



جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

عقد المغارسة بين القانون المدني وقانون الاصلاح الزراعي

بحث تقدم به الطالب

صباح معيوف عبد الله

الى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف الاستاذ الدكتور

جليل حسن بشات الساعدي

أستاذ القانون المدني في جامعة بغداد / كلية القانون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَايَةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ
يَأْكُلُونَ﴾ (٣٣) وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِنْ نَخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنْ
الْعُيُونِ ﴿٣٤﴾ لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ ﴿٣٥﴾ ﴿

صدق الله العظيم

سورة يس : الآية (٣٣-٣٥)



الاهداء

الى روح والدي الطاهرة تغمدہ الله برحمته وادخله فسيح جناته.

الى والدتي العظيمة حفظها الله ورعاها برعايته.

الى جميع افراد اسرتي الذين كانوا سندا ودعما لي رغم صعوبة الظروف
وقسوتها واحسنوا الظن بي ورأوا في الخير بأعينهم وقلوبهم

الى ... جميع من علمني حرفاً واسدى لي نصحاً .

اهدي لهم ثمرة هذا الجهد المتواضع ... مع الاعتزاز .

الباحث

شكر و تقدير

الحمد لله الذي لا مضاد له في ملكه ولا منازع له في أمره ، الحمد لله الذي لا شريك له في خلقه ولا شبيه له في عظمته ، وصل الله على نبينا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين المنتجبين وعلى من والاهم من الأولين والآخرين .

وبهذا المقام الجليل والمناسبة العطرة ، لا يسعني الا إن أتقدم بجزيل الشكر والثناء على أستاذي الدكتور (جليل حسن بشات الساعدي) أستاذ القانون المدني في جامعة بغداد كلية القانون لقبوله الاشراف على بحثي ومتابعته المستمرة رغم زخم عمله والتزاماته الوظيفية ، وتقديم النصائح والارشاد والتوجيهات الثاقبة التي أثمرت بإخراج البحث بهذا الشكل ، فله مني جزيل الشكر والتقدير و أتضرع الى سبحانه وتعالى إن يرفع شأنه في الدنيا والآخرة أنه حميد مجيد .

والله ولي التوفيق

الباحث

إقرار المشرف

أشهد أن أعداد هذا البحث الموسوم بـ (عقد المغارسة بين القانون المدني وقانون الاصلاح الزراعي) ، قد جرى تحت إشرافي في المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القانونية.

التوقيع :

الاسم : جليل حسن بشات الساعدي

التاريخ : / / ٢٠٢٢

إقرار الخبير اللغوي

بعد الاطلاع والمراجعة للبحث الموسوم () ، فأني أجد إن البحث أمتاز بفصاحة الالفاظ والتراكيب وسلامته من الناحية اللغوية والنحوية ، وإن الباحث قد راعى فيه القواعد اللغوية بشكل جيد واصبح البحث جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير اللغوي .

الاسم :

التوقيع :

التاريخ :

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أننا أطلعنا على هذا البحث الموسوم بـ(عقد المغارسة بين القانون المدني وقانون الاصلاح الزراعي) ، وناقشنا الطالب (صباح معيوف عبد الله) على محتواه وفيما له علاقة به ونعتقد أنه جدير بالقبول لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القانونية وبدرجة () .

رئيس اللجنة

عضو

عضو

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥-١	المقدمة
١٨-٦	المبحث الأول: ماهية عقد المغارسة
١١ -٦	المطلب الأول: تعريف عقد المغارسة
٧-٦	الفرع الأول: تعريف عقد المغارسة فقهاً
٩-٧	الفرع الثاني: تعريف عقد المغارسة تشريعاً
١١-٩	الفرع الثالث: خصائص عقد المغارسة
١٨-١١	المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد المغارسة وتمييزه عن غيره من عقود قانونية أخرى
١٣-١١	الفرع الأول: التكيف القانوني لعقد المغارسة
١٨-١٣	الفرع الثاني: تمييز عقد المغارسة عن غيره من العقود
٤٠-١٩	المبحث الثاني: اركان عقد المغارسة وطرق اثباته
٢٨-١٩	المطلب الأول: اركان عقد المغارسة
٢٢-١٩	الفرع الأول: ركن التراضي
٢٦-٢٢	الفرع الثاني: ركن المحل
٢٨-٢٧	الفرع الثالث: ركن السبب
٤٠-٢٩	المطلب الثاني: طرق اثبات عقد المغارسة
٤٩-٤١	المبحث الثالث: حقوق والتزامات اطراف عقد المغارسة
٤٤-٤١	المطلب الأول: التزامات الطرفين (المغارس وصاحب الارض)
٤٩-٤٥	المطلب الثاني: حقوق الطرفين (المغارس وصاحب الارض)
٧٠-٥٠	المبحث الرابع: تثبيت عقد المغارسة وطرق انقضاءه وتسجيله
٥٩-٥٠	المطلب الأول: تثبيت عقد المغارسة
٥٢-٥٠	الفرع الاول: تثبت عقد المغارسة وفق احكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٥٧-٥٢	الفرع الثاني: عقد المغارسة وفق احكام قانون اصلاح الزراعي
٥٩-٥٧	الفرع الثالث: تثبيت عقد المغارسة وفق القرار (١٨٢) لسنة ٢٠٠٢
٧٠-٥٩	المطلب الثاني: انقضاء عقد المغارسة
٦٠-٥٩	الفرع الاول: انتهاء المدة

قائمة المحتويات

٦٢- ٦١	الفرع الثاني: فسخ عقد المغارسة
٦٤-٦٣	الفرع الثالث: التنازل عن العقد
٧٠-٦٤	المطلب الثالث: تسجيل عقد المغارسة
٦٧-٦٥	الفرع الاول: تسجيل عقد المغارسة قبل اكتسابه شكله النهائي
٧٠-٦٨	الفرع الثاني: تسجيل عقد المغارسة بعد اكتسابه الشكل النهائي
٧٥-٧١	الخاتمة
٨١-٧٦	قائمة المصادر

المقدمة

لئن كان علينا أن نُسلم بأهمية الزراعة بعدها مورداً مهماً من موارد البلد، فإن علينا أن نُسلم أيضاً و بالقدر نفسه بأهمية العلاقات التي تنشأ بين الأفراد في هذا المجال، ونخص من تلك العلاقات (عقد المُغارسة) الذي هو موضوع بحثنا، بِعَدِه صورة من صورها، وجانباً مهماً من جوانبها •

ومن الحقائق التاريخية المعروفة لدى الجميع أنّ العراق من أول البلدان التي عرفت الزراعة، ونشأت فيه العلاقات الزراعيّة، وتطورت عبر الازمان، وعرف بـ(بلاد الرافدين) تيمنا بنهري دجلة والفرات اللذين يمران من شماله إلى جنوبه، وفيهما روافد متعددة وبحيرات متنوعة، ويصبان في شط العرب، وعلى امتداد هذين النهرين تطل العديد من المدن الرئيسية، والأقضية، والنواحي، والقرى، يمتن أهلها الزراعة، ويعتمدون عليها في سد قوتهم، ومتطلبات حياتهم، ورغم تلك الأهمية التي تضطلع بها الزراعة بشكل عام، إلّا إنها لم تحظ بالاهتمام الكافي بها، فلم توضع سياسة زراعية شاملة مدروسة تسير في خطٍ موازٍ مع التشريعات الزراعيّة المتطورة، ولم تكن تلك المعالجات مبنية على اسسٍ علمية واقتصادية تستوعب التطور الفني والتقني الحديث، مما جعل هذا الجانب دائماً بحاجة إلى مزيدٍ من الأبحاث والدراسات، لمعالجة النقص أو القصور التشريعي، واقتراح الحلول التي تناسب كل مرحلة، فهذا الموضوع رغم قدمه قدم الأرض، إلّا إنه متجدد، ومتطور بتطور الحياة وحاجة الإنسان إلى المحاصيل الزراعيّة •

ومهما يكن من أمر، يبقَ العراق مهد الحضارات ، وعنوان الحاضر، وإشراقة المستقبل، ويبقى العراق وإلى الأبد يستحق أن تبذل له المهج، وأن تقدم في سبيل تطوره خلاصة التجارب العلمية والعملية وفي مجالات الحياة كافة ، وبالأخص في مجال التشريعات الزراعيّة •

ومن أجمل ما أزين فيه مقدمة بحثنا هذا الرجوع إلى وضع المشروع الخاص بالمُغارسة والتزام البساتين للأستاذ منير القاضي، وقبل مباشرة أعضاء لجنة كتابة القانون المدني مناقشة هذا العقد، مهّد له بالتوضيح الآتي: (إنّ كلاً من المُغارسة والتزام البساتين كثيره الوقوع في بلادنا، وليس في قوانيننا قواعد وأحكام خاصة بها، تُعين الحقوق والواجبات الجوهرية في هذه المعاملات، كما إنّ الفقه لم يصحح مثل هذه المعاملات، فاعتبر الفقهاء، المُغارسة إجارة فاسدة، واعتبروا التزام البساتين بيعاً للثمرة المعدومة، وبنوا على هذا أحكاماً لا تلائم العمران، ولا الغرض الاقتصادي •

ولم يزل المتعاملون بها يُنظّمون أمر مُغارساتهم والتزاماتهم باتفاقاتٍ خاصة مستفيدين من عموم المادة الثانية والستون من اصول المرافعات الحقوقية، لاعتبار اتفاقاتهم، وشروطهم معتبرة، ونافاذة في نظر القانون، وهنا نشأ اختلاف العُرف والعادة في بعض أمور المُغارسات والالتزامات.

واني عند وضع هذا المشروع قد تتبعت ما تيسر لي تتبعه من القوانين المدنية، فلم أجد منها شيئاً من هذين الموضوعين لاقتباس ما يحسن اقتباسه منها، فرأيت، والحالة هذه إن أقوم سبيل في هذا الشأن، هو الاعتماد على القواعد العامة، وعلى العرف في أهم المناطق الجاري فيها التعامل بالمُغارسات والالتزامات، ملاحظاً مبدأ العدالة، التي هي الركن الجوهرية في فقهننا وتشريعنا - اخذاً بقوله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والاحسان) {النحل: ٩٠}.

من خلال هذا الإيضاح القانوني والمنطقي خرجت لجنة مناقشة القانون المدني بوضع أحكام عقد المُغارسة في المواد من (٨٢٤ - ٨٣٣) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) بيّنت فيه الأحكام العامة للعقد، وأطرافه، وبعض شروطه، وكذلك تناوله فيما بعد قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، والتعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١)، ومن هذا المنطلق فقد أثّرنا ان نشعل قبساً يسيراً من النور؛ لنسلط الضوء على المشاكل القانونية المعاصرة في حقل التشريعات الزراعية، من خلال هذه الدراسة الموسومة (عقد المُغارسة بين القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي)؛ لذا من الأهمية بمكان ان نبين أهمية الموضوع، وأسباب اختيار البحث، ومشكلة الدراسة، وصعوبات البحث، وهدف البحث، ومنهجه، وهذا ما سنتناوله في هذه المقدمة تباعاً :

أولاً : أهمية موضوع البحث

تأتي أهمية البحث من الأهمية التي تمثلها الزراعة في حياة الفرد والشعب، بعدها مصدر رزق الغالبية من سكان هذا البلد، فمن الطبيعي أن تترتب على هذه الأهمية العديد من الخلافات والمنازعات التي تنشأ بصدد تنفيذ عقد المُغارسة، مما يجعل من الضرورة البحث عن إيجاد الحلول القانونية الناجحة، وفق الإطار القانوني الصحيح لتلك العلاقات التي تنتج عن تطبيق هذا العقد، بما يحفظ حقوق أطرافه، ويحقق الموازنة بينهما.

ثانياً : أسباب اختيار البحث

السبب الرئيس في اختيار البحث، يكمن في قدم الأبحاث والدراسات التي تناولت هذا العقد، وقلتها، واختلافها من بحثٍ لآخر باختلاف المرحلة التي أجريت الدراسة فيها، مما يثير لبسا وغموضاً لدى القارئ، فضلاً على أن موضوع الزراعة من المواضيع القريبة على أغلب العراقيين، فهي امتداد للأجيال السابقة مما يجعل عقد المُغارسة محط اهتمامهم.

ثالثاً : مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في تضارب القوانين التي تناولت عقد المُغارسة، والمتناثرة بين القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، وكذلك اختلاف الجهة التي تنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد، ففي مرحلة من المراحل كانت تنظر لجان الأراضي

والاستيلاء، وبعدها أُعيد الاختصاص للقضاء العادي بعده صاحب الولاية العامة، مما أحدث ذلك نوعاً من التباين والاختلاف في الأحكام والقرارات الصادرة بصدد.

رابعاً : صعوبات البحث

أبرز الصعوبات التي واجهتها في مسيرة هذا البحث قلة الأحكام القضائية وقدمها، مما تطلب ذلك مزيداً من الجهد للحصول على أحدث القرارات ومراجعة محاكم مختلفة، خارج نطاق موقع دراستي، إذ قصدت السفر لمدينة بابل التاريخية وبعض نواحيها الزراعية، بصحبة زملائي أبناء تلك المحافظة العريقة، والتي أثمرت الحصول على عدد من القرارات الحديثة، وكذلك الاطلاع على الواقع الزراعي، وبساتين النخيل التي أضفت جمالاً مميزاً للمدينة.

خامساً : هدف البحث

الغاية من بحثنا هذا، هو دراسة عقد المُغارسة من الناحية القانونية، واستعراض للنصوص التشريعية التي تناولته، التي من خلالها نستطيع الوقوف على أهم نقاط الاختلاف بين تلك القوانين التي أشارت إلى هذا العقد، وتحديدتها بشكلٍ دقيق؛ بغية تقديمها بشكل واضح أمام المهتمين والمختصين بالتشريع العراقي، لغرض توحيدها وإيضاح التناقض فيما بينها، والسعي إلى إيجاد التشريعات الزراعية البديلة التي تعالج الخلل في عقد المُغارسة، مواكباً التطورات التي حصلت، وهذا ما نأمل، لإعطاء الجانب الزراعي الأهمية التي يستحقها.

سادساً : فرضية البحث

تتطلب هذه الدراسة من فرضياتٍ عدة، والتي لها مساس مباشر بالأحكام القانونية الخاصة بالعلاقات الزراعية وتحديد ماهية (عقد المُغارسة)، والأركان الخاصة به، وهل هي الأركان نفسها الخاصة بالعقود المدنية الأخرى، كالبيع والإيجار مثلاً، أم إن هناك خصوصية في بعض أركان هذا العقد، خصوصاً من حيث المحل، كاشتراط أن تكون الأرض زراعية من عدمه؟ وهل هي مملوكة ملكاً صرفاً، أم يكفي أن يكون لصاحب الأرض حق تصرف فيها، ورقبتها تعود للدولة؟ وما موقف القانون والقضاء من أرض الوقف؟، وهل تصلح هي الأخرى أن تكون محلاً لعقد المُغارسة؟ وهل شخصية المُغارِس محل اعتبار في هذا العقد؟ والأثر المترتب على وفاة أحد أطراف العقد قبل اتمامه، وما الحكم القانوني في حالة إبرام عقد المُغارسة من قبل صاحب الأرض في ظل وجود شركاء معه بنفس العقار على الشيوع؟

ومن هي الجهة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد؟ ومن الناحية القانونية والعملية هل من الأفضل أناطة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد، للمحاكم المدنية أم اللجان القضائية أو الإدارية؟ وما الضمانات التي حصل عليها المُغارِس في ظل القانون؟ .

سابعاً: منهجية البحث

للإجابة عن فرضيات الدراسة، ولتعلق بحثنا بموضوع قانوني بحت؛ لذا يتحتم علينا ان نختار الأسلوب الأصوب والأنسب لنتناول موضوع هذه الدراسة، ومحاولة ايجاد الحلول والمعالجات القانونية ، وتقديم أفضل المقترحات باتباع المنهج القانوني التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية، واستقراء الأحكام القضائية، ومناقشة تلك القرارات ، بغية الوصول إلى النتائج المرجوة.

مع الأخذ بنظر الاعتبار المنهج التاريخي الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال انكار دوره في هذه الدراسة، لان البحث في أساس اي مشكلة قانونية يقتضي التعرف على التطور التاريخي لتلك المشكلة .

ثامناً: خطة البحث

بغية إعطاء فكرة واضحة عن الاطار العام لموضوع بحثنا، تناولناها في خطة بحث، تكونت من أربعة مباحث بعد المقدمة، وأردفنا تلك المباحث بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات، ونتيجة تشعب مواضيع الدراسة، وتفرعها، ووجود قرارات قضائية عن المواضيع الأساسية منها، والاكتفاء أحيانا بذكر المبادئ العامة، تجنباً للإسهاب، فقد أصبح وجود بعض التفاوت بين تلك المباحث أمراً لا مفر منه، لذلك نلتمس العذر من القارئ الكريم. وكانت خطة البحث كالتالي:

المبحث الأول: ماهية عقد المُغارسة

المطلب الأول : تعريف عقد المُغارسة .

الفرع الأول : تعريف عقد المُغارسة فقهاً ،

الفرع الثاني : تعريف عقد المُغارسة تشريعاً .

الفرع الثالث : خصائص عقد المُغارسة.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد المُغارسة وتمييزه عن غيره من عقود قانونية أخرى .

الفرع الأول : التكييف القانوني لعقد المُغارسة .

الفرع الثاني : تمييز عقد المُغارسة عن غيره من العقود .

المبحث الثاني : أركان عقد المُغارسة وطرق إثباته .

المطلب الأول : أركان عقد المُغارسة

الفرع الأول : ركن الرضا

الفرع الثاني: ركن المحل

الفرع الثالث : ركن السبب

المطلب الثاني : طرق إثبات عقد المُغارسة .

المبحث الثالث : التزامات وحقوق عقد المُغارسة

المطلب الأول : التزامات الطرفين

المطلب الثاني : حقوق الطرفين

المبحث الرابع : تثبيت عقد المُغارسة، وطرق انقضائه، وتسجيله

المطلب الأول : تثبيت عقد المُغارسة

الفرع الأول: تثبيت عقد المُغارسة وفق أحكام القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)

الفرع الثاني : تثبيت عقد المُغارسة وفق أحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة

(١٩٧٠)

الفرع الثالث : تثبيت عقد المُغارسة وفق القرار (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢)

المطلب الثاني : انقضاء عقد المُغارسة:

الفرع الأول : بانتهاء المدة

الفرع الثاني : بفسخ العقد

الفرع الثالث : بالتنازل عن العقد

المطلب الثالث : تسجيل عقد المُغارسة

الفرع الأول : تسجيل عقد المُغارسة قبل اكتساب شكله النهائي

الفرع الثاني : تسجيل عقد المُغارسة بعد اكتساب شكله النهائي

المبحث الأول

ماهية عقد المُغارسة

تمهيد وتقسيم :

أدّى تطور الحياة إلى زيادة الحاجة إلى الزراعة بوصفها من أهم وأبسط مصادر العيش، ولما تزخر به الطبيعة المناسبة للزراعة في العراق، والمتمثلة بخصوبة أراضيه، وعذوبة مياهه، ووفرته، فقد أدّى إلى نشوء تعاملات متعددة، وبصورٍ مختلفة من العلاقات الزراعيّة والتي حظيت منذ القدم باهتمام المُشرّع والفقه والباحثين مواكبين بذلك التطورات الحاصلة في المجال الزراعيّ وتعاملات الاشخاص بصدده.

وللأهمية التي ينظمها عقد المُغارسة، بَعْدَه صورة من صور التعاملات الزراعيّة، ولتنظيم علاقات الأشخاص على هذا المستوى، أصبح من الضروري الإحاطة بماهية عقد المُغارسة، ولأجل ذلك سنتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول منه لتعريف عقد المُغارسة، بينما نتناول في المطلب الثاني التكييف القانوني لعقد المُغارسة، وتمييز هذا العقد عما يشابهه من أوضاع قانونية أخرى، وعلى النحو التالي :

المطلب الأول

تعريف عقد المُغارسة

بغية الالمام بتعريف عقد المُغارسة فإن ذلك يتطلب تناوله تشريعاً، وفقهاً، ففي الفرع الأول من هذا المطلب، سيتضمن تعريف عقد المُغارسة فقهاً، أمّا الفرع الثاني، فسيتضمن تعريف عقد المُغارسة تشريعاً.

الفرع الأول

تعريف عقد المُغارسة فقهاً

ونحن بصدد تعريف عقد المُغارسة فقهاً، لا بد أن نستعرض الأهم من آراء فقهاء المسلمين والتعاريف الفقهية الأخرى التي جاءت بصدده، لذا تناول عقد المُغارسة عدد من الفقهاء فمنهم من عرفه بأنّه : ((عقد على إعطاء أرض لرجل ليغرسها ويكون الغرس بينهما أو الغرس والأرض))^(١)، وعرفه قسم من الفقهاء أيضاً بأنّه : ((عقد يدفع بموجبه المالك أرضه إلى الغير

(١) . الأمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية،

دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر ،بيروت (٢٠٠١) ، ص ٥٤

ليغرس فيها أشجاراً معلومة، على أن يكون الحاصل والأرض، أو الحاصل فقط لهما بنسبة يحددها الطرفان^(١)

وما زلنا باستعراض قسم من آراء الفقهاء المسلمين تم تعريف عقد المغارسة بأنه: ((أن يعطي الرجل أرضه لرجل ليغرس فيها عدداً من الثمار معلوماً، فإذا استحق الثمر كان للمُغارس جزء من الأرض المتفق عليها^(٢)

أما فقهاء القانون فقد عرّفوا المغارسة بأنها: ((اتفاق بين صاحب الأرض والمُغارس يلتزم الأخير بمقتضاه بغرس الأرض بعدد معين من الأشجار، على أن تكون له ما لا يقل عن نصف المساحة المغروسة))^(٣) كما ورد تعريف عقد المغارسة بأنه: ((عقد يسلم بمقتضاه صاحب الأرض أرضه لمن يغرسها بأشجار معلومة ثابتة الأصل مثمرة، والعناية بالغراس لمدة معينة على أن تكون الأرض والأشجار أو الأشجار وحدها بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء العقد))^(٤).

ويتضح من خلال استعراض التعاريف الفقهية أن التعاقد يكون بين صاحب الأرض والمُغارس، وإن صاحب الأرض إما أن يكون مالكا للأرض المتعاقد على غراسها ملكاً صرفاً، أي يملكها الفرد أو مع شركائه ملكية تامة رقبية ومنفعة، أو أن يكون صاحب حق تصرف في الأرض وأن رقبته مملوكة للدولة، وأشارت التعاريف أن يكون الغرس بأشجار معلومة النوع، ثابتة الأصل فيها ثمر، واستبعد غير ذلك من المغروسات، ومن مستلزمات هذا العقد ضرورة العناية بالأشجار وتربيتها مده معينة وفق ما تقتضيه طبيعة تلك الأشجار، لحين نضجها، وإعطاء الثمر.

الفرع الثاني

تعريف عقد المغارسة تشريعاً

بالرغم من أن المشرع وبشكل عام لا يميل في كثير من الأحيان إلى إيراد تعريف محدد، وانما يترك ذلك للفقهاء والباحثين، إلا إن الملاحظ أن المشرع العراقي قد أورد تعريفاً قانونياً لعقد

(١) . آية الله السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، الجزء الثاني، الطبقة الرابعة، مطبعة الزهراء، النجف الاشرف ٢٠٠٤، ص ١٥٢.

(٢) . ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي الاندلسي، الجزء الثاني، مطبعة دار الفكر، دمشق، بدون سنة طبع، ص ٢٧٨.

(٣) . د. رافع محمد يونس، المغارسة في أرض الوقف، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق مجلد ١٥ العدد ٥٢ السنة ١٧ صفحة ٧٩.

(٤) . د. عدنان احمد ولي العزاوي، في القانون الزراعي العراقي، الجزء الأول، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩٠ ص ١٤.

المُغارسة بقوله: ((عقد على إعطاء أحد أرضه إلى آخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة، ويتعهد بتربيتها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة))^(١).

ومن خلال استقراءنا لهذا التعريف القانوني الذي جاء به المشرع العراقي، يتضح جلياً أنّ المُغارسة عقدٌ قائم على الاتفاق بين مالك الأرض، والمُغارس ليقوم الأخير بغرس أشجار محددة النوع، لمدة معلومة، وبشروط معينة، منها اقتسام الأرض والشجر، أو اقتسام الشجر فقط بعد انتهاء مدة عقد المُغارسة، وبذلك يكون المشرع العراقي قد حدد معظم الالتزامات الأساسية الضرورية للعاقدين، وترك لهما الحرية في تحديد باقي التفاصيل الأخرى كنوع الشجر والعدد، ومدة العناية، ونسبة الأرض والشجر أو الشجر لوحده.

وبعض الكتّاب استخلص من التعريف بأنّ المُغارسة نوع خاص من الإيجار، ويختلف عن البقية بأنّ الأجرة فيه يمكن أن لا تقتصر على جزء شائع من محصول الأرض الزراعية أو ثمراتها، بل يمكن أن يكون المُغارس شريكاً لصاحب الأرض اما في جزء معين من الأشجار أو في نسبة معينة من الأشجار والأرض أيضاً^(٢).

وعودةً إلى التعريف الذي أورده المشرع في القانون المدني نرى أنّه كان موفقاً فيه ؛ لكونه يتفق مع الوضع القانوني المتعلق بالأراضي الخاصة ببلدنا العراق الذي يتميز ويتصف بتعدد أصناف الأراضي فيه وهي على الوجه الآتي :^(٣)

الأراضي الأميرية الصرفة، الأراضي المفوضة بالطابو، الأراضي الممنوحة باللزمة، والأراضي الموقوفة وفقاً غير صحيح، والأراضي المتروكة باعتبارها مملوكة للدولة ، وإن هذا التعداد من أصناف الأراضي قد أشار إليه القانون ، وفي هذا الصدد لا بد ان نتناول أيضاً تعريف المشرع العراقي للمُغارس بقوله: ((هو الشخص الذي يتفق مع صاحب الأرض على إعمار وغرس مساحة معلومة بالأشجار مدة معلومة وبشروط معينة))^(٤).

(١) . المادة: ٨٢٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ في ١٩٥١/٩/٨

(٢) . د. ، جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ، مطبعة العاتك ، الطبعة الثانية ، بدون سنة الطبع ، ص ٣٥٣

(٣) . القاضي ، عبد الرزاق محمد علي ، عقد المُغارسة في التشريع العراقي ، بحث ترقية مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى إلى الصنف الأول من أصناف القضاة سنة ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ص ٢٠

(٤) حسب المادة ١ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ و المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٨٨٤ في ١٩٧٠ / ٥ / ٣٠ .

ويتبين أنّ المُشرّع لم يعرف عقد المُغارسة في قانون الإصلاح الزراعيّ بالرغم من أنّه قانون خاص وانما عرّف المُغارس؛ يُستنتج من ذلك أنّ المُشرّع قد اكتفى بالتعريف الوارد في القانون المدنيّ والذي أُشير اليه مسبقاً .

الفرع الثالث

خصائص عقد المُغارسة

يعد عقد المُغارسة واحداً من أنواع العقود الرضائية الذي ينعقد بتوافق الإيجاب والقبول، وقيام السبب الصحيح، والمحل المشروع، وبهذا الوصف فإنّ لعقد المُغارسة خصائص وسمات تميزه عن غيره من العقود الأخرى، وبغية بيان خصائص هذا العقد الذي يتميز بطبيعته القانونية لا بد من تناولها على النحو الآتي :-

- ١- إنّ عقد المُغارسة من العقود الرضائية: أي لزوم الارتباط الصادر عن أحد العاقدين في قبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، أمّا اتباع الشكلية فهي ليست ركناً لانعقاده وإنّما هي للإثبات، ويجب التمييز بين الشكل الذي يستلزمه القانون لقيام العقد، والطريقة التي يوجبها لإثباته^(١)، فالعقد الذي تزيد قيمته عن خمسة آلاف دينار يجب إثباته بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك^(٢)، علماً أنّ القانون المدنيّ العراقيّ وقانون الإصلاح الزراعيّ والتعليمات الصادرة بموجبه لم تتضمن ما يستوجب توافر شكلية معينة لقيام عقد المُغارسة، وان ما ورد من أحكام في قانون التسجيل العقاريّ رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) هي إجراءات تنظيمية^(٣).
- ٢- عقد المُغارسة من العقود الملزمة للجانبين : فهو يفرض التزامات متقابلة على صاحب الأرض والمُغارس، ويتم تحديد الحقوق والالتزامات باتفاق الطرفين وما يتم تضمينه في عقد المُغارسة، والذي تتجلى فيه مبدأ سلطان الإرادة بعدّها وحدها صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وتحديد اثارها^(٤)، فأساس سلطان الإرادة يبدو بجلاء الإقرار بقسط كبير من الاعتبار والحرية للفرد، ولمّا كانت شخصية الإنسان انما تتمثل في إرادته فقد وجب الاعتراف لهذه الإرادة بالاعتبار والحرية، بحيث تنطلق إلى غايتها حرّةً من كل قيد، واذ يترتب على انطلاقها أثره

(١) الاستاذ عبدالمجيد الحكيم، والاستاذ عبدالباقي البكري ، والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في

القانون المدنيّ العراقيّ ، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ١٩٨٠-، ص ٢٤

(٢) . المادة ٧٧ / ثانياً من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقيةّ بالعدد

٢٧٢٨ في ١٩٧٩/٩/٣

(٣) . المادة ٢٣١ في قانون التسجيل العقاريّ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المنشور في الوقائع العراقيةّ بالعدد ١٩٩٥ في

١٠ / ٥ / ١٩٧١

(٤) . فوزي كاظم المياحي ، القانون المدنيّ العراقيّ فقها وقضاء ، نظرية العقد، القسم الأول ، مطبعة السيماء،

بغداد، ٢٠١٦ ص ٣٥ .

القانوني، ان هي رمت في انطلاقتها إلى أحداث أثر قانوني، والتقت في هذا الصدد بإرادة أخرى معتبرة حرة مثلها ، فنجم عن هذا الالتقاء إنقذاح إرادة جديدة مشتركة ينبغي ان تلتزم الإرادتان حدودها اعمالاً للتكافؤ بين الإرادتين^(١) ، ورغم ذلك الا ان المشرع تدخل في إرادة العاقدین مقدماً وفرض التزامات جديدة في العقد هادفاً لتحقيق الغاية من عقد المغارسة وهي المصلحة العامة، إضافة إلى مصلحة أطرافه مراعي الجانب الضعيف اقتصادياً منه^(٢) .

٣. عقد المغارسة من عقود المعاوضة ، ذلك أنّ لكل طرف في عقد المغارسة ان يحصل على مقابل لما يقدمه، ولما تعهد به، وهذا المقابل هو الحصة الشائعة وبنسبة محددة عند الاتفاق وإبرام العقد، هذا فيما يتعلق بالمغارس، اما صاحب الأرض فإنما يعود عليه من عقد المغارسة لاحقاً من الغلة، وكذلك إعمار الأرض وإصلاحها وغرس الأشجار فيها، بعد ان كانت جرداء، حيث إنّ القانون المدني ترك تحديد نسبة مقابل الغرس إلى اتفاق الطرفين، حسب نصّ المادة (٨٢٤) منه، والتي اشير إلى نصها سابقاً، الا انه وبعد صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، نجد أنّ المادة (١٤ الفقرة ١/) منه، نصّت على أن يكون للمغارس الفعلي المستمر في العناية بالبستان حصة لا تقل عن النصف في الأرض والشجر لمساحة مغارسته بعد انتهاء عقد المغارسة، أو مرور عشر سنوات على ابتداء غرسه، أيهما أقل ويبطل كل اتفاق على حصة أقل من ذلك.

٤- انه من العقود الناقلة للملكية، وهذا أهم فرق بينه وبين العقود المشابهة له، خصوصاً عقد الإيجار الذي يعد من عقود الإدارة سواء كانت معتادة او غير معتادة، بينما عقد المغارسة يرتب حقاً عينياً أصلياً بعد إنجازه، وهذا الحق العينيّ يتمثل بتملك النسبة المحددة من الأرض التي تم غرسها.

٥. يعد عقد المغارسة واحداً من العقود المسماة ذات الطبيعة والخصائص المتميزة^(٣) ، فقد عرفه المشرع ونظم بعض أحكامه بنصوص قانونية جاءت بصيغ آمرة، لا يجوز لأي طرف مخالفتها، ومنها تحديد حصة المغارس كما اشير اليه أعلاه .

٦. ان عقد المغارسة من العقود الزمنية (اي عقود المدة) : وهو بهذا الوصف يختلف عن العقود الفورية التنفيذ، إذ إنّ الزمن في عقد المغارسة يشكل عنصراً جوهرياً في ذلك، لأنّ طبيعة هذا العقد تقتضي مرور مدة زمنية مناسبة لإمكانية تنفيذه، وعليه فلا يمكن تنفيذه بصورة فورية بسبب طبيعته الخاصة، والتي تتعلق بعملية الغرس التي تحتاج إلى مدة زمنية، وفي ضوء ذلك جاء

(١) . د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة العاني، بغداد ١٩٥٠ ص ٢٣

(٢) . المادة ١٤ من القانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠

(٣) . يعقوب عبد الحسين رخيص البديري، أحكام عقد المغارسة في التشريع والقضاء ، بحث تخرج مقدم إلى المعهد القضائي ، سنة ٢٠١٤، ص ٢١- ٢٢.

قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) في تحديد هذه المدة، والتي حددها بمدة الغرس التي لا تزيد عن عشر سنوات إذا كان الاتفاق يقضي بأكثر من ذلك، حسب نص المادة (١٤/١) منه، وأن هذه المدة هي مبدأ لاستيفاء الحقوق في هذا العقد الخاص^(١).

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقد المَغَارسة وتمييزه عن غيره من عقود قانونية أخرى

هذا المطلب سيتم تقسيمه إلى فرعين، في الفرع الأول نتناول التكييف القانوني لعقد المَغَارسة أما في الفرع الثاني فسوف نتناول تمييز عقد المَغَارسة عن غيره من أوضاع قانونية أخرى وكما يلي:-

الفرع الأول

التكييف القانوني لعقد المَغَارسة

لم تتفق التشريعات على تكييف الطبيعة القانونية لعقد المَغَارسة، فقد وصف بأنه نوع من الإجارة، أو علاقة زراعية، أو أنه ضرب من ضروب الشركة، أو حقاً عينياً، كذلك الفقه هو الآخر أشار إلى اعتباره إحدى صور عقد المساطحة لنشأة الغراس بالعقار من حيث الثبات بالأرض^(٢).

أما قضاء فنُورِد القرار التمييزي والذي حدد التكييف القانوني لعقد المَغَارسة والذي جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد أن هناك تنازعا سلبيا حصل في الاختصاص المكاني بين محكمة بداءة بعقوبة ومحكمة بداءة الكرخ حول نظر الدعوى المقامة من قبل المدعي (س، ع) ضد المدعي عليها (م، ك) يتعلق موضوعها طلب تمليك العقار المُرَقَم (١١٣١/٧) الداودي، وحيث إن محكمة بداءة بعقوبة. دفعت بعدم اختصاصها المكاني لنظر الدعوى وإن الأخيرة رفضت الاحالة، لعدم حصول أي دفع في الاختصاص المكاني، رغم أن المرافعة جرت بحق المدعى عليها حضورياً، وحيث إن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام، وإن الدفع به من حق الخصوم ويجب إبداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى، ولا سقط الحق فيه وفق المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية، إلا أن المشرع وبالمادة (٣٦) من القانون المذكور، أوجب أن تقام الدعوى في محكمة العقار، إذا تعلقت بحق عيني عقاري، وإذا تعددت العقارات، جاز إقامتها في محل إحداها، ولم يعين محاكم أخرى، كخيار بديل لإقامة الدعوى المتعلقة بعقار أسوة بدعاوى الدين و المنقول

(١). يعقوب عبد الحسين رخيص البديري، المصد نفسه، ص ٢٢.٢١

(٢). د. حسن علي دنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية، مطبعة بغداد، سنة ١٩٥٤. ص ٤

،والغاية من ذلك هي أنّ دعوى العقار غالباً ما تحتاج إلى الكشف والبيئة التي فيها مشقة أو عناء على المتخاصمين، وهذا ما أشارت إليه الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية في انه ((لا يكفي أن تكون الأحكام عادلة بل يلزم إلى جانب ذلك أن تكون سريعة ناجزة قليلة الكلفة مستوفية للضمانات مُحكّمة الإجراءات)) ، ما يؤكد حرص المُشرّع على أن تكون المحكمة التي يقع العقار ضمن دائرتها هي المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة به ،وهذا ما ذهبت إليه بعض نصوص القوانين ذات الصلة بهذا الشأن ، ومنها المادة (١١٤٠) من القانون المدني أوجبت أن تقام دعوى الشفعة في محكمة محل العقار المشفوع به والمادتين (١٠ و ٥٢) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة (١٩٨١) التي اشترطت كل منهما على إقامة دعوى الاستملاك والتعويض الناشئة عن تطبيقه في محكمة العقار موضوع طلب الاستملاك ، وما نصت عليه المادة (٩٤) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠ المعدّل) بأن تجري مزايدة العقار في مديرية التنفيذ التي يقع في منطقتها ، إضافة إلى العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المُنحلّ قد ألزمت بتحديد محكمة موقع العقار، بعدها المختصة مكانياً في إقامة العديد من الدعاوي، ومنها القرار (١٨١) لسنة (٢٠٠٢) المتعلق بإطفاء الحقوق التصرفية للأراضي المشمولة بقانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة (١٩٧٦) والقرار (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) المتعلق بإقامة دعوى تثبيت حقوق المُغارسة في محكمة موقع العقار والقرار رقم (١٨٣) لسنة (٢٠٠٢) الذي نص على اختصاص محكمة موقع العقار باستملاك المساحة الداخلة ضمن المشروع المشمول بأحكام قانون تنفيذ مشاريع الري رقم (٣٨) لسنة (١٩٧١) وأخيراً القرار (١٨٤) لسنة (٢٠٠٢) الذي نصّ على اختصاص محكمة موقع العقار في طلب استملاك الأراضي الزراعية والبساتين، أو إطفاء الحقوق التصرفية فيها، بناءً على طلب الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة، أو البلدية، وقد إتجهت المحكمة بهذا الاتجاه في قرارها المُرقّم (١٩٥ / الهيئة العامة / ٢٠٠٨) في (٢٩ / ٦ / ٢٠٠٩) الذي نصّ على : ((أنّ محكمة موقع العقار هي الأقدر من غيرها على اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها طبيعة الدعوى ،مثل: الكشف الموقعي على العقار ،واستماع البيانات الشخصية موقعياً، إضافة إلى أنها الأقدر على كفالة آثار الحكم الذي يصدر في الدعوى لما لها من سلطة قضائية عليه ، فضلاً عن ان تحديد المال بكونه عقار ام لا وتحديد ماله وحقوقهم أمور تقدرها محكمة موقع العقار .

ومن كل ما تقدم ترى أكثرية هذه الهيئة بأنّ محكمة موقع العقار تكون مختصة نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى المتعلقة بحق عينيّ عقاريّ، ومنها دعاوي التملك الخاصة بالعقار ضمن دائرة عملها؛ لذا قرر اعتبار محكمة بداءة الكرخ هي المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً لنظر الدعوى للأسباب المنوه عنها آنفاً وارسالها إليها لغرض حسمها وفقاً لأحكام القانون واشعار

محكمة بداءة بعقوبة للتأشير لديها وصدر القرار بالأكثرية في (١٧/ ربيع الأول / ١٤٤٠هـ) الموافق (٢٥/١١/٢٠١٨م)^(١).

من خلال ما جاء أعلاه وبعد ان استعرضت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بعض الحقوق العينية التي يتطلب إقامة الدعاوى، والنظر فيها من قبل محكمة موقع العقار، فقد ذكرت من ضمن هذه الحقوق عقد المغارسة، الذي حدّد اختصاص محكمة موقع العقار في قرار مجلس قيادة الثورة المُحل رقم (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) المتعلق بإقامة دعوى تثبيت حقوق المغارسة، وحسنا توجه القضاء هذا التوجه، للأسباب التي أوردها القرار التمييزي؛ لسهولة حسم الدعوى، واتباع الإجراءات بأقل كلفة من دون عناء على المتخاصمين، مشيراً إلى الأسباب الموجبة التي وردت في قانون المرافعات بهذا الشأن، وهذا تأكيد لرسالة القضاء الذي يسعى إلى إيصال الحقوق لأصحابها، بأسرع وقت وبأقل النفقات مما يجعل صفة التقاضي السامية مكفولة ومتاحة للجميع.

الفرع الثاني

تمييز عقد المغارسة عن غيره من العقود

رغم وضوح تعريف عقد المغارسة، والخصائص التي امتاز بها، الا انه قد يختلط ببعض العقود القانونيّة المشابهة له، والتي قد تكون هي الأخرى منظمة بمقتضى قانون، الأمر الذي يتطلب تمييز هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له؛ لذا اخترنا بعضاً منها في دراستنا لهذا الفرع لتمييز عقد المغارسة عن عقود إيجار الأراضي الزراعيّة، وعقد المساقاة، وعقد الانتفاع، وعقد المزارعة، وعقد المساطحة، وكما يلي:.

أولاً: تمييز عقد المغارسة عن عقود إيجار الأراضي الزراعيّة

يعرف الإيجار بأنّه : ((تملك منفعة معلومة بعوض معلوم وبه يلتزم المؤجر أن يُمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور))^(٢)، ومع أنّ محلّ كلاّ منهما هو أرض مهياة للاستعمال الزراعيّ، وكلاهما من عقود التراضي يتطابق فيهما الإيجاب والقبول بالشروط التي يضعها كل

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٧/الهيئة العامة/٢٠١٨) في ٢٥/١١/٢٠١٨

(غير منشور)

(٢) . المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

من أطراف العقد^(١) وهما من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة، إلا أن عقد المغارسة يختلف عن عقد إيجار الأراضي الزراعية، من حيث المدة، فإرادة الطرفين في عقد الإيجار هي التي تحدد المدة، مع الإشارة إلى تدخل المشرع (مصلحة المستأجر والفلاح) وأجاز استمرار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها إذا رغب المستأجر ذلك، بشرط إيفاءه بالشروط التي فرضها القانون^(٢)، أما في عقد المغارسة، فإن القانون ابتداءً هو الذي يُحدد المدة تبعاً لطبيعة هذا العقد، فقد حددها القانون المدني بما لا تقل عن خمسة عشر سنة^(٣)، أما قانون الإصلاح الزراعي فقد خفض هذه المدة إلى ما لا يزيد عن عشر سنوات^(٤).

إنّ الأثر المترتب على اتمام عقد المغارسة، يختلف عنه في الأثر الذي يترتب في عقد إيجار الأراضي الزراعية، فعقد المغارسة يترتب حقاً عينياً للمُغارس، أما في عقد الإيجار فإن الحق يبقى شخصي، كونه يرد على المنفعة دون الملكية^(٥) كذلك عقد المغارسة يختلف عن عقد إيجار الأراضي الزراعية، في أنّ التزامات المستأجر الأساسية هي رد المأجور بالحالة التي تسلمها في الزمان والمكان المعيّنين في العقد، وإن لم ينص على ذلك فبمقتضى العرف^(٦)، أما في عقد المغارسة فإنّ الأمر يختلف، باعتبار أنّ محل العقد أرض جرداء ابتداءً، وبعد اتمام العقد وإكمال مدته، يكون الغراس قد تم، وأصبحت هذه الأرض بستاناً، يستحيل معها إعادة الأرض بالحالة التي تسلمها المُغارس.

كما إن طبيعة هذه المغروسات تختلف في عقد المغارسة عنه في عقد إيجار الأراضي الزراعية، فالمُغارس من أبرز التزاماته غرس أشجار دائمية أما في عقد إيجار الأراضي الزراعية فإن المستأجر له الخيار في أن يزرع بالأرض المؤجرة ما يشاء خلال مدة العقد، إلا إذا وجد اتفاق في مضمون العقد على تحديد نوع المزروعات.

(١) د. عبد الواحد كرم، في الإصلاح الزراعي، دراسة مقارنة لقوانين الإصلاح الزراعي في العراق وسورية

ومصر، مطبعة الآداب في النجف الأشرف ١٩٧٢، ص ١٠٨

(٢) المادة ٢٩/ ١ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠.

(٣) المادة ٨٢٥ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٤) مادة ١٤/ ١/ قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠

(٥) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ١٩٦

(٦) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش، الوجيز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، مطبعة دار

العربية للقانون، الطبعة الرابع، ٢٠١٠ ص ٣٠٦

ثانياً: تمييز عقد المُغارسة عن عقد المُساقاة

يعرف عقد المُساقاة بأنه: ((عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه، بجزء معلوم من ثمره))^(١)، من خلال التعريف يتضح ان المُساقاة عقد على الشجر، والمراد بالشجر، هو كل ما ينبت في الأرض ويبقى فيها سنة أو أكثر^(٢) ويتشابه العقدان في أن كلا منهما ينصب على العناية بالأشجار مقابل حصة معلومة من الشجر، وان كليهما لا يفسخ بموت أحد الأطراف حيث يقوم ورثة كل منهما مقام مورثه^(٣) .

إضافة إلى الأحكام العامة المتعلقة بالعقدين، ولكنهما يختلفان من حيث إن المعقود عليه في عقد المُغارسة هو الأرض والغراس ، بينما يكون المعقود عليه في المُساقاة الثمار فقط، وتكون حصة المُساقِي جزءاً شائعاً من الثمر كما هو الراجح ، بحيث يكون عرضةً للزيادة أو النقصان حسب زيادة المحصول أو نقصانه^(٤) ، وقد حدد القانون حصة المُساقِي في الثمار وجعلها تختلف بحسب ما إذا كان يعمل منفرداً بدون وجود مُغارس أو مع المُغارس الفعلي ، فقد نصّ القانون على: ((يستحق الفلاح الفعلي المستمر في عمله في العناية بالبستان مع المُغارس الفعلي من ثمار النخيل والأشجار وأحطابها وما ينتج عنها ، او يتبقى منها في المساحة التي يشملها عقد المُغارسة^(٥))) ومن أوجه الاختلاف الأخرى بين العقدين أن المُساقاة تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها، وتنقطع علاقة المُساقِي بالأرض في حين ان المُغارس بعد انتهاء المدة وتمام العقد يصبح شريكاً في الأرض والشجر ، ويستمر اعتناؤه بالبستان مقابل الحصة المتفق عليها وحسب المادة (١٤ / أ / ٦) من قانون الإصلاح الزراعي .

ثالثاً: تمييز عقد المُغارسة عن عقد الانتفاع:

حق الانتفاع ((حق عيني، يخول صاحبه استعمال واستغلال شيء يملكه شخص آخر، لمدة معينة، تنتهي حتماً بوفاة المنتفع^(٦)))، ومن خلال هذا التعريف لا يعد من قبيل عقد المُغارسة الاتفاق مع صاحب الأرض على زرع مغروسات معينة، ونصب مضخة فيها، على أن يكون له

(١) . للمزيد ينظر نص المادة ٨١٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٢) . القاضي ضياء شيت خطاب ، وآخرون ، القانون المدني ، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مع مجموعة الاعمال التحضيرية، الجزء الرابع، مطبعة الزمان بغداد ٢٠٠٢، ص ١٤٠ .

(٣) . للمزيد ينظر نص المادة ٨٢٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٤) . د. جعفر الفضلي ، المصدر السابق، ص ٣٤٩ .

(٥) . للمزيد ينظر نص المادة ٢/ج من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ .

(٦) . القاضي ندين محمد مشوشي ، حق الانتفاع دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، بيروت سنة الطبع ٢٠٠٦ ، ص ٢٩ .

التصرف في ثمره النخيل والأشجار طيلة مدة العقد، وعلى أن يترك الأرض والمضخة لأصحابها بعد انتهاء المدة المتفق عليها^(١)

بهذا الصدد نُورد قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي والذي جاء فيه: ((يتبين من العقد المصدق من كاتب عدل الاعظمية بتاريخ (١٩٧١/١/٢٥) المُبرم بين المدعي والشركاء في القطعة المُرَقَّمة ... إنّ اصحاب القطعة المذكورة قد اتفقوا مع المدعي بعقد مدته خمسة عشر سنة يبدأ من (١٩٧١) وينتهي في (١٩٨٥) على أن يزرع فيها أنواعاً من الحمضيات وينصب فيها مضخة كون الأرض حسب سندها تسقى بالواسطة، وللمدعي مقابل ذلك التصرف في ثمره النخيل والأشجار طيلة مدة العقد البالغة خمسة عشرة سنة ، وعليه في نهاية المدة ترك الأرض والمضخة لأصحابها، ويلاحظ من صراحة العقد أنّه عقد انتفاع وليس عقد مُغارسة، حيث إنّ المادة (٨٢٤) مدني عرفت عقد الغارسة بأنّه إعطاء أحد أرضه إلى آخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة، ويتعهد بتربيتها مدة معلومة، على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة، وهذا لم يرد في العقد المبرر وعليه، فإن قرار لجنة الأراضي الاستيلاء برد ادعائه صحيح وموافق للقانون^(٢))

في ضوء ذلك يوجد اختلاف بين عقدي حق الانتفاع وعقد المُغارسة من حيث المصدر، ففي عقد المُغارسة دائماً يكون مصدره العقد الذي يبرم بين الطرفين اما حق الانتفاع فيكون مصدره اي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية، كالعقد، والوصية، والهبة، ووضع اليد وغيرها عدا الميراث^(٣)

رابعا: تمييز عقد المُغارسة عن عقد المُزارعة:

المُزارعة : ((عقد على الزرع بين صاحب الأرض والمُزارع، فيقسم الحاصل بينهما وفق الحصص التي يتفقان عليها وقت العقد))^(٤) ، فعلى الرغم من تشابه عقدي المُغارسة و المُزارعة المُزارعة في أن محلها أرض زراعية صالحة للاستغلال، وكذلك الأحكام العامة في كل عقد من حيث إنّ كل واحد منهما هو عقد رضائي وملزم لجانبيين ومن عقود المعاوضة، الا انها يختلفان من عدة وجوه، ومنها المدة، فمدة المُزارعة تكون موسم سنوي كامل، وهذا يختلف عن مدة عقد

(١) . القاضي عيسى صالح ناصر ، عقد المُغارسة وتطبيقاته القضائية في ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى وهو جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من أصناف القضاة

سنة ٢٠١٠ ، ص ٢٤

(٢) . قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الأول بالعدد ٢٧٩٥ / عائدية / ١٩٧٦ والمؤرخ في ٢٨ / ٨ / ١٩٧٦

(٣) . د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش، المصدر السابق ، ص ٢٠٠

(٤) . للمزيد ينظر نص المادة ٨٠٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

المُغارسة، التي بينها في هذا البحث، ومن حيث أثر العقد فان المزارعة عقد إيجار على أرض زراعية وتتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية، بأن الاجرة فيها بنسبة معينة من نفس المحصول الناتج عن الأرض، فهي إيجار من ناحية؛ لان المزارع ينتفع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، وتشبه الشركة من ناحية أخرى؛ لأن المزارع يشارك صاحب الأرض بنسبة معينة من المحصول^(١) ويمكن القول بان المزارعة مزيج من الشركة والإيجار، وقد غلب المشرع عليها صفة الإيجار والحاكم بها، ولكنه يعمل لصفة الشركة اعتباراً خاصاً، ورتب عليها بعض الأحكام التي تغاير أحكام الإيجار بوجه عام^(٢)، اما في عقد المُغارسة فأن الأثر المترتب يختلف عن ذلك، لما اسلفنا القول بصدد، ومن التزامات المزارع في عقد المزارعة الالتزام بتوجيهات صاحب الأرض، ورقابته في استغلال الأرض، وهذه السلطة مستمدة من القانون، او الاتفاق او العرف^(٣)، اما في عقد المُغارسة فليس لهذا الالتزام حضور على المُغارس، وليس لصاحب الأرض سلطة الرقابة والإشراف على المُغارس، اذ الأخير ملزم بإكمال الغراس وفق الصيغة التي تم الاتفاق عليها في العقد، مع الإشارة الى ان شخصية المزارع تعتبر صفة جوهرية بالتعاقد، لأن المؤجر يختار فيها شخصاً يطمئن إلى حسن قيامه بزراعة أرضه واستغلالها على اكمل وجه، ولذلك لو حدث غلط في شخص المزارع كان غلطاً جوهرياً يجيز لصاحب الأرض ان يطلب إبطال المزارعة، وحينئذ يكون للمزارع المحصول باعتباره صاحب البذر، وعليه ان يدفع للمؤجر أجرة المثل للأرض الزراعية، بشرط ان لا تزيد عن الحد الأقصى^(٤).

خامساً: تمييز عقد المُغارسة عن عقد المُساطحة

عقد المُساطحة هو حق عيني، يخول صاحبه ان يقيم بناء او منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير، بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، تحدد هذا الاتفاق حقوق المُساطح والتزاماته^(٥).

على الرغم من ان كلا من العقدين يردان على عقار، وانهما من الحقوق العينية، إضافة إلى الأحكام العامة للعقد في كلاهما، الا ان هناك اختلافاً بين العقدين من حيث إن عقد المُساطحة من العقود الشكلية، التي يتطلب لإبرامها تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، خلاف عقد

(١) . د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة عقدي البيع والإيجار، ص ٢٠٩.

(٢) . د. سليمان مرقس، (شرح عقد الإيجار)، الطبعة الرابعة ١٩٨٥ ص ٢٢

(٣) . المادة ٨٠٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) . د. محمد علي عثمان الفقي، الوجيز في شرح أحكام القانون الزراعي طبقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية. القاهرة ١٩٩٩، ص ١٨٥

(٥) . للمزيد ينظر نص المادة ١٢٦٦ / ١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

المُغارسة، وقد اكدت شكلية عقد المُساطحة التطبيقات القضائية اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٩٩/هيئة موسعة أولى/١٩٩٩ والمؤرخ في (١٤/٥/١٩٩٩) والذي نصه: عقد المُساطحة لا ينشأ ما لم يتم هذا التسجيل وفقا لما تنص عليه المادة (٢/٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) المعدل)) ويرد عقد المُساطحة على الأرض المملوكة ملكا صرفا، وكذلك الموقوفة وفقا صحيحا^(١)، ويترتب على ذلك أن حق المُساطحة لا يرد على الأرض المملوكة للدولة سواء كانت أميرية مفوضة بالطابو ،او من نوع الممنوحة باللزمة، وبعبارة أخرى لا يجوز إنشاء عقد المُساطحة على حق التصرف^(٢).

كما ان حق المُساطحة ينتقل بالبيع، والهبة، والارث، والوصية ، اي: أن بإمكان صاحب حق المُساطحة (المُساطح) ان يتصرف بالبناء والمنشآت مقترنة بحق المُساطحة، بيعا او هبة، او رهنا، كما ينتقل إلى الورثة بالميراث والوصية^(٣).

بينما في عقد المُغارسة، لا يملك المُغارس حق البيع او الهبة او الرهن؛ كون الحق العيني لا يترتب الا بعد إكمال المُغارس غرس الأشجار واقتسامها مع صاحب الأرض ، كما ان عقد المُساطحة ينتهي بانتهاء مدته، فإن استمر المُساطح بالتصرف في العقار رغم انتهاء مدته ودون موافقة صاحب الأرض فإنه يعد غاصباً، اما إذا انتهت مدة عقد المُغارسة فان المُغارس تؤل إليه الحصة التي تم الاتفاق عليها من الأرض والغراس.

(١) . للمزيد ينظر نص المادة ١/٢٢٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

(٢) . عبدالله غزاي سلمان العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري، دراسة تطبيقية في أحكام قانون التسجيل العقاري رقم

٤٣ لسنة ١٩٧١ ، مكتبة القانون والقضاء، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٤، ص ١٢١

(٣) . للمزيد ينظر نص المادة ١/١٢٦٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

المبحث الثاني

أركان عقد المُغَارسة وطرق إثباته

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، في المطلب الأول منه، نتناول أركان عقد المُغَارسة ، أما في المطلب الثاني فنتناول فيه، طرق إثبات عقد المُغَارسة .

المطلب الأول

أركان عقد المُغَارسة

يشترط لانعقاد عقد المُغَارسة ككل العقود توافر أركان معينة لا يتم العقد بدونها وهي :
(التراضي ،و المحل ،و السبب) ؛ لذا سوف نخصص الفرع الأول لدراسة ركن الرضا و ندرس في الفرع الثاني ركن المحل ، أما الفرع الثالث فسوف نخصصه لدراسة ركن السبب.

الفرع الأول

ركن التراضي

يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين ،وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد ، فإنه لا يكفي لصحته ، بل لكي يكون العقد صحيحاً يجب أن يكون رضا كل من العاقدین صحيحاً غير مشوب بعيب ^(١) .

ولصحة التراضي يتطلب وجود إرادة ، وأن تتجه هذه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني وأن يعبر عنها وبالمقابل يتوجب وجود إرادة أخرى مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين حتى يقوم العقد ، وهذا بالضرورة يلزم أن يبدأ أحد الاشخاص بعرضه على الآخر ، بعد أن يكون هو قد استقر نهائياً عليه ،ويطلق على هذا العرض لفظ ((الإيجاب)) ، ولا يهم بالنسبة إلى عقد معين ، أن يرد الإيجاب من هذا المُتعاقد أو ذاك ، فإيهما يبدأ بعرض الصفقة ، يكون هو المتقدم بالإيجاب ،أي :الموجب ^(٢) .

فالرضا إذا هو ركن انعقاد، لا يتم العقد من دونه، ويجب أن يكون صادراً عن شخص ذي أهلية، أو من يقوم مقامه قانوناً، وأن تكون إرادته غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، وهي الإكراه ،و الغلط ،والغبن مع التغيرير والاستغلال، وإذا توافرت هذه الشروط فيكون العقد صحيحاً

(١) الاستاذ عبدالمجيد الحكيم، والاستاذ عبدالباقى البكري ، والاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٣١ .

(٢) . المحامي فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ٥٧

وملزماً لأطرافه، طالما صدر عن إرادة حرة، ومختارة، وبصورة تامة ، وقد يحصل أن يطرأ على الإرادة عيب بحيث لا يصل إلى حد فقدانها، أو الغاء وجودها ، الا أن هناك مقومات توفرها، فيكون العقد موقوفاً على إجازة العاقد الذي حصل العيب في إرادته^(١).

وبناءً على هذا الرأي، فقد صدر حكم لمحكمة التمييز والذي جاء فيه ((غرس المدعى عليه بأرض موقوفة، دون رضا الأوقاف، مع علمه بأنها مملوكة لغيره، فلصاحب الأرض طلب قلع المغروسات على نفقة من أحدثها))^(٢).

إنّ قرار محكمة التمييز جاء تأكيداً للأحكام القانونية العامة، وقضى بقيام المدعى عليه بغرس الأشجار بأرض عائدة للأوقاف ودون موافقتهم، مع علمه بذلك، فيكون لصاحب الأرض (أي الأوقاف) طلب قلع المغروسات على نفقة من أحدثها باعتباره سيء النية.

وكذلك نُورِد الحكم الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه: ((أن المحكمة أجرت تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى التي طلب فيها المدعي / المميز تثبيت حق المُغارسة له على قطعة الأرض المُرقّمة (٦/٢٨ م ١٦) سبع أبنكار التي يملك المدعى عليه / المميز عليه فيها نصف الأرض ونصف المغروسات وتأييد للمحكمة أن المدعي / المميز مُتجاوز على العقار المذكور، وثابت تجاوزه بالحكم القضائي المُرقّم (١٦٢٣ / ب / ٢٠١١) والمصدق تمييزاً بالقرار المُرقّم (١٨٥٧ / الهيئة المدنية عقار / ٢٠١٢ في ١٧ / ٦ / ٢٠١٢) فتكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني؛ لذا قرر تصديق الحكم المميز، ورد الطعن التمييزي))^(٣).

قرار محكمة التمييز الاتحادية أعلاه أشار وبشكل واضح، إلى أهمية الرضا في إبرام عقد المُغارسة، حيث إنّ قيام المدعي بغرس المغروسات دون اتفاقه مع المدعى عليه (مالك الأرض) ووجود حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية، بأن قيامه بإنشاء هذه الغراس كان تجاوزاً على العقار موضوع الدعوى، موجباً لرد دعواه التي طلب فيها تثبيت عقد المُغارسة . ويكون التعبير عن الإرادة في عدة صور، فممكّن أن يكون بالمشافهة، أو المكاتبة، أو الإشارة الشائعة، أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك لا تدعُ ظروف الحال شكاً في دلالته على الرضا^(٤).

(١) . د . غني حسون طه : الوجيز في النظرية العامة للتزامات ، الكتاب الأول ، مطبعة العاني ، الطبعة الأولى ، سنة الطبع ١٩٧١ ، ص ١٦٦ .

(٢) . قرار محكمة التمييز الاتحادية المُرقّم (١٤٠٤ / حقوقية / ١٩٦٣) والمؤرخ في ١٩٦٣/١٢/٢٩ .

(٣) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥١٩ / الهيئة المدنية / ٢٠٢١) في ٢٠٢١/٤/١٥ (غير منشور) .

(٤) . نصت المادة (٧٩) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة و بالإشارة الشائعة الاستعمال، ولو من غير الاخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدعُ ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي) .

وبما أن عقد المُغارسة من العقود الرضائية، فإنه ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ؛ذلك أن القوانين التي تناولت هذا العقد، لم توجب اتباع شكلية معينة لانعقاده ؛ لذا قيل أن تراضي الطرفين لازماً لانعقاد العقد ، فالأصل أن يكون التراضي كافياً لانعقاد ، غير أن القانون قد يتطلب لانعقاد العقد في بعض الأحوال أفرغه في شكل معين، فيكون العقد عقداً شكلياً^(١) ، وأن الشكل غير مطلوب في هذا العقد موضوع البحث كما ذكرنا أعلاه .

وما زلنا بصدد الكلام عن التراضي وأهلية كل طرف بإجراء التصرف القانوني، فلا بد أن نستعرض حالة الشيوخ في ملكية الأرض المطلوب غرسها، ومدى جواز إجراء العقد بين المُغارس وأحد الشركاء في الأرض (محل العقد) ، إذ إنّ المادة (١٠٦١/١) من القانون المدني أشارت إلى الملك الشائع، بقولها : (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، فهم شركاء فيه على الشيوخ ، وتحسب الحصص متساوية، إذا لم يقر الدليل على غير ذلك) ، فإذا أبرم العقد بين المُغارس وجميع الشركاء في الأرض العائدة لهم، فهذا أمراً طبيعياً، ولا مشكلة فيه، ويعد كما لو تم بين المُغارس ومالك العقار ، ولكن يثار الجدل حول ما إذا قام المُغارس بإبرام العقد مع أحد الشركاء في الأرض المشاعة، فهل هذا التصرف نافذ قانوناً ؟ إذ قد يختار الشريك في الأرض المشاعة حصة في الأماكن القريبة من مصادر المياه المُعدة لسقي المغروسات، أو من ناحية ان جودتها تكون أفضل، دون موافقة الشركاء^(٢) .

وقد ذهب إلى هذا القول هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الأولى (الملغاة) بقولها: (وحيث إنّ كل جزء من القطعة المدعى بها يعود لجميع الشركاء وأن الشريك أجنبي في حصة شريكه ، لذا كان على اللجنة تكليف المدعين بإثبات إجازة بقية الشركاء في الأرض لعقود المُغارسة التي أبرزها)^(٣).

إنّ القرار أعلاه يعني تعليق حقوق المُغارسين على مشيئة الشركاء الآخرين، مما يؤدي إلى تعريضها للضياع ، كما أنه يمثل تقييداً لحق المالك على الشيوخ في التصرف بملكه، وهذا القيد لم يورده القانون ، والصحيح أن العقد مع أحد الشركاء ينعقد صحيحاً وملزماً بالنسبة إلى الشريك المُتعاقد^(٤)، ورأينا هذا يتفق مع القرار التمييزي الذي جاء فيه : ((أن عقد المُغارسة ينعقد صحيحاً

(١) . د . مصطفى محمد جمال ، القانون المدني في ثوبه الاسلامي ، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٧٧ .

(٢) . القاضي عبد الرزاق علي محمد ، المصدر سابق ، ص ٢٦ .

(٣) . قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الأولى (الملغاة) بالعدد (٢٥٦/عائدية/١٩٧٥) في ١٤/٩/١٩٧٥ نقلاً عن القاضي عبد الرزاق علي محمد ، المصدر السابق ، ص ٢٧ .

(٤) . د . عدنان أحمد ولي العزاوي ، العلاقات الزراعية في القانون العراقي ، الجزء الثاني ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٣٠٧ - ٣٠٨ .

بين المُغارس وأحد الشركاء في الأرض المشاعة ويكون صحيحاً، وناظراً، وملزماً، بحق الشريك المتعاقد وهو صاحب الحصة في الأرض المشاعة. (١)

الفرع الثاني

ركن المحل

محل العقد هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، والمحل أما أن يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (٢)، وعلى ذلك يجب أن يكون لكل عقد محل، أيأ كان مصدره، ومن شروط هذا العقد أن يكون موجوداً وقت التعاقد، أو ممكناً، وأن لا يكون مستحيلأ استحالأ مطلقأ، وأن يكون مُعينأ تعينأ نافياً للجهالة، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، غير ممنوع قانوناً (٣).

ومازلنا بصدد الحديث عن ركن المحل فيطلب أن نشير إلى أن محل الالتزام، ومحل العقد من أكثر المواضيع التباساً وتداخلاً فيما بينهما، وإثارةً للجدل في الفقه القانوني، فهل أن محل الالتزام هو نفسه محل العقد؟ أم أن هذا غير ذاك؟ فمتلما يكون للالتزام محلاً يكون للعقد محلاً أيضاً، وقد قيل إنَّ المحل هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدان إلى تحقيقها من وراء العقد، أي العقد الذي ينبغي للمتعاقدين تحقيقه، أما محل الالتزام فهو ما يلتزم به المدين تجاه الدائن، وهو أما يكون إعطاء شيء، أي نقل حق عيني على شيء، وأما أن يكون القيام بعمل معين، أو الامتناع عن عمل معين، فقيل أن الفرق واضح بينهما، فمحل الالتزام هو الذي يتعهد المدين بتسليمه أو القيام به، وهو أما أن يكون التزاماً بالقيام بعمل أو امتناعاً عن عمل، أو إعطاء شيء، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يسعى إلى تحقيقها من العقد (٤).

وهذا يعني أن للعقد محلاً، ولكل التزام من الالتزامات الناشئة عن العقد محل، ومحل العقد هو الالتزامات التي تتولد عن العقد، وهي التزامات متقابلة تنشأ في ذمة كل من المتعاقدين، أو أحدهما، أما محل الالتزام، فهو الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن.

(١). قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الأولى (الملغاة) بالعدد (١٩/عائدية/١٩٧٥) في ١٩/٢١/١٩٧٥، نقلاً

عن القاضي عبد الرزاق علي محمد، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٢). د. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون: المصدر السابق، ص ٩٥

(٣). د. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٨٣.

(٤). د. د. يوسف محمد عيدان: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار المسيرة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠١١، ص ١٤٠.

إذ إنّ محل الالتزام ليس هو محل العقد - حسب رأي بعض الفقهاء؛ ذلك أنّ القواعد التي تحكم هذا يجب أن تتميز عن القواعد التي تحكم ذاك ، وأن محل الالتزام لا يستغرق محل العقد، صحيح أن أثر العقد هو إنشاء الالتزام، ولكن أثر العقد ليس محل العقد ، أن محل العقد هو العملية التي يراد تحقيقها ^(١) .

فالأصل أن الإرادة هي التي تنشئ الالتزام ، اما التي تنشأ عن مصادر غير إرادية ، فان القانون هو الذي يحدد محلها ^(٢)، وبما أن عقد المغارسة هو من العقود الرضائية ، فلا بد لانعقاده أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقد، ومنه المحل الذي نحن بصددده ، فأن عقد المغارسة يظهر في جانبين ، الأول في المغارس، الذي يقوم بالغراس، حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، من حيث المدة المتفق عليها، وكمية الأشجار، ونوعها ، اما الجانب الثاني فهو من جهة صاحب الاراض، باعتباره أحد أطراف العقد ، وأن تكون الأرض مملوكة له ملكاً صرفاً وأن تكون معينة، وموجودة، ومحددة الأوصاف من جميع الوجوه، ومنها رقم القطعة والمقاطعة والمساحة والحدود ، ومن خلال حديثنا عن محل عقد المغارسة ، فان السؤال الذي يثار من هو صاحب الأرض الوارد ذكره في القانون والذي يمكنه إبرام عقد المغارسة مع الطرف الآخر؟ وما هو صنف الأرض التي يرد عليها العقد المذكور ؟ للإجابة عن ذلك، فقد عرّف قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) صاحب الأرض بقوله : (هو المالك في الأرض المملوكة ملكاً صرفاً وصاحب حق التصرف في الأرض المفوضة بالطابو والممنوحة باللزمة) ^(٣) ؛لذا فإن التعريف أعلاه قد حدد محل عقد المغارسة بالأراضي المملوكة ملكاً صرفاً ، والأراضي المفوضة بالطابو و الممنوحة باللزمة ، كما أن التعليمات الصادرة بالعدد (٢٨) لسنة (١٩٧١) والصادرة عن المجلس الزراعي الأعلى ((الملغي) قد أشارت إلى تلك الأراضي في المادة الثانية الفقرة الأولى منها والتي جاء فيها : (للمغارسين الفعليين وغير الفعليين في الأراضي المملوكة والمفوضة بالطابو الممنوحة باللزمة والموقوفة والأراضي الأميرية الصرفة والمملوكة للدولة تقديم طلبات تثبيت حقوق مغارستهم))، إنّ النص المذكور أعلاه قد عدّد أصناف الأراضي التي يجوز فيها تثبيت حقوق المغارسة، وهي ذاتها التي جاء فيها قانون الإصلاح الزراعي الا انه أضاف عليها نوع آخر، وهو الأراضي الموقوفة لغرض تسجيل حقوق المغارسة عليها، وبصدد الحديث عن الأراضي الموقوفة التي ثار الجدل بشأنها فقهاً وقانوناً ، وبالعودة قليلاً إلى موقف القانون العراقي في تثبيت حقوق المغارسة فيها ، فقد كانت المغارسة في أرض الوقف تابعة للأحكام

(١) . د. محمد حسين عباس : العقد و الإرادة المنفردة ، مكتبة النهضة المصرية ، مطبعة القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص

(٢) . د . عبد المجيد الحكيم ،آخرون : المصدر السابق ، ص ٩٥

(٣) . للمزيد ينظر نص المادة (١) من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠

الشرعية المرعية^(١)، وبعد صدور القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) بقيت قواعد الوقف، ومنها المغارسة فيه تُستقى من الفقه الاسلامي مباشرة^(٢) وهذا لا يمنع من تطبيق بعض نصوص أحكام عقد المغارسة، التي أشار اليها القانون المدني، ونظم أحكامها على المغارسة في أرض الوقف بما لا يتعارض مع الأحكام الشرعية المرعية للوقف، كاشتراط الأشجار وحدها مشتركة بين جهة الوقف والمُغارس، بنسبة معينة بعد انتهاء العقد، دون أن يكون للمُغارس حق تملك الأرض، أو أن لرب الأرض (الوقف) تملك حصة المُغارس من الشجر قائماً^(٣).

وجاء في المادة (السادسة / ٤) من قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم (٦٤) لسنة (١٩٦٦) أن ((للدِيوان، وللمتولي بقرار من مجلس - مجلس الأوقاف الأعلى - أن يملك حقوق المغارسة رضاء أو قضاء بعد دفع تعويض عادل للمُغارس))، ويتضح من النص المذكور أن المشرع العراقي أجاز لِدِيوان الأوقاف وللمتولي الوقف، وبقرار من مجلس الأوقاف الأعلى، تملك حقوق المغارسة من المُغارس رضاء أو عن طريق القضاء، بعد دفع تعويض عادل للمُغارس، وحسناً فعل المشرع ذلك، لأنه أعطى سلطة تقديرية للِدِيوان و المتولي في تملك حقوق المغارسة، وحسب ما تقتضيه مصلحة الوقف، ووجود أمكانية، وفائدة للوقف تساعد من دفع التعويض، وبهذا التوجه يكون المشرع العراقي قد حمى الأرض الموقوفة من التفتيت المخالف لطبيعة الوقف.

أما في قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، فلا يجيز عقد مُغارسة ان كان محله أرضاً موقوفة، وفق ما جاء في المادة الأولى من القانون المذكور والتي جاءت بتعبير ((صاحب الأرض))، وقد اتجه القضاء العراقي بهذا الاتجاه، ومصادقاً لذلك نشير إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه: ((المُغارسات الخاصة بأرض الوقف، لا تُنظر من اللجان المشكلة بقانون الإصلاح الزراعي، على أساس أن المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي، تشمل الأرض المملوكة ملكاً صرفاً، والأرض المفوضة بالطابو والممنوحة باللزامة من دون أرض الوقف، التي لا تدخل ضمن المفهوم المتقدم.))^(٤)، إنَّ القرار التمييزي الوارد الذكر، جاء تأكيداً للنص القانوني، واستبعد تثبت حقوق المغارسة في أرض الوقف للآثار التي

(١). د. محمد رافع يونس : المصدر السابق، ص ٩١.

(٢). الشق الاخير من الفقرة (٣) من الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي.

(٣). تنص المادة (٨٣٠) من القانون المدني العراقي بأنه (إذا أصبح شريكاً المُغارس في الشجر فقط كان لرب الأرض أن يطلب تملك حصة المُغارس من الشجر قائماً).

(٤). قرار محكمة تمييز العراق، المُرَقَّم ٥٩٥/مدنية ثانية عقار/١٩٧٢ في ١٩٧٢/٦/٢٠، نقلاً عن الاستاذ، محمد

رافع يونس، مصدر سابق، ص ٩٢

يرتبطها هذا العقد، والتي لا تتسجم وطبيعة الوقف .ومع ذلك فقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المُنَحَل) رقم (٩٠٤) لسنة (١٩٧٢) والذي شمل بموجبه أرض الوقف في تثبيت حقوق المَغَارسة عليها ^(١) .

ثم صدر قرار آخر لمجلس قيادة الثورة (المُنَحَل) بالعدد (٣٩٤) في (١٩٨٣/٣/٣٠) الذي ألغى بموجبه القرار أعلاه ، وأخرج الأرض الموقوفة من شمولها بتثبيت حقوق المَغَارسة، وبغية إنهاء حالات الغراس ومعالجة الحالات السابقة لصدور هذا القرار، وبهدف الموازنة بين حقوق المَغَارس، وجهة الوقف، فقد جاء في الفقرة الثالثة منه بتأليف لجنة مختصة تمثل فيها وزارات الأوقاف والشؤون الدينية، والزراعة والإصلاح الزراعي، والمالية لتقدير قيمة الأراضي الزراعية، والبساتين المشمولة بأحكام القرار تقديراً عادلاً ومناسباً، وفي الفقرة رابعاً من القرار نفسه أشار إلى بيع الأراضي المغروسة إلى المَغَارسين والفلاحين المستغلين الفعليين بالقيمة المقدرة من قبل اللجنة المؤلفة لهذا الغرض ، وفي حال رفض المَغَارسين أو الفلاحين أو امتناعهم الشراء تُباع بالمزاد العلني وفق أحكام القوانين المرعية ^(٢) .

نخلص مما تقدم أنّ المُشَرَّع و القضاء استقرا على عدم شمول المَغَارسة في أرض الوقف، عملاً بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المُنَحَل) المُشار إليه أعلاه ، وبقيت تحكّم الأحكام الشرعية المرعية، و القوانين الخاصة بالأوقاف، وكان الأفضل بالمُشَرَّع أن يحسم الموضوع بالنص في قانون الإصلاح الزراعيّ ابتداءً عند تشريعه، على أنّ المَغَارسة في الأرض الموقوفة تكون خاضعة للأحكام الشرعية و القانونية الخاصة بها، لكي يتجنب الاضطراب التشريعي الذي تمت الإشارة إليه ، وقد جاء القرار رقم (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) تأكيداً لذلك، والذي استثنى الأراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً من أحكام تثبيت حقوق المَغَارسة في المادة الثانية منه ^(٣) ، وحسناً فعل المُشَرَّع العراقيّ -ولو جاء متأخراً - تأكيداً لاحترام إرادة الواقف ، ودوام الوقف .

وبناءً على ذلك يكون أي عقد مَغَارسة وارد على أرض الوقف باطلاً، وهذا ما ذهب إليه القضاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه : (وحيث إنّ عقد المَغَارسة لا يرد الا على الأرض المملوكة فقط، عملاً بأحكام المادة (٢٣٥) من قانون التسجيل العقاري النافذ وأنّ العقار المملوك هو الذي تعود رقبته وحقوقه إلى مالكه، وفق أحكام القوانين المادة (٥) من القانون أعلاه، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز بهيئتها الموسعة بموجب القرارين (٢٤ /موسعة مدنيّة / ٢٠٠٦ في ٢٣ / ٨ / ٢٠٠٦ و ٨٦ /موسعة مدنيّة / ٢٠٠٦) أيضاً وعلى

(١) . للمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المُرقَّم (٩٠٤) لسنة ١٩٧٢ .

(٢) . للمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة (المُنَحَل) رقم (٣٩٤) لسنة ١٩٨٣ .

(٣) . للمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة (المُنَحَل) رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والصادر في

ذلك فإنَّ العقد الذي يتمسك به الطرفان هو عقد باطل، وأنَّ العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً (المادة ١٣٨ / ١ من القانون المدني) وبما إنَّ طلب الفسخ برد على العقود الصحيحة، ولا يرد على العقود الباطلة للسبب أعلاه ، فتكون دعوى المميّزة واجبة الرد من هذه الجهة ، وبما ان محكمة البداية قد ردّت الدعوى لسبب آخر، وأيدتها محكمة الاستئناف، لعدم إثبات المدعية لدعواها ، لذا يكون الحكم المميز صحيحا وموافقا للقانون من حيث النتيجة (١)

يتضح مما تقدم أعلاه، ان عقد المُغارسة كغيره من العقود الأخرى، يجب ان يشتمل محله على جميع الشروط المطلوبة فيه ، بأن يكون موجودا، وممكنا، ومعينا، او قابلا للتعيين، وان لا يكون ممنوعا قانونا، ولا مخالفا للنظام العام او الآداب ، وان تجاه المُشرّع في الفترة الأخيرة بعدم تثبيت حقوق المُغارسة على أرض الوقف اتجاها صحيحا ويتفق وطبيعة أرض الوقف؛ لان شرط الواقف كنص الشارع ، وان قانون الوقف هو أحكام خاصة والتي يرجح الخاص على العام عند تطبيقه ، باعتبار ان الأوقاف تتعلق بتصرفات مالية تعبدية، حكمها حكم الوصية ولا يجوز الرجوع عنها باي شكلٍ من الاشكال ، وبناءً عليه لا يجوز إبرام عقد مُغارسة على أرض الوقف، وان حصل، فيعتبر ذلك باطل قانونا، لكونه يؤدي إلى انقاص في منفعة الوقف لا إلى الزيادة في نمائه، لكون الغرض منه هو صرف منافعه وموارده في وجوه البر والإحسان ، وبناء المساجد والمدارس والمؤسسات العلمية والخيرية ذات النفع العام وبناء المستشفيات .

ولكن الملاحظ على الاستقرار القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية، والمستند إلى نصّ المادة (٢٣٥) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣ لسنة ١٩٧٠) ، بأنّه ذهب إلى نتائج أبعد من استبعاد أرض الوقف من تثبيت حقوق المُغارسة عليها، بأنّه قَصَرَ ذلك على الأراضي المملوكة ملكاً صرفاً، وهذا التوجه سيؤدي إلى تضيق نطاق عقد المُغارسة، واقتصاره على جزء يسير من الأراضي، باعتبار ان أغلب الأراضي واوسعها مملوكة للدولة، وحق التصرف للأفراد.

الفرع الثالث

ركن السبب

من المستبعد أن يتعاقد أي شخص مع آخر دونما سبب مقصود ، فكل واحد من دون أدنى شك ، سبب يدفعه للتعاقد ، فالسبب هو الغرض والهدف من العقد ، والسؤال الذي يتردد دائماً، لماذا يتعاقد الإنسان ؟ والإجابة عن ذلك ، هو السبب ، حيث لا يعقل مبدئياً إن لا يكون السبب حاضراً في كل التزام، فلا بد أن يكون لكل مُتعاقد سببا في العقد ، فمن طبيعة التصرفات

(١) . قرر محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٢١٣/عقد مُغارسة/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٤ (غير منشور).

الإنسانية أن تكون لها غاية ^(١) على هذا قيل أنه لا يتصور أن تتحرك الإرادة دون سبب ، إذ لا يُقدّم الشخص على الالتزام بمحض إرادته، الا إذا كان هناك غرض معين يسعى إلى تحقيقه ، فهناك إذن علاقة وثيقة بين السبب والإرادة ، ويمكن القول بهذا الصدد بأن السبب هو الغرض الذي تتجه الإرادة إلى تحقيقه ^(٢) ويوجد السبب حيث توجد الإرادة، خصوصاً في العقود الملزمة لجانبين، التي يكون فيها سبب الالتزام أحد الطرفين هو التزام الطرف الآخر، كما في عقد المُغارسة موضوع بحثنا، فقد يقصد بسبب الالتزام الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول من وراء التزامه ، وهذا هو السبب القصدي ^(٣) .

فمثلاً في عقد المُغارسة، يكون السبب القصدي للمُغارس ، هو الحصول على جزء من المغروسات أو من المغروسات والأرض حسب الاتفاق ، والسبب القصدي لصاحب الأرض هو الحصول على أرضه وهي مغروسة، وفيها ثمر، بعد أن كانت جرداء ، والاستفادة من جني هذه الثمار، حسب طبيعة المغروسات دون عناء، أو مصروفات في زراعتها، التي تكون على عاتق المُغارس مقابل النسبة التي يتم الاتفاق عليها من الشجر والأرض .

وقد يقصد بالسبب الغاية غير المباشرة، أو الغرض البعيد الذي يسعى المُتعاقد إلى تحقيقه من وراء تحمله بالالتزام ، وهذا ما يعرف بالباعث الدافع على التعاقد، فصاحب الأرض قد يبتغي من وراء عقد المُغارسة سد حاجته من غلة البستان، أو بيع الغلة موسميّاً، والاستفادة منها كدخل، أو لبيع الأرض وعليها الغراس وهي تعطي الثمار مما يجعلها بسعر أعلى مما لو كانت جرداء ، والسبب بهذا المعنى يختلف من عقد لآخر ويختلف أيضاً باختلاف المُتعاقدين ، فهو سبب شخصي ، وهذا ما يعرف بسبب العقد ^(٤) أُنْز يمكن أن ينظر للسبب من زاوية اعتباره السبب القصدي، أو الغرض المباشر الذي قصده المُتعاقد عند إبرام العقد ، والسبب بهذه الصفة يكون عنصراً في تكوين العقد وهو السبب المباشر القريب للتعاقد أيضاً ، وعلى هذه الركائز قامت النظرية المسماة بالنظرية التقليدية للسبب، فالغرض المباشر الذي يهدف إليه المُتعاقد هو السبب من وراء العقد ، وهو يفسر بالنتيجة إقدام هذا الأخير عليه .

كما يمكن أن ينظر إلى السبب بعده الباعث الدافع للمرء في إبرام عقد ما ، والدافع للتعاقد يختلف من شخص لآخر ، وبطبيعة الحال هذا أمر خارج عن العقد وإنّما هو أمر يتصل

(١) . د . علي كحلون ، النظرية العامة للالتزامات ، مجمع الأُطرش للكتاب ، تونس ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣٦ .

(٢) . دريد محمود علي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة تحليلية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٩٤ .

(٣) . د . عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق ، ص ١٠١

(٤) . د . نبيل أبراهيم سعدون و د . محمد حسن قاسم ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٧٦ .

بظروف كل عقد ، ويتعلق بنية المُتعاقد نفسه وما يقصده من التعاقد ، وهو بهذه الصفة يكون السبب البعيد للتعاقد ويختلف من عقد لآخر ، ومن مُتعاقد لآخر أيضًا ، وعلى وفق هذا التصور أطلق القضاء الفرنسيّ نظريته في السبب^(١) .

أذاً وعلى وجه الإجمال إذا كان السبب هو الغرض الذي يسعى اليه المُتعاقد ، فإن هذا الغرض أما قريب مباشر ، وهو سبب موضوعي مجرد ، وهو واحد دائماً في النوع الواحد من العقود ، وأما بعيد غير مباشر ، وهو سبب ذاتي أو شخصي ، يختلف من مُتعاقد لآخر ، حتى في النوع الواحد من العقود ، وهذا ما جعل الفقه يفرق بين سبب الالتزام من ناحية ، ويقصد به السبب المباشر أو الموضوعي ، وسبب العقد من ناحية أخرى الذي يقصد به السبب غير المباشر أو الشخصي، ووجد في الفقه ما يسمى بالنظرية التقليدية في السبب، وهي التي تعند بالغرض المباشر (السبب القصدي) وهو سبب الالتزام ويعد سبب موضوعي، وإلى جانب هذه النظرية وجدت ما يسميه الفقه بالنظرية الحديثة، التي لا تقف عند السبب المباشر أو القريب وإنما تنظر أيضًا إلى السبب غير المباشر أو البعيد أي ما يسمى بالسبب أو الباعث، وهو ما يسمى بسبب العقد وهو شخصي لاختلافه من مُتعاقد إلى آخر^(٢) .

إن ما جاء أعلاه، ينطبق على ركن السبب في عقد المُغارسة؛ كونه أحد العقود التي تناول القانون المدنيّ العراقيّ وقانون الإصلاح الزراعيّ وقانون التسجيل العقاريّ أحكامه، فهو لا يخرج عن هذه القواعد العامة التي تسري على جميع العقود الأخرى.

(١) . المحامي فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ٤٦٤ .

(٢) . د. محمد حسن قاسم ، الالتزامات ، مصادر العقد ، نشر دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص

المطلب الثاني

طُرق إثبات عقد المُغارسة

فيما يتعلق بإثبات عقد المُغارسة، فقد اختلف ذلك باختلاف القانون الذي تناوله، تبعاً لاختلاف الطبيعة والمرحلة والأهداف المرسومة في كل مرحلة، خصوصاً وكما علمنا بأن عقد المُغارسة يرتبط بالأراضي الزراعيّة، فهو موغل بالقدم وتناولته ونظمت أحكامه اقدم الشرائع في بلدنا العراق مهد الحضارات .

وعندما يقتصر الكلام عن القوانين العراقيّة الحديثة تكون المُغارسة قد مرت بمراحل عديدة منذ نشأتها، وإلى آخر تشريع صدر بصدها ، وبالنظر للتطور الحاصل في العلاقات الزراعيّة بعد انتشار التعامل بها، والتي تمثل المُغارسة إحدى صور هذه العلاقات، وأبرزها، بسبب الحاجة الاقتصادية، فقد ظهرت الحاجة إلى وجود تشريعات تُنظم أحكام تلك العلاقة ، فقد تضمنت أغلب القوانين التي تناولت عقد المُغارسة طرق إثباتها وبوسائل وإجراءات مختلفة ومتعددة .

فعلى الرغم من الغاء عدد من القوانين ، خصوصاً القديمة منها ، إلا أن الإشارة إليها تبين مدى أهمية وسائل إثبات عقد المُغارسة، والمراحل التي مرت بها . ومن تلك القوانين هو قانون تسوية حقوق الأراضي رقم (٥٠) لسنة (١٩٣٢) وفيما يتعلق بإثبات عقد المُغارسة فقد أوجب على رئيس لجنة تسوية الأراضي الزراعيّة في حالة وقوع ادعاء يتعلق بتثبيت حقوق المُغارسة، وبعد إثبات قيام المُغارس بإكمال تعهداته وواجباته بموجب مقابلة تحريرية أن يبت بعائدية الأرض المغروسة والمغروسات التي تشتمل عليها وفق بنود تلك المقابلة .

وبعد صدور قانون تسوية حقوق الأراضي رقم (٢٩) لسنة (١٩٣٨) فقد أحال مسألة إثبات حقوق المُغارسة إلى القانون المشار إليه أعلاه ، وهذا يدل بأن المُشرّع قد اكدّ بدايةً على وجوب إثبات المُغارسة بالبينة التحريرية .

وبعد ذلك صدر القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) الذي لم يتضمن في أحكامه إلى كيفية إثبات عقد المُغارسة، على الرغم من نصه على العقد صراحةً في المواد (٨٢٤ . ٨٣٣) وبذلك يكون قد اعتمد على القواعد العامة في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدّل، والتي لا تجيز إثبات التصرف القانوني بالشهادة، إذا كانت قيمته تزيد على مبلغ قدره خمسة آلاف دينار^(١) وبناءً على ذلك، فقد اقتصر الإثبات في هذا العقد على الكتابة أو الإقرار أو اليمين، ومن خلال واقع التطبيق العملي للمحاكم، نلاحظ أنه قلماً يكون صاحب الأرض بصفته (مدعى عليه) في موقف المُقر بهذه الحقوق، ومن ثم كان لزاماً على المُغارس الذي يطلب تثبيت حق المُغارسة أن يقدم البينة التحريرية لإثبات هذا العقد وبناءً على ذلك، فقد تعرضت حقوق

(١) . لمزيد من التفاصيل يُنظر نص المادة ٧٧ / ثانياً من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديله.

العديد من المغارسين إلى الضياع، لافتقارهم إلى البيانات التحريرية التي يتطلبها القانون في تلك الفترة ، مما حدى بالمُشرِّع إلى سنَّ قانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧ لسنة ١٩٧٠) وإيجاد الأحكام القانونية التي تكفل حماية حقوق المغارسين، وتمثّل ذلك في إطلاق إثبات عقد المُغارسة بطُرق الإثبات كافة، إذ أجاز القانون المذكور استثناءً من القواعد العامة، إثبات عقد المُغارسة بالبيئة الشخصية وطرق الإثبات القانونية الأخرى ، وقد جاء في الأسباب الموجبة لإصدار القانون بهذا الصدد ما يلي : (ولما كانت المُغارسة بطبيعتها واقعاً مادياً ثابتاً، فقد أجاز هذا القانون إثباتها بالبيئة الشخصية، وطُرق الإثبات القانونية الأخرى كافة، وبذلك أرسى هذا الأمر على قاعدته السليمة وأعاد الحق لأصحابه) .

وبعد ان استعرضنا التطور القانوني لإثبات عقد المُغارسة، واستقرار المُشرِّع على امكانية إثباته بطُرق الإثبات كافة، حسب الأسباب الموجبة لإصدار قانون الإصلاح الزراعيّ والمتمثلة بالدليل الكتابي، والإقرار، والبيئة الشخصية، واليمين، والقرائن، وحجية الأحكام، والمعينة، والخبرة فيكون من المفيد تناول هذه الطُرق بشيءٍ من الاختصار وكما يلي :

أولاً : الدليل الكتابي

مما لا شك فيه ان وجود عقد مكتوب يعد دليل إثبات مُعتبراً قانوناً ، سواء كان ذلك في ظل القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) او قانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، ولا يغير من الأمر شيئاً اقتران هذا العقد بتصديقه من الكاتب العدل، من عدمه ، مالم يطعن الطرف الآخر بصحة توقيعه ، وفيما يخص قيود التسجيل العقاري المتضمنة تأشير عقد المُغارسة فإنها تعد دليلاً كتابياً مُعتبراً، كونها من السندات الرسمية وتعتبر حجة على كافة، بما دون فيها من أمور قام الموظف العام المختص بذلك^(١) ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً^(٢) اذ يمكن الطعن بالسندات الرسمية وفقاً للقواعد العامة بطريق التزوير فقط ،ذلك ان السندات الرسمية حجة على الناس كافة بما مدون فيها من أمور قام بها موظف عام او مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه، او وقعت من ذوي الشأن بحضوره مالم يتبين تزويرها وفق الطرق المقررة قانوناً ، فيما يرد الطعن بالتزوير والانكار على السندات العادية^(٣) وعند استناد المُغارس إلى عقد تحريري بينه وبين صاحب الأرض، فيجب على لجنة الأراضي

(١) . حسب نص المادة (٢٣٥) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

(٢) . حسب نص المادة (٢٢) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) . القاضي لفته هامل العجيلي، عقد المُغارسة، دراسة مقارنة بين القانون المدنيّ وقانون الإصلاح الزراعيّ،

مطبعة الكتاب، بغداد، سنة الطبع ٢٠١١ ، ص ٣١ .

والاستيلاء . وهي الجهة المختصة بالتحقيق في عقد المُغارسة أن تكلف المدعي الإثبات في حال انكار صاحب الأرض عقد المُغارسة، الذي يستند إليه المدعي^(١) ومما تجدر الإشارة إليه بان السند التحريري الذي يتضمن إنشاء عقد مُغارسة، يجب أن يكون موقعاً بين المُغارِس ومالك الأرض شخصياً او من ينوب عنهما قانوناً ، وإذا لم يكن الاتفاق على كامل قطعة الأرض محل عقد المُغارسة فيجب ان تحدد المساحة التي تم الاتفاق عليها تحديداً نافياً للجهالة ، فإذا تجاوز المُغارِس على تلك المساحة عدّ غاصباً بحدود ذلك التجاوز ويُلزم بإزالته وفق القانون .

وبهذا الصدد تُورد القرار التمييزي الذي جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فُرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر على الحكم المميز، وجد أنّه صحيح وموافق لأحكام القانون، ذلك ان عقد الإيجار الذي يتمسك به المدعي عليه (المميز) في الانتفاع بالعقار المُرقّم (٢١١ / ٢ م ٨) الجبسة وابوعرايس، المُبرم بين مورث الطرفين في عام (١٩٥١)، فانه بموجب هذا العقد جرى تثبيت حقوق المُغارسة بموجب القرار الصادر عن لجنة الأراضي والاستيلاء الثانية في محافظة بابل بالعدد (٣١ في ٢٨ / ٢ / ١٩٧٨) وللقطعة المُرقّمة (٢١١ / ١ م ٨) الجبسة والبالغة مساحتها (٢) دونم و (٧) أولك دون القطعة موضوع الدعوى والمشار إليها انفاً والمُرقّمة (٢١١ / ٢ م ٨) الجبسة وابو عرايس والتي مساحتها دونمان وخمسين متر مربع ، مما يكون اشغال المميز للعقار موضوع الدعوى دون سند قانوني او مسوغ شرعي، ويكون غاصب لمنفعة العقار، واذا ان المغصوب ان كان عقاراً فيلزم الغاصب برده إلى صاحبه، مع أجر مثله، تطبيقاً لنص المادة (١٩٧ / مدني) وان لكل شريك في الشيوع ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، حتى لو كان ذلك بغير موافقة الشركاء (المادة ١٠٦٦ / مدني) ؛ لذا فُرر تصديق الحكم المميز وردّ العريضة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في (٤ / ربيع الثاني / ١٤٣٨ هـ الموافق ٥ / ١ / ٢٠١٧)^(٢) من خلال ما جاء أعلاه، يتبين ان القرار التمييزي الذي جاء تأييداً لحكم محكمة البداية، والذي راعى فيه أحكام الملكية الخاصة، التي تعتبر من احكام الدستور^(٣) إضافة إلى ما منصوص عليها في القوانين العادية، وان قيام المدعي عليه بتجاوز المساحة المتفق عليها، يعد غصبا منه، وان فعله غير مشروع، لأنه اعتداء على ملكية الغير دون مسوغ قانوني، وان وجود اتفاق سابق على غرس الأرض المجاورة لا يسعفه ولا يبيح له التجاوز على مساحة

(١) . قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي في الدعوى المُرقّمة ٣٣٠ / مُغارسة / ١٩٩٣ نقلاً عن القاضي ،

لفته هامل العجيلي ، المصدر نفسه ، ص ٣١

(٢) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٦١ / الهيئة المدنية / ٢٠١٧) في ٥ / ١ / ٢٠١٧ (غير منشور)

(٣) . المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

أكثر مما مُتفق عليه، مما يجعل فعله خاضع لأحكام المسؤولية التقصيرية ويُلزم برفع التجاوز الواقع منه وفق القواعد العامة.

أما إذا لم يستوف السند الرسمي الشروط المطلوبة، أو تم توقيعه من قبل أطرافه دون تصديقه من قبل الموظف المختص، أو المكلف بخدمة عامة، فهي تعتبر سندات عادية، صادرة عمّن وقعها، مالم ينكر صراحةً ما منسوب إليه من خط، أو امضاء، أو بصمة ابهام، اذ بالإمكان إثبات عقد المُغارسة بموجب عقد محرر، وموقع من قبل أطرافه، كدليل إثبات في دعوى تثبيت حقوق المُغارسة الناشئة عن العقد المذكور أمام المحكمة وفقاً لمبادئ قانون الإثبات.

ثانياً : الإقرار

يصح إثبات عقد المُغارسة بإقرار صاحب الأرض، سواء كان هذا الإقرار أمام لجنة الأراضي والاستيلاء، أو أمام المحاكم، سواء كانت محكمة بداءة أو أحوال شخصية أو تحقيق أو استئناف، والإقرار نوعان، هما القضائي وهو اخبار الخصم أمام المحكمة بحقٍ عليه لأخر، وغير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة^(١) وهو معتبر في جميع الأمور التي تصح أن تكون موضوعاً للدعاء أمام القضاء، دون تحديد القيمة وتخصيص نوع الادعاء، إن استوفى شرائطه القانونية والتمثلة بكمال الأهلية، فلا يعتبر إقرار الصغير والمجنون والمعتوه ولا يصح إقرار أولياء هؤلاء أو أوصيائهم أو القيمين عليهم، كما لا يصح إقرار الموظفين الحقوقيين بصفتهم وكلاء عن دوائريهم، الا بتوكيل خاص ممن يملك حق الإقرار حصراً.

ويجب ان يصدر الإقرار عن إرادة حرة، لا يشوبها الاكراه المادي ولا المعنوي، وان إقرار أحد الشركاء لا يسري على الآخرين، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر^(٢)، وتأكيذاً لذلك، قضت هيئة تمييز الإصلاح الزراعي بقرارها الذي جاء فيه : (وإقرار أحد الشركاء، لا يسري على الآخرين؛ لان الإقرار حجة قاصرة على المقر)^(٣) وكذلك الحال فيما لو أقر أحد الورثة بالحق المدعى به، اياً كان سواء كان عقد مُغارسة، أو غيره من الحقوق فإن هذا الإقرار لا يسري إلا بحق ذلك الوارث، فيحكم بجميع الحق المدعى به ويستوفى ذلك الحق في حدود حصته فقط، مع مراعاة ان لا يكذب الإقرار ظاهر الحال، فمثلاً إذا أبرز مدعي المُغارسة لعقد إيجار البستان يلي تأريخ إقرار عقد المُغارسة المنسوب لصاحب الأرض، والذي أبرزه المُغارِس، فانه ينهض

(١) . المادة (٥٩) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) . المادة (٦٧) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) . قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الصادر بالعدد ١٧٥٦ / عادية / ١٩٧٦ في ٢٢ / ٨ / ١٩٧٦، نقلاً عن

القاضي، عبدالرزاق علي محمد، المصدر سابق، ص ٥٢ .

دليلاً على انتفاء صفة المُغارس وعدم صحة عقد المُغارسة العادي ، كما ان ما دُون في سجلات التسجيل العقاري بما يفيد عدم امتلاك المدعى عليه (صاحب الأرض) للأرض في تاريخ إبرام عقد المُغارسة ، وانما في تاريخ لاحق ينهض دليلاً على عدم صحة ذلك العقد .

وبصدد حجية الإقرار في عقد المُغارسة، نُورد القرار القضائي الصادر عن هيئة تمييز الإصلاح الزراعي، والذي جاء فيه : (يمكن إثبات عقد المُغارسة بإقرار صاحب الأرض بأنه اتفق مع المُغارس على غرس الأرض، اذ ان هذا الإقرار يكفي لوحده لترتيب الحق للمُغارس في الأرض موضوع عقد المُغارسة، خاصة إذا تأيد هذا الإقرار بالاستماع إلى البيئة الشخصية) (١) .

إن قرار المحكمة أعلاه، أشار إلى صحة إثبات عقد المُغارسة بإقرار صاحب الأرض، باعتبار ان في هذا الإقرار قد توافرت جميع الشروط المطلوبة فيه، وأصبح دليلاً كاملاً من أدلة الإثبات، والذي على ضوءه يُعتمد لإصدار حكم قضائي سليم، خصوصاً ان ذلك تعزز بالاستماع إلى البيئة الشخصية من قبل محكمة الموضوع عند قيامها بتحقيقاتها القضائية المطلوبة.

ثالثاً : البيئة الشخصية

تعرف الشهادة بأنها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحقٍ على غيره لغيره ، وهي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان ، وتقوم الشهادة على الإخبار بواقعة معينة عاينها الشاهد او سمعها بالذات (٢) ، والأصل في الشهادة أن تكون مباشرة فيشهد الشاهد على ما وقع تحت بصره او سمعه بمعرفة شخصية للواقعة كأن يكون رآها بعينه كمشاهدته لحادثة من حوادث الاصطدام او رآها بعينه او سمعها بأذنه كحضور مجلس العقد الذي جرى فيه الاتفاق على عقد المُغارسة (٣) والشهادة تخضع لسلطة المحكمة التقديرية في تقييمها والأخذ بها ،لذا هي غير ملزمة لها إذا لم تقتنع بها، وتطمئن اليها، وهذا يعني ان الشهادة حجة غير قاطعة ، اي ما يثبت بالشهادة يمكن دحضه بشهادة أخرى، خصوصاً فيما لو استخدمت المحكمة سلطتها بترجيح بيئة على أخرى مع إلزامها بتسبيب ذلك في محضر الجلسة (٤) .

ان قبول إثبات عقد المُغارسة بالبيئة الشخصية (الشهادة) حُكم انفرد به قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) وتحديدأ في نصّ المادة (١٤ / أ / ٣) منه والمُشرّع في

(١). قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الصادر بالعدد ٤٣٢ / مُغارسة / ١٩٩٣ ، نقلا عن القاضي عيسى مالح

ناصر، المصدر سابق، ص ٤٠

(٢) . الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر ، شرح قانون الإثبات، ص ١٧٧ .

(٣) . القاضي ، لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

(٤) . المادة (٨٢) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

النص المذكور عندما خرج عن القواعد العامة للإثبات، جاء ليعالج حالة واقعية معينة، تمثلت بضياح حقوق عدد من المغارسين الذين كان أغلبهم يجهلون القراءة والكتابة، وعدم تنظيمهم عقود تحريرية مع أصحاب الأرض لإثبات عقد المغارسة، وانكار أغلب اصحاب تلك الأراضي للاتفاق الشفوي، ورغم انتهاء تلك المرحلة، ومرور فترة زمنية طويلة عليها الا ان التشريع استمر بنفاذه، مما يتطلب العودة تشريعياً إلى الأحكام العامة في الإثبات، خصوصاً وأنه يعالج اهم حقوق الملكية وخطرهما والمتعلقة بالعقار .

وعودةً على بدء، وفيما يخص امكانية إثبات عقد المغارسة بالبينة الشخصية تُورد القرار التمييزي الذي جاء فيه: (فإثبات عقد المغارسة بالبينة الشخصية يقتضي أن يكون العقد تم بحضور الشهود لتكون شهادتهم متفقة مع الادعاء وحيث إن الشهود الذين استمعت اليهم اللجنة لم يشهدوا بحصول العقد أمامهم بل جاءت شهادتهم مبنية على السماع تارة، وعن صاحب الأرض تارة أخرى، الذي كذبهم وأخرى من المدعي، وبناء على ما تقدم ولعدم ثبوت وجود عقد المغارسة بين المدعين وصاحب الأرض، فان ما تضمنه قرار لجنة الأراضي والاستيلاء باعتبار المدعين مغارسين فعليين غير صحيح ومخالف للقانون))^(١) .

وكذلك القرار التمييزي الذي جاء نصه : (بعد التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، اذ ان دعوى المدعين (المميز عليهم) تضمنت المطالبة بأجر المثل عن قيام المدعي عليه باستغلال سهامهم في العقار موضوع الدعوى وقد تأيد من تحقیقات المحكمة وإقرار المدعي عليه، انه يستغل مساحة (٦) دونم من القطعة، بناءً على اتفاق شفوي بين مورثي الطرفين، وانه استمر بالاستغلال ويسدد حصة المدعين من الإيرادات وطلب استماع البينة الشخصية لإثبات المغارسة والاتفاق فرفضت المحكمة ذلك، لعدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية وأنكر وكيل المدعين استلام موكله اي مبلغ عن إيرادات القطعة منذ ثلاث سنوات ولم يستلموا المبالغ التي اودعها المدعي عليه (المميز) لدى دائرة الكاتب العدل، لذلك ركنت محكمة الاستئناف إلى انتخاب ثلاثة خبراء لإعادة تقدير أجر المثل، بناءً على طلب المدعي عليه وقد انصبت دفع المدعي عليه (المميز) على جواز استماع البينة الشخصية لإثبات حق المغارسة وفق ما نصت عليه المادة (٣ / ١٤) من قانون الإصلاح الزراعي، ولأن المغارسة ترد على الأراضي المملوكة ملكاً صرفاً، وتُسجل في مديرية التسجيل العقاري وفق المادة (٢٣٥) من قانون التسجيل العقاري وهو ما اشير اليه في المادة (٨٢٤) من القانون المدني في تعريف المغارسة

(١) . قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي بالعدد ٤٨ / عائدية / ٧٣ في ٢٤ / ٦ / ١٩٧٣ نقلاً عن الدكتور عدنان

احمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص ٣٢١ .

والمادة الرابعة عشر من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) ولا ترد على حق التصرف لذلك يكون المدعى عليه غاصباً منفعة العقار، ويتحتم عليه أجر المثل للمدعين، لان من غصب أرضاً أميرية فللمتصرف ان يستردها منه وان يرجع باجر المثل عن مدة بقائها في يده (المادة ١٧٦ من القانون المدني) ولأن تقرير الخبراء جاء مناسباً ولم يعترض عليه الطرفان، وانه يصلح سبباً للحكم استناداً إلى المادة (١٤٠ / أولاً) من قانون الإثبات ولا التزام الحكم البدائي بوجهة النظر المذكورة، وتأييد محكمة الاستئناف له في حكمها المميز ، لذا قُـرـر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً إلى المادة ٢١٠ / ٢ / ٢٠١٩ / ٥ / ٥ / ٥^(١).

إنّ القرار التمييزي أشار إلى امكانية إثبات عقد المغارسة فيما لو كانت الأرض المتعاقدة عليها مملوكة ملكاً صرفاً للمدعى عليه (صاحب الأرض)، ولثبوت ان الأرض مملوكة للدولة، وفيها حق تصرف للمدعى عليه فلا يمكن تثبيت حق المغارسة عليه، سواء بالبينة الشخصية او اي دليل اخر ، ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى انه إذا اثبت المدعى عليه وجود موافقة من صاحب حق التصرف بالأرض موضوع الدعوى بالغراس فان ذلك يتعارض مع أحقيته بأجر المثل للمدة السابقة ، ويكون له الحق بالمطالبة بأجر المثل عن المدة اللاحقة كون الإباحة تنتهي بالمطالبة القضائية ، وكما اسلفنا نؤيد الرأي الذي يذهب نحو شمول الأراضي التي فيها حق تصرف للأفراد بتثبيت حقوق المغارسة عليها للأسباب التي اوردناها في هذا الشأن.

رابعاً / اليمين

تعرف اليمين بأنها : (قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول او على إنجاز ما يعد ، ويستتزل عقابه إذا ما حنث)^(٢)، فاليمين وسيلة يلجأ اليها الخصم عندما يعوزه الدليل لإثبات ما له من حقوق في ذمة خصمه ، او لإثبات ايفائه لحقوق مدعى بها للخصم في ذمته سبق ان وفاها دون الحصول على دليل لإثباتها ، او يلجأ اليها القاضي لتعزيز بينة ضعيفة ، وهي بذلك تعطي معنى الاحتكام إلى ذمة الخصم وضميره ، وقد شرعت اليمين بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع ، فمن الآيات القرآنية التي وردت فيها اليمين قوله تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان)^(٣) وكذلك قوله تعالى: (ان الذين

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١١٤ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٥ / ٥ / ٢٠١٩ (غير منشور)

(٢) . د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧.

(٣) . سورة المائدة ، الآية (٨٩).

يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب اليم (١) ولمن يوجه اليمين إلى خصمه، عليه ان يبين الوقائع التي يريد تحليفه عليها، وللمحكمة صلاحية تعديل صيغة اليمين لكي تكون أكثر انطباقاً على الوقائع المطلوب إثباتها.

وعلى الرغم من ان قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) أجاز إثبات عقد المُغارسة بطرق الإثبات كافة ، الا إنّ القانون السالف الذكر قد جاء خالياً من الأحكام الخاصة بكيفية توجيه اليمين وصيغتها والآثار المترتبة عليها ، اذ إنّ ذلك كان مدعاة للتردد في اعتماد اليمين كوسيلة من وسائل إثبات عقد المُغارسة ، الا إنّ هيئة تمييز الإصلاح الزراعي قد استقر الأمر بها على منح مدعي المُغارسة، حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة، قبل رد دعواه في حالة عجزه عن إثبات عقد المُغارسة (٢) .

وبسبب قلة خبرة لجان الأراضي والاستيلاء التي كانت تنتظر دعاوى تثبيت عقود المُغارسة وبعدهم عن العمل القضائي، والتطبيقات العملية، فان تحليف اليمين لم يجد له صدقاً واضحاً في قرارات تلك اللجان ، اذ قامت برد عدد من طلبات مدعين المُغارسة لعدم وجود عقد مكتوب بين المُغارس وصاحب الأرض ، وإنّ اللجنة أصابها الضعف بشكل أكبر وابتعدت عن تطبيق القانون بعد التعديل الاخير للتعليمات رقم (٣) لسنة (١٩٧٠) والتي بموجبها أجازت أن يكون رئيس اللجنة من بين الموظفين الزراعيين، في الوقت الذي يجب التأكيد على ان تُعهد رئاسة اللجنة على الاقل إلى موظف حقوقي ضماناً لحقوق الناس ومن اجل تطبيق القانون بشكل سليم .

خامساً / القرائن وحجية الأحكام

يقصد بالقرينة : (النتائج التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ، فهي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة) (٣) وتنتقل القرينة بالإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى قريبة منها او متصلة بها ، إذا ثبتت اعتبار ذلك دليلاً كاملاً على صحة الواقعة الأولى ، وان مفهوم القرائن ، بوجه عام ينطوي على عنصرين ، فمن جهة الاستنباط الذي يسمح بتأكيد الصفة الاحتمالية لواقعة ما، استناداً إلى السير الطبيعي للأشياء ، ومن جهة أخرى ، تفترض القرينة حكماً مسبقاً على حقيقة غير معروفة بصورة كافية، مما تسمح

(١) . سورة ال عمران ، الآية (٧٧) .

(٢) . القاضي لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص ٣٥

(٣) . د . عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢١٧

بتكوين فرضية معينة، واستبعاد فرضيات أخرى ، بالرغم من كون تلك الفرضية ليست بحقيقة مؤكدة^(١) وللقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة^(٢).

واستناداً إلى أحكام المادة (١٤ / ٣) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) والتي أجازت إثبات عقد المغارسة بالبينة الشخصية ووسائل الإثبات كافة، وبما ان القرائن من بين أدلة الإثبات، فيترتب على ذلك قبولها، وبناء أحكام قضائية على ضوءها ، اذ جاء القرار التمييزي (من كان شاهداً في ادعاء مغارسة لا يحق له الادعاء بذات الحق نفسه)^(٣) ، اي ان المحكمة استنبطت من شهادة المدعي السابقة قرينة على عدم صحة ادعاءه ، وعليه قررت رد دعواه .

وفيما يخص حجية الأحكام ، فهي الصادرة عن المحاكم العراقية حسب اختصاصها التي حازت درجة البتات، فتكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً^(٤) وفي ضوء ذلك نُورد القرار التمييزي الذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لإحكام القانون، اذ طلبت المدعيتان تثبيت حق المغارسة لهما على العقار المرقم ١٠ / ١ مقاطعة ٦ كرامة، كونهما قد استحصلتا على حكم قضائي سابق من محكمة بداءة الكرادة بعدد ٥٣٤ ب/ب/ ١٩٩٦ في ١٩٩٦/٥/٢٢ ونتيجة المرافعة فقد اطلعت المحكمة على كتاب محكمة بداءة الكرادة بالعدد ٥٤٣ ب/ب/ ١٩٩٦ في ٢٠٢١/٢/٢٤ والمتضمن ان الدعوى المذكورة هي دعوى تخلية لا تخص اطراف هذه الدعوى هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فان المدعية (ن ، هـ) سبق لها وان اقامت الدعوى المرقمة ٧٩٣ ب/ب/ ٢٠١٨ يتضمن موضوع هذه الدعوى واطرافها وصدر قرار بردها في ١٧/١٠/٢٠١٨ فتكون دعواها واجبة الرد لسبق الفصل فيها عملاً بإحكام المواد ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون الإثبات، كما ان المدعي الثاني لم يستطع اثبات دعواه بعد ان تأيد للمحكمة عدم صحة قرار الحكم الذي استند اليه وعدم توفر الشروط المطلوبة لإثبات حق المغارسة مما يجعل دعوى المدعيتين واجبة الرد وهذا ما انتهى اليه الحكم المميز، فقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي

(١) . د. قيس عبدالستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، مطبعة شفيق، بغداد، سنة الطبع ١٩٧٥ ص ٤٠١.

(٢) . للمزيد ينظر نص المواد (٩٨ ، ١٠٢) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٣) . قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعي الثانية بالعدد ١٨٩ / عائدة / ١٩٧٤ في ١١ / ٨ / ١٩٧٤

(٤) . المادة (١٠٥) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

وتحميل المميزتين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق عملاً بإحكام المادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ٢٠٢١/٨/٣ م^(١) .

من خلال ما جاء بالقرار التمييزي يتبين أن محكمة التمييز الاتحادية قد سببت حكمها بالاستناد إلى سبق الفصل بالدعوى لاتحاد الأطراف والموضوع فيما يخص أحد المدعين وهو سبب كافٍ لرد دعواه من هذه الجهة، أما الأسباب الأخرى الواردة بالقرار فهي تتعلق بالمدعين الآخرين .

سادساً / المعاينة والخبرة

تُعد المعاينة من الأدلة المهمة في الوقائع المادية ، ويكُون القاضي عن طريقها اعتقاده بملامسته للوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهداته ، لا مما يقدمه له الخصوم من الأقوال والمستندات والبيانات^(٢) ، وهي ضرورية في بعض القضايا خصوصاً فيما يتعلق بإثبات عقد المُغارسة .

أما الخبرة، فيقصد بها قانوناً تدبير حقيقي، واستشارة فنية، يستعين بها القاضي بغية الوصول إلى معرفة علمية أو فنية، تتعلق بالواقعة المعروضة عليه تنير الطريق أمامه ليبنى حكمه على الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة^(٣) ، ولا يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء إلا في تقدير الوقائع والمسائل المادية، دون المسائل القانونية ، وسند ذلك هو نص المادة (١٣٢) من قانون الإثبات والتي جاء فيها : (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)

وبعد صدور القرار رقم (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) والذي بموجبه أصبحت محكمة البداة التي يقع العقار محل عقد المُغارسة ضمن اختصاصها المكاني للنظر بطلبات تثبيت حقوق المُغارسة؛ لذا فإن قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) تطبقه محكمة البداة بما تضمنه من إجراءات إثبات باعتباره قانوناً نافذاً وواجب التطبيق .

ولمّا كان القانون المذكور قد أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الحق المتنازع فيه ، متى رأت فيه مصلحة لتحقيق العدالة، وإحقاق الحق، لذا لا يمكن التصور أن تصدر المحكمة قرارها في طلب تثبيت حقوق المُغارسة سلباً أو إيجاباً دون معاينة العقار، والتحقق من تنفيذ شروط العقد، وما نصّ عليه القانون ، من

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥٤٦/ الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢١) في ٢٠٢١ / ٨ / ٣ (غير منشور)

(٢) . د . عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر سابق ، ص ٢٨٠

(٣) . د. توفيق حسن فرج، المصدر سابق ، ص ١٩٠

حيث وجوب غرس عدد معين من الأشجار، والتحقق من المساحة المغروسة، وما مثبت في العقد، وأنواع المغروسات والمدة التي مضت عليها، وهل تتناسب أعمار تلك المغروسات مع تأريخ العقد ؟، اذ ان المعاينة كإجراء من إجراءات الإثبات، لها الأثر الكبير في الحكم الذي يصدر من المحكمة بمناسبة الدعوى المنظورة من قبلها، فأجاز القانون للمحكمة ان تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها^(١) وان انتقلها إلى العقار المتنازع فيه، يجب ان يصحبها خبير مختص بالأمور الزراعية وخبير مساح لتحديد المساحة المغروسة، وموقعها ، فلا يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها ان تحدد المساحة، وعدد المغروسات، وإعمارها، وأنواعها، وإثماً هي أمور فنية علمية، يترك تقديرها للخبراء، ويقدم بذلك تقرير يربط في أوراق الدعوى، ويعرض على طرفي النزاع، وسماع جوابهما عنه.

وبناءً على ذلك نستعرض قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية عقار (٢٠٠٩ والمؤرخ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩) الذي جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون لأنَّ محكمة الاستئناف اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد (٢٠٠٧ / ٣٤٠) في (٢٠٠٧ / ٥ / ٢٨) حيث أجرت معاينة على سجل القطعة موضوع الدعوى، واطلعت على نسخة من قرار تصديقه الصادر عن هيئة تمييز الإصلاح الزراعي، التي كانت مختصة بنظر الاعتراضات على قرارات لجنة المُغارسة في حينه، وبالتالي فإن قرار المُغارسة المطعون فيه كان مكتسباً للدرجة القطعية، قبل تنفيذه في السجل العقاري بالطعن به ومن ثم إبطال القيد الناتج عن تنفيذه غير وارد قانوناً وهذا ما قضى به الحكم المميز ؛ لذا فُرد تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز و صدر بالاتفاق في (٢٠٠٩ / ١ / ٢٦)))^(٢).

من خلال ما جاء بالقرار التمييزي، يتضح ان محكمة الاستئناف واتباعاً لقرار النقض المرقم (٢٠٠٧ / ٣٤٠ في ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٧) قد أجرت المعاينة على سجل القطعة موضوع الدعوى، باعتبار ان المعاينة إحدى طرق الإثبات، والتي تُمكن المحكمة من إحقاق الحق، وإصدار الحكم العادل في الدعوى المنظورة، فبعد تلك المعاينة، تبين لها جلياً ان هناك حكماً مكتسباً الدرجة القطعية ، لذا قررت رد الدعوى والتي تم تصديقها من قبل محكمة التمييز الموقرة .

(١) . المادة (١٣١) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٢) . القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (القسم المدني . مرافعات مدنية) الجزء السادس ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ص ١٨١ . ١٨٢ .

من ذلك نجد أنّ المعاينة والخبرة هما من طرق الإثبات التي يمكن اتباعهما، ليس لإثبات وجود عقد المُغارسة، فحسب بل لإثبات تنفيذ شروط العقد من قبل طرفيه، وتحديد مواضع الإخلال ان وجدت ، على اعتبار ان عقد المُغارسة لا يرتب حقوقاً لأطرافه الا بعد تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه العقد وما نص عليه القانون .

المبحث الثالث

حقوق والتزامات أطراف عقد المُغَارَسَة

عقد المُغَارَسَة من العقود الملزمة للجانبين، إذ يحدد فيه التزامات وحقوق الطرفين، إضافة إلى الالتزامات التي يقررها القانون بصدد هذا العقد ، لذلك يمكن القول بأنّ مصادر الالتزام في عقد المُغَارَسَة هما نص القانون وإرادة الطرفين ، هذه الإرادة التي تتجه نحو إحداث الأثر القانوني ، إذ يلتزم كل طرف من طرفي العقد بالتزامات معينة قانوناً، وشروط حددتها إرادة الطرفين ، ولغرض الوقوف على تلك الالتزامات والحقوق، فإننا سوف نتناول ذلك في مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لبيان الالتزامات المترتبة على أطراف العقد، فيما نتاولنا في المطلب الثاني الحقوق المترتبة لأطرافه .

المطلب الأول

التزامات الطرفين (المُغَارَس وصاحب الأرض)

ان الالتزامات المفروضة على طرفي العقد بموجب النص عليها قانوناً ،وهي النصوص الواردة في القانون المدني، وقانون الإصلاح الزراعي ، اي ان هناك التزامات مفروضة على صاحب الأرض بموجب القانونيين المشار اليهما وبالمقابل هناك التزامات مفروضة على المُغَارَس، لذلك سوف نستعرض أولاً التزامات صاحب الأرض وفي ثانياً نستعرض التزامات المُغَارَس .

أولاً / التزامات صاحب الأرض

من خلال الاطلاع على الأحكام الخاصة بالمُغَارَسَة، والمنصوص عليها في القانون المدني في المواد من (٨٢٤ - ٨٣٣) نجد أنّ تلك المواد خالية من الالتزامات الخاصة بصاحب الأرض سوى تسليم الأرض إلى المُغَارَس خالية من الشواغل^(١) والتي تضمنت إلزام صاحب الأرض بتسليمها إلى المُغَارَس خالية من الشواغل، وهو الإلزام الوحيد المذكور في القانون ، بينما تضمن القانون المذكور التزامات أكثر تحديداً على المُغَارَس، وبذلك يكون القانون المدني قد ترك باقي التفاصيل لاتفاق الطرفين، والعُرف الجاري^(٢) ، اما ما ورد بقانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) من التزامات على صاحب الأرض، فقد كانت أكثر وضوحاً وانصافاً وتكافؤاً من تلك الواردة في القانون المدني، موازناً بذلك بين حقوق والتزامات طرفي العقد^(٣)

(١) . لمزيد من التفاصيل يُنظر نص المادة ٨٢٦ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٢) . لمزيد من التفاصيل يُنظر نص المادة (٨٣٣) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣) . يعقوب عبد الحسين رخيص ، المصدر سابق ، ص ٤٢

ونلاحظ ان قانون الإصلاح الزراعيّ قد ألزم صاحب الأرض تجاه المُغارس بذات الالتزامات المقررة على صاحب الأرض تجاه الفلاح ، وقد نص على ذلك صراحةً في المادة (٣٠/أ) والتي جاء فيها: (يلتزم صاحب الأرض الزراعيّة او البستان بأن يقدم إلى فلاحها او المُغارس فيها ما يلي :

- ١ . الأرض الزراعيّة مع تمكينه من وضع اليد عليها، لاستغلالها في الغرض الذي يعينه الاتفاق والقانون والتعليمات .
- ٢ . مياه الري إلى حدود المزرعة سيحاً ومياه واسطة السقي ان لم يوجد شخص ثالث يقدمها بدله .
- ٣ . البذور اللازمة للزراعة، إذا طلب الفلاح ذلك ، وتعتبر عندئذ سلفة تستوفي من المحصول عينا، وبنفس الكمية من حصة الفلاح ، ويؤجل استيفاؤها إلى محصول تالٍ ان تلف المحصول الناتج عنها بسبب عوامل طارئة خارجة عن إرادة الفلاح .
- ٤ . الأسمدة الكيماوية ومبيدات الحشرات والفطريات وتستوفي قيمتها من ذوي العلاقة بنسبة حصة كل منهم من الناتج .
- ٥ . السلف الزراعيّة اللازمة للفلاح، ولخدمة الأرض، حتى نهاية الموسم، بمبلغ معتدل يتفق عليه الطرفان .

٦ . جميع ما جرى العرف على انه من عمل المديرين، ويدخل في ذلك تنظيم وتأمين حراسة المحصولات بالمزرعة، وعمل الوكلاء والمراقبين، وما يتصل به من خدمات، او طلبات، لدى الجهات الحكومية، ويكون صاحب الأرض هو المسؤول عن الإدارة في الأراضي التي تروى سيحاً، او بالواسطة، ان كانت الواسطة له، والا فيكون صاحب الواسطة هو المسؤول عن الادارة.

ثانياً /التزامات المُغارس:

لقد تولى القانون المدنيّ التزامات المُغارس بشيء من التفصيل، أكثر مما ورد في التزامات صاحب الأرض، فقد ألزم القانون المذكور الطرف الاخر من عقد المُغارسة وهو (المُغارس) ان يُتم الغراس في مدة خمس سنوات من ابتداء العقد، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وآلاً جاز للطرف الاخر فسخ العقد^(١)، كما ألزمه القانون المشار اليه أعلاه بجميع المصاريف والاعمال اللازمة للغراس، وصيانتها مدة العقد^(٢) وترك بقية الالتزامات إلى الشروط التي يتفق عليها الطرفان، والعرف، وما أُشير اليه يعتبر مجمل الأحكام الخاصة بالتزامات

(١) . المادة (٨٢٧) من القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت على : (على المُغارس ان يتم الغراس في مدة خمس سنوات من ابتداء العقد مالم يتفق على خلاف ذلك ، فإذا لم يفِ المُغارس بهذا الالتزام كان لرب الأرض الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى) .

(٢) . المادة (٨٢٨) من القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت على : (يلتزم المُغارس بجميع المصاريف والاعمال اللازمة للغراس وصيانتها طول المدة ، مالم يتفق على غير ذلك) .

المُغارس الواردة في القانون المدني ، اما قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) فقد جاء بالتزامات أكثر تفاصيل، ففي المادة (٣١) منه أشارت إلى تلك الالتزامات ، واذ نقول ان القانون المدني هو المرجع لجميع القوانين، وخصوصا قانون الإصلاح الزراعي فيما لم يرد به نص ، فان ذلك يفضي إلى القول ان الأحكام الواردة في قانون الإصلاح الزراعي فيما يتعلق بالتزامات المُغارس قد نسخت الأحكام الواردة في القانون المدني، بالنسبة إلى تلك الالتزامات ، ؛لذا تكون الأحكام الواردة بقانون الإصلاح الزراعي هي الواجبة التطبيق، باعتباره قانوناً خاصاً ولاحقاً للقانون المدني عملاً بالقاعدة الفقهية (الخاص يقيد العام) ولذلك نستعرض التزامات المُغارس التي أشارت إليها المادة (٣١ / ١) من قانون الإصلاح الزراعي وهي كما يلي :

أ . حراثة وتسوية الأرض وشق السواقي اللازمة : تعد هذه الاعمال من صلب عمل المُغارس عند قيامه بغرس الأشجار المتفق عليه، فهو بموجب هذه الاعمال يقوم بإيصال المياه لري تلك الأشجار، بعد ان تسوى الأرض بالشكل الذي يستطيع معه المُغارس من شق السواقي اللازمة لعملية الغرس .

ب . غرس فسائل النخيل، وشتول الأشجار، حسب العدد المتفق عليه على ان لا يقل عن (٤٠) شجرة في الدونم الواحد : بموجب هذا النص يتطلب من المُغارس ان يغرس الأشجار المتفق عليها، ولكن في جميع الأحوال يجب ان لا تقل عن (٤٠) شجرة، ويعد الحد الأدنى الذي جاءت به هذه المادة من النظام العام، فلا يجوز للطرفين مخالفتها، وان اتفقا على ذلك يكون اتفاقهما باطلاً ، وبهذا الصدد قضت هيئة تمييز الإصلاح الزراعي بما يلي : (إن القاعدة لاعتبار الأرض بستاناً، هو قسمة عدد الأشجار على مساحتها، فإذا كان المعدل (٤٠) شجرة لكل دونم تعتبر الأرض بستاناً)^(١) ، ان القرار التمييزي جاء ليرسم إحد المبادئ التمييزية التي سارت عليها المحاكم في تثبيت عقود المُغارسة ، ولكن من وجهة نظرنا القانونية لا نرى ان هذا المبدأ يسري بشكلٍ مطلق ، وانما يجب على المحكمة عند إجراء الكشف الموقعي على الأرض الزراعية، وبصحة الخبير (المهندس الزراعي)، ومن يلزم حضوره، ولإعمال هذا المبدأ، يجب أن تكون الأشجار موزعة في جميع الأرض المتعاقد عليها، وان اختلفت كثافتها من جزء لآخر حسب خصوبة التربة، ووصول المياه اليها، لكي تُقسم عدد الأشجار على الأراضي المزروعة، ومن ذلك نتوصل إلى نتيجة مفادها فيما لو كانت الأرض المتعاقد عليها دونمان وغرس في دونم

(١) . المادة (٨٢٨) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت على : (يلتزم المُغارس بجميع المصاريف والاعمال اللازمة للغراس وصيانته طول المدة ، مالم يتفق على غير ذلك) .

منها ثمانون شجرة، فلا يمكن تثبيت حقوق المُغارسة عليها جميعاً، حتى المتروكة منها، او التي لم تُزرع، وانما يُثبت الجزء المزروع منها فقط .

وبالعودة إلى النص الذي تم ذكره، نجد أنه لم يحدد عدد مناسب من الأشجار المثمرة التي ستعود بالفائدة على طرفي العقد بشكل خاص، وعلى المجتمع بشكل عام، كما ان الأقل من العدد المحدد يجب مراجعته، وتعديل النص بشأنه، في ضوء التطورات الحاصلة في المجال الزراعي، ودخول الآلات الحديثة فيها، وتوفر الأسمدة الكيماوية بأنواعها ، الأمر الذي يزيد من خصوبة التربة، وزيادة اعداد المغروسات في الدونم الواحد وبذلك تزيد انتاجية الدونم من الأراضي المزروعة.

ج . التسميد، وعزق التربة، وتنظيفها من الحشائش، وتطهير السواقي : هذه الالتزامات تقع على عاتق المُغارس ، وهي الأخرى من البدهيات التي يجب على المُغارس القيام بها ،الغاية منها نجاح المغروسات ، لكي تعطي ثمارها بشكل أفضل ، فلا بد من تسميدها وعزق التربة وتنظيفها من الحشائش التي ترافق زراعة تلك المغروسات، مما تؤثر عليه سلباً، مُسببةً بطيء نموها، وقلة انتاجها ، كما ان تطهير السواقي يساعد في سرعة وصول المياه إلى تلك المغروسات، مما يوفر الجهد، والوقت، والمصروفات، وتقنين كميات المياه المستخدمة .

د . رعاية الأشجار، والعناية بها : من التزامات المُغارس أن يرفع الأشجار، ويعتني بها، مع أن القانون لم يحدد هذه المدة ، فهي منطقياً على الأقل خلال مدة العقد المتفق عليها او المنصوص عليها قانوناً ، ولا يجوز الاتفاق على مدة أطول من تلك التي حددها القانون.

هـ - جني الثمار، وحراستها، ونقلها إلى محل التجمع في المزرعة .

و - تسويق الثمار، وحراستها، ونقلها إلى محلات البيع .

ز - مكافحة الآفات الزراعية .

وتكون تكاليف المواد والمعدات وفق الفقرتين (ج ، ز) ومصاريف التسويق، والنقل وفق الفقرة (و) مناصفة بين المُغارس، وصاحب الأرض .

مما تقدم أعلاه، نلاحظ ان النص القانوني جاء بصيغة الأمر، اذ نص على (يلتزم المُغارس بما يلي) ولما كان النص القانوني ملزماً ؛ لذا فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، وبالتالي فلم يدع المُشرع مجالاً لقيام الطرفين المُتعاقدین على ما يخالف تلك الأحكام ، مما يعني انها من النظام العام واي اتفاق يقع خلاف ذلك يكون باطلاً .

المطلب الثاني

حقوق الطرفين (المٌغارِس وصاحب الأرض)

بعد ان بينا التزامات الطرفين في عقد المٌغارِسَة، فمن البدهي ان تترتب لهذا العقد أيضاً حقوق وهو ما يسعى اليه كل طرف لتحقيقه، وهذه الحقوق متبادلة، ومقررة لطرفي العقد، وأن المٌشَرع العراقي نصّ على تلك الحقوق في المادة (٨٢٤) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) التي تضمنت تعريف عقد المٌغارِسَة، وأيضاً ورد فيها تحديد حصة المٌغارِس من الأشجار او الأرض او كلاهما، الا ان تلك المادة لم تبين كيفية إجراء القسمة لحصة كل من المٌغارِس وصاحب الأرض، ومقدار هذه الحصة، بينما جاء في المادة (١٤ / أ / ١) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧ لسنة ١٩٧٠) محددة حصة المٌغارِس الفعلي^(١) والتي لا تقل عن النصف في الأرض، والشجر، للمساحة المغروسة المتفق عليها بعد انتهاء عقد المٌغارِسَة ، او مرور عشر سنوات على ابتداء عقد المٌغارِسَة ايهما اقل من المدتين، وبذلك يكون قانون الإصلاح الزراعي قد عدّ الحصة الأقل وهي النصف ولا يجوز أن تكون اقل من ذلك ، ويعد ذلك من النظام العام ، فلا يجوز مخالفتها والاتفاق على حصة اقل منها ، باعتبار ان القانون جاء بالحصة الأقل ، التي يجوز الزيادة فيها ولا يجوز انقاصها ، مراعيّاً القانون، جانب المٌغارِس الفعلي، اما المٌغارِس غير الفعلي، فيجوز انقاص حصته إلى اقل من النصف حسب الاتفاق، او العقد المُبرَم بين الطرفين، وبهذا يكون قانون الإصلاح الزراعي قد اسبغ حمايته على المٌغارِس الفعلي دون المٌغارِس غير الفعلي^(٢) ، وكذلك رتب قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) في المادة (٣٢ / أ) منه بان للمٌغارِس الفعلي المستمر في عمله في العناية بالبستان (الأرض والشجر) ، النصف من ثمار النخيل، وأشجارها، واحطابها، وما ينتج عنها وما يتبقى منها في المساحة التي يشملها عقد المٌغارِسَة وتكون حصته من زراعة المحاصيل الحقلية التي تُزرع تحت الأشجار وفق ما هو مبين في الفقرة المذكورة أعلاه .

(١) . تعبيرين يردان في قرارات لجان الأراضي والاستيلاء وقرارات هيئة تمييز الإصلاح الزراعي هما (المٌغارِس الفعلي وغير الفعلي) ، اذ وردت عبارة (المٌغارِس الفعلي) في قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ في المادة ١/١٤ منه ولم يبين القانون معناه ، الا ان التعليمات رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ والتي صدرت عن المجلس الزراعي (الملغي) قد عرفت المٌغارِس الفعلي في المادة الثانية فقرة ٣ من تلك التعليمات بالقول (يعتبر مٌغارِساً فعلياً من يقوم بتنفيذ عقد المٌغارِسَة بنفسه او بواسطة غيره إذا تعذر عليه تنفيذ العقد بنفسه بسبب خارج عن إرادته ، اما المٌغارِس غير الفعلي فلم يرد تعريف في القانون ولا في التعليمات الصادرة بشأنه الا انه يمكن معرفة المقصود بالمٌغارِس غير الفعلي من خلال المفهوم المخالف لتعريف المٌغارِس الفعلي باعتباره الشخص الذي يقوم بتنفيذ عقد المٌغارِسَة بواسطة غيره دون ان يتعذر عليه تنفيذ العقد بنفسه.

(٢) . القاضي لفته هامل العجيلي ، المصدر سابق ، ص ٥٠

اما حصة المُغارس غير الفعليّ من الأثمار، فيحكم هذه الحصة الاتفاق بينه وبين صاحب الأرض، وقد تكون هذه الحصة النصف أو الثلث أو الربع حسب الأحوال ، ان الأسباب الموجبة لقانون الإصلاح الزراعيّ، خلّت من تبيان الأسباب التي دفعت المُشرّع إلى إقرار مثل هذا التمييز بين المُغارس الفعليّ والمُغارس غير الفعليّ، واسباغ حمايته على اولهما دون الآخر ، الا انه يتضح من خلال استقراء مجمل ما جاء في الأسباب الموجبة هذه بشأن المُغارسة، ان واضع القانون كان مدفوعا بحماية المُغارسين الفعليّين باعتبارهم القوى المنتجة الحقيقية في ميدان البستنة، وان مثيله غير الفعليّ لا يعدو أن يكون الا مستثمراً ينظر إلى عقد المُغارسة كسبيل لتوظيف رأس ماله، وهو ليس بالمُتعاقد الضعيف الذي تُستغل حاجته للأرض كي يبادر المُشرّع إلى حمايته^(١).

كما أوجب قانون الإصلاح الزراعيّ في المادة (١٤ / أ / ٦) بقاء حصة المُغارس في الأرض والشجر مشاعة ، وعلى المُغارس الفعليّ في هذه الحالة أن يستمر في عمله بالبستان كالسابق مقابل الحصة المعينة له بموجب القانون أو الاتفاق ٠ وان ما أورته هذه المادة من حكم والمتمثل بإلزام المُغارس بالاستمرار في عمله بالبستان كالسابق، نرى أنّه يتنافى ومبادئ العدالة، حيث إنّ كل عقد ينتهي بانتهاء مدته، خصوصاً إذا أدّى كل طرف ما عليه من التزامات، مما يتطلب ان لا ينص على اعباء إضافية، قد تثقل كاهل المُغارس ، مع الإشارة إلى أنّ القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وفي المادة (٨٣٠) منه أجاز للمُغارس ان يطلب القسمة بعد انتهاء مدة العقد، كونه يصبح شريكاً لصاحب الأرض في الأرض والشجر التي وقع عليها عقد المُغارسة، وان لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط^(٢) .

وبمناسبة كلامنا عن ازالة الشيوع فان المُشرّع حسناً فعل عندما نصّ في المادة (١٤ / ١ / ٧) من قانون الإصلاح الزراعيّ بأنّ جعل حصة المُغارس مستثناة من ازالة شيوعها بيعاً ، وذلك قبل تثبيت حقوقه بموجب المادة المذكورة ، ما لم يوافق المُغارس صراحةً أمام المحكمة المختصة على ذلك ، ويقصد بالمحكمة المختصة هي المختصة نوعياً ومكانياً بنظر دعاوى المُغارسة، وهي التي تقع ضمن منطقتها الأرض المغروسة أو المُتعاقد عليها في عقد المُغارسة، ونلاحظ في المادة المذكورة انه اشترط أن تكون موافقة المُغارس صريحة أمام المحكمة دون سواها والغرض من ذلك، هو لتوفير كافة الضمانات التي تكفل حق المُغارس، كما أحاط المُغارس

(١) . القاضي محفوظ احمد محمود، عقد المُغارسة ، بحث مقدم إلى وزارة العدل / مجلس العدل ، لغرض الترقية

إلى الصنف الأول من صنوف القضاة ، ١٩٩٣ ، ص ٧٣ - ٧٤

(٢) . لمزيد من التفاصيل يُنظر نص المادة ١٠٧٠ من القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

بسياج من الأمان بغية المحافظة على حقوقه وقطع دابر أي محاولة للالتفاف عليها بين مالك الأرض وشركاؤه في العقار نفسه، ويعد هذا استثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. كما أن المادة (٢٣٧) من قانون التسجيل العقاري منعت صاحب الأرض إجراء القسمة أو الافراز، أو التوحيد على الأراضي المترتبة عليها حقوق ناشئة عن المغارسة غير المسجلة بصورة نهائية إلا بموافقة المغارس.

وفيما يتعلق بحصة المغارس الذي يتوفى قبل تثبيت حقوقه فإن المادة الرابعة من التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) قد بينت بأنه إذا توفي المغارس الفعلي قبل تثبيت حقوقه وترك ورثة، واستمر بعضهم على العناية بالمغروسات، وتنفيذ شروط العقد دون البعض الآخر من الورثة فيسجل الفرق بين ما يستحقه مورثهم بموجب العقد وبين ما يستحقه المغارس الفعلي بموجب القانون بأسماء المستثمرين منهم على العناية بالمغروسات بالتساوي فيما بينهم^(١).

وبشأن ذلك نعزز ما جاء أعلاه بالقرار التمييزي الذي جاء فيه: (إذا كان الثابت من وقائع الدعوى ومن قرارات اللجان الخاصة بحقوق المغارسة أن المغروسات في قطعتي الأرض، موضوع الدعوى تنقسم إلى قسمين، المغروسات التي غرست في حال حياة المورث، والأخرى التي غرست بعد وفاته، وأن اللجان أبدت بأن المدعيات مغارسات غير فعليات وليس لهن نصيب في المغروسات التي غرسها المغارسون الفعليون، فإن المغارسات غير الفعليات المدعيات لا يستحقن سوى أجر المثل عن المغروسات المغروسة من قبل مورثهن)^(٢).

وللمغارسين الفعليين استعمال جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على حقوقهم، ومنها إقامة دعاوى بصفاتهم الشخصية حتى وإن قام بالغراس سلفهم، واستشهاداً بهذا القول نُورد القرار التمييزي والذي جاء فيه: (ادعى المدعون لدى محكمة بداءة سوق الشيوخ أنه ترتب لهم حقوق مغارسة على البستان تسلسل (١/١٣٩) فضلية الحسانية، وذلك منذ أكثر من مئة سنة والبالغة مساحته (١٦) دونم وقد غرسها سلفهم من قبل ولازالوا مستمرين في الغراس من بعدهم، عليه طلبوا دعوى المدعى عليه للمرافعة والحكم بتثبيت حقوق المغارسة على البستان المذكور وتسجيله بأسمائهم، أصدرت محكمة الموضوع بعدد (١١٤/ب/٢٠١٨) حكماً حضورياً ببرد دعوى المدعين من جانب الخصومة وتحميلهم الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة وكيله المدعى عليه، طعن المدعون بقرار الحكم تمييزاً طالبين نقضه بلائحتهم المؤرخة (٢٥/٢/٢٠١٨).

(١) . القاضي، لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ص ٥٥

(٢) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٩٩٧/الهيئة المدنية/٢٠١٨) في ١٨ / ٣ / ٢٠١٨ (غير منشور).

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية؛ لذا قرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنّه صحيح وموافق لأحكام القانون، ذلك ان المدعى عليه لم يعد خصماً للمدعين في موضوع الدعوى، لان العقار المُرَقَّم (١/١٣٩) فضلية الحسانية مسجل باسم المالكين فيها لذا فان مخاصمة وزير الزراعة /إضافة لوظيفته لا سند لها من القانون ، وحيث إنّهُ إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم بها المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها (المادة ١/٨٠ من قانون المرافعات المدنية) لذا قُـرّر تصديق الحكم المميز ورد العريضة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في(١٨ / ٣ / ٢٠١٨)^(١) .

مما تقدم نلاحظ ان القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية قبل خصومة المدعين بصفتهم الشخصية مع أنّ المُغَارَسَة قد بدأت من قبل اسلافهم، الا إنها رُـدَّت لسبب إقامة الدعوى للمطالبة بتثبيت حقوق المُغَارَسَة ضد غير مالكيين الأرض التي جرى فيها الغراس عند إقامة الدعوى .

وما دام المُغَارَس قد وضع يده في الأرض، وبدأ بتنفيذ عقد المُغَارَسَة وللفترة ما بين المباشرة ولحين اتمام العقد، وخلال فترة نمو الأشجار وزراعتها، والعناية بها، فقد تتعرض تلك المغروسات للإتلاف بفعل الغير عمداً او تسبباً، فهل يجوز للمُغَارَس المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تصيب تلك الأشجار التي غرسها خلال المدة أعلاه؟

للإجابة عن السؤال المشار اليه يجب ابتداءً القول ان المُغَارَس في الأصل لا يملك تلك الأشجار، الا بعد انتهاء مدة المُغَارَسَة، وأن صاحب الأرض يعد شريكاً فيها، ولما كانت ملكية الأشجار لا ترتبط بالأرض قبل اتمام العقد، والإيفاء بالالتزامات المقررة على الطرفين، الا انه يجوز للمُغَارَس المطالبة بالتعويض التي أحدثها الغير إضراراً بالمغروسات، وهذا ما قضت به محكمة تمييز اقليم كردستان العراق في قرار لها والذي جاء فيه: (لا يُشترط لاستحقاق التعويض أن يكون المُغَارَس مالكا للأرض، لذا كان على المحكمة ادخال المالك كشخص ثالث والاستماع إلى أقواله لمعرفة علاقته بالأشجار المغروسة، ومن ثم تكليف المدعي المميز بإثبات الأشجار تعود له من عدمه)^(٢) .

(١) . قرار محكمة التمييز / هيئة موسعة اولى / بالعدد ٢٨٠ المؤرخ في ٣٠ / ١١ / ١٩٨٥، نقلاً عن القاضي هادي عزيز علي، البناء والغراس على أرض الغير، مع تطبيقات وافية للأحكام التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، سنة الطبع ٢٠١٥، ص ٢٢٠- ٢٢١ .

(٢) . رقم القرار ١٧٣ / م / ١ / ٢٠١٠ الصادر في ٢٨ / ٢ / ٢٠١٠ ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني، ٢٠١١، ص ٢٦٤ .

وعلى نفس المنوال نذكر القرار التمييزي الذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة، لوحظ بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية، فُرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز، وجد بأنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، لان دعوى المدعي قد انصبت على طلب إلزام المدعى عليه / إضافة لوظيفته والشخص الثالث إلى جانبه، بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بمغروساته في قطعة الأرض المرقمة (٢ / ٢ م ٤٨) الهويتي، نتيجة تماس كهربائي، ولأن الثابت من أوراق الدعوى بان محكمة الاستئناف قد اعتمدت في حكمها على تقرير الخبراء القضائيين الخمسة الذين قدروا فيه الاضرار التي لحقت بالمغروسات، وقد جاء التقرير مغالى فيه، مما يقتضي الاستجابة لطلب وكيل المدعى عليه / إضافة لوظيفته، بطلب انتخاب سبعة خبراء قضائيين، هذا من جانب، ومن جانب اخر يقتضي من المحكمة تكليف المدعي بإثبات كون المغروسات التي احترقت تعود له، وقام بغراسها، والاستماع إلى البيئة الشخصية، لإثبات ذلك، لان القطعة أعلاه مملوكة على الشيوخ، وليس للمدعي فقط ، لانه في حالة عدم الإثبات بعائدية المغروسات للمدعي حصراً، فانه يستحق من مبلغ التعويض الكلي بما يعادل سهامه في القطعة أعلاه، وليس مبلغ التعويض كاملاً، ولما كان الحكم المميز، قد خالف ذلك، مما اخل بصحته، وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على وفق المنوال المتقدم شرحه، على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في (١٥ / ٣ / ٢٠٢١ م)^(١).

يُفهم من قراري الحكم، ان المحكمة قبلت دعوى المدعي (المٌغارس) ضمناً، والحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المغروسات، بعد ادخال مالك الأرض شخصاً ثالثاً في الدعوى لبيان موقفه من دعوى المدعي، وهل زراعته لتلك المغروسات كان بصفة مشروعة، ودون غصبٍ منه، وإثبات عائدية الأشجار له.

وما جاء بالقرار التمييزي نؤيده من وجهة نظرنا، لأنه يحقق العدالة بعد مطالبة المٌغارس بالتعويض في هذه الفترة، هو حق شخصي بعد إثبات غرسه لها، والذي سوف يتحول إلى حق عيني بعد اتمام عقد المٌغارسة •

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٨٩٨/ هيئة استئنافية عقار/ ٢٠٢١) في ١٥ / ٣ / ٢٠٢١ (غير منشور)

المبحث الرابع

تثبيت عقد المُغارسة وطرق انقضاءه وتسجيله

في هذا المبحث سوف نلاحظ كيفية تثبيت عقد المُغارسة والإجراءات المطلوبة لذلك، وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول، أما طرق انقضاء عقد المُغارسة فسوف نتناولها في المطلب الثاني، في حين نخصص المطلب الثالث لبيان آلية تسجيل عقد المُغارسة.

المطلب الأول

تثبيت عقد المُغارسة

بعد انتهاء مدة عقد المُغارسة المتفق عليها، أو التي حددها القانون إذا كان الاتفاق أكثر من ذلك، وقيام المُغارس بتنفيذ الالتزامات التي يتطلبها القانون، أو التي تملئها عليه شروط العقد، إذ تأتي مرحلة تثبيت العقد، وما يتضمنه من حقوق ناشئة عنه، وقد بينا فيما سبق أن عقد المُغارسة نظم أحكامه القانون المدني، ومن بعده قانون الإصلاح الزراعي مع وجود فارق بينهما، إلا أن القانونين المذكورين لم يتطرقا إلى مسألة تثبيت عقد المُغارسة، وكيفية الإجراءات المطلوب اتخاذها ضمن نصوص قانونية محددة، لتلافي أي تناقض أو اجتهاد في تلك الإجراءات، أو حدوث تباين في القرارات الصادرة من الجهات المختصة بتثبيت عقد المُغارسة، سوى التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) التي صدرت لتسهيل تنفيذ قانون الإصلاح الزراعي، والتي انطوت على بعض التناقضات بينها وبين النصوص القانونية الواردة في ذلك القانون .

إلا أن ذلك لا يعني عدم تثبيت حقوق المُغارسة الناشئة عن العقد بعد انتهاء مدته، بحجة عدم وجود نصوص قانونية تُنظم الإجراءات الواجب اتباعها عند النظر في طلبات تثبيت حقوق المُغارسة، ولو نظرنا إلى المراحل التي مرت بها إجراءات تثبيت حقوق المُغارسة نجد أنها مرت بثلاث مراحل، اختلفت باختلاف التشريعات التي تنظم أحكام المُغارسة في كل مرحلة.

هذه المراحل، تمثلت الأولى منها، بالمدة التي تلت صدور القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والتي انتهت عند نفاذ قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) حيث كان القضاء هو الذي يتولى الفصل في حقوق المُغارسة، وتحديدًا محكمة البداية التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني، حيث تتولى البت بالدعاوى المقامة من قبل المُغارسين على مالكي الأرض، وتصدر قرارها الخاضع لطرق الطعن المقررة قانوناً، واستمر العمل وفق المنوال المتقدم، حتى صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ .

والمرحلة الثانية، فهي المدة التي أعقبت صدور قانوني الإصلاح الزراعي الذي منع المحاكم من سماع الدعاوى الخاصة بفقود المُغارسة وأناط مهمة تثبيت الحقوق فيها إلى لجان الأراضي

والاستيلاء، التي شكلت لهذا الغرض، وانتهت هذه المرحلة بصدر قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٢، والذي اعاد النظر في تثبيت حقوق المُغارسة إلى ولاية القضاء.

اما المرحلة الثالثة، وتتمثل بإناطة مهمة الفصل في قضايا المُغارسة بالقضاء وفق قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) وهو ما عليه العمل في الوقت الحاضر، وهي عودة إلى المدة التي سبقت صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠^(١) . وبذلك تُعد المرحلة الثانية من مراحل تثبيت عقد المُغارسة استثناء من الأصل، ونعده استثناء غير مبرر، ويشكل صورة من صور خرق الدستور في تلك المرحلة، وتجاوز على ولاية القضاء العامة في فض جميع المنازعات التي ينظرها ،ويصدر أحكامه فيها؛ لذلك جاءت نتائج تلك المرحلة المذكورة سلبية، والمتمثلة بإناطة مهمة النظر بتثبيت العقد مدار البحث إلى لجان ليست قضائية، مما اضطر المُشرع بالعودة إلى الولاية العامة للقضاء، وجعل النظر بحقوق المُغارسة للمحاكم، ولأجل بيان تلك المراحل المذكورة، فلا بُد من التعرّيج عليها، وإعطاء صورة عنها، لذا سنتولى ذلك في ثلاثة فروع، وحسب الترتيب الذي أشرنا اليه في هذه المقدمة وكما يلي:

الفرع الأول

تثبيت عقد المُغارسة وفق أحكام القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)

ان تثبيت حق المُغارس وفق القانون المدني كان يجري عن طريق إقامة دعوى أمام محكمة البداية التي يقع العقار محل عقد المُغارسة ضمن اختصاصها المكاني، ومن هذه النقطة تبدأ المحكمة المختصة بتحقيقاتها القضائية بخصوص الادعاء، من خلال التحقق من الخصومة، وتكليف المدعي (المُغارس) بالإثبات ومناقشة الأدلة المقدمة من قبله، وعرض اي دليل يبرزه المُغارس على المدعى عليه (صاحب الأرض)، وسماع جوابه عنها، وتجري المحكمة الكشف على العقار لمعرفة فيما إذا كان المُغارس أوفى بجميع التزاماته العقدية والقانونية، وغرس الأشجار بالشكل المطلوب، وعلى الأرض التي جرى الاتفاق عليها، وفي ضوء نتيجة ذلك، تصدر المحكمة حكمها بقبول الطلب او رده، ويخضع قرارها الصادر بصدد الدعوى المنظورة أمامها لطرق الطعن المقررة قانونا، ضمن المدة المحددة للطعن .

وكما بينا سابقا ان القانون المدني لم يأت بأحكام خاصة لإثبات العقد مدار البحث، مما يلزمنا الرجوع إلى الأحكام العامة في الإثبات، على اعتبار ان إبرام مثل هذا العقد هو تصرف قانوني، واذ ان القاعدة العامة في الإثبات لا تجيز إثبات الالتزام التعاقدي بالشهادة إذا تجاوز

(١) . القاضي لفته هامل العجيلي ، المصدر السابق ، ص ٥٩

العقد النصاب المحدد قانوناً؛ لذا فان مثل هذا العقد لا يجوز إثباته الا بالكتابة، او الإقرار، او اليمين .

اما بشأن طلب تملك حصة المغارس من الشجر من قبل صاحب الأرض على وفق أحكام المادة (٨٣٠) من القانون المدني، فإن محكمة التمييز الاتحادية وفي قرار لها قد أوجبت التحقق من العرف المحلي، فيما يخص طلب صاحب الأرض تملك حصة المغارس من البستان، وبيان سبب اتجاه المحكمة إلى أنّ العرف المحلي يجوز ذلك، على ان يتحقق من أمر هذا العرف بوساطة خبراء من الملاكين والمغارسين ^(١) .

الفرع الثاني

تثبيت عقد المغارسة وفق أحكام قانون الإصلاح الزراعي

بموجب قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) وفي المادة (١٤ / أ / ٤) منه، فقد مُنعت المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تثبيت حقوق المغارسة، وأصبحت هذه المهمة تقوم بها لجان الأراضي والاستيلاء التي شُكلت بموجب المادة الخامسة عشر من القانون المذكور والزمته بإحالتها هذا النوع من الدعاوى إلى اللجان المختصة.

واستناداً إلى أحكام المادة الخامسة عشر من القانون المذكور فقد أصدر المجلس الزراعي الأعلى (الملغي) التعليمات رقم (٣) لسنة (١٩٧٠) والتي تتضمن الية تأليف لجنة الأراضي والاستيلاء ^(٢)، وكيفية قيامها بأعمالها، واذ ان الفقرة التاسعة من المادة الرابعة عشر من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، قد خولت المجلس الزراعي الأعلى إصدار التعليمات الخاصة بالأوضاع والإجراءات اللازمة لتسهيل تنفيذ أحكام المادة المذكورة، لذا فان المجلس المذكور قد أصدر التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) الخاصة بالية عمل لجان الأراضي والاستيلاء والواجبات التي يتطلب القيام بها للنظر بطلبات تثبيت حقوق المغارسة.

يجري تثبيت حقوق المغارسة عن طريق تقديم طلب تحريري إلى مديرية الزراعة في المحافظة وأن يكون الطلب خلال سنة من تأريخ نفاذ التعليمات قابلة للتجديد، وان يتضمن هذا الطلب اسم

(١) . قرار محكمة التمييز المُرقّم ١٤٦٠ / حقوقية / ١٩٦٣ المؤرخ في ١ / ١٢ / ١٩٦٣، نقلاً عن القاضي، لفته هامل العجيلي، المصدر سابق، ص ٦٣ .

(٢) . نصت المادة الأولى من التعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ : (تشكل بقرار من وزير الزراعة والإصلاح الزراعي، لجنة الأراضي والاستيلاء برئاسة موظف حقوقي وعضوية موظف زراعي - يفضل أن يكون من فرع التربة - ومساح وممثل الفلاحين يرشحه اتحاد الجمعيات الفلاحية في المنطقة او من قبل المحافظ في حال عدم وجود الاتحاد).

المُغارس واسم صاحب البستان ورقم القطعة والمقاطعة وشهرتها، وعلى المديرية المذكورة تسجيل الطلب، وتزويد مقدمه بوصل يوضح تأريخ تقديمه، ويحال الطلب إلى لجنة الأراضي والاستيلاء المختصة، وأوضحت التعليمات بان مدة السنة المشار إليها في المادة الأولى، تشمل العقود الناشئة قبل نفاذ قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) ، اما العقود المُبرمة بعد نفاذه فيحق لأي من أطراف العقد تقديم طلب تثبيت حقوق المُغارسة على وفق أحكام القانون والتعليمات الصادرة بموجبه خلال سنة من تأريخ نفاذ هذه التعليمات او سنة واحدة بعد البدء بالغرس على وفق عقد المُغارسة .

و اول إجراء تقوم به اللجنة هو تبليغ ذوي الشأن اصولياً على وفق ما يتطلبه قانون المرافعات المدنيّة، كما يجب على اللجنة ان تبلغ كافة الشركاء المذكورين في سند العقار الذي جرى فيه عقد المُغارسة، فإذا لم يحضر مدعي المُغارسة او من ينوب عنه قانوناً في اليوم المعين لنظر تثبيت حق المُغارسة ودون ان يقدم معذرة مشروعة فترك الطلب للمراجعة مدة ستين يوماً، وبعد الطلب بانتهائها ملغى عند عدم المراجعة وتعيد اللجنة الأوراق المتعلقة بالطلب المذكور إلى المديرية الزراعية في المحافظة لحفظها.

فإذا جدد الطلب بعد قرار تركه للمراجعة قبل فوات مدة الستين يوماً، تقوم اللجنة مرةً أخرى بإجراء التبليغات الاصولية ، فإذا لم يحضر المدعي للمرة الثانية، تقرر رد الطلب نهائياً، اما إذا حضر المُغارس ولم يحضر صاحب الأرض ولا وكيلاً له في اليوم المعين لإجراء التحقيقات رغم تبليغه وبدون عذر مشروع فتجري اللجنة إجراءات الإثبات بغيابه اصولياً، وتحدد موعد لإجراء الكشف الموقعي على الأرض المغروسة ،وتتظم محضراً مفصلاً يتضمن رقم القطعة والمقاطعة، وشهرتها، وأوصافها، وطريقة ربيها، وحقوقها العينيّة المجردة، ومساحتها العمومية، وعائديتها، واسم طالب تثبيت حقوق المُغارسة فيها،

كما تبين المساحة المغروسة بالأشجار، وموقعها في القطعة ان كانت المغروسات في جزء منها، ومعدل عدد الأشجار في الدونم الواحد من الأرض المغروسة، وأنواعها، والمثمر منها، وغير المثمر ومعدل اعمارها.

وتحقق اللجنة المختصة في عقد المُغارسة، ووسيلة إثباته، وتأريخه، ومدته، وشروطه، وما تم تنفيذه فعلياً وما لم يُنفذ منه، وتحدد الشخص القائم بالغرس، ودرجة عنايته بالمغروسات، وعلاقته بالمُغارس المُتعاقد مع صاحب الأرض، وهل هو مُغارس فعلي ام غير فعلي؟، ومن واجبات اللجنة ان تدون في محضر اقوال أطراف العلاقة، والدفع التي يقدمونها، وتستمع إلى شهادات الشهود، واي إجراء ترى ضرورة اتخاذه، وتكلف عضو اللجنة (المساح) لتنظيم مرتسم للمساحة المزروعة ان كانت في جزء من القطعة.

كما ان اللجنة الاستعانة بالخبراء لبيان نوع المغروسات وإعمارها، والمثمر منها من عدمه، كون تلك المسائل تحتاج إلى رأي فني من مختص في الأمور الزراعيّة ، ولا يغني عن ذلك كون أحد أعضاء اللجنة من الموظفين الزراعيّين، اذ ان تقرير الخبراء يكون قابل للمناقشة والاعتراض من قبل ذوي الشأن، عند ذلك تستعين اللجنة بخبراء اخرين، الا ان تتوصل إلى قناعة بان تقرير الخبراء كان مستوفياً للشروط المطلوبة، ويصلح اتخاذه سبباً للحكم .

نتائج الإجراءات التي أشرنا إليها أعلاه، والتي تستند إلى التعليمات الصادرة بهذا الخصوص، فان رأت اللجنة ان طلب تثبيت حق المُغارسة مستوفياً لما مطلوب ، قررت اجابة الطلب وتثبيت حق المُغارسة على الأرض او الجزء المُتعاقد عليه من القطعة، اما ان وجدته غير مستوفٍ لما مطلوب فتقرر رفضه.

ومن خلال ملاحظتنا على المادة أعلاه، إضافة لكونها أناطت الفصل في المنازعات المتعلقة بتثبيت حقوق المُغارسة إلى جهة ليست قضائيّة، ويمثل هذا التجاوز اخطر أنواع التجاوزات التي مُرست في تلك الحقبة، على اعتبار ان صلاحيات القضاء، من اهم، وادق، الصلاحيات والتي لا تسند لاي جهة مهما كانت المبررات .

جهة الطعن بالقرارات المتعلقة بتثبيت حق المُغارسة

قانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) وفي المادة السابعة والعشرون منه أناط مهمة الفصل في قرارات اللجان التي شكّلت بموجبه إلى لجان أخرى في المحافظات، وهي لجان الفصل في العلاقات الزراعيّة، وإلى هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن لجان الأراضي والاستيلاء، ذلك ان المادة المذكورة في القانون أعلاه، قد جعلت مهمة تصديق او تعديل او الغاء قرارات اللجان المؤلفة بموجب أحكام المادة الخامسة عشر منه، إلى المجلس الزراعيّ الأعلى، وخول المجلس نفسه تشكيل هيئة أسماها (هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ) والتي لا يقل عدد اعضائها عن ثلاثة، ولوزير العدل انتداب اي قاضي من الصنف الأول او الثاني من أصناف الخدمة القضائيّة إلى عضوية الهيئة، تتعقد تلك الهيئة بحضور ثلاثة من اعضائها على الأقل، وتصدر قراراتها بالأكثرية، وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، وتكون برئاسة اقدم أعضائها درجةً.

ومن خلال ما جاء بالمادة أعلاه، فإنها لم تحدد عدد أعضاء اللجنة بشكل دقيق وانما اكتفى بتعيين الحد الأدنى لتشكيلها، ومنح السلطة التقديرية لوزير العدل انتداب أي حاكم من الصنف الأول او الثاني من أصناف الخدمة القضائيّة إلى عضوية الهيئة، فهذا النص ليس ملزم للوزير، وإذا انتدب الوزير قاضياً لهذا الغرض، فان بقية الأعضاء ليسوا قضاة، وكذلك أشار القانون إلى

انتداب القاضي لعضوية اللجنة، ولم يشير إلى رئاستها، وباعتبار ان وظيفة القضاء من اسمى الوظائف، ويحدد موقع القاضي بروتوكولياً في المناسبات الرسمية بما يتلاءم ومكانة القضاء الرفيعة^(١)، فكان من المفترض ان ينص القانون على الأقل، ان يتولى القاضي المنتدب رئاسة اللجنة، خصوصاً وان القاضي المنتدب هو من الأصناف المتقدمة الذي امضى مدة طويلة في العمل القضائي، وليس ان يعهد برئاستها لمن هو اقدم درجة منهم، في الوقت الذي لم يعد لوزير العدل تلك الصلاحية بعد ان حل محله السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ .

وعودة إلى إجراءات الطعن، واستناداً إلى التحويل الذي أشرنا إليه أعلاه، فقد شكّل المجلس الزراعيّ الأعلى (هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ) والتي اسندت اليها مهمة تدقيق قرارات لجان الأراضي والاستيلاء، ومن ضمنها القرارات الصادرة بتثبيت حقوق المُغارسة، في حين تضمنت التعليمات رقم (٣) لسنة (١٩٧٠) الإجراءات الخاصة بالتدقيق والنشر والاعتراض والتصديق على القرارات الصادرة عن لجان الأراضي والاستيلاء.

ان القرارات التي تصدر عن لجان الأراضي والاستيلاء، ترسلها تلك اللجنة مع كافة الأوراق والمحاضر والخرائط المتعلقة بها، خلال مدة عشرة ايام من تأريخ إصدارها إلى مديرية المختصة في وزارة الزراعة، ونسخة من القرار إلى المديرية الإصلاح الزراعيّ في المحافظة، وتحفظ بنسخة منها، وتعيد المديرية العامة المختصة القرار إلى اللجنة التي أصدرته قبل نشره في الجريدة الرسمية، لتصحيح الأخطاء او استكمال الإجراءات، في حالة ما يستوجب ذلك، وبعد إكمال اي نقص في الإجراءات، وتصحيح الأخطاء، ان وجدت، تقوم المديرية (الهيئة العامة للأراضي الزراعيّة حالياً) بإعلان قرار المُغارسة في الجريدة الرسمية، والتي على ضوئها يجوز لأصحاب العلاقة، او ممن له مصلحة في ذلك وتضرر من تثبيت حق المُغارسة، ان يعترض على القرار خلال مدة ثلاثين يوماً من تأريخ نشرها في الجريدة الرسمية، بتقديم طلب تحريري (خطي) إلى مديريات الزراعة في المحافظات، او إلى الهيئة العامة للأراضي الزراعيّة مباشرة^(٢). وبصدد تصحيح الأخطاء المادية التي ترد في القرارات الصادرة عن رؤساء التسوية او من محاكم استئناف التسوية او محكمة تمييز العراق في قضايا التسوية وقيودها المكتسبة الدرجة القطعية، ومن المفيد في هذا البحث الإشارة إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم

(١) . لمزيد من التفاصيل، يُنظر نص المادة (٢/ ثانياً) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، والمنشور في جريدة الوقائع العراقيّة بالعدد ٢٧٤٦ في ١٧/١٢/١٩٧٩.

(٢) . لمزيد من التفاصيل، يُنظر نص المادة (٢٢) من التعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ والخاصة بكيفية قيام لجان الأراضي والاستيلاء بأعمالها .

(٦١١) لسنة (١٩٧٧)، والذي تم تمديد العمل به في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٩٢) في (٢٠١٨/٥/٢١)

وفي هذا الصدد نشير للقرار التمييزي الذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وبعد الاطلاع على كتاب وزارة الزراعة / دائرة الأراضي الزراعية / قسم التثبيت والمُغارسة والتسوية بالعدد (١٥١٢٧) في ٢٥ / ٨ / ٢٠١٩) ومرفقه قرار لجنة الأراضي والاستيلاء الأول في المثني المُرَقَّم (١٥ / تصحيح / ٢٠١٩ في ٢٢ / ٤ / ٢٠١٩) القاضي بتصحيح اسم مورث طالب التصحيح في سجل وقرار التسوية للقطعة المُرَقَّمة (١٤٢ / م ٢٠) الشريحاوي، وجعله (ك، م ، ش) بدلاً من (م ، ك، ش)، وحيث إنّ اللجنة أجرت التحقيقات اللازمة والمطلوبة، المتعلقة باسم مورث طالب التصحيح في صورة قيد واوليات قطعة الأرض، والقسام النظامي، وصورة قيد التسجيل العام لسنة (١٩٥٧)، والمستمسكات الثبوتية للمستدعي، والمعلومات المقدمة من مختار قضاء السماوة، والمصدقة من المجلس المحلي في قضاء السماوة، والبينة الشخصية التي أحضرها المدعي في اليوم المحدد لإجراء الكشف على العقار، والمنشور في جريدتين يوميتين، والتي جاءت مؤيدة للدعاء، والتي تشير إلى الاسم الصحيح لاسم مورث طالب التصحيح، ولكون القرار جاء موافقا للقانون ؛ لذا واستنادا لأحكام القرار (٦١١) لسنة (١٩٧٧) المنشور تمديد العمل به في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٩٢) في (٢١ / ٥ / ٢٠١٨) فُرر تصديقه واعادة الاضبارة إلى مرجعها لتنفيذ مضمونه، وصدر القرار بالاتفاق في (٣ / ٩ / ٢٠١٩ م)^(١).

وكذلك نُورد القرار التمييزي الذي جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وبعد الاطلاع على كتاب وزارة الزراعة / دائرة الأراضي الزراعية / قسم التثبيت والمُغارسة والتسوية بالعدد (١٠٢٢٩) في ٢١ / ٦ / ٢٠٢١) ، ومرفقه قرار لجنة الأراضي والاستيلاء الخامسة في الديوانية المُرَقَّم (١٠ / ٢٠٢١ في ١٩ / ١ / ٢٠٢١) القاضي بتصحيح اسم طالبة التصحيح في سجل وقرار التسوية للقطعة المُرَقَّمة (١٤ م ١٧) العشرة والشحل، وجعله (م ، ن ، ح) بدلاً من (م ، ن ، ج) ، وحيث إنّ اللجنة أجرت التحقيقات اللازمة والمطلوبة المتعلقة باسم مورث طالب التصحيح في صورة قيد، واوليات قطعة الأرض، والقسام النظامي، وصورة قيد التسجيل العام لسنة (١٩٥٧)، والمستمسكات الثبوتية للمستدعي، والمعلومات المقدمة من مختار حي الشهيد، المصدقة من المجلس المحلي في حي الشهيد، والبينة الشخصية التي احضرها المستدعي في اليوم المحدد لإجراء الكشف على العقار والمنشور

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٧/ الهيئة المدنية، إصلاح زراعي/ ٢٠١٩) في ٢١/٥/٢٠١٩ (غير منشور).

في جريدتين يوميتين والتي جاءت مؤيدة للدعاء، والتي تشير إلى الاسم الصحيح لاسم مورث طالب التصحيح، ولكون القرار جاء موافقاً للقانون، لذا واستناداً لأحكام القرار رقم (٦١١ لسنة ١٩٧٧)، المنشور تمديد العمل به في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٩٢) في ٢١ / ٥ / ٢٠١٨ ، فُرر تصديقه، وإعادة الاضبارة إلى مرجعها لتنفيذ مضمونه، وصدر القرار بالاتفاق في (٣٠ / ٦ / ٢٠٢١ م)^(١)

القرارات التمييزية التي تم استعراضها، ذُكر فيها الإجراءات التي قامت بها المحكمة المختصة، والتسبيب القانوني الذي دعا محكمة التمييز الموقرة، إلى تصديق الحكم، مع ملاحظة ان التصحيح قد تم نشره في جريدتين يوميتين، بينما التعليمات الخاصة بذلك، وقانون المرافعات المدنية^(٢)، تطلبت أن يكون النشر بالجريدة الرسمية ، ونرى ان ذلك أصبح سياق عمل لدى جميع المحاكم، وفي جميع المنازعات، ليس المتعلقة بدعاوى عقود المغارسة فحسب، ونرى ان مبرر ذلك هو سهولة النشر بجريدتين محليتين، وتخفيف الزخم عن الجريدة الرسمية بسبب كثرة الدعاوى.

الفرع الثالث

تنشيط عقد المغارسة وفق القرار (١٨٢ لسنة ٢٠٠٢)

أشرنا فيما سبق بان لجان الأراضي والاستيلاء المؤلفة بموجب قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) هي الجهة المكلفة بالفصل في الدعاوى الناشئة عن عقود المغارسة، بعد ان منع القانون المذكور المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عنها.

هذا النهج الذي انتهجه المُشرّع في تلك المدة كان مخالفاً للدستور، وفيه تجاوز على مهمة القضاء، وان تلك اللجان جاءت بنتائج سلبية، فأصدرت قرارات متباينة دون مبرر، وتضمنت قراراتها الكثير من الاخطاء القانونية، كما ان هذه اللجان قد فقدت صلتها بالطريق القانوني المرسوم لها، واتباع الإجراءات المحددة ، فإذا كان يشفع لها سابقا، ان أحد أعضائها موظفاً حقوقياً ويكلف برئاسة اللجنة، فان التعديل الاخير للتعليمات رقم (٣) لسنة (١٩٧٠) قد أجاز أن يكون رئيس اللجنة من بين الموظفين الزراعيين، فهذا التعديل قد قضى تماماً على قانونية اللجنة، ولا نرى ان هنالك مبرراً مقبولاً مهما قيل في ذلك، فبعض الكتاب او الباحثين في هذا المجال، قد برروا اسناد الفصل بتنشيط حقوق المغارسة إلى تلك اللجان، باعتبار ان المُشرّع كان

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦/ الهيئة المدنية، إصلاح زراعي/٢٠٢١) في ٣٠/٦/٢٠٢١ (غير منشور).

(٢) . حسب المادة ٢١ / ١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

مدفوعا باتجاه تسهيل لإجراءات القانونيّة، وتيسير الطريق أمام اصحاب العلاقة للحصول على حقوقهم، وسندنا بعدم قبول هذا الرأي مع احترامنا الشديد له، ان القضاء من مهامه تسهيل الإجراءات وسرعة حسم الدعاوى، فمن اهداف قانون الإثبات هو تسهيل الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة، ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه، كما ان الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنيّة أشارت إلى تبسيط الشكلية وباقل كلفة وبأسرع وقت .

ازاء كل هذه الأسباب جعلت المُشرّع يتراجع عن قراره ويعيد نظر تلك الدعاوى إلى المحاكم باعتبارها صاحبة الولاية العامة، فقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (١٨٢) والمؤرخ في (٢٩ / ٨ / ٢٠٠٢) والذي أناط في الفقرة أولاً منه، مهمة النظر في دعاوى تثبيت حقوق المُغارسة على وفق أحكام المادة الرابعة عشر من قانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) بمحكمة البداية التي يقع فيها العقار محل عقد المُغارسة.

في حين جاءت الفقرة (ثانياً) من القرار أعلاه قاطعةً في حكمها، بعدم جواز تثبيت حقوق المُغارسة على الأراضي الموقوفة، بعد ان ترددت المحاكم بجواز تثبيت حق المُغارسة من عدمه، وان ما جاء بالقرار، يعد تعديل لقانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) وان هذا التعديل قد جاء بناء على اقتراح وزارة الأوقاف والشؤون الدينية (الملغاة) ^(١) وبالتالي فلا يسمع اي ادعاء بشأن تثبيت حقوق المُغارسة على أرض الوقف، وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية في العديد من قراراتها، والتي سبق وان أشرنا إليها في هذا البحث من خلال الحديث عن محل عقد المُغارسة.

بينما تضمنت الفقرة (ثالثاً) من القرار المذكور، حالة المُغارسين الذين صدرت لصالحهم قرارات بتثبيت حقوق المُغارسة، التي صدرت عن لجان الأراضي والاستيلاء، واكتسبت قراراتها الدرجة القطعية، الا انه لم يجري تسجيلها في دوائر التسجيل العقاري المختصة، فقد عالجت الفقرة أعلاه تلك الحالة، اذ عدت القرارات التي صدرت قبل نفاذ القرار مدار البحث، وفي الوقت نفسه ألزمت دوائر التسجيل العقاري بتنفيذ تلك القرارات، وتسجيلها وفق القانون .

وبعد ان استعرضنا لمضمون القرار رقم (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) فقد أصبح من مهمة القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة، وأصبحت محكمة البداية التي يقع ضمنها منطقتها العقار محل عقد المُغارسة، هي المختصة نوعياً، ومكانياً، بنظر بطلبات تثبيت تلك الحقوق، وفقاً لأدلة الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المُعدّل، ويكون الطعن في الأحكام التي تصدر عن تلك المحاكم، خاضعاً لطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المُعدّل، وضمن المدد المحددة، باعتبار ان تلك المدد

(١) . القاضي، لفته هامل العجيلي، المصدر سابق، ص ٧٩

حتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فيها، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن، إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية^(١).

وبناء على ذلك، فإن إجراءات التبليغ والكشف، والتحقيق في قضايا المُغارسة لم تعد وفقا لما جرى عليه العمل من قبل لجان الأراضي والاستيلاء، والمتمثل العمل بالتعليمات الصادرة عن المجلس الزراعي الأعلى (الملغي) رقم (٢٨ لسنة ١٩٧٠) ؛ لان كثيرا من أحكام تلك التعليمات تتعارض والأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية، والقوانين الأخرى، وانما يجري التحقيق في تلك الدعاوى على وفق القانون أعلاه، وقانون الإثبات رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩) باستثناء جواز الإثبات بالشهادة حسب المادة (٣/١٤) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧ لسنة ١٩٧٠) حتى وان كان مبلغ عقد المُغارسة أكثر من النصاب القانوني للشهادة.

المطلب الثاني

انقضاء عقد المُغارسة :

عقد المُغارسة كغيره من العقود الأخرى ينقضي بأحد الطرق القانونية او العقدية، او قد يطرأ عليه طارئ يؤدي إلى انتهاء العقد نهاية غير طبيعية، اما إذا انتهى عقد المُغارسة نهايته الطبيعية والقانونية، فان من نتائجه تسجيل عقد المُغارسة في دائرة التسجيل العقاري المختصة، ولأجل بيان ذلك بشيء من التفصيل، فسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول منه لانتهاء عقد المُغارسة بانتهاء مدته، اما في الفرع الثاني فسوف نخصصه لفسخ عقد المُغارسة اما في الفرع الثالث فسوف نبين فيه احكام التنازل عن عقد المُغارسة، وكما يلي :

الفرع الأول

انتهاء المدة

نصّت المادة (٨٢٧) من القانون المدني بأنّه: (على المُغارس ان يتم الغراس، في مدة خمس سنوات من ابتداء العقد، مالم يتفق على خلاف ذلك، فإذا لم يفِ المُغارس بهذا الالتزام، كان لرب الأرض الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى) من خلال ما جاء في هذا النص ، يتبين ان المُشرّع قد أعطى الحق لصاحب الأرض فسخ العقد والمطالبة بالتعويض، إن كان له مسوغ قانوني، في حال لم يفِ المُغارس بإتمام عملية غرس الأرض، خلال المدة المحددة

(١) . حسب المادة ١٧١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

وبالبلغة خمس سنوات، وتعد هذه المدة هي الأعلى لإتمام الغراس وزرع الأشجار المتفق عليها بالكامل.

وتحسب هذه المدة من تأريخ توقيع العقد، أو تسليم الأرض وهي مهياة لهذا الغرض، والنص الذي أشرنا اليه، يجد له مثيلاً فيما تضمنته تعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) ، اذ ورد في المادة الرابعة من تلك التعليمات : (على المٌغارس أن يتم غرس الأرض وفق شروط العقد خلال السنوات الخمس الأولى من ابتداء العقد، أو من تأريخ استلامه الأرض خالية من الشواغل، الا إذا نصّ في العقد على مدةٍ تزيد عن ذلك)، والملاحظ على ما جاء بأحكام القانون المدنيّ بخصوص انتهاء مدة عقد المٌغارسة، انها ليست من النظام العام؛ كون القانون المذكور أجاز للمتعاقدین ان يتفقا على مدة أطول أو أقصر من ذلك، بعد انتهاء المدة المحددة في القانون أو المتفق عليها، فأما ان يقتسم المٌغارس مع صاحب الأرض والشجر، أو يقتسم معه الشجر فقط، ويكونا شركاء في ذلك، وشراكتهما تخضع للأحكام العامة والتي أجازت لكل شريك ان يطلب قسمة المال الشائع بينه وبين شريكه مالم يوجد نص قانوني يمنع ذلك، أو اتفاق لا تتجاوز مدته خمس سنوات.

اما بالنسبة لقانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) فقد نصّ في المادة (١٤ / أ / ١) على ما يلي: (يكون للمٌغارس الفعليّ المستمر في العناية بالبستان حصة لا تقل عن النصف في الأرض والشجر لمساحة مٌغارسته بعد انتهاء مدة عقد المٌغارسة أو مرور عشر سنوات على ابتداء غرسه، أيهما أقل، ويبطل كل اتفاق على حصة نقل عن ذلك) والذي يهمننا من النص المذكور في هذا الموضوع هو مدة المٌغارسة، وانتهائها، فقد جاء القانون أعلاه بحكم يختلف عما جاء فيه القانون المدنيّ، فقد نص على مدة المٌغارسة بانتهاء المدة المتفق عليها أو بمرور عشر سنوات على ابتداء الغرس، أيهما أقل، فلا يجوز الاتفاق على مدة أكثر من تلك التي حددها القانون، على وفق النص المذكور فقد أصبح تحديد حصة المٌغارس ومدة عقد المٌغارسة من النظام العام، التي لا يجوز مخالفتها، اذ جاء في تلك المادة (ويبطل كل اتفاق) ، كما ان قانون الإصلاح الزراعيّ يعد قانوناً خاصاً بالنسبة للقانون المدنيّ الذي يعد قانوناً عاماً؛ والخاص يقيد العام، وكذلك قانون الإصلاح الزراعيّ هو لاحق للقانون المدنيّ، واللاحق ينسخ السابق، وبناء على هذا القول، فان الذي يطبق هو أحكام قانون الإصلاح الزراعيّ إذا ما تعارض مع القانون المدنيّ ، ولذلك فان انقضاء عقد المٌغارسة يكون بانتهاء مدته المحددة سواء كان ذلك في العقد (اي حسب الاتفاق) أو يتركان المدة لحكم القانون، والتي لا تزيد مدته عن عشر سنوات.

الفرع الثاني

فسخ عقد المَغَارسة

بما ان عقد المَغَارسة من العقود الملزمة للجانبين، فقد يطرأ عليه اخلال من قبل أحد أطرافه، في أثناء مدة سريان العقد، هذا الاخلال، من آثاره ان يُعطي للطرف الاخر حق المطالبة بفسخ العقد بعد الاعذار والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى، فقد يكون الاخلال من قبل المَغَارِس، اي الذي تعاقد مع صاحب الأرض على غرس الأشجار، وصور الاخلال لا يمكن حصرها، او تحديدها، فهي متعددة، والحياة العملية تفرز لنا اشكال متنوعة من الأسباب التي تدل على اخلال المَغَارِس بالعقد الموقع بين الطرفين، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، ما ورد بالمادة (١/٣١) من قانون الإصلاح الزراعي والتي اوجبت على المَغَارِس أن يكون الغرس لفسائل النخيل وشتول الأشجار، حسب العدد المتفق عليه، على ان لا يقل عن (٤٠) شجرة في الدونم الواحد، فإذا ما كان عدد الأشجار يقل عن هذا العدد في الدونم الواحد، فهذا يعتبر اخلالاً جوهرياً بالتزام يقضي به نص القانون ويبيح للطرف الاخر طلب فسخ عقد المَغَارسة ، كما ان حرثة وتسوية الأرض، وشق السواقي اللازمة، ومكافحة الآفات الزراعية جميعها من الالتزامات الجوهرية.

ان القانون أعطى الحق بفسخ عقد المَغَارسة لصاحب الأرض وحده، نتيجة اخلال المَغَارِس بالتزامه العقدي او مخالفته لحكم القانون، ويشترط للحكم به ان يقوم صاحب الأرض بإنذار المَغَارِس عن طريق الكاتب العدل، بوجوب تنفيذ العقد وفق ما يقضي به الاتفاق او القانون، او يطلب منه ان يمتنع عن هذا الاخلال، وان يُبلغ به اصولياً، ويُعطى مدة مناسبة لتنفيذ التزامه او العدول عن التنفيذ، وأن يكون صاحب الأرض هو الاخر مستعد لتنفيذ التزامه، فان ثبت الاخلال واتبع صاحب الأرض الإجراءات المطلوبة، يتم فسخ العقد ويُحكم بالتعويض ان كان له مقتضى، على وفق ما يقدره الخبراء، وان مسألة تقدير الاخلال فيما إذا كان جوهرياً ام غير جوهري مسألة تقديرية، تختص بها محكمة الموضوع المعروض أمامها النزاع بعد الاستعانة بالخبراء القضائيين المختصين بشؤون البستنة، إمّا إذا كانت أسباب اجنبية لا دخل لإرادة المَغَارِس فيها هي التي ادت إلى عدم تنفيذ الالتزام بالشكل المطلوب، كما لو حدثت فيضانات او براكين او حرائق او زلازل، فيمنح مدة أخرى تضاهي المدة الأولى ^(١).

كما يحق للمَغَارِس في حالة الحكم بفسخ العقد ان يطالب باجر المثل عن الاعمال التي قام بها لتنفيذ عقد المَغَارسة ولحين فسخ العقد وهذا ما يجد سنده بالمادة (٨٣٢) من القانون المدني^(٢)

(١) . القاضي عبدالرزاق علي محمد، المصدر سابق، ص ١٠٠

(٢) . د. جعفر الفضلي ، المصدر سابق، ص ٣٦٧

اما في ظل قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) فان فسخ عقد المُغارسة المُبرم بين الطرفين لا ينهي تلك العلاقة القائمة بينهما، وانما يجعل منها علاقة زراعية خاضعة لأحكام الباب الثالث منه، وتختص بالفصل فيها لجنة التحقيق والفصل في المنازعات الزراعية المشكلة بالمادة (٣٣) منه ^(١) .

ومازلنا نتحدث عن فسخ عقد المُغارسة، فإنّ قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) لم يعالج صراحةً حالة وفاة المُغارس في أثناء تنفيذ العقد، وعجز الورثة عن الاستمرار بالناية بالبستان وفق ما يتطلبه القانون، او الاتفاق، او العُرف، بعد وفاة مورثهم، الا ان هذا النقص التشريعي في القانون المذكور، عالجته التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) في المادة الرابعة/ ٢ منه ، ولكن ليست الحالة التي يعجز فيها الورثة عن الاستمرار بالتزامات مورثهم، وانما حالة استمرار بعض الورثة او جميعهم بالمغروسات، ونستنتج من ذلك، انه في حالة عدم استمرار الورثة بالنناية بالبستان ووفاة مورثهم قبل تثبيت حقوقه، فان عقد المُغارسة يصبح منفسخاً ^(٢) .

في حين عالج القانون المدني الحالة أعلاه، فقد نص في المادة ٨٣١ منه على : (لا يفسخ عقد المُغارسة بموت أحد الطرفين، بل يقوم ورثة كل منهما مقامه، غير انه إذا كان ورثة المُغارس غير قادرين على الاستمرار في المُغارسة، كان لرب الأرض حق الفسخ ، على ان يُعوض الورثة عما يصيب مورثهم من قيمة الأشجار قائمة مع التعويضات الأخرى ان كان لها وجه حق) ومن خلال النص المذكور فان عقد المُغارسة يبقى قائماً بموت المُغارس، واعطى الحق لصاحب الأرض ان يفسخ العقد، إذا كان ورثة المُغارس غير قادرين على الاستمرار، على ان يعرضهم عن نصيب مورثهم من قيمة الأشجار قائمة، اما موت صاحب الأرض، فانه لا تأثير على العقد فيلترزم ورثته الاستمرار بالعقد فيقومون مقام مورثهم.

وإذا خلا قانون الإصلاح الزراعي والتعليمات الصادرة عن المجلس الزراعي الأعلى رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٠ من معالجة حالة موت المُغارس وعدم استمرار ورثته بالنناية بالبستان من بعده ، فيما يتعلق بحقوق مورثهم من الأشجار والجهد الذي بذله طيلة المدة السابقة لوفاة، فانه ليس هناك ما يمنع بالإخذ بما ورد بالمادة ٨٣١ من القانون المدني .

(١) . القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ٨٤ - ٨٥ .

(٢) . القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر نفسه، ص ٨٥ .

الفرع الثالث

التنازل عن العقد

لم يتطرق قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) بَعْدَه قانوناً خاصاً، إلى الأحكام الخاصة بالتنازل، وهذا يعني بأنّه ترك ذلك إلى الأحكام التي قررها القانون المدني، والتنازل هو اتفاق بين المتنازل والمتنازل له، على نقل حقوق والتزامات العقد إلى المتنازل له ^(١)، وقد يكون بعوض او بغير عوض ^(٢)، وان عقد التنازل - كغيره من العقود الأخرى - يجب ان يصدر عن تلاقي الإرادتين لأحداث أثر قانوني، وأن تكون الإرادة خالية من العيوب التي تؤدي الى افسادها.

ولا يكفي الاتفاق بين المتنازل والمتنازل له، وانما يجب ان يقترن ذلك بموافقة صاحب الأرض، عملاً بحكم المادة (٨٢٩) من القانون المدني، وان موافقة صاحب الأرض على التنازل لا يعد شرطاً لنفاذه، وانما شرطاً لانعقاده ^(٣) وكذلك اجازت المادة (٢٣٨) من قانون التسجيل العقاري للمُغارس بموافقة صاحب الأرض التنازل بعوض او بدون عوض عن حقوق المُغارسة، كما اجازت للمُغارس رهنها بدون موافقة صاحب الأرض لدى الجهات الرسمية او الجمعيات التعاونية وعملاً بأحكام المواد التي اشير اليها بهذا الصدد، فان القانون المدني قد جعل شخصية المُغارس محل اعتبار، اذ رهن اتمام عقد التنازل بين المُغارس والمتنازل له على موافقة ومشئئة صاحب الأرض، فان رأى الاخير ان الشخص المتنازل له غير امين، وليس كفوء، لغرس الأرض بالأشجار المتفق على نوعها، فانه لا يوافق على إجراء التنازل، وانتقال الالتزامات إلى المتنازل له، ونرى ان النص القانوني جاء بهذا القيد على اعتبار ان صاحب الأرض طرفاً بالعقد، وحتماً سيتأثر إيجاباً ام سلباً بانتقال الحقوق والالتزامات إلى المتنازل له، فان نفذ هذا الشخص عقد المُغارسة وفق ما يتطلبه العقد او القانون او العُرف وبصورة أفضل مما لو نفذه المُغارس الأول فان هذا التأثير سيكون إيجابياً لصالح صاحب الأرض، وان تم تنفيذ عقد المُغارسة بشكل معيب او قد لا ينفذ العقد اصلاً، فان هذا التأثير سيكون سلبياً بحق صاحب الأرض، كما ان العلاقة ستكون مباشرة بين صاحب الأرض و المتنازل له، فعند موافقة صاحب الأرض سوف تبرأ ذمة المُغارس من العقد، ويتحمل المتنازل له كامل المسؤولية العقدية تجاه صاحب الأرض، وللآثار

(١) .د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، مطبعة الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، سنة الطبع ٢٠٠٤ ص ٦٩.

(٢) . د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع والإيجار، الجزء الأول، مطبعة العاني، الطبعة الثالثة، بغداد، سنة الطبع ١٩٧٤، ص ٢٩١.

(٣) . د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص ١٠٧.

التي تترتب على موافقة صاحب الأرض في إجراء التنازل، فنرى أنَّ المُشرِّع قد وفق في هذا النص.

ولمَّا كان عقد التنازل عقداً جديداً يظهر للوجود، فإنَّه يجب أن يكون لهذا الالتزام سبب، ويتحدد السبب تبعاً لما قد يكون التنازل بعوض أو بدون عوض، فإذا كان بعوض فإن السبب يتحدد بهذا الغرض، أما إذا لم يكن بعوض، فإن هناك من يرى بأن التنازل وإن كان يبقى ملتزماً بما أوجبه العقد السابق من التزامات بينه وبين المتنازل له، إلا أنه في النهاية يصبح المتنازل له وحده يتحمل عبء الالتزام الجديد^(١).

والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد، فيما إذا كان عقد المُغَارَسَة مؤشراً في سجلات دائرة التسجيل العقاري وتم التنازل عن العقد خارج هذه الدائرة فهل يعتد بهذا التصرف من عدمه؟ للإجابة عن ذلك، نستعرض مضمون قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه : (بأن المحكمة تحققت من الاطلاع على اصابة الطابو للقطعة المدعى حق المُغَارَسَة عليها وتبين لديها ان حقوق المُغَارَسَة لا زالت مسجلة في سندها باسم المُغَارَس الأصلي، وحيث إنَّ المدعي اقام دعواه واسسها على انه قد اشترى حقوق المُغَارَسَة بعقد خارج دائرة الطابو، واذ ان حق المُغَارَسَة بعد تسجيله يصبح بحكم العقار، ولا تتم معاملة التصرف به بالبيع، الا بعد تسجيله في دائرة الطابو أيضاً، لذلك كان على المدعي قبل إقامة الدعوى ان يطلب من البائعين تسجيل حقوق المُغَارَسَة في دائرة الطابو حتى تصبح حقوقه لأصحاب الأرض المدعى عليها)^(٢) .

المطلب الثالث

تسجيل عقد المُغَارَسَة

من أهم النتائج التي يربتها عقد المُغَارَسَة تنبئته في سجلات التسجيل العقاري، وبالوصول إلى هذه المرحلة نكون قد وصلنا إلى المراحل الأخيرة من العقد، ولا يمكن الوصول إلى هذه المرحلة الا بعد اتمام عقد المُغَارَسَة بالصورة الصحيحة وعدم حدوث أي طارئ عليه، كما لو تم فسخه أو إنهائه قبل بلوغ المدة المحددة له، وإن الطريق الاعتيادي لتثبيت عقد المُغَارَسَة يتمثل باتفاق المُغَارَس وصاحب الأرض بمراجعة مديرية التسجيل العقاري المختصة التي يقع العقار ضمن منطقتها لتثبيت تلك الحقوق التي تم الاتفاق عليها، لكي يأخذ العقد شكله النهائي، بتسجيل

(١) . د. نبيل إبراهيم سعد، المصدر نفسه، ص ١١٢ .

(٢) . قرار محكمة التمييز بالعدد ٦١٣ / حقوقية غير منقول / ١٩٦٩ في ١٩٦٩/٩/٤ ، نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى الأراضي الزراعية، دراسة عملية في ضوء التطبيقات القضائية، مطبعة الكتاب، بغداد ، الطبعة الأولى ، سنة الطبع ٢٠١٧، ص ١٠٢ .

نصف الأرض والأشجار في المساحة المتعاقد عليها باسم المغارس ويكون شريك لصاحب الأرض بحدود الأرض التي تم غراسها، وقد أشارت المواد من (٢٣٥ - ٢٣٨) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١)، وبناءً على ذلك فإن عقد المغارسة يتم تسجيله في سجلات التسجيل العقاري، ويمكن ان يحصل ذلك في مرحلة سابقة على صيرورته نهائياً كحالة أولى، وتسجيله بصورة نهائية واكتسابه حقا ثابتا في مرحلة ثانية، وسنتعرض لذلك في تلك الحالاتين تباعاً :

الفرع الأول

تسجيل عقد المغارسة قبل اكتسابه الشكل النهائي

خلال المدة التي تلت نفاذ القانون المدني ولحين صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، فإن القانون المدني استنادا إلى مراجعة المواد التي تناولها بصدد عقد المغارسة، لم يعالج حالة تسجيله في سجلات التسجيل العقاري، وقد عرضنا تلك المواد (٨٢٤ - ٨٣٣) في المباحث السابقة من هذا البحث ، وجاءت خالية من الإجراءات وبيان الآلية الخاصة بذلك، واقتصرت أشارته في المادة (٨٣٠) منه إلى حق المغارس بان يطلب إجراء القسمة بعد انتهاء المدة المحددة في عقد المغارسة، اذ انه يصبح شريكا مع صاحب الأرض . وبالرجوع إلى المبادئ العامة ، فلا يمكن القول بان الاتفاق الابتدائي على إبرام عقد المغارسة، يتطلب تسجيله ابتداءً في حقل خاص بالسجل العقاري، ذلك ان تسجيل هذا العقد ليس ركناً من أركان انعقاده . كما أشرنا إلى ذلك سابقاً . اذ ان المادة (٩١ / ٢) من القانون المدني قد اشترطت استيفاء الشكلية في الاتفاق الابتدائي إذا كانت هذه الشكلية ركناً من أركان العقد، كما هو الحال عند بيع العقار .

اما قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) فهو الآخر لم يبين في أحكامه طريقة تسجيل حق المغارسة، ولكن التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) قد أشارت في المادة الحادية عشر على كيفية قيام لجان الأراضي والاستيلاء بأعمالها عند تثبيت حقوق المغارسة، اذ يؤشر حق المغارسة في سجل خاص استنادا إلى قرار تلك اللجنة بعد ان يكتسب الدرجة النهائية، إذا كانت مدة المغارسة غير منتهية، وتبقى هذه الحقوق ثابتة عند انتقال ملكية الأرض او حق التصرف فيها إلى الغير، ولا تسجل اي حقوق عينية اصلية للمغارس في الأرض خلال مدة المغارسة ولا يخضع هذا التأشير لأية رسوم او إجراءات ^(١).

(١) . القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر السابق ص ٨٧

ان التسجيل بهذه الطريقة يحصل عندما تجد اللجنة المختصة، بان المٌغارس مستمر في تنفيذ التزاماته، غير ان مدة المٌغارسة لم تنته بعد، فتقرر تثبيت حقوقه كمٌغارس فعلي او غير فعلي، معلقة على انتهاء مدة المٌغارسة^(١) .

كذلك هذه الحالة عالجتها المادة (١/٢٣٦) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) والتي أشارت بأنه لا تسجل اية حقوق عينية اصلية للمٌغارس وانما تؤشر في حقل خاص من السجل استنادا إلى إقرار الطرفين، وتبقى هذه الحقوق ثابتة عند انتقال ملكية الأرض إلى الغير عن طريق التصرف او الارث .

ولأهمية تأشير عقد المٌغارسة ابتداءً في سجلات التسجيل العقاري، لضمان حقوق المٌغارس عند انتقال ملكية الأرض لأي سبب كان، والعكس صحيح تماماً، ندرج ادناه القرار التمييزي الذي جاء فيه: ((ادعى المدعيان (س) و (ص) أولاد (ع، م) لدى محكمة بداءة الحلة، انه سبق وان نظم لهما المدعى عليه (ل م س) عقد مٌغارسة تحريري بتاريخ (٥ / ٦ / ٢٠١١) الذي أباح لهما فيه غرس المغروسات باستغلال مساحة (٣٠) دونما في القطعة المرقمة (١/٢٧٧٣) م (١٧) تاجية، مع إباحة إنشاء دار لهم ولأولادهم، لذا طلبا دعوى المدعى عليه للمرافعة والحكم بتثبيت عقد المٌغارسة وتصديقه، وتحمله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة، ولأجل الرسم قدر قيمة المنفعة السنوية بمبلغ خمسمائة ألف دينار، أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ (٢٧ / ١٢ / ٢٠١٨) وعدد (٣٢٦٧/ب / ٢٠١٨) حكماً حضورياً قضى بثبوت حق المٌغارسة الممنوح من قبل المدعى عليه إلى المدعيان في العقار أعلاه وفي حدود سهام المدعى عليه، وبمساحة ثلاثون دونما بموجب الشروط المبرمة بين طرفي الدعوى في عقد المٌغارسة المؤرخ في (٥ / ٦ / ٢٠١١) واعتبار تقرير الخبير المساح جزء من اعلام الحكم عند التنفيذ، وتحمل المدعى عليه والاشخاص الثالثة الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة وكيل المدعيان ، استأنف الشخص الثالث إلى جانب المدعى عليه الحكم المذكور طالباً فسحه بلاتحة وكيله المؤرخة في (٢ / ١ / ٢٠١٩) ، كما استأنف بقية الاشخاص الثالثة بلاتحة وكيلهم المؤرخة في (٣ / ١ / ٢٠١٩) أصدرت محكمة استئناف بابل بتاريخ (١٧ / ٦ / ٢٠١٩) وعدد (٢٣٠ / ٢٣٢ / ٢٣٤ / س / ٢٠١٩) حكماً حضورياً قضى بفسخ الحكم البدائي كلياً، والحكم برد دعوى المدعيان (المستأنف عليهما) تجاه المدعى عليه والاشخاص الثالثة إلى جانبه، وتحمل المستأنف عليهما الرسوم والمصاريف كافة ومنها اتعاب محاماة وكلاء المستأنفين، ولعدم قناعة المستأنف عليهما

(١) . لمزيد من التفاصيل يُنظر نص المادة السابعة من التعليمات رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ الصادرة عن المجلس

الزراعي الأعلى بشأن تثبيت حقوق المٌغارسين .

بالحكم المذكور، طعنا به تمييزاً بلائحة وكيلهما المؤرخة في (١ / ٧ / ٢٠١٩) وملحقها بتاريخ (٨ / ٧ / ٢٠١٩) .

القرار: لدى التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية، فُرد قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز، وجد أنه صحيح وموافق للقانون، لان المدعين قد طلبوا في عريضة دعواهم تثبيت عقد المُغارسة المُبرم مع المدعى عليه، وبمساحة قدرها ثلاثون دونم في القطعة المُرقمة (١٢٧٧٧٣ / ١ م ١٧) تاجية، ولأن الثابت من أوراق الدعوى قيام المدعى عليه ببيع سهامه في القطعة أعلاه، بعد إقامة هذه الدعوى إلى المشتريين (ه م ن) و (ر م ش) وبالتالي يتعذر تثبيت (حقوق المُغارسة) التي يتمسك بها المدعين، وذلك لنقل ملكية سهام المدعى عليه في القطعة للغير، وتكون دعوى المدعين واجبة الرد لهذا السبب فقط الذي استندت عليه محكمة الاستئناف، وليس للأسباب الأخرى التي ساقتها في حكمها المميز، وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز، ورد عريضة الطعن التمييزي مع تحميل المميزين رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في (٢٨ / ٨ / ٢٠١٩ م)^(١).

بناء على مضمون القرار التمييزي يتبين ان المدعين استندا في دعواهما على عقد مُغارسة لم يتم تأشيريه في دائرة التسجيل العقاري المختصة، لذلك كان من السهل على المدعى عليه، بعد ان أقيمت ضده دعوى تثبيت حق المُغارسة، ان يقوم بنقل سهامه في القطعة موضوع الادعاء لشخصٍ اخر، مما جعل تنفيذ الحكم أمراً مستحيلاً فيما لو حكمت المحكمة المختصة بتثبيت عقد المُغارسة، لذا لم يكن أمام محكمة التمييز الموقرة الا ان تصدق الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برد دعوى المدعين ، لذلك ان محكمة التمييز لم تبحث عن مرور المدة التي يجب ان لا تقل عن عشر سنوات، ولا عن اي سبب موضوعي آخر، وإنما اعتمدت على السبب المذكور في حكمها ، واعتبرته كافٍ لتصديق قرار محكمة الاستئناف برد دعوى المدعي . وعلى فرض لو كان عقد المُغارسة مؤشرا في دائرة التسجيل العقاري، فان قيام صاحب الأرض ببيع سهامه او هبتها لشخص اخر، لا يؤثر على حقوق المُغارسين، باعتبار ان الأرض تنتقل إلى المشتري او الموهوب له وهي مثقلة بحقوق المُغارسة التي رتبها المالك الأول، مما يسهل على المشتري او الموهوب لهم الاطلاع على حقوق المُغارسة التي رتبها مالك العقار من خلال اضبارة العقار عند اتمام عقد الشراء .

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٦٩٠/ الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٩) في ٢٨ / ٨ / ٢٠١٩ (غير منشور)

الفرع الثاني

تسجيل عقد المُغارسة بعد اكتسابه الشكل النهائي

كما أشرنا في الحالة الأولى بأن حقوق المُغارس تؤثر في حقلٍ خاص من السجل العقاري استناداً إلى إقرار الطرفين، وذلك في الحالة التي لم يكتسب فيها عقد المُغارسة شكله النهائي، فيتم تثبيتها في سجلات التسجيل العقاري بهذه الصفة استناداً لنص المادة (٢٣٦ / ٢) من قانون التسجيل العقاري، وبعد انتهاء عقد المُغارسة بصورة طبيعية سواء انتهاء المدة المتفق عليها أو مرور مدة عشر سنوات على الغراس، فقد يكون تثبيت حق المُغارسة بصورة نهائية بإقرار المتعاقدين أم من ينوب عنهما قانوناً في دائرة التسجيل العقاري المختصة استناداً للمادة الحادية عشر من تعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) .

وفي حال انتهاء عقد المُغارسة وتنفيذ الالتزامات بصورة صحيحة، وعند امتناع صاحب الأرض من مراجعة دائرة التسجيل العقاري لتثبيت الإقرار بحق المُغارسة أمام الموظف المختص، مما يضطر المُغارس إلى مراجعة الجهة المختصة حسب كل مدة ، فقد يقدم الطلب أمام لجنة الأراضي والاستيلاء والتي كانت مكلفة بحسم موضوع العلاقات الزراعية ومن ضمنها حقوق المُغارسة، بموجب المادة (١٤ / ٤) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، أو إقامة دعوى أمام محكمة البداية المختصة مكانياً، والتي أُعيد إليها اختصاصها بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨٢) والصادر في (٢٩ / ٨ / ٢٠٠٢) وإن يكتسب القرار الصادر عن إحدى هذه الجهات شكله النهائي^(١) ، عندها تكون مديرية التسجيل العقاري ملزمة بتأشير تلك القرارات في سجلاتها الرسمية عملاً بحكم المادة (٢٣٥ / ٢) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١)، واستشهاداً بقولنا هذا نستعرض القرار التمييزي الذي جاء فيه: (ادعى وكيل المدعي (المميز) لدى محكمة بداءة الحلة، بأنه لدى مراجعة موكله لمديرية التسجيل العقاري في بابل، فوجيء بتثبيت القطعة المرقمة (١٨٢ م ٣٦) جزرة ومرانة، حيث إنّ جنس القطعة هو اصلاً بستان تسقى سيحاً منذ حوالي (٧٠) عاماً، وصنفها وقف ذري صحيح، ملك صرف، وحيث إنّ القطعة الموقوفة وفقاً ذرياً لا يجوز قانوناً تثبيت حق المُغارسة عليها، وإن كان المدعى عليهم استحصلوا على قرار تثبيت حق المُغارسة من لجنة الأراضي والاستيلاء في

(١) . المادة (٢٧) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ تنص على ما يلي : (لا تكون قرارات اللجان المؤلفة بموجب أحكام المادة الخامسة عشر من هذا القانون نهائية الا بتصديق المجلس عليها، وللمجلس عندما ترفع اليه تلك القرارات ان يصدقها او يعدلها او يلغيا ويفصل في موضوعها، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً وقاطعاً لكل نزاع في اصل الملكية او اصل الحق العيني، وله تصحيح الخطأ الكتابي والمادي والقانوني في قراراته)

الحلة، لذا طلب دعوى المدعى عليهم للمرافعة والحكم بإبطال تسجيل حق المغارسة وتحميل المدعى عليهم الرسوم والمصاريف، أصدرت محكمة الموضوع بعدد (١٠٢٧ / ب / ٢٠٠٤) ويتأريخ (٢٠٠٥ / ١٠ / ٣٠) حكما حضوريا بحق المدعي والمدعى عليه الأول والخامس والسادس وغيابيا بحق المدعى عليهم الثاني والثالث والرابع، ورد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف، استأنف وكيل المدعي الحكم، طالباً فسخه بلائحته المؤرخة (٢٠٠٥ / ١١ / ١٣)، أصدرت محكمة استئناف بابل الاتحادية حكماً بالعدد (٢ / س / ٢٠٠٦) والمؤرخ في (١٨ / ١٢ / ٢٠٠٦) تأييد الحكم المستأنف، ورد الاعتراضات الاستئنافية، وتحميل المستأنف الرسوم والمصاريف، واعتبار اتعاب المحاماة المحكوم بها شاملة لمرحلتى التقاضي، بداءة واستئنافاً، ولعدم قناعة وكيل المستأنف بالحكم، فقد طعن بلائحته المؤرخة (١٦ / ١ / ٢٠٠٧)، اعيد الحكم إلى محكمته منقوضاً بالقرار التمييزي المرقم (٣٤٠) الهيئة استئنافية عقار والمؤرخ في (٢٨ / ٧ / ٢٠٠٧) للسير في الدعوى وفق ما رسم فيه، واتباعاً للقرار التمييزي المذكور، أصدرت محكمة الاستئناف بالعدد (٢ / س / ٢٠٠٦) في (٢ / ١١ / ٢٠٠٨) حكماً حضورياً يقضي بتأييد الحكم المستأنف ورد الاعتراضات الاستئنافية، ميز وكيل المدعي (المستأنف) الحكم المذكور طالبا نقضه .

