

حق المستثمر في إقامة مشاريع صناعية على الأرض الزراعية
على وفق أحكام قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ لقانون الاستثمار العراقي
رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦
- دراسة قانونية مقارنة -

م. د. حامد شاكر محمود

أ.م. د. محمد علي صاحب الموسوي
الطائي

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

Abstract

The right of investor in holding industrial projects on agricultural land⁽¹⁾

The goodwill is regarded as a quite immaterial mobile and which represents in particular a considerable importance on the legal and economic level; what implied a legal organization and a framing according to specific rules in some codes of the trade, as well as other articles appearing in some civil codes. The contract of sale which appears in a store is one of the most known contracts and the important ones in the commercial environment. Some legislators thus organized the transfer of the commercial good by rules and laws which protect also the goodwill like its important immaterial elements. These elements preserve their legal organization because their union and their fusion with the material elements in order to attract the customers do not make them lose their specificities and their characteristics but on the contrary, that reinforces its base and its organization.

Previously, Iraqi legislator was not allowed for industrial ventures investor on farmland and the text of the second amendment to the investment law on this right, whether the investor is an individual or company, whether national or foreign, the words came absolute agricultural land, no law requires that a land owner, investor might be a tenant or msath.

مقدمة

يعد المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والإقتصادي، وهذا ما دفع بعض التشريعات إلى تنظيمه وتأطيره قانونياً وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد أخرى عامة واردة في القانون المدني ، و يعد عقد البيع الوارد على المتجر من العقود الشائعة والفاعلة في بيئة الأعمال التجارية ، لذا خصت بعض التشريعات هذا التصرف بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل ملكية المتجر ، و لما كان المحل التجاري يشتمل من ضمن ما يشتمل على عناصر معنوية غاية في الأهمية، فإن هذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها و نظامها القانوني ، ذلك أن إتحادها مع العناصر المادية و تألفها مع بعضها البعض قصد اجتذاب العملاء لا يفقدها خصائصها و مميزاتها، بل يبقى لها فلكها و نظامها القانوني الذي تنطوي فيه.

وقد يظهر المحل التجاري بصورة مشاريع صناعية يقيمها المستثمر على الأراضي الزراعية، والتي لم يكن المشرع العراقي سابقاً يسمح للمستثمر بإقامة مثل هذه المشاريع على تلك الأرضي، لحين صدور

(^١) عنوان البحث في اللغة الفرنسية:

"Droit de l'investisseur pour construction de projets industriels dans les terres agricoles".

قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، وتنظيم هذا الحق للمستثمر، سواء أكان المستثمر فرداً أو شركة ، وسواء أكان وطنياً أو أجنبياً، وجاءت عبارة الأرض الزراعية- في قانون التعديل- مطلقة، فلم يشترط القانون أن يكون المستثمر مالكاً للأرض، فقد يكون المستثمر، مستأجراً أو مساحاً، ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية، لذا فقد قسمنا بحثنا على ثلاثة مباحث، وكما يأتي:

المبحث الأول: شروط إقامة مشاريع صناعية على أرض زراعية.
المبحث الثاني: أحكام بيع المستثمر للمصنع وفقاً للأحكام الخاصة بعقد الإيجار.
المبحث الثالث: أحكام بيع المستثمر للمصنع وفقاً لأحكام حق المساحة.

المبحث الأول

شروط إقامة مشاريع صناعية على أرض زراعية

تنص المادة (١٠ / ثالثاً / هـ) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، والمعدلة بموجب المادة (٦) من قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥^(١)، بأنه " يجوز للمستثمر إقامة مشاريع استثمارية صناعية ومخازن خاصة بالقطاع الزراعي على أراضي زراعية لعقود زراعية داخل وخارج حدود التصميم الأساس ". وبموجب هذا النص يجوز للمستثمر أن يقيم مشاريع صناعية من مصانع ومخازن لأغراض زراعية على أرض زراعية^(٢) ، ويتبين أن هناك شرطين لتطبيق النص لذا قسمت المبحث على مطلبين، المطلب الأول: أن يكون صاحب المشروع مستثمر، أما المطلب الثاني: أن يكون الغرض من المشروع زراعي، وكما يأتي:

المطلب الأول

أن يكون صاحب المشروع مستثمراً

المستثمر هو الشخص الطبيعي أو المعنوي (شركة) الحاصل على شهادة الاستثمار من الهيئة الوطنية للاستثمار سواء أكان عراقي أم أجنبي^(٣)، وبموجب المادة (١٠/ثانياً) من التعديل الثاني لقانون الاستثمار، يتم إبرام عقد المشروع الاستثماري مع الجهة القطاعية المنظمة للنشاط أو مع الهيئة مانحة الإجازة، على أن يبرم العقد الخاص بالعقار مع الجهة المالكة، فهناك عقد استثمار بين المستثمر والجهة الإدارية ، ويعرف عقد الاستثمار بأنه "عقد طويل الأمد يبرم بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية، يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية، ويتمتع المستثمر الأجنبي بحقوق غير مألوفة في العقود الداخلية، ويخضع العقد في بعض جوانبه للقانون العام وجوانب أخرى للقانون الخاص

(١) نشر قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ في ٢٠٠٧/١/١٧. أما قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥، فقد نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٩٣ في ٢٠١٦/١/٤.

(٢) نصت المادة (٤/٢١) من قانون الاستثمار رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، على أنه "تعتبر الأرض زراعية لأغراض هذا القانون، إذا كانت تستغل بالزراعة عادة أو كانت قابلة للاستغلال الزراعي بطبيعتها أو بواقع حالها، وقت الاستملاك بصرف النظر عن مساحتها وموقعها وجنسها المثبت في السجل العقاري. ويطبق هذا الحكم على الأرض الزراعية المغروسة التي لا تتوفر فيها شرط البستنة المنصوص عليها في قانون الإصلاح الزراعي". أما قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦، فقد عرف الأرض الزراعية في المادة (٢/خامساً)، بما يأتي "تعتبر أرضاً زراعية لأغراض هذا القانون الأرض التي تصلح بوضعها المادي عند الإطفاء للاستغلال الزراعي بغض النظر عن موقعها وما هو مثبت في سجلها العقاري". كما عرفت هذه المادة، الاستغلال الزراعي بأنه استغلال الأرض لأغراض الإنتاج النباتي أو الحيواني. أما قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٢) لسنة ١٩٧٧، في المادة (٢/رابعاً)، اعتبر الأرض زراعية لأغراض هذا القرار إذا كانت تستغل بالزراعة عادة أو كانت قابلة للاستغلال الزراعي بطبيعتها أو بواقع حالها. ينظر في تفاصيل ذلك: القاضي لفته هامل العجيلي، إطفاء الحقوق التصرفية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٤.

(٣) تنص المادة (١/تاسعاً وعاشراً) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ . "تاسعاً - المستثمر الأجنبي: الشخص الحاصل على اإجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد أجنبي. عاشراً - المستثمر العراقي : الشخص الحاصل على اإجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في العراق ". المعدلة بموجب قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥.

ويتضمن شرط التحكيم^(١)، وعرف أيضاً " العقد المبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي، يلتزم بمقتضاها بنقل القيم الاقتصادية لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد"^(٢).

واختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار بسبب أن أحد أطرافه جهة إدارية، بالرغم من أن مضمون العقد يتعلق بنشاط فردي، فذهب الرأي الغالب إلى أنه عقد إداري فالعقود المبرمة مع جهة إدارية تعطي إمتيازاً لأحد أطراف العقد، وتهدف إلى تحقيق المنفعة العامة لتسيير مرفق عام حيوي زراعي صناعي تجاري سياحي وغيرها، فضلاً عن احتواء العقود على شروط استثنائية وعلى جزاءات تختلف عن العقود الخاصة عند الإخلال بالالتزام، كسحب الإجازة وحرمان المشروع من الضمانات المقدمة^(٣)، ويتمتع المستثمر وفق قوانين الاستثمار بحقوق وضمانات ومزايا، وهي:

أولاً: حرية التصرف في الاستثمار: أي يستطيع المستثمر التصرف في المشروع بكافة التصرفات بشرط عدم التغيير في الغرض الذي أنشئ من أجله المشروع، ويجوز للمستثمر أن ينقل ملكية المشروع إلى مستثمر جديد يحل محله، على أن يواصل المستثمر العمل في المشروع بالاختصاص نفسه أي الغرض ذاته، أو تغيير الاختصاص بموافقة الهيئة الوطنية للاستثمار، فيحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في حقوق والالتزامات المترتبة في قانون الاستثمار، فيتمتع بالضمانات والمزايا نفسها، ومنها الإعفاء من الضرائب وتسهيل التحويل المالي وغيرها^(٤)، وللمستثمر أن يبيع الموجودات المعفاة من الضرائب إلى مستثمر آخر بموافقة الهيئة بشرط أن يستعملها الأخير في مشروعه^(٥).

ثانياً: شرط الضمان: تخضع العقود التي يعقدها الأشخاص عموماً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) التي تقرها مختلف القوانين الوطنية وبمقتضى تلك القاعدة أنه لا يجوز إنهاء العقد أو تعديله من قبل المتعاقدين طالما أنه وليد إرادتين^(٦)، ويتضمن عقد الاستثمار في الغالب شرطاً يحضر على الدولة المتعاقدة إنهاء أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة، ويطلق على هذا الشرط (شرط الضمان)، وهو يقابل من حيث الأثر (شرط الهروب) في الاتفاقات التجارية الدولية، ويذهب بعض الفقه، إلى أن شرط الضمان يحقق فائدة مزدوجة للمستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار، فللمستثمر أن يتمتع بثمار مشروعه الاستثماري وأثاره الإيجابية، وللدولة المتعاقدة من خلال تحقيق التنمية وتدعيم الاقتصاد الوطني^(٧)، ولعل أهم الآثار القانونية التي يترتب عليها شرط الضمان هو استبعاد الإجراءات المستقبلية كافة التي يمكن أن تتخذها الدولة المتعاقدة بإرادتها

(١) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٥٧. وينظر بنفس المعنى: د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ط ١١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٠٤.

(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١١-١١٢.

(٣) د. أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء الإداري وتمويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩١؛ د. عصمت عبد الله، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مصدر سابق، ص ١١٣-١١٤؛ د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٤) تنص المادة (٢٣) من قانون الاستثمار العراقي "إذا انتقلت ملكية المشروع خلال مدة الإعفاء الممنوحة لها فيستمر تمتع المشروع بالإعفاءات والتسهيلات والضمانات التي منحت له حتى انقضاء تلك المدة، على أن يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص ذاته أو في اختصاص آخر بعد موافقة الهيئة ويحل محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذا القانون".

(٥) تنص المادة (٢٤/أولاً) من قانون الاستثمار العراقي، بأنه "أولاً: للمستثمر، بموافقة الهيئة، بيع الموجودات المعفاة أو التنازل عنها إلى مستثمر آخر مستفيد من أحكام هذا القانون على أن يستعملها في مشروعه".

(٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٥. وتقرر محكمة النقض المصرية، بأن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر". ينظر: نقض مدني مصري، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧، س ٣٠، ع ٢٢٣، ص ٥٤٨.

(٧) د. دريد محمود السامرائي، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٤٧.

المنفردة وتؤدي إلى إنهاء العقد أو تعديله، ولهذا فإن شرط الضمان الوارد في العقد يمكنه أن ينسخ عند التعارض نصاً وارداً في القانون أو النظام إلا أنه لا يملك القوة بالنسبة إلى نص دستوري^(١).

