

المقدمة

يُعد حق المُلكية من أوسع الحقوق العينية وأشملها وهو الأساس الذي تنفرد منه بقية الحقوق ، وحق الملكية يخول صاحبه الحقوق كافة التي يحق للمالك مباشرتها في ملكه ، ومنها حق الاستغلال وحق الانتفاع وحق التصرف . ويتصف حق الملكية بأنه حق جامع بمعنى ان حق الملكية يخول صاحبه حق التصرف بملكه واستغلاله على النحو الذي يبتغيه ولا يُحد من سلطته في ذلك الا قيد يفرضه القانون او تشترطه الارادة. كما ان حق الملكية حق مانع اي ان الملكية حق مقصور على المالك وحده ولا يجوز للغير ان يشاركه فيه او يتدخل في اي شان يخص الملكية . الا ان ذلك لا يمنع من ايراد قيود قانونية على حق الملكية تحد من سلطات المالك في ملكه . وحق الملكية هو ايضاً حق دائم فهو باقٍ ما بقي محله ولا ينتهي ولا يزول الا بهلاك العين ، الا ان حق الملكية لا ينشأ من تلقاء نفسه أي إن الشخص لا يصبح مالكاً دون ان يكون هناك سبب من اسباب كسب الملكية المحددة حصراً في القانون . وقد نظم القانون المدني العراقي اسباب كسب الملكية في المواد (١٠٩٨-١١٦٨) وهي الاستيلاء والميراث والعقد والوصية والشفعة والحيازة والالتصاق .

ويُعتبر التعدي على أرض الغير بالبناء ، أما جهلاً او بحسن نية واما تجاوزاً وبسوء نية اكثر صور المنازعات شيوعاً . ولم تتردد التشريعات العراقية في بسط حمايتها لمالك الارض فقد نصت الفقرة (ولاً) من المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان ((الملكية الخاصة مصونة ويحق لمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)) . فيما تولى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تكريس القواعد القانونية التفصيلية التي تحمي حقوق المالك من جميع اوجه التعدي على ملكه ، فنص على الاصل ان يكون البناء لمالك الارض ، الا في حالات استثنائية محددة ولم تجز ان تسلب ملكية الارض دون ارادة مالكيها ولمجرد التجاوز عليها بالبناء من قبل شخص اخر اعتدى على ملكه ، كما وضع هذا القانون قرينة قانونية لصالح مالك الارض مفادها ان كل ما يوجد على الارض او تحتها من بناء او غراس او منشآت اخرى يعد من عمل صاحب الارض قد احدثه على نفقته ، ويكون ملكاً له ما لم يثبت العكس () .

اهمية البحث :

يكتسب موضوع البحث اهمية قانونية تبدو في ظاهرة الازدياد المضطرد في البناء على ملك الغير والتجاوزات الحاصلة في البناء على اراضي الدولة نتيجة الاوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة حالياً في العراق ، التي شجعت الاشخاص الى القيام بالتجاوز في البناء على اراضي الدولة ووضع اليد على

املاكها والاملاك الخاصة فضلاً عن شيوع البناء في الاراضي الزراعية والبساتين المملوكة على الشيوع ،ولجوء اصحابها الى تجريف تلك الاراضي وتحويلها الى اراضي سكنية وتقسيمها الى قطع صغيرة ومن ثم بيعها . واستمرار هذه الحالة الشاذة وعدم معالجتها قد شجع الناس الى التوجه نحو البناء على اراضي الغير مما يشكل تعدياً على المال العام والخاص . هذا وقد اظهرت التطبيقات العملية في مجال العمل القضائي ان الدعاوى التي تقام بخصوص الموضوع في تزايد مستمر ومضطرد ، نتيجة الازدياد المضطر في اعداد الدعاوى من جهة ، ومن جهة اخرى بسبب النمو السكاني الكبير وما يتبعه من توسع المدن والتوسع في بناء واقامة المحدثات في ظل غياب واضح لسلطة الدولة في تنظيم البناء العمراني .

مشكلة البحث :

إن لموضوع البحث تبعات قانونية واقتصادية وتخطيطية ذات اهمية جديرة بالاعتبار . من الناحية القانونية ، تنهض مشكلة تكمن في عدم اعمال تطبيق النصوص القانونية التي جاءت بأحكام خاصة لمعالجة حالات البناء على ارض الغير سواء أ كان البناء بموافقة مالك الارض ام بدون موافقته ،وكذلك الافتقار الى فاعلية دور الاجهزة التنفيذية في ازالة التجاوزات الواقعة على العقارات العائدة الى الدولة رغم وجود قرارات تشريعية صدرت لمعالجة هذا الوضع .

أما من الناحية الاقتصادية ، فقد ينفق الباني اموالاً وجهداً لإنشاء ابنية على ارض ما ثم يتبين انها لم تكن ملكاً له اما لأنه سيء النية ويعلم وقت احداثه المنشآت بان لاحق له بذلك واما بحسن نية بوجود اسباب تجعله يؤمن بأحقية اقامة البناء على ارض الغير ،او قيام الباني بإحداث ابنية على ارض الدولة معتقداً وجود احتمال صدور قرارات من الحكومة تقتضي بتمليك المتجاوزين في المستقبل المنظور .

أما الاثار المترتبة على هذا التعدي من الناحية التخطيطية ، فان البناء على ملك الغير دون موافقته قد يؤدي الى ايجاد حالة من البناء العشوائي داخل وخارج حدود البلديات دون مراعاة التصميم الاساسي للمدن والتشريعات الاخرى ذات العلاقة والتقيد بالمساحات المسموح بها قانوناً كحد ادنى للإفراز المنصوص عليها في القوانين والقرارات النافذة ،وبطبيعة الحال فان الباني سيء النية لا يعبأ بمخالفة التعليمات الخاصة باستحصال الموافقات الرسمية في البناء من الدوائر المختصة ، كرخصة اجازة البناء من الدوائر البلدية .

وتدعو العوامل سالفة الذكر الى التساؤل عن مدى قدرة القواعد القانونية القائمة على تحقيق الموازنة المطلوبة بين حق المالك في حماية ملكه من شتى صور التعدي من جهة ، وحماية حقوق الباني المشروعة ؟ ويجرنا هذا الامر الى التساؤل ايضاً عما اذا كانت التشريعات ذات العلاقة قد اغفلت تنظيم بعض الاحكام

القانونية التي من شأن إقرارها تحقيق العدالة والامن والسلم الاهلي بما يفيد في القضاء على أية منازعات قد تمس الامن الداخلي وتضمن إعطاء كل ذي حق حقه .

هيكلية البحث :

ارتأينا تقسم هذا البحث الى اربعة مباحث نخصص المبحث الاول لدراسة ماهية البناء على ارض الغير وأسباب البناء المشروع على أرض الغير ، وسنتناول في المبحث الثاني البناء على ارض الغير لأسباب مشروعة ، ونتناول في المبحث الثالث البناء غير المشروع على ارض الغير . اما المبحث الرابع فسوف نتعرض فيه الى الاثار التي تترتب على البناء على ارض الغير . على ان نختم هذا البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات التي تستهدف تطوير القواعد القانونية ذات الصلة بموضوع بحثنا ، ونسال الله التوفيق والسداد فيما سعينا اليه ، انه ولي التوفيق .

الباحث

المبحث الاول

ماهية البناء على أرض الغير وأسباب البناء المشروع

تقتضي الاحاطة بموضوع البحث من التعريف بالبناء بصورة عامة ، وبيان المقصود بمصطلح الغير وسوف نتناول ذلك في المطلب الاول ، اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه السند القانوني للبناء على ارض الغير .

المطلب الاول

ماهية البناء ومفهوم الغير

لم يتفق الفقهاء على تحديد مفهوم البناء مما يقتضي الوقوف على هذا المفهوم وتحديد مقوماته اذا يتطلب ان يكون البناء من المستحدثات الجديدة وان يكون متصلاً بالأرض اتصالاً لا يقبل التجزئة وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول ، اما الفرع الثاني سنتناول فيه تعريف حق الملكية واستعراض عناصرها بشيء من الایجاز وسنبين في الفرع الثالث ما المقصود بمصطلح الغير وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

التعريف بالبناء وبيان مقوماته وشروطه

البناء لغةً : هو المبنى وهو ما شيد لإقامة الانسان او الحيوان او لوضع الاشياء ، وسمي بناءً من حيث كونه لازماً موضعاً لا يزول من مكان الى غيره (١).

أما البناء اصطلاحاً : فهو كل شيء متماسك مصفوف او مرصوف او مرصوص او منظم باي شكل كان من صنع الانسان من مجموعة من المواد مهما كان نوعها وبأي وسيلة ليتصل بالأرض (٢).

وعرف آخرون البناء بانه كل ما يُشيدُه الانسان بيده من مواد انشائية سواء أكانت من الحديد أو الطابوق أو الحجر أو الاسمنت و غيرها واتصل بالأرض اتصالاً يقرّر بحيث لا يمكن نقله بدون تلف ، ويستوي في ذلك ان يكون البناء معداً لسكن الانسان كالـدور او لإيواء الحيوان كالحضائر او لحفظ الاشياء

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت ، دار صادر للطباعة ، ٢٠٠٥ ، المجلد الاول ، ص٧٢

(٢) د.خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احكام النقص المصرية ، دار الكتب القانونية ، مصر ،

٢٠٠٩ ، ص٣٦٠.

كالمخازن وسواء أكان مخصصاً للمنفعة العامة او لغيرها كالأفران والجسور والسدود والمعامل . ويستوي كذلك ان يكون البناء فوق الارض كالعمارات او النصب التذكارية او ان يكون تحتها كأنابيب المجاري وانابيب نقل مياه الشرب او الغاز او النفط طالما اتصل بملك الغير صلة قرار ، ويستوي ان يكون البناء قائماً بذاته كالخزانات او جزءاً من البناء كالأسلاك الكهربائية والشبائيك والابواب المثبتة في البناء (١).

بينما ذهب الآخرون الى تعريف البناء بأنه كل عمل اقامه الانسان ثابت في حيز من الارض ومتصل بها اتصال قرار عن طريق الربط ربطاً غير قابل للفك دون عيب ، ويستوي ان يكون البناء فوق الارض كما هو الامر المعتاد الذي جرى عليه العمل او ان يكون تحت سطح الارض كالملاجئ والمحلات التجارية والصناعية والمخازن الى غير ذلك حيث اصبحت ظاهرة البناء تحت سطح الارض شائعة في الوقت الحاضر خصوصاً في المناطق التجارية والصناعية في المدن (٢).

على هذا فإن مصطلح البناء يطلق على اي شيء بغض النظر عن طبيعة المادة الداخلة في تكوينه وأتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله دون تلف ولذلك فالبناء هو عقار ، والعقار هو كل ما له اصل وقرار مثل الارض والدار (٣).

ومن الفقهاء من يقتصر مفهوم البناء على إضافة مواد البناء على ارض الغير فقط ايأ كان نوعها سواء أكانت من الخشب أو الحجارة أو الحديد أو جميعها أو اي شيء اخر من المواد التي تستعمل في البناء شرط ان تتصل بالأرض اتصال قرار بفعل الانسان ، والواقع لا يمكن الاخذ بالرأي المتقدم على اطلاقه ذلك ان العبرة ليست في مواد البناء وانما كيفية استعمالها الذي يترتب عليه نشوء وضع مادي على عقار الغير والغرض من استعمالها بالكيفية التي تمت على ارض الواقع . ومن الفقه من اعتبر كل انشاء جديد مهما كانت طبيعته سواء اكان تشييداً ام حفراً ام ردماً ام زراعةً يعتبر بناءً (٤). والواقع ان الرأي المتقدم لا يضيف شيئاً جديداً.

(١) د. عبد المجيد الحكيم وأ. عبد الباقي البكري وأ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠ ، ص ٢٧٤ .

(٢) عبد الرزاق حسين ياسين ، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٦٨٩ .

(٣) د. محمد ابراهيم عبد المجيد ، البناء في ملك الغير (دراسة مقارنة) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢ ، ص ٦٥ .

(٤) اكرم محمود حسين ، المسؤولية المدنية عن تهمد البناء ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٥٧ .

والظاهر ان محكمة استئناف الرصافة قد عولت على اضافة مواد البناء على عقار الغير في تقرير تحقق التجاوز من عدمه فقد قضت : (...وحيث ان المميّزة بينت في احدى الجلسات انها قامت بحفر الاساس فقط لذا فان حفر الاساس لا يرقى الى مفهوم الابنية والمنشات لغرض تطبيق احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بشأن طلب التمليك (...)^(١).

وللبناء الذي يعتد به لقيام التعدي على ملك الغير مقومات وهي :

اولا : ان يكون البناء من المستحدثات الجديدة :

يقصد بالبناء المنشآت التي تتطوي على انشاءات جديدة تكون متميزة بذاتها ،مستقلة بكيانها ،بحيث يمكن نزعها بصورة مستقلة ،سواء اقيمت على ارض غير مبنية ام قد تكون اضافات الى منشآت قائمة مادامت هذه الاضافات تتطوي على انشاء جديد كبناء حائط او غرفة او اضافة طابق جديد في منزل او بناء قائم^(٢).

ولا يعد من قبيل الانشاء الجديد مجرد التحسينات في منشآت قائمة مادامت تلك التحسينات لا تكون في ذاتها كيانا متميزاً مثل طلاء الجدران وزخرفتها فهذه الاعمال تعد في واقع الامر من قبيل اعمال الحفظ والصيانة او من قبيل الترميمات او الاصلاحات او الكماليات التي لا تؤدي الى انشاء جديد وانما مجرد تحسين لما هو قائم واصلاحه وترميمه^(٣).

وتسري على هذه الاعمال القواعد الخاصة بالمصرفوات التي ينفقها الحائز المنصوص عليها في المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي ،وذلك على اساس التفرقة بين المصرفوات الضرورية والنافعة والكمالية^(٤)، وبالتالي فإنها تخرج من نطاق بحثنا.

(١) قرار رقم ٩٢٧/٩٢٧/٩٩٩ في ١٩٩٩/٢/٢٧ ،منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير ،هادي عزيز علي ، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد ،٢٠١٥ ،ص ٢٠٤ .

(٢) د.مصطفى محمد الجمال ،نظام الملكية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٠ ،ص ٦٣ .

(٣) حسام الدين كامل الاهواني ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ،دار ابو المجد ،القاهرة ،١٩٩٣ ،ص ٩٣ .

(٤) نصت المادة (١١٦٧) من القانون المدني : (١-على المالك الذي رد اليه ملكه الى يؤدي الى الحائز جميع ما انفق من المصرفوات الاضطرارية والمصرفوات الاضطرارية هي المصرفوات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص الى انفاقها لحفظ العين من الهلاك .٢-اما المصرفوات النافعة فتسري في شأنها احكام المواد ١١٩ و١١٢٠ .٣- واذا كانت المصرفوات كمالية فليس للحائز ان يطالب بشيء منها وعلى ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه منها على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى الا اثر المالك ان يستبقها في نظير دفع قيمتها مستحقة للقلع) .

إذ يلتزم المالك بان يؤدي الى من كان الملك تحت يده جميع ما انفق من مصروفات ضرورية حتى لو كان الاخير سيء النية ،لان المصروفات الضرورية لازمة لحفظ الشيء . اما المصروفات النافعة فهي مصروفات ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشيء من الهلاك وانما لتحسينه وزيادة قيمته ،مثل قيام المستأجر بوضع الابواب والشبابيك ...وما الى ذلك وقد احالت المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي المصروفات النافعة الى احكام الالتصاق الواردة في المادتين (١١٢٠، ١١١٩) من القانون المدني والتي تميز بين حالة ما اذا كان المنفق حسن النية او سيء النية. اما المصروفات الكمالية فهي المصروفات التي تنفق لتزيين العين وتجميلها كطلاء الجدران وزخرفتها او عمل المرمر او الكاشي ...الخ فهذه المصروفات لا يلتزم المالك بان يؤدي شيئاً منها الى من انفقها حتى لو كان الاخير سيء النية ،غير انه يجوز للأخير ان ينزع ما استحدثه من المصروفات الكمالية على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى ،الا اذا اختار المالك ان يبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة للقلع^(١).

ثانيا :ان يكون البناء مندمجاً بالأرض :

إنّ المباني والمنشآت هي عقارات بطبيعتها لاندماجها في الأرض ، والاندماج هو الذي يضيف عليها صفة العقار . فالأرض هي الاساس الذي تقوم عليه الصفة العقارية للمباني والمنشآت ، فهذه الاخيرة قبل تشييدها على الارض كانت عبارة عن جملة من مواد البناء ولا تصبح هذه المواد عقاراً الا اذا شيدت فاندمجت في الارض واصبحت ثابتة مستقرة ولا يمكن تحويلها الا اذا هدمت^(٢).

وقد عرّف القانون المدني العراقي في المادة (٦٢) منه العقار بأنه (١- كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف ،فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية).

وهناك منشآت ذات طبيعة مؤقتة تقام على ارض الغير دون ان تلتصق بها ،ودون ان يكون المقصود منها بقاؤها على الدوام ،كالأكشاك والاعلانات والدلالات وما عساها . وهذه المنشآت مؤقتة لم يقصد من

(١) محمد طه البشير وغني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ،دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل ،١٩٨٢،ص٢٦٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثامن ،حق الملكية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٦٧، ص٢٤.

بنائها ان تبقى على سبيل الدوام ،وبلا شك فان مثل هذه المنشآت المؤقتة تختلف عن المنشآت الثابتة سواء من حيث سهولة ازلتها ام تحويلها من مكان الى آخر ام من حيث امكانية تحويلها دون اتلافها غالباً^(١).

وهذه المنشآت لا يُمكن ان يُطلق عليها وصف بناء ،لانّ هذه الأخيرة تطلق على البناء الملتصق بالأرض ، لذا فان احكام الالتصاق لا يمكن تطبيقها على مثل هذه المنشآت المؤقتة بالنظر لسهولة ازلتها . ولما كان المشرع العراقي قد اغفل وضع حكم خاص بالمنشآت المؤقتة في احكام الالتصاق ،عليه فلا مفر من الرجوع الى الاحكام العامة لمعرفة الحل واجب الاتباع في حالة حصول نزاع بين مالك الارض ومن اقام هذه المنشآت المؤقتة : فاذا كان هذا الاخير قد وضع يده على الارض بطريق غير مشروع ، وجب تطبيق احكام المادة (١٩٧) من القانون المدني التي توجب الزام من اقام المنشآت المؤقتة بازالتها واعادة الارض الى مالكيها اضافة الى الزامه بأداء اجر المثل عن المدة التي بقيت فيها تلك المنشآت المؤقتة على الارض^(٢) بوصفه تعويضاً عادلاً عن هذا التعدي.

ويَتَعَيَّن الإشارة الى ان البناء الجاهز يعد من قبيل البناء الدائم ،فلا يختلف عن البناء العادي المعروف الا من حيث طريقة تنفيذه فقط ،فاذا كانت الصورة الشائعة للبناء ان يكون إنجازاً موقعياً ،فيه ينفذ العمال كافة مراحل البناء في موقع العمل ،الا انه في بعض الاحيان قد يكون الانجاز سابقاً لمرحلة التشييد ، حيث ينفذ البناء باستخدام وحدات انشائية جاهزة مصنعة في معامل متخصصة تكون خارج موقع العمل في معظم الحالات ثم تركيب هذه الوحدات مع بعضها البعض في موقع العمل بوسائل هندسية معينة ،وتكون هذه الوحدات دائمية لا يمكن رفعها او نصبها دون ضرر او تلف ،ذلك انها متصلة مع بعضها البعض ومندمجة بالأرض فبالتالي تعد عقاراً بطبيعتها^(٣) .

وتجدر الإشارة الى ان هناك شروط يجب توافرها لتطبيق احكام الالتصاق على واقعة البناء ، وهذه الشروط هي :-

اولاً : يجب ان تكون المواد التي استخدمت في اقامة البناء لشخص غير مالك الارض وإن الباني اقام البناء لحساب نفسه : لا بد ان تعود ملكية المواد المستخدمة في اقامة المحدثات الى شخص آخر غير مالك

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،الجزء التاسع ،اسباب كسب الملكية ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٢٠ .

(٢) نصت المادة (١٩٧) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على (المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب برده الى صاحبه مع اجر مثله....).

(٣) زهير ساكو ورائين ليفون ،انشاء المباني ،مطابع التعليم العالي ،جامعة بغداد ،الطبعة الاولى ،١٩٨٣ ،ص ٩.

الارض فلو أقام شخص محدثات على ارضه بمواد مملوكة له فان ملكية هذه المحدثات تعد ملكاً لصاحب الارض يمتلكها على اساس القرينة القانونية التي شرعت لمصلحته بأن كل ما على الارض من محدثات تعد من عمل صاحب الأرض وانه قد اقامها على نفقته .

أي إن أحكام الالتصاق تثار عندما تكون ملكية المواد المستخدمة في اقامة هذه المحدثات وملكية الارض عائدة لشخصين مختلفين ، ويشترط في من يقيم المحدثات ان يكون قد أقامها لنفسه وبذلك فان الوكيل الذي يقيم المحدثات في أرض الموكل لا يعتبر انه بنى على أرض الغير حتى لو تجاوز حدود الوكالة وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على اقامة المحدثات حسب نص المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي ، لذا فان تصرفات الوكيل تنصرف الى نمة الموكل ولو كان الوكيل قد تجاوز حدود وكالته^(١).

ثانياً : عدم وجود نص خاص يعالج حكم البناء المستحدث : إن أحكام الالتصاق تطبق في حال عدم وجود أحكام خاصة اصلية تعالج واقعة اقامة المنشآت على ارض الغير ، فقد يعمد المشرع الى تنظيم هذا الوضع في أحوال معينة تنظيمياً خاصاً لا يتقيد فيه بأحكام الالتصاق ، فحينئذ لا مناص من اتباع هذا التنظيم الخاص في شان ما عرض له من استبعاد أعمال أحكام الالتصاق^(٢).

فقد نظم القانون المدني العراقي احكاماً خاصة لبناء المستأجر على الارض المؤجرة في المادة (٧٧٤) من القانون المذكور ، وكذلك بناء المشتري على العقار المشفوع كما ورد النص عليه في المادة (١١٤٣) من القانون المذكور اعلاه .

ثالثاً : عدم وجود اتفاق بين مالك الارض والباقي على مصير المحدثات : يشترط لتطبيق احكام الالتصاق واعتبار الواقعة بناءً على ارض الغير عدم وجود اتفاق سابق بين مالك الارض وبين الباقي ففي حال وجود مثل هكذا اتفاق فان بنوده هي التي تطبق ، كما هو الحال في عقد المقاوله فإن بناء المقاول على ارض رب العمل يخضع لبنود عقد المقاوله وليس لأحكام الالتصاق لسبق وجود اتفاق بين الطرفين^(٣) ويجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام الالتصاق .

(١) د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، احكامها ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠١ ، ص ٢٢٨ .

(٢) رمضان ابو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول في مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، دار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ١٨٣ .

(٣) د. إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٦٣ .

والاتفاق على مصير المحدثات قد يكون صريحاً كأن يتفق المالك مع المنتفع على إقامة المحدثات شريطة ان يتركها المنتفع بلا مقابل عند نهاية مدة الاتفاق . وقد يكون الاتفاق ضمناً فمثاله عقد بيع الارض خارج دائرة التسجيل العقاري ، فبمقتضى هذا العقد وهو تسليم الارض للمشتري حق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل القرار على الارض على الرغم من عدم التسجيل في الدائرة المختصة وعلى هذا فإن تسليم الارض من قبل البائع يعتبر قبولاً ضمناً بان للمشتري الحق في إقامة البناء وتملكه (١).

أما القضاء العراقي فإنه يتجه باتجاهين نسبة إلى مرحلتين الأولى قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل ، فقد اعتبر القضاء في المرحلة الأولى وهي ما قبل صدور القرار المذكور أعلاه ، إنه يجب وجود إذن صريح من صاحب الأرض للغير بإقامة المحدثات لأن الإباحة بالتصرف الواردة في عقد البيع الخارجي لا تشمل الإذن بإنشاء البناء وبذلك قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها بأنه : (تقضي المادة ١١٢١ من القانون المدني بوجود إذن صريح من صاحب الأرض للغير يختص بإقامة الأبنية والمنشآت عليها وأن الإباحة (بالتصرف) الواردة في سند بيع العقار خارج دائرة الطابو لا تشمل الإذن بإنشاء البناء ولا ترقى إليه ما لم يثبت الإذن بخصوص الإنشاء بالبينة المقبولة قانوناً أو بالنكول عن اليمين) (٢).

