض المنخفضة فالقانون يقضي بتحميل مالك الارض المنخفضة مسيل المياه الزائدة على ارضه، ولكنه قرر له في مقابل ذلك الحق في مطالبة صاحب الارض المرتفعة بالتعويض عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك .

٢- حق الشرب

حق الشرب نوعين يعني فيه

الاول(بضم السين) هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للارض او الشجر او الزرع.

والثاني (بكسر السين) او كما يسمى بـ (حق الشفعة) وهو يعني حق الانسان في شرب الماء هو ودوابه[4] .

١- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٨، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٤٣٧.

٢- انظر الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص٧٩.

٣- حق المسيل هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح الى المصارف العامة في عقار الغير ،انظر لسان العرب ، ج١٤،مصدر سابق ، ص٢١٨.

٤- حق الشرب هو النصيب من الماء للأراضي لا لغيرها ،انظر لسان العرب ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٤٨٩-٤٩٠.

نصت المادة (١٠٥٦) من القانون المدني على ان (من أنشأ مسقاة او مصرفا خصوصيا طبقا للقوانين والانظمة المعمول بها كان له وحده حق استعمالها)
في هذا النص يلاحظ ان المشرع العراقي قصر حق الانتفاع بالمساقي الخاصة على اصحابها، وبهذا لا يكون للملاك المجاورين الحق في اخذ ما زاد عن حاجة صاحب المسقاة من مائها[١] .

٣- حق المجرى
ويعرف انه حق صاحب الارض البعيده عن مورد المياه في اجراء المياه الكافيه لري ارضه في ارض اخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد[٢] .
اذ نصت المادة (١/١٠٥٨) على ان (على صاحب الارض ان يسمح بان تمر بارضه المياه الكافيه لري اراضي غيره البعيده من مورد المياه وليس فيها ماء للزراعة ولا سبيل لمرور المياه اليها مباشرة ...)

القيد المقرر في هذه المادة هو لمصلحة صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه لتمكينه من الانتفاع بارضه واستغلالها بما يعود عليه وعلى الاقتصاد الوطني من فائدة .
ولاستعمال حق المجرى عدة شروط هي :-
١-ان تكون الارض بعيدة عن مورد المياه ...
٢- ان لا يكون في الارض ماء للزراعة، فاذا كان في الارض ابار او عيون فلا يكون لصاحبها الحق في اجراء المياه على ارض الغير .
اما حكم المياه الموجودة في الارض الا انها لا تكفي لزراعتها او ريها، فللمالك ان يطلب امرار المياه الى ارضه بحيث تكفي مع المياه الموجوده فيها لريها لان هذا الحق في نص المادة (١٠٥٨) لا ُيعطي لصاحب الارض الا اذا لم يكن فيها ماء دون الاراضي التي توجد فيها مياه ولو كانت غير كافيه، كما ان حق المجرى قيد تقرر بنص استثنائي والاستثناء لا يتوسع فيه .
٣- ان لا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الارض المثقله به اخلالا بيناً والا يضر به .
٤- مقابل حق المجرى اي ان حق المجرى لا يتقرر دون مقابل فيجب على صاحب هذا الحق ان يدفع لمالك الارض المثقله به مقدما اجرا سنويا ما لم يتفق على خلاف ذلك .

١-لتفاصيل اكثر انظر كتاب الحقوق العينية الاصلية ،ج١، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٨٢.
٢- حق المجرى هو ان يكون لعقار حق أجراء الماء الصالح ومروره في عقار أخر مالكه غير مالك العقار الاول ، انظر لسان العرب ، ج١٤،مصدر سابق ، ص١٤٢.

٤- حق المرور

هو حق صاحب الارض المحبوسه عن الطريق العام بالمرور في ارض الغير للوصول الى هذا الطريق[١] .

وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٠٥٩) على ان (مالك الارض المحبوسة عن الطريق العام او التي يوصلها بهذا الطريق ممر كاف ...)

ويشترط لحق المرور ما يأتي :-

١-ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام انحباسا كليا او جزئيا، فيتحقق الانحباس اذا كانت الارض لا تتصل بالطريق العام باي ممر، واذا كانت الارض تتصل بهذا الطريق ولكن بممر غير كاف بحيث يقصر عن الوفاء بحاجاتها او يجعله يكلف مشقة كبيرة ونفقة باهظة .

٢- ان لا يكون الانحباس ناشئا عن فعل المالك سواء كان العمل الصادر منه عملا ماديا او قانونيا.

٣- مقابل المرور ان المشرع جعل استعمال صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام حق المرور في ارض الغير المجاوره يكون مقابل اجر سنوي يدفع مقدما[٢] .

١-انظر الحقوق العينية،مصدر سابق، ص٨٣.

٢- المصدر نفسه ، ص٨٣.

الخاتمة

بعد الأنتهاء من كتابة البحث، توصلنا في خاتمته الى أهم النتائج والتوصيات، وعلى النحو الأتي :-

أولا:- النتائج

١-يذهب كل من القانون والشريعة الاسلامية الى ان الحق مطلق ولكنه مقيد بعدم الاضرار بالغير .

٢- تتفق الشريعة الاسلامية مع القانون في المعايير الخاصة باستعمال الحق وعدم الاضرار بالغير .

٣- يتفق كلاهما على مبدأ التعويض فيما يتعلق بالاجراءات التي تترتب على نزع الملكية وهو ان يكون مقابل تعويض عادل يناسب حدود او مقدار الحق .

