

أحكام المحدثات المقامة في ملك الغير "دراسة مقارنة"
Rulings on innovations established on the property of others
"A comparative stud"
 بحث مقدم من قبل

الاستاذ الدكتور إيمان طارق مكي
 e.tariq.law@gmail.com
 كلية القانون/ جامعة بابل
 المدرس المساعد مروان كريم جاسم
 marwankm92@gmail.com
 كلية القانون/ جامعة بابل

الخلاصة:

رتب المشرع علة انشاء محدثات في ملك الغير العديد من الأحكام، ففي حالات كثيرة ما يقوم غير مالك العقار بإنشاء محدثات في هذا العقار، فقد يكون العقار في حيازة غير وأثناء هذه الحيازة قد يبني في العقار أو يغرس غراساً، أما أثر هذه الحيازة ففي الاصل تعد مملوكة لمالك الارض، إلا أن ذلك لا يمنع الغير من أن يثبت أن الباني أو الغرس هو غير مالك العقار وأنه المواد التي تم البناء بها او غراسها غير مملوكة لمالك العقار، أو يتم اثبات أن مالك الارض أنه بنى بمواد غير مملوكة له. وعليه فإن أثر ايجاد هذه المحدثات يختلف باختلاف كون الغير (الباني أو الغارس) حسن النية أم سيء النية، وإذا كانت المواد مملوكة للباني أم لغير الباني.

الكلمات المفتاحية: الالتصاق، الغير، المحدثات، البناء، الغراس.

Abstract:

The legislator has arranged many provisions for the establishment of new constructions in the property of others. In many cases, someone other than the owner of the property establishes new constructions in this property. The property may be in the possession of someone else, and during this possession, he may build or plant trees on the property. As for the effect of this possession, it is originally owned by the owner of the land. However, this does not prevent someone else from proving that the builder or the planter is not the owner of the property and that the materials used to build or plant are not owned by the owner of the property, or proving that the owner of the land built with materials that are not owned by him. Accordingly, the effect of creating these new constructions differs depending on whether the other (the builder or the planter) is of good faith or bad faith, and whether the materials are owned by the builder or someone other than the builder.

Keywords: Adhesion, others, new constructions, construction, planting.

المقدمة:

أولاً- **التعريف بموضوع البحث:** يفترض ان كل ما موجود من محدثات في ملك الغير، إنها مملوكة له، ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، فإذا ثبت ان المحدثات تم اقامتها بمواد مملوكة لشخص غير مالك الارض على سبيل المثال، فإن ذلك سيؤدي الى اثار الغير، على حساب افقار صاحب المواد التي بها أقيمة المحدثات، وهذا ما جعل المشرع يوفر حماية لمالك المواد والمصرفوات، فيكون له الحق اما بإزالة المحدثات او يلزم الغير بتعويض مالك المواد، بحسب ما اذا كان هناك اتفاق او لم يكن هناك اتفاق، وما اذا كان من اوجد المحدثات حسن النية او سيء النية.

ثانياً- **أهمية البحث:** تدور أهمية البحث حول بيان اوجه القصور التي تعترى النصوص التي تبين أحكام إقامة منشآت في ملك الغير. بالإضافة إلى بيان الحلول والمقترحات التي من شأنها أن توأكب التطورات الاقتصادية غير الثابتة لقيمة المواد المستخدمة في البناء أو الغراس.

ثالثاً- **مشكلة البحث:** في الواقع العملي قد يقوم شخص ما سهواً أو عمداً بالبناء أو الغرس في ارضه بمواد مملوكة لغيره، كما قد يقوم الغير بالبناء أو الغرس في أرض الغير بمواد مملوكة له أو لغيره، وبالتالي من الممكن أن تتحقق عدة فرضيات منها أن ملكية الأرض والمحدثات قد تثبتت معاً لمالك المواد، أو تثبتت ملكية الأرض لمالكها ويصار إلى إزالة المحدثات إذا لم يلحق الأرض ضرراً وذلك بقيمتها مستحقة القلع، أو تثبتت ملكيتها له بقيمتها ثابتة كل ذلك يختلف باختلاف شروط كل فرضية. والذي يمكن ان يثار هو تفاوت قيمة المواد بين وقت انشائها ووقت الفصل بالنزاع؛ إذ نلاحظ أن المشرع العراقي على وفق قواعد الالتصاق لم يبين وقت تقدير قيمة البناء والغراس التي اوجدها الباني او الغراس بمواد من عنده في ارض الغير بحسن نية. كما أن المادة (118) من القانون المدني جاءت بنص مطلق ألزمت صاحب الأرض بدفع قيمة المواد قائمة لا مقلوطة متى ما تم ايجاد المنشآت من قبل صاحب الارض بمواد مملوكة لغيره بدون التمييز بين حسن نيته وسوء نيته. وأيضاً على وفق القواعد المنظمة لعقد الايجار لم يبين المشرع ما هو الوقت الذي تقدر فيه قيمة المحدثات التي أقامها المستأجر في العين المأجورة وذلك عند رجوع المستأجر بها على المؤجر، فيما إذا كان يتم تقديرها وقت الرجوع أم وقت ايجاد المحدثات.

رابعاً- **منهجية الدراسة:** من اجل استيعاب موضوع البحث سوف نتبع في دراستنا المقارنة بين القانون العراقي، والقانون المصري، كذلك نبين موقف القضاء من آثار ايجاد المحدثات في ملك الغير مع بيان آراء الفقه القانوني.

خامساً- **خطة البحث:** بعد هذه المقدمة سوف نعود إلى تقسيم هذا البحث على مبحثين: نتناول في المبحث الأول: ملكية المحدثات المقامة على ملك الغير في ضوء أحكام عقد الايجار وذلك في مطلبين: إذ نخصص الأول لمبحث المصرفوات التي ينفقها المستأجر على الترميمات الضرورية في المأجور، في حين نخصص الثاني لمبحث المصرفوات النافعة والمصرفوات الكمالية. أما المبحث الثاني فنبحث فيه ملكية المحدثات المقامة على أرض الغير في ضوء أحكام الالتصاق وذلك في مطلبين، حيث نخصص الأول لمبحث التعريف بالالتصاق، في حين نخصص الثاني لمبحث فروض ايجاد المحدثات في أرض الغير، تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة لأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول/ ملكية المحدثات المقامة على ملك الغير في ضوء أحكام عقد الايجار

إذا قام مالك العين تأجير ملكه للغير، فإن هذا الغير قد يقوم بإنشاء محدثات في العين التي استأجرها، وعليه بعد انتهاء عقد الايجار سوف تترتب على ايجاد المحدثات العديد من الآثار تختلف باختلاف في ما اذا كان هناك اتفاق بين المستأجر (الغير) وبين المؤجر ام لم يكن هناك اتفاق بينهما، وفي ما اذا كان انشاء المحدثات يعلم من المؤجر ام بغير علم منه، وفي ما اذا كانت المحدثات ضرورية ام نافعة ام كانت كمالية. ولبحث ذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، إذ نخصص الأول لمبحث المصرفوات الضرورية التي ينفقها المستأجر على المأجور. أما الثاني فيخصص لمبحث المصرفوات النافعة والمصرفوات الكمالية، وحسبما يأتي.

