Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 1- March 2026 المجلد ١٦- العدد ١ – اذار ٢٠٢٦

# The social function of property rights and their impact on societal stability

[1] Mohammed Abed Hammadi
[1] College of Law, University of Al Maarif, Al Anbar,31001, Iraq
1: Email: Mohammed.abd@uoa.edu.iq
2: Email:

**Abstract:**

Abstract: The right to property is considered one of the fundamental rights guaranteed by constitutions and legal systems, owing to its significant importance as a true manifestation of the owner's authority over the subject of ownership—through use, exploitation, and disposition. However, granting this right unconditionally and without limitation inevitably leads to a conflict with the public interest, which constitutes the core of the social function theory of property rights. This issue raises several questions regarding the extent to which the concept of the social function of property contributes to societal stability in both legal and social dimensions, as well as the impact of the restrictions associated with this function on the essence of the right itself. Moreover, it invites examination of the legal and social consequences arising from its application, while highlighting the qualitative shift in the philosophy of ownership—from an absolute right to a restricted one. This study explores the concept of property and its connection to the social function and the limitations imposed upon it, which imbue it with a public interest character. All of these aspects are analyzed through a critical lens based on the principles of Iraqi law and comparative legal systems, in an effort to reconcile the imperatives of protecting individual property rights with the demands of the public interest.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.166808.1682
Submitted: 20/10/2025
Accepted: 20/11/2025
Published: 1/03/2026
**Keywords**:
Social function
property rights
social stability.

©Authors, 2026, 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/).

# الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وتأثيرها على استقرار المجتمع

**م.د. محمد عبد حمادي** [١]
[١] كلية القانون – جامعة المعارف

**الملخص:**

يُعّدُ حق الملكية من الحقوق الأساسية التي كفلتها الدساتير والقوانين، لما لهذا الحق من اهمية بالغة لما قد يُظهره من تجلي حقيقي لسلطات المالك على الشيء محل الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أن إطلاق هذا الحق دون قيد أو شرط يؤدي بالضرورة إلى تعارضه مع المصلحة العامة التي تمثل المحور الأساس لنظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، ولعل هذا الأمر يطرح العديد من التساؤلات حول مدى تحقيق مفهوم الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية على استقرار المجتمع في جوانبه القانونية والاجتماعية، وعن تأثير القيود المرتبطة بهذه الوظيفة على مضمون الحق نفسه، فضلاً عن الآثار القانونية والاجتماعية التي تنشأ لتطبيقها، مع ابراز التحول النوعي في فلسفة الملكية من الحق المطلق إلى الحق المقيد، من خلال بحث مفهوم الملكية وارتباطها بالوظيفة الاجتماعية والقيود التي ترد عليها، حيث يضفي عليها طابع المصلحة العامة، كل ذلك يتجسد من خلال رؤية تحليلية على ضوء قواعد القانون العراقي والمقارن وذلك للتوفيق بين معطيات حماية الملكية الفردية والمصلحة العامة.

**الكلمات المفتاحية:**

**الوظيفة الاجتماعية ، حق الملكية ، استقرار المجتمع.**

## المقدمة

**اولاً: التعريف بموضوع البحث:**

يُعَدُّ حق الملكية من الحقوق الأساسية التي كفلتها الدساتير والقوانين، حيث أرتبط تقليدياً بمفهوم الأخلاق والسيطرة المطلقة للمالك، إلا أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية فرضت قيوداً على هذا الحق من خلال ما يُعرف بـ (الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية) ويُقصد بها أنَّ استعمال الملكية يجب أن يحقق منفعة عامة دون أن يستغل بشكل يضر بالمجتمع، الأمر الذي جعل هذه الوظيفة تصبح أداة لضبط التوازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة.

**ثانياً: مشكلة البحث:**

لما كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي كفلتها الدساتير والقوانين، إلا أَنَّ إطلاق هذا الحق دون قيد قد يؤدي إلى تعارضه مع المصلحة العامة، فضلاً عن العدالة الاجتماعية، ومع تطور الفكر القانوني والاجتماعي في المجتمع ظهرت فكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية كوسيلة لتحقيق التوازن بين الحقوق الخاصة للأفراد والمصلحة العامة، إلا أَنَّ هذا التحول يطرح العديد من الإشكاليات القانونية التي تتمثل بالآتي:

- إلى أي مدى يحقق مفهوم الوظيفة الاجتماعية لحقّ الملكية استقراراً قانونياً واجتماعياً في المجتمع.
- ما مدى تأثير القيود المرتبطة بهذه الوظيفة الاجتماعية على مضمون الحق نفسه، وهل استطاع المشرّع العراقي كما في القوانين المقارنة التوفيق بين حماية الملكية وتحقيق المصلحة العامة.

**ثالثاً: أهمية البحث:** تتجلى اهمية البحث بالأطر التالية:

- ابراز التحول النوعي في فلسفة الملكية من الحقِّ المطلق إلى الحقِ المقيد ضمن مفهوم الوظيفة الاجتماعية.
- بيان الآثار القانونية والاجتماعية لتطبيق الوظيفة الاجتماعية للملكية.
- تقديم رؤية تحليلية في موضوع الوظيفة الاجتماعية تُسهِم في تطوير التشريعات وتحقيق الاستقرار القانوني والاجتماعي.

**رابعاً: اهداف البحث:** تتمحور أَهداف البحث بالتالي:

- توضيح مفهوم الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية من منظور قانونيّ مقارن.
- تحليل الأسس الفقهية والتشريعية التي تدعم هذا المفهوم.
- بيان انعكاسات الوظيفة الاجتماعية على استقرار المجتمع قانونياً واجتماعياً.
- تقديم توصيات علمية تدعم التوازن بين الملكية الفردية والمصلحة العامة.

**خامساً: منهجية البحث:**

سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والفقهية المتعلقة بحق الملكية ووظيفتها الاجتماعية، اما المنهج المقارن يتجسّد من خلال المقارنة بين القانون المدني العراقي وبعض القوانين الاخرى كالقانون المصري والقانون الجزائري، اما المنهج الاستنباطي فيتحقق في استنباط الأثار العملية لتقييد حق الملكية ومساهمتها في تحقيق الاستقرار.

**سادساً: خطة تقسيم البحث:**

على ضوء العرض السابق سوف نقوم بتقسيم البحث وفق خطة منهجية إلى مبحثين، نتناول في الاول منه عن الإطار النظري والقانوني للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، اما

المبحث الثاني سوف نفرده عن إثر الوظيفة الاجتماعية في تعزيز استقرار المجتمع، آخذين بنظر الاعتبار ما سوف نتوصل الية من نتائج وتوصيات.

## I. المبحث الاول
## الإطار النظري والقانوني للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية

يُعَدُّ حق الملكية من أبرز الحقوق التي تناولها الفقه والقانون، إذ ارتبط منذ البداية بحاجة الإنسان الفطرية إلى التملك والمحافظة على ما يملك، ومع تطور المجتمعات برزت ضرورة النظر إلى الملكية باعتبارها حق لا ينفصل عن وظيفته الاجتماعية في تحقيق المصلحة العامة إلى جانب المصلحة الفردية، وبضوء العرض السابق سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول الاول منه عن مفهوم حق الملكية، اما الثاني نخصصه عن نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

### I.أ. المطلب الأول
### مفهوم حقّ الملكية

بهدف بيان مفهوم حق الملكية سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول تعريفُ حقّ الملكية والأساس التي تقوم عليه، وفي الفرع الثاني التطور التاريخي لحق الملكية، ونخصص الثالث لبيان موقف الشريعة الإسلامية من استعمال هذا الحق، وفقاً للآتي:

#### I.أ.١. الفرع الأول
#### تعريفُ حقّ الملكية والأساس التي تقوم عليه

نتولى في هذا الفرع تعريف حق الملكية ثمَّ نبين الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الحق، وفقا للتفصيل الآتي:

**أولاً: تعريف حق الملكية**

من الناحية القانونية تناولت العديد من التشريعات حق الملكية بتعريفات متعددة ثم وضعت له القواعد القانونية اللازمة، فقد عرّفت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي حق الملكية على أنه (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة بغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)[١].

(١) وقد ذهب في نفس الاتجاه المادة (٨٠٢)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، كذلك انظر المادة (٦٧٤)، من القانون المدني الجزائري رقم (٧٥-٥٨) لسنة ١٩٧٥، وهذا التعريف ينطبق على ما نصته المادة (١١)، من كتاب مرشد الحيران، من تأليف محمد قدري باشا، المنشور بتأريخ (١٢٣٧ هـ -١٣٠٦ هـ).

ويتضح من خلال النص الذي سبق ذكره أن المالك يمتلك السلطة الكاملة التي من شأنها استخدام الشيء المملوك والاستفادة منه (الاستعمال) والحصول على ثماره ونتاجه (الاستغلال) والتصرف به بجميع التصرفات التي تسمح بها القوانين.

وتأسيساً لما تمّ ذكره فقد تبين أن الملكية تقتضي كمال التصرف المطلق، بيد أنه وعلى الرغم من صفة الأطلاق تلك نجد أن المادة التي سبق بيانها قد تضمنت ما يَحُدّ من صفة الأطلاق والذي يتجسد بعجز المادة عن تعريفها لحق الملكية لا سيما في الشطر الثاني من نص المادة اعلاه التي وصفت سلطات المالك بصفة التصرفات الجائزة ،الا أنه أذا خرج عن حدود الجواز عندئذ لا يعتبره المشرع أو القانون مستحقاً لحمايته[١].

