

البناء على فضاء الغير (دراسة مقارنة)

Building on others' space (Comparative study)

Dr. Wissam Abdel Mohamed Dhaheer

أ.م.د. وسام عبد محمد ظاهر

جامعة تكريت / كلية القانون

٠٧٧٣٥٩٠٣٣٢٨

تاريخ قبول البحث

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٥/٧/٢٠

٢٠٢٥/٦/٢٠

المستخلص

نظراً لتزايد البناء على فضاء الغير والتجاوزات التي تحدث مما يشكل أزمة سير ان كان التجاوز على طريق عام او يصيب حقا للغير مما يسبب ضررا يصيب مال الغير ، فالبناء على فضاء الغير هو عقبة لا تقف بوجه الفرد فقط إنما قد يحدث من خلال التجاوز على فضاء الدولة وهذا ما نراه اليوم التجاوزات التي تبني على فضاءات الأرصفة التي تعود ملكيتها للدولة وهذا ما يعيق سير المواطن ويسبب أزمة سير عظيمة ، وقد اقتضى الأمر أن نبحث في تعريف البناء على فضاء الغير وحالات البناء على فضاء الغير دون إذن من المالك وبأذن منه ثم توصلنا الى استنتاجات .

الكلمات الافتتاحية: (البناء، الفضاء ، الارض ، الغير) .

Abstract

There is no doubt that the law is an indispensable social necessity and in view of the increasing construction on the space of others and the transgressions that occur, which constitutes a traffic crisis if the transgression is on a public road or affects the right of others, which causes damage to the property of others Building on the space of others is an obstacle that not only stands in the way of the individual, but may also occur through encroachment on the state's space, and this is what we see today, the encroachments that are built on sidewalk spaces Which is owned by the state, and this is what hinders the citizen's movement and causes a major traffic crisis. It was necessary to research the definition of building on someone else's space and cases of building on someone else's space without permission from the owner and with his permission, and then we reached conclusions.

Opening words: (building, space, earth, others).

المقدمة

القاعدة القانونية هي التي تمكن الفرد إن يعرف ما هو مباح وما هو ممنوع فالمجتمعات لا تتقدم إلا بالقانون، ذلك لأنه هو الغاية التي يمكن من خلالها النهوض بمستوى العالم والتقدم وهذا لا يتحقق إلا من خلال وجود مجتمع واعى يفهم القانون ويشعر بطمأنينة تطبيقه.

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع الدراسة : لقد أضحى العالم اليوم، بسبب التقدم السريع على مستوى الدول والمجتمعات ان يسعى الى تحقيق أهدافه التنموية في شتى وسائل الحياة من خلال تقديم أفضل الخدمات للفرد لتحقيق الأهداف والمحافظة على البيئة بكل صورها كونها تمثل حياة المجتمع وسر سعادته اذ يجب على الدولة ان تراعي صور البنى التحتية كونها العنصر الأساسي لانتعاش الفرد، خصوصاً في المدن التي تعاني من أزمات السكن ونرى اليوم بان الكثير من الأفراد يعانون من ظاهرة البناء مما يسوقهم ذلك بالبناء على الفضاء فالفرد له الحرية أن يبنى ما يشاء على أرضه والفضاء الذي يغطي أرضه بشرط عدم الإضرار بجاره فالأصل لمالك الأرض أو العقار الذي يقوم ببناء الأبنية والغراس على أرضه و يتحمل مصاريف ونفقات الترميم والإصلاحات، ولكن قد يحدث ذلك من قبل الغير، فقد يكون البناء من قبل الغير بأذن من مالك الأرض أو العقار او بدون إذنه، أكثر ما يهمنا حالة البناء غير المشروع الذي يقوم به الشخص على فضاء غيره، مثل قيام الباني بالتجاوز في البناء على فضاء الغير، وهذا ما اصبح اليوم مدار بحث ذلك لكثرة الحالات التي أصبحت شائعة بين أفراد المجتمع من خلال التجاوز على فضاء الغير من خلال البناء غير المأذون او قد يجري تحسينات كماله من خلال إضافة بعض الأمور على فضائه مما يتجاوز على فضاء غيره ، من هنا تبدأ المنازعات بين الافراد من خلال ذلك التجاوز على فضاء الغير مما قد يسبب بعض المضايقات على مالك الفضاء ويسبب له الضرر وخصوصاً ان كان الفضاء يطل على مكان تجاري ، فان الفضاءات في الأماكن التجارية تمكن مالكيها إيجارها ، لتدر عليه نصيب من الأموال والأرباح ، مما يشكل عليه ذلك البناء عائقاً في منعه من استثمار ماله الذي خوله القانون ان يستثمره ، وهذا ما يجعل سوح القضاء أكثر عرضه لوقوع المنازعات فيها لذلك اقتضى الأمر ان يصبح الموضوع مدار بحثنا لبيان كل التفاصيل المتعلقة به وعرض القوانين التي هي على تماس به .

ثانياً: أهمية الدراسة: أن التزايد المستمر في حدوث البناء على فضاء الغير والتجاوزات الحاصلة وعدم الجدية في معالجتها باعتبارها حالة من حالات البناء غير المشروع على فضاء الغير، ولكثرة وقوعها في الحياة العملية فقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع لما له من أهمية قانونية واقتصادية وتنظيمية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة: إن البناء على فضاء الغير دون موافقته يؤدي إلى حالة من البناء العشوائي داخل وخارج حدود البلديات دون اكتراث بالتصاميم الأساسية للمدن والتقيد بالمساحات المسموح بها قانوناً، وقد قصد الباني من إحداث تلك الأبنية على فضاء الغير هو سوء النية ابتداءً بأنه سوف يمتلك الأرض، من

خلال تجاوزه على ذلك الفضاء ، إذ ان من غير المعقول أن يكافأ الباني سيء النية بتملك الفضاء وفعله يشكل مخالفة للقانون.

رابعاً: **منهجية الدراسة:** نظراً لما لهذا الموضوع من أهمية، بات من الضروري الاستعانة، بالمنهج التحليلي، الذي يقوم على تحليل نصوص القانون المدني العراقي والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، بجعل القواعد القانونية محلاً للدراسة، والمنهج التطبيقي الذي يقوم على استبيان المواقف الفقهية والقانونية معزراً بالقرارات القضائية التي تتصل بموضوع دراستنا لتحليل النصوص القانونية المتعلقة في البناء على فضاء الغير ، والمنهج المقارن الذي نستخدم فيه موقف التشريع العراقي بالمقارنة مع موقف التشريع المصري واللبناني .

خامساً: **هيكلية الدراسة:** منهج بحثنا في هذا الصدد موزعاً كالاتي :
المبحث الأول: ماهية البناء المقام على فضاء الغير ،
المبحث الثاني: حالات البناء على فضاء الغير.

المبحث الاول

مفهوم البناء على فضاء الغير

لبيان مفهوم البناء على فضاء الغير يستلزم إن نبين معناه من حيث الاصطلاح اللغوي والفقهية ، فضلاً عن التطرق إلى الأساس القانوني للبناء على فضاء الغير، وهذا ما يدعونا ان نقسم كالاتي:
المطلب الأول: التعريف بالبناء على فضاء الغير.
المطلب الثاني: الأساس القانوني للبناء على فضاء الغير.

المطلب الأول

التعريف بالبناء على فضاء الغير

لغرض تحديد مفهوم البناء على فضاء الغير ينبغي أولاً بيان معناه من حيث الاصطلاح اللغوي، ومن ثم بيان معناه وفقاً للاصطلاح الفقهي والقانوني في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التعريف بالبناء على فضاء الغير لغة.
الفرع الثاني: التعريف بالبناء على فضاء الغير اصطلاحاً.

الفرع الأول

التعريف بالبناء على فضاء الغير لغة

يعرف الفضاء لغة بأنه مصدر مشتق من الفعل الثلاثي "فضا - يفضوا - فضواً فهو فاض" والفضاء هو المكان الواسع^(١).

كما ورد تعريف الفضاء اسم ، والجمع أفضية ، والفضاء "ما اتسع من الأرض أو الخالي من الأرض ويقال أفضى : إذا خرج الى الفضاء والفضاء من الدار ما اتسع من الأرض أمامها"^(٢). وعرف الفضاء أيضا ، بأنه المكان الواسع أو المساحة من الأرض " والفضاء فضا يفضوا فضوا فهو فاض ، وقد فضي المكان ، أي اتسع المكان"^(٣).

وعرف البعض الفضاء على أنه اسم مشتق من فضي، والفاء والضاد والحرف المعتل، أصل يدل على انفساخ اتساع في شيء من الفضاء ، والفضاء" هو المكان الواسع من الأرض، أي أفضي المكان وأفضى إذا اتسع والفضاء : الفارغ والخالي الواسع من الأرض.

وعرف مصطلح الفضاء على انه " الحيز أو الفراغ أو المكان أو الفسحة"^(٤). والبناء لغة : هو المبنى وهو ما شيد لإقامة الإنسان أو الحيوان أو لوضع الأشياء ، وسمي بناء من حيث كونه لازماً موضعاً لا يزول من مكان الى غير^(٥).

الفرع الثاني

التعريف بالبناء على فضاء الغير اصطلاحاً

عرف الفضاء بأنه المكان الذي يعلو الأرض الى الحد الذي يستفاد منه في التمتع^(٦).

(١) احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط١، مطبعة عيسى الباني الحلبي، مادة فضا، ص٨١٩؛ ومنصور محمد بن احمد الأزهرى، تهذيب اللغة، الدار المصرية للنشر، ١٩٤٦، ص٢٣٤.

(٢) إبراهيم مصطفى ، حامد عبد القادر ، احمد حسن الزيات ، محمد علي النجار ، (ج ١-٢) ، طه، المعجم الوسيط مادة فضا ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٣

(٣) جمال الدين بن منظور، لسان العرب ، يوسف خياط ، المعجم لغوي ، بيروت، دار لبنان للنشر، دون سنة نشر ، ص١٠٧ .

(٤) جبور عبد ، معجم عبد النور، ط ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١٢ .

(٥) ابن منظور، لسان العرب، المجلد (الأول)، دار صادر للطباعة، بيروت، ٢٠٠٥، ص٧٢.

(٦) د. عقيل فاضل الدهان، وزينب حسين عبد القادر، احكام الفضاء ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، العدد(الأول)، ٢٠٠٩، ص٥٣.

اما البناء فقد عرف بأنه: الشيء المرصوص أو المنظم بأي شكل كان من صنع الإنسان بمجموعة من المواد مهما كان نوعها وبأي وسيلة ليتصل بالأرض^(١).

واليوم نشهد تسابق على تزايد بناء العقارات السكنية والتجارية في المدن والنواحي وحتى المدن الاستثمارات أخذت تلعب دوراً كبيراً في الأسواق كما تعد واحد من أهم مصادر الدخل التي يسعى الأفراد والمؤسسات للحصول عليه، من خلال فرص العمل والقضاء على أزمة السكن والبطالة، سواء كانت تلك الاستثمارات صغيرة أو كبيرة الحجم، فإن الجميع يقف أمام عقبة الحصول على السكن وفرصة التعامل مع الاستثمار العقاري كقطاع الحيوي^(٢).

وان البناء على فضاء الغير هو عقبة لا تقف بوجه الفرد فقط انما قد يحدث من خلال التجاوز على فضاء الدولة وهذا ما نراه اليوم التجاوزات التي تبني على فضاءات الأرصفة التي تعود ملكيتها للدولة وهذا ما يعيق سير المواطن ويسبب أزمة سير عظيمة ، ذلك لان جميع الأراضي التي تقع على الشوارع العامة تعود ملكيتها للدولة إلا البيوت المسجلة طابوا والتي تقع على الشوارع مباشرة و تعود ملكيتها لأشخاص معينين اذ نصت المادة "٩٧" من قانون البلديات العراقي بان " تسجل باسم البلدية بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية أو التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع باسم البلدية مباشرة إن كانت مسجلة باسم غيرها بلا رسم"^(٣).

ويلاحظ مما تقدم أعلاه بان المشرع العراقي جعل عائديه تلك الأراضي للبلدية إذ لا جوز لأي جهة أن تتلاعب بتلك الأراضي دون الحصول على إجازة من البلدية ذلك لكون المساس بها يعد تجاوز على ارض الدولة وهذا ما يجعل الجهة الماسة في دائرة المسائلة القانونية.

(١) د. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام النقض المصرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٣٦٠.

(٢) د. نصير الدين هوني، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، ٢٠٠١، ص ١٠٦.

(٣) قانون إدارة البلديات العراقي رقم "١٦٥" لسنة ١٩٦٤ المعدل.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للبناء على فضاء الغير

تختلف أساس ملكية فضاء العقار حسبما إذا كان مالك الفضاء يملك العقار الأصلي أو لا يملكه فمالك العقار يملك فضائه بصورة تبعية وهذا هو أساس ملكيته ولكن ما الحكم إذا اختلف مالك العقار عن مالك الفضاء، هذا ما يدعونا ان نقسم ما تقدم الى فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول : أساس ملكية الفضاء بصورة أصلية.

الفرع الثاني: أساس ملكية الفضاء بصورة تبعية

الفرع الأول

أساس ملكية الفضاء بصورة أصلية

تعد ملكية منفعة الاستفادة من فضاء العقار بما يمكنه من بيان الحدود التي من خلالها يمكن الاستفادة منه.

يحدد العلو من خلال المنفعة التي يمكن للمنتفع به الاستفادة منه ومن خلال ذلك يصبح للمستفيد حق التمتع به ويكون تحت سلطته استناداً الى القاعدة القانونية التي مفادها " الفرع يتبع الأصل"^(١) وله ان يستغله بنفسه او ان يتصرف فيه من هبة او وصية او رهن او بيع ، دون ان يقف ذلك على اذن من احد^(٢). وقد نصت المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية على ما يلي " ٢ - وملكية الأرض، تشمل ما فوقها علوا وما تحتها سفلا الى الحد المفيد في التمتع بها".

ويتضح من النص أعلاه ان حق الملكية يشمل الشي وكل ما يحتويه من عناصره الجوهرية وما يتفرع منه من كالثمار والمنتجات وما يلحق به من اشياء اخرى، فإذا كان هذا الشي أرضا فان ملكية الأرض تشمل ما يعلو عليها من فضاء وما يقع تحتها إلى الحد في التمتع بها^(٣).

وان هذه النصوص تكشف بجلاء حدود مدى العلو في حدود الانتفاع^(٤). لذلك فإن مالك العقار يكون مالكا لفضائه وهذا هو الغالب والذي يملكه على أساس قاعدة التبعية لكن قد يختلفان وهذا يشبه حالة مالك الأرض و مالك البناء أساس ملكية مالك الفضاء في هذه الحالة إن أساس ملكية الفضاء

(١) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، نظرية الحق، جامعة تكريت، ١٩٧٠، ص٦٤٧.

(٢) ا.م.د محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر ، ص١٧٤.

(٣) ا.م.د محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، المرجع السابق ، ص٦٠.

(٤) د. منير محمد احمد؛ ومنصور قاسم حسين، الحقوق العينية الأصلية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧١.

بصورة مستقلة عن العقار الأصلي لا في المساطحة^(١)، فما هو يمكن أن يتصور إلا على أساس العقد، فهو الذي ينقل ملكية الفضاء بصورة مستقلة عن العقار الأصلي وإن بعض الفقهاء يجوزون بيع الفضاء لمن لا يملك العقار الأصلي ويكون ذلك خاصة لحل مشكلة التجاوز على فضاء (هواء) الجار بأغصان الأشجار أو بسبب ميلان الحائط، لذا فإن أساس الملكية في مثل هذه الأحوال هو العقد وليس قاعدة التبعية^(٢).

وفي هذا الاتجاه ذهب المشرع المصري بموجب الفقرة الثانية من المادة (٨٠٣) " ان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علواً او عمقا"^(٣).

ويلاحظ من النص أعلاه ان المالك له حق التصرف بالفضاء الذي تغطي أرضه حيث يمكنه استخدامها والانتفاع بها ، وما يخرج عن انتفاعه لا يمكن ان يمنع غيره ان يستخدمه، فلا يجوز له ان يمنع الطيران الذي يحلق في سماء الأرض المملوكة له والذي يخرج عن طائلة انتفاعه ، كما يحق له ان يمنع غيره من استخدامه ولو كان ذلك على نحو لا يسبب له ضرراً يذكر^(٤).

وفيما يخص الموقف اللبناني حيث إنه لم ينص صراحة على ذلك بموجب قانون الموجبات والعقود إنما نص عليه في تشريع الملكية العقارية حيث جاء بموجب المادة "١٣" حيث جاء فيها " تشمل ملكية الأرض ملكة ما فوق سطح الأرض وما تحته وعليه فان لمالك الأرض ان يغرس فيها ما يشاء من الاغراس ، وان يبني ما يشاء من الأبنية وان يجري فيها من الحفريات كل ما يمكن ان تنتجه ضمن التقيد الناتجة عن القوانين والقرارات والأنظمة " كما ان المادة "٧٣" من ذات القانون^(٥). ذهبت الى المغالاة في ذات الاتجاه والى حد ابعد مما ذهب اليه التشريع المدني العراقي والمصري حيث جوزت تلك المادة لصاحب الأرض المجاورة الحق في ان يقطع أغصان جاره اذا كانت تعلو على أرضه دون حاجة اللجوء الى القضاء^(٦).

(١) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

(٢) د. عقيل فاضل الدهان؛ وزينب حسين عبد القادر، المرجع السابق ، ص ٥٤.

(٣) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

(٤) ١. د. نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٣، ص ٣٦.

(٥) يراجع نص المادة ١٣ و ٧٣ من قانون الملكية العقارية الصادر في ١٢/١١/١٩٣٠.

(٦) د. جورج رشيد روي ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٦، ص ٤١.

وبدورنا نؤيد المسار التشريعي الذي اتخذه المشرعون في تقديس حق الملكية الفردية ومنع وقوع الاعتداء على ملكية الفرد من قبل الجار أو الغير ذلك لأنه التي لا يجوز المساس بها إطلاقاً وإن احترامها يمثل احترام الشخص في حقه كما أن صونها يمثل استقرار المعاملات والحقوق لكل فرد. كما ندعوا المشرع اللبناني الى تعديل نص المادة " ٧٣ " من قانون الملكية العقارية لأنها تخالف المبادئ العامة التي تدعوا المتضرر اللجوء الى القضاء لأخذ حقه الذي انتزع منه ذلك حفاظاً على قواعد التقاضي ومنع اصطدام المتضرر بالغير الذي وقع منه الاعتداء .

الفرع الثاني

اساس ملكية الفضاء بصورة تبعية

يعدُّ اساس ملكية الفضاء هو تبعية ذلك الفضاء للعقار، ونتيجة لعلاقة التبعية فإن الفضاء يتبع الأرض في كل حالة من حالاتها فالأرض هي الأصل وما عداها يعد فرعاً يمتد إليه الحق بطريق التبع، فحائز الأرض يكون مالكاً لفضائها بصفة تبعية فالمقصود بمبدأ التبعية هو أن مالك الأرض يملكها علو وسفلا الى الحد المفيد وينتقد البعض الذين يرون الفضاء من العناصر الجوهرية للأرض ولذلك يعتبر ما فوق الأرض وما تحتها من عناصرها الجوهرية ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأن العناصر الجوهرية هي التي لا يمكن عزلها عن الشيء دون هلاك أو تغيير وفضاء العقار ليس كذلك هذا من جانب ومن جانب آخر فإن المشرع نفسه في المادة (١٠٤٩) مدني عراقي تحدث في الفقرة الأولى منها عن العناصر الجوهرية اذ جاء في النص بان " مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير " ثم تلاها بفقرة أخرى وهي الثانية والتي تحدث فيها عن ملكية العلو والعمق فصحيح إن كلاهما العناصر الجوهرية والعلو هما من توابع الشيء.

وقد سيق التشريع المصري في ذات الاتجاه بموجب المادة (٨٠٣ / أولاً) "١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير إلا أن العناصر الجوهرية وإن كانت تطبيقاً لفكرة التبعية في الأشياء لكنها تختلف عن العلو فهو ليس من العناصر الجوهرية للشيء وإنما من توابعه فقط . وأن فكرة التبعية هذه تقيم لنا قرينة قانونية مؤداها أن مالك العقار حتماً يعد مالكاً للفضاء إلا أنها قابلة لإثبات العكس بإثبات أن القانون أو مالك العقار نفسه خول غيره عنصراً أو أكثر من عناصر العلو باستغلاله أو بيعه ، فلا شك أن الأرض أصل

وما عداها يعد فرعاً فيمتد إليها الحق بطريق التبعية وبالتبعية فليس هناك ما يمنع من أن يتعطل هذا الامتداد بمقتضي اتفاق أو بناء على نص في القانون فملكية الأرض تعطينا قرينة على أن مالك الأرض مالك للفضاء لكنها قابلة لإثبات العكس بحيث يمكن إنهاء حالة التبعية بتمليك الفضاء للغير^(١)، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٠٤٩/٣) مدني عراقي على "يجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها"

وفيما يخص الموقف اللبناني فلا نجد أية تنظم للعناصر الجوهرية التي تلحق تبعا بملكية الأرض.

المبحث الثاني

حالات البناء على فضاء الغير

إن بناء الغير على فضاء الغير يتمثل في بناء الغير على أرض غير تابعة له، وإنما تابعة إلى الغير، وتوجد حالات كثيرة للبناء على أرض الغير قد تكون مشروعة وقد يحدث العكس أي غير مشروعه، ولمعرفة هذه الحالات وحكمها ومن خلال ما تقدم سوف نبين ذلك في أدناه :

المطلب الأول

البناء على فضاء الغير بصورة مشروعة

إن جميع ما وضع على الأرض من بناء يعد من عمل مالك الأرض وأنه أنشئه على نفقته وفق لما اخذ به القانون المدني العراقي ، لذلك سوف نتناول الحالات المشروعة في البناء على فضاء الغير و كالآتي:-

أولاً: البناء على فضاء الغير بأذن منه

يقصد بالبناء على فضاء الغير بأذن منه إن يقوم الغير في إنشاء محدثات مختلفة في أرض غير مملوكة له ولكن تكون بأذن صاحب الأرض، أي يوجد اتفاق فيما بينهم على إحداث هذه المنشأة^(٢)، وإن المشرع المدني العراقي والمصري واللبناني لم يعالج حالة البناء على فضاء الغير إنما

(١) د. عقيل فاضل الدهان، وزينب حسين عبد القادر، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر، ص ٢٧٤.

