

التجاوز على أرض الغير بزعم السبب الشرعي - دراسة مقارنة

Trespassing on someone else's land for a legitimate reason -
a comparative study.

الكلمات الافتتاحية :

زعم السبب الشرعي، البناء، التجاوز، الالتصاق، إقامة المحدثات

Keywords :

alleged legitimate reason, construction, trespassing, adhesion,
establishing facilities

Abstract

The phrase (alleged legitimate reason) was mentioned in Article (1120) of the Iraqi Civil Code, and Article (1270) of the UAE Civil Transactions Code, but despite the importance of claiming the legitimate reason and the consequent change in the legal status of the builder, planter or resident of the facilities on the land of others, the Iraqi and Emirati legislators did not clarify the content of this phrase, which led to a difference of jurisprudence and the judiciary in its statement. The objective of this research is to clarify cases of trespassing on other's land, which is intended by alleged legitimate reason, according to the comparative analytical method between the Iraqi and Emirati laws. The study concluded that what is meant by the alleged legitimate reason is the builder's reliance on a legal reason that leads him to believe that he is the owner of the land or leads him to believe that he has the right to establish facilities. In light of the research findings, we presented a set of recommendations for Iraqi and UAE legislators.

الملخص

وردت عبارة (زعم السبب الشرعي) في المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي. والمادة (١٢٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وذلك في معرض تنظيمهما لأحكام الالتصاق بالعقار بفعل الإنسان كسبب لكسب الملكية. وتمثلت إشكالية البحث في

أ.م.د. ظاهر مجيد قادر



أ.م.د. هيو إبراهيم قادر



أنه على الرغم من أهمية زعم السبب الشرعي وما يترتب عليه من تغيير الوضع القانوني للباقي أو الغارس أو مقيم المنشآت على أرض الغير فإن المشرعين العراقي والإماراتي لم يبينوا مضمون هذه العبارة. الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء في بيانها. لذا تمثلت أهداف البحث في بيان حالات التجاوز على أرض الغير والمقصود بزعم السبب الشرعي. على وفق المنهج التحليلي المقارن بين القانونين العراقي والإماراتي. وتوصلت الدراسة إلى أن المقصود بزعم السبب الشرعي هو استناد المحدث على سبب قانوني (شرعي) يدفعه إلى الاعتقاد بأنه مالك للأرض أو يدفعه إلى الاعتقاد بأن له الحق في إقامة المحدثات. وقدمنا في هذا الخصوص مجموعة من التوصيات للمشرعين العراقي والإماراتي.

مقدمة: يعد الشخص الذي يقوم بالبناء أو الغراس أو إقامة منشآت أخرى على أرض الغير دون اتفاق أو إذن من مالكه، متجاوزاً على أرض الغير ومن ثم يعامل معاملة سيء النية إلا إذا كان قد أقام المحدثات على أرض الغير بزعم سبب شرعي على وفق عبارة المشرعين العراقي والإماراتي. عندئذ يتغير وضعه القانوني ويعامل معاملة أفضل. وهنا يثار التساؤل حول حالات التجاوز على أرض الغير وشروطه في القانونين العراقي والإماراتي؟ والمقصود بزعم السبب الشرعي من قبل المتجاوز وما يترتب عليه؟

أولاً- أهمية موضوع البحث: تتجلى أهمية موضوع البحث في كثرة حالات البناء والغراس وإقامة المنشآت على أرض الغير في الواقع العملي والمشاكل الناجمة عنها ومن ثم رفع الدعاوى أمام القضاء بشأنها. الأمر الذي يقتضي الإلمام بالفرضيات المتصورة حسب المنطق القانوني لإقامة المحدثات على أرض الغير ونطاق الزعم بسبب شرعي. كما تتمثل أهمية موضوع البحث في أهمية زعم السبب الشرعي في ذاته، إذ يترتب عليه تغيير التكييف القانوني للواقعة من قبل المحكمة يستتبعه تغير الوضع القانوني للمحدث على أرض الغير من شخص سيء النية إلى شخص حسن النية ويعامل معاملة أخرى يراعى فيها حسن نيته.

ثانياً- إشكالية البحث: تتمحور إشكالية البحث في عدم بيان المشرعين العراقي والإماراتي المقصود بعبارة (زعم السبب الشرعي) الواردة في المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٢٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، على الرغم من أهميته وما

يترتب عليه من آثار قانونية. الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه بشأنه وانعكاسه على موقف القضاء.

ثالثاً- أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى بيان المقصود بعبارة (زعم السبب الشرعي) في القانونين العراقي والإماراتي، بما يساير الاتجاه العام للمشرع وتحديد النطاق الذي يمكن فيه الأخذ بزعم السبب الشرعي.

رابعاً- نطاق البحث: يتحدد نطاق البحث في بيان التجاوز على أرض الغير بالبناء أو الغراس أو إقامة منشآت أخرى، ولا يشمل صور التجاوز الأخرى المتمثلة باستغلال أرض الغير أو المشيدات القائمة عليها بالسكن وغيرها.

خامساً- منهج البحث: يُعتمد المنهج التحليلي المقارن بين نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٩ (ونشير إليه اختصاراً: مدني عراقي)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ (ونشير إليه اختصاراً: معاملات مدنية إماراتي).

سادساً- هيكلية البحث: لأجل تحقيق أهداف البحث على وفق المنهج المرسوم، ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين، نعقد الأول منهما للتطرق إلى موضوع التجاوز على أرض الغير، في حين نفرد الثاني لبيان المقصود بزعم السبب الشرعي. ونهني البحث بخاتمة نسجل فيها أهم استنتاجات وتوصيات البحث.

المبحث الأول: التجاوز على أرض الغير: يتحقق الالتصاق بالعقار بفعل الإنسان عند إقامة محدثات^(١) على عقار معين بمواد غير مملوكة لصاحبها. وبما أن جميع فرضيات إقامة المحدثات على أرض الغير لا تؤدي إلى التجاوز، فإنه يتحتم علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين حالات التجاوز على أرض الغير بسبب إقامة المحدثات في المطلب الأول، ومن ثم نعرض على شروط وقوع التجاوز على أرض الغير وأثره في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات التجاوز على أرض الغير

أقام المشرعان العراقي والإماراتي^(١) قرينة قانونية مفادها أن المحدثات المقامة على أية أرض تكون ملكاً لصاحبها وأنه أقامها على نفقته، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس^(٢). فإذا أقام المحدث الدليل على إقامته للمحدثات^(٣). فإننا نكون أمام ثلاث فرضيات:

الفرضية الأولى: أن يكون صاحب الأرض هو المحدث بمواد غيره: تخرج هذه الفرضية من نطاق بحثنا. لأنها ليست ضمن حالات إقامة المحدثات على أرض الغير. ومن ثم لا يتحقق فيها التجاوز^(٤). **الفرضية الثانية:** أن يكون مالك المواد هو المحدث في أرض غيره: وفيه يكون المحدث متجاوزاً يخضع لأحكام المادة (١١١٩) مدني عراقي. والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي. إلا إذا كان يزعم وجود سبب شرعي لإقامة المحدثات فيخضع لأحكام المادة (١١٢٠) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي.

الفرضية الثالثة: أن يقيم المحدث المحدثات في أرض غيره وبمواد غيره: ويخضع لأحكام المادة (١١٢٢) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي^(٥). ولنا في خصوص هذه الفرضية الملاحظات الآتية:

أ- كان الأولى بالمشرع العراقي. من حيث التسلسل المنطقي لمواد القانون. وضع المادة (١١٢١) مدني عراقي بعد المادة (١١٢٢) من القانون ذاته وليس قبلها. لأن المادة (١١٢١) تعالج فرضية إقامة المحدثات على أرض الغير بإذن صاحب الأرض. فلماذا توضع بين مادتين تعالجان فرضية إقامة المحدثات بغير إذن صاحب الأرض؟! عليه نوصي المشرع العراقي بإعادة تنظيم تسلسل المادتين المذكورتين بالصورة التي ذكرناها أعلاه. وكذلك الحال بخصوص المشرع الإماراتي. حيث كان الأولى أن يكون تسلسل المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي قبل المادة (١٢٧١) من القانون ذاته. وعليه نوصي المشرع الإماراتي أيضاً بإعادة تنظيم تسلسل المادتين المذكورتين.

ب- لم يتضمن نص المادة (١١٢٢) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. لفظ (البناء) وإنما اقتصرنا على لفظي (الغراس) و(المنشآت الأخرى)^(١). عليه فإن أحكام المادتين المذكورتين لا تسري على حالة البناء على أرض الغير وإنما تشمل الغراس وإقامة المنشآت الأخرى فقط. ويلاحظ أن نص المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي يتطابق حرفياً مع المادة (١١٢٢) مدني عراقي^(٢). والمأخوذة بدورها من المادة (٩٣٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨^(٣). والتي اقتصرنا على لفظ (المنشآت). وأضاف لها المشرع العراقي لفظ (الغراس). عليه فإن من يقوم بالبناء على أرض الغير بمواد مملوكة لشخص ثالث. لا يخضع لأحكام المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي. والمادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. لأنه ليس مالكا للمواد. كما لا يخضع لأحكام المادة (١١٢٢) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. لأنها تقتصر على الغراس وإقامة المنشآت ولا تشمل البناء. وتجدر الإشارة إلى أن الفقه القانوني لم يتوقف عند هذه الإشكالية. كما لم تتطرق المذكرة الإيضاحية المختصرة للقانون المدني العراقي ولا المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى ذلك^(٤). ونحن نرى أن إغفال كلمة (البناء) كان سهواً. إذ ليس هناك ما يدعو إلى استثنائها. لاتخاذ العلة مع الغراس والمنشآت والذي يستوجب اتخاذ الحكم. عليه ندعو المشرعين العراقي والإماراتي إلى إضافة كلمة (البناء) إلى نص المادتين المذكورتين.