٤- الحق في الشريعة الاسلامية مقيد استعماله بالعدل والاحسان ، اما الحق في القانون مقيد بعدم الاضرار بالغير .

٥- تقسم الحقوق في الشريعة الاسلامية الى ثلاثة انواع وهي حق الله المحض وحق العبد المحض وحقوق مشتركة بين الله والعبد، وتقسم الحقوق في القانون الى نوعين وهي حقوق مقرره للمصلحة العامة وحقوق مقررة للمصلحة الخاصة .

٦- نظرت كل من الشريعة الاسلامية والقانون للحق هو انه وظيفة اجتماعية هدفه تحقيق مصالح المجتمع والدولة .

٧- تفعيل قوة القانون عن طريق تعزيز دور الرقابة القانونية وذلك ان يضرب بيد من حديد على التجاوزات، وهذا ما يشهده واقعنا الحالي لاسيما التجاوز على الارصفة والطرق العامه، لما فيها من اضرار تعود على الجار والمارة في الشارع، والتي لا زالت مستمرة بسبب غياب الرقابة وتخلفها في المتابعة خصوصا بعد عام ٢٠٠٣ لذلك ندعوا الى تفعيله وتشديد الرقابة القانونية عليها .

من ناحية الشريعة الاسلامية فقد وردت أحاديث نبوية شريفة تحث على احترام الجار ومراعاته وتؤكد على كيفية ممارسة الحق وتجنب الاضار بالاخرين واماطت الاذى عن الطريق اذ نوصي بايجاد سبل معينة بالتنسيق مع الدولة تتضمن ارشاد الناس وتوعيتهم بايثار الغير على انفسهم طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية والاحاديث النبوية الشريفة.

٨- نص المشرع العراقي في المادة (٧) من القانون المدني على الحالات الثلاث لاساءة أستعمال الحق، ولم ينص على الحالة الرابعة التي أقرها الفقة الأسلامي وهي ان يكون أستعمال الحق غير جائز اذا سلك صاحب الحق سبيلا الى تحقيق مصلحة نشأ عنه ضرر للغير وكان في وسعه سلوك سبيل أخر لا يلحق بالغير ضررا.

ثانيا:-التوصيات

١-نقترح تعديل نص المادة (١٠٥٦) الخاصة بالقيود الواردة لحالات الجوار، والتي قصرت حق الأنتفاع بالمساقي الخاصة على أصحابها وذلك على وفق أحكام المادة (٨٠٨) من القانون المدني المصري الذي أجاز للملاك المجاورين أخذ ما زاد عن حاجة المساقاة الخاصة من مائها .

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٧) من القانون المدني وأضافة فقرة لتكون رابعا على النحو الاتي (ان يكون أستعمال الحق غير جائز اذا سلك صاحب الحق سبيلا الى تحقيق مصلحة نشأ عنه ضرر للغير وكان في وسعه سلوك سبيل أخر لا يلحق بالغير ضررا).

المصادر

١-القران الكريم
٢- ابو اسحاق الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة ، ج٢، دار ابن عفان ،ط١ ، ١٩٩٧ .
٣- ابو بكر احمد بن الحسين ابن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٥، دار صادر – بيروت ، ١٣٥٣ هـ .
٤- د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، منشورات دار الحكمة – بغداد ، ١٩٨٧.
٥- جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر – بيروت ، بلا سنه طبع .
٦- د. حسن علي ذنون، الحقوق العينية الأصلية ، بغداد ، ١٩٥٤.
٧- د. حسن كيرة ، اصول القانون المدني ،ج١، القاهرة ،١٩٦٥ .
٨- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٨ ، القاهرة ، ١٩٦٧.
٩- الاستاذ طه البشير ود.غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج١ ، مكتبة السنهوري – بغداد ، بلا سنة طبع .
١٠-عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، جامع الاحكام الشرعية ، مطبعة الديواني – بغداد ، ١٩٩٠ .
١١-عبد المنعم فرح الصدة ، حق الملكية ،القاهرة ، ١٩٦٤ .
١٢- د. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٩٨٤.
١٣- محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني ، سبل السلام ، دار الدجيل ، ١٩٨٠ .
١٤- د. مصطفى الزلمي والاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، شركة العاتك – القاهرة ، ٢٠٠٦ .
١٥- موفق الدين ابو عبد الله بن احمد بن محمد ابن قدامه ، المغني ، ج٤ ، المكتبة السلفيه ، بلا سنة طبع .
١٦- محاضرات في الشريعة الاسلامية في كلية الحقوق لطلبة الصف الثاني سنة ١٩٩٦-١٩٩٧.
١٧- الدستور العراقي المؤقت لسنة ٢٠٠٥ .
١٨-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
١٩- قانون الاستملاك رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٠ .

المصادر باللغة الانكليزية

-Dan E.Stgall , A Closer Look at Iraqi property Tort Law ,2008.

University of Baghdad
College of science for women
sharia Islamic /Master of law

The nature of the right and the restrictions contained

The sharia Islamic

hanan muhi nayyf

الكلمات المفتاحية

-القيود الواردة على حق الملكية .

- القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية .

- حق الملكية وبعض القيود الواردة عليه .

- نظرية الحق بين الشريعة والقانون .

- ماهية الحق في الشريعة والقانون .