المطلب الأول/ المصرفوات التي ينفقها المستأجر على الترميمات الضرورية في المأجور

تنص المادة (750) من القانون المدني العراقي على أنه (1- على المؤجر اصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى الى اخلال في المنفعة المقصودة منه. 2- إذا امتنع المؤجر من الترميم، كان للمستأجر ... أن يقوم بالترميم بإذن من المحكمة، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف). فالترميمات التي اشارت إليها هذه المادة هي الترميمات الضرورية وهي ما تكون للالتصاق بالمأجور على الوجه المقصود منه، والذي يلتزم بهذه الترميمات هو المؤجر، إلا أن ذلك لا يمنع المستأجر من أجزائها على وفق أحكام المادة اعلاه، وعليه للمستأجر أن يسترد قيمة هذه الترميمات من المؤجر سواء أنفقها بإذن من المؤجر أو بغير إذن منه. ويبدو أن كلا التشريعين العراقي على وفق المادة اعلاه والمشرع المصري (1) حملا المؤجر نفقات الترميمات المستعجلة، ولا يختلف عن التشريع العراقي إلا في حالتين: الأولى أن المشرع المصري، وبخلاف العراقي جاء بنص صريح أجاز للمستأجر أن يقوم بالترميمات المستعجلة والبسيطة بنفسه ولو بدون إذن القاضي (2). بينما المشرع العراقي أجاز للمستأجر القيام بالترميمات الضرورية بإذن المحكمة بدون أن يشير إلى حق المستأجر القيام بالترميمات الضرورية بدون إذن المحكمة، ومع ذلك الذي نراه هو: أن عدم النص صراحة في التشريع العراقي على هذه الحالة لا يعد نقصاً تشريعياً؛ لأن ذلك لا يحول دون تطبيق القواعد العامة التي تجيز الأخذ بهذا الحكم (3).

أما الاختلاف الثاني فإنه يتعلق بالمقدار الذي يجوز الرجوع فيه على المؤجر، فعلى وفق أحكام المادة (568) من القانون المدني المصري، يجوز للمستأجر الرجوع بما أنفقه من مصروفات بدون أن يقيد بالقدر المعروف، أما في التشريع العراقي فيكون الرجوع بالقدر المعروف كما أسلفنا. ما لم يوجد اتفاق على خلافه، لأن الأحكام المتقدمة ليس من النظام العام فلا مانع من الاتفاق على خلافها(4).

المطلب الثاني/ المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية

إن المصروفات النافعة على وفق المادة (774) من القانون المدني العراقي هي ما ينفقه المستأجر في إنشاء محدثات في المأجور تؤدي إلى الزيادة في قيمته بدون أن تكون لازمة للانتفاع به على ما أعد له، كأن يكون المستأجر قد بنى في العين المأجور أو غرس فيها غراساً أو قام بتحسينات تزيد من قيمته. ولبيان حكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ما يخص هذه المصروفات يجب التمييز بين ثلاث فروع وكالاتي:

الفرض الأول: أن يتضمن عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق شرطاً ينص على أن كل ما يحدثه المستأجر من محدثات في العين المؤجرة يكون ملكاً للمؤجر: في الأصل تعد المحدثات التي يوجدها المستأجر في المأجور مملوكة للمستأجر مازال عقد الإيجار لم ينتهي بعد، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز الاتفاق على خلافها، لأن هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق أن تصبح تلك المحدثات ملكاً للمؤجر من تاريخ إيجادها(5)، وهذا ما يُستنتج من مضمون المادة (3/774) من القانون المدني العراقي(6). فعدم وجود هذا الشرط في عقد الإيجار لا يحرم المؤجر بعد ذلك من أن يأمر المستأجر بإنشاء هذه المحدثات، ونرى أن المشرع قصد من عبارة (بأمر المؤجر) الواردة في الفقرة الثالثة من المادة أعلاه هو: أن المحدثات أوجدها المستأجر باتفاق مع المؤجر، فلا تعني أن يأمر المستأجر رغماً عن إرادته بإنشائها؛ لأنه لا يجوز أن يلزم شخص بشيء بدون إرادته- وعليه نرى أن هذه العبارة تحتاج إلى إعادة صياغة. ويُستنتج من مضمون المادة (3/774) من القانون المدني العراقي أن المشرع أقام قرينة على أن مجرد الاتفاق على تشييد المحدثات دون التطرق إلى مصيرها يفترض أن المحدثات تكون ملكاً للمؤجر بمقابل رد ما أنفقه المستأجر بالقدر المعروف، إلا أن هذه القرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس، كأن يثبت المؤجر أنه اتفق مع المستأجر على عدم أحقية المستأجر في المطالبة بتعويض مادية عن إنشاء المحدثات(7).

وما يمكن أن يؤخذ عليه المشرع أنه من جانب لم يبين المقصود بالقدر المعروف الذي يجوز الرجوع فيه، والذي نراه يقصد به هو القدر المعروف لدى أرباب الخبرة، ومن جانب آخر لم يبين وقت تقدير قيمة القدر المعروف، هل هو وقت الاتفاق أم وقت الرجوع؟ وقد أجاب البعض تحقياً للعدالة يجب أن يقدر وقت الرجوع لا وقت الاتفاق على إنشاء المحدثات(8). وفي ما يخص التشريع المصري فلا يوجد فيه نص يقابل نص الفقرة الثالثة من المادة (774) من القانون المدني العراقي، غير أن ذلك لا يمنع من وجود مثل هذا الاتفاق وذلك في ضوء أحكام المادة (592) من القانون المدني المصري(9)، وعليه إذا وجد اتفاق يحدد مصير المحدثات عندها يجب إعماله؛ لأن المادة الأخيرة تقرر قاعدة مكملة لإرادة الطرفين حيث لا تكون واجبة التطبيق إلا عند عدم وجود اتفاق على خلافها، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن كل شرط ينص فيه أن كل ما يحدثه المستأجر في المأجور يكون ملكاً للمؤجر؛ فإن هذا الشرط يعد ملزماً للمتعاقد(10).