ج- افترض المشرعان العراقي والإماراتي في العلاقة بين مالك المواد والمحدث أن الأخير سيء النية في حيازته للمواد وإلا لكانت ملكاً له قبل استخدامها في إقامة المحدثات^(٥) بحكم قاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز). وعندئذٍ يعتبر محدثاً بمواد مملوكة له فلا نكون أمام هذه الفرضية.

د- على الرغم من وقوع التجاوز على أرض الغير وفقاً لهذه الفرضية إلا أن المادة (١١٢٢) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. لم تتطرقا إلى علاقة المحدث بصاحب

الأرض. لذا ذهب الفقه وشرح القانون^(١) إلى إخضاعها لأحكام المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي. والمادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. وترتيب الحكم حسب سوء أو حسن نية المحدث؛ ومن ثم إمكانية زعم السبب الشرعي فيها. إلا أننا نرى خلاف ذلك. استناداً إلى المبررات الآتية:

١- لا تتضمن المادة (١١٢٢) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. عبارة (بزعم سبب شرعي) الواردة في المادة (١١٢٠) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي.

٢- جاءت المادة (١١٢٢) مدني عراقي لاحقة من حيث التسلسل للمادتين (١١١٩-١١٢٠) من القانون ذاته. كما أن المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي لاحقة في تسلسلها للمادتين (١٢٦٩-١٢٧٠) من القانون المذكور.

٣- لم ترد في المادة (١١٢٢) مدني عراقي. ولا في المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. أي عبارة تفيد الإحالة إلى حكم المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي. والمادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. بل خصها المشرعان بحكم خاص. إذ لو أراد التمييز في الحكم بين المحدث بزعم سبب شرعي من عدمه. كانا قد أحالا إلى المادتين المذكورتين بنص صريح. كما فعلاً. بخصوص استرداد المصروفات من الحائز الذي رد إليه ملكه^(٢). وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى وجود خطأ مادي في نص المادة (٢/١٣٢٩) معاملات مدنية إماراتي لم ينتبه إليه شراح القانون. إذ قضت بسريان أحكام المادتين (١٢٧٠) و(١٢٧٢) على المصروفات النافعة، فإذا كان من أنفق تلك المصروفات ذا زعم شرعي فإن مدى استردادها يخضع لحكم المادة (١٢٧٠). أما إذا لم يكن ذا زعم شرعي. فكان الأولى أن يخضع لحكم المادة (١٢٦٩) التي تنظم فرضية سوء النية. والتي تقابل فرضية حسن النية. بيد أن المشرع الإماراتي أخضعه لحكم المادة (١٢٧٢) التي تخص فرضية إقامة المحدثات بمواد مملوكة للغير وعلى أرض الغير. ومن ثم نكون أمام فرضية قيام الحائز بأعمال نافعة بمواد مملوكة للغير ودون

التطرق إلى مسألة سوء أو حسن نيته، فماذا لو قام حائز سيء النية بأعمال نافعة بمواد مملوكة له؟ هل يمكن أن يقال له ليس أمامك سوى الرجوع على مالك البناء بدعوى الكسب بلا سبب؟! ويلاحظ على المادة (٢/١٢٣٩) معاملات مدنية إماراتي أنها منقولة حرفياً من المادة (٢/١١٩٣) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، وهذه المادة الأخيرة أُلحقت في حكمها إلى نص المادتين (١١٤١) و(١١٤٣) من القانون ذاته، وهنا مكن الإشكالية، لأن المادة (١١٤١) تخص من زعم سبباً شرعياً، أما المادة (١١٤٣) فإنها لم تتطرق إلى سوء أو حسن النية، إذ كان من الأولى الإشارة إلى المادة (١١٤٠) التي تخص سوء النية، وفي رأينا أنه خطأ مادي وقع فيه المشرع الأردني، ونقله عنه المشرع الإماراتي، لأن المنطق القانوني يفرض في هذا المقام ترتيب الحكم وفقاً لحسن أو سوء نية الحائز، وهو ما أخذ به المشرع العراقي في نص المادة (٢/١١٦٧) مدني عراقي، كما أخذ به المشرع المصري في نص المادة (٢/٩٨٠) مدني مصري، كما نرى أن رقم المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي كتب سهواً، لأنه من المفروض أن تكون المادة (١٢٦٩) من القانون المذكور، وعليه نوصي المشرع الإماراتي بتصحيح هذا الخطأ المادي.

٤- إن المحدث بموجب المادة (١١٢٢) مدني عراقي، والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي، ليس مالكا للمواد ولا مالكا للأرض، فلا مجال إذاً، للقياس على حكم المادة (١١١٩) مدني عراقي، والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي، بخصوص المحدث صاحب الأرض، والمادة (١١٢٠) مدني عراقي، والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي، بخصوص المحدث مالك المواد، ومن ثم ترتيب الأثر على حسن أو سوء نية المحدث.

٥- لا يمكن افتراض زعم السبب الشرعي دون وجود نص صريح، لاسيما أنه قد يترتب على هذا الافتراض تملك الأرض للمحدث جبراً على مالكه إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكبر من قيمة الأرض^(١)، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يجوز التوسع في تفسيره^(٢).

٦- إذا قلنا بحق المحدث بزعم سبب شرعي في تملك الأرض إذا كانت قيمة المحدثات

قائمة أكبر من قيمة الأرض. فإننا نمنح هذا الحق لمالك المواد أيضاً عن طريق دعوى غير مباشرة^(١). على الرغم من اختلاف شخصية المحدث عن شخصية مالك المواد، فالمحدث ليس مالكا للمواد، ومالك المواد ليس محدثاً. فكيف نمنحه حق طلب تملك الأرض بدعوى غير مباشرة قياساً على حكم المحدث الوارد في المادة (١١٢٠) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي؟! مع أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. كما أن هذا الحق أقر لمصلحة المحدث بزعم سبب شرعي رعاية لنيته. فلا ينتقل هذا الحق إلى الغير (مالك المواد) لعدم اشتراك نيته مع نية المحدث^(٢).

وبناءً على ما سبق، نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١١٢٢) مدني عراقي. من خلال إضافة فقرة جديدة لها ويصبح نص المادة المذكورة فقرة أولى لها. وعلى الوجه الآتي: ((٢- بخصوص العلاقة بين المحدث وصاحب الأرض فتسري في شأنها أحكام المادتين ١١١٩ و١١٢٠)). كما نوصي المشرع الإماراتي بتعديل المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. على الوجه الآتي: ((٢- بخصوص العلاقة بين المحدث وصاحب الأرض فتسري في شأنها أحكام المادتين ١٢٦٩ و١٢٧٠)).

المطلب الثاني: شروط وقوع التجاوز على أرض الغير وأثره: أولاً- شروط وقوع التجاوز على أرض الغير: يستلزم لاعتبار المحدث متجاوزاً على أرض الغير توفر الشروط الآتية:

١- أن تكون إقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغير: والبناء هو ما يندمج مع الأرض أو مع بناء قائم ويصبح جزءاً منها^(٣). وكل ذلك ما دام البناء ينطوي على إنشاء جديد متميز في كيانه. كبناء طابق جديد في منزل قائم^(٤). أما الغراس فهو كل ما ينبت في الأرض ويتصل بها اتصال قرار بصورة مستمرة كالنخيل والشجر. ودون أن يكون دورياً كبذار المحاصيل الزراعية لأن مصيرها إلى الزوال في نهاية موسمها^(٥). وعلى الرغم من أن البذار لا تدخل ضمن مفهوم الغراس لعدم اتصالها بالأرض اتصال قرار لأنها موسمية. ومن ثم لا تشملها أحكام الالتصاق. إلا أنها وردت ضمن هذه الأحكام في القانون المدني

