

القيود التي تترد على سلطات  
المالك حقيقياً للوظيفة الاجتماعية  
للملكية الخاصة

Restrictions on the owner's powers  
to investigate the social function of  
private property

**Abstract:**

Based on the look of the legislature to the right of private property it counted that he is no longer an advantage for the owner, but really became a social function so Briefing legislator many restrictions that will make sure this sense, and ensure stand by at the borders of this post so as not to lead the broad powers granted by the right of private property to the owner to control and abuse .

These restrictions were numerous and varied, and expanded especially in recent epochs in which the spread of collective doctrines that abound from the restrictions that are set on the right of private property, which highlights the extent of the social function of this right.

In fact, there is nothing to prevent the intervention of the legislature to impose

أ.د. علي يوسف الشكري



نبذة عن الباحث :  
استاذ متمرس دكتور  
بالقانون الدستوري.  
عضو مجلس النواب  
العراقي .  
شغل منصب وزير  
التخطيط ، ووزير المالية  
وكالتة.  
وعميد كلية القانون –  
جامعة الكوفة .  
له عدد من المؤلفات  
والبحوث والدراسات.

محمد عبد علي خضير الغزالي



نبذة عن الباحث :  
طالب دراسات عليا

restrictions on the owner of the authorities to draw boundaries that the owner must be observed in it carries to right, these restrictions are general restrictions on the powers of the owner of that will determine the normal situation of a property right.

Scheduled public interest and restrictions are restrictions are set by law are borne owners rights investigation public utility, the state are driving rights guaranteed and form in its economic and social service based on the principle of social solidarity and paint a framework within which the will of the owner of the right to operate it.

### الملخص

إنطلاقاً من نظرة المشرع إلى حق الملكية الخاصة بحسبان إنه لم يعد ميزة للمالك فحسب بل أصبح حقاً له وظيفية إجتماعية لذلك احاطه المشرع بالعديد من القيود التي من شأنها ان تؤكد هذا المعنى، وتضمن الوقوف به عند حدود هذه الوظيفة وذلك حتى لا تؤدي السلطات الواسعة التي يمنحها حق الملكية الخاصة إلى المالك إلى التحكم والتعسف<sup>(١)</sup>.

وقد تعددت هذه القيود وتنوعت . وتوسعت خاصة في العقود الأخيرة التي أنتشرت فيها المذاهب الجماعية التي تكثر من القيود التي ترد على حق الملكية الخاصة والتي تبرز مدى الوظيفة الإجتماعية لهذا الحق<sup>(٢)</sup>.

في الحقيقة .ليس هناك ما يمنع تدخل المشرع بفرض قيوداً تحد من سلطات المالك ليرسم الحدود التي يجب على المالك أن يراعيها في مزاولته لحقه. فهذه القيود تعد قيوداً عامة على سلطات المالك من شأنها أن تحدد الوضع العادي لحق الملكية<sup>(٣)</sup>.

والقيود المقررة على سلطات المالك هي قيود ترد بنص القانون. فتقييد حقوق الملاك تحقيقاً للنفع العام. فالدولة هي التي توجه الحقوق مضموناً وشكلاً في خدمة سياستها الإقتصادية والإجتماعية إنطلاقاً من مبدأ التضامن الإجتماعي وترسم الإطار الذي يمكن لإرادة صاحب الحق ان تعمل فيه<sup>(٤)</sup>.

### مقدمة

لا يمكن ترك سلطة المالك مطلقة حرة في استعمال ملكيته الخاصة وإستغلالها والتصرف فيها. بل يجب ايضاً - وفي الحدود المشروعة للملكية الخاصة- أن يكون إستعمالها بقصد تحقيق وظيفة إجتماعية معينة إلى جانب إشباع حاجات المالك الشخصية. وتتخلص هذه الوظيفة في مراعاة المصلحة العامة للمجتمع عند استغلال واستعمال هذه الملكية الخاصة.

والقيود القانونية الواردة لتحقيق مصلحة عامة قيود كثيرة ومختلفة يصعب حصرها جميعاً. خصوصاً وأن للمشرع ولجهات الإدارة السلطة في تقرير قيود جديدة كلما دعت

المصلحة العامة لإيجادها<sup>(٥)</sup>. ذلك ان الأساس في تقييد حق الملكية الخاصة هو إنه حين يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة. فالأخيرة هي التي تقدم فلا ينبغي للملكية الخاصة أن تفقد عائق في سبيل تحقيق المصلحة العامة<sup>(٦)</sup>. كما إن قاعدة نسبية الحق تُد من إطلاقية حق الملكية وتخضعه لقيود جديدة تتناول خدمة المجتمع والمنفعة العامة<sup>(٧)</sup>.

وبالاحظ إن أغلب القيود خاص بالملكية العقارية لأهميتها وخطورتها وأنها وردت في قوانين متعددة ذكرت بعضها في القانون المدني وفي القانون الإداري والبعض الآخر في تشريعات متفرقة<sup>(٨)</sup>.

إن تقييد سلطات المالك في حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة تبدو في قيود شتى منها لمقتضيات إجتماعية ويتجلى ذلك بصورة واضحة في تحديد الملكية الزراعية بحد أقصى وتقليص سلطات المالك في الإستغلال<sup>(٩)</sup>.

لذا سنبين في هذا البحث القيود القانونية التي أحاط بها المشرع في الدول محل الدراسة (فرنسا . مصر . العراق) سلطات المالك في الإستعمال والإستغلال والتصرف لكي يضمن اداء الملكية الخاصة لوظيفتها الإجتماعية.

لذا سنفرد المبحث الأول لبيان مدى القيود الواردة على سلطة الإستعمال إذ لم تعد هذه السلطة مطلقة بل أصبح لها وظيفة إجتماعية وسنتناول في المبحث الثاني القيود الواردة على سلطة الإستغلال بالنسبة للملكية العقارية في مجال الأراضي الزراعية وفي مجال المباني أما المبحث الثالث سيخصص لقيود التصرف.

#### المبحث الاول: تقييد سلطة الإستعمال

يقصد بحق الملكية في النصوص التي وصفته بأنه حق مطلق احد معنيين:  
الاول : إنه حق يُحتج به في مواجهة الكافة على أساس أن الاطلاق ليس الأ تعبيراً عن خاصية التتبع والتقدم وهو لا يعتبر خاصة مميزة بحق الملكية فقط وإنما لجميع الحقوق العينية ليتميز بذلك عن الحقوق الشخصية.

والثاني: إن حق الملكية يعد حقا مطلقا بمعنى إنه يحول للمالك على الشيء سلطات مطلقة. وهذا المعنى يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية أو الشخصية على السواء<sup>(١٠)</sup>.

وهو المعنى الذي جاءت به المجموعة المدنية الفرنسية الصادرة سنة ١٨١٤ والذي عرفت حق الملكية بأنه الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بطريقة مطلقة إلى أبعد حد<sup>(١١)</sup> الا إن هذا الطابع الفردي المطلق لحق الملكية قد بدأ في الإخسار حتى في اكثر النظم التي تبني الافكار الفردية . وبدأت القيود تتدخل تدريجيا لتحيط بهذا الحق وتُحد من إطلاقه حتى أزدادت وتوسعت تدريجياً مع الأخذ بالنظم الإشتراكية وما تقتضيه من تقييد الحقوق المطلقة وإخضاعها للمصلحة العامة إلى درجة ترتب عليها التغيير في طبيعة حق الملكية الخاصة بوصفه حقا فرديا مطلقا إلى حق ذي طبيعة إجتماعية<sup>(١٢)</sup>.

### المطلب الأول : نسبية حق الملكية الخاصة

ذهب الفقه الفرنسي إلى أن الأخذ بفكرة الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية الخاصة من شأنه أن يدخل تغييراً جوهرياً على سلطة الإستعمال للمالك. فلم تعد هذه السلطة مطلقة غير مقيدة بحيث يجب على المالك عند ممارسته لسلطته في إستعمال حق ملكيته أن يراعي المصلحة العامة . فالحق قد منح إلى صاحبه من أجل تحقيق هدف اجتماعي معين. ولا يعد إستعمال هذا الحق مشروعاً الا في حدود هذا الغرض ومن أجل تحقيقه فلم يعد الحق مطلقاً بل أصبح مقيداً ومشروطاً . بهذا الهدف الاجتماعي وان الإستعمال الذي يخرج به المالك عن هذا الهدف يعد إستعمالاً غير مشروع<sup>(١٣)</sup>.

وقد أخذ التقنين المدني المصري بنسبية حق الملكية الخاصة والتي تمليها إعتبارات الوظيفية الإجتماعية. حيث جاء في الاعمال التحضيرية (ان حق الملكية ليس حقا مطلقاً لأحد له بل هو وظيفة إجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها وبحميه القانون مادام يفعل ذلك. أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبر القانون مستحقاً لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان.

١- حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم.  
٢- حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك فأن هذه المصلحة هي التي تقدم بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً<sup>(١٤)</sup>.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٨٠٦ من القانون المدني ( على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة) ومن هذا يتضح انه يمكن تقييد سلطات المالك في استعماله لحق الملكية بالعديد من القيود سواء في سبيل المصلحة العامة أو في سبيل المصلحة الخاصة .

وتتفاوت القيود التي ترد على سلطة المالك في استعمال حق الملكية في سبيل المصلحة العامة فقد يقتضي حماية المصلحة العامة إلغاء حق التملك الخاص نفسه في نطاق معين. إذ استلزم ذلك التعارض بينه وبين المصلحة العامة ومثال ذلك التأميم الذي يعد صورة من صور تقييد الملكية في سبيل المصلحة العامة كما رأينا ذلك تفصيلاً.  
وقد لا تقتض المصلحة العامة إلغاء حق الملكية تماماً . بل تكتفي بتقييد سلطة المالك في إستعماله مراعاة لهذه المصلحة العامة.

ومن أهم صورة هذه القيود في القانون المصري. الأرتفاقات القانونية التي تُرد من سلطة المالك في أستعمال ملكيته التي تقع على جانب الطريق العام.

أو في سبيل مراعاة الأمن العام والصحة العامة كالقيود المتعلقة باستعمال وادارة المحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة أو الخطرة أو للمحافظة على الثروة القومية وإيمانها. كالقيود الخاصة بالمناجم وحماية الآثار التاريخية وغيرها من الحالات الخاصة بتقييد استعمال حق الملكية في سبيل مراعاة المصلحة العامة<sup>(١٥)</sup>.

**المطلب الثاني: عدم التعسف في إستعمال حق الملكية الخاصة**

إن عدم مراعاة المالك للوظيفة الإجتماعية لحق الملكية الخاصة عند إستعماله لهذا الحق قد يأخذ صورة الخطأ وذلك عند اخلاله بالقيود والالتزامات المفروضة على إستعمال حق الملكية الخاصة ذاته. بحيث يتوجب مسؤولية المالك بجميع صورها ومنها الازالة العينية وايقاف هذا الإستعمال غير المشروع لحق الملكية<sup>(١٦)</sup>.

ولا يكفي في سبيل مراعاة الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية أن يلتزم المالك في استعماله هذا الحق للحدود الموضوعية فحسب. بل قد يُعَد استعماله غير مشروع رغم إلتزامه هذه الحدود . و ذلك إذا كان قد تعسف في هذا الإستعمال وهي النظرية المعروفة بنظرية التعسف في استعمال الحق<sup>(١٧)</sup>.

وتباين موقف القوانين من تبني فكرة (التعسف في استعمال الحق) ويرجع هذا التباين إلى التيارات السياسية والإقتصادية السائدة. المهم ان مختلف التشريعات الحديثة قد اقرت هذه الفكرة وان اختلفت في مدى الأخذ بها .

**الفرع الأول: نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه والقضاء الفرنسي**

وبالرغم من ان فرنسا التي لم تقبل إدخال مبدأ التعسف في إستعمال الحق في قانونها المدني لتأثر تشريع هذا القانون بالأفكار الفردية. الا إنها تعد من أوائل الدول التي ساهمت في بناء نظرية التعسف في استعمال الحق والفضل يعود في ذلك إلى الفقه والقضاء الفرنسيين.

فالفقيه (جو سران) يعتبر الحقوق نسبية وليست مطلقة وإن كل حق يواجه عنصرين: عنصراً شخصياً ذاتياً. وعنصراً اجتماعياً موضوعياً ويضيف بان المظاهر الذاتية لحق الملكية مهما بلغ من استئثار صاحبه به . إلا إنه في الواقع وضع لصالح المجتمع ومن أجل خدمته . فحق الملكية الخاصة اليوم له وظيفة إجتماعية . وان كل صاحب حق يجب أن يوجه اهتمامه في الإنتفاع بحقه بما لا يضر بالمجتمع. ويجب أن تبقى الحقوق في نطاق الوظيفة الإجتماعية التي وجدت من أجل تلك الحقوق. فإذا خرج صاحب الحق عن وظيفة الحق الإجتماعية فإنه يُعَد مسيئاً في إستعمال حقه ويترتب عليه من جراء ذلك المسؤولية<sup>(١٨)</sup>.

وتأسيساً على ما تقدم فإن (جوسران) يرجع إلى روح الحق ووظيفته والى الدافع الذي حدا بصاحب الحق لاستعماله بطريقة معينة. فإذا كان الدافع مطابقاً للغاية في منح الحق فإن إستعمال صاحبه له يكون مشروعاً ولا مسؤولية عليه وإذا تعارض الدافع مع وظيفة الحق الإجتماعية يكون صاحب الحق قد أساء استعمال حقه وأعتبر مسؤولاً عن ذلك.

فالفقيه (جو سران) يكون قد أضاف حالة جديدة إلى الحالات التي يعتبر فيها الشخص مسؤولاً عن استعمال حقه وهي (حالة الخراف صاحب الحق في استعمال حقه عن الغاية الإجتماعية التي من أجلها وجد الحق)<sup>(١٩)</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد خصص حيزاً واسعاً لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، حيث بدأ بتطبيقها في نطاق حق الملكية الذي كان يعده من أكثر الحقوق إطلاقاً.