الفرض الثاني: حالة عدم وجود اتفاق يحدد مصير المحدثات، في هذه الحالة بين القانون حكم المحدثات التي يقيمها المستأجر في المأجور بحسب ما إذا كانت هذه المحدثات قد تم إيجادها بدون علم المؤجر أو أوجدها بعلم منه ومعارضته، أو أوجدها بعلم المؤجر وبدون معارضة منه وكالاتي:

أ- أن يكون المستأجر قد أقام المحدثات بدون علم المؤجر أو أوجدها بعلم منه ورغم معارضته:

يذهب بعض الباحثين في العراق عند بحثهم للمادة (1/774) من القانون المدني العراقي، وبعض الباحثين المصريين في شرحهم للمادة (592) من القانون المدني المصري؛ إلى أن أحكام هذه المادة علقت ملكية المحدثات التي أوجدها المستأجر على إرادة مالك المأجور، بمعنى أنها أجازت للمؤجر أن يختار خيارين الأول- أن يطلب إزالتها وهذه الإزالة لا تصح إلا عند انقضاء الإيجار، وبالتالي للمستأجر الانتفاع بهذه المحدثات مازال مدة الإيجار لم تنتهي بعد؛ أما الخيار الثاني فهو أن يختار تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع؛ حيث يرون أنه ليس من العدل أن يلزم المؤجر بتسديد قيمتها رغم معارضته للمستأجر في إيجادها. وما ينبغي ملاحظته أن المؤجر سواء اختار الاحتفاظ بملكية المحدثات أو اختار إزالتها؛ فإن المستأجر يبقى له حق في الانتفاع بهذه المحدثات مادام مدة الإيجار لم تنتهي بعد(11)، ومعنى ذلك أن المستأجر إذا أوجد المحدثات أثناء سريان الإيجار فإن المحدثات تعد مملوكة للمؤجر ملكية معلقة على شرط واقف (الشرط: هو أن يعلن المؤجر عن رغبته في تملك المحدثات). بينما المستأجر يعد مالكا لها على شرط فاسخ (الشرط: هو أن يعلن المؤجر عن رغبته في الاحتفاظ بملكية المحدثات)، وعليه إذا أعلن المؤجر عن رغبته في الإبقاء عليها تحقق الشرط الواقف، وعلى ذلك فإن المؤجر يعد مالكا للمحدثات من تاريخ إقامتها، أما المستأجر فكأنه لم يملك في أي وقت من الأوقات (كأنه لم يملك بأثر رجعي من وقت إيجادها)(12). لكن إذا رفض المؤجر الاحتفاظ بملكية المحدثات، فإن ذلك يؤدي إلى تخلف الشرط الواقف بأثر رجعي من وقت إيجاد المحدثات، ومن ثم يعد المؤجر كأنه لم يكن مالكا لها بأي وقت (غير مالك من وقت إيجادها)، وكونه شرط فاسخ في ما يخص ملكية المستأجر للمحدثات فإنه يعتبر مالكا لها من تاريخ إيجادها(13)، والذي نراه أنه لا يمكن أن يقاس مضمون المادة (1/774) من القانون المدني العراقي(14) بمضمون المادة (592) من القانون المدني المصري(15) وذلك لاختلافهما في المعنى؛ لأن المشرع العراقي في المادة أعلاه وبصريح الفقرة الأولى منها وعلى خلاف المشرع المصري لا يخير المؤجر بين طلب إزالة المحدثات أو تملكها دون إرادة المستأجر، إنما له وفق هذه المادة فقط أن

طلب إزالة المحدثات، والاستثناء من ذلك إذا كانت إزالتها تلحق ضرراً بالمأجور عندها تكون ملكيتها معلقة على إرادة المؤجر، وهذا بخلاف المادة (592) من القانون المدني التي تركت للمؤجر الخيار بين طلب تملك المحدثات أو إزالتها. وعلى وفق التشريع العراقي (16) أن أثر إيجاد المحدثات النافعة من قبل المستأجر بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه؛ هو الزام من توجه إليه الخصومة (المؤجر) إذا ما قرر الاحتفاظ بملكية المحدثات أن يرد للمستأجر قيمة المحدثات مستحقة القلع. أما في التشريع المصري (17) فيلزم المؤجر برد أقل القيمتين ما أنفقه أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة أي القيمتين أقل.

ب- إذا تم إيجاد المحدثات بعلم المؤجر وبدون معارضة منه فأنها تكون ملكاً مستقلاً للمستأجر هذا إذا لم ينتهي عقد الإيجار بعد (18)، وهذه المحدثات لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إزالتها قبل انتهاء الإيجار، وهذه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إزالتها قبل انتهاء الإيجار (19)، لأن المشرع قد افترض موافقة المؤجر عليها موافقةً ضمنية. أما إذا انتهى الإيجار فإن ملكية المحدثات سوف تنتقل إلى المؤجر (20). أما في ما يخص وقت تقدير قيمة المحدثات فلم يبين كلا من المشرعين العراقي والمصري بنص صريح الوقت الذي يجب أن تقدر فيه، فيما إذا كان هو وقت الرجوع على المؤجر أم هو وقت إيجاد المحدثات؟. بينما القضاء العراقي أوجب تقدير قيمة المحدثات وتقدير قيمة ما زاد في قيمة العقار بسبب إيجاد هذه المحدثات وقت بناء المحدثات، ثم بعد ذلك تقديره مرة أخرى وقت انتهاء عقد الإيجار وبعدها تحكم المحكمة بأقل القيمتين (21). أما المصروفات الكمالية ينفقها المستأجر في تزيين العين المؤجرة، كالرسم على جدران المأجور، وزخرفة سقفه (22)، وهذه المصروفات لم ينص عليها كلا التشريعين العراقي والمصري ضمن النصوص الخاصة التي تبين مصير المحدثات التي ينشئها المستأجر في الأجر، وهذا يعني أنها تخضع لأحكام القواعد العامة في المادة (1167) من القانون المدني العراقي (23) الموافقة للمادة (980) من القانون المدني المصري (24). وفي ضوء المادتين الأخيرتين المتقدم ذكرهما يحق للمستأجر أن يرفعها على أن يعيد العين المأجورة إلى حالتها قبل إيجاد المحدثات الكمالية، إلا إذا اختار المؤجر ابقائها للمستأجر الرجوع على المؤجر بقيمة هذه المحدثات مستحقة القلع (25).

المبحث الثاني/ ملكية المحدثات المقامة على أرض الغير على وفق أحكام الالتصاق

إن إيجاد المحدثات في ملك الغير يرتب آثار، وعلى وفق أحكام الالتصاق يعد إيجاد المحدثات في ملك الغير سبب من اسباب اكتساب الملكية، إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون. وبالتالي قد تدخل المحدثات في ملك صاحب الأرض، أو العكس بأن تدخل ملكية الأرض في ملك صاحب المواد، وهذا أيضاً يختلف باختلاف كل فرض من الفروض التي تطلبها القانون، وليبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نخصص الأول لمبحث التعريف بالالتصاق، أما الثاني فنخصصه لمبحث فروض إيجاد المحدثات في ملك الغير.

المطلب الأول/ التعريف بالالتصاق

حتى نبين التعريف بالالتصاق سنبين ذلك بالشكل الآتي:

أولاً- **تعريف الالتصاق:** الالتصاق هو سبب من اسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يملك ما اتصل به من شيء آخر متى ما كان الشئيين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين، على نحو يتعدى الفصل بينهما دون تلف يلحق بأحدهما، أو كليهما (26). والالتصاق يكون على نوعين إما طبيعي، أو بفعل الإنسان، والذي يخص موضوع بحثنا هو الالتصاق الذي يحدث بفعل الإنسان. ويعرف الالتصاق بفعل الإنسان بالالتصاق الصناعي الذي قد يكون بناء وقد يكون غراس أو إقامة منشآت. ويعرف الالتصاق الصناعي بأنه اتحاد منقول بعقار اتحاداً يتعدى معه الفصل بينهما دون تلف (27).

ثانياً- **تكييف الالتصاق:** وفي ما يخص تأصيل تملك مالك أحد الشئيين الشيء الآخر فهناك رأيين: الأول (28) يرى أن الالتصاق ليس سبباً من أسباب كسب الملكية، إنما يعد واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء الذي التصق باعتباره من ملحقاته أو توابعه. بينما يذهب الرأي الثاني (29) والذي اخذ به المشرع العراقي (30)، إلى أن الالتصاق يعد سبباً مستقلاً لكسب الملكية. فمالك الشيء يملك الشيء الآخر لا باعتباره من ملحقاته بل باعتباره واقعة الالتصاق؛ لأن الشيء الذي التصق به لم يكن مملوكاً من قبل لمالك الشيء الأصلي الملتصق به.

ثالثاً- **شروط الالتصاق المكسب للملكية:** يتطلب الالتصاق توافر عدد من الشروط لكي يكون سبباً من أسباب كسب الملكية وهذه الشروط تتمثل بالآتي:

أ- أن يكون الالتصاق بين شئيين ماديين متميزين أحدهما أكثر أهمية من الآخر بحيث يعد أحدهما أصلاً والآخر فرعاً (31).
ب- أن لا يكون الشئيان مملوكين لنفس الشخص وقت الالتصاق، إنما يجب أن يعود الشئيان لمالكين مختلفين وقت الالتصاق، فمن يبني في أرضه مواد مملوكة له، لن يملك البناء بالالتصاق لأنه هو مالكها في الأصل.
ج- أن يتعدى الفصل بين الشئيين من دون إلحاق ضرر أو تلف بكليهما أو بأحدهما، لذلك لا يمكن تملك الكنز الموجود في الأرض بطريق الالتصاق (32).

د- أن لا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين على الالتصاق، إنما يفترض اندماج شئيين مملوكين لشخصين مختلفين دون رضاهما أو كليهما، فلو اتفق مالك الأرض مع مقاول لبنني له منزلاً على أرضه بمواد مملوكة للمقاول فإن مالك الأرض لا يملك هذه المواد بسبب الالتصاق إنما يملكها على وفق عقد المقاولة (33).

المطلب الثاني/ فروض إيجاد المحدثات في أرض الغير

أقام المشرع العراقي في المادة (1117) من القانون المدني(34) قرينة مفادها أن أي بناء أو غراس أو محدثات تقام على سطح ارض أو تحتها تكون ملكاً لصاحب الارض وانه اقامها على نفقته مالم يوجد دليل يقضي بخلاف ذلك، وفي حالة الشيوخ "لا يجوز الحكم لشريك أو أكثر بعائدية المشيدات وانما يجو المطالبة بقيمة المشيدات بعد ازالة شيوخ العقار وبيعه بالمزايدة العلنية..."(35). وقبل بيان الاحوال التي يلتصق بها المنقول بالعقار لا بد ان نعرض ابتداءً من هو الغير؛ لان هذا المصطلح سوف يتكرر عند بحثنا في حالات الالتصاق. فالغير: هو مالك العقار بصفة قانونية حتى لو كان هذا العقار شائعاً فبناء احد الشركاء في العقار الشائع في حصة شريك اخر او في العقار الشائع كله بدون اذن بقية الشركاء يعد بناء في ملك الغير(36)، وأما الفرضيات إيجاد المحدثات في ارض الغير فتمثل بالاتي:

أولاً- المنشآت والغراس التي يقيمها صاحب الارض بمواد مملوكة لغيره: في ضوء أحكام المادة (1118) من القانون المدني العراقي التي تقابلها المادة (923) من القانون المدني المصري إذا كان صاحب الأرض قد بنى أو غرس في أرضه بمواد مملوكة لغيره، فلغير نزعها على نفقة صاحب الأرض، على ان يتوافر ثلاث شروط:

1- **الشرط الأول-** أن لا يلحق الأرض ضرراً جسيماً أو تلف وسبب ذلك راجع إلى اندماجها الكامل في الأرض، وبالتالي في هذه الحالة يلتزم صاحب الأرض بالتعويض.

2- **الشرط الثاني-** لكسب الملكية هو أن يرفع صاحب المواد دعوى استردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه أنها اندمجت في هذه المنشآت، وهذه السنة ميعاد سقوط لا مدة تقادم فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع.

3- **الشرط الثالث-** فقد نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة (2/923) من القانون المدني، وهو أن يرفع صاحب المواد دعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد انها اندمجت بالارض.

وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع العراقي صراحة، وحتى لا يتمادى صاحب المواد في المطالبة باستردادها لمدة طويلة مما يجعل صاحب الأرض يعتقد أن صاحب المواد قد تنازل عن ملكية هذه المواد إليه، الأمر الذي قد يجعله يتصرف بملكيتها تبعاً لتصرفه بالارض، وللمحافظة على الاوضاع القائمة؛ نأمله أن ينص المشرع العراقي صراحة على تحديد مدة تحسب من تاريخ علمه بإقامة المحدثات، يلزم خلالها المطالبة باستردادها، فإذا مضت هذه المدة دون ان يطالب بذلك عندها يمكن أن يعد ذلك نزولاً عن حقه بالمطالبة ومن ثم يسقط حقه باستردادها قضائياً. أما إذا كان نزع المواد يصيب الأرض ضرراً جسيماً فعندئذ يتملك صاحب الأرض هذه المواد مقابل دفع قيمتها لصاحب المواد بقيمتها وقت الالتصاق؛ لأنها أصبحت جزء من الارض يمتلكها بنفس تملك الارض ومن وقت الالتصاق، كما يلزم بدفع تعويض إن كان له مقتض. والذي يفترض أن صاحب الارض قد بنى بمواد بناء كالحجارة والحديد... الخ أو استعمل بذور او اشجار لغرض غرسها أو تندمج على نحو تدخل في تكوين العقار بطبيعته. وبخلاف ذلك إذا دخل في بنائه تمثالاً أو أثراً ثميناً فإنها لا تملك بالالتصاق، بل تغلق ولو حدث ضرراً جسيماً بالبناء والجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يميز في حكم الالتصاق بين كون مالك الارض حسن النية او سيء النية، لكن بما أن التعويض يكون وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذا فإن لسوء نية صاحب الارض يكون لها اثراً على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه صاحب المواد، وعلّة الحكم بالتعويض هو للحيلولة دون اثره صاحب الارض بلا سبب. أما سبب تحديد التعويض في ضوء قواعد المسؤولية التقصيرية هو أن بناء صاحب الارض بمواد مملوكة لغيره يعد عمل غير مشروع، وعلى ذلك فإن كل اتفاق على تعديل احكام مسؤوليته بالاغفاء أو التخفيف من التعويض يعد باطلاً(37). وما ينبغي ملاحظته أن صاحب الارض إذا كان حسن النية وله سبب صحيح فانه يمتلك المواد المنقولة بقاعدة الحيازة في المنقول سنداً الملكية. اما اذا كان سيء النية فعلى نحو ما سبق بحثه فإنه يمتلكها في ضوء قواعد الالتصاق اذ تتحد هذه المواد بالارض على نحو تكون جزء من تكوين العقار بطبيعته من دون أن يمكن ازلتها بدون ضرر، وبخلاف ذلك إذا كانت ازلتها لا تلحق ضرراً جسيماً بالارض فعندها لمالك المواد استردادها.

ثانياً- المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد على ارض مملوكة لغيره: يبدون من خلال نص المادتين (1119 و1120) من القانون المدني العراقي(38) والمادة (924 و925) من القانون المدني المصري(39)؛ ان المشرع يميز بين حالتين الاولى اذا كان الباني او الغراس حسن النية، والثانية إذا كان الباني أو الغراس سيء النية، إذ اعطى لكل منهما حكماً مستقلاً وكالاتي:

1- **حالة سوء نية الباني أو الغراس:** إذا كان البناء أو الغراس بسوء نية أو كان بدون زعم شرعي بأن كان يعلم أنه يبني أو يغرس في أرض الغير بدون رضاه، فلمالك الأرض طلب ازلتها على نفقة الباني، فإذا كانت الازالة تلحق ضرراً بالارض عندئذ لمالك الأرض الحق بتملك قيمتها مستحقة القلع، وهذا الحق لا ينصرف إلى صاحب المواد إنما يقتصر على مالك الأرض وحده باعتبار أن حق التملك في هذه الحالة يعد رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته والمشرع منح مالك الارض هذه الرخصة باعتباره مالكا(40). ففي هذه الحالة يكون لصاحب الأرض الحق في أن يطلب ازالة المحدثات على نفقة من أقامها وإعادة الأرض إلى الحال التي كانت عليها، بالنظر إلى كونه مالكا للأرض، كما له الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر كأن يكون إيجاد المحدثات سبباً في حرمانه من الانتفاع في الأرض لمدة معينة. مع ملاحظة أن القضاء العراقي لا يبحث في حسن نية الباني إذا كان الغرض من البناء أن يكون مرفق عام، إنما اعتبرت هذا بناء تجاوز يتعذر ازالته ولا يجوز لمالك الارض المطالبة بأجر المثل؛ لأن البناء إذا كان يستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإن المطالبة بأجر المثل عن المدة السابقة والمطالبة بإزالته يضر بهذه المصلحة، الأمر الذي يقتضي دفع الضرر العام حتى لو أدى إلى الحاق ضرر بمصلحة خاصة، ومن ثم لا يبقى أمام مالك الارض سوى المطالبة بالتعويض لمرة واحدة في ضوء أحكام المادة (1050)

من القانون المدني العراقي(41). وفي ما يخص القضاء العراقي فإنه الزم الباني او الغارس على قلع المحدثات التي يقيمها على ارض غيره متى ما كان الباني او الغارس سيء النية. وعليه إذا ثبت أن الباني عند البناء كان يعلم بأنه يبني في ارض الغير دون موافقة مالك الارض فإن المحكمة تحكم بملكية المحدثات لمالك الارض بمقابل دفع قيمتها مستحقة القلع لصاحب المواد هذا إذا لم يطلب مالك الأرض قلعها(42). أما المشرع المصري في المادة (924) من القانون المدني فقد اجاز لصاحب الارض في حالة اختياره استبقاء المحدثات حرية الاختيار بين أن يبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع، أو يبقيها مقابل دفع مبلغ يساوي الزيادة في قيمة الارض بسبب وجود هذه المحدثات. وما ينبغي ملاحظته أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على الزام صاحب الارض بطلب ازالة المحدثات خلال مدة معينة، أما المشرع المصري(43) فقد ألزم صاحب الأرض أن يطلب إزالة المحدثات المقامة على أرضه على نفقة من أقامها وذلك خلال سنة من تاريخ علمه بمن أقامها. فإذا سكت ولم يطلب الإزالة خلال هذه المدة عندها يسقط حقه في طلب الإزالة، وشرط العلم هو العلم بشخص من أقامها لكي يتوجه إليه بطلب إزالتها؛ لأن علمه بايجاد المحدثات لا يستلزم دائماً العلم بشخص من أقامها، وعليه فإن بدأ حساب مدة السنة لا يبدأ من يوم اكتشاف إيجاد المحدثات بل من يوم العلم بشخص من أقامها، ومن ثم فإن كل حكم بسقوط الحق في طلب الإزالة لا يعتد بحساب مدة السنة من يوم العلم بشخص من أقام المحدثات يعد خطأ في تطبيق القانون(44).

2- إذا كان الباني او الغارس حسن النية أو بزعم شرعي: إذا كان البناء أو الغراس بحسن النية، أو بزعم شرعي، في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين الأولى إذا كانت قيمة البناء أو الغراس أكثر من قيمة الأرض فإن صاحب المواد (الباني) يمتلك الأرض بثمن مثلها. أما إذا كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة البناء، فإن مالك الأرض يمتلك البناء أو الغراس بقيمته قائمة لا مستحقة القلع(45)، على ان تختار المحكمة خبراء قضائيين مختصين بالبناء والتشييد تكلفهم ببيان قيمة المشيدات(46). وفي ما يخص تقدير قيمة البناء والغراس يذهب القضاء العراقي الى ان تقديرها وهي قائمة متى ما أوجدها الباني أو الغراس بأذن من صاحب الأرض حيث يتم تقدير الارض مع المحدثات مرة ويتم تقدير الارض دون المحدثات مرة أخرى ومن ثم يعد الفرق بينهما هو القيمة المقدرة للمحدثات قائمة(47). والذي يراد بحسن النية هو عدم علم الباني او الغراس باعتدائه على حق الغير او عدم علمه بأن الارض مملوكة لغيره. أما معنى الزعم ففيه ثلاث آراء: الاول يرى ان المقصود به هو اعتقاد الباني او الغراس بأن له حق البناء أو الغراس إذ أن هذا الاعتقاد يثبت توافر حسن النية(48).

