

The system is based on the rules of evidence

Abstract

Contracting and leasehold contracts have special legal regulations that are referred to in the event of a dispute between the landowner and the person with whom he contracted to construct these buildings. However, when construction occurs without the landowner's consent and permission - which is the subject of our research - which is the most common case in practical reality, disputes abound, disagreements intensify, and the practical importance of the subject of illegal construction on the property of others becomes clear. The judiciary in all countries of the world is almost devoid of these disputes. The laws, including the Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, did not hesitate to take into account the landowner's side, making the original that the construction belongs to the landowner, except in specific exceptional cases, considering that the builder is the aggressor, and it is unreasonable to seize the ownership of the land without his will and merely by encroaching on it by construction. These laws also established a legal presumption in favor of the landowner, stating that everything on or under the land, whether a building, foundation, or other facilities, is considered the work of the landowner who constructed it at his own expense, and is his property unless proven otherwise.

البناء على أرض الغير في القانون العراقي (دراسة تحليلية لأحكام القضاء العراقي)

أ.م.د. بيداء كاظم فرج / جامعة المثنى

baida_kadhum@mu.edu.iq

م. د هدى سعدون لفته / جامعة القادسية

huda.lafta@qu.edu.iq

الملخص

إن البناء على ملك الغير عندما يكون بموافقة مالك الأرض كعقود المساواة والمساواة لها تنظيمات قانونية خاصة يتم الرجوع إليها في حالة حدوث نزاع بين مالك الأرض ومن تعاقد معه على القيام بإحداث تلك الأبنية أما عند حصول البناء دون موافقة وإذن مالك الأرض - وهو مدار بحثنا - وهي الحالة الأكثر شيوعاً في الواقع العملي ، حيث تكثر المنازعات ويحتمل الخلاف وتظهر بوضوح الأهمية العملية الموضوع البناء غير المشروع على ملك الغير، فلا يكاد القضاء في جميع دول العالم يخلو من هذه المنازعات.

ولم تتردد القوانين ومنها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ عن مراعاة جانب مالك الأرض، فجعلت الأصل أن يكون البناء لمالك الأرض، إلا في حالات استثنائية محددة على اعتبار أن الباني هو المعتدي ، ومن غير المعقول أن تسلب ملكية الك الأرض دون إرادته ولمجرد التجاوز عليها بالبناء، كما وضعت هذه القوانين قرينة قانونية لصالح مالك الأرض مفادها أن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو اس أو منشآت أخرى يعد من عمل صاحب الأرض قد أحدثه على نفقته ، ويكون ملكاً له لم يثبت العكس.

تاريخ الاستلام : ٢٠٢٤/٧/٢٨

تاريخ القبول : ٢٠٢٤/٨/٢٦

تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٩/١٤

الكلمات المفتاحية: (الزعم الشرعي ، السبب الصحيح ، المحدثات ، التجاوز على ملك الغير).

المقدمة

موضوع البحث:

ترتب على وجود عقار لشخص تحت حيازة شخص آخر آثارا عديدة لعل من أهمها وأكثرها شيوعاً هو قيام الحائز بالإنتفاع على العقار الذي بحوزته وقيامه بإدخال بعض الإضافات والتحسينات على هذا العقار، وهو عندما يقوم بذلك يقصد منه تحقيق مصلحته الشخصية في زيادة الإنتفاع بالعقار أو تحسين سبل الإنتفاع به كقيامه ببنثبيت خزانات ماء على العقار أو إدخال أجهزة التكييف المركزي، أو بناء غرفة إضافية أو طابق ثان على العقار أو غير ذلك من الإضافات الأخرى، ويفهم من ذلك انه ليس كل ما يحدثه الحائز ويضيفه على ملك غيره يدخل ضمن نطاق هذا البحث، بل تقتصر على حالة البناء غير المشروع الذي يحدثه الشخص على ارض غيره، مثل قيام الباني بالتجاوز في البناء على ارض الغير، وحيث ان الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم البناء فلا بد لنا من الوقوف على هذا المفهوم لغرض تعريفه وتحديده ومعرفة مقوماته التي تتطلب ان يكون البناء من المحدثات الجديدة وليس مجرد تحسينات كمالية وان يكون ملتصقا بالأرض اتصالاً لا يقبل التجزئة بدون ضرر.

أهمية البحث:

أهمية موضوع بحثنا تكمن في التزايد المستمر في حصول البناء على ملك الغير والتجاوزات الحاصلة في البناء على أراضي الدولة نتيجة الأحداث التي مرت على بلدنا بعد ٩/٢/٢٠٠٣ من انفلات أمني وفوضى وعدم استقرار، فقد دفع بعض الناس إلى القيام بالتجاوز في البناء على أراضي الدولة ووضع اليد على أملاكها والأموال الخاصة وكذلك فإن استمرار هذه الحالة الشاذة وعدم معالجتها قد شجع الناس إلى التوجه نحو البناء على أراضي الدولة مما يشكل خطورة على حساب المال العام وهدر في الثروات، وأن هذه الحالة تنبئ عن واقع اليم بسبب تفاقم هذه المشكلة وعدم الجدية في معالجتها باعتبارها حالة من حالات البناء غير المشروع على ملك الغير، ولكثرة وقوعها في الحياة العملية فقد وقع اختيارنا للموضوع هذا لما له من أهمية قانونية واقتصادية وتنظيمية.

أسباب اختيار البحث:

سبب اختيار الموضوع من الناحية القانونية، فإن المسألة تكمن في تفعيل النصوص القانونية التي جاءت بأحكام خاصة لمعالجة حالات البناء على أرض الغير دون موافقة المالك وكذلك عدم قيام الأجهزة التنفيذية بدورها في إزالة التجاوزات الواقعة على العقارات العائدة للدولة والبلديات رغم وجود قرارات لمعالجة هذا الوضع الشاذ ومنه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠١.

مشكلة البحث

من الناحية التنظيمية ، فإن البناء على ملك الغير دون موافقته يؤدي إلى إيجاد حالة من البناء العشوائي داخل وخارج حدود البلديات دون اكتراث بالتصاميم الأساسية المدن والتقيد بالمساحات المسموح بها قانوناً كحد أدنى للإفراز المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٧٣١) في ١١/٩/١٩٨٧ ، فضلاً عن ذلك فإن الباني السيء النية بطبيعة الحال يخالف التعليمات بخصوص استحصال الموافقات الرسمية في البناء من الدوائر ذات العلاقة كترخصة إجازة البناء التي تصدر من دائرة البلدية المختصة. أما من الناحية الاقتصادية، فقد ينفق الباني من الأموال والجهد والوقت الشيء الكثير الإقامة الأبنية على الأرض ثم يفاجأ بأن أحد الشركاء يطلب إزالة تلك الأبنية لعدم موافقته على إبقاء تلك الأبنية في الأرض المشاعة بينهم، أو كان الباني يقصد إحداث تلك الأبنية على أرض الغير وهو سيء النية ابتداءً كحالة البناء على أرض الدولة والدافع وراء هذه الحالة هو اعتقاد الباني بأنه سوف يمتلك الأرض بصدور قرارات من الحكومة تقضي بتمليك المتجاوزين وهذا أمر مخالف لقواعد العدالة ، إذ من غير المعقول أن يكافأ الباني سيء النية بتملك الأرض وفعله يشكل مخالفة للقانون.

منهجية البحث:

منهج بحثنا في هذا الصدد موزعاً على مبحثين ، سنخصص المبحث الأول لدراسة ماهية البناء المقام على أرض الغير ، بينما سنتناول في المبحث الثاني حالات البناء غير المشروع على ملك الغير

المبحث الأول

ماهية البناء على أرض الغير والأساس القانوني له

بغية الاحاطة بموضوع البحث فلا بد لنا من وقفة تعريفية لاهم مفردات عنوانه ،وبيان ماهيتها اللغوية والاصطلاحية فلا نجد مناصاً من بيان مفهوم البناء بصورة عامة واهم صوره العملية ،وكذلك تعريف حق الملكية واستعراض عناصرها بشيء من الإيجاز وبيان المقصود بمصطلح الغير وسوف نتناول ذلك في المطلب الاول ،اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه الاساس القانوني للبناء على ارض الغير .

المطلب الأول

ماهية البناء وحق الملكية والغير

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

الفرع الاول

تعريف البناء ومقوماته

البناء لغةً: هو المبنى وهو ما شيد لإقامة الانسان او الحيوان او لوضع الاشياء ،وسمي بناء من حيث كونه لازماً موضعاً لايزول من مكان الى غير¹

اما البناء اصطلاحاً: فهو كل شيء متماسك مصفوف او مرصوف او مرصوص او منظم باي شكل كان من صنع الانسان من مجموعة من المواد مهما كان نوعها وبأي وسيلة ليتصل بالارض²

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد المقصود بالبناء ،فقد ذهب البعض الى التوسع في تفسير كلمة البناء بحيث يعد البناء كل انشاء مهما كانت طبيعته القانونية عقاراً او منقولاً وطبيعته المادية سواء اكان ذلك تشييداً ام حفراً ام ردماً ام زراعة ،في حين ذهب البعض الاخر الى ان البناء هو كل انشاء قيمه الانسان ويعد عقاراً بطبيعته ،فلا تعد بناءً العقارات بالتخصيص كالمصاعد وانابيب المياه والغاز³ ونحن نؤيد الرأي الثاني كونه اقرب الى تعريف البناء ومقوماته ، كما ان للبناء مقومات لا بد من بيانها وهي :

اولاً : ان يكون البناء من المستحدثات الجديدة :

يقصد بالبناء المنشآت التي تتطوي على انشاءات جديدة تكون متميزة بذاتها ،مستقلة بكيانها ،بحيث يمكن نزعها بصورة مستقلة ،سواء اقيمت على ارض غير مبنية ام تكون اضافات الى منشآت قائمة مادامت هذه الاضافات تتطوي على انشاء جديد كبناء حائط او غرفة او اضافة طابق جديد في منزل او بناء قائم⁴

ولا يعد من قبيل الانشاء الجديد مجرد التحسينات في منشآت قائمة مادامت تلك التحسينات لاتكون في ذاتها كيانا متميزاً مثل طلاء الجدران وزخرفتها فهذه الاعمال تعد في واقع الامر من قبيل اعمال الحفظ والصيانة او من قبيل الترميمات او الاصلاحات التي لاتؤدي الى انشاء جديد وانما مجرد تحسين ما هو قائم واصلاحه وترميمه⁵

1-ابن منظور ،لسان العرب ،بيروت ،دار صادر للطباعة ،2005 ،المجلد الاول ،ص72

2 - د.خالد عبد الفتاح محمد ،المسؤولية المدنية في ضوء احكام النقض المصرية ،دار الكتب القانونية ،مصر ، 2009 ،ص360.

3 - اكرم محمود حسين ،المسؤولية المدنية عن تدهم البناء ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة بغداد ،1990 ،ص57،

4 - د.مصطفى محمد الجمال ،نظام الملكية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،2000 ،ص63

5 - حسام الدين كامل الاهواني ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ،دار ابو المجد ،القاهرة ،1993 ،ص93

وتسري على هذه الاعمال القواعد الخاصة بالمصرفيات التي ينفقها الحائز المنصوص عليها في المادة (1167) من القانون المدني العراقي، وذلك على اساس التفرقة بين المصرفيات الضرورية والنافعة والكمالية

حيث يلتزم المالك بان يؤدي الى من كان الملك تحت يده جميع ما انفقه من مصرفيات ضرورية حتى لو كان الاخير سيء النية، لان المصرفيات الضرورية لازمة لحفظ الشيء. اما المصرفيات النافعة فهي مصرفيات ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشيء من الهلاك وانما لتحسينه وزيادة قيمته، مثل قيام المستاجر ببناء غرفة في العين المستاجرة او وضع الابواب والشبابيك... الخ وقد احوالت المادة (1167) من القانون المدني العراقي المصرفيات النافعة الى احكام الالتصاق وبالتالي يفرق بشأنها فيما اذا كان منفقها حسن النية او سيء النية. اما المصرفيات الكمالية فهي مصرفيات لتزيين العين وتجميلها كطلاء الجدران وزخرفتها او عمل المرمر او الكاشي... الخ فهذه المصرفيات لا يلتزم المالك بان يؤدي شيئاً منها الى من انفقها حتى لو كان الاخير سيء النية، غير انه يجوز لهذا ان ينزع ما استحدثه من المصرفيات⁶ الكمالية على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى، الا اذا اختار المالك ان يبيعها مقابل دفع قيمتها مستحقة للقلع⁷

ثانياً: ان يكون البناء مندمجاً بالأرض :

ان المباني والمنشآت هي عقارات بالطبيعة لاندماجها في الارض، والاندماج هو الذي يضيف عليها صفة العقار، فالارض اذا كانت هي مصدر الصفة العقارية للمباني والمنشآت، فهذه الاخيرة قبل تشييدها على الارض كانت عبارة عن جملة من مواد البناء ولا تصبح هذه المواد عقاراً الا اذا شيدت فاندمجت في الارض واصبحت ثابتة مستقرة ولا يمكن تحويلها الا اذا هدمت⁸

وقد عرف القانون المدني العراقي العقار في المادة (62) منه بانه (1- كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف، فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية....)

وان هناك منشآت صغيرة قد تقام على ارض الغير دون ان تلتصق بها، ودون ان يكون المقصود منها بقاؤها على الدوام، كالاكشاك وان هذه المنشآت مؤقتة لم يقصد من بنائها ان تبقى على سبيل الدوام، وبلا شك فان

⁶ محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، دارى الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982،

ص263،

⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص24.

مثل هذه المنشآت المؤقتة تختلف عن المنشآت الثابتة سواء من حيث سهولة ازلتها ام تحويلها من مكان الى اخر ام من حيث امكانية تحويلها دون اتلافها غالباً⁹

وان هذه المنشآت لا يمكن ان يطلق عليها تسمية بناء ،لان هذه التسمية تطلق على البناء الملصق بالارض والمتصل بها ،لذا فان احكام الالتصاق لا يمكن تطبيقها على مثل هذه المنشآت المؤقتة ،ولما كان المشرع العراقي قد اغفل وضع حكم خاص بالمنشآت المؤقتة بين احكام الالتصاق ،عليه لابد من الرجوع الى الاحكام العامة لمعرفة الحل الواجب اتباعه في حالة حصول نزاع بين مالك الارض ومن اقام هذه المنشآت المؤقتة ،اذا كان هذا الاخير قد وضع يده على الارض بطريق غير مشروع ،وبالتالي ينبغي تطبيق المادة (197) من القانون المدني لالزام من اقام المنشآت المؤقتة برفعها واعادة الارض الى مالكها اضافة الى الزامه باجر المثل عن المدة التي بقيت فيها تلك المنشآت المؤقتة على الارض¹⁰

ولابد من الاشارة الى ان البناء الجاهز يعد من قبيل البناء الدائم ،حيث لا يختلف عن البناء العادي المعروف الا من حيث طريقة تنفيذه فقط ،فاذا كانت الصورة الشائعة للبناء ان يكون انجازه موقعياً ،حيث ينفذ العمال كافة مراحل البناء في موقع العمل ،الا انه في بعض الاحيان يكون الانجاز سابق لمرحلة التشييد ،وهو ما يعرف بالبناء الجاهز حيث ينفذ البناء باستخدام وحدات انشائية جاهزة مصنعة في معامل مخصصة تكون خارج موقع العمل في معظم الحالات ،وتركب هذه الوحدات في موقع العمل بوسائل هندسية معينة ،وتكون هذه الوحدات دائمية لا يمكن رفعها او نصبها دون ضرر او تلف ،فهي متصلة مع بعضها البعض ومندمجة بالارض فبالتالي هي عقاراً بطبيعتها¹¹

الفرع الثاني

مفهوم حق الملكية وخصائص هذا الحق وعناصره

الملكية من الحقوق المقدسة المحمية بموجب النصوص الدستورية والقانونية¹² ويعرف حق الملكية بانه : (حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ،وكل ذلك في حدود القانون)¹³

9 - د.عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،الجزء التاسع ،اسباب كسب الملكية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1968 ،ص320 .

10 - نصت المادة (197) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 على (المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب برده الى صاحبه مع اجر مثله)

11 - زهير ساكو وراتين ليفون ،انشاء المباني ،مطبع التعليم العالي ،جامعة بغداد ،الطبعة الاولى ،1983 ،ص9

12-المادة (23) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 والمادة (1048) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

13- د.عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،الجزء الثامن ،ص463

وعرفه اخرون بانه : (حق عيني يكون بمقتضاه للمالك سلطة على الشيء المملوك تخوله التصرف فيه بجميع التصرفات في حدود القانون)¹⁴

وعرّفت المادة (1048) من القانون المدني العراقي الملك بانه (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)

ونستنتج من تعريف المادة (1048) ان لحق الملكية ثلاثة عناصر الاول حق التصرف ويقصد به تصرف المالك بالمالك بجميع التصرفات المادية كاستهلاكه او تغييره من شكل لأخر ، وكذلك التصرفات القانونية كبيعه او هبته .

والثاني حق الاستعمال ويقصد به حق المالك في استعمال ملكه فاذا كان دار فمن حقه السكن فيها واذا كانت مركبة فمن حقه ركوبها واذا كانت ارض زراعية فله الحق في زراعتها ... الخ. والثالث هو حق الاستغلال والذي يراد به حق المالك في استغلال ملكه بكافة اوجه الاستغلال شرط عدم الاضرار بالآخرين فمالك الدار له الحق امن يؤجرها للغير بدلاً من سكنها بنفسه.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بانه (...ان من حق المالك التصرف بملكه عزيزاً ومنفعةً واستغلالاً ولايحق للمدعي المطالبة برفع المحدثات ضمن حدود ملك المدعى عليه بذريعة انها مشيدة فوق مسار الكيل المدفون تجاوزاً في ملك الغير ...) ¹⁵

كما ان لحق الملكية ثلاث خصائص الاولى انه حق جامع بمعنى ان حق الملكية يخول صاحبه حق التصرف بملكه والاستفادة منه على النحو الذي يريده ولايحد من سلطته في ذلك الا قيد يفرضه القانون او تشترطه الارادة وان هذه الخاصية تخول المالك سلطات واسعة على المالك المملوك وهي سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال .

اما الخاصية الثانية لحق الملكية فانه حق مانع اي ان الملكية حق مقصور على المالك وحده ولايجوز للغير ان يشاركه فيه او يتدخل في اي شأن يخص الملكية ، الا ان ذلك لايمنع من ايراد قيود قانونية على حق الملكية تحد من سلطات المالك في ملكه كمنع فتح شباك في مكان يطل على مكان تجمه عائلة جاره و ترتيب حق مجرى او مسيل او مرور او الاستملاك الذي يجري لمنفعة العامة... الخ .