ولم يقتصر تطبيق النظرية في نطاق الحقوق الخاصة بل طبقت المحاكم الفرنسية فكرة التعسف في نطاق استعمال الحقوق الاجتماعية، أي التعسف الذي يرتكب وفق مداولة الجمعية العامة للمالكين على الشيوع وفي موضوع الشركات والتعسف يتحقق إذا اتخذت الاغلبية قراراً مخالفاً للمصلحة الجماعية<sup>(٢٠)</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المصري

وأخذ القانون المدني المصري بنظرية التعسف في استعمال الحق وأوردها كقاعدة عامة في المادة الخامسة لتتطبق على جميع الحقوق إذ نصت على أن (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

- أ- إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير.
- ب- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- ج- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة)<sup>(٢١)</sup>.

ويرى بعض الفقه ضرورة الأخذ بمعيار عام واسع لتطبيق النظرية يساعد القضاء على التوسع في تفسير فكرة التعسف لحق الملكية الخاصة للتوصل إلى تقييد سلطة الاستعمال في كل حالة تستلزم فيها المصلحة العامة أو الخاصة تقييد هذا الحق ويرى هذا الفقه ضرورة البحث عن هذا المعيار في ضوء الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة ، فلم يعد المجتمع يعترف بالملكية لأشباع حاجات المالك الشخصية فقط لذلك يعتبر المالك متعسفاً في استعمال حقه في كل مرة يخرج فيها في استعماله لحق الملكية عن الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق أو عن الغرض الاجتماعي المحدد له إلى جانب إشباع حاجاته الخاصة وبذلك أضيفت إلى نية الإضرار بالغير أو عدم توازن المصلحة أو عدم مشروعيتها صفة من العمومية تتيح للقاضي الأخذ بالأفكار الاجتماعية الجديدة المضيقاً لحدود استعمال الملكية<sup>(٢٢)</sup>.

وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يضيف إلى المعايير الثلاثة الواردة في القانون معياراً آخر للتعسف وهو (تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية)<sup>(٢٣)</sup>. وهو معيار مادي مأخوذ من الفقه الإسلامي يسمح بتقييد حق الملكية الخاصة صيانة للمصلحة العامة وأداءً لوظيفتها الاجتماعية ، كما في حالة قيام التاجر بجمع وشراء مادة معينة من الأسواق بهدف بيعها بأسعار عالية أو عند إمتناع الفلاح عن زراعة أرضه وإمتناعه عن بيع محصوله الزراعي رغم النقص الحاد الموجود منه في الأسواق. أو حالة إمتناع التاجر عن بيع البضاعة المتوفرة لديه بقصد رفع سعرها. ففي هذه الحالات يجب على هؤلاء البيع بأسعار معقولة ، لأن في تصرفهم تعسفاً في استعمال الحق<sup>(٢٤)</sup>.

وبذلك لا يوجد ما يمنع المشرع من أن يضع فضلاً عن المعايير الثلاثة معياراً خاصاً بحق الملكية يسمح للقضاء بالتوسع في تحديد التعسف والتقييد من استعمال حق الملكية في كل مرة يتعارض فيها هذا الإستعمال مع روح الوظيفة الإجتماعية التي من أجل تحقيقها تم الاعتراف بشرعية الملكية الخاصة رغم التزام المالك في هذا الإستعمال بالحدود الموضوعية لهذا الحق<sup>(٢٥)</sup>.

### الفرع الثالث: نظرية التعسف في إستعمال الحق في القانون العراقي

إن المشرع العراقي. في تنظيمه لنظرية التعسف في إستعمال الحق قد تأثر بما أستقر عليه الفقه الاسلامي<sup>(٢٦)</sup>. لذلك نجد المادة السادسة من القانون المدني النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تنص على ان ( الجواز الشرعي القانوني ينافي الضمان . فمن أستعمل حقه إستعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر).

الا ان المشرع قيد المبدأ الوارد في المادة السادسة من القانون المدني النافذ حيث نص في المادة السابعة على ان:

١- من أستعمل حقه إستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.

٢- ويصبح أستعمال الحق غير جائز في الأحوال التالية:

أ- إذا لم يقصد بهذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمى هذا الإستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج- إذا كانت المصالح التي يرمى هذا الإستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويتضح من نص الفقرة (٢ - أ) ان المعيار المقرر هنا هو معيار شخصي وهو (قصد أو نية الاضرار بالغير) اما الفقرة (٢-ب) فتقضي اجراء موازنة بين المصلحة التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها نتيجة لإستعماله لحقه والضرر الذي يصيب الغير والمعيار هنا معيار موضوعي يتمثل في وجوب رجحان كفة الضرر الذي يصيب الغير على المنفعة التي تعود إلى صاحب الحق<sup>(٢٧)</sup>.

واعترفت محكمة التمييز لجوء صاحب الحق إلى طرق غير قانونية للحصول على حقه تعسفاً في إستعمال الحق<sup>(٢٨)</sup>. وإجاء المحكمة هو اعتبار التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري<sup>(٢٩)</sup>.

والحالات الواردة في المادة المذكورة واردة على سبيل المثال لا الحصر . لذلك فكل إستعمال للحق ينطوي على إخراف عن الغاية الإجتماعية للحق يعد تعسفاً في إستعمال الحق.

ويرى الباحث ضرورة التوسع في تطبيق نظرية التعسف في إستعمال الحق وعدم قصرها على حالات الإستعمال بهدف الاضرار بالمصالح الفردية وإنما يجب ان يمثل الحالات التي تنطوي على المساس بالمصلحة العامة وان يتجه التشريع إلى الاخذ بمعيار أعم وأشمل وهو المعيار الشخصي والموضوعي في ذات الوقت عند تحديده للتعسف.

### المبحث الثاني: قيود ترد على سلطة الإستغلال للمالك

لا يمكن للتنظيم القانوني لحق الملكية أن يستكمل بدون تقييد وتحديد ما يحوله هذا الحق لمالكه من سلطات الإستغلال. وللمالك طرقاً متعددة لهذا الإستغلال تتدرج وتأخذ صوراً وأشكالاً مختلفة فقد يقوم المالك بأستغلال ملكيته إستغلالاً مادياً بنفسه . أو قد يلجأ إلى الإستغلال القانوني للملكية عن طريق منح الانتفاع بها إلى الغير نظير مقابل .

ولما كانت طرق الإستغلال تختلف باختلاف محل الملكية زراعية ام ملكية مباني فقد تنوعت القيود القانونية تبعاً لذلك حيث تختلف بالنسبة للمالك الزراعي عنها بالنسبة لمالك المباني ولذلك سنبدأ بذكر القيود الواردة على سلطات مالك الأرض الزراعية في استغلالها ثم نبين القيود الواردة على سلطة مالك المباني في الإستغلال.

### المطلب الأول : تقييد سلطات مالك الأرض الزراعية في إستغلالها

لمالك الأرض الزراعية القيام بإستغلال ملكيته وإستثمارها بنفسه عن طريق زراعتها وعدم تأجيرها للغير. وفي هذا الفرض لا يكون حقه مطلقاً في إستغلال أرضه وزراعتها طبقاً لإرادته . بل إستغلاله للأرض مقيداً بأن يراعي إن حق الملكية لم يمنح لمنفعته الشخصية فحسب . بل لأداء وظيفة إجتماعية معينة لمصلحة الجماعة كلها. ولذلك يجب أن يكون إستغلال هذه الملكية متوافقاً مع هذه الوظيفة الإجتماعية والمصلحة العامة<sup>(٣٠)</sup>.

### الفرع الأول: تقييد سلطة الإستغلال لمالك الأرض في التشريع الفرنسي

وبالرغم من إن القانون الفرنسي قد اضفى صفة الاطلاق على حق الملكية. وما يمنحه من سلطات للمالك في الإستغلال. الا ان الفقه الفرنسي قد ذهب إلى ان إستغلال الأراضي الزراعية لم يعد خاضعاً لنص المادة ٥٤٤ من القانون المدني فقط. والتي تحول المالك سلطات مطلقة في الإستغلال. بل أصبح على المالك الزراعي في إستغلاله لملكيته أن يراعي القيود والالتزامات التي يفرضها عليه التقنين الزراعي وخاصة المادة ٣٤ منه وسائر التشريعات والقوانين الصادرة بهذا الخصوص. ومن ابرز هذه الالتزامات والقيود هو التزام المالك عند زراعة الأرض بمراعاته النصوص والانظمة التي تحدد كيفية وطريقة الزراعة<sup>(٣١)</sup>.

وحق جديد عقود الإيجار الريفية لصالح الفلاحين وتنظيم تعددات الإستثمارات الزراعية (قانون ٨ تشرين الثاني ١٩٦٢) وتوحيد القطع في الأراضي المجزأة وإلزام تحويل أو تنازل عن الأراضي غير المزروعة<sup>(٣٢)</sup>.

وحرصت قوانين الدول الاشتراكية على تقييد سلطة المالك بالنسبة لاستغلال الملكية الزراعية سواءً من خلال القوانين التي أعترفت بالملكية الزراعية أو تلك القوانين التي أحتفظت الدولة بهذه الملكية مع منح المزارعين حق الانتفاع بها فقط<sup>(٣٣)</sup>.

وكان لتغيير طبيعة الملكية الخاصة من حق مطلق إلى حق له وظيفة إجتماعية أثره الهام في تغيير طبيعة العقد بأعباءه الأداة القانونية لاستغلال الملكية أو التصرف فيها بحيث لم يعد العقد خاضعاً لمبدأ سلطان الإرادة أو لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. بل أصبح هذا العقد خاضعاً لأحكام قانونية موضوعية منظمة له أو محددة لشروطه بحيث أصبح مجرد مركز قانوني وأقتصر دور الإرادة على قبول الدخول في هذا المركز والخضوع لأحكامه الأمرة<sup>(٣٤)</sup>.

فالمشروع الفرنسي نص على أمتداد عقود الإيجار الزراعية بقوة القانون حتى أصبح أمراً لازماً. فنص في هذا الصدد على حق المستأجر في تجديد إيجار الأراضي الزراعية بصفة دائمة وليس بصفة مؤقتة<sup>(٣٥)</sup>.

### الفرع الثاني: تقييد سلطة الإستغلال لمالك الأرض الزراعية في التشريع المصري

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد خلا التقنين المدني من أي نص يلزم المالك بزراعة الأرض أو الأهتمام بها، ولكن المشروع تدارك هذا النقص التشريعي في قانون الإصلاح الزراعي ونص على بعض القيود على سلطة مالك الأرض الزراعية في استغلالها<sup>(٣٦)</sup>. فقيدت سلطة الإستغلال المادي من خلال إلزام المالك بزراعة الأرض بنفسه وأن يبذل العناية الواجبة وبالتالي لا يجوز لهذا المالك المستفيد<sup>(٣٧)</sup>. أن يؤجر الأرض لغيره ضماناً لتحقيق الأهداف المقصودة من التوزيع وإذا أخل بهذا الإلتزام جاز إلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه وأستردادها منه<sup>(٣٨)</sup>.

كما قيدت سلطة الإستغلال القانوني من خلال تنظيم عقد الإيجار الزراعي فأتبع المشروع المصري مبدأ الأرض لمن يزرعها رغبة في أبعاد الوسطاء عن الزراعة ومنعاً للتأجير من الباطن<sup>(٣٩)</sup>.

كما وضع حد اقصى للأجر الجائز. الأتفاق عليه في العقد حماية للمستأجر من أستغلال المالك وولع الأرتفاع الفاحش في الأجور الذي يقع على صغار الفلاحين لذلك نص المشروع على إنه لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المفروضة عليه<sup>(٤٠)</sup>.

كما قيد المشروع المصري سلطة الإستغلال بتحديد الحد الاقصى للارتفاع أو الحيازة وبذلك أدخل المشروع تعديلات متتالية على قانون الاصلاح الزراعي بحيث أصبح ينص على انه لا يجوز لأي شخص هو واسرته التي تشمل زوجته واولاده القصر ان يحوزوا بطريق الإيجار أو وضع اليد أو بأي طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فداناً من الأراضي الزراعية وما في حكمها . ويدخل في حساب هذه المساحة ما يكون للشخص هو واسرته مالكين لها واضعين اليد عليه بنية التملك من الأراضي المشار اليها ولو لم تكن في حيازتهم الفعلية في الحالتين كما لا يدخل في حساب تلك المساحة ما يكون للشخص أو أي فرد من أفراد أسرته موكلاً في إدارته وتأجيره من الأراضي المشار اليها ويقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الاحكام<sup>(٤١)</sup>.

ولكي يضمن المشرع استقرار المزارعين في الأرض وأستغلالها فقد وضع المشرع حداً أدنى لمدة إيجار الأراضي الزراعية تنص على أنه (لا يجوز أن تقل مدة إيجار الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات)<sup>(٤٢)</sup>.

كما تدخل المشرع للنص على إمتداد عقود الإيجار الزراعية بقوة القانون وقد سلك المشرع المصري في سبيل النص على الامتداد القانوني لعقود الإيجار الزراعي مسلكين متتاليين الاول عن طريق إصدار التشريعات المتعاقبة والتي تنص كل منها على أمتداد عقود الإيجار لمدة معينة وقبل أنتهاء هذه المدة يصدر تشريع جديد ينص على الإمتداد لمرّة أخرى وهذا الإمتداد وفقاً لهذا المسلك التشريعي إمتداد وقتي لفترة انتقالية يهدف إلى فسح المجال أمام المستأجرين لترتيب العلاقة بين المالك والمستأجر بحيث لا يتدخل المشرع إلا في أضيق الحدود.

أما المسلك الثاني فيتمثل في إصدار نص تشريعي دائم ينص على الإمتداد القانوني لعقود الإيجار بصفة دائمة غير محدودة حيث لوحظ ان تتابع التشريعات المؤقتة التي تقرر إمتداد الإيجار لمدة محدودة يفصح عن إجماع المشرع إلى عدم السماح بأنتهاء عقود الإيجار الزراعية<sup>(٤٣)</sup>.

ولذلك ذهب جانب من الفقه المصري إلى أنه كان الأجدر بالمشرع أن يصدر تشريع دائم يقضي بأمتداد عقود الإيجار الزراعية بصفة دائمة بحيث لا يجوز أخراج المستأجر من الأرض الزراعية بعد أنقضاء المدة المتفق عليها . إلا لأسباب محددة يوردها على سبيل الحصر ويحيط حق المستأجر بضمانات قوية<sup>(٤٤)</sup>.