أما المرحلة الثانية وهي المرحلة اللاحقة لصدور القرار أعلاه فإن إقامة المحدثات أو غرس المغروسات على العقار من قبل المشتري قبل التسجيل يعتبر سبباً صحيحاً وقد نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل آنف الذكر بتملكه العقار جبراً على البائع ، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي في العديد من قراراته ، ومنها على سبيل المثال القرار الذي جاء فيه (... فإن المبررات التي ساققتها محكمة البداية في ردها لدعوى المدعية كونها قامت ببناء دار سكن على القطعة موضوع العقد الخارجي والتي يشير سندها العقاري بان جنسها بستان مما يقتضي قيامها بالغرس فقط فهذا القول مردوداً قانوناً لان اشتراط قيام المشتري في التعهد الخارجي بالبناء او إحداث مشيدات او السكن او الغرس الهدف منها لا يتعلق لا بالعقار ولا بالبائع بل الهدف منه الوقوف على حقيقة السلطة العينية للمشتري في التعهد الخارجي على العقار الذي اشتره وظهوره بمظهر المالك الحقيقي والشعري للعقار تجاه البائع والغير فتتحقق احد الشروط الموضوعية التي طلبها القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل كاحداث مشيدات او غرس المغروسات او البناء او السكن فقط اعتبر

(١) جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل سنة ٢٠٠٥ ، ص١٩.

(٢) القرار رقم ١٢٠٣/٤م/١٩٧١ في ١٩٧١/١٠/٢٧ منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ، اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ، مطبعة العمال المركزية ، ص ١٢٢.

سبباً كافياً لتمليك المشتري في التعهد الخارجي لعقار البائع سواء كان جنس الارض بستان او ارض زراعية او عرصة والقول بخلاف ذلك كما ذهبت اليه محكمة البداة يتقاطع مع الاطلاق الوارد في القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ لان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد نص يقيده ولا يوجد اي قيد في القرار اعلاه يدعم وجهة النظر التي ذهبت اليها محكمة البداة في حكمها المميز وقد حملت نص القرار بما ليس فيه لا من بعيد ولا من قريب مما كان على محكمة البداة التحقق من ذلك وصولاً للحكم النهائي العادل وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز...^(١).

الفرع الثاني

مفهوم الغير

إن المقصود بالغير لا ينصرف الى المالك الشرعي للعقار الذي قام البناء على عقاره ولأنه بذلك يكون قد استعمل سلطته على ماله ، انما يُراد بالغير كل شخص لا يملك حقاً عينياً على العقار سواء أكان القائم بالبناء حسن النية أو سيء النية . وقد يكون هذا الغير شخصاً طبيعياً ام معنوياً فرداً كان او مجموعة من الافراد، كما قد يكون الغير شخصاً معنوياً عاماً كالدولة في الحالة التي يقوم فيها شخص بالبناء على ارض مملوكة للدولة او الوقف اذا قام شخص بالبناء على أرض موقوفة . وبعبارة اخرى فان الغير هو كل شخص غير مالك العقار الذي يقام البناء عليه .

وهنا لا بد لنا من الإشارة الى انه قد يكون البناء من مال الباني الخاص به ولحسابه وقد يكون البناء على ملك الغير لحساب المالك الاصيلي ففي الحالة الاخيرة اذا كان الباني قد اقام البناء لحساب مالك العقار، كما هو الحال بشأن مقاول البناء، فيغلب ان يكون هناك اتفاق مسبق بينهما يتم الرجوع اليه في حسم اي خلاف قد ينشا فيما بينهما^(٢) .

(١) قرار محكمة استئناف الديوانية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٥٨/ت/ح/٢٠١٦ في ٢٦/١٠/٢٠١٦ ، مشار اليه لدى القاضي كاظم عباس حبيب الخفاجي ، كتاب المختار من قرارات قضاء محكمة استئناف الديوانية الاتحادية بصفتها التمييزية - القسم المدني ، ، مطبعة العتبية الحسينية المقدمة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٨ ، ص ١٥٥ .
(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الاصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٣٨ .

وقد يقوم الباني بإقامة بناء لحساب الغير من دون اتفاق معه على البناء وهو امر قليل الوقوع عملياً، وان كان حدوثه متصوراً في حالتين :-

الاولى : ان يكون الباني فضولياً واقام البناء على ارض الغير لحساب الاخير كالجار الذي يعيد بناء الجدار الخارجي لمنزل جاره الذي تهدم في اثناء غياب الاخير . وللباني في هذه الحالة ان يرجع على مالك الارض بدعوى الكسب دون سبب تطبيقاً لحكم المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي ما لم يطلب مالك الارض ازالة الابنية^(١).

الثانية : ان يتجاوز الوكيل حدود السلطة المخولة له ، فيقيم بناء على ارض الموكل لحساب الاخير . وفي هذه الحالة يلزم تطبيق احكام الوكالة ، فاذا كان من المتعذر على الوكيل اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف المحيطة يغلب فيها الظن ان الموكل ما كان الا ليوافق على ما قام به الوكيل فهنا يلزم الموكل بان يرد الى الوكيل ما انفقته في اقامة البناء ويجب ان يقدم له المبالغ اللازمة للإنفاق في شؤون البناء^(٢).

واذا كان الوكيل قد تجاوز حدود الوكالة ، فأقام لحساب الموكل انشاءات معينة ، فان الاعمال التي تمت تجاوزاً لسلطات الوكيل لا تلزم الموكل ، ومن ثم يحق للأخير طلب ازالتها بوصفه مالكاً للأرض وله ايضاً الخيار في بقاء البناء المستحدث مع التعويض طبقاً لقواعد الكسب دون سبب^(٣).

وهناك قرينة قانونية اقامها المشرع لمصلحة مالك الارض مفادها ان البناء انما يكون لمالك الارض، ومعنى هذا ان للأخير الحق في اقامة المباني على ارضه مهما بلغ ارتفاعها بشرط عدم مخالفته القوانين ذات العلاقة في البناء العمراني ، كما ان له الحق في التنقيب في جوفها او حفر ابار فيها مهما بلغ عمقها دون ان يكون لاحد حق الاعتراض عليه ما دام يتصرف في حدود القانون ، ذلك ان مالك الارض يملك ما يعلوها وما اسفلها الى الحد المفيد . لذلك اعفت التشريعات مالك الارض من عبء اثبات ملكيته للبناء المقام على ارضه، فأوجد المشرع قرينة قانونية لمصلحة مالك الارض مفادها ان الابنية على الارض من عمله وانه اقامها على نفقته، غير ان هذه القرينة القانونية ليست قاطعة وانما تقبل اثبات العكس مادامت ملكية الارض وعلوها

(١) نصت المادة (٢٤٣) من القانون المدني : (كل شخص ولو غير مميز حصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص اخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيها).

(٢) المادة (٩٣٣) من القانون المدني .

(٣) رمضان ابو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول في مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، مصدر سابق ، ص ١٧٨ .

وسفلها قابلة للتجزئة ، فالغالب ان يكون مالك الارض هو مالك الابنية ، ما لم يثبت الغير ان مالك الارض ليس مالكاً للأبنية المقامة عليها ^(١) طبقاً للأدلة المعتبرة قانوناً.

المطلب الثاني

أسباب البناء المشروع على ارض الغير

إنّ الإلتزام قد ينشأ عن عمل قانوني كالعقد او الارادة المنفردة وقد ينشأ عن واقعة قانونية كالفعل الضار او الفعل النافع ، فضلاً عن نص القانون بوصفة مصدرأ مستقلاً من مصادر الإلتزام ^(٢).

إن إقامة البناء على عقار الغير او بمواد الغير دون اتفاق قد تتدرج ضمن نطاق الواقعة القانونية التي اطلق عليها المشرع العراقي مصطلح الالتصاق او كما يسميه الفقه الالتصاق بفعل الانسان والتي تعتبر احد اسباب كسب الملكية ^(٣).

وقد عدت محكمة التمييز الاتحادية وفي العديد من قراراتها البناء على ملك الغير من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة فقد جاء في احد قراراتها (.... للمميز حق المطالبة بحقوقه واثباتها بكافة الطرق القانونية على ضوء احكام القانون الخاصة بالالتصاق على ملك الغير بفعل الانسان)^(٤).

ولما كان من يقيم المحدثات غالبا ما يستند الى اسباب تدفعه لإقامة تلك المحدثات على العقار معتقداً شرعية ذلك او قد يكون اعتقاده مبنياً على اسباب تبرر له ذلك ^(٥) . على نحو ما يعرف اصطلاحاً الزعم بسبب شرعي او السبب الصحيح.

إن حالة إقامة البناء على ملك الغير بزعم سبب شرعي او بناءً على السبب الصحيح قد اصبح ذا اهمية واسعة وله تطبيقات كثيرة في الفترة الاخيرة سواء في الملكية المشاعة ام في الملكية المفردة وسواء احدث ذلك من قبل الشريك في ذلك الملك ام من قبل الغير .

(١) د.غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، الجزء الاول ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٨.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام ، ج ١ ، ط ٥ ، مطبعة النديم ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٢ .

(٣) د. احمد شوقي . الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، مطبعة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩١ .

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١م/٧٨٨ ع قار ٢٠٠٣/ في ٢٠٠٣/٦/١٢ ، (غير منشور)

(٥) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ١ ، بغداد ١٩٧٣ ، ص ١٣٨ .

وللوقوف على مفهوم السبب الصحيح ومفهوم الزعم بسبب شرعي نعقد لدراسة كل سبب منهما في فرع

مستقل:-

الفرع الاول

الزعم الشرعي

ورد مصطلح الزعم بسبب شرعي في المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي في باب الالتصاق بوصفه سببا من اسباب كسب الملكية ولقد استعاره المشرع العراقي من الفقه الاسلامي ومن نص المادة (٩٠٦) من مجلة الاحكام العدلية^(١) . وتنص المادة (١١٢٠) على ((اذا احدث شخص بناءً او غراس او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة)) .

والالتصاق هو (اندماج او اتحاد شيئين متميزين احدهما عن الاخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون ان يكون هناك اتفاق بينهما على هذا الاندماج , ويترتب عليه ان يصبح مالك احد الشيين مالكا للشيء الذي اندمج في الاخر وتعذر فصله)^(٢) . ويعرف الالتصاق ايضا بانه (واقعة مادية مكسبة للملكية ويكون باندمج او اتحاد شيئين متميزين لمالكين مختلفين لم يتقعا عليه مع تعذر فصل الشيين دون تلف احدهما او كليهما)^(٣) .

ولقد إنقسم الفقه حول تأصيل الالتصاق الى مذهبين : ذهب الاتجاه الاول الى تكييف الالتصاق بانه واقعة مادية تؤدي الى الحاق الشيء الذي التصق باعتباره من ملحقاته وتوابعه ، وعليه فان مالك الشيء

(١) نصت المادة (٩٠٦) من مجلة الاحكام العدلية على انه (إذا كان المغصوب ارضا وكان الغاصب قد انشأ عليها بناءً او غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرًا بالأرض فللمغصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وكان قد انشأ او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء او الاشجار ان يعطي قيمة الارض و يمتلكها ...) .

(٢) القاضي هادي عزيز علي . مدونة القضاء المدني العراقي / كتاب البناء والغراس على ارض الغير , بغداد, ٢٠١٥, ص ٩٦ .

(٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , ط ١ , دار الحرية للطباعة , بغداد , ١٩٧٣ , ص ١٣٩ .

الاصلي يعتبر مالكا للشيء الفرعي فهو لا يكتسب ملكيه جديدة على الشيء الفرعي ، وبذلك تمتد سلطة مالك الشيء الاصلي على الشيء الفرعي باعتباره من ملحقاته فهو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية بتوسيعه او زيادته . وهذا التصور لا يصدق على الالتصاق بمعناه الدقيق الذي يفترض ان يكون الشيء الفرعي الملتصق به بملكه غير مملوك له في الاصل بل يكون مملوكا لشخص آخر^(١).

بينما ذهب الاتجاه الثاني ، والذي تعتمده القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي الى عد الالتصاق سبباً مستقلاً من اسباب كسب الملكية ، ذلك ان تملك الشيء الفرعي الذي التصق به لا باعتباره من ملحقاته بل لأنه اكتسبه بواقعة الالتصاق لان الشيء الذي التصق به لم يكن مملوكاً من قبل المالك للشيء الاصلي^(٢).

ويلاحظ بأن الفقه العراقي لم يعنَ ببيان مدلول هذا المصطلح وتحديد من هو المحدث بزعم سبب شرعي، واجمل البعض في تعريفه بالقول ان الزعم بسبب شرعي هو حسن النية فحسب^(٣). وهناك من يذهب الى ان الزعم هو اعتقاد المحدث بانه يبني على ارضه^(٤). وذهب رأي ثالث الى انه يشترط لقيام الزعم بسبب شرعي ان يكون للمحدث سبباً صحيحاً^(٥) ، ويؤخذ على الراي الاخير انه لم يضيف اي جديد في استجلاء مفهوم السبب الشرعي .

وقد قدمنا ان مجلة الاحكام العدلية لم تورد تفسيراً واضحاً لمصطلح الزعم بسبب شرعي وقد سار شراح المجلة على هذا النهج ايضا فذهب بعض منهم الى القول (إن الزعم بسبب شرعي كانت قد نصت عليه المادة ٩٠٦ من المجلة) ، وذهب البعض الاخر الى ذكر سبب واحد وهو الارث وعدوه زعماً شرعياً و مثلاً يمكن القياس عليه^(٦).

(١) د. حسن كيره . الموجز في احكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ط٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٣٩٦ .

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه . الحقوق العينية ، ج١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦٥ .

(٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ .

(٤) شاكر ناصر حيدر . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية ، حق الملكية ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص ٨٩٨ .

(٥) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص ١٣٤ .

(٦) علي حيدر . درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام ، مشورات مكتبة النهضة ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٥١٠ .

أما القضاء العراقي فقد أوضح مفهوم الزعم بسبب شرعي فيما اصدره من احكام حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية (.... ان البناء تم بناء على اباحة مستمدة من ورقة البيع الخارجي ولا علاقة لذلك بكون عقد البيع باطلاً لعدم تسجيله في السجل العقاري لان البحث في صحة الورقة هو لاستجلاء واقعة الاباحة ومن ثم تحقق الزعم الشرعي في اقامة البناء مما لا يجوز معه للمدعي (المطلوب التصحيح ضده) طلب رفع التجاوز الا بعد تسديد قيمة تلك المنشآت قائمة عملاً بأحكام المواد (١١٢٠ - ١١٢١) من القانون المدني , وبما ان محكمة التمييز قد صدقت الحكم الاستثنائي المرقم ٤٩٧/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٩ الصادر من محكمة استئناف القادسية الاتحادية دون مراعاة ما تقدم مما توفر معه سبب من اسباب التصحيح (١).

وجاء في قرار آخر للمحكمة المذكورة (... ان الزعم الشرعي الذي اشترطته المادة (١١٢٠) من القانون المدني يجب ان يستند الى سبب من اسباب التملك في الظاهر عند انشاء البناء او الغراس كأن يتلقى الباني او الغراس الارض ارثاً او هبةً او وصيةً او شراءً من احد ثم يظهر لها مستحق يثبت انها ملكه ...) (٢) .

ويمكن الاستنتاج من القرارين المذكورين بان الزعم بسبب شرعي لا يستلزم ان يكون لدى المحدث نية تملك الارض المقام عليها المحدثات وانما هو اعتقاد المحدث بان له الحق بإقامة هذه المحدثات ولم يتم التطرق الى نية التملك بالنسبة للمحدث .

واذا كان لنا ان ندلوا بدلونا بصدد الموضوع فإننا نرى بدورنا ان الزعم بسبب شرعي المنصوص عليه في المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي هو ((اعتقاد المحدث وقت اقامة المحدثات بانه يبني او يغرس في ملكه او اعتقاده بان له الحق بإقامة المحدثات)) .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨١١ / الهيئة الاستئنافية العقار / ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٢٨ (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٣١ / الهيئة الاستئنافية العقار / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/١٥ (غير منشور).

الفرع الثاني

السبب الصحيح

أورد القانون المدني العراقي تعريفاً للسبب الصحيح بنصه في الفقرة (٣) من المادة (١١٥٨) منه بانه (سند او حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل الاتية: الاستيلاء على الارض الموات ، انتقال الملك بالإرث والوصية ، الهبة ، البيع او الافراغ)^(١). ويعد السبب الصحيح احد اسباب كسب الملكية . وقد يبدو للوهلة الاولى تشابه واضح ما بين مفهومي السبب الصحيح والزمع الشرعي وهو ما دعا جانب من الفقه الى المساواة بين الزعم بسبب شرعي وبين السبب الصحيح^(٢). وذهب جانب اخر الى استبدال مصطلح الزعم الوارد في المادة (١١٢٠) من القانون المدني بالسبب الصحيح الوارد في المادة (١١٥٨) منه^(٣) بيد ان هذا الخلط ما بين المفهومين المتقدمين لا يقوم على اساس سليم من جهة ان السبب الصحيح يتوافر على مقومات قانونية متميزة، فقد سمي بالصحيح ليس لأنه خالٍ من اسباب البطلان بل لأنه كان سينقل الملكية لو انه صدر من المالك^(٤) حيث لا يمكن تصور ان يمتلك المشتري عقاراً كان قد اشتراه من غير مالكة ، من هنا فقد عرف الفقه السبب الصحيح بانه (العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد او اساس وضع اليد) . كما عرفه بعض من الفقه ايضا بانه (عمل قانوني صادر لمصلحة الحائز من شخص لا يكون مالكا للشيء وصاحباً للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم ويكون من شأنه ان ينقل الملكية بذاته لو كان صادراً من المالك او صاحب الحق)^(٥). ويؤخذ على هذه التعريفات بانها لم تتضمن شروط السبب الصحيح وهي ليست جامعة مانعة، حيث لم تشترط لزوم ان يكون العمل القانوني صادراً من غير المالك الى الحائز وكان من شأنه ان ينقل الملكية لو صدر من المالك وهي العناصر الاساسية التي يقوم عليها السبب الصحيح التي تميزه عن مفهوم الزعم بسبب شرعي .

ويؤخذ على التعريف الذي اوردته المادة (٣/١١٥٨) من القانون المدني العراقي بانه لم يأت بضابط عام للسبب الصحيح ،فحصر السبب الصحيح بتصرفات معينة وازاد لها الحادث ،في حين ان السندات او

(١) المادة (٣/١١٥٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) د. حسن علي الذنون . , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , مصدر سابق ,ص١٣٤ .

(٣) جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،مصدر سابق ، ص٦.

(٤) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،اسباب كسب الملكية ،ج٩، مطبعة دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٧ ، ص١٠٨٥.

(٥) د.سعید عبد الكريم مبارك ،شرح القانون المدني العراقي ،الحقوق العينية الاصلية ،الطبعة الاولى ،بغداد،سنة ١٩٧٣ ، ص ٢٢٢-٢٢٣.

التصرفات الناقلة للملكية لا تقتصر على ما ذكر في ذلك التعريف فتشمل على سبيل التمثيل المقايضة والصلح على بدل والوفاء بمقابل وكلها تصرفات تصلح ان تكون اسباباً صحيحة . وكذلك يؤخذ على التعريف اعلاه قصوره في بيان الغرض او الهدف من الحيازة فاعتبره بعض الفقه تجهيلاً بالسبب الصحيح^(١).

الفرع الثالث

التمييز ما بين الزعم الشرعي والسبب الصحيح

بعد ان أوضحنا مفهوم الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح وجب ادراك أوجه التمييز فيما بينهما . فالسبب الصحيح هو سند او حادثة كما نص على ذلك القانون المدني العراقي ، او هو تصرف قانوني ، كما عرفه الفقه ، فهو بهذا الوصف ذو معيار موضوعي لا علاقة له بالجانب الشخصي لمن يتمسك به كحسن نيته او سوءها ، ومن ثم فان حسن النية يعتبر امراً مستقلاً عن السبب الصحيح . اما الزعم بسبب شرعي فهو الاعتقاد الذي يستند اليه المحدث في اقامة محدثاته على ارض الغير ، كما ان حسن النية او سوءها تعد مسألة ملازمة للزعم ، بمعنى ان حسن النية لا يعتبر شرطاً مستقلاً عنه ولعل هذا هو السبب الذي حدا ببعض من الفقه الى القول بان مصطلح الزعم ومصطلح حسن النية مترادفين^(٢) . ولما كان السبب الصحيح يعد عملاً قانونياً فإن الواقعة الطبيعية والفعل المادي يخرجان من نطاقه فلا يعدان من الاسباب الصحيحة ، وكذلك لا يعتبر الفعل المادي سبباً صحيحاً بموجب القانون المدني العراقي^(٣) . في حين الزاعم بسبب شرعي قد يستند في زعمه الى واقعة طبيعية او فعل مادي او الى عمل قانوني .

ويشترط الفقه ، من جانب اخر ، لاعتبار العمل القانوني سبباً صحيحاً ان يكون عملاً قانونياً ناقلاً للملكية بطبيعته كالبيع والهبة والوصية والوفاء بمقابل لذا فان العمل القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية بطبيعته لا يعتبر سبباً صحيحاً . وهنا يختلف السبب الصحيح عن الزعم بسبب شرعي حيث يمكن للمحدث ان يتمسك بالعمل القانوني اذا كان ناقلاً للملكية بطبيعته فالصلح والقسمة تعد اسباباً يحق للزاعم ان يتمسك بهما باعتبارهما زعماً بسبب شرعي . فقد يحصل نزاع بين شخصين على ملكية عقار ثم يتصالحان على انه ملك

(١) د.صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، سنة ١٩٦١ ، ص ٢٧٤ .

(٢) د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج٢ ، الطبعة الخامسة ، مطبعة النديم ، بغداد ، سنة

١٩٧٧ ، ص ١٤٢

(٣) تنظر المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي .

لاحدهما ثم يتبين بعد ذلك انه ليس مملوكاً لأي منهما وانما مملوك لشخص ثالث . وهنا لا يستطيع المتصالح الذي آل اليه العقار التمسك بالسبب الصحيح كون الصلح هو من التصرفات الكاشفة للملكية وليس الناقلة لها وبخلاف ذلك يحق للمتصالح اذا اقام محدثات على الارض المتصالح عليها ان يتمسك بالزعم الشرعي اتجاه المالك الحقيقي .

فضلاً عما تقدم فإن التصرف الصادر من المالك لا يُعتبر سبباً صحيحاً فالعقد الصادر من المالك ينقل الملكية في الحال ، في حين اننا نرى ان التصرف وان كان صادرا من المالك فانه يمكن ان يكون زعماً بسبب شرعي فاذا نكل بائع العقار بموجب عقد بيع خارجي فان المشتري يستحق قيمة البناء قائماً اذا كان قد شيده على الارض التي تم شرائها بموجب ذلك العقد وهذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها^(١). ويلاحظ ايضاً ان العقد الباطل لا يعتبر سبباً صحيحاً كون العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً حتى لو صدر من المالك بينما يمكن ان يكون العقد الباطل زعماً بسبب شرعي كون المحدث حسن النية ويستطيع المطالبة بقيمة المحدثات لأنه اقامها بموافقة المالك . فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (...وحيث ان المدعى عليهما دفعاً بإحداث منشآت دار على العقار موضوع الدعوى وانهما يشغلانها بشكل مشترك كما دفعا بان ذلك بإباحة من المدعي وحيث ان المحكمة لم تتحقق من صحة الدفع المذكورة واصدرت حكمها وايدته محكمة الاستئناف دون مراعاة لأحكام المادة ١١٢١ من القانون المدني التي تقضي بانه اذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بأذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احده فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة عليه قرر نقض الحكم المميز (...)^(٢).

تجدُر الإشارة ايضاً الى انه يُشترط للتمسك بالسبب الصحيح ان يكون المحدث حائزاً قانونياً للعقار فاذا كانت حيازته عرضية فليس له ان يتمسك بالسبب الصحيح ، في حين ان الحائز العرضي والقانوني يستطيعان ان يتمسكا بالزعم الشرعي ، فاذا اذن مالك الارض لشخص ما بإقامة المحدثات على ارضه دون ان يتفقا على مصير هذه المحدثات فان ذلك الشخص يستطيع ان يتمسك بالزعم الشرعي ومن ثم فانه يستطيع المطالبة بقيمة المحدثات قائمة ولا يستطيع صاحب الارض ازلتها الا بعد تسديد قيمتها^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٦١٢/الهيئة المدنية الثانية/١٩٧٨ في ١٢/٤/١٩٧٨ منشور في مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ، العدد الثاني، السنة التاسعة ، سنة ١٩٧٨ ، ص ١٤.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٥٠٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٥/٩/٢٠١٣ (غير منشور) .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٦٤٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٥/٦/٢٠١٤ (غير منشور).

واخيراً فان الزعم بسبب شرعي يختلف عن السبب الصحيح في إنّه يُنتج آثاره في كسب الملكية اذا ما قام لوحده ولا يُشترط المشرع شروطاً اخرى لترتيب الاثار القانونية عليه . أما بصدد السبب الصحيح فإن المشرع يشترط الحيازة مدة معينة اضافة الى حسن نية الحائز حتى ينتج السبب الصحيح اثره في كسب الملكية. ورغم الفروق سالفة الذكر التي تنهض ما بين المصطلحين المذكورين فان هناك راي في الفقه المدني العراقي يذهب الى ان كلاً من الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح مصطلحان لهما معنى واحد^(١).

