

التكيف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة دراسة مقارنة

The legal adaption of renewable energy easement

نور كريم خضير عباس

أ.م.د. آمال أحمد ناجي

كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية

كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية

noon.k.khudhair@aliraqia.edu.iq

amalalnaji14@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٥/٦

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٧/٧

الملخص:

يمثل الاعتماد على المصادر المستدامة اتجاهاً عالمياً لتوليد الطاقة، لما تملكه هذه المصادر من ميزات، من تجددها وعدم محدوديتها، وعدم تلويثها للبيئة، وانخفاض تكاليفها، حيث تعمل الحكومات على التشجيع على الاعتماد على الطاقة المستدامة والاستثمار فيها. ومن المعلوم أنَّ تشغيل أنظمة الطاقة المستدامة يحتاج إلى حيز جغرافي للسماح بوصول مصادر الطاقة المستدامة إلى المنظومة، مما يترتب حق ارتفاق على عقار الجوار لمصلحة مالك منظومة الطاقة المستدامة. وحق الارتفاق هذا يثير إشكالية قانونية حول التكيف القانوني لحق الارتفاق هذا، بحسبان أنه شكل مستحدث من حقوق الارتفاق يخرج عن الإطار التقليدي لحقوق الارتفاق في القانون المدني، وغير منظم في القانون المدني العراقي أو بتشريع خاص. يحاول هذا البحث تحديد التكيف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة، من خلال دراسة مقارنة في القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي والتشريعات الأمريكية. الكلمات المفتاحية: الطاقة المستدامة، التكيف القانوني، حق الارتفاق.

Abstract:

Reliance on sustainable energy sources represents a global trend in energy generation, given their renewable, unlimited, environmentally friendly, and low-cost advantages. Governments are working to encourage reliance on and investment in sustainable energy.

It is well known that the operation of sustainable energy systems requires a geographical area to allow access to sustainable energy sources to the system, which creates a right of easement on neighboring property for the benefit of the owner of the sustainable energy system.

This easement raises a legal issue regarding the legal classification of this easement, given that it is a new form of easement that deviates from the traditional framework of easements in civil law and is not regulated by Iraqi civil law or by specific legislation.

This research attempts to determine the legal classification of sustainable energy easements through a comparative study of Iraqi, Egyptian, French, and American law.

Keywords: Sustainable energy, legal classification, easement.



مقدمة

تقوم آلية الطاقة المستدامة على إنتاج الطاقة عبر استغلال عناصر الطبيعة، باستخدام تجهيزات ومعدات مخصصة لتحويل عناصر الطبيعة من أشعة الشمس أو طاقة المياه أو طاقة الرياح وغير ذلك إلى طاقة كهربائية أو غيرها من أشكال الطاقة.

وتشكل ارتفاعات الطاقة المستدامة تكليفاً على العقار المرتفق به لمصلحة العقار الذي تم وضع منظومة الطاقة المستدامة فيه، وذلك لتيسير وصول مصادر الطاقة المستدامة بشكل مستمر إلى منظومة الطاقة المستدامة.

وتُعد ارتفاعات الطاقة المستدامة من الحقوق العينية المستحدثة التي أفرزها التطور التقني، والتي لم يتم تنظيمها في المدارس القانونية الكلاسيكية، حيث تشكل نظاماً قانونياً جديداً، ويتشابه هذا النظام مع بعض النظم القانونية المعروفة من جانب، ويختلف عنها من جانب آخر، مما يدعونا للتساؤل حول التكييف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة، وهل تعد محض حق ارتفاق يخضع للقواعد العامة في حقوق الارتفاق أم يشكل نظاماً قانونياً مستقلاً؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من تحديد التكييف القانوني لمصادر الطاقة المستدامة، وكذلك التكييف القانوني لمنظومة الطاقة المستدامة، وذلك للوصول إلى تحديد التكييف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة.

إشكالية البحث: تتحدد إشكالية البحث في تحديد الطبيعة القانونية لارتفاعات الطاقة المستدامة، وهل هي حقوق ارتفاق تخضع للقواعد العامة النازمة لحقوق الارتفاق في القانون المدني، أم هي تكليف من نوع آخر يتحدد تبعاً للمصدر المنشئ له.

أهمية البحث: إنّ دراسة التكييف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة، وإن كانت تبدو نظرية للوهلة الأولى، غير أنها ذات أهمية عملية كبيرة، حيث يتوقف عليها تحديد القواعد القانونية التي تطبق عليها، ومدى كفاية القواعد القانونية النازمة لحقوق الارتفاق لتنظيمها، فضلاً عن تحديد حقوق والتزامات أطراف حق الارتفاق.

منهج البحث: اقتضت دراسة الموضوع اتباع المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية النازمة لتكييف ارتفاعات الطاقة المستدامة في كل من التشريع العراقي والمقارن.

خطة البحث: سنتناول دراسة التكييف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، ندرس في المبحث الأول التكييف القانوني لمصادر الطاقة المستدامة، فيما ندرس في المبحث الثاني التكييف القانوني لمنظومة الطاقة المستدامة، أما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة التكييف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة.

المبحث الأول: التكييف القانوني لمصادر الطاقة المستدامة

إنّ مصادر الطاقة المستدامة هي بمثابة المواد الأولية اللازمة لإنتاج الطاقة، وهي تشكل عناصر الطبيعة، أشعة الشمس والرياح والمياه، وهي عناصر مباحة للجميع، ولتحديد التكييف القانوني لها لا بد من بيان مدى قابليتها للتملك، وطبيعة حق مالك العقار المرتفق به عليها، وهو ما سنبحثه في مطلبين، نبحث في المطلب الأول في مدى قابلية مصادر الطاقة المستدامة للتملك، ونخصص المطلب الثاني للبحث في طبيعة حق مالك العقار المرتفق به على مصادر الطاقة المستدامة.

المطلب الأول: مدى قابلية مصادر الطاقة المستدامة للتملك

نصت المادة (٦١) من القانون المدني العراقي على أنّ: "١- كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"^(١).

وفيد هذا النص أنه يشترط في الشيء^(٢)، حتى يكون محلاً للحقوق المالية، أن يكون هذا الشيء قابلاً للتعامل فيه، ومفهوم المخالفة يفيد أنّ الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها لا يصح أن تكون محلاً للحقوق المالية.

أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل، وبالتالي لا يجوز أن تكون محلاً للحقوق المالية، فهي إما أن تكون كذلك بطبيعتها، حيث لا يمكن إحرازها ولا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أو بحكم القانون، وهي التي يمنع القانون التعامل بها.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي ينبغي أن يظل استعمالها مباحاً للجميع، أو هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، مثل أشعة الشمس والهواء وماء البحر، فهذه أشياء لا يتصور أن يستأثر أحد بحيازتها، بل هي للجميع يفيدون منها، ولا يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر، ولكن إذا أمكن الاستئثار بجزء منها عن طريق إحرازه وفصله، صار هذا الجزء مملوكاً ملكية فردية؛ أي ينشأ عليه حق لمن أحززه، ويمكن التعامل فيه، كأن يتم تعبئة الهواء في أنابيب (الهواء المضغوط)، أو يتم تعبئة ماء البحر في وعاء، ففي هذه الحالة تصير الأشياء مملوكة، ويترتب عليها حق ملكية لمن يحوزها^(٣).