من هنا أستجاب المشرع المصري لهذه الاعتبارات وقام بتعديل المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي بحث أصبحت عقود الإيجار الزراعية تمتد تلقائياً إلى مدة غير محددة لمصلحة المستأجر وبذلك أصبح الان الامتداد القانوني لعقود الإيجار الزراعية يتميز بالامتداد الدائم بقوة القانون لمدة غير محددة بحيث تمتد هذه العقود تلقائياً بقوة القانون وبذات الطبيعة والشروط والضمانات بغض النظر عما يتفق عليه المتعاقدان في العقد. ولما كان هذا النص نصاً آمراً يتعلق بالنظام العام المتعلقة بمصلحة عامة وهي بقاء المستأجر في الأرض حماية له وضماناً لحسن الإستغلال الزراعي فان كل أتفاق خلاف ذلك يقع باطلاً ويستفيد المستأجر من الأمتداد ولو صدر القانون بعد الأتفاق على إنهاء العقد<sup>(٤٥)</sup>.

### الفرع الثالث: تقييد سلطة الإستغلال لملك الأرض الزراعية في التشريع العراقي

لم يضع المشرع العراقي قيوداً على سلطات الملاك والاقطاع قبل ثورة تموز لسنة ١٩٥٨ . سوى النصوص المقررة في القانون المدني والقوانين الخاصة بتنظيم الطرق والابنية وخطيط المدن والقرى أو تنظيم زراعة بعض المحاصيل كالتبغ وغيرها. إذ كانت تغلب على الملكية الخاصة صفة الإطلاق وجمتمع بيد المالك كامل السلطات في التصرف والإستعمال والإستغلال<sup>(٤٦)</sup>.

## القيود التي تُفرض على سلطات المالك تحقيقاً للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة.

\* أ.د. علي يوسف الشكري \* محمد عبد علي خضير الغزالي \*

ثم صدرت قوانين الإصلاح الزراعي في العراق إذ حدد قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ (المعدل) حق تملك الأراضي الزراعية بالنسبة للعراقيين ، وأورد قيوداً على حرية تملكهم فجعل الحد الأقصى في الأراضي التي يجوز تملكها أو الإحتفاظ بها الف دونم بالنسبة للأراضي التي تسقى سيجاً أو بالواسطة وبالف دونم في الأراضي التي تسقى ديماً أو ما يعادل هذه النسبة منهما. ويكون تملك ما زاد على هذا الحد باطلاً لا يجوز تسجيله<sup>(٤٧)</sup>.

ثم صدر قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ الذي خفض الحد الاعلى للملكية الزراعية كما جاء بقواعد جديدة لتوزيع الأرض وأولى الأهمية للقطاع التعاوني<sup>(٤٨)</sup>. فضلاً على وضع أسس جديدة لتوزيع الأراضي على الفلاحين. والقانون استثنى البساتين من احكام تحديد الملكية الزراعية وأجيز لمن يملك بستاناً تفوق مساحته الحد الاعلى الوارد في المادة (٢) حق الاحتفاظ به تشجيعاً للبستنة كونها جزءاً مهماً من الثروة الوطنية<sup>(٤٩)</sup>.

وهذا التقييد للملكية الزراعية يحد أساسه الدستوري في نص المادة (١٦) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ التي قضت بأن (الحد الاعلى للملكية الزراعية يعنيه القانون وما فاض عن ذلك يعتبر ملكاً للشعب) وإن أهم ما جاء به قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشر من القانون المذكور على ان (كل ارض زراعية مفوضة بالطابو أو ممنوحة باللزامة أو موقوفة وفقاً غير صحيح يثبت ان صاحبها لم يزرعها بنفسه أو بغيره موسمين متتالين بعد نفاذ هذا القانون دون عذر قانوني صحيح تعتبر محلولة وتسجل أميرية صرفه بعد قيام اللجان بالتحقيق والفصل في الموضوع واكتساب قراراتها الدرجة النهائية).

يتضح من النص ان المشرع قد قيد بقاء ملكية الأرض الزراعية بشرط استغلالها من المالك أو من خلاله بمدة زمنية حددت بموسمين متتالين إلا ان النص معطل وغير مفعول وأية ذلك إن معظم الأراضي الزراعية متروكة دون زراعة بل الأسوء من ذلك قيام أصحاب الأراضي بتجريفها وتفتيتها إلى قطع سكنية على سبيل الشيوخ ما يترتب عليهم المسؤولية من زاويتين :

الاولى : عدم إستغلالهم للأرض لأغراض زراعية والتأجرة بحقوق التصرف رغم إن ملكية الأرض (الرقية) تعود للدولة وهو مخالفة لنص المادة (١٣- ب) من القانون.

والثانية : القيام بتجريف هذه الأراضي وتفتيتها خلافاً لقانون منع تفتيت الأراضي الزراعية الذي يجرم إقامة مباني أو منشآت عليها حفاظاً على الرقعة الزراعية وهذه مسألة خطيرة تتطلب حلاً سريعاً وجاداً .

وهناك قيود واردة على الملكية للأغراض الزراعية أو الأروائية ومنها القيود الواردة في قانون الحصار التبغ رقم ٥٤ سنة ١٩٥٢ الذي يتطلب أجازة لزراعة التبغ<sup>(٥٠)</sup> وتعيين المناطق والمساحات التي يمكن زراعة التبغ فيها. كما نص على تعيين نوع البذور الواجب زراعتها والطريقة التي يجب إتباعها في زراعة وقطف المحصول وحزمه وتغليفه<sup>(٥١)</sup> وقد حصر بيع التبغ المزروع في العراق في دائرة إحصار التبغ<sup>(٥٢)</sup>.

أما القيود الواردة على زراعة الرز فوردت في قانون زراعة الرز رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٨ إذ نص على وجوب إصدار نظام يُحدد فيه الأراضي التي تمنع فيها زراعة الرز والأراضي التي يسمح بزراعة الرز في جزء محدد من مساحتها. والأراضي التي يزرع فيها الرز دون تحديد. بعد مراعاة صيانة التربة والإقتصاد في المياه وحاجة السكان<sup>(٥٣)</sup>.

وتتجسد القيود الواردة لأغراض أروائية في قانون الري رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل الذي جعل لدائرة الري حق الاشراف على إنشاء وترميم وصيانة الجداول والترع والسداد والمصارف حتى المملوكة للأفراد ملكية خاصة. ولدوائر الري أن تقوم بذلك على نفقة أصحابها إذا أهملوها. كما فرض القانون على من يرغب بنصب مضخة أو أية آلة رافعة للمياه أن يستحصل على أجازة من سلطة الري المختصة<sup>(٥٤)</sup>.

#### المطلب الثاني: تقييد سلطة مالك المباني في استغلالها

من أهم وسائل إستغلال مالك المباني للملكية. أن يقوم بتأجير هذه الاماكن للغير للسكن فيها مقابل أجر محدد يحصل عليه المالك ويُعد تقييد عقود إيجار الأماكن من أهم مظاهر أعمال الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية حيث يجب مراعاة المصلحة العامة للمالك إلى جانب رعاية مصلحته الشخصية.

ويعتبر ذلك مظهر آخر من مظاهر تأثير الفكرة الجديدة للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وإنعكاسها على البنيان التقليدي للعقود ومنها عقد الإيجار الذي تطورت طبيعته من مجرد عملية فردية تبادلية بحتة تعتمد على مبدأ سلطان الارادة نحو الأخذ بالزعة الاجتماعية ومراعاة اعتبارات التضامن الاجتماعي والخضوع للقيود القانونية المتعددة في هذا المجال<sup>(٥٥)</sup>.

وتنعكس فكرة تقييد سلطات مالك المباني في استغلالها عن طريق وضع القيود التي تُحدد من اركان عقد الإيجار ومن حقوق المالك وسنحاول تتبع هذه القيود مبينين موقف المشرع في الدول محل الدراسة.

#### الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من تقييد سلطات مالك المباني في إستغلالها

ثار في الفقه والقضاء الفرنسي الجدل حول حق السكنى وطبيعته الدستورية على اثر ما أصدرته الإدارة الفرنسية من قرارات بقوة القانون. بالإستيلاء على المساكن الشاغرة التي أهملها ملاكها لإخاذاها مساكن إجتماعية للمشردين أو لمن لا مأوى لهم. وقد عرضت هذه القرارات على المجلس الدستوري الفرنسي الذي قضى بشرعيتها معتبراً إن حق المواطن في مسكن كريم حق دستوري يتوازى مع حق الملكية وربما يتفوق عليه<sup>(٥٦)</sup>.

والأساس الدستوري لحق السكنى استخلصه المجلس الدستوري من مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ ومن المواد ١٠ و ١١ التي تنص على (أن توفر الأمة الظروف اللازمة لتقدم الفرد والأسرة وكذلك تكفل للجميع وعلى الاخص الأطفال والامهات... الحماية الصحية والأمن المادي والراحة ...).

وقد أستنتج المجلس الدستوري إن كفالة هذه الحقوق تقتضي بالضرورة توافر المسكن المناسب.

ورأى بعض الفقه الفرنسي إن حق السكنى قد قرر لمصلحة الفرد وليس لهيئة عامة وهو ما يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة . فضلاً على أن المدين به هو فرد (مالك المسكن) وبالتالي فإن هذا القضاء يحمل في طياته العداء على الفلسفة الفردية في مجال الملكية والتي تهيمن على القضاء ورأى هذا الاتجاه ان المالك الذي يتم الإستيلاء على عقاره طبقاً لهذه التشريعات يصبح مجرد حائز لسند ملكية أكثر من كونه صاحب عقار<sup>(٥٧)</sup>.

ويتردد في التشريعات الفرنسية التأكيد على ان حق السكنى هو أحد الحقوق الأساسية الدستورية وقد ورد ذلك في قانون ٢٢ حزيران ١٩٨٢ المنظم لحقوق وإلتزامات المستأجرين والمؤجرين . وكذلك القانون رقم ٤٦٢ - ١٩٨٩ الصادر في ٦ تموز ١٩٨٩ والمتعلق بتحسين العلاقات الإيجارية.

وقد رأى بعض الفقه إن هذا التأكيد ذو قيمة رمزية ويعبر عن رغبة المشرع في أن يجد كل مواطن سقف يأوي اليه ويحتمي به . وان الأمر لا يتعلق بإلتزام قانوني محدد المضمون<sup>(٥٨)</sup>. وتأثراً بهذه الإعتبارات فقد قيدت التشريعات الفرنسية الصادرة في مجال إيجار الأماكن حق المؤجر في طلب إنهاء عقد الإيجار وذلك عندما يكون المؤجر في حاجة شخصية له ولن يعولهم أو لأضطرابه لأسباب مالية لبيع عقاره المؤجر<sup>(٥٩)</sup>.

وتسري عقود الإيجار النافذة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ أنتقال الملكية وهذا يمثل تطبيقاً للزعة الإجتماعية الحديثة في العقد وأنعكاس للوظيفة الإجتماعية لحق الملكية حيث أن الفقه القضاء الفرنسيين قد اخذ به بالرغم من عدم وجود نص في قانون الإيجار الفرنسي . ويعلل الشراح ذلك بان الاحكام العامة الواردة في القانون المدني الفرنسي في المادة (١٧٤٣) خاصة بالحقوق المستمدة من عقد الإيجار وتقتصر عليها. ولا تسري على الحقوق المستمدة من القانون في البقاء في العين المؤجرة بعد أنتهاء مفعول الإيجار. وبأن روح التشريع الاستثنائي قد قصد به المشرع حماية المستأجرين من عسف الملاك تقضي بذلك . لان الاخذ بالقواعد العامة في هذا المجال يجعل غالبية المستأجرين معرضين للطرد بمجرد تصرف المؤجر بالبيع في العين المؤجرة ويشجع المؤجرين على هذا التصرف خلاصاً من حكم التشريع الإستثنائي<sup>(٦٠)</sup>.

وإذا كان الأقرار بحق السكنى في التشريع الفرنسي قد برر فرض قيود على حق الملكية وتقوية مركز المستأجر على حساب المؤجر. إلا إن مثل هذه القيود لا ترقى إلى مستوى الاخلال بجوهر حق الملكية. إذ لا زال للمؤجر ان يسترد العين وان ينتفع بها بشخصه حاجته اليها أو لن يعيلهم. كما وانه يبقى للمالك حرية التصرف في المايجور بالبيع خالياً من المستأجر. متى بررت ظروفه المادية ذلك. وهذا يعني إن المالك لا يزال محتفظاً بسلطة التصرف<sup>(٦١)</sup>.

**الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من تقييد سلطات مالك المباني في إستغلالها**

لم يكتب المشرع بالنصوص الواردة في القانون المدني والمنظمة لعقد الإيجار بل اصدر العديد من التشريعات الإستثنائية الخاصة بفرض المزيد من القيود على سلطات المالك بهذا الصدد<sup>(١٢)</sup>.

وترتب على تدخل المشرع المصري في مجال إيجار الأماكن المعدة للسكن تقوية مركز المستأجر بصورة تخرج على القواعد العامة المقررة في القانون المدني. فقد تجاوزت الحماية للمستأجر ما قرره المشرع المصري في مجال العقود والالتزامات بصورة عامة وما أورده القانون بخصوص عقد الإيجار. فلم يعد هذا العقد يقتصر على تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم<sup>(١٣)</sup>.

وحيث إن الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية تبرز على الأخص في مجال الإنتفاع بالأعيان المؤجرة. لذلك كثرت القيود التي تتزاحم في نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلال ملكه. وهي قيود قصد منها المشرع مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكن وغيرها وما ترتب عليها من ارتفاع أجرة الأماكن. من هنا عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة - لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها - خارجاً على القواعد العامة مستهدفاً على الأخص تقييد حرية المؤجر في تقدير الأجرة وأعتبر العقد متداً بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة غير إن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الإستثنائية متصلة حلقاتها. مترامية في زمن تطبيقها. محتفظة بذاتيتها وإستقلالها عن القانون المدني. متعلقة أحكامها بالنظام العام لأبطال كل إتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التي رتبها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها<sup>(١٤)</sup>.

فقد نصت المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان (مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون. لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين. إذ بقي فيها زوجته أو أولاده أو أي من والديه الذي كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك. وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة. يشترط لأستمرار عقد الإيجار أقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين. أو مدة شغله للسكن أيتهما أقل.

