مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: حق الزينة في القانون المدني العراقي / دراسة مقارنة
اسم الكاتب: د. حبيب ادريس عيسى المزوري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6341
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 10:25 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- March 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – اذار ٢٠٢٤

The right to adornment in Iraqi civil law/a comparative study

[1] Dr. Habib Idris Issa Al-Mazouri
[1]College of Law, University of Mosul
1: Email: hbiebmezory@uomosul.edu.iq
2: Email:

Abstract:

Decoration is a real right that entitles its owner to ownership of the building that he built at his expense on someone else's land. It is only achieved by registration. The owner of the right of adornment can forfeit the building he created, mortgage it, and arrange for him or her easement rights within the limits within which he may exercise this right, and he must The contract establishing the right of decoration must state the type of building, its specifications and dimensions, and specify the rights and obligations of the holder of this right. The duration of the right of decoration must not exceed forty years. If the contract stipulates a longer period or is silent about specifying the period, then the considered period is forty years, and the right of decoration expires upon the expiration of the contract. Its duration, by explicitly waiving it, by combining the two capacities of the holder of the right to adornment and the owner of the property in one person, by the complete destruction of the building, and by non-payment of the rent, in addition to that, it ends by agreement of the two parties

DOI 10.37651/aujlps.2023.145368.1138
Submitted: 24/1/2024
Accepted: 10/2/2024
Published: 15/03/2024
Keywords:
Right
Adornment
Expiration
Construction
Characteristics
Elements
provisions.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

حق الزينة في القانون المدني العراقي/ دراسة مقارنة

[١] د. حبيب ادريس عيسى المزوري
[١] كلية الحقوق جامعة الموصل

الملخص:

الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته على أرض الغير، ولا يتم الا بالتسجيل، ويمكن لصاحب حق الزينة أن يفوت البناء الذي أحدثه وأن يرهنه ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق، ويجب أن يبين العقد المنشئ لحق الزينة نوع البناء ومواصفاته وأبعاده ويحدد حقوق والتزامات صاحب هذا الحق، ويجب أن لا تزيد مدة حق الزينة عن أربعين سنة، فإذا نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعون سنة، وينقضي حق الزينة بانتهاء مدته، وبالتنازل عنه صراحة، وباجتماع صفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في شخص واحد، وبهلاك البناء هالكا كليا، وبعدم تسديد الأجرة، فضلا عن ذلك ينتهي باتفاق الطرفين.

الكلمات المفتاحية:

حق، الزينة، انقضاء، البناء، خصائص، عناصر، أحكام.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، الحمد لله الذي شرع لنا من الدين أكمله وبعث لنا من الرسل خاتمهم وأفضلهم، وانزل علينا من الكتب أحسنها وابينها، وجعلنا خير امة اخرجت للناس لنتواصى بالحق ونتواصى بالصبر، وبعد يمكننا توضيح مقدمة موضوع بحثنا في الفقرات الآتية:

أولا: التعريف بموضع البحث وأهميته: تنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، فإذا كان الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل، فإن الحق العيني: سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، تمكنه من الانتفاع به مباشرة وبدون وساطة، وفق الحدود الذي يرسمها القانون[٤] فإذا كان حق الملكية هو أبرز الحقوق العينية، بحيث يشكل هذا الأخير العمود الفقري لنظرية الحقوق العينية، وذلك لما يوفره للباحث من إمكانية الإحاطة بهذه النظرية بالبحث والتحليل والوقوف على المبادئ العامة للحقوق العينية؛ لما لها من صلة بالعقار، فإن الفقه المالكي ابتدع نظرية موازية تلائم وضعية العقار الغير المسجل في المغرب، فيما يعرف بالحقوق العرفية، وأساس هذه النظرية

إضفاء الصفة العينية لحقوق تقع على عقار غير مسجل مملوك للغير ويكون أساس وأصل هذه الصفة هو العرف الملائم لقواعد الفقه الإسلامي.

وحق الزينة بوصفه حقا عرفيا يراد به التجهيزات التي يقيمها المكتري في الدكان أو الفندق او المرافق الصحية الذي يكتريه، من واجهات ورفوف وغير ذلك مما يحتاج إليه في تسييره واستغلاله، كما يراد به أيضا الغراس والبناء الذي يحدثه المكتري مقابل اجور دورية لمالك الرقبة الدولة أو غيرها. وانطلاقا من الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع، بوصف أن هذا الحق يساهم في إعادة إحياء وإعمار الأملاك المتلاشية والمعطلة كما يساهم في توفير رصيد عقاري مهم يمكن تسخيره في حل معضلة السكن والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة، وتنمية مداخيل الأوقاف بصفة خاصة.

ثانياً: مشكلة موضوع البحث: لم ينظم مشرع عراقي القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل حق الزينة بنصوص قانونية تبين ماهيته وأحكامه، وهذا يمثل قصورا تشريعيا ينبغي معالجته، في حين قام المشرع المغربي بتنظيمه بجملة من النصوص من بينها القانون رقم ٣٩.٠٨ المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١.١١.١٧٨ الصادر في ٢٠١١. الذي حاول تنظيم الحقوق العرفية وبعض التصرفات الواردة عليها، وحدد طريقة استخلاص الأكرية التي ترد عليها المنفعة ومعاوضتها، فضلاً عن نصوص أخرى منها قانون رقم ١.٠٩.٢٣٦ الصادر في ٢٠١٠ المتعلق بمدونة الأوقاف المغربي الذي يتعلق بأكرية المحلات الحبسية، وما يهمنا نحن من هذه الحقوق هو حق الزينة الذي نظمه المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية الذي ألغى بمقتضى المادة (٣٣٣) منه ظهير ٢ يونيو ١٩١٥، الذي لم يعرف هذه الحقوق ولم يتطرق لأحكامها إذ اكتفى في البند العاشر من الفصل الثامن بذكر هذه الحقوق كما أخضعها للأحكام والأعراف، وأفرد المشرع المغربي سبع مواد.

ثالثاً: منهجية موضوع البحث: سنعتمد في دراسة موضوع البحث المنهجين: المقارن، والتحليلي، وذلك من خلال اجراء المقارنة بين كل من القانون المدني العراقي، والقانون المغربي، مع الإشارة الى الفقه المالكي والقانون المدني المصري عند الضرورة، فضلا عن تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية لغرض الخروج بنصوص قانونية تعالج مشكلة البحث، وللعلم بدأنا بموقف القانون المغربي قبل القانون العراقي؛ لأن المشرع المغربي قد عالج حق الزينة بشكل مفصل بخلاف المشرع العراقي الذي لم يعالجه بنصوص قانونية.

رابعا: تساؤلات موضع البحث وهيكليته: لغرض الإحاطة بجوانب البحث فانه يستلزم منا الإجابة على مجموعة من التساؤلات أهمها: مدى مساهمة هذا الحق في تحقيق التنمية العقارية؟ وما هي أهم الآثار التي يرتبها هذا الحق؟ وإلى أي حد استطاعت مدونة الحقوق العينية ربط الحاضر بالماضي؟ وهل استطاع المشرع تحقيق نوع من التوازن بين طرفي عقد الزينة؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات، وغيرها سنعمل على دراسة الموضوع على وفق الهيكلية الآتية:

المبحث الأول: التعريف بحق الزينة.

المبحث الثاني: أحكام حق الزينة.

I. المبحث الأول

التعريف بحق الزينة

يعد حق الزينة أحد الحقوق العرفية التي تنطبق عليه أحكام مدونة الحقوق العينية المغربي، وأحكام مدونة الأوقاف المغربي، ويقع هذا الحق على العقارات المحبوسة وأملاك الدولة الخاصة وإن كان ليس هنا ما يمنع من ترتيبها على العقارات المملوكة لأصحابها، وبناء على ما تقدم سنتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب: نخصص المطلب الأول لمفهوم حق الزينة ونخصص الثاني لخصائصه وعناصره، ونبين في الثالث تمييزه مما يشتبه به من الحقوق.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم حق الزينة

سنتناول في هذه الفقرة دراسة التأصيل الفقهي أولا ثم التأصيل القانوني ثانيا لحق الزينة، وتوضيح ذلك يكون في الفرعين الآتيين:

I.أ.١. الفرع الأول

التأصيل الفقهي لحق الزينة

تعرف الزِّينَةُ لغة بأنها: اسمٌ جامعٌ لكُلِّ ما يتزيّن به[١]، ونقول: ازدانتِ الأرضُ بعُشبِها، وازَّيَّنَتْ وتَزَيَّنَتْ، وقال الشاعر: وإذا الدُّرُّ زانَ حُسْنَ وُجُوهٍ... كان للدُّرِّ حُسْنُ وَجهِك زَيْنا[٢]، ويومُ الزِّينَةِ: يوم العيدُ؛ لأنَّ الناسَ يَتَزَيَّنُونَ فِيهِ[٣]، وحق الزينة اصطلاحا هو حق يقع على العقارات العائدة إلى الدولة بشأن تعميرها مع بقاء أصل الملك للدولة وينشأ حق الزينة بعقد كراء الأرض العائدة للدولة من أجل البناء فوقها، مباني ومنشأة فيكون لصاحب البناء والانتفاع به على الدوام، والزينة المحدثة الشائعة وهي قديمة بمصر وتسمى المفتاح أيضا مأخوذة من الجلسة وناسخة لها، لأن الأصل أن ناضر الحبس أو نائب المخزن يبني الحوانيت والأرحية ويكريها لرجل لمدة معينة، ويقضي العرف بعدم خروجه إلا إذا انقضت المدة بل تجدد العقد، فإذا دخل هذا المكتري للحانوت وللرحى مثلا وضع فيها الموازين والمواعيد وسائر ما يحتاج إليه مما يتوقف عليه البيع والشراء من ماله الخاص به ويسمى هذا الكراء على البقاء جلسة، كما تسمى تلك الحوائج الموضوعة في الحانوت أو الرحى جلسة أيضا فإذا أراد المكتري الخروج منها قبض من غيره مالا ومكنه من مفتاحها وباع له به رفع يد التصرف عنها، وصار هذا المشتري من المكتري هو المتصرف في منفعتها لا غير، فهذه حقيقتها والمبيع إنما هو رفع اليد لا غير[٤].

---

(١) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، ج٢، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون سنة طبع)، ص ٤٤٤.

(٢) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري، *كتاب العين*، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي،ج٧، باب الزاي والنون، (دار ومكتبة الهلال: بدون سنة نشر)، ص٣٨٥.

(٣) محمّد بن محمّد الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج ٣٥، (دار الهداية: بدون سنة ومكان نشر)، ص١٦١-١٦٤.

(٤) مجموعة من الباحثين، *حق الزينة في القانون المغربي*، (المكتبة القانونية الالكترونية: ٢٠١٩)، ص٥ منشورة في شبكة الانترنيت على الموقع الاتي www.bibliojuriste.club

ويعرف حق الزينة ايضاً بأنه "حق يقع على عقار من أملاك الدولة الخاصة يؤجر لشخص يلتزم بإنشاء بناء أو بإجراء تحسينات فيه"[١]. كما عرف بانه:" الزينة يراد بها التجهيزات التي يقيمها المكتري في الدكان أو الفندق أو الحمام الذي يكتريه على أساس الجلسة، من تجهيزات ورفوف وواجهات وغير ذلك مما يحتاج إليه في تسيره واستغلاله، ويراد بها أيضا البناء والغرس الذي يحدثه المكتري للأرض الجزاء وعلى الحق الذي اكتسبه المكتري في الجلسة والجزاء، وغالبا ما تقع هذه الأنواع من الكراء على العقارات المحبسة، ولكن لا مانع من أن تقع على العقارات المملوكة لأصحابها"[٢]. في حين عرف آخرون الزينة بأنها "ما هي إلا تلك الأنقاض التي هي عبارة عن أغراس أو أشجار أو بنايات"[٣].

ويجد أصل الزينة سنده بما صرح به أئمة المذاهب رضي الله عنهم في مسائل الخراج، إذ أن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، استنزل القائمين على سواد العراق وصار وقفا باعه للاكرة والدهاقين الذين يقومون بعمارته بالقدر الذي يقبض منهم مقسطا مؤيدا في كل عام، وتقرير مشروعية هذا الحق من قبل فقهاء المالكية قد فرضتها الطبيعة الخاصة للأملاك الحبسية، فبعدما كان المتقدمون منهم يرون أن الحبس وما يلحق به لا يجوز بيعه حتى ولو خرب، بدليل أن أحباس السلف بقيت داثرة ولم يتم بيعها، بخلاف ذلك ذهب المتأخرين من المالكية إلى جواز ذلك دون أي شرط إلا ما أشترطه الطرفين[٤].

ومن المعروف أن حق الزينة يثبت بواسطة حيازة طويلة الأمد بتصرف المدعي بذلك الحق عن حسن نية دون تعرض من مالك الرقبة، وبما أن حق الزينة هو حق عيني عقاري فإن الذي يدعي هذا الحق لا يمكنه أن يتمسك بحيازته حيازة المالك في ملكه إلا إذا أثبت أنه كان يؤدي شخصيا المقابل المتفق عليها[٥]. ومن ثم يمكننا عد حق الزينة أداة استثمار ووسيلة تعمير في حل مجموعة من الأزمات وذلك وفق منهجية محكمة تقوم على أساس المصلحة.

ويمكن أن نعرف حق الزينة بأنه نوع من الإجارة المؤبدة على عقارات الدولة أو عقارات الوقف أو عقارات الأفراد، وإن كان ترتيب حق الزينة على هذه الأخيرة نادرا، ويراد بهذا الحق تزين العين المأجورة من قبل المستأجر على عقار المستأجر مقابل أداء أقساط وعائدات سنوية دورية، لأن صاحب الحق يبقى من حقه تغيير أجرة المأجور حسب تغير الأسعار.

---

(١) مأمون الكزبري، *التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي*،ج٢، ط٢، (مطبعة الهلال: من دون مكان طبع، ١٩٨٧)، ص٦.

(٢) محمد بن معجوز، *الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي*، ط٢، (من دون دار ومكان طبع، ١٩٩٩)، ص٧.

(٣) محمد بن صالح الصوفي، *الحقوق العرفية العينية الإسلامية، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المغربي*، ط٢، (الرباط: مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥)، ص٨.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول الوقف ينظر: محمد رافع يونس محمد الحيالي، "متولي الوقف، (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥)، ص ١ وما بعدها.

(٥) مجموعة من الباحثين، المصدر السابق، ص٦.

I.أ.٢. الفرع الثاني

التأصيل القانوني لحق الزينة

لم ينص المشرع العراقي على حق الزينة ضمن الحقوق العينية الأصلية عندما:" الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة"[١]، وهذا خلل تشريعي يجب معالجته، في حين نص المشرع المغربي_على حق الزينة كأحد الحقوق العينية الأصلية الذي يقوم بذاته دون حاجة إلى حق آخر يسنده بقوله: "الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه، والحقوق العينية الأصلية هي: (١-حق الملكية، ٢-حق الارتفاق والتحملات العقارية، ٣-حق الانتفاع...الخ، ٩-حق الزينة...")[٢].

وبناء على ذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الأولى من المادة (٦٨) من القانون المدني بان يكون النص على النحو الآتي: :" الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة وحق الزينة"، وقد عرف المشرع المغربي حق الزينة وبين مصدره بقوله "الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير"[٣]. وبين المشرع المغربي مصدر إنشاء حق الزينة وكيفية انتقاله، وترتيبه على حقوق مشاعة بقوله: "ينشأ هذا الحق بالعقد مع تشييد البناء وينتقل بالشفعة أو بالميراث أو بالوصية، لا يمكن ترتيب حق الزينة على حقوق مشاعة الإ باتفاق جميع الشركاء"[٤].

ومن حسنات المشرع المغربي تعريفه لهذا الحق –بالرغم من أن التعريف عمل فقهي علمي محض- وتبيانه لمصدره حاسما بذلك الجدل الفقهي الذي كان سائدا بهذا الخصوص.

وإذا كان المشرع المغربي لم ينظم الحقوق العينية العرفية المترتبة على عقارات الأحباس ولم يعرفها فإنه نص على أنه تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار، وفي حالة عدم وجود نص تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود المغربي فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل في الفقه المالكي[٥]، وتضيف المادة ١٣٠ من القانون ذاته على أنه تطبق على حق الحبس الأحكام الواردة في مدونة الأوقاف المغربي، إلى أنه وبالرجوع إلى هذه الأخيرة، يتبين لنا أن المشرع المغربي قد استثنى هذا الحق بمقتضى المادة ١٠٣ منه التي

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (٦٨)، من القانون المدني العراقي.

(٢) الفقرة التاسعة، من المادة التاسعة، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٣) الفقرة الأولى من المادة (١٣١)، من مدونة الحقوق العينية المغربي، وحق الزينة في هذا الخصوص برأي المتواضع يقترب من حق المساطحة الذي يملك المساطح ما أحدثه على ارض الغير، إذ تنص الفقرة الاولى من المادة ١٢٦٩ من القانون المدني العراقي :" يملك المساطح ملكاً خالصاً ما احدث على الارض من بناء، او منشآت اخرى".

(٤) الفقرة الثانية من المادة (١٣١)، من مدونة الحقوق العينية من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٥) المادة الأولى، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

تنص على أنه "لا يجوز إنشاء أي حق من الحقوق العرفية من زينة أو جلسة أو جزاء أو مفتاح أو استئجار... أو غيرها على أي ملك من أملاك الأوقاف العامة..."

وفي الوقت الذي عاد المشرع المغربي لينظمه في مدونة الحقوق العينية في المواد: (١٣١ إلى ١٣٧) الصادرة مؤخرا، وهذا تخبط تشريعي واضح فلا هو مستثنيه ولا هو مخضعا إياه للتنظيم، بل أن مشرع مدونة الأوقاف المغربي ناقض حتى نفسه بنفسه، ليقرر أنه يجوز وقف أي ملك على الأوقاف العامة وإذا كان مثقلا بحق من الحقوق المذكورة[١]. وفي اعتقادنا أنه على المشرع المغربي إعادة النظر في هذا المقتضى ويرجع ذلك بالأساس إلى الأهمية التي لا زال يحضى بها حق الزينة في المعاملات العقارية، وانتشار التعامل به في الواقع العملي، وكذلك الدور الاجتماعي الذي يضطلع به. وإن أي حديث في مجال السكن والتعمير يقتضي بالضرورة الحديث عن إسهامات الأوقاف في هذا الميدان إذ تعد هذه الأخيرة من الفاعلين النشيطين في هذا الميدان كما أن أهم التجزيئات التي أحدثت من طرف المؤسسات التابعة لوزارة الإسكان مقامة فوق أراضي حبسية، كما يعد الاستثمار فوق الأراضي الحبسية من أهم الروافد الذي يضمن للأوقاف من خلاله مردودية قارة يمكن استثمارها في عدة مجالات تنموية[٢].

ويجب تسجيل حق الزينة في دائرة التسجيل العقاري لكونه من الحقوق العينية العقارية[٣]؛ وذلك في حالة ترتيبها على عقار مسجل، لتنتج آثارها ما بين الأطراف وفي مواجهة الغير، إذ نص المشرع المغربي على "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة للانشائها تحفظ الحق الذي تنصب عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها"[٤].

وقد نص المشرع المغربي على أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"[٥]، كما نص أيضاً على أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم"[٦].

وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المغربية إن حق الزينة حسب المادة (٨) من قانون ٢ يونيو ١٩١٥ يعتبر حقا عقاريا وأن المادة (١٩٧) من القانون نفسه عندما نص على أن الحقوق العينية التي نص عليها الفقه الواردة في المادة (٨) ومن بينها حق

(١) الفقرة الثانية من المادة (١٠٣)، من مدونة الأوقاف المغربي.
(٢) مجموعة من الباحثين، المصدر السابق، ص٩.
(٣) تنص الفقرة الاولى من المادة (١٠٨٩)، من القانون المدني العراقي على أنه: " الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".
(٤)الفقرة الأولى، من المادة الثانية، من مدونة الحقوق العينية المغربي.
(٥) المادة (٦٦)، من ظهير التحفيظ العقاري المغربي الذي تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون ١٤.٠٧
(٦) المادة (٦٧)، من ظهير التحفيظ العقاري المغربي.

الزينة تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها، لا يحدد إلا القواعد الجوهرية وعليه فإن المحكمة صادفت الصواب عندما عدت أنه لا يمكن الاحتجاج بحق الزينة الذي لم يتم تسجيله في السجل العقاري[١]، وقد جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض المغربية أيضا أن صاحب حق الزينة لا يمكن له الاحتجاج بهذا الحق حتى بين طرفيه إلا بتسجيله ومن تاريخ هذا التسجيل[٢].

وفضلا عن ذلك يحق لصاحب حق الزينة ان يطالب بتسجيل حقه العيني المقرر على ملكية رقبة تعود للغير، كما يمكن أن يكون حق الزينة مشاعا، إذا ما بيع جزء من أجزاءه أو في الحالة التي يقوم فيها أحد الشركاء بكراء نصيبه لغيره، بشرط أن يستعمل الشفيع ما شفعه بنفسه، فإذا كان متجر يستغله بنفسه أما إذا ثبت عكس ذلك سقط حقه في الشفعة، إلا أنه لا يمكن ترتيب حق الزينة على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء[٣].

وبناء على ما تقدم نأمل من المشرع العراقي تعريف حق الزينة وبيان كيفية انتقاله، وترتيبه على حق شائع، ويبين أحكام المتعاقدين، ونقترح ما يأتي:" ١.الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته على أرض الغير، ولا يتم الا بالتسجيل".

I.ب. المطلب الثاني

خصائص حق الزينة وعناصره

حق الزينة كغيره من الحقوق العينية يتصف بخصائص معينة، فضلا عن ذلك هناك عناصر يجب توافرها لكي نكون أمام حق الزينة، وتوضيح ذلك يكون في الفرعين الآتيين:

I.ب.١. الفرع الأول

خصائص حق الزينة

ينفرد حق الزينة بمجموعة من الخصائص، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا-أنه حق عيني عقاري: أي أن هذا الحق لا يرد إلا على العقارات، والحق العيني هو سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين[٤]، وقد عرفه المشرع المغربي بقوله: "الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا[٥].

ويقصد بأن الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، هو أن صاحب الحق يستطيع أن يزاول سلطته على الشيء دون حاجة إلى تدخل شخص آخر، لأن الحق ينصب مباشرة على الشيء، دون أن يحتاج الأمر إلى وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق، وذلك بخلاف الحق الشخصي الذي لا تتوافر فيه هذه السلطة المباشرة، فصاحب الحق الشخصي (الدائن) لا يستطيع الاستفادة من حقه إلا عن طريق تدخل شخص

(١) قرار محكمة النقض المغربي رقم (٣٠١)، بتاريخ ١٣ أبريل ١٩٦٦، *مجلة قضاء مجلس القضاء الأعلى، المغرب*، ع٩، (١٩٦٩): ص٥٤.
(٢) قرار محكمة النقض، الغرفة الأولى المغربي رقم (٣٠١)، بتاريخ ٣٠ أبريل ١٩٦٦، *مجلة القضاء والقانون*، س١٠، ع٩٤، (١٩٦٦): ص١٨٦-١٨٧.
(٣) الفقرة الثالثة من المادة (١٣١)، من مدونة الحقوق العينية المغربي.
(٤) الفقرة الأولى من المادة (٦٨)، من القانون المدني العراقي.
(٥) المادة الثامنة، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

آخر هو المدين الذي يلتزم بأداء لمصلحة دائنه[١]، والحقوق العينية نوعان، حقوق عينية أصلية مستقلة بذاتها لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه وحقوق عينية تبعية وهي الضمانات والتأمينات التي تنصب على الشيء ضمانا لحق شخصي وهذا هو وجه التبعية فيها، فهي تتبع الحق الشخصي، تبقى ببقائه وتزول بزواله، تصح بصحته، وتبطل ببطلانه[٢].

ويعد حق الزينة من الحقوق العينية الأصلية طبقا لمقتضيات المادة (٩) من ذات القانون. حيث تنص هذه الأخيرة على أن الحقوق العينية الأصلية هي: ١-حق الملكية.....، ٩-حق الزينة[٣]. وأكد المشرع المغربي أن الحقوق العينية العقارية الواردة في المادتين التاسعة والعاشرة من مدونة الحقوق العينية هي واردة على سبيل الحصر إذ نص على أنه: "لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون"[٤].

ثانيا: حق الزينة حق عام: يمكن أن يمنح حق الزينة لأي شخص، وإذا تم إنشاءه فإن أحكامه تسري على الجميع، ويملك صاحب حق الزينة الحق الذي أحدثه ويجوز له أن يفوته للغير، وأن يرهنه رهنا رسميا أو يرتب عليه حقوق ارتفاق[٥] بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعته، إذ نص المشرع المغربي على أنه "يمكن لصاحب حق الزينة أن يفوت البناء الذي أحدثه وأن يرهنه ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق[٦].

ولعدم تنظيم مشرع القانون المدني العراقي حق الزينة، ولكونه من الحقوق العينية المهمة في واقع حياة الفرد والمجتمع؛ لأنه يمثل موردا اقتصادياً، واداة استثمار للعقارات، فنوصي المشرع العراقي بالنص الآتي:" يمكن لصاحب حق الزينة أن يفوت البناء الذي أحدثه وأن يرهنه ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق".

ثالثا: حق الزينة حق محددة المدة: يعد حق الزينة قبل صدور مدونة الحقوق العينية المغربي رقم ٣٩.٠٨ حقا مؤبداً، إذ جرى العرف[٧] بعدم خروج صاحب حق الزينة إذ انقضت مدة الكراء بل تجدد له العقدة كلما انقضت المدة فالأصل أن الكراء على البقاء، فحق الزينة كبقية

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (٦٩)، من القانون المدني العراقي بأن:" – الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل"؛ ولمزيد من التفاصيل ينظر د.عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري، *مصادر الالتزام*، ج١، ط٢، (جامعة الموصل: دار ابن الاثير للطباعة والنشر، ١٩٨٠)، ص٦.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٦٧)، من القانون المدني العراقي. لمزيد من التفاصيل ينظر: محمد طه البشير ود.غني حسون طه، *الحقوق العينية الأصلية*، ج١، ط٤، (جامعة الموصل: دار ابن الاثير، ٢٠١١)، ص٥-٨.

(٣) المادة التاسعة، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٤) المادة (١١) ، من مدونة الحقوق العينية المغربي؛ ونرى ان الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني العراقي هي أيضاً واردة على سبيل الحصر إذ جاء فيها:" الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجازة الطويلة".

(٥) نظم المشرع العراقي حقوق الارتفاق في المواد (١٢٧١-١٢٨٤)، من القانون المدني.

(٦) المادة (١٣٣)، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٧) لقد عد المشرع العراقي العرف المصدر الثاني للتشريع إذ جاءت في الفقرة الثانية، من المادة الأولى، من القانون المدني:" فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف".

الحقوق العرفية كان يعد كراء مستمرا، وإن نص في العقد على أنه لمدة محددة فإن نية المتعاقدين متجهة للتأبيد والأمور بمقاصدها[١].

إلى أنه بعد صدور القانون المذكور آنفاً فقد نص المشرع المغربي على أنه: "يجب أن لا يتجاوز مدة حق الزينة أربعين سنة فإذا نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعون سنة"[٢] نلاحظ أن المشرع المغربي حدد المدة القصوى التي لا يمكن أن يتجاوزها هذا الحق في أربعين سنة إلا أن المشرع المغربي نص على أنه: لا يسري حكم هذه المادة على حقوق الزينة القائمة عند صدور هذا القانون..."[٣] نجد أن المشرع المغربي جعل هذا الأجل قاصرا على حقوق الزينة التي تنشأ في ظل هذا القانون أما الحقوق المنشئة قبل صدور هذا القانون فإن المدونة لم تزحزح المراكز القانونية لأصحابها أو تقيدها بمدة معينة، وكل ما جاء به بخصوص الحقوق القائمة قبل صدور مدونة الحقوق العينية هو أنه ليس لمالك حق الزينة في هذه الحالة أن يبني من جديد ما تلاشى لقدمه أو بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة إلا بإذن مالك الرقبة، وذلك بصريح عبارة الفقرة الثانية من المادة (١٣٤) التي تنص على أنه "...غير أنه ليس لمالك حق الزينة في هذه الحالة أن يبني من جديد ما تلاشى لقدمه أو بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة إلا بإذن مالك الرقبة". وقد قضت محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها إلا أن "البناء في ملك الغير ودون إذن من مالك الرقبة لا يكسب الباني حق الزينة وأن أملاك الأحباس لا تكتسب بالحيازة المكتسبة"[٤].

وفي اعتقادنا أن ما جاءت به هذه الفقرة المذكورة آنفاً قد يؤدي إلى عرقلة استثمار هذه العقارات، كما أن فيه إجحاف وتضييق على أصحاب هذه المراكز القانونية على اساس ان المشرع المغربي قد علق قيام مالك حق الزينة ببناء أو إصلاح ما تلاشى لقدمه أو بسبب قوة قاهرة على موافقة مالك الرقبة، فماذا لو رفض هذا الأخير القيام بهذه الإصلاحات؟ وبناء عليه نلاحظ أنه تمت إنهاء الحكمة من تقرير حق الزينة وإن تجلت الاستمرارية في الأخذ بفكرته.

لكن وبالرجوع إلى مدونة الأوقاف المغربي يبدو أنه فقد بوصلة الانسجام مع المنظومة الفقهية التي تستند إليها الحقوق العرفية وهي الأعراف والفتاوى الفقهية لعلماء المالكية التي تنص على أن ترتيب هذه الحقوق العرفية على عقارات الأحباس هي على وجه الدوام[٥].

أما اشتراط مشرع الأوقاف المغربي ألا تتجاوز مدة هذه الحقوق عشرين سنة من تاريخ دخول هذه الأخيرة حيز التنفيذ إذا لم تكن هذه الحقوق قد انقضت بالفعل، بأحد الأسباب التي حددتها المادة المذكورة آنفاً، أو إذا لم يكن قد تم تصفيتها بطريقة من الطرق التي نص

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥٥)، من القانون المدني العراقي على أن:" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"؛ ولمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري، *مصادر الالتزام*، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٢) الفقرة الأولى، من المادة (١٣٤)، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٣) الفقرة الثانية، من المادة (١٣٤)، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٤) قرار محكمة النقض المغربي رقم (٧)، بتاريخ ٢٠١٤/١/٧ نقلا عن مجموعة من الباحثين، المصدر السابق، ص١١؛ ولمزيد من التفاصيل حول التجاوز في البناء، ينظر: ضحى محمد سعيد النعمان، "البناء على ملك الغير دون اذن المالك"، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨)، ص١ومابعدها.

(٥) الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٥)، من مدونة الأوقاف المغربي؛ محمد الصوفي، المصدر السابق، ص١٠.

عليها مدونة الأوقاف في المادة (١٠٦)، فنلاحظ أن فيه إجحاف بأصحاب هذه الحقوق ولا سيما أن المشرع المغربي قد اختصر هذا الأجل في عشرين سنة وهو أجل قصير جدا خصوصا وأن أصحاب هذه الحقوق قد حافظوا على الوقف لسنوات، وفي سنوات عجاف فكان ينبغي مكافأتهم لا حرمانهم من هذه الحقوق بعد عشرين سنة من دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ، ولو سلك مشرع مدونة الأوقاف المغربي على الأقل ما سلكه في مدونة الحقوق العينية المغربي لحافظ على نوع من الانسجام في المنظومة القانونية التي تؤطر العقار والحقوق العينية التي تترتب عنه سواء أكان مملوكا للخواص أم للأحباس.

وبناء على ما تقدم ولعدم تنظيم القانون المدني العراقي مدة حق الزينة، ولغرض استثمار العقارات، وتحسين المستوى الاقتصادي، نقترح على المشرع العراقي الأخذ بالنص الآتي:" يجب أن لا تزيد مدة حق الزينة عن أربعين سنة، فإذا نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعون سنة".

رابعا: حق الزينة قابل للتداول: حق الزينة كباقي الحقوق العرفية الإسلامية قابل للتداول سواء أكانت بعوض أم بدون عوض، وسواء أكان بين الأحياء أم بسبب الموت، وهو ما نص عليه المشرع المغربي_في بقوله: "وينتقل بالشفعة أو بالإرث أو بالوصية"[١]. وبما ان القانون المدني العراقي لم يعالج حق الزينة بشكل عام ومدى قابليته للتصرف بشكل خاص، لذ نقترح على المشرع العراقي النص الآتي:" يمكن لصاحب حق الزينة أن يفوت البناء الذي أحدثه، وأن يرهنه، ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق".

I.ب.٢. الفرع الثاني

عناصر حق الزينة

إن حق الزينة يقع على عقارات الدولة الخاصة، وليس هناك من يمنع من ترتيب هذا الحق على عقارات الأفراد الخاصة، فهذا الحق يقتضي أن يقوم المكتري بتشييد بنايات أو يحدث فيها تحسينات بموجب عقد كراء، يجعل الملك مبعضا بين مالك الرقبة والمكتري المستفيد من المنفعة، بحيث يشكل هذا الأخير حقا عقاريا عينيا خالصا للمكتري، وبناءً عليه فحق الزينة لا يستقيم إلا بتوافر مجموعة من العناصر أهمها:

أولا: ضرورة وجود عقد كراء: لا يقوم حق الزينة أو الأنقاض إلا على أساس عقد كراء يجمع بين صاحب حق الزينة ومالك الرقبة، وهذا ما ما نص عليه صراحة المشرع المغربي[٢]، وعلى هذا الأساس فصاحب حق الزينة يكون دائما مكتريا، إلا أن المشرع المغربي لم يحدد ما إذا كان هذا العقد رسميا أو عرفي، إلى أنه وبالوقوف على نص المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات

(١) نهاية الفقرة الثانية، من المادة ١٣١، من مدونة الحقوق العينية المغربي.
(٢) المادة ١٣١، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون الخاص على خلاف ذلك..." [١].

يتضح لنا مما تقدم أن المشرع المغربي منح لأطراف العقد الخيار بين اللجوء إلى المحرر الرسمي وبين المحرر الثابت التاريخ وبين العدول عن العقد.

وقد اشترط المشرع المغربي أن يبين العقد المنشئ لحق الزينة نوع البناء ومواصفاته وأبعاده ويحدد حقوق والتزامات صاحب هذا الحق[٢]. وانطلاقا من ذلك نقترح على المشرع العراقي أن يلزم أطراف حق الزينة أن يبينوا في عقدهم شروط المحل، ويحددوا حقوقهم والتزاماتهم، لذا نوصيه أن يأخذ بالنص التالي:" يجب أن يبين العقد المنشئ لحق الزينة نوع البناء ومواصفاته وأبعاده ويحدد حقوق والتزامات صاحب هذا الحق.".

ثانيا: أن يقوم المكتري ببناء أو تحسينات على العين المكتراة: إن هذا العنصر هو الذي يؤسس بنشأة حق الزينة، كحق عيني عقاري يخول لصاحبه أن يتصرف فيه كما يمنحه ميزة التتبع والأولوية، وهو ما نص عليه صراحة المشرع المغربي بقوله "الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير ينشأ هذا الحق بالعقد مع تشييد البناء..." [٣]. فنرى أن هذه البنايات والتحسينات التي يقوم بها المكتري تعطيه حقا عينيا يزاحم المالك الأصلي في حق الرقبة مما يجعل الملك مبعضا بين مالك الرقبة (الدولة الحبس، الخواص) ومالك المنفعة (المكتري) على التحسينات التي شيدها على نفقته.

ثالثا: تبعيض الملك: يقصد بتبعيض الملك تقسيم هذا الأخير إلى عدة حقوق عينية، قد تصل في بعض الأحيان إلى ثلاثة حقوق في الوقت نفسه، بحيث يكون حق الرقبة لمالك الأصل، وحق الجلسة[٤] لمالك الانتفاع بالرقبة وأخيرا حق الزينة لمكتري حق الجلسة الذي قام بإدخال تحسينات على العقار ذاته، فحق الزينة إما أن يكون حقا أصليا ينشأ مباشرة بمقتضى عقد كراء مع صاحب حق الرقبة، كأملاك الدولة الخاصة، أو أملاك الأحباس أو أملاك الخواص، وذلك بالقيام ببنايات وتحسينات على هذه الأملاك، بحيث يصبح القائم بها مالكا أصليا لحق عقاري عيني هو حق الزينة، أو حقا فرعيا ينشأ عن حق الجلسة حيث يمكن لمالك حق الجلسة تأجير العقار محل الجلسة لطرف ثالث لينشئ عليه حق الزينة بتحسينه وتشييد بنايات عليه[٥].

---

(١) تنص المادة (٢١)، من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧)، ١٩٧٩ المعدل على أن: "اولا – السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره. ثانيا– اذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمتها الفقرة السابقة فلا يكون لها الا حجية السندات العادية في الاثبات اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم او ببصمات ابهامهم".

(٢) المادة (١٣١)، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٣)ا لمادة (٩٠غلع١٣١)، من مدونة الحقوق العينية المغربي.

(٤) وهو أحد أسماء عقد السرقفلية، وللمزيد ينظر: حبيب ادريسى المزوري، "أحكام السرقفلية"، بحث منشور في *مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل*، م١٠، ع٣٧، س١٣، (٢٠٠٨): ص٨١ومابعدها.

(٥) محمد بن صالح الصوفي، المصدر السابق، ص٧٠٢.

I.ج. المطب الثالث

تمييز حق الزينة مما يشتبه به من الحقوق

يعد حق الزينة أحد الحقوق العرفية، لذلك وجب تمييزه من بعض هذه الحقوق لرفع أي لبس أو غموض ، ولاسيما أن هذه الحقوق لا تختلف كثيرا عن بعضها البعض ولا سيما حقي، الجلسة، والجزاء، وحق المفتاح أو الحلاوة، ويمكن توضيح ما تقدم في الفرعين الآتيين:

I.ج.١. الفرع الأول

تمييز حق الزينة من حق الجلسة

حق الجلسة هو حق قرار مستمر مرتب على عقار معد للاستعمال الصناعي أو التجاري بكراء على البقاء، ولو لم يشترط تطبيقا لقاعدة أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا[١]، وحق الجلسة في التعبير المغربي يقابله حق الحلاوة أو الخلو عند المصريين وغالبا ما يترتب على العقارات المحبسة أو العقارات العائدة لأملاك الدولة الخاصة، وصورة الجلسة عقد إيجار مقابل أداء نجوم دورية لفائدة الجهة التي اكترته، ونظرا لخطوط الالتماس بين حقي الزينة والجلسة والحقوق العرفية بصورة عامة، فإن الرأي الغالب في المغرب يعد الجلسة والزينة والخلو والمفتاح مصطلحات لشيء واحد هو حق المنفعة المؤبدة' إلا أنه وبالرغم من التشابه القائم بين حقي الجلسة والزينة فإنه لا يمكن استعمالهما كمترادفين ،لأنه إذا صح أن كل حق جلسة هو حق زينة فالعكس غير صحيح، فحق الزينة قد يكون محله حق جلسة وهو ما درج عليه عمل أهل فاس في المغرب الذين كانوا يعدون الزينة فرعا من الجلسة ويفرقون بين مالك الرقبة وصاحب الجلسة وصاحب الزينة، فصاحب حق الجلسة يستطيع أن ينشئ على حقه حق زينة، بحيث يتجزأ حق الجلسة بين صاحبه من جهة وبين من اكتسب حق الزينة من جهة ثانية، وكمثال على ذلك فلو فرضنا أن (علي) اكترى دكانا من الأحباس على الدوام بخمسمائة ألف دينار في الشهر، ثم جهزه بكل التجهيزات الضرورية لتسييره من خزائن ورفوف... وأصبح يمارس فيه تجارته ثم قام بكرائه كراء مؤبدا (لعمر) بخمسمائة ألف دينار في الشهر وقام هذا الأخير بدوره بتجهيزه بخزائن وواجهات ... ثم أكراه بدوره (لزيد) بمليون دينار في الشهر[٢].

فإن الأحباس تبقى مالك للرقبة فقط، أما (علي) فيعد مالكا للجزاء بما يشمل عليه من حق البقاء وحقه في الاتجار في الدكان على وجه الدوام، أما في الفرضية الثانية فنجد هذه الحقوق التي كانت (علي) قد تفرقت فأصبح حقه مقتصرا على حق الجلسة، أي الكراء المؤبد بينما يكون (عمر) مالكا للزينة التي هي التجهيزات وحق الكراء على وجه البقاء، في حين أن (زيد) يصبح مالكا للمفتاح الدي يتمثل في الكراء المؤبد[٣].

نستدل مما تقدم أنه يمكن أن يكون مالك الجلسة والزينة والمفتاح أو الجزاء شخص واحد أو قد تكون الجلسة أو الجزاء مملوكة لشخص والزينة مملوكة لشخص آخر، وفي

---

(١) الفقرة الأولى، من المادة (١٦٣)، من القانون المدني العراقي.

(٢) زيد قدري الترجمان، *مدخل لدراسة القانون، نظرية الحق*، (المغرب: مطبعة النجاح الجديدة، ١٩٨٧)، ٢٧.

(٣) محمد بن معجوز، المصدر السابق، ص٤٠٥-٤٠٦.

الأخير نشير إلى أن حق الزينة نظمه المشرع المغربي في بندها التاسع من المادة التاسعة من مدونة الحقوق العينية كحق عيني أصلي قائم بذاته، أما حق الجلسة فلم يتم تنظيمه في هذا الأخيرة.

I.ج.٢. الفرع الثاني
تمييز حق الزينة عن حق الجزاء والمفتاح

حق الجزاء هو حق قرار مستمر مرتب على أرض فضاء[١] بكراء على البقاء، وقيل: عمل فاس على الأمور التي جرى بها العمل بفاس وهكذا الجلسة والجزاء جرى على البقاء في أرض القضاء، سواء أكانت أرضا للأحباس أم للدولة أم في ملك الخواص، ويسمى أيضا بحق الاستئجار يقابله حق الحكر عند المصريين وحق الإنزال عند التونسيين[٢].

فحق الجزاء من صور الانتفاع الذي يرد على الأرض الفضاء، البراح الخالية من البناء التي تصلح للبناء أو الزراعة، كما يملك صاحب حق الجزاء حقا عينيا يخول له حق التصرف فيه سواء اكان بعوض أم بدون عوض وساء اكان بين الأحياء أم بسبب الموت، شأنه في ذلك شأن حق الزينة ويسقط بعدم أداء الأجرة مدة طويلة، ويتميز حق الجزاء من حق الزينة في كون هذا الأخير يكون لمدة معلومة لا تتجاوز أربعين سنة، أما حق الجزاء فيكون على وجه التأبيد كما يمكن أن يكون لمدة مؤقتة تجدد تلقائيا، وكذلك من أخذ أرض الحبس من الناضر بأجرة في كل سنة إلى مدة وعمرها ببناء أو غرس وهو الجزاء وانقضت المدة وأبى أن يخرج منها، فلا يلزم بالخروج منها، ولكن يبقى فيها بأجرة المثل الآن، كما أن حق الجزاء أيضا كحق الجلسة لم يحظى بالتنظيم التشريعي في مدونة الحقوق العينية الجديدة المغربي بخلاف حق الزينة[٣].

أما حق المفتاح أو الحلاوة أو الساروت، فمؤداه أن يدفع شخص لمالك المنفعة مبلغا ماليا في مقابل أن يتخلى له عن تلك المنفعة، وهذه الصورة معروفة في العراق بالسرقفلية[٤] وفي مصر بالخلو، فحق الزينة والجزاء هما كراء في حين أن المفتاح أو الخلو هو التخلي من طرف المالك للمنفعة على منفعته مقابل مال يقبضه من المتخلي له، فضلا عن ذلك فإن العلاقة القانونية تبقى قائمة بين صاحب حق المفتاح وبين صاحب حق الجزاء وصاحب حق الزينة فلا تقوم علاقة بين صاحب المفتاح وبين مالك العقار إلا باتفاق جديد بينهما[٥].

---

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: نكتل صالح حسين، "النظام القانوني لحق فضاء الرصيف"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١)، ص١ومابعدها.

(٢) مجموعة من الباحثين، المصدر السابق، ص١٥.

(٣) مأمون الكزبري، المصدر السابق، ص١٢؛ محمد ابن معجوز، المصدر السابق، ص١٣.

(٤) يلاحظ ان قانون ايجار العقار العراقي رقم (٨٧)، لسنة ١٩٧٩ المعدل قد منع التعامل السرقفلية في العقارات السكنية وفق المادة (٢١)، منه التي تنص على انه:" لا يجوز للمؤجر أو المستأجر أو الوسيط أو أي شخص آخر ان يحصل على أي مال أو منفعة خارج نطاق عقد الايجار المبرم وفق أحكام هذا القانون، ولا يشمل ذلك ما يستحقه الدلال من أجر"، كما ان المشرع العراقي رتب عقوبة على من يخالف ذلك إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة (٢٣)، من القانون نفسه بأنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ٣ أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة مقدارها ٢٥٠٠٠ خمسة وعشرون اف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادتين العشرين والحادية والعشرين من القانون".

(٥) احمد جدوي، *الكراء الحبسي ومقعه من قانون الالتزامات والعقود*، (المغرب: بلا دار نشر، ٢٠٠٦)، ص٤١٢.

وأخير نشير إلى بعض الحقوق المماثلة لحق الزينة بالمغرب والتي يمكن أن تشكل حق الزينة.
١-حق الزريبة : وهي عبارة عن بقعة أرضية تحاط بسياج يكون مخصص للسكنى.
٢-البناء داخل قصبة معينة : حيث يعد الباني صاحب حق المنفعة في جزء من تلك الأرض يخوله البناء عليه والتصرف فيه، وفقا لما يقتضيه العرف والقانون في حين تعود ملكية الجزء المتبقي من تلك الأرض للدولة.

II. المبحث الثاني

أحكام حق الزينة

إن حق الزينة وبوصفه من عقود الكراء (الإجارة) فإنه بمجرد تمام العقد يرتب مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق كل من المكتري المستأجر والمكري المؤجر، فضلا عن ذلك ينبغي بيان الأسباب التي تؤدي الى انتهاء حق الزينة، ولغرض تناول الآثار المترتبة على ابرام العقد الذي يمنح حق الزينة، ومعرفة طرق انقضائه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: إذ نتناول في المطلب الأول حقوق والتزامات المكتري والذي يكون في مركز المستأجر، ونخصص المطلب الثاني لحقوق والتزامات المكري والذي يكون في مركز المؤجر، وأما المطلب الثالث فسيخصص لبيان أسباب انقضاء حق الزينة، ويكون توضيح ذلك على النحو الآتي:

II.أ. المطلب الأول

حقوق والتزامات المكتري

يفرض حق الزينة على المكتري مجموعة من الالتزامات، كما يمنحه حقوقا، وهذا ما سنعمل على توضيحه على النحو التالي:

II.أ.١. الفرع الأول

حقوق المكتري

يتمتع المكتري بمجموعة من الحقوق يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً- **تسلم العقار والتصرف فيه:** يحق للمكتري بمقتضى عقد الكراء الذي يربطه مع صاحب الأرض تسلم الأرض[١] الذي اكتراها من المكري، وأن يقيم ما يريد من الأبنية عليها بشرط ألا يتجاوز ما هو متفق عليه في العقد، كأن يشترط عليه المكري تصميما معينا للبناء فيجب عليه احترام هذا التصميم، وله أن يتصرف فيما بناه بالبيع أو غيره من التصرفات المشروعة[٢].

(١) يعد تسلم المكتري احد حقوق المكتري وهو في الوقت نفسه احد التزامات المكري، إذ تنص المادة (٧٤٢)، من القانون المدني العراقي أنه:" على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله، ان يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد فان كانت قد تغيرت بفعله او بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً ان شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة"، ولمزيد من التفاصيل ينظر: أ.د. جعفر الفضلي، *العقود المسماة، البيع والايجار والمقاولة*، ط٢، (جامعة الموصل: دار ابن الاثير، ٢٠٠٥)، ص٢٨٨ومابعدها.

(٢) كإيجار المأجور أو التنازل عنه للغير إذ تنص المادة (٧٧٥)، من القانون المدني العراقي على أنه:" ١- للمستأجر ان يؤجر المأجور كله او بعضه بعد قبضه او قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك ان يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق او العرف بغيره. ٢- فإذا اشترط ايجار المستأجر او تنازله عن الايجار لا يكون الا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا ان يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع".

ثانياً- **حق التعويض:** حق المكتري في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في حالة فسخ المكري لعقد الكراء، وقد أكدت المحكمة الإدارية في المغرب: أن مالك حق الزينة لا يستحق إلا التعويض عن الحرمان من هذا الاستغلال، ولا سيما قد ثبت أنه لم يمارس على العقار أي نشاط ذي قيمة تجارية(١).

ثالثاً- تسجيل حق الزينة: يحق لصاحب حق الزينة أن يقدم طلب تسجيل العقار، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي بقوله أنه: لا يجوز تقديم طلب التسجيل إلا مما يأتي ذكرهم: ٣-المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية: "...حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة...(٢)، وأن هذه الحقوق المذكورة آنفاً هي حقوق متفرعة عن حق الملكية الأصلية، ومن ثم لا يمكن تسجيل حق الزينة بشكل مستقل عن الحق الأصلي، فحق الزينة مثلا يتطلب أولا تسجيل العقار المترتب عليه هذا الحق بناء على طلب من مالك الرقبة وبعد ذلك يسجل حق الزينة.

وبناء علي ما تقدم نرى أنه على المشرع المغربي أن يعيد النظر في النص المذكور آنفا يجعل طلب تسجيل حق الزينة يقدم من قبل صاحب حق الزينة نفسه.

II.أ.٢. الفرع الثاني

التزامات المكتري

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المكتري هي: ما يأتي:

١-أداء قدر مالي يصطلح عليه بحق الربطة في عرف المغاربة، وخلو الرجل عند أهل المشرق، وقد يطلق عليه أيضا عربون(٣) يدفع لمالك العقار بقصد استمالته إلى إبرام العقد.