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، فهي على نوعين:

١. الأشياء التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها لأنّ في هذا التعامل ما يعد إخلالاً بالنظام العام أو الآداب العامة، كالمخدرات، وإذا كان المشرع يجيز في أحوال معينة التعامل في بعض هذه الأشياء، كالتعامل بالمخدرات لأغراض طبية، فإنّ هذه الإجازة لا تغير من وصف هذه الأشياء^(٤).

٢. الأشياء المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار، وهي التي يطلق عليها تسمية الأموال العامة^(٥).



وعليه، فإنّ مصادر الطاقة المستدامة الرئيسية –أشعة الشمس والرياح ومياه الأنهار والبحار – تعد من حيث المبدأ من الأشياء التي لا يمكن التعامل بها بطبيعتها، ما لم يتم إحراز جزء منها.

المطلب الثاني: طبيعة حق مالك العقار على مصادر الطاقة المستدامة

من المقرر أنّ مالك العقار يملك الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد الذي يمكن الانتفاع به، وما يعتبره العرف الساري من ملحقات ملكية العقار، وعلى ذلك نصت المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي التي جاء نصها كالتالي: "١ - مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. ٢ - وملكية الأرض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها. ٣ - ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها"^(٦).

وتبنى المشرع الفرنسي حكماً مشابهاً في المادة (٥٥٢) من القانون المدني التي نصت على أن: "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها، وللمالك أن يقوم بجميع الأعمال المذكورة أعلاه التي يراها مناسبة، وله أن يقوم بجميع الحفريات أو الإنشاءات، ويستخرج من هذه الحفريات جميع المنتجات التي يستطيع توفيرها، باستثناء التعديلات التي تنص عليها القوانين المتعلقة بالمناجم وقوانين الشرطة"^(٧).

أما في التشريع الأمريكي، فقد أطلق تشريع ولاية كاليفورنيا حق الملكية على الأرض بدون حدود فوق الأرض وتحتها، حيث نص القسم (٦٥٩) من القانون المدني لولاية كاليفورنيا على أنّ: "الأرض هي مادة من الكرة الأرضية، مهما كانت مكوناتها، سواء أكانت تربة أو صخوراً أو مادة أخرى، وتشمل مساحة حرة أو مشغولة لمسافة غير محدودة علواً وسفلاً، مع مراعاة قيود الاستخدام التي تفرض على المجال الجوي، تمنح حقوق الاستخدام المجال الجوي بموجب القانون"^(٨).

كما نص القسم (B/2) من قانون الملكية لولاية جورجيا على أنّ: "يمتد حق الملكية إلى السفلى وإلى العلوى"^(٩).

ويلاحظ الاختلاف بين القوانين العراقي والمصري والفرنسي من جهة، والقوانين الأمريكية من جهة أخرى من حيث تحديد نطاق ملكية الأرض، ففيما تحدد الأولى الملكية بالمدى الذي يمكن لمالك الأرض الاستفادة منه، فإن الثانية تطلقها إلى ما لا نهاية، ومرجع هذا الاختلاف برأينا هو النزعة الفردية التي تصطبغ بها تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تبتعد قدر الإمكان عن تقييد الحريات الفردية.

غير أنّ استخدام المالك للمجال الجوي بموجب التشريعات الأمريكية مقيد بالقوانين التي نصت على هذه القيود، مثل قوانين حقوق الطاقة الشمسية التي تم تشريعها في بعض الولايات، حيث منعت عرقلة المجال الجوي، وذلك لتأمين وصول أشعة الشمس إلى منظومة الطاقة الشمسية^(١٠) وتسعى الدول إلى تحقيق التوازن بين حق الملكية وبين تأمين وصول مصادر الطاقة المستدامة إلى منظومات الطاقة المستدامة، حيث قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ: "التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة وتحقيق أهداف المجتمع، من أولى أولويات المجتمعات المعاصرة، والقيود التي قد تؤثر على حق الملكية يجب وضعها في ميزان المنافع والمضار وتقديم المصلحة العامة"^(١١).

وبناءً على ملكية مالك العقار لما يعلوه إلى الحد المفيد، فيمكنه منع مالك العقار المجاور من التعدي على ملكيته، مثل حجب ضوء الشمس عنه، أو تجاوز أغصان الأشجار في العقار المجاور إلى عقاره. وتتجه تشريعات الولايات الأمريكية إلى اعتبار استخدام الطاقة المستدامة حق ملكية، وعلى سبيل المثال فقد أعلن المجلس التشريعي لولاية نيو مكسيكو بإمكانية الحصول على الفوائد الاقتصادية من خلال استخدام الطاقة الشمسية، وأنّ البناء الفعلي واستخدام الأجهزة الشمسية هو نشاط تجاري، سواء كان على النفقة العامة أو الخاصة، ويجب أن ينص القانون على تشجيعه كلما كان ذلك ممكناً، كما أعلن المجلس التشريعي أنّ استخدام الموارد الطبيعية للطاقة الشمسية هو حق ملكية ويجب تشجيع هذا الاستخدام، شرط أن تكون هناك فائدة من هذا الاستخدام

وقد كان الوضع مختلفاً بالنسبة للرياح، حيث لم يعترف القانون الأمريكي بحق ملكية مالك العقار للرياح التي تمر فوق أرضه، وإن كان قد منحه الحق في تركيب توربينات للرياح، كما لم تضع تشريعات الولايات المدة الأمريكية آلية لفصل الحقوق الراحية عن الملكية السطحية، وما إذا كان يمكن فصل الحقوق العينية عن الحقوق الراحية.

وقد أتاحت الفرصة للقضاء الأمريكي للإدلاء برأيه في طبيعة حق مالك العقار على الرّيح التي تمر فوق عقاره، وذلك في مناسبتين، وفي ولايتين مختلفتين، الأولى في ولاية كاليفورنيا في قضية (Contra Costa Water District v. Vaquero Farms)، والثانية في ولاية نيو مكسيكو، في قضية (Romero v. Bernell).

وقد اعترف القضاء الأمريكي في القضيتين بوجود ملكية قابلة للفصل في الرياح، غير أنه لم يوضح بشكل كافٍ ماهية الحقوق التي يمتلكها صاحب الملكية السطحية.

ففي قضية (Contra Costa Water District v. Vaquero Farms)، رأت المحكمة أنّ مقاطعة (Contra Costa) يمكنها أن تفصل الحقوق الراحية عن الملكية السطحية، فملكية الرياح كانت قابلة للانفصال لأنّ عقد (Vaquero Farms) لمدة ثلاثين عاماً كان دليلاً على أنّ الرياح حق له قيمة وبالتالي ينبغي اعتبارها مصلحة يمكن استبعادها من نزع الملكية للمنفعة العامة.

وأوضحت المحكمة أنّ عقد الإيجار يعد دليلاً قاطعاً على أنّ الشخص قد يكون له الحق في استخدام حقوق طاقة الرياح دون امتلاك أي حق في الأرض، وعلى الرغم أنّ أصحاب مزارع فاكيرو لم يكن لديهم الحق في ملكية السطح، لكنها شملت الملكية الراحية والحق في الوصول وغيرها من الحقوق الضرورية لاستغلال الحقوق الراحية^(١٢).