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر. أو تركه العين. ويستمر لصالح ورثته وشركائه في إستعمال العين بحسب الأحوال.

وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق في الإستمرار في شغل العين. ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريقة التضامن بكافة احكام العقد).

والمشرع قد قيد سلطة المالك في إنهاء العقد وهو ما يعبر عنه الامتداد القانوني لعقد إيجار الأماكن وهو من أهم القيود على سلطة المالك في إستغلال ملكيته عقد تأجيرها وتقييد حقه في إنهاء العقد<sup>(١٥)</sup>.

وبذلك لم يعد من حق المالك أن ينهي العقد أو يخرج المستأجر بعد إنتهاء مدة العقد أو يضع حداً لامتداده . إلا إذا استطاع أن يثبت بأحد أسباب الاخلاء التي نص عليها القانون على سبيل الحصر. وأصبح للمستأجر البقاء في المأجور مادام قائماً بالتزاماته وبشروط أن يكون شاغراً للمأجور بمقتضى عقد إيجار صحيح<sup>(١١)</sup>.

ولا يعتبر بقاء المستأجر في هذه الحالة تجديداً ضمنياً للعقد بل أمتداداً قانونياً . والمؤجر لا يستطيع إنهاء العقد الا لسبب من أسباب الاخلاء المذكورة في القانون . ذلك ان الامتداد القانوني لا يعد قيدياً على المستأجر بل هو قيد على سلطة المالك لمصلحة المستأجر<sup>(١٧)</sup>.

فالمادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قضت بأستمرار عقد إيجار المسكن لصالح أقارب المستأجر بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه في العين مدة سنة على الأقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها أيتها أقل.

وقضت الفقرة (٢) من ذات المادة من أستمرار الأجرة التي عقدها المستأجر في شأن العين التي أستأجرها لمزاولة نشاط حرفي أو تجاري لصالح ورثته بعد وفاته وهذا خلاف القواعد العامة التي حددتها المادة (١٠١ - ١٠٢) من القانون المدني<sup>(١٨)</sup>.

فالمشرع جعل القاعدة هي أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الوثة . لان الأصل في الحقوق المالية والإيجارية منها، أنها تهرم عادة لأعتبارات شخصية . فإذا كان الإيجار أصلاً لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر أو أن عقد الإيجار لم يبرم الا لأعتبارات شخصية . فان الإيجار لا ينتهي هنا أيضاً بقوة القانون<sup>(١٩)</sup>.

كما إن الفقرة (٣) من المادة (٢٩) تضمنت استمرار شركاء المستأجر الأصلي للعين الذي كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً . في مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلي هذا المستأجر عنها . وبذلك فان مؤجر العين . يعتبر ملتزماً قانوناً . إذا تركها مستأجرها هذا بأن يجر لشركائه في ذات نشاطها عقداً جديداً تؤول اليهم أصلاً بمقتضاه الحقوق عينها التي كان لمستأجرها الاول . وليس ذلك الا تعظيماً لحقوق المستأجر يكاد ان يلحق عقد الإيجار بالحقوق العينية التي يباشر صاحبها بموجبها وفقاً للقانون بسلطة مباشرة على شيء معين ليستخلص منه فوائده دون وساطة أحد . وهو ما يناقض خصائص عقد الإيجار<sup>(٢٠)</sup>.

والمادة (٤٠) من القانون المذكور حولت المستأجر الحق في الإيجار المؤجر له مفروشا أو خالياً في غير المصايف والمشاتي المحددة وفقاً لأحكام القانون<sup>(٢١)</sup>.

كما قيّد المشرع المصري حرية المالك في ترك المكان خالياً بدون تأجير وتخريم ترك المسكن المعد للاستغلال خالياً لمدة يحددها القانون وهذا يعتبر قيدياً على حق المالك في الإستغلال من ناحية وضممانة تؤكد تنفيذ العقود الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانوني لعقد الإيجار من ناحية اخرى ذلك انه قد يتحايل المالك على القيود الواردة على سلطته في تحديد الاجر في الامتداد القانوني للعقد بأن يرفض تأجير مسكنة المعد للاستغلال طمعاً في إنتظار مستأجر يقبل الاستئجار بأجرة عالية أو أن يقبل بدفع خلو رجل<sup>(٢٢)</sup>.

كما قيد المشرع المصري حق المالك الجديد (الخلف الخاص) وهو ما بعد خروجاً على القواعد العامة التي قررها القانون المدني<sup>(٧٣)</sup>.

ويستخلص من هذه القواعد إن المالك المؤجر لا يلتزم بعقود الإيجار التي أبرمها المالك السابق إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل أنتقال ملكية العين المؤجرة اليه ويكون له الحق في عدم تنفيذها وعدم الإلتزام بالأجر المتفق عليه فيها<sup>(٧٤)</sup>.

ولكن المشرع المصري خرج في قانون إيجار الأماكن على هذه القواعد العامة ونص على إلزام المالك الجديد بعقود الإيجار التي أبرمها سلفه ولو لم تكن ثابتة التاريخ<sup>(٧٥)</sup>.

لذلك يرى بعض الفقه أن تشريعات إيجار الأماكن قد أنشأت للمستأجر حقاً عينياً جديداً أو حقاً على خلاف القانون إذ تعتبر تشريعات إيجار الأماكن هي مصدر هذا الحق العيني وسنده القانوني، والتي ارتكزت عليه رداً طويلاً من الزمن . ويمكن القول أن هذا الحق العيني الجديد الذي قد أستجمع كل خصائص الحق العيني وأهم هذه الخصائص هي خاصية الأطلاق . فالعقد ينفذ في مواجهة خلف المالك المؤجر<sup>(٧٦)</sup>.

كما يستطيع المستأجر له ان يحتج بحقه في مواجهة من تنتقل اليه ملكية المأجور وحق الانتفاع عليها . كما له ان يحتمي بدعاوي الحيازة متساويا في ذلك مع اصحاب الحقوق العينية التقليدية، مما يعطي له سلطتي التتبع والتقدم . فضلا عن ذلك فللمستأجر له صورة من صورة التصرف بما يتناسب مع حقه.

فالمادة (٢٩) من قانون الإيجار في صورتها الاصلية قبل أن تفقد دستوريته في فقراتها الأساسية، كانت تجيز لمستأجر العين الذي يتخذها لمزاولة نشاطه التجاري أو المهني أن ينقل منفعتها إلى الغير دون موافقة المالك<sup>(٧٧)</sup>.

أما العين المؤجرة لأغراض السكن . فكان المستأجر يستطيع أن يُمكّن أحد الأغير من الانتفاع بالعين بمقابل أو بدون مقابل. وبهذا يمتد عقد الإيجار بقوة القانون لمصلحة أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة بقيود أو بدون قيود. وهو ما يضع حق المستأجر خاصية الدوام بل التأييد ويقربه من حق الملكية<sup>(٧٨)</sup>.

ومن التشريعات الإستثنائية الخاصة بقوانين الاماكن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذي عين الحد الأقصى للأجرة التي يتقاضاها المالك من المستأجر وايضا فكرة الامتداد القانوني لعقد الإيجار<sup>(٧٩)</sup>. إذ نصت المادة ١٨ من القانون المذكور على انه لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب.

ج. إذا ثبت إن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الاصلي، أو تركه للغير بقصد الأستغناء عنه نهائياً، وذلك دون أخلال بالحالات التي يميز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو التنازل عنه . أو تأجيره من الباطن . أو تركه لذوي القربى وفقاً لأحكام المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وحيث ان القاعدة التي أرسنها المادة (١٨) المشار اليها . وإن دلنا على جواز إخلاء المؤجر للعين المؤجرة إذا تخلى المستأجر الأصلي عنها للغير، إلا إن هذه المادة تقيم أستثناء من

هذه القاعدة، وهو امتناع إخلاء العين المؤجرة كلما تركها هذا المستأجر لصالح الأقرباء، الذين عينتهم المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

والفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تشترط موافقة المالك عند تغيير المستأجر استعمال العين إلى غير أغراض السكن<sup>(٨٠)</sup>.

وهذه المادة قد استهدفت اسقاط شرط موافقة المالك عند قيام المستأجر بهذا التغيير وكأن حق المستأجر لا زال حقاً شخصياً محدداً باستعمال المأجور ذاته فيما لا يتجاوز الغرض الذي أُجرت من أجله فلا يمتد إلى سلطة تغيير استعمالها بغير موافقة مالكيها<sup>(٨١)</sup>.

كما إن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قررت جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبة لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرّة بالصحة<sup>(٨٢)</sup>.

والتطور التشريعي المهم جاء بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان احكام القانون المدني على الاماكن التي لم يسبق تأجيرها أو الاماكن التي أنتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها. وهذا التشريع يمثل بداية العودة إلى الوضع الطبيعي في هذا المجال<sup>(٨٣)</sup>.

وقد جاء القانون الجديد رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ليشمل تعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ حذف القانون حكم انتقال الإيجار إلى الشريك في حالة ترك المستأجر للعين . وقضى على تعاقب الورثة على استعمال المأجور دون نهاية مما يجعل عقد الإيجار مؤبداً ووضع ضوابط لاستمرار عقد الإيجار لورثة المستأجر<sup>(٨٤)</sup>.

فنصت المادة الأولى على أن (إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لمصلحة الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد . أزواجاً أو أقارب حتى الدرجة الثانية، ذكوراً وإناثاً من قصر وبلغ. ... وأعتباراً من اليوم التالي لتأريخ نشر هذا القانون المعدل لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لمصلحة المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمرة واحدة).

أما في المادة الثانية فقد أقام استثناء من احكام المادة الأولى مدت به عقد الإيجار لورثة المستأجر الأصلي.

إذ نصت على أن ( استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابعة يستمر العقد لمصلحة من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر والمشار اليه في تلك الفقرة الدرجة الثانية . متى كانت يده على العين من تأريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق في البقاء في العين وكان يستعملها في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد . وينتهي العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها). وإذا كان حق المستأجر لا يرقى إلى درجة حق الملكية أو أنه لا يمكن القول بأن المستأجر قد حل محل المالك في حقه مقابل تعويض يدفع بصورة دورية . وإن سمي إيجاراً إلا إنه يمكن القول بان المستأجر يتمتع بحق

عيني جديد ادنى مرتبة في قوته من حق الملكية ولكن أكثر قوة من سائر الحقوق العينية الأخرى بما فيها حق الإنتفاع<sup>(٨٥)</sup>.

ويكون المشرع بذلك قد تجاوز الحدود الدستورية للوظيفة التشريعية، إذ أفقد المالك وحق الملكية أهم عناصره (حق الانتفاع) ذلك ان دور المشرع يقتصر على تنظيم حق الملكية دون ان يصل إلى مصادرة محتوى هذا الحق . وان لا يتضمن هذا التنظيم حقوقاً جديدة تتعارض مع حق الملكية. وهو ما أوضحتها المحكمة الدستورية العليا عند إستظهارها لمواطن عدم دستورية تشريعات إيجار الأماكن.

### الفرع الثالث: القيود الواردة تقليصاً لسلطات المؤجر في التشريع العراقي

يلاحظ إن التنظيم القانوني المدني لعقد إيجار الدور والأماكن المعدة للسكن لم يضعف من سلطات المؤجر ولم تستخر هذه العقود لخدمة طرف على حساب طرف آخر في العلاقة الإيجارية . على النحو الذي يغير من الوضع التقليدي للالتزامات والعقود.

غير إنه بعد التطورات السياسية والاجتماعية والإقتصادية . وأزدياد الهجرة إلى المدينة وبسبب ارتفاع مستوى المعيشة. أزداد الطلب على محلات السكن وارتفاع ايجاراتها . برزت سلطات المؤجرين وأصحاب رؤوس الأموال مما سبب عدم تكافؤ بين اصحاب العلاقة الإيجارية<sup>(٨٦)</sup>.

لذلك تدخل المشرع العراقي في تنظيم إيجار العقار بتشريعات من خلال قوانين خاصة بغية الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر لما يقوم بينهما من تعارض يقتضي التوفيق<sup>(٨٧)</sup> فالمشرع قيد من سلطات المؤجر وخرج عن القواعد العامة وخاصة في تحديد الاجرة وتحديد مدة الإيجار. وبالتالي تقييد حرية المؤجر في تقدير بدل الإيجار في قوانين سابقة على القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ<sup>(٨٨)</sup>.

وحدد القانون رقم ٨٧ لسنة ٧٩ (النافذ) الحد الاقصى لبديل الإيجار<sup>(٨٩)</sup> فقد نصت الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون على أنه:

١- لا تزيد الأجرة السنوية للعقارات المشمولة بهذا القانون في العقود التي تبرم بعد العمل به على أسس النسب الثابتة:

- أ . ٥٪ من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المعدة للسكن المؤجرة لهذا الغرض.
- ب. ٧٪ من القيمة الكلية من العقارات أو الشقق المؤجرة على شكل غرف.
- ج. ٨٪ من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المعدة لأغراض السكن أو في العقارات أو الشقق المعدة للسكن المؤجرة لغير أغراض السكن كالمكاتب والدوائر والمدارس والأقسام الداخلية والنوادي<sup>(٩٠)</sup>. وقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ المعدل لقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ<sup>(٩١)</sup>. وإن أخذ بالقاعدة العامة في نفاذ التشريع إلا إنه نص على حالتين إستثنائيتين حدد لنفذهن. أجلا يلي النشر. الحالة الاولى ما نصت به الفقرة (٥) من المادة الثالثة والتي تعطي للمؤجر وللمستأجر طلب تقدير القيمة الكلية للعقار المأجور مرة كل (٥) سنوات بما يؤدي إلى تعديل هذه الأجرة. والحالة الثانية الحكم الذي نصت عليه الفقرة (١٤) من المادة العاشرة وهي تحديد الامتداد القانوني للعلاقة الإيجارية بـ(١٢) سنة<sup>(٩٢)</sup>.