العراقي. بموجب المادة (١١٢٤) منه^(١). ولا وجود لهذه المادة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وهو موقف جدير بالتأييد. عليه نقترح على المشرع العراقي نقل هذه المادة إلى أحكام الكسب دون سبب. من خلال إضافة فقرة جديدة بتسلسل (٣) إلى المادة (٢٤٠) مدني عراقي. وأخيراً يقصد بعبارة (المنشآت الأخرى) ما لا يعد بناءً أو غراساً. ويكون متصلاً بالأرض اتصال قرار بحيث يصبح عقاراً بالطبيعة. كالأنابيب التي توضع في باطن الأرض والخزانات المعدنية التي تثبت فيها^(٢). ٢- أن تكون إقامة المحدثات دون اتفاق أو إذن من مالك الأرض: وبخلافه لا يكون المحدث متجاوزاً على أرض الغير. وإنما يخضع لأحكام المادة (١١٢١) مدني عراقي. والمادة (١٢٧١) معاملات مدنية إماراتي إذا كانت إقامة المحدثات بإذن مالك الأرض. أما إذا كانت نتيجة الاتفاق بينهما فإننا نكون أمام أحكام المغارسة^(٣) إذا كانت المحدثات غراساً. وأمام أحكام المقاوله^(٤) أو المساطحة^(٥) إذا كانت المحدثات بناءً. ويشترط جانب من الفقه^(٦) لتطبيق قواعد الالتصاق أن يقوم المحدث بإقامة المحدثات لحسابه هو لا لحساب مالك الأرض. فلا تنطبق بخصوص بناء الفضولي على أرض رب العمل. وما يقيمه الوكيل في أرض الموكل ولو جاوز حدود وكالته. لأنهما يعملان لحساب مالك الأرض فلا تخضع علاقتهما به لأحكام الالتصاق: ونحن نتفق معهم في عدم خضوع تلك الحالات لأحكام الالتصاق (وكما هو الحال في المقاوله أيضاً). ولكن ليس بسبب إقامة المحدثات لحساب صاحب الأرض من عدمه. إذ أنه ليس شرطاً أن يخضع كل من يقيم المحدثات لحساب نفسه لأحكام الالتصاق. فالمساطح والمغارس يقيمان البناء والغراس لمصلحة نفسيهما وليس لمصلحة صاحب الأرض. ورغم ذلك لا يخضعان لأحكام الالتصاق. والسبب هو أن إقامة المحدثات كانت نتيجة الاتفاق بينهما وبين صاحب الأرض. ٣- أن لا يكون المحدث مالكا للأرض: ويصدق هذا الوصف على الحائز العرضي للأرض. كالمنتفع (إذا لم يستأذن صاحب الأرض في إقامة المحدثات). كما يصدق على حائزها بنية التملك. سواءً أكان سيء النية كالغاصب. أم حسن النية. كمن يستند في حيازته إلى

سبب صحيح يجهل عيوبه فيعتقد أنه مالك.

وفي هذا الصدد، يجب الأخذ بنظر الاعتبار وجود ثلاث حالات يتصور فيها أن يكون المحدث متجاوزاً، ولكنه لا يستطيع التمسك بزعم السبب الشرعي، نظراً لخضوعه لأحكام خاصة بها، حيث يخضع تجاوز المستأجر بإقامته المحدثات على المأجور لأحكام المادة (٧٧٤) مدني عراقي، والمادة (٧٨٥) معاملات مدنية إماراتي. كما يخضع تجاوز المشتري بإقامته المحدثات على العقار المشفوع فيه لأحكام المادة (١١٤٣) مدني عراقي، والمادة (١٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي. ولا يمكن لهما بموجب المواد المذكورة زعم السبب الشرعي. كذلك الحال لا يستطيع المحدث إذا كان شريكاً مشتاعاً زعم السبب الشرعي، على الرغم من كونه مالكاً على الشيوع، لأن المحدثات التي يقيمها الشريك في الأرض الشائعة دون إذن شركائه الآخرين، تخضع لأحكام المادة (١١٢٣) مدني عراقي، والمادة (١٢٧٣) معاملات مدنية إماراتي^(١)، وللأحكام العامة لإدارة المال الشائع في القانونين العراقي والإماراتي.

ثانياً- أثر وقوع التجاوز على أرض الغير: يعد التجاوز واقعة ناجمة عن إقامة المحدثات على أرض الغير دون إذن أو اتفاق مع مالكه، ويختلف الأثر المترتب على وقوعه بحسب سوء أو حسن نية المحدث، فإذا كان المحدث يعلم أن الأرض مملوكة للغير ولم يأخذ موافقة صاحبها، فإنه يكون سيء النية وغاصباً، لأنه انتهك حرمة ملك الغير، الأمر الذي يستلزم التشدد في حقه بسبب تعديه، وهو ما يظهر جلياً في حكم المادة (١١١٩) مدني عراقي، والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي، حيث يلزم المحدث^(٢) بإزالة التجاوز على نفقته بناءً على طلب صاحب الأرض، وإذا كان القلع مضرّاً بالأرض، فلصاحب الأرض تملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع. أما إذا زعم المحدث سبباً شرعياً، فلا يمكن اعتباره غاصباً لذا يعامل معاملة أفضل من معاملة المحدث سيء النية، وكما هو ظاهر في حكم المادة (١١٢٠) مدني عراقي، والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي، إذ لا يلزم بإزالة المحدثات حتى لو لم تكن الإزالة مضرّة بالأرض، والأهم من كل ذلك تطبيق قاعدة الأقل يتبع الأكثر، فيحق

للمحدث تملك الأرض إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض، وبخلافه يستحق أن يعرض عن قيمة المحدثات قائمة وليست مستحقة القلع. ومن هنا يتبين لنا أهمية بيان المقصود بزعم السبب الشرعي، وهو ما تخصص له المبحث الآتي.

المبحث الثاني: المقصود بزعم السبب الشرعي: على الرغم من أهمية زعم السبب الشرعي، إلا أن المشرعين العراقي والإماراتي لم يبينوا المقصود منه^(١)، ولم يشار إليه في المذكرة الإيضاحية المختصرة للقانون المدني العراقي، ولا في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٢)؛ الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه القانوني والقضاء في بيان المقصود منها. ولأجل بيان مدلول هذه العبارة وكذلك استعراض رأينا بشأنها، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين. نفرد الأول منهما لبيان مدلول (السبب الشرعي) لدى الفقه والقضاء، والثاني لبيان رأينا في الموضوع.

المطلب الأول: مدلول (السبب الشرعي) لدى الفقه والقضاء: أولاً- اتجاه الفقه والقضاء في تفسير عبارة (زعم السبب الشرعي): ذهب جانب من شراح القانون العراقي^(٣) إلى أن المقصود بزعم السبب الشرعي هو الدلالة على حسن النية، أما الآخرون فقد انقسموا على اتجاهين: يرى الاتجاه الأول^(٤) أن زعم السبب الشرعي هو مجرد اعتقاد المحدث بأنه يقيم المحدثات على أرضه أو اعتقاده بأن له الحق في ذلك. أما الاتجاه الثاني^(٥)، فذهب إلى أن زعم السبب الشرعي هو استناد المحدث في إقامة المحدثات على سبب صحيح، وعليه لا تكون إقامة المحدثات بزعم سبب شرعي إذا لم تنتقل حيازة الأرض إلى المحدث بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (١١٥٨) مدني عراقي، كأن يكون المحدث وارثاً ظاهراً، فيكون زاعماً لسبب شرعي إذا لم يكن يعلم بوجود الوارث الحقيقي. وبذلك اعتبر هذا الاتجاه السبب الشرعي، الوارد ضمن أحكام الالتصاق، بمنزلة السبب الصحيح الوارد ضمن أحكام الحيازة^(٦)، أما فقهاء وشراح القانون الإماراتي^(٧)، فقد ذهبوا إلى أن المقصود بزعم السبب الشرعي هو استناد المحدث إلى سبب يجعله يعتقد بأحقية فيما يحدث ثم يتضح عدم صحة هذا السبب، كما لو اشترى الأرض بعقد اتضح فيما بعد بطلانه أو

اعتقد خطأ بوجود تحويل من المالك بإقامة المحدثات. في حين استقرت محكمة التمييز العراقية على أن زعم السبب الشرعي لا يوجد إلا في حالة تلقي العقار بسبب من أسباب التملك الصحيح الظاهر كالإرث أو الوصية أو الهبة أو الشراء. بمعنى وجود سند ناقل للملكية في يد المحدث يجهل العيوب التي تشوبه، كما لو تلقى الباني الأرض إرثاً من أحد ثم يظهر أن لها مستحقاً يثبت أنها ملكه^(١). وبذلك فإن القضاء العراقي ساوياً بين السبب الشرعي والسبب الصحيح الوارد ضمن أحكام الحياة في القانون المدني العراقي. في المقابل ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات. عند تفسيرها للمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. إلى أن للمحدث على أرض الغير تملك الأرض إذا كانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض بشرط أن تكون حيازته لها وقت البناء مردها إلى اعتقاده بقيام سبب شرعي يخول له الحق في وضع يده على الأرض والانتفاع بها بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار^(٢). يلاحظ على القرار المذكور. تبنيه معيار حسن نية المحدث الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية عند تفسيرها للمادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري^(٣). على الرغم من اختلاف حكمها عن حكم المادة (١٢٧٠)^٣ معاملات مدنية إماراتي. إذ لم يشترط القضاء الإماراتي أن يعتقد المحدث أنه مالك للأرض. وإنما يكفي أن يعتقد أن له الحق في إقامة المحدثات وأن وضع يده كان صحيحاً. وبعبارة أخرى. فإن اعتقاد المحدث خطأ أن صاحب الأرض رخص له في إقامة المحدثات. فإن ذلك يحمله على الاعتقاد بأن له الحق في وضع يده على الأرض والانتفاع بها من خلال إقامة المحدثات. إذن. يتبين مما سبق. أن القضاء العراقي وجانباً من الفقه. قد ضيقوا من مفهوم زعم السبب الشرعي. وحصروه بأسباب التملك في الظاهر. فيما وسع القضاء الإماراتي. وجانب آخر من الفقه العراقي. من هذا المفهوم. وذلك تأثراً بالفقه والقضاء المصريين. إذ اعتبروه مجرد اعتقاد المحدث بأن له الحق في إقامة المحدثات. على الرغم من اختلاف عبارة (بزعم سبب شرعي) الواردة في المادة (١١٢٠) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية

إماراتي. عن عبارة (يعتقد بحسن نية) الواردة في المادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري. في حين يلاحظ على الفقه الإماراتي. على الرغم من أنه جمع بين الاتجاهين في الظاهر. إلا أنه اعتبر أن اعتقاد المحدث خطأ بوجود تحويل من المالك بإقامة المحدثات. يعني عن اعتقاده بأنه يملك الأرض. لأن من يملك الأرض من باب أولى يملك حق إقامة المحدثات. وبذلك يقترب الفقه الإماراتي مع الاتجاه الموسع في الفقه العراقي المتأثر بالفقه المصري الذي يرى أنه يكفي لاعتبار المحدث حسن النية مجرد اعتقاده بأن له الحق في إقامة المحدثات ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض^(١). ثانياً- مدلول عبارة (زعم السبب الشرعي) في الفقه^٢ الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية: يلزم لبيان المقصود من عبارة (زعم السبب الشرعي) الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي استمد منه القانونان العراقي والإماراتي. أحكام البناء والغراس في أرض الغير. مع الأخذ بنظر الاعتبار قواعد التفسير في القانونين المذكورين. وما تنص عليه المادة (٢) معاملات مدنية إماراتي. من أنه ((يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي)). وجاء في تخريج القانون المدني العراقي^(٣). أن عبارة المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي. مأخوذة عن المادة (٩٠٦) من مجلة الأحكام العدلية. كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي. أن حكم المادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. مستمد من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (١٢٦٨) من القانون المذكور. وبالرجوع إلى شرح تلك المادة نجد أنها مستمدة ((من المواد ٨٨١. ٨٩٠. ٨٩٩. ٩٠٦. ٩٠٧) من المجلة. وفتح العلي المالك. ج ٢. ص ١٦٨. والقوانين الفقهية لابن جزي. ص ٣١٧. والقواعد الفقهية لابن رجب. ص ١٥٤))^(٤). وفي هذا الصدد. جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك: ((قلت: رأيت لو أن رجلاً غصب أرضاً فغرس فيها شجراً فاستحقها ربه؟ قال: يقال للغاصب: اقلع شجرك إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة. وكذلك البنيان إذا كان للغاصب في قلعه منفعة. فإنه يقال له: اقلعه إلا أن يشاء رب

الأرض أن يأخذ بقيمتها مقلوعاً، فأما ما ليس للغاصب فيه منفعة، فليس له أن يقلعه^(١). وورد في القواعد الفقهية لابن رجب: ((من اتصل ملكه بملك غيره متميزاً عنه وهو تابع له ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه... ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة: ... منها: غراس المستعير وبناءه إذا رجع المغير أو انقضت مدة الإعارة... ومنها: القابض بعقد فاسد من المالك إذا غرس وبنى... ومنها: غرس المشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالخال، والمنصوص عن أحمد أنه يتملك بالقيمة ولا يقلع مجاناً نقله عنه حرب ويعقوب بن بختان في رجل باع أرضاً من رجل فعمل فيها وغرس ثم استحقها آخر قال يرد عليه قيمة الغراس أو نفقته ليس هذا مثل من غرس في أرض غيره... ومنها: غراس الغاصب وبناءه والمشهور عن أحمد أن للمالك قلعه مجاناً وعليه الأصحاب... ومنها: إذا بنى الوارث في الأرض الموصى بها... أن الوارث إذا بنى وهو عالم بالوصية أن بناءه لا يقلع يُشكّل على ذلك لأنه يكون كبناء الغاصب، وأما غير العالم فبناءه كبناء المشتري من الغاصب على ما سبق...))^(٢). كما جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: ((من غصب أرضاً فبنى فيها فربها بالخيار بين هدم البنيان وإزالته ويأخذ الغاصب أنقاضه، وبين تركه على أن يعطى الغاصب قيمة أنقاض البنيان (من خشب وقرميد وأجر وغير ذلك) تقوم منقوضة بعد طرح أجره القلع، ولا يعطيه قيمة التجصيص والتزويق وشبه ذلك ما لا قيمة له... ومن غصب أرضاً فغرس فيها أشجاراً لا يؤمر بقلعها، وللمغصوب منه أن يعطيه قيمتها بعد طرح أجره القلع كالبنيان...))^(٣). والاستحقاق... ولا يخلو أن يكون المستحق من يده قد صار له ذلك الشيء المستحق بغصب، أو شبهة ملك (كالشراء والإرث وغير ذلك).... ومنها: أنه إن كان قد بنى بها فليس للمستحق هدم البناء، بل يقال للمستحق: "تعطيه قيمة بنائه قائماً لا منقوضاً"، فإن أبى: قيل للآخر: "أعطه قيمة أرضه دون البنيان"، فإن أبى: كانا شريكين هذا بقيمة أرضه، وذلك بقيمة بنيانه))^(٤).

وجاء في فتاوى الشيخ عليش: ((ما قولكم في رجل بنى في أرض غيره بلا إذن ولا شبهة.... لرب الأرض إلزام الباني بهدم بنائه ونقل أنقاضه وتسوية الأرض وله إبقاؤه لنفسه ودفع قيمته منقوضاً... وإن غصب أرضاً وبنّاها فلربها كراؤها فيما مضى براحاً وله إزالة بناءً وخياطة أو أخذ قيمة الشقة وخو الحجر والخشب الذي تعلق به بناء الغاصب...))^(١). يتجلى لنا من خلال ما سبق أن الفقهاء لم يستخدموا عبارة (بزعم السبب الشرعي). وإنما ميزوا بين إقامة المحدثات بسبب غير مشروع كالغصب. وبين أن يكون بسبب مشروع كما في الاستحقاق نتيجة شبهة ملك. كالشراء والإرث وغيرهما. وبعبارة أخرى. المحدثات المقامة من قبل الغاصب والمقامة من قبل غير الغاصب. عليه فإن الأصل التاريخي لعبارة (زعم السبب الشرعي) يعود إلى المادة (٩٠٦) من مجلة الأحكام العدلية. والتي نصت على أنه ((إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناءً أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها ورد الأرض... ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذٍ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها...)). ويلاحظ على هذه المادة أنها أيضاً لم تشر إلى المقصود من عبارة (بزعم سبب شرعي). كما لم ترد في المجلة ما يشير إلى ذلك. ومراجعة شروحات المجلة. يذهب البعض إلى أن المقصود منها هو إقامة المحدثات مع عدم التعدي^(٢). وأن الزعم بسبب شرعي هو سبب من أسباب التملك بالظاهر. كالميراث والوصية والهبة والبيع^(٣). بينما يرى آخرون^(٤) أنه اعتقاد المحدث بتملك الأرض. إذن تبقى إشكالية مدلول هذه العبارة قائمة حتى لدى شراح المجلة. وفي رأينا، يتبين من سياق المادة (٩٠٦) من المجلة. ومصادر الفقه الإسلامي. أنها بصدد معالجة إقامة المحدثات على أرض مغصوبة. فإن كانت من قبل الغاصب فإنه يعامل على أساس سوء نيته وتعديه. أما إذا كانت إقامة المحدثات بزعم سبب شرعي فلا يعامل معاملة الغاصب سيئ النية. عليه فإن من يزعم السبب الشرعي هو من يتلقى ملكية الأرض عن الغاصب بحسن نية. أي إرثاً

أو وصية أو هبة أو شراءً دون أن يعلم أنها أرض مغصوبة. وبخلافه يكون بمنزلة غاصب الغاصب ولا يمكنه زعم السبب الشرعي. كما يتصور زعمه لمن يأذن له الغاصب في إقامة المحدثات دون أن يعلم أنه غاصب. هذا في ظل أحكام الفقه الإسلامي والمجلة.

ولكن تبقى الإشكالية قائمة إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أن التصرفات الواردة على العقار في القانونين العراقي والإماراتي يجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري^(١). فلا يتصور إذن تملك الغاصب للأرض ومن ثم انتقالها بالإرث أو الوصية إلى غيره. كما لا يتصور صحة تصرفه بها بالهبة أو البيع.

المطلب الثاني: رأينا في الموضوع: بناءً على ما سبق بيانه، بغية الوصول إلى التفسير السليم لعبارة (بزعم السبب الشرعي) في القانونين العراقي والإماراتي، نسجل ما يأتي:

١- لم يستخدم المشرعان العراقي والإماراتي عبارة (يعتقد بحسن نية) الواردة في المادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري. لذا لا يجب التعويل على شروحات القانون المصري والقوانين المتأثرة به ولا يمكن الركون إلى الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية فيها لبيان مدلول عبارة (زعم السبب الشرعي). ٢- لا يمكن الجزم بأن (السبب الشرعي) الوارد ضمن أحكام الالتصاق، هو (السبب الصحيح) الوارد ضمن أحكام الحيازة، لأن المشرعين العراقي والإماراتي لم يصرحوا بذلك. ولكن، وفي الوقت ذاته، لا يمكن التطرق إلى السبب الشرعي بمعزل عن السبب الصحيح، لأن المحدث، وقت إقامة المحدثات، يكون حائزاً للأرض، فهناك ارتباط منطقي بين التصاق المحدثات بالأرض وبين حيازتها من قبل المحدث، فإذا كانت حيازته بحسن نية وبسبب صحيح كالمالك الذي زالت ملكيته بعد إقامة المحدثات بأثر رجعي نتيجة إبطال سند ملكيته، أو أخذه موافقة صاحب الأرض في إقامة المحدثات، فإنه بالتأكيد يمكنه زعم السبب الشرعي. وبخلافه يكون حائزاً سيئ النية ولا يمكنه زعم السبب الشرعي. فهناك إذاً ارتباط بين السبب الشرعي والسبب الصحيح.

٣- يجب الأخذ بنظر الاعتبار قواعد التسجيل العقاري في العراق والإمارات، فليس من

المنطق أن يعتقد المحدث أنه مالك للأرض إذا لم تنتقل إليه ملكيتها بأحد أسباب التملك، كالإرث أو الوصية أو الهبة أو الشراء، وعليه يمكن اعتبار إقامة المحدثات بزعم السبب الشرعي، إذا حاز المحدث الأرض بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (٣/١١٥٨) مدني عراقي، والمادة (٢/١٣١٨) معاملات مدنية إماراتي، لا سيما أنه لا يتصور إقامة المحدثات دون حيازة الأرض، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى توسيع نطاق حسن النية على حساب مالك الأرض، حيث إن المحدث سيدعي دوماً أنه كان يعتقد أن له الحق في إقامة المحدثات، وبذلك يكون معيار تحديد سوء نية المحدث معياراً شخصياً قائماً على أساس اعتقاد المحدث^(١). ومن هذا المنطلق رأى البعض إضافة معيار موضوعي قائم على اعتبار المحدث سيء النية ولو كان يعتقد ملكيته للأرض أو أن له الحق في إقامة المحدثات، متى قد نشأ عن ذلك خطأ جسيم ارتكبه المحدث، أي أن جهله بملكية الأرض ناشيء عن خطأ جسيم^(٢).

٤- إن قيام المحدث بإقامة المحدثات على أرض الغير في ضوء أحكام القانونين العراقي والإماراتي، دون أن يكون في يده سند ملكية هذه الأرض يعد، في رأينا، خطأ جسيماً، وندعو المشرعين العراقي والإماراتي إلى النص على ذلك بصورة صريحة، كما هو الحال في القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، إذ تنص المادة (٨٨٢) منه، على أنه ((إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى، بمواد من عنده، على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره وأنه ليس له الحق في إحداثها، أو كان جهله بذلك ناشئاً عن خطأ جسيم...))، إذ أن على المحدث بذل عناية الشخص المعتاد قبل البدء بإقامة المحدثات، كالتأكد من صفة البائع، أو من أن ملكية العقار الموصى به تعود للموصي، أو من دائرة التسجيل العقاري^(٣).

٥- لا تتفق مع البعض^(٤)، في أن حسن نية المحدث أمرٌ مفترض، وعلى صاحب الأرض إثبات العكس، وإنما نؤيد الاتجاه الفقهي القائل بأن الأصل في المحدث أنه سيء النية^(٥). نظراً لثبوت ملكية الأرض في القانونين العراقي والإماراتي بالتسجيل، ومن غير المقبول إدعاء الاعتقاد بملكية أرض مسجلة باسم الغير، لا سيما في مناطق العمران، فإقامة المحدثات

على أرض مسجلة باسم الغير يشكل قرينة على اعتداء المحدث وسوء نيته. فعلى المحدث إثبات السبب الشرعي المزعوم أو استئذانه من صاحب الأرض. وعندها لا يعد المحدث متجاوزاً ويخضع لأحكام المادة (١١٢١) مدني عراقي. والمادة (١٢٧١) معاملات مدنية إماراتي.

٦- يجب الاستناد إلى المفهوم العكسي لعبارة (...على أرض يعلم أنها ملوكة لغيره دون رضا صاحبها) الواردة في المادة (١١١٩) مدني عراقي. والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي. حيث اعتبر المشرع المحدث سيء النية. والفرضية العكسية لهذه العبارة هي إقامة المحدثات (على أرض لا يعلم المحدث أنها ملوكة لغيره). أو (على أرض يعلم المحدث أنها ملوكة لغيره) ولكنه استأذن صاحبها أو اتفق معه على إقامة المحدثات. وفي هذه الحالة لا يعد متجاوزاً على أرض الغير. وبذلك فإن المفهوم المخالف لحكم المادة (١١١٩) مدني عراقي. والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي. هو اعتبار من يقيم المحدثات (على أرض لا يعلم أنها ملوكة لغيره) إقامة محدثات بزعم السبب الشرعي. والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى بقاء حالات لا تدخل ضمن نطاق المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي والمادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. لا سيما إذا أخذنا بنظر الاعتبار أن المشرعين العراقي والإماراتي لم يستخدموا عبارتين متقابلتين للمقابلة بين إقامة المحدثات بسوء نية وبخس نية. فعبارة المادة (١١١٩) مدني عراقي. والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي. هي إقامة محدثات (على أرض يعلم أنها ملوكة لغيره دون رضا صاحبها) للتعبير عن سوء نية المحدث. أما عبارة المادة (١١٢٠) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. فهي إقامة محدثات (بزعم سبب شرعي). وكان الأولى استخدام عبارة (على أرض لا يعلم أنها ملوكة لغيره). في مقابل عبارة (على أرض يعلم أنها ملوكة لغيره دون رضا صاحبها). أو استخدام عبارة (دون زعم سبب شرعي) في مقابل عبارة (بزعم سبب شرعي). وذلك لمراعاة الاتساق في النصوص التشريعية. والمثال على ذلك حالة إقامة المحدثات على أرض الغير

نتيجة خطأ المساح أو المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الأراضي. فالمحدث هنا يعتقد أنه يقيم المحدثات على أرضه، إلا أن القضاء العراقي لم يعد هذه الحالة زعماً لسبب شرعي نظراً لانتفاء وجود سبب للتملك الظاهر فيها^(١). ٧- يفترض المنطق القانوني، عند إقامة المحدثات على الأرض، إما أن يكون المحدث مالكا للأرض بالفعل أو غير مالك لها، فإذا كان مالكا للأرض عند إقامة المحدثات ولكن زالت ملكيته بأثر رجعي، فإنه يكون عند إقامته المحدثات لا يعلم أنه يعتدي على أرض الغير. أما إذا لم يكن المحدث مالكا للأرض عند إقامة المحدثات، فإنه إما لا يعرف أنه غير مالك معتقداً أنه مالك للأرض، وإما يعرف أنه غير مالك ولكن يعتقد أنه له الحق في إقامة المحدثات. عليه، نرى أن التفسير السليم لعبارة (بزعم السبب الشرعي) هو استناد المحدث على سبب قانوني (شرعي) يدفعه إلى الاعتقاد بأنه مالك للأرض، وهو بمنزلة السبب الصحيح، أو استناده إلى سبب قانوني (شرعي) يدفعه إلى الاعتقاد بأن له الحق في إقامة المحدثات. إذن، نستخلص ما سبق أن زعم السبب الشرعي لا يرادف السبب الصحيح، بل أوسع منه، فهو - أي السبب الشرعي - يشمل السبب الصحيح (أسباب التملك في الظاهر) والاعتقاد بالحق في إقامة المحدثات بناءً على تصور استئذان مالك الأرض. قوبلاً على ما سبق، نوصي المشرعين العراقي والإماراتي بإعادة صياغة المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي، والمادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي، ورفع عبارة (بزعم سبب شرعي) منها، ومراعاة التقابل بين فرضياتها تماشياً مع الصياغة التشريعية والتناسق التشريعي.

الخاتمة

أولاً- الاستنتاجات:

١. يوجد خطأ مادي في نص المادة (٢/١٣٢٩) معاملات مدنية إماراتي، فقد قضت بسريان أحكام المادتين (١٢٧٠) و(١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي على المصروفات النافعة، ولكن من المفروض أن تخضع لحكم المادة (١٢٦٩) من القانون المذكور التي تنظم فرضية

- سوء النية، والتي تقابل فرضية حسن النية الواردة في المادة (١٢٧٠) من القانون ذاته.
٢. لا يمكن افتراض زعم السبب الشرعي دون وجود نص صريح في المادة (١١٢٢) مدني عراقي، والمادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي، لاسيما أنه قد يترتب على هذا الافتراض تملك الأرض للمحدث إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكبر من قيمة الأرض.
٣. يتصور أن يكون المحدث (المستأجر والمشتري للعقار المشفوع فيه والشريك الشائع) متجاوزاً، ولكنه لا يستطيع التمسك بزعم السبب الشرعي، نظراً لخضوعه لأحكام خاصة.
٤. ضيق القضاء العراقي وجانب من الفقه من مفهوم زعم السبب الشرعي، وحصروه بأسباب التملك في الظاهر، فيما وسعه الفقه والقضاء الإماراتي، وجانب آخر من الفقه العراقي، تأثراً بالفقه والقضاء المصريين، إذ اعتبروه مجرد اعتقاد المحدث بأن له الحق في إقامة المحدثات.
٥. لم ترد عبارة (بزعم السبب الشرعي) في كتب الفقه الإسلامي المأخوذة منه أحكام إقامة المحدثات في أرض الغير في القانونين العراقي والإماراتي.
٦. إن إقامة المحدثات على أرض الغير في ضوء أحكام القانونين العراقي والإماراتي، دون أن يكون في يد المحدث سند ملكية هذه الأرض تعد، في رأينا، خطأ جسيماً يوجب اعتباره في حكم سيء النية.
٧. إن العلاقة بين (السبب الشرعي) الوارد ضمن أحكام الالتصاق، و(السبب الصحيح) الوارد ضمن أحكام الحيازة، ليست علاقة ترادف، لأن المشرعين العراقي والإماراتي لم يصرحاً بذلك، ولكن يمكن القول بأنها علاقة تلازم، إذ لا يمكن التطرق إلى السبب الشرعي بمعزل عن السبب الصحيح، لأن المحدث، وقت إقامة المحدثات، يكون حائزاً للأرض.

٨. إن التفسير السليم لعبارة (بزعم السبب الشرعي) هو استناد المحدث على سبب قانوني (شرعي) يدفعه إلى الاعتقاد بأنه مالك للأرض أو يدفعه إلى الاعتقاد بأن له الحق في إقامة المحدثات.

ثانياً- التوصيات:

أ- نوصي المشرع العراقي بما يأتي:

١. تعديل المادة (١١٢٢) مدني عراقي. من خلال إضافة فقرة جديدة لها ويصبح نص المادة المذكورة فقرة أولى لها. وعلى الوجه الآتي: ((٢- بخصوص العلاقة بين المحدث وصاحب الأرض فتسري في شأنها أحكام المادتين ١١١٩ و ١١٢٠)).

٢. الاقتداء بالمشرع الإماراتي فيما يتعلق بعدم إirاده لنص مشابه للمادة (١١٢٤) مدني عراقي. ونقل هذه المادة من أحكام الالتصاق إلى أحكام الكسب دون سبب. من خلال إضافة فقرة جديدة بتسلسل (٣) إلى المادة (٢٤٠) مدني عراقي.

٣. تعديل المادة (١١٢٣) مدني عراقي ليكون حكمه على غرار حكم المادة (١٢٧٣) معاملات مدنية إماراتي. كالآتي: ((إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة. بدون إذن الآخرين ثم طلب الآخرون القسمة فتقسم. فإن أصاب ذلك البناء حصّة بانيه ملكه. وإن أصاب حصّة الآخر كان له أن يملكه بقيمته مستحقة القلع أو أن يكلف الباني بالهدم)).

ب- نوصي المشرع الإماراتي بما يأتي:

١. إضافة عبارة (أو تحتها) إلى نص المادة (١٢٦٧) معاملات مدنية إماراتي. ليتسق مع نص المادة (٢/١١٣٤) من القانون المذكور.

٢. تصحيح الخطأ المادي الوارد في المادة (٢/١٣٢٩) معاملات مدنية إماراتي. من خلال تبديل رقم المادة (١٢٧٤) إلى (١٢٦٩).

٣. تعديل المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي. على الوجه الآتي: ((٢- بخصوص العلاقة بين المحدث وصاحب الأرض فتسري في شأنها أحكام المادتين ١٢٦٩ و ١٢٧٠)).
ج- نوصي المشرعين العراقي والإماراتي بما يأتي:

١. تعديل المادة (١١١٩) مدني عراقي. والمادة (١٢٦٩) معاملات مدنية إماراتي. على الوجه الآتي:

((إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى. بمواد من عنده. على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها. أو كان جهله بذلك ناشئاً عن خطأ جسيم. كان لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها. فإذا كان القلع مضرّاً بالأرض. فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع)).

٢. تعديل المادة (١١٢٠) مدني عراقي. والمادة (١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي. على الوجه الآتي:

((إذا كانت إقامة المحدثات. الواردة في المادة السابقة. على أرض لا يعلم المحدث أنها مملوكة لغيره. فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يملك الأرض بثمن مثلها. وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات. كان لصاحب الأرض أن يملكها بقيمتها قائمة)).

قائمة المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

١. د.الشهابي الشرقاوي. مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. (الشارقة: مكتبة الجامعة. ٢٠١١).
٢. جمال الحاج ياسين. الالتصاق الصناعي. دراسة مقارنة. (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ط١. ٢٠١١).

٣. حامد مصطفى. الملكية العقارية في العراق، ج ١، الحقوق العينية الأصلية، (جامعة الدول العربية: منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٤).
٤. د. حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، (الكويت: منشورات ذات السلاسل، ١٩٩٣).
٥. د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: شركة الرابطة للطبع والنشر، ١٩٥٤).
٦. د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨).
٧. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج ١، مصادر الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٦).
٨. سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في الملكية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠).
٩. د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: دار الحرية للطباعة، ط ١، ١٩٧٣).
١٠. د. شاكر ناصر حيدر، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، في حق الملكية، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٥٩).
١١. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦١).
١٢. د. ضحى محمد سعيد النعمان، البناء على ملك الغير دون إذن المالك، دراسة مقارنة، (الإمارات: دار الكتب القانونية، ٢٠١٤).
١٣. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ط ٣ جديدة، ٢٠١١).
١٤. د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٦).

١٥. د.عبد المنعم فرج الصدة. الحقوق العينية الأصلية. (بيروت: دار النهضة العربية، بلا).
١٦. علاء الدين الوسواسي و عبدالرحمن محمود العلام. خريج القانون المدني العراقي. (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥٣).
١٧. د.علي هادي العبيدي. الحقوق العينية الأصلية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة. (عمان: الآفاق المشرقة للنشر، ٢٠١١).
١٨. د.غازي أبو عرابي. أحكام الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. (أبوظبي: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٦).
١٩. د.قصي سلمان. الحقوق العينية. (أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة، ٢٠١٢).
٢٠. د.محمد حسن قاسم. موجز الحقوق العينية الأصلية. ج ١. حق الملكية. (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦).
٢١. د.محمد حسين منصور. الحقوق العينية الأصلية. (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧).
٢٢. د.محمد شكري سرور. موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي. دراسة مقارنة. (الكويت: مطبعة جامعة الكويت، ط ٢، ١٩٩٨).
٢٣. محمد طه البشير و د.غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ١. الحقوق العينية الأصلية. (بغداد: مطبوعات وزارة التعليم العالي، ٢٠٠٠).
٢٤. د.محمد وحيد الدين سوار. الحقوق العينية الأصلية. (عمان: دار الثقافة، ٢٠٠١).
٢٥. د.محمود جمال الدين زكي. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. (القاهرة: مطبعة الجامعة، ١٩٧٨).
٢٦. د.منصور مصطفى منصور. حق الملكية في القانون المدني المصري (القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٦٥).

٢٧. منير القاضي. المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني. (بغداد: مطبعة الحكومة، ١٩٤٨).

٢٨. د.نبيل إبراهيم سعد. الحقوق العينية الأصلية. (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠).

٢٩. د.هادي عزيز علي. البناء والغراس على أرض الغير. (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٥).
ثانياً- البحوث والرسائل الجامعية:

١. حسيب صالح إسماعيل. البناء على القانوني على الأراضي الزراعية. دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. جامعة صلاح الدين - أربيل. العراق، ٢٠٠٨.

٢. د.عيسى غسان الرضي. البناء على أرض الغير في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني المصري. دراسة مقارنة. مجلة العلوم القانونية. كلية القانون. جامعة عجمان. الإمارات. السنة (٢). العدد (٤). يوليو ٢٠١٤. (ص ٦٥-٩٥).

٣. محمد جمال زعين و ورود خالد محمد: قراءة جديدة لسوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير. دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والجزائري. مجلة القانون والمجتمع. المجلد (٥). العدد (١٠). ٢٠١٧. (ص ٤١-٦٩).

ثالثاً- كتب الفقه الإسلامي والمجلة وشروحاتها:

١. ابن جَزَيِّ (محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي). القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. حققه وعلق عليه: ماجد الحموي. (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠١٣).

٢. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي. ج ٤. (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤).

٣. الحافظ ابن رجب الحنبلي. القواعد الفقهية. علق عليه ووضع حواشيه الدكتور محمد علي البنا. (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٨).