أما قضاء ولاية نيو مكسيكو، فقد كان له رأي مختلف نسبياً، ففي قضية (Romero v. Bernell) قضت محكمة مقاطعة نيو مكسيكو أنّ مالك العقار قد يكون قادراً على نقل أو حجز الحقوق الراحية، غير أنّ المحكمة رفضت فرضية أنّ تطوير طاقة الرياح مماثل للزيت والغاز وغيره من أشكال تطوير المعادن في الموقع، وقامت المحكمة بتشبيه الرياح بالماء المتساقط من السماء والحيوانات البرية.



وبناء على ذلك أوضحت المحكمة أن مياه الأمطار والحيوانات البرية التي تتمتع بحرية التنقل داخل وخارج العقار لا تعتبر ممتلكات عقارية حتى يتم الاستحواذ عليها، وقضت المحكمة أن الرياح يمكن تملكها في الحالة التي يتم حيازتها^(١٣).

كما اختلفت تشريعات الولايات الأمريكية في تكييف حق مالك العقار في الرياح، حيث قررت بعض الولايات مثل ولاية مينيسوتا بحق مالك العقار في الرياح، وبأنه يجوز لمالك العقار منح حق ارتفاع لمطور طاقة الرياح لضمان الوصول دون عائق للرياح عبر العقارات المجاورة، كما يسمح لمالك العقار بنقل حق الرياح منفصلاً عن الملكية السطحية^(١٤).

فيما تمنع كل من كولورادو ومونتانا وداكوتا الجنوبية وداكوتا الشمالية وكنساس فصل حقوق الرياح عن الأرض، ولا تسمح إلا بمنح حقوق ارتفاع^(١٥).

المبحث الثاني: التكييف القانوني لمنظومة الطاقة المستدامة

لتكييف منظومة الطاقة المستدامة قانونياً، لا بد من تحديد طبيعة منظومة الطاقة المستدامة، وهل تعد عقاراً أم منقولاً.

المطلب الأول: الطبيعة العقارية لأنظمة الطاقة المستدامة

عرف المشرع العراقي العقار في المادة (١/٦٢) من القانون المدني التي جاء نصها كما يلي: "العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية.

وجاء تعريف القانون المصري قريباً من هذا المعنى، حيث نصت المادة (١/٨٢) من القانون المدني المصري على أن: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

أما المشرع الفرنسي فلم يعرف العقارات واكتفى بالنص في المادة (٥١٦) من القانون المدني على أن: "جميع الأموال هي إما عقارات أو منقولات"^(١٦)، وعدد في المواد (٥١٧-٥٣٦) الأموال العقارية.

وتقسم العقارات إلى قسمين، هما: العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص.

أولاً: العقارات بطبيعتها: العقار بطبيعته هو كل شيء له مستقر ثابت، ويشمل ذلك الأراضي بوجه عام وكل ما يلتصق بها أو يقام على سطحها أو في جوفها^(١٧)، كالأشجار والمباني.

ويعتبر الشيء ذا مستقر ثابت إذا كان لا يمكن نقله دون تلف، فالأكشاك الخشبية التي يمكن فكها وإقامتها في مكان آخر لا تعتبر عقارات، ما دام يمكن نقلها دون أن يصيبها تلف.

وصفة الاستقرار التي تميز العقار يمكن أن تكون طبيعية، كالأراضي، أو صناعية كالمنشآت التي يقيمها الإنسان على سطح الأرض، مثل المباني والمزروعات، غير أنه يشترط أن تكون المنشآت متصلة بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن فصلها أو نقلها دون هدم أو إلحاق الضرر بها، وعلى ذلك فمجرد رص الحجارة على شكل سور أو جدار لا يعد عقاراً^(١٨)، وإذا فقد الشيء صفة الاستقرار والثبات فإنه يفقد الصفة العقارية تبعاً لذلك، ويصبح منقولاً، كأنقاض البناء بعد هدمه^(١٩).

ثانياً: **العقارات بالتخصيص:** تنص المادة (١/٦٣) من القانون المدني العراقي على أن: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار مملوك له، رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

وفي ذات المعنى عرف المشرع المصري العقار بالتخصيص في المادة (٢/٨٢) من القانون المدني بأنه: "ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

فالعقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها، لحقت بها الصفة العقارية بطريق التبعية، فهي عقارات بالنسبة للغرض الذي وضعت من أجله ما دام مالكاها قد رسدها على خدمة عقار له، والسبب الذي حدا بالمشرع إلى أن يسبغ على هذه المنقولات الصفة العقارية هو حماية العقار الذي رسدت هذه المنقولات لخدمته^(٢٠).

ويشترط توافر عدة شروط لإسباغ صفة العقار بالتخصيص على المنقول، وهي:

١. أن يكون وجود المنقول في العقار مقصوداً به خدمته: فإذا كان وجوده فيه لغير هذه الغاية لم يكن عقاراً بالتخصيص، ويعرف قصد خدمة العقار بالمنقول بعلاقة بينهما هي التي توضح القصد، مثل السماد والبذور في أرض المزرعة، أما ما كان منها لخدمة مالك العقار في عقارات السكنى، فإنما هو منقول إذا أمكن فصله دون تلف، وإذا وضعها المالك بطريقة لا يمكن فصلها دون تلف، فإنها تعد عقارات بطبيعتها، مثل الأبواب وأبواب المياه^(٢١).

ولا يشترط أن يكون التخصيص دائماً، بل يكفي ألا يكون عارضاً، فمتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار، وينقطع التخصيص بإرادة المالك الصريحة أو الضمنية، كأن يقوم بفصل المنقول عن العقار وبيعه مستقلاً^(٢٢).

٢. أن يكون وجوده في العقار بإرادة المالك، لا بإرادة شخص آخر أو رغماً عنه أو تنفيذاً لحكم القانون: وهذا الشرط يشير إلى نية المالك في تخصيص المنقول لخدمة العقار، بأن يكون ذلك بإرادة المالك، فإذا انتفت هذه الإرادة انتفت معها نية التخصيص.

ومثال ذلك وضع المحكمة المال المحجوز في عقار المالك أو حفظه في مكان منه وختمه تنفيذاً للحكم^(٢٣).

٣. أن يكون مالك كل من المنقول والعقار واحداً: وهذا الشرط تبرره الضرورات الاقتصادية، لأن مشكلة العقار بالتخصيص لا تنشأ إلا حيث توجد مجموعة متماسكة يراد الحفاظ على كيانه من التفكك والتفتت، وهو ما يفترض وقوع عناصر هذه المجموعة، أي العقارات والمنقولات المرصودة على خدمته في ملك شخص واحد، حتى لا يتم فصل هذه العناصر رغماً عن إرادة المالك^(٢٤).

ويترتب على ذلك أن المنقولات التي يملكها المستأجر لا تعتبر عقارات بالتخصيص، فالآلات والمواشي التي يضعها الزراع في العقار المستأجر تحتفظ بصفاتها المنقولة ما دام العقار غير مملوك لهم^(٢٥).



ومن خلال استعراض الشروط السابقة والنص القانوني، نلاحظ أن المشرع لم يحدد نوعاً معيناً من الخدمة أو الاستغلال الذي يتم تخصيص المنقول به لمصلحة العقار، حتى يكتسب صفة العقار بالتخصيص، فالاستغلال يشمل الاستغلال الزراعي والصناعي والتجاري والخدمي وغير ذلك، بل إن لفظ (خدمة) يتسع ليشمل أي منقول يتم تخصيصه لخدمة منزل يسكنه صاحبه، حتى ولو انتقلت نية الاستغلال.