فالمادة الثالثة من قانون إيجار العقار ٨٧ لسنة ١٩٧٧ المعدل نصت على أن (يمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انتهاء مدته مادام المستأجر شاغلاً للعقار ومستمراً على دفع الأجرة طبقاً لأحكام عقد القانون مع مراعاة أحكام الفقرة (١٤) من المادة السابعة عشر منه. يتضح من النص المتقدم أن الأمتداد القانوني بالنسبة للمستأجر حق وليس واجب إذ ليس للمالك حق في طلب إخلاء العين المؤجرة عند انقضاء مدة الإيجار. بل يبقى المستأجر منتفعاً بالمأجور ما شاء من المدة وليس للمؤجر إخراجه منها بل يقتصر حقه في التمسك بسبب من أسباب التخلية التي حددها القانون والتي تعتبر من النظام العام<sup>(٩٣)</sup>.

والفقرة (١٤) التي يُحِيل إليها النص هي الفقرة التي تجعل أجل الأمتداد (١٢) سنة وهو النص الجديد الذي جاء به المشرع بموجب التشريع رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ المعدل للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وهذا التعديل رخص للمؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية إذا مضت على عقد الإيجار مدة (١٢) سنة ويلاحظ أن إمتداد الإيجار كان بحكم القانون وبذات شروط عقد الإيجار الأصلي ولكن لمدة غير محددة وأنه يلزم المؤجر دون المستأجر بخلاف الامتداد الاتفاقية الذي يلزم الطرفين كما لا يؤدي موت المستأجر إلى انتهاء عقد الإيجار بل يبقى متداً أمتداداً قانونياً لمصلحة من كان مقيماً معه سواء كان من ورثته أو من الأشخاص الذين يحق لهم السكن معه<sup>(٩٤)</sup>.

ومن أهم القيود القانونية التي كانت مفروضة على سلطات المالك في إستغلال ملكه هو تقييد حقه في طلب تخلية المأجور وانتهاء عقد الإيجار<sup>(٩٥)</sup>. إذ إن الأمتداد القانوني لعقد الإيجار يخالف القواعد العامة في القانون المدني<sup>(٩٦)</sup> فالمتعاقدان إذا اتفقا على مدة ينتهي بها الإيجار فإنه ينهي بانتهاؤها عقد الإيجار. وبالتالي لا يجوز للمستأجر البقاء في المأجور دون موافقة المؤجر والأعتبر غاصباً وجاز الحكم عليه بالتخلية<sup>(٩٧)</sup>.

أما بالنسبة لأثر أنتقال الملكية في قانون إيجار العقار على المالك الجديد فقد نصت المادة (١٤) من القانون المذكور على أن (يجل المالك الجديد للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب القانون ٢- على المالك الجديد أن يخطر المستأجر بواسطة الكاتب العدل بأنتقال ملكية العقار إليه خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تسجيله باسمه ويرفق به بالأخطار وثيقة صادرة من دائرة التسجيل العقاري تؤيد ذلك وعليه أيضاً مراجعة دائرة ضريبة العقار لتأشير أنتقال الملكية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستأجر).

يتضح من النص أعلاه حلول المالك الجديد للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون والذي أوجب على المالك القيام بعدة إجراءات أشارت إليها المادة أعلاه.

وإن القاعدة العامة التي تحكم آثار العقد من حيث الأشخاص هي النسبية ومقتضاها إن هذه الآثار لا تمتد إلى الغير بل تقتصر على المتعاقدين<sup>(٩٨)</sup>.

ولم يكتف المشرع بهذه القاعدة العامة. بل أورد تطبيقاً لهذا في مجال الأجرة إذ تنص المادة (٧٨٦-١) مدني عراقي على أنه (إذا أنتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر فلا يكون

الإيجار نافذاً في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه أنتقال الملكية) ويكون التاريخ ثابتاً في حالات أوردها قانون الاثبات في البند أولاً من المادة (٢٦) وتأسيساً على ما تقدم لا يستطيع المستأجر ان يحتج بإيجاره على الخلف الخاص إلا بأحد طريقتين.

الأول : أن يكون إيجاره ثابت التاريخ . الثاني : أن يثبت سوء نية الخلف الخاص إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت.

وقد أنتهت بعض التشريعات المقارنة (المشروع المصري) الى أن هذا الحل يخالف التشريع الاستثنائي والغرض منه . لذلك لجأت إلى التنصيص على استبعاد هذا ما نصت عليها المادة ٣٠ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ( إستثناءاً من المادة (٦٠٤) مدني تسري عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على إنتقال الملكية).

وفي قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ نصت المادة (١٤) على انه (١- يجل المالك الجديد للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون). وليس في النص ما يستبعد حكم القواعد العامة. بل ان القانون ما يلمح إلى التأكيد على هذه القواعد ومن ثم سار القضاء على تطبيق حكمها<sup>(٩٩)</sup>.

وبذلك يكون المشروع العراقي قد حذف شرط أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية وجعل إيجار العقار المشمول بأحكام هذا القانون ينفذ في حق المالك الجديد حتى لو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع .

نصت المادة (١٥) من قانون إيجار العقار النافذ :

١- لا يجبر المالك أو الشريك الذي يشغل العقار إذا بيع قضاء بواسطة اية جهة مخصصة أخرى على خليلته إذا رغب في الأستمرار على شغله بصفة مستأجر وفق احكام هذا القانون.

٢- تتولى المحكمة أو الجهة التي تقوم بالبيع بتبليغ الشاغل قبل خمسة عشر يوم على الأقل من تاريخ الإعلان عن البيع لإبداء رغبته في شغل العقار خلالها.

٣- إذا لم يكن شاغل العقار المذكور في الفقرة (١) مستأجر يصار إلى تقدير الأجرة وفق أحكام القانون).

ويلاحظ ان القانون النافذ لم يعالج - على خلاف القانون المقارن-<sup>(١٠٠)</sup> حالتي وفاة المستأجر أو تركه للمأجور - رغم اهمية المسألتين<sup>(١٠١)</sup> . فكان القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله ينص في المادة (١٣-٣) على ان (يجل من بقي من الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين محل المستأجر في عقد الإيجار إذا ترك المستأجر المأجور نهائياً . الا إذا رغب المؤجر في سكن المأجور بنفسه أو بأحد اولاده المتزوجين ولم يكن لمن يرغب في السكن منهم أو لزوجته أو لأحد أولاده القاصرين دار أخرى يستطيع أن يسكنها في حدود المدينة التي يقيم فيها عادة).

والتعديل بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ اطاح بهذا النص ، وفي ظل غياب النص، يذهب اتجاه إلى القول بتطبيق القواعد العامة . والتي تقرر بهذا الشأن عدم تأثير وفاة المستأجر على عقد الإيجار و تفضي باستمراره مع الورثة (المادة ١/٧٨٣ مدني)<sup>(١٠٢)</sup>.

ويؤخذ على هذا الاتجاه: أنه يقصر الحكم على حالة الوفاة دون ترك المأجور . مع ان حالة الترك تعرض بشكل مواز لحالة الوفاة من حيث تأثيرها في المراكز القانونية للسكانين مع المستأجر إذ تضعهم عند مفترق طريقين : أما اعطائهم حق البقاء أو التخلية ويبدو ان تشريع ٨٧ لسنة ١٩٧٩ رأى ان حالة الترك أولى بالرعاية من حالة الوفاة التي تسري عليها القواعد العامة<sup>(١٠٣)</sup>.

والواضح انه في الحالتين وفاة المستأجر وتركه المأجور خلال مدة العقد الاصلية أو مدة الامتداد القانوني. لابد من النص عليهما بما يكفل حماية الشاغلين للمأجور. وعند عدم النص، لا يستقيم التمييز بين الوفاة والترك . ولا بين أيا منهما سواء خلال المدة الاصلية أو مدة الامتداد القانوني. فهذه الاحوال جميعها هي حالة واحدة . كما لا يصح القول بانتهاء العلاقة الإيجارية في حالة الترك واستمرارها طبقاً للقواعد العامة في حالة الوفاة<sup>(١٠٤)</sup>.

لذا نقترح تدخل المشرع بالنص على حلول شاغلي المأجور محل المستأجر في حالة الوفاة أو ترك المأجور خلال مدة العقد الاصلية أو مدة الامتداد القانوني. وهناك حالات يجبر فيها الشخص على التأجير وهذا ما نصت عليه المادة العشرون من قانون إيجار العقار المرقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على ان (يلزم مالك العقار المعد للإيجار لغرض السكني باخبار دائرة ضريبة العقار بخلوه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الخلو ولا يجوز أن يبقى خالياً بدون عذر مشروع مدة تزيد على تسعين يوماً من تاريخ اكمال بنائه أو خلوه . وإذا أمتنع مالكة عن إيجاره خلال المدة المذكورة تولت السلطات المالية إيجاره وفقاً لأحكام هذا القانون).

يلاحظ ان المشرع قد جانبه الصواب عندما لم يفرق بين بناء عقار جديد وخلو عقار . لان المشرع سبق له أن أستثنى العقارات المعدة للسكن المبنية حديثاً لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اكمال بنائها لان لفظ عقار جديد يمكن ان يطلق على العقارات المعدة للسكني والتي أستثناهها القانون (فقرة ٢ المادة الاولى) من قانون إيجار العقار رقم ٨٧ سنة ١٩٧٩<sup>(١٠٥)</sup>.

كما وضع المشرع العراقي قيوداً على حرية المالك في تأجير ملكه أو عدم تأجيره فقد أوجبت المادة ١٦ من قانون إيجار العقار ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل أن يجعل الاولوية في استئجار المسكن الذي اخلاه الموظف بسبب نقله للموظف الجديد الذي حل محله. إذ نصت المادة ١٦ على انه (يجوز لمن نقل من العاملين في الدولة . أو لدى الأشخاص المعنوية أو تُسبب للعمل في مدينة أخرى . ان يشغل المسكن الذي كان يشغله سلفه بشروط عقد الإيجار السابق نفسها . طبقاً لأحكام هذا القانون . على أن يتحمل الأجرة من تاريخ أخلاء المأجور فعلاً).

ومن أستقرء النص اعلاه يتضح الخرق الواضح لقاعدة نسبية أثر العقود والتي لا تمتد حقوق العقد والتزاماته لغير عاقديه وبذلك يكون المشرع العراقي قد تجاوز على هذه القاعدة عندما أجاز أن يمتد أثر العقد لأشخاص لم يكونوا طرفاً فيه<sup>(١٠٦)</sup>.

ويُعد قانون ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ تعديلاً بارزاً وكبيراً على الصعيد الكمي والنوعي<sup>(١٠٧)</sup>. ويمكن القول ان روح القانون قد تغيرت كلياً بهذا التشريع. وبخاصة في تحديد نطاق تطبيق القانون بالعقارات المبنية المؤجرة لأغراض السكن للعراقيين مع أستثناء العقارات المكتمل بناؤها في ١/١/١٩٩٨ أو بعده ومن الاحكام الخاصة بالمدة والاجرة وجعل الامتداد القانوني الاقصى لعقد الإيجار باثني عشر سنة وخلص من هذه الاحكام انها محاولات لتلطيف بعض احكام القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ وهذا يعكس عن تحسس المشرع لمدى الحيف الذي وقع على المؤجر في ظل هذا القانون فحاول التخفيف من وطأته<sup>(١٠٨)</sup>.

فليس كل إيجار يسري عليه قانون إيجار العقد . طبقاً لهذا التعديل. بل لا بد ان يكون الغرض من الإيجار هو السكن حديداً ولهذا يكون المشرع قد وضع يده على جوهر المشكلة ووصل إلى نهاية طريق الاصلاح الذي بدأه قبل ذلك بخمس سنوات حاسما التردد بشأنه. فقد كان القانون قبل التعديل يسري على العقارات المبنية دون تفرقة بين العقارات المؤجرة المستقلة لأغراض تجارية والعقارات المؤجرة لغرض السكن . ثم حاول المشرع في مطلع التسعينات ولم يوفق إلا في عام ١٩٩٦ بتصحيح المنهج بأستصدار القانون ٢٥ إلا انه جاء متواضعاً . لأنه أقتصر على أقصاء ما أسماه (العقارات المؤجرة المستقلة للأغراض التجارية أو للأغراض الصناعية).

ويصدر القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ حدد نطاق القانون بسريانه على الإيجار لغرض السكن ومن ثم يقع خارج نطاق تطبيق القانون العقارات المؤجرة لأغراض مزاوله المهن الحرة كالتطب والحاماة والهندسة أو العقارات المستعملة لأغراض تجارية . وبشكل عام كل الانشطة التي لا علاقة لها بالسكن<sup>(١٠٩)</sup>.

وأجّه المشرع العراقي من خلال تعديل القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ على التخفيف من شدة قيود احكام القانون القديم وبهذا يكون القانون الجديد أقترب بعقد الإيجار من دائرة العلاقة الإيجارية العقدية وأبعده عن العلاقة الإيجارية الإستثنائية من أجل تحقيق نوع من الموازنة بين طرفي العلاقة الإيجارية (المؤجر والمستأجر) فليس من الانصاف تحميل المؤجر وزر مشكلة السكن من غير جناية أرتكبها وليس بصحيح الاستناد إلى مقتضيات التضامن الاجتماعي والوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الوقت الذي يقع العبء الأكبر لحل مشاكل السكن على الدولة . والافضل ان تقوم الدولة ببحث جوهر مشكلة السكن ووضع الحلول اللازمة وليس بوضع قيود استثنائية على سلطات المؤجر ونقترح بصدد ذلك:

- ١- أن تقوم الدولة بتشجيع الأستثمار الوطني لإنشاء مجمعات سكنية.
- ٢- أن تعمل الدولة على أقراض الأموال اللازمة لتشييد المساكن أو لشرائها عن طريق المصارف الحكومية من جهة أقراض الاشخاص مباشرة بما لا يقل عن نصف سعر

الوحدة السكنية . ومن جهة أقراض الجهات الاسكانية كوزارة الأسكان دون فوائد لنهوض بالمشاريع الاسكانية وبذلك تكون ضمناً قد ساهمت في حل المشكلة.  
٣- تشجيع وتثقيف المواطنين على أبرام عقود المشاركة بين صاحب الأرض والمقاول أو المستثمر على ان يملك صاحب البناء أسهما من العقار المشيد تشجيعاً له على الاستثمار ومن ثم أستفادة الطرفين من الأرباح وهذا ما يتمشى مع البناء ذات الطوابق المتعددة وتشجيعاً له.