14 - د.صلاح الدين الناهي ،محاضرات في القانون المدني ،حق الملكية في ذاته ،مطبعة الرسالة ،القاهرة ، 1960 ، ص19

15 - قرار رقم 208/206 في 2008/2/21 منشور في كتاب المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات

2006-2008 ،اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط2 ،بغداد ، 2009 ، ص177

اما الخاصية الثالثة فهي ان حق الملكية حق دائم فهو باق ولا ينتهي ولا يزول الا بهلاكه ،فالدار تبقى هكذا ولا تزول الا بهدمها او هلاكها بحيث تصبح ارضاً ،وحيث انها قائمة فتتمتع بصفة الدوام ،وهذه الديمومة تنصرف الى الشيء المملوك ولا تنصرف الى المالك لان المالك يتغير سواء اكان المالك شخصاً طبيعياً ام معنوياً ،كما دوام حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال ،فاذا تركت الدار دون استعمال مدة طويلة وتأكلت بعض جدرانها او انهدم جزء منها ولكنها لاتزال اثراً فأنها مملوكة لصاحبها ومهما طال عليها الزمن¹⁶ .

الفرع الثالث

مفهوم الغير

ان المقصود بكلمة الغير في عنوان البحث يقصد بها المالك الشرعي للعقار الذي تم البناء على عقاره من قبل الباني سواء اكان القائم بالبناء حسن النية أو سيء النية ،وقد يكون ذلك الغير شخصاً طبيعياً او معنوياً فرداً او مجموعة من الافراد ،كما قد يكون الغير شخصاً معنوياً كالدولة في الحالة التي يقوم فيها شخص بالبناء على ارض مملوكة للدولة او الوقف اذا قام شخص بالبناء على أرض موقوفة .

بمعنى اخر فان شخصية الغير ستظهر في كل حالة يكون فيها الباني غير مالك العقار الذي يقيم البناء عليه .

وهنا لا بد لنا من الاشارة الى انه قد يكون البناء من مال الباني الخاص به ولحسابه وقد يكون البناء على ملك الغير لحساب المالك الاصلي ففي الحالة الاخيرة اذا كان الباني قد اقام البناء لحساب الغير اي مالك العقار فعلى الغالب يكون هناك اتفاق مسبق بينهما يتم الرجوع بشانه الى بنود هذا الاتفاق¹⁷ .

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

الاولى : ان يكون الباني فضولياً واقام البناء على ارض الغير لحساب الاخير كالجار الذي يعيد بناء الجدار الخارجي لمنزل جاره الذي تهدم في اثناء غياب الاخير ، وبامكان الباني في هذه الحالة ان يرجع على مالك الارض بدعوى الكسب دون سبب تطبيقاً لحكم المادة (243) من القانون المدني العراقي ما لم يطلب مالك الارض ازالة الابنية .

الثانية : تحدث عند تجاوز الوكيل حدود السلطة المخولة له ،فيقيم بناء على ارض الموكل لحساب الاخير .

16 - د عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،الجزء الثامن ،ص529.

17 - د.عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية ،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ،دار

النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت ،1982 ،ص338 .

ففي هذه الحالة ياتم تطبيق احكام الوكالة ،فاذا كان من المستحيل على الوكيل اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن ان الموكل ما كان الا ليوافق على ما قام به الوكيل هنا يلتزم الموكل بان يرد للوكيل ما انفق في اقامة البناء ويجب ان يقدم له المبالغ اللازمة للإنفاق في شؤون البناء¹⁸ وإذا كان الوكيل قد تجاوز حدود الوكالة ،فأقام لحساب الموكل فان الاعمال التي تمت تجاوزاً لسلطات الوكيل لاتلزم الموكل ومن ثم يحق للموكل طلب ازالته بوصفه مالكا للأرض وله حق الخيار في بقاء البناء مع التعويض طبقاً لقواعد الكسب دون سبب¹⁹.

وهناك قرينة قانونية اقامها المشرع لمصلحة مالك الارض مفادها ان البناء لمالك الارض، ومعنى هذا ان لمالك الارض الحق في اقامة المباني على ارضه مهما بلغ ارتفاعه بشرط عدم مخالفته القوانين الرئيسية ذات العلاقة في الارتفاع العمراني ،كما له الحق في التنقيب في جوفها او حفر ابار فيها مهما بلغ عمقها دون ان يكون لاحد حق الاعتراض عليه مادام يتصرف في حدود القانون ، فالغالب ان مالك الارض يملك علوها وسفلها ، لذلك اعفت التشريعات مالك الارض من عبء اثبات ملكيته للبناء المقام على ارض ،حيث اوجد المشرع قرينة قانونية لمالك الارض مفادها ان الابنية على الارض من عمله وانه اقامها على نفقته، غير ان هذه القرينة القانونية ليست قاطعة وانها قابلة لاثبات العكس مادامت ملكية الارض وعلوها وسفلها قابلة للتجزئة ،الغالب ان مالك الارض هو مالك الابنية ،ولكن قد يكون مالك الارض ليس مالكا للأبنية المقامة عليها²⁰.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للبناء على أرض الغير

ان الالتزام قد ينشأ احيانا عن عمل قانوني كالعقد او الارادة المنفردة وقد ينشأ عن واقعة قانونية كالفعل الضار او الفعل النافع فضلا عن نص القانون بوصفه مصدرا مستقلا من مصادر الالتزام²¹.

18 - المادة (933) من القانون المدني .

19 - رمضان ابو السعود ،الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ،الجزء الاول في مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ،دار الجامعية ،بيروت ،1986 ،ص178.

20 - د.غني حسون طه ،الحقوق العينية الاصلية والتبعية ،الجزء الاول ،مكتبة السنهوري ،بغداد ،2009 ،ص88.

21 - د. عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ،ج1، ط5، مطبعة النديم ،بغداد ،1977، ص22 .

ان اقامة البناء على عقار الغير او بمواد الغير دون اتفاق تندرج تحت الواقعة القانونية التي اطلق عليها المشرع العراقي مصطلح الالتصاق او كما يسميه الفقه الالتصاق بفعل الانسان والتي تعتبر سببا من اسباب كسب الملكية²².

وان محكمة التمييز الاتحادية وفي العديد من قراراتها اعتبرت البناء على ملك الغير من الوقائع المادية القانونية التي يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات حيث جاء في احد قراراتها (للمميز حق المطالبة بحقوقه واثباتها بكافة الطرق القانونية على ضوء احكام القانون الخاصة بالالتصاق على ملك الغير بفعل الانسان ...) ²³.
وحيث ان من يقيم المحدثات غالبا ما يستند الى اسباب تدفعه لاقامة تلك المحدثات على ذلك العقار معتقدا شرعية ذلك او قد يكون اعتقاده مبنيا على اسباب تبرر له اقامة تلك المحدثات ²⁴ .
اي انه الاساس القانوني لاحداث المنشآت قد يكون مبنيا على الزعم بسبب شرعي وقد يكون مبنيا على سبب صحيح .

ولغرض الاحاطة بتفاصيل الموضوع سنقسم هذا المطلب الى فرعين : الاول سوف نبحت فيه البناء على ارض الغير بالاستناد الى سبب صحيح وزعم شرعي اما الفرع الثاني فسنبحث فيه عن التمييز بين السبب الشرعي والزعم الشرعي

الفرع الاول

البناء على أرض الغير بالاستناد الى سبب صحيح وزعم شرعي

ان موضوع التشييد بزعم سبب شرعي او بناء على السبب الصحيح اصبح ذا اهمية واسعة وله تطبيقات كثيرة في الفترة الاخيرة سواء في الملكية المشاعة ام في الملكية المفردة وسواء احدث ذلك من قبل الشريك في ذلك الملك ام من قبل الغير .
وللوقوف على مفهوم السبب الصحيح ومفهوم الزعم بسبب شرعي سوف نبحت كل واحد منهما في فرع وكالتالي :-

اولا / الزعم الشرعي

²² د. احمد شوقي . الحقوق العينية الاصلية , حق الملكية والحقوق المنفردة عنه , مطبعة المعارف , الاسكندرية , 2004
ص191 .

²³ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1م/788 عقار /2003 في 2003/6/12 ، (غير منشور)

²⁴ - د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , ط1 , بغداد 1973 , ص138 .

ورد مصطلح الزعم بسبب شرعي في المادة (1120) من القانون المدني العراقي في باب الالتصاق بوصفه سببا من اسباب كسب الملكية ولقد استعاره المشرع العراقي من نص المادة (906) من مجلة الاحكام العدلية²⁵.

والالتصاق هو اندماج او اتحاد شيئين متميزين احدهما عن الاخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون ان يكون هناك اتفاق بينهما على هذا الاندماج , ويترتب عليه ان يصبح مالك احد الشيئين مالكا للشيء الذي اندمج في الشيء وتعذر فصله²⁶ وعرف ايضا بانه واقعة مادية مكسبة للملكية و يكون باندماج او اتحاد شيئين متميزين لمالكين مختلفين لم يتقعا عليه مع تعذر فصل الشيئين دون تلف احدهما او كليهما²⁷.

ولقد انقسم الفقه حول تكييف الالتصاق الى اتجاهين , ذهب الاتجاه الاول الى تكييف الالتصاق بانه واقعة مادية تؤدي الى الحاق الشيء الذي التصق باعتباره من ملحقاته وتوابعه وعليه فان مالك الشيء الاصلي يعتبر مالكا للشيء الفرعي فهو لا يكتسب ملكيه جديدة على الشيء الفرعي وبذلك تمتد سلطة مالك الشيء الاصلي على الشيء الفرعي باعتباره من ملحقاته فهو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية بتوسيعه او زيادته , وهذا الفرض لا يصدق على الالتصاق بمعناه الدقيق الذي يفترض ان يكون الشيء الفرعي الملتصق به بملكه غير مملوك له في الاصل بل يكون مملوكا لشخص اخر²⁸.

بينما ذهب الاتجاه الثاني والذي تأخذ به القوانين المدنية الى اعتبار الالتصاق سببا مستقلا من اسباب كسب الملكية وذلك ان تملك الشيء الفرعي الذي التصق به لا باعتباره من ملحقاته بل اكتسبه بواقعة الالتصاق لان الشيء الذي التصق به لم يكن مملوكا من قبل المالك للشيء الاصلي²⁹.

²⁵ - حيث نصت المادة (906) من مجلة الاحكام العدلية على انه "اذا كان المغصوب ارضا وكان الغاصب قد انشأ عليها بناء او غرس فيها اشجارا يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرا بالارض فللمغصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وكان قد انشأ او غرس بزعيم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء او الاشجار ان يعطي قيمة الارض و يمتلكها (...)

²⁶ - القاضي هادي عزيز علي . مدونة القضاء المدني العراقي كتاب البناء والغراس على ارض الغير , بغداد , 2015 , ص96 .

²⁷ - د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , ط1 , دار الحرية للطباعة , بغداد , 1973 , ص 139 .

²⁸ - د. حسن كيره . الموجز في احكام القانون المدني , الحقوق العينية الاصلية , ط4 , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1998 , ص396 .

²⁹ - محمد طه البشير و د. غني حسون طه . الحقوق العينية , ج1, مكتبة السنهوري , بغداد , 2008 , ص165 .

ويلاحظ ان الفقه العراقي لم يقف كثيرا عند هذا المصطلح لبيان ماهيته وتحديد من هو المحدث بزعم سبب شرعي من عدمه , في حين مر جانب اخر من الفقه عند تفسيره لهذا المصطلح مروراً سريعاً وبين ان الزعم بسبب شرعي هو حسن النية ولم يذهب الى اكثر من ذلك³⁰, وهنالك من يذهب الى ان الزعم هو اعتقاد المحدث بانه يبنى على ارضه³¹ , وذهب رأي اخر الى ان لقيام الزعم بسبب شرعي انما يجب ان يكون للمحدث سبباً صحيحاً³² .

كما لاحظنا ان مجلة الاحكام العدلية لم تورد تفسيراً واضحاً لمصطلح الزعم بسبب شرعي اضافة الى ان شرح المجلة قد ساروا على هذا النهج ايضا اذ ذهب قسم منهم الى ذكر عبارة (ان الزعم بسبب شرعي كانت قد نصت عليه المادة 906 من المجلة) وذهب قسم اخر الى ايراد سبب واحد وهو الارث واعتبروه زعماً شرعياً وجعلوه مثلاً لا يمكن القياس عليه³³ .

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة (1120) منه على " اذا احدث شخص بناءً او غراس او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة"

فمواد البناء وكذلك الاشجار قبل اندماجها لا يمكن وصفها عقاراً ولكي تكتسب صفة العقار يجب ان تصبح بناءً او غراساً , والبناء هو كل انشاء مهما كانت طبيعته سواء كان ذلك تشييداً او حفراً او ردماً او زراعه . اما القضاء العراقي فقد اوضح مفهوم الزعم بسبب شرعي من خلال ما اصدره من احكام حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (.... ان البناء تم بناء على اباحة مستمدة من ورقة البيع الخارجي ولا علاقة لذلك بكون عقد البيع باطلا لعدم تسجيله في السجل العقاري لان البحث في صحة الورقة هو لاستجلاء واقعة الاباحة ومن ثم تحقق الزعم الشرعي في اقامة البناء مما لا يجوز معه للمدعي (المطلوب التصحيح ضده) طلب رفع التجاوز الا بعد تسديد قيمة تلك المنشآت قائمة عملاً بأحكام المواد (1120 - 1121) من القانون المدني

³⁰ - د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح القانون المدني العراقي , مصدر سابق , ص142 .

³¹ - د. شاكر ناصر حيدر . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الحقوق العينية , حق الملكية , ج1, مطبعة المعارف , بغداد , 1959 , ص898 .

³² - د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة , بغداد , 1959 , ص134 .

³³ - علي حيدر . درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام , مشورات مكتبة النهضة , بغداد , بلا سنة طبع , ص510 .

، وبما ان محكمة التمييز قد صدقت الحكم الاستئنافي المرقم 497/س2012 في 2012/12/9 الصادر من محكمة استئناف القادسية الاتحادية دون مراعاة ما تقدم مما توفر معه سبب من اسباب التصحيح³⁴ وجاء في قرار اخر لها (... ان الزعم الشرعي الذي اشترطته المادة (1120) من القانون المدني يجب ان يستند الى سبب من اسباب التملك في الظاهر عند انشاء البناء او الغراس كأن يلتقي الباني او الغراس الارض ارثا او هبة او وصية او شراء من احد ثم يظهر لها مستحق يثبت انها ملكه ...)³⁵ . ويمكننا الاستنتاج من القرارين المذكورين بان الزعم بسبب شرعي لا يستلزم ان يكون لدى المحدث نية تملك الارض المقام عليها المحدثات وانما هو اعتقاد المحدث بان له الحق بإقامة هذه المحدثات ولم يتم التطرق الى نية التملك بالنسبة للمحدث.

وعليه يمكننا ان تعريف الزعم بسبب شرعي المنصوص عليه في المادة (1120) من القانون المدني العراقي هو " اعتقاد المحدث وقت اقامة المحدثات بانه يبني او يغرس في ملكه او اعتقاده بان له الحق بأقامة المحدثات "

ثانياً / السبب الصحيح

ذهب جانب من الفقه الى المساواة بين الزعم بسبب شرعي وبين السبب الصحيح³⁶ وذهب جانب اخر الى ابدال مصطلح الزعم الوارد في المادة (1120) من القانون المدني بالسبب الصحيح الوارد في المادة (1158) منه³⁷ مصطلح السبب الصحيح يختلف عن معاني مفردات قانونية اخرى اختلافا كبيرا فسمي صحيحا ليس لأنه خال من اسباب البطلان بل لأنه كان ينقل الملكية لو انه صدر من المالك³⁸ حيث لا يمكن تصور ان يمتلك المشتري عقارا كان قد اشتراه من غير مالكة ، وقد عرف الفقه السبب الصحيح بانه العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد او اساس وضع اليد ، كما عرفه ايضا بانه عمل قانوني صادر لمصلحة الحائز من شخص لا يكون مالكا للشيء وصاحباً للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم ويكون من شأنه ان ينقل الملكية

³⁴ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2811 / الهيئة الاستئنافية العقار / 2013 في 2013/5/28 (غير منشور)

³⁵ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 931 / الهيئة الاستئنافية العقار / 2012 في 2012/4 / 15

³⁶ - د. حسن علي الذنون . ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص134 .

³⁷ - جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل سنة 2005 ، ص6

³⁸ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية ، ج9، مطبعة دار النهضة العربية ، سنة 1967 ، ص1085

بذاته لو كان صادرا من المالك او صاحب الحق³⁹ ويؤخذ على هذه التعريفات بانها لم تتضمن شروط السبب الصحيح ولم تكن مانعة جامعة ، حيث لم تذكر ضرورة ان يكون العمل القانوني صادرا من غير المالك الى الحائز وكان من شأنه ان ينقل الملكية لو صدر من المالك وهي الشروط الاساسية للسبب الصحيح .

في حين عرف المشرع العراقي السبب الصحيح بانه (سند او حادث يثبت حيازة العقار باحدى الوسائل الاتية :الاستيلاء على الارض الموات ، انتقال الملك بالارث والوصية ، الهبة ، البيع او الافراغ)⁴⁰ ويؤخذ على التعريف اعلاه بانه لم يات بضابط عام للسبب الصحيح ، فحصر السبب الصحيح بتصرفات معينة و اضاف لها الحادث ، في حين ان السندات او التصرفات الناقلة للملكية لا تقتصر على ما ذكر في ذلك التعريف كالمقايضة والصلح على بدل والوفاء بمقابل وكلها تصرفات يصدق عليها السبب الصحيح⁴¹ وكذلك يؤخذ على التعريف اعلاه اخفاؤه في بيان الغرض او الهدف واعتبر تجهيلا بالسبب الصحيح⁴²

الفرع الثاني

التمييز بين الزعم الشرعي والسبب الصحيح

بعد ان اتضح لنا مفهوم الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح فاننا سنبحث هنا كيفية التمييز بينهما ، فالسبب الصحيح هو سند او حادثة كما نص عليه القانون المدني العراقي او هو تصرف قانوني كما عرفه الفقه فهو بهذا الوصف ذو معيار موضوعي لا علاقة له بالجانب الشخصي لمن يتمسك به كحسن نيته او سوءها ، ومن ثم فان حسن النية يعتبر شرطا مستقلا عن السبب الصحيح ، اما الزعم بسبب شرعي فهو الاعتقاد الذي يتسند اليه المحدث في اقامة محدثاته على ارض الغير ، وان حسن النية او سوءها مسألة ملازمة للزعم اي ان حسن النية لا يعتبر شرطا مستقلا عنه بل ان هناك راي في الفقه يجعل من مصطلح الزعم ومصطلح حسن النية مترادفين⁴³ وحيث ان السبب الصحيح يعد عملا قانونيا فان الواقعة الطبيعية والفعل المادي يخرجان من نطاقه اذ لا يعدان من الاسباب الصحيحة ، وكذلك لا يعتبر الفعل المادي سببا صحيحا بموجب

39 - د. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى ، بغداد ، سنة

1973 ، ص 223

40 - المادة (3/1158) من القانون المدني العراقي

41 - د. سعيد عبد الكريم مبارك ، المصدر السابق ، ص 222

42 - د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج 1 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، سنة 1961 ، ص 274

43 - د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج 2 ، الطبعة الخامسة ، مطبعة النديم ، بغداد ، سنة

1977 ، ص 142

القانون المدني العراقي⁴⁴ في حين الزاعم بسبب شرعي قد يستند في زعمه الى واقعة طبيعية او فعل مادي او الى عمل قانوني وكذلك يشترط الفقه لاعتبار العمل القانوني سببا صحيحا ان يكون عملا قانونيا ناقلا للملكية بطبيعته كالبيع والهبة والوصية والوفاء بمقابل وبالتالي فان العمل القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية بطبيعته لا يعتبر سببا صحيحا وهنا يختلف السبب الصحيح عن الزعم بسبب شرعي حيث يمكن للمحدث ان يتمسك بالعمل القانوني اذا كان ناقلا للملكية بطبيعته فالصلح والقسمة يحق للزاعم ان يتمسك بهما باعتبارهما زعما بسبب شرعي فقد يحصل نزاع بين شخصين على ملكية عقار ثم يتصالحان على انه ملك لاحدهما ثم يتبين بعد ذلك انه ليس مملوكا لأي منهما وانما مملوك لشخص ثالث وهنا لا يستطيع المتصالح الذي ال اليه العقار التمسك بالسبب الصحيح كون الصلح هو من التصرفات الكاشفة للملكية وليس الناقلة لها وبخلاف ذلك يحق للمتصالح اذا اقام محدثات على الارض المتصالح عليها ان يتمسك بالزعم الشرعي اتجاه المالك الحقيقي اضافة الى ذلك فان التصرف الصادر من المالك لا يعتبر سببا صحيحا فالعقد الصادر من المالك ينقل الملكية في الحال، في حين نرى ان التصرف وان كان صادرا من المالك فانه يمكن ان يكون زعما بسبب شرعي فاذا نكل بائع العقار بموجب عقد بيع خارجي فان المشتري يستحق قيمة البناء قائما اذا كام قد شيده على الارض التي تم شرائها بموجب ذلك العقد وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية⁴⁵ اضافة الى ان العقد الباطل لا يعتبر سببا صحيحا كون العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا حتى لو صدر من المالك في حين انه يمكن ان يكون العقد الباطل وهو الغالب زعما بسبب شرعي كون المحدث حسن النية ويستطيع المطالبة بقيمة المحدثات كونه اقامها بموافقة المالك حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (...وحيث ان المدعى عليهما دفعا باحداث منشآت دار على العقار موضوع الدعوى وانهما يشغلانها بشكل مشترك كما دفعا بان ذلك باباحة من المدعي وحيث ان المحكمة لم تتحقق من صحة الدفع المذكورة واصدرت حكمها وايدته محكمة الاستئناف دون مراعاة لأحكام المادة 1121 من القانون المدني التي تقضي بانه اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره باذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة عليه قرر نقض الحكم المميز (...)⁴⁶.

44 -المادة (1158) من القانون المدني العراقي

45 -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 612/الهيئة المدنية الثانية/1978 في 12/4/1978 منشور في مجلة الاحكام العدلية

الصادرة عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة التاسعة، سنة 1978، ص14

46 -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4506/الهيئة الاستئنافية عقار/2013 في 25/9/2013 غير منشور .

اضافة الى ذلك فانه يشترط يمكن يتمسك بالسبب الصحيح ان يكون حائزا قانونيا فاذا ما كانت حيازته عرضية فليس له ان يتمسك بالسبب الصحيح ، في حين ان الحائز العرضي والقانونية يستطيعان ان يتمسكا بالزعم الشرعي ، فاذا ما اذان مالك الارض لشخص ما بإقامة المحدثات على ارضه دون تان يتفقا على مصير هذه المحدثات فام ذلك الشخص يستطيع ان يتمسك بالزعم الشرعي ومن ثم فانه يستطيع المطالبة بقيمة المحدثات قائمة ولايستطيع صاحب الارض ازلتها الا بعد تسديد قيمتها⁴⁷

واخير فان الزعم بسبب شرعي يختلف عن السبب الصحيح في انه ينتج اثاره في كسب الملكية اذا ما قام لوحده ولايشترط المشرع شروطا اخرى لترتيب الاثار القانونية عليه اما في السبب الصحيح فان المشرع يشترط الحيازة مدة معينة اضافة الى حسن نية الحائز حتى ينتج السبب الصحيح اثره في كسب الملكية ومع ذلك فان هناك راي في الفقه المدني العراقي يذهب الى ان كلا من الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح مصطلحان لهما معنا واحد⁴⁸

والحقيقية ان تطبيق احكام الزعم بسبب شرعي على المحدث الذي يستند في حيازته الى السبب الصحيح باعتبار انه اقام هذه المحدثات بنية ملكيته للارض لا يعني اشتراط السبب الصحيح على كل محدث فالسبب الصحيح لايجعل المحدث ذا زعم سبب شرعي اما الاعتقاد الذي يتسند اليه وقت اقامة المحدثات فانه هو الذي عول عليه المشرع لاعمال احكام الزعم بسبب شرعي فاذا ما كان لدى الحائز سبب صحيح وكان حسن النية وقت تلقي العقار ومن ثم اصبح سيء النية وقت اقامة المحدثات اي انه اصبح يعلم ان تلقي عقار من غير مالكة فانه لايقوم لديه الزعم الشرعي⁴⁹ وبالتالي وبناء على ما سبق تفصيله كله فان نظرية السبب الصحيح تختلف عن نظرية الزعم بسبب شرعي .

المبحث الثاني

حالات البناء على أرض الغير

للبناء على ملك الغير حالات كثيرة وضمن نطاق موضوع بحثنا سوف نقوم بعرض الحالات المشروعة للبناء على ارض الغير، وكذلك سوف نبحت حالات البناء غير المشروعة على ارض الغير، فقد يوم شخص بالبناء على عقار غيره بناءً على وجود رابطة قانونية سابقة على البناء تجمع بين المحدث و مالك العقار ،بينما تكون هنالك حالات عديدة يحدث فيها البناء دون ان توجد اية رابطة قانونية . وسوف يتم التطرق في هذا المبحث الى حالات البناء على ارض الغير في مطلبين وكالتالي:

⁴⁷ -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3647/الهيئة الاستئنافية عقار/2014 في 2014/6/25 غير منشور

⁴⁸ -د.حسن علي الذنون ،شرح القانوني المدني العراقي ،مصدر سابق ،ص134

⁴⁹ -جمال عبد كاظم الحاج ياسين ،احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،مصدر سابق ،ص28

المطلب الاول

الحالات المشروعة للبناء على أرض الغير

نصت القوانين المدنية على قرينة مفادها ان جميع المحدثات المقامة على الارض تعد من عمل صاحب الارض وانه اقامها على نفقته وهذا ما اخذ به القانون المدني العراقي حيث نص على ان كل ما على الارض وتحتها من بناء او غراس او منشآت اخرى يعد من عمل صاحب الارض اقامها على نفقته وتكون ملكا له كما لم يعم الدليل على خلاف ذلك ، لذا فقد قسمنا هذا المطلب الى أربعة فروع نتناول فيها الحالات المشروعة للبناء على أرض الغير : سنتناول في الفرع الأول : البناء على أرض الغير بأذن منه والفرع الثاني :بناء المستأجر على العين المؤجرة بأذن من مالك العين ، وفي الفرع الثالث بحثنا : البناء المقام من المشتري على العقار المشفوع، فيما خصصنا الفرع الرابع : لأحكام المشيدات وفقاً لقانون حياة دعاوى الملكية .

الفرع الأول

البناء على أرض الغير بأذن منه

إن المادة (1121) من القانون المدني عالجت حكم المحدثات المقامة على أرض الغير بأذن منه حيث نصت (إذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بأذن منه فإن لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما أحدثه فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها أن يؤدي إليه قيمتها قائمة) ، وبالتالي يتضح أن المحدث يستحق قيمة هذه المحدثات قائمة ،أي أن القانون قد اعتبر المحدث على أرض الغير بأذنه كمن أقام المحدثات بزعم سبب شرعي وحسن نية وعامله بنفس المعاملة ،ويشترط لتطبيق النص اعلاه انه تكون اقامة المحدثات على أرض الغير بأذن من مالك الأرض ،فإذا تضمن الاتفاق بنداً يحدد مصير المحدثات فهنا يتم استبعاد الاحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة اعلاه لأنها ليست ومن النظام العام ويطبق مضمون الاتفاق الجاري بين الطرفين اما اذا لم يتضمن الاتفاق ما يشير الى تحديد مصير المحدثات فان احكام المادة (1121) هي التي تطبق في مثل هذه الحالة اي بمعنى انه يشترط لتطبيق حكم المادة اعلاه ان لا يكون هناك اتفاق بين الطرفين على مصير المحدثات .

وهنا لا يستطيع مالك الأرض طلب ازالة المحدثات المقامة على أرضه ،الا ان للمحدث نزع تلك المحدثات ولكن عليه ان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل احداثه لها .

ونجد ان المشرع في هذه الحالة اي في حالة اقامة المحدثات بأذن من المالك ،لم يمنح الحق لمحدث بتملك الأرض اذا ما كانت قيمة ومحدثاته اكثر من قيمة الأرض ،وذلك انه مادام صاحب الأرض قد اذن للمحدث بالقامة المحدثات فلا يحق له بعد ذلك ان يدعي ان التعويض مرهق له بعد صدور ترخيص منه بإقامة المحدثات ،اذ لا يجوز للمالك الذي اذن بإقامة المنشآت على أرضه الادعاء بعد ذلك بان في دفع التعويض عنها ارهاق له . وذهب راي في الفقه

العراقي الى ان تملك الارض للمحدث بزعم شرعي هو تملك جبري لا يجوز التوسع فيه ما لم ينص عليه وهذا ما لم يحصل في موضوع المحدثات التي تقام باذن حسب نص المادة (1121) من القانون المدني⁵⁰ .

ونرى العكس من ذلك تماماً فاذا كان القانون قد نص في المادة (1120) على حق المحدث الذي اقام المحدثات بزعم سبب شرعي بتملك الارض بضمن مثلها اذا كانت قيمة المحدثات قامة اكثر من قيمة الارض وكان قد احدثها باذن من مالطك الارض ،ذلك ان الاذن هو موافقة صريحة من المالك للمحدث بإقامة المحدثات ،بينما اقامة المحدثات بزعم سبب شرعي هي الاستناد الى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً وبالتالي فان اقامة المحدثات باذن من المالك يمنح الحق للمحدث بتملك الارض اذا كانت قيمة محدثاته قائمة اكثر من قيمة الارض .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (...واذا لم يكن هناك اتفاق بين المحدث وصاحب الارض على مصير المحدثات ،بعد ان اعطى للمحدث الاذن باقامتها فليس له (اي المالك) قلع المحدثات وانما يستطيع تملكها على ان يؤدي قيمتها قائمة...)⁵¹

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...ان المميز -المدعى عليه قد دفع في المرحلتين البدائية والاستئنافية بان انشاءه المحدثات موضوع الدعوى كان باذن من المدعي وان المحكمة لم تجر التحقيقات اللازمة بدفع المميز وذلك بتكليفه باثبات هذا الدفع فاذا اثبته فتطبق على المنشآت احكام المادة 1121 من القانون المدني واذا عجز عن الاثبات تمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة لخصمه ثم تصدر الحكم السليم في الدعوى في ضوء نتيجة تلك التحقيقات...)⁵²

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...ان المدعي -المميز عليه طلب الزام المدعى عليهما -المميزين بمنع معارضتهما له فب الانتفاع بالعقار المرقم 1809/1 الحصوة وتسليمه خالياً من الشواغل ،وحيث ان المدعى عليهما دفعوا باحداث منشآت دار على العقار موضوع الدعوى وانهما يشغلانها بشكل مشترك كما دفعوا بان ذلك باباحة من المدعي ،وحيث ان المحكمة لم تتحقق من صحة الدفع المذكورة واصدرت حكمها وايدته محكمة الاستئناف دون مراعاة لأحكام المادة 1121 من القانون المدني التي تقضي بانه اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره باذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة...)⁵³

والتعويض التي يستحقه المحدث باذن مالك الارض هو التعويض ذاته الذي يفرض للمحدث بزعم شرعي وهو احتساب قيمة المحدثات قائمة وثت اجراء الكشف عليها من قبل المحكمة حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا

50 - الاستاذ جمال عبد كاظم ،المصدر السابق ،ص82.

51 -قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1524/مدنية عقار/2011 في 2011/11/17 ،غير منشور .

52 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 134/الهيئة الموسعة المدنية/2008 في 2008/9/24 ،غير منشور .

53 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 4506/الهيئة الاستئنافية عقار/2013 في 2013/9/25 ،غير منشور .

الخصوص (... ان المدعي-المميز عليه طلب الزام المدعى عليها -المميزة باقيام المنشآت التي اقامها من ماله الخاص على القطعة المرقمة 54/2 مقاطعة 3 عفك وحيث تبين للمحكمة ان المدعي زوج المدعى عليها وان المدعى عليها اقربت بإقامة المدعي لتلك المشيدات على القطعة المسجلة باسمها وحيث ان المحكمة اجرت الكشف على القطعة المذكورة بمعرفة ثلاثة خبراء مختصين قدموا تقريرهم المؤرخ 2012/9/2 والذي جاء معللاً ومسبباً ويصح اتخاذه للحكم (المادة 140/اولاً من قانون الاثبات ...) ⁵⁴

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...ذلك لان من الثابت في الدعوى بان المدعى عليهما الثاني والثالث قد اقرا بدعوى المدعين لذلك كان من المتعين على المحكمة اليعاز الى الخبراء بتقدير قيمة المنشآت المقامة من قبل المدعين بالنسبة لحصة المدعى عليهما وهي قائمة بتاريخ عريضة الدعوى ... هذا من جهة ،ومن جهة ثانية كان يقتضي تحليف المدعين اليمين استناداً الى احكام (المادة 124) من قانون الاثبات طالما ان دعوى المدعين تضمنت بان اقامة المنشآت كانت حال حياة والدهما وبموافقته ⁵⁵ وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...حيث ان المحكمة قد اجرت تحقيقاتها في الدعوى كلفت المدعى عليه باثبات دفعه بانه بنى المشيدات على العقار المرقم 6981/2 مقاطعة 23 ابو الفضل العائد للمدعي باباحة من الاخير فعجز عن الاثبات ومنحته المحكمة حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة المذكورة وبذلك خسر ما توجهت به اليمين (المادة 111) اثبات ...) ⁵⁶

الفرع الثاني

بناء المستأجر على العين المؤجرة بإذن من المؤجر

المستأجر هو حائز عرضي للعقار المجاور ،اذ انه يحوزه ليس بنية التملك ،بل ان وضع يده عليه مؤقت فعند انتهاء مدة الايجار فانه يجب عليه ان يرد العقار الى المالك ،ليس بناء على دعوى الاستحقاق بل بمقتضى التزامه الشخصي اتجاه المؤجر ⁵⁷ ،فاذا حدث وقام المستأجر باية منشآت في العقار المجاور ،فان المشرع العراقي قد وضع باحكاماً خاصة تتعلق بمصير المحدثات التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة ،وقد وردت تلك الاحكام مع احكام عقد الايجار المنصوص عليها في القانون المدني ،لذا يجب تطبيق هذه الاحكام دون التشييد بزعم سبب شرعي ،ذلك ان المستأجر اذا اقام اية مشيدات او تحسينات على العقار المجاور فلا يمكن اي حال من الاحوال ان يكون بناءه بزعم سبب شرعي لان عقد الايجار الذي يرتبط به مع الموجر دليل

⁵⁴ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6731/ الهيئة الاستئنافية عقار /2012 في 2012/12/6 ،غير منشور .

⁵⁵ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 410/ مدنية عقار /2007 في 2004/6/26 ،غير منشور .

⁵⁶ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 670/ الهيئة الاستئنافية عقار /2014 في 2014/2/18 ،غير منشور .

⁵⁷ -د.محمد كامل مرسي ،شرح القانون المدني الجديد ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ح3 ،المطبعة العالمية ،1952 ،ص147 .

قاطع على انه يبني على ملك الغير ،الا ان اقامة تلك المحدثات قد يكون باذن او موافقة او بعلم المالك او بدون ذلك كله .

وقد عالج القانون المدني العراقي انواع المحدثات التي يمكن ان يحدثها المستاجر في العقار الماجور ، وهي التحسينات الضرورية وقد عالج احكامها في المادة 763 والتحسينات الكمالية التي عالجها في المادة 1167 منه ،والمشيدات النافعة وعالج احكامها في المادة 774 منه ،وهي اكثر التحسينات اهمية وكونها تتعلق باحداث ابنية وغرس اشجار والقيام بتحسينات اخرى تزيد من قيمة الماجور .

اما ما يتعلق بالترميمات الضرورية التي عالجتها المادة 763 من القانون المدني فهي الترميمات الضرورية لانتفاع المستاجر بالعين المؤجرة التي يؤدي عدم القيام بها الى الاخلال بالمنفعة المقصودة، والمنفعة المقصودة هي المنفعة التي يتفق الطرفان المتعاقدان على لزوم قيام الماجور بتحقيقها للمستاجر ، وفي حالة عدم وجود اتفاق تكون هذه المنفعة متأتية من الماجور طبقاً لطبيعته⁵⁸ ، والاصل ان المؤجر هو الذي يقع عليه الالتزام باجراء الترميمات الضرورية كونها عائدة لاصلاح الماجور وصيانته وان ملكية الماجور عائدة له ،وقد تكون هذه الترميمات عائدة لاصلاح الماجور وصيانته او ترميمات عائدة لمنافع المستاجر ،اما ما يتعلق بالترميمات المتعلقة باصلاح الماجور وصيانته فهي ترميمات عائدة لمنافع المؤجر ، وقد نصت الفقرة /ثانيا من المادة (750) من القانون المدني على احكامها حيث نصت (اذا امتنع المؤجر عن الترميم كان للمستاجر ان يفسخ الاجارة او ان يقوم بالترميم باذن المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف) .

وقد يحصل ان يقوم المستاجر بتلك الترميمات بعد استحصال موافقة المؤجر ففي هذه الحالة يستطيع الرجوع على المؤجر بما انفقته لاجراء تلك الترميمات وقد نظمت احكام هذه الترميمات الفقرة/1 من المادة(763) من القانون المدني ،اما بخصوص الترميمات العائدة لمنافع المستاجر فهي تعود لمنافعه الشخصية ،او ان طبيعة عمله تقتضي ان يقوم ببعض هذه الترميمات كفتح ابواب او نوافذ جديدة ويلحق بهذه الترميمات الشروط التي تشترطها الجهات الصحية او البلدية لغرض الحصول على اجازة ممارسة المهنة⁵⁹.

وقد نظمت احكام هذه الترميمات المادة (763) فقرة/1 في الشق الاخير منها حيث نصت (الترميمات التي يقوم بها المستاجر باذن المؤجر ان كانت عائدة الى اصلاح الماجور وصيانته ،رجع بها عليه وان لم يشترط الرجوع ،وان كانت عائدة لمنافع المستاجر ،فلا يرجع بها الا اذا اشترط ذلك) .

اما بخصوص ما يحدثه المستاجر من تحسينات كمالية في العقار الماجور فقد عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري (انها المصروفات التي لاتعود بنفع على العين ذاتها ولكن تتفق لتزيين العين وتجعلها على الوجه

⁵⁸- د.كمال قاسم ثروت ،شرح احكام الاجار ،الطبعة الاولى ،بغداد ،1975 ،ص75 .

⁵⁹ - د.عباس حسن الصراف ،شرح عقدي البيع والشراء في القانون العراقي ،بغداد ،مطبعة الاهالي ،ص366 .

الذي يرده الحائز لاستمتاعه الشخصي)⁶⁰، وان هذه التحسينات تطبق بشأنها احكام القواعد العامة المنصوص في الفقرة/3 من المادة (1167) من القانون المدني والتي تنص (اذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان يطلب شيئاً منها وعلى ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه منها على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى ،الا اذا اثر المالك ان يستبقها في نظير دفع قيمها مستحقة للقلع)

اما بخصوص ما يقيمه المستاجر من محدثات في العقار المأجور التي تسمى بالتحسينات النافعة فقد عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري (بانها عبارة عن بناء او غرس او غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار او تحسين استغلاله لايمكن رفعها دون تضرر المأجور وان ازالها او جزء منها يؤدي الى فوات المنفعة المقصودة منها)⁶¹، وقد عالج المشرع العراقي احكام هذه المحدثات في المادة (774) من القانون المدني ضمن تنظيمه لاحكام عقد الايجار التي جاء فيها (1-اذا انقضت الاجارة وكان المستاجر قد بنى في المأجور بناء او غرس فيه اشجاراً او قام بتحسينات اخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ،لزم المستاجر بهدم بالبناء وقلع الاشجار وازالة التحسينات ،فاذا كان ذلك يضر بالمأجور ،جاز للمؤجر ان يمتلك ما استحدثه المستاجر بقيمته مستحقاً للقلع 2-اما اذا احدث المستاجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستاجر الاقل مما انفق ما زاد في قيمة المأجور ،ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك 3-فاذا احدث المستاجر شيئاً من ذلك بامر المؤجر ،بان المؤجر يلتزم بان يرد للمستاجر ما انفقه بالقدر المعروف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك) .

ومن خلال تدقيق نص (المادة 774) من القانون المدني نجد ان المشرع العراقي ميز بين ثلاث حالات وجعل لكل حالة حكمها الخاص ، فالحالة الاولى هي اقامة المحدثات في العقار المأجور على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ، الحالة الثانية هي اقامة المحدثات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، والحالة الثالثة هي اقامة المحدثات بأمر المؤجر .

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

ومن الجدير بالذكر ان المؤجر في حالة اذا ما اراد ان يمتلك ما استحدثه المستاجر فليس له ان يمتلك من المنشآت والتحسينات الا ما التصق بالعقار المؤجر واصبح جزء لا ينفصل عنه ، اما اذا كان ما اجراه المستاجر

⁶⁰- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج9 ، مصدر سابق ، ص973 .

⁶¹- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص462 .

ما زال يحتفظ بذاتيته وكان يمكن فصله او رفعه من العقار المأجور دون تلف كان للمستأجر ان ينزعه من العقار المأجور دون ان يكون للمؤجر الحق في طلب تملكه⁶².

اما في الحالة الثانية وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فان المؤجر يكون ملزما عند انقضاء عقد الايجار ان يرد الى المستأجر ما انفقته هذا الاخير للقيام بتلك المحدثات او الزيادة التي حصلت فغي قيمة المأجور نتيجة لتلك المحدثات ايها اقل , فاذا كانت الزيادة في قيمة المأجور اكثر مما انفقته المستأجر وجب على المؤجر رد النفقات التي انفقها المستأجر , واذا كانت النفقات التي انفقها المستأجر اكثر من الزيادة في قيمة المأجور عند انتهاء عقد الايجار , فان المؤجر يلزم بدفع الزيادة الحاصلة في قيمة المأجور , وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز (... ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها ان المميز عليه كان مستأجرا للعقار وانتهى عقد ايجاره قضاءا وكان قد احدث فيه تحسينات حسب رأي الخبراء المنتخبين تزيد في قيمة المأجور ولا يمكن قلعها دون ضرر فيه بعلم المميز ودون اعتراض منه وقد قدرت كلفتها وقت احدثها بمبلغ مليون ومئتان وخمسين الف دينار , وقيمتها وقت انتهاء عقد الايجار بمبلغ ثلاث ملايين وستمئة واثنى عشر الف وثمانمئة دينار بصورة قائمة وذلك بحسب ما جاء بتقرير الخبراء المؤرخ 1998/10/31 وبذلك فان ما يستحقه المميز عليه هو اقل القيمتين المذكورتين وهو مبلغ مليون ومئتين وخمسين الف دينار استنادا الى الفقرة 2/ من (المادة 774) من القانون المدني⁶³ , وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز (... اذا كان المستأجر الذي حكم عليه بتخلية المأجور قد احدث فيه اضافات ومنشآت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فتقدر كلفة تلك الاضافات والمنشآت ماله وعملا وقت التشييد وقيمتها قائمة وقت التخلية ويحكم على المؤجر بان يرد للمستأجر الاقل منهما ...)⁶⁴.

اما الحالة الثالثة وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور بامر المؤجر , فقد نظمت احكامها الفقرة 3/ من (المادة 774) من القانون المدني المشار اليه اعلاه , فاذا حصل وان طلب المؤجر من المستأجر القيام بالمحدثات او التحسينات , او قد يتضمن عقد الايجار موافقة المؤجر للمستأجر بأجراء تلك المحدثات , او قد يكون باتفاق لاحق , فالامر هو الاذن او الموافقة ولكونه من التصرفات القانونية , لذلك يشترط لتطبيق هذا النص ان يتم اثبات الاذن او الموافقة ببينة تحريرية معتبرة .

62 - د. عبد الناصر توفيق العطار , شرح احكام الايجار , الطبعة الاولى , 1970 , ص 477 .

63 - قرار محكمة التمييز المرقم 489 / 1م / 1999 في 1999/6/17 , غير منشور

64 - قرار محكمة التمييز المرقم 3657 / 2م / 2000 في 2001/1/11 , منشور في مجلة العدالة , العدد الثالث , السنة الثالثة

بغداد , دار الحرية للطباعة , 2001 , ص 54 .

الفرع الثالث

البناء المقام من قبل المشتري على العقار المشفوع

الشفعة لغة تعني الزيادة ، لأن الشفيع يضم العقار المشفوع الى ملكه فيصبح شفعاً بعد أن كان وترأ⁶⁵، وقد عرفت (المادة ١٢٨) من القانون المدني العراقي الشفعة بأنها حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة ،

والشفعة نظام اسلامي يكاد يكون الاجماع منعقداً على الأخذ به ، والأخذ بالشفعة هو على خلاف الأصل ، لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري فهي لهذا تعد قيداً على حرية التصرف بالنسبة الى البائع والمشتري ، الا أن الشارع قد اثبتها لمصلحة راجحة ، وقد راعت التشريعات العربية هذه المصلحة الراجحة فأقرت نظام الشفعة لأنها أصبحت جزءاً من تقاليدنا القانونية ، وإن كانت قد عملت على التضييق في الأخذ بها سواء من حيث الموضوع أم من حيث الاجراءات التي يجب اتباعها⁶⁶، فالمرجع العراقي قد حصر نطاق الأخذ بالشفعة بالشريك في دار السكن أو الشقة السكنية الشائعة وأسقط كل ما عدا ذلك من أحوال ثبوت الشفعة الواردة في المادة ١٢٩) من القانون المدني (الملغاة) التي تجيز الأخذ بالشفعة فيها وقد يقيم المشتري محدثات في العقار المشفوع في الفترة الواقعة بين شرائه للعقار وانتقال ملكيته الى الشفيع سواء بالتراضي أو بناء على قرار حكم قضائي ، فما مصير هذه المحدثات ؟ لقد عالج القانون المدني العراقي هذه الحالة في (المادة 1143) منه حيث فرق بين ما اذا كان البناء قد تم قبل اعلان الرغبة للأخذ بالشفعة أو بعدها حيث جاء في تلك المادة (1- اذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجاراً قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزماً بأن يدفع الرغبة في للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس ٢- اما اذا حصل البناء بعد تبليغ الأخذ بالشفعة ، كان للشفيع أن يطلب القلع ، واذا كان القلع ، مصرراً بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمته مستحقي القلع) ففي الحالة الأولى بعد المشتري في القانون العراقي بانبا في ملكه لذا فإن الشفيع يلتزم بأن يدفع له مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء ، وهنا يبدو اختلاف في هذه الحالة عن أحكام التشييد بزعم سبب شرعي ، حيث تطبق الأحكام الأخيرة في حالة البناء بحسن استناداً قاعدة الأقل يتبع الأكثر في حين لا يحق للمشتري أن يملك العقار المشفوع حتى لو كانت قيمة البناء الذي اقامه أكثر من قيمة ذلك العقار ، وبذلك يكون مركز المشتري اقل من مركز من يقيم المحدثات على ملك غيره بحسن نية.

⁶⁵ - جمال الدين بن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الاول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، 1965 .

⁶⁶ - د.شاكر ناصر حيدر . مصدر سابق ، ص 957 .

أما في الحالة الثانية فقد عامل المشرع المشتري معاملة المحدث سيء النية اذ كان عليه أن يترئس لحين الفصل في دعوى الشفعة ، ولهذا أجاز للشفيع أن يلزم المشتري بقلع البناء اذا لم يكن في ذلك ضرر بالعقار ، أما اذا كان القلع مصراً بالعقار فيكون له أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع أي قيمتها أنقاصاً أما بخصوص الوقت الذي يتحدد فيه كون المحدثات مما تنطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من (المادة 1143) التي تشير الى دفع قيمة المحدثات اذا كان المشتري قد أقامها قبل أن يبلغ بالرغبة الأخذ بالشفعة ، أو الفقرة الثانية منها أي طلب قلعها أو تملكها استناداً إلى ما اشرنا اليه أعلاه ، فإن الوقت يتحدد بتاريخ إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة ، أي بتاريخ تبليغ كل من البائع والمشتري في دائرة التسجيل العقاري باعلان الشفيع شفيعته ، وفي هذه الحالة لا يقع أي خلاف اذ أن هذا التاريخ يسجل تسجيلاً رسمياً ، فالأمر بالنسبة للمشتري يتوقف على الطريقة التي اختارها الشفيع للتبليغ فاذا كانت بالبريد المسجل أو بالبرقية فتاريخ توقيع المشتري على ايصال البريد أو تاريخ ختم البريد بالتسليم وإن عن طريق الكاتب العدل فتاريخ التبليغ⁶⁷ .

وبذلك فإن على الشفيع أن يدفع قيمة المحدثات للمشتري ، ويذهب الفقه كذلك إلى أن الشفيع يلتزم بدفع هذه القيمة وإن كان المشتري قد أقام البناء بعد رفع دعوى الشفعة ، لأن النص لا يفرق بين ما اذا كانت المحدثات قد اقامها المشتري قبل رفع دعوى الشفعة أو بعدها⁶⁸ .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (... ذلك أن دعوى المدعية تضمنت طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بتمليكها سهامهم في العقار المرقم ٢٥/١٢ مقاطعة/٢٣ الوارثية استناداً الى حكم حق الشفعة وبالبديل البالغ مليون دينار وقد تأييد من التحقيقات الجارية بأن العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باعتبار ٨٨/ سهم وقد قام الشركاء (المدعى عليهم 5.4.3.٢٠١) ببيع سهامهم الى المشتري (المدعى عليه السادس) خ ع س (المستأنف) وببديل قدره اربعون مليون دينار وأن المشتري المذكور كان قد أقام دعوى أمام القضاء المستعجل⁶⁹ المرقمة 88 قضاء مستعجل/٢٠١٣ امام محكمة بداءة الشامية طالباً تثبت اقرارهم بالبيع حيث حضروا وأقروا بتاريخ 2013/2/28 بصحة توقيعاتهم على عقد البيع الخارجي واستلامهم كامل البديل البالغ اربعون مليون دينار ، وحيث أن وكيل المستأنف عليها قد تمسك بأن بدل البيع هو مليون دينار الوارد في معاملة نقل الملكية وأن موكلته قد دفعت نصف البديل امانة في خزانة المحكمة ، وحيث أن البديل المسمى في دعوى الاقرار المرقمة ٢٨ قضاء مستعجل/٢٠١٣ وهو اقرار قضائي يثبت أن بدل البيع هو اربعون مليون دينار ولما كان يدل البيع الوارد في معاملة نقل الملكية لا يمثل القيمة الحقيقية للبيع فقد اعتبرت المحكمة المستأنف عليها

67- د.غني حسون طه ،مصدر سابق ،ص202

68 - د.عبد المنعم فرج الصده ،مصدر سابق ،ص 497 .

69 - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2022/الهيئة الاستئنافية عقار/2014 في 2014/4/13 غير منشور .

عاجزة عن اثبات ادعائها بأن بدل البيع هو مليون دينار ومنحتها المحكمة حق تخليف المستأنف اليمين الحاسمة من أن البدل هو اربعون مليون دينار وفق الصيغة المسطرة في محضر الجلسة المؤرخة 2014/2/24 الا أن المستأنف عليها رفضت توجيه تلك اليمين وبذلك تكون المستأنف عليها قد خسرت ما توجهت به اليمين وتكون دعواها فاقدة لسندها القانوني .

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية (... ذلك أن دعوى المدعية تضمنت طلب الحكم بالشفعة وابطال تسجيل سهام المدعى عليها الأولى إلى المدعى عليها الثانية افي العقار المرقم ١١/٧ مقاطعة /٢ البو صالح وقد تأيد من التحقيقات الجارية بأن الشريكة زح ر كانت قد باعت سهامها في العقار المذكور الى المشتري ع م ع وحصل الاقرار في مديرية التسجيل العقاري في الديوانية وأن المشتري هو شقيق زوج المستأنف عليها وأن قرابته من زوج المستأنف عليها الأولى من الدرجة الثانية وأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر (المادة 3/39) من القانون المدني وبالتالي فأن المستأنف عليه الثاني تكون قرابته للمستأنف عليها الأولى من الدرجة الثانية وأن دعوى الشفعة لا تسمع اذا وقع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة (المادة 1134/ب) من القانون المدني ، وبذلك تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني (000) ⁷⁰.

الفرع الرابع

المشيدات على وفق أحكام قانون حياة نزاعات الملكية

سبق وان تمت مصادرة العقارات من مالكيها وتسجيلها باسم الدولة او بيعت الى الافراد وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو مذهبية ، وقام من اشترى تلك العقارات بإحداث ابنية او منشآت على العقارات المذكورة ، وبعد عام ٢٠٠٣ وكجزء من المنظومة التشريعية المدرجة تحت عنوان احكام العدالة الانتقالية الهادفة الى الغاء قرارات المصادرة واعادة العقارات الى اصحابها او دفع التعويض في حالة عدم اعادتها الى اصحابها ، وكذلك معالجة المواضيع المتعلقة بتعويض من أحدث المحدثات أو المنشآت في حالة اعادة العقار الى المالك السابق ولهذا الغرض صدرت ثلاثة تشريعات تعالج هذا الموضوع ، الأول هو امر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 8 في 14 / كانون الثاني / ٢٠٠٤ المعدل باللائحة التنظيمية المرقمة ١٢ في ٢٤ / حزيران / ٢٠٠٤ والثاني هو قانون حياة حل نزاعات الملكية رقم ٢ لسنة ٢٠٠6 والذي عد نافذا في 6 / آذار / ٢٠٠٦ والثالث هو قانون حياة دعاوى الملكية رقم 13 لسنة ٢٠١٠ ، اذ ان تلك التشريعات غطت احكام المصادرة للمدة من ١٧ / تموز / ١٩٦٨ ولغاية ٩ / ٤ / ٢٠٠٣.

⁷⁰- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2779/الهيئة الاستئنافية عقار/2013 في 2013/5/12 غير منشور .

والأصل في اللائحة الاولى المعدلة هو اعادة العقار الى ماله الذي انتزعت ملكيته منه جبرا ، ومن احكام هذه اللائحة هو ما اذا كانت الارض المصادرة خالية من اي بناء وباعتها الدولة الى احد الاشخاص وقام الأخير باحداث محدثات او منشآت عليها اثناء مدة تملكه لها ، لذا فان نصوص هذه اللائحة اعطت الخيار للمالك الاصلي باعادة العقار باسمه على ان يدفع للمشتري قيمة ما احدث او انشأ من بناء على العقار المذكور ، او ان يصرف النظر عن اعادة العقار باسمه ويكتفي بالتعويض المناسب عن قيمة عقاره باعتباره ارضا . خالية من البناء .

اما اذا كان في العقار محدثات او منشآت عائدة للمالك الاصلي وقام المشتري بهدمها ثم احدث بناء جديدا عندما اصبح مالكا للعقار ، ففي هذه الحالة يخير المالك الاصلي بين ان يطلب اعادة العقار باسمه على ان يسدد للمشتري قيمة المحدثات او المنشآت التي احدثها على ان تكون هذه المحدثات والمنشآت اقل من قيمة البناء المهذوم من قبل المشتري ولم يضع المشرع هنا المعيار المطلوب لتقدير قيمة البناء المهذوم بعد ان زالت معالمه ولم يعد له وجود ، هذا خيار المالك الأصلي الاول اما الخيار الثاني فهو ان يطلب المالك الاصلي من المشتري تملك العقار مع ما تم هدمه من ابنية ومنشآت وبهذا الاتجاه سارت عليه اللجنة القضائية في الرصافة الثانية بحكمها المرقم 360179 في 2005/5/18 والذي جاء فيه : (العقار المرقم 43 / 79 مقاطعة ٢ / زعفرانية كان مسجل باسم المدعي احمد شفيق احد اعضاء الحزب الشيوعي ولمعارضته سياسات النظام السابق تمت مصادرة عقاره وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ١٢٥٣ وسجل باسم مديرية الامن العامة ومن ثم بيع الى المشتري الاول نجاة صالح التي باعته الى المدعى عليه طه محمود احمد وبهذا يكون سبب المصادرة سياسي وان المدعى عليه قد اجرى اضافات وترميمات قدرها الخبراء الثلاثة بمبلغ . 40000000 اربعون مليون دينار وقت اقامة هذه الدعوى وهي الاضافات التي تجدها اللجنة ان المدعى عليه يستحق اقيامها اما باقي الترميمات فهي من جراء الاستعمال لشاغل العقار عليه قررت اللجنة :

1 - ابطال قرار مصادرة العقار المرقم 43 / 79 مقاطعة ٢ / زعفرانية المستند الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٢٥٣ المؤرخ ٤ / ٨ / ١٩٨٠ وكذلك ابطال قيد العقار باسم المدعى عليه طه محمود احمد المسجل بالقيد 405 في ٢ / ٩ / ١٩٨٩ مجلد ١١ واعطائه الحق بطلب التعويض الوارد في الفقرة (ذ) من المادة الثامنة من الملحق (أ) من قانون الهيئة امام المحاكم المدنية.

٢ - اعادة تسجيل العقار المرقم 43 / 79 مقاطعة ٢ / الزعفرانية باسم المدعي احمد شفيق يوسف معفيا من الرسوم والضرائب واشعار مديرية التسجيل العقاري المختصة بذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية مع الزامه

بتأديته للمدعى عليه طه محمود احمد مبلغاً قدره 40000000 اربعون مليون دينار عن قيمة الاضافات والتحسينات التي اقامها المدعى عليه في العقار ⁷¹.

وللعوز التشريعي الذي صاحب اللائحة التنظيمية رقم 12 لسنة 2004 ، وكما اظهرته التطبيقات القضائية فقد شرع القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ قانون حل نزاعات الملكية والذي جاء بمبادئ اغفلتها اللائحة التنظيمية المشار اليها في اعلاه ، ولعل اهمها هو ان العقار المصادر اذا تم بيعه الى شخص الملكية طبيعي او معنوي ولم تجر عليه اضافات او تحسينات فيكون للمالك الاصلي طلب اعادة ملكية العقار باسمه ، ويتم تعويض المالك الحالي بما يعادل قيمة العقار وقت اقامة الدعوى وتلزم الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة أو الاستيلاء بدفع التعويض ، أو تعويض المالك الأصلي عن قيمة العقار والزام الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة بدفع قيمة التعويض وقت اقامة الدعوى (المادة 6 / خامسا) من القانون الحالي المذكور .

اما اذا تم احداث محدثات او منشآت او تحسينات على العقار بعد مصادره او الاستيلاء عليه ، فللمالك الاصلي اعادة العقار باسمه ودفع قيمة ما احدث الى المالك الحالي بقيمتها قائمة وقت اقامة الدعوى ، وتلزم الجهة التي قامت بالمصادرة أو الاستيلاء بدفع مبلغ قيمة العقار الى الحالي وقت اقامة الدعوى مطروحا منها مبالغ المحدثات او المنشآت او التحسينات ، هذا هو خيار المالك الاصلي الاول ، اما خياره الثاني فهو صرف النظر عن اعادة تسجيل العقار باسمه والاكتفاء بمبلغ التعويض عن قيمة العقار مقدرا وقت اقامة الدعوى ومطروحا منه قيمة المحدثات والانشاءات والتحسينات المحدثه بعد المصادرة او الاستيلاء محسوبة عند اقامة الدعوى

اما المبدأ الجديد الذي جاء به القانون رقم 13 لسنة ٢٠١٠ قانون هيئة دعاوى الملكية هو احتساب قيمة العقار او الاضافات او التحسينات المحدثه عليه بعد المصادرة او الاستيلاء او حالات الاستملاك المذكورة فيه ، بتاريخ الكشف وليس بتاريخ اقامة الدعوى كما في القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ ، وهذا المبدأ الجديد اقرب الى تحقيق العدالة اذ قد تقام الدعوى وتمر عليها سنين عديدة - وكما حدث فعلا من دون ان تحسم وخلال الفترة من اقامة الدعوى تكون اسعار العقارات قد طرأت عليها تغييرات كثيرة الامر الذي يسبب ضررا لطالب التعويض وهو الامر الذي كان محل انتباه المشرع فعدله باحتساب التعويض بتاريخ الكشف بدلا من تاريخ اقامة الدعوى ⁷².

⁷¹ - قرار محكمة التمييز بالعدد 3245/تميز/2005 في 2006/2/22 منشور في بحث القاضي محمد حبيب الموسوي

الموسوم (احكام المحدثات المقامة على ارض الغير) 2014 ، ص 57 .

⁷² - القاضي هادي عزيز علي ، مصدر سابق ، ص 116 .

المطلب الثاني

حالات البناء غير مشروع على أرض الغير

ان حالات البناء غير المشروع على أرض الغير كثيرة ومتنوعة منها ما هو محكوم بنص خاص يجب تطبيقه ومنها ما هو محكوم بالنصوص العامة الواردة في أحام الالتصاق فيجب الرجوع إليها لبيان حكم الحالة المعروضة وقد أختارنا من تلك الحالات ما يكثر بشأنها النزاع في أروقة المحاكم لذا فقد قسمنا هذا المطلب الى أربعة فروع : سنتناول في الفرع الأول : للبناء تجاوزا على جزء من الأرض المجاورة والفرع الثاني : للبناء على أرض الغير بسوء نية والفرع الثالث : بناء المستأجر على العين المؤجرة دون موافقة مالك العين ، وفي الفرع الرابع بحثنا : بناء الشريك على العقار الشائع دون موافقة الشركاء ، فيما خصصنا الفرع الخامس : للبناء تجاوزا على أراضي الدولة .

الفرع الاول

البناء تجاوزا على جزء من الأرض المجاورة

إن المقصود بالتجاوز في هذا المطلب هو التجاوز على جزء من الأرض المجاورة والملاصقة لأرض الباني والمملوكة للجار ، والمتجاوز هو الشخص الذي يقوم بالبناء على جزء من أرض جاره والملاصقة لأرضه. أما القانون المدني المصري الجديد فقد وضع حكماً صريحاً لهذه الحالة تضمنه نص المادة (٩٢٨) منه والذي جاء فيه (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد تجاوز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة، إذا رأت محلاً لذلك، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجارة عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل) ، ويفرض هذا النص أن أرض بنى عليها مالكها ، وفي أثناء البناء قد جاوزها دون أن ينتبه لذلك حدود ملكه إلى الجزء الصغير من الأرض الملاصقة لأرضه فامتد البناء إلى هذا الجزء الصغير وهذا فرض يدخل في نطاق أحكام الالتصاق، فالباني قد بنى بحسن نية في هذا الجزء الصغير الملاصق لأرضه، فيكون قد بنى في ملك غيره وكان مقتضى تطبيق أحكام هذا الفرض أن يتملك الجار الملاصق لجزء من البناء المقام على هذا الالتصاق في الجزء الصغير من أرضه بالالتصاق. ولم يورد القانون المدني العراقي نصاً خاصاً للحالة التي يتجاوز فيها الجار في بنائه حدود أرضه على جزء من أرض الجار الملاصقة لأرضه، مع أن هذه الحالة شائعة ولعلها أكثر وقوعاً من الحالة التي يقام فيها البناء برمته على أرض الغير فقد يحدث أن يتجاوز الباني حدود ملكه أما خطأ بلا قصد كأن يقع ذلك نتيجة خطأ قياس المساحة وأما بخطأ من عامل البناء ، وقد يكون التجاوز بسوء نية وعن عمل مقصود. وفي أكثر الأحيان تكون المساحة المتجاوز عليها من أرض الجار لا تزيد على أمتار قليلة (1)، وهذه الحالة تحدث بين الأراضي المتجاورة عندما يقوم المالك بالبناء وهو حسن النية وغير متعمد في التجاوز على الأرض

المجاورة مما ينبغي الاستعانة بالمساحين لتثبيت حدود الأرض قبل المباشرة بالبناء ، ومن ثم فإن السؤال الذي يثار هنا هو: ما المركز القانوني لمن يثبت أنه قد تجاوز بنائه حدود ملكه إلى جزء من أرض الجار وعلى أي أساس سيعامل ؟ بما أن القانون المدني العراقي لم يورد نصاً صريحاً خاصاً لمعالجة هذه الحالة ، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الالتصاق ، ومن ثم التمييز بين من بني بحسن النية وبزعم سبب شرعي ويبين من بني بسوء النية.

فإذا تجاوز الباني في بنائه على جزء من أرض جاره بسوء النية ، كما تجاوز بالبناء حدود ملكه ، فنطبق في مثل هذه الحالة أحكام المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي وبموجبها يحق للجار أن يطلب من الباني إزالة ذلك التجاوز مهما كانت قيمته وإن كان يشكل ضرراً للباني ، ولكن يجوز للجار أن يملك البناء بقيمته إما إذا كان البناء بحسن نية وبزعم سبب شرعي ، كما لو حصل البناء في حدود سند التسجيل العقاري ثم استحق الجار جزء من أرض البناء فيطبق على قسم البناء الشاغل لذلك الجزء أحكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي وبموجبها يكون للباني تملك الجزء المتجاوز عليه من أرض الجار بثمن المثل إذا كانت قيمة مستحقاً للقلع إن كان قلع البناء يلحق به ضرراً.

أما إذا كان البناء بحسن نية وبزعم شرعي ، كما لو حصل البناء في حدود سند التسجيل العقاري ثم استحق الجار جزء من أرض البناء فيطبق على قسم البناء الشاغل لذلك الجزء أحكام المادة (1120) من القانون المدني العراقي وبموجبها يكون للباني تملك الجزء المتجاوز عليه من أرض الجار بثمن المثل إذا كانت قيمة البناء الذي أقامه أكثر من قيمة ذلك الجزء ، أما إذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة البناء فيكون للجار أن يملك البناء بقيمته قائماً⁷³ .

ولكن لما كانت المادة (١١٢٠) من القانون المدني تشترط لتطبيق حكمها أن يكون البناء بزعم سبب شرعي لا يكفي بحسن النية وحدها ، فهذا يعني أن الباني المتجاوز حدود أرضه سيعامل بموجب قواعد القانون الصارمة على أنه سيء النية دائماً ولن يعامل على أنه حسن النية إلا في حالة بنائه في حدود أرضه ثم استحق الجار بعد ذلك لجزء من أرض البناء وبالتأكيد فإن مقتضيات العدالة تأبى مثل هذا الحل ، لأن الباني يكون على الغالب حسن النية ، وإن الضرر الذي يلحق بالجار من جراء تخليه عن ملكية جزء يسير من أرضه لا يزيد في أغلب الحالات على بضعة أمتار لا يقاس إلى جانب الخسارة التي ستحل بالباني إن هو أجبر على إزالة البناء ، فما ذنب هذا الباني ؟ إذا كان التجاوز أحدث خطأ تعيين الحدود أو بسبب خطأ صاحب البناء لكون حدود الملك غير واضحة المعالم ، وإلا يكون إصرار الجار على إزالة البناء رغم ما يصيب صاحبه من ضرر جسيم ليسترد شريطاً من الأرض لن يستشعر الحرمان منه بعد تعويضه ، وأن ذلك يعد من قبيل التعسف

⁷³ - شاكراً ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص 918 .

استعمال الحق من قبل مالك الأرض مقابل الضرر الجسيم لمالك البناء ، وهذه الاعتبارات أخذ بها القضاء العراقي ، حيث اكتفى بحسن النية وحده لتطبيق أحكام المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي في حالة التجاوز بالبناء بسبب . المساح (الموظف الفني) في تعيين الحدود ⁷⁴ .

ومع ذلك نعتقد بأن العمل بالمادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي لن يؤدي إلى حلول عملية مقبولة في الحالة التي تكون فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه أكثر من قيمة البناء ، ومن ثم يكون لمالك ذلك الجزء أن يمتلك البناء بقيمته قائماً ، ولكن كيف سيكون الحال إذا كان البناء يشكل جزءاً من غرفة أو صالة من مشتملات دار متكاملة وهل من المعقول أن يمتلك الجار متراً أو نصف متر من غرفة في بيت جاره وأية منفعة ستعود عليه إذا تملك هذا الجزء اليسير من البناء؟

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

وفيما بعد صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار المرقم (٥٢٧) في 5/5/1985 الذي أعطى بموجبه للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود الحق في أن يمتلك الجزء المتجاوز عليه أن يعرض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص ، فهذا القرار لم يشترط أن تكون قيمة البناء أكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك ⁷⁵ .

وتطبيقاً للعمل بهذا القرار فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه : (عند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون إذ قدم الخبراء ملحقاً لتقريرهم بينوا بموجبه عدم انطباق القرار ٥٢٧ لسنة 1985 على وقائع الدعوى لأن القرار المذكور يشمل تغيير الأوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغيير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها في حين لم يحصل أي تغيير في وضع القطعة أو موقعها وشكلها وحيث تبين من خلال تقرير الخبراء الفضائيين وجود تجاوز من قبل المميز / المدعى عليه على عقار المميز عليه / المدعي بمساحة قدرها 35/11 م² وحسب المرسوم المنظم وبذلك يكون المميز / المدعي عليه غاصباً للمساحة المتجاوز عليها ، والمغصوب إذا كان عقاراً يلزم الغاصب برده مع أجر مثله المادة (١٩٧) مدني عراقي عليه قرر تصديق الحكم) ⁷⁶ .

⁷⁴ - القاضي . راشد مشاري عبد الله . البناء على أرض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية , بحث ترقية مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى , 2015, ص 64 .

⁷⁵ - قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 527 في 5/5/1985 منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3047 في 27/5/1985 .

⁷⁶ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 4919 /الهيئة الاستئنافية العقار / 2011 في 14/12/2011 غير منشور .

ولابد من الإشارة إلى أن تطبيق أحكام القرار (٥٢٧) يسري على كل حالة تجاوز على جزء من الأرض الجار نتيجة خطأ في تثبيت الحدود حدثت قبل 1983/5/30 ذلك أن الفقرة (تاسعا) من القرار (٥٢٧) قد نصت على أن يقتصر تطبيق أحكام القرار على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (551) في 14/5/١٩٨٣ والذي كان تاريخ نفاذه في 1983/5/30

وهكذا فإن القرار المذكور ينطبق على كل حالة تجاوز على جزء من أرض الجار حدثت قبل 30/5/١٩٨٣ إلا أن الدعوى بشأنها لم تقم إلا بعد 5/5/1985 فأنها تحكم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٢٧)

أما إذا كان التجاوز قد حصل بعد 30/5/١٩٨٣ ونتيجة خطأ في تثبيت الحدود فإن هذه الحالة ستحكم وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (551) في 14/5/1983 والذي حمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت الحدود مسؤولية خطئه في تثبيت تلك الحدود وألزمه بتعويض الإضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة⁷⁷.

ولكن ما حكم التجاوز؟ وهل سيلزم المتجاوز بإزالة الأبنية التي أقيمت تجاوزاً؟ أو أنه سيتمك الجزء المتجاوز عليه؟ وللإجابة على ذلك فإن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (551) لم ينص على حكم هذه الحالة صراحة، ولكن يفهم من القرار (551) بأنه إذا اخطأ المساح أو المهندس بتثبيت حدود قطع الأراضي المفروزة التي يتم إفرازها من قبله مسؤولية خطاه ويكون ملزماً بتعويض الأضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة نتيجة الخطأ بتثبيت تلك الحدود.

وبهذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (عند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون لأن المميز / المستأنف / المدعي وبعبارة الدعوى قد حصر المسؤولية في تثبيت حدود القطعة العائدة له بمساح مديرية التسجيل العقاري في الزهور وأن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (551) في 14/5/1983 قد حمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الأراضي المفروزة أو التي يتم إفرازها من قبله مسؤولية خطاه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الأضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور بالإضافة إلى العقوبات الانضباطية وبذلك تنفي مسؤولية المميز عليهما بشأن ذلك وتكون الدعوى تجاههما فاقدة لسندها القانوني عليه قرر تصديق الحكم)⁷⁸.

⁷⁷ - التعليمات رقم (3) لسنة 1985 نشرت بالوقائع العراقية بالعدد (3062) في 1985/9/9 .

⁷⁸ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3098/الهيئة الاستئنافية /2006 في 2007/3/13 غير منشور.

الفرع الثاني

البناء على أرض الغير بسوء نية

لقد ربط المشرع العراقي موضوع البناء على أرض الغير بأمر باطني هو النية وجعلها المحور الذي تدور عليه احكام الالتصاق في مجملها وتبعاً لذلك فإن البناء على أرض الغير قد يكون بحسن نية وبسوء ولكل حالة اثار خاصة تترتب عليها ويتوجب علينا بيان مفهوم سوء النية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية .

بالمقصود بالنية لغة :هي القصد ،والقصد هو اعتقاد القلب فعل الشيء وعزمه عليه من غير تردد ،والنية واردة الفعل مترادفان ⁷⁹ ، وهذا يعني ان النية او القصد مصطلحان يحملان نفس المعنى ويستخدمان في حقل الدراسة القانونية للدلالة على معنى واحد وهو العزم في فعل امر معين ⁸⁰ .

اما مفهوم النية اصطلاحاً :فهو القصد والعزم ،والمقصود بسوء النية في البناء على أرض الغير هو علم منشأ المحدثات بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له ودون رضا صاحب الأرض او اذنه ،اي ليس له الحق في اقامة هذه المحدثات لعدم امتلاكه الأرض التي يقيم عليها البناء كالغاصب مثلاً ⁸¹ .

وبهذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها بانه (... حيث ثبت للمحكمة ان المدعي اقام المنشآت المطالب بقيمتها على أرض المدعى عليه /اضافة لوظيفته دون الحصول على اذن سواء من المدعى عليه او من قبل وزارة النقل والمواصلات السابقة فيكون متجاوزاً ببناء تلك المنشآت ويستحق قيمتها مستحقة للقلع وبما ان وكيل المدعى عليه وافق على دفع القيمة المقدرة لقاء تملك المنشآت فيكون الحكم المميز له سند من القانون ...) ⁸²

والملاحظ ان المشرع العراقي لم يورد عبارة سيء النية بالمادة (1119) من القانون المدني ،لكنه حدد المحدث سيء النية بأنه من قام بانشاء المحدثات على أرض الغير وهو يعلم انها لا تعود له ودون موافقة صاحب الأرض اي انه يعتدي على أرض غيره باقامة هذه المحدثات ، ومن ذلك يتضح لاعتبار منشأ المحدثات سيء النية لا بد من توفر شرطين :

⁷⁹ -الفيروز ابادي ،القاموس المحيط ،ج4 ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،1991 ،ص577 .

⁸⁰ -غزوان عبد الحميد شويش ،سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،العدد الاول ،ج2 ،2016 ،ص498.

⁸¹ -جمال عبد كاظم الحاج ياسين ،احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،مصدر سابق ،ص60-61.

⁸² -قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2892/الهيئة الاستئنافية عقار/2013 منشور في كتاب المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ،القسم المدني ،ج6 ،اعداد القاضي سلمان عبيد عبد الله ،مكتبة القانون والقضاء ،الناشر صباح صادق جعفر ،2015 ،ص32.

الاول : علم المحدث انه يقيم المحدثات على ارض غير مملوكة له .
الثاني : انه ليس الحق في اقامتها لعدم حصوله على اذن او موافقة مالك الارض وقت اقامة المحدثات⁸³
كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار اخر لها (... حيث ان المدعي المميز /المستأنف احدث البناء
المطالب بقيمته دون موافقة من المالك فان احكام المادة 1119 من القانون المدني هي المنطبقة على وقائع
الدعوى ويستحق المميز قيمة المحدثات مستحقة للقلع ...) ⁸⁴

ان معيار سور النية معيار شخصي ينظر فيه الى شخصية المحدث ونيته المستقرة في نفسه ،ومع ذلك يمكن
ان يضاف له المعيار الموضوعي وهو اعتقاد المحدث اذا ما كان مبني على خطأ جسيم بجهله بانه يبني على
ارض الغير فيكون بذلك سيء النية ،والخطأ الجسيم هو اخطا الذي يرتكبه اكثر الناس اهمالا ،اي ان يكون
على درجة من الاهمال البين ،وهو اقرب ما يكون الى العمد او هو الخطا الذي لا يرتكبه الشخص الحريص⁸⁵
وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (... ان اقامة المحدثات على ارض الغير مع
العلم بذلك يعد اعتداء على حق ملكية صاحب الارض ويعتبر خطأ عمديا بالنسبة لفعل المحدثات والذي يستقيم
معه ازالة الضرر مادام ذلك ممكنا ...) ⁸⁶

كما ان اقامة الباني محدثات على ارض مسجلة باسم الغير في دائرة التسجيل العقاري لا يؤدي الى افتراض
سوء نيته ،بل يشكل قرينة على اعتدائه على ملك الغير وسوء نيته ،وهي قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس
،اما اذا ادعى محدث البناء ان المحدثات كانت باذن مالك الارض او موافقته فعليه اثبات ذلك طبقا للقواعد
العامة في اثبات التصرفات القانونية واثبات الاذن بالبناء يجب ان يكون بديل كتابي مال لم يوجد مانع ادبي
من الحصول على الدليل الكتابي ⁸⁷ وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الخصوص

⁸³-القاضي عدنان هادي حسن ،احكام اقامة المحدثات بزعم سبب شرعي ،بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ،2014،
ص31 .

⁸⁴ -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2925/الهيئة الاستئنافية عقار/2007 في 2007/2/28 ،منشور في كتاب البناء
والغراس على ارض الغير ،اعداد القاضي هادي عزيز علي ،الناشر مكتبة صباح للاصدارات القانونية ،بغداد ،2015،
ص132.

⁸⁵85-القاضي صباح عجمي دانة الساعدي ،البناء غير المشروع على ارض الغير ،بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى
،2020، ص15

⁸⁶ -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1038/الهيئة الاستئنافية عقار/2001 في 2001/6/24 منشور في كتاب البناء

والغراس على ارض الغير ،اعداد القاضي هادي عزيز علي ،مصدر سابق ،ص132

⁸⁷ -د.ضحى سعيد ،البناء على ملك الغير دون اذن المالك -دراسة مقارنة ،دار شتات للنشر ،مصر ،2014، ص39

بان(... اثبات الاذن بالبناء يجب ان يتم بدليل تحريري مالم يوجد المانع الادبي لأخذ مثل هذا الدليل ،ولرفض المميز تحليل خصه اليمين الحاسمة بهذا الشأن فيكون خسر ما توجهت به اليمين ...)⁸⁸
ويعتبر من قبيل سوء النية وجود دعوى بين الباني وصاحب الارض للمطالبة بوقف البناء اذا اتم المحدث البناء اثناء سير الدعوى فيعد ذلك دليل واضح على سوء نية الباني وكذلك يعتبر سيء النية من بنى بالطريق العام او الساحات المخصصة للمنفعة العامة او تجاوز بالبناء الى جزء من ارض جارة الملاصقة للأرض مع علما بذلك⁸⁹ .

ان مسألة تقدير كون الباني سيء النية او حسن النية امر يعود الفصل فيه الى قاضي الموضوع ،ويجب الرجوع في ذلك الى الوقت الذي انشئ فيه البناء لا الوقت الذي وضع اليد على الارض ولا يهم ما اذا اصبح الباني سيء النية بعد انتهاء العمل⁹⁰

الفرع الثالث

بناء المستأجر على العين المؤجرة دون موافقة مالك العين :

عرف المشرع العراقي الإيجار بوجه عام بالمادة (٧٢٢) من القانون المدني بأنه (الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) . وعلى المستأجر أن يسلم المأجور للمؤجر بعد انتهاء مدة العقد وبالحالة التي كان عليها عند تسلمه له إلا ان المستأجر في بعض الأحيان قد يقوم بأنشاء محدثات في المأجور خلال مدة عقد الإيجار سواء أكان ذلك بعلم أو أذن المؤجر أو بخلاف ذلك فما هو الحكم القانوني في هذه الحالات ؟
لقد عالج المشرع العراقي مسألة أحداث المستأجر محدثات على العقار الذي أستاخره أثناء فترة الإجارة في المادة (٧٧٤) من القانون المدني التي نصت على أنه : (1- إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو أقام بتحسينات أخرى ما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يملك ما أستاخره المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع.

⁸⁸ -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3051/الهيئة الاستئنافية عقار/2010 في 2010/10/28 ،منشور في كتاب

الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ،اعداد القاضي رعد سعد الامامي ،2018 ،ص308

⁸⁹ - د. عمر ابراهيم عبد المجيد . البناء في ملك الغير ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط1

، 2012 ، ص127 .

⁹⁰ -شاكر ناصر حيدر ،مصدر سابق ص898 .

٢- أما إذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل ما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك. 3- فإذا احدث المستأجر شيء من ذلك بأمر المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك)، من نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع العراقي عالج ثلاثة حالات لأقامه المستأجر محدثات على العين المستأجرة الحالة الأولى : أحداث تلك المحدثات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته، والحالة الثانية: أحداث المحدثات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، والحالة الثالثة: أحداث المحدثات بأمر المؤجر . وقد رتب المشرع العراقي حكماً قانونياً لكل حالة ، كما اعتبر وقت انقضاء عقد الإيجار هو الوقت الذي يحق للمستأجر المطالبة بقيمة تلك المحدثات لأن مطابته بقيمتها وقت سريان عقد الإيجار فيه اثرأ على حساب المؤجر لعدم جواز استفادته من منفعة المحدثات وفي ذات الوقت يطالب بقيمتها .

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

وما يهمنا هو دراسة الحالة الأولى كونها متوافقة مع عنوان بحثنا وهي - البناء بدون علم المؤجر أو رغم معارضته وهو ما عالجته الفقرة 1 من المادة (٧٧٤) من القانون المدني .

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

ومسألة معارضة المؤجر للمستأجر بأنشاء تلك المحدثات أو حصولها دون علمه هي م ب مسألة وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الأثبات القانونية أذ لم يشترط القانون أن تكون المعارضة تحريرية وإنما يكفي أن تكون شفاهاً ، وقد تكون معارضة المؤجر للمستأجر بالبناء سابقة لعملية الشروع بالبناء إذا تضمن عقد الإيجار شرط عدم السماح للمستأجر بالبناء وتطبق بنود عقد الإيجار في حالة حدوث نزاع بين المؤجر والمستأجر حول حقوق كل منهما . وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... أن العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر هو الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين لذا فإن قيام المستأنف بأحداث تعديرات في المأجور دون استحصال موافقة الأوقاف فإنه يعد متبرعاً بما صرفه استناداً لأحكام الفقرة 18 من العقد التي نصت (على المستأجر أن يقوم بجميع ما يتطلبه المأجور من التعديرات التي ليست من أعمال الصيانة) وكذلك ف19 (ليس للمستأجر أن يبني أي بناء في المأجور أو أن يفرزه إلى أكثر من محل إلا بموافقة

الأوقاف التحريرية وإذا بنى يعد متبرعا ويعود ما بناه الى الوقف) وبذلك تكون دعوى المدعي بالمطالبة بقيمة المحدثات لا سند لها من القانون (...).

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

فإذا أحدث المستأجر المحدثات بدون علم المؤجر أو بعمامه ولكن مع معارضته ولم يوجد اتفاق سابق على مصير هذه المحدثات فإن الجزاء المترتب على ذلك هو إلزام المستأجر بإزالة المحدثات ما لم يكن ذلك مضراً بالمأجور فإذا كانت الإزالة مضرّة فيجوز للمؤجر أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع (...). وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز: (... حيث ثبت للمحكمة من اليمين التي أداها المدعي عليه عدم موافقته على تشييد المحدثات في المأجور والتي طلبت المدعية توجيهها له وإن المدعية أقامت تلك المحدثات دون أذنه وموافقته وفي هذه الحالة على المحكمة تطبيق أحكام المادة ٧٧٤/١ من القانون المدني وأجراء الكشف بمعرفة خبير لبيان ما إذا كانت تلك المنشآت تزيد في قيمة المأجور أم لا وهل أن قلعها يضر بالمأجور أم لا وحين ذاك يملكها بقيمتها مستحقة القلع (...).

ويتم تقدير قيمة تلك المحدثات مقلوعة أي (أنقاض) وتقدير أجره قلعها ثم تطرح أجره القلع من القيمة المقدرة والمتبقي من المبلغ يمثل قيمة المحدثات مستحقة القلع وتستعين المحكمة بالخبراء لتقدير قيمة المحدثات مستحقة للقلع عن طريق إجراء الكشف عليها وبيان فيا إذا كان القلع يضر بالمأجور من عدمه . ويقع على عاتق المستأجر أثبات موافقة المؤجر على البناء ببينة تحريرية ، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز: (... على المستأجر أن يثبت ببينة تحريرية أنه اقام التحسينات التي في رفعها ضرر على المأجور بأذن تحريري من المؤجر فأن عجز عن أثبات ادعائه بشأن الموافقة التحريرية فعلى المحكمة أن تمنحه حق تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة عنه...).

الفرع الرابع

بناء الشريك على العقار الشائع بدون موافقة الشركاء

ان الأصل في الملكية هي الملكية الفردية أو المفترزة أي أنها تنحصر بمالك واحد على وجه الاستقلال، إلا أن ذلك لا يمنع دون أن يكون الشيء الواحد مملوكا لأكثر من شخص يكون لكل منهم حصة شائعة فيه فتكون ملكية الشيء في هذه الحالة ملكية شائع⁹¹.

وقد عرف المشرع العراقي بالمادة (1/1061) من القانون المدني الملكية الشائعة بإنها: (إذا ملك أثنان أو أكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك . والأصل إن كل شريك يملك حصته ملكا تاما وهو أجنبي في حصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً دون موافقته أذ نصت المادة (1/1062) من القانون المدني على إن: (كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه)، ولا يجوز لأحد الشركاء دون موافقة أصحاب القدر الأكبر من الحصص وبأذن من المحكمة أن يجري أي تعديلات أو تغييرات أساسية في المال الشائع ولو عادت تلك التغييرات والتعديلات بالنفع على بقية الشركاء كتحويل دار السكن إلى عيادات للأطباء)⁹².

أذ نصت المادة (1/1065) من القانون المدني على أن : (لشركاء أصحاب القدر الأكبر في الحصص أن يدخلوا ، بأذن من المحكمة، في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة) .

وقد أستقر قضاء محكمة التمييز منذ فترة طويلة على اعتبار أحداث البناء في الملك الشائع من قبل أحد الشركاء من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة والذي يتطلب موافقة جميع الشركاء وليس الأغلبية المطلقة⁹³. ولكن ماذا لو قام أحد الشركاء بالبناء على العقار الشائع لحسابه الخاص دون موافقة باقي الشركاء أو بموافقة قسم من الشركاء فما ، تلك الأبنية ؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة التي تناولها المشرع العراقي في معرض بيانه لأحكام الالتصاق، حيث أورد نصوصاً خاصة في حالة بناء أحد الشركاء على الملك الشائع ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١١٢٣) من القانون المدني التي نصت على: (إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون إذن الآخرين، ثم طلب الآخرون القسمة فتقسم، فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه، وأن أصاب حصة الآخر فله أن يكلف الباني بالهدم) .

91 - د. غني حسون و د. محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص96 .

92 - جمال الحاج ياسين . الالتصاق الصناعي ، مصدر سابق ، ص245 .

93 - جمال الحاج ياسين . الالتصاق الصناعي ، مصدر سابق ، ص246 .

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للشريك البناء على الأرض المشاعة إذا كانت قابلة للقسمه وجعله مالكا للبناء إذا ما قسمت ت الأرض وأصبحت الحصة التي بنى عليها من نصيبه .
والأصل إن القسمه القضائية تجري بناء على طلب أحد الشركاء عن طريق أقامه دعوى فالمحكمة لا تجري القسمه القضائية للعقار المملوك على الشيوع إن كان قابلا للقسمه إلا بناء على طلب أحد الشركاء سواء أكان مقدم الطلب الشريك الباني أو غيره من الشركاء، فإذا لم يطلب أحد من الشركاء قسمه العقار وإنما طلبوا إزالة الأبنية فيلزم الشريك الباني بإزالة تلك الأبنية، وقد يحدث أن يقدم قسم من الشركاء ولو كان الباني نفسه طلب بقسمه العقار الشائع بينما يطلب بقية الشركاء إزالة الأبنية فإن حسم الموضوع يكون على مرحلتين فإذا كان العقار قابلا للقسمه فيقسم بين الشركاء فإذا وقع البناء في حصة الشريك الباني فينتهي الموضوع حيث يصبح الباني مالكا للأرض وللبناء، أما إذا وقع البناء في حصة شريك آخر غير محدث البناء فيكون الحق لهذا الشريك أن يطلب إزالة الأبنية مع التعويض عن الضرر الذي أصاب حصته من جراء إزالة تلك الأبنية إن كان هناك مقتضى للتعويض أو أن يمتلك تلك الأبنية مستحقة للقلع⁹⁴ .

أما إذا كان العقار غير قابل للقسمه فيجوز لأحد الشركاء ولو كان الباني نفسه طلب إزالة شيوعه ببعاً فإذا تمت إزالة شيوخ العقار ببعاً وتملك باقي الشركاء العقار فعليهم دفع قيمة البناء للشريك الذي أحدثه قائماً سواء أكان البناء بإذن منهم أو بدون إذنهم ويكون الحال كذلك إذا كان الغير مشترياً للعقار، ويتم تقدير قيمة البناء بتاريخ رسو المزايدة أو القسمه بحسب الأحوال عند إزالة شيوخ العقار لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إثراء الشركاء على حساب الشريك الباني⁹⁵ .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية : (... إن ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة هو أن الشريك الباني على الشيوع في العقار الشائع يستحق قيمة المنشآت والتحسينات التي أقامها من ماله الخاص سواء بإذن شركائه أو بدونه قائمة وقت المزايدة أو القسمه بحسب الأحوال المقررة بالمادة (١٠٦٢/مدني) وبالتالي فإن تلك المطالبة مرهونة بما تؤول إليه قسمه العقار الشائع أو ببيعه بالمزايدة العلنية وحيث إن العقار لازال شائعاً فتكون دعوى المميز (المدعي) بطلب إلزام شركائه المميز عليهم بقيمة ما أحدثه من منشآت وتحسينات في العقار الشائع لا سند لها من القانون ...)⁹⁶ .

94 - د. حسن علي ذنون . مصدر سابق , ص136 .

95 - القاضي مهدي صالح سليمان . البناء غير المشروع على ملك الغير , بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى , 2012, ص22 .

96 - قرار رقم 1597/الهيئة الاستئنافية عقار/2017 في 2017/7/11 غير منشور .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر جاء فيه: (... إن المدعية (المميزة) طلبت الحكم لها بقيمة المشيدات التي أحدثتها على العقار المرقم 570 / 19 محلة الغرب باعتبارها أحدثتها من مالها الخاص والتي قدرتها بمبلغ خمسة وعشرون مليون دينار وحيث أن الثابت من صورة قيد العقار المبرز أنه مملوك على الشيوع بين المدعية والمدعى عليه وأن حالة الشيوع لازالت قائمة وحيث أنه ليس للشريك في العقار الشائع مطالبة شريكه بقيمة المشيدات التي يحدثها من ماله الخاص ما لم يتم إزالة شيوع العقار بيعا أو قسمة وأن مجرد صدور حكم بإزالة الشيوع لا يبيح المطالبة بقيمة المشيدات مالم يتم انتهاء حالة الشيوع بيعا بالتنفيذ في محكمة البداية المختصة ليتم أيقاف صرف بدل البيع لحين استيفاء قيمة المحدثات أن صحت بحكم قضائي أو بتنفيذ إزالة الشيوع قسمة في دائرة التسجيل العقاري المختصة ما تكون المطالبة والحالة هذه سابقة لأوانها وفاقة لسندها القانوني لذا قرر تصديق الحكم المميز...)⁹⁷

ومن الجدير بالذكر أن قضاء محكمة التمييز الاتحادية أستقر على عدم جواز مطالبة الشريك الباني بقيمة المنشآت التي أحدثها على العقار الشائع ألا بعد أقامه دعوى إزالة شيوع العقار واتمام الاجراءات التنفيذية ، فإذا ما أقيمت الدعوى من قبل الشريك الباني للمطالبة بقيمة المحدثات فإنه يتوجب على المحكمة استئثار دعوى المطالبة بقيمة المحدثات إلى حين اكمال الاجراءات التنفيذية بدعوى إزالة الشيوع ، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... إن قرار إزالة شيوع العقار لم تكتمل اجراءات تنفيذه وبالتالي كان على المحكمة استئثار الدعوى لحين انتهاء الاجراءات التنفيذية ليم السر بها مجددا بعد ذلك لا أن تقرر رد الدعوى ...)⁹⁸.

إن الأخذ بالمبدأ أعلاه له ما يبرره ففي حالة إزالة شيوع العقار قسمة بين الشركاء في هذه الحالة قد يقع الجزء المشيد عليه البناء في حصته وعندئذ لا يكون هنالك موجب لأقامه دعواه بالمطالبة بقيمة البناء لكونه يعتبر مالكا لذلك الجزء وما عليه من بناء استناداً لمبدأ الأثر الرجعي للقسمة، أما إذا وقع الجزء المشيد عليه البناء في حصة احد الشركاء فأن قرار الاستئثار يكون أكثر فائدة وجدوى من أجل تحديد مصير المشيدات ومشروعيتها فقد يكون البناء بموافقة الشريك الآخر ما يقتضي أن يعوض الباني قيمة البناء قائمة وبخلافه يكون للشريك الآخر أن يملك البناء مستحقا للقلع أو أن يطالب الشريك الباني بقلعه⁹⁹ .

⁹⁷ - قرار رقم 184 /الهيئة المدنية /2020 في 2020/1/13 غير منشور .

⁹⁸ - قرار رقم 1861 /الهيئة الاستئنافية عقار، 2012 في 2012/6/4 منشور في بحث البناء غير المشروع على ملك الغير

، اعداد القاضي عدنان طه احمد ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، 2017 ، ص21 .

⁹⁹ - القاضي عباس جابر مهدي . احكام البناء على العقار الشائع ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى

، 2012، ص31 .

بينما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها : (... إن دعوى الشريك على الشيوع في العقار مطالبة ببقية الشركاء بقيمة الأبنية والمنشآت التي يدعي بأنه شيدها من ماله الخاص على العقار المشاع تكون واجبة الرد إذا تبين أن العقار المذكور قد تم إزالة شيعه ببيعاً بحكم قضائي وإن الحكم البدائي لازال في مرحلة التنفيذ حيث لا يجوز المطالبة بقيمة البناء مالم تتم إزالة شيعه العقار قسمة أو بيعاً ...)¹⁰⁰. ونحن نؤيد المبدأ الأول لمحكمة التمييز الاتحادية المتضمن استئثار دعوى المطالبة بقيمة المحدثات بدلاً من ردها كونه الأقرب إلى مبدأ تبسيط إجراءات التقاضي.

والملاحظ إن المشرع العراقي لم يبين حكم الحالة التي يكون فيها العقار غير قابل للقسمة لذا فإنه في إحالة حصول تجاوز بالبناء من قبل أحد الشركاء في الملك الشائع دون موافقة باقي الشركاء فإنه يحق لأي احد من الشركاء اقامة دعوى ضد الشريك الباني للمطالبة برفع التجاوز إذ يعد الشريك الباني متجاوز على حصص شركائه ما يستوجب إزالة هذا التجاوز دون التسليم.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... أن الطرفين المتداعين هما شركاء في العقار موضوع الدعوى مع شركاء آخرين وأن الميزة (المدعى عليه) كانت قد شيدت حقلي دواجن على القطعة بموافقة قسم من الشركاء ولم تستحصل على موافقة المدعي وحيث أن من المبادئ المتعلقة بالملكية الشائعة أن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه ومن جهة أخرى فإن كل شريك يعد أجنبياً في حصة الآخر وليس له الحق أن يتصرف تصرفاً مضرراً به بأي وجه كان من غير رضاه المادتين (1061 و 1062) من القانون المدني وحيث ثبت من التحقيقات الجارية بأن المدعى عليها لم تستحصل على موافقة الشريك المدعي لذا تعد متجاوزة ويحق للمدعي طلب رفع التجاوز ولما كان المدعى عليها شريكة في العقار لذا لا تلزم بالتسليم ...)¹⁰¹

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها: (... أن القرار صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه والذي جاء أتباعاً لقرار النقض الصادر بالعدد 65 / هيئة مدنية عقار / 2009 في 4/3/2009 حيث أكملت المحكمة تحقيقاتها وتأييد لها أن المدعى عليه تصرف بسهامه في العقار المرقم 23/125 م 16 أبو محار إلى الشخص الثالث (وزير الداخلية أضافة لوظيفته) وأن المنشآت المحدثه تعود لها وللشخص الثالث والتي هي عبارة عن بناية محاطة بسياج من البلوك وبمساحة 5/30 دونم وحسب المرسوم المرفق بتقرير

100 - قرار رقم 4554 /هيئة استئنافية عقار/2015 في 2015/8/31 , منشور في كتاب دعاوي البداة واحكامها , اعداد

القاضي عدنان مايح بدر , بغداد , 2019, ص449 .

101 - قرار رقم 581 في 2007/3/28 منشور في كتاب المجموعه المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية اعداد المحامي

علاء صبري التميمي , ط2 , بغداد , 2009, ص220 .

الخبير وحيث أن من أحكام الملكية الشائعة تقضي بأن كل شريك يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها كما أن كل شريك أجنبي في حصة الشريك الآخر فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه المادتين (1061 و 1062) من القانون المدني لذا تكون المنشآت المحدثة قد شيدت تجاوزاً لأن أحداث المنشآت يعد من قبيل الأعمال غير المعتادة التي يتطلب موافقة جميع الشركاء على أحداثها وبالتالي يلزم رفع تلك المنشآت دون التسليم وهذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه ...)

102 .

إلا إن هذا المبدأ تم العدول عنه حديثاً من قبل محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة حيث تبنت مبدأً جديداً تضمن عدم جواز طلب إزالة الأبنية ورفع التجاوز من قبل الشريك ضد شريكه الآخر في ملكية العقار الشائع بينهما وإنما يحق للشريك الآخر مطالبة الشريك الباني بأجر مثل حصته أو طلب إزالة شيوخ العقار حيث قضت: (... إن موضوع الدعوى أنصب على طلب المدعي (المميز) قلع المحدثات التي شيدها شريكه في العقار موضوع الدعوى المملوك على وجه الشيوخ وأن محكمة الاستئناف قضت بحكمها المميز المؤرخ في 4/10/2010 بتأييد الحكم البدائي المتضمن رد الدعوى من المدعى عليه الذي حصلت الدعوى به من حيث النتيجة معللة ذلك بأن الأذن بالبناء كما يكون تحريراً يكون شفاهاً أيضاً، ولدى أمعان النظر بالحكم المذكور وبالأحكام القانونية التي تعالج موضوع الملكية الشائعة فإن المواد من المادتين (1061 إلى 1062) من القانون المدني قد نظمت حقوق الملاك في الشيوخ وواجباتهم في إدارة المال الشائع فكل شريك في الشيوخ يملك ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه وكل شريك أجنبي في حصة الآخر، ولا يستطيع القيام بالتصرف الضار بشريكه إلا برضائه وهذه هي القاعدة العامة في الملكية الشائعة والتي أوردتها المشرع بالمادتين (1061 و 1062) من القانون المدني ولكن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة بل أنها مقيدة بحكم المادة التالية لها رقم (1063) من القانون المدني فبمقتضى أحكام الفقرة الأولى منها أجازت للشركاء الانتفاع بالعين الشائعة مجتمعين ولكن الفقرة الثانية منها أجازت أيضاً لكل واحد من الشركاء حق الانتفاع بحصته منفرداً ولكن إذا أنتفع هذا الشريك بالعين كلها في سكنى أو مزارعة أو أيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع وبطبيعة الحال فإن أقامه المشيدات يدخل ضمن تلك الوجوه من الانتفاع لأنها جاءت على الإطلاق ولم تأت على سبيل الحصر بنوع معين من وجوه الانتفاع فإن كان هذا الانتفاع الذي أنفرد به الشريك قد حصل بدون إذن شركائه وجب عليه أجر المثل، ولما كان القانون قد رسم الطريق في حالة استحواذ أحد الشركاء بالانتفاع بالملك الشائع كلاً أو جزءاً أن يكون هذا الشريك ملزماً قانوناً بأجر مثل حصة باقي الشركاء فلا يبقى موجب لبحث ما إذا كان الإذن الصادر من الشريك شفوياً أم تحريراً، لأن

102 - قرار رقم 1230/الهيئة المدنية عقار /2010 في 2010/7/22 ، غير منشور .

للملكية الشائعة طبيعة قانونية خاصة بها تميزها عن الملكية الفردية، إذ في الملكية الفردية إذا حصل التجاوز عليها من قبل الغير فهنا للمالك الحق برفع التجاوز وإزالة المحدثات إضافة إلى استحقاقه لأجر المثل باعتباره ريع مستحق في ذمة الحائز سيء النية، أما في الملكية الشائعة فإذا حصل فيها الاستغلال أو الانتفاع ليس من الأغيار بل من أحد الشركاء بدون إذن شركائه فلا يصح للشركاء الآخرين قلع المحدثات بل يكون لهم الحق بالمطالبة بأجر المثل كتعويض لهم جراء حرمانهم من الانتفاع بحصصهم من قبل الشركاء الآخرين وإذا كان ذلك التعويض غير مجزي لهم فلهم الحق بطلب إزالة شيوخ الملك الشائع وفق القانون ...¹⁰³. ونحن نؤيد المبدأ الأخير لمحكمة التمييز الاتحادية المتضمن عدم جواز طلب رفع المحدثات من قبل الشريك ضد شريكة الآخر لأن الملكية الشائعة ذات طبيعة خاصة، كما أنه يتواءم مع المتطلبات الاقتصادية ويحد من هدم البناء خصوصاً مع ازدياد أزمة السكن في البلاد، بالإضافة إلى أنه يحقق التوازن بين حقوق الشركاء فللشريك المتضرر المطالبة بأجر مثل حصته أو طلب إزالة شيوخ العقار إذا ما وجد أن أجر المثل غير مجزي له.

الفرع الخامس

البناء تجاوزاً على أراضي الدولة :

لكي تتمكن الدولة من إدارة مرافقها المختلفة وأداء واجباتها المتعددة ، فإنها تحتاج إلى أموال منقولة وغير منقولة لتنفيذ واجباتها ولتنفق منها على أوجه أنشطتها المختلفة ، وهذه الأموال هي ما يطلق عليها أموال الدولة ، وتنقسم أموال الدولة من حيث تخصيصها على نوعين : الأول أموال الدولة المرصودة للمنفعة العامة كالطرق والجسور والمطارات والموانئ، والثاني الأموال المملوكة للدولة والتي يتم استعمالها استعمال الأفراد في ملكهم الخاص ، كالأراضي التي لم تخصص للمنفعة العامة فتسمى بالأموال الخاصة ويجوز التصرف بها بجميع أنواع التصرفات كالبيع والرهن¹⁰⁴ .

هذا وإن التخصيص للمنفعة العامة قد يكون فعلياً ، كما لو جعلت الدولة قسماً من أراضيها طريقاً عاماً دون استصدار قانون خاص بذلك وقد يكون التخصيص بمقتضى قانون خاص ، فقد تبني القانون المدني العراقي معيار تخصيص المال المملوك للدولة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون للتمييز بين نوعي أموال الدولة ، فقد نصت المادة (71) من القانون المدني العراقي على أنه : " تعد أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي

¹⁰³ - قرار رقم 404 /الهيئة العامة /2011 في 2012/2/28 , منشور في مجلة التشريع والقضاء , العدد الرابع , السنة الرابعة

, 2012, ص179-180 .

¹⁰⁴-د.محمد طه البشير ود.غني حسون طه ،المصدر السابق ،ص 32.

للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون ، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .
وقد أوضحت المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي كيف تفقد الأموال العامة صفتها، فقد نصت على أنه :
" تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .
إذا حصل تجاوز بالبناء على أراضي الدولة المخصصة للمنفعة العامة فإن الباني ملزم بقلع البناء مطلقاً .
حتى لو كان الباني حسن النية أو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض أذ لا يجوز التمسك بأي سبب لاكتساب ملكية المال العام استناداً لصراحة نص المادة (71) فقرة (٢) من القانون المدني المشار إليها اعلاه¹⁰⁵.

عن موقف القضاء العراقي من ذلك ، نجد أن محكمة التمييز الاتحادية قد طبقت المادة (١١١٩) من القانون المدني على من أحدث بناء على أرض الدولة في الكثير من قراراتها حيث قضت في قرار لها بما يلي : " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح مخالف للقانون ، ذلك أن الثابت من اضبارة الدعوى بأن القطعة المرقمة 4789413 م 61 جزيرة مسجلة وحسب سندها العقاري باسم المديرية العامة للمجاري وأن المميز (المدعي/المستأنف عليه) كان قد شيد منشآت عبارة عن دار في تلك القطعة وقبل أكثر من خمسة وعشرين سنة حسب إقراره في عريضة الدعوى البدائية المرقمة ٩٩٠/ب/٢٠٠٦ وأن المميز كان قد طلب منه تسليم العقار خالياً من الشواغل ولما كان المميز عليه قد شيد تلك المنشآت دون مسوغ قانوني وبذلك فإن المميز لا يكون مسؤولاً عن تعويض المميز عليه ، إذا كان قلع تلك المحدثات مضرراً بالأرض ، فله أن يملك تلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع ، حيث نصت المادة (١١١٩) من القانون المدني . إذا أحدث شخص بناء أو غرساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان هذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها ، فإذا كان القلع مضرراً بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع لذا كان على المحكمة السؤال من الخبراء فيما إذا كان إزالة تلك المحدثات مضرراً بالأرض من عدمه وعلى ضوء تلك الإجابة تصدر الحكم الذي يترأى لها وفق القانون استناداً لأحكام المادة (١١١٩) من

¹⁰⁵- د.شاكر ناصر حيدر ،المصدر السابق ،ص 907 .

القانون المدني . ولما كانت المحكمة قد أصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ...¹⁰⁶ وقد صدرت العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل لمعالجة موضوع التجاوز على العقارات والأراضي العائدة للدولة كان آخرها القرار المرقم 154 في 2001/6/27 والذي مازال نافذ المفعول والذي عالج حالات التجاوز بالبناء على العقارات العائدة للدولة أو البلديات ضمن حدود التصاميم الأساس للمدن دون الحصول على موافقات أصولية، إذ عد مثل تلك الأعمال تجاوزاً على عقارات الدولة، كما تضمن القرار تشكيل لجان لغرض إزالة التجاوز فوراً على تلك العقارات على نفقة المتجاوز ، كما تضمن القرار بالبند (سادساً) / 1 / أ (عقوبات جزائية على المتجاوز أذ عد فعل التجاوز بالبناء جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات¹⁰⁷ .

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية : (... أن قرار الإدانة صحيح وموافق للقانون لوجود أدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم وفق أحكام الفقرة (سادساً) / 1 / أ) من أحكام القرار 154 لسنة ٢٠٠١ أما بالنسبة لقرار الحكم بالعقوبة فقد جاء مخالفاً لحكم القانون لعدم وجود مبرر لإيقاف تنفيذ العقوبة بحق المحكوم أعلاه خاصة وأنه لم يتم برفع التجاوز الحاصل من قبله طيلة تلك المدة ولحين صدور قرار الحكم وأن بقاء ذلك التجاوز يعيق تنفيذ المشاريع ذات النفع العام كون الأرض المتجاوز عليها بالبناء مخصصة لغرض إنشاء مستشفى عليها في المنطقة، عليه قرر نقض قرار الحكم بالعقوبة ...¹⁰⁸ .

والقرار ٥٤٨ في 1979/4/28 لمعالجة حالات التجاوز ببناء دور سكن على أراضي الدولة الخاصة والذي تضمن تمليك المتجاوزين الذين أنشأوا دوراً سكنية قبل ١/١/١٩٧٩ على أراضي الدولة أو البلديات المساحة المتجاوز عليها بالبناء بشرط أن تكون تلك الأراضي ضمن المناطة السكنية وأن يكون البناء من الطابوق أو الأسمنت أو الحجر وأن لا تزيد مساحة الأرض عن 300 م، كما تضمن القرار عقوبة جزائية لكل من يتجاوز بعد نفاذ القرار ويبني على أرض مملوكة للدولة أو البلديات حيث تكون عقوبته الحبس لمدة لا تقل

¹⁰⁶ - القرار المرقم 2008/781 في 2008/4/20 منشور في المجموعة المدنية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر

السابق، ص 369 .

¹⁰⁷ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 154 في 2001/6/27 المنشور في جريدة الوقائع

العراقية العدد 3886 في 2001/7/9

¹⁰⁸ - قرار رقم 125/ت/2015 في 2015/6/25، غير منشور .

عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنتين وبالغرامة أو بأحدهما مع رفع التجاوز بدون تعويض، كما أشرط القرار تقديم طلب التمليك إلى مديرية البلدية في مركز العقار خلال مدة سنة من تاريخ نفاذه¹⁰⁹.

واستكمالاً للقرار المرقم ٥٤٨ لسنة ١٩٧٩ فقد صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار المرقم 1181 في 15/٩/١٩٨٢ الذي حمل رئيس الوحدة الإدارية ومدير البلدية مسؤولية رفع التجاوز على أراضي الدولة أو البلديات كما تضمن القرار معاقبة رئيس الوحدة الإدارية ومدير البلدية الذي يثبت عدم قيامه برفع التجاوز بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات¹¹⁰.

كما صدر عن ذات المجلس اعلاه القرار المرقم 398 في 1987/6/6 الذي حدد الاجراءات التي يجب على رئيس الوحدة الإدارية أو مدير البلدية أن يتخذها لرفع التجاوز والمتضمنة تنظيم مخطط بالمساحة المتجاوز عليها وأن يصدر قراراً برفع التجاوز على نفقة المتجاوز خلال مدة يحددها بالقرار، وللمتجاوز الطعن بالقرار امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي يقع العقار ضمن منطقة اختصاصها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه بالقرار ويكون القرار الصادر نتيجة الطعن باتاً¹¹¹.

وكان آخر قرار صدر عن مجلس الثورة المنحل بخصوص معالجة موضوع المتجاوزين بالبناء على أراضي الدولة أو البلديات هو القرار المرقم 156 في 2001/1/26 المعدل بالقرار المرقم ٢٣٠ في 2002/11/4 والذي أجاز للأشخاص الذين أنشأوا تجاوزاً دور سكن قبل 2001/1/1 على أراضي مملوكة للدولة أو للبلديات الواقعة ضمن حدود التصميم الأساس للمدن تملك هذه الأراضي بقيمتها الحقيقية وقت تقديم طلب التمليك مع احتساب أجر مثل عن مدة التجاوز لغاية 1975/12/31 وضعف هذا الأجر بعد ذلك، كما تضمنت تعليمات تنفيذ القرار 156 لسنة ٢٠٠١ المرقمة 14 في ٢٠٠١/1/1 في المادة (7/ثالثاً) بتسجيل المنشآت التي رفضت طلبات تملكها باسم الجهة المالكة للأرض دون تعويض¹¹².

¹⁰⁹ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 548 في 1979/4/28 المنشور في جريدة الوقائع

العراقية العدد 2711 في 1979/5/21 .

¹¹⁰ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 1181 في 1982/9/15 المنشور في جريدة الوقائع

العراقية العدد 2904 في 1982/10/4 .

¹¹¹ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 398 في 1987/6/6 المنشور في جريدة الوقائع

العراقية العدد 3155 في 1987/6/22 .

¹¹² - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 156 في 2001/6/27 المنشور في جريدة

الوقائع العراقية العدد 3886 في 2001/7/9 والقرار 230 في 2002/10/23 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد

3955 في 2002/11/4 .

والملاحظ أن القرار 156 لسنة ٢٠٠١ المعدل لم يدد مدة معينة لتسجيل العقار باسم طالب التمليك إذا كان طالب التمليك أستاذ حصل على قرار بالتمليك من اللجنة المختصة وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (... ان ما ذهبت إليه المحكمة من عدم مراجعة المدعية لتسجيل العقار باسمها خلال المدة المعينة بالقرار غير وارد قانوناً حيث أن القرار المذكور أعلاه المعدل بالقرار ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٢ حد مدة معينة لتقديم طلب التمليك إلى اللجنة المختصة بتطبيق القرار ولم يحدد مدة للتسجيل بعد حصول قرار التمليك وحيث لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص عملاً بأحكام المادة (٢) من القانون المدني ما يكون لدعوى المدعية سند من القانون لذا قرر نقض الحكم المميز ...)¹¹³.

ولو حدث البناء على أرض الدولة المثقلة بحق تصرف ، فإن الباني قد يكون هو المتصرف نفسه ، وقد تكون المشيدات أقيمت من قبل أجنبي تجاوزاً على حق المتصرف وابتداء ، فإن حق التصرف هو حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها ، وقد نظم القانون المدني العراقي أحكام حق التصرف في الفصل الأول من الباب الثاني المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، وأفرد له ثمانين مادة من . (1169-1249) .

قد تناولت الفقرة الأولى من المادة (١١٦٩) التصرفات المادية التي يجوز للمتصرف إليه أن يزاولها على الأرض الأميرية ، والتي من ضمنها أن يقيم عليها ما يشاء من أبنية خاصة بالزراعة ، كحظائر المواشي ومخازن الحبوب وغيرها ، أما الأبنية التي لا دخل في الأغراض الزراعية فلا يجوز للمتصرف إليه أن يقوم بها فيما عدا بعض الأبنية التي سمحت له بعض قرارات مجلس قيادة الثورة بتشبيدها ، من ذلك القرار المرقم (٢٩٧) الصادر عن مجلس قيادة الثورة في 1987/5/5 والذي خول للمتصرفين إليهم حق تشييد دور سكنية لهم ولأولادهم على الأراضي التي لهم عليها حق التصرف¹¹⁴.

ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (344) في 1987/5/19 الذي تضمن على حصر تطبيق أحكام القرار المرقم (٢٩٧) على الأراضي الكائنة خارج حدود التصاميم الأساسية لأمانة العاصمة والبلديات ، وعملاً بأحكام هذا القرار لا يجوز للمتصرف أن يبني داراً سكنية إذا كانت الأرض ضمن التصميم الأساسي لأمانة العاصمة والبلديات¹¹⁵.

¹¹³ -قرار رقم 4139/الهيئة المدنية/2016 في 2016/10/19 ،غير منشور .

¹¹⁴ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 297 في 1987/5/5 المنشور في جريدة الوقائع

العراقية العدد 3150 في 1987/5/18 .

¹¹⁵ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 344 في 1987/5/19 المنشور في جريدة الوقائع

العراقية العدد 3152 في 1987/6/1 .

إلا أنه وبعد فترة وجيزة صدر قرار آخر من مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (734) في 1987/9/21 ، الذي أعطى الحق لأصحاب حق التصرف بتشديد دور سكنية لهم ولأولادهم على الأراضي التي لهم فيها حق تصرف عدا الأراضي المخصصة كمناطق خضراء وفقاً للتصاميم الأساسية لمدينة بغداد والبلديات ، بشرط أن لا تزيد مساحة الدار المشيدة على (300) م ومساحة الدار لكل واحد من الأولاد على (٢٠٠) م¹¹⁶.

الخاتمة

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

اولاً - النتائج :

- 1- إن أحكام البناء على أرض الغير (أحكام الالتصاق) والواردة في القانون المدني العراقي لا تنهض ألا إذا كان الباني ومالك الأرض شخصين مختلفين ولم يكن بينهما اتفاق على مصير تلك الأبنية.
- 2- وضع القانون المدني العراقي قرينة قانونية لصالح صاحب الأرض مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامها على نفقته وتكون ملكاً له ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك .
- 3- ان الاساس الذي اعتمده المشرع العراقي لتحديد مصير الأبنية وحقوق الباني هو التفرقة بين الباني سيء النية عندما يقيم البناء على أرض يعلم أنها مملوكة للغير ودون أن يحصل على إذن مالك الأرض وقت احداثه للأبنية. ويكون الباني حسن النية إذا كان قد أقام البناء بزعم سبب شرعي ، كأن يكون بيده سند ناقل لملكية الأرض التي بني عليها وكان يجهل العيوب التي تشوبه ، ويكون حسن النية ايضاً إذا كان قد بني بإذن مالك الأرض ولم يتفقا على مصير البناء . وفي الحالة الاولى تطبق احكام المادة (1120) من القانون المدني، وفي الحالة الثانية تطبق احكام المادة (1121) من القانون المدني .
- 4- يقع على عاتق الباني اثبات حسن نيته بأن يقيم الدليل على إن البناء قد حصل بإذن من مالك الارض او إثبات السبب الشرعي الذي يزعمه في حين لا يكلف مالك الارض بأي إثبات لان الاصل في البناء على ملك الغير هو افتراض سوء نية الباني ، كما تعامل المشرع العراقي مع الباني سيء النية بشدة .

¹¹⁶ - لمزيد من التفاصيل ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 734 في 1987/9/21 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 1370 في 1987/10/5 .

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

ثانياً - المقترحات :

1- نقترح تعديل نص المادة (1120) من القانون المدني ، اذا ان نص المادة المذكورة لم يُشر صراحة الى حق الباني بالتعويض عن قيمة المحدثات المقامة بناءً على زعم شرعي ، كذلك لم يبين نص المادة اعلاه مصير المحدثات في حال عدم طلب محدثها تملك الارض لأي سبب كان و كانت قيمتها اكثر من قيمة الارض وذلك بإعطاء الباني حق إزالة المحدثات على نفقته وليستولي على الانقراض بوصفها جزءاً من ملكه ويعيد الارض الى مالکها بشرط عدم الاضرار بالأرض .

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

3- ان عبارة (الزعم بسبب شرعي) الواردة في المادة (1120) من القانون المدني واسعة الدلالة ونقترح استبدالها بعبارة (السبب الصحيح) كونها تستوعب الزعم ولأنها اكثر دلالة على المقصود فضلاً عن إن المشرع استعمل العبارة الاخيرة في المادة (1158) من القانون المدني للدلالة على الحيابة المشروعة .

4- نقترح وضع نص تشريعي في القانون المدني العراقي يتم بموجبه تحديد مدة زمنية لمالك الارض أن يبدي خلالها رغبته في تملك البناء او ازالته (كأن تكون مدة سنة) في حال كون البناء تم بدون رضاه على غرار ما فعله المشرع المصري في نص المادة (924) من القانون المدني المصري وبإنتهاء هذه المدة لا يكون لصاحب الارض سوى الحق في طلب تملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع .

المصادر

أولاً- المعاجم اللغوية :

- 1- الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج4 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1991 .
- 2- جمال الدين بن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الاول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، 1965 .

ثانياً- الكتب القانونية :

- 1- د. أحمد شوقي . الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، مطبعة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .

- 2- د. إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1959 .
- 3- حسام الدين كامل الاهوائي ، الحقوق العينية الأصلية ، اسباب كسب الملكية ، دار ابو المجد ، القاهرة ، 1993
- 4- د. حسن علي الذنون ، شرح القانون ألمدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ، 1959.
- 5- د. حسن كيره . الموجز في احكام القانون ألمدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ط4 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 .
- 6- د. خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احدث احكام النقض المصرية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 .
- 7- د. رعد هاشم امين ، واجبات مديرية الشركة - بتجنب التضارب في المصالح ، دراسة مقارنة ، الناشر دار مصر للنشر والتوزيع ، 2021 .
- 8- د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، احكامها ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2001 .
- 9- رمضان ابو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الاول في مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، دار الجامعية ، بيروت ، 1986.
- 10- زهير ساكو ورائين ليفون ، انشاء المباني ، مطابع التعليم العالي ، جامعة بغداد ، الطبعة الاولى ، 1983 .
- 11- د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح ألقانون ألمدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، بغداد 1973.
- 12- شاكرا ناصر حيدر . الوسيط في شرح ألقانون ألمدني الجديد ، الحقوق العينية ، حق الملكية ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1959 ،
- 13- د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، سنة 1961 .
- 14- د. ضحى سعيد النعمان ، البناء على ملك الغير دون إذن المالك - دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر ، مصر ، 2014 .
- 15- د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والشراء في القانون العراقي ، بغداد ، مطبعة الاهالي .
- 16- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح ألقانون ألمدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967.

- 17- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح ألقانون ألمدني ،اسباب كسب الملكية ،ج9، مطبعة دار النهضة العربية ،سنة 1967.
- 18- عبد الرزاق حسين ياسين ،المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول ، الطبعة الاولى ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1998
- 19- د. عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح ألقانون ألمدني ، مصادر الالتزام ،ج1،ط5،مطبعة النديم ،بغداد، 1977.
- 20- د.عبد المجيد الحكيم وأ.عبد الباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام في ألقانون ألمدني العراقي ،الجزء الاول ،مصادر الالتزام ،مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،1980 .
- 21- د.عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية ،الحقوق العينية الاصلية ،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت ،1982.
- 22- د. عبد الناصر توفيق العطار ،شرح احكام الايجار ، الطبعة الاولى ، 1970.
- 23- علي حيدر ، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، مشورات مكتبة النهضة ، بغداد ، بلا سنة طبع .
- 24- د.عمر ابراهيم عبد المجيد ،البناء على ملك الغير ،دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وألقانون ألمدني، مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،2012.
- 25- د.غني حسون طه ،الحقوق العينية الاصلية والتبعية ،الجزء الاول ،مكتبة السنهوري ،بغداد ،2009.
- 26- د.كمال قاسم ثروت ،شرح احكام الايجار ،الطبعة الاولى ،بغداد ،1975 .
- 27- القاضي لفنة هامل العجيلي ،دراسات في ألقانون ألمدني /ط1 ،مطبعة الكتاب ،2013 .
- 28- د.محمد ابراهيم عبد المجيد ،البناء في ملك الغير (دراسة مقارنة) ،مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،الطبعة الاولى ،2012 .
- 29- محمد طه البشير وغني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ،دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل، 1982 .
- 30- محمد طه البشير و د. غني حسون طه . الحقوق العينية ،ج1، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2008 .
- 31- د.محمد كامل مرسي ،شرح ألقانون ألمدني الجديد ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ح3، المطبعة العالمية ،1952 .
- 32- د.مصطفى محمد الجمال ،نظام الملكية ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،2000 .
- 33- القاضي هادي عزيز علي ، مدونة القضاء المدني العراقي كتاب البناء والغراس على ارض الغير ، بغداد ،2015.

ثالثا- الرسائل الجامعية :

1- أكرم محمود حسين ،المسؤولية المدنية عن تهم البناء ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، 1990 .

2- جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل سنة 2005.

رابعا- البحوث القانونية :

1- القاضي راشد مشاري عبد الله .البناء على ارض الغير في ألقانون ألمدني العراقي وتطبيقاته القضائية, بحث معد لغرض الترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى , 2015 .

2- القاضي صباح عجمي دانة الساعدي ،البناء غير المشروع على ارض الغير ،بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ،2020.

3- القاضي عباس جابر مهدي . احكام البناء على العقار الشائع , بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى, 2012 .

4- القاضي عدنان هادي حسن ،احكام اقامة المحدثات بزعم سبب شرعي ،بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ، 2014 .

5- غزوان عبد الحميد شويش ،سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،العدد الاول ،ج2 ،2016.

6- القاضي مهدي صالح سليمان .البناء غير المشروع على ملك الغير , بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى , 2012 .

خامسا-الدراسات والقوانين :

1-دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

2- ألقانون ألمدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

3- قانون حياة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (2) لسنة 2006.

4- قانون هيئة دعاوى الملكية رقم 13 لسنة 2010 .

5- القانون رقم (21) لسنة 2016 قانون التعديل الاول لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013.

سادسا- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :

- 1- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 548 في 1979/4/28 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2711 في 1979/5/21 .
- 2- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 1181 في 1982/9/15 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 2904 في 1982/10/4 .
- 3- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 527 في 1985/5/5 منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3047 في 1985/5/27 .
- 4- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 297 في 1987/5/5 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3150 في 1987/5/18 .
- 5- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 344 في 1987/5/19 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3152 في 1987/6/1 .
- 6- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 398 في 1987/6/6 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3155 في 1987/6/22 .
- 7- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 734 في 1987/9/21 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 1370 في 1987/10/5 .
- 8- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 154 في 2001/6/27 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3886 في 2001/7/9 .
- 9- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم 156 في 2001/6/27 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3886 في 2001/7/9 .
- 10- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) 230 في 2002/10/23 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3955 في 2002/11/4 .
- 11- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (150) لسنة 1997 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3693 في 1997/10/27.

سابعاً- التعليمات :

التعليمات ذات الرقم (1) لسنة 1990 الخاصة بتعديل تعليمات رقم (3) لسنة 1985 الصادرة عن (وزارة العدل).

ثامناً- المجلدات والمجلات :

- 1- الموسوعة العدلية ،العدد 58 ، 1999 .

- 2- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة العمال المركزية .
 - 3- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام 2018 ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر ،بغداد ،2018.
 - 4- المجموعة المدنية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ، اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط2 ،بغداد ، 2009 .
 - 5- المختار من قضاء محكمة التمييز ،قسم القانون أمدني والقوانين الخاصة ،الجزء الثاني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة الزمان ،بغداد ،1999.
 - 6- مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ،العدد الثاني، السنة التاسعة ،سنة 1978 .
 - 7- مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ،السنة الرابعة ،2012.
 - 8- مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة بغداد ، دار الحرية للطباعة ،2001.
- تاسعا- القرارات التمييزية المنشورة :**
- 1- قرار محكمة التمييز رقم 1152/مدنية/ 1957 في 12/8/1957 ، منشور في كتاب احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،جمال عبد كاظم الحاج ياسين .
 - 2- القرار رقم 1203/م/4/1971 في 27/10/1971 منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة العمال المركزية .
 - 3- قرار محكمة التمييز المرقم 612/الهيئة المدنية الثانية/1978 في 12/4/1978 منشور في مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ،العدد الثاني، السنة التاسعة ،سنة 1978 .
 - 4- قرار رقم 238/موسعة اولى/1980 في 27/2/1982 ،منشور كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم ألقانون أمدني والقوانين الخاصة ،الجزء الثاني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة الزمان ،بغداد ، 1999.
 - 5 - قرار رقم 927/حقوقية/1999 في 27/2/1999 ،منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير ، هادي عزيز علي ،الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد ،2015 .
 - 6 - قرار رقم 258/م/1/1999 في 13/3/1999 ،منشور في الموسوعة العدلية ،العدد 58 ، 1999 .
 - 7- قرار محكمة التمييز المرقم 3657 /م/2/2000 في 11/1/2001 ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة بغداد ، دار الحرية للطباعة ، 2001 .

- 8- قرار محكمه التمييز المرقم 1038/الهيئة الاستئنافية عقار/2001 في 2001/6/24 منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير ،اعداد القاضي هادي عزيز علي، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد، 2015 .
- 9- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 2925/الهيئة الاستئنافية عقار/2007 في 2007/2/28 ،مشار اليه لدى القاضي هادي عزيز علي، البناء والغراس على ارض الغير ، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد، 2015.
- 10- القرار المرقم 781/2008 في 2008/4/20 ، منشور في المجموعة المدنية لقضاء محكمه التمييز الاتحادية ، اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط2 ،بغداد ، 2009 .
- 11- قرار رقم 581 في 2007/3/28 منشور في كتاب المجموعة المدنية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط2 ،بغداد ، 2009 .
- 12- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 3051/الهيئة الاستئنافية عقار/2010 في 2010/10/28 ،مشار اليه لدى القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ، 2018 .
- 13- قرار رقم 404 /الهيئة العامة /2011 في 2012/2/28 ،منشور في مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ،السنة الرابعة .
- 14- قرار رقم 1861 /الهيئة الاستئنافية عقار، 2012 في 2012/6/4 منشور لدى القاضي عدنان طه احمد في البناء غير المشروع على ملك الغير ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، 2017.
- 15- قرار رقم 5369/استئنافية عقار/2013 في 2013/11/10 ،مشار اليه لدى القاضي عدنان مايح بدر، دعاوى البداة واحكامها بغداد ، 2019 .
- 16- قرار رقم 4554 /هيئة استئنافية عقار/2015 في 2015/8/31 ،منشور في كتاب دعاوى البداة واحكامها ،اعداد القاضي عدنان مايح بدر ،بغداد ، 2019.
- 17- القرار رقم 2809/الهيئة الاستئنافية عقار /2016 في 2016/5/12 ،منشور في كتاب الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ،اعداد القاضي رعد سعد الامامي .
- 18- قرار رقم 411/الهيئة الموسعة المدنية/2018 في 2018/1/16 ،منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام 2018 ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد، 2018.

19- قرار رقم 873/الهيئة الاستئنافية عقار/2018 في 2018/2/18 ، منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام 2018 ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر ، بغداد ،2012.2018.

20- قرار محكمه استئناف الديوانية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد 158/ت ح/2016 في 2016/10/26 ، منشور في كتاب القاضي كاظم عباس حبيب الخفاجي ، المختار من قرارات قضاء محكمه استئناف الديوانية الاتحادية - القسم المدني ،مطبعة العتبة الحسينية المقدسة ،الطبعة الاولى ،2018.

عاشرا - القرارات التمييزية غير المنشورة :

- 1- قرار محكمه التمييز المرقم (489 / م 1 / 1999) في 1999/6/17.
- 2- قرار رقم 919/م1/2000 في 2000/8/26.
- 3- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 788/م1 عقار /2003 في 2003/6/12.
- 4- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 3098/الهيئة الاستئنافية /2006 في 2007/3/13.
- 5- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 410/ مدنية عقار /2007 في 2007/6/26.
- 6- قرار رقم 507/2008 في 2008/3/25.
- 7- القرار رقم 759/الهيئة الاستئنافية عقار/2008 في 2008/5/4.
- 8- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 134/الهيئة الموسعة المدنية/2008 في 2008/9/24.
- 9- قرار رقم 1230/الهيئة المدنية عقار /2010 في 2010/7/22.
- 10- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 1524/مدنية عقار/2011 في 2011/11/17 .
- 11- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 4919 /الهيئة الاستئنافية العقار /2011 في 2011/12/14.
- 12- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 931 / الهيئة الاستئنافية العقار /2012 في 2012/4 /15.
- 13- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 6731/ الهيئة الاستئنافية عقار /2012 في 2012/12/6.
- 14- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 2779/الهيئة الاستئنافية عقار/2013 في 2013/5/12.
- 15- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 2811 / الهيئة الاستئنافية العقار /2013 في 2013/5/28.
- 16- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 4506/الهيئة الاستئنافية عقار/2013 في 2013/9/25.
- 17- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 670/ الهيئة الاستئنافية عقار /2014 في 2014/2/18.
- 18- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 2022/الهيئة الاستئنافية عقار/2014 في 2014/4/13.
- 19- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم 3647/الهيئة الاستئنافية عقار/2014 في 2014/6/25.
- 20- قرار رقم 125/ت/2015 في 2015/6/25.

- 21- قرار رقم 1917/الهيئة الاستئنافية عقار/2016 في 2016/5/3.
- 22- القرار رقم 199/الهيئة الموسعة المدنية/2016 في 2016/8/15.
- 23- قرار رقم 4139/الهيئة المدنية/2016 في 2016/10/19.
- 24- قرار رقم 1597/الهيئة الاستئنافية عقار/2017 في 2017/7/11.
- 25- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد 4620/الهيئة المدنية /2018 في 2018/7/31 .
- 26- القرار رقم 342/الهيئة الاستئنافية عقار/2019 في 2019/1/20.
- 27- القرار رقم 1049/1050/الهيئة الاستئنافية عقار/2019 في 2019/2/27.
- 28- قرار رقم 4277/الهيئة الاستئنافية عقار/2019 في 2019/9/19.
- 29- قرار رقم 184 /الهيئة المدنية /2020 في 2020/1/13.
- 30- قرار رقم 1944/الهيئة الاستئنافية عقار/2021 في 2021/5/9.
- 31- القرار المرقم (2084/الهيئة الاستئنافية عقار/2021) في 2021/5/31.
- 32- قرار رقم 4562/الهيئة الاستئنافية عقار/2021 في 2021/11/21