ثالثاً: ثبات النظام القانوني: هو تعهد من قبل الدولة المتعاقدة بتثبيت النظام القانوني والاقتصادي والمالي الاستثماري محل العقد، وبمقتضى هذا التعهد يكون المستثمر المتعاقد بمنأى من أي تعديل تشريعي يلحق ضرراً به^(٢)، ويعد شرط الثبات من حيث التكييف القانوني استثناءً من القاعدة العامة التي بمقتضاها يخضع المستثمر المتعاقد لقانون الدولة التي يجري فيها الاستثمار وخضوعه لكل التعديلات التشريعية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد^(٣).

رابعاً: التأمين على الاستثمار بوساطة هيئة أو شركة أجنبية: يترتب نظام التأمين على الاستثمارات عموماً فوائد عديدة للأطراف جميعاً ورغبة في تعميم تلك الفوائد وتقديراً للقيود التي تعرضها شركات الضمان الوطنية، والذي يحد من عدد المستثمرين المتاح لهم للانتفاع بهذا النمط من الضمان، فقد اتجه البحث إلى إنشاء نظام دولي للتأمين على الاستثمارات كما أكد قانون الاستثمار العراقي للتأمين على المشروعات لدى أي شركة تأمين وطنية أو أجنبية^(٤). لا تتضمن نظم الاستثمار الوطنية والدولية على وصف قانوني معين للعلاقة بين هيئة الضمان والمستثمر المتعاقد لحماية الاستثمارات من الخسائر الناجمة من المخاطر غير التجارية، إذ إن بعض تلك النظم الوطنية تصف العقد المبرم في هذا الشأن بأنها عقود ضمان، وعلى الصعيد الدولي أطلقت هذه التسمية على هذه العقود المبرمة^(٥).

خامساً: الإعفاء من الضرائب والرسوم: تنص المادة (١٥/أولاً) من قانون الاستثمار العراقي، على أنه يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم^(٦)، والمادة (١٧) منه "أولاً: إعفاء الموجودات المستوردة لأغراض المشروع الاستثماري من الرسوم ثالثاً: تعفى قطع الغيار المستورد لأغراض المشروع من الرسوم"، مقابل هذه الحقوق والضمانات على المستثمر التزامات وفق قانون الاستثمار، إذ يلتزم بتقديم جدوى اقتصادية وفنية للمشروع للمحافظة على سلامة البيئة، والالتزام بنظم السيطرة النوعية فيما يتعلق بالأمن والنظام والصحة، والالتزام بتقديم جدول زمني لإنجاز العمل أن لا تزيد عن مدة ستة أشهر^(٧).

المطلب الثاني

أن يكون الغرض من المشروع زراعي

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المدخل لدراسة القانون، نظرية القاعدة القانونية، الجزء الأول، دار الحماني، ١٩٧٤، ص ٨٠.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٨٧، ص ٦٦.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، شرط الثبات التشريعي، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٤) تنص المادة (١١/رابعاً) من قانون الاستثمار العراقي "رابعاً: التأمين على المشروع الاستثماري لدى أي شركة تأمين وطنية أو أجنبية يعتبرها ملزمة".

(٥) د. إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣.

(٦) تنص المادة (١٥/أولاً) من قانون الاستثمار العراقي "أولاً: يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (١٠) عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماري".

(٧) تنص المادة (١٤) من قانون الاستثمار العراقي، بأنه "يلتزم المستثمر بما يأتي: ثالثاً: تقديم دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع وأي معلومات أو بيانات أو وثائق تطلبها الهيئة أو الجهات الأخرى المختصة فيما يتعلق بموازنة المشروع والتقدم الحاصل في انجازه. خامساً: المحافظة على سلامة البيئة والالتزام بنظم السيطرة النوعية المعمول بها في العراق والأنظمة العالمية المعتمدة في هذا المجال والقوانين المتعلقة بالأمن والصحة والنظام العام وقيم المجتمع العراقي. سابعاً: الالتزام بتطبيق جدول تقدم العمل الذي يقدمه المستثمر مع الواقع على أن لا يكون التفاوت الزمني أكثر من ستة أشهر وعلى الهيئة الوطنية للاستثمار وضع شروط جزائية في حالة تجاوز مدة الستة أشهر كما أن للهيئة سحب الإجازة".

المشروع الاستثماري وفق قانون الاستثمار هو "النشاط الاقتصادي المشمول بأحكام هذا القانون"^(١)، وتخضع جميع الاستثمارات لأحكام هذا القانون باستثناء إستخراج إنتاج النفط والغاز والمصارف وشركات التأمين^(٢)، والموجودات التي يتضمنها المشروع هي الآلات والأجهزة والمعدات والآليات واللوازم والعدد ووسائل النقل واللوازم المكتبية المتخصصة لاستخدامها حصراً في المشروع والأثاث والمفروشات^(٣)، ويتكون رأس مال المشروع من النقد المحول للعراق الأموال العينية والحقوق المعنوية والمكانن والآلات والمعدات والأبنية والإنشاءات ووسائل النقل والأثاث، واللازم المكتبية، والحقوق المعنوية براءات الاختراع والعلامة التجارية المسجلة والمعرفة الفنية والخدمة الهندسية والإدارية والتسويقية، الأرباح والعوائد والاحتياطات الناجمة عن استثمار رأس مال في العراق في المشروع^(٤)، وفق المادة (٥) من قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨، التي تنص على أنه "يقصد بالمشروع الصناعي لأغراض هذا القانون" كل مشروع غرضه الأساس إنتاج سلعة للاستهلاك النهائي أو إنتاج سلعة رأسمالية أو وسيطة، بما في ذلك البرامجيات، ويتم ذلك عن طريق التحويل في الشكل أو التركيب على أن يدار العمل فيه بقوة آلية"، والمادة (٩) منه "أولاً - تقوم دوائر الدولة ذات العلاقة، بتخصيص ما يحتاج إليه المشروع الصناعي من الأراضي المملوكة للدولة، ضمن التصاميم الأساسية للمدن، وإمدادها بالخدمات اللازمة وتأجيرها لمالكه ببدل يساوي أجر المثل ويبقى عقد الإيجار نافذاً مدة نفاذ إجازة التأسيس استثناء من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة المرقم بـ ٣٢ لسنة ١٩٨٦^(٥) ثانياً - تقوم وزارات الداخلية والصناعة والمعادن والزراعة، وهيئة التخطيط، واتحاد الصناعات العراقية بتحديد مواقع الصناعات وفق أحكام التشريعات النافذة ذات الصلة ولكل محافظة خارج حدود التصاميم الأساسية للمدن"، والمادة (٩/رابعاً) من قانون الاستثمار الصناعي، والتي تنص على أنه "رابعاً يجوز إقامة أو توسيع مشاريع صناعية تتوافر فيها الشروط البيئية المطلوبة أو غير مضرّة بالصحة العامة في مدينة بغداد وفق التصميم الأساسي ولمدة ٥ خمس سنوات اعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون قابلة للتמיד بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزارة"، وأن المادة (١٠/خامساً) من قانون الاستثمار العراقي- المعدلة بموجب المادة (٦) من قانون التعديل الثاني^(٦) - قد إستثنت المشاريع الاستثمارية وفق قانون

(١) تنص المادة (١/ سابعاً) من قانون الاستثمار العراقي "سابعاً- المشروع : النشاط الاقتصادي المشمول بأحكام هذا القانون". المعدلة بموجب قانون التعديل الثاني.

(٢) تنص المادة (٢٩) من قانون الاستثمار العراقي، بأنه "تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء ما يأتي : أولاً : الاستثمار في مجالي استخراج وإنتاج النفط والغاز . ثانياً : الاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين".

(٣) تنص المادة (١/ ثامناً) من قانون الاستثمار العراقي، "ثامناً- الموجودات: الآلات والأجهزة والمعدات والآليات والعدد ووسائل النقل والمواد الأولية واللوازم والأثاث المكتبية المخصصة لاستخدامها حصراً في المشروع وأثاث ومفروشات ولوازم الفنادق والمدن السياحية والمؤسسات الصحية والتعليمية". المعدلة بموجب قانون التعديل الثاني.

(٤) تنص المادة (٢١) من قانون الاستثمار العراقي، بأنه "يتكون رأس مال المشروع المشمول بأحكام هذا القانون مما يأتي : أولاً : النقد المحول إلى العراق عن طريق المصارف والشركات المالية أو أية طريقة قانونية أخرى بهدف استثماره لأغراض هذا القانون . ثانياً: الأموال العينية والحقوق المعنوية الموردة للعراق أو المشتراة من الأسواق المحلية بواسطة النقد المحول للعراق وهي: أ - أموال عينية لها علاقة بالمشروع . ب - المكانن والآلات والمعدات والأبنية والإنشاءات ووسائل النقل والأثاث واللوازم المكتبية اللازمة لإقامة المشروع . ج - الحقوق المعنوية التي تشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة والمعرفة الفنية والخدمات الهندسية والإدارية والتسويقية وما في حكمها. ثالثاً : الأرباح والعوائد والاحتياطات الناجمة عن استثمار رأس مال في العراق في المشروع إذا تمت زيادة رأس مال هذا المشروع أو إذا استثمرت في مشروع آخر مشمول بأحكام هذا القانون".

(٥) تم إلغاء قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦، بصور قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.

(٦) تنص المادة (١٠/خامساً)-: "تستثنى العقارات التي تخصص لإقامة مشاريع استثمارية عليها من أحكام القوانين والقرارات الآتية: أ - قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم [٢١] لسنة ٢٠١٣ وتحدد أسس احتساب بدلات البيع والإيجار وفق نظام يصدر لهذا الغرض. ب - قانون إيجار أراضي الإصلاح الزراعي للشركات الزراعية والأفراد رقم [٣٥] لسنة ١٩٨٣ وقانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية رقم [٤٢] لسنة ١٩٨٧ وقانون تأجير الأراضي الزراعية المستصلحة رقم [٧٩] لسنة ١٩٨٥ . ج - قانون الاستثمار الصناعي رقم [٢٠] لسنة ١٩٩٨ في شأن احتفاظ المستثمر بقطعة الأرض المخصصة له بموجب أحكامه . د - الفقرة [ثانياً] من قرار مجلس قيادة الثورة [المنحل] رقم [٨٥٠] في ٧/٥/١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم [٩٤٠] في ١٢/٢١/

الاستثمار، من تطبيق أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣، وقانون إيجار أراضي الإصلاح الزراعي للشركات الزراعية والأفراد رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣، وقانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية رقم (٤٢) لسنة ١٩٨٧، وقانون تأجير الأراضي الزراعية المستحصلة رقم (٧٩) لسنة ١٩٨٥، وقانون الاستثمار الصناعي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨، فيطبق قانون الاستثمار ولا يطبق قانون الاستثمار الصناعي.

ولابد أن يكون الغرض من المشروع الصناعي المقام على الأراضي الزراعية زراعياً كصناعة الأعلاف أو الأسمدة أو الزيوت النباتية أو منتجات الألبان أو تربية الدواجن أو حقول تربية الأبقار والأغنام، أما إذا كان الغرض غير زراعي كإقامة مصنع سمنت أو طابوق فلا يجوز إقامته على الأرض الزراعية، وإلا كان المستثمر مخالف لأحكام قانون الاستثمار، إذ تنص المادة (٢٨) من قانون الاستثمار العراقي "في حالة مخالفة المستثمر لأي من الأحكام الواردة في هذا القانون فلهيئة تنبيه المستثمر كتابة لإزالة المخالفة خلال مدة محددة، وفي حالة عدم قيام المستثمر بإزالة المخالفة خلال المدة المحددة.... فلهيئة سحب إجازة المستثمر التي أصدرتها وإيقاف العمل في المشروع مع احتفاظ الدولة بحقها في حرمان المستثمر من الإعفاءات والامتيازات التي منحت له من تاريخ تحقق المخالفة مع احتفاظ الغير بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر من جراء هذه المخالفة..."، أي يترتب على المخالفة سحب إجازة الاستثمار وإيقاف العمل بالمشروع. ولم يحدد القانون المساحة اللازمة للمشروع من الأرض الزراعية، وهذا يقتضي الرجوع إلى قيود تملك الشخص المعنوي كشركة بحدود الغرض المعد له المشروع، لأنه لا يجوز أن تزيد المساحة المتروكة غير المستغلة للزراعة والخارجة عن الغرض المعد له المشروع^(١)، وللمستثمر أن ينشأ مصنع على الأراضي الزراعية سواء أكان مالكا للأرض أو مستأجراً أو مساحاً^(٢)، بينما نجد أن قانون الاستثمار الصناعي العراقي للقطاع الخاص والمختلط رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨، لا يجيز ذلك إلا بالنسبة لمالك الأرض الزراعية، وهذا ما جاء في نص المادة (٩/ثالثاً)، بأنه "يجوز لمالكي الأراضي الزراعية ملكاً صرفاً وأصحاب حقوق التصرف إنشاء مشروع صناعي عليها تتوافر فيه الشروط البيئية المطلوبة أو غير مضر بالصحة العامة".

وإن حق المستثمر في إقامة مشاريع صناعية على أرض زراعية لعقود زراعية، مثل إيجار الأرض الزراعية والمساقاة والمغارسة، فقد تكون عقود إيجار مثل إيجار الأراضي الزراعية^(٣)، أو عقد المساقاة وهو عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره^(٤)، أو عقد المغارسة وهو عقد على إعطاء أحد أرضه إلى آخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة ويتعهد بتربيتها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة^(٥)، ففي كل هذه العقود يحق للمستأجر كمستثمر، أن يقيم مشاريع صناعية لأغراض زراعية وفق قانون الاستثمار ووفق حق التصرف للمتصرف في الأراضي الأميرية، أن ينتفع منها وان يزرعها ويقيم الأبنية الخاصة بالزراعة وان يبني فيها الحوانيت والمصانع للأغراض الزراعية^(٦).

١٩٨٧ هـ - قرارات مجلس قيادة الثورة [المنحل] المرقمة [٥٨١] في ١٩٨١/٥/٥ و [١١٨٧] في ١٩٨٢/٩/١٨ و [٢٢٢] في ١٩٧٧/٢/٢٦ و [١٦٥] في ١٩٩٤/١/١.

(١) ينظر في تفاصيل ذلك: د. فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، ط ٢، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٤.

(٢) تنص المادة (١٠ /أولاً) قانون الاستثمار العراقي. "أولاً: يتمتع المستثمر العراقي او الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون". المعدلة بموجب قانون التعديل الثاني.

(٣) تنص المادة (٧٩٤) مدني عراقي "تصح إجارة الأرض للزراعة مع بيان ما يوزع فيها او تخيير المستأجر بأن يزرع ما بدا له فيها".

(٤) تنص المادة (٨١٦) مدني عراقي "المساقاة عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره". تنص المادة (٨٢٤) مدني عراقي "المغارسة عقد على إعطاء أحد أرضه الى آخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة ويتعهد بتربيتها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة".

(٥) تنص المادة (١/١٦٩) مدني عراقي "١- للمتصرف في الأرض الأميرية أن ينتفع بها هي وزواندها، وان يزرعها ويقيم فيها الأبنية الخاصة بالزراعة وان يغرس فيها الكروم والأشجار وان يتخذها حديقة او بستاناً او غابة او مرعى، وان يبني فيها الدور والحوانيت والمصانع للأغراض الزراعية وان يهدم أبنيتها ويجعل منها مزرعة وله ان يقطع أشجارها وأحطابها وان ينتفع بترابها وان يبيع رمالها وأحجارها في حدود النظم الخاصة وان يتخذ منها محلاً للبيادر".

وتختلف الأراضي الزراعية حسب خصوبتها وريها وقربها من الأسواق، ويقسم قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠، الأراضي على الأراضي الزراعية التي تعتمد على الأمطار في الري والأراضي الزراعية التي تسقى سحياً أو بالواسطة وهناك أراضي وافرة الخصوبة وأخرى أقل خصوبة^(١).

المبحث الثاني

أحكام بيع المستثمر للمصنع وفقاً للأحكام الخاصة بعقد الإيجار

وبما أن المستثمر قد يكون مستأجراً للأرض التي يقيم عليها المشروع الصناعي، كما ذكرنا ذلك سابقاً، إلا أن الأصل في القانون المدني العراقي يجوز للمستأجر الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، ما لم يوجد اتفاق أو عرف على خلاف ذلك، إذ أشارت المادة (٧٧٥) من القانون المدني العراقي بأنه، " للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو بغيره ". والحكمة من هذا الجواز، أن الإيجار ليس من العقود التي تكون فيها شخصية المستأجر محل اعتبار، ما دام السبب من الإيجار، وهو الأجرة، يحصل عليها المؤجر سواء أكانت من المستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن كذلك أن هذه التصرفات من المستأجر تزيد من ضمانات حصول المؤجر على حقه^(٢)، لكن مع ذلك هناك حالات تكون فيها شخصية المستأجر محل اعتبار كما في عقد المزارعة، إذ نصت المادة (٨١٠) من القانون المدني العراقي، بأنه " لا يجوز في المزارعة أن يؤجر المزارع الأرض إلى غيره أو أن يتنازل عن الإيجار لأحد إلا برضاء صاحب الأرض فإذا أخل بذلك جاز لصاحب الأرض أن يفسخ العقد أو يطالب المزارع بالتعويض "^(٣)، لذا يجوز أن يضع المؤجر شرطاً يمنع المستأجر من التصرف سواء الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وقد يكون هذا الشرط صريحاً أو ضمناً يستخلص من طبيعة العقد ومن ظروف التعاقد، وقد يكون المنع من الشرط مطلقاً أو يقتصر على مستأجر معين، ولا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة عن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا لسبب مشروع، وهذا ما أكدته المادة (٢/ ٧٧٥) مدني عراقي التي نصت على أنه " ٢- فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع"، فإذا إمتنع دون سبب مشروع يعد متعسفاً في استعمال حقه، وإذا تصرف المستأجر بالمتجر أو المصنع بالرغم من وجود الشرط المانع، يحق للمؤجر أن يعد الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار غير نافذ بحقه، واعتبار بقاء المستأجر من الباطن أو المتنازل في المأجور بدون سبب قانوني وللمؤجر أن يفسخ عقد الإيجار الأصلي لإخلال المستأجر الأصلي بالتزامه، كما له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر^(٤)، ولم يجز قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨، مطلقاً الإيجار من الباطن، إذ نصت المادة (٩/خامساً)، بأنه " إذا أجر مالك المشروع الأرض المخصصة لمشروعه كلاً أو جزءاً من الباطن أو استغلها لغير الأغراض التي خصصت من أجلها فتسترد الأرض أو الجزء المؤجر أو المستغل لغير الغرض المحدد ويدفع مالك المشروع ضعف أجر المثل عن مدة تأجيرها الأرض أو استغلالها لغير الأغراض المخصصة لها"، ونقسم المبحث على مطلبين: المطلب الأول شروط بيع المستأجر للمحل التجاري أو المصنع، ونبحث في المطلب الثاني، أحكام بيع المصنع والمتجر، وكما يأتي:

المطلب الأول

شروط بيع المستأجر للمحل التجاري أو المصنع

(١) لم تجز المادة (٢) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠، أن تزيد مساحة الأراضي الزراعية المملوكة لشخص أو المفوضة له بالطابو أو الممنوحة له باللزمة، في كل من: أ- في الأرض الديمية: ب- في الأرض المروية، عن حدود معينة.

(٢) ينظر تفاصيل ذلك: د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣٢١.

(٣) كذلك الساقى في المساقاة لا يجوز أن يساقى غيره إلا بإذن المالك، ينظر: المادة ٨٢٠ مدني عراقي

(٤) تنص المادة (٢/١٧٧) مدني عراقي، بأنه، " ٢- ففي عقد الإيجار إن امتنع المستأجر عن إيفاء الأجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الإجارة، وفي إيجار العمل إن امتنع المستأجر عن إيفاء الأجر المستحق الوفاء كان للأجير طلب فسخ العقد، وفي عقد البيع يجوز للبايع أو للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يؤد العاقد الآخر ما وجب عليه بالعقد، كما يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراط في العقد".

الأصل هو عدم جواز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار بوجود القيد المانع ، واستثناء يجوز بقاء الإيجار وامتداده القانوني إلى المشتري إذا توفرت أربعة شروط، والحكمة من هذا الاستثناء هو لاعتبارات صناعية وتجارية وللاستمرار بالنشاط الصناعي أو التجاري وعدم تعطله، لأنه قد لا يرضى مشتري بشراء المحل التجاري أو المصنع من غير أن يحل محل البائع في عقد الإيجار، لما يتمتع به المأجور من موقع تجاري وعملاء وتناسب الأجرة^(١)، وإن النص على هذا الاستثناء من الشرط المانع لمقتضيات الحياة الاقتصادية التي تتطلب الرواج المالي المرتبطة بحرية تداول العناصر التجارية وعدم التقيد بأحكام العقود المدنية التي لا تتضمن طابعاً تجارياً، ونظراً لصعوبة التصرف بالمتجر بمعزل عن الانتفاع بعقد الإيجار فقد عدّ القانون تصرف المستأجر نافذاً بحق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع^(٢)، وأنه من الناحية القانونية يحق للمستأجر كمالك بيع المصنع والمتجر مستقلاً عن حق الإجارة لكنه يصعب عليه أن يجد مشتري له، لأن بيع المحل بدون بقاء المشتري في العقار الذي أنشأ عليه المحل يعرض المشتري للخسارة^(٣)، وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المطلب على أربعة فروع، وكما يأتي:

الفرع الأول

عملية بيع المتجر أو المصنع

المحل التجاري منقول معنوي، يصح أن يكون محلاً للملكية، ولمالك المحل التجاري أن يتصرف به بيعاً أو رهناً أو إيجاراً^(٤)، إذا كان خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة لبيع المتجر أو المصنع جاز للمحكمة على الرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار، ويلاحظ أن احتفاظ المشتري بالحق في الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة بتوفر شروط الجواز القانوني من عدمه وقد تمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار^(٥)، وقد نصت المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي، بأنه "إذا كان المأجور عقاراً أنشأ فيه مصنع أو متجر وأراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار ، إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق"، وكذلك نصت المادة (١٢) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ "إذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع وباع المستأجر المصنع حل المشتري محل المستأجر في عقد الإيجار طبقاً لأحكام هذا القانون".