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن معنى الزعم الشرعي هو التمسك بالسبب الصحيح الذي من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من المالك(49). بينما يذهب رأي ثالث ان الزعم الشرعي هو اعتقاد الباني أو الغراس انه يبني أو يغرس على أرض له حق بالبناء أو الغراس عليها(50). اما في ما يخص القضاء العراقي فيذهب إلى أن الزعم الشرعي هو مجرد اعتقاد الباني او الغراس انه غير معتدي على حق الغير وأن له حق في اقامة البناء أو الغراس(51). وعليه فإن مجرد كون المدعى عليه شريك في المغروسات فإن ذلك لا يعطيه حق البناء في العقار المشاع ومن ثم لا يجعل منه حسن النية(52). ويبدو أن القضاء العراقي أيضاً يعتبر احداث منشآت من قبل مشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري صورة من صور الزعم الشرعي، لأنه لم يجز للبائع طلب رفع المشيدات طالما كان المشتري قد أحدث المشيدات بعلم البائع وبعد الشراء خارج دائرة التسجيل العقاري(53). وتطبيقاً لأحكام المادة (1119) من القانون المدني العراقي يذهب القضاء العراقي الى انه للباني دون موافقة مسبقة ان يطالب بقيمة المحدثات في حالة كان حسن النية وكانت قيمة المحدثات اعلى من قيمة الارض(54). وبخلاف ذلك لصاحب الارض المطالبة بتملك المحدثات بمقابل دفع قيمتها قائمة الغير (للباني)، في حال كان الباني حسن النية وكانت قيمة المحدثات أقل أو مساوية لقيمة الأرض(55). وإذا كان للغير (الباني) في الحالة الاخيرة المطالبة بقيمة المحدثات قائمة في أي وقت، فإن الباني إذا كان شريكاً في العقار عندها ليس له حق المطالبة بالتعويض عن قيمة المحدثات إلا بعد انتهاء حالة الشبوع(56). أما على وفق أحكام المادة (925) من القانون المدني المصري فلا يجوز لمالك الارض طلب ازالتهما إنما يكون لصاحب المواد الخيار بين طلب ازالتهما أو ابقائهما، فإذا اختار بقاءها عندها تدخل في ملك صاحب الارض مقابل دفع قيمة المواد وأجرة عمل انشائها، أو يملكها مقابل دفع مبلغ يساوي الزيادة في قيمة الارض بسبب هذه المحدثات، لكن إذا صاحب الارض غير قادر على أن يدفع ما هو مستحق في ذمته مقابل هذه المحدثات، عندها يكون لصاحب المواد تملك الارض مقابل تعويض عادل. وقد أورد المشرع المصري بعض الاحكام التي لم ينص عليها المشرع العراقي، منها هو قيام مالك الارض وهو يبني في أرضه بالبناء بحسن نية على جزء من ارض جاره (الجزء الملاصقة)؛ عندها للمحكمة أن رأت ذلك مناسباً أن تلزم الجار أن ينزل لصاحب البناء عن الجزء المبني في مقابل تعويض عادل(57). كذلك ايجاد المنشآت الصغيرة كالحوانيت والماوى التي تقام على ارض الغير هي الاخرى تبقى ملكاً لصاحبها، لأن إزالة هذه المنشآت لا يلحق ضرراً بالأرض(58) وفي ما يخص استخلاص حسن النية فإنها تخضع لتقدير سلطة محكمة الموضوع تستشفها من ظروف الدعوى وملابساتها متى ما كان استخلاصها قائماً على اسباب سائغة تكفي لحمل قضائها(59).

ثالثاً- المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد تعود لشخص ثالث: على وفق أحكام المادة (1122) من القانون المدني العراقي(60)، التي تقابلها المادة (930) من القانون المدني المصري(61)، تعد هذه الحالة تعد جامعة بين الحالتين السابقتين، فهي تنشأ علاقة بين الباني وصاحب الارض، وبين الباني وصاحب المواد، وبين صاحب الارض وصاحب المواد وكالاتي:

1- العلاقة بين الباني أو الغرس وصاحب الأرض: تطبق بشأنهما أحكام الحالة السابقة التي تخص المنشآت والغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره، بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أو سيء النية كما اسلفنا.

2- العلاقة بين صاحب المواد والباني من جهة، وبصاحب الأرض من جهة أخرى: لا يحق لمالك المواد المطالبة باسترداد هذه المواد، لأن هذه المواد قبل انشائها تعد من المنقولات ومن ثم للباني أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية متى ما حازها بحسن نية، ومن ثم لا يمكن أن يقال: أن الباني أقام منشآت على أرض الغير بمواد مملوكة للغير؛ بل أنه يعتبر بني على أرض غيره بمواد مملوكة له ومن ثم يسري عليها ما يسري على الحالات السابقة (62). ثم أن هذه المواد بعد انشائها فقدت صفتها كمنقولات وأصبحت جزء لا يتجزأ من العقار الذي أنشأت به ومن ثم تلحق به، ومن ثم لا يبقى أمام صاحب المواد سوى المطالبة بالتعويض من الباني. ويجوز لصاحب المواد الرجوع على صاحب الأرض بأحد الدعويين: أما دعوى غير مباشرة باعتبار أنه مدين لمدينه (الباني أو الغارس)؛ فإذا رأى أنه يكون أمام صعوبة في استيفاء حقوقه عندها له الرجوع على صاحب الأرض وفق المادة (1122) من القانون المدني العراقي بدعوى مباشرة في حدود ما يكون للباني في ذمته من قيمة البناء أو الغراس. وإذا نزعت المواد من الأرض، عندئذ يحق لصاحب المواد مطالب الباني أو الغارس بتعويض بقدر ما نقص من قيمتها بسبب الاستعمال والقلع، كما له أن يطالب الباني أو الغارس بالإضافة للتعويض عما فاتته من كسب في حالة عدم استرداد المواد. أما صاحب الأرض فله أن يطلب تعويض عما أصاب الأرض من ضرر ناتج عن نزع المواد إذا كان قد رضى إزالتها.

الخاتمة: نخلص من خلال ما تقدم إلى جملة نتائج نطرح على وفقها جملة توصيات وعلى النحو الآتي:

أولاً- النتائج:

- 1- حتى يستطيع الغير (مالك المواد) استرداد قيمتها من صاحب الأرض الذي قام بتشبيدها على أرضه؛ اشترط المشرع المصري صراحة في المادة (2/923) من القانون المدني، أن يرفع صاحب المواد دعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه أنها اندمجت بالأرض. وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع العراقي صراحة.
- 2- لم يبين المشرع العراقي وقت تقدير قيمة البناء والغراس الي أوجدها الباني أو الغارس بمواد من عنده في أرض الغير بحسن نية.
- 3- ان المشرع في هذه الصدد قد ساوى في الحكم بين صاحب الأرض حسن النية وسيء النية لأن الزمه بدفع قيمة المواد قائمة لا مقلوغة إذا تم إيجاد المنشآت من قبل صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره.

ثانياً- التوصيات:

- 1- حتى لا يتمادى صاحب المواد في المطالبة باسترداد المواد التي يملكها او قيمتها لمدة طويلة مما يجعل صاحب الأرض يعتقد أن صاحب المواد قد تنازل عن ملكية هذه المواد إليه، الأمر الذي قد يجعله يتصرف بملكيتها تبعاً لتصرفه بالأرض، وللمحافظة على الأوضاع القائمة؛ نأمل بالمشرع العراقي أن ينص صراحة على تحديد مدة تحسب من تاريخ علمه باقامة المحدثات، يلزم خلالها المطالبة باستردادها، فإذا مضت هذه المدة دون ان يطالب بذلك عندها يمكن أن يعد ذلك نزولاً عن حقه بالمطالبة ومن ثم يسقط حقه باستردادها قضائياً.
- 2- نقترح على المشرع العراقي ان يضيف نص الى احكام الالتصاق في ما يخص انشاء بناء او مغروسات في ارض الغير؛ يبين فيه وقت تقدير قيمة البناء او المغروسات، قائمة او مستحقة القلع، وعليه نقترح النص الاتي: (يتم تقدير قيمة البناء أو الغراس وقت ايجادها اذا كان الباني او الغارس سيء النية، واي القيمتين أقل وقت ايجادها او الحكم أن كان الباني او الغارس حسن النية).
- 3- أن المشرع العراقي في المادة (2/774) من القانون المدني ألزم المؤجر أن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور عن المحدثات التي أوجدها المستأجر بعلم المؤجر ودون اعتراض منه قبل نشوء التصرف الناقل لملكية المأجور إذا ما قرر المؤجر الاحتفاظ بملكية المحدثات وتصرف فيها تبعاً لملكية المأجور، لم يبين المشرع وقت تقدير أقل القيمتين، فيما إذا كان وقت الرجوع أم وقت إيجاد المحدثات. لذلك نقترح تعديل هذا النص كالآتي: (2- أما اذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الاقل مما انفقه او ما زاد في قيمة المأجور في وقت الرجوع على المؤجر ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك).

الهوامش:

- 1- تنص المادة (567) من القانون المدني المصري على أنه: ((1- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية)).
- 2- تنص المادة (568) من القانون المدني المصري على أنه ((1- إذا تأخر المؤجر بعد إذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبيّنة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. 2- ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً

- وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة)).
- 3- تنص المادة (250) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. 2- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا إذن من المحكمة)).
- 4- د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1430هـ-2009م، ص286.
- 5- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد الإيجار)، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دون مكان طبع، 1993م، ص514. مرتضى حسين إبراهيم السعدي، حق المستأجر بالمطالبة بقيمة المحدثات في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة المستنصرية، المجلد الثاني السنة الرابعة العدد 6 و7، 2000، ص298، ص301.
- 6- تنص المادة (774) من القانون المدني العراقي ((3- فإذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعرف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك)).
- 7- ((كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على خلاف الأحكام التي أوردها الفقرة الثانية والثالثة من المادة (774) من القانون المدني العراقي)). د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص286.
- 8- لفته هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، مصدر سابق، ص59.
- 9- نص المادة (592) من القانون المدني المصري على أنه ((1- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك)).
- 10- د. عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص433-434. في هذا المعنى أيضاً د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م، ص664.
- 11- ((ملكية المحدثات معلقة على ارادة المؤجر: وهي الحالة التي يكون المستأجر قد أحدث المنشآت في العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه في هذه الحالة يلزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار عملاً بأحكام المادة 1/774 مدني. إلا أنه يجوز للمؤجر في هذه الحالة أن يملك ما استحدثه المستأجر بقيمتها مستحقة القلع وهذا الأمر معلقاً على ارادته فحسب دون أن يلزمه القانون بذلك لأنه ليس من العدل الزامه بتسديد قيمتها رغم معارضته للمستأجر في احدثها وقد يختار المؤجر ازالة هذه المحدثات وهذه الازالة لا تصبح واجبة إلا بعد انتهاء مدة الإيجار وللمستأجر الانتفاع بها طوال مدة الإيجار)). لفته هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، مصدر سابق، ص62. ينظر في هذا المعنى د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص510-511.
- 12- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م، ص631-632.
- 13- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص510-511.
- 14- تنص المادة (1/774) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه لزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وازالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع)).
- 15- تنص المادة (592) من القانون المدني المصري على أنه ((1- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. 2- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها. وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى)).
- 16- تنص المادة (774) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناءً أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه لزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وازالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع)).
- 17- تنص المادة (592) من القانون المدني المصري على أنه ((1- إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. 2- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها... 3- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها)).

- 18- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص513.
- 19- المبدأ هو ((إن مطالبة المستأجر بقيمة التحسينات التي أحدثها بالمأجور يجب أن يتم بعد انقضاء عقد الإيجار ولا يحق للمستأجر المطالبة بقيمة المحدثات والمشيدات مادام عقد الإيجار نافذا...))، ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد: 260/الهيئة الاستئنافية عقار/2023 نقلا عن: حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج8، ط1، 2024م، ص176. ينظر أيضاً: مرتضى حسين إبراهيم السعدي، مصدر سابق، ص305. د. سمير السيد تناغو، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص257. د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص106.
- 20- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج6، المجلد الأول، مصدر سابق، ص618. د. رمضان أبو سعود العقود المسماة، منشأة المعارف، مصدر سابق، ص668.
- 21- رقم القرار 1م/1949 عقار /2000 في 2000/10/17 مجلة العدالة، العدد الثاني، وزارة العدل، العدد الثاني، (نيسان-مايس-حزيران) لسنة 2001، ص121.
- 22- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج6، المجلد الأول، مصدر السابق، ص615. لفته هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، مصدر سابق، ص46.
- 23- تنص المادة على أنه(3- وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها وعلى ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه منها على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا أثر المالك أن يستبقها في نظير دفع قيمتها مستحقة القلع).
- 24- تنص المادة على أنه(3- فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة).
- 25- في هذا المعنى د. سمير السيد تناغو، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص256.
- 26- د. هادي عزيز علي، مدونة القضاء المدني العراقي كتاب البناء والغراس على ارض الغير، بغداد، 2015، ص69.
- 27- ومضمون هذا التعريف ورد في القانون المدني الفرنسي في المادة: 553
- 28- ((l'accession dit artificielle est celle qui resulte du travail de l'homme, elle implique l'ouvrage exécuté appartient dans tout les cas au propriétaire))
- 29- د. عبد الفتاح عبد الباقي، الاموال، ف208. اشار إليه محمد طه البشير، ود. غني حسون طه لحقوق العينية، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2008، ص165.
- 30- محمد طه البشير، غني حسون طه لحقوق العينية، المصدر السابق، ص165.
- 31- ينظر المواد (1125-113) من القانون المدني.
- 32- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج9، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان ص243.
- 33- د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص85.
- 34- د. السنهوري، مصدر سابق، ج9، ص244.
- 35- تنص على أنه: ((كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك)).
- 36- ينظر قرار محكمة التمييز بالعدد 251/الهيئة الاستئنافية عقار/2023، نقلا عن حيدر عودة كاظم، مصدر سابق، ص137.6
- 37- د. هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص72.
- 38- محمد طه البشير، ود. غني حسون طه لحقوق العينية، المصدر السابق، ص170.
- 39- تنص المادة (1119) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا حدث شخص بناء او غراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فاذا كان القلع مضرراً بالأرض فله ان يملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع). وتنص المادة (1120) من القانون نفسه على أنه (إذا حدث شخص بناءاً او غراساً 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 يملك الارض بئمن مثلها واذا قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يملكها بقيمتها قائمة).
- 40- تنص المادة (924) من القانون المدني المصري على أنه: ((1- إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحب الأرض، كان لهذا ان يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. 2- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا أختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة)).
- 41- وتنص المادة(925) من القانون نفسه على أنه: ((إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها. 2- إلا أنه إذا

- كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل)).
- 42- ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: 10/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2023 بتاريخ 25/ 1/ 2023. نقلا عن احمد جدوع حسين، الموسوعة القضائية من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج3، القسم المدني، مكتبة القانون المقارن، 2023م، ص277.
- 43- ((... ذا أحدث شخص بناء بمواد من عنده على ارض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها ولم يطلب صاحب الأرض قلع المحدثات فله أن يملكها بقيمتها مستحقة للقلع عملاً بحكم المادة 1119 من القانون المدني ولتقرير الخبير المنتخب باحتساب قيمة المشيدات...)). قرار محكمة التمييز ذي الرقم/311/310 الهيئة الموسعة المدنية/2024/ بتاريخ 18/11/2024، منشور على موقع محكمة التمييز عبر الرابط الآتي: <https://sjc.iq/qview.3033> / تاريخ آخر زيارة 2025/1/10.
- 44- تنص المادة (1/ 924) من القانون المدني المصري " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم إنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت .
- 45- يعدل خالد، اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص31.
- 46- فلو اشترى شخص عقاراً خارج دائرة التسجيل العقار وقام بالبناء على العقار فإن هذا البيع يعد بمثابة زعم شرعي وبناء على ذلك ليس للورثة طلب رفع التجاوز مالم يدفعوا للباقي قيمة المحدثات قائمة. ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: 503/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2022 ن/582. نقلا عن حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد الحادي عشر لسنة 2023، ص158.
- 47- ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: 205/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2022 ت/208. نقلا عن حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، المصدر السابق، ص74-وما بعدها. أما إذا ساهم مع مالك الارض بمبالغ في البناء ففي هذه الحالة لا يحق للمساهم سوى المطالبة برد المبالغ أو ان يكون شريك في البناء. ينظر في هذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد: 2810/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2023. نقلا عن حيدر عودة كاظم، مصدر سابق، ص113.
- 48- ينظر قرار محكمة التمييز ذي الرقم 655/ حقوقية/ 1968 في 1968/12/3، مجلة القضاء العدد الثالث السنة 27، 1969، ص246.
- 49- د.صلاح الدين ناھي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1961، ص274.
- 50- د. حسن على الذنون، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة، بغداد، 1954، ص134.
- 51- د. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011م، ص72.
- 52- قرار محكمة التمييز ذي الرقم 531/ حقوقية/ 1968 في 1965/ 1/25، مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقيين العدد/ الثاني/ 1969، ص115.
- 53- ينظر قرار محكمة التمييز رقم: 5/39 م/ 2022 تاريخ 2022/12/21. نقلا عن احمد جدوع حسين، مصدر سابق ص55.
- 54- ينظر قرار محكمة التمييز رقم: 4536/ هيئة استئنافية عقار/ 2021 بتاريخ 30/11/2022، نقلاً عن أحمد جدوع حسين، مصدر سابق، ص400.
- 55- قرار محكمة التمييز ذي الرقم 1093/ الهيئة الاستئنافية/ عقار/ 2006 في 2006/ 6/12، اشار اليه د. هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص77.
- 56- قرار محكمة التمييز ذي الرقم 1067/ م/ 1976/2 في 1977/2/8، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثانية، ص19.
- 57- ينظر قرار محكمة التمييز رقم: 871/ هيئة استئنافية عقار/ 2021 بتاريخ 2021/2/25، نقلاً عن أحمد جدوع حين، مصدر سابق، ص459.
- 58- تنص المادة (928) من القانون المدني المصري على أنه: ((إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل)).
- 59- تنص المادة (929) من القانون المدني المصري على أنه: ((المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمأوى الي تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصوداً ببقاؤها على الدوام تكون ملكاً لمن أقامها)).
- 60- ينظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 338/ لسنة 63ق/ جلسة 2000/2/8)، قواعد الالتصاق لكسب الملكية في ضوء مصادر التشريع والمذكرات الايضاحية احدث قرارات محكمة النقض، اعداد مؤسسة مصر للاستشارات القانونية، ص12.

61- تنص على أنه: ((إذا احدث شخص غراساً او منشآت اخرى بمواد مملوكة لغيره على ارض احد، فليس لمالك المواد ان يطلب استردادها، وانما له ان يرجع بالتعويض على المحدث، كما ان له ان يرجع على صاحب الارض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات)).

62- تنص على أنه: (إذا أقام أجنبي منشآت بموا مملوك لغيره، فليس لمالك الموا أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي أماله أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت)

المصادر والمراجع

أولاً- الكتب القانونية:

1. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011م.
2. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة، بغداد، 1954.
3. حسن كبره، الموجز في احكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
4. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الاسكندرية.
5. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م.
10. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد الإيجار)، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دون مكان طبع، 1993م.
6. سمير السيد تناغو، عقد الإيجار (تشريع جديد مقترح لمراجع وصياغة أحكام المحكمة الدستورية العليا، المسكنة الباب الخلفي للتهرب من أحكام المحكمة الدستورية العليا، أحدث القوانين وأحكام محكمة النقض) طبعة جديدة، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008م.
7. صلاح الدين ناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1961.
8. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1430هـ-2009م.
9. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج9، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة طبع.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م.
10. عبد المنعم البدر اوي، العقود المسماة، الإيجار والتأمين (الأحكام العامة)، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1961م.
11. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار-خصائص إيجار الأماكن)، منشأة المعارف، الاسكندرية 2006م.
12. لفته هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، الطبعة الثانية، مطبعة الكتاب، بغداد، 2015-2016م.
12. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2008.
13. محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية)، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999م.
14. هادي عزيز علي، مدونة القضاء المدني العراقي كتاب البناء والغراس على ارض الغير، بغداد، 2015.

ثانياً- البحوث العلمية:

1- مرتضى حسين إبراهيم السعدي، حق المستأجر بالمطالبة بقيمة المحدثات في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة المستنصرية، المجلد (2) السنة (4) العدد 6 و7، 2000.

ثالثاً- المجموعات القضائية:

1. احمد جدوع حسين، الموسوعة القضائية من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج3، القسم المدني، مكتبة القانون المقارن، 2023م.
2. حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج8، ط1، 2024م.
3. حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد الحادي عشر لسنة 2023.
4. مجلة العدالة، العدد الثاني، وزارة العدل، العدد الثاني، (نيسان-مايس-حزيران) لسنة 2001.
5. مجلة القضاء العدد الثالث السنة 27، 1969.
6. مجلة القضاء تصدر عن نقابة المحامين العراقيين العدد الثاني، 1969.
7. مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول، السنة الثانية.
8. موقع محكمة التمييز العراقية: <https://sjc.iq/qview.3033>

رابعاً- القوانين:

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.