والحقيقية ان تطبيق احكام الزعم بسبب شرعي على المحدث الذي يستند في حيازته الى السبب الصحيح باعتبار انه اقام هذه المحدثات بنية ملكيته للأرض لا يعني اشتراط السبب الصحيح على كل محدث فالسبب الصحيح لا يجعل المحدث ذا زعم سبب شرعي اما الاعتقاد الذي يتسند اليه وقت اقامة المحدثات فانه هو الذي عول عليه المشرع لإعمال أحكام الزعم بسبب شرعي . فاذا كان لدى الحائز سبب صحيح وكان حسن النية وقت تلقي العقار ومن ثم اصبح سيء النية وقت اقامة المحدثات اي إنّه اصبح يعلم بأنّه قد تلقى عقار من غير مالكة فانه لا يقوم لديه الزعم الشرعي^(٢) . وبناءً على ما سبق تفصيله أمكن القول ان نظرية السبب الصحيح تختلف عن نظرية الزعم بسبب شرعي في مفهوم كل منهما والاساس الذي تقوم عليه .

ويجسد الزعم لسبب شرعي والسبب الصحيح القاعدة العامة التي تحمي الباني من المساس بما شيده من منشآت ومسوغاً للمطالبة بالتعويض العيني او النقدي . بيد إن هنالك اسباباً اخرى قد تبرر البناء على أرض الغير سنعرض لها تفصيلاً في المبحث القادم .

(١) د.حسن علي الذنون، شرح القانوني المدني العراقي، المصدر السابق، ص١٣٤.

(٢) جمال عبد كاظم الحاج ياسين، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص٢٨.

المبحث الثاني

البناء على أرض الغير لأسباب مشروعة

أقامت القوانين المدنية الحديثة قرينة مفادها ان جميع المحدثات المقامة على الارض تعد من عمل صاحب الارض ، وانه اقامها على نفقته . وبهذا الاتجاه سار القانون المدني العراقي الذي نص على ان كل ما على الارض وما تحتها من بناء او غراس او منشآت أخرى يعد من عمل صاحب الارض وقد اقامها على نفقته وتكون ملكا له تبعاً لذلك ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك^(١).

ونعرض لدراسة حالات البناء على ملك الغير لأسباب مشروعة في أربعة مطالب نتناول فيها الحالات المشروعة للبناء على أرض الغير : نتناول في المطلب الأول : البناء على أرض الغير بإذن منه ، ونعالج في المطلب الثاني :بناء المستأجر على العين المؤجرة بإذن من مالك العين ، و نتصدى في المطلب الثالث: للبناء المقام من المشتري على العقار المشفوع، فيما نخصص المطلب الرابع والآخر بصورة خاصة تتعلق بأحكام المشيدات وفقاً لقانون هيئة دعاوى الملكية .

المطلب الاول

البناء على أرض الغير بإذن منه

عالجت المادة (١١٢١) من القانون المدني حكم المحدثات المقامة على أرض الغير بإذن منه بنصها على انه (اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذن منه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة) . يتضح من النص المتقدم ان المحدث يستحق قيمة هذه المحدثات قائمة ،بمعنى ان القانون قد عد المحدث على أرض الغير بأذنه كمن اقام المحدثات بزعم سبب شرعي وحسن نية وعامله بنفس المعاملة .

ويُشترط لتطبيق النص اعلاه ان تكون إقامة المحدثات على أرض الغير بإذن من مالك الارض ، فإذا تضمن الاتفاق شرطاً يحدد مصير المحدثات فهنا يصر الى استبعاد الاحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة اعلاه لأنها ليست من النظام العام ، ويطبق مضمون الاتفاق الجاري بين الطرفين . اما اذا لم

(١) المادة (١١١٧) من القانون المدني العراقي .

يتضمن الاتفاق ما يشير الى تحديد مصير المحدثات فان احكام المادة (١١٢١) هي التي تطبق في مثل هذه الحالة وهنا لا يستطيع مالك الارض طلب ازالة المحدثات المقامة على ارضه، الا ان للمحدث نزع تلك المحدثات ولكن عليه ان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل احداثه لها .

ونجد إن المشرع في حالة اقامة المحدثات بإذن من المالك ، لم يمنح الحق لمحدث الانشاءات بتملك الارض اذا ما كانت قيمة ومحدثاته اكثر من قيمة الارض ، ذلك انه مادام صاحب الارض قد اذن للمحدث بإقامة المحدثات فلا يحق له بعد ذلك ان يدعي ان التعويض مرهق له بعد صدور ترخيص منه بإقامة المحدثات . وذهب رأي الى إن تملك الارض للمحدث بزعم شرعي هو تملك جبري يجري خلافاً لقاعدة التملك بالاتفاق لذا لا يجوز التوسع فيه بخلاف المحدثات التي تقام بإذن حسب نص المادة (١١٢١) من القانون المدني^(١).

ولا ننتق مع صاحب الرأي المتقدم ونرى بأنه كان القانون المدني قد نص في المادة (١١٢٠) منه على حق المحدث الذي اقام المحدثات بزعم سبب شرعي بتملك الأرض بثمن مثلها اذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الارض وكان قد أحدثها بإذن من مالك الارض ، فإن الإذن هو موافقة صريحة من المالك للمحدث بإقامة المحدثات ،بينما إقامة المحدثات بزعم سبب شرعي هي بالإستناد الى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً وبالتالي فان اقامة المحدثات بإذن من المالك يمنح الحق للمحدث بتملك الارض اذا كانت قيمة محدثاته قائمة أكثر من قيمة الارض .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ما يدعم وجهة نظرنا المتقدمة (...وإذا لم يكن هناك اتفاق بين المحدث وصاحب الارض على مصير المحدثات ،بعد ان اعطى للمحدث الاذن بإقامتها فليس له (اي المالك) قلع المحدثات وانما يستطيع تملكها على ان يؤدي قيمتها قائمة...)^(٢).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...ان المميز -المدعى عليه قد دفع في المرحلتين البدائية والاستئنافية بان انشاءه المحدثات موضوع الدعوى كان بإذن من المدعي وان المحكمة لم تجر التحقيقات اللازمة بدفع المميز وذلك بتكليفه بإثبات هذا الدفع فاذا اثبتته فتطبق على المنشآت احكام المادة

(١) الاستاذ جمال عبد كاظم ،المصدر السابق ،ص٨٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٢٤/مدنية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/١٧ ،(غير منشور) .

١١٢١ من القانون المدني وإذا عجز عن الاثبات تمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة لخصمه ثم تصدر الحكم السليم في الدعوى في ضوء نتيجة تلك التحقيقات...^(١).

وجاء في قرار ثالث لمحكمة التمييز الاتحادية (...ان المدعي -المميز عليه طلب الزام المدعى عليهما -المميزين بمنع معارضتهما له في الانتفاع بالعقار المرقم ١/١٨٠٩ الحصوة وتسليمه خالياً من الشواغل، وحيث ان المدعى عليهما دفعاً بإحداث منشآت دار على العقار موضوع الدعوى وانهما يشغلانها بشكل مشترك كما دفعا بان ذلك بإباحة من المدعي، وحيث ان المحكمة لم تتحقق من صحة الدفع المذكورة واصدرت حكمها وايده محكمة الاستئناف دون مراعاة لأحكام المادة ١١٢١ من القانون المدني التي تقضي بانه اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بأذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة...^(٢).

والتعويض التي يستحقه المحدث بإذن مالك الارض هو التعويض ذاته الذي يفرض للمحدث بزعم شرعي وهو احتساب قيمة المحدثات قائمة وقت اجراء الكشف عليها من قبل المحكمة حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الخصوص (... ان المدعي -المميز عليه طلب الزام المدعى عليها -المميزة بأقيام المنشآت التي اقامها من ماله الخاص على القطعة المرقمة ٢/٥٤ مقاطعة ٣ عفك وحيث تبين للمحكمة ان المدعي زوج المدعى عليها وان المدعى عليها اقرت بإقامة المدعي لتلك المشيدات على القطعة المسجلة باسمها وحيث ان المحكمة اجرت الكشف على القطعة المذكورة بمعرفة ثلاثة خبراء مختصين قدموا تقريرهم المؤرخ ٢٠١٢/٩/٢ والذي جاء معللاً ومسبباً ويصح اتخاذه سبباً للحكم (المادة ١٤٠/اولاً من قانون الاثبات عليه قرر تصديق الحكم المميز...^(٣).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية (... من الثابت في الدعوى بان المدعى عليهما الثاني والثالث قد اقرا بدعوى المدعين لذلك كان من المتعين على المحكمة الاليعاز الى الخبراء بتقدير قيمة المنشآت المقامة من قبل المدعين بالنسبة لحصة المدعى عليهما وهي قائمة بتاريخ عريضة الدعوى... هذا من جهة،

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٠٨ في ٢٤/٩/٢٠٠٨، (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٠٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٥/٩/٢٠١٣، (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٣١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٢ في ٦/١٢/٢٠١٢، (غير منشور).

ومن جهة ثانية كان يقتضي تحليف المدعين اليمين استناداً الى احكام (المادة ١٢٤) من قانون الاثبات طالما ان دعوى المدعين تضمنت بان اقامة المنشآت كانت حال حياة والدهما وبموافقته^(١).

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...حيث ان المحكمة قد اجرت تحقيقاتها في الدعوى كلفت المدعى عليه بإثبات دفعه بانه بنى المشيدات على العقار المرقم ٦٩٨١/٢ مقاطعة/٢٣ ابو الفضل العائد للمدعي بإباحة من الاخير فعجز عن الاثبات ومنحته المحكمة حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة المذكورة وبذلك خسر ما توجهت به اليمين (المادة ١١١) اثبات (...)^(٢).

المطلب الثاني

بناء المستأجر على العين المؤجرة بأذن من المالك

المستأجر هو حائز عرضي للعقار الماجور ، اذ انه يحوزه ليس بنية التملك ، بل بنية الانتفاع المؤقت منه وعند انتهاء مدة الايجار وجب على المستأجر ان يرد العقار الى المالك ، ليس بناء على دعوى الاستحقاق بل بمقتضى التزامه الشخصي إتجاه المؤجر^(٣) ، فاذا أقام المستأجر أية منشآت في العقار الماجور ، فان المشرع العراقي قد وضع أحكاماً خاصة تتعلق بمصير المحدثات التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة ، وقد وردت تلك الاحكام مع احكام عقد الايجار المنصوص عليها في القانون المدني ، لذا يجب تطبيق هذه الاحكام دون الاحكام المتعلقة بالتشييد بزعم سبب شرعي ، ذلك ان المستأجر اذا اقام اية مشيدات او تحسينات على العقار الماجور فلا يجوز باي حال من الاحوال ان يكون بناءه بزعم سبب شرعي لان عقد الايجار الذي يرتبط به مع المؤجر حجة قاطعة على انه يبني على ملك الغير ، الا ان اقامة تلك المحدثات قد يكون بإذن او موافقة او بعلم المالك او بدون ذلك كله .

وقد عالج القانون المدني العراقي المحدثات التي يمكن ان يحدثها المستأجر في العقار الماجور ، وهي التحسينات الضرورية وقد عالج احكامها في المادة (٧٦٣) والتحسينات الكمالية التي عالجها في المادة (١١٦٧) منه ، والمشيدات النافعة وعالج احكامها في المادة (٧٧٤) منه ، وهي اكثر التحسينات أهمية كونها تتعلق بإحداث ابنية وغرس اشجار والقيام بتحسينات اخرى تزيد من قيمة الماجور .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٠ / مدنية عقار ٢٠٠٧ / في ٢٦ / ٦ / ٢٠٠٧ ، (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٠ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٤ في ١٨ / ٢ / ٢٠١٤ ، (غير منشور) .

(٣) د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، اسباب كسب الملكية ح ٣ ، المطبعة العالمية ، ١٩٥٢ ، ص ١٤٧ .

أما ما يتعلق بالترميمات الضرورية التي عالجتها المادة (٧٦٣) من القانون المدني ، فهي تلك الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة التي يؤدي عدم القيام بها الى الاخلال بالمنفعة المقصودة . والمنفعة المقصودة هي المنفعة التي يتفق الطرفان المتعاقدان على لزوم تحقيقها للمستأجر ، وفي حالة عدم وجود اتفاق تكون هذه المنفعة متأتية من المأجور طبقاً لطبيعته^(١). والاصل ان المؤجر هو الذي يقع عليه الالتزام بإجراء الترميمات الضرورية كونها عائدة لإصلاح المأجور وصيانته وان ملكية المأجور عائدة له ،وقد تكون هذه الترميمات متعلقة بإصلاح المأجور وصيانته او ترميمات عائدة لمنافع المستأجر . أما ما يتعلق بالترميمات المتعلقة بإصلاح المأجور وصيانته فهي ترميمات ترتبط باستيفاء المنفعة من العقار، وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٧٥٠) من القانون المدني على حكم هذه الحالة وعلى النحو الآتي: (إذا امتنع المؤجر عن الترميم كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة او ان يقوم بالترميم بإذن المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف) .

وقد يحصل ان يقوم المستأجر بتلك الترميمات بعد استحصال موافقة المؤجر ففي هذه الحالة يستطيع الرجوع على المؤجر بما انفقته لإجراء تلك الترميمات بالقدر المعروف . وقد نظمت احكام هذه الترميمات الفقرة (١) من المادة (٧٦٣) من القانون المدني .

أما بخصوص الترميمات العائدة لمنفعة المستأجر ، أو إن طبيعة عمله تقتضي أن يقوم ببعض هذه الترميمات كفتح ابواب او نوافذ جديدة ، ويلحق بهذه الترميمات النفقات التي تتطلبها إستيفاء الشروط التي تشترطها الجهات الصحية او البلدية لغرض الحصول على اجازة ممارسة المهنة^(٢).

وقد نظمت احكام هذه الترميمات المادة (٧٦٣) في الفقرة (١) منها اذ جاء في الشق الاخير منها (الترميمات التي يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر ان كانت عائدة الى اصلاح المأجور وصيانته ،رجع بها عليه وان لم يشترط الرجوع ،وان كانت عائدة لمنافع المستأجر ،فلا يرجع بها الا اذا اشترط ذلك) .

أما بخصوص ما يحدثه المستأجر من تحسينات كمالية في العقار المأجور فقد عرفها بعض من الفقه (انها المصروفات التي لا تعود بنفع على العين ذاتها ولكن تنفق لتزيين العين وتجعلها على الوجه الذي يريده الحائز لاستمتاعه الشخصي)^(٣). هذه التحسينات تطبق بشأنها احكام القواعد العامة المنصوص في الفقرة (٣) من المادة (١١٦٧) من القانون المدني والتي تنص على انه (اذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان

(١) د.كمال قاسم ثروت ،شرح احكام الايجار ،الطبعة الاولى ،بغداد ،١٩٧٥ ،ص٧٥ .

(٢) د.عباس حسن الصراف ،شرح عقدي البيع والشراء في القانون العراقي ،بغداد ،مطبعة الاهالي ،ص٣٦٦ .

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٩ ، مصدر سابق ،ص٩٧٣ .

يطلب شيئاً منها وعلى ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه منها على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى ،الا اذا أثر المالك ان يستبقها في نظير دفع قيمها مستحقة للقلع) .

أما بخصوص ما يقيمه المستأجر من محدثات في العقار المأجور التي تسمى بالتحسينات النافعة فقد عرفها بعض من الفقه بانها (عبارة عن بناء او غرس او غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار او تحسين استغلاله لا يمكن رفعها دون تضرر المأجور وان ازلتها او جزءاً منها يؤدي الى فوات المنفعة المقصودة منها)^(١). وقد عالج المشرع العراقي احكام هذه المحدثات في المادة (٧٧٤) من القانون المدني بإطار تنظيمه لأحكام عقد الايجار التي جاء فيها (١-اذا انقضت الاجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء او غرس فيه اشجاراً او قام بتحسينات اخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ،الزم المستأجر بهدم بالبناء وقلع الاشجار وازالة التحسينات ،فاذا كان ذلك يضر بالمأجور ،جاز للمؤجر ان يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع ٢-اما اذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الاقل مما انفقه ما زاد في قيمة المأجور ،ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك ٣-فاذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر ،بان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما انفقه بالقدر المعروف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك) .

وبإمعان النظر في نص (المادة ٧٧٤) من القانون المدني نجد ان المشرع العراقي قد ميز بين ثلاث حالات وجعل لكل حالة حكمها المتميز . فالحالة الاولى وهي اقامة المحدثات في العقار المأجور على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه، والحالة الثانية وهي اقامة المحدثات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، والحالة الثالثة وهي اقامة المحدثات بأمر المؤجر .

وفيما يتعلق في الحالة الاولى ، وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ، فان المستأجر لا يستطيع المطالبة بالزيادة في قيمة المأجور ويلزم بإزالة المحدثات ويحق للمؤجر اذا كان في قلعهما وازالتها ما يضر بالمأجور ان يمتلكها بقيمتها مستحقة للقلع .

ومن الجدير بالذكر ان المؤجر في حالة اذا ما اراد ان يمتلك ما استحدثه المستأجر فليس له ان يمتلك من المنشآت والتحسينات الا ما التصق بالعقار المؤجر صلة قرار واصبح جزءاً لا ينفصل عنه كصبيغ الجدران ،

(١) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ص٤٦٢ .

أما إذا كان ما أجراه المستأجر ما زال يحتفظ بذاتيته المستقلة وكان يمكن فصله أو رفعه من العقار المأجور دون تلف كان للمستأجر ان ينزعه من العقار المأجور دون ان يكون للمؤجر الحق في طلب تملكه^(١).

أما في الحالة الثانية ، وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فان المؤجر يكون ملزماً عند انقضاء عقد الايجار ان يرد الى المستأجر ما انفقته هذا الاخير للقيام بتلك المحدثات او الزيادة التي حصلت في قيمة المأجور نتيجة لتلك المحدثات ايها اقل . فاذا كانت الزيادة في قيمة المأجور اكثر مما انفقته المستأجر وجب على المؤجر رد النفقات التي انفقها المستأجر ، واذا كانت النفقات التي انفقها المستأجر اكثر من الزيادة في قيمة المأجور عند انتهاء عقد الايجار ، فان المؤجر يلزم بدفع الزيادة الحاصلة في قيمة المأجور . وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما تضمن تطبيقاً سليماً لحكم القانون اذ ورد فيه (... ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها ان المميز عليه كان مستأجراً للعقار وانتهى عقد ايجاره قضاءً وكان قد احدث فيه تحسينات حسب رأي الخبراء المنتخبين تزيد في قيمة المأجور ولا يمكن قلعها دون ضرر فيه بعلم المميز ودون اعتراض منه وقد قدرت كلفتها وقت احدثها بمبلغ مليون ومئتان وخمسين الف دينار ، وقيمتها وقت انتهاء عقد الايجار بمبلغ ثلاث ملايين وستمئة واثنى عشر الف وثمانمئة دينار بصورة قائمة وذلك بحسب ما جاء بتقرير الخبراء المؤرخ ١٠/٣١/١٩٩٨ وبذلك فان ما يستحقه المميز عليه هو اقل القيمتين المذكورتين وهو مبلغ مليون ومئتين وخمسين الف دينار استناداً الى الفقرة (٢) من (المادة ٧٧٤) من القانون المدني^(٢) . وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز (... اذا كان المستأجر الذي حكم عليه بتخلية المأجور قد احدث فيه اضافات ومنشآت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فتقدر كلفة تلك الاضافات والمنشآت مادةً وعملاً وقت التشييد وقيمتها قائمة وقت التخلية ويحكم على المؤجر بان يرد للمستأجر الاقل منهما ...)^(٣).

أما الحالة الثالثة وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور بأمر المؤجر ، فقد نظمت احكامها الفقرة (٣) من المادة (٧٧٤) من القانون المدني المشار اليه اعلاه ، فاذا حصل وان طلب المؤجر من المستأجر القيام بالمحدثات او التحسينات ، او قد يتضمن عقد الايجار موافقة المؤجر على إجراء تلك المحدثات ، او قد يكون باتفاق لاحق ، فالأمر هو الاذن او الموافقة ولكونه من التصرفات القانونية ، لذلك يشترط لتطبيق هذا النص ان يتم إثبات الاذن او الموافقة ببينة تحريرية معتبرة قانوناً ، وهنا يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر ما أنفقته بالقدر المعروف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار ، شرح احكام الايجار ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ ، ص ٤٧٧ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم (٤٨٩ / ١م / ١٩٩٩) في ١٧/٦/١٩٩٩ ، (غير منشور) .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٦٥٧ / ٢م / ٢٠٠٠ في ١١/١/٢٠٠١ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة بغداد ، دار الحرية للطباعة ، ٢٠٠١ ، ص ٥٤ .

المطلب الثالث

البناء المقام من قبل المشتري على العقار المشفوع

تعني الشفعة لغةً الزيادة ، لأن الشفيع يضم العقار المشفوع الى ملكه فيصبح شفيعاً بعد أن كان وتراً^(١)، وقد عرفت المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي الشفعة بأنها (حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة) .

والشفعة نظام اسلامي يكاد يكون الاجماع منعقداً على الأخذ به . والأخذ بالشفعة هو على خلاف الأصل ، لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري فهي لهذا تعد قيداً على حرية التصرف بالنسبة الى البائع والمشتري ، الا أن الشارع قد اثبتها لمصلحة راجحة ، وهي التقليل من عدد الشركاء في الشيء الشائع والتخلص من ضرر الشراكة او القسمة . وقد راعت التشريعات العربية هذه المصلحة الراجحة فأقرت نظام الشفعة حتى إنها قد أصبحت جزءاً من تقاليدنا القانونية ، وإن كانت قد عملت على التضييق من الأخذ بها سواء من حيث الموضوع أم من حيث الاجراءات التي يجب إتباعها^(٢) . فالمشروع العراقي قد حصر نطاق الأخذ بالشفعة بالشريك في دار السكن أو الشقة السكنية الشائعة وأسقط كل ما عدا ذلك من أحوال ثبوت الشفعة الواردة في المادة (١١٢٩) من القانون المدني (الملغاة) التي تجيز الأخذ بالشفعة فيها . وقد يقيم المشتري محدثات في العقار المشفوع في الفترة الواقعة بين شرائه للعقار وانتقال ملكيته الى الشفيع سواء بالتراضي أو بناء على قرار حكم قضائي ، فما هو مصير هذه المحدثات ؟

لقد عالج القانون المدني العراقي هذه الحالة في (المادة ١١٤٣) منه حيث ميز ما بين ما اذا كان البناء قد تم قبل اعلان الرغبة للأخذ بالشفعة ، أو ما بعدها ، اذ جاء في تلك المادة انه (١- اذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجاراً قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزماً بأن يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس ٢- اما اذا حصل البناء بعد تبليغ الأخذ بالشفعة ، كان للشفيع أن يطلب القلع ، واذا كان القلع ، مضرراً بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمته مستحقي القلع) . ففي الحالة الأولى يعتبر المشتري في القانون العراقي بانياً في ملكه لذا فإن الشفيع يلتزم بأن يدفع له مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء ، وهنا يبدو اختلاف حكم هذه الحالة عن أحكام التشييد بزعم سبب شرعي ، حيث تطبق الأحكام الأخيرة في حالة البناء بحسن نية استناداً الى قاعدة إن الأقل

(١) جمال الدين بن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الاول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٥ .

(٢) شاكر ناصر حيدر . المصدر السابق ، ص ٩٥٧ .

يتبع الأكثر في حين إنه لا يحق للمشتري أن يمتلك العقار المشفوع حتى لو كانت قيمة البناء الذي اقامه أكثر من قيمة ذلك العقار، وبذلك يكون مركز المشتري اضعف من مركز من يقيم المحدثات على ملك غيره بحسن نية في الحماية التي قررها القانون لصاحب المصلحة المعتبرة لديه .

أما في الحالة الثانية ، فقد عامل المشرع المشتري معاملة المحدث سيء النية ، اذ كان عليه أن يترئث لحين الفصل في دعوى الشفعة ، ولهذا أجاز للشفيع أن يلزم المشتري بقلع البناء اذا لم يكن في ذلك ضرر بالعقار، أما اذا كان القلع مضرًا بالعقار فيكون له أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع أي قيمتها أنقاضاً.

أما بخصوص الوقت الذي يتحدد فيه كون المحدثات مما تنطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة (١١٤٣) التي تشير الى دفع قيمة المحدثات اذا كان المشتري قد أقامها قبل أن يبلغ بالرغبة الأخذ بالشفعة ، أو الفقرة الثانية منها أي طلب قلعها أو تملكها استناداً إلى ما اشرنا اليه أعلاه ، فإن الوقت يتحدد بتاريخ إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة ، أي بتاريخ تبليغ كل من البائع والمشتري في دائرة التسجيل العقاري بإعلان الشفيع شفيعته ، وفي هذه الحالة لا يقع أي خلاف إذ أن هذا التاريخ يسجل في الدائرة المذكورة ، فالأمر بالنسبة للمشتري يتوقف على الطريقة التي اختارها الشفيع للتبليغ فاذا كانت بالبريد المسجل أو بالبرقية فيعتمد بتاريخ توقيع المشتري على اوصول البريد أو تاريخ ختم البريد بالتسليم ، وإن عن طريق الكاتب العدل فبتاريخ التبليغ^(١).