٢-أداء أجرة الكراء بصفة منتظمة، ويمكن الزيادة فيها إذا كان العقد ينص على ذلك(٤).

٣-أداء الضرائب المفروضة على العقار التي هي من التزامات المكري، فضلا عن قيامه بمجموعة من الالتزامات المتعلقة بارتفاقات، كمد قنوات الصرف وصيانتها.

٤-المحافظة على العقار التي يوجد تحت يده، وأن يبذل في سبيل ذلك عناية المالك في المحافظة على أملاكه(٥)، وبما أن حق الزينة غالبا ما يقع على الأملاك الحبسية فإنه كان لزاما علينا الرجوع إلى مدونة الأوقاف المغربي؛ من أجل الوقوف على بعض الالتزامات التي نظمتها وفرضتها هذه الأخيرة على المكتري وهي:

٥- لا يجوز للمكتري إحداث أي تغيير في العين المكتراة إلا بإذن مكتوب من إدارة الأوقاف، أما إذا قام المكتري بهذه التغييرات بدون إذن مسبق من إدارة الأوقاف فإنه يترتب على ذلك

---

(١) قرار المحكمة الادارية بمكناس المغربية رقم (٦٧)، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٦، *مجلة الحقوق المغربية، المغرب*، ع١٢، (٢٠٠٣): ص٢٠٩.

(٢) وهذا ما يستفاد من البند الثالث، من المادة العاشرة، من قانون التحفيظ العقاري المغربي، كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون ١٤.٠٧

(٣) تنص م(٩٢)، من القانون المدني العراقي:" ١.يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢ – فإذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفاً".

(٤) تنص م(٧٣٦) من القانون المدني العراقي:"يصح ان تكون الاجرة نقوداً، كما يصح ان تكون أي مال آخر".

(٥) تنص ف٢ من م (٢٥١)- من القانون المدني العراقي أنه:" يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك.".

فسخ عقد الكراء، مع الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون تعويض أو إلزام المكتري برد الحالة إلى ما كانت عليه[١].

٦- لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا وكل تصرف مخالف للحالتين المذكورتين يقع باطلا كما يترتب عنه فسخ عقد الكراء الأصلي[٢].

٧-يلتزم المكتري برد العين المكتراة إلى إدارة الأوقاف فور انتهاء مدة الكراء، وعلى الحالة التي تسلمها عليها[٣].

II.ب. المطلب الثاني

حقوق والتزامات المكري

يفرض حق الزينة على المكري مجموعة من الالتزامات، كما يمنح له مجموعة من الحقوق، وتوضيح ذلك يكون كما يأتي:

II.ب.١. الفرع الأول

حقوق المكري

يمنح عقد الزينة للمكري مجموعة من الحقوق لعل من أهمها:

أولاً-حق الأفضلية: يمنح كل من العقد والعادة للمكري حق الأفضلية بالنسبة للبيوعات التي يريد المكتري إجراءها في ما يتعلق بالأبنية والتحسينات التي تشكل حق الزينة عن طريق البيع بالمزاد العلني، حيث أن المكري من حقه أن ينتفع عند انتهاء البيع من تلك المباني لنفسه ويعد هذا الحق قيدا واردا على حق المكتري في التصرف في الزينة، ومن ثم يؤدي إلى عدم إقبال المشترين على ما بناه مما يجعل مردود وربح منشآته ضعيفا لعائق الأفضلية، الذي لا

(١) يلاحظ ان الحكم وفقا للقواعد المدنية العامة يختلف بعض الشيء عن الحكم المذكور آنفا اذ تنص المادة (٧٧٤)، من القانون المدني العراقي على ما يأتي:" ١- اذا انقضت الاجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء او غرس فيه اشجاراً او قام بتحسينات اخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه الزم المستأجر بهدم البناء وقلع الاشجار وازالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر ان يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع. ٢- اما اذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الاقل مما انفقه او ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك. ٣- فإذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما انفقه بالقدر المعروض ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك".

(٢) يلاحظ ان الحكم المذكور آنفا يختلف عن الحكم العام الوارد في القاعدة المدنية إذ تنص المادة (٧٧٥)، من القانون المدني العراقي على ما يأتي:"١- للمستأجر ان يؤجر المأجور كله او بعضه بعد قبضه او قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك ان يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق او العرف بغيره. ٢- فإذا اشترط ايجار المستأجر او تنازله عن الايجار لا يكون الا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا ان يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع".

(٣) نرى ان هذا الحكم يتفق مع القواعد المدنية العامة إ تنص المادة (٧٧٢)، من القانون المدني العراقي أنه:" ١- على المستأجر ان يرد المأجور في الحال التي تسلمه عليها الا ما يكون قد اصابه من هلاك او تلف لسبب لا يد له فيه. ٢- فإذا كان تسليم المأجور للمستأجر قد تم دون وضع بيان بأوصافه فيفترض حتى يقوم الدليل على العكس ان المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة".

يمكن عده حق شفعة؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا للأصول أو الشركاء[١] ومن ثم لا يحق للمكري فيما يقوم المكتري ببيعه، وبناء عليه فإذا نص العقد على أن للمكري حق الشفعة فإن هذا الشرط يعد كأن لم يكن، وهو ما ذهبت إليه القضاء المغربي إذ قضى بأن وجود شرط في عقد الكراء يؤدي إلى استرجاع المكري للأبنية التي بناها المكتري يبطل كل صفة زينة ولا يعود جائزا أن ينزل المكري إلى منزلة شخص حائز لحق شخصي لا لحق ثابت مقرر[٢].

ثانياً-حق فسخ العقد: يعد هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المكري وأخطرها على المكتري، فلمالك الرقبة (المكري) الحق في فسخ عقد الكراء واسترجاع أرضه بدون أن يمهل المكتري أو ينذره بذلك، فضلا عن ذلك له المطالبة بالتعويض عن الأضرار إن وجد[٣].

ونرى أن هذا الحق يعد تعسفا في حق المكتري كما يهدد استقرار المعاملات العقارية، على اعتبار أن المكتري يظل مهددا بفسخ عقد الكراء من طرف المكري وبدون سابق إنذار، ومن أجل التخفيف من قسوة هذا الحيف الذي يطال المكتري فإن حق المكري في الفسخ مشروط بأن يدفع للمكتري ما يعادل قيمة التحسينات والبنايات التي قام بها، وإن اقتضى الحال تعويضا عما لحقه من ضرر وما لحقت به من خسارة جراء حرمانه المفاجئ من التمتع بحق الزينة.

ثالثاً-حق التصرف في الرقبة: يحق للمكري التصرف في الرقبة بأنواع التصرفات القانونية جميعها كالبيع أو الهبة، بحيث لا ينتقل إلى مشتري الرقبة إلا مبلغ الكراء، ويحق له نقل ملكيته عن طريق الإرث أو الوصية[٤].

رابعاً-حق زيادة أجرة الكراء: قد تطول مدة الكراء وتتغير الظروف، فيكون من حق المكري مطالبة المكتري برفع مبلغ الكراء ويعود تقدير المبلغ المستحق للقضاء بعد الاستعانة بالخبرة[٥].

نستدل مما تقدم أن عقد الزينة يمنح امتيازات لمصلحة المكري على حساب المكتري، ولا سيما الامتيازات الممنوحة لإدارة الأوقاف المغربية فضلا عن حق هذه الأخيرة في فسخ

---

(١) يلاحظ ان المشرع العراقي حصر حق الشفعة للشريك فقط إذ تنص تنص المادة (١١٢٩)، من القانون المدني العراقي المعدل أنه:" ١- ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال. ٢- تعتبر الشقة السكنية بحكم دار السكن لأغراض هذا القرار".

(٢) قرار محكمة الاستئناف المغربية في الرباط بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٣٥ نقلا عن محمد بن صالح الصوفي، المصدر السابق، ص٧١٢.

(٣) الفقرة الثانية من المادة (٨٤)، من مدونة الأوقاف المغربي؛ يلاحظ ان هذا الحكم يختلف عن الحكم المقرر في القواعد العامة إذ تنص الفقرة الأولى، من المادة (١٧٧)، من القانون المدني العراقي:" ١- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته".

(٤) المادة (١٣٣) ، من مدونة الحقوق العينية المغربي؛ اعتقد حق المالك في التصرف بملكه يتفق مع القواعد العامة إذ تنص المادة (١٠٤٨)، من القانون المدني العراقي:" الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة.".

(٥) تنص المادة (١٣٢) ،من قانون الاثبات العراقي:" تتناول الخبرة المور العلمية والفنية وغيرها من المور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية".

العقد بإرادتها المنفردة في مقابل تعويض يوازي كراء ثلاثة أشهر[١] وهو تعويض هزيل مقارنة مع الضرر الذي يمكن أن يتعرض له المكتري كما أن مدة الكراء تبقى قصيرة لاسيما وأن المكتري لا يستفيد من المشروعات التي يقيمها إلا بعد مرور مدة طويلة، فضلا عن منع المكتري من إدخال أي إصلاحات على العين الموقوفة وهو ما يمكن أن يساهم في عزوف المكترين عن كراء هذه الأراضي مما ينعكس سلبا على النهوض بها واستثمارها.

II.ب.٢. الفرع الثاني

التزامات المكري

من بين أهم الالتزامات المفروضة على مالك الرقبة المكري المؤجر هي ما يلي:

أولاً- الالتزام بما تم الاتفاق عليه في العقد المنشئ لحق الزينة، إذ ينص المشرع المغربي على أنه: ينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلب العروض[٢].

ثانياً- تسليم الأرض موضوع العقد للمكتري في الوقت والزمن المعين لذلك، إذ ينص المشرع المغربي على أنه: لا يتسلم المكتري العين المكتراة إلا بعد توقيع العقد، ويقبل المكتري العين على حالتها، فإن حصل تأخير في تسليمها جاز له استرداد أجرة الكراء بقدر مدة التأخير[٣].

ثالثاً- يضمن المكري تعرض الغير وكذا تعرضه الشخصي على الانتفاع، إذ ينص المشرع المغربي على أنه: لا تلتزم إدارة الأوقاف بأن تضمن للمكتري أي تشويش مادي حاصل من الغير في انتفاعه بالعين المكتراة دون أن يدعي هذا الأخير أي حق عليها، فإذا حصل للمكتري تعرض قانوني في الانتفاع بالعين المكتراة، وجب عليه إخطار إدارة الأوقاف فورا بذلك تحت طائلة فقدان حقه في الرجوع عليها بالتعويض[٤].

رابعاً- عدم التصرف في العقار الأصل أو حق الجلسة الأصل، إلا بالشكل الذي لا يؤثر في صاحب حق الزينة[٥].

II.ج. المطلب الثالث

أسباب انقضاء حق الزينة

ثمة عدة أسباب لانقضاء حق الزينة منها ما هو وارد في مدونة الحقوق العينية المغربي، وما تم التنصيص عليه في مدونة الأوقاف المغربي، فضلا عن بعض الأسباب الأخرى، وتوضيح ذلك يكون في الفروع الثلاثة الآتية:

II.ج.١. الفرع الأول

اسباب انقضاء حق الزينة في مدونة الحقوق العينية المغربية

ينقضي حق الزينة طبقا لمقتضيات مدونة الحقوق العينية المغربي بأحد الأسباب الآتية:

(١) الفقرة الثانية من المادة (٩٦)، من مدونة الأوقاف المغربي.
(٢) المادة (٨٢)، من مدونة الأوقاف المغربي.
(٣) المادة (٨٣)، من مدونة الأوقاف المغربي.
(٤) المادة (٨٨)، من مدونة الأوقاف المغربي.
(٥) قد تتفق التزامات المكري المؤجر مع القواعد العامة اذ ينظر بشأن تسليم الماجور وضمانه المواد الآتية (٧٤٢و٧٤٣) و (٧٥٣-٧٥٥)، من القانون المدني العراقي.

أولاً: انتهاء مدة حق الزينة: لقد حدد المشرع المغربي المدة القصوى لانتهاء حق الزينة في أربعين سنة وبانتهاء هذه المدة يسقط الحق عن العقار، وإذا نص اشترط المتعاقدين على مدة أطول أو سكت عن تحديدها فالمدة المعتبرة هي أربعين سنة[١].

ثانياً: التنازل عن حق الزينة صراحة: يعد تنازل المكتري عن حق الزينة صراحة أحد أسباب انتهاء الحق المذكور[٢]، على أنه يبقى لدائن صاحب الزينة طلب إبطال التنازل الذي قام به إذا وقع إضرار بحقوقه[٣].

ثالثاً: اجتماع صفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في يد شخص واحد: كما إذا بيعت العقار التي عليها البناء مثلا لصاحب حق الزينة[٤]، ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة، إذ ينص المشرع العراقي على أنه :" في الدين الواحد اذا اجتماع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحدت فيه"[٥].

رابعاً: هلاك البناء هلاكا كليا: يعد هلاك البناء المقرر عليه حق الزينة سبب آخر لانقضاء الحق المذكور في القانون المغربي[٦]، وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة إذ ينص المشرع العراقي على أنه:" ١-اذا هلك المأجور في مدة الايجار هلاكاً كلياً، ينفسخ العقد من تلقاء نفسه"[٧].

خامساً: نزع حق الزينة: ما نص عليه المرسوم الملكي المغربي الصادر بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٦٧ المتعلق بنزع حق الزينة في دائرة آسفي بالمغرب وبذلك لم يعد هناك حق زينة، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن نزع حق الزينة يكون مقابل تعويض يقدر قيمته خمس في المائة من قيمة الأرض أو من القيمة الكاملة للمنشآت المقامة عليها، وهذه الحالة قريبة من نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي بقوله:" لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، الا في الاحوال التي قررها [القانون] وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً"[٨].

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (١٣٥)، من مدونة الحقوق العينية المغربية، يلاحظ ان مدة حق الزينة تختلف عن القواعد العامة إذ تنص المادة (٧٤٠)، من القانون المدني العراقي:" ١- اذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة او اذا كان مؤبداً جاز انهاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب احد المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد [القانون]ية المنصوص عليها في المادة التالية ويكون اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- على انه لا يجوز لأحد من المتعاقدين ان ينهي الايجار اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر او المستأجر ولو امتد لمدة لا تزيد على ثلاثين سنة واذا نص في عقد الايجار انه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الاجرة، فيعتبر انه قد عقد لمدة حياة المستأجر".

(٢) الفقرة الثانية، من المادة (١٣٥)، من مدونة الحقوق العينية المغربية.

(٣) المادة (١٣٦)، من مدونة الحقوق العينية المغربية، يلاحظ حكم تنازل المستأجر عن حق الزينة في القانون المغربي يختلف عن القواعد القانونية العامة إذ تنص المادة (٧٧٧)، من القانون المدني العراقي على أنه:" في حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار، ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل في تنفيذ التزاماته".

(٤) الفقرة الثانية، من المادة (١٣٥)، من مدونة الحقوق العينية المغربية.

(٥) المادة (٤١٨)/ من القانون المدني العراقي.

(٦) الفقرة الرابعة، المادة (١٣٥)، من مدونة الحقوق العينية المغربية.

(٧) المادة (٧٥١)، من القانون المدني العراقي.

(٨) المادة (١٠٥٠)، من القانون المدني العراقي.

سادساً: تطبيق احكام البناء على ملك الغير بحسن نية عند عدم وجود اتفاق: في حالة انقضاء حق الزينة ولم يكن هناك اتفاق يحدد مصير البناء، تطبق أحكام الباني بحسن نية في ملك الغير، فيكون للباني أن يحصل على ثمن المواد المستعملة وأجرة اليد العاملة، وذلك لقول المشرع المغربي صراحةً إذ نص على أنه:"اذا انقضى حق الزينة ولم يكن هناك اتفاق يحدد مصير البناء، تطبق أحكام الباني بحسن نية في ملك الغير"[١]. ويختلف الحكم عند المشرع العراقي الذي نص على أنه:" اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بإذنه، فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه، فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها، ان يؤدي اليه قيمتها قائمة"[٢].

II.ج.٢. الفرع الثاني

أسباب انقضاء حق الزينة في مدونة الأوقاف المغربي

وفقا لمقتضيات مدونة الأوقاف المغربي فإنه من بين الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الحقوق العرفية بصفة عامة وحق الزينة بصفة خاصة ما يلي:

أولاً: هلاك البناء أو المنشآت أو الأغراس: نص المشرع المغربي على أنه:" يعتبر سببا لانقضاء الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية العامة:هلاك البناءات أو المنشآت أو الغراس المقامة على هذه الأملاك والعائدة إلى صاحب الحق العرفي[٣]؛ وقد ورد لفظ هلاك في نص مدونة الأوقاف المغربي مطلقا فأنه يسري على اطلاقه فيشمل الهلاك الكلي والهلاك الجزئي، وهذا بخلاف موقف مشرع مدونة الحقوق العينية المغربي الذي أورد لفظ الهلاك الكلي، وانتهاء حق الزينة بالهلاك الكلي يتماشى مع القاعدة العامة التي قررها المشرع العراقي[٤].

ثانياً: عدم تسديد الأجرة: عدم أداء المكتري أجرة الكراء أو كما يطلق عليها في المغرب الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين وفي هذه الحالة تسترد الأوقاف المحل بمنافعه، ويمنح صاحب الحق الأسبقية في كرائه[٥].

ثالثاً: التصفية: يعد تصفية الحقوق بإحدى الطرق المشار إليها في المادة (١٠٦) من مدونة الأوقاف المغربي أحد الأسباب التي تؤدي الى انقضاء حق الزينة[٦].

رابعاً: مرور المدة على نفاذ مدونة الأوقاف المغربي: تنقضي حق الزينة في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة من دخول مدونة الأوقاف المغربي حيز التنفيذ[٧].

خامساً: اتفاق المتعاقدين: بما أن عقد ابرام حق الزينة من العقود المتبادلة للطرفين فأنه يمكن أن ينقضي هذا الحق بتراضي الطرفين، وما هذا الا تطبيق للقواعد العامة[٨].

---

(١) المادة (١٣٧)، من مدونة الحقوق العينية المغربية.
(٢) المادة (١١٢١)، من القانون المدني العراقي، وينظر ضحى محمد سعيد، المصدر السابق، ص٣٨-٥٧.
(٣) الفقرة الأولى، من المادة (١٠٥)، من مدونة الوقاف المغربي.
(٤) المادة (٧٧٧)، من القانون المدني العراقي.
(٥) الفقرة الثانية، من المادة (١٠٥)، من مدونة الوقاف المغربي.
(٦)الفقرة الثالثة، من المادة (١٠٥)، من مدونة الوقاف المغربي؛ يعد التصفية أيضا أحد الأسباب المقررة انهاء المؤسسات ف١ من م(٦٠)، من القانون المدني العراقي:" تعين المحكمة متى حكمت بإلغاء المؤسسة، مصفين لأموالها وتقرر مصير ما تبقى من الاموال بعد التصفية، وفقاً لما نص عليه في سند انشاء المؤسسة".
(٧) الفقرة الرابعة، من المادة (١٠٥)، من مدونة الوقاف المغربي.
(٨) لمزيد من التفاصيل حول التراضي ينظر د.عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص٣١ ومابعدها.

وبناءً على ما تقدم نوصي المشرع العراقي معالجة أسباب انقضاء حق الزينة في القانون المدني، ونقترح عليه النص الآتي:" ينقضي حق الزينة بأحد الأسباب الآتية: ١-انتهاء مدته. ٢-التنازل عنه صراحة؛ ٣-اجتماع صفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في شخص واحد. ٤-هلاك البناء هالكا كليا. ٥-عدم تسديد الأجرة. ٦-اتفاق الطرفين".

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة موضوع البحث فقد توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الأتية:

أولاً: النتائج: من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هي ما يأتي:

١.يتبين لنا من خلال هذه الدراسة الموجزة لحق الزينة أن هذا الأخير يقع في غالب الأحيان على الأرض المحبوسة أو أملاك الدولة الخاصة إذ نادرا ما يقع على أملاك الأفراد الخاصة، بمقتضى عقد الكراء.

٢.لا حظنا الاهتمام الذي حضي به هذا الحق في التشريع المغربي إذ تم تكريسه في مدونة الحقوق العينية المغربي الجديدة التي نظمته فيما مجموعه سبعة مواد. وهذا يرجع إلى أهمية هذا الحق في المنظومة العقارية المغربية وما يفوره من احتياط عقاري هام في المجالين الحضري والقروي، لكن ومن خلال استقراءنا لما هو وارده في مدونة الحقوق العينية ومدونة الأوقاف المغربي لاحظنا عدم الانسجام أو التضارب إن صح القول في الأحكام المنظمة لهذا الأخير.

٣.يجب إعادة النظر في جدوى حق الزينة لتجاوز العقبات التي قد تنعكس سلبا على مناخ الاستثمار والتنمية بصفة عامة ومداخل الأوقاف بصفة خاصة، على اساس أن التعامل بهذا الحق لازال رائجا بشكل يجعل منه أداة استثمار ووسيلة تعمير يمكن تسطيرها للقضاء على ما قد يحدث من أزمات في السكن، إن تم ذلك وفق مخطط محكم وفي نطاق قانون التعمير.

٤. لم ينظم المشرع العراقي احكام حق الزينة في القانون المدني النافذ ضمن الحقوق العينية الأصلية على غرار المشرع المغربي، وهذا يعد قصورا تشريعيا ينبغي معالجته وفق نصوص قانونية جامعة مانعة.

ثانياً: التوصيات: من أهم التوصيات التي توصلنا إليها في ختام بحثنا هي ما يأتي:

١-نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الأولى من المادة (٦٨) من القانون المدني بان يكون النص على النحو الآتي: :" الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة وحق الزينة".

٢- نأمل من المشرع العراقي تعريف حق الزينة وبيان كيفية انتقاله، وترتيبه على حق شائع، وان كانت القاعدة العامة ان التعريف من عمل الفقه دون المشرع؛ لكنه في هذا الخصوص تعريف الأخير سوف يحسم أي خلاف فقه أو قضائي قد يحصل بشان حق الزينة، ونقترح عليه النص الآتي:" ١.الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته على أرض الغير، ولا يتم الا بالتسجيل".

٣-نظرا لعدم تنظيم مشرع القانون المدني العراقي حق الزينة، ولكونه من الحقوق العينية المهمة في واقع حياة الفرد والمجتمع؛ لكونه يمثل موردا اقتصادياً، واداة استثمار للعقارات، فنوصي المشرع العراقي بان يأخذ بالنص الآتي:" يمكن لصاحب حق الزينة أن يفوت البناء

الذي أحدثه وأن يرهنه ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق".

٤- نقترح على المشرع العراقي أن يلزم أطراف حق الزينة أن يبينوا في عقدهم شروط المحل، ويحددوا حقوقهم والتزاماتهم؛ من أجل ابرام عقد حق الزينة، لذا نوصيه أن يأخذ بالنص التالي:" يجب أن يبين العقد المنشئ لحق الزينة نوع البناء ومواصفاته وأبعاده ويحدد حقوق والتزامات صاحب هذا الحق.".

٥-نظراً لعدم تنظيم القانون المدني العراقي مدة حق الزينة، ولغرض استثمار العقارات، وتحسين المستوى الاقتصادي، نقترح على المشرع العراقي الأخذ بالنص الآتي:" يجب أن لا تزيد مدة حق الزينة عن أربعين سنة، فإذا نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعون سنة".

٦-لغرض ان يكون موضوع البحث على الوجه الصحيح لا يجوز ان يكون مؤبدا بل لأبد أن ينتهي وفق طرق معينة، لذا نوصي المشرع العراقي معالجة أسباب انقضاء حق الزينة في القانون المدني، ونقترح عليه النص الآتي:" ينقضي حق الزينة بأحد الأسباب الآتية: ١-انتهاء مدته. ٢-التنازل عنه صراحة؛ ٣-اجتماع صفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في شخص واحد. ٤-هلاك البناء هالكا كليا. ٥-عدم تسديد الأجرة. ٦-اتفاق الطرفين".

قائمة المصادر

أولاً: كتب معاجم اللغة العربية.

١. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، ج٢، بيروت: المكتبة العلمية، بدون سنة طبع.

٢. الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري، *كتاب العين*، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي،ج٧، دار ومكتبة الهلال: بدون سنة نشر.

٣. محمّد بن محمّد الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج ٣٥، دار الهداية: بدون سنة ومكان نشر.

ثانيا: كتب القانون.

١. جعفر الفضلي، *العقود المسماة، البيع والايجار والمقاولة*، ط٢، جامعة الموصل: دار ابن الاثير، ٢٠٠٥.

٢. زيد قدري الترجمان، *مدخل لدراسة القانون، نظرية الحق*، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب: ١٩٨٧.

٣. عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري، *مصادر الالتزام*، ج١، ط٢، جامعة الموصل: دار ابن الاثير للطباعة والنشر، ١٩٨٠.

٤. محمد طه البشير ود.غني حسون طه، *الحقوق العينية الأصلية*، ج١، ط٤، جامعة الموصل: دار ابن الاثير، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث.

١. احمد جدوي، "الكراء الحبسي ومقعه من قانون الالتزامات والعقود"، *مجلة الاملاك الحبيسة، المغرب*، (٢٠٠٦).

٢. حبيب ادريسى المزوري، "أحكام السرقفلية"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل*، م١٠، ع٣٧، س١٣، (٢٠٠٨).

٣. مجموعة من الباحثين، "حق الزينة في القانون المغربي"، *المكتبة القانونية الالكترونية*، (٢٠١٩): منشورة في شبكة الانترنيت على الموقع الاتي www.bibliojuriste.club.

٤. "قرار المحكمة الادارية بمكناس المغربية رقم (٦٧)"، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٦، *مجلة الحقوق المغربية، المغرب*، ع١٢، (٢٠٠٣).

رابعاً: رسائل جامعية.

١. ضحى محمد سعيد النعمان، "البناء على ملك الغير دون اذن المالك"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨.

٢. نكتل صالح حسين، "النظام القانوني لحق فضاء الرصيف"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١.

خامساً: القوانين:

١. القانون المدني رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧)، ١٩٧٩ المعدل.

٣. القانون رقم ١،٠٩،٢٣٦ الصادر في ٢٠١٠ ، المتعلق بمدونة الأوقاف المغربي.

٤. القانون رقم ٣٩.٠٨ المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر في ٢٠١١.

سادساً: القرارات القضائية.

١. قرار محكمة النقض المغربي رقم (٣٠١)، بتاريخ ١٣ أبريل ١٩٦٦، مجلة قضاء مجلس القضاء الأعلى، المغرب، ع٩، ١٩٦٩.

٢. قرار محكمة النقض، الغرفة الأولى المغربي رقم (٣٠١)، بتاريخ ٣٠ أبريل ١٩٦٦، مجلة القضاء والقانون، س١٠، ع٩٤، ١٩٦٦.

سابعاً: المصادر باللغة الانكليزية.

List of sources

First: Books of Arabic language dictionaries.

1. Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, then Al-Hamawi, Abu Al-Abbas, Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir, vol. 2, Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut, without a year of publication.

2. Al-Khalil bin Ahmed bin Amr bin Tamim, Abu Abd al-Rahman al-Farahidi al-Basri, Kitab al-Ayn, edited by: Dr. Mahdi Al-Makhzoumi,

Dr. Ibrahim Al-Samarrai, vol. 7, Al-Hilal House and Library, without year of publication.
3. Muhammad bin Muhammad, nicknamed Murtada al-Zubaidi, Taj al-Arous from Jawahir al-Qamoos, vol. 35, Dar al-Hidaya, without year and place of publication.
Second: Law books.
1. Ahmed Jadawy, Land-based rent and its position in the law of obligations and contracts, Land-based Property Magazine, Morocco, 2006.
2. Jaafar Al-Fadhli, Named Contracts, Sale, Rent, and Contracting, 2nd edition, Dar Ibn Al-Atheer, University of Mosul, 2005.
3. Abd al-Majid al-Hakim, Muhammad Taha al-Bashir, and Abd al-Baqi al-Bakri, Sources of Commitment, vol. 1, 2nd ed., Dar Ibn al-Atheer for Printing and Publishing, University of Mosul, 1980. Zaid Qadri al-Tarjuman, An Introduction to the Study of Law, Theory of Right, New An-Najah Press, Morocco, 1987.
4. Muhammad Taha Al-Bashir and Dr. Ghani Hassoun Taha, Original Property Rights, Part 1, 4th Edition, Dar Ibn Al-Atheer, University of Mosul, 2011.
Third: Research.
5. Habib Idrissi Al-Mazouri, Rulings of Sarqafliyyah, research published in Al-Rafidain Law Journal, College of Law, University of Mosul, Part 10, No. 37, Part 13, 2008.
6. A group of researchers, The right to adornment in Moroccan law, Electronic Legal Library, 2019, published on the Internet at the following website www.bibliojuriste.club.
Fourth: University theses.
1. Duha Muhammad Saeed Al-Numan, Building on someone else's property without the owner's permission, Master's thesis, College of Law, University of Mosul, 1998.
2. Naktal Saleh Hussein, The Legal System for the Right to Sidewalk Space, Master's thesis, College of Law, University of Mosul, 2021.
Fifth: Laws:
3. Civil Law No. (40) of 1951, amended.
4. Iraqi Evidence Law No. (107) 1979, as amended.
5. Law No. 1.09.236 issued in 2010 relating to the Moroccan Endowments Code.

6. Law No. 39.08 regarding the Code of Real Rights issued in 2011.
Fifth: Judicial decisions.
7. Decision of the Moroccan Court of Cassation No. (301) dated April 13, 1966, Judicial Journal of the Supreme Judicial Council, Morocco, No. 9, 1969.
8. Decision of the Moroccan Court of Cassation, First Chamber No. (301) dated April 30, 1966, Journal of Judiciary and Law, vol. 10, no. 94, 1966.
9. Decision of the Administrative Court of Meknes, Morocco No. (67) dated 2/6/2003, Moroccan Law Journal, Morocco, No. 12, 2003.