### المبحث الثالث: القيود الواردة على سلطة المالك في التصرف

يدخل التصرف المادي في نطاق أستعمال الشيء . أما التصرف القانوني فهو الذي ينقل الملكية أو أي حق عيني آخر. فأعمال التصرف في هذا المجال تقابل أعمال الادارة فيما يتعلق بالإستغلال.

وللمالك الحق في التصرف بملكه بجميع انواع التصرفات. إذ يجوز له ان ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى الغير بالبيع أو الهبة أو القرض أو غير ذلك من التصرفات التي تنقل الملكية<sup>(١١٠)</sup>.

كذلك يجوز للمالك أن ينقل عنصراً أو اكثر من عناصر حق الملكية ويستتقي العناصر الأخرى للملكية . فللمالك أن يرتب على عقاره حق أنتفاع فينقل بذلك إلى المنتفع عنصر الإستعمال والإستغلال ويستتقي الرقبة وحق التصرف فيها. وبذلك يختلف التصرف في الملكية نفسه عن التصرف في عنصر من عناصرها. فالتصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره . فلا تعود إليه إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية. أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية . فلا يترتب عليه نقل الملكية من المالك إلى الغير بل يستتقي المالك الشيء أو العين التي يملكها . ويسترد المالك غالباً . العنصر الذي تصرف فيه . بلا سبب جديد . بل بمجرد أنتفاء حق الغير<sup>(١١١)</sup>.

إن سلطة المالك في التصرف بالشيء يملكه مدلول أوسع من معناه الفني الدقيق . والذي يقصد منه نقل ملكية الشيء أو أنتفاء حق عيني آخر عليه<sup>(١١٢)</sup>. ولكن فيما يتعلق بسلطة المالك يراد به نوعان من الأعمال:

الأول: هو العمل المادي الذي ينال من مادة الشيء وهذا هو التصرف المادي في الشيء. وهو على هذا النحو يختلط بالإستعمال.

الثاني: هو العمل القانوني الذي يرد على حق المالك. وهذا هو التصرف القانوني في الحق. وهذه التصرفات القانونية ترد على حق المالك ذاته. وذلك على خلاف التصرفات المادية التي تنصب على الشيء محل الحق<sup>(١١٣)</sup>.

ويخلص مما تقدم ان للمالك وحده سلطة التصرف المادي في الشيء الذي يملكه وسلطة التصرف القانوني في رقبة الشيء ومنفعته فسلطة التصرف المادي والقانوني في رقبة الشيء لا تكون الا للمالك<sup>(١١٤)</sup> كما إن هذه السلطة بشقيها ماهي إلا نتيجة لإستئثار المالك بملكه. وتعتبر عن قدرته على تغيير الوضع القانوني والمادي للشيء<sup>(١١٥)</sup>.

### المطلب الأول : القيود الواردة على سلطة المالك في التصرف في القانون الفرنسي

إذا كان للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً قانونياً فليس هناك ما يجبره على التصرف . فله الا يتصرف في ملكه . فلا يجوز إجبار المالك على التصرف في ملكه<sup>(١١٦)</sup> وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٤٥) من القانون المدني الفرنسي إذ نصت على أن (لا يمكن إجبار أحد على التنازل عن ملكه . ما لم يكن ذلك للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً) . ويستقر القضاء الفرنسي . على ان موافقة المالك على التصرف لا تُفترض . وإن سكوت المالك لا يعني موافقته على ما صدر من الغير . الذي بنى على جزء من عقاره . وان سكوته لا يمكن ان يفسر على انه رضاء بالتنازل عن الجزء الذي وقع فيه البناء<sup>(١١٧)</sup> . ذلك أن الأصل هو تحريم الشرط المانع من التصرف لسببين أحدهما قانوني والآخر اقتصادي:

أما السبب القانوني . فلأن من أخص عناصر الملكية هو ان يكون للمالك حق التصرف في ملكه . فإذا منع من ذلك حرم من أخص عناصر حقه في الملكية . ويكمن السبب الإقتصادي في إن تداول الأموال من الأمور الهامة ومنع تداولها أمر خطير من الناحية الإقتصادية فلا يجوز هنا المنع الا لمسوغ قوي . لذلك تعتبر قاعدة جواز التصرف في المال من النظام العام . وكل شرط يخالفها يكون شرطاً مخالفاً للنظام العام . لذلك حرم القضاء الفرنسي الشرط الذي يمنع التصرف في المال منعاً أبدياً . وحل الشرط المانع من التصرف منعاً مؤقتاً لمسوغ مشروع<sup>(١١٨)</sup> .

### المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة المالك في التصرف في القانون المصري

إن المشرع المصري وإن اعترف بالملكية الخاصة في مجال الملكية العقارية . الا انه وضع لحق التملك حدوداً معينة بوضع حد أقصى لا يجوز أن يتعداه هذا التملك . ولذلك كان تقييد حق المالك في التصرف بنقل الملكية من بين الوسائل التي أراد بها المشرع ضمان بقاء حق التملك في الحدود المقررة له . ويبدو ذلك واضحاً في قوانين الاصلاح الزراعي التي قيدت سلطة المالك في إبرام التصرفات الناقلة للملكية .

فقد أورد المشرع المبدأ العام الذي يمثل القيد الأساسي على سلطة التصرف في الملكية الزراعية<sup>(١١٩)</sup> . في المادة الأولى من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وفي القوانين المعدلة له إذ نصت على ان (كل تعاقد ناقل للملكية ترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يُعد باطلاً ولا يجوز تسجيله) .

وقد وضع هذا القيد بصيغة عامة ليشمل اي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو المقايضة أو الهبة . فإذا باع شخص لآخر أرضاً زراعية أو وهبه إياها وترتب على ذلك زيادة ملكية المشتري أو الموهوب له عن الحد الأقصى المقرر للملكية الزراعية كان هذا التصرف على البيع أو الهبة باطلاً ولا يجوز تسجيلهما . وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته<sup>(١٢٠)</sup> .

كما أورد المشرع المصري قيداً خاصاً على حق المالك في التصرف في الأراضي الزراعية . ولو لم يترتب على التصرف تجاوز الحد الأقصى المقرر في التصرف وذلك بالنسبة للملاك

المستفيدين من قانون الاصلاح الزراعي الذي وزعت عليهم الأرض حيث نص المشرع على أنه (لا يجوز لصاحب الأرض ولا الورثة من بعده التصرف فيها قبل الوفاء بثمرها كاملاً) (١٢١)

أما بالنسبة للملكية المباني . فان المشرع لم يضع حدا اقصى لها وانما اكتفى بالقيود الواردة على حق الإستعمال و الإستغلال في سبيل المصلحة العامة أو الخاصة . إلا إنه قيد سلطة مالك الملكية العقارية في التصرف في ملكه حماية للمصلحة العامة . ورغبة في جعل هذه الملكية مقصورة على إشباع حاجة المالك وأسرته دون أن تتعدى ذلك إلى الحصول على إثراء أو ربح. إذ حرم مشروع قانون وزارة الاسكان لعام ١٩٧١ على مالك الأرض المخصصة للاسكان العقاري التنازل عنها أو بيعها الا للوالدين والأولاد والزوجة. حيث ينص هذا المشروع على انه (لا يجوز لمن يبني الأرض التعاونية ان يبيعها طوال حياته. وإلا كان ملزماً تجاه المؤسسة التعاونية للبناء بسداد نصف قيمة الزيادة التي تطراً على ثمن الأرض)<sup>(١٢٢)</sup>.

#### المطلب الثالث : القيود الواردة على سلطة المالك في التصرف في القانون العراقي

أبتداءً . لا بد من ملاحظة وجود نوعين من قيد التصرف في العقارات أولهما حق التصرف في الأراضي المملوكة وهذا الحق يعطي لصاحبه سلطة الإستعمال و الإستغلال فضلاً عن سلطة التصرف وثانيهما حق التصرف في الأراضي الاميرية وهو حق من نوع آخر تكون الدولة فيه مالكة الرقبة وصاحب الحق هو منتفع من نوع خاص لقاء بدل يعطيه للدولة . والمتصرف بالأراضي الاميرية يعطى سندا يكون دليلاً على تمكنه من الأرض يحتاج به امام الكافة . تختلف قوة هذا السند باختلاف قوة المتصرف وامده فقد يكون السند سند تفويضي بالأراضي المفوضة بالطابو طبقاً لقانون تسوية حقوق الأراضي الملغى. أو سند لزمة طبقاً لقرارات لجان تسوية حقوق الأراضي<sup>(١٢٣)</sup>.

الأصل إن المالك حر في التصرف بملكه. له ان يتصرف به أو لا يتصرف به لكن القانون نظم سلطته في التصرف فقانون الاصلاح الزراعي يمنع صاحب الأرض من تملك حصة المغارس أو ازالة الشبوع بيعاً إلا بشرط<sup>(١٢٤)</sup>.

ولأغراض تنظيمية لم يجوز القانون تسجيل التصرفات العقارية على البساتين والأراضي الزراعية المملوكة ملكاً صرفاً للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة وباستثناء الجمعيات التعاونية لبناء المساكن الواقعة ضمن المرحلة قيد التنفيذ من التصاميم الأساسية . إذا كانت التصاميم المذكورة تقرر لها استعمالات غير زراعية . وتُملك إلى الدولة وتسجل باسم أمانة العاصمة أو البلديات ويتم التعويض عنها عينا من أراضي الاصلاح الزراعي خارج حدود العاصمة أو البلديات. وأن تعذر ذلك أو عدم رغبة صاحبها في التعويض العيني يصار إلى التعويض النقدي حسب اسس التقدير المنصوص عليها في قانون الإستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١<sup>(١٢٥)</sup>.

أما بالنسبة لملكية المباني فقد قيد المشرع سلطة المالك في التصرف بالملكية العقارية حماية للمصلحة العامة، ورغبة في جعل هذه الملكية مقصورة على إشباع حاجة المالك وأسرته بحيث لا تتعدى ذلك إلى المتاجرة بها للحصول على ربح أو أثار. وصدرت عدة قرارات عن مجلس قيادة الثورة المنحل تمنع جميع التصرفات العقارية على قطع الأراضي أو الوحدات السكنية التي يجري تملكها للمواطنين وذلك خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التملك، ويسري هذا المنع في التصرف باثر رجعي على حالات التملك السابقة لتاريخ القرار<sup>(١٢٦)</sup>.

كما قيد المشرع سلطة المالك في التصرف بالقطع السكنية بعدم جواز إجراء المعاملات التصرفية على القطع السكنية إلا عند اكمال تشييد الدار عليها ومضي مدة لا تقل عن عشرين سنة على تاريخ اكمال الدار وأستثنى من ذلك معاملات الأنتقال والرهن لدى المصرف العقاري ويمتنع على الكتاب العدول التصديق على أي عقد أو اتفاق يتعلق بنقل ملكية العرصة أو الدار المنشأة عليها أو ترتيب اي حق عيني عليها، وتعتبر جميع العقود والاتفاقات التي تبرم خلافاً لذلك باطلة<sup>(١٢٧)</sup> وقد قيد المشرع التصرفات العقارية على القطع السكنية المملوكة للدولة ضمن حدود محافظة معينة (محافظة كركوك) بشرط حصول موافقة السلطة التنفيذية على تلك التصرفات عند تملك تلك القطع أو بيعها إلى المواطنين<sup>(١٢٨)</sup>.

وأعمالاً للوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة وللحفاظ على الاواصر العائلية فقد قيد المشرع حق التصرف بأن لا تباع ولا يزال شيوع الدار الموروثة إذا كانت مشغولة من قبل زوجة المتوفي ما دامت الزوجة على قيد الحياة الا إذا وافقت الزوجة على بيع الدار أو ازالة شيوعها، وتمت هذه الموافقة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى ازالة الشيوع أو أمام دائرة التسجيل العقاري المحددة، أما إذا كان المتوفي يملك أكثر من دار فللزوجة أن تختار السكن في أحدها وتتمتع الدار بالحصانة المنصوص عليها في الفقرة أ من القرار<sup>(١٢٩)</sup>. كما منع المشرع العراقية المتزوجة من غير العراقي، من نقل ملكية اموالها المنقولة وغير المنقولة إلى زوجها غير العراقي، أو اجراء اي تصرف قانوني يؤدي بالنتيجة إلى نقل تلك الأموال أو جزء منها إلى الزوج المذكور، ويعتبر تصرفاتها الصادرة خلافاً لاحكام هذا الامر باطلاً ولا يعتد به قانوناً<sup>(١٣٠)</sup>.

#### الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نثبت ملاحظاتنا الرئيسية مشفوعة بالمقترحات التي نرى أنه من المفيد الأخذ بها وعلى وفق ما يلي :

١- يلاحظ إن النصوص التي تتعرض للملكية الخاصة تجد أصولها في الدستور وإن كانت بشكل غير مباشر وبالتالي فهي نصوص لها قيمة دستورية .  
وإذا كانت الوظيفة الإجتماعية تمثل قيماً على سلطات المالك في الإستعمال والإستغلال والتصرف فهي قيماً كذلك على سلطة المشرع ذلك إن سلطته في هذا المجال ليست

مطلقة بل مقيدة بالأ يصادر المشرع حق الملكية الخاصة ويحرم المالك من عناصر الحق الجوهريّة أو يجرمه من الانتفاع بها على وجه دائم .

وإن شرط المصلحة العامة هو شرط الأساسي والمبرر الجوهري الذي يجب أن يستند إليه المشرع في أباحة تقييد الملكية الخاصة رغم ما في ذلك من أعتداء عليها . إلا إن المشرع في أداءه لوظيفته الأساسية وهي التوفيق بين المصالح المتعارضة من جهة ومنع تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة من جهة أخرى . قد أرتأى تغليب المصلحة العامة .

٢- وأتضح من الدراسة إن التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن المعدة للسكنى المتعاقبة في مصر والعراق . كانت وما تزال تشكل أعتداءً على حق الملكية الخاصة . وقد حرت هذه التشريعات الإستثنائية على تعميق هذا الأعتداء بإلباسه ثوب المشروعية . وقد جنى المجتمع من ثمار هذه التشريعات الإستثنائية أزمة سكنية خانقة . بعد عن عزف الأفراد عن الإستثمار في مجال المساكن والبناء .

ولعل المعالجة التشريعية التي جاء بها القانون المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ والقانون العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ قانون تعديل قانون الإيجار النافذ بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها أو التي تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد البقاء فيها أو الأماكن التي تستخدم لأغراض تجارية وصناعية . يمثل بداية العودة إلى الوضع الطبيعي لهذا المجال .

لذا نرى ضرورة أن يلعب القضاء الدستوري والإداري دوراً في مغادرة المواد التي تمثل خروجاً عن القواعد العامة في القانون المدني وبالتالي لن نكون بحاجة إلى أستصدار تشريع جديد لتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويمكن الأكتفاء بالقواعد العامة مدعومة بأحكام القضاء في رسم نظام قانوني عادل في مجال العلاقات الإيجارية أما الأصرار على أستصدار تشريع خاص فلا يعني إلا العودة بطريق غير مباشر لتنظيم أستثنائي ثبت أنه يخافي العدالة ويهدر الحق في الملكية الخاصة.

٣- نرى ضرورة إعادة النظر ومراجعة التشريعات السابقة التي لم تعد تواكب التطورات السياسية والإجتماعية والإقتصادية والتي أصابت المجتمع العراقي وخاصة في مجال الملكية العقارية الحضرية والزراعية لذا نقترح :

أ- بالنسبة للأراضي الزراعية التي أنتفت فيها صفة البستنة والمتاخمة للمدن أو داخلها نقترح أن تدخل هذه الأراضي الزراعية (البساتين) ضمن التصميم الأساسي للمدن وأن تتغير صفة البستنة إلى الغرض المخصص لها في التصميم الأساسي سواء كانت سكنية أو تجارية أو صناعية .

ب- نتيجة للأزمة السكنية الخانقة نرى التوسع في التملك وإعادة النظر في تحديد مساحة القطعة السكنية المفزة لأغراض التملك وتخفيضها إلى ١٠٠ متر بدلاً عن ٢٠٠ متر والتوسع بالتشريعات التي تشجع على الإستثمار والبناء العمودي مع تفعيل وتشجيع عقود المشاركة من أجل الإقتصاد بالنفقات والجهودات وتشجيعاً للإستثمار في القطاع العمراني .

٤- لما كان الأصل هو حماية الملكية الخاصة وأنه لا يجوز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وأنواع الوسائل القانونية السليمة التي تتفق وأحكام الدستور نقتصر أن تكون قرارات حجز الأموال وعدم التصرف بها بموجب قراري مجلس الحكم رقم ٧٦ و ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ خاضعة لبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (المادة ١٩-ثانياً) من الدستور ولبدأ شخصية العقوبة التي نص عليها الدستور في المادة ١٩-ثامناً وأن تتقرر أسباب لإنقضاء دعوى الحجز على الأموال كما أن يعهد للقضاء العادي الفصل في الدعوى .  
**الهوامش**

(١) د. محمد سامر القطان : حق الملكية ، الموسوعة القانونية المتخصصة ، المجلد الثالث ، هيئة الموسوعة العربية ، دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ٢٢٤ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٨ ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٣٨ .

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد : الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ٢ ، ٢٠١٠ ، ص ٥٧ .

(٤) د. منذر عبد الحسين الفضل : الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ، منشورات وزارة الإعلام ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٦٢ .

(٥) د. محمد كامل مرسي : مصدر سابق ، ص ٢٨٨ ود. عبود عبد اللطيف البلداوي : مصدر سابق ، ص ٢١١ ود. خضر خضر : مدخل الى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٠٣ .

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص ٥٥٥ ود. عبود عبد اللطيف البلداوي : مصدر سابق ، ص ٢١١ .

(٧) خضر خضر ، مصدر سابق ، ص ٤٠٢ . إن فكرة الصالح العام هي التي تجد فرض قيود على حريات الأفراد فيرى (ستيوارت مل) ان المعيار الحقيقي لهذا التقييد هو المنفعة التي تقوم على اساس المصلحة الدائمة للإنسان بوصفه كائناً اجتماعياً هذه المصلحة هي التي تبيح الخضوع التلقائي للقيود المفروضة على حريات الأفراد . ينظر د. نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١٤٠-١٤١ .

(٨) د. محمد كامل مرسي : مصدر سابق ، ص ٢٨٨ .

(٩) د. منذر عبد الحسين الفضل : مصدر سابق ، ص ٢٦٢ .

(١٠) د. عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٢٦ ينظر في ذات المعنى عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق ، ص ٤٩٣ وما بعدها .

(١١) المادة (٥٤٤) في التقنين المدني الفرنسي .

(١٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي : الملكية في النظام الإشتراكي ، مطبعة دار الهنا ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٦٤٩ .

اشار اليه د. نزيه محمد الصادق المهدي : jousserand: De l'esprit des droit et de leur relativite' paris, 1927 p.13 et suiv (13)

محمد الصادق المهدي : مصدر سابق ، ص ٦٥٧ .

(١٤) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ، ج ٦ ، ص ١٥ . وينظر د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن : حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٢ .

(١٥) د. عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق ، ص ٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(١٦) د. عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق ، ص ٦٨٧ ، د. عبد المنعم فرج الصدة : مصدر سابق ، ص ٨٤ .

(١٧) وقد بدأت هذه النظرية في الفقه الفرنسي ثم تطورت على يد القضاء واستقرت أخيراً في التشريع ، بحيث لم يعد هناك خلاف في تطبيقها على جميع الحقوق ، ينظر د. نزيه محمد الصادق المهدي : مصدر سابق ، ص ٦٦٤ .

- (١٨) د. سعيد مبارك، التعسف في استعمال الحق، دراسة مقارنة في الانظمة القانونية الكبرى، مجلة القانون المقارن، العدد ٢١، لسنة ١٩٧٩، ص ٢٩. نقلا عن زهدي بكن: المسؤولية المدنية أو الاعمال غير الباحة، ط١، بلا تاريخ، ص ١٤٦، ١٤٧.
- (١٩) د. سعيد المبارك: مصدر سابق، ص ٣٠.
- (٢٠) حكم محكمة السين المدنية F, ag.m.sh1130, saymen, أشار اليه: د. سعيد مبارك: مصدر سابق، ص ٣٣.
- (٢١) للمزيد عن معايير هذه النظرية في القانون المصري، ينظر د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ٨٣٤.
- (٢٢) د. نزيه محمد الصادق: مصدر سابق، ص ٦٦٧.
- (٢٣) الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٦، ص ١٥.
- (٢٤) د. سعيد المبارك: مصدر سابق، ص ٥٧.
- (٢٥) د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٦٦٨.
- (٢٦) القاعدة في الفقه الاسلامي تقضي بان (الجواز الشرعي ينافي الضمان) ٩١. مجلة الأحكام العدلية.
- (٢٧) د. سعيد المبارك: مصدر سابق، ص ٦١-٦٢.
- (٢٨) قرار محكمة التمييز رقم ١٧٦٦/١ مدنية ثانية/١٩٧٦ في ١٩٧٦/٨/٢ أشار اليه د. سعيد المبارك: مصدر سابق، ص ٦٦.
- (٢٩) قرار محكمة التمييز رقم 2466/ح/١٩٧٧ أشار اليه د. سعيد المبارك: مصدر سابق، ص ٦٦.
- (٣٠) د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٦٩٠.
- (٣١) Coudreau: Lagriculture de demain, Solution paysanne solution neo' - capitaliste, paris 1964 p.21 et suiv .
- أشار إليه د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق ص ٦٩١.
- (٣٢) Jean Roche , André pouille : Libertès publiques , Dalloz 12 édition , 1997 , p125 .
- (٣٣) وضع القانون اليوغسلافي التزاما قانونيا على عاتق مالك الأرض الزراعية بزراعتها فان ظلت الأرض بدون زراعة عاما كاملا فإما تسحب مؤقتا وتعطى لمستفيد آخر كذلك القانون السوفيتي ، فانه رغم عدم اعترافه بالملكية الفردية على الأرض إلا إنه منح المزارعين حق الانتفاع فيها فقط مع ابقاء ملكية الرقبة للدولة وأنه الزم المنتفع بزراعة واستغلال الأرض كالتزام أساسي على عاتقه وألا يتم سحب الأرض منه وإعطائها لمنتهج آخر.
- أشار Bouvier: La collectitisation de laruticmlture, U.R.S.S. chine D'emocrdtie, paris, 1958, p.88.
- اليه د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٦٩١
- (٣٤) Khalil ile dirigisme e' commique etles contracts Paris, 1967 .
- أشار اليه د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٦٩٤.
- (٣٥) القانون الفرنسي الصادر في ١٧/١٠/١٩٤٥ المعدل بقانون ١٣/٤/١٩٤٦ أشار اليه د. نزيه محمد الصادق: مصدر سابق، ص ٧٠٤.
- (٣٦) اكتت المادة ٦١٣ /١ مدني مصري على الزام المستأجر باستغلال الأرض على الوجه المألوف وجعلها صالحة للإنتاج.
- (٣٧) الإلزام يـصرف إلى المالكين المستفيدين من قانون الإصلاح الزراعي ولا يشمل مالك الأرض الزراعية بوجه عام.
- (٣٨) المادة ٢/١٤-٣ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

- (٣٩) المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المذكور .
- (٤٠) المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .
- (٤١) المادة ٣٧ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديلها بقانون ٢٤ لسنة ١٩٥٨ (الذي كان يجعل الحد الأقصى لحيازة الأسرة في الأراضي الزراعية مائة فدان ثم تعديلها بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٦١ الذي جعل الحد الأقصى لحيازة الأرض خمسين فداناً ثم صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ليبقي على هذا الحد ويعيد صياغة المادة ٣٧ كلها مرة واحدة.
- (٤٢) المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعي.
- (٤٣) المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣. أشار إليه نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٧٠٤ .
- (٤٤) عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ١٣٥٤ .
- (٤٥) المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .
- (٤٦) د. مندر عبد الحسين الفضل: مصدر سابق، ص ٧٨ .
- (٤٧) المادة الأولى من قانون الاصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ (المعدل) نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية العدد ٨١٨ في ١٩/٦/١٩٦٣ .
- (٤٨) المادة (٢) من قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ .
- (٤٩) الأسباب الموجبة للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠، ص ١٥ .
- (٥٠) المادة ١٨ من قانون انحصار التبغ رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ .
- (٥١) المادة ١٧ من قانون انحصار التبغ رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ .
- (٥٢) المادة ١٦ من قانون انحصار التبغ رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ .
- (٥٣) المادة ١٥ من قانون زراعة الرزرق رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ .
- (٥٤) د. عبود عبد اللطيف البلداوي: مصدر سابق، ص ٢٥٣ .
- (٥٥) د. فاضل حبشي: الامتداد القانوني لعقود الإيجار . رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٢، ص ١٨٠ .
- (٥٦) د. احمد عبد العال أبو قرين : الحماية الدستورية للملكية الفردية أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٥٩ .
- (٥٧) Helen paliat , I , objectif constitutionnel de droit au logement decent, vers le constat de deces da droit de propriere, Dalloz, 1995 chr, p283.
- أشار إليه د. احمد عبد العال أبو قرين: مصدر سابق، ص ٦٠ .
- 58 - Jacquelin Rubeline – Devichi, la famille et le droit au logement REV, Tr, Dr. Civ 1991,p245
- أشار إليه د. احمد عبد العال أبو قرين: مصدر سابق، ص ٦١ .
- 59 - Jacquelin Rubeline – Devichi, la famille et le droit au logement REV, Tr, Dr. Civ 1991 p246 .
- أشار إليه د. احمد عبد العال أبو قرين : مصدر سابق، ص ٦٢
- (٦٠) فاضل حبشي: مصدر سابق، ص ٢٩٠ .
- (٦١) د. احمد عبد العال أبو قرين : مصدر سابق، ص ٦٢ .
- (٦٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي : مصدر سابق، ص ٧٠٧-٧٠٨ .
- (٦٣) ينظر نص المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري.

(٦٤) د. فاروق عبد البر: دور المحكمة المصرية في حماية الحقوق والحريات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٥٨. ينظر في ذات المعنى د. عاطف سالم عبد الرحمن: دور القضاء الدستوري في الاصلاح السياسي الاجتماعي والاقتصادي دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة ، الرحمة للطباعة ، القاهرة ٢٠١٠-٢٠١١ ، ص ٧٩٦.

(٦٥) فاضل حبشي : مصدر سابق، ص ١٨٠ وما بعدها.

(٦٦) للمزيد ينظر د. أحمد عبد العال أبو قرين : مصدر سابق ، ص ٦٦ وما بعدها ود. هشام محمد فوزي : رقابة دستورية القوانين أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٥٦ وما بعدها .

(٦٧) فاضل حبشي : مصدر سابق، ص ٢٧٦ وما بعدها.

(٦٨) تنص المادة ٦٠١ مدني مصري على أن ( لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إفاء العقد إذا أثبتوا انه يسبب موت مورثهم أصبحت اعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم (نصت المادة ٦٠٢ مدني مصري ( ... إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لأغراض أخرى تتعلق بشخصه ثم مات.. جاز لورثته أو للمؤجر ان يطلبوا ائفاء العقد).

(٦٩) د. حسن محمد هندو. نعيم عطية : الفلسفة الدستورية للحريات العامة ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٦٩ للمزيد عن الآراء الفقهية في تفسير المادة ، ٦٠١ و ٦٠٢ ينظر د. هشام محمد فوزي: مصدر سابق ، ص ٤٧٠ وما بعدها.

(٧٠) د. فاروق عبد البر: مصدر سابق، ص ٧٧٠ و د. علي عوض حسن النصوص التشريعية المحكوم بعد دستوريته ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٧ ، وما بعدها.

(٧١) د. هشام محمد فوزي : مصدر سابق ، ص ٤٦٧.

(٧٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي : الملكية في النظام الاشتراكي ، مصدر سابق ، ص ٧١٧ ، ٧١٨.

(٧٣) نصت المادة ١٤٦ مدني على ان (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء أنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص) كما تنص المادة ٦٠٤ مدني على ان (إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية).

(٧٤) المادة ٦٠٤ مصري يقابلها المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي.

(٧٥) د. نزيه محمد الصادق المهدي : مصدر سابق، ص ٧٢٥.

(٧٦) د. احمد عبد العال ابو قرين : مصدر سابق، ص ٥٧.

(٧٧) د. أحمد عبد العال ابو قرين: مصدر سابق، ص ٥٨ و د. محمد ماهر ابو العينين : الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان في قضاء وأفتاء مجلس الدولة ، الكتاب الثاني ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠٦.

(٧٨) د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية طبعة مزيده ومتقنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨٥.

(٧٩) محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن : مصدر سابق ، ص ٤٦.

(٨٠) د.علي عوض حسن : مصدر سابق، ص ٧٩ ، د. محمد ماهر ابو العينين : الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان ، الكتاب الثاني ، مصدر سابق، ص ٢٠٦ ، ود. هشام محمد فوزي : مصدر سابق ، ص ٤٦٢.

(٨١) د. فاروق عبد البر: مصدر سابق ، ص ٧٨٦ و د. حسن محمد هندو و د. نعيم عطية: مصدر سابق، ص ٦٧١ و د. هشام محمد فوزي: هامش ص ٤٦٢.

- (٨٢) د. حسن محمد هند ود. نعيم عطية : مصدر سابق ، ص ٦٧٠.
- (٨٣) د. احمد عبد العال أبو قرين: مصدر سابق، ص ٨٥.
- (٨٤) د. هشام محمد فوزي: مصدر سابق، ص ٤٧٥.
- (٨٥) د. أحمد عبد العال أبو قرين: مصدر سابق، ص ٥٨-٥٩ ود. علي عوض حسن: مصدر سابق، ص ٨٦.
- (٨٦) د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق ، ص ٧٠٧.
- (٨٧) د. منذر عبد الحسين الفضل : مصدر سابق ، ص ٤٩ .
- (٨٨) نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة إلى (تحديد الحد الاقصى لبدل الإيجار السنوي بنسبة ٧% قيمة الدار بالنسبة لمخالات السكن المشمولة بالقانون أما المادة الرابعة فقد أجازت لمالك الدار طلب إعادة النظر في تقدير بدل الإيجار السنوي . ينظر قانون إيجار العقار رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٣ المعدل.
- (٨٩) للمزيد عن أسس تحديد بدل الإيجار ينظر د. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المدنية البيع، الإيجار، المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية. العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ٢، بلا سنة طبع ، ص ٢١٨ وما بعدها.
- (٩٠) وقد صدر قرار لمجلس قيادة الثورة رقم ١٤٥ في ١٩٩١/٥/٢١ اضاف إلى المادة الرابعة ما يلي(يحق للمؤجر أو للمستأجر ان يطلب من دائرة ضريبة العقار إعادة تقدير القيمة الكلية للعقار المأجور بعد انتهاء كل خمس سنوات على تاريخ العقد ويسري حكم هذه الفقرة على العقود السابقة لتاريخ نفاذ هذا القرار ويعتبر تاريخ العقد أساسا لحساب المدة المذكورة) والقرار ٢٧ في ١٩٩١/٧/٢٠ اوقف العمل بالقرار ١٤٥ لسنة ٩٩١ مدة سنة واحدة ثم تقرر تأجيل تنفيذ العمل بالقرار إلى اشعار آخر.
- (٩١) نشر قانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ في الوقائع العراقية العدد (٣٨٤٨) في ٢٠٠٠/١٠/١٦.
- (٩٢) وجاءت الفقرة (٢) مادة (١٥) نفاذ هذا الحكم إلى مضي (٣) سنوات على تاريخ نفاذه ، اي سيكون العمل به ٢٠٠٣/١٠/١٧ ومدته سلطة الائتلاف المؤقتة سنة أخرى فأصبح الميعاد ٢٠٠٤/١٠/١٧.
- (٩٣) إن تطبيق الامتداد القانوني يحتاج إلى وجود عقد إيجار صحيح ونافذ فضلا عن وفاء المستأجر بالتزاماته والذي غير عنه النض بالاستمرار بدفع الاجرة اما النض على ديمومية اشغال المستأجر للمأجور فهو مفهوم ضمنا ، من نصوص التشريع والحكمة منه هو حماية المستأجر. ينظر د. جعفر الفضلي: مصدر سابق ، ص ٢٩٦ نقلاً عن د. كاظم الشيخ جاسم (قواعد إيجار العقار) ١٩٨٧ ، ص ١٥.
- (٩٤) د. منذر عبد الحسين الفضل : مصدر سابق ، ص ٢٨٥.
- (٩٥) وقد اخذ المشرع بهذا القيد في المادة الثامنة من قانون مراقبة إيجار العقار رقم ٦ لسنة ١٩٥٨ الملغى وفي المادة التاسعة من قانون تنظيم إيجار العقار رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٣ التي نصت على الاستثنائية التي اوردتها على سبيل الحصر والمتعلقة بالنظام العام التي يجوز فيها للمؤجر طلب التخلية من المستأجر ثم جاء قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٥٦ في ١٩٧٥/١١/٩ مقيداً لسلطات المؤجر في طلب تخلية المأجور فنصت المادة الاولى من القرار على ان دعوى المؤجر ، بصرف النظر عن صفته، بأخلاء دار السكن المؤجرة ، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ هذا القرار و تستثنى من ذلك دعاوي الاخلاء بسبب عدم دفع بدل الإيجار. للمزيد د. منذر عبد الحسين الفضل: مصدر سابق، ص ٢٨٥.
- (٩٦) نصت المادة ٧٧٩ من القانون المدني العراقي على انه (١- ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء ما لم يكن مشروطاً في العقد ان الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محدودة أو غير محدودة عند عدم التنبيه بالاخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢- فإذا لم تحدد مدة الإيجار أو كان العقد لمدة غير محددة طبقت احكام المادة ٧٤١).

- (٩٧) د. جعفر الفضلي : مصدر سابق، ص ٢٩١ نقلاً عن د. سعدون العامري: الوجيز في العقود المسماة عقدي البيع والإيجار، ط١٩٧٤، ص ٣٠٥.
- (٩٨) تنص المادة ١٤٢ / ١ من القانون المدني العراقي على ان (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين...) والمادة ١٤٢ / ٢ قضت بانصراف هذه الآثار إلى الخلف الخاص بمحددات نصت عليها وهي (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه).
- (٩٩) تمييز رقم ٣٠/موسعة أولى/ ٨٦-٨٧ في ٩٨٧/٧/٢٩ ، رقم ٤٨٧/مدنية أولى/ ٩٢ في ١٩٩٢/٦/٣ رقم ١٠٥٢ مدنية أولى / ٩٢ في ١٩٩٢/١٠/٦ . حسين عذاب السكيني : مديات تطبيق الأمتداد القانوني لعقد الإيجار ، مجلة القانون المقارنة ، العدد ٤١ ، ص ٩ .
- (١٠٠) ينظر نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المصري سالف الذكر.
- (١٠١) للمزيد ينظر د. جعفر الفضلي : مصدر سابق ، ص ٢٨٦ وما بعدها .
- (١٠٢) د. حسين عذاب السكيني : مصدر سابق ، ص ١٤ نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر: شرح قانون إيجار العقار، ط٢٠٠٢ ، ص ٩٥ .
- (١٠٣) حسين عذاب السكيني: المصدر نفسه .
- (١٠٤) فاضل حبشي: مصدر سابق، ص ٣٨٣ .
- (١٠٥) د. جعفر الفضلي: مصدر سابق، ص ٢٠٨ .
- (١٠٦) د. جعفر الفضلي: مصدر سابق، ص ٢٠٩ .
- (١٠٧) شمل القانون ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ (١٥) مادة وهو رقم كبير قياساً لنصوص القانون الاصيلي (٢٤مادة).
- (١٠٨) عماد جواد كاظم وحسين عذاب السكيني : العاقبة الإيجابية في ضوء القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ قانون التعديل السادس قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩) مجلة القانون المقارن، العدد / ٣٦ السنة ٢٠٠٥ ص ١١١/١١٠ .
- (١٠٩) عماد جواد كاظم وحسين عذاب السكيني: مصدر سابق ، ص ١٣٢ ، ١٣٣ .
- (١١٠) د. محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مصدر سابق ، ص ٥٠-٥١ .
- (١١١) د. عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق، ص ٥٠٢ .
- (١١٢) اذن سلطة المالك اوسع مدى، إذ هي سلطة كاملة تشمل الرقبة والمنفعة معا، اما الحقوق المتفرغة عن الملكية فيقتصر مداها على استعمال الشيء واستغلاله بدرجات متفاوتة تختلف باختلاف محل كل حق من هذه الحقوق، بينما لا تكون رقبة الشيء الا للمالك، فصاحب حق الانتفاع تنف سلطته عند حد التصرف في منافع الشيء ولا تمتد إلى الرقبة، اما المالك فيستطيع التصرف في رقبة الشيء ومنفعته معا، ينظر د. عبد المنعم فرج الصدة: مصدر سابق ، ص ٣٠-٣١ . وحامد مصطفى: مصدر سابق ، ص ٥٢ ، ينظر د. أحمد عبد العال أبو قرين : مصدر سابق، ص ٣٧-٣٨ .
- (١١٣) د. عبد المنعم فرج الصدة: مصدر سابق، ص ٥٢ .
- (١١٤) د. عبود عبد اللطيف البلداوي: مصدر سابق، ص ١٧٤ .
- (١١٥) د. أحمد عبد العال أبو قرين: مصدر سابق، ص ٣٧ .
- (١١٦) د. أحمد عبد العال أبو قرين: المصدر السابق، ص ٣٨ .

(117) T G : I de Grenoble , 6 avril , D , 1964 P317

اشار اليه د. أحمد عبد العال أبو قرين : المصدر السابق ، ص ٤٦ .

- (١٨) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ٥٠٧.
- (١٩) د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٧٣١، ود. عبد المنعم فرج الصدة: مصدر سابق، ص ٣١.
- (٢٠) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ٦٥٩.
- (٢١) نص المادة (١٦) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.
- (٢٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي: مصدر سابق، ص ٧٣٤، ٧٣٥.
- (٢٣) د. عبود عبد اللطيف البلداوي: مصدر سابق، ص ١٧٤، ١٧٥، ود. حسن الذنون: شرح القانون المدني مصدر سابق، ص ٤٦ وما بعدها، ود. محمد طه البشير ود. غني حسون طه: مصدر سابق، ص ٤٨.
- (٢٤) د. عبود عبد اللطيف البلداوي: مصدر سابق، ص ١٧٤ وحامد مصطفى: مصدر سابق، ص ٥٣.
- (٢٥) قرار مجلس قيادة الثورة ٨١٧ في ١٩٨١/٦/٢١ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٣٩ في ١٩٨١/٧/١٣ وهو تعديل للفقرة ب من البند رابعا من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢٢٢ في ١٩٧٧/٢/٢٦.
- (٢٦) قرار مجلس قيادة الثورة ١٤٤٠ في ١٩٨٠/٩/٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٩٨٠/٩/٢٢ في ١٩٨٠/٩/٢٢ وهو تعديل للفقرة ثالثا من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨٦٦ في ١٩٨٠/٦/١.
- (٢٧) قرار مجلس قيادة الثورة ٥٣١ في ١٩٨١/٥/٢ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٣٠ في ١٩٨١/٥/١٨ وهو تعديل نص الفقرة (٦) من قرار مجلس قيادة الثورة ٩٧٤ في ١٩٧٨/٧/٢٤.
- (٢٨) قرار مجلس قيادة الثورة ٤١٨ في ١٩٨٤/٤/٨ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٢٩٠ في ١٩٨٤/٤/٢٣ وقد امتد سريان هذا القرار على الدور المشيدة من قبل المؤسسة العامة للإسكان في محافظة كركوك التي تم تملكها بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ ولو مضت على تاريخ تملكها عشر سنوات.
- (٢٩) قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٦١١ في ١٩٨٢/١٢/٢٣ منشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩١٩ في ١٩٨٣/١/١٠.
- (٣٠) قرار مجلس قيادة الثورة ١٦١٠ في ١٩٨٢/١٢/٢٣ منشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩١٩ في ١٩٨٣/١/١٠.

#### المصادر

#### أولا: الكتب باللغة العربية

١. د. محمد سامر القطان: حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠١٠.
٢. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٣. د. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٢، ٢٠١٠.
٤. د. منذر عبد الحسين الفضل: الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، منشورات وزارة الإعلام، بغداد، ١٩٧٧.

٥. د. عبود عبد اللطيف البداوي: دراسة في الحقوق العينية الأصلية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.
٦. د. محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ط٢، ١٩٥١.
٧. د. خضر خضر: مدخل الى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨.
٨. د. نعيم عطية: في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥.
٩. د. عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
١٠. د. نزيه محمد الصادق المهدي: الملكية في النظام الإشتراكي، مطبعة دار الهنا، القاهرة، ١٩٧٠.
١١. د. احمد عبد العال أبو قرين: الحماية الدستورية للملكية الفردية أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٢. د. فاروق عبد البر: دور المحكمة المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٣. د. عاطف سالم عبد الرحمن: دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي الاجتماعي والإقتصادي دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، الرحمة للطباعة، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١.
١٤. د. هشام محمد فوزي: رقابة دستورية القوانين أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ٢٠٠٧.
١٥. د. حسن محمد هند ود. نعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
١٦. د. علي عوض حسن النصوص التشريعية المحكوم بعد دستورها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
١٧. د. محمد ماهر ابو العينين: الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان في قضاء وأفتاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٣.
١٨. د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية طبعة مزيده ومتحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٩. د. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المدنية البيع، الإيجار، المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ط٢، بلا سنة طبع.

#### ثانياً: الرسائل

- ١- د. فاضل حبشي: الامتداد القانوني لعقود الإيجار، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٢.

#### ثالثاً: الأبحاث

- ١- د. سعيد مبارك، التعسف في استعمال الحق. دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية الكبرى، مجلة القانون المقارن، العدد ٢١، لسنة ١٩٧٩.

رابعاً : الكتب الأجنبية

1- Jean Roche , André pouille : Libertès publiques , Dalloz 12 èdition , 1997 .

خامساً : القوانين

- ١ . القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٢ . قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠
- ٣ . قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ المصري
- ٤ . قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
- ٥ . قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المصري
- ٦ . قانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