٤. الشيخ محمد عlish، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج ٢، (القاهرة: مطبعة مصطفى محمد، بلا).
٥. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، ج ١ و ٢، (عمان: دار الثقافة، ط ١، ٢٠١٠).
٦. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (بيروت: منشورات مكتبة النهضة، بلا).
٧. محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية مج ٢، (دمشق: مطبعة الترقى، ١٩٢٧).
٨. منير القاضي، شرح المجلة، ج ٢، (بغداد: مطبعة السريان والعماني، ١٩٤٧).
- رابعاً- القوانين والقرارات والمذكرات الإيضاحية:
١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل.
٣. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤. قانون التسجيل العقاري في إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦.
٥. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٦. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٧. القانون المدني الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠.
٨. قانون المعاملات المدنية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٣.
٩. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ المعدل.
١٠. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٧.
١١. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج ٢، (أبوظبي: دار القضاء، ط ٢، ٢٠١٤).

خامساً- القرارات القضائية:

١. قرارات محكمة التمييز العراقية: رقم (٦٨٩/حقوقية/٩١٤) في ١٦/١/١٩١٤: رقم (٣٧/حقوقية/٦٥) في ١٣/٥/١٩٦٥: رقم (٥٣١/حقوقية/٩٦٨) في ٢٥/١/١٩٦٩: رقم (٧٥٩/هيئة مدنية/٢٠٠٨) في ٤/٥/٢٠٠٨: رقم (١٧٧١/هيئة مدنية/٢٠٠٨) في ٢٠/٨/٢٠٠٨: رقم (١٧٨٨/هيئة مدنية عقار/٢٠٠٩) في ١٦/٧/٢٠٠٩: رقم (٢٨٠/هيئة استئنافية/٢٠١٣) في ١٣/٢/٢٠١٣: رقم (٤٥١٥/هيئة مدنية عقار/٢٠١٣) في ٩/٩/٢٠١٣: رقم (٥٤٣/هيئة مدنية/٢٠١٦) في ١١/٢/٢٠١٦: رقم (١٩٩/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٦) في ١٥/٨/٢٠١٦: رقم (٣٦٣/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٧) في ٢١/١١/٢٠١٧.
٢. قرارات المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات: الطعن رقم (٥٨ مدني) في ٢٠/١/١٩٨٤: الطعن رقم (٨٠) لسنة ١١ قضائية في ٣٠/٤/١٩٩١: الطعن رقم (٨٩٠) لسنة ٢٤ قضائية في ١١/١٠/٢٠٠٥: الطعن رقم (٤٣٠) لسنة ٢٩ قضائية في ٢٤/١١/٢٠٠٩.

الهوامش

- (١) تجنباً للتكرار والإطالة سنستخدم فيما يلي لفظي (المحدث) و(المحدثات) ونقصد بالأول شخص الباني أو الفارس أو مقيم المنشآت، أما الثاني فتقصد به البناء أو الفراس أو المنشآت الأخرى التي تقام على الأرض.
- (٢) استناداً إلى المبدأ العام الوارد في المادة (٢/١٠٤٩) مدني عراقي، والمادة (٢/١١٣٤) معاملات مدنية إماراتي.
- (٣) تنظر: المادة (١١١٧) مدني عراقي، والمادة (١٢٦٧) معاملات مدنية إماراتي. ويلاحظ على النص الإماراتي، وبخلاف النص العراقي، أنه اقتصر على إقامة المحدثات على الأرض، فلا يشمل ما تحت الأرض من محدثات، ونظراً لإمكانية البناء تحت الأرض، وتوافقاً مع نص المادة (٢/١١٣٤) معاملات مدنية إماراتي، نوصي المشرع الإماراتي بإضافة عبارة (أو تحتها) إلى نص المادة (١٢٦٧) المذكورة.
- (٤) يؤدي إلى كسب ملكية الأرض أو المحدثات بالاتصاق. ينظر: د.قسي سلمان، الحقوق العينية: (أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة، ٢٠١٢)، ص ٧٧. إلا أننا نرى بأن هذا القول على إطلاقه غير دقيق، فلا تخضع كل حالات إقامة المحدثات على أرض الغير لأحكام الاتصاق، لأنه يشترط فيها ألا يوجد اتفاق بين المحدث ومالك الأرض.

- (٥) تنظر: المادة (١١٨) مدني عراقي، والمادة (١٢٦٨) معاملات مدنية إماراتي.
- (٦) تنص المادة (١٢٢) مدني عراقي، وتطابقها المادة (١٢٧٢) معاملات مدنية إماراتي، على أنه «إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث، كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات».
- (٧) بخلاف ما ورد في المادتين (١١١٩) و(١١٢٠) مدني عراقي، والمادتين (١٢٦٩) و(١٢٧٠) معاملات مدنية إماراتي.
- (٨) وذلك بخلاف ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي. تنظر: المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج٢، (أبوظبي: دائرة القضاء، ٢٠١٤)، ص ٥٤٦ و ٥٤٩.
- (٩) تنص المادة المذكورة على أنه «إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره...».
- (١٠) يراجع: منير القاضي، المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني، (بغداد: مطبعة الحكومة، ١٩٤٨)، ص ٣٧؛ المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مصدر سابق، ج٢، ص ٥٤٨-٥٤٩.
- (١١) ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، (القاهرة: مطبعة فضة مصر، ط٣ جديدة، ٢٠١١)، ص ٢٦٨؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (القاهرة: مطبعة الجامعة، ١٩٧٨)، ص ٣٨٠.
- (١٢) ينظر: محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: مطبوعات وزارة التعليم العالي، ٢٠٠٠)، ص ١٧٢-١٧٣؛ د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨)، ص ٢٢٢؛ حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، ج١، الحقوق العينية الأصلية، (جامعة الدول العربية: منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٤)، ص ٢٩٥؛ د. قسي سلمان، مصدر سابق، ص ٧٩؛ د. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة، (عمان: الآفاق المشرقة للنشر، ٢٠١١)، ص ٢٠٠؛ د. غازي أبو عرابي، أحكام الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، (أبوظبي: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ٢٠١٦)، ص ٢٠٠.
- (١٣) حيث تنص المادة (٢/١١٦٧) مدني عراق

ي، على أنه «أما المصروفات النافعة فتسري عليها أحكام المواد ١١١٩ و ١١٢٠». كما تنص المادة (٢/١٣٢٩) معاملات مدنية إماراتي، على أنه «أما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين ١٢٧٠ و ١٢٧٢».

(١) بخلاف الحال في القانون المدني المصري والقوانين المتأثرة به، وعليه فلا يمكن الاستناد إلى رأي الفقه المصري في هذا الصدد والمتتمثل بإخضاع علاقة المحدث بمالك الأرض في فرضية المادة (٩٣٠) من القانون المذكور لأحكام المادتين (٩٢٤) و (٩٢٥) من القانون ذاته. ينظر: د.عبد المنعم البدر أوي، الحقوق العينية الأصلية، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٦)، ص ٦٧؛ د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٢١-٣٢٥؛ د.رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج ١، مصادر الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٦)، ص ١٨٥-١٨٨؛ د.محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧)، ص ٥٠٩.

(١) استناداً إلى حكم المادة (٣٠) معاملات مدنية إماراتي، فإن «الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره». ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي، إلا أنه من القواعد المسلم بها في القانون العراقي.

(١) استناداً إلى حكم المادة (٢٦١) مدني عراقي، والمادة (٣٩٢) معاملات مدنية إماراتي.

(١) جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١١)، ص ١٨٦.

(١) إذ يعد بناء كل مجموعة من المواد خشباً كان أو حجارة أو حديداً أو غيرها، اتصل قراراً بيد الإنسان كالمنازل والمخازن والدكاكين وغيرها. ينظر: د.الشهابي الشراوي، مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، (الشارقة: مكتبة الجامعة، ٢٠١١)، ص ١٠٣؛ د.ضحى محمد سعيد النعمان، البناء على ملك الغير دون إذن المالك، دراسة مقارنة، (الإمارات: دار الكتب القانونية، ٢٠١٤)، ص ١٥؛ د.دهادي عزيز علي، البناء والغراس على أرض الغير، (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٥)، ص ٦٨؛ حسيب صالح إسماعيل، البناء غير القانوني على الأراضي الزراعية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين - أربيل، العراق، ٢٠٠٨، ص ٩.

(١) أما الأعمال التي تكون من قبيل أعمال الحفظ أو الترميمات أو الإصلاحات أو التحسينات، كترميم سقف أو بياض الجدران وطلائها، فلا تعتبر محدثات بالمعنى المقصود في هذا المقام. ينظر: د.عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: دار النهضة العربية، بلا)، ص ٣٣٩.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، (الكويت: منشورات ذات السلاسل، ١٩٩٣)، ص ٧٠.

(٢) والتي تقضي بأنه «إذا بذر أجنبي في أرض الغير بدون إذنه ونبت البذر، كان لمالك الأرض الخيار في أن يمتلك البذر بمثله، أو أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد بأجر المثل».

(٢) ينظر: د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٢) تنظر: المادة (٨٢٤) مدني عراقي، والمادة (٨٣٥) معاملات مدنية إماراتي.

(٢) تنظر: المواد (٨٦٤-٨٩٠) مدني عراقي، والمواد (٨٧٢-٨٩٦) معاملات مدنية إماراتي.

(٢) تنظر: المادة (١/١٢٦٦) مدني عراقي، والمادة (١٣٥٣) معاملات مدنية إماراتي.

(٢) دمنصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري (القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٦٥)، ص ٢٩٧؛

د. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، (الكويت: مطبعة

جامعة الكويت، ط ٢، ١٩٩٨)، ص ٥٤؛ د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ج ١، حق الملكية،

(بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦)، ص ٢٤٩؛ د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية،

(بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠)، ص ٣٤٠؛ د. درع حماد عبد، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٢) ويلاحظ أن المشرع العراقي قد اقتصر على منح الشريك غير الباني الذي وقع البناء في حصته تكليف الباني

بالهدم، أما المشرع الإماراتي فقد خيره بين التملك بقيمتها مستحقة القلع أو الهدم، ونرى أن موقف المشرع الإماراتي

في هذا الخصوص أفضل من المشرع العراقي، عليه نوصي الأخير بتعديل المادة (١١٢٣) مدني عراقي ليكون حكمه

على غرار حكم المادة (١٢٧٣) معاملات مدنية إماراتي.

(٢) فضلاً عن التزامه برد العقار المنصوب إلى صاحبه مع أجر مثله وتعويض المالك عن الأضرار الأخرى إن وجدت

استناداً إلى حكم المادة (١٩٧) مدني عراقي، ولا مقابل لها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا أنه يخضع لأحكام

المواد (٣٠٤-٣١٢) من القانون المذكور.

(٢) وكما هو الحال بخصوص المشرعين الأردني والعراقي، تراجع: المادة (١١٤١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣)

لسنة ١٩٧٦، والمادة (٨٩٦) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٣.

- (٣) إراجع: منير القاضي، مصدر سابق، ص ٣٧؛ المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج ٢، ص ٥٤٧.
- (٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: دار الحرية للطباعة، ط ١، ١٩٧٣)، ص ١٤٢؛ محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٧١؛ د. قصي سلمان، مصدر سابق، ص ٧٨.
- (٣) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦١)، ص ٢٧٣؛ د. شاكر ناصر حيدر، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، في حق الملكية، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٥٩)، ص ٨٩٨؛ جمال الحاج ياسين، مصدر سابق، ص ٧٥.
- (٣) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، (بغداد: شركة الرابطة للطبع والنشر، ١٩٥٤)، ص ١٣٤؛ د. ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص ٦٩؛ د. درع حماد عبد، مصدر سابق، ص ٢١٩؛ حامد مصطفى، مصدر سابق، ص ٢٩١.
- (٣) وفي هذا السياق، دعت الأستاذة الدكتورة ضحى النعمان، المشرع العراقي إلى استخدام عبارة (السبب الصحيح) بدلاً من عبارة (زعم سبب شرعي). ينظر: د. ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص ٦٩.
- (٣) د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ١٤١؛ د. غازي أبو عرابي، مصدر سابق، ص ١٩٦؛ د. عيسى غسان الربضي، البناء على أرض الغير في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني المصري، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة عجمان، الإمارات، السنة (٢)، العدد (٤)، يوليو ٢٠١٤، (ص ٦٥-٩٥)، ص ٨٦.
- (٣) إراجع: قرارات محكمة التمييز العراقية: رقم (٣٧/حقوقية/٦٥) في ١٣/٥/١٩٦٥، رقم (٧٥٩/هيئة مدنية/٢٠٠٨) في ٤/٥/٢٠٠٨؛ رقم (١٧٧١/هيئة مدنية/٢٠٠٨) في ٢٠/٨/٢٠٠٨؛ رقم (١٧٨٨/هيئة مدنية عقار/٢٠٠٩) في ١٦/٧/٢٠٠٩؛ رقم (٢٨٠/هيئة استئنافية/٢٠١٣) في ١٣/٢/٢٠١٣؛ رقم (٤٥١٥/هيئة مدنية عقار/٢٠١٣) في ٩/٩/٢٠١٣؛ رقم (٥٤٣/هيئة مدنية/٢٠١٦) في ١١/٢/٢٠١٦؛ رقم (١٩٩/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٦) في ١٥/٨/٢٠١٦؛ رقم (٣٦٣/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٧) في ٢١/١١/٢٠١٧.
- (٣) إراجع: قرارات المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات: الطعن رقم (٥٨ مدني) في ٢٠/٦/١٩٨٤؛ الطعن

رقم (٨٠) لسنة ١١ قضائية في ١٩٩١/٤/٣٠، الطعن رقم (٨٩٠) لسنة ٢٤ قضائية في ٢٠٠٥/١٠/١١، الطعن رقم (٤٣٠) لسنة ٢٩ قضائية في ٢٠٠٩/١١/٢٤.

(٣) تذهب محكمة القضا المصرية، إلى أن المقصود بحسن النية في تطبيق المادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري، هو أن يعتقد المحدث أن له الحق في إقامة المحدثات، ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض. ينظر: طعن رقم (١٩)، لسنة (٤٢) قضائية، جلسة ١٩٧٦/١٢/١٧، ص ٢٧، ص ٤٥٣. مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعله، قضاء القضا المدني في الملكية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠)، ص ٢٩٩.

(٣) أي حائزاً باللعن القانوني، ومن ثم لا ضرورة لوجود السبب الصحيح، إذ أن القانون لم يشترطه، ولأن حسن النية يتصور وجوده دون وجود السبب الصحيح، كما في تملك الحائز حسن النية الشار، فالملشتر الذي يبي في أرض موقوفة اشتراها وهو لا يعلم أنها موقوفة يعتبر حسن النية. ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٩٩، ص ٢٧٧، د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ١٧٣، د. عبدالمنعم البدر، مصدر سابق، ص ٥٦، د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص ٢٩٠، د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤٩٦.

(٤) علام الدين الوسواسي وعبدالرحمن محمود العلام، تخرين القانون المدني العراقي، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥٣)، ص ١٤٧.

(٤) تراجع: المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج ٢، ص ٥٤٦-٥٤٧.

(٤) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ج ٤، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤)، ص ١٨٩.

(٤) الحافظ ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، علق عليه ووضع حواشيه الدكتور محمد علي البنا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ٢٠٠٨)، ص ١٨٠-١٨٢.

(٤) ينظر: ابن جزي (محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، حققه وعلق عليه: ماجد الحموي، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠١٣)، ص ٥٤٥.

(٤) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص ٥٤٩-٥٥٠.

(٤) الشيخ محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج ٢، (القاهرة: مطبعة مصطفى محمد، بلا)، ص ١٤٠.

- (٤) إذ ان مسألة تمليك المحدث بزعم سبب شرعي مفرعة على قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، فمن يبيّن بزعم سبب شرعي لا يكون متعدياً فلا يكلف من ثمّ تحمل الضرر الأشد بل يزال الضرر عنه بالضرر الأخف. ينظر: سليم رستم باز اللباني، شرح المجلة، ج ١ و ٢، (عمان: دار الثقافة، ط ١، ٢٠١٠)، ص ٤٠٠.
- (٤) منير القاضي، شرح المجلة، ج ٢، (بغداد: مطبعة السريان والعاني، ١٩٤٧)، ص ٢٩٣؛ محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، مج ٢، (دمشق: مطبعة الترقى، ١٩٢٧)، ص ٢٩٧.
- (٤) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (بيروت: منشورات مكتبة النهضة، بلا)، ص ٥١٠.
- (٥) تنظر: المادتان (٩٠) و (١٢٦) مدني عراقي، و (١٢٧٧) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٣/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، والمادة (٩) من قانون التسجيل العقاري في إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦.
- (٥) د. ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص ٣٨.
- (٥) د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، (عمان: دار الثقافة، ٢٠٠١)، ص ١٠١؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤٩٦؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٣٣٠؛ د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص ٢٩٠؛ د. غازي أبو عرابي، مصدر سابق، ص ١٩٤.
- (٥) د. عيسى غسان الربضي، مصدر سابق، ص ٧٥.
- (٥) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٣٢؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٠٣؛ د. غازي أبو عرابي، مصدر سابق، ص ١٩٤؛ محمد جمال زعين و ورود خالد محمد: قراءة جديدة لسوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد (٥)، العدد (١٠)، ٢٠١٧، (ص ٤١-٦٩)، ص ٤٩.
- (٥) د. ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص ٣٨؛ حامد مصطفى، مصدر سابق، ص ٢٨٧-٢٨٨؛ د. عيسى غسان الربضي، مصدر سابق، ص ٧٥.
- (٥) إلى أن صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ المعدل بقرار المجلس ذاته رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٧. يراجع: قرارات محكمة التمييز العراقية: رقم (٦٨٩/حقوقية/٩٦٤) في ١٦/٦/١٩٦٤، رقم (٣٧/حقوقية/٦٥) في ١٣/٥/١٩٦٥؛ رقم (٥٣١/حقوقية/٩٦٨) في ٢٥/١/١٩٦٩.