أولاً: لا بد من أن يكون العقد بين المستأجر والمشتري عقد بيع متوفر كل شروط صحة هذا العقد من رضا ومحل وسبب، أما إذا أبرم عقد إيجار أو تنازل عن الإيجار فلا يطبق هذا الاستثناء ويكون المستأجر مقيد بالشرط المانع.

ثانياً: ويشترط أن يكون هناك مصنع أو متجر أنشئ في العقار المؤجر^(٦)، وتقتصر بعض القوانين على التصرف بالمحل التجاري^(٧)، من دون ذكر المصنع، ويذهب بعض الفقه، إلى القول "لو استأجر شخص عقار وأقام عليه محلاً تجارياً يكون المحل التجاري ملكاً للمستأجر والعقار ملكاً للمؤجر، فبإمكان المستأجر أن يتصرف في المحل التجاري بالبيع لأنه صاحب حق عيني وليس مجرد صاحب حق شخصي، وبما أن العقار المؤجر هو أحد عناصر المحل لذا فإن بيع المحل التجاري يتضمن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن"^(٨).

- (١) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، مصدر سابق، ص ٣٢٤.
- (٢) د محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ٤٦٨.
- (٣) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ٣٤٦.
- (٤) د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٠٥.
- (٥) د. علي حسن يونس، المصدر نفسه، ص ١٨٢.
- (٦) وتستخدم بعض القوانين مصطلح المؤسسة التجارية ينظر: نص المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١١ لسنة ١٩٦٧ الصادر في ١١/٧/١٩٦٧.
- (٧) لم يرد في القانون المدني الأردني، ما يمنع من التصرف في المحل التجاري، فتتص المادة (٧٠٢) من " للمستأجر أن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله والانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل"، كما لم يرد في قانون المالكين والمستأجرين الأردني الجديد رقم (١٤) لسنة ٢٠١٣، وهنا تقرر محكمة التمييز الأردنية، بأنه "ليس ثمة نص في قانون المالكين والمستأجرين يمنع بيع المتجر مع التنازل عن حق الإيجار للمشتري". ينظر: (تمييز حقوق: المبدأ رقم: ٥٧٥ سنة: ١٩٨٦).
- (٨) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

والمحل التجاري فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديداً دقيقاً، فلم يضع التشريع ولا الفقه ولا القضاء، معياراً أو تعريفاً جامعاً ومانعاً لها^(١)، وكانت النظرة إلى فكرة المحل التجاري هي نظرة مادية بحتة، يقصد بها المكان الذي يزاول التاجر فيه نشاطه، إلى أن إستقر التشريع والفقه على أن المحل التجاري فكرة معنوية واكتفت التشريعات بتعداد عناصر المحل التجاري من دون تعريف له، إلا أن الفقه تولى إعطاء عدة تعريفات، فيعرفه البعض، بأنه "المجموعة القانونية لمقومات متجر أو مصنع، وهذه المقومات منها ما هو غير مادي ومنها ما هو مادي"^(٢)، ويعرفه آخرون، بأنه "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية، وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية"^(٣)، وقد سمي المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو المنشأة^(٤).

والأصل أن بيع المحل التجاري يشمل العناصر التي يتكون منها المحل وقت البيع ولو لم يتم ذكرها في العقد^(٥)، وقد نصت بعض التشريعات على هذه العناصر، فقد ذكرت المادة (٧٨) من قانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم (٥٩-٧٥) في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥، عناصر المحل التجاري، "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاء وشهرته. كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني "يشمل المتجر على مجموعة من عناصر مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامة الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع"، وهذا خلافاً للتشريع الفرنسي لم ينص صراحة على عناصر المحل التجاري بخلاف القانون القديم ١٩٠٩ الذي كان يحتوي على العناصر المادية من دون المعنوية^(٦)، إذ لم يكن المحل التجاري (الأصل التجاري) fonds de commerce وحدة واقعية ولا وحدة قانونية، وحقوقية قائمة الذات ومستقلة عن العناصر المؤلفة لها، ولم يكن بهذا الوصف يخضع لنظام قانوني خاص به ولا تجري عليه التصرفات القانونية لأن التصرف كان يقع بالتفريد على العناصر المكونة له كلاً على حدة، إذ برزت قبل قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ فكرة الأصل التجاري، أما على صعيد التشريع، فكان أول قانون أصدره المشرع الفرنسي هو القانون الضريبي الصادر في ٢٨ فبراير ١٨٧٢ الذي فرض ضريبة على بيع المحال التجارية، لاسيما الفصل ٧ إلى ٩ سابقاً للأخذ بفكرة الأصل التجاري من خلال فرض حقوق على واقعة التقويت والنقل الشمولي للعناصر اللازمة باستغلال أصل تجاري، وقد سبق التشريع الفرنسي بقبية التشريعات الأوروبية في التكيف الحديث لفكرة الأصل التجاري وهو - تقريباً - أول من وضع تنظيم قانوني شامل لأهم العمليات التي ترد على الأصل التجاري، فلم يهتم التشريع التجاري الفرنسي بداية بموضوع الأصل التجاري برمته، وإنما انشغل أول الأمر فقط ببيع ورهن الأصل التجاري وذلك من خلال قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها^(٧)، المعروف بقانون كوردلي "Loi Cordelet"^(٨)، نسبة إلى النائب الذي عرض على الجهاز التشريعي الفرنسي مقترح القانون، وقد شكل

(١) د. زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار الراية، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ١٩

(٢) د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٤١.

(٣) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج ١، ١٩٤٩، دار الثقافة بالإسكندرية، ص ٧٥١،

(٤) وهو المكان الذي يقع فيه المحل التجاري وله علاقة بالزبائن الذين يتعاملون مع المحل التجاري فالتاجر عندما يبحث عن عقار يمارس فيه عمله التجاري يختار موقعاً يحقق له أكبر عدد من الزبائن. ينظر: د. زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، مصدر سابق، ص ٢٦ و ٣١.

(٥) د. علي حسن يونس، المحل التجاري، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٦) la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce.

(٧) وقد تأثر المشرع المصري بذلك فأصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، الذي تكلم على بيع المحل التجاري ورهنه وذكر العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري.

(٨) Louis CORDELET (1834-1923), ancien sénateur qui propose la loi concernant la vente et le nantissement des fonds de commerce, loi du 17 mars 1909 appelée loi Cordelet. (la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de

ذلك لحظة تاريخية وكان بمثابة النواة الأولى التي انبثق عنها ميلاد الأصل التجاري، وهذا القانون لا يزال ساري المفعول وينظم عمليات أساسية تنصب على الأصل التجاري وهي البيع والرهن، بالرغم من طابعه الناقص الأساس لدراسة الأصل التجاري، وقد تلاه فيما بعد قانون ٢٠ مارس ١٩٩٦ الذي ينظم التسيير الحر للأصل التجاري والحرفي في هذه العملية الشائعة في الواقع العملي في مجال المال والأعمال والتي تؤدي إلى تجزئة الملكية عن استغلال الأصل.

أما بصدد النصوص المتعلقة برهن وبيع المحل التجاري، فنجد أن المشرع الفرنسي، قد حدد عناصر المحل التجاري كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإيجار، وذلك في المادة (٢-١٤٢)^(١) والفقرة الخامسة من المادة (٥-١٤١) من قانون التجارة الفرنسي^(٢)، وعلى هذا الأساس تقسم عناصر المحل التجاري على عناصر مادية ومعنوية العناصر المادية **Les éléments corporels** ، كالبضائع والمعدات والآلات التي تستعمل في الاستغلال التجاري، أما العناصر المعنوية **Les éléments incorporels**، كالسمعة التجارية والاتصال بالعملاء وبراءات الاختراع والاسم التجاري، ويعد حق الإيجار (The right to lease/ Le droit au bail)، من عناصر المحل التجاري^(٣). وقد اختلف الفقه حول طبيعة المحل التجاري، رأي يذهب إلى أنه مجموعة قانونية أو ذمة مستقلة، فيرى الفقه الألماني أن المحل التجاري يعد مجموعة قانونية من الأموال يشمل الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال وهو ذمة مستقلة لها أصولها وخصائصها الخاصة واستقلال الذمة المالية المدنية للتاجر وذمته التجارية، ورأي آخر يجد أن المحل التجاري مجموع واقعي أو فعلي أي رابطة فعلية بين مختلف عناصره

commerce). Voir: Frédéric Colasson. Le patrimoine professionnel, préface de Bernard Plagnet et Bernard Vareille. 2006. Presses Univ. Limoges. N°118.p.67.

(1) Art. L142-2 du code de commerce: "Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement soumis aux dispositions du présent chapitre comme faisant partie d'un fonds de commerce : l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés. Le certificat d'addition postérieur au nantissement qui comprend le brevet auquel il s'applique suit le sort de ce brevet et fait partie, comme lui, du gage constitué. A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège".

(2) Art. L 141-5 du code de commerce: "Il ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription, et à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. Des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises".

(3) **العناصر المادية Les éléments corporels**: وتتجسد بالمنقولات المادية les meubles corporels المستخدمة في إستغلال المتجر: وخاصة الأثاث Le mobilier le matériel et l'outillage المعدات والآلات ووسائل النقل les véhicules المركبات، les immeubles العقارات، وتستبعد جميع العناصر moyennes de transport، وكذلك يتضمن كل السلع والبضائع Les marchandises والتي تشكل المخزون من المواد الخام matières premières والمنتجات النهائية أو شبه النهائية produits finis ou semi-finis في أعمال الصندوق، ولكن فقط في حالة البيع.

العناصر المعنوية Les éléments incorporels: وهي العلامة والاسم التجاري l'enseigne et le nom commercial، وبراءات الاختراع brevets d'invention وحقوق الملكية الصناعية les droits de propriété industrielle والماركات Marques والتصميمات dessins والتراخيص licences، والعملاء La clientèle، والحق في الإيجار le droit au bail. ينظر:

Voir: Michel de Juglart, Benjamin Ippolito. Cours de droit commercial: Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, effets de commerce. Montchrestien, 1988.p.332.

يتمثل بالتخصيص المشترك لعناصره لكن هذا الرأي منتقد لأن المجموع الواقعي لا يتضمن معناً قانونياً، فمجموع من العناصر المادية والمعنوية التي يتألف بها المحل التجاري كمجموعة لا يمكن إلا أن يكون قانونياً، ورأي ثالث الملكية المعنوية أن حق التاجر على المحل التجاري حق ملكية معنوية مثله مثل الملكية الصناعية والملكية الفكرية أو الأدبية يطلق عليه الملكية التجارية تتضمن احتكار للاستثمار^(١)، وهكذا فإن المحل التجاري هو منقول معنوي^(٢)، وهو اتجاه القضاء الفرنسي، فقد قضت الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٨٩ في الطعن الوارد على قرار محكمة الاستئناف في باريس من ٩ يونيو ١٩٨٧، بأن المحل التجاري بمثابة منقول معنوي^(٣)، مؤكدة على أن عنصر العملاء من العناصر الأساسية والتي يتكون منها المحل التجاري^(٤).

ولم يأت قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، بتعريف المحل التجاري بل عرفه قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بالفقرة الأولى من المادة (٣٤)، بأنه "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة"^(٥). وقد عرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري، بأنه "المحل التجاري وعلى ما يقضي به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة في التجارة، ويشمل المحل التجاري مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية (من اتصال بالعملاء "الحق في التزبن"، وسمعة تجارية، واسم وعنوان تجاري، وحق في الإجارة "عقد إيجار العين الكائن فيها المحل التجاري"، وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها)؛ فالمحل التجاري فكرة معنوية كالدَّيْن المالية تضم أموالاً عدة ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال، وترتباً على ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفاً في "المحل التجاري" ذاته، ولا يعتبر العقار بطبيعته "أي البناء الذي يستغل فيه المتجر" عنصراً فيه، ولو كان مملوكاً للمالك المحل التجاري نفسه، وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به"^(٦).

أما القانون الأردني، فقد أطلق على المحل التجاري إسم المتجر في المادة (٣٨) من قانون التجارة الذي عرفه بأنه مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية و المادية تألفت معا بقصد الإستغلال التجاري، و جذب العملاء للمتجر وتنميتهم و الإحتفاظ بهم، و هذه الأموال المنقولة تشكل في مجموعها مالا منقولاً معنوياً له قيمة مالية مستقلة و مختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه^(٧).

أما موقف المشرع اللبناني، فقد عرّفت المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم ١١ لسنة ١٩٦٧ الصادر في ١١/٧/١٩٦٧، المؤسسة التجارية، بأنها "أداة المشروع التجاري، وهي تتألف أصلاً من عناصر غير مادية، وتبعياً، من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام تعتبر المؤسسة التجارية مشتملة على الاسم التجاري و الشعار وحق الإيجار و الزبائن و المركز التجاري ما لم يعرب عن إرادة مخالفة بقيدھا في السجل التجاري أو ببند مدرج في العقد الجاري على المؤسسة"، وبموجب نص المادة (٥٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، يجوز

(١) ينظر في إستعراض تلك الآراء: د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٩٥-١٩٧؛ د. زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، مصدر سابق، ص ٢٦ و ٣١.

(٢) د مصطفى كمال طه، المصدر نفسه، ص ١٩٨.

(٣) "Le contrat de location-gérance d'un fonds de commerce est relatif à un bien meuble incorporel et non à un immeuble bâti". Cass.com.du 16 février 1993 N° de pourvoi: 91-13277. Bulletin 1993 IV N° 63 p. 42.

(٤) "que la clientèle est un élément essentiel du fonds de commerce que l'achalandage ne peut suppléer". Cass.com.12 décembre 1989.N° de pourvoi:87-19154 legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007094834.

(٥) د. هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٦١.

(٦) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ قضائية، جلسة ١٩/١١/١٩٧٥، مجموعة المكتب الفني، س ٢٦، ص ١٤٢٢. وينظر في التعليق على هذا الحكم القضائي: د. خلف محمد السيد، إيجار و بيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، ٢٠٠١، ص ٨.

(٧) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٨٩.

للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو التنازل عن الإيجار ما لم يوجد شرط يمنعه^(١)، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز اللبنانية، بأنه " إذا ورد في عقد الإيجار محل معد للاستثمار التجاري شرط يمنع المستأجر من الإيجار الثانوي أو التنازل عن الإيجار إلا بموافقة المالك فلا يحق للمالك رفض التنازل عن الإيجار أو التنازل إلا لسبب مشروع "^(٢)، كما قضت هذه المحكمة أيضاً، بأنه " إن الشرط المانع من الإيجار يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع "^(٣).

الفرع الثاني

أن يكون محل البيع متجر أو مصنع منشأ على العقار المؤجر المتجر وهو مملوك للمستأجر ومقام على عقار مملوك لشخص آخر، سواء أكان مالك المتجر هو الذي أنشأه وهو الغالب، أو مالك العقار هو الذي أنشأه ثم باعه لشخص آخر وأجر العقار إيجاراً مقترن بالشرط المانع، أو أقامه شخص على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه الإيجار بموافقة المالك ومنع في الوقت نفسه من الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، في جميع هذه الحالات هناك متجر مملوك للمستأجر مقام على عقار مملوك للمؤجر^(٤).

وتتألف المؤسسة التجارية أي المتجر أو المصنع من عناصر مادية ومعنوية كالبيضائع والأدوات وعناصر معنوية الاسم التجاري والاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية وبراءات الاختراع والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية، ويعد من العناصر المعنوية حق الإجارة ففي الغالب يكون التاجر مستأجراً للعقار ويدخل الحق في الإجارة الناشئ عن عقد الإيجار الذي يربط التاجر بمؤجر العقار ضمن عناصر المتجر أو المصنع، ويعد حق الإجارة من العناصر المهمة للمتجر فهو السند القانوني الذي يسمح للتاجر باستعمال العقار لممارسة نشاطه، ولا بد أن يتضمنه المتجر حتى ينتقل إلى مشتري المتجر، من جهة أخرى يعد الحق في الإجارة عن موقع المتجر والموقع يعد من العناصر الجوهرية التي تؤثر على جذب العملاء، ولتيسير انتقال المتجر إلى المشتري يقضي القانون بانتقال حق الإجارة أيضاً إلى المشتري بالرغم من وجود الشرط المانع من الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار^(٥).

والمتجر أو المصنع فيه عناصر من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية، والجذك^(٦) هو كل ما يشمل المتجر من عناصر ثابتة ومنقولة ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجاري والعملاء، فيشمل

(١) تنص المادة (٥٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، "يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءاً منه وان يتنازل عن الإجارة لغيره، ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل، أو كان هذا المنع مستفاداً من ماهية الشيء المأجور. ان منع التنازل عن الإجارة لا يفيد منع المستأجر من الإيجار ما لم يكن مصرحاً به. على ان منع المستأجر من الإيجار يفيد منعه من التنازل لغيره ولو مجاناً وان لم يصرح بهذا المنع. ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق فهو يستلزم منعه من الإيجار حتى ولو كان مختصاً بجزء من المأجور أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً. وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضى المؤجر، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل لغير سبب مشروع".

(٢) محكمة التمييز اللبنانية المدنية، قرار رقم (١٩٥٦/٢٠)، مجموعة حاتم، الجزء ٢٩، ص ١٥.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية المدنية، قرار رقم (١٩٥٩/٢٩)، مجموعة حاتم، الجزء ٣٩، ص ٢١.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ٦، المصدر السابق، ص ٦٧٩.

(٥) د. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص ٢٥٦.

وبنفس المعنى، ينظر: د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٤٦٩.

(٦) "الجذك" كلمة فارسية تعني الأرفف، وتطلق عرفاً على "المحل التجاري"، وقد استخدمت هذه اللفظة للدلالة على المحل التجاري (المتجر أو المصنع). أما **كِدْكَ لُغَةً** : فلم يرد ذكر كلمة الكدك أو الجذك في كتب اللغة المشهورة. وعند الفقهاء يطلق الكدك على ما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول، كالبناء والرفوف المركبة والأغلاق ونحو ذلك، وهذا ما يسميه الفقهاء سكنى. كما يطلق على ما يوضع في الحانوت متصلاً لا على وجه القرار، كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلاً، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار. وقال محمد قدري باشا : يطلق الكدك على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار، كالبناء، أو لا على وجه القرار، كآلات الصناعة المركبة به، ويطلق أيضاً على الكرदार في الأراضي، كالبناء والغراس فيها. والكرदार هو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غراساً أو كيساً بالتراب بإذن الواقف أو بإذن الناظر. وقال ابن عابدين : ومن الكرदार ما يسمى الآن كدكا في حوانيت الوقف ونحوها، من رفوف مركبة في الحانوت، وأغلاق على وجه القرار، ومنه ما يسمى قيمة في البساتين وفي الحمامات، فالكرदार أعم من الكدك. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية وملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية" (2/12491) : www.islam.gov.kw

بيع المتجر ما أقام المستأجر في المؤسسة، مثلاً (دار سينما) من الآلات والأدوات والاسم التجاري والعملاء والمنقولات من رفوف ودواليب وغير ذلك ، ويجب أن يفهم أن عبارة المحل التجاري بالمعنى الواسع تشمل أيضاً الاسم التجاري والعنوان التجاري^(١).

الفرع الثالث

أن يقدم المشتري ضمانات لتنفيذ التزاماته
أن يقدم المشتري ضمانات لتنفيذ التزاماته في عقد الإيجار الأصلي، سواء أكان كفالة أو رهن وأن لا يلحق ضرر محقق بالمؤجر، ولا يكفي اعتبار المستأجر الأصلي ضامناً لتنفيذ المستأجر من الباطن التزامه^(٢)، بل لابد من طمئنة المؤجر بضمانات إضافية يقدمها مشتري المحل أو المصنع سواء أكانت كفالة شخصية أو عينية أو رهن، ولا بد أن لا يلحق المؤجر ضرر محقق من بيع المتجر، ولم يستعمل المشرع العراقي تعبير الضرر المحقق في الضرر كركن في المسؤولية العقدية والتقصيرية، لكنه استعمله في حالة الضرورة، وهو ما جاء في نص المادة (٢١٣ / ٢) مدني عراقي، بأنه "٢- فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق يزيد كثيراً عن الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً"، ويفسر الفقه الضرر المحقق بالضرر الحال ويراد بالضرر الحال، أي على وشك الوقوع أي عدم تراخي الخطر إلى المستقبل^(٣).

الفرع الرابع

أن يكون المستأجر مضطراً لبيع المتجر أو المصنع
تشتط المادة (٥٩٤ / ٢) مدني مصري^(٤)، أيضاً وجود ضرورة دفعت المستأجر أن يبيع المصنع أو المتجر، مثل ذلك أن يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر، أو يموت فتعجز الورثة عن الاستمرار في الإيجار، أو يخسر في تجارته أو يمنعه القانون من ممارسة نشاط كأن يكون المتجر صيدلية يشترط القانون رخصة لفتحها وشهادة صيدلة أو ما يعادلها لفتح الصيدلية، ولا يشترط أن تصل الضرورة إلى حد القوة القاهرة^(٥)، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها " فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وإلا كان في امتناع المؤجر عن الموافقة في بقاء الإيجار للمشتري في هذه الظروف تعسف لا مبرر له"^(٦)، وتتجه محكمة النقض المصرية إلى " إبقاء الإيجار في حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك مناطه توافر الضرورة الملجئة للبيع وتقدير تلك الضرورة هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائغة"^(٧).

المطلب الثاني

أحكام بيع المصنع أو المتجر

- (١) د. السنهوري ، الوسيط، ج٦، مصدر السابق ، ص ٦٧٨.
- (٢) ويبقى المستأجر ضامناً أمام المؤجر في وفاء المتنازل إليه بالتزاماته، فتنص المادة (٧٧٧) مدني عراقي، بأنه "في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل في تنفيذ التزاماته". ينظر في تفاصيل ذلك: د. سعيد ود طه ود صاحب، مصدر سابق، ص ٣٣٤. كما تنص المادة ١٤ من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل " عند انتقال ملكية المشروع الخاص أو حق الانتفاع به إلى غير صاحب العمل الذين تعاقد معه العامل، يعتبر صاحب العمل الذي انتقلت إليه ملكية المشروع أو الانتفاع به، مسؤولاً عن الوفاء بالحقوق الناشئة للعامل في مواجهة سلفه".
- (٣) د. عبد المجيد الحكيم و الأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الثاني الطبعة الرابعة ، مطبعة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٠، ص ٢٢٤.
- (٤) تنص المادة (٥٩٤ / ٢) مدني مصري، بأنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بنقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".
- (٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، الإيجار، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠ ، ص ٦٨٠.
- (٦) د. السنهوري ، المصدر نفسه، ص ٦٧٩.
- (٧) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ ، س ٤١، ص ٤٨٤.

وإذا تم بيع المصنع يحل المشتري محل المستأجر في نفس عقد الإيجار- أي بقاء عقد الإيجار- وعند إنتهاء عقد الإيجار، فما هو مصير المصنع، وفي ضوء ذلك، نقسم هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول، ونعالج فيه، حلول المشتري محل المستأجر بعقد الإيجار، أما الفرع الثاني، فسنبحث في مصير المتجر والمصنع المملوك للمستأجر بعد انقضاء عقد الإيجار، وكما يأتي:

الفرع الأول

حلول المشتري محل المستأجر بعقد الإيجار

يترتب على بيع المصنع أو المتجر أن يحل المشتري محل المستأجر (البائع) بعقد الإيجار نفسه بشروطه وأحكامه بقرار من القاضي ، وهذا الحلول حسب وجهة نظرنا ليس استناداً إلى أحكام الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار لوجود الشرط المانع بل استناداً للاستثناء القانوني الذي أعطى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بأن يحل المشتري محل البائع حلاً قانونياً بعقد الإيجار نفسه، لذا فإذا لم تكن بصدد مصنع أو متجر وقدم المستأجر ضمانات كافية ولم يلحق المؤجر ضرراً، فهنا نطبق أحكام الشرط المانع، ولا يجوز الإيجار من الباطن. فهذا استثناء من الأصل لا بد عدم التوسع فيه لشمول حالات أخرى مماثلة، فلا يمكن اعتباره إيجار من الباطن لأن عقد الإيجار الأصلي قد يختلف عن عقد الإيجار من الباطن من حيث الأجر وفي الإيجار من الباطن هناك مؤجرين ومستأجرين بينما يخرج هنا المستأجر ويبقى الإيجار مستمراً مع المشتري^(١)، وهذا ما أكدته القضاء العراقي^(٢)، "خصوصاً وأن النشاط التجاري وازدهاره يعد من الأمور الضرورية جداً والتي تفضل ألا تغيب عن بال المشرع، لأن هذا النشاط لا يقل أهمية عن النشاط الصناعي، بل إن النشاط الصناعي والنشاط التجاري صنفان لا يفترقان، وهما وجهان لعملة واحدة يمكن أن نسميها بالنشاط الاقتصادي الذي لا بد من حمايته وتوفير عناصر ديمومته. وطبقاً للمادة (١٢) المتقدمة يحل المشتري محل المستأجر للعقار من حيث التمكين من الانتفاع وتحديد الأجرة وأسباب التخلية وغير ذلك من أحكام، فلا يكون للمؤجر الحق في إقامة دعوى منع المعارضة على المشتري وطلب قلع المصنع، لأن القانون لم يعتبر ذلك تنازلاً عن الإيجار ولا إيجاراً من الباطن". ومن الملاحظ على نص المادة (١٢) أنها لم تحدد لنا نوع المصنع أو حجمه، فقد يكون المصنع واسعاً يستخدم عدداً كبيراً من العمال أو صغيراً لا يستخدم سوى عدد محدود من العمال. ويصح أن ينتج هذا المصنع الملابس على اختلاف أنواعها أو الأواني البلاستيكية أو الأثاث قطع الغيار الأخرى، غير أن استئجار العرصة لإتخاذها مرآباً للسيارات، وإحداث أبنية عليها من المستأجر يعني جواز إيجار المستأجر الدكاكين المنشأة على العرصة إلى الغير لتعذر إشغالها جميعاً بنفسه ولا يعد ذلك إيجاراً من الباطن، لأن المستأجر قد وضع في حسابه حتماً أنه سيؤجر الدكاكين إلى الغير لتعذر إشغاله جميع الدكاكين واستغلالها من قبله.

ويرى الدكتور السنهاوري، إن هذا الإستثناء يعد تطبيقاً من عدم جواز التعسف في استعمال الحق في التمسك بالشرط المانع من عدم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، على الرغم من تقديم المشتري ضمانات للمؤجر بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي، وعلى الرغم من وجود ضرورة للمستأجر للتصرف بالمصنع أو المتجر ولم يلحق المؤجر ضرر محقق، فليست هناك مصلحة جدية في التمسك بالشرط المانع^(٣)، ويرى جانب من الفقه أن بيع المصنع يتضمن ضمناً الاتفاق على الإيجار من الباطن بين المشتري والبائع، إذ إن مجرد بيع المصنع بمعزل عن عقد الإيجار للعقار المقام عليه المصنع لا يقدم المشتري على شراء المصنع لأنه يلحقه خسارة لارتباط العملاء والسمعة التجارية بموقع العقار المؤجر، في هذه الحالة لا نتصور بيع المصنع أو المتجر دون تنازل البائع-المستأجر- عن عقد الإيجار العقار للمشتري ، وإستجابة لهذه الاعتبارات العملية أجاز المشرع للمستأجر التنازل عن الإيجار على الرغم من وجود الشرط المانع^(٤).

(١) د. سعيد مبارك د. طه الملا حويش د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٣١٩.

(٢) قرار محكمة استئناف الحكم الذاتي، رقم (١٩/ تمييزية/ ١٩٨٠) في ٢٨/ ٢/ ١٩٨٠ - الوقائع العدلية، العدد (١٦) أيار ١٩٨٠ - السنة - (٢) - ص ٢١٥.

(٣) د. السنهاوري ، الوسيط، ج ٦، المصدر السابق ، ص ٦٧٩. وينظر أيضاً نفس المعنى: د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد (نطاق التنازل عن العقد أحكام التنازل عن العقد) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٣٩ ؛ د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، مصدر سابق ، ص ٣٤٦.

في التنازل القانوني نجد أن مصدره المباشر هو القانون، أي أنه يتم بحكم القانون، بينما ينشأ التنازل الإلتفاقي باتفاق بين المتنازل والمتنازل له، من دون أن يكون تابعاً للتصرف في مال معين، أو مفروضاً بنص خاص، فإن رضا المؤجر ليس ضروري في التنازل القانوني، فهو غالباً ما يكون مفروضاً عليه^(١)، ويلاحظ أن التصرف إذا لم يكن موضوعاً مباشراً للاتفاق، وإنما فرض بالتبعية لتصرف آخر، كما أن التنازل عن العقد لم يكن من التوابع الضرورية لبيع العقار المؤجر وإنما فرضه القانون لتحقيق نوع من استقرار العقد بالنسبة للمستأجرين . نجد أن أغلب حالات التنازل القانوني عن العقد تتم بالتبعية لتصرف قانوني، كما هو الحال في التنازل عن عقد الإيجار في حالة بيع المتجر أو المصنع^(٢)، وبهدف تحقيق التوازن بين المستأجر والمؤجر، أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وفي المادة (٢٠) منه تقرر " يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال"^(٣)، وبموجب هذا المادة- التي تضمنت بيع الجدك- فإذا رغب المستأجر ببيع المصنع أو المتجر وكانت له ضرورة في بيعه، فعليه أن يخطر المؤجر بذلك لبيان رغبة الأخير بشراء المصنع أو المتجر، وإذا لم يرغب المؤجر بالشراء يبيع المستأجر المصنع أو المتجر، ويكون للمؤجر ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل^(٤).

إن حلول المشتري محل المستأجر لا يعد إمتداداً قانونياً، لأن الامتداد القانوني يعني أن المؤجر لا يستطيع إخراج المستأجر من العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار بل يبقى شاغلاً له ما دام استمر بتنفيذ التزاماته في عقد الإيجار وأحكام القانون، فالامتداد القانوني العقد بنفس أطرافه وبنفس ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات يمتد امتداداً قانونياً^(٥)، ويذهب الفقه الحديث إلى تحليل التفرقة بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، باعتبار التنازل عن الإيجار حوالة حق، بينما الإيجار من الباطن إيجار أي تأجير المستأجر لحقه في الإيجار أو لجزء من هذا الحق، ففي التنازل عن الإيجار تكون الحقوق والالتزامات نفسها في العقد الأصلي، بينما في الإيجار من الباطن، فقد تختلف شروط الإيجار من حيث الأجرة والمدة والتأمينات وغير ذلك^(٦).

الفرع الثاني

مصير المتجر والمصنع المملوك للمستأجر بعد انقضاء عقد الإيجار

قد ينقضي عقد الإيجار لأي سبب من أسباب الانقضاء سواء بفسخه أو بإنقضاء مدته، ومن ثم على المستأجر تخليته ورده إلى المؤجر، ولكن يثار السؤال الآتي: ما هو مصير المتجر في العين المؤجرة؟ للإجابة على هذا السؤال، نقول: بأنه لم تعالج المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي و المادة (٥٩٤) مدني مصري، الخاصة ببيع المصنع والمتجر، وهذا يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالتحسينات بالعين المؤجرة فقد يقوم المستأجر باتفاق بعض المصروفات على المأجور وكانت هذه المصروفات نافعة التي لا يقتضيها حفظ المأجور بل لزيادة الانتفاع من العين وزيادة قيمته فيرجع بها المستأجر على المؤجر، إذ قضت المادة (٧٧٤) مدني عراقي بقولها " إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غراس فيه أشجار أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد من قيمته وكان ذلك على رغم من معارضة المستأجر أو دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار و إزالة التحسينات فإذا كان يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحق القلع ٢- أما إذا احدث المستأجر

(١) د. نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد، مصدر سابق ، ص ١٨-١٩.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد ، المصدر نفسه، ص ٤٢ و ٦٧.

(٣) ونلاحظ عدم وجود نص مماثل في القانون العراقي، إذ لا يكون للمؤجر نسبة من ثمن بيع المتجر، ينظر: د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، مصدر سابق ، ص ٣٤٩.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد، مصدر سابق ، ص ٤٠-٤١.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد ، المصدر نفسه، ص ٥٢.

(٦) وليبيان الفروقات الأخرى بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار. ينظر د.نبيل إبراهيم سعد، المصدر نفسه، ص ٨٧.

شيئا من ذلك يعلم المؤجر دون اعتراضه فإن المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الأقل ما أنفقه أو ما زاد في قيمته المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك^(١).

عليه إذا كان بناء المتجر والمصنع بموافقة المؤجر وهو الغالب لأنه لا يستطيع المستأجر مباشرة نشاطه الصناعي والتجاري والانتفاع بالمأجور بدون إقامة المصنع والمتجر، فإنه يعد من التحسينات التي تزيد من قيمة المأجور ومنافعه، فيرجع المستأجر على المؤجر بأقل القيمتين قيمة ما أنفقه المستأجر في البناء وبقيمته الزيادة في قيمة المأجور بسبب التحسينات ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين المستأجر والمؤجر^(٢)، المادة (٧٠١) مدني أردني "إذا أحدث المستأجر بالعقار بناءً أو غراساً في المأجور ولو بإذن المؤجر كان المؤجر عند انقضاء الإيجار إما مطالبة بهدم البناء أو قلع الغراس أو أن يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع إن كان هدمه أو إزالته مضرًا بالعقار"^(٣).

المبحث الثالث

أحكام بيع المستثمر للمصنع وفقاً لأحكام حق المساطحة

حق المساطحة هو حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى إتفاق بينه وبين صاحب الأرض^(٤)، وينشأ عن العقد ابتداءً أو عن إجارة طويلة، ولا بد أن يسجل في دائرة التسجيل العقاري^(٥)، ولغرض بيان أحكام بيع المصنع وفقاً لأحكام حق المساطحة، في هذا المبحث، يستلزم تقسيمه على مطلبين، نبحث في المطلب الأول، حق المستثمر كمساح في بيع المصنع والمتجر، أما المطلب الثاني، فنبحث في مصير المصنع أو المتجر بعد إنقضاء حق المساطحة، وكما يأتي:

المطلب الأول

حق المستثمر كمساح في بيع المصنع أو المتجر

إذا كان المستأجر للأرض الزراعية أنشأ مصنع للأغراض الزراعية وأبرم عقد مساطحة بينه وبين المؤجر لإنشاء هذا المصنع يكون للمساح حقين، وهما: الأول: حقه كمالك للأبنية والمنشآت التي أقامها على الأرض، وله أن يتصرف ببيعها أو تأجيرها أو تقرير حق عيني عليها، والثاني: حق عيني وهو حق المساطحة نفسه، فله أن يتصرف به ويحل محله مساح آخر، وهذا ما قرره أحكام المادة (١٢٦٩) مدني عراقي، بأنه "١- يملك المساح ملكاً خالصاً ما أحدثه على الأرض من بناء أو منشآت أخرى وله أن

(١) تقابلها المادة (٥٩٢) مدني مصري "١- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد من قيمة العقار التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما نفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك".

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ج٦، المصدر السابق، ص ٦١٩.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول القانون الأردني، ينظر: د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار المصدر السابق، ص ٣٢٦.

(٤) تنص المادة (١٢٦٦) مدني عراقي، بأنه "١- حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير وبمقتضى إتفاق بينه وبين صاحب الأرض، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساح والتزاماته. ٢- وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري".

(٥) تنص المادة (٢٢٩) من قانون التسجيل العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، بأنه "١- ينشأ حق المساطحة على الأرض المملوكة أو الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الأرض والمساح في السجل العقاري. ٢- يسجل عقد الإجارة الطويلة الذي يخول فيه صاحب الأرض المستأجر أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس حسب الشروط المتعاقد عليها ويخضع التسجيل والمدة وحق التصرف والإرث لأحكام حق المساطحة. ٣- يتخذ عقد المساطحة أو الإجارة الطويلة المصدق من الكاتب العدل أو المثبت بحجة شرعية قبل نفاذ هذا القانون أساساً للتسجيل في السجل العقاري بدون حاجة إلى إقرار صاحب الأرض بالموافقة إلا إذا اشترط ذلك في العقد أو الحجة". كما تنص المادة (٢٣٠) من القانون نفسه، بأنه "١- تسجل عائدة حق المساطحة وشروطها ومدتها في الحقول الخاصة من السجل العقاري. ٢- لا يجوز أن تزيد مدة المساطحة عن خمسين سنة فإذا زادت عنها يقتصر التسجيل على مدة الخمسين سنة فقط وذلك باتفاق الطرفين". وهنا تقرر محكمة التمييز الاتحادية العراقية، بأن "عقد المساطحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (٢/١٢٦٦) مدني يكون بمثابة عقد خاص وهو عقد إجارة طويلة وعند طلب فسخه تطبق أحكام المادة (٧٧٤) مدني، وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالإطلاع على اضبارة التسجيل العقاري، فإن كان قد سجل تطبق أحكام المادة (١٢٧٠) مدني". ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق، العدد (١٧٣٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٥، النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثالث، تشرين الأول، ٢٠٠٨، ص ١٨.

يتصرف فيه مقترنا بحق المساطحة بالبيع والرهن وغيرها من عقود التمليك في دائرة التسجيل العقاري وذلك دون الإخلال بحق صاحب الأرض وبالغرض الذي أعد له البناء أو المنشآت كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه". وتعد المحدثات ملكاً للمساطح خلال نفاذ عقد المساطحة، وللمساطح أن يبيعها أو يرهنها، مقترنة بحق المساطحة، بشرط أن لا يغير الغرض المتفق عليه، وعدم الإضرار بحق صاحب الأرض، وللمساطح أن يؤجر هذه المحدثات، أو يقرر حق منفعة عليها، كما يجوز أن ينقل حق المساطحة الى مساطح آخر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، وإذا إستملكت الأرض التي عليها المنشآت، فللمساطح نسبة من التعويض تتناسب مع المنفعة أو الفائدة بسبب الاستملاك^(١).

المطلب الثاني

مصير المصنع أو المتجر بعد إنقضاء حق المساطحة

تنص المادة (١٢٧٠) مدني عراقي "تنتقل ملكية البناء والمنشآت الأخرى عند انتهاء حق المساطحة الى صاحب الأرض على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة القلع هذا ما لم يوجد شرط يقضي بغيره". وبهذا الحكم يساوي المشرع العراقي أحكام مصير البناء في المساطحة مع أحكام الالتصاق والبناني سيء النية^(٢)، وليس بحكم البناني الحسن النية الذي يلتزم صاحب الأرض بقيمتها قائمة^(٣)، وأخذ المشرع بنظر الاعتبار الفائدة والأرباح التي يجنيها المساطح من المساطحة.

ويبدو أن المشرع العراقي، قد قرر إنتقال ملكية البناء والمنشآت الأخرى بعد إنقضاء حق المساطحة، لأي سبب كان الانقضاء إلى صاحب الارض مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع، ما لم يوجد اتفاق بين المساطح وصاحب الأرض على خلاف ذلك، فهذا نص مفسر لإرادة الطرفين في حالة عدم وجود اتفاق يلجأ إلى هذا الحكم، لكن قد يتفق الطرفان على أن يترك المساطح جزء من الأرض وجزء من البناء والجزء الآخر لصاحب أو تكون الأرض والبناء للمساطح أو البناء لصاحب الأرض يدفع قيمته قائماً، وهي تطابق أحكام المادة (٢٣٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١^(٤)، والمادة (١٢٣١) من القانون المدني الأردني، والتي أحوالت- عند انتهاء المساطحة- مصير البناء، بتطبيق أحكام المادة (٧٠١) الخاصة ببناء المستأجر في العين المؤجرة بتملك المؤجر البناء بقيمته مستحق القلع ما لم يوجد اتفاق آخر^(٥)، بينما نجد أن المادة (١٠١٠) مدني مصري يكون لصاحب الأرض، إما إزالة البناء والغرس أو إبقائها مع دفع أقل القيمتين قيمتها مستحقة إزالة أو البقاء ما لم يوجد اتفاق آخر^(٦)، بينما تقرر

(١) تنص المادة (٣٥) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، بأنه، "أولاً: أ- إذا تعلق للغير بالعقار المستملك حق منفعة، أو حق استعمال، أو حق سكنى محددة بمدة معينة، أو تعلق به حق مساطحة أو حق الإجارة الطويلة، فيقدر التعويض عن العقار مجرداً من هذه الحقوق، ويستحق أصحابها من بدل الاستملاك ما يعادل بدل الاستفادة منها للسنتين الباقية من مدتها، بعد تنزيل الأجر السنوي المتفق عليه بين المالك وصاحب الحق إن وجد ونفقات الصيانة المعتادة المتوقعة لهذه المدة، والضرائب والأجور والرسوم التي تتحقق خلالها حسب التشريعات النافذة بتاريخ الكشف والتقدير...د- إذا لم يشيد المساطح الأبنية المتفق عليها على العقار المستملك، بموجب عقد المساطحة وقت طلب الاستملاك، فإن نصيبه من بدل الاستملاك يتحدد بما لا يزيد على ١٠ % منه، مضافاً إليه ما دفعه من أجر سنوي لمالك الأرض للسنتين السابقتين على طلب الاستملاك والضرائب والأجور والرسوم التي دفعها خلال تلك المدة. هـ - يسري حكم الفقرة د على صاحب حق الإجارة الطويلة".

(٢) تنص المادة (١١١٩)، مدني عراقي، بأنه "إذا أحدث شخص بناءً أو أغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع مضرراً بالأرض، فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع".

(٣) تنص المادة (١١٢٠)، مدني عراقي، بأنه "إذا أحدث شخص بناءً أو أغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الأرض أن يمتلكها بقيمتها قائمة".

(٤) تنص المادة (٢٣٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، بأن "لصاحب الأرض إجراء جميع التصرفات القانونية عليها عدا التصرفات التي تؤثر في حقوق المساطح كإنشاء حق ارتفاق عليها ويجوز له مباشرة التصرفات الفعلية كالإفراز والتوحيد بموافقة المساطح".

(٥) تنص المادة (١٢٣٢) من القانون المدني الأردني، بأنه "عند انتهاء حق السطحية، يطبق على المباني والمنشآت أحكام المادة (٧٠١) من هذا القانون إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك".

(٦) تنص المادة (١٠١٠) مدني مصري، بأنه "١- عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقائهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقَي الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره".

المادة (١٦) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلغاء عقد المساطحة، وأيلولة المشيدات القائمة إلى الجهة المالكة بدون بدل^(١). ويلاحظ إذا لم يدفع المساطح الأجرة للجهة الإدارية صاحبة الأرض، فلها إلغاء العقد لأن طبيعة هذا العقد، هو عقد إداري وليس عقد مدني، ولا نطبق هنا أحكام الفسخ المدني، من جهة، ومن جهة أخرى، تكون المشيدات ملكاً لصاحب الأرض، بينما في القانون المدني أي سبب لانقضاء المساطحة تكون لصاحب الأرض بمقابل حتى لو كان سبب انقضاء المساطحة فسخ العقد بسبب إخلال المساطح بالتزاماته العقدية^(٢). ولم يبين قانون الاستثمار مصير الأبنية والمنشآت في المشاريع الصناعية والتجارية والاستثمارية، أحكام المساطحة على أرض الغير، ولكن إذا إنقضت مدة المساطحة بدون إخلال المساطح لإلتزامه، فما هو مصير الأبنية على أرض الدولة في قانون بيع وإيجار أموال الدولة؟ للإجابة على هذا السؤال، نقول: إن قانون بيع وإيجار أموال الدولة، يقرر بأن تكون الأبنية والمنشآت لصاحب الأرض بدون مقابل، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١١) من هذا القانون وعلى الوجه الآتي: "أ- أن لا تتجاوز مدة المساطحة (خمسة وعشرون) سنة غير قابلة للتجديد تؤول بعدها المشيدات الى الجهة المالكة دون بدل". ونلاحظ إن بقاء المساطح بالأرض منتفعاً منها على الرغم من انقضاء حق المساطحة يعد غاصباً ويلتزم بأجر المثل لصاحب الأرض، وهذا ما قرره محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار حديث لها جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه حيث أن الثابت من إضبارة الدعوى بأن المميز كان قد أستأجر من المميز عليه وبموجب عقد المساطحة العقار المرقم ٢٠٩ / باب النجف ولمدة عشر سنوات والتي انتهت بتاريخ ١٥ / ١٠ / ٢٠٠٧ وبذلك يعد استمرار إشغال المميز للعقار بعد تلك المدة بدون مسوغ قانوني ذلك لان إيجار الأعيان الموقوفة يتم وفق نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل وأي تصرف خلاف ذلك يجعله باطلاً وإن أديع المستأنف بأنه أستأجر العقار المذكور من المستأنف عليه بعد إنتهاء مدة المساطحة يبقى قولاً مجرداً وتكون يده غاصبة وحيث أن المصوب إن كان عقاراً وجب رده مع أجر المثل عنه / م ١٩٧ من القانون المدني وبذلك تكون لدعوى المدعي سند من القانون ويكون الحكم المميز الذي قضى بتأييد الحكم البدائي قد ألتزم وجهة النظر القانونية السليمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ٢٨ / محرم / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٥ / ١ / ٢٠٠٩ م"^(٣).

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من بحثنا الموسوم (حق المستثمر في إقامة المشاريع الصناعية على الأرض الزراعية) على وفق أحكام قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ لقانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، لابد من أن نبين جملة من النتائج والمقترحات، وكما يأتي:

النتائج:

(١) تنص المادة (١٦) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣، بأنه " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما صلاحية الإعلان على إنشاء حقوق المساطحة على الأموال غير المنقولة لأغراض الأنشطة التجارية والصناعية والاستثمارية بطريق المزايدة العلنية وبذات الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون وعلى الوجه الآتي: أ- أن لا تتجاوز مدة المساطحة (خمسة وعشرون) سنة غير قابلة للتجديد تؤول بعدها المشيدات الى الجهة المالكة دون بدل".

(٢) وقد لا يكمل المساطح البناء وفق الشروط الواردة في عقد المساطحة، متجاوزاً للمدة المحددة في العقد، وهنا تقرر محكمة التمييز الاتحادية في العراق، بأنه " إذا لم يكمل المساطح البناء وفق الشروط الواردة في عقد المساطحة، وتجاوز المدة المحددة في العقد رغم كونها كافية لإكمال البناء، فمن حق مالك الأرض فسخ عقد المساطحة المسجل في دائرة التسجيل العقاري بعد الإنذار ". ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد (١٨٣٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠/٨/٢٠٠٨، النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثالث، تشرين الأول، ٢٠٠٨، ص ٢١.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق، العدد (١٥٥ / الهيئة الاستئنافية للعقار / ٢٠٠٩) في ٢٥ / ١ / ٢٠٠٩، النشرة القضائية العراقية، العدد السابع، لشهر حزيران من عام ٢٠٠٩، ص ٢٠.

أولاً: أوجد المشرع العراقي أحكام جديدة، قررهما ضمن أحكام قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي، والمتمثلة بحق المستثمر العراقي أو الأجنبي الحاصل على إجازة الاستثمار إقامة مشاريع صناعية على أرض زراعية، وأن يكون المشروع الصناعي لأغراض زراعية، ولم يمنع المشرع العراقي في قانون الاستثمار المستثمر من نقل المشروع إلى مستثمر آخر بموافقة هيئة الاستثمار، كما أنه ونظراً لعموم نص المادة العاشرة (المعدلة)، فلا يشترط أن يكون المستثمر مالكا للأرض الزراعية فقد يكون مستأجراً أو مساحاً، وأخيراً، يلتزم المستثمر هنا أيضاً وفق قانون الاستثمار بحماية البيئة والجوى الاقتصادية ونوعية المنتج .

ثانياً: لقد اتجه المشرع العراقي اتجاهاً يحمده عليه في المادة (٢/٧٦١) عندما نص على تعطيل حكم الشرط المانع المتفق عليه في حالة بيع المستأجر للمصنع أو المتجر وذلك بنقل العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر إلى المشتري ليحل محل المستأجر الأصلي ليصبح المشتري هو المستأجر الجديد، إذا قدم هذا الأخير ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر ضرراً من ذلك، ولكن المشرع العراقي لم يعالج حالات أخرى مشابهة لا تقل أهمية عن ذلك لحد الآن.

ثالثاً: وقد توصلنا إلى أن بقاء المشتري في عقد الإيجار الأصلي في حالة بيع المصنع أو المتجر، على الرغم من وجود الشرط المانع يعتبر تنازل عن عقد الإيجار، ولا تنطبق عليه فكرة الامتداد القانوني، إذ يفترض في الامتداد القانوني، بقاء نفس أطراف عقد الإيجار الأصلي على الرغم من انتهاء مدة الإيجار.

رابعاً: ونتفق مع المشرع العراقي بعدم اشتراط الضرورة لبيع المصنع أو المتجر حتى يتم تعطيل الشرط المانع، ذلك لأن المستأجر (بائع المصنع أو المتجر) عندما يُقدم على بيع منقولاته في المصنع أو المتجر، فإنه مما لا شك فيه أن هنالك سبب أو ضرورة لإقدامه على ذلك هذا من جانب ومن جانب آخر فإنه من الصعوبة وضع معيار واضح ومحدد للضرورة التي تقتضي بيع المصنع أو المتجر.

خامساً: لا تطبق على المستثمر إلا أحكام قانون الاستثمار فقط، فقد إستثنى قانون التعديل الثاني المشاريع الاستثمارية وفق قانون الاستثمار، من تطبيق أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ وقانون إيجار أراضي الإصلاح الزراعي للشركات الزراعية والافراد رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣ وقانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية رقم (٤٢) لسنة ١٩٨٧ وقانون تأجير الأراضي الزراعية المستحصلة رقم (٧٩) لسنة ١٩٨٥ وقانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨، إستناداً إلى أحكام المادة (١٠/خامساً) من قانون الاستثمار العراقي (المعدلة بموجب المادة (٦) من قانون التعديل الثاني).

سادساً: وحسناً فعل مجلس القضاء الأعلى، حين أصدر البيان رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٢٣/٨/٢٠١٦، المتضمن تشكيل محكمة بداءة متخصصة بالنظر بقضايا الاستثمار، لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلقة به ويكون مقرها في كل منطقة إستئنافية. والتي سيكون لها الدور الفاعل في الفصل في الكثير من المنازعات الناشئة عن قضايا الإستثمار.

المقترحات:

أولاً: لتحقيق الغاية المتوخاة من تشريع قانون التعديل الثاني، نرى من الواجب ملاحظة المشرع العراقي للأمور الآتية:

- ١- يكون المشروع الصناعي مشروعاً كبيراً، وليس صغيراً يستخدم فيه الوسائل الحديثة والتقنيات والمهارات العالمية والأيدي العاملة الكبيرة وليس مصنع صغير يعتمد على اليد العاملة الصغيرة.
 - ٢- لا بد أن يحدد المشرع المساحة المادية التي يشغلها المصنع وعدم إطلاق النص أو على الأقل يحدد المعيار في حدود الغرض الذي أنشأ المصنع من أجله .
 - ٣- النص على عدم إلحاق المشروع الصناعي الضرر بالأرض الزراعية والإنتاج الزراعي، لأن كل من القطاعين شريانيين اقتصاديين مهمين في العراق.
 - ٤- أن لا يكون المشروع قريباً من الأحياء السكنية لما قد يخلفه من فضلات صناعية تضر بالبيئة.
 - ٥- نرى أن يضع المشرع قيداً على المستثمر بإستخدام الأيدي العاملة العراقية.
- ثانياً: يتوجب على المشرع العراقي وضع نظام قانوني خاص بالمتجر وتضمينه ما تأخذ به القوانين اللاتينية، كالقانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به، كالقانون المصري، وإجراء العديد من التعديلات الهامة

على القوانين العراقية النافذة بحيث يتحقق الانسجام بين النصوص الجديدة ومبادئ التجارة من جهة والقوانين النافذة من جهة أخرى، وذلك لتحقيق العلنية والوضوح في المجتمع التجاري ، ولترسيخ دعائم الثقة و الإئتمان ، والتي يعد وجودها في المناخ التجاري أكثر من مهم، ولحماية التجار ناقصي الخبرة و توطيئ الشفافية و النزاهة في البيئة التجارية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بأموال معتبرة.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- د.أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء الإداري وتمويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المدخل لدراسة القانون ، نظرية القاعدة القانونية، الجزء الأول، دار الحمامي ، ١٩٧٤.
- د.أحمد عبد الكريم سلامة، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار،المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٨٧.
- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. خلف محمد السيد ، إيجار وبيع المحل التجاري ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠١ .
- د.دريد محمود السامرائي، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٦.
- د. زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، دار الراية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
- د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠٠٩.
- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء السادس، الإيجار، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- د.عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، مطبعة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٠ .
- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول ، ط١، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، ١٩٨٦.
- د. عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، دار الثقافة ، الأردن، ٢٠٠٨.
- د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار ، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
- القاضي لفته هامل العجيلي، إطفاء الحقوق التصرفية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
- د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار الثقافة بالإسكندرية، ١٩٤٩.
- د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.

- د.محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠
- د.نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد(نطاق التنازل عن العقد-أحكام التنازل عن العقد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤.
- د.هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان ١٩٩٧،
- د.هاني محمد دويدار، القانون التجاري ، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Frédéric Colasson. Le patrimoine professionnel ,préface de Bernard Plagnet et Bernard Vareille.2006. Presses Univ. Limoges. N°118.p.67.
- Michel de Juglart, Benjamin Ippolito.Cours de droit commercial: Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, effets de commerce. Montchrestien, 1988.p.332.

ثالثاً: القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ٩ / ٣ / ١٩٣٢.
- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم ٧٥-٥٩ في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥
- قانون التجارة الأردني رقم(١٢) لسنة١٩٦٦.
- قانون التجارة البرية اللبناني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٣٠٤ في ٢٤ / ١٢ / ١٩٤٢
- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .
- قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥.
- قانون التسجيل العراقي رقم(٤٣) لسنة١٩٧١.
- قانون الاستملاك العراقي رقم(١٢) لسنة١٩٨١.
- قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.
- قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.
- قانون إيجار أراضي الإصلاح الزراعي للشركات الزراعية والأفراد رقم(٣٥) لسنة١٩٨٣.
- قانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية رقم (٤٢) لسنة ١٩٨٧.
- قانون تأجير الأراضي الزراعية المستحصلة رقم (٧٩) لسنة ١٩٨٥.
- قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨.
- القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المصري.
- قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠

رابعاً: الأحكام القضائية:

- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد (١٥٥ / الهيئة الإستئنافية للعقار / ٢٠٠٩) في ٢٥ / ١ / ٢٠٠٩ ، النشرة القضائية العراقية، العدد السابع، لشهر حزيران من عام ٢٠٠٩ ، ص ٢٠.

- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد(١٨٣٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠/٨/٢٠٠٨، النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثالث، تشرين الأول، ٢٠٠٨، ص ٢١.
- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد(١٧٣٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٨) بتاريخ ٥/٨/٢٠٠٨، النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثالث، تشرين الأول، ٢٠٠٨، ص ١٨.
- قرار محكمة استئناف الحكم الذاتي، رقم (١٩/ تمييزية/ ١٩٨٠) في ٢٨ / ٢ / ١٩٨٠ - الوقائع العدلية، العدد (١٦) أيار ١٩٨٠ - السنة - (٢) - ص ٢١٥
- نقض مدني مصري، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧ س ٣٠، ع ٢٢٣، ص ٥٤٨
- نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ ، س ٤١، ص ٤٨٤.
- نقض مدني مصري ، الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٥ / ١١ / ١٩، س ٢٦، مجموعة المكتب الفني، ، ص ١٤٢٢.
- محكمة التمييز اللبنانية المدنية، قرار رقم (١٩٥٦/٢٠) ، مجموعة حاتم، الجزء ٢٩ ، ص ١٥.
- محكمة التمييز اللبنانية المدنية، قرار رقم (١٩٥٩/٢٩) ، مجموعة حاتم، الجزء ٣٩ ، ص ٢١.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، (تمييز حقوق/ المبدأ: ٨٦/٥٧٥ لسنة ١٩٨٦).