وبالإضافة لما تقدم أن حق الملكية يُعَدّ من أوسع الحقوق العينية نطاقاً، بل يُعَدّ جامعاً لكل الحقوق، بمعنى من كان له حق الملكية على شيء كان له أن يتمتع بسلطات المالك الثلاثة (الاستعمال، الاستغلال، التصرف)[٢] ، وبالتالي يجمع كل التصرفات التي خولها القانون للشخص على الشيء، اما إذا كان اقتصار المالك على مزيتي الاستعمال والاستغلال كان هذا الشيء يُعّد حق انتفاع يتفرع عن حق الملكية.

أما من الناحية الفقهية فقد عرّفَ الفقه الإسلامي حق الملكية بتعريفات عديدة ومتباينة في معناها حيث تؤكد مفهوم هذا الحق في التشريع الإسلامي، ومن الفقهاء من عرّفها على أنها (الاختصاص الحاجر)[٣] والذي يقصد به الاختصاص المانع لغيره من الانتفاع الذي يجعل المالك أن يستأثر بكل منافع الشيء محل الملكية، وعرفه القرافي وهومن المالكية بأنه (تمكن الأنسان شرعاً بنفسه او بنيابة عنه من الانتفاع من العين ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة)[٤]، وعّرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى بأنه (القدرة على التصرف بالرقبة بمنزلة القدرة الحسية)[٥] ،وعّرفه ابن عَرَفه على أنه استحقاق التصرف بالشيء بكل أمر جائز فعلاً أوحكماً، ثم عّرفه العراقي على أنه: (حكم شرعي مقرر في العين أو في المنفعة يقتضي من يضاف اليه أن ينتفع بالشيء وأن يأخذ العوض عنه)[٦] .

وبناءً على ما تقدم فقد جاءت التعريفات التي أخذ بها الفقه الإسلامي في موضوع حق الملكية على اعتبار الوصف الذي تجسده خاصية الشيء في ملكية الأعيان نظراً لما تمثله من شمولية للرقبة وكذلك المنفعة لما تقتضيه صفة الأطلاق ، طالما كان الحديث عن سلطات

---

(١) انظر: د. غني حسون طه، محمد طه البشير، *الحقوق العينية*، القسم الأول والثاني، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١٨ م)، ص٥.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٨، حق الملكية، (بيروت، لبنان: دار أحياء التراث العربية، ١٩٩٧م)، ص٤٧٩.

(٣)انظر: عبد الحميد البعلي، *الملكية وضوابطها في الإسلام*، (القاهرة: مكتبة وهبة، دون سنة نشر)، ص٢٥.

(٤)انظر: محمد ابو زهرة، *الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية*، (القاهرة: دار الفكر العربي)، ص٦٥.

(٥)انظر: عبد الله المصلح، *الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية*، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ص٢٩.

(٦) انظر: مصطفى الزرقا، *الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد*، ج٣، ط٦، (١٩٨٥م)، فق ١٠١، كذلك انظر: عبد الحي حجازي، *المدخل لدراسة العلوم القانونية*، ج٢، (الكويت: ١٩٧٠م)، ص٢٤٧.

المالك على الشيء نفسه والذي يُقصدُ به الملكية التامة، أما الملكية الناقصة فهي التي تمثلها ملكية المنافع المؤقتة، لما نجده يتفق مع التطور الحاضر لحقّ الملكية وذلك على اعتبار أن ملكية المنافع الأصل فيها هو التوصيف كما في موضوع الإعارة أو الإجارة[١].

**ثانيا: الأساس القانوني لحق الملكية**

اختلفت المذاهب والنظريات التي بحثت في مشروعية حق الملكية والأساس القانوني التي تقوم عليه، حيث أخذ البعض يذهب على ان الملكية الفردية تقوم على القانون الطبيعي والبعض الآخر يذهب على أنها ملكية تقوم على معنى الاستيلاء، بينما البعض الاخر ذهب إلى جعل اساس حق الملكية يقوم على النفع الاجتماعي[٢] ، أما رواد القانون الطبيعي فقد ذهبوا إلى أن الملكية تقوم على اساس هذا القانون في سائر الازمان والعصور، والقانون الطبيعي باللاتينية (gus natural laex naturals) هو نظام من الحقوق قائم على سمات خاصة من الصفات البشرية، حيث يستند إلى القيم الجوهرية من الصفة البشرية التي يمكن استنباطها وتحقيق وجودها وتطبيقها بشكل مستقل عن القانون الطبيعي الذي يصدر من الهيئة التشريعية لدولة ما، ومصدر القانون الطبيعي يتجسد على أن جميع الأشخاص يتمتعون بجملة من حقوق متأصلة لا تمنح عن طريق التشريع القانوني بل تكون مستمدة من الإله أو الطبيعة أو العقل، ومفادها ان البشر يمتلكون المنطق ولأن العقل هو شغله من الإله وبذلك فأن جميع البشر متساوون في منح الحقوق الأساسية التي لا يمكن للإنسان من إلغائها ،إذ تتمثل بحق الملكية وسلطات المالك عليها[٣].

أما البعض الآخر فقد ذهب على أن الاساس التي يقوم عليه حق الملكية يستند إلى فكرة الاستيلاء، وهو يُعّدُ سبباً من اسباب كسب الملكية وحيث يفترض لكي يكون الاستيلاء منتجاً لآثاره أن تكون الملكية الفردية موجودة قبله، اما الذي ذهب على أَن الملكية تقوم على النفع الاجتماعي [٤]فهو بلا شك يكون في الأحوال التي يتحقق بمقتضاه التوازن الاجتماعي من حيث مقتضيات المصلحة الفردية لصاحب حق الملكية ذاته وبين المصلحة العامة التي وجدت الملكية بمقتضاها[٥]، عندئذ يصار لمفهوم الملكية كي تصلح اساساً منتجا لمفهوم نظرية النفع الاجتماعي.

---

(١) بمفهوم المخالفة تُعّدُ الملكية التامة هي التي يتحقق بها سلطات المالك الثلاث (الاستعمال - الاستغلال – التصرف).

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص٤٧٩.

(٣) انظر: تقرير عن (حق الإنسان الطبيعي للعيش)، تحقيق منشور على الموقع الالكتروني **aruba.wikipedia** .

(٤) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٤٨٠.

(٥) اما مفهوم النفع الاجتماعي سيتم التطرق اليه في المطلب الثاني من هذا المبحث ضمن موضوع الوظيفة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

## I.أ.٢. الفرع الثاني

## التطور التاريخي لحق الملكية

لقد مرَ نظام الملكية بأطوار متعددة جسدت مفهوم هذا الحق، فوفقاً للنظام البسيط للتطور التاريخي أنه بدأ في مرحلة الملكية الجماعية (ملكية القبيلة) ،ثم انتقل إلى مرحلة الملكية العائلية ثم الملكية الفردية[١].

ففي أول الأمر بدأت ملكية الأرض ووسائل الإنتاج تتسم بملكية جماعية لا سيما في مرحلة عهد جمع القوت ،حيث لم يكن بوسع الفرد أن يستأثر بالملكية دون سواه بل كان الكل يشتركون في ملكية الأرض وما تحتفظ بها من ثروات وأدوات ومهمات باستثناء ما كان يجمعه الشخص البدائي من قوت يومي يمكن أن يستأثر به لنفسه او لأفراد عائلته، ولكن التطور الذي حصل إزاء ملكية الأرض قد انتقل من حضارة بدوية إلى حضارة زراعية وتمكين الأفراد من توفير وسائل الإنتاج الزراعي الأكثر تطوراً آنذاك الأمر الذي أدى إلى أن يتمكن من زراعة الأرض والاستئثار بها والاستقرار عليها هو وعائلته، ولكن ما لبثت الملكية أن تكون فردية إزاء التطور الحضاري اللاحق ،مع الاحتفاظ ببعض آثار الملكية العائلية كالميراث والنصاب الذي يجب ان يبقى للورثة استناداً للنظام الخاص بتوزيع الارث التي تجوز الوصية فيه[٢].

وتعزيزاً لما سبق بيانه إذا ما تابعنا التطور الحاصل لحق الملكية في غرب أوربا في الفترة الزمنية الواقعة في عهد الرومان إلى فترة نشوب الحرب الفرنسية وصدور التقنين الفرنسي نجد ان حق الملكية قد أخذ بمسارات عدة ابتداءً من طور الملكية في ضوء التبسيط إلى مرحلة التعقيد حيث أخذت الملكية تختلط بالمفهوم الديني وبمعنى سيادة الدولة، فعندما ظهرت سيادة الدولة قامت الملكية العامة، إلا أنه بدأ معنى الملكية الفردية تظهر على الأرض التي كانت الدولة تقوم بتخصيصها للأفراد في صور مختلفة وانتهى الامر إلى ظهور الملكية الفردية لا سيما في العهد الكلاسيكي[٣].

وغني عن البيان فقد أضحى حق الملكية من الحقوق الاساسية للأفراد إذ حُضي بتطور تشريعي متقن في العديد من التشريعات المختلفة[٤] ، فمثلاً نجد ان القانون العراقي قد خصص المواد القانونية اللازمة التي تنظم موضوع حق الملكية لا سيما في الباب الثاني من الكتاب الثالث المخصص للحقوق العينية الاصلية في المواد (١٠٤٨- ١١٦٨) حيث افضى

---

(١) انظر: د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص٤٣.
(٢) انظر: د. غني حسون طه ، نفس المرجع السابق.
(٣) لمزيد من التطور التاريخي لحق الملكية انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٤٨٠ وما بعدها.
(٤) انظر في هذا السياق المواد (٨٠٢- ٩٨٤)، من القانون المدني المصري، المواد (٦٧٤ -٨٤٣) ، من القانون المدني الجزائري.

الحديث عن هذا الحق في فصلين كان الأول يتكلم عن حق الملكية في ذاته والثاني يتكلم عن اسباب كسب هذا الحق.

## I.أ.٣. الفرع الثالث

## موقف الشريعة الإسلامية من استعمال هذا الحق

أخذ موضوع حق الملكية حيزاً واسعاً في فكر الفقهاء المسلمين واحكام الشريعة الاسلامية السمحاء نظرا لأهمية هذا الحق وخطورته التي تتعلق بمصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء، ولِما يترك وراءه الكثير من النزاعات والحروب بين الأفراد والجماعات التي يعود سببها الملكية والأثار السلبية التي يترتب جرائها[١].

ومما لا شك فيه أن الغالبية ممن دونوا احكام حق الملكية في الإسلام تُظهر أن الإسلام كان يقر بالملكية الفردية فضلاً عن الملكية الجماعية ايهما اوفق لمصالحهم، وهي في مجموعها التي يحتاجها المجتمع، وفي ما يتعلق بموضوع الملكية الفردية نجد ان هنالك العديد من النصوص القرآنية التي تؤيد موضوع الملكية الفردية حيث جاءت تتوافق مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، إذ أخذت العديد من النصوص تؤيد هذا الحق منها الآية الكريمة ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[٢]، والآية الكريمة (وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[٣] والآية الكريمة ﴿أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا خَلَقۡنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتۡ أَيۡدِينَآ أَنۡعَٰمٗا فَهُمۡ لَهَا مَٰلِكُونَ﴾[٤].

هذا ونجد أيضا في نصوص الشريعة الاسلامية السمحاء ما يؤيد هذا الجانب من الاحاديث الشريفة منها: (من أحيا أرضًا ميتة فهي له)[٥].

وبالإضافة لما تَقدّم وعلى الرغم من سعة ودقة مضمون هذا الحق وما ينصب على الملكية في قواعد الإسلام الحنيف نرى أنّ العقيدة الإسلامية السمحاءَ قد استوعبت شتى التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي جسدت هذا الحق لا سيما موقفها من الملكية الجماعية نظراً لما تقتضيها المصلحة العامة والتي تُدعى بالملكية المشتركة التي تتعلق بحق الجماعة وذلك لأهميتها في حياة الأمة إذا ما علمنا أن هذا الحق كان ابتداءً متجسداً في نطاق النفع العام الذي يؤسس عليه حق الملكية الجماعية وتتمثل بالمساجد التي هي بالأساس مملوكة لجميع المسلمين، وقد جاء في قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾[٦] ومفاد هذه الآية الكريمة هو أن بيت الله لجميع المسلمين يؤدون فيها عباداتهم وشعائرهم، ومن الشواهد التي جسدت هذا الأثر أن امير المؤمنين عمر بن الخطاب (رض) اصاب ارضاً في خيبر وجعلها

---

(١) انظر: د. منذر عبد الحسين الفضل، "الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الإسلامية"، *مجلة الحقوق، جامعة الكويت*، مجلد٦، عدد١، (١٩٨٢): ص١١١.

(٢) الآية (١٨٨) من سورة البقرة.

(٣) الآية (١٩) من سورة الذاريات.

(٤)الآية (٧١) من سورة يس.

(٥) محمد بن عيسى الترمذي، *الجامع الكبير (سنن الترمذي)*، تحقيق: بشار عواد معروف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨)، ج٣، الحديث رقم ١٣٧٩، ص٥٧.

(٦) الآية (١٨) سورة الجن.

ملكاً صرفاً، ولكنه رأى أن يلتمس رأي رسول الله (ﷺ) فقال له النبي أن شئت حبست اصلها وتصدقت بغلتها الأمر الذي حدى بأمير المؤمنين أن يجعلها وقفاً للمسلمين على الا تباع ولا توهب ولا تورث ويُتصدّقَ بغلتها على الفقراء وذوي القربى وأبن السبيل، وقد جاء في كتاب الخراج أن (المسلمين شركاء بالانتفاع في المياه من دجلة والفرات او اي نهر كبير نحوها او واد يسقون منه وليس لأحد أن يحبس الماء عن أحد دون أحد، كما يقع على الإمام كري الانهار لمصلحة عموم المسلمين اذا احتاج إلى ذلك)[١].

ومما لاشك فيه إن الملكية المشركة (الجماعية) لحق الملكية اتخذت حيزاً واسعاً لا يتعدى حق الملكية ذاته فحسب بل إلى ملكية الثروات الطبيعية والمعدنية فضلاً عن احياء الارض الموات الأمر الذي يكشف حيالة أنَّ الشريعة الاسلامية قد اولت الأرض اهتماماً كبيراً باعتبارها الصورة الأكثر بياناً للملكية الجماعية إلى جانب الملكية الفردية (الذاتية) ،مما يكشف أن الملكية الخاصة وإن كانت مقررة بنصوص تؤكد حرمتها إلا أن المصلحة العامة قد قيدت من حدتها لتؤكد أن الوظيفة الاجتماعية للملكية قد اخذت صورة جديدة لتَحِدَّ من مفهوم الملكية الخاصة لمصلحة الملكية العامة (الجماعية).

## I.ب. المطلب الثاني

## نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية

نتولى في هذا المطلب وعلى فرعين دراسة النشأة التاريخية لنظرية الوظيفة الاجتماعية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الأساس التشريعي لنظرية الوظيفة الاجتماعية.

### I.ب.١. الفرع الأول

### النشأة التاريخية لنظرية الوظيفة الاجتماعية

لقد ضَلَتْ الملكية نظاماً مسلماً به بعد التحول الذي طرأ عليها وتحولها من نظام الملكية الجماعية إلى نظام الملكية الفردية[٢] حتى جاء الاعلان العلمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩م بعد اعقاب الثورة الفرنسية، حيث جُعل هذا الإعلان يؤكد على أن الملكية حق مقدس لا

(١) انظر: د. منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص١١٢.
(٢) تم التطرق عن هذا الموضوع في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول لهذا البحث.

ينبغي المساس به[١] مما جعل الملكية تمتاز بكونها حق دائم ومانع وجامع [٢] ،وعلى الرغم من محاولات بعض الفقهاء تأسيس حق الملكية على القانون الطبيعي التي تُعّدُ الملكية وفق هذا الاتجاه حقاً طبيعياً يستند إلى حرية الأفراد في التملك والعمل، إلا أن هذه النظرية سرعان ما تلاشت عندما ظهرت بعض التيارات التي تنازع موضوع الملكية الخاصة حيث طالبت بإلغائها وإحلال الملكية الجماعية محلها وذلك منعاً من استغلال الملاك لبعضهم البعض في هذا الميدان[٣].

وبالإضافة لما تقدم فأن تقديس حق الملكية باعتبارها حق مطلق لم يكن ذات العهد الذي سبق، الامر الذي حدى ببعض الفقهاء أنْ ينازع هذا الاتجاه بتعرضه للهجوم من قبل الفقيه الفرنسي (العميد ديجي) عندما حاول إيجاد اساس آخر للملكية الخاصة تقتضي وضع القيود عليها امام مصلحة الجماعة إذ عبر في هذا الصدد على اعتبار الملكية الخاصة تُعَدّ وظيفة اجتماعية تقوم من قبل المالك باعتباره موظفاً لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي.[٤]

وإزاء كل المعطيات التي سبق بيانها فقد أكدت العديد من الدساتير والتشريعات المختلفة على أن للملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود اهداف المجتمع ومصالحه، فمثلاً أن المادة (١٦) من دستور العراق لعام ١٩٧٠ م نصت على أنه (الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود اهداف المجتمع ومناهج الدولة وفقاً لإحكام القانون)[٥] ،وفي سياق متصل نجد أن قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧م أكد على أن الملكية وظيفة اجتماعية ، من اجل ذلك ينبغي أن يعين القانون المدني الوظيفة الاجتماعية لكل نوع من انواع الملكية الخاصة لوسائل الانتاج، وإن مخالفة الشروط التي يضعها القانون لهذه الوظيفة يستتبع إعادة النظر في حق صاحبها لتقرر نقلها إلى من يؤديها.

(١) إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩م اقر بحرمة الملكية الذاتية، أما الإعلان الذي سبق ذكره الصادر عام ١٩٤٨م فقد نص في المادة (١٧)، على أنه (كل شخص سواء كان وحده أو بين جماعة له حق أن يتملك ولا يجوز حرمان أحد من ملكه تحكماً او تعسفاً).

(٢) انظر: د. غني حسون طه: مصدر سابق، ص٥٤.

(٣) انظر: المصدر السابق، ص٤٤.

(٤) انظر: الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، تحقيق قانوني منشور على صفحة (المرجع الإلكتروني للمعلوماتية) تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/٧/١٧م.

(٥) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر: المادة (٣٥)، من دستور مصر لعام ٢٠١٤م، المادة (٦٠)، من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠م.

وغني عن البيان فأن مفهوم الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية عبارة عن نظرية تقوم على مبدأين هما مبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ أن المالك مدين للمجتمع بما كسب[١]، ومن خلال هذين المبدأين تراجعت فكرة الوظيفة الذاتية لحق الملكية كونها تعترض مصلحة المجتمع وذلك لاقترانها بانتفاء الصفة المطلقة لهذا الحق تجاه مصلحة الجماعة وتُعرّض المالك للمسؤولية في حال الإخلال بهذه الوظيفة وتخلفها عن دورها الاجتماعي المعهود.[٢]

ويتضح من خلال ما سبق أن الملكية الخاصة يمكن أن تؤدي دوراً اجتماعياً إذا توفر لها السبب في تحقيق المصلحة العامة، حيث يكفل للسلطة العامة تحقيق هذه المصلحة من خلال قيامها بوضع القيود القانونية التي من شأنها تحقيق هذا الغرض.

## I.ب.٢. الفرع الثاني

## الأساس التشريعي لنظرية الوظيفة الاجتماعية

تُعَدُّ الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية من الأولويات التي انفرد بها المشرع القانوني وذلك لاعتبارها من القيود التي اضحت امتداداً لمصلحة المجتمع تتجاوز ابعاد الملكية الخاصة (الفردية) الأمر الذي يجعل مصلحة المجتمع حاضرة وأوفق عندما يكون التعارض الحاصل مرجحاً في ذلك مصلحة المجتمع من خلال الالتزام بعدم الإضرار بالغير وهو ما يشكل الحدود الدنيا التي يتحقق بها التوازن ما بين المصالح المتعارضة.

وبالإضافة لما سبق بيانه كان حق الملكية حقاً ذاتياً نظراً لما يمتلكه مالك الشيء من السلطات التي اقرها القانون والواقع العملي، ووفق هذه المعطيات أصبح للملكية وظيفة اجتماعية وليس ادل على ذلك عندما وضعت العديد من التشريعات العديد من القواعد التشريعية القانونية حول هذه النظرية فمثلاً نجد ان القانون المدني الفرنسي الصادر عام (١٨٠٤م) لم يقف عند ذاتية حق الملكية فحسب بل أغفل الكثير من المظاهر التي تجسد هذا الحق[٣].

(١) انظر: حداد بديعة، "دور الوظيفة الاجتماعية في تقييد حق الملكية العقارية"، *بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*، مجلد٤، عدد ٢، (٢٠٢٠م): ص٢١٩.
(٢) انظر: حداد بديعة، مصدر سابق ص٢١٩.
(٣) انظرك د. عبد الرزاق السنهوري ن مصدر سابق، ص٥٥٣.

ومن خلال استعراض ما سبق إن للملكية حقان، حق ذاتي وآخر اجتماعي، أما كونها حقاً ذاتياً فقد تقدم الكلام عنه [١]، وإما كونها حقاً اجتماعيا فقد ينهض على اساس ذلك امران، إما الأول فهو مبدأ التضامن الاجتماعي وتحقيق متطلبات المصلحة العامة، وذلك على اعتبار أن المالك هو جزء من المجتمع ،والأمر الثاني يعتبر المالك مديناً بما كسب على اعتبار أن الذي كسبة المالك من سلطات تأتي من مساعدة المجتمع لجهوده في تحقيق ذلك، ولعل مساهمة المالك هي نفسها مساهمة الاسرة حيث أن مساهمة الأخيرة تُعَدّ مبرراً لحق الميراث مثلما نجد أنَّ مساهمة المجتمع تعد مبرراً كافياً لكي تكون الملكية وظيفة اجتماعية[٢].

ولعل السؤال المطروح في هذا المقام عن الدور الوظيفي لحق الملكية وكيف يمكنها ان تشكل وظيفة اجتماعية تسهم في تحقيق مصلحة المجتمع.

وللإجابة عن هذا السؤال فأن تصور حق الملكية كونه يتسم بوظيفة اجتماعية يمكن أن يترتب علية جملة من النتائج من خلال الافتراضات التالية: -

**الافتراض الأول: حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة:** من المؤكد أن المصلحة العامة هي التي تقدم، وهو ما عبر عنة قانون اصلاح النظام القانوني إذ أكدَ على أنه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضها أو الانتفاع بها[٣]، وقد تقضي المصلحة العامة حرمان المالك من ملكه لقاء تعويضٍ عادل يدفع اليه حسب الاحوال الذي يحدده القانون وهذا ما نص عليه دستور العراق في المادة (١٦) فقرة (ج) على أنه (لا تنزع الملكية الخاصة إلا لمقتضيات المصلحة العامة وفق تعويض عادل حسب الاحوال الذي يحدده القانون).

**الافتراض الثاني: حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة أولى بالرعاية:** وفي هذه الحالة تقدم الاخيرة إذا كان من شأن هذا الحق أَن يؤدي إلى حدوث ضرراً للغير وهذا ما نصت علية المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي على أنه (لا يجوز للمالك ان يتصرف

(١) لقد تم التطرق لهذ الموضوع على اعتبار ان هذا الحق يجسد سلطات المالك وفق ما نادى به الإعلان العالمي لحقوق الانسان اصادر عام ١٧٨٩م كونه حق الملكية يُعّدُ حقاً مقدساً.
(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ٥٥٤.
(٣) انظر: قانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧م، منشورات وزارة العدل، ص٤١.

في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا او قديماً).[١]

**الافتراض الثالث: يُسْمحَ للقانون أن يتدخل الغير إيجاباً بانتفاع المالك في ملكه: والذي** ينتج عن تدخل الغير أنْ يتوقى ضرراً أشد من الضرر الذي يصيب المالك من التدخل، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في موضوع حقوق الارتفاق[٢] مثل حق المجرى وحق المسيل وحق الطريق ،حيث تّعد بمجملِها قيودا على حرية المالك، على اعتبار أنَّ الارتفاق هو حق يَجِدُ من منفعة عقار لمصلحة عقار يملكه شخصٍ آخر.

**الافتراض الرابع: أن تقتضي الوظيفة الاجتماعية إجبار المالك أن يقوم ببعض الأعمال الإيجابية لمصلحة الغير:** فأن مثل هذا الافتراض يّعد قيداً على المالك لا سيما في الملكية المشاعة للطوابق والشقق، ففي هذه الحالة يترتب على المالك التزام إيجابي ويتمثل في حالة انهدام العلو أو إذا احتاج البناء إلى ترميم أن يلتزم صاحب السفل البناء او الترميم لمصلحة صاحب العلو.[٣]

وبالإضافة لما تقدم فأن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وما يترتب عليها من آثار اجتماعية لا سيما التي نصت عليها الفقرة (أ) من المادة (١٦) من دستور العراق لعام ١٩٧٠م (الملغي)،ليس إنكاراً للمصلحة الخاصة ولكن لِما يقضيه افتراض التوازن المنطقي بين مصلحة الفرد مقابل مصلحة الجماعة التي يمثلها المجتمع وتغليب أحدهما على الأخرى، إلا إذا تحققت الغاية الاجتماعية وفق الافتراض الذي سبق بيانه ،ليس ادل على ذلك هو في نص الفقرة (ب) من المادة (١٦) من الدستورالسابق ذكره التي نصت على أنَّ (الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون.....) [٤].

ويتضح من خلال النص الذي سبق بيانه أن ايراد الدستور العراقي لنص المادة اعلاه التي تقرر كفالة الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية في حدود القانون يُظْهرُ بجلاء ان المشرّع الدستوري لم ينظر إلى الملكية كحق مطلق وإنما حق يمكن أن يمارس وفق ما تقتضي اعتبارات الصالح العام، وهذا القيد ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في الفقه والقوانين المدنية التي تبنت فكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، كما ورد في نص المادة (١٠٥١) فقرة (١) من القانون المدني العراقي وما يقابلها على سبيل المثال من القانون المدني

---

(١) انظر: ما يقابلها من نصوص مقارنة كالمادة (٨٠٦)، من القانون المدني المصري، المادة (٦٩١)، من القانون المدني الجزائري .

(٢)عرّفت المادة (١٢٧١)، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٨م حق الارتفاق على إنه (حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر).

(٣) انظر: المادة (١٠٨٥)، مدني عراقي، المادة (١/٨٥٩)، مدني مصري، اما المادة (٢/٧٥٠)، مدني جزائري فقد تكفلت على تحمل نفقات الاجزاء المشتركة في ملكية الطوابق المشتركة.

(٤) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦)، من دستور العراق لعام١٩٧٠م، على أنه (الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود اهداف المجتمع ومناهج الدولة ، وفقاً لإحكام القانون).مما يلاحظ ان ما سبق لم يذكر في دستور ٢٠٠٥م

المصري والجزائري[١]، ويستفاد من ذلك أن الدستور وضع الإطار العام، بينما تولت القوانين المدنية من وضع التفصيلات العملية لهذه الوظيفة الأمر الذي يؤكد الترابط الدستوري والتشريعي في مسألة التوازن بين الحرية الفردية والمصلحة الاقتصادية.
ونجد أن خير ما يدل على اتجاه الملكية الوجهة الصحيحة لتحقيق مبادئ الوظيفة الاجتماعية هو نظام تأميم المشاريع الخاصة للأفراد والتي كان من شأنها نقل ملكية وسائل الإنتاج من الأفراد إلى الشعب ممثلاً بالدولة واستعمالها للمصلحة العامة.[٢]

## II. المبحث الثاني

## أثر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية على استقرار المجتمع

تُعّدُ الوظيفة الاجتماعية من القيود اللازمة التي وضعها المشرع على حق الملكية لتقييد سلطاته وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الملكية الفردية من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، خلال فرض القيود على حرية التملك ، وكذلك القيود المقررة لمصلحة عامة أم كانت مقررة لمصلحة خاصة مع الأخذ بنظر الاعتبار منع العسف في استعمال هذا الحق ، سنتكلم عن هذا المبحث من خلال مطلبين أثنين، نخصص الأول من آليات تحقيق الوظيفة الأجتماعية، وفي الثاني نفرده عن الآثار القانونية للوظيفة الاجتماعية في تدعيم استقرار المجتمع.

### II.أ. المطلب الأول

### آليات تحقيق الوظيفة الاجتماعية

إنَّ حق الملكية يعطي المالك جميع التصرفات الجائزة من استعمال واستغلال وتصرف، ولمّا كان الحديث يتجه صوب الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية فإن سلطات المالك عندئذ لا تكون مطلقة بل يرد عليها قيود، فمن هذه القيود ما ترد على حرية التملك، ومنها يرد على حق الملكية ذاته، ولأجل إضفاء الشرعية على أنَّ الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية قيد على حرية المالك ينبغي تقدير معطيات التوازن بين مصلحة مالك الحق الشخصي وبين المصلحة العامة التي تُقدَّمُ عليها، سنقوم بالتعرض لهذه القيود في الفروع الثلاثة التالية:

(١) وقد سار في ذات الاتجاه كل من المشرع المصري في المادة (٥)، مدني والمشرع الجزائري في المادة (٤١) من القانون المدني.
(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: قسطنطين كاتزاروف، *نظرية التأميم*، تعريب د. عباس الصراف، (بغداد: ١٩٧٢م)، ص٥١-٥٤، منقول عن د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٧.

## II.أ.١. الفرع الأول

## القيود التي ترد على حرية التملك

هنالك العديد من القيود التي تنازع حق الملكية الخاصة، منها ما يتعلق بقيود تملك الأجانب للعقارات التي تَعُدُّ جزءًا من اقليم الدولة، ومنها التي يتعلق بتقييد حرية الأراضي الزراعية، فضلاً عن القيود التي تتعلق بحرية تملك الشخص المعنوي، سنتكلم عن هذه الفقرات تباعاً: -

**اولاً: القيود التي تردُ على حرية تملك الأجانب:**

إن القيود التي ترد على حرية تملك الأجنبي[١] تتضح بجلاء في موضوع تملك العقارات التي تُعَدُ عماد الثروة الوطنية من شأن ذلك نجد أن الدول تتشدد في موضوع إباحة تملك الأجنبي للعقارات إلا وفق إجراءاتٍ قانونيةٍ صعبة، فقد نصت المادة (٢٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥م في الفقرة (ثالثاً/أ) على أن:( للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثني بقانون)، كذلك نصت المادة (١٨) من دستور العراق لعام (١٩٧٠) م على أنَّ (التملك العقاري محظور على غير العراقيين إلا ما استثني منه بقانون)، ويتضح مما سبق بيانه أن التملك لغير العراقي يُعّد وفقاً للنظرية الإجتماعية لحق الملكية محظوراً إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون واستنادا لمبدأ المعاملة بالمثل.

وتعزيزاً لما سبق بيانه فأن المشرع العراقي حدد الشروط التي من شأنها تملك الأجنبي للعقارات، حيث نصت المادة (١٥٤) فقرة (٢) من قانون التسجيل العراقي على أنه (يسجل العقار الكائن ضمن حدود البلدية باسم الأجنبي وفقاً للشروط التالية:
- أن يبعد العقار عن خط الحدود بما لا يقل عن ثلاثين كيلو متر.
- توفر مبدأ المعاملة بالمثل.
- عدم وجود مانع اداري او عسكري بتأييد كل من المحافظ والسلطة العسكرية المختصة.
- موافقة وزير الداخلية.

ومما تجدر ملاحظته على أن التسجيل باسم الأجنبي لا يشمل حق التصرف في الاراضي الزراعية[٢]، ويكون التملك من العقارات ذات الملكية الصرفة على أن لا تتجاوز دار سكن واحدة ومحلاً للعمل، وتعتبر

(١) نصت المادة (١٥٤)، فقرة (١) من قانون التسجيل العقاري المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١م على أنه يقصد بالأجنبي لأغراض هذا القانون كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول العربية او الامارات العربية).
(٢) انظر: المادة (١٥٥)، فقرة (١) من قانون التسجيل العقاري.

الحصة الشائعة ملكية تامة لأغراضِ هذا النص[١]، وبهذا الاتجاه فقد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٢٩٦) الصدر بتأريخ ١٩٩٠\١٢\٢٨م على أنه (إذا كانت المدعية اليهودية لا تزال محتفظة بالجنسية العراقية وكان مورثها (والدها ووالدتها) محتفظين بجنسيتهما العراقية لحين وفاتهما، فإن سهامهما في ملكية العقارات التي آلت إليها من المورثين المذكورين تتحدد طبقاً للقسامات الصادرة في المحكمة المختصة)[٢].

**ثانياً: القيود التي ترد على تملك الاراضي الزراعية:**

ان القيود التي ترد على حرية تملك الاراضي الزراعية هو ما تفرضه قوانين الإصلاح الزراعي التي صدرت في فترات متعاقبة، حيث رسمت الحدود الاقتصادية التي من شأنها تملك الأراضي الزراعية، اما بالنسبة إلى قانون الإصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨م(الملغي)، فقد قيّد تملك الاراضي الزراعية في الحدود التي رسمها، إذ نصت المادة الأولى من القانون أعلاه بأنَّ الحد الأقصى الذي ينبغي أن يتملكه الشخص هو الف دونم بالنسبة للأراضي الزراعية التي تُسقى سيحاً أو بالواسطة وألفا دونم من الاراضي الزراعية التي تسقى ديماً او ما يعادل هذه النسب من النوعين.

أما القانون الصادر عام ١٩٧٠م فقد وضع الحد الأقصى من الملكية الزراعية، فمثلاً نجد المادة (٢و٣) من القانون فقد جعلت الحد الأقصى للملكية الزراعية الديمية بين ألف إلى الفي دونم وفي الاراضي المرورية بين اربعين إلى ستمائة دونم مراعياً في ذلك عوامل عدة منها خصوبة الارض وقابليتها للإنتاج وطرق ريها ونوع زراعتها، وقد أعطى الصلاحية للمجلس الزراعي الأعلى في تحديد هذه النسب لا سيما التي تكون قريبة من المراكز التسويقية إلى حد النصف في الحدود الواردة في المادة (٢) من القانون اعلاه.

**ثالثاً: قيود حرية الشخص المعنوي في التملك:**

إنَّ المستفاد من نص المادة (٤٨) فقرة (ثانياً) من القانون المدني العراقي يبين تمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود

(١) انظر: المادة (١٥٥)، فقرة (٢) من القانون نفسه.
(٢) انظر: ابراهيم المشاهدي، *المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة*، (مطبعة الزمان، ٢٠٠٢م)، ص١٢.

التي يقرها القانون، ويتضح من خلال ما سبق إن الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي من حيث اكتساب الحقوق حيث يحول من اكتسابه تلك الحقوق التي لا تثبت إلا للإنسان، كحقوق الأسرة، وحقق السكن، وحقق الاستعمال وهكذا.

وبالإضافة لما سبق إن اهلية الشخص المعنوي[١] في اكتساب الحقوق ترد عليها بعض القيود تطبيقاً لمبدأ التخصص وما كان متعلقاً بالمصلحة العامة فضلاً عما ورد في سند انشائه من قيود، وتطبيقاً لمبدأ التخصص انه لا ينبغي للشخص المعنوي تملك او اكتساب الحقوق دون أن يتفق مع الغرض الذي وجد من أجله، وتطبيقاً لمقتضيات المصلحة العامة لا ينبغي للشخص المعنوي أن تكون له الحقوق أو الملكية على عقار إلا بالقدر الضروري في تحقيق الغرض الذي أُنشئ من أجله، وقد تتقيد حرية الشخص المعنوي في التملك على مقتضى الأمر الذي يرد في سند إنشائه[٢].

## II.أ.٢. الفرع الثاني

## القيود التي ترد على حق الملكية ذاته

إن القيود التي ترد على حق الملكية ذاته هي بالطبع لا تستهدف حرية الشخص في أن يكون مالكاً لأشياء معينة من عدمه، وإنما يستهدف الحد من سلطات المالك التي خولها القانون، بمعنى أن هذه القيود هي بطبيعة الحال تكون لاحقة لحق ملكية الشخص للأشياء، اذ تكون هذه القيوم إما مقررة بنص القانون وتسمى بالقيود القانونية، او أن تكون مقررة بإرادة الأفراد وتسمى بالقيود الإرادية، سنتكلم هن هذه القيود تباعاً: -

**اولاً: القيود القانونية:** وهي القيود التي تقع بنص القانون وتستهدف حرية الملكية الخاصة للأفراد، وهي إما أن تكون قيود قانونية مقررة لمصلحة عامة، او أن تكون مقررة لمصلحة خاصة: -

**١ – القيود القانونية المقررة لمصلحة عامة:** وتتضمن الآتي: -

أ – نزع الملكية للمنفعة العامة: كما هو معلوم إن الملكية هو حق مصون بنص القانون بمقتضاه لا يمكن حرمان الشخص من حقه إلا في الأحوال التي رسمها القانون، فقد نصت المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه: (لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً).

وبالإضافة لما تقدم فإن الضوابط القانونية التي تتعلق بشأن نزع الملكية قد تناولها قانون الاستملاك رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٠م (الملغي)، والاستملاك حسب نص المادة (١) منه

(١) والمقصود هنا بأهلية الوجوب باعتبارها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه التزامات.
(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع لنظر: عبد الحي حجازي، *المدخل لدراسة العلوم القانونية*، ج٢، (الكويت: ١٩٧٠م)، ص ٦١٢-٦١٣.

يعّرف على أنه: (نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام لقاء تعويض عادل يعين بموجب القانون) وبناءً على ذلك فإن موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة تم التأكيد بشأنه في المبادئ العامة التي نصت عليها المادة السادسةَ عشرةَ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥م، حيث قضت الفقرة (ج) منها على أنه: (لا تنزع الملكية الخاصة إلا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الأحوال التي يحددها القانون).

وَلَعلَّ السؤال الذي يُطرح: ماهي الضمانات التي اوردها قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١م بخصوص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

وللجواب عن هذا السؤال فقد أورد القانون عدداً من الضمانات الكافية من أجل تأمين الملكية الخاصة وعدم حرمان المالك منها دون رضاه والتي تتجسد بالآتي:

١ – عدم نزع الملكية الخاصة إلا لما تفتضيه المنفعة العامة
٢ – تتخذ إجراءات نزع الملكية وفق ضوابط قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١م
٣ – ينبغي أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل يتخذ لهذا الغرض[١]

ومن الجدير بالذكر فإن موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة التي تُتخِذُ وفق إجراءات قانون الاستملاك اعلاه صور متعددة، إما أن يكون استملاكاً رضائياً او أن يكون استملاكاً قضائياً أو استملاكاً ادارياً[٢].

ب- الاستيلاء المؤقت: أجاز قانون الاستملاك النافذ في المادة (٢٦) اولاً على أنَّ (لدوائر الدولة وللقطاعين الاشتراكي والمختلط في الحالات الاستثنائية الطارئة، كالفيضان أو تفشي وباء أن تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ألا تتجاوز (سنتين) من تأريخ القرار) ويتضح من خلال النص الذي سبق ذكره أن قانون الاستملاك يرتبط بالوظيفة الاجتماعية للملكية من خلال تحديد حدود استخدام الملكية الفردية لتحقيق المصلحة العامة في الحالات الاستثنائية الطارئة مقابل تعويض مناسب[٣].

ج – التأميم: التأميم هو إجراء من خلاله يمكن تحويل ملكية المشروعات الخاصة من الأفراد سواء كانوا طبيعيين او معنويين إلى الدولة لقاء تعويض عادل[٤]، وتتمثل هذه المشروعات بالأراض والمصانع وغيرها، ولعل الغاية المرجوة من التأميم أنه يعّد من أعمال السيادة للدولة ويعمل على أبعاد المشروعات المؤممة من الإدارة الرأسمالية إلى ادارة الدولة لتحقيق مصلحة الجماعة من خلال نقل المشروعات تلك باعتبارها من وسائل الإنتاج من نطاق القانون الخاص إلى نطاق القانون العام، الأمر الذي من شأنه خلق نظام قانوني جديد

(١) انظر: د. غني حسون طه: مصدر سابق ص٧٦.
(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر: نفس المصدر السابق.
(٣) انظر: المواد (٢٩- ٣٦)، من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١م.
(٤) لمزيد من التفاصيل انظر: محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٨٠.

في القطاع العام هو نظام المشروعات ذات الطابع الاقتصادي، ويتضح من خلال ما سبق ان الوظيفة الاجتماعية اصبحت قيداً على حق الملكية مرجحاً مصلحة الجماعة مع عدم إهدار هذا الحق وذلك لقاء تعويض منصف يتخذ بهذا الشأن(١).

**٢ – القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة:**

تتقرر هذه القيود حماية لمصلحة خاصة هي اولى بالرعاية وهي تعد من النتائج التي تترتب على حق الملكية باعتبارها وظيفة اجتماعية، ويترتب على ذلك انه عندما يتعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية عندئذ تقدم الأخيرة ، مما يجعل المالك يمتنع عن استعمال حقه اذا كان من شان ذلك الاستعمال يسبب ضررا غير مشروع للغير، ومن التطبيقات القانونية لمضار الجوار هو نص الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١) هو الضرر الذي يصيب المالك من جرآء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب ما يلزم لاتقاء الضرر ولوقف الإعمال، او اتخاذ اي إجراء عاجل ريثما تفصل المحكمة في النزاع المعروض.

**ثانياً: القيود الارادية: شرط المنع من التصرف:**

كما هو معلوم ان للإرادة دور في تقييد حق الملكية في حدود معينة سواء كانت هذه الارادة تقوم على تقرير حق ارتفاق أو حق مساطحه او كان حق انتفاع مقرراً على عقار آخر، ولكن جرت العادة على بحث موضوع شرط التصرف مستقلاً عن القيود الإرادية الأخرى(٢) ،ولكن الذي نجده أن المشرع ترك هذه المسألة لحكم القواعد العامة، ومن مقتضى هذه القواعد ان كل شرط غير ممنوع بالقانون ولن يكون مخالفاً للنظام العام هو شرط صحيح يجب احترامه(٣).

وبالإضافة لما تقدم على أنه لم يوجدْ نص في القانون المدني العراقي يمنع أو يجيز شرط المنع من التصرف بأسلوب النظرية العامة التي تناولتها المادة (٨٢٣-٨٣٤) من القانون المدني المصري(٤)، ولكنه تناول هذا الموضوع في نصوص متفرقة تُقِررَ فيها هذا التصرف، فمثلاً نجد المادة (١٠٧٠) تجيز للشركاء في الملكية الشائعة البقاء في الشيوع مدة لا تتجاوز خمس سنوات، والمادة (٦١١) التي أجازت الهبة بشرط العوض، وهناك قرار حكم يدعم هذا الاتجاه، لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (١٣٥٥/ عقار) في

(١) انظر: قاشي علال، "الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون"، *بحث منشور في مجلة القانون والتنمية*، المجلد ٣، العدد١، جوان، (٢٠٢١م): ص٤٠.
(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر: د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص١٠٦.
(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر: أكرم فالح احمد الصواف، "القيود الارادية (شرط المنع من التصرف)"، تقرير منشور في موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية، تأريخ الزيارة، ٢٠٢٥/٩/٦م.
(٤) انظر: المادة (١٣١)، من القانون المدني العراقي.

١٩٨٦/١١/٩م بخصوص موضوع الهبة المشروطة، حيثُ جاءَ في حيثياته على أنه (اذا كان الواهب قد وهب عقاره لوالديه بدون بدل واشترط إعاشته مدى الحياة وقد أقر الموهوب لهما بعدم تنفيذ شرط الاتفاق على الواهب بحجة عدم حاجته إلى المال، فيكون سبب فسخ الهبة متحققاً لأن شرط الاتفاق ملزم ولا علاقة له بمال الواهب سواء كان ميسراً او معسراً لان الإعسار شرط في النفقة الشرعية)[١].

## II.ب. المطلب الثاني

## الآثار القانونية للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية في تدعيم استقرار المجتمع

إن تقييد حق الملكية بضوابط الوظيفة الاجتماعية من شأنه ينتج آثاراً قانونية سواء كان الأمر يتعلق بتحقيق التوازن مع مصلحة المجتمع أو من خلال الحد من التعسف في استعمال هذا الحق ، سنقوم ببحث هذا الموضوع في فرعين مستقلين وفقاً للتفصيل التالي: -

### II.ب.١. الفرع الأول

### تحقيق التوازن بين الحق الفردي والمصلحة العامة

استقر الفقه والقضاء على أن حق الملكية لم يعد حقاً مطلقاً كما كان ينظر اليه في ظل النزعة الفردية التقليدية، بل أصبحَ حقاً مقيداً بحدود ما تقتضيه المصلحة العامة ولما تقضي به القوانين والأنظمة المتعلقة بمصلحة الجماعة، إذ أصبح مبدأ قانوني ملزم تستند اليه المحاكم في المسائل التي تتعلق بموضوع فض المنازعات المتعلقة باستعمال حق الملكية، سنتناول هذا الموضوع من حيث تقييد الملكية بقيود المصلحة العامة ، ثم البحث عن دور الدساتير في تكريس الوظيفة الاجتماعية، بعد ذلك نُعرج في الاجتهادات القضائية الصادرة عن قراراتِ المحاكم في تحقيق هذا التوازن :-

**اولاً: تقييد الملكية بقيود المصلحة العامة:**

إن القيود التي تقع على حق الملكية الفردية هي في الواقع تنفي صفة الاطلاق عن سلطات المالك الثلاثة في الاستعمال والاستغلال والتصرف عندما يكون لوجود المصلحة العامة انعكاس ايجابي للوظيفة الاجتماعية .

ولعل السؤال المطروح : ما المقصود بالمصلحة العامة قانوناً.

وللإجابة عن هذا السؤال على أنه لم نجد من بين آراء فقهاء القانون تعريفاً موحداً ومعولاً عليه للمصلحة العامة ،ولكن في جدوى البحث وجدنا تعريفاً مستوحى من اللغة

(١) انظر: ابراهيم المشاهدي: مصدر سابق، ص١١٥.

الفرنسية للفقيه الفرنسي (جاك شوفلي) تُعرِّف المصلحة على أنها واقع اجتماعي ومؤسساتي تشمُل مختلف الانشطة الخاضعة للتبعية المباشرة وغير المباشرة التي تمثلها الدولة[١].

وتأسيساً لما تم بيانه على أن المصلحة العامة وعلى الرغم من اتسامها بالغموض إلا أن العديد من الفقهاء اعتبرها وسيلة مرنة تُعبِّرُ عن تدخل الدولة في الملكية الخاصة للأفراد.[٢]

ولما كانت المصلحة العامة تعّد هدفاً تفرض واقعاً قانونياً فإنها فَرضَتْ على المشرع وضع العديد من القيود على حق الملكية الخاصة ، وفرضت على المالك احترامها والالتزام بها ولو كانت تلك القيود تتعارض مع مصلحته الشخصية، وفي معرض الرجوع إلى نص المادة (١٠٥٢) من القانون المدني العراقي نجد أن المشرع قد فرض على مالك الارض المنخفضة أن يتحمل ما ينزل من الارض المرتفعة من مياه تنحدر بفعل الطبيعة كمياه الامطار ومياه العيون وليس له أن يقيم سداً يصد المياه، وفي الوقت ذاته وضع المشرع القيود على صاحب الارض المرتفعة أن يأتي ما من شأنه الزيادة فيما يجب ان تتحمله الارض المنخفضة [٣].

وخلاصة القول إن التقييد الذي فرضه المشرع على المالك لم يُعّد استثناء لكنه أصبح قاعدة متبعة ،وعلى هذا الاساس فأن المصلحة العامة قد تتخذ وجهان اولهما إيجابي يتمثل بتحصيل النفع العام للمجتمع، أما الوجه الاخر سلبي يعمل على دفع ضرر عام عن المجتمع أو بإصلاحه قبل وقوعه كما عبر الفقه الفرنسي عن المصلحة العامة بمصطلح المصالح العليا للمجتمع[٤].

**ثانياً: دور الدساتير في تكريس الوظيفة الاجتماعية:**

لقد لعبت الدساتير دوراً تكميلياً في وضع الاسس القويمة لصياغة الملكية الخاصة، حيث لم ينظر إليها بوصفها حق مطلق يتيح للمالك جرائها الانفراد باستعمالها والتصرف بها دون قيد ولكنه حق مقيد بحدود المصلحة العامة حيث جاءت الوظيفة الاجتماعية للتعبير عنها.