القرار: لدى التدقيق والمداولة، وجد أنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونيّة، قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنّه صحيح وموافق للقانون، لان محكمة الاستئناف اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد (٣٤٠ / ٣ / ٢٠٠٧) في (٢٨ / ٥ / ٢٠٠٧)، حيث اجرت معاينة على سجل القطعة موضوع الدعوى، واطلعت على نسخة من قرار تصديقه الصادر عن هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ، التي كانت مختصة بنظر الاعتراضات على قرارات لجنة المغارسة في حينه، وبذلك يكون قرار المغارسة المطعون فيه، كان مكتسباً للدرجة القطعية قبل تنفيذه في السجل العقاري للطعن به، ومن ثم إبطال القيد الناتج عنه، يكون غير وارد قانوناً، وهذا ما قضى به الحكم المميز، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩ م^(١)

وكما أشرنا في بحثنا هذا فيما سبق، بان عقد المغارسة ممكن ان ينصب على قطعة مستقلة او جزء من تلك القطعة، فإذا انصب على القطعة بكاملها فان هذه القطعة تسجل مناصفة بين المغارس وصاحب الأرض، ولا يحتاج الأمر إلى افرازها، عدا حالة افراز حصة المغارس منها،

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٣ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩ نقلاً عن القاضي، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (القسم المدني - مرافعات مدنيّة)

الجزء السادس، مطبعة الكتاب، بغداد سنة الطبع ٢٠١٨ ، ص ١٨١ - ١٨٢

اما إذا تم التعاقد بموجب عقد المُغارسة على جزء من الأرض وليس جميعها، فان هذا الجزء يجب ان يتم افرازه، ويسجل برقم مستقل عن بقية مساحة الأرض، وتسجل معاملتي الافراز وتأشير وتسجيل عقد المُغارسة بوقت واحد، وهذا الافراز لا يخضع لموافقة صاحب الأرض ولا تُفرض القيود والإجراءات ذاتها على معاملات الافراز الاعتيادي، استنادا لما أشارت اليه الفقرتين (٣ و ٤) من المادة الحادية عشر من التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١).

ومما تجدر الإشارة اليه، ان قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) وفي المادة (١٤ / أ / ٥) منه، جاء بنص يسري بأثر رجعي على المُغارسات المكتسبة قرارتها الدرجة النهائية، والمسجلة قبل نفاذ قانون الإصلاح الزراعي، ووجب على دوائر التسجيل العقاري تعديل سجلاتها، وسنداتها وفق قرارات اللجان المصدقة المذكورة في الفقرة (٢) من المادة المشار اليها أعلاه، وهذا يعني بأنه إذا كانت حصة المُغارس في القرارات المسجلة بدوائر التسجيل العقاري تقل عن النصف فيجب إبلاغها إلى النصف .

في حين جاءت التعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) وفي المادة الخامسة منها، بحكم جديد، لم يسبق ان تم ايراده في القانون، اذ أشارت تلك التعليمات بأنه إذا كانت حصة المُغارس الفعلي في الأرض والشجر اقل من النصف، وقد تمت قسمتها، وسجلت في دوائر التسجيل العقاري وفق شروط العقد، قبل نفاذ قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠)، وانفرد كل من المُغارس وصاحب الأرض بقطعة مستقلة، فلا يحق للمُغارس المطالبة بتعديل حصته وفق أحكام الفقرة (أ / ١) من المادة (١٤) من القانون المذكور .

الخاتمة

استعرضنا في بحثنا المُسمى (عقد المُغارسة بين القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي) أهمية هذا العقد ، بَعْدَ صورة من صور العلاقات الزراعيّة، ومدى تأثير ذلك في عملية التنمية الزراعيّة، وتأمين حاجة الفرد والمجتمع من المواد الغذائيّة، وما تشكّله من مصدر صناعي وبيئي وزيادة الرقعة الخضراء والقضاء على التصحر، لذلك بينا ماهية عقد المُغارسة بتعريفه فقها وشرعا، والخصائص التي يمتاز بها هذا العقد، وتمييزه عن غيره من العقود التي تشاركه في العديد من الصفات، وأركان عقد المُغارسة، وطرق إثباته، وحقوق والتزامات طرفي العقد، وكذلك أوضحنا كيفية تثبيت عقد المُغارسة، وانقضاء هذا العقد وتسجيله .

إنّ موضوع بحثنا هذا كان فيه من السعة والشمول، بسبب كثرة التشريعات الزراعيّة التي عُنيّت فيه، مما سبب في تباينها، واختلاف أحكامها، وإزاء ذلك فمن الصعوبة بمكان الادعاء بكمال هذه الدراسة واحاطتها خبراً بجميع ابعاد المشكلة القانونيّة واقتراح المعالجات المناسبة لها، لان ذلك يقتضي الكمال، والكمال لله وحده سبحانه وتعالى، ولمن ارتضاء من خلقه . وفي ختام بحثنا لا بد ان نضمنه بأهم النتائج والمقترحات التي خلّصنا اليها، وكما يلي:

أولا / النتائج:

١- ان قانون الإصلاح الزراعيّ رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) جاء بأحكام مختلفة عن تلك الواردة في القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) من حيث تحديد حصة المُغارس الفعليّ في عقد المُغارسة والذي ألزم في المادة الرابعة عشر منه بان لا تقل عن النصف في الأرض والشجر، مع أنّه أورد تعريف المُغارس بشكل مطلق بقوله: ((هو الشخص الذي يتفق مع صاحب الأرض على إعمار وغرس مساحة معلومة بالأشجار مدة معلومة ،وبشروط معينة ،ويشمل تعبير المُغارس (التعاب))) الا انه عاد في المادة الرابعة عشر منه وحدد حصة المُغارس الفعليّ المستمر في العناية بالبستان بالحصة أعلاه، دون المُغارس غير الفعليّ، ولم يبين معيارا ضابطا للتمييز فيما بينهما، وسبب شمول أحدهما دون الآخر .

٢ - في المادة نفسها أعلاه من نفس القانون، حدد مدة الغراس بأنّها لا تزيد على عشر سنوات إذا نصّ العقد على مدة اطول من ذلك، ويعتد بمدة العقد إذا كانت أقل من عشر سنوات، وتحسب المدة من ابتداء الغرس ، وتعتبر هذه المدة من النظام العام، ويبطل كل اتفاق خلاف ذلك اما القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وفي المادة (٨٢٥) منه ترك تحديد مدة المُغارسة لاتفاق الطرفين، وفي حال عدم تحديدها بالعقد، فيرجع في تقديرها إلى العُرف، ولا يجوز ان تقل المدة في جميع الأحوال عن خمس عشر سنة.

٣ - في المادة الرابعة عشر، فقرة (أ/ ٢) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) أناط مهمة تثبيت حقوق المغارسين إلى لجان الأراضي المختصة المشكلة وفق القانون نفسه، وفي الفقرة (٤) منه منع المحاكم من نظر الدعاوى الخاصة بذلك، وأوجب عليها ان تحيلها إلى اللجان المذكورة حال نفاذ القانون، ولم يعاد النظر بتلك الدعاوى إلى محاكم البداة الا بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٨٢) لسنة (٢٠٠٢) بعدّ الولاية العامة للقضاء حسب المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

٤ - من حيث إثبات عقد المغارسة، فان القانون المدنيّ، بالرغم من تناوله لهذا العقد، الا إنّ لم يستثني طريقة إثباته من الأحكام العامة، ولم يعطه أي ميزة عن العقود الأخرى في هذا الجانب، بينما قانون الإصلاح الزراعيّ وفي الفقرة (أ / ٣) من المادة الرابعة عشر أجازت إثبات عقد المغارسة بالبينة الشخصية، وطرق الإثبات القانونيّة الأخرى كافة، فإن صلح هذا التوجه في مرحلة معينة، وعالج حالة واقعية في حينه، فان ذلك لا يصلح في الأزمان اللاحقة، وبما ان القانون المذكور جاء ليعالج حالة واقعية معينة، وينتصر للمغارسين، خشية ضياع حقوقهم، فمن الأولى أن يأتي النص ليشمل مغارسات قد سبقت صدور القانون، وينتهي بمدة محددة، وليس ترك هذه الحالة الاستثنائية على إطلاقها، وإلى يومنا هذا في ظل التطور الكبير الذي شهدته البشرية كافة، حتى على مستوى الريف.

٥ - إنّ قانون الإصلاح الزراعيّ وفي المادة الرابعة عشر (أ / ٦) منه أشار إلى إبقاء حصة المغارس في الأرض والشجر مشاعة، وعلى المغارس الفعليّ المستمر في هذه الحالة الاستمرار في عمله في العناية بالبستان كالسابق، مقابل الحصة المعينة له من الناتج بموجب هذا القانون؛ إذ ان القانون المذكور قد خلق حالة الشيوخ الذي يعد استثناءً على الملكية، دون اي مبرر، والذي من المفترض بعد تنفيذ عقد المغارسة بشكله المطلوب، ان يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري بعد فرز حصة المغارس من الأرض المغروسة، دون إجباره على البقاء على الشيوخ، كما ان إلزام المغارس الفعليّ بالاستمرار في عمله في العناية بالبستان كالسابق يشكل عبئا على المغارس ويثقل التزاماته بعد انتهاء العقد، فمن المفترض ان يتحلل من تلك الالتزامات عند الإيفاء بها، لتشجيعه على ذلك، وإنجاز العقد بصورته المثالية.

٦ - من حيث صنف الأراضي الذي يكون محل عقد المغارسة، فحسنا فعل المشرّع عندما استبعد الأراضي الموقوفة من تثبيت عقد المغارسة، بالرغم من التجاذبات التشريعية بين من اجاز ومن منع، الا انه استقر في الفترة الأخيرة وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٣٩٤ / ٣٠ / ٣ / ١٩٨٣) على إخراج الأرض الموقوفة من شمولها بتثبيت حقوق المغارسة عليها، كما تضمن معالجات لانهاء حالات الغراس السابقة، الا إنّ نصّ المادة (٢٣٥) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) والذي قصر بموجبه بتسجيل الحقوق

الأصلية للمُغارس الناشئة عن عقد المُغارسة في الأرض والأشجار الواردة على الأرض المملوكة ، والذي ألزم محكمة التمييز الاتحادية الاستقرار على تثبيت حقوق المُغارسة الواردة على الأراضي المملوكة ملكاً صرفاً، فيه محل نظر، خاصة إذا ما علمنا ان أغلب أراضي بلدنا هي مملوكة للدولة، وحق التصرف للأفراد.

٧ - عدّ المُشرّع العراقيّ عقد المُغارسة عقداً من العقود المسماة؛ وذلك لوروده صراحة في القانون، وإنّ العقود المسماة واردة على سبيل الحصر، كما عدّ هذا العقد من العقود العينية الأصلية، وحسب ما نصّ عليه في المادة (٨٢٤) من القانون المدني ، والمادتين (٣٠ - ٣١) من قانون الإصلاح الزراعيّ، وكذلك ما ورد بالمادة (٢٣٦) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١).

ثانياً / المقترحات :

من خلال بحثنا لعقد المُغارسة توصلنا إلى مجموعة من المقترحات التي من المناسب بيانها وهي كالآتي:

١ - ضرورة تبني سياسة تشريعية موحدة وواضحة خاصة بالعلاقات الزراعية ومن ضمنها عقد المُغارسة، لتأخذ على عاتقها مراجعة القوانين النافذة في هذا المجال، ورفع التناقض والاختلاف بين القوانين التي تناولت العقد نفسه، والغاء ما يستوجب الغاءه، وتحديث ما يتطلب تحديثه، وفق اسس علمية وعملية، وإعطاء الأهمية المناسبة للجانب الزراعيّ، وأن تكون تلك التشريعات تتماشى وتواكب ثورة التقنية التكنولوجية التي اجتاحت القطاع الزراعيّ في البلدان المتقدمة، بما يساهم في أحداث التنمية الاقتصادية الزراعية .

٢ - عملاً بمبدأ سلطان الإرادة الذي يدخل في نطاق فلسفة القانون، باعتباره من اهم المبادئ القانونية التي اعطت المُتعاقدين حرية الاختيار في إبرام العقود وترتيب آثارها، وبالرجوع إلى المادة (١٤ / أ / ١) من قانون الإصلاح الزراعيّ التي أعطت للمُغارس الفعليّ المستمر في العناية بالبستان حصة لا تقل عن النصف في الأرض والشجر بعد انتهاء مدة المُغارسة او مرور عشر سنوات على ابتداء غرسه، ويبطل كل اتفاق على حصة اقل من ذلك، فإنها لم تعد تتسجم والمبدأ المشار اليه أعلاه، وأصبح من الضروري الغائها، وترك حرية تحديد حصة المُغارس لاتفاق الطرفين، احتراماً لإرادتهما وانسجاماً مع مقتضيات العدالة.

وفي حال وجدت هذه التوصيات آذاناً صاغية، واستجابت الجهات التشريعية المسؤولة لهذه الدعوات، فإن المُشرّع سوف يتخلص من مشكلة التفريق بين المُغارس الفعليّ وغير الفعليّ، لأنّ الجميع سيكونون سواء في حكم القانون .

٣ - كما لاحظنا ان قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) وفي المادة (١٤ / أ / ٣) منه، قد اجاز إثبات عقد المُغارسة بالشهادة، وطرق الإثبات القانونية كافة، وتبرير ذلك، جاء لمعالجة حالات معينة، والمحافظة على حقوق المُغارسين باعتبارهم الجانب الضعيف من أطراف العقد، فنرى أنّ هذا المبرر ذهب مع انتهاء تلك المرحلة، فمن المنطق العودة إلى أدلة الإثبات القانونية، وحسب النصاب القانوني المحدد في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩)، خصوصاً إنّ هذا العقد من العقود المهمة، والذي تترتب عليه حقوق عينية .

٤ - ومن جملة التوصيات التي نشير إليها هو ما نص عليه قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) في المادة (١٤ / أ / ٦) والتي أشارت إلى بقاء حصة المُغارس في الأرض والشجر على الشيوخ ، ولكون حالة الشيوخ استثنائية، فلا يلزم التوسع فيها، وشمول حالات غير ضرورية، اذ من الأفضل فرز حصة المُغارس وتحديدتها بعد انتهاء العقد، وتسجيلها باسم المُغارس، مما يتطلب الغاء هذه الفقرة، والعودة إلى نصّ المادة (٨٣٠) من القانون المدني الذي جاء حكماً سليماً من الناحية القانونية في حينه، والتي تتسجم معها ما نصت عليه تعليمات رقم (٢٨) لسنة (١٩٧١) في المادة الثالثة عشر الفقرات (٣ - ٤)، وإن كانت لا ترقى إلى مستوى القانون، ولا تحل محله، الا إنّ هذا النص أكثر واقعية قانونية من ذلك القانون الذي يفرض حالة الشيوخ بالرغم من أنّ التعليمات لا تُطبق في حال تعارضها مع نص قانوني.

كذلك نوصي بإلغاء الشطر الثاني من المادة المذكورة نفسها في قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) والتي ألزمت المُغارس بالاستمرار في عمله بالعناية بالبستان كالسابق مقابل الحصة المعينة له من الناتج بموجب القانون.

٥ - بالرغم من تأييدنا الشديد باستبعاد الأراضي الموقوفة من تثبيت حقوق المُغارسة عليها، وهذا المنع جاء وفق قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (٣٩٤) لسنة (١٩٨٣) ، الا اننا نرى وجوب تعديل نصّ المادة (٢٣٥) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) التي قصرت تسجيل الحقوق الناشئة عن عقد المُغارسة في الأرض المملوكة واتجاه محكمة التمييز نحو ذلك، مما يؤدي إلى تحجيم هذا العقد وتضييق نطاقه، لذلك نؤيد شمول الأراضي التي فيها حقوق التصرف للأفراد، ورقبتها للدولة، بشرط موافقة الجهة مالكة الرقبة على إبرام عقد المُغارسة، خصوصاً وان أغلب أراضي بلدنا من هذا النوع، وان شمول هذه الأراضي، سيؤدي إلى زيادة المساحات الخضراء، وتوسيع شموله لأنواع مختلفة من الأشجار.

٦ - جاء في قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة (١٩٧٠) المادة (١٤ / أ / ٨) منه، بأنّه لا يجوز لصاحب الأرض تملك حصة المُغارس الا بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة، الا ان القانون لم يحدد تلك الشروط المطلوبة في تملك حصة المُغارس، وهذا يعد نقصاً تشريعياً

يجب ملاقاته، اما بتحديد تلك الشروط بشكل واضح وصريح، او الغاء هذا القيد، وترك حرية التملك لأطراف العقد المتمثل بصاحب الأرض والمُغارس.

وختاماً نقول، لقد ورد في هذا البحث العديد من الآراء التي نسبناها لأصحابها، وما عدا ذلك، فإنها آراء واجتهادات شخصية، وحسبنا اننا اجتهدنا، والمجتهد يخطئ ويصيب، ومن اخطأنا نتعلم، فان اصبنا فبتوفيق من الله وفضله، وان اخطأنا فمن انفسنا، والله وحده الهادي إلى الصواب، ومنه التوفيق والسداد.

المصادر

القرآن الكريم

أولاً: كتب الفقه الاسلامي

١. آية الله، السيد علي الحسيني، منهاج الصالحين، المعاملات، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مطبعة الزهراء، النجف الاشرف، ٢٠٠٤
٢. ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد القرطبي الاندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، مطبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
٣. الأمام، علاء الدين ابي بكر بن سعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، مطبعة دار احياء التراث للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، بيروت ٢٠٠١

ثانياً: الكتب والأبحاث القانونية

١. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، دراسة في ظل التطور القانوني، معززة بالقرارات القضائية، مطبعة العاتك، الطبعة الثانية، بدون سنة الطبع.
٢. د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية، مطبعة بغداد، سنة الطبع ١٩٥٤.
٣. د. دريد محمد علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة الطبع ٢٠١٢ م.
٤. د. رافع محمد يونس، المغارسة في أرض الوقف، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٥ العدد ٥٢ السنة ١٧.
٥. د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، الجزء الأول، مطبعة العاني، الطبعة الثالثة، بغداد، سنة الطبع ١٩٥٤ م.
٦. د. سعيد مبارك، و د. طه الملا حويش، الوجيز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، مطبعة دار العربية للقانون، الطبعة الرابعة سنة الطبع ٢٠١٠.
٧. د. سليمان مرقص، شرح عقد الإيجار، الطبعة الرابعة ١٩٨٥ م.
٨. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة العاني، بغداد، سنة الطبع ١٩٥٠.
٩. د. عبد الواحد كرم، في الإصلاح الزراعي، دراسة مقارنة لقوانين الإصلاح الزراعي في العراق وسوريا ومصر، مطبعة الآداب في النجف الاشرف، سنة الطبع ١٩٧٢.

١٠. د. عدنان احمد ولي العزاوي، العلاقات الزراعية في القانون العراقي، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٩٠ م .
١١. د. عدنان احمد ولي العزاوي، في القانون الزراعي العراقي، الجزء الأول، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩٠ .
١٢. د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات
١٣. د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الاطرش للكتاب، تونس، سنة الطبع ٢٠١٥ م.
١٤. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مطبعة العاني، الطبعة الأولى، سنة الطبع ١٩٧١ م .
١٥. د. قيس عبدالستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، سنة الطبع ١٩٧٥ م .
١٦. د. محمد حسين عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة القاهرة، سنة الطبع ١٩٥٩ م .
١٧. د. محمد حسين قاسم، الالتزامات، مصادر العقد، نشر دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية سنة الطبع ٢٠١٤ م .
١٨. د. محمد علي عثمان الفقي، الوجيز في شرح أحكام القانون الزراعي طبقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩ م .
١٩. د. مصطفى محمد جمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، مطبعة الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦ م .
٢٠. د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، مطبعة الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية ، سنة الطبع ٢٠٠٤ م .
٢١. د. نبيل ابراهيم سعدون، و د. محمد حسين قاسم، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠ م .
٢٢. د. يوسف محمد عيدان، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة) دار المسيرة للنشر، عمان الاردن، سنة الطبع ٢٠١١ م .
٢٣. د. عبدالله غزالي سلمان العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري، دراسة تطبيقية في أحكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، مكتبة القانون والقضاء، الطبعة الثالثة ٢٠١٤ م .
٢٤. د. الاستاذ عبدالمجيد الحكيم، والاستاذ عبدالباقي البكري ، والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، سنة ١٩٨٠ .

٢٥. القاضي، ضياء شيت خطاب، وآخرون، القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مع مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الرابع، مطبعة ألزمان، بغداد ٢٠٠٢ .
٢٦. القاضي، عبدالرزاق علي محمد، عقد المفاوضة في التشريع العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، للترقية إلى الصنف الأول من أصناف القضاة، سنة ٢٠٠٥.
٢٧. القاضي، عيسى مالح ناصر، عقد المفاوضة وتطبيقاته القضائية في ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، وهو جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة، سنة ٢٠١٠.
٢٨. القاضي، لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى الأراضي الزراعية، دراسة عملية في ضوء التطبيقات القضائية، مطبعة الكتاب، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٧ م .
٢٩. القاضي، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (القسم المدني - مرافعات مدنية) الجزء السادس، مطبعة الكتاب، بدون سنة طبع.
٣٠. القاضي، لفته هامل العجيلي، عقد المفاوضة، دراسة مقارنة بين القانون المدني، وقانون الإصلاح الزراعي، مطبعة الكتاب، بغداد، سنة الطبع ٢٠١١ م .
٣١. القاضي، محفوظ احمد محمود، عقد المفاوضة، بحث مقدم إلى وزارة العدل، مجلس العدل، لغرض الترقية إلى الصنف الأول من أصناف القضاة، سنة ١٩٩٣ م .
٣٢. القاضي، ندين محمد شموشي، حق الانتفاع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، سنة الطبع ٢٠٠٦ م .
٣٣. القاضي، هادي عزيز علي ، البناء والغراس على أرض الغير مع تطبيقات وافية للأحكام التمييزية، مكتبة صباح، بغداد سنة الطبع ٢٠١٥ م .
٣٤. المحامي، فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً، وقضاءً، نظرية العقد، القسم الأول، مطبعة السيماء، بغداد، سنة الطبع ٢٠١٦.
٣٥. يعقوب عبدالحسين رخيص البديري، أحكام عقد المفاوضة في التشريع والقضاء، بحث تخرج مقدم إلى المعهد القضائي، سنة ٢٠١٤.
- ٣٦.

ثالثاً : القوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
- ٢- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٣ - قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
- ٤ - قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

٥ - قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠

٦ - قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٧ - قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .

رابعاً: قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)

١ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٩٠٤ لسنة ١٩٧٢

٢ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٨٣

٣ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ١٨٢ لسنة ٢٠٠٢

خامساً : التعليمات

١ - تعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ .

٢ - تعليمات رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ .

سادساً : قرارات محكمة التمييز الاتحادية

١ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٧/الهيئة العامة/٢٠١٨) في ٢٥ / ١١ / ٢٠١٨ (غير منشور)

٢ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٤٠٤ / حقوقية / ١٩٦٣) والمؤرخ في ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٣

٣ - قرار محكمة التمييز المُرقَّم ١٤٦٠ / حقوقية / ١٩٦٣ المؤرخ في ١ / ١٢ / ١٩٦٣ ، نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي، عقد المُغارسة، دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي ، ص ٦٣ .

٤ - قرار محكمة تمييز العراق، المُرقَّم ٥٩٥ / مدنيّة ثانية عقار / ١٩٧٢ في ٢٠ / ٦ / ١٩٧٢، نقلاً عن الاستاذ رافع محمد يونس، المُغارسة في أرض الوقف ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي ، ص ٩٢

٥ - قرار هيئة تمييز الاصلاح الزراعيّ بالعدد ٤٨ / عائدية / ٧٣ في ٢٤ / ٦ / ١٩٧٣ نقلاً عن الدكتور عدنان أحمد ولي العزاوي ، العلاقات الزراعيّة في القانون العراقي ، الجزء الثاني ، ص ٣٢١ .

٦- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ الثانية بالعدد ١٨٩ / عائدة / ١٩٧٤ في ١١ / ٨ / ١٩٧٤

٧- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ الأولى (الملغاة) بالعدد (٢٥٦/عائدة/١٩٧٥) في ١٤/٩/١٩٧٥ نقلاً عن القاضي ، عبد الرزاق محمد علي ، عقد المُغارسة في التشريع العراقيّ ، ص ٢٧ .

٨- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ الأول (الملغاة) بالعدد (١٩/عائدة/١٩٧٥) في ٢١/١/١٩٧٥، نقلاً عن القاضي ، عبد الرزاق محمد علي ، عقد المُغارسة في التشريع العراقيّ ، ص ٢٧ .

٩- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ الأول بالعدد (٢٧٩٥/ عائدة / ١٩٧٦) في ٢٨ / ٨ / ١٩٧٦

١٠- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ الصادر بالعدد ١٧٥٦/ عائدة / ١٩٧٦ في ٢٢/٨/١٩٧٦، نقلاً عن القاضي ، عبد الرزاق محمد علي ، عقد المُغارسة في التشريع العراقيّ ، ص ٥٢ .

١١- قرار محكمة التمييز / هيئة موسعة اولى / بالعدد ٢٨٠ المؤرخ في ٣٠ / ١١ / ١٩٨٥ ، نقلاً عن القاضي هادي عزيز علي، البناء والغراس على أرض الغير، مع تطبيقات وافية للأحكام التمييزية ، ص ٢٢٠- ٢٢١ .

١٢- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ في الدعوى المُرقّمة ٣٣٠ / مُغارسة / ١٩٩٣ نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي، عقد المُغارسة، دراسة مقارنة بين القانون المدنيّ وقانون الإصلاح الزراعيّ، ص ٣١

١٣- قرار هيئة تمييز الإصلاح الزراعيّ الصادر بالعدد ٤٣٢ / مُغارسة / ١٩٩٣ ، نقلا عن القاضي عيسى مالح ناصر ، عقد المُغارسة وتطبيقاته القضائية في ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، ص ٤٠

١٤- قرر محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٢١٣/عقد مُغارسة/٢٠٠٧) في ٤/٧/٢٠٠٧ (غير منشور)

- ١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٣/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٠٩ في ٢٦/١/٢٠٠٩ نقلاً عن القاضي، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (القسم المدني - مرافعات مدنية) الجزء السادس، مطبعة الكتاب، بغداد سنة الطبع ٢٠١٨، ص ١٨١- ١٨٢ (غير منشور)
- ١٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٦١/ الهيئة المدنية / ٢٠١٧) في ٥ / ١ / ٢٠١٧ (غير منشور)
- ١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٩٩٧/ الهيئة المدنية / ٢٠١٨) في ١٨/٣/٢٠١٨ (غير منشور).
- ١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١١٤ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٥/٥/٢٠١٩ (غير منشور)
- ١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٧/ الهيئة المدنية، إصلاح زراعي/ ٢٠١٩) في ٢١/٥/٢٠١٩ (غير منشور).
- ٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٦٩٠/ الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩) في ٢٨/٨/٢٠١٩ .
- ٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٨٩٨/ هيئة استئنافية عقار/ ٢٠٢١) في ١٥/٣/٢٠٢١ (غير منشور)
- ٢٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥١٩ / الهيئة المدنية/ ٢٠٢١) في ١٥/٤/٢٠٢١ (غير منشور)
- ٢٣- . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦/ الهيئة المدنية، إصلاح زراعي/ ٢٠٢١) في ٣٠/٦/٢٠٢١ (غير منشور).
- ٢٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥٤٦/ الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢١) في ٣/٨/٢٠٢١ (غير منشور).