وعلى الشفيع أن يدفع قيمة المحدثات للمشتري ، ويذهب الفقه كذلك إلى أن الشفيع يلتزم بدفع هذه القيمة وإن كان المشتري قد أقام البناء بعد رفع دعوى الشفعة ، لأن النص لا يفرق بين ما اذا كانت المحدثات قد اقامها المشتري قبل رفع دعوى الشفعة أو بعدها^(٢).

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (... أن دعوى المدعية تضمنت طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بتمليكها سهامهم في العقار المرقم ٢٥/١٢ مقاطعة/٢٣ الوارشية استناداً الى حكم حق الشفعة وبالبديل البالغ مليون دينار وقد تأييد من التحقيقات الجارية بأن العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باعتبار ٨٨/ سهم وقد قام الشركاء (المدعى عليهم ٥.٤.٣.٢.١) ببيع سهامهم الى المشتري (المدعى عليه السادس) خ ع س (المستأنف) وببديل قدره اربعون مليون دينار وأن المشتري المذكور كان قد أقام دعوى أمام القضاء المستعجل

(١) د.غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢

(٢) د.عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص ٤٩٧ .

المرقمة ٨٨ قضاء مستعجل/٢٠١٣ امام محكمة بداءة الشامية طالباً تثبيت اقرارهم بالبيع حيث حضروا وأقروا بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٨ بصحة توقيعهم على عقد البيع الخارجي واستلامهم كامل البذل البالغ اربعون مليون دينار، وحيث أن وكيل المستأنف عليها قد تمسك بأن بدل البيع هو مليون دينار الوارد في معاملة نقل الملكية وأن موكلته قد دفعت نصف البذل امانة في خزانة المحكمة ، وحيث أن البذل المسمى في دعوى الاقرار المرقمة ٢٨ قضاء مستعجل/٢٠١٣ وهو اقرار قضائي يثبت أن بدل البيع هو اربعون مليون دينار ولما كان بدل البيع الوارد في معاملة نقل الملكية لا يمثل القيمة الحقيقية للبيع فقد اعتبرت المحكمة المستأنف عليها عاجزة عن اثبات ادعائها بأن بدل البيع هو مليون دينار ومنحتها المحكمة حق تحليف المستأنف اليمين الحاسمة من أن البذل هو اربعون مليون دينار وفق الصيغة المسطرة في محضر الجلسة المؤرخة ٢٠١٤/٢/٢٤ الا أن المستأنف عليها رفضت توجيه تلك اليمين وبذلك تكون المستأنف عليها قد خسرت ما توجهت به اليمين وتكون دعواها فاقدة لسندها القانوني...^(١).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...أن دعوى المدعية تضمنت طلب الحكم بالشفعة وابطال تسجيل سهام المدعى عليها الأولى إلى المدعى عليها الثانية في العقار المرقم ١١/٧ مقاطعة ٢/ البو صالح وقد تأيد من التحقيقات الجارية بأن الشريكة ز.ح.ر كانت قد باعت سهامها في العقار المذكور الى المشتري ع.م.ع وحصل الاقرار في مديرية التسجيل العقاري في الديوانية وأن المشتري هو شقيق زوج المستأنف عليها وأن قرابته من زوج المستأنف عليها الأولى من الدرجة الثانية وأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر (المادة ٣/٣٩) من القانون المدني وبالتالي فإن المستأنف عليه الثاني تكون قرابته للمستأنف عليها الأولى من الدرجة الثانية وأن دعوى الشفعة لا تسمع اذا وقع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة (المادة ١٣٤ ب) من القانون المدني ، وبذلك تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني...^(٢).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٢٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٣/٤/١٣ ، (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٧٧٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٢ (غير منشور) .

المطلب الرابع

أحكام المشيدات وفقاً لقانون هيئة دعاوى الملكية

سبق وأن تمت مصادرة العقارات من مالكيها وتسجيلها باسم الدولة او بيعت الى اشخاص وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو مذهبية ، وقام من اشترى تلك العقارات بإحداث أبنية أو منشآت على العقارات المذكورة . وبعد سقوط النظام السابق عام ٢٠٠٣ وما اعقبه من اتباع سياسة جديدة اعتمدت مفهوم العدالة الانتقالية الهادفة الى الغاء قرارات المصادرة وإعادة العقارات الى اصحابها او دفع التعويض في حالة عدم اعادتها الى اصحابها ، وكذلك معالجة المواضيع المتعلقة بتعويض من أحدث المحدثات أو المنشآت في حالة إعادة العقار الى المالك السابق ، صدرت ثلاثة تشريعات تعالج هذا الموضوع ، الأول ، أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٨) في ١٤ / كانون الثاني / ٢٠٠٤ المعدل باللائحة التنظيمية المرقمة ١٢ في ٢٤ / حزيران / ٢٠٠٤ ، والتشريع الثاني هو قانون هيئة حل نزاعات الملكية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ والذي عد نافذاً في ٦ / آذار / ٢٠٠٦ ، والتشريع الثالث هو قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ . وقد نظمت تلك التشريعات احكام مصادرة العقارات للمدة من ١٧ / تموز / ١٩٦٨ ولغاية ٩ / ٤ / ٢٠٠٣ .

وقد نص في التشريع الاول المعدل في المادة (٨) من اللائحة التنظيمية الملحقه بالأمر المذكور على إعادة العقار الى مالكة الذي انتزعت ملكيته منه جبراً . اما اذا كانت الارض المصادرة خالية من اي بناء وباعتها الدولة الى احد الاشخاص وقام الأخير بإنشاء محدثات او اقامة منشآت عليها اثناء مدة تملكه لها ، لذا فقد منح التشريع المذكور للمالك الاصلي الخيار بين اعادة العقار باسمه على ان يدفع للمشتري قيمة ما احدثه او انشأه من بناء على العقار المذكور، وبين ان يصرف النظر عن اعادة العقار باسمه ويكتفي بالتعويض المناسب عن قيمة عقاره باعتباره ارضاً خالية من البناء .

أما اذا كان في العقار محدثات او منشآت عائدة للمالك الاصلي وقام المشتري بهدمها ثم احدث بناءً جديداً عندما اصبح مالكا للعقار ، ففي هذه الحالة يخير المالك الاصلي بين ان يطلب اعادة العقار باسمه على ان يسد للمشتري قيمة المحدثات او المنشآت التي احدثها ان كانت هذه المحدثات والمنشآت أقل من قيمة البناء المهدم من قبل المشتري . ولم يضع المشرع هنا معياراً لتقدير قيمة البناء المهدم بعد ان زالت معالمه ولم يعد له وجود . اما الخيار الثاني فهو ان يطلب المالك الاصلي من المشتري تملك العقار مع ما تم هدمه من ابنية ومنشآت . وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها (لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم

المميز وجد إنه لايزال غير صحيح ومخالف للقانون وذلك إن المحكمة وإن إتبعته قرار النقص الصادر من هذه الهيئة بعدد ٤١١٩/الهيئة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٩ إلا إنها توصلت الى نتيجة غير صحيحة ذلك إن المدعية /المميز عليها/ فوزية باوة مراد شاه استت دعواها على قرار اللجنة القضائية الاقليمية فرع خانقين الصادر بعدد ٠٠٣٨٠١٠٤ والمؤرخ في ٢٦/٣/٢٠٠٩ وطلبت بناء على ذلك الزام المدعى عليهم تسلسل (١-٦) مع المدعى عليه /وزير المالية اضافة لوظيفته/المميز بالتكافل والتضامن بمبلغ مليار دينار عن أقيام الابنية والمنشاءات المحدثه على العقار المرقم ٦/٣٠٠/٨ حاج قرة خانقين وإن الثابت من وقائع الدعوى ومرفقاتها إن القرار المشار اليه أعلاه تم نقضه تمييزاً من هيئة الطعن التمييزي لهيئة دعاوى الملكية بعدد ٢٧٥٩/٢٧٥٩/٢٠٠٩ في ٢٠١١/٨/٩ وبذلك فقد القرار مركزه القانوني ولا يمكن الاحتجاج به للمطالبة بالتعويض وتكون الدعوى تبعاً لذلك فاقدة لسندها القانوني وحيث إن الحكم المميز ذهب الى خلاف ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لمراعاة ما تقدم (...)^(١).

وبالنظر لما أعتري اللائحة التنظيمية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ ، من نقائص تشريعية اظهرتها التطبيقات القضائية فقد شرع قانون حل نزاعات الملكية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ والذي الغى التشريع السابق وجاء بمبادئ اغفلتها اللائحة التنظيمية المشار اليها في اعلاه ، ولعل من اهمها هو ان العقار المصادر اذا تم بيعه الى شخص طبيعي او معنوي ولم تجر عليه اضافات او تحسينات فيكون للمالك الاصلي طلب اعادة ملكية العقار باسمه ، ويتم تعويض المالك الحالي بما يعادل قيمة العقار وقت اقامة الدعوى وتلزم الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة أو الاستيلاء بدفع التعويض الى المالك الحالي ، أو تعويض المالك الأصلي عن قيمة العقار والزام الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة بدفع قيمة التعويض وقت اقامة الدعوى^(٢).

أما اذا تم احداث محدثات او منشآت او تحسينات على العقار بعد مصادره او الاستيلاء عليه ، فللمالك الاصلي اعادة العقار باسمه ودفع قيمة ما احدث الى المالك الحالي بقيمتها قائمة وقت اقامة الدعوى ، وتلزم الجهة التي قامت بالمصادرة أو الاستيلاء بدفع مبلغ قيمة العقار الى المالك الحالي وقت اقامة الدعوى مطروحاً منها مبالغ المحدثات او المنشآت او التحسينات ، وهذا هو خيار المالك الاصلي الاول. اما خياره الثاني فهو صرف النظر عن اعادة تسجيل العقار باسمه والاكتفاء بمبلغ التعويض عن قيمة العقار مقدراً وقت

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦٢٠/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٣١ ، غير منشور .

(٢) نصت المادة (٦/خامساً) من قانون حياة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ على انه (اذا كان العقار المصادر او المستولى عليه قد تم بيعه الى شخص (طبيعي او معنوي) ولم يجر عليه اية اضافات او تحسينات عندئذ يكون للمالك الاصلي احد الخيارين : أ- اعادة ملكية العقار باسمه وفي هذه الحالة يعوض المالك الحالي بما يعادل قيمة العقار وقت... اقامة الدعوى وتلزم الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة او الاستيلاء بدفع التعويض . ب- التعويض عن قيمة العقار وتلزم الجهة التي باعت العقار (اولاً) بعد المصادرة او الاستيلاء بدفع التعويض بقيمته وقت اقامة الدعوى).

اقامة الدعوى ومطروحا منه قيمة المحدثات والانشاءات والتحسينات المحدثه بعد المصادرة او الاستيلاء محسوبة عند اقامة الدعوى.

وقد أوردَ قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ الذي حل محل سابقه مبدأً جديداً في هذا الصدد وهو احتساب قيمة العقار او الاضافات او التحسينات المحدثه عليه بعد المصادرة او الاستيلاء او حالات الاستملاك المذكورة فيه ، بتاريخ الكشف وليس بتاريخ اقامة الدعوى كما جاء في القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦^(١). وهذا المبدأ الجديد اقرب الى تحقيق العدالة اذ قد تقام الدعوى وتمر عليها سنين عديدة - كما يحدث في الواقع القضائي - من دون ان تحسم لفترة طويلة وخلال الفترة من اقامة الدعوى تكون العقارات قد طرأت عليها تغييرات مادية تؤدي الى ارتفاع اسعارها الامر الذي يسبب ضرراً لطالب التعويض وقد كانت هذه المسألة محل إعتبار لدى المشرع فأوجب إحتساب التعويض بتاريخ الكشف بدلاً من تاريخ إقامة الدعوى^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر نص المادة (٧) البنود (ثالثاً و رابعاً وخامساً وتاسعاً وعاشراً وحادي عشر) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.
(٢) القاضي هادي عزيز علي, المصدر السابق, ص ١١٦ .

المبحث الثالث

حالات البناء غير المشروع على أرض الغير

تتعدد حالات البناء غير المشروع على أرض الغير منها ما هو محكوم بنص في تشريع خاص ، ومنها ما هو محكوم بالقواعد العامة المتعلقة بالالتصاق والمقررة في القانون المدني العراقي الامر الذي يقتضي الرجوع إليها لبيان حكم الحالة المعروضة . وقد أختارنا من تلك الحالات ما تشيع بشأنها النزاعات في أروقة المحاكم . ومن هنا ارتأينا أن نعرض لهذه الحالات في أربعة مطالب : نتناول في المطلب الأول : البناء تجاوزاً على جزء من الأرض المجاورة ، المطلب الثاني : البناء على أرض الغير بسوء نية ، والمطلب الثالث : بناء المستأجر على العين المؤجرة دون استحصال موافقة مالك العين ، ونتناول في المطلب الرابع : بناء الشريك على العقار الشائع دون موافقة الشركاء ، فيما نخصص المطلب الخامس والآخر للبناء تجاوزاً على أراضي الدولة .

المطلب الاول

البناء تجاوزاً على جزء من الارض المجاورة

المراد بالتجاوز في هذا المطلب هو التجاوز على جزء من الأرض المجاورة والملاصقة لأرض الباني والمملوكة للجار ، والمتجاوز هو الشخص الذي يقوم بالبناء على جزء من أرض جاره والملاصقة لأرضه . وقد وضع القانون المدني المصري الجديد حكماً صريحاً لهذه الحالة ضمنه في المادة (٩٢٨) منه والتي جاء فيها (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد تجاوز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة ، إذا رأت محلاً لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل) . ويفترض هذا النص أن أرض بني عليها مالكاها ، وفي أثناء البناء قد تعدى على ملك جاره بحسن نية (دون أن ينتبه لذلك) عن جزء صغير من الأرض الملاصقة لأرضه بالبناء عليه . وهذا الفرض يدخل في نطاق أحكام الالتصاق ، فالباني قد بني بحسن نية في هذا الجزء الصغير الملاصق لأرضه ، في ملك غيره . و المقتضى القانوني في تطبيق حكم المادة المتقدمة أن يتملك الجار الملاصق الجزء الصغير من أرضه بالالتصاق .

ولم يضع القانون المدني المصري معياراً يُهتدى له لغرض تحديد المراد بالجزء المتجاوز عليه من العقار، وهل يشمل عدداً محدوداً من الأمتار ام أكثر من ذلك ؟

وبالمقابل ، لم يورد القانون المدني العراقي نصاً خاصاً للحالة التي يتجاوز فيها الجار في بنائه حدود أرضه على جزء من أرض الجار الملاصقة لأرضه، مع أن هذه الحالة شائعة الوقوع عملياً من الحالة التي يقام فيها البناء برتمته على أرض الغير فقد يحدث أن يتجاوز الباني حدود ملكه أما خطأ بلا قصد كأن يقع ذلك نتيجة الخطأ في قياس المساحة وأما بخطاءً من المهندس المساح او عامل البناء ، وقد يكون التجاوز بسوء نية وعن عمل مقصود.

وفي الغالب الأعم من الحالات ان تكون المساحة المتجاوز عليها من أرض الجار لا تزيد على أمتار قليلة ، وتلجأ المحكمة المختصة عند قيام نزاع بشأن هذه الحالة الى الاستعانة بخبراء مهندسين (المساحين) لتثبيت حدود الأرض قبل المباشرة بالبناء .والسؤال الذي يُثار هنا هو: ما هو الحكم القانوني لمن يثبت أنه قد تجاوز بنائه حدود ملكه إلى جزء من أرض الجار ؟ لما كان القانون المدني العراقي لم يورد نصاً صريحاً خاصاً لمعالجة هذه الحالة ، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الالتصاق ، ومن ثم يتعين التمييز بين من بنى بحسن النية وبزعم سبب شرعي وبين من بنى بسوء نية.

فإذا تجاوز الباني في بنائه على جزء من أرض جاره بسوء النية ، كما تجاوز بالبناء حدود ملكه ، فَنُطَبَق في مثل هذه الحالة أحكام المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي وبموجبها يحق للجار أن يطلب من الباني إزالة ذلك التجاوز مهما كانت قيمته وإن كان ذلك يشكل ضرراً للباني . ولكن يجوز للجار أن يملك البناء بقيمته .

أما اذا كان البناء بحسن نية وبزعم شرعي ، كما لو حصل البناء في حدود سند التسجيل العقاري ثم استحق الجار جزء من ارض البناء فيطبق على قسم البناء الواقع على ذلك الجزء احكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي وبموجبها يكون للباني تملك الجزء المتجاوز عليه من ارض الجار بثمن المثل اذا كانت قيمة البناء الذي أقامه أكثر من قيمة ذلك الجزء ، أما إذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة البناء فيكون للجار أن يملك البناء بقيمته قائماً^(١) .

ولكن لما كانت المادة (١١٢٠) من القانون المدني تشترط لانطباق حكمها أن يكون البناء بزعم سبب شرعي فلا يكفي بإثبات حسن النية وحدها ، وهذا يعني أن الباني المتجاوز على حدود أرضه سيعامل بموجب

(١) شاكر ناصر حيدر ، المصدر السابق ، ص ٩١٨ .

قواعد القانون الصارمة على أنه سيء النية دائماً ولن يعامل على أنه حسن النية إلا في حالة بنائه في حدود أرضه ثم استحق الجار بعد ذلك لجزء من أرض البناء وبالتأكيد فإن مقتضيات العدالة تأبى مثل هذا الحل ، لأن الباني يكون على الغالب حسن النية ، وإن الضرر الذي يلحق بالجار من جراء تخليه عن ملكية جزء يسير من أرضه لا يزيد في أغلب الحالات على بضعة أمتار لا تضاهيها الخسارة التي ستحل بالباني إن هو أجبر على إزالة البناء ، فما ذنب هذا الباني ؟ إذا كان التجاوز قد حدث عن خطأ في تعيين الحدود أو بسبب خطأ صاحب البناء لكون حدود الملك غير واضحة المعالم ، فيكون إصرار الجار على إزالة البناء رغم ما يصيب صاحبه من ضرر جسيم من قبيل التعسف استعمال الحق من قبل مالك الأرض بالنظر لما يورثه من ضرر جسيم لمالك البناء . وهذه الاعتبارات أخذ بها القضاء العراقي ، حيث اكتفى بحسن النية وحده لتطبيق أحكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي في حالة التجاوز بالبناء بسبب خطأ المساح (الموظف الفني) في تعيين الحدود^(١).

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز : (...ان تشييد الابنية من اصحاب القطع ومن ضمنهم المدعى عليه (المميز عليه) قد جرى على اساس الحدود المعينة لهم من قبل الموظف المختص دون ان يتجاوزا هذا التعيين وعليه فان المادة (١١٢٠) من القانون المدني تجد مجال لها بالتطبيق لكل من المتداعين الحق في مقاضاة خصمه والمطالبة بالحق الممنوح له قانوناً وهو حق المدعي في المطالبة بتمليك المحدثات اذا كان قيمة الجزء من قطعه اكثر من قيمة المحدثات ، وحق المدعى عليه في تملك الارض اذا كانت قيمة محدثاته اكثر من قيمة اكثر من الجزء من القطعة الذي اقام عليه البناء لذا قرر تصديق الحكم المميز (...)^(٢).

ومع ذلك نعتقد بأن اعمال نص المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي لن يؤدي إلى حلول عملية مقبولة في الحالة التي تكون فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه أكثر من قيمة البناء ، ومن ثم يكون لمالك ذلك الجزء أن يملك البناء بقيمته قائماً ، إذ كيف سيكون الحال إذا كان البناء يشكل جزءاً من غرفة أو صالة من مشتملات دار متكاملة وهل من المعقول أن يملك الجار متراً أو نصف متر من غرفة في بيت جاره وأية منفعة ستعود عليه إذا تملك هذا الجزء اليسير من البناء؟

(١) القاضي راشد مشاري عبد الله. البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية , بحث معد لغرض الترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى , ٢٠١٥, ص ٦٤ .

(٢) قرار رقم ٢٣٨/موسعة اولى/١٩٨٠ في ١٩٨٢/٢/٢٧ , منشور في كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز , قسم القانون المدني والقوانين الخاصة , الجزء الثاني , اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٩ , ص ١٤٧ .

لا شك أن كل هذه التساؤلات ما كانت لتظهر لو كان المشرع العراقي قد جاء بمعالجة خاصة لحالة التجاوز في البناء على جزء من أرض الجار .

تجدر الإشارة الى انه قد صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار التشريعي المرقم (٥٢٧) في ١٩٨٥/٥/٥ الذي أعطى بموجبه للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود الحق في أن يمتلك الجزء المتجاوز عليه مقابل تعويض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص ، وهذا القرار لم يشترط أن تكون قيمة البناء أكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك على اساسه (١).

وتطبيقاً لحكم القرار المتقدم ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه : (عند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون إذ قدم الخبراء ملحقاً لتقريرهم بينوا بموجبه عدم انطباق القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ على وقائع الدعوى لأن القرار المذكور يشمل تغيير الأوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغيير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها في حين لم يحصل أي تغيير في وضع القطعة أو موقعها وشكلها وحيث تبين من خلال تقرير الخبراء القضائيين وجود تجاوز من قبل المميز / المدعى عليه على عقار المميز عليه / المدعى بمساحة قدرها ٣٥/١١ م وحسب المرسوم المنظم وبذلك يكون المميز / المدعى عليه غاصباً للمساحة المتجاوز عليها، والمغصوب إذا كان عقاراً يلزم الغاصب برده مع أجر مثله المادة (١٩٧) مدني عراقي عليه قرر تصديق الحكم) (٢).

حري بالبيان أن أحكام القرار (٥٢٧) يسري على كل حالات التجاوز على جزء من ارض الجار نتيجة خطأ في تثبيت الحدود حدثت قبل ١٩٨٧/٢/٢٢ ، ذلك أن البند (ثامناً) من تعليمات رقم (١) لسنة ١٩٩٠ الصادرة عن وزارة العدل قد نصت على أنه تسري أحكام القرار المذكور على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٠٩) في ١٩٨٧/٢/٢٢ والذي عد نافذاً في ١٩٨٧/٢/٢٢ .

أما إذا كان التجاوز قد حصل بعد ١٩٨٧/٢/٢٢ ونتيجة الخطأ في تثبيت الحدود فأن هذه الحالة محكومة وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٥١) في ١٩٨٣/٥/١٤ والذي حمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت الحدود المسؤولية عن خطأه في تثبيت تلك الحدود وألزمه بتعويض الإضرار المادية

(١) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٩١٩ /الهيئة الاستئنافية العقار /٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/١٤ (غير منشور) .

التي تصيب أصحاب العلاقة^(١) ، دون ان يتعرض لمسؤولية الباني نفسه والواقع ان الحكم المذكور معيب من وجهة ان الباني قد يكون مخطأ مما يستوجب ان يتحمل المسؤولية ايضاً وقد يكون اكثر ملاءة مالية من المساح او المهندس.

ولكن ما حكم التجاوز ؟ وهل يلزم المتجاوز بإزالة الأبنية التي أقيمت تجاوزاً ؟ أو أنه سيتمك الجزء المتجاوز عليه ؟ لم ينص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٥١) على حكم هذه الحالة صراحةً ، ولكن يستخلص منه أنه إذا اخطأ المساح أو المهندس بتثبيت حدود قطع الأراضي المفروزة التي يتم إفرزها من قبله مسؤولية خطأه ويكون ملزماً بتعويض الأضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة نتيجة الخطأ تثبيت تلك الحدود.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (عند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون لأن المميز / المستأنف / المدعي وبعبارة الدعوى قد حصر المسؤولية في تثبيت حدود القطعة العائدة له بمساح مديرية التسجيل العقاري في الزهور وأن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٥١) في ١٤/٥/١٩٨٣ قد حمل المساح أو المهندس المكلف تثبيت حدود قطع الأراضي المفروزة أو التي يتم إفرزها من قبله مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الأضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور بالإضافة إلى العقوبات الانضباطية وبذلك تنتهي مسؤولية المميز عليهما بشأن ذلك وتكون الدعوى تجاههما فاقدة لسندها القانوني عليه قرر تصديق الحكم)^(٢).

(١) ينظر البند (ثامناً) من التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٩٠ الخاصة بتعديل التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ الصادرة عن (وزارة العدل) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٩٨/الهيئة الاستئنافية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٣/١٣ (غير منشور).

المطلب الثاني

البناء على أرض الغير بسوء نية

أقام المشرع العراقي بعض احكام البناء على ارض الغير على اساس المسائل المتعلقة بحسن أم سوء النية وجعلها المحور الذي تدور حوله أحكام الالتصاق في مجملها . والبناء على ارض الغير قد يكون بحسن نية او بسوئها ولكل حالة احكام خاصة تترتب عليها . بيد انه يتوجب بادئ ذي بدء ان نوضح مفهوم سوء النية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية .

المقصود بالنية لغةً : هي القصد ، والقصد هو اعتقاد القلب فعل الشيء وعزمه عليه من غير تردد، والنية واردة الفعل امرآن مترادفان^(١). ويستخلص مما تقدم ان النية او القصد مصطلحان يحملان نفس المعنى ويستعملان في حقل الدراسات القانونية للدلالة على معنى واحد وهو العزم في فعل امر معين^(٢).

أما مفهوم النية اصطلاحاً :فهو القصد والعزم ،والمقصود بسوء النية في مجال البناء على ارض الغير هو علم منشئ المحدثات بانه يقيم بناء على ارض غير مملوكة له ودون رضا صاحب الارض او اذنه، اي علمه بان ليس له الحق في اقامة هذه المحدثات لعدم ملكيته للأرض التي يقيم عليها البناء كالغاصب مثلاً^(٣).

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز (... ولما كانت الدعاوى بين الطرفين متصلة وان التعمير الذي يدعيه المميز قد حصل اثناء مرافعات هذه الدعاوى فلا يكون احداث التعميرات وليد النية الحسنة ،لذلك يكون الادعاء بزعم سبب شرعي منتفياً...)^(٤).

(١) الفيروز ابادي ،القاموس المحيط ،ج٤ ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،١٩٩١ ،ص٥٧٧ .

(٢) غزوان عبد الحميد شويش ،سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،العدد الاول ،ج٢ ،٢٠١٦ ،ص٤٩٨ .

(٣) جمال عبد كاظم الحاج ياسين ،احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،مصدر سابق ،ص٦٠-٦١ .

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٥٢/مدنية /١٩٥٧ في ١٢/٨/١٩٥٧ ، منشور في كتاب احكام الزعم بسبب شرعي

في الالتصاق الصناعي ،جمال عبد كاظم الحاج ياسين ،المصدر نفسه ،ص٦٦ .

ويلاحظ على المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي، إنها قد حددت المراد بالمحدث سيء النية بأنه كل من قام بإنشاء المحدثات على ارض الغير وهو يعلم انها لا تعود له ودون موافقة صاحب الارض بمعنى إن المادة المذكورة قد عدت العلم بالأمر إنه يجسد بحد ذاته سوء النية ، ومن ذلك يتضح لاعتبار منشئ المحدثات سيء النية لزوم توفر شرطين هما :

الشرط الاول : علم المحدث بأنه يقيم المحدثات على ارض غير مملوكة له .

الشرط الثاني : علم المحدث بأن له الحق في اقامتها لعدم حصوله على اذن او موافقة مالك الارض وقت اقامة المحدثات ^(١) واعمالاً للشرط المتقدم قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (... حيث ان المدعي المميز /المستأنف احدث البناء المطالب بقيمته دون موافقة من المالك فان احكام المادة ١١١٩ من القانون المدني هي المنطبقة على وقائع الدعوى ويستحق المميز قيمة المحدثات مستحقة للقلع (...)^(٢).

وتأسيساً على ما تقدم يصار الى التحقق من سوء نية الباني الى اعتماد المعيار الشخصي وفيه ينظر الى شخصية المحدث ونيته المستقرة في نفسه^(٣)، ويلحق به المعيار الموضوعي وهو اعتقاد المحدث المبني على خطأ جسيم يتجسد بجهله بأنه يبني على ارض الغير فيكون بذلك سيء النية ، ذلك إن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه اكثر الناس اهمالاً ورعونة ، بمعنى أن يكون على قدر من الاهمال البين الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد إن وجد في الظروف ذاتها ، فيكون أقرب الى العمد أو هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد^(٤).

(١) القاضي عدنان هادي حسن ، احكام اقامة المحدثات بزعم سبب شرعي ، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٤ ، ص ٣١ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٩٢٥/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٧ في ٢٨/٢/٢٠٠٧ ، مشار اليه لدى القاضي هادي عزيز علي ، البناء والغراس على ارض الغير ، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٣٢ .

(٣) ينظر درعد هاشم امين ، واجبات مديري الشركة بتجنب التضارب في المصالح ، دراسة مقارنة ، الناشر دار مصر للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ ، ص ٩٧ وما بعدها ، فقرة (١٠١) .

(٤) القاضي صباح عجمي دانة الساعدي ، البناء غير المشروع على ارض الغير ، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ، ٢٠٢٠ ، ص ١٥ .

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (... ان اقامة المحدثات على ارض الغير مع العلم بذلك يعد اعتداء على حق ملكية صاحب الارض ويعتبر خطأ عمدياً بالنسبة لفعل المحدثات والذي يستقيم معه ازالة الضرر مادام ذلك ممكناً...)^(١).

وبالمقابل فان اقامة الباني محدثات على ارض مسجلة باسم الغير في دائرة التسجيل العقاري لا يؤدي بحد ذاته الى افتراض سوء نيته، بل يشكل قرينة على اعتدائه على ملك الغير وسوء نيته، وهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس. اما اذا ادعى محدث البناء ان المحدثات كانت بأذن مالك الارض او موافقته فعليه اثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة في اثبات التصرفات القانونية. واثبات الاذن بالبناء يجب ان يكون بدليل كتابي ما لم يتحقق مانع ادبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي^(٢) وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الخصوص بان (... اثبات الاذن بالبناء يجب ان يتم بدليل تحريري ما لم يوجد المانع الادبي لأخذ مثل هذا الدليل، ولرفض المميز تحليف خصه اليمين الحاسمة بهذا الشأن فيكون خسر ما توجهت به اليمين...)^(٣).

ويعتبر من قبيل سوء النية وجود دعوى بين الباني وصاحب الارض للمطالبة بوقف البناء اذا اتم المحدث البناء اثناء سير الدعوى فيعد ذلك دليلاً واضحاً على سوء نية الباني. وكذلك يعتبر سيء النية من بنى بالطريق العام او الساحات المخصصة للمنفعة العامة او تجاوز بالبناء الى جزء من ارض جاره الملاصقة لأرضه مع علمه بذلك^(٤).

تجدر الاشارة الى ان مسألة تقدير كون الباني سيء النية او حسن النية من مسائل الوقائع التي يعود الفصل فيها الى قاضي الموضوع، ويجب الرجوع في ذلك الى الوقت الذي انشئ فيه البناء لا الوقت الذي وضع اليد على الارض وعليه فلا يهم بعد هذا ما اذا اصبح الباني سيء النية بعد انتهاء العمل الذي يجسد البناء على أرض الغير^(٥).

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٣٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠١ في ٢٤/٦/٢٠٠١ مشار اليه لدى القاضي هادي عزيز علي، البناء والغراس على ارض الغير، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(١) د.ضحى سعيد، البناء على ملك الغير دون اذن المالك، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، مصر، ٢٠١٤، ص ٣٩.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٥١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٠ في ٢٨/١٠/٢٠١٠، مشار اليه لدى القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز، ٢٠١٨، ص ٣٠٨.

(٣) د.عمر ابراهيم عبد المجيد، البناء على ملك الغير، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط ٢٠١٢، ١، ص ١٢٧.

(٤) شاكر ناصر حيدر، المصدر السابق ص ٨٩٨.

المطلب الثالث

بناء المستأجر على العين المؤجرة دون موافقة مالك العين

عرف المشرع العراقي الإيجار بوجه عام في المادة (٧٢٢) من القانون المدني بأنه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور). وعلى المستأجر أن يسلم المأجور للمؤجر بعد انتهاء مدة العقد بالحالة التي كان عليها عند تسلمه^(١). إلا ان المستأجر في بعض الأحيان قد يقوم بإنشاء محددات في المأجور خلال مدة عقد الإيجار سواء أكان ذلك يعلم أو بإذن المؤجر أو بخلاف ذلك فما هو الحكم القانوني في هذه الحالات ؟

عالج المشرع العراقي حكم اجراء المستأجر محددات على العقار الذي أستأجره أثناء فترة الإجارة في المادة (٧٧٤) من القانون المدني التي نصت على أنه : (١- إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو أقام بتحسينات أخرى ما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يملك ما أستحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع.

٢- أما إذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل ما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك. ٣- فإذا احدث المستأجر شيء من ذلك بأمر المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك).

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع العراقي تناول ثلاثة حالات لإقامة المستأجر محددات على العين

المستأجرة هي :-

(١) نصت المادة (٧٧٢) من القانون المدني العراقي على انه (١-على المستأجر ان يرد المايجور في الحال التي تسلمه عليها الا ما يكون قد أصابه من هلاك او تلف لسبب لا يد له فيه ...).

الحالة الأولى : تشييد المحدثات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته، والحالة الثانية: اجراء المحدثات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، والحالة الثالثة: اجراء المحدثات بأمر المؤجر . وقد رتب المشرع العراقي حكماً قانونياً لكل حالة ، كما أعتبر وقت انقضاء عقد الإيجار هو الوقت الذي يحق للمستأجر فيه المطالبة بقيمة تلك المحدثات لأن مطابقته بقيمتها وقت سريان عقد الإيجار فيه اثرء على حساب المؤجر لعدم جواز مطالبته بالتعويض عما إستفاده من منفعة المحدثات .

وانقضاء عقد الإيجار يعني أن تتم التخلية الفعلية للمأجور سواء أكانت بالطرق التنفيذية أو بالاتفاق وليس بمجرد صدور قرار بالتخلية .

وما يهمننا من الموضوع هو دراسة الحالة الأولى كونها اكثر ارتباطاً بنطاق بحثنا وهي - البناء بدون علم المؤجر أو رغم معارضته وهو ما عالجه الفقرة (١) من المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي سالفه الذكر .

فالملاحظ أن المستأجر عندما يبني على العين المؤجرة يعلم علم اليقين أنه يبني على ارض لا يملكها فعقد الإيجار كفيل لوحده بأثبات أنه يبني على أرض غيره ويستوي بعد ذلك أن يكون بنائه بأذن المؤجر أو بدون ذلك .

ومسألة معارضة المؤجر للمستأجر بأنشاء تلك المحدثات أو حصولها دون علمه هي مسألة وقائع مادية يمكن أثباتها بطرق الأثبات القانونية كافة ، إذ لم يشترط القانون أن تكون المعارضة تحريرية وإنما يكفي أن تكون شفاهاً وان كان ذلك يثير صعوبة في اثبات وقوع المعارضة من عدمه . وقد تكون معارضة المؤجر للمستأجر بالبناء سابقة لعملية الشروع بالبناء إذا تضمن عقد الإيجار شرط عدم السماح للمستأجر بالبناء، وتطبق عند اخلال المستأجر بهذا الشرط بنود عقد الإيجار.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... أن العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر هو الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين لذا فإن قيام المستأنف بأحداث تعديرات في المأجور دون استحصال موافقة الأوقاف فإنه يعد متبرعاً بما صرفه استناداً لأحكام الفقرة ١٨ من العقد التي نصت (على المستأجر أن يقوم بجميع ما يتطلبه المأجور من التعميرات التي ليست من أعمال الصيانة) وكذلك ف١٩ (ليس للمستأجر أن يبني أي بناء في المأجور أو أن يفرزه إلى أكثر من محل إلا بموافقة الأوقاف التحريرية وإذا بنى يعد متبرعاً

ويعود ما بناه الى الوقف) وبذلك تكون دعوى المدعي بالمطالبة بقيمة المحدثات لا سند لها من القانون (...)(^(١).

كما قضت المحكمة ذاتها بأنه: (... لا يحق لمستأجر ساحة وقوف السيارات مطالبة المؤجر بقيمة بناء السياج و الملحقات الأخرى التي يدعي إقامتها على المأجور من ماله الخاص إذا تضمن عقد الإيجار فقرة تمنعه من إجراء أي تحويلات أو أعمال ديكور أو إضافة أي بناء جديد على المأجور وعليه تسليمه بعد انتهاء عقد الإيجار خالياً من الشواغل (...)(^(٢).

فإذا أحدث المستأجر المحدثات بدون علم المؤجر أو بعلمه ولكن مع معارضته ولم يوجد اتفاق سابق على مصير هذه المحدثات فإن الجزاء المترتب على ذلك هو إلزام المستأجر بإزالة المحدثات ما لم يكن ذلك مضرًا بالمأجور فإذا كانت الإزالة مضرّة فيجوز للمؤجر أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع .

وفي هذا السياق ، قضت محكمة التمييز ايضاً: (...ثبت للمحكمة من اليمين التي أداها المدعى عليه عدم موافقته على تشييد المحدثات في المأجور والتي طلبت المدعية توجيهها له وإن المدعية أقامت تلك المحدثات دون أذنه وموافقته وفي هذه الحالة على المحكمة تطبيق أحكام المادة ١/٧٧٤ من القانون المدني وأجراء الكشف بمعرفة خبير لبيان ما إذا كانت تلك المنشآت تزيد في قيمة المأجور أم لا وهل أن قلعها يضر بالمأجور أم لا وحين ذلك يملكها بقيمتها مستحقة القلع (...)(^(٣).

وتقدر قيمة تلك المحدثات مقلوعة أي (أنقاض) وأجرة قلعها ثم تطرح أجرة القلع من القيمة المقدرة والمتبقي من المبلغ يمثل قيمة المحدثات مستحقة القلع . وتستعين المحكمة بالخبراء لتقدير قيمة المحدثات مستحقة للقلع عن طريق إجراء الكشف عليها وبيان فيما إذا كان القلع يضر بالمأجور من عدمه(^(٤).

ويقع على عاتق المستأجر أثبات موافقة المؤجر على البناء بينة تحريرية ، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز بأنه : (... على المستأجر أن يثبت بينة تحريرية أنه اقام التحسينات التي في رفعها ضرر

(١) قرار رقم ٢٠٠٨/٥٠٧ في ٢٥/٣/٢٠٠٨، (غير منشور).

(١) قرار رقم ٥٣٦٩/استئنافية عقار/٢٠١٣ في ١٠/١١/٢٠١٣، مشار اليه لدى القاضي عدنان مايح بدر، دعاوى البداء واحكامها ،مصدر سابق ،ص ٢٧٧.

(٢) قرار رقم ٢٠٠٠/١م/٩١٩ في ٢٦/٨/٢٠٠٠، غير منشور .

(٣) القاضي لفنة هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني /١ ، الناشر مطبعة الكتاب، ٢٠١٣، ص ٥١.

على المأجور بأذن تحريري من المؤجر فإن عجز عن إثبات ادعائه بشأن الموافقة التحريرية فعلى المحكمة أن تمنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة عنه...^(١).

وهذا المسلك القضائي يتفق مع اسس الاثبات الواردة في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ اذ نصت المادة (٧٦) من القانون المذكور على انه: (يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية) ولما كانت موافقة المؤجر على البناء يعتبر من التصرفات القانونية ، استدلالاً بالمفهوم المخالف للمادة المتقدمة ، لذا لا بد من إثبات تلك الموافقة بالبينة التحريرية.

المطلب الرابع

بناء الشريك على العقار الشائع بدون موافقة الشركاء

الأصل في الملكية الفردية أو المفترزة أنها تتحصر بمالك واحد على وجه الاستقلال. إلا أن ذلك لا يمنع دون أن يكون المال الواحد مملوكاً لأكثر من شخص يكون لكل من الشركاء المشتاعين فيه حصة شائعة فتعرف ملكية الشيء في هذه الحالة بالملكية الشائعة^(٢).

وقد تناول المشرع العراقي بالمادة (١/١٠٦١) من القانون المدني العراقي الملكية الشائعة بنصه على انه: (إذا ملك أثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوخ، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك .

والأصل إن كل شريك يملك حصته ملكاً تاماً وهو أجنبي في حصة شريكه الاخر فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرراً دون موافقته . أذ تنص المادة (١/١٠٦٢) من القانون المدني على إن: (كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرراً بأي وجه كان من غير رضاه). ولا يجوز لأحد الشركاء دون موافقة أصحاب القدر الأكبر من الحصص وبأذن من المحكمة أن يجري أي تعديلات أو تغييرات أساسية في المال الشائع ولو عادت تلك التغييرات والتعديلات بالنفع على بقية الشركاء كتحويل دار السكن إلى عيادات للأطباء^(٣). وفي هذا السياق ، تنص المادة (١/١٠٦٥) من القانون المدني على إن : (للشركاء أصحاب القدر الأكبر في الحصص أن يدخلوا ، بأذن من المحكمة، في سبيل تحسين

(٤) قرار رقم ٢٥٨/١م/١٩٩٩ في ١٣/٣/١٩٩٩، منشور في الموسوعة العدلية، العدد ٥٨، ١٩٩٩، ص ٥٢.

(١) د. غني حسون و د. محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

(٢) جمال الحاج ياسين . الالتصاق الصناعي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥ .

الانتفاع بالمال الشائع من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة) .

وقد أستقر قضاء محكمة التمييز العراقية على اعتبار أحداث البناء في الملك الشائع من قبل أحد الشركاء يعد من اوجه الانتفاع المنصوص عليها في المادة (٢/١٠٦٣) من القانون المدني^(١). ولكن ما الحكم لو قام أحد الشركاء بالبناء على العقار الشائع لحسابه الخاص دون موافقة باقي الشركاء أو بموافقة قسم من الشركاء ؟ للإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة التي تناولها المشرع العراقي في معرض بيانه لأحكام الالتصاق، حيث أورد نصوصاً خاصة في حالة بناء أحد الشركاء على الملك الشائع ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١١٢٣) من القانون المدني من انه: (إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون إذن الآخرين، ثم طلب الآخرون القسمة فتقسم، فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه، وأن أصاب حصة الآخر فله أن يكلف الباني بالهدم) .

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للشريك البناء على الأرض المشاعة إذا كانت قابلة للقسمة وعده مالكا للبناء إذا ما قسمت الأرض وأصبحت الحصة التي بنى عليها من نصيبه تطبيقاً للأثر الرجعي للقسمة .

والأصل إن القسمة القضائية تجري بناء على طلب من أحد الشركاء عن طريق أقامه دعوى والمحكمة لا تجري القسمة القضائية للعقار المملوك على الشيوع إن كان قابلاً للقسمة من تلقاء ذاتها إلا بناء على طلب أحد الشركاء سواء أكان مقدم الطلب الشريك الباني أو غيره من الشركاء. فإذا لم يطلب أحد من الشركاء قسمة العقار وإنما طلبوا إزالة الأبنية فيلزم الشريك الباني بإزالة تلك الأبنية. وقد يحدث أن يقدم قسم من الشركاء ولو كان الباني نفسه طلب بقسمة العقار الشائع بينما يطلب بقية الشركاء إزالة الأبنية فإن حسم الموضوع يكون على مرحلتين : فإذا كان العقار قابلاً للقسمة فيقسم بين الشركاء فإذا وقع البناء في حصة الشريك الباني فيصبح الباني مالكا للأرض وللبناء، أما إذا وقع البناء في حصة شريك آخر غير محدث البناء فيكون لهذا الشريك الحق في أن يطلب إزالة الأبنية مع التعويض عن الضرر الذي أصاب حصته من جراء إزالة تلك الأبنية إن كان هنالك مقتضى للتعويض أو أن يمتلك تلك الأبنية مستحقة للقلع^(٢).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد/٤٠٤/الهيئة العامة/٢٠١١ في ٢٠١٢/٢/٢٨ ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ٢٠١٢ ، ص ١٧٩-١٨٠ .

(١) د. حسن علي الذنون . المصدر السابق ، ص ١٣٦ .

أما إذا كان العقار غير قابل للقسمة فيجوز لأحد الشركاء ولو كان الباني نفسه طلب إزالة شيوعه بيعاً فإذا تمت إزالة شيوخ العقار بيعاً وتملك باقي الشركاء العقار فعليهم دفع قيمة البناء للشريك الذي أحدثه قائماً سواء أكان البناء بإذن منهم أو بدون إذنه . ويكون الحال كذلك إذا كان الغير مشترياً للعقار . ويتم تقدير قيمة البناء بتاريخ رسو المزايدة أو إجراء القسمة بحسب الأحوال عند إزالة شيوخ العقار لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إثراء الشركاء على حساب الشريك الباني^(١) ، إذ ان البناء سوف يزيد من قيمة العقار .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية : (... إن ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة هو أن الشريك الباني على الشيوخ في العقار الشائع يستحق قيمة المنشآت والتحسينات التي أقامها من ماله الخاص سواء بإذن شركائه أو بدونه قائمة وقت المزايدة أو القسمة بحسب الأحوال المقررة بالمادة (١٠٦٢/مدني) وبالتالي فإن تلك المطالبة مرهونة بما تؤول إليه قسمة العقار الشائع أو بيعه بالمزايدة العلنية وحيث إن العقار لازال شائعاً فتكون دعوى المميز (المدعي) بطلب إلزام شركاته المميز عليهم بقيمة ما أحدثه من منشآت وتحسينات في العقار الشائع لا سند لها من القانون ...)^(٢).

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر جاء فيه: (... إن المدعية (المميزة) طلبت الحكم لها بقيمة المشيدات التي أحدثتها على العقار المرقم ٥٧٠ / ١٩ محلة الغرب باعتبارها أحدثتها من مالها الخاص والتي قدرتها بمبلغ خمسة وعشرون مليون دينار وحيث أن الثابت من صورة قيد العقار المبرز أنه مملوك على الشيوخ بين المدعية والمدعى عليه وأن حالة الشيوخ لازالت قائمة وحيث أنه ليس للشريك في العقار الشائع مطالبة شريكه بقيمة المشيدات التي يحدثها من ماله الخاص ما لم يتم إزالة شيوخ العقار بيعاً أو قسمة وأن مجرد صدور حكم بإزالة الشيوخ لا يبيح المطالبة بقيمة المشيدات مالم يتم انتهاء حالة الشيوخ بيعاً بالتنفيذ في محكمة البداية المختصة ليتم أيقاف صرف بدل البيع لحين استيفاء قيمة المحدثات أن صحت بحكم قضائي أو بتنفيذ إزالة الشيوخ قسمة في دائرة التسجيل العقاري المختصة ما تكون المطالبة والحالة هذه سابقة لأوانها وفاقدة لسندها القانوني لذا قرر تصديق الحكم المميز...)^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن قضاء محكمة التمييز الاتحادية قد أستقر على عدم جواز مطالبة الشريك الباني بقيمة المنشآت التي أحدثها على العقار الشائع ألا بعد إقامة دعوى إزالة شيوخ العقار واتمام الاجراءات

(٢) القاضي مهدي صالح سليمان . البناء غير المشروع على ملك الغير , بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى , ٢٠١٢ ص ٢٢ .

(١) قرار رقم ١٥٩٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/١١ (غير منشور) .

(٢) قرار رقم ١٨٤ / الهيئة المدنية / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٣ (غير منشور) .

التنفيذية ، فإذا ما أقيمت الدعوى من قبل الشريك الباني للمطالبة بقيمة المحدثات فإنه يتوجب على المحكمة استئجار دعوى المطالبة بقيمة المحدثات إلى حين اكمال الاجراءات التنفيذية بدعوى إزالة الشيوخ ، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... إن قرار إزالة شيوخ العقار لم تكتمل اجراءات تنفيذه وبالتالي كان على المحكمة استئجار الدعوى لحين انتهاء الاجراءات التنفيذية ليتم السير بها مجدداً بعد ذلك لا أن تقرر رد الدعوى ...)(¹).

إن إعتداد المبدأ أعلاه له ما يبرره ذلك انه في حالة إزالة شيوخ العقار قسمة بين الشركاء قد يقع الجزء المشيد عليه البناء في حصته وعندئذ لا يكون هنالك موجب لإقامة دعواه للمطالبة بقيمة البناء لكونه يعتبر مالكاً لذلك الجزء وما عليه من بناء استناداً لمبدأ الأثر الرجعي للقسمة، أما إذا وقع الجزء المشيد عليه البناء في حصة احد الشركاء فأن قرار الاستئجار يكون أكثر فائدة وجدوى من أجل تحديد مصير المشيدات ومشروعيتها فقد يكون البناء بموافقة الشريك الآخر ما يقتضي أن يعرض الباني قيمة البناء قائمة وبخلافه يكون للشريك الآخر أن يملك البناء مستحقاً للقلع أو أن يطالب الشريك الباني بقلعه(²).

بيد إن مبدأ استئجار دعوى المطالبة بقيمة المحدثات لحين حسم دعوى ازالة الشيوخ لم يشهد استقراراً ورسوخاً في اروقة القضاء ، فقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها : (... إن دعوى الشريك على الشيوخ في العقار مطالبة بقية الشركاء بقيمة الأبنية والمنشآت التي يدعي بأنه شيدها من ماله الخاص على العقار المشاع تكون واجبة الرد إذا تبين أن العقار المذكور قد تم إزالة شيوخه بيعاً بحكم قضائي وإن الحكم البدائي لازال في مرحلة التنفيذ حيث لا يجوز المطالبة بقيمة البناء مالم تتم إزالة شيوخ العقار قسمة أو بيعاً ...)(³).

وندعم بدورنا المبدأ الأول لمحكمة التمييز الاتحادية الذي يقضي باستئجار دعوى المطالبة بقيمة المحدثات بدلاً من ردها كونه الأقرب إلى مبدأ تبسيط اجراءات التقاضي واختصاراً للجهد والنققات.

والملاحظ إن المشرع العراقي لم يبين حكم الحالة التي يكون فيها العقار غير قابل للقسمة لذا فإنه في حالة حصول تجاوز بالبناء من قبل أحد الشركاء في الملك الشائع بدون موافقة باقي الشركاء فإنه يحق لأي

(٣) قرار رقم ١٨٦١ /الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٤ مشار اليه لدى القاضي عدنان طه احمد ، البناء غير المشروع على ملك الغير ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٧ ، ص ٢١ .

(١) القاضي عباس جابر مهدي . احكام البناء على العقار الشائع ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٢ ، ص ٣١ .

(٢) قرار رقم ٤٥٥٤ /هيئة استئنافية عقار/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٨/٣١ ، منشور لدى القاضي عدنان مايح بدر، دعاوي البداء واحكامها ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص ٤٤٩ .

منهم اقامة دعوى ضد الشريك الباني للمطالبة برفع التجاوز إذ يعد الشريك الباني متجاوز على حصص شركائه ما يستوجب إزالة هذا التجاوز دون تسليم العقار المتجاوز عليه.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... أن الطرفين المتداعين هما شركاء في العقار موضوع الدعوى مع شركاء آخرين وأن المميّزة (المدعى عليه) كانت قد شيدت حقلها دواجن على القطعة بموافقة قسم من الشركاء ولم تستحصل على موافقة المدعي وحيث أن من المبادئ المتعلقة بالملكية الشائعة أن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه ومن جهة أخرى فإن كل شريك يعد أجنبياً في حصة الآخر وليس له الحق أن يتصرف تصرفاً مضراً به بأي وجه كان من غير رضاه المادتين (١٠٦١ و ١٠٦٢) من القانون المدني وحيث ثبت من التحقيقات الجارية بأن المدعى عليها لم تستحصل على موافقة الشريك المدعي لذا تعد متجاوزة ويحق للمدعي طلب رفع التجاوز ولما كان المدعى عليها شريكة في العقار لذا لا تلزم بالتسليم (...)^(١).

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها: (... أن القرار صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه والذي جاء أتباعاً لقرار النقض الصادر بالعدد ٦٥ / هيئة مدنية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٣/٤ حيث أكملت المحكمة تحقيقاتها وتأييد لها أن المدعى عليه تصرف بسهامه في العقار المرقم ٢٣/١٢٥ م ١٦ أبو محار إلى الشخص الثالث (وزير الداخلية إضافة لوظيفته) وأن المنشآت المحدثه تعود لها وللشخص الثالث والتي هي عبارة عن بناية محاطة بسيّاح من البلوك وبمساحة ٥/٣٠ دونم وحسب المرسوم المرفق بتقرير الخبير وحيث أن من أحكام الملكية الشائعة تقضي بأن كل شريك يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها كما أن كل شريك أجنبي في حصة الشريك الآخر فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه المادتين (١٠٦١ و ١٠٦٢) من القانون المدني لذا تكون المنشآت المحدثه قد شيدت تجاوزاً لأن أحداث المنشآت يعد من قبيل الأعمال غير المعتادة التي يتطلب موافقة جميع الشركاء على أحداثها وبالتالي يلزم رفع تلك المنشآت دون التسليم وهذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه (...)^(٢).

إلا إن هذا المبدأ القضائي سرعان ما عدلت عنه الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية التي تبنت مبدأً جديداً تضمن عدم جواز طلب إزالة الأبنية ورفع التجاوز من قبل الشريك ضد شريكه الآخر في ملكية

(١) قرار رقم ٥٨١ في ٢٠٠٧/٣/٢٨ مشار إليه لدى المحامي علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢٠ .

(٢) قرار رقم ١٢٣٠/الهيئة المدنية عقار / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/٢٢ ، (غير منشور) .

العقار الشائع بينهما وإنما يحق للشريك الآخر مطالبة الشريك الباني باجر مثل حصته أو طلب إزالة شيوخ العقار حيث قضت: (... إن موضوع الدعوى أنصب على طلب المدعي (المميز) قلع المحدثات التي شيدها شريكه في العقار موضوع الدعوى المملوك على وجه الشيوخ وأن محكمة الاستئناف قضت بحكمها المميز المؤرخ في ٤/١٠/٢٠١٠ بتأييد الحكم البدائي المتضمن رد الدعوى من المدعى عليه الذي حصلت الدعوى به من حيث النتيجة معللة ذلك بأن الأذن بالبناء كما يكون تحريراً يكون شفاهاً أيضاً، ولدى أمعان النظر بالحكم المذكور وبالأحكام القانونية التي تعالج موضوع الملكية الشائعة فإن المواد من المادتين (١٠٦١ إلى ١٠٦٢) من القانون المدني قد نظمت حقوق الملاك في الشيوخ وواجباتهم في إدارة المال الشائع فكل شريك في الشوع يملك ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه وكل شريك أجنبي في حصة الآخر، ولا يستطيع القيام بالتصرف الضار بشريكه إلا برضائه وهذه هي القاعدة العامة في الملكية الشائعة والتي أوردها المشرع بالمادتين (١٠٦١ و ١٠٦٢) من القانون المدني ولكن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة بل أنها مقيدة بحكم المادة التالية لها رقم (١٠٦٣) من القانون المدني فبمقتضى أحكام الفقرة الأولى منها أجازت للشركاء الانتفاع بالعين الشائعة مجتمعين ولكن الفقرة الثانية منها أجازت أيضاً لكل واحد من الشركاء حق الانتفاع بحصته منفرداً ولكن إذا أنتفع هذا الشريك بالعين كلها في سكنى أو مزارعة أو أيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع وبطبيعة الحال فإن إقامة المشيدات يدخل ضمن تلك الوجوه من الانتفاع لأنها جاءت على الإطلاق ولم تأت على سبيل الحصر بنوع معين من وجوه الانتفاع فإن كان هذا الانتفاع الذي أنفرد به الشريك قد حصل بدون إذن شركائه وجب عليه أجر المثل، ولما كان القانون قد رسم الطريق في حالة استحواد أحد الشركاء بالانتفاع بالملك الشائع كلاً أو جزءاً أن يكون هذا الشريك ملزم قانوناً بأجر مثل حصة باقي الشركاء فلا يبقى موجب لبحث ما إذا كان الإذن الصادر من الشريك شفوياً أم تحريراً، لأن للملكية الشائعة طبيعة قانونية خاصة بها تميزها عن الملكية الفردية، إذ في الملكية الفردية إذا حصل التجاوز عليها من قبل الغير فهنا للمالك الحق برفع التجاوز وإزالة المحدثات إضافة إلى استحقاقه لأجر المثل باعتباره ريع مستحق في ذمة الحائز سيء النية، أما في الملكية الشائعة فإذا حصل فيها الاستغلال أو الانتفاع ليس من الأغيار بل من أحد الشركاء بدون إذن شركائه فلا يصح للشركاء الآخرين قلع المحدثات بل يكون لهم الحق بالمطالبة بأجر المثل كتعويض لهم جراء حرمانهم من الانتفاع بحصصهم من قبل الشركاء الآخرين وإذا كان ذلك التعويض غير مجزي لهم فلهم الحق بطلب إزالة شيوخ الملك الشائع وفق القانون (...)^(١).

(١) قرار رقم ٤٠٤/الهيئة العامة/٢٠١١ في ٢٨/٢/٢٠١٢، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ١٧٩-١٨٠.

ونؤيد بدورنا المبدأ الأخير لمحكمة التمييز الاتحادية المتضمن عدم جواز طلب رفع المحدثات من قبل الشريك ضد شريكة الآخر لأن الملكية الشائعة ذات طبيعة خاصة، كما أنه يتواءم مع المتطلبات - الاقتصادية ويحد من هدم البناء خصوصاً مع ازدياد حدة أزمة السكن في البلاد يحول دون الحاق ضرر جسيم بالشريك الباني ويضمن الحفاظ على العلاقات الودية بين الشركاء ، بالإضافة إلى انه يحقق التوازن بين حقوق الشركاء فللشريك المتضرر المطالبة بأجر مثل حصته او طلب ازالة شيوع العقار إذا ما وجد أن أجر المثل غير مجزي له.

المطلب الخامس

البناء تجاوزاً على أراضي الدولة

لكي تتمكن الدولة من إدارة مرافقها المختلفة وأداء واجباتها المتعددة ، فإنها تحتاج إلى أموال منقولة وغير منقولة لتنفيذ واجباتها ولتتفق منها على أوجه أنشطتها المختلفة ، ويطلق على هذه الأموال أموال الدولة. وتنقسم أموال الدولة من حيث تخصيصها على صنفين : الأول أموال الدولة المخصصة للمنفعة العامة كالطرق والجسور والشوارع والحدائق العامة والمطارات والموانئ ، والثاني الأموال المملوكة للدولة والمخصصة لمنفعة جهة ادارية معينة ولها استعمالها كاستعمال الأفراد لملكهم الخاص ، ويسمى هذا الصنف في فقه القانون الاداري بالأموال الخاصة بالإدارة ويجوز التصرف بها بجميع أنواع التصرفات كالبيع والايجار والرهن^(١).

والتخصيص للمنفعة العامة قد يكون فعلياً ، كما لو جعلت الدولة قسماً من أراضيها طريقاً عاماً دون استصدار قانون خاص بذلك ، وقد يكون التخصيص بمقتضى قانون خاص . وقد تبني القانون المدني العراقي معيار تخصيص الاموال المملوكة للدولة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون للتمييز بين نوعي أموال الدولة ، فقد نصت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي على أنه : ((تعد أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون ، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم)).

(١) د.محمد طه البشير ود.غني حسون طه ،المصدر السابق ،ص ٣٢.

وقد أوضحت المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي طريقة انهاء تخصيص الأموال العامة للصفة العمومية، فقد نصت على أنه ((تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة)).

وإذا حصل تجاوز بالبناء على أراضي الدولة المخصصة للمنفعة العامة فأن الباني ملزم بقلع البناء مطلقاً . حتى لو كان الباني حسن النية أو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض أذ لا يجوز التمسك بأي سبب لاكتساب ملكية المال العام استناداً لصريح نص المادة (٧١) فقرة (٢) من القانون المدني انفة الذكر^(١).

وقد طبقت محكمة التمييز الاتحادية نص المادة (١١١٩) من القانون المدني على كل من أحدث بناء على أرض الدولة في الكثير من قراراتها حيث قضت في قرار لها بما يلي : (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح مخالف للقانون ، ذلك أن الثابت من اضبارة الدعوى بأن القطعة المرقمة ٤٧٨٩٤١٣ م ٦١ جزيرة مسجلة وحسب سندها العقاري باسم المديرية العامة للمجاري وأن المميز (المدعي/المستأنف عليه) كان قد شيد منشآت عبارة عن دار في تلك القطعة وقبل أكثر من خمسة وعشرين سنة حسب إقراره في عريضة الدعوى البدائية المرقمة ٩٩٠/ب/٢٠٠٦ وأن المميز كان قد طلب منه تسليم العقار خالياً من الشواغل ولما كان المميز عليه قد شيد تلك المنشآت دون مسوغ قانوني وبذلك فإن المميز لا يكون مسؤولاً عن تعويض المميز عليه ، إذا كان قلع تلك المحدثات مضرراً بالأرض ، فله أن يمتلك تلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع، حيث نصت المادة (١١١٩) من القانون المدني . إذا أحدث شخص بناء أو غرساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها كان هذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها ، فإذا كان القلع مضرراً بالأرض فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع لذا كان على المحكمة السؤال من الخبراء فيما إذا كان إزالة تلك المحدثات مضرراً بالأرض من عدمه وعلى ضوء تلك الإجابة تصدر الحكم الذي يتراءى لها وفق القانون استناداً لأحكام المادة (١١١٩) من القانون المدني . ولما كانت المحكمة قد أصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ...)^(٢).

(٢) شاكر ناصر حيدر ،المصدر السابق، ص ٩٠٧ .

(١) القرار المرقم ٢٠٠٨/٧٨١ في ٢٠/٤/٢٠٠٨ ، منشور في المجموعة المدنية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ،المصدر السابق، ص ٣٦٩ .

حري بالبيان انه كانت قد صدرت العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل لمعالجة موضوع التجاوز على العقارات والأراضي العائدة للدولة كان آخرها القرار المرقم (١٥٤) في ٢٧/٦/٢٠٠١ والذي مازال نافذ المفعول والذي عالج حالات التجاوز بالبناء على العقارات العائدة للدولة أو البلديات ضمن حدود التصاميم الأساس للمدن دون الحصول على موافقات أصولية، إذ عد مثل تلك الأعمال تجاوزاً على عقارات الدولة، كما تضمن القرار تشكيل لجان لغرض إزالة التجاوز فوراً على تلك العقارات على نفقة المتجاوز ، كما تضمن القرار بالبند (سادس/ ١ / أ) عقوبات جزائية على المتجاوز و عد فعل التجاوز بالبناء جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات^(١).

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية : (... أن قرار الإدانة صحيح وموافق للقانون لوجود أدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم وفق أحكام الفقرة (سادس/ ١/ أ) من أحكام القرار ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ أما بالنسبة لقرار الحكم بالعقوبة فقد جاء مخالفاً لحكم القانون لعدم وجود مبرر لإيقاف تنفيذ العقوبة بحق المحكوم أعلاه خاصة وأنه لم يتم برفع التجاوز الحاصل من قبله طيلة تلك المدة ولحين صدور قرار الحكم وأن بقاء ذلك التجاوز يعيق تنفيذ المشاريع ذات النفع العام كون الارض المتجاوز عليها بالبناء مخصصة لغرض إنشاء مستشفى عليها في المنطقة، عليه قرر نقض قرار الحكم بالعقوبة ...)^(٢).

وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٤٨) في ٢٨/٤/١٩٧٩ لمعالجة حالات التجاوز ببناء دور سكن على أراضي الدولة الخاصة والذي تضمن تملك المتجاوزين الذين أنشأوا دوراً سكنية قبل ١/١/١٩٧٩ على أراضي الدولة أو البلديات المساحة المتجاوز عليها بالبناء بشرط أن تكون تلك الأراضي ضمن المناطة السكنية وأن يكون البناء من الطابوق أو الإسمنت أو الحجر وأن لا تزيد مساحة الأرض عن ٣٠٠ م، كما تضمن القرار عقوبة جزائية لكل من يتجاوز بعد نفاذ القرار ويبنى على أرض مملوكة للدولة أو البلديات حيث تكون عقوبته الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنتين وبالغرامة أو بإحداهما مع رفع التجاوز بدون تعويض، كما أشرت القرار تقديم طلب التملك إلى مديرية البلدية في مركز العقار خلال مدة سنة من تاريخ نفاذه^(٣).

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١٥٤) في ٢٧/٦/٢٠٠١ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٨٨٦ في ٩/٧/٢٠٠١

(١) قرار رقم ١٢٥/ت/٢٠١٥ في ٢٥/٦/٢٠١٥، (غير منشور).

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (٥٤٨) في ٢٨/٤/١٩٧٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧١١ في ٢١/٥/١٩٧٩ .

واستكمالاً لبعض اوجه القصور في القرار المرقم (٥٤٨) لسنة ١٩٧٩ ، صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار المرقم (١١٨١) في ١٥/٩/١٩٨٢ الذي حمل رئيس الوحدة الإدارية ومدير البلدية مسؤولية رفع التجاوز على أراضي الدولة أو البلديات كما تضمن القرار معاقبة رئيس الوحدة الإدارية ومدير البلدية الذي يثبت عدم قيامه برفع التجاوز بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات^(١).

كما صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار المرقم (٣٩٨) في ٦/٦/١٩٨٧ الذي حدد الاجراءات التي يجب على رئيس الوحدة الإدارية أو مدير البلدية أن يتخذها لرفع التجاوز والمتضمنة تنظيم مخطط بالمساحة المتجاوز عليها وأن يصدر قرارا برفع التجاوز على نفقة المتجاوز خلال مدة يحددها بالقرار ،وللمتجاوز الطعن بالقرار امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي يقع العقار ضمن منطقة اختصاصها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه بالقرار ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً^(٢).

وكان قرار آخر قد صدر عن مجلس الثورة المنحل بخصوص معالجة موضوع المتجاوزين بالبناء على أراضي الدولة أو البلديات هو القرار المرقم (١٥٦) في ٢٦/١/٢٠٠١ المعدل بالقرار المرقم ٢٣٠ في ٤/١١/٢٠٠٢ والذي أجاز للأشخاص الذين أنشأوا تجاوزاً دور سكن قبل ١/١/٢٠٠١ على أراضي مملوكة للدولة أو للبلديات الواقعة ضمن حدود التصميم الأساس للمدن تملك هذه الأراضي بقيمتها الحقيقية وقت تقديم طلب التمليك مع احتساب أجر مثل عن مدة التجاوز لغاية ٣١/١٢/١٩٧٥ وضعف هذا الأجر بعد ذلك . كما تضمنت تعليمات تنفيذ القرار (١٥٦) لسنة ٢٠٠١ المرقمة (١٤) في ١/١/٢٠٠١ في المادة (٧/ثالثاً) حكماً يقضي بتسجيل المنشآت التي رُفِضت طلبات تملكها باسم الجهة المالكة للأرض دون تعويض^(٣).

والملاحظ أن القرار (١٥٦) لسنة ٢٠٠١ المعدل لم يحدد مدة معينة لتسجيل العقار باسم طالب التمليك إذا كان طالب التمليك قد أستحصل على قرار بالتمليك من اللجنة المختصة . وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... ان ما ذهب إليه المحكمة من عدم مراجعة المدعية لتسجيل العقار باسمها

(٣) وهناك احكام تفصيلية اخرى وردت في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١١٨١) في ١٥/٩/١٩٨٢ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٢٩٠٤ في ٤/١٠/١٩٨٢ .

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (٣٩٨) في ٦/٦/١٩٨٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٥٥ في ٢٢/٦/١٩٨٧ .

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١٥٦) في ٢٧/٦/٢٠٠١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٨٨٦ في ٩/٧/٢٠٠١ والقرار ٢٣٠ في ٢٣/١٠/٢٠٠٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٥٥ في ٤/١١/٢٠٠٢ .

خلال المدة المعينة بالقرار غير وارد قانوناً حيث أن القرار المذكور أعلاه المعدل بالقرار ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٢ حدد مدة معينة لتقديم طلب التمليك إلى اللجنة المختصة بتطبيق القرار ولم يحدد مدة للتسجيل بعد حصول قرار التمليك وحيث لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص عملاً بأحكام المادة (٢) من القانون المدني ما يكون لدعوى المدعية سند من القانون لذا قرر نقض الحكم المميز ... (١).

وقد يحدث البناء على أرض الدولة المثقلة بحق تصرف ، وقد يكن الباني هو المتصرف نفسه ، أو قد تكون المشيدات أقيمت من قبل أجنبي تجاوزاً على حق المتصرف . وحق التصرف هو حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها . وقد نظم القانون المدني العراقي أحكام حق التصرف في الفصل الأول من الباب الثاني المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، وأفرد له ثمانين مادة من المواد (١١٦٩-١٢٤٩) .

وتناولت الفقرة الأولى من المادة (١١٦٩) التصرفات المادية التي يجوز للمتصرف إليه أن يزولها على الأرض الأميرية ، ومن ضمنها أن يقيم عليها ما يشاء من أبنية خاصة بالزراعة ، كحظائر المواشي ومخازن الحبوب وغيرها ، أما الأبنية التي لا دخل في الأغراض الزراعية فلا يجوز لصاحب حق التصرف أن يقوم بها فيما عدا بعض الأبنية التي سمحت له بعض قرارات مجلس قيادة الثورة بتشبيدها ، من ذلك القرار المرقم (٢٩٧) الصادر عن مجلس قيادة الثورة في ١٩٨٧/٥/٥ والذي خول للمتصرفين إليهم حق تشييد دور سكنية لهم ولأولادهم على الأراضي التي لهم عليها حق التصرف (٢).

ثم صدر بعد ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٣٤٤) في ١٩٨٧/٥/١٩ الذي تضمن حصر تطبيق أحكام القرار المرقم (٢٩٧) على الأراضي الكائنة خارج حدود التصاميم الأساسية لأمانة العاصمة والبلديات ، وعملاً بأحكام هذا القرار لا يجوز للمتصرف أن يبني داراً سكنية إذا كانت الأرض ضمن التصميم الأساسي لأمانة العاصمة والبلديات (٣).

وبعد ذلك صدر قرار آخر من مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٧٣٤) في ١٩٨٧/٩/٢١ ، الذي أعطى الحق لأصحاب حق التصرف بتشبيد دور سكنية لهم ولأولادهم على الأراضي التي لهم فيها حق

(٣) قرار رقم ٤١٣٩/الهيئة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/١٩ ، (غير منشور) .

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٢٩٧) في ١٩٨٧/٥/٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣١٥٠ في ١٩٨٧/٥/١٨ .

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٣٤٤) في ١٩٨٧/٥/١٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣١٥٢ في ١٩٨٧/٦/١ .

تصرف عدا الأراضي المخصصة كمناطق خضراء وفقاً للتصاميم الأساسية لمدينة بغداد والبلديات ، بشرط أن لا تزيد مساحة الدار المشيدة على (٣٠٠) م ومساحة الدار لكل واحد من الأولاد على (٢٠٠) م (١).

كما صدر قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل يحمل العدد (١٥٠) لسنة الذي اجاز بيع قطع الاراضي السكنية المملوكة للدولة غير المثقلة بحقوق تصرفية وغير المتعاقد عليها المفترزة بموجب التصاميم الاساسية للقرى المرشحة للتطوير الريفي ببدل نقدي للفلاحين استثناء من احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة المرقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ وبحدود مساحة (١٠٠٠) الف متر مربع لكل قطعة(٢).

ولابد لنا من الاشارة الى ان القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٦ قانون التعديل الاول لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ قد أجاز للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة من خلال محضر كشف مع دائرة التسجيل العقاري أن يقرر بيع فضلات الطرق والفضلات الناجمة عن اي مصدر آخر ذات المساحات التي تقل عن الحد الادنى للافراز او التي لا يمكن افرازها(٣).

(٣) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٧٣٤) في ١٩٨٧/٩/٢١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ١٣٧٠ في ١٩٨٧/١٠/٥ .

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١٥٠) في ١٩٩٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٦٩٣ في ١٩٩٧/١٠/٢٧ .

(٣) البند (رابعاً/أ) من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٦ قانون التعديل الاول لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ .

المبحث الرابع

الاثار التي تترتب على البناء على أرض الغير

عالج المشرع العراقي الاثار القانونية المتعلقة بحالات البناء على ارض الغير سواء اكانت تلك المتعلقة بمالك الارض ام محدث البناء في المواد (١١١٩ ، ١١٢٠ ، ١١٢١ ، ١١٢٢) من القانوني المدني العراقي .

وقد اعطى المشرع العراقي لمالك الارض الحق في طلب ازالة البناء المقام على ارضه دون علمه او موافقته ، كما منحه الحق في تملك البناء اذا كانت ازالته تلحق ضرراً بارضه ، على ان حق تملك الابنية يكون مقابل تعويض الباني عن قيمة البناء مستحقاً للقلع .

وكذلك يحق للباني ، اذا كان بناءه مستنداً الى زعم شرعي ، ان يطلب تملك الارض بثمن مثلها اذا كانت قيمة المحدثات قائمةً اكثر من قيمة الارض او ان يلزم صاحب الارض بأداء قيمة المحدثات قائمة اذا رغب بتملكها وكانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات . كما ان للباني عند احداثه منشآت بمواد من عنده على ارض غيره باذن من مالك الارض ولم يكن بينهما اتفاق على مصير المحدثات ، ان يلزم الاخير بأداء قيمة المحدثات قائمة اذا لم يطلب المحدث قلع المحدثات . بناءً على ما تقدم ، نعرض لآثار البناء على ارض الغير في مطلبين : نتناول في المطلب الاول اثار البناء بالنسبة لمالك الارض ، ونبحث في المطلب الثاني اثار البناء بالنسبة للباني .

المطلب الاول

آثار البناء على أرض الغير بالنسبة لمالك الارض

كما قدمنا ، لمالك الارض الحق في أن يطلب إزالة البناء المقام على أرضه دون علمه وموافقته كما ان له الحق في أن يطلب تملك البناء اذا كان في إزالته ما يلحق ضرراً بالأرض . وترتيباً على ما تقدم سنعرض

لهذه الاثار في فرعين : نتناول في الفرع الاول حق مالك الارض في طلب ازالة البناء ، ونعالج في الفرع الثاني حق مالك الارض في طلب تملك البناء .

الفرع الاول

حق مالك الارض في طلب إزالة البناء

إن حق طلب ازالة الابنية مقرر لمالك الارض لا الباني ،وهو رخصة ناشئة عن حق الملكية بوصفه مالكا للأرض وليس لغيره الحق في استعمالها ، وهذا الحق مقرر بنص المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي .

ودعوى إزالة الأبنية هي دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ومن ثم لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل طلب ازالة تلك الابنية او المشيدات لان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة^(١).

وإذا ما أقام مالك الأرض الدعوى لإزالة البناء ، على نحو ما يعرف بدعوى (رفع التجاوز) ، فعلى القاضي اجابة دعواه حتى اذا لم تكن الأبنية مضرّة بالأرض فلا يعد ، مالك الأرض متعسفاً في استعمال حقه في إزالة الأبنية حتى لو كان الضرر الذي لحق به من جراء البناء على أرضه ضئيل قياساً بالضرر الذي سيلحق بمالك الأبنية ، لأن البناء على ملك الغير دون إذن المالك يعد اعتداءً خطيراً على حقه في ملكية أرضه وسلبه لاحد عناصر حق الملكية وهي تحديد طريقة استغلاله لملكه^(٢).

ولهذا فإن طلب إزالة الأبنية رخصة خولها المشرع لمالك الأرض ويترك تقدير استعمالها لمطلق خياره حتى لو كانت قيمة الأبنية قائمة أكثر من قيمة الأرض فلا حصانة يقرها القانون لعمل الباني ان كان سيء النية^(٣).

(١) محمد كامل مرسي ،المصدر السابق ،ص ١٠٧ .

(٢) د.ضحى محمد سعيد ،المصدر السابق ،ص ٤٢-٤٣ .

(٣) د.محمد طه البشير و د.غني حسون طه ،المصدر السابق ،ص ١٧١ .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه : (... أن المدعي المميز /إضافة لوظيفته طلب في دعواه تمليك المنشآت التي شيدها المدعى عليه /إضافة لوظيفته على عقار المدعي تجاوزاً مستحقة القلع وقد تبين من التحقيقات الجارية في الدعوى أن المدعي إضافة لوظيفته كان قد حصل على حكم بات في الدعوى ٢٢٩/س/٢٠١٧ بإلزام المدعى عليه /إضافة لوظيفته برفع التجاوز عن العقارين ٢/١٦٠ و ٣/١٦٠ م ٣١ المطيحة وتسليمهما خاليتين من الشواغل الى المدعي وقد طلب وكيل المدعي امام محكمة الاستئناف التنازل عن الحكم المذكور كما انه تم غلق الاضبارة التنفيذية المتعلقة بالحكم بعد التنازل ولم يتم رفع التجاوز وقد أجرت محكمة الاستئناف الكشف بمعرفة ثلاثة ثم خمسة خبراء من المهندسين المختصين الذين اجمعوا على أن قلع المنشآت لا يضر بالأرض ولان المادة ١١١٩ من القانون المدني نصت على (اذا احدث شخص بناء او غراساً أو منشآت اخرى بمواد من عنده على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فاذا كان القلع مضرراً بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع) فتكون شروط تطبيق المادة المذكورة غير متحققة لثبوت عدم تضرر الارض من قلع البناء وتصبح دعوى المدعي المميز /إضافة لوظيفته واجبة الرد وهو ما قضي به الحكم المميز فقرر تصديقه...^(١).

كما يحق لمالك الأرض المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيب أرضه نتيجة إزالة تلك الأبنية، فلو كانت الأرض زراعية فإن إزالة الأبنية قد يلحق ضرراً بالأرض بحيث يجعلها غير صالحة للزراعة و تحتاج إلى نفقات لغرض استصلاحها بحيث تكون صالحة للزراعة مرة أخرى حيث يتم تعويض مالك الأرض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية لأن المشرع في المادة (١١١٩) مدني لم يشر إلى إلزام الباني بالتعويض، إذ نصت المادة (١/١٩٤) من القانون المدني على انه : (إذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أسترد المغصوب عيناً مع التعويض عن الأضرار الأخرى وإن شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان)، كما نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني على انه : (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)^(٢).

ويرى الباحث انه لا يمكن الأخذ بمبدأ حرية مالك الأرض في طلب إزالة الأبنية على إطلاقه وفي جميع الاحوال ، إذ أن هذا الحق مقيد أن لا تكون هذه المنشآت مخصصة للمنفعة العامة ، وبهذا الصدد

(١) القرار المرقم (٢٠٨٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١) في ٣١/٥/٢٠٢١، (غير منشور) .

(٢) القاضي راشد مشاري عبد الله، البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته، بدون ذكر الناشر ومكان

قضت محكمة التمييز الاتحادية (... أن محكمة الموضوع أتبعته قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٤٠٢٣ / استئنافية عقار / ٢٠١٥ في ٨/١٠/٢٠١٥ وأن تشييد مدرسة في القطعة موضوع الدعوى بمساحة قدرها ٢٣ أولك من مساحة القطعة العمومية دون إذن أو موافقة المدعين اللذين يملكون سهام شائعة في القطعة التي آلت إليهم من مورثهم لا تبيح لهم طلب رفع التجاوز لأن بناء المدرسة هي مرفق عام ووجدت لصالح العام والمنفعة العامة وإن بإمكان المالكين مطالبة المميز عليهم باجر المثل إن كان له مقتضى حتى يتم استملاكه بالطريقة المقررة قانوناً لذا قرر تصديق الحكم المميز (...)^(١) .

لا تقتصر الحماية التي قررها القانون للمرفق العام الذي شيد تجاوزاً على عقار الغير على حالة البناء فحسب، بل تمتد ايضاً الى التعويض الذي يستحقه الباني من قيمة ما أحدثه من منشآت، فلا يجيز القضاء ان يوقع الحجز على اموال الدولة لغرض استيفائه . فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها (... إذا تبين من التحقيقات الجارية والدعاوى المحسومة سابقاً بان العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باسم المدعى عليه وسبق لدائرة المدعي مدير البلدية / إضافة لوظيفته وان استحصلت على قرار حكم مكتسب درجة البتات، بإبطال قيد العقار من اسم المدعى عليه وإعادة تسجيله باسم دائرة المدعي وبعد ذلك استحصل المدعى عليه على قرار حكم قضائي مكتسب درجة البتات قضى بالزام دائرة المدعي في هذه الدعوى بتأديته للمدعى عليه قيمة المشيدات التي قام بتشيدها على العقار عندما كان مالكا له ونفذ الحكم المذكور في مديرية التنفيذ إلا أن دائرة المدعي لم تسدد للمدعى عليه قيمة المشيدات لحد الآن وان المدعى عليه ممتنع عن تسليم العقار إلى مالكة الاصيلي (مدير البلدية / إضافة لوظيفته) مستنداً في ذلك إلى المادة (٢٨١) من القانون المدني التي اجازت لمن انفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أو انشا فيه بناء أو غرس فيه اشجار ان يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع. إلا أن هذا الإجراء لا يتفق مع وقائع هذه الدعوى لان المدعى عليه بعد أن استحصل حكماً باتاً بقيمة المشيدات لا يحق له العقار العائد للمدعي بموجب حكم قضائي بات حيث لا يجوز حجز اموال الدولة بسبب الدين عملاً بإحكام المادة (٦٢ / أولاً) من قانون التنفيذ...^(١) .

(١) القرار رقم ٢٨٠٩/الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٦ في ١٢/٥/٢٠١٦ ، مشار اليه لدى القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ، ، المصدر السابق ، ص ٣٧١ .

(٢) قرار رقم ٤١١/الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٨ في ١٦/١/٢٠١٨ ، منشور لدى القاضي سعد جريان التميمي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ، ، دار السنهوري للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٢٧ .

الفرع الثاني

حق مالك الارض في تملك البناء

أعطى القانون المدني العراقي لمالك الارض الحق في تملك الابنية المقامة على ملكه من قبل الغير وذلك طبقاً لقواعد الالتصاق ، فقد جاء في المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي ما يأتي : (... فاذا كان القلع مضرًا بالأرض فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع). ومن هنا يتضح لنا ان المشرع العراقي قرر لمالك الارض الحق في ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع بشرط ان يكون قلعها مضرًا بالأرض ذلك إن الضرر لا يزال بمثله كما تقضي بذلك القواعد العامة ، فاذا كان القلع غير مضرًا بالأرض او كان القلع من شأنه ان يسبب ضرراً يسيراً فليس لمالك الارض طلب استبقاء البناء وتملكه اذا اراد الباني قلع تلك الابنية وان اظهر مالك الارض رغبته بدفع مقابل للمباني عن قيمة البناء^(١).

وبالمقابل ، فإن التمسك بكون القلع مضرًا بالأرض هو حق يعود لمالك الارض وحده ، وليس للمحكمة ان تتدخل فيه من تلقاء نفسها ، كما لا يجوز للباني التمسك به ، لذا لا يسوغ للمحكمة تملك البناء لمالك الارض بقيمته مستحقاً للقلع بسبب كون القلع مضرًا بالأرض ما لم يطلب الاخير ذلك^(٢).

ويتضح مما تقدم ان الاصل في القانون المدني العراقي هو ازالة المحدثات ، ويلقي على مالك الارض عبء اثبات كون قلع الابنية يلحق ضرراً بالأرض ، وقد يكون من مصلحة الباني ان يثبت ان قلع الابنية وازالتها لا يلحق ضرراً بالأرض على حسب مقتضى الحال .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها (... اذا تبين بأنه سبق للمدعى عليه وان استحصل على قرار حكم قضائي مكتسب درجة البتات قضى بالزام المدعي في هذه الدعوى برفع التجاوز الحاصل من قبله على جزء من العقار العائد له وتسليمه الجزء المذكور خالياً من الشواغل فان دعوى المدعي هذه بطلب الزام المدعى عليه بقيمة المشيدات التي قام ببنائها على الجزء المتجاوز عليه مستحقة للقلع فأن

(١) شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص ٩٠١ .

(٢) د سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

مثل هذه الدعوى تكون واجبة الرد لان خيار تملك المشيدات التي يحدثها المتجاوز على ارض غيره متروك لرغبة صاحب الارض متى كان قلعها مضرًا بالأرض وليس ان يملكها جبراً عملاً بأحكام المادة (١١١٩) من القانون المدني، وحيث إن المدعى عليه رفض تملكها حتى وان كان قلعها مضرًا بالأرض مما يجعل دعوى المدعى واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم المميز فقرر تصديقه...^(١).

الا ان الباحث يرى ان العدالة تقتضي بأن يكون تقرير كون القلع مضرًا بالأرض من عدمه يخضع لسلطة محكمة الموضوع ولها ان تستعين في تقرير ذلك بالخبراء .

ومن خلال إستقراء نص المادة (١١١٩) من القانون المدني نجد ان المشرع العراقي قد اشترط في طلب مالك الارض بإبقاء الابنية أن يكون في إزالتها ما يلحق ضرراً بالأرض ، ويرى الباحث بأن مسلك القانون سالف الذكر محل نظر ونقترح إعطاء الحق لمالك الارض بدون قيود تفرض عليه ، لان حكم هذه المادة تواجه حالة الباني سيء النية ومن غير المعقول ترجيح مصلحته على مصلحة مالك العقار الذي وقع التعدي على ملكه.

وإبداء مالك الأرض لرغبته في تملك البناء إذا كان مضرًا بأرضه قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً. فإذا ما تصرف مالك الأرض ببيعها بما عليها من أبنية فإنه يكون قد أختار ضمناً تملك الأبنية، وإذا أزال الباني الأبنية التي أقامها على أرض غيره قبل أن يبدي مالك الأرض رغبته في تملكها وكانت الإزالة قد سببت ضرراً للأرض فإنه يكون الحق لمالك الأرض في طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب أرضه جراء الإزالة^(٢).

أما في حالة عدم أبداء مالك الأرض لرغبته في تملك المحدثات أو إزالتها فنجد أن المشرع العراقي لم يعالج هذه الحالة ويقترح الباحث أن يتم تحديد مدة معينة على غرار ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (٩٢٤) كأن تكون سنة واحدة من يوم علمه بالبناء وبمن أقامه وأن يستعمل خلالها حقه أما بطلب إزالة المحدثات أو تملكها قياساً على حكم العقد الموقوف . وبانتهاء المدة لا يحق للمالك طلب قلع المحدثات بل يستوجب عليه ان يملكها مستحقة القلع وفي هذا مصلحة اقتصادية ظاهرة تبدو فيما قد يحققه البناء من مزايا للمالك او غيره كما انه يساعد على سرعة حسم النزاع بين مالك الأرض والباني في ايسر الطرق وبصورة ودية فلا تجر الى منازعات واحقاد لا تحمد عقباها .

(١) قرار رقم ٨٧٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/١٨ ، منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ، القاضي سعد جريان التميمي ، دار السنهوري للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٢٨ .

(٢) القاضي راشد مشاري عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٦١ .

كما ان لصاحب الارض الحق في طلب تملك المحدثات ان كان المحدث مستنداً في ذلك الى زعم شرعي وكانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات مع تعويض المحدث قيمتها قائمة استناداً لنص المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي .

المطلب الثاني

الاثار القانونية التي تترتب بالنسبة للباني

يكون مالك الارض عند تملكه الابنية ملزماً بتعويض مالك الابنية ، كما ان مالك الابنية يكون ملزماً ايضاً بتعويض مالك الارض في حال تملكه للأرض . لذا فان التعويض قد يلتزم بأدائه اما مالك الارض الى مالك الابنية او بالعكس . ونتناول في هذا المطلب حق الباني في طلب التعويض عن البناء الذي احده وذلك في الفرع الاول ، كما نتناول في الفرع الثاني حق مالك الابنية في طلب تملك الارض.

الفرع الاول

حق الباني في طلب التعويض

أزم المشرع العراقي مالك الأرض - إذا اختار بقاء الأبنية - أن يدفع للباني قيمة البناء مستحقاً للقلع في حالة كون البناء قد حصل بدون رضا صاحب الارض . اذ نصت المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي على انه (إذا احدث شخص بناءً وقراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها ، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدها فاذا كانت القلع مضرراً بالأرض، فله ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع)، ويقصد بقيمة البناء مستحقاً للقلع قيمته كأنقراض بعد خصم مصاريف الهدم من ثمن هذه الأنقاض .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (...وبعد ثبوت عدم التزام المدعي بتشييد دار حضانة وفقاً للغرض الذي ملكت القطعة باسمه تم إبطال القيد التسجيل العقاري وإعادتها إلى دائرة البلدية ولان عدم التزام المدعي بعدم تشييده دار الحضانة من جهة وتشييده دار سكن ومحلات من جهة اخرى يرتب عليه آثار قانونية ضده منها اعطاء الحق لدائرة البلدية بإبطال القيد العقاري عن طريق حكم قضائي وقد حصل ذلك ،

المدعى عليهما في العقار فكان عليها احالة ملحق التقرير الى خبير حسابي لاحتساب ما يقع على المدعى عليهما وفقاً لعدد سهامهم وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز...^(١).

ويؤخذ بالحكم ذاته في حالة ما إذا كان الباني قد احدث بناء او اغراس او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم شرعي فان لصاحب الارض طلب تملكها مع تعويض المحدث قيمتها قائمة استناداً لحكم المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية (...إن المدعي/المميز اضافة لوظيفته طلب الزام المدعى عليهم بقيمة المشيدات التي احدثها في العقار المرقم (٥/٦٥٤٩ م ٢٢ صابيات) عندما كان مالكا له ثم ابطلت القيود الجارية على العقار بعد ثبوت انتقال الملكية للمدعو (فرحان فارس كاظم /المستملك منه) من مورث المدعى عليهم كان مستنداً الى اجراءات باطلة وصدر حكم قضائي بإعادة تسجيل العقار باسم مورث المدعى عليهم ولأن احداث المنشآت كان بزعم شرعي لأن المالك من حقه ان يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً وان العقار قيد اعيد تسجيله باسم مورث المدعى عليهم وبضمنه المنشآت التي احدثها المدعي اضافة لوظيفته فيكون من حقه المطالبة بقيمة المنشآت استناداً للمادة (١١٢٠) من القانون المدني ولأن تقرير الخبراء الخمسة عشر جاء مفصلاً ومناسباً ويصلح سبباً للحكم استناداً للمادة (٤٠/١/اولاً) من قانون الاثبات لذا قرر تصديق الحكم المميز...^(٢).

والملتزم بأداء التعويض هو مالك الارض وقت المطالبة بالتعويض حتى ولو لم يكن مالكا للأرض وقت إقامة البناء وذلك دون الاخلال بحق المالك الذي دفع التعويض في الرجوع على المالك السابق اذا كان له عليه حق الضمان وذلك حتى لو كانت قيمة البناء قد دخلت في الاعتبار عند تحديد الثمن^(٣).

ويثار تساؤل بشأن تقدير قيمة التعويض فيما اذا كان بتاريخ احداث البناء او بتاريخ المطالبة القضائية؟ إستقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على ان تقدير قيمة المنشآت يكون بتاريخ المطالبة القضائية حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (...وحيث أن الزعم بسبب شرعي من عدمه يحصر في ذات الملك المحدثه عليه المشيدات والبناء بأن لا يكون للباني ملك آخر اشتره ثم يخطئ هو في تعيينه والذي ينطبق هذا الوصف على وقائع هذه الدعوى وتصبح مطالبة المدعين بقيمة المشيدات مستندة إلى أحكام المادة (١١٢٠)

(١) القرار رقم ٣٤٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠/١/٢٠١٩، (غير منشور) .

(٢) قرار رقم ٤٥٦٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢١/١١/٢٠٢١، (غير منشور) .

(٣) د.محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ١١٩.

من القانون المدني لتحقيق الزعم الشرعي الذي يترتب عليه استحقاق قيمة البناء والمشيدات وهي قائمة بتاريخ المطالبة القضائية ، وإن تقرير الخبير القضائي المؤرخ في ٢٠١٤/٨/٣١ جاء مفصلاً ومسبباً ومراعياً الأسعار السائدة في السوق وبذلك يصلح اتخاذه سبباً للحكم (م ١٤٠ اثبات) وإن اعتماده في الحكم المميز جاء متفقاً وحكم القانون قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي^(١) .

وبدورنا نرى أن ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية من المبادئ القانونية سألقة الذكر في السنوات الأخيرة من حيث مبدأ تقدير قيمة المشيدات بتاريخ المطالبة القضائية هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بالنظر لما نشهده اليوم من ارتفاع كبير في أسعار العقارات ومواد البناء والقول بغير ذلك يعني إثراء مالك الأرض على حساب الباني وهذا ما لا يجيزه القانون.

وقد اختلفَ الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني لحق الباني بتعويضه عن قيمة البناء من قبل مالك الأرض فذهب رأي إلى أن أساس التزام مالك الأرض بتعويض محدث البناء هو الإثراء بلا سبب وذلك لأن إثراء مالك الأرض بقيمة المحدثات وافتقار المحدث لها هو أساس الالتزام^(٢). أما غالبية الفقه فتري أن أساس التزام مالك الأرض بالتعويض مصدره القانون وتسري بشأنه أحكام الالتصاق لا احكام الاثراء بلا سبب^(٣) .

وتظهر أهمية معرفة الأساس القانوني لالتزام مالك الأرض بتعويض منشئ المحدثات في تحديد مدة التقادم ، فإذا كان أساس الالتزام بالتعويض هو الكسب دون سبب فإن دعوى المطالبة بالتعويض تتقدم بمرور مدة ثلاث سنوات طبقاً لنص المادة (٢٤٤) من القانون المدني التي تنص على ما يلي: (لا تسمع دعوى الكسب دون سبب في جميع الأحوال المتقدمة بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع، ولا تسمع الدعوى كذلك بعد انقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع). أما إذا كان التعويض مصدره القانون فتتقدم دعوى التعويض يكون بمضي خمس عشرة سنة طبقاً لنص المادة (٤٢٩) من القانون المدني التي تنص على ان (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة).

كما تظهر أهمية تحديد الأساس القانوني للتعويض في مسألة مدى إلزام مالك الأرض بتعويض الباني في حالة تهدم البناء قبل المطالبة بالتعويض ، فإذا اعتبرنا أن أساس التعويض هو الأثراء بلا سبب فإن مالك

(١) القرار رقم ١٩٩/١٩٩٠/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/١٥، (غير منشور) .

(٢) د.مصطفى محمد الجمال، المصدر السابق ، ص ٢٧٦ .

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري ، اسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ .

الأرض يكون ملزماً بتعويض الباني حتى لو تهدم البناء قبل المطالبة بالتعويض، أما إذا كان مصدر التعويض هو نص القانون فليس لمالك البناء ان يطالب بشيء في حالة تهدم البناء قبل تسليمه الى مالك الارض^(١).

ويرى ألباحث نتيجة استقراء النصوص القانونية لأحكام الالتصاق ان اساس التزام مالك الارض بالتعويض مصدره نص القانون وليس قواعد الاثراء بلا سبب وبالتالي فان دعوى المطالبة بالتعويض تتقدم بمضي خمس عشرة سنة وذلك لان القانون المدني العراقي قد عالج احكام البناء على ارض الغير بالاستناد الى زعم سبب شرعي ضمن الاحكام الخاصة بالالتصاق ووضع لها نصوصاً خاصة وليست من ضمن الاحكام المتعلقة بالاثراء بلا سبب بالإضافة الى ان القضاء العراقي قد تبني هذا المبدأ في العديد من قراراته .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية (.. وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك أن محكمة الموضوع أتبعته قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٤٢٤٢/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٣٠ وانتخبت سبعة خبراء لتقدير قيمة المنشآت المغروسات مستحقة للقلع وقدموا تقريرهم المؤرخ في ٢٠١٦/٢/١ المتضمن تقدير المنشآت والمغروسات بمبلغ واحد وعشرين مليون وثلاثمائة وأربعة آلاف دينار والذي جاء صالحاً للحكم طبقاً لما نصت عليه المادة ١٤٠/أولاً من قانون الإثبات ونظراً لصدور حكم يقضي بمنع معارضته في الانتفاع بمساحة العقد الزراعي وتسليم تلك المساحة خالية من الشواغل فيكون من حق المميز عليه مطالبة المميزين بقيمة تلك المنشآت والمغروسات مستحقة للقلع وفقاً لأحكام المادة (١١١٩) مدني لذا قرر تصديق الحكم^(٢).

من خلال ما تقدم نجد أن الفقه والقضاء العراقي أسس الالتزام بالتعويض وفق نصوص القانون وليس وفق قواعد الاثراء بلا سبب اذ لو كان الامر خلاف ذلك لاستند في حكمه لقواعد الاثراء بدون سبب ولما استند لنص المادة (١١١٩) من القانون المدني . بل ان تنظيم المادة المقدمة في باب الحقوق العينية وليس في الفصل المتعلق بالاثراء بدون سبب ما يقدم لنا اظهر الحجج على ان نصوص القانون هي التي تحكم دعوى المطالبة بقيمة المنشآت المستحقة .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٧٦ .

(٢) قرار رقم ١٩١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٣، (غير منشور) .

الفرع الثاني

حق الباني في طلب تملك الارض

قضت المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي بما يلي (إذا أحدث شخص بناء أو غراساً 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 يملك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض ان يملكها بقيمتها قائمة) .

ومن النص اعلاه نجد ان المشرع العراقي اعطى للباني حق تملك الارض في حال احداثه بناء او غراس او منشآت اخرى بزعم سبب شرعي ولو لم يرض صاحب الأرض بذلك التملك ، ويشترط لهذا التملك الذي يجري خلافاً للقواعد العامة في عدم جواز تجريد الشخص من ملكه جبراً عليه توفر الشرطين الآتيين معا : -
(١) أن تكون قيمة البناء او الغراس أزيد من قيمة الأرض.

(٢) أن يكون احداث البناء او الغراس مستنداً إلى زعم شرعي ، وإلا فتطبق أحكام البناء والغرس على الأرض المغصوبة .

ونجد إن المشرع في هذه الحالة (أي في حالة اقامة المحدثات بأذن من المالك) لم يمنح الحق للمحدث بتملك الأرض مهما بلغت قيمة المحدثات بخلاف البناء بزعم سبب شرعي حيث أن للمحدث أن يطلب تملك الأرض اذا ما كانت قيمة محدثاته أكثر من قيمة الأرض ، اذ وجد المشرع في تحقق الزعم بسبب شرعي ما يرجح مصلحة الباني على حساب مالك الارض ويبرر نزع ملكيته جبراً عليه .

ويشترط لإعمال احكام المادة (١١٢٠) مدني ان يكون بناء الشخص للأرض ان تكون ملكاً له او في تحت تصرفه ، وبتعبير آخر، يجب ان تكون حيازته للأرض مبنية على سبب من اسباب كسب الملكية او حق التصرف الوارد في المادة (٣/١١٥٨) من القانون المدني العراقي والتي عبرت عنه بالسبب الصحيح وهي (الاستيلاء على الاراضي الموات وانتقال الملك بالإرث او الوصية او الهبة او البيع او الافراغ ولو في الظاهر).

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه (...ان محكمة الموضوع عندما ذهبت إلى أن ثبوت عائدة البناء المشيد على جزء من ارض العقار موضوع الدعوى للمدعي يعتبر لوحده دليلاً على توافر الزعم الشرعي عند تشييده ، وهذا غير وارد لان المراد من زعم السبب الشرعي هو وجود سبب من أسباب التملك

في الظاهر عند إنشاء البناء أو الغراس وذلك كأن يتلقى الباني أو الغراس الأرض أرثاً أو هبة أو وصية أو شراء من أحد لم يظهر لها مستحق يثبت أنها ملكه مما يتطلب أن تنصب تحقيقات المحكمة حول قيام المدعي بالبناء معتقداً أن الأرض تعود له لوجود سبب ظاهر من أسباب التملك لديه قد حملته على البناء ثم إن الأرض لا تعود له...^(١).

ففي هذا الفرض لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت ، كما كان له هذا الحق فيما إذا كان الحائز سيء النية ، فصاحب الأرض لا يجوز له طلب الإزالة عندما يكون الحائز حسن النية ، وبمعنى ذلك إذا كان الباني حسن النية أي يستند الى سبب صحيح أو الى زعم سبب شرعي فإنه إذا كانت المحدثات أو الأبنية التي أقامها تزيد قيمتها على قيمة الأرض كان له أن يملك الأرض بثمن مثلها . أما إذا كانت قيمة هذه المحدثات أو الأبنية تساوي قيمة الأرض او تقل عنها تملكها مالك الأرض بقيمتها قائمة لا مستحقة القلع. وهذا الحكم ما هو الا تطبيق للقاعدة التي تقرر بان الفرع يتبع الأصل أو لقاعدة التابع تابع كما صرحت بذلك مجلة الأحكام العدلية^(٢).

وبالمقابل في حال عدم تحقق الزعم بسبب شرعي لدى الباني ، لم يعط المشرع له الحق في تملك الارض وان كانت قيمة البناء تزيد على قيمة الارض كحالة البناء تجاوزاً على ملك الغير . وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الاتحادية (...ان المدعي قد طلب في عريضة دعواه البدائية الحكم بتمليك العقار المرقم ٨٩٦٨ السراي العائد للمدعى عليه استناداً لأحكام العادة ١١٢٠ من القانون المدني لأنه اقام عليه مشيدات بزعم شرعي أكثر من قيمة الأرض ولان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن العقار اعلاه مسجل باسم المدعى عليه في سجلات التسجيل العقاري منذ سنة ٢٠٠٤ وبعد قيام المدعي ببناء المشيدات بادر بإقامة دعوى رفع التجاوز ضده امام محكمة بداءة الرمادي والتي أصدرت حكمها بالعدد ٩٦٣/ب/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٨ برفع التجاوز من العقار اعلاه وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية وبهذا تكون دعوى المدعي بالتمليك فاقدة لسندها القانوني لان واقعة التجاوز من قبل المدعي على عقار المدعى عليه ثابتة بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية وبهذا يكون البناء قد تم بدون رضا وموافقة مالك العقار المدعى عليه وما يترتب على ذلك انتفاء البناء من قبل المدعي بزعم سبب شرعي الواجب توافره ابتداء في دعوى التمليك وفق احكام المادة ١١٢٠ مدني لا سيما وأن خطأ المدعي بالبناء على العقار موضوع الدعوى تجاوزاً لا يمكن ان

(١) القرار رقم ٧٥٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٤ ، (غير منشور) .

(٢) نقلاً عن د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ .

يرد على المدعى عليه ولا يعتبر مثل هكذا خطأ من قبل زعم بسبب شرعي لطلب تملك الارض بسبب حالة الالتصاق وفق احكام المادة ١١٢٠ مدني وبهذا تكون دعوى المدعي واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم البدائي | والذي تم تأييده استثناءً بموجب الحكم المميز الذي جاء متفقاً واحكام القانون وتأسيساً على ماتقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز...^(١).

حري بالإشارة اخيراً إن أحكام الالتصاق لا يمكن تطبيقها في نطاق الملكية الشائعة ففي حالة قيام أحد الشركاء بإحداث ابنية او منشآت في العقار الشائع فان ذلك لا يسوغ له طلب تملك سهام بقية الشركاء استناداً لأحكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي بحجة قيامه بالبناء بزعم سبب شرعي لان احكام الملكية هي التي تنظم العلاقة بين الشركاء على الشيوع في العقار . وبهذا الصدد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (...ان الثابت من سند التسجيل العقاري للعقار المرقم ١١٠/الغربي بأن المدعي والمدعى عليه شركاء على الشيوع فيه مع بقية الشركاء وبالتالي لا يمكن تطبيق احكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني وتمليك المدعي سهام المدعى عليه في العقار بحجة قيامه بالبناء على العقار اعلاه بزعم شرعي لان احكام الملكية هي التي تنظم العلاقة القانونية بين الشركاء على الشيوع في العقار ولا حضور لأحكام الالتصاق وتطبيقها في الملكية الشائعة ويقتصر حق الشريك بالبناء على الملك الشائع بالمطالبة بقيمة البناء بعد ازالة شيوع العقار المشاع وبهذا تكون دعوى المدعي واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم البدائي والذي تم تأييده استثناءً بموجب الحكم المميز الذي جاء متفقاً واحكام القانون وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز...^(٢).

(١) قرار رقم ٤٢٧٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٩، (غير منشور) .

(٢) قرار رقم ١٩٤٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٩، (غير منشور) .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا فقد أن الاوان لاستعراض أهم ما توصلنا اليه من نتائج والى المقترحات التي من شأنها أن تسهم في تطوير القواعد القانونية ذات العلاقة بالموضوع وعلى النحو الاتي :

أولاً - النتائج :

١- البناء على أرض الغير هو صورة من صور الالتصاق وقد عالجه المشرع بوصفه سبباً من أسباب كسب الملكية وتخضع لأحكامه كل حالة بناء لم يرد بها نص يعالجها.

٢- إن أحكام البناء على أرض الغير (أحكام الالتصاق) والواردة في القانون المدني العراقي لا تنهض إلا إذا كان الباني ومالك الأرض شخصين مختلفين ولم يكن بينهما اتفاق على مصير تلك الأبنية.

٣- وضع القانون المدني العراقي قرينة قانونية لصالح صاحب الأرض مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامها على نفقته وتكون ملكاً له ما لم يعم الدليل على خلاف ذلك .

٤- ان الاساس الذي اعتمده المشرع العراقي لتحديد مصير الأبنية وحقوق الباني هو التفرقة بين الباني سيء النية عندما يقيم البناء على أرض يعلم أنها مملوكة للغير ودون أن يحصل على إذن مالك الأرض وقت احداثه للأبنية. ويكون الباني حسن النية إذا كان قد أقام البناء بزعم سبب شرعي ، كأن يكون بيده سند ناقل لملكية الأرض التي بني عليها وكان يجهل العيوب التي تشوبه ، ويكون حسن النية ايضاً إذا كان قد بني بإذن مالك الأرض ولم يتفقا على مصير البناء . وفي الحالة الاولى تطبق احكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني، وفي الحالة الثانية تطبق احكام المادة (١١٢١) من القانون المدني .

٥- يقع على عاتق الباني اثبات حسن نيته بأن يقيم الدليل على إن البناء قد حصل بإذن من مالك الارض او إثبات السبب الشرعي الذي يزعمه في حين لا يكلف مالك الارض بأي إثبات لان الاصل في البناء على ملك الغير هو افتراض سوء نية الباني ، كما تعامل المشرع العراقي مع الباني سيء النية بشدة .

٦- ان اساس التزام مالك الارض بتعويض الباني سواء كان حسن النية ام سيء النية هو نص القانون وبالتالي فان دعوى التعويض تتقدم بمضي خمس عشرة سنة .

٧- ان القضاء العراقي قد تصدى لحالة البناء تجاوزاً على جزء من الارض المجاورة بتطبيق نص المادة (١١١٩) من القانون المدني واعتبر الباني سيء النية واعطى للجار الحق في مطالبة الباني بإزالة تلك الابنية مهما كانت قيمتها وان كان ذلك يلحق ضرراً بالباني .

٨- لم يميز القانون المدني العراقي بين ما اذا كان البناء على ارض مملوكة للدولة ام كان على ارض مملوكة للأفراد ، الا انه صدرت العديد من القرارات عن مجلس قيادة الثورة المنحل لمعالجة حالات البناء على ارض الدولة ، ووجدنا ان هذه القرارات غير مستقرة على حكم فتارة تلزم الباني بالقلع وتارة اخرى تجيز تملكه للأرض التي تجاوز عليها .

ثانياً - المقترحات :

١- نقترح تعديل نص المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي بما يسمح لمالك الارض طلب ابقاء الابنية التي يحدثها الباني سيء النية دون التقيد بكون القلع مضرراً بالأرض .

٢- نقترح تعديل نص المادة (١١٢٠) من القانون المدني ، اذا ان نص المادة المذكورة لم يُشر صراحة الى حق الباني بالتعويض عن قيمة المحدثات المقامة بناءً على زعم شرعي ، كذلك لم يبين نص المادة اعلاه مصير المحدثات في حال عدم طلب محدثها تملك الارض لأي سبب كان و كانت قيمتها اكثر من قيمة الارض وذلك بإعطاء الباني حق إزالة المحدثات على نفقته وليستولي على الانقراض بوصفها جزءاً من ملكه ويعيد الارض الى مالكيها بشرط عدم الاضرار بالأرض .

٣- نقترح سن تشريعاً خاصاً يتضمن نصوصاً لمعالجة حالة البناء على اراضي الدولة بدلاً من ترك الموضوع مشتتاً بين نصوص القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل كأن يكون بعنوان (قانون منع التجاوز على أراضي الدولة) .

٤- ان عبارة (الزعم بسبب شرعي) الواردة في المادة (١١٢٠) من القانون المدني واسعة الدلالة ونقترح استبدالها بعبارة (السبب الصحيح) كونها تستوعب الزعم ولأنها اكثر دلالة على المقصود فضلاً عن إن المشرع استعمل العبارة الاخيرة في المادة (١١٥٨) من القانون المدني للدلالة على الحيابة المشروعة .

٥- نقترح أن تعاد صياغة النصوص التشريعية التي تعالج حالة بناء احد الشركاء او قسم منهم في الملك الشائع دون استحصال موافقة بقية الشركاء ، بان تستوعب ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية

الموقرة بقرارها المرقم ٤٠٤/الهيئة العامة/٢٠١١ في ٢٨/٢/٢٠١١ المتضمن عدم جواز مطالبة الشريك بقلع البناء وتخييره بين المطالبة باجر المثل او ازالة شيوخ العقار اذا كان البناء تم دون موافقة باقي الشركاء.

٦- نقترح وضع نص تشريعي في القانون المدني العراقي يتم بموجبه تحديد مدة زمنية لمالك الارض أن يبدي خلالها رغبته في تملك البناء او ازالته (كأن تكون مدة سنة) في حال كون البناء تم بدون رضاه على غرار ما فعله المشرع المصري في نص المادة (٩٢٤) من القانون المدني المصري وبإنتهاء هذه المدة لا يكون لصاحب الارض سوى الحق في طلب تملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع .

واخيراً أسأل الله العلي القدير أن أكون قد وفقت في توضيح مضان البحث وتغطية جوانبه النظرية والعملية والتمس العذر لي ان كان في تناول الموضوع قصور فالكمال لله تعالى ...

الباحث

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً : المعاجم اللغوية :

- ١- الفيروز ابادي ،القاموس المحيط ،ج ٤ ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ، ١٩٩١ .
- ٢- جمال الدين بن منظور ،معجم لسان العرب ،المجلد الاول ،دار صادر للطباعة والنشر ،بيروت ، ١٩٦٥ .

ثالثاً : الكتب القانونية :

- ١- د. أحمد شوقي . الحقوق العينية الاصلية , حق الملكية والحقوق المنفردة عنه , مطبعة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٤ .
- ٢- د.إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
- ٣- حسام الدين كامل الاهواني ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ،دار ابو المجد ،القاهرة ، ١٩٩٣ -٤ .
د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة , بغداد , ١٩٥٩ .
- ٥- د. حسن كيره . الموجز في احكام القانون المدني , الحقوق العينية الاصلية , ط٤ , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٩٨ .
- ٦- د.خالد عبد الفتاح محمد ،المسؤولية المدنية في ضوء احداث احكام النقض المصرية ،دار الكتب القانونية ،مصر ، ٢٠٠٩ .
- ٧- د.رعد هاشم امين ،واجبات مديرية الشركة – بتجنب التضارب في المصالح ،دراسة مقارنة ،الناشر دار مصر للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ .
- ٨- د.رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، احكامها ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
- ٩- رمضان ابو السعود ،الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ،الجزء الاول في مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ،دار الجامعية ،بيروت ، ١٩٨٦ .
- ١٠- زهير ساكو وراتين ليفون ،انشاء المباني ،مطابع التعليم العالي ،جامعة بغداد ،الطبعة الاولى ، ١٩٨٣ .
- ١١- د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , ط١ , بغداد ١٩٧٣ .

- ١٢- شاكر ناصر حيدر . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الحقوق العينية , حق الملكية , ج١, مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٥٩ ,
- ١٣- د.صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد، سنة ١٩٦١ .
- ١٤- د.ضحى سعيد النعمان ، البناء على ملك الغير دون إذن المالك -دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر ، مصر ، ٢٠١٤ .
- ١٥- د.عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والشراء في القانون العراقي ، بغداد ، مطبعة الاهالي .
- ١٦- د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ١٧- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية ، ج٩ ، مطبعة دار النهضة العربية ، سنة ١٩٦٧ .
- ١٨- عبد الرزاق حسين ياسين ، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨
- ١٩- د. عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١، ط٥، مطبعة النديم ، بغداد ، ١٩٧٧ .
- ٢٠- د.عبد المجيد الحكيم وأ.عبد الباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠ .
- ٢١- د.عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الاصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٢ .
- ٢٢- د. عبد الناصر توفيق العطار ، شرح احكام الايجار ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ .
- ٢٣- علي حيدر ، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، مشورات مكتبة النهضة ، بغداد ، بلا سنة طبع .
- ٢٤- د.عمر ابراهيم عبد المجيد ، البناء على ملك الغير ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .
- ٢٥- د.غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، الجزء الاول ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ٢٦- د.كمال قاسم ثروت ، شرح احكام الايجار ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٧٥ .
- ٢٧- القاضي لفقة هامل العجيلي ، دراسات في القانون المدني / ط١ ، مطبعة الكتاب ، ٢٠١٣ .
- ٢٨- د.محمد ابراهيم عبد المجيد ، البناء في ملك الغير (دراسة مقارنة) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢ .
- ٢٩- محمد طه البشير وغني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

- ٣٠- محمد طه البشير و د. غني حسون طه . الحقوق العينية ، ج ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ .
- ٣١- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، اسباب كسب الملكية ح ٣ ، المطبعة العالمية ، ١٩٥٢ .
- ٣٢- د. مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .
- ٣٣- القاضي هادي عزيز علي ، مدونة القضاء المدني العراقي كتاب البناء والغراس على ارض الغير ، بغداد ، ٢٠١٥ .

رابعاً : الرسائل الجامعية :

- ١- أكرم محمود حسين ، المسؤولية المدنية عن تهم البناء ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٢- جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل سنة ٢٠٠٥ .

خامساً : البحوث القانونية :

- ١- القاضي راشد مشاري عبد الله . البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية ، بحث معد لغرض الترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٥ .
- ٢- القاضي صباح عجمي دانة الساعدي ، البناء غير المشروع على ارض الغير ، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ، ٢٠٢٠ .
- ٣- القاضي عباس جابر مهدي . احكام البناء على العقار الشائع ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٢ .
- ٤- القاضي عدنان هادي حسن ، احكام اقامة المحدثات بزعم سبب شرعي ، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٤ .
- ٥- غزوان عبد الحميد شويش ، سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد الاول ، ج ٢ ، ٢٠١٦ .
- ٦- القاضي مهدي صالح سليمان . البناء غير المشروع على ملك الغير ، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٢ .

سادساً : الدساتير والقوانين :

- ١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٣- قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ .
- ٤- قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ .
- ٥- القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٦ قانون التعديل الاول لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ .

سابعاً : قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :

- ١- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٥٤٨ في ١٩٧٩/٤/٢٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧١١ في ١٩٧٩/٥/٢١ .
- ٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ١١٨١ في ١٩٨٢/٩/١٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٩٠٤ في ١٩٨٢/١٠/٤ .
- ٣- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧ .
- ٤- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٢٩٧ في ١٩٨٧/٥/٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣١٥٠ في ١٩٨٧/٥/١٨ .
- ٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٣٤٤ في ١٩٨٧/٥/١٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣١٥٢ في ١٩٨٧/٦/١ .
- ٦- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٣٩٨ في ١٩٨٧/٦/٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٥٥ في ١٩٨٧/٦/٢٢ .
- ٧- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٧٣٤ في ١٩٨٧/٩/٢١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ١٣٧٠ في ١٩٨٧/١٠/٥ .
- ٨- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ١٥٤ في ٢٠٠١/٦/٢٧ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٨٨٦ في ٢٠٠١/٧/٩ .
- ٩- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ١٥٦ في ٢٠٠١/٦/٢٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٨٨٦ في ٢٠٠١/٧/٩ .
- ١٠- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ٢٣٠ في ٢٠٠٢/١٠/٢٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٥٥ في ٢٠٠٢/١١/٤ .
- ١١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١٥٠) لسنة ١٩٩٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٦٩٣ في ١٩٩٧/١٠/٢٧ .

ثامناً : التعليمات :

التعليمات ذات الرقم (١) لسنة ١٩٩٠ الخاصة بتعديل تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ الصادرة عن (وزارة العدل).

تاسعاً : المجلدات والمجلات :

- ١- الموسوعة العدلية، العدد ٥٨، ١٩٩٩ .
- ٢- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني، اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي، مطبعة العمال المركزية .
- ٣- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨، القاضي سعد جريان التميمي، دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨ .
- ٤- المجموعة المدنية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية، اعداد المحامي علاء صيري التميمي، ط٢، بغداد، ٢٠٠٩ .
- ٥- المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثاني، اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩ .
- ٦- مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة التاسعة، سنة ١٩٧٨ .
- ٧- مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠١٢ .
- ٨- مجلة العدالة، العدد الثالث، السنة الثالثة بغداد، دار الحرية للطباعة، ٢٠٠١ .

عاشراً : القرارات التمييزية المنشورة :

- ١- قرار محكمة التمييز رقم ١١٥٢/مدنية/١٩٥٧ في ١٢/٨/١٩٥٧، منشور في كتاب احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي، جمال عبد كاظم الحاج ياسين .
- ٢- القرار رقم ١٢٠٣/م/٤/١٩٧١ في ٢٧/١٠/١٩٧١ منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني، اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي، مطبعة العمال المركزية .
- ٣- قرار محكمة التمييز المرقم ٦١٢/الهيئة المدنية الثانية/١٩٧٨ في ١٢/٤/١٩٧٨ منشور في مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة التاسعة، سنة ١٩٧٨ .
- ٤- قرار رقم ٢٣٨/موسوعة اولي/١٩٨٠ في ٢٧/٢/١٩٨٢، منشور كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثاني، اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩ .
- ٥ - قرار رقم ٩٢٧/حقوقية/١٩٩٩ في ٢٧/٢/١٩٩٩، منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير، هادي عزيز علي، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية، بغداد، ٢٠١٥ .
- ٦ - قرار رقم ٢٥٨/م/١/١٩٩٩ في ١٣/٣/١٩٩٩، منشور في الموسوعة العدلية، العدد ٥٨، ١٩٩٩ .
- ٧- قرار محكمة التمييز المرقم ٣٦٥٧/م/٢/٢٠٠٠ في ١١/١/٢٠٠١، منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث، السنة الثالثة بغداد، دار الحرية للطباعة، ٢٠٠١ .

٨- قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٣٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠١ في ٢٤/٦/٢٠٠١ منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير ،اعداد القاضي هادي عزيز علي، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد، ٢٠١٥ .

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٩٢٥/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٧ في ٢٨/٢/٢٠٠٧، مشار اليه لدى القاضي هادي عزيز علي، البناء والغراس على ارض الغير ، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد، ٢٠١٥ .

١٠- القرار المرقم ٢٠٠٨/٧٨١ في ٢٠/٤/٢٠٠٨ ، منشور في المجموعة المدنية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ، اعداد المحامي علاء صبري التميمي ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

١١- قرار رقم ٥٨١ في ٢٨/٣/٢٠٠٧ منشور في كتاب المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية اعداد المحامي علاء صبري التميمي ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٥١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٠ في ٢٨/١٠/٢٠١٠، مشار اليه لدى القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ، ٢٠١٨ .

١٣- قرار رقم ٤٠٤ /الهيئة العامة/ ٢٠١١ في ٢٨/٢/٢٠١٢، منشور في مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ،السنة الرابعة .

١٤- قرار رقم ١٨٦١ /الهيئة الاستئنافية عقار، ٢٠١٢ في ٤/٦/٢٠١٢ منشور لدى القاضي عدنان طه احمد في البناء غير المشروع على ملك الغير ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٧ .

١٥- قرار رقم ٥٣٦٩/استئنافية عقار/٢٠١٣ في ١٠/١١/٢٠١٣، مشار اليه لدى القاضي عدنان مايج بدر، دعاوى البداة واحكامها بغداد ، ٢٠١٩ .

١٦- قرار رقم ٤٥٥٤ /هيئة استئنافية عقار/٢٠١٥ في ٣١/٨/٢٠١٥، منشور في كتاب دعاوي البداة واحكامها ، اعداد القاضي عدنان مايج بدر ، بغداد ، ٢٠١٩ .

١٧- القرار رقم ٢٨٠٩/الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٦ في ١٢/٥/٢٠١٦، منشور في كتاب الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ، اعداد القاضي رعد سعد الامامي .

١٨- قرار رقم ٤١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ١٦/١/٢٠١٨، منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨ .

١٩- قرار رقم ٨٧٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ١٨/٢/٢٠١٨ ، منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨، ٢٠١٢ .

٢٠- قرار محكمة استئناف الديوانية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٥٨/ت/ح/٢٠١٦ في ٢٦/١٠/٢٠١٦ ، منشور في كتاب القاضي كاظم عباس حبيب الخفاجي ، المختار من قرارات قضاء محكمة استئناف الديوانية الاتحادية - القسم المدني ، مطبعة العتبة الحسينية المقدسة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٨ .

حادي عشر : القرارات التمييزية غير المنشورة :

- ١- قرار محكمة التمييز المرقم (٤٨٩ / م / ١٩٩٩) في ١٧/٦/١٩٩٩ .
- ٢- قرار رقم ٩١٩/م/١/٢٠٠٠ في ٢٦/٨/٢٠٠٠ .
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٨٨/م/١ عقار /٢٠٠٣ في ١٢/٦/٢٠٠٣ .
- ٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٩٨/الهيئة الاستئنافية /٢٠٠٦ في ١٣/٣/٢٠٠٧ .
- ٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٠ /مدنية عقار /٢٠٠٧ في ٢٦/٦/٢٠٠٧ .
- ٦- قرار رقم ٥٠٧/٥/٢٠٠٨ في ٢٥/٣/٢٠٠٨ .
- ٧- القرار رقم ٧٥٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٨ في ٤/٥/٢٠٠٨ .
- ٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٠٨ في ٢٤/٩/٢٠٠٨ .
- ٩- قرار رقم ١٢٣٠/الهيئة المدنية عقار /٢٠١٠ في ٢٢/٧/٢٠١٠ .
- ١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٢٤/مدنية عقار/٢٠١١ في ١٧/١١/٢٠١١ .
- ١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٩١٩ /الهيئة الاستئنافية العقار /٢٠١١ في ١٤/١٢/٢٠١١ .
- ١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٣١ / الهيئة الاستئنافية العقار /٢٠١٢ في ١٥ /٤ /٢٠١٢ .
- ١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٣١ /الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٢ في ٦/١٢/٢٠١٢ .
- ١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٧٧٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ١٢/٥/٢٠١٣ .
- ١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨١١ / الهيئة الاستئنافية العقار /٢٠١٣ في ٢٨/٥/٢٠١٣ .
- ١٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٥٠٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٥/٩/٢٠١٣ .
- ١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٠ /الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٤ في ١٨/٢/٢٠١٤ .
- ١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٢٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٤ في ١٣/٤/٢٠١٤ .
- ١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٦٤٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٥/٦/٢٠١٤ .
- ٢٠- قرار رقم ١٢٥/ت/٢٠١٥ في ٢٥/٦/٢٠١٥ .
- ٢١- قرار رقم ١٩١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٦ في ٣/٥/٢٠١٦ .
- ٢٢- القرار رقم ١٩٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٦ في ١٥/٨/٢٠١٦ .
- ٢٣- قرار رقم ٤١٣٩/الهيئة المدنية/٢٠١٦ في ١٩/١٠/٢٠١٦ .

- ٢٤- قرار رقم ١٥٩٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/١١ .
- ٢٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦٢٠/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٣١ .
- ٢٦- القرار رقم ٣٤٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/٢٠ .
- ٢٧- القرار رقم ١٠٥٠/١٠٤٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/٢٧ .
- ٢٨- قرار رقم ٤٢٧٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٩ .
- ٢٩- قرار رقم ١٨٤ /الهيئة المدنية/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٣ .
- ٣٠- قرار رقم ١٩٤٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٩ .
- ٣١- القرار المرقم (٢٠٨٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٥/٣١ .
- ٣٢- قرار رقم ٤٥٦٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢١ .