



المعيار المميز لعقد الإجارة الطويلة (دراسة مقارنة)

م.د صفاء مهدي محمد الطويل

جامعة أهل البيت (ع)

تناول القانون المدني عقد الإيجار بوجه عام ضمن القسم المخصص للحقوق الشخصية ، فيما ذكر حق الإجارة الطويلة ضمن الحقوق العينية من دون أن يأتي بأحكام محددة له ، وإذا كان من البديهي التمييز بينهما من حيث إنَّ الأول هو حق شخصي ، والثاني هو حق عيني ، غير أنَّه لا بدَّ من وضع معيار محدد يفصل بينهما ، لأنَّ كليهما يردان على تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ؛ كي يصدَّق القول فيما بعد بأنَّ هذا حق شخصي وذلك حق عيني ثم إنَّ قانون التسجيل العقاري قد تناول حق الإجارة الطويلة مع حق المساطحة ، وأخضع الأول لأحكام الثاني ، إلا أنَّ هناك فروقاً بينهما لم يوضحها القانون ، ويجاول الباحث هنا وضع معيار فاصل بينهما ، ولغرض الإحاطة بالموضوع فإنَّ الباحث ورَّع هذا البحث على مبحثين ، نكلم في المبحث الأول عن المعيار الموضوعي لعقد الإجارة الطويلة ، فيما تناول في المبحث الثاني المعيار الشكلي لهذا العقد ، مبيناً مدته من حيث أقصاها وأدناها ، ووجوب انشاء المشيدات على الأرض ، ووجوب تسجيل هذا العقد وموضاً فيه كيفية احتساب التعويض للمستأجر فيما لو تمَّ إنهاء العقد قبل مدته.

The civil law dealt with the Lease contract in general with in the section devoted to personal rights , while it mentioned the right of a long lease with in the rights in kind without introducing specific provisions for right , and if it is evident to distinguish between them in the sense that the first is a personal right and second is a real right , but it is necessary to set a specific standard that separates them , because both of them respond to the ownership of a known benefit by a known compensation for a known period ? Then , the real Estate Registration Law has dealt with the right of a long lease with the right musataha and subjected the first to the provisions of the second , but there are difference between hem that were not clarified by the Law , and the research tries here to set a standard separating between them , and for the purpose of briefing the topic , the researcher divided this research into two topics. in the first section he spoke about the objective criterion for a long lease contract , while in the second topic he dealt with the formal criterion for this contract , indicating the duration of this contract in terms of its maximum and minimum , and the necessity of establishing construction on the land and the necessity of registering this contract in it, it is clarified how the compenstation will be calculated for the lessee if the contract is terminated before its term.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني، عقد الإيجار ، الحقوق الشخصية، حق الإجارة.





المقدمة

تناول القانون المدني العراقي عقد الإيجار بوجه عام في القسم الأول منه ، والمخصص للحقوق الشخصية ، وذلك من المادة (722) ولغاية المادة (793) منه ، فيما ذكر في المادة (68) ، حق الإجارة الطويلة ، كحق من الحقوق العينية الأصلية ، إلا أن القانون لم يورد له أية نصوصٍ توضّح أحكامه ، عكس ما هو عليه الحال في بقية الحقوق العينية الأصلية المذكورة في ذات المادة أعلاه التي تناولها بالتفصيل. وعند صدور قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 نجد أنه قد جاء ببعض الأحكام المقتضية تخصّ هذا الحق ، إلا أنه عالجه مع حق المساطحة من حيث التسجيل ، والمدة ، وحق التصرف ، والإرث.

الإشكالية الرئيسية في البحث

إنّ الإشكالية الرئيسية التي تُثار في هذا البحث ، و يتعين الاجابة عليها هي إيجاد المعيار الصحيح والمُميّز الذي يُميّز عقد الإجارة الطويلة عن عقد الإيجار بوجه عام ، فهناك مَنْ يقول إنّ الأول هو حق عيني عقاري ، والثاني هو حق شخصي ، فنقول إنّ هذا صحيح ولكن لا يمكننا الوصول إلى هذه النتيجة قبل معرفة المعيار الفاصل بينهما ، إذ لا بدّ من وضع معيارٍ مُحدّدٍ للتمييز بينهما ليصحّ بعد ذاك