عالج حالة البناء على ارض الغير ومن هذا المنطلق سوف نطبق القواعد العامة على هذا الموضوع ، كما عالج المشرع المدني العراقي المحدثات المقامة على ارض الغير بأذن منه، ذلك وفق المادة (١١٢١) من القانون المدني فقد نصت على ما يلي " اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بأذن، منه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه، فلا يجوز لصاحب الأرض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة".

ويفهم من نص المادة السالفة الذكر ان محدث البناء يستحق قيمة ثمن المنشآت قائمة، لان المشرع عامل الغير في هذه الحالة معاملة حسن النية، فاعتبر المحدث كمن أقام المحدثات بزعم سبب شرعي وحسن نية وعامله بنفس المعاملة.

كذلك يفهم ان المشرع اشترط لتطبيق نص المادة أعلاه بان يكون على المحدث اخذ أذن من المالك لإقامة بناء على ارض الغير "مالكها الأصلي"، فلو تم الاتفاق على تحديد بنداً يحدد مصير البناء فهنا يتم الاستغناء عن الأحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه لأنها ليست من النظام العام ، وإذا لم يتضمن الاتفاق ما سبق ذكره تطبق أحكام المادة "١١٢١" من القانون المدني العراقي^(١) ويقابل ذلك المادة (٩٢٦) من القانون المدني المصري ، فإذا كان المنتفع قد اقام المنشآت او غرس الاغراس بترخيص من مالك الرقبة فإنه يعامل معاملة من يحدث بناء او غراسا في ارض الغير بحسن نية^(٢).

من خلال ما ذكر لا يستطيع المالك للأرض إزالة البناء من أرضه، إلا إن للمحدث نزعها وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل إحداثه لها.

أما المشرع اللبناني فقد نص بموجب المادة "١١٣" من قانون الملكية العقارية على " إن الأبنية والغراس والمنشآت القائمة على أرض ما يفترض فيها أن صاحب الأرض قد أقامها على نفقته، وأنها تخصه، هذا إذا لم تقم البينة على عكس ذلك".

(١) د. بيداء كاظم فرج و د. هدى سعدون لفته، البناء على ارض الغير ، بحث منشور في مجلة المثني للعلوم القانونية والسياسية، مج ١، ع ١، سنة ٢٠٢٤، ص ٧٣ . ويقابل ذلك نص المادة (٩٢٦) من قانون المدني المصري .

(٢) د. ا. نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق، ص ٢٨١.

من خلال نص المادة اعلاه يتبين لنا بعدم وجود نصاً صريحاً عن حكم الأبنية والغراس المبنية من قبل الغير وبأذن مالك الأرض، لكن أعطى سلطة للقضاء في الحكم في هذه الأبنية من خلال ذكر عبارة "لم تقم البينة على عكس ذلك" بالتالي فتح الاحتمال لكل المجالات.

ويرى جانب من الفقه في حال إقامة المنشآت بأذن من مالك الأرض، فليس لمحدث البناء ان يمتلك الأرض اذا ما كانت قيمتها اكثر من قيمة الأرض^(١) ، وذلك انه مادام صاحب الأرض قد إذن للمحدث بإقامة المحدثات^(٢).

ويرى جانب اخر من الفقه عكس ذلك بأن من حق المنشئ الذي أقام المنشآت بزعم سبب مشروع أن يمتلك الأرض بقيمة المثل، إذا كانت قيمة تلك المحدثات أكثر من سعر الأرض وكان قد أنشئها بأذن من مالك الأرض، مما يفهم ان الإذن هو تصريح بالموافقة من مالك الأرض للمنشئ بأنشاء البناء^(٣)، وقد استند في ذلك الى نص المادة "١١٢٠" من القانون المدني العراقي .

إما المشرع المدني المصري فقد أعطى الصلاحية لمالك الأرض اذا كانت الأبنية لا تضر بأرض المالك وذات قيمة اقل من قيمة الأرض يجوز للمالك تملك الأرض على ان يعطي لصاحب المواد الذي قام ببناء الأبنية قيمتها وأجرة العمل وكذلك ما زاد من ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، لكن إذا كانت هذه الأبنية ترهق ارض مالكةا جاز ان يطلب مالك الأرض من منشئ او محدث هذه الأبنية تملكها مقابل تعويض^(٤)، وذلك حسب نص المادة (٩٢٥).

اما المشرع اللبناني فقد كان موقفه مشابه لموقف المشرع العراقي ، وذلك حسب المادة (٢١٦) من قانون الملكية العقارية والتي نصت على "إذا كان الشخص الذي بنى الأبنية أو غرس الأعراس حسن النية... وإذا كانت الأبنية أو الأعراس تفوق قيمتها قيمة الأرض فلصاحب الأبنية أو الأعراس الحق بإحراز ملكية الأرض المبني عليها أو المغروسة، بعد أن يدفع لصاحبها ثمن رقبة الأرض".

(١) م.د محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣.

(٢) د. جمال عبد كاظم الحاج ياسين، احكام الزعم بسبب مشروع في الالتصاق الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل ، سنة ٢٠٠٥، ص ٨٢.

(٣) د.بيداء كاظم فرج و د.هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٤) عبد الرسول حسن فاضل الباوي، البناء على ارض الغير، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٦، ص(٥٧-٥٨).

وان المثل الأكثر شيوعاً عن هذه الحالة الأخيرة هو تعدي الباني عن حسن النية على جزء من الأرض المجاورة، حيث يكون غالباً ثمن الأرض المتعدى عليها اقل بكثير من ثمن الإنشاءات فيعمد القضاء الى تخويل الباني حق التملك تلك الأرض بالإلحاق ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية في هذ الشأن حيث جاء في حكما لها " نظرا لتفاهة القسم المعتدى عليه ولان الاعتداء كان خاليا من سوء النية وبما انه من الناحية القانونية فان العلم والاجتهاد اخذ بنظرية الإلحاق اذا كان التجاوز على جزء تافه من عقار الجار يملك المتجاوز على هذا العقار، بثمنه اذا كان الجزء المعتدى عليه صغيراً"^(١)

وبدورنا المتواضع نؤيد ما ذهب اليه الفقه العراقي في الصفحة السابقة وكذلك نؤيد موقف المشرع العراقي واللبناني حول الاخذ بمبدأ الأقل يتبع الأكثر.

ومن خلال ما تقدم استعراضه من نصوص قانونية للتشريعات المقارنة وأراء فقهية يمكن لنا القول بان البناء على فضاء الغير بغير إذن صاحبه يخول قاضي الموضوع بتقدير قيمة البناء فإذا كانت الشئ المبني قيمة اكثر من قيمة الفضاء وكان الباني لا يعلم بانه قد تجاوز ففي هذه الحالة يمكن لقاضي الموضوع إن يملك محدث ذلك البناء على ان يدفع الى مالك الفضاء تعويض وإذا وكان العكس من ذلك أي ان قيمة الفضاء أعلى من قيمة البناء، ففي هذه الحالة يمكن لقاضي الموضوع ان يملك تلك المحدثات لمالك الفضاء او يقوم صاحب البناء بإزالة تلك المحدثات على نفقته بشرط عدم الإضرار بفضاء الغير، وإذا كان سئ النية أي انه يعلم إن الفضاء مملوك للغير ففي هذا الحال سوف يقرر قاضي الموضوع لمالك الفضاء تعويضاً للضرر الذي لحقه من محدث الضرر .

ثانياً: بناء مستأجر الفضاء على العين المؤجرة بإذن من المؤجر

تعد حياة الانسان من اهم الحقوق التي يسعى القانون لحمايتها^(٢) فالإنسان تارة يكون مالك وأخرى مستأجراً وعندما يكون مستأجراً فيعد حائز عرضي للمأجور فهو يستعمل المأجور بنية الانتفاع لا بنية التملك، إنما بنية الانتفاع منه، فهو عقد وقتي لأنه يوضع المستأجر يده على الفضاء المأجور بشكل مؤقت، لان بمجرد انتهاء مدة الإيجار يرد الفضاء بمقتضى العقد المبرم^(٣)، لكن خلال هذه الفترة

(١) حكم صادر عن محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٦٣/٤/٨، ص ١٩٦٣، نقلا عن د. جورج رشيد روي ، المرجع السابق ، ص ١٥٠.

(٢) م. وسام عبد محمد ظاهر ، الحق الشخصي لسكان المخيمات في خصوصية الصورة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، كلية القانون، العدد الأول لسنة ٢٠٢٠ ، ص ٣٣٠.

(٣) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، ج٣، المطبعة العالمية، ١٩٥٢، ص ١٤٧.

قد يقوم المستأجر ببناء محدثات او منشآت على الفضاء المأجور، فما مصير هذه المحدثات؟ وبعد الرجوع الى التشريع المدني العراقي فلم نجد ما ينظم ذلك خاصة ولكن عالجها المشرع المدني بموجب القواعد العامة لعقد الايجار وان المستأجر إذا قام ببناء مشيدات على المأجور فلا يمكن بأي حال من الأحوال ان يقبل بناءه بزعم سبب مشروع، لان عقد الإيجار دليل قاطع على ان العين المأجورة ملك المؤجر وان ما يقوم به المستأجر هو بناء على ملك الغير ويحكم بإزالتها الا اذا كان قد أقامها بأذن مالكاها^(١)، وعالج المشرع العراقي أحكامها، كالتحسينات الكمالية والمشيدات النافعة^(٢).

ومن هذا المنطلق يمكن لقاضي الموضوع تطبيق القواعد العامة^(٣) اذا احدث المستأجر لفضاء معين بناء دون موافقة المالك مثال ذلك المستأجر الذي يؤجر ارض تابعه للبلدية على الطريق العام ثم يحدث بناءً على فضاء الأرض والملاصق لفضاء الرصيف مما يحدث ضرراً للأشخاص الذين يتنقلون من ذلك الطريق، وهذا ما يجعل قاضي الموضوع يطبق القواعد العامة

وكذلك نص المشرع المدني المصري بموجب المادة (٩٨٠) على أن للمالك الذي يعود اليه المأجور أن يؤدي الى الشخص الذي كان حائزاً جميع ما انفق.

فإذا كان المنتفع قد أقدم على إجراء بعض التحسينات الضرورية لديمومة العقار من الهلاك فيجب على مالك العقار أن يدفع له جميع المصاريف المالية.

وأيضاً نص المشرع اللبناني بموجب المادة "٤٥" من قانون الملكية العقارية على بان التصليحات الكبيرة التي تتطلب مبالغ كبيرة يجب على صاحب الرقبة دفعها.

ومن خلال نصوص المواد المذكورة سلفاً يفهم ان الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالفضاء المؤجر الذي يؤدي عدم القيام إلى الإخلال به^(٤).

(١) يراجع نص المادة "٧٦٣، ١١٦٧" مدني عراقي.

(٢) د.بيداء كاظم فرج و د.هدى سعدون لفته، المرجع السابق، ص(٧٥-٧٦).

(٣) م. حسام عبد محمد ظاهر، التوفيق القضائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون، العدد الاول لسنة ٢٠٢٠، ص٤٢.

(٤) د.بيداء كاظم فرج و د.هدى سعدون لفته، البناء على ارض الغير في القانون العراقي، المرجع السابق، ص(٧٥-٧٦). د.كمال قاسم ثروت، شرح أحكام الإيجار، ط١، بغداد، ١٩٧٥، ص٧٥.

والأصل ان مالك الفضاء هو الذي يلزم عليه إجراء الترميمات الضرورية كونها ملزمة لإصلاح المأجور وصيانتته وان ملكية المأجور عائدة له^(١).

أما بخصوص ما يصنعه المستأجر من تحسينات كمالية في الفضاء المأجور، وهي المصروفات التي لا تعود بنفع على العين ذاتها ولكن تتفق لتزيين العين وتجعلها على الوجه الذي يريده الحائز لاستمتاعه الشخصي^(٢)، فقد تمت معالجتها في الفقرة الثالثة من المادة "١١٦٧" من قانون المدني العراقي والتي نصت على " المصاريف التي تزيد من جمالية المأجور اذ ليس من الممكن ان يطالب الحائز العرضي بقيمتها انما عليه ان ينزعها بشكل لا يصيب للمأجور بضرر وعليه ان يعيد الحال الى ما كان عليه الا اذا ابتغى المالك بقائها فيجب على الاخير ان يدفع ثمنها الى الحائز العرضي .

وخلاصة القول ان المصروفات الكمالية التي يقيمها المستأجر على فضاء الغير ويتجاوز صلاحيته المخول بها بموجب عقد الإيجار فلا يجوز المطالبة بها لأنها ليس بذات الأهمية ولا من النفقات الضرورية كما لا تزيد على العقار شيء فقد تستخدم للزخرفة

إما بخصوص ما يقيمه المستأجر من محدثات على فضاء المأجور والتي تسمى بالتحسينات النافعة، والتي تتمثل بالبناء والتي تزيد من قيمة الفضاء ولا يمكن ازلتها دون ضرر بالفضاء المأجور وان ازلتها أو أزلت جزءً منها يؤدي الى فوات المنفعة المقصودة من ذلك^(٣)، فان المشرع المدني العراقي لم يعالجها بصورة مباشرة الا انه عالج أحكام التحسينات التي يقيمها المستأجر على المأجور بشكل عام فقد نصت المادة (٧٧٤) من القانون المدني ضمن تنظيمه لإحكام عقد الإيجار والتي جاء فيها " ١ - اذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء او غرس فيه اشجاراً او قام بتحسينات اخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه الزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وازالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر ان يملك ما

(١) د.محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٢) د.محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص ١٤٧ وما بعدها

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر، ص ٤٦٢. كذلك نص المشرع المصري في المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري على " ٣ - 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" وأيضاً نص المشرع اللبناني في المادة (٨٤٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على "ان النفقات النافعة والنفقات الكمالية التي يقوم بها أحد الشركاء لا تخوله الحق في مطالبة شركائه بشيء منها الا اذا كانوا قد أجازوا له إنفاقها صراحة او ضمناً".

استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع. ٢ - اما اذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الاقل مما انفقه او ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك. ٣ - فإذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، ان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما انفقه بالقدر المعروض ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك^(١).

كذلك نص المشرع المصري في المادة (٥٩٢) بنفس الاتجاه " ١ - 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. ٢ - 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 مقتض. ٣ - فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل ردّ إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها".

وايضاً نص المشرع اللبناني في نص المادة (٥٨٣) من قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢ على "اذا أنشأ المستأجر بنايات او اغراسا او غيرها من التحسينات التي زادت في قيمة المأجور، وجب على المأجور ان يعيد اليه في نهاية الاجارة اما قيمة النفقات واما قيمة التحسين على شرط ان تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته. والا فيحق للمؤجر بعد أقامته البرهان على ان تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ما، ان يطلب من المستأجر نزعها وتعويضه عند الاقتضاء من الاضرار التي تصيب العقار من هذا النزع، اما اذا أثر المؤجر ان يحتفظ بالتحسينات ويدفع احدى القيمتين المتقدم ذكرهما، فيجوز للقاضي ان يعين له مهلا لأدائها".

ومن خلال النصوص التي تقدم بها المشرع في القانون العراقي والقوانين المقارنة يتبين إن الترميمات النافعة التي أحدثها المستأجر على فضاء الغير وبعلم المؤجر يلزم على المؤجر إن يردها الى المستأجر، إما إذا كانت بدون علم المؤجر فيجب على المستأجر أزلتها اذا طلب المؤجر ذلك اذ لم

(١) تقابلها المادة (٥٨٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، تقابلها المادة (٥٩٢) من القانون المدني المصري.

يسبب ضرر للعين المجاورة، لكن اذا كانت إزالة الترميمات يسبب ضرر يجوز للمؤجر امتلاكها بقيمة مستحقة القلع^(١)..

المطلب الثاني

البناء على فضاء الغير بصورة غير مشروعة

يوجد الى جانب حالات البناء على فضاء الغير بصورة مشروعة حالات للبناء غير المشروع على فضاء الغير منها ما هو محكوم بنص خاص يجب تطبيقه، ومنها ما هو محكوم بالنصوص العامة الواردة في الالتصاق، وسوف نتناول الحالات المشروعة بالبناء على فضاء الغير بصورة مشروعة وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول

البناء على جزء من الفضاء المجاور بحسن نية

يقصد بالتجاوز على الفضاء المجاور هو الذي ينصب على جزء من الفضاء والملاصق لأرض الباني والمملوك للجار، والمتجاوز هو الشخص الذي يقوم بالبناء على فضاء جاره الملاصق لفضائه^(٢).

ولم يعالج المشرع المدني العراقي البناء على فضاء الغير بحسن نية ولكن عالج احكام التجاوز على ارض الغير بحسن نية ، لذلك يمكن لقاضي الموضوع جواز تطبيق الاحكام العامة التي نظمها المشرع العراقي بذلك الخصوص فقد نظم احكام الحالة التي يقوم شخص ما بأحداث بناء على ارض الغير بحسن نية ، كما لو حدث البناء في حدود سند التسجيل العقاري وبلاستناد الى احكام الماده (١١٢٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على "اذا احدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الأرض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها"

(١) د. عباس الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص ٣٦٤.

(٢) د. رمضان أبو سعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، ٢٠٠٧ ص ٢١٣ وما بعدها، جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ ، ص ٥٧.

ومن خلال ما تقدم به المشرع المدني العراقي يتبين لنا إن التجاوز على فضاء الغير بالبناء مثال: ذلك لو كان شخص يمتلك متجر تجاري ببناء طفره خارجية بمساحة متر على فضاء غيره او قام الجار بترتيب أشجار الكروم على فضاء غيره متوقعا أنها له وهنا الموضوع يبدو أكثر تسامحاً فإذا كان قيمة تلك الطفرة الخارجية او قيمة أشجار الكروم أكثر من قيمة الأرض فان للمتجاوز ان يمتلكها أما اذا كانت قيمة الأرض هي الأكثر فان لصاحب الأرض ان يمتلكها ذلك البناء او الغراس^(١).

وكذلك الحال نفسه بالنسبة للمشرع المدني المصري فلم يعالج موضوع التجاوز^(٢) على فضاء الغير انما عالج وضع إحكاما عامه على حالة التجاوز على ارض الغير بموجب المادة (٩٢٨)^(٣).

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا ان نستنتج بان من يتجاوز على فضاء غيره عند بناءه على الفضاء التابعة له فيجب على صاحب الفضاء المتجاوز بالتنازل عن فضائه الشاغر من ملكه لجاره الذي تجاوز على فضائه في مقابل تعويض عادل، ويرجع ذلك في تقديره لمحكمة الموضوع.

ولكن المشرع المصري لم يأخذ بنفس المسار الذي اتجه عليه المشرع العراقي إنما الزم المتجاوز بالتنازل عن فضائه الشاغر دون الإشارة الى ترك تقدير قيمة ذلك الفضاء اذا كان قيمة البناء فيه اغلي من قيمة الأرض

اما بخصوص المشرع اللبناني فانه ايضا لم يأتي بنص صريحاً حول التجاوز على فضاء الغير انما نظم التجاوز على ارض الغير بموجب احكام المادة (٢١٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني^(٤).

وهذا ما يمكن القول إن للجار أن يطلب من الباني إزالة ذلك التجاوز الذي وقع على فضائه مهما كانت قيمته وإن كان يشكل ضررا للباني، ولكن يجوز للجار أن يمتلك البناء بقيمته مستحقة للقلع.

كما أورد المشرع اللبناني بموجب المادة (٢١٦) من قانون الملكية العقارية ما يلي: "إذا كان الشخص الذي بنى الأبنية أو غرس الأغراس حسن النية... وإذا كانت الأبنية أو الأغراس تفوق

(١) د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٢٠٢.

(٢) فاطمة حسن عبد ، ا.م.د . محمد سليمان محمود ، المسؤولية الجنائية للاعتداء على المصنفات المكتوبة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، كلية القانون ، العدد الاول لسنة ٢٠٢٠ ، ص ٢٤.

(٣) يراجع نص المادة (٩٢٩) من القانون المدني المصري .

(٤) يراجع نص المادة (٢١٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني.

قيمتها قيمة الأرض فلصاحب الأبنية أو الأغراس الحق بإحراز ملكية الأرض المبني عليها أو المغروسة، بعد أن يدفع لصاحبها ثمن رقبة الأرض".

ويفهم من نصوص المواد ان للبناني تملك الجزء من الفضاء المتجاوز عليه من فضاء الجار بضمن المثل اذا كان ثمن مواد (البناء) اقل من قيمة الفضاء، أما إذا كان ثمن الفضاء أكثر من قيمة البناء فيكون للجار أن يملك البناء بقيمته قائماً، فيشترط لتطبيق المادة أعلاه أن يكون البناء بزعم سبب شرعي لا يكفي بحسن النية وحدها، وان البناني المتجاوز حدود فضائه سيعامل بموجب قواعد القانون الصارمة على أنه سيء النية دائماً لم يزعم بسبب مشروع^(١).

بعد بيان بناء فضاء تجاوزا على جزء من الفضاء المجاور له وتلافاً للتساؤلات كان لا بد للمشرع العراقي ان يعالج حالة التجاوز في البناء على جزء من فضاء الجار ولدى المتجاوز فضاء بنفس المكان الذي وقع فيه التجاوز، جاز لمن وقع التجاوز على فضائه ان يطلب من المحكمة تملكه الفضاء الشاغر من الغير الذي وقع منه التجاوز ونقترح ان يكون النص كالآتي : (إذا كان مالك الفضاء وهو باني عليه بناء قد تجاوز بحسن نية على جزء من الفضاء الملاصق له ولو بحسن نية ، جاز للمحكمة، إذا رأت محلاً لذلك، أن تجبر مالك الفضاء على أن ينزل لجارة عن ملكية الفضاء الشاغر والمملوك له ، وذلك في نظير تعويض عادل).

الفرع الثاني

البناء على فضاء الغير بسوء نية

لطالما ان المشرع المدني العراقي والمصري والبناني لم ينظمون البناء على فضاء الغير بسوء نية لذلك نقتضي التتويه بالرجوع الى القواعد العامة التي نظمت البناء على ارض الغير بسوء نية ومن هذا المنطلق فان المشرع ربط موضوع البناء على ارض الغير بأمر باطني هو النية وجعلها المحور الذي يدور عليه أحكام الالتصاق في مجملها، وتبعاً لذلك فان البناء على ارض الغير قد يكون بحسن نية وبسوء نية ولكل حالة اثار خاصة، والمقصود بسوء النية في البناء على ارض الغير هو علم منشأ المحدثات بانه يقيم بناء على ارض غير مملوكة له ودون رضا صاحب الأرض او إذنه، اي ليس له

(١) القاضي راشد مشاري عبدالله، البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى،

الحق في إقامة هذه المحدثات لعدم امتلاكه الأرض التي يقيم عليها البناء كالغاصب مثلاً^(١). أما البناء على فضاء الغير بحسن نية فقد تم الإشارة إليه وشرحه في الفرع السابق .

وبالرجوع الى المشرع العراقي لم يورد عبارة سيء النية بالمادة (١١١٩) من القانون المدني، لكنه حدد المحدث سيء النية بانه من قام بإنشاء المحدثات على ارض الغير وهو يعلم أنها لا تعود له ودون موافقة صاحب الأرض اي انه يعتدي على ارض غيره بإقامة هذه المحدثات، ومن ذلك يتضح لاعتبار منشأ المحدثات سيء النية لابد من توفر شرطين : الاول : علم المحدث انه يقيم المحدثات على فضاء غير مملوك له، الثاني : انه ليس له الحق في إقامتها لعدم حصوله على اذن او موافقة مالك الفضاء وقت إقامة المحدثات^(٢).

يفهم من خلال نصوص المواد إن الشخص اذا أقام على فضاء غيره ابنية او غراس ويعلم ان الفضاء لا يعود له انما مملوك لغيره، يحق لصاحب الفضاء ان يطلب ازلتها على نفقة من أقامها، لكن اذا كان أزلتها تسبب ضرر على الفضاء أجاز لصاحب الفضاء امتلاك الأبنية والاغراس مستحقة القلع،^(٣).

لكن المشرع المصري على الرغم من اتخذه نفس المسار مع موقف المشرع العراقي لكنه في بعض الاحيان كان مساره اوسع في بعض الشئ فعندما اعطى الحق لمحدث البناء عندما أعطى الحق لمحدث الأبنية طلب إزالة المواد إذا كان ذلك لا يضر بالأرض إلا إذا اختار صاحب الأرض بقاءها وحقيقة الامر هذه مناورة بمحلها الموضوعي^(٤).

لذلك نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة ثانية على نص المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي تتمثل (٢ - ويجوز لمن استحدث محدثات أن يطلب نزعها إن كان ذلك ليس فيه ضرراً بالفضاء، الا اذا طلب مالك الفضاء عدم ازلت تلك المحدثات طبقاً لأحكام الفقرة السابقة).

(١) غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق ، ١٤، مج ٢، ٢٠١٦، ص ٤٩٨.

(٢) القاضي عدنان هادي حسن ، احكام اقامة المحدثات بزعم سبب مشروع، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، ٢٠١٤، ص ٣١. ويقابل ذلك المادة (٩٢٤) من القانون المدني المصري

(٣) د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢.

(٤) د. رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

إما المشرع اللبناني نص على سوء النية بعبارة صريحة على خلاف المشرعين العراقي والمصري، إلا ان حكم هذه الأبنية والغراس المقام من قبل شخص سوء النية على فضاء الغير متشابهها الى حكم المشرع العراقي والمصري، ذلك حسب نص المادة (٢١٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني حيث ألزم فيها المتجاوز على فضاء الغير بسوء نية ان يعيد لصاحب الأرض قيمة الغلة التي تناولها فإذا كان غير مسؤولاً عن هبوط الأسعار فهو مسؤولاً عن كل العطل والتخريبات التي أحدثها على فضاء الغير وكذلك يلزم بإزالة المنشآت او الاغراس التي أقامها وتحمله العطل والضرر^(١).

لذلك نسترعي من المشرع العراقي ان يحذو حذوا المشرع اللبناني في النص صراحة على الشخص الذي يتجاوز بسوء نية على فضاء الغير وهو يعلم انه ليس مملوكاً له .

الخاتمة

بعد اكمال دراستنا الموسومة بالبناء على فضاء الغير، لا بد من تسجيل اهم النتائج والمقترحات :

اولاً: الاستنتاجات

- ١- عرف الفضاء بأنه المكان الذي يعلو الأرض الى الحد الذي يستفاد منه في التمتع وهذا ما جعل المشرع العراقي ان يعتبر جميع المحدثات الموجودة على ارض مالکها وفضائه هي من ممتلكات صاحب الارض ما لم يثبت العكس من ذلك.
- ٢- فرق المشرع العراقي بين الباني حسن النية وسوء النية من خلال العلم بعائدية الارض ويكون الباني حسن النية إذا كان قد أقام البناء بزعم سبب شرعي، كأن يكون بيده سند ناقل لملكية الأرض التي بني عليها وكان يجهل العيوب التي تشوبه، ويكون حسن النية ايضاً إذا كان قد بني بإذن مالك الأرض ولم يتفقا على مصير البناء، وفي الحالة الأولى تطبق احكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني، وفي الحالة الثانية تطبق احكام المادة (١١٢١) من القانون المدني.

- ٣- يقوم الشخص الذي بني على ارض الغير بإثبات حسن نيته بأن يقيم الدليل على إن البناء قد تم بموافقة مالك الارض او إثبات السبب الشرعي الذي يزعمه في حين لا يكلف مالك الارض بأي إثبات

(١) د. جورج شدر راوي ، المرجع السابق ، ص ١٥٠.

لان الاصل في البناء على ملك الغير هو افتراض سوء نية الباني ، كما تعامل المشرع العراقي مع الباني سيء النية بشدة.

ثانياً: المقترحات

١-نقترح الى المشرع العراقي ايراد نص في القانون المدني العراقي (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد تجاوز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة، إذا رأت محلاً لذلك، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجارة عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل)، لتلافي التساؤلات عن التجاوز في البناء على جزء من أرض الجار.

٢-نقترح الى المشرع العراقي ايراد فقرة ثانية على نص المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي تخص الباني سيء النية تتمثل ب(٢ - ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة).

٣-نقترح تعديل نص المادة (١١٢٠) من القانون المدني، اذا ان نص المادة المذكورة لم يُشر المشرع فيها صراحة الى حق الباني بالتعويض عن قيمة المحدثات المقامة بناءً على زعم شرعي.

قائمة المراجع

اولاً: المعاجم اللغوية :

١-إبراهيم مصطفى ، حامد عبد القادر ، احمد حسن الزيات ، محمد علي النجار ، (ج ١-٢) ، طه، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.

٢-ابن منظور، لسان العرب، المجلد(الاول)، دار صادر للطباعة، بيروت، ٢٠٠٥.

٣-احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط ١، مطبعة عيسى الباني الحلبي، دون سنة نشر .

٤- ومنصور محمد بن احمد الأزهرى، تهذيب اللغة، الدار المصرية للنشر، ١٩٤٦.

٥-جبور عبد النور عواد ، معجم عبد النور، ط ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ٢٠٠٥.

٦- جمال الدين بن منظور، لسان العرب ، يوسف خياط ، المعجم لغوي ، بيروت، دار لبنان للنشر، دون سنة نشر.

ثانياً: الكتب القانونية :

١-جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١.

- ٢- جورج رشيد روي ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٦.
- ٣- حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسب الملكية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٤- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام النقض المصرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
- ٥- رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٧.
- ٦- عباس الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦.
- ٧- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، نظرية الحق، جامعة تكريت، ١٩٧٠.
- ٨- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
- ٩- كمال قاسم ثروت، شرح أحكام الإيجار، ط١، بغداد، ١٩٧٥.
- ١٠- محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر .
- ١١- محمد طه البشير ، د.غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١ ، المكبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨.
- ١٢- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية (اسباب كسب الملكية)، ج٣، المطبعة العالمية، ١٩٥٢.
- ١٣- د.محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسب الملكية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٤- منير محمد احمد، ومنصور قاسم حسين، الحقوق العينية الأصلية، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٥- نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٣.

١٦- نصير الدين هوني، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، ٢٠٠١.

ثالثاً: الرسائل:

١- جمال عبد كاظم الحاج ياسين، أحكام الزعم بسبب مشروع في الالتصاق الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل ، سنة ٢٠٠٥.

٢- عبد الرسول حسن فاضل الباوي، البناء على ارض الغير، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٦.

ثانياً: البحوث:

١- القاضي عدنان هادي حسن ، أحكام إقامة المحدثات بزعم سبب مشروع، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٤.

٢- م. حسام عبد محمد ظاهر ، التوفيق القضائي في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،كلية القانون، العدد الاول لسنة ٢٠٢٠ .

٣- كاظم فرج و د. هدى سعدون لفته، البناء على ارض الغير في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم القانونية والسياسية، مج ١، ع ١، سنة ٢٠٢٤.

٤- بيداء الدهان، وزينب حسين عبد القادر، أحكام القضاء في القانون المدني، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، العدد(الأول)، ٢٠٠٩.

٥- غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق ، ع ١، مج ٢، ٢٠١٦.

٦- القاضي راشد مشاري عبدالله، البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، ٢٠١٥.

٧- فاطمة حسن عبد ، ا.م.د . محمد سليمان محمود ، المسؤولية الجنائية للاعتداء على المصنفات المكتوبة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،كلية القانون، العدد الاول لسنة ٢٠٢٠ .

٨- م. وسام عبد محمد ظاهر ، الحق الشخصي لسكان المخيمات في خصوصية الصورة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،كلية القانون، العدد الاول لسنة ٢٠٢٠.

رابعاً: الأحكام القضائية :

١-حكم صادر عن محكمة التمييز اللبنانية في ٨/٤/١٩٦٣.

ثالثاً: القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٣-قانون الملكية العقارية اللبناني لسنة ١٩٣٠ .

٤-قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢ .

٥-قانون إدارة البلديات العراقي رقم "١٦٥" لسنة ١٩٦٤ المعدل.

First: Linguistic dictionaries:

-^١Ibrahim Mustafa, Hamed Abdel Qader, Ahmed Hassan Al-Zayat, Muhammad Ali Al-Najjar, (parts 1-2), Taha, Al-Mu'jam Al-Wasit, Arabic Language Academy, Cairo, 1985.Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Volume One, Sader Printing House, Beirut, 2005

-^٢Ahmed bin Faris, 1st edition, Issa Al-Bani Al-Halabi Press, without year of publication .

-^٣Mansour Muhammad bin Ahmed Al-Azhari, Refinement of the Language, Egyptian Publishing House, 1946.

-^٤Jabour Abdel Nour Awad, Abdel Nour's Dictionary, 1st edition, Dar Al-Ilm Lil Malayan, Beirut, 2005.

-^٥Jamal al-Din bin Manzur, Lisan al-Arab, Youssef Khayyat, Linguistic Dictionary, Beirut, Lebanon Publishing House, without a year of publication.

Second: Legal books :

-^١Gamal Khalil Al-Nashar, Attachment as a Reason for Gaining Property, 2001.

-^٢George Rashid Roy, Real Property Rights, Modern Book Foundation, Tripoli, Lebanon, 2006.

- ٣Hussein Mansour, Original Real Rights (Ownership, Rights Subsequent to It, and Reasons for Gaining Ownership), New University Publishing House, Alexandria, 2003.
- ٤Khaled Abdel Fattah Muhammad, Civil Liability in Light of the Latest Egyptian Cassation Rulings, Dar Al-Kutub Al-Qaniya, Egypt, 2009.
- ٥Ramadan Abu Al-Saud, Al-Wajeez fi Sharh Original Real Rights, Their Provisions and Sources, New University Publishing House, Egypt, 2007.
- ٦Abbas Al-Sarraf, Explanation of the Sales and Lease Contracts in the Iraqi Civil Law, Al-Ahali Press, Baghdad, 1956.
- ٧Abd al-Hay Hijazi, Introduction to the Study of Legal Sciences, Part 2, The Theory of Right, Tikrit University, 1970.
- ٨Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Lawan al-Civil, vol. 9, Dar Ihya al-Tarath al-Arabi, without year of publication.
- ٩Kamal Qasim Tharwat, Explanation of Rent Provisions, 1st edition, Baghdad, 1975.
- ١٠Muhammad Taha Al-Bashir, Dr. Ghani Hassoun Taha, original real rights, Legal Library, Baghdad, without year of publication
- ٨Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Lawan al-Civil, vol. 9, Dar Ihya al-Tarath al-Arabi, without year of publication.
- ٩Kamal Qasim Tharwat, Explanation of Rent Provisions, 1st edition, Baghdad, 1975.
- ١٠Muhammad Taha Al-Bashir, Dr. Ghani Hassoun Taha, original real rights, Legal Library, Baghdad, without year of publication
- ١١Muhammad Taha Al-Bashir, Dr. Ghani Hassoun Taha, Rights in Property, Part 1, Legal Landfill, Baghdad, 2018.
- ١٢Part 3, International Press, 1952.
- ١٣Dr. Muhammad Hussein Mansour, Original Real Rights (Ownership, Rights Subsequent to It, and Reasons for Gaining Ownership), New University Publishing House, Alexandria, 2003.

-١٤ Munir Muhammad Ahmed, and Mansour Qasim Hussein, Original Property Rights, Part 1, 1st Edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2008.

-١٥ Nabil Ibrahim Saad, Original Real Rights in Egyptian Civil Law and the Lebanese Law of Obligations and Contracts, Al-Halabi Publications, Beirut, 2003.

-١٦ Nasir al-Din Houni, Legal and Institutional Means to Protect Forests in Algeria, Diwan Publications, Algeria, 2001.

Third: Messages :

-١ Jamal Abd Kazem Al-Haj Yassin, Rulings on Allegation Due to a Project in Industrial Adhesion, Master's Thesis Submitted to the University of Babylon, 2005.

-٣ Abd al-Rasoul Hassan Fadel al-Bawi, Building on Others' Land.

Second: Research :

-١ Judge Adnan Hadi Hassan, Rulings regarding the establishment of newly-invented women claiming a legitimate reason, promotion research submitted to the Supreme Judicial Council, 2014.

-٢ M. Hossam Abdel Muhammad Zahir, judicial conciliation in the civil case, research published in Maysan Journal of Comparative Legal Studies, College of Law, first issue of 2020.

-٣ Kazem Faraj and Dr. Hoda Saadoun Lafta, Building on Others' Land in Iraqi Law, research published in Al-Muthanna Journal of Legal and Political Sciences, Volume 1, No. 1, year 2024.

-٤ Bedaa Al-Dahan, and Zainab Hussein Abdul Qadir, space provisions in civil law, a comparative study with Islamic jurisprudence, research published in the Scientific Journal of the University of Karbala, issue (first), 2009.

-٥ Ghazwan Abdul Hamid Shawish, bad faith and its role in the validity of the contract against the general successor and creditors, research published in the Tikrit Journal of Law, No. 1, Volume 2, 2016.

-٦ Judge Rashid Mishari Abdullah, Building on Others' Land in Iraqi Civil Law and its Judicial Applications, promotional paper submitted to the Supreme Judicial Council, 2015.

-^٧Fatima Hassan Abd, M.D. Muhammad Suleiman Mahmoud, criminal liability for assault on written works, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, College of Law, first issue of 2020.

-^٩ M. Wissam Abdel Muhammad Zahir, the personal right of camp residents to privacy of the image, , first issue of 2020.

Fourth: Judicial rulings:

-^١ A ruling issued by the Lebanese Court of Cassation on 4/8/1963.