

جامعة مدينة السادات

كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون الخاص

ماهية حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

(دراسة مقارنة)

في ضوء القوانين الأمريكية والمصرية

بحث مقدم ضمن متطلبات الحصول علي درجة الدكتوراه في القانون

الباحث

حسن حواش حسن حواش

مدرس مساعد بقسم القانون الخاص (تخصص القانون المدني)

كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

٢٠١٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبِينَ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ} (١)

صدق الله العظيم

المقدمة

يعد استخدام الطاقة الكهربائية من الإستخدامات الضرورية للإنسان، والتي لاغني عنها في شتى مناحي الحياة، وقد انعكس ذلك علي استخدام الفرد والمؤسسات الصناعية للوقود الأحفوري بشتي أنواعه لتلبية إحتياجاتهم من الطاقة وتسيير شؤونهم، غير أن ذلك أضر البيئة المحيطة نتيجة الإستخدام المفرط، فاتجهوا نحو الطاقة الشمسية لكونها طاقة بديلة ، غير أن أنظمة الطاقة الشمسية تتطلب مجال جوي غير معرقل بظل الأشجار أو ارتفاع المباني ، والتي تؤثر علي تشغيل أو استمرار تشغيل تلك الأنظمة ، فكان لابد من الحصول علي حقوق ارتفاع لضمان وصول أشعة الشمس إلي أنظمة الطاقة الشمسية في الوقت الذي لا يتوافر لدي مستخدم الطاقة الشمسية المجال الجوي الكافي لتشغيل تلك الأنظمة

أهمية موضوع الدراسة :

تعتبر حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية من المفاهيم المستحدثة ، والتي كانت نتاج التطور العلمي والتقني علي الساحة الإقتصادية والذي لم يصاحبه تطور قانوني ، وذلك في كيفية ضمان وصول أشعة الشمس المباشرة إلي نظام الطاقة الشمسية لتشغيله ، أو استمرار تشغيله والذي يتطلب منع الجار من حجب أو عرقلة أشعة الشمس المباشرة من الوصول إلي نظام الطاقة الشمسية عبر المجال الجوي لعقاره والتي لم يعالجها المشرع المصري بصورة مباشرة ، وإن كان قد أفرد حماية قانونية لحقوق الارتفاع وفقا للقواعد العامة، ويعد المشرع الأمريكي له سبق في إبراز تلك الإرتفاقات الشمسية

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية في كيفية حماية مرور أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة ومنعها من أية عرقلة سواء كانت ارتفاع منشآت أو ظل الأشجار وهو ما يستوجب عرض تشريعات الولايات الأمريكية التي نظمت تلك الحقوق

منهجية البحث :

سنعتمد في تلك الدراسة علي عدة مناهج بالنظر إلي الأبعاد التي تثيرها حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية المنهج التحليلي وذلك لتحليل بعض النصوص التشريعية والمنهج التأصيلي لتأصيل تلك الفكرة بما يخدم الدراسة في بعض جوانبها ، وإن كان المنهج المقارن بين الولايات الأمريكية هو السائد في تلك الدراسة

١ - سورة إبراهيم - الآية (٣٣)

خطة الدراسة:نقسم الدراسة إلي مطلبين وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

الفرع الأول : تعريف حقوق الإرتفاق في التشريعات المقارنة

الفرع الثاني : تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

الفرع الثالث: عناصر حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

الفرع الرابع:خصائص حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

المطلب الثاني : الأساس القانوني لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

الفرع الأول :التكييف القانوني لانظمة الطاقة الشمسية

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لأشعة الشمس

الفرع الثالث : التكييف القانوني لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

المطلب الأول : مفهوم حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

تمهيد وتقسيم

يُعدُّ تأمين الوصول إلى أشعة الشمس هو الضمان لتشغيل أو إستمرار تشغيل أنظمة الطاقة الشمسية^(١)، فضلاً عن توفير حقوق ارتفاع المرور لتثبيت أنظمة الطاقة الشمسية أو صيانتها في المشروعات الكبرى، وتثيير حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية العديد من المشكلات والقضايا التي ظهرت علي الساحة القانونية في كيفية منع أصحاب العقارات المجاورة من بناء هيكل أو تعليته أو زراعة أشجار أو غيرها من الأمور التي قد تعرقل عمل هذه الأنظمة من خلال تظليلها أو عدم وصول أشعة الشمس لها .^(٢)

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي لها دور كبير في معالجة مشكلة وصول أشعة الشمس إلي أماكن تشغيلها وأماكن تسويق الطاقة المتجددة^(٣) .

وجدير بالذكر أن الولايات المتحدة هي دولة فيدرالية ولم تضع قانون موحد لحقوق ارتفاع الطاقة المتجددة ، وقد سُنت العديد من التشريعات لتعالج هذه القضية في قوانين الولايات^(٤)، ورغم أنها دولة فيدرالية إلا أن ولاياتها تتباين فيما بينها في سن التشريعات والقوانين وهذا بدوره انعكس علي كيفية حماية وصول وأشعة الشمس إلي أنظمة الطاقة الشمسية^(٥) .

وقد أدي تباين الولايات الأمريكية في مدي الحاجة إلي الطاقة المتجددة إلي اختلاف آلية تنظيم حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية ، فبعض التشريعات أضفت الصفة الإلزامية علي حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية مثل نيومكسيكو ، والبعض الآخر جعلها منحة من صاحب العقار المرتفق به إلي صاحب نظام الطاقة المتجددة ونجد ذلك في تشريع ولاية داكوتا الجنوبية وفرجينيا^(٦)

وسوف نستعرض في هذا المطلب تعريف حقوق الإرتفاق وفقاً للتشريعات المقارنة يليه تعريف حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية ثم يعقب ذلك عناصرها وخصائصها كل في فرع مستقل علي النحو التالي :

(1)- See: James M. Pedowitz: SOLAR ENERGY EASEMENTS, Real Property, Probate and Trust Journal, Vol. 15, No. 4,;1980,p:797

(2)-See: Endre Rex/ Some Financial And Legal Aspects Of Solar Energy Usage:-
<http://pledgingforchange.com/green/some-financial-and-legal-aspects-of-solar-energy-usage.php>(the last visi 15/7/2019

(3)- James M. Pedowitz: Ibid:797

(4)-K.K DuViver "SOLAR SKYSpace B,UniferSity of Denver Sturm ,Collage of Law,2014.p:891
- لمزيد من التفاصيل عن التشريعات التي تبنت حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية ، راجع :

Adrian J. Bradbrook: "Australian and American Perspectives on the Protection of Solar and Wind Access" Natural Resources Journal, VOL: 28,1988,P:237 -244

(6)- THE 2011Wisconsin . 386-2011 .Chapter : 700.

الفرع الأول : تعريف حقوق الارتفاق في التشريعات المقارنة

تعرف حقوق الارتفاق بأنها: الحقوق التي تقيد من منفعة عقار يملكه أحد الأفراد لصالح عقار آخر يملك أحد الأفراد^(١)، وسار علي نهج هذا التعريف العديد من التشريعات العربية^(٢) في تعريفها لحقوق الارتفاق^(٣)، أما تشريعات بعض الولايات الأمريكية فقد تباينت في تعريفها لحقوق الارتفاق، فقد عرّف تشريع ولاية داكوتا الجنوبية حقوق الارتفاق بأنها: تلك الحقوق التي تثقل من منفعة أرض لصالح أرض أخرى^(٤)، بينما اعتبر تشريع ولاية فلوريدا حقوق الارتفاق بمثابة منحة ضمنية يتم تطبيقها في حالة الضرورة، وتكون في حالة إذا ما كانت أرض الجيران محبوسة عن الطريق العام ويتعذر الوصول إليها فهنا يُمنح مالك الأرض حق ارتفاق للوصول إلي الطريق العام، ويشترط لمنح هذا الارتفاق ألا يكون هناك وسيلة أخرى معقولة للوصول إلي الأرض أو العقار إلا من خلال هذه الأرض

وينص تشريع ولاية أوريغون علي أن حق الارتفاق هي مصلحة تثقل عقار بفائدة لصالح عقار آخر مثل حق المرور^(٥)

يتضح من التعريفات السابقة أن حقوق الارتفاق هي خدمة يؤديها العقار المرتفق به لصالح العقار المرتفق ، فتحد من منفعة الأول وتجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثاني، وهي إن لم تحرم صاحب العقار الخادم من ملكيته إلا أنها تُنقص من نطاقها وتوجب عليه ألا يمس حقوق الارتفاق في استعماله لحقه في الملكية المخول له من قبل القانون^(٦).

الفرع الثاني : تعريف حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية

أولاً: التعريف التشريعي :

(1) See:

Donald R. Richards Knud E. Hermansen: " MAINE ROADS AND EASEMENTS" Maine Law Review journal, Volume: 48 , Number: 2 Article: 3, ,(2018),p:200" an easement as a right of use over the property of another. An easement is a right in the owner of one parcel of land, by reason of such ownership, to use the land of another for a special purpose not inconsistent with a general property right in the owner"

(١) -راجع: محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها (حق الارتفاق)- كلية الدراسات الفقهية والقانونية -جامعة آل البيت، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠٠١)، ص: ٤٢٨ د: محمد المرسي زهرة -الحقوق العينية الأصلية - قانون المعاملات المدنية الإتحادي "حق الملكية بوجه عام والحقوق العينية المتفرعة عنها (حق الارتفاق)- مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ ، ص: ٧٤٣-٧٤٤ ، د: محمد حسين منصور - الحقوق العينية الأصلية " الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧، ص: ٢٦٨-٢٦٩

(٢) - راجع في ذلك المادة (١٠١٥) من القانون المدني المصري، وبقابلها المادة (٦٣٣) من القانون المدني التونسي ، والمادة (٨٦٧) من القانون المدني الجزائري ، والمادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي ، والمادة (١٣٦٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(4)- The 2018 South Dakota Codified Laws Title 43 - PROPERTY Chapter 13 - Easements And Servitudes § 43-13-2 Easements—Definition.

(5) – The 2015 Oregon Revised Statutes Volume : 03 - Landlord-Tenant, Domestic Relations, Probate Chapter 105 - Property Rights Section 105.170 – Definitions(updates2017)

^٦-(جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧، الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦٠ ق) نقلا عن أ.د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح وتحديث المستشار مدحت المراغي ، الجزء التاسع و أسباب كسب الملكية ، طبعة ٢٠١٠، ص ١١٥٢ .

عرّف تشريع ولاية ويسكونسن (Wisconsin Legislation) رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠١١ حقوق إرتفاق الطاقة المتجددة بأنها: تلك الحقوق التي تقيد العقار المرتفق به من إرتفاع المباني أو إنشائها أو كليهما معا أو النباتات بهدف توفير إمكانية وصول أشعة الشمس وتيارات الرياح للعقار المرتفق وذلك عبر الممتلكات المجاورة ، ويجب أن يكون حق ارتفاق الطاقة المتجددة مكتوباً وأن يخضع لنفس متطلبات نقل الملكية ، كما يجب أن يكون حق إرتفاق الطاقة المتجددة مسجلاً كغيره من الحقوق الأخرى (١)

و تضمن قانون ولاية كاليفورنيا (California Act-Civil Law) لعام ١٩٧٨ في المادة (٧٠٤) علي أن حق الارتفاق الشمسي هو الحق في تلقي أشعة الشمس لتشغيل أنظمة الطاقة الشمسية عبر ممتلكات عقارية أخرى وذلك لغرض وحيد هو توليد الطاقة الحرارية أو الكهربائية باستخدام نظم الطاقة الشمسية علي النحو المبين في المادة ٨٠١.٥ ، ولذلك أقرت ولاية كاليفورنيا أن أي شخص طبيعي أو إعتباري يسعى لاستخدام نظم الطاقة الشمسية والتمتع بالحماية القانونية لا يتم إلا من خلال القانون (٢).

و عرّف تشريع ولاية أوريجون (Oregon Legislation) حق الارتفاق للوصول إلي الطاقة الشمسية بأنه "أي إرتفاق أو عهد أو أية شروط مصممة لتأمين مرور أشعة الشمس أو الضوء عبر المجال الجوي للممتلكات المجاورة (٣) ويتشابه ذلك التعريف مع تعريف تشريع ولاية كولورادو (Colorado Statute) ، إلا أنه يقيد تقرير حق الارتفاق الشمسي من قبل المالك سواء كان وصية أو من خلال أي صك آخر ينقل حق الارتفاق أو يتم تحديده من قبل مالك المجال الجوي (٤) وجاء تعريف تشريع ولاية مينيسوتا (Minnesota) متشابهاً مع تشريع ولاية نيوهامبشير (New Hampshire) لحق ارتفاق المجال الجوي الشمسي في المادة ٤٩ من الفصل ٤٧٧ "بأنه تقييد، سواء كان صريحاً أو غير منصوص عليه أو عهد أو شرط في أي سند ملكية ينفذه المالك أو من ينوب عنه، أو يكون موصوفاً في أي وثيقة أو صك الذي يُنشئ ويحفظ حق الوصول -دون عائق- إلي الطاقة الشمسية (٥)

ثانياً: التعريف الفقهي:

عرّف جانب من الفقه الأمريكي حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية بأنها : تلك القيود الاتفاقية أو القانونية التي تحمي القدرة علي تأمين الحماية المناسبة المعقولة للمجال الجوي لأنظمة الطاقة الشمسية وذلك لمرور أشعة الشمس أو استمرار مرورها من الشمس إلي أنظمة الطاقة الشمسية دون عرقلة من من أية منشآت سواء كانت أشجار أو منازل

(1) The 2011-386- Wisconsin chapter 700, Section 35 (updates 2018). 700.35 Renewable energy resource easements. . In this section, "renewable energy resource easement" means an easements 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

(2)- The 2018 California Act (civil code section 714

(3)- See: Eisenstadt, Melvin M. "Access to Solar Energy :The Problem and its Current Status, Natural Resources Journal Vol:22 ,1982,p.24

(4)- The 2017 Colorado Rev. stat & 38-32-5-100.3(1) Solar easement "means the right of receiving sunlight across real property for any solar energy device . such a right may be stated in any deed ,will ,or other instrument executed by or on behalf of any owner of land or sky space

(5)- the 1978 California Act-Civil Law (updates 2018)

سكنية أو منشآت تجارية (١) فإذا قام أحد الأفراد بتثبيت نظام طاقة شمسية فوق منزله فهو يريد مجال جوي غير معرقل للسماح بإستقبال أشعة الشمس أو إستمرارها إلي جهازه الشمسي عبر الممتلكات المجاورة سواء نشأ هذا الحق من خلال اتفاق بين أصحاب حق الارتفاق (صاحب نظام الطاقة الشمسية وصاحب العقار المجاور) أو من خلال القانون (٢).

وعرف جانب من الفقه المصري حقوق الارتفاق للطاقة الشمسية بأنها: حق يقيد العقار المرتفق به ويحد من سلطات مالكة، وذلك بمنعه من البناء أو تغطية البناء وحظر زراعة الأشجار أو تقليمه لمرور أشعة الشمس فوق المجال الجوي لعقاره بما يضمن تشغيل نظام الطاقة الشمسية للعقار المجاور لفترة زمنية أو بصورة دائمة (٣)

ونري أن تعريف حقوق الارتفاق للطاقة الشمسية : هي تلك الحقوق التي بموجبها تضمن لنظام الطاقة الشمسية تلقي أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة لضمان تشغيله أو استمرار تشغيله وعدم عرقلة بسبب ارتفاع بناء أو ظل الأشجار المحيطة والحق في تثبيت خطوط لنقل الطاقة وذلك بموجب إتفاقات طوعية مالم ينص القانون علي خلاف ذلك.

الفرع الثالث : عناصر حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية

يتبين من تعريف حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية أنها تتكون من عناصر عدة ، تتمثل في وجود نظام الطاقة الشمسية مثبت علي عقار المالك له ، ثم وجود مجال جوي غير معرقل علي عقار صاحب العقار المرتفق به ، ثم وجود فائدة من وجود المجال الجوي الغير معرقل تنعكس علي نظام الطاقة الشمسية المثبت نعرض كل عنصر علي النحو التالي :

أولاً : تثبيت نظام الطاقة الشمسية (Solar energy System)

عرّف قانون ولاية كاليفورنيا نظام الطاقة الشمسية في المادة (٨٠١,١) بأنه " جهاز لتجميع الطاقة الشمسية أو أي جهاز تم تصميمه لإستخدام الطاقة الشمسية أو تغيير في واجهة المنزل يكون الهدف الرئيسي منها الحصول علي الطاقة الشمسية واستخدامها في عمليات التسخين أو التبريد أو التدفئة أو توليد الكهرباء " (٤) ونفس الوضع نص تشريع ولاية ويسكونسن علي أن مجمع الطاقة الشمسية هو " جهاز أو هيكل أو جزء من جهاز أو هيكل يكون الغرض الأولي من تثبيته تحويل الطاقة الشمسية إلي طاقة حرارية أو كيميائية أو كهربائية (٥) غير أن تشريع

(6) - The New Hampshire Review statute &477,49(2017), Minnesota Statutes 2018, 500.30
"SOLAR" Solar easement. "Solar easement" means a right, whether or not stated in the form of a restriction, easement, covenant, or condition, in any deed, will, or other instrument executed by or on behalf of any owner of land or solar skyspace for the purpose of ensuring adequate exposure of a
EASEMENTS solar energy system as defined in section 216C.06, subdivision 17, to solar energy"
Colleen McCann Kettles : Solar American Board FOR Codes and Standards Report , A:
Comprehensive Review of solar access law in the united stated , Florida solar energy Research and education foundation,2008,page 2,3.

(1)- See: Gohn wiliam.Gergacz:solar energy law : Easements of Access to sunlight,1980,p.1901

٣ - د: سمير الجمال : حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية(دراسة مقارنة) بحث مقدم للمؤتمر الدولي السنوي الحادي والعشرين لكلية القانون - جامعة الإمارات ، المنعقد في الفترة من ٦مايو-٨مايو ٢٠١٣ تحت عنوان الطاقة بين القانون والإقتصاد،ص: ١١٤٩

(3)- The 2018 California Act (Civil Law) , Article (801,1).

(4)- The 2018Wisconcin statutes &Annotations,chapter700 interests in property,41 solar and wind access (2)(d)"Solar collector means a device, structure or a part of device or structure a primary a purpose of which is to transform solar energy into thermal, mechanical, chemical or electrical energy

ولاية وايومنغ (Wyoming statute) اعتبر المجمع الشمسي المعترف به قانوناً هو ذلك المجمع الذي يكون قادراً علي نقل أو تخزين أو تحويل خمسة وعشرين ألف وحدة حرارية علي الأقل في يوم شتوي واحد (١)، لكن يري الباحث أن هذا التعريف مناقض للواقع ، فكيف يتسني لمجمع طاقة شمسية أن يجمع تلك الطاقة في نهار الشتاء ثم يُعترف به كنظام طاقة شمسية محمي قانوناً؟!

ونصت المادة ٨٠١ فقره (١) من قانون التحكم في الظل الشمسي علي أن نظام الطاقة الشمسية بأنه "جهاز ثابت أو جزء من جهاز أو هيكل الذي يُستخدم بصفة أساسية لتحويل الطاقة الشمسية إلي طاقة حرارية أو كيميائية أو كهربائية" (٢)، وبموجب تلك التعريف القانوني ينبغي استخدام جهاز الطاقة الشمسية في توليد الكهرباء أو التدفئة أو تسخين المياه ولذلك يدخل ضمن هذا التعريف الخلايا الكهروضوئية والألواح الشمسية المثبتة علي المنزل أو علي الأرض بارتفاع معين ، غير أن القانون لم يضع تفرقة بين أنظمة الطاقة الشمسية السلبية والأنظمة الإيجابية التي تستخدم في توليد الكهرباء ، وهذا بدوره أدي إلي وجود ثغرة قانونية نشأ عنها العديد من النزاعات فعلي سبيل المثال هناك نوعان من أنظمة الطاقة الشمسية التي تستخدم في تسخين المياه ، فهناك نظام إيجابي يستخدم المضخات وأجهزة الاستشعار عن بعد للسيطره علي تدفق المياه من وإلي المجمع ، أما النظام السلبي الشمس فل يحتوي علي أية أجزاء متحركه ، حيث يقتصر دوره علي ضغط المياه الموجوده في أنابيب المياه بالمنزل إلي مجمع الطاقة الشمسية ، ورغم هذا الإلتباس فإن أنظمة التدفئة تدخل ضمن أنظمة الطاقة الشمسي بموجب قانون ولايه كاليفورنيا للحقوق الشمسية

وطبقا لقانون التحكم في الظل الشمسي يجب أن يتم تثبيت نظام الطاقة الشمسية علي المنزل أو المبني بواجهه معينه- في الغالب تكون الواجهه التي تتسلط عليها أشعة الشمس بنسبة كبيرة - وبارتفاع معين (خمسة أقدام من سطح المنزل) ويجب أن تبعد تلك الأنظمة عن الحد الفاصل بين العقار المجاور بمقدار خمسة أقدام (٣)

ثانيا : وجود مجال جوي غير معرقل (Airspace Without Obstruction)

يختلف المحل الذي يرد عليه حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية عن المحل في حقوق الارتفاع طبقا للقواعد العامة، فإذا كان محل حقوق الارتفاع استنادا للقواعد العامة يرد علي عقار ، ففي حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية يرد علي العقار المجاور وعلي المجال الجوي وربما يرد علي منقول لصالح نظام الطاقة الشمسية ولذلك يتفقد مالك العقار المجاور بعدم بناء أي هيكل يترتب علي بنائه أي عرقله لمرور أشعة الشمس بنسبة تزيد عن ١٠% من المقدار الموجه نحو نظام الطاقة الشمسية ، ويعتبر المجال الجوي العنصر الأهم في حقوق الارتفاع للطاقة الشمسية ، ورغم أنه غير مرئي إلا أنه يعتبر الوسيلة التي يتم من خلالها مرور أشعة الشمس عبر العقارات المجاورة

ويُعرّف المجال الجوي بأنه الحيز لكل مورد طبيعي موجود علي وجه الارض ، فكل مساحة منه تشغل موقعا فريداً بذاتها ، ولذلك فهو يتميز عن أشعة الشمس والتيارات الهوائية ، ومن ثم فهو يتمتع بحماية قانونية نظراً لأهميته في الحفاظ علي الحق في التملك ، وترتب علي أهمية المجال الجوي ومن ثم التنافس عليه إلي نشوء العديد من النزاعات التي تتعلق باستخدام المجال الجوي لمرور أشعة الشمس إلي أنظمة الطاقة الشمسية وبين أصحاب الأراضي والعقارات في حفاظهم علي ملكيتهم واستخداماتهم لها (٤).

1)- TheWayomig STAT, title34- PRPERTY CONVEYANCES AND SECURITY TRANSACTIONS CHAPTER 22- SOLAR RIGHTS 102."

(2)- The2018 Solar Shade Control Act

(3)- The 2018California Solar Shade Control Act

(4)- See:RULE , Troy "Airspace in a Green Economy" Law Review Journal, Vol:59 , school of law ,University of Missouri ,(2011).p275.

ويري جانب من الفقه الأمريكي أنه لسوء الحظ أن بعض القوانين التي تم إعدادها للفصل في هذه النزاعات أدت إلى عدم التمييز بين المجال الجوي وموارد الطاقة المتجددة التي تمر من خلاله ،وقد تجاهلت قوانين أخرى حقوق المجال الجوي لأصحاب الأراضي والعقارات من أجل تفضيل إستخدامات المجال الجوي الخاصة التي تدعم الموارد المتجددة^(١).

وجدير بالذكر أن إستخدامات المجال الجوي في السنوات الماضية كانت إستخدامات لا ينشأ عنها إلا نزاعات بسيطة ،وكانت القوانين في روما القديمة تسمح لأصحاب الأراضي بحقوق المجال الجوي فوق أراضيهم وذلك لنمو محاصيلهم ،كما أن مذهب القانون العام الانجليزي للأضواء القديمة قد قيّد بشكل غير مباشر بعض إرتفاعات المباني لحماية الضوء ومرور الهواء ،ومع تطور تقنيات البناء اختلفت النظرة للمجال الجوي وزادت المنازعات بسبب التنافس علي إستغلال المجال الجوي وحقوق ملاك الأراضي في حماية ممتلكاتهم^(٢)

وقد دفعت الأهمية المتزايدة للمجال الجوي الحضري الناشئة عن تقنيات البناء الشاهقة الارتفاع إلي زيادة تحديد حقوق المجال الجوي بين أصحاب الممتلكات بسبب الزيادة المطردة في عدد الهياكل المنفردة التي تحتوي علي العديد من الأسقف ،ولذلك رأّت بعض المحاكم الأمريكية أن علي المرء أن يمتلك السطح حتي يمتلك المجال الجوي وقد ساعد ذلك علي تطور قانون الملكية العقارية ليتمشي مع هذه التطورات ،لكن مع زيادة الإهتمام بالمجال الجوي والمغالاة في المباني شاهقة الارتفاع أثير الخوف والقلق في المجتمعات المحلية ،حيث رأوا أن المباني شاهقة الارتفاع تعمل علي حجب أشعة الشمس والهواء وغيرها من الفوائد الأخرى ،وإستجابة لهذا الضغط السياسي بدأت المجتمعات المحلية في سن تشريعات ولوائح للحد من إرتفاع المباني الشاهقة .

وعلي الرغم من أن قيود الارتفاع تدفع ملاك الأراضي إلي التخلي عن حقوقهم في شغل المجال الجوي فوق أراضيهم فإن هذه القيود في العادة بمثابة إنتفاع عام متبادل لفائدة جميع الملاك حيث تعتبر حقوق ارتفاق تبادلية علي العقارات ،ومع تزايد التطور التكنولوجي زادت الأهمية النسبية لشغل المجال الجوي ،حيث تتطلب بعض أنواع الموارد المتجددة توافر مجال جوي غير مشغول الذي يسمح بدوره بوصول أشعة الشمس وتيارات الرياح-دون إنقطاع- إلي أنظمة الطاقة المتجددة وإلي النباتات والمباني ،والتي تعتمد بشكل مباشر علي ضوء الشمس ، ونظرا لأهمية الحاجة إلي وجود مجال جوي غير معرقل أو مظلل بالأشجار والمباني الشاهقة دفع بعض الولايات الأمريكية إلي وضع تشريعات قانونية أو إتفاقية لحماية المجال الجوي من تظليل الأشجار وإرتفاعات المباني التي تقلل من إنتاجية الأنظمة المستخدمة في توليد الطاقة المتجددة^(٣) .

ثالثاً :يجب أن يكون هناك فائدة تنعكس علي نظام الطاقة الشمسية

(1)- Rule troy :ibid,(2011)p:279

(٢) قبل اختراع الطائرة نادراً ماكانت المحاكم تواجه نزاعات بين المسافرين جواً وملاك الأراضي علي الاستخدامات المتنافسة للمجال الجوي ،لكن مع بداية الدخول إلي القرن العشرين بدأت المركبات التي تحركها المروحة في الارتفاع إلي السماء وقد تم وضع قواعد قانونية لتنظيم تلك التكنولوجيا ،وقد اعتمدت هذه القواعد في بداية نشأتها علي قاعدة كولوم ،وقد أدي النزاع بين المزارعين وأصحاب الطائرات إلي تحديد نطاق المجال الجوي ،ففي الولايات المتحدة حدثت قضية تتلخص وقائعها أنه كان هناك بعض المزارعين الأمريكيين أنشؤا حظيرة دجاج تقع علي بعد ٢٢٠٠ قدم من المطار ، وقد تسببت إحدى الطائرات في إحداث ضرر لذلك الدجاج فقام اصحاب هذا الدجاج برفع دعوي للمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار وإحترام حقوق الانسان في المجال الجوي فوق أرضه ،قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة إلي تأييد حكم محكمة أول درجة بحق المدعين بالحصول علي تعويض عن الرحلات العسكرية المتكررة علي أراضيهم وقد استندت المحكمة إلي التشريع الفيدرالي آنذاك ،واستترطت قائلة أن استمرار الرحلات العسكرية بمثابة ارتفاق علي طريق عام علي المجال الجوي ولا يمنع ذلك من مطالبة المتضررين بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك الرحلات أو غيرها ، وفي نفس الوقت فإن المجال الجوي لا يقع تحت السيطرة الحصرية لملاك الأراضي والمزارعين.

See :Troy, A. op. cite(2011) ,p:176.

(٣) -المرجع السابق :دسمير حامد الجمال ، "حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية"، ص: ١١٥٥

بعد تثبيت نظام الطاقة الشمسية علي العقار المرتفق ،وتوفير المجال الجوي غير المعرقل علي العقار المرتفق به سواء كان ذلك من خلال إمتناع مالك العقار المرتفق بأي عمل من شأنه أن يترتب عليه عرقلة مرور أشعة الشمس إلي نظام الطاقة الشمسية مثل القيام بزراعة أشجار أو القيام بإنشاء بناء أو تخطيطه ،لابد أن يكون هناك فائدة من ذلك وهي كما نص عليه قانون التحكم في الظل الشمسي وقانون الحقوق الشمسية بولاية كاليفورنيا وهي أن الهدف الرئيسي من تثبيت نظام الطاقة الشمسية هو تحويل الطاقة الشمسية من- خلال الأجهزة المثبتة – إلي طاقة حرارية أو كهربائية أو كيميائية أو إستخدامها في أعمال التدفئة أو التبريد ، أما قانون ولاية نيومكسيكو فقد حدد مقدار معين من المنفعة التي يجب علي نظام الطاقة الشمسية تحقيقها حتي يكون محمياً من قبل القانون (١)

يتضح مما سبق ذكره أن عناصر حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية هي وجود نظام طاقة شمسية مثبت علي عقار مالكة و وجود مجال جوي غير معرقل فوق عقارات الملاك المجاورين ، بالإضافة إلي ضرورة توافر فائدة من تقييد مالك العقار المجاور- صاحب العقار المرتفق به - من استخدام حق الملكية علي النحو المألوف ، فلو لم يكن هناك فائدة لنظام الطاقة الشمسية لترتب علي ذلك إثراء علي حساب الغير، ونفس الأمر أيضا إذا كانت الفائدة لا تتعادل البتة مع ما يترتب عليه من تقييد لمالك العقار في استخدام واستعمال حق المالكه المكفول من قبل القانون .

الفرع الرابع :خصائص حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

تتفق خصائص حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية مع حقوق الارتفاق العامة في كونها حقوق ارتفاع سلبية ،ومتفرعة عن حق الملكية علي النحو التالي :

أولاً: حقوق الارتفاق الطاقة الشمسية حقوق ارتفاع سلبية

تعتبر حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية من حقوق الارتفاق السلبية وحقوق الارتفاق الإيجابية في بعض الأحيان(٢) ، وهذا يعني أنه ينبغي علي صاحب العقار المرتفق أن يمتنع عن القيام بأي أعمال من شأنها أن تعرقل وصول أشعة الشمس إلي أنظمة الطاقة الشمسية مثل بناء هيكل جديد أو إعادة بنائه أو تخطيطه أو زراعة أشجار أو تركها تنمو حتي تعرقل نظام الطاقة الشمسية، إن كان هذا المانع من الحقوق التي يستخدمها كحق ملكية(٣).

ويقصد بعرقلة أشعة الشمس أن يكون البناء المزمع إقامته له تأثير علي الوصول المباشر لأشعة الشمس إلي مجمع الطاقة الشمسية في الفترة ما بين الساعة التاسعة صباحاً حتي الثالثة عصراً(٤).

وبطبيعة الحال كلما كانت أشعة الشمس مُسلطة بصورة مباشرة نحو مجمع الطاقة الشمسية كلما زاد من إمكانية إنتاج الطاقة ،وبالتالي العمل علي نحو أفضل لنظام الطاقة الشمسية ،أما إن كان هناك بعض التداخلات المتزامنة مع مرور أشعة الشمس عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة إلي نظام الطاقة الشمسية فسيؤدي ذلك إلي تقليل إنتاجية الطاقة المولدة من نظام الطاقة الشمسية (٥)

ثانياً : حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية متفرعة عن حق الملكية :

(1) - The 2009New Mexico ,state 47-3-34, (updates 2017)

(٢) -و يتعلق ذلك بالمشروعات الكبيرة التي يتطلب فيها مساحات واسعة من الأراضي ، حيث يشترط توافر طرق للوصول إلي الموقع أو الطريق العام ومرور المعدات اللازمة .

(3)- William.a.john.op.cite.p:129.

(4)-Wis. State 2011(Updates 2017)

(5)- Colleen MCcann, kettles:Ibed:3 – 4

نصت بعض تشريعات الولايات الأمريكية علي أن حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية هي حقوق ارتفاق سلبية (بشرط أن يكون حق الارتفاق صريح متفق عليه مسبقاً كما هو الحال في تشريع بعض الولايات الأمريكية مثل تشريع ولاية نيويورك وكنتاكي وميسوري وإنديانا وأوهايو أو بنص القانون كما هو الحال في تشريع ولاية ويسكونسن وأيووا ونيومكسيكو وأريجون (٢))

المطلب الثاني : : الأساس القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية

تمهيد وتقسيم

يعتمد التكييف القانوني لحقوق الارتفاق وفقاً للقواعد العامة-علي كونها حقوق عينية تابعة لحق الملكية تخول صاحبها سلطة محدودة علي شئ مملوك للغير سواء تم ذلك بموجب القانون كقيد علي حق الملكية أو تم من خلال المالك الأصلي للعقار (٣) ، وحتى يتم تحديد التكييف القانوني لحقوق الارتفاق الطاقة الشمسية أليس من باب أولي تحديد التكييف القانوني لأنظمة الطاقة الشمسية ؟ وفي أي حقل قانوني تقع أهي منقول أم عقار أم عقار بالتخصيص ؟ ، فإذا ما أنهينا إلي ذلك نتطرق إلي تحديد الطبيعة القانونية لأشعة الشمس التي تمر عبر المجال الجوي عبر العقارات المجاورة ، وهل من الممكن تملكها واعتبارها سلعة تباع وتشتري ؟ فإذا ما أمكننا تحديد كل من التكييف القانوني لأنظمة الطاقة الشمسية والطبيعة القانونية لأشعة الشمس فطبيعة الحال يمكننا تحديد التكييف القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة الشمسية كل في فرع مستقل علي النحو التالي:

الفرع الأول : التكييف القانوني لأنظمة الطاقة الشمسية

لم يشر المشرع الأمريكي أو المصري- صراحةً- للتكييف القانوني لأنظمة الطاقة الشمسية وبالتالي يدفعنا إلي النظر في القواعد العامة، في أي الحقول القانونية تقع أهي عقار بطبيعته أم منقول أم عقار بالتخصيص ؟ وسوف نعرض إجمالاً ما هو العقار والمنقول والعقار بالتخصيص حتي يتسني لنا معرفة في أي القوالب القانونية يقع نظام الطاقة الشمسية

أولاً: العقار بطبيعته :

فالعقار بطبيعته هو ذلك كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه(٤) ولا يمكن نقله دون تلف وأول ما يمكن أن يصدق علي ذلك هو الأرض التي تعتبر الأصل في كل عقار ، فهي التي لايمكن نقلها من مكان إلي آخر إلا من خلال

(6)- Wiliam.a.john.op .cit .p:132

(1)- The New Mexico . Stat .& 47-3-4,to 47-3-9 (2009)(updates2017) the2017 Oregon Revised Statutes Volume : 03 - Landlord-Tenant, Domestic Relations, Probate Chapter 105 - Property Rights Section 105.890 - Solar energy easement appurtenant" (1) A solar energy easement shall be "appurtenant to and run with the real property benefited and burdened by such an easement

(٢) - لمزيد من التفاصيل عن التكييف القانوني لحقوق الارتفاق راجع : د.مقلاني مني، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ،٢٠١٤، ص: ٣١: ٣٥

(٢) - ينقسم العقار بطبيعته إلي ثلاثة أنواع :وهي الأرض سواء كانت أرضاً زراعية أو فضاء ، أو النباتات وهي كل ماتنتبه الأرض من ثمار ومحصول وزرع وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل والتي تكون عقار بطبيعته طالما أن جذورها ممتدة في باطن الأرض ، والمباني والمنشآت هي أيضاً عقار بطبيعته وذلك لأنها تندمج في الأرض ، فإذا كانت النباتات تمتد في الأرض بفعل الطبيعة ، فإن المباني والمنشآت تتطلب تدخل الإنسان حتي تندمج في الأرض ، وقبل اندماجها فهي منقول سواء كانت مود بناء أو أدوات صحيه أو ماشابه ذلك ، أو انهدمت أو تهدمت ،فتلك الأنقاض هي منقولا أيضا حتي لو كانت نية المالك من الهدم هو إعادة البناء أو استخدامها في منشأة أخري ، واندماج المنشآت في لارض هو الذي يكسبها صفة العقار بطبيعته سواء تم تشييدها فوقسطح الارض مثل المساكن والمصانع والجسور والكباري أو تم تشييدها تحت سطح الارض مثل الأنفاق والمجاري والابار التي تستخدم في استخراج المناجم ، وسواء تم تشييد تلك المنشآت بواسطة المالك أو المستأجر أو من له علي الأرض حق عيني أو شخصي ، وسواء قام بالبناء بحسن نية أو يسوء نية ، وسواء تم تشييدها علي سبيل الدوام مثل المنازل أو الكباري أو كان التصميم بصورة

أجزاء من الأرض أو من خلال فقد ذاتيتها وتحولها إلي منقول منذ إنتزاعها من الأرض ونقلها إلي مكان آخر
(١)

وتعتبر المباني والمنشآت عقارات يضيف عليها صفة العقار بطبيعته ، أما أجزاء البناء المكمله له والتي لا يصلح البناء بدونها إذا تم إدماجها فيه إدماجاً كلياً بصورة ثابتة لايزول إلا بالفك أو الهدم مثل الابواب والشبابيك والأقفال فتعتبر عقاراً بطبيعته ، ويعتبر أيضاً عقار بطبيعته أنابيب المياه والغاز والكهرباء والموسير المدفونة في باطن الأرض حتى لو كانت تبعد عن المنازل بمسافة بعيدة ، وتعتبر آلات الري عقاراً بطبيعته إذا تم تثبيتها في الأرض بحيث لا يمكن فصلها إلا من خلال فك جميع أجزائها

ثانياً: العقار بالتخصيص :

يُعرّف العقار بالتخصيص بأنه المنقول بطبيعته الذي يضعه المالك لخدمة عقاره أو إستغلاله(٢)

والجدير بالذكر أن فكرة العقار بالتخصيص لم تكن من ابتداع المشرع المصري وإنما نقلها عن المشرع الفرنسي حتى إنه لم يورد لها تطبيقات عليها بصفة صريحة (٣) وإنما اكتفي بتحديد شروط الواجب توافرها في العقار بالتخصيص وهي اتحاد المالك وأن يكون العقار بالتخصيص قد ارتبط بالعقار الأصلي لأجل خدمته أو استغلاله ،

فأما عن شرط اتحاد المالك فتم استخلاصه من المادة ٨٢ من القانون المدني التي اعتبرت العقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، ومن ثم لا بد من توافر ثلاث شروط في المالك للعقار بالتخصيص وهم وجود عقار بطبيعته ومنقول بطبيعته لدي المالك(٤) وأن يتم إلحاق المنقول بالعقار(٥)

ويجوز أن يكون المستأجر نائباً عن المالك إذا ما قام بوضع منقول مملوكاً له في خدمة العقار وكان من شروط عقد الإيجار ترك المستأجر لتلك المنقول لصاحب العقار (٦) لكن ربما يضع شخص يده علي عقار سواء كان حسن النية

مؤقتة كالمنشآت التي يتم تشييدها في المعارض وربما تلك المعارض لا تستمر سوى بضعة أشهر أو أسابيع غير أن ذلك مرهون بتشديد تلك المباني علي سبيل القرار بمعنى أن يكون لها أساس ثابت تندمج فيه مع الأرض ، وبناء عليه تعتبر الأكواك التي تتكون من الخشب دون أن يكون لها أساس ثابت في الأرض ويمكن نقلها من مكان إلي آخر دون تلف بمثابة منقولا وليست عقاراً . راجع في ذلك : أزد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن (حق الملكية) ص ٢٨:٢١ ، طبعة ٢٠١٠ .
(١) - راجع : محمد كامل مرسي : شرح القانون المدني : الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية بوجه عام ، دار منشأة المعارف ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ص : ٤٧

(١) - تقضي المادة ٨٢ من القانون المدني المصري : "كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول ، ومع ذلك يعتبر عقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا علي خدمة هذا العقار أو استغلاله"

(٢) - ومن أمثلة العقار بالتخصيص المواشي التي يضعها المالك لخدمة الأرض ، والأثاثات التي يضعها صاحب الفندق لإستغلاله تجارياً ، ومن ثم فهي جزء من العقار ، وإن كان يجوز التصرف فيها دون العقار وفي هذا الوضع تعتبر منقولا طالما أنه انفصلت عن العقار دون تلف .

مرجع السابق : ص ٣٠

(٣) - ومن ثم لا يعتبر المنقول الذي يضعه المستأجر أو الدائن المرتهن رهن حيازة أو صاحب حق الإنتفاع رسدا لخدمة العقار المؤجر أو المرهون أو المملوك ملكية رقبه لشخص آخر ، ولا يعتبر عقار بالتخصيص أيضاً المنقول الغير مملوك لصاحب العقار سواء كان وضعه إما علي سبيل الإيجار أو مرهوناً عنده أو معارفاً إليه

(٤) - غير أن الأجزاء المكمله للبناء مثل الشبابيك والأبواب لا تعتبر عقاراً بالتخصيص وإنما تعتبر عقار بطبيعته علي الرغم من بعض الفقه يعتبرها عقاراً بالتخصيص لأنه يمكن نزاعها دون تلف

(٥) - ويجوز أيضاً لمالك علي الشبوع أن يلحق المنقول بالعقار وحينئذ يصبح ذلك المنقول عقار بالتخصيص تحت شرط فاسخ ، فإذا ما تمت القسمة وبقي المنقول في العقار الذي رُصد المنقول لخدمته أضحى عقاراً بالتخصيص ، لكن إذا وقع المنقول في غير الجزء المخصص لمالك العقار تحقق الشرط الفاسخ ورجع المنقول إلي صاحبه . المرجع السابق ص ٣٣ ، ٣٤ .

أو سئ النية ثم يرصد لذلك العقار منقولاً فهنا يصبح ذلك المنقول عقاراً بالتخصيص بشرط أن يقر المالك الحقيقي تلك الحيازة ، وإذا لم يقرها يأخذ صاحب العقار عقاره ويسترد الحائز منقولاً (١)

وإذا كان القانون اشترط اتحاد المالك ، إلا أن ذلك غير كافٍ لإضفاء صفة العقار بالتخصيص علي المنقول وبالتالي لا بد أن يكون المنقول بطبيعته تم رصده لخدمة العقار أو استغلاله مثل الآلات الضرورية للزراعة والمقاعد المخصصة للإستغلال المحال التجارية (٢)

إذا توافر شرط اتحاد المالك وتخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ، يصبح ذلك المنقول عقاراً بالتخصيص ، ويترتب علي ذلك أن يصبح هذا المنقول عقاراً حكماً ويعتبر جزءاً من العقار وما يسري علي العقار بطبيعته يسري علي العقار بالتخصيص ولذلك يترتب علي الحجز علي العقار الحجز علي المنقول أيضاً طالما توافرت فيه شروط العقار بالتخصيص وما يسري علي العقار من رهن أو حق اختصاص يسري علي المنقول أيضاً

ثالثاً : المنقول :

لم يحدد المشرع المصري تعريفاً مباشراً للمنقول علي خلاف العقار بطبيعته أو العقار بالتخصيص (٣) ولذلك أورد في أواخر المادة ٨٢ " كل ماعدا ذلك فهو منقول " ولذلك جاء المعني واسع ، فهو بطبيعة الحال كل شيء يمكن نقله دون هلاك أو تلف ، وحتى لو لم يتم نقله من مكانه فالثابت هو عدم تعرضه للهلاك مثل العومات التي تستقر في مكان ما في البحر لفترة طويلة ويمكن أن تنتقل من مكان إلي آخر دو تلف ، ونفس الشيء في المعديات (٤)

وبعد استعراض كل من العقار والمنقول والعقار بالتخصيص والمنقول نود أن نحدد في أي القوالب القانونية تقع أنظمة الطاقة الشمسية ؟ أهى عقار بطبيعته ؟ أم منقول ؟ أم عقاراً بالتخصيص ؟ لكن قبل الإجابة علي ذلك يجب أن نحدد أنواع أنظمة الطاقة الشمسية ، والتي تنقسم بدورها إلي أنظمة سلبية ، والتي تعتمد فقط علي استقبال أشعة الشمس من خلال النوافذ المُعدة لذلك ، ومن ثم تعتبر المباني المخصصة لتلقي أشعة الشمس عقاراً بطبيعته

وهناك أنظمة نشطة مثل أنظمة التسخين والتبريد الشمسي و الأنظمة الكهروضوئية (٥) والتي يتم تثبيتها بزواوية معينة (٦) فوق أسطح المنازل أو المنشآت التجارية أو يتم تثبيتها فوق سطح الأرض بارتفاع معين والتي تعمل علي إمتصاص أشعة الشمس وتحويلها إلي طاقة حرارية أو كيميائية أو كهربائية (٧)

وتنقسم أنظمة الطاقة الشمسية الكهروضوئية إلي نوعين ، أنظمة شمسية بالتوازي ذات جهد منخفض متصله بالشبكة الرئيسية حيث ترسل الفائض من الطاقة الكهربائية إلي الشبكة الرئيسية وتستقبل منها وقت الإحتياج ، وتعتبر الخلايا الكهروضوئية هي المكون الأساسي في الألواح الشمسية حيث تمتص اشعة الشمس وتحويلها إلي تيار كهروضوئي ، ففي الغالب تنتج كل خلية من خلايا الألواح الشمسية اوات أو ٢ من الطاقة ، وحتى يتم الإستفادة منها علي النحو الأمثل يتم ربط مجموعه من الخلايا ربطاً محكماً لتنتج أكبر قدر من الطاقة ، فربما تنتج لوحه شمسية

(١) - مرجع السابق : ص ٣٤

(٢) - لا يشترط أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار بصفة ضرورية ، بل يكفي لأن يكون الهدف من وجوده خدمة العقار أو استغلاله ، ولا يشترط أيضاً أن يكون الإستغلال بصورة دائمة ، المهم ألا يكون الإستغلالاً بصورة عارضة ، راجع المادة ٨٢ من القانون المدني

(٣) - تنص المادة ٦٢ من القانون المدني الراقي علي أن " المنقول هو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف " وترفه المادة ٥٨٢ مدي فرنسي " تكون منقولات بطبيعتها الأشياء التي يمكن أن تنتقل من مكان إلي آخر سواء لأنه تتحرك بذاتها كالحوانات أم أنها لا تستطيع أن تغير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كا الأشياء الحية.

(٤) - مرجع السابق ص: ٥٦.

(4)-The 2018 California solar shade control act.

(٦) - يجب علي مستخدم الطاقة الشمسية الإستعانة بفني عند تثبيت وتشغيل أنظمة الطاقة الشمسية كما أن دوره يستمر في عملية الصيانه

(٧) - راجع في ذلك : الدليل الإرشادي لتثبيت أنظمة ألواح الطاقة الشمسية الكهروضوئية بإمارة أبو ظبي علي الموقع التالي: WWW.rsb.gov.ae، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/١٥.

مكونه من ٢٥٠ خلية كهروضوئية من ٢٥٠ وات إلي ٤٠٠ وات تقريباً تستخدم لإنارة منزل وكفاية أغراضه بالكامل

ويمكن تحديد عدد الألواح التي يتم تثبيتها فوق المنشآت لإنتاج كمية الطاقة وفقاً للإحتياجات بحسب مساحة المبنى وحجمه وارتفاعه ، وعلي أية حال فإن أي لوحة شمسية سواء كانت كبيرة أو صغيرة الحجم تتكون من خلية شمسية كهروضوئية يتم ربطها ربطاً محكماً باستخدام كابلات والتي تشكل مجموعه من المصفوفات والسلاسل كما تتكون من مجموعه من المفاتيح الكهربائية والهياكل الميكانيكية التي تستخدم في تثبيت الألواح الشمسية وتوجيهها نحو أشعة الشمس (١)

وبعد استعراض أنظمة الطاقة الشمسية النشطة يتضح - بحكم القواعد العامة - أنها تقع في دائرة العقار بالتخصيص طالما أنها ترتبط بالعقار وتعمل علي خدمته أو استغلاله في الحصول علي الكهرباء اللازمه قدر الإمكان بحكم ضوابط تثبيت الألواح الشمسية وبالتالي ما ينطبق علي العقار بالتخصيص ينطبق علي الألواح الشمسية فهي تعتبر عقار حكماً ، أما أنظمة الطاقة السلبية فهي بطبيعة الحال عقار بطبيعته، وبالتالي تأخذ حكم العقار المرتفق ، لكن لا يعتبر ذلك كافياً لتحديد التكيف القانوني لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية، بل يدفعنا إلي معرفة طبيعة الأشعة المرسله من الشمس إلي نظام الطاقة الشمسية هل يجوز تملكها من قبل صاحب نظام الطاقة الشمسية أم هي ملك لصاحب العقار المرتفق؟ أم هي بمثابة حق طبيعي لا يجوز الإستحواز عليه؟ وعلي أي مدي يكون ملكية المجال الجوي؟ هذا ما سنحده في المطلب التالي

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لأشعة الشمس والمجال الجوي

قد يبدو لأول وهلة أن أشعة الشمس لا يمكن تملكها فمثلها مثل الهواء والأمطار وما يدور في فلك المجال الجوي للطبيعة، فلا يمكن الإستغناء عنها لأنها تعتبر ركن أساسي في الأرض، لكن مع التطور التكنولوجي أضحت لها أهمية عن أي وقت مضى ، فبعد أن كانت تقتصر علي تجفيف المحاصيل والإستخدامات التقليدية ، ظهرت أهميتها في إنتاج الكهرباء وتحويل الطاقة الشمسية إلي حرارية ، وبالتالي بدأ التنافس عليها واعتبارها سلعة مهمة في حياة البشرية، حيث تعد عصب الحياة مثلها مثل الهواء (٢)

وإذا ما نظرنا إلي القانون المدني المصري ، نجد أنه اعتبر أشعة الشمس من الأشياء الخارجه عن التعامل بحكم طبيعتها، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية التي يتم التعامل عليها ولا يجوز التعاقد عليها (٣)، فقد نصت المادة ٨١ منه علي أنه " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق القانونية " (٤)

واعتبار الشئ قابل للتعامل هو شرط في الشئ وطالما توافر هذا الشرط فيمكن التعامل معه بحكم طبيعته ولما كانت أشعة الشمس هي المصدر الأساسي لتشغيل أنظمة الطاقة الشمسي فهل هي ملك لصاحب العقار بإعتباره مالك المجال الجوي أم تعتبر من الأشياء الخارج التعامل عليها؟

وفقاً للقواعد العامة أن الأصل في حق الملكية أن مالك الشئ يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير ، وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً ، ويجوز بمقتضي القانون أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها (٥) لكن مع هذا هذا التطور التكنولوجي يري الباحث أنه ينبغي علي المشرع المصري إعادة النظر في المادة ٨١ لإعتبار أشعة

(١) - المرجع السابق : ص ١٣

(١)-See: Reize ,G.L."A solar rights zoning guarantee seeking new law in old concepts" ,law ReviewJOURNAL N:3, Washington University (1976),p:377:379

(٣) - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري

(٤) - راجع المادة ٨١ من القانون المدني المصري .

(٥) - المادة ٨٠٣ من القانون المدني المصري

الشمس من الأشياء التي يتم التعامل عليها كأى سلعة تباع وتشتري ويتم نقلها مثلها مثل الكهرباء ،كما ينبغي تعديل المادة ٨٠٣ من القانون ذاته للنص علي أن الفرد وإن كان له حق العمق والعلو ،إلا أنه يجب مراعاة أشعة الشمس الماره عبر عقاره إلي نظام الطاقة الشمسية المجاور ، بحيث يحدد القانون القيود علي هذا الإستخدام

وكما سمح القانون لمالك الارض أن يقوم بالبناء أو زراعة الاشجار في أرضه كيفما يشاء بشرط التزامه باللوائح التي تنظم عملية البناء والزراعة ،فإنه سمح له بتملك الهواء وأشعة الشمس فوق عقاره بالقدر الذي يمكن به تملك العقار (١) غير أنه لم يضع في إعتباره إستخدامات أصحاب العقارات المجاورة لأشعة الشمس إذا لم يكن مالك العقار في حاجة إليها وبالأخص المجال الجوي ،وقد انعكس ذلك علي التكييف القانوني لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية بين تشريعات الولايات الأمريكية

الفرع الثالث:التكييف القانوني لحقوق ارتفاع الطاقة الشمسية

تباينت تشريعات الولايات الأمريكية في إضفاء التكييف القانوني علي حق الارتفاع الشمسية ،وقد كان هذا التباين بسبب أهمية الطاقة الشمسية لكل ولاية ، فوجد تشريع ولاية نيو مكسيكو يضيف الطابع الإلزامي لحق الارتفاع الشمسي واعتباره حق متفرع عن حق الملكية ،فصاحب حق الارتفاع الشمسي يعتمد في استخدامه علي الإستعمال المفيد أو الاولوية في الإستخدام (٢) أما تشريع ولاية أيوا فقد اعتبره حق ذات طبيعة إدارية ، ويعتمد علي قيام مالك نظام الطاقة الشمسية – في حال فشل المفاوضات بينه وبين ملاك العقارات المجاورين- بتقديم طلب إلي المجلس التنظيمي الكائن بالمقاطعة (٣) أما تشريع ولاية نيوهامبشير فينشأ حق الارتفاع الشمسي فيه علي المنح من قبل صاحب العقار المجاور ولا يجوز لمجلس التخطيط إلزام المالك علي منح حق الارتفاع (٤)أما تشريع ولاية الاسكا فيقوم الأساس القانوني لحق الارتفاع الشمسي علي الإتفاق بين مالك العقار وصاحب نظام الطاقة الشمسية علي منح حق الإرتفاق في مقابل تعويض عادل وبناء عليه فإن علاقه بين مستخدم الطاقة الشمسية وبين ملاك العقارات المجاورين يحكمها العقد إذا ماحدث خلاف علي التعويض أو عرقله لممرور أشعة الشمس إلي نظام الطاقة الشمسية (٥)

أماحق الارتفاع الشمسي في تشريع ولاية كاليفورنيا فذو طبيعة مزدوجة ، فإذا كان حق الارتفاع الشمسي يقوم علي أساس التفاوض من حيث الأصل بموجب قانون الحقوق الشمسية والقانوني المدني (٦) إلا أن الهيئة التشريعية سنت قانون التحكم في الظل الشمسي(Solar Sade Control Act) والذي يضع حماية لمستخدمي الطاقة الشمسية ،مما يضيف عليه طابع الإلزام في بعض أجزاء الإتفاق في حالة عرقلة مرور أشعة الشمس إلي نظام الطاقة الشمسية(٧) ،أما تشريع ولاية ويسكونسن فيتم التعامل مع حق الارتفاع الشمسي كغيره من الحقوق الارتفاع الأخرى وفقا للقواعد العامة ،وإن كان فيه بعض الإلزام إذا اتبع مستخدم الطاقة الشمسية المحتمل الطريق الإداري

١ -قسم جانب من الفقه المجال الجوي للعقار لثلاثة أقسام ، فأما القسم الأول ففهو أقرب الأقسام إلي مالك الأرض وبالتالي فهو مملوكاً له والقسم الثاني ملك للدولة تبسط سيادتها عليه من خلالا مرور الطائرات الحربية والمدنية ، والقسم الأخير ليس للدولة ولا مالك العقار سلطة عليه وإنما هو حر تمر فيه سفن الفضاء ، غير أن ذلك يصعب فيه تحديد نطاق كل قسم راجع في ذلك ، مجلة القانون الدولي العام لعام ١٩١٤ مرجع سابق : ص ٥٠٤

(2)- THE New Mexico statute ,47-3 1t0 47-3-5(2017)

(3)-The Iowa Code ,ChpTER 56-4 (a) (2014)(Updates 2017)

(4)- New Hampshire 477-50 (2018)

(5)- The Alaska code state Ann,34-15-145(A)(3)(2018)

(6)- The CaliforniaAct(Civil Code)(704,1)(1978)Updates civil code (2018)

(1)- The 2018 California Solar Shade Control Act

للحصول علي الحق في تثبيت نظام الطاقة الشمسية والذي يضمن له بصورة ضمني عدم عرقلة أشعة الشمس أو حجبها من قبل ملاك العقارات المجاورين^(١) ونفس الوضع في تشريع ولاية فلوريدا وفرجينيا وكولورادو^(٢)

الخاتمة

يعد استخدام الطاقة الكهربائية من العوامل الأساسية التي يصعب الإستغناء عنها ،ولذلك فقد دخلت في شتي الصناعات التي يستخدمها الإنسان غير أن اعتماده علي تلك الطاقة مستخدما الوقود الأحفوري قد أضر بالبيئة المحيطة ، ولذلك اتجه نحو الطاقة البديله وهي الطاقة الشمسية كتقنية تكنولوجية متطورة غير أن ذلك التطور التكنولوجي لم يصاحبه تطور قانوني في كيفية حماية الأنظمة المستخدمة في توليد الطاقة الكهربائية من الطاقة الشمسية وذلك من خلال ضمان التعرض المباشر لأشعة الشمس التي تمر عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة في الوقت الذي لا يستطع فيه صاحب نظام الطاقة الشمسية شراء العقارات المجاورة لتأمين مرور أشعة الشمس ، فكان الإختيار الشائع هو الحصول علي حق ارتفاق علي المجال الجوي للعقارات المجاورة بموجب الإرتفاق بين ملاك العقارت أو كما ينص القانون وإفراد لكلا الأطراف حقوق وتحمله الإلتزامات بما يضمن عدم عرقلة المجال الجوي واستحقاق التعويض وأخيراً إنهاء حق الإرتفاق الشمسي بموجب الإرتفاق أو كما ينص القانون أو حكم المحكمة بما تراه مناسباً لكلا الطرفين دون مخالفة النظام العام ويلاحظ أن آلية تنظيم حقوق الإرتفاق الشمسية بموجب القانون الأمريكي يكتنفها الغموض والتناقض وذلك بسبب النظام القانوني المشوش بالولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن القواعد العامة في القانون المصري قد لا تتواءم مع تلك الإرتفاقات المستحدثة مالم يكن هناك تطور تكنولوجي يصاحبه تغير جذري في القواعد العامة بما يتلائم مع تكنولوجيا الطاقة الشمسية

التوصيات :

- ١- الدعم التشريعي لتنظيم حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية بما يتلائم مع طبيعة البيئة المصرية وذلك من خلال الإستعانة ببعض التشريعات الأمريكية التي نظمت حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية ، كما نوصي المشرع المصري أن يقتفي أثر تشريع ولاية كاليفورنيا ويسكونسن في تنظيم حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية
- ٢- كما نوصي المشرع بضرورة تعديل قواعد القانون المدني المصري وخاصة المادة "٨٠٣" لتكون " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها علو أو عمقاً بشرط ألا يعرقل المجال الجوي لمرور أشعة الشمس وتدفق تيارات الرياح لأنظمة الطاقة المتجددة" كما نوصي بتعديل المادة ٨٠٧ واعتبار أن عرقلة عمل أنظمة الطاقة المتجددة من قبيل الأضرار الغير مألوفة .
- ٣- نناشد المشرع بسن قانون ينظم آلية زراعة الأشجار وقطعها وتقليمها بما يتلائم مع استخدام الطاقة الشمسية وبما لا يتعارض مع قوانين البيئة في الحفاظ علي المساحات الخضراء .
- ٣- ضرورة اعتبار أن تثبيت نظام الطاقة المتجددة علي الأراضي أو فوق العقارات من القواعد التي يتعلق بالنظام العام وأن مخالفة ذلك يعد باطلا سواء كان الوضع يتعلق بالنسبة للمؤجر والمستأجر أو اصحاب الحقوق العينية خاصة صاحب حق الإنتفاع .
- ٤- الدعم الإداري للجهات المختصة بإصدار تصاريح الطاقة الشمسية من خلال توفير مختصين لديهم خبرة وكفاءة بما يتناسب مع تلك التكنولوجيا المتطورة وسرعة استصدار التصاريح ،كما ينبغي أن يتوافر بعض الخبراء والفنيين ذات

(٢) - حيث يعتبر حق الارتفاق الشمسي ذات طابع قانوني يطالب به صاحب العقار المتضرر في حالة عرقلة أشعة الشمس في الفتره ما بين التاسعة صباحاً إلي الثالثة عصرأً، ويعتبر ذات طبيعة إدارية عندما يتعلق الأمر بتشريع تقسيم المناطق.

(3) The Wisconsin stat,700,35 (2018) The Florida State ,Code – Real and personal property easements –chapter 704,07),The Virginia Code -55-35-4 (2017),THE Colorado ,Revised statutes (Title 38- Property – real and personal property (5- 101)(2017)

كفاءة عالية، والتي تستعين بهم المحكمة عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالطاقة المتجددة. سواء كان الأمر يتعلق بين مستخدمي الطاقة المتجددة وبين أصحاب العقارات ، أو بين أصحاب مشروعات الطاقة المتجددة فيما بينهم أو بين الدولة .

٥- الدعم الإقتصادي لمستخدمي الطاقة الشمسية وذلك من خلال توفير قروض دون فائدة لشراء أنظمة الطاقة الشمسية وإنشاء صندوق باسم صندوق الطاقة الشمسية ، ويكون هدفه مساعدة مستخدمي الطاقة الشمسية المتعثرين في دفع مقابل الإرتفاق الشمسي لأصحاب العقارات المجاورة ، كما نوصي بضرورة إعفاء العقارات المستخدمة للطاقة الشمسية لمدة العشر سنوات الأولى وتُحسب بداية من تشغيل نظام الطاقة الشمسية .

٦- الدعم الإعلامي بضرورة توعية المواطنين بأهمية الطاقة الشمسية وتبصيرهم بفوائدها وأضرارها لترسيخ فكرة القبول الإجتماعي للطاقة الشمسية كطاقة نظيفة .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- ١- د: **سمير الجمال** : حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية(دراسة مقارنة) بحث مقدم للمؤتمر الدولي السنوي الحادي والعشرين لكلية القانون – جامعة الإمارات ، المنعقد في الفترة من ٦ مايو- ٨مايو ٢٠١٣ تحت عنوان الطاقة بين القانون والإقتصاد
- ٢- **مقلاني مني**، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير(٢٠١٤)
- ٣- **عبد الرزاق السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني،الجز الثامن (حق الملكية) تنقيح وتحديث المستشار مدحت المراغي ، طبعة (٢٠١٠).
- ٤- **محمد كامل مرسي** : شرح القانون المدني : الحقوق العينية الأصلية،حق الملكية بوجه عام،دار منشأة المعارف ،،الأسكندرية(٢٠٠٥)
- ٥- **محمد وحيد الدين سوار** – شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية – أسباب كسب الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها (حق الارتفاق)- كلية الدراسات الفقهية والقانونية –جامعة آل البيت،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠٠١)
- ٦- **محمد المرسي زهرة** –الحقوق العينية الأصلية – قانون المعاملات المدنية الإتحادي "حق الملكية بوجه عام والحقوق العينية المتفرعة عنها (حق الارتفاق)- مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة – الطبعة الأولى (١٩٩٩)
- ٧- **محمد حسين منصور** – الحقوق العينية الأصلية " الملكية والحقوق المتفرعة عنها – أسباب كسب الملكية – كلية الحقوق جامعة الأسكندرية – دار الجامعة الجديدة (٢٠٠٧)

ثانيا قائمة المراجع الأجنبية :

- 1-: **James M. Pedowitz:** SOLAR ENERGY EASEMENTS, Real Property, Probate and Trust Journal, Vol. 15, No. 4,(1980)
- 2-: **Endre Rex:**Some Financial And Legal Aspects Of Solar Energy Usage:-
<http://pledgingforchange.com/green/some-financial-and-legal-aspects-of-solar-energy-usage.php>(the last visi 15/7/2019)
- 3-**K.K DuViver** "SOLAR SKYSpace B,UniferSity of Denver Sturm ,Collage of Law,(2014)
- 4- **Adrian J. Bradbrook:** "Australian and American Perspectives on the Protection of Solar and Wind Access" Natural Resources Journal,VOL: 28,(1988)
- 5- **Donald R. Richards Knud E. Hermansen:"** MAINE ROADS AND EASEMENTS" Maine Law Review journal, Volume: 48 , Number: 2 Article: 3 ,(2018)
- 6- **Gohn.wiliam.Gergacz:**Solar Energy law : easements of access to Sunlight,(1980)
- 7- **RULE , Troy** "Airspace in a Green Economy" Law Review Journal,Vol:59 , school of law ,University of Missouri ,(2011)
- 8- **Reize ,G.L."**A solar rights zoning guarantee seeking new law in old ,law ReviewJOURNAL N:3, Washington University (1976) concepts"