وتأسيساً على ما سبق بيانه فقد اقرت العديد من الدساتير هذا المعطى صراحة في تكريس مبدأ المصلحة العامة حيث تشكل قيداً على الملكية الخاصة، ففي دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥م فقد نصت المادة ٢٣/اولاً وثانياً على أنَّ (الملكية الخاصة مصونة .....ولا يجوز نزع الملكية إلا للأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل) ويتضح من

(١) انظر: أبو بكر كريم أمين الجاف، "المصلحة العامة، مفهومها وخصائصها في الشريعة الاسلامية"، *بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث، ج١ ، كلية القانون، جامعة السليمانية*، ص٢٥.
(٢) انظر: حاد بديعة: مصدر سابق، ص٢٢١.
(٣) انظر المواد (١٠٥٢- ١٠٥٤)، من القانون المدني العراقي.
(٤) لمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع انظر: حداد بديعة: مصدر سابق، ص٢٢٥.

خلال النص الذي سبق بيانه على أنه يكرس مبدأً مزدوجاً يظهر في حماية الحق الفردي من جهة وربط استعماله بمصلحة المجتمع من جهة اخرى.

أما المشرع المصري في دستور ٢٠١٤م في المادة (٣٥) أنه جاء موافقاً لما جاء به الدستور العراقي في عدم وجوب نزع الملكية الا للأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل يفرض وفق القانون، وهذا بحد ذاته يُعّد نصاً صريحاً يخرج الملكية من نطاق الاطلاق إلى مجال الالتزام، وفي ذات السياق فإن الدستور الجزائري الصادر عام ٢٠٢٠م نص في المادة (٦٠) منه على أنه (الملكية الخاصة مضمونة .....) ويتضح من خلال النص الذي سبق ذكره على أنه أراد أن يعكس بوضوح التزام المشرع الدستوري الجزائري بفكرة الوظيفة الاجتماعية كهدف مستدام للمصلحة العامة [١] على الرغم من عدم الاشارة إليها.

من خلال ما تقدم يتضح أن الدساتير لم تكتفِ بحماية الملكية الخاصة من أي اعتداء تعسفي بل حرصت على ضبط استعمالها بحيث لا يتحول الحق إلى وسيلة للأضرار بالمجتمع او عائق أمام التنمية وبذلك يكون المشرع الدستوري قد وضع الأساس القانوني الذي يلزم المشرع القانوني والقضاء بتفسير حق الملكية في ضوء وظيفته الاجتماعية بما يحقق الاستقرار الاجتماعي والتوازن بين مصالح الفرد والجماعة.

**ولعل السؤال المطروح في هذا المقام:** ما هو دور القضاء واجتهاداته في تحقيق التوازن بين الحق الفردي والمصلحة العامة:

وللإجابة عن هذا السؤال فأن القضاء قد لعب دوراً اساسياً في تكريس فكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية من خلال اجتهاداته التي حرصت على عدم اطلاق يد المالك في استعمال ملكه على نحو يضر بالمصلحة العامة أو يتعارض مع حقوق الغير، إذ عمدت المحاكم على تأويل النصوص الدستورية والمدنية بما يحقق التوازن بين الملكية كحق فردي والمصلحة العامة كغاية اجتماعية، وقد صدرت العديد من قرارات المحاكم بصدد هذا الأمر، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد ١٣٤ / هيئة مدنية موسعة /٢٠١٩م، حيث جاء في هذا القرار( إن الملكية الخاصة مصونة بالدستور الذي يمثل الوثيقة القانونية العليا، والتي تعد الأصل لجميع التشريعات القانونية التالية عليه، حيث ورد في المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم بقانون) [٢] من خلال ما تقدم يتضح ان القضاء العراقي

(١) انظر: المادة (٢٣)، من الدستور العراقي، المادة (٣٥)، من الدستور المصري، المادة (٥٢)، من الدستور الجزائري.

(٢) انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، منقول عن، سالم روضان الموسوي، "حماية الملكية الخاصة في ضوء أحكام القضاء العراقي"، *تقرير قانوني منشور في الحوار المتمدن*، عدد (٦٤٨٣) في ٢/٢٥/ ٢٠٢٥م.

بشقية الدستوري والاعتيادي قد شدد على حماية الملكية الخاصة والتأكيد على عدم جواز نزعها إلا لأغراض المنفعة العامة.

وفي ذات الشأن ومن أحكام محكمة النقض المصرية بخصوص فرض القيود على الملكية الخاصة للأفراد هو ما ورد في الطعن المرقم (١٩٤٢٠) لسنة (٨٤) بتأريخ ٢٠١٩/١١/٢٣م على أنه: (أن لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق، الحق في تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بالعقارات التي تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة من تأريخ الاستيلاء الفعلي عليها إلى حين دفع التعويض المستحق، تلزم الجهة طالبة نزع الملكية)[١]، وهناك قرار للمحكمة الادارية العليا الجزائرية في هذا الصدد الذي سبق بيانه، إذ صدر قرار لهذه المحكمة على أنه (ترتيباً على ذلك تخول الإدارة صلاحية تقدير المنفعة العامة التي تبرر لها اتخاذ اجراءات نزع الملكية ولا ينازعها في ذلك صاحب الشأن، فاختيار القرار امر تقديري للجهة الادارية وليس للمحكمة أن تعقب عليه من الناحية الموضوعية)[٢].

من خلال ما سبق من الاجتهادات القضائية يتضح ان القضاء لم يقف عند حدود النصوص القانونية الجامدة، بل ساهم بفاعلية في ارساء التوازن بين الملكية الفردية ومتطلبات المصلحة العامة، فهو يضمن للمالك حقوقه من جهة، ويحول دون تحوُّل حق الملكية إلى أداة للإضرار بالمجتمع من جهة اخرى، الأمر الذي يحقق متطلبات الاستقرار الاجتماعي والقانوني.

## II.ب.١. الفرع الثاني
## الحد من التعسف في استعمال الحق وتعزيز الأمن القانوني

سنقوم بالتعرض لهذا الفرع عن مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ، وكذلك عن اثر الحد من التعسف في استقرار المعاملات وتعزيز الأمن القانوني في الفقرتين الآتيتين: -

**اولاً: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق:**

أن فكرة المضارة في استعمال الحق عُرفت ابتداءً لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث جاءت شاملة لكل الحقوق، ويصطلح على هذا التعبير في الفكر القانوني بنظرية التعسف في استعمال الحق.

وتأسيساً لما سبق بيانه فقد قيد المشرع حق الملكية بقيود المصلحة العامة وهو يُعّد تعبير مستثنى من مبدأ الحرية المطلقة لحق الملكية، ويتضح ما سبق بيانه أن النزعة الاجتماعية (الوظيفة الاجتماعية) قد نفذت إلى النصوص القانونية واعتبرتها نسبية تحقيقاً لهذا الغرض.

---

(١) انظر: أحكام محكمة النقض المصرية في موضوع (نزع الملكية للمنفعة العامة) منشور على البوابة الالكترونية لموقع محامي مصر، تأريخ الزيارة٢٠٢٥/٩/٤.

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا بتأريخ ٥ نوفمبر ١٩٥٥، مجموعة الاحكام، السنة الاولى، منقول عن: ياقوته عليوات، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الشريعة الإسلامية"، *بحث منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد*، العدد (٥)، الشهر الثاني، (٢٠٢٣م): ص١١٢.

وبالإضافة لما تأتم فقد نصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي على أنه (١- من أستعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان) ويتضح مما سبق أن استعمال الحقوق ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تُلزم المالك بعدم التعسف في استعمال حقه.

ولعل السؤال المطروح الذي نحن بصدده هو متى يكون المالك متعسفاً في استعمال حقه.

وللجواب عن هذا السؤال وفي معرض البحث في نص الفقرة الثانية من المادة السابعة سالفة الذكر، حيث بينت على أن هنالك ثلاثة معايير تثبت أن المالك متعسفاً في استعمال حقه وتتجلى بالآتي: -

١- قصد الاضرار بالغير: حيث أن صاحب الحق لا يبتغي مصلحة من استعمال حقه يقدرِ ما يرمي إلى الاضرار بالغير، كمن يبني حائطاً عالياً في ملكه ليِحجُبَ النور عن جاره، او كمن يحفر بئر ماء في ارضه ليس الغاية الاستفادة من ماء البئر بل لتغيض بئر جاره، هذا وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر(بأن المالك يكون قد اساء استعمال حقه إذا أقام على حدود ملكه بناءً تصل قمته إلى نصف ارتفاع الطبقة التالية من عقار الجار وكان ذلك مجرد لمضايقة الجار)[١].

٢ – رجحان الضرر على المصلحة العامة: ويأتي هذا الفرض عندما تكون المصلحة التي يبتغي من ورائها المالك في استعمال حقه قليلة بالنسبة للضرر الذي يسببها، وهو ما نصت عنه الفقرة الثانية من المادة (١٠٩٢) على أنه (ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إذا كان يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط).

٣ – عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحبها إلى تحقيقها: حيث أن عدم مشروعية المصلحة التي يرمي إليها صاحب الحق هي بذاتها تُعّد تعسفاً في استعمال الحق، وتعتبر المصلحة غير مشروعة إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة كمن يخصص منزله لمقابلات مخالفة للآداب، او لتعاطي المخدرات، وكذلك لمن يضع اسلاك شائكة مرتفعة في حدود ارضة لكي يفرض على شركة الطيران التي تهبط طائراتها في ارض مجاورة أن تشتري ارضه بثمن مرتفع[٢].

وقد ذهب البعض على من يؤسسون مسؤولية المالك على معايير التعسف في استعمال الحق التي ذكرت إلى اضافة معيار رابع للمعايير الثلاثة التي اشتملت اليه النصوص القانونية وهو معيار (مضار الجوار غير المألوفة) ولعل ما نجدة في نص المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي قد تجسد مقتضى المعيار الرابع حيث تُعّد مجرد تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق من اجل منع وقوع الضرر.

---

(١)انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، *حق الملكية في ذاته في القانون المدني*، (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ص٧٠، كذلك انظر: استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩م ٣١ ص٢٥٢، منقول عن د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص٦٩٠.

(٢) انظر: د. محمد وحيد الدين سوار: المصدر السابق، ص٧٢.

**ثانيـــاً: أثـــر الحـــد مـــن التعســـف علـــى اســـتقرار المعـــاملات وتعزيـــز الأمـــن القانوني**

إن إقرار مبدأ الحد من التعسف في استعمال الحق يمثل تجسيدا عملياً للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ويعكس التوازن بين حرية المالك في الانتفاع بملكه من جهة، واعتبارات حماية الصالح العام وحماية الغير من جهة اخرى وقد ترتب على هذا المبدأ جملة من الآثار الإيجابية التي عززت استقرار المعاملات ووطدت الأمن القانوني وتتمثل بالآتي: -

١- إرســاء مبــدأ حســن النيــة فــي التعــاملات : لقــد ربــط المشــرع بــين ممارســة الحــق وبــين التــزام صــاحبه بحســن النيــة، فــلا يجــوز للمالــك أن يتخــذ مــن حقــه وســيلة للأضــرار بــالغير او تحقيــق مصــلحة وهميــة لا تتناســب مــع الضــرر اللاحــق للآخــرين، وقــد وجــدت الكثيــر مــن النصــوص القانونيــة التــي تتوافــق مــع هــذا الفَــرض، حيــث نصــت المــادة (١٥٠) فقــرة (١) مــن القــانون المــدني العراقــي علــى أنــه (يجــب تنفيــذ العقــد طبقــاً لمــا اشــتمل عليــه وبطريقــة تتفــق مــا يوجبــه حســن النيــة) وكــذلك وجــدنا فــي مفهــوم المخالفــة لــنص المــادة (٧) مــن ذات القــانون علــى أنــه مــن اســتعمل حقــه اســتعمالاً مشــروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

٢- تعزيــز مبــدأ الأمــن القــانوني واليقــين التشــريعي: يُعــّد الأمــن القــانوني مــن المبــادئ الأساســية فــي اي نظــام قــانوني، ويقتضــي أن تكــون القواعــد واضــحة ومســتقرة بحيــث يمكــن للأفــراد توقــع تصــرفاتهم ممــا يجعــل المالــك عنــدما يعلــم أن ســلطته مقيــدة بعــدم التعســف فأنــه يــدرك حــدود تصــرفاته ونتائجهــا، أمــراً يحقق الاستقرار في المعاملات لاسيما ذات طابع حق الملكية.

وعلــى الــرغم مــن أنَّ مصــطلح الأمــن القــانوني لــم يــرد صــراحة فــي قواعــد القــانون المــدني العراقــي لكنــه متجســداً خــلال نصوصــه بحيــث لــو رجعنــا إلــى المــادة (١٠) منــه يتبــين علــى أنــه لا يســري القــانون إلا علــى مــا يقــع فــي المســتقبل، ولا يكــون لــه إثــر رجعــي إلا بــنص خــاص، وهــذا الــنص يجسد مبدأ عدم رجعية القانون، وهو أحد أركان الأمن القانوني.

٣- الحــد مــن النزاعــات وتحقيــق الســلم المجتمعــي: إن مبــدأ الحــد مــن التعســف فــي اســتعمال الحــق يُعــّد أحــد الركــائز الأساســية لتحقيــق الســلم المجتمعــي، إذ تــؤدي إلــى تقليــل النزاعــات بــين الأفــراد مــن خــلال ضــبط ســلوك المالــك عنــد ممارســته لســلطاته، فالتشــريعات الحديثــة لــم تتــرك الملكيــة ســلطة مطلقــة بــل قيــدتها بقيــود تهــدف إلــى منــع الاضــرار بــالغير وضــمان التعــايش الســلمي بــين الأفــراد، فقــد نصــت المــادة (٧). مــن القــانون المــدني علــى أنــه: (مــن اســتعمل حقــه اســتعمالا غيــر جــائز وجــب عليــه الضــمان) ويتضــح ممــا ســبق أن اســتعمال الحــق بمــا تضــفي عليــه المشــروعية يجنبــه المســؤولية عند وقوع الضرر.

وخلاصة القول إن الحد من التعسف التي تفرضه التشريعات القانونية الحديثة هي إن صح الأمر لا تحمي صاحب الحق فحسب بل تؤدي إلى تقليل النزاعات وتحقيق السلم المجتمعي وهو ما يجعل الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية قيداً عملياً يحفظ تماسك المجتمع ويعزز دوره في التنمية.

## الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وآثارها على استقرار المجتمع فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والمقترحات:-

**اولا: النتائج:**

١- أن حق الملكية قد تأسس على نزعة فطرية لدى الانسان في حب التملك، لكنه لم يُعّد حقاً مطلقاً بل أصبح مقيداً بحدود المصلحة العامة.

٢- اقرت الدساتير الحديثة الوظيفة الاجتماعية للملكية، إذ جمعت بين صيانة الحرية الفردية والمصلحة العامة.

٣- كرست التشريعات الحديثة لا سيما (العراقي، المصري، الجزائري) مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بوصفه اداة لتحقيق السلم الاجتماعي.

٤- اكدت الاجتهادات القضائية اهمية التوازن بين الملكية الفردية والمصلحة العامة وجعلت من موضوع حسن النية اساساً للتعاملات القانونية.

٥- اتضح أَنَّ الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية أسهمت في تعزيز الامن القانوني ومنع النزاعات أمراً جعله ينعكس على استقرار المجتمع.

**ثانيا: المقترحات:**

١- الاستفادة من الفقه الإسلامي عبر إدماج مبادئ مثل تحريم الضرر والضرار، وتعزيز الصبغة الاجتماعية لحق الملكية بما يتوافق مع البيئة القانونية العراقية.

٢- الدعوة إلى تفعيل النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة الاجتماعية للملكية من خلال تطبيق قضائي أكثر اتساعاً.

٣- ضرورة إدخال تعديلات تشريعية تضمن بشكل واضح مبدأ التوازن بين الحق الفردي والواجب الاجتماعي.

٤- تشجيع الدراسات الاكاديمية المقارنة حول الوظيفة الاجتماعية للملكية ودورها في تعزيز استقرار المجتمع.

٥- إدراج نص صريح في القانون المدني العراقي يقرر مبدأ حسن النية كالتزام عام في ممارسة الحقوق على غرار ما ورد في التشريع المقارن كالتشريع المصري والجزائري.

٦- توسيع نطاق مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق لا سيما في المادة (٧) من القانون العراقي بحيث يشمل صور جديدة كالإضرار بالبيئة او التلاعب بالسوق العقاري.

٧- تعزيز دور القضاء في مراقبة مدى توافق ممارسة حق الملكية مع المصلحة العامة والوظيفة الاجتماعية.

## قائمة المراجع

**القرآن الكريم**

**أولا: الكتب:**

١- ابراهيم المشاهدي، *المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة*، مطبعة الزمان، ٢٠٠٢م.

٢- عبد الحميد البعلي، *الملكية وضوابطها في الإسلام*، القاهرة: مكتبة وهبة، دون سنة نشر.

٣- عبد الحميد حجازي، *المدخل لدراسة العلوم القانونية*، ط٢، الكويت: ١٩٧٠م.

٤- د.غني حسون طه، محمد طه البشير، *الحقوق العينية*، القسم الأول والثاني، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١٨م.

٥- قسطنطين كاتزاروف، *نظرية التأميم*، تعريب د. عباس الصراف، بغداد: ١٩٧٢م.

٦- محمد ابو زهرة، *الملكية وطريقة العقد في الشريعة الاسلامية*، القاهرة: دار الفكر العربي.

٧- محمد بن عيسى الترمذي، *الجامع الكبير (سنن الترمذي)*، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨، ج٣.

٨- د. محمد وحيد الدين سوار، *حق الملكية في ذاته من القانون المدني*، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م.

٩- مصطفى الزرقا، *الفقه الاسلامي في ثوبة الجديد*، م٣، ط١، ١٩٨٥م.

**ثانيا: البحوث:**

١- أبو بكر كريم أمين الجاف، "المصلحة العامة، مفهومها وخصائصها في الشريعة الإسلامية"، *بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث، ج١، كلية القانون، جامعة السليمانية*.

٢- حداد بديعة، "دور الوظيفة الاجتماعية في تقييد حق الملكية العقارية"، *بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*، مجلد٤، عدد ٢، (٢٠٢٠م).

٣- سالم روضان الموسوي، "حماية الملكية الخاصة في ضوء احكام القضاء العراقي"، *تقرير قانوني منشور في الحوار المتمدن*، عدد (٦٤٨٣) في ٢٠٢٥/٢/٢٥ م.

**ثالثا: التشريعات**

١. دستور العراق لعام ٢٠٠٥م.
٢. دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠م.
٣. دستور مصر لعام ٢٠١٤م.
٤. قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧م، منشورات وزارة العدل.
٥. قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) ١٩٨١م.
٦. قانون التسجيل العقاري رقم (٣) لسنة ١٩٧١م.
٧. القانون المدني الجزائري رقم (٧٥ - ٥٨) لسنة ١٩٧٥م.
٨. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
٩. القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨م.
١٠. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م.

**رابعا: المواقع الإلكترونية:**

١- أكرم فالح احمد الصواف: القيود الارادية (شرط المنع من التصرف) تقرير منشور في موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية .
٢- البوابة الالكترونية لموقع محامي مصر.