المطلب الثاني: الطبيعة المنقولة لأنظمة الطاقة المستدامة

عرف المشرع العراقي المنقول في المادة (٢/٦٢) من القانون المدني بما يلي: "والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة".

أما المشرع المصري فلم يعرف المنقول بشكل مباشر، وإنما عرفه عن طريق الاستبعاد، فبعد أن عرف العقار في المادة (١/٨٢) من القانون المدني، ختم التعريف بعبارة (وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول).

وتم تعريف المنقول في الفقه بأنه: "كل شيء غير مستقر ويمكن نقله بلا تلف، سواء كانت القابلية للنقل مصدرها القدرة الطبيعية للشيء، كالحوان، أو كانت هذه القابلية ترجع إلى قوة خارجية، كالسيارات والسفن، ويسمى المنقول في هذه الحالة منقولاً بطبيعته"^(٢٦).

ولم يقسم القانون المنقول، غير أن الفقه وضع له قسمين رئيسين، هما المنقول بطبيعته، والمنقول بحسب المآل.

أولاً: المنقول بطبيعته: وهو الشيء المادي غير الثابت الذي يمكن نقله دون تلف، ويدخل في مفهوم المنقول بطبيعته كل ما ليس عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص^(٢٧).

ويشمل المنقول الأشياء المادية، كالحجارة والخضراوات وغير ذلك، كما يشمل القوى المحرزة، مثل الطاقة الكهربائية، حيث يعاقب القانون على سرقته كما يعاقب على سرقة المنقولات.

وقد يكون المنقول شيئاً معنوياً، وهو المنقول الذي لا يقع تحت الحواس ولا يدركه الإنسان إلا بالتصور، مثل أفكار المؤلفين وأعمال الفنانين.

وعلى ذلك يمكن أن تكتسب منظومة الطاقة المستدامة صفة المنقول إذا لم تكن مثبتة في العقار وأمكن تحريكها من مكانها دون أن تتلف، كأن تكون ألواح الطاقة الشمسية مثبتة على قواعد متحركة، فتكون في هذه الحالة منقولات بطبيعتها.

ثانياً: المنقول بحسب المآل: وهو عقار بطبيعته إذا نظر إليه باعتبار أنه سيصبح منقول بطبيعته في وقت قريب، كالثمار والمحصولات الناضجة قبل جنيها، والمباني التي يراد هدمها^(٢٨).

ولم يضع أي من المشرعين العراقي أو المصري قاعدة عامة للمنقولات حسب المآل، غير أن الفقه متفق على الأخذ بها إذا توافرت شروطها، حيث وضع الفقه والقضاء شرطين أساسيين لاعتبار العقار منقولاً بحسب المآل، وهما:

١. أن تنصرف إرادة المتعاقدين انصرافاً جدياً إلى إعداد العقارات المتعاقد عليها لتصير منقولات، بالاتجاه إلى فصلها عن أصل الثبات والاستقرار.

٢. أن يكون المتعاقدان قد حددا موعداً قريباً لفصل الشيء عن الأرض^(٢٩).

من خلال استعراض تقسيم الأشياء حسب ثباتها، وبمطابقة هذا التقسيم على منظومة الطاقة المستدامة، نلاحظ أن منظومة الطاقة المستدامة يتم تثبيتها في الأرض بعمق معين وبارتفاع معين فوق سطح الأرض، وبناءً على ذلك نعتقد أنها تعد عقاراً بالتخصيص بعد تثبيتها، أما قبل ذلك فهي تعد أشياء منقولة طالما لا يترتب على نقلها أي تلف، وكذلك إذا هلك أو تم فكها فإنها تعود لطبيعتها المنقولة. إلا أنه عند استثمار منظومة الطاقة المستدامة لمصلحة العقار فإنها تعد عقاراً بالتخصيص، كأن يتم استثمار المنظومة لتوليد الكهرباء لتشغيل معمل في ذات العقار.

فالطبيعة القانونية لمنظومة الطاقة المستدامة ترتبط بالغرض منها أو الاتفاق أو مدى ثباتها بالعقار، فإذا كان الغرض منها خدمة العقار وتزويده بالطاقة الكهربائية دون أن تكون مثبتة فيه، كانت عقارات بالتخصيص، وإذا تم الاتفاق على تركيب المنظومة لمدة محددة ثم يتم فكها، كانت منقولات بحسب المآل، كأن يستأجر مزارع منظومة طاقة شمسية ويثبتها في عقاره خلال موسم الحصاد فقط، ثم يعيدها إلى صاحبها.

المبحث الثالث: التكيف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة

بالنظر لحدثة مصطلح "ارتفاعات الطاقة المستدامة" وقصور المعالجة التشريعية لها، فلم ينظم أي من التشريعات العراقية أو المصرية أو الفرنسية التكيف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة، وبقيت خاضعة للقواعد العامة في حقوق الارتفاع، مما يحتم علينا التوجه نحو التشريع المقارن لاستكشاف موقفه من التكيف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة، وعليه سنبحث في موقف التشريعات الأمريكية في ذلك.

لقد تناولت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبارها تشريعات رائدة في تنظيم ارتفاعات الطاقة المستدامة، تكيف هذه الارتفاعات، حيث نظمت التشريعات الإقليمية للولايات التكيف القانوني لهذه الارتفاعات، ومن خلال استعراض مواقف التشريعات الأمريكية، يتبين لنا أنها تباينت في تحديد التكيف القانوني لارتفاعات الطاقة المستدامة، ويمكن تحديد الاتجاهات التي ذهبت إليها في التالي:

المطلب الأول: ارتفاعات الطاقة المستدامة هي حق متفرع عن حق الملكية

ذهبت تشريعات بعض الولايات الأمريكية إلى إضفاء الطابع الإلزامي على حقوق ارتفاع الطاقة المستدامة، واعتبرتها حقاً متفرعاً عن حق الملكية، حيث قرر قانون ولاية "نيو مكسيكو" منح مالك العقار حق ملكية ارتفاع الاستفادة من الطاقة المستدامة تبعاً لمليته للعقار، ولا يقيد هذا الحق إلا ضابط الاستخدام المفيد، بحيث يكون للسلطات الإدارية فرض ارتفاع الطاقة المستدامة لمصلحة مالك منظومة الطاقة المستدامة على العقار المجاور^(٣٠).



وقد جاء تشريع ولاية نيومكسيكو بنص صريح على طبيعة ارتفاعات الطاقة المستدامة كحق متفرع عن حق الملكية، حيث نص القسم الفرعي (٤٧-٣-٤) من المادة (٣) من قانون الولاية على أن: "أ- تعلن الهيئة التشريعية أن الحق في استخدام الموارد الطبيعية للطاقة الشمسية هو حق ملكية، ويجب تشجيع وتنظيم ممارسته بموجب قوانين الولاية، ويعرف هذا الحق بحق الطاقة الشمسية. ب- تنطبق المفاهيم التالية على تنظيم المنازعات حول استخدام الطاقة الشمسية حيثما أمكن ذلك:

١. **النفع:** يكون الاستخدام المفيد هو الأساس والمقياس والحد من الحق الشمسي، ما لم ينص على خلاف ذلك بموجب عقد مكتوب. إذا كانت كمية الطاقة الشمسية التي يمكن لمستخدم مجمع الطاقة الشمسية استخدامها بشكل مفيد تختلف مع موسم السنة، فإن مدى الحق الشمسي يجب أن يختلف بالمثل.

٢. **الاعتماد المسبق:** في المنازعات التي تنطوي على حقوق الطاقة الشمسية، يجب أن يكون للأولوية في الوقت الحق الأفضل فيما عدا أنه يجوز للولاية وتقسيماتها السياسية أن تشرع أو تأمر بأن مستخدم مجمع الطاقة الشمسية لديه حق في الطاقة الشمسية على الرغم من أن الهيكل أو المبنى الواقع على ملكية مجاورة يحجب أشعة الشمس من موقع تجميع الطاقة الشمسية المقترح. لا يجوز تفسير أي شيء في هذه الفقرة على أنه يقلل بأي شكل من الأشكال من حق الملكية البارزة للدولة أو أي من أقسامها السياسية الفرعية أو أي كيان آخر يتمتع حالياً بهذا الحق.

٣. **قابلية النقل:** يجب أن تكون حقوق الطاقة الشمسية قابلة للتحويل بحرية ضمن حدود اللوائح التي قد تفرضها الهيئة التشريعية. يجب أن يتم تسجيل نقل الحق الشمسي وفقاً للفصل ١٤، المادة ٩ NMSA 178.

ج. ما لم تحدث مخاوف خاصة بالولاية تؤثر بشكل كبير على صحة ورفاهية مواطني هذه الولاية، يجب أن تكون أنظمة التصاريح لاستخدام وتطبيق الطاقة الشمسية من اختصاص سلطات تقسيم المناطق بالمقاطعة والبلدية".

ويلاحظ أن قانون ولاية نيو مكسيكو منح الدولة والتقسيمات السياسية التابعة لها في الفقرة (B-2) صلاحية أن تشرع أو تفرض الحق الشمسي لمستخدم مجمع الطاقة الشمسية، على الرغم من أسبقية وجود المبنى الذي يسبب حجب أشعة الشمس عن منظومة الطاقة الشمسية.

من خلال تحليل موقف تشريع ولاية نيومكسيكو يمكننا القول أن تكييفه لحق ارتفاع الطاقة المستدامة مغالى فيه، فمن المعلوم أن حق الملكية يمنح صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء المملوك، وأن محل هذا الحق يقتصر على الشيء المملوك ولا يتعداه، أما في حالة ارتفاع الطاقة المستدامة فإن سلطة صاحب منظومة الطاقة المستدامة تمتد بموجب حق الارتفاع إلى العقار المجاور ضمن حدود الاستفادة من مصادر الطاقة المستدامة، ولا يجوز أن تتعدى هذا الحد.

المطلب الثاني: ارتفاعات الطاقة المستدامة هي حق ذو طبيعة تعاقدية

ذهبت تشريعات بعض الولايات الأمريكية إلى إضفاء الطابع التعاقدى على ارتفاعات الطاقة المستدامة، ونصت على إنشاء حقوق الارتفاع للطاقة المستدامة اتفاقياً.

حيث تم تعريف ارتفاعات طاقة الرياح في تشريع ولاية ويسكونسون بأنها: "تلك القيود الاتفاقية أو القانونية بين مالك العقار أو مالك المجال الجوي، وبين مالك توربينات الرياح التي تعمل على تأمين التدفق الكافي لتيارات الرياح، لتشغيل توربينات الرياح، فضلاً عن تأمين الوصول إلى هذه التوربينات عند تثبيتها أو صيانتها"^(٣١).

كما نص القسم (٣٥) من الفصل (٧٠٠) من قانون ولاية ويسكونسون على أن: "ارتفاعات موارد الطاقة المتجددة في هذا القسم يعني الارتفاع الذي يحد من الارتفاع أو الموقع، أو كليهما، للتطوير المسموح به على الأرض المثقلة من حيث الهيكل أو الغطاء النباتي أو كليهما، لغرض توفير للعقارات المرتفعة وصول الرياح أو أشعة الشمس التي تمر فوق الأرض المثقلة بالأعباء، يجب أن يكون كل ارتفاع لموارد الطاقة المتجددة مكتوباً ويخضع لنفس متطلبات النقل والتسجيل مثل حقوق الارتفاع الأخرى، يجب أن تتم عمليات الارتفاع على موارد الطاقة المتجددة مع الاستفادة من الأرض وتثبيتها، ما لم يكن غير ذلك صراحة فيه"^(٣٢).

كما نص قانون ولاية ماساتشوستس على أن: "يجوز اكتساب حق ارتفاع أشعة الشمس المباشرة على أرض شخص من خلال منحة صريحة أو عقد، أو من خلال تصريح الوصول إلى أشعة الشمس كما هو منصوص عليه في المادة التاسعة من الفصل أربعين"^(٣٣).

وذهب تشريع ولاية مينيسوتا في ذات الاتجاه، حيث اعتبر أن حق ارتفاع الطاقة المستدامة يمكن أن يتم منحه بموجب اتفاق بين مالكي العقارات على عدم عرقلة مصادر الطاقة المستدامة التي تمر عبر المجال الجوي للعقار المجاور، وفقاً للأحكام العامة لمنح حقوق الارتفاع^(٣٤).

وبموجب هذه الطبيعة التعاقدية للارتفاعات، لا يمكن لصاحب العقار الذي يرغب في تركيب منظومة طاقة مستدامة إجبار جاره على الموافقة على الارتفاع^(٣٥).

ويميز القانون الأمريكي في هذا السياق بين الارتفاعات الصريحة والارتفاعات الضمنية.

أولاً: الارتفاعات الصريحة "Express agreements": وتقتضي هذه الارتفاعات وجود اتفاق صريح بين مالكي العقارات تنظم شروط إنشاء هذه الحقوق^(٣٥)، حيث يسمح القانون الأمريكي بتقرير حقوق ارتفاع الطاقة المستدامة باتفاق بين المالكين، إذ يقضي القانون المدني لولاية كاليفورنيا "بجواز إنشاء حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية بالاتفاق الصريح بين أصحاب العقارات المجاورة"^(٣٦).

ويتضمن الاتفاق تنظيم أحكام الارتفاع وحقوق وواجبات الطرفين، من حيث مدته والمقابل للحصول على حق الارتفاع، وغير ذلك.



ثانياً: الارتفاقات الضمنية "Implied agreements": من المقرر في الفقه والتشريع العراقي أنَّ جميع حقوق الارتفاق يمكن إنشاؤها بتصرف قانوني، كالعقد أو الهبة أو الوصية، ولا يقيد إرادة الطرفين في ذلك سوى وجوب مراعاة قواعد النظام العام والآداب العامة من جهة، وطبيعة حق الارتفاق من جهة أخرى^(٣٧). ويخضع التصرف القانوني، عقداً كان أم وصية، لأحكام القواعد العامة الموضوعية والشكلية التي تحكم التصرفات عامة، ومن ذلك وجوب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، حسب قانون التسجيل العقاري^(٣٨). ومن حيث المبدأ يمكن أن تنشأ حقوق الارتفاق ضمناً عندما يدعي مالك الأرض على جاره أنَّ له حقوق ارتفاق سلبية ضمنية غير مكتوبة.

غير أنَّ القانون الأمريكي لا يعترف بحقوق الارتفاق الضمنية في مجال الطاقة المستدامة، لأنها غير مكتوبة ويصعب تسجيلها^(٣٩). وتأسيساً على ذلك، فإذا لم يوجد حق ارتفاق صريح، فإنَّ مالك الأرض لا يملك إلا الاستفادة من مصادر الطاقة المستدامة ضمن المجال الجوي لأرضه، دون التعدي على المجال الجوي لأرض جاره.

المطلب الثالث: ارتفاقات الطاقة المستدامة حق ذو طبيعة إدارية

اعتبر قانون ولاية "أيوا" حق ارتفاق الطاقة المستدامة بأنها حقوق ذات طبيعة إدارية، حيث تعتمد على قيام مالك منظومة الطاقة المستدامة، في حال فشل المفاوضات بينه وبين ملاك العقارات المجاورين، بتقديم طلب إلى المجلس التنظيمي في المقاطعة^(٤٠). ويشير مفهوم الارتفاقات الإدارية إلى التكاليف العينية التي يكون مصدرها القانون أو النصوص التنظيمية، وموضوعها تحقيق المنفعة العامة، والتي تفرض على عقارات معينة، في أي يد كانت بسبب موقعها بالنسبة للملك العام، أو لأنَّ وضعيتها تجعلها ضرورية لإنجاز أعمال تتعلق بالنفع العام، أو لضرورة حماية مرفق عام والحفاظ على استمراريته^(٤١).

وعلى الرغم من أنَّ حالة ارتفاقات الطاقة المستدامة قد لا تكون مقررة للمصلحة العامة، فإنَّ المشرع في ولاية "أيوا" قد أضفى عليها الطابع الإداري، حيث أنَّ المشرع قد توخى من وراء ذلك حماية مالك الأرض من تعسف مالك العقار المجاور في استعمال حقه، عندما لا يكون منعه لجاره من الوصول إلى مصدر الطاقة المستدامة مستنداً إلى أسباب معقولة.

من خلال استعراض آراء ومواقف التشريعات من التكييف القانوني لارتفاقات الطاقة المستدامة، يتبين لنا أنَّ الاختلاف في التكييف مرجعه تعدد المصادر المنشئة للارتفاق، فإذا كان مصدر الارتفاق تعاقدياً، فإنَّ الارتفاق ينشأ بتوافق إرادات مالكي العقارات المتجاورة، فمن المقرر أنه لا يمكن إجبار الأشخاص على ترتيب أعباء على عقاراتهم، باستثناء فيما إذا كان ذلك للمنفعة العامة حيث يجب اتباع الإجراءات التي وضعها القانون لذلك، غير أنَّ سلطة مالك العقار في قبول أو رفض الارتفاق مقيدة بمبدأ عام هو عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وذلك في إحدى حالات التعسف في استعمال الحق التي عددها المشرع العراقي في المادة (٧) من القانون المدني التي جاء نصها كالتالي: "١ - من استعمال حقه

استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. ٢ - ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ - إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.
ب - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة.

أما الرأي القائل بأن ارتفاعات الطاقة المستدامة هي حق متفرع عن حق الملكية، فهذا الرأي محل نظر، بحسبان أنه إذا كان حق الملكية يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، فإن هذه السلطة مقيدة بحدود العقار المملوك له، ولا تتعداها إلى عقار الجوار، وفي حالة ارتفاعات الطاقة المستدامة فإن هذا الحق يفرض أعباء على العقار المرتفق به، ولا يمكن إجبار مالك هذا العقار الأخير على تحمل الأعباء تحت ذريعة استعمال عقاره أو استغلاله.

كما أن القول بالطبيعة الإدارية لهذه الارتفاعات لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، فتدخل السلطة الإدارية لفرض الارتفاع لا يمكن التسليم به إلا على سبيل الاستثناء، وذلك عند تعسف مالك العقار المرتفق به في استعمال حقه في الرفض، فيمكن لمالك العقار المرتفق اللجوء إلى البلدية أو إلى القضاء لإجبار مالك العقار المرتفق به على قبول الارتفاع، مقابل تعويض عادل إذا اقتضى الأمر ذلك، بأن أنقص الارتفاع من قيمة عقاره أو قيد استغلاله.

كما أن القول بأن ارتفاعات الطاقة المستدامة لا تعدو أن تكون حقوق ارتفاع تخضع للقواعد العامة لحقوق الارتفاع، بحكم التشابه بين ارتفاعات الطاقة المستدامة وحقوق الارتفاع التقليدية في العديد من الأحكام العامة، يغفل عن الأحكام التفصيلية لارتفاعات الطاقة المستدامة والتي تقتدر لتنظيم في نصوص القانون المدني.

أما الاتجاه الذي أخذ بالزامية حقوق ارتفاع الطاقة المستدامة فيمكن أن نجد له تطبيقاً في القواعد العامة لنظرية التعسف في استعمال الحق، حيث يعد مالك العقار الذي يتمتع عن منح ارتفاع الطاقة الشمسية متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يقصد من ذلك سوى الإضرار بمالك المنظومة، أو إذا كانت المصالح التي يسعى إلى تحقيقها غير مشروعة، أو إذا كانت المصالح التي يسعى إلى تحقيقها لا تتناسب مع ما يصيب مالك المنظومة من ضرر، وفي هذه الحالات يمكن للقاضي الحكم بإلزامه بمنح الارتفاع مع التعويض إن كان له مقتضى.

ونعتقد من جانبنا أن ارتفاعات الطاقة المستدامة هي حقوق عينية عقارية تمنح لصاحب العقار المرتفق سلطة الاستفادة من العقار المرتفق به وتقييد استخدامه لمصلحة منظومة الطاقة المستدامة، وهي شكل مستحدث من حقوق الارتفاع، تخضع للقواعد العامة في حقوق الارتفاع، من حيث إنشائها وتحديد التزامات أطراف حق الارتفاع، وانقضائها، وإن وجدت بعض الجزئيات غير المنظمة في القواعد العامة لحق الارتفاع وتحتاج إلى تنظيم خاص، فإن ذلك لا يخرجها من الإطار العام لحقوق الارتفاع.



الخاتمة

تشكل ارتفاعات الطاقة المستدامة أحد الأشكال المستحدثة لحقوق الارتفاع، والتي أفرزها التقدم التقني من خلال سعي الإنسان للحصول على الطاقة من خلال مصادر مستدامة ومتجددة وصديقة للبيئة بدلاً من المصادر الأحفورية، وهو ما شكل واقعة تستدعي دراستها من الناحية القانونية لإعطائها التكييف القانوني الملائم بما يؤدي إلى تحديد النصوص القانونية التي تخضع لها ارتفاعات الطاقة المستدامة.

النتائج:

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، والتي يمكن إيجازها في التالي:
أولاً: إنّ المفهوم التقليدي لحقوق الارتفاع قد بات قاصراً عن استيعاب الأشكال المستحدثة لحقوق الارتفاع، ومن بينها ارتفاعات الطاقة المستدامة، حيث تخرج بعض الجزئيات عن الإطار القانوني الناظم لحقوق الارتفاع التقليدية.

ثانياً: إنّ القانون العراقي والقانونين المصري والفرنسي، يتشابهون إلى حد كبير في الأحكام النازمة لحقوق الارتفاع، وعلى الرغم من خلوهم من القواعد التي تنظم ارتفاعات الطاقة المستدامة، غير أنّ مرونة نصوصهم وقابليتها للتطور يمكن أن تغطي ارتفاعات الطاقة المستدامة فيما لو تم تفعيل الاجتهادين الفقهي والقضائي، على خلاف التشريعات الأمريكية التي رغم حداثة فقد جاءت مضطربة ويعنورها الغموض والتناقض في بعض أحكامها.

ثالثاً: ترتبط الطبيعة القانونية لمنظومة الطاقة المستدامة بالغرض منها أو الاتفاق أو مدى ثباتها بالعقار، فإذا كان الغرض منها خدمة العقار وتزويده بالطاقة الكهربائية دون أن تكون مثبتة فيه، كانت عقارات بالتخصيص، وإذا تم الاتفاق على تركيب المنظومة لمدة محددة ثم يتم فكها، كانت منقولات بحسب المأل.

رابعاً: تختلف القوانين العراقي والمصري والفرنسي من جهة، والقوانين الأمريكية من جهة أخرى في تكييف الحق على مصادر الطاقة المستدامة تبعاً للاختلاف فيما بينها في تحديد نطاق ملكية الأرض، ففيما تحدد الأولى الملكية بالمدى الذي يمكن لمالك الأرض الاستفادة منه، فإن الثانية تطلقها إلى ما لا نهاية، ومرجع هذا الاختلاف هو النزعة الفردية التي تصطبغ بها تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تبتعد قدر الإمكان عن تقييد الحريات الفردية.

خامساً: إنّ ارتفاعات الطاقة المستدامة لا تعدو أن تكون شكلاً مستحدثاً من أشكال حقوق الارتفاع، وترتبط بها ارتباط الفرع بالأصل، وإذا كانت تتمايز عنها في بعض النقاط، فهذا مرجعه لعدم وجود تنظيم قانوني خاص لارتفاعات الطاقة المستدامة في التشريع العراقي.

التوصيات:

توصلنا في نهاية البحث إلى بعض الاقتراحات والتوصيات التي نلفت نظر المشرع العراقي لها وندعوه للأخذ بها، وهي:

أولاً: تنظيم إنشاء واستعمال ارتفاعات الطاقة المستدامة من خلال نصوص قانونية واضحة، إما بتعديل نصوص القانون المدني المنظمة لحقوق الارتفاق، أو عن طريق إصدار تشريع خاص ينظم استعمال الطاقة المستدامة وتضمينه تنظيم حقوق الارتفاق الناشئة عن هذا الاستعمال.

ثانياً: تحديد ملكية العقارات إلى الحد المفيد، مع تقييد هذه الملكية بعدم حجب مصادر الطاقة المستدامة عن عقارات الجوار، واعتبار ارتفاعات الطاقة المستدامة من الارتفاقات ذات النفع العام؛ مما يمكن الجهات الإدارية والرسمية بفرض الارتفاق بقوة القانون في بعض الحالات عند تعنت صاحب العقار والتعسف في استعمال حقه، وتشجيع العقارات التي تسمح بمرور أو تركيب أنظمة الطاقة المستدامة من خلالها من خلال تقديم إعفاءات ضريبية لها، بغية تشجيع الاستثمار في هذا المجال.

الهوامش:

- (١) تقابلها المادة (٨١) من القانون المدني المصري والمادة (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي.
- (٢) يميز بعض الفقه بين اصطلاحى الشيء والمال، فالمال هو الحق ذو القيمة المالية أي الحق المالي، وهو قد يكون حقاً عينياً أو حق دائنية، أما الشيء، فهو محل الحق متى كان هذا الحق حقاً عينياً. فإذا كنا بصدد حق ملكية وارد على قطعة أرض، فإن حق الملكية هو المال، والأرض هي الشيء.
- انظر: محمد لبيب شنب، مبادئ القانون: المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٧٠، ص ٢١٨-٢١٩.
- (٣) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط ١، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص ٨٠٥.
- (٤) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، ط ٦، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٧، ص ٨٤٢.
- (٥) رمضان أبو السعود ومحمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣٧٠.
- (٦) تقابلها المادة (٨٠٣) من القانون المدني المصري، حيث نصت على أن: "١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. ٢- وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقا. ٣- ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

(7) Article 552 du code civil française: " La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.



Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre " Des servitudes ou services fonciers ".

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police"

(⁸) California Civil Code, Section (659): "Land is the material of the earth, whatever may be the ingredients of which it is composed, whether soil, rock, or other substance, and includes free or occupied space for an indefinite distance upwards as well as downwards, subject to limitations upon the use of airspace imposed, and rights in the use of airspace granted, by law".

(⁹) Georgia state property law, section (2-B): " The property right of the owner of real estate extends downward indefinitely and upward indefinitely".

(¹⁰) California Civil Code, Section (801-5-A).

(¹¹) CEDH, 27 November 2007, no 21-861. Available at: www.legifrance.gouv.org

(¹²) في هذه القضية طُلب من محكمة استئناف ولاية كاليفورنيا أن تقرر ما إذا كان بالإمكان فصل ملكية طاقة الرياح عن عقار سطحي، حيث سعت مقاطعة (Contra Costa) إلى الحصول على ٣٥٠٠ فدان من مزارع (Vaquero) التي تبلغ مساحتها ٦٠٠٠ فدان، من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة لمشروع الخزان المائي، وكانت ممتلكات مزارع فاكيرو تستخدم في تربية المواشي، وفي عام ١٩٨٤ استأجر صاحب المزرعة أكثر من ٢١٠٠ فدان لإنتاج طاقة الرياح، وأثناء نزع الملكية للمنفعة العامة في عام ١٩٩٣ كان هناك ٢٦٠ توربينة رياح في المزرعة، فحاولت المقاطعة الحصول على الملكية السطحية فقط مع ترك مزارع الرياح، وذلك للتقليل من التعويض.

رفع مالكو المزرعة دعوى للحصول على تعويض بحجة أن المقاطعة لم تتمكن من فصل الحقوق الريحية عن السطح وحجز الحقوق الريحية لمالكي المزرعة.

وبعد فصل الملكية السطحية، امتلكت مقاطعة (Contra Costa) الحيازة السطحية لكامل المنطقة، وتم ترك مزارع فاكيرو مع الحق في مواصلة تطوير طاقة الرياح في مناطق العقار، حيث كانت طاقة الرياح متوافقة مع مشروع الخزان، ورأت المحكمة أن أصحاب مزارع فاكيرو وخلفاءها سوف يحتفظون بملكية الحقوق الريحية، وتتضمن هذه الحقوق: جميع الحقوق لتحويل طاقة الرياح ونقل الطاقة الناتجة عن الرياح، بما في ذلك الحق الحصري والدائم لتطوير وإنشاء وتركيب وصيانة وتشغيل منشآت طاقة الرياح.

Contra Costa Water District v. Vaquero Farms (1997).

available at: <https://www.caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1122012.html>

(¹³) Romero v. Bernell (2009).

Available at: <https://www.courtlistener.com/opinion/1888340/romero-v-barnell>

(¹⁴) Minnesota state 2018 MONT code ANN 70-17-403.

(¹⁵) Kansas statutes (2015), chapter 53 personal and real property, article 22, conveyances of land 58-2272 instruments conveying interest involving wind and solar resources and technologies: "No person other than the surface owner of a tract of land shall have the right to use such land for the production of wind or solar generated energy unless granted such right by the lawful owner of the surface estate by lease or easement for a definite period".

(¹⁶) Article (615) du civil code française: " Tous les biens sont meubles ou immeubles".

- (١٧) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٨٥٠.
- (١٨) محمد درويش، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن سلامة البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ٢٠١٩، ص ٧٥.
- (١٩) أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للحق، مطبوعات جامعة المنصورة، مصر، دون تاريخ، ص ٢٠٩.
- (٢٠) حسن الذنون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤، ص ١٠.
- (٢١) حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنتها بالقانون المدني العربي المصري والسوري، ج ١، الحقوق العينية الأصلية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٤، ص ٢٠.
- (٢٢) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٨٥٣.
- (٢٣) حامد مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٠.
- (٢٤) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٢١١.
- (٢٥) محمد طه البشير وغني حسون، الحقوق العينية، القسم الأول، الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ٢١.
- (٢٦) توفيق حسن فرج ومحمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص ٣٢٥.
- (٢٧) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٢١٥.
- (٢٨) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٨٥٤.
- (٢٩) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٢١٨.
- (30) New Mexico statutes, chapter 47- property law, article 3- solar rights- section 47-3-4, declaration of solar rights (2021): "A. The legislature declares that the right to use the natural resource of solar energy is a property right, the exercise of which is to be encouraged and regulated by the laws of this state. Such property right shall be known as solar right.
B. The following concepts shall be applicable to the regulation of disputes over the use of solar energy where practicable:
(1) "Beneficial use". Beneficial use shall be the basis, the measure and the limit of the solar right, except as otherwise provided by written contract. If the amount of solar energy which a solar collector user can beneficially use varies with the season of the year, then the extent of the solar right shall vary likewise;
(2) "prior appropriation". In disputes involving solar rights, priority in time shall have the better right except that the state and its political subdivisions may legislate, or ordain that a solar collector user has a solar right even though a structure or building located on neighborhood property blocks the sunshine from the proposed solar collector site. Nothing in this paragraph shall be construed to diminish in any way the right of eminent domain of the state or any of its political subdivisions or any other entity that currently has such a right; and
(3) "transferability". Solar rights shall be freely transferable within the bounds of such regulation as the legislature may impose. The transfer of a solar right shall be record in accordance with chapter 14, article 9 NMSA 178.
C. unless a singular overriding state concerns occur which significantly affect the health and welfare of the citizens of this state, permit systems for the use and application of solar energy shall reside with county and municipal zoning authorities". Available at the link: <https://laws.justia.com/codes/new-mexico/2021/chapter-47/article-3/section-47-3-4>



- (³¹) Chapter (700) of Wisconsin legislation 286/2011.
- (³²) Wisconsin statutes & annotations, chapter 700- 35: "Ren Renewable energy resource easements. In this section, "renewable energy resource easement" means an easement which limits the height or location, or both, of permissible development on the burdened land in terms of a structure or vegetation, or both, for the purpose of providing access for the benefited land to wind or sunlight passing over the burdened land. Every renewable energy resource easement shall be in writing and shall be subject to the same conveyancing and instrument recording requirements as other easements. Renewable energy resource easements shall run with the land benefited and burdened unless otherwise expressly stated therein".
- (³³) Chapter (187)- section (1a) of Massachusetts general laws 2023: "An easement of direct sunlight may be acquired over the land of on another by express grant or covenant, or by a solar access permit as set forth in section nine B of chapter forty A".
- (³⁴) The 2018 Minnesota syasyatutes, 500.30(2): "Any property owner may grant a wind easement in the same manner and with the same effect as a conveyance of an interest in a real property. The easements shall be created in writing and shall be filed, duly recorded, and indexed in the office of the recorder of the county in which the easement is granted. No duly recorded easement shall be".
- (³⁵) حسن حواش حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاعات الطاقة المتجددة (الطاقة الشمسية وطاقة الرياح): دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، ٢٠١٩، ص ٨٩.
- (^{٣٥}) سمير حامد الجمال، حقوق ارتفاعات الطاقة الشمسية: دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين (الطاقة بين القانون والاقتصاد)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠-٢١/٥/٢٠١٣، ص ١١٥٧.
- (³⁶) The 1978 California Solar Easement Law (civil code sections 801 & 801.5) provides the opportunity to protect future solar access via a negotiated easement with neighboring property owners.
- (^{٣٧}) تنص المادة (١٢٧٢) من القانون المدني العراقي على أن: "١ - يكسب حق الارتفاق بالعقد وبالميراث وبالصوية. ٢ - ويحتج بالنقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة".
- (^{٣٨}) تنص المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ على أن: "١- التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة. ٢- لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري".
- (^{٣٩}) سرمد عادل هادي، التنظيم القانوني لارتفاعات الطاقة الشمسية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠٢١، ص ١٠٥.
- (⁴⁰) Chapter 56-4 (a) of Iowa code (2014) (Updates 2017).
- (^{٤١}) فريد بوكردون وعبد الكريم حازلي، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ١٣.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- (١) أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للحق، مطبوعات جامعة المنصورة، مصر، دون تاريخ.
- (٢) توفيق حسن فرج ومحمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٨.
- (٣) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط ١، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٨.
- (٤) حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنتها بالقانون المدني العربي المصري والسوري، ج ١، الحقوق العينية الأصلية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٤.
- (٥) حسن الذنون، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤.
- (٦) رمضان أبو السعود ومحمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
- (٧) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، ط ٦، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٧.
- (٨) محمد طه البشير وغني حسون، الحقوق العينية، القسم الأول، الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
- (٩) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون: المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٧٠.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- (١) حسن حواش حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة المتجددة (الطاقة الشمسية وطاقة الرياح): دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، ٢٠١٩.
- (٢) سرمد عادل هادي، التنظيم القانوني لارتفاق الطاقة الشمسية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠٢١.
- (٣) - فريد بوكردون وعبد الكريم حازلي، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩.
- (٤) محمد درويش، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن سلامة البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ٢٠١٩.



ثالثاً: الأبحاث

(١) سمير حامد الجمال، حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية: دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين (الطاقة بين القانون والاقتصاد)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠ - ٢١/٥/٢٠١٣.

رابعاً: التشريعات

- (١) القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.
- (٢) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٩.
- (٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.
- (٤) قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لعام ١٩٧١.
- (٥) القانون المدني لولاية أيوا الأمريكية لعام ٢٠١٤.
- (٦) القانون المدني لولاية كاليفورنيا الأمريكية لعام ٢٠١٨.
- (٧) القانون المدني لولاية مينيسوتا الأمريكية لعام ٢٠١٨.
- (٨) القانون المدني لولاية ويسكونسون الأمريكية لعام ٢٠١٩.
- (٩) القانون المدني لولاية نيومكسيكو الأمريكية لعام ٢٠٢٣.
- (١٠) القانون المدني لولاية ماساتشوستس الأمريكية لعام ٢٠٢٣.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- (١) موقع القوانين الفرنسية، على الرابط: www.legifrance.gouv.org
- (٢) موقع السوابق القضائية الأمريكية، على الرابط: <https://www.caselaw.findlaw.com>
- (٣) موقع القانون الحر الأمريكي، على الرابط: <https://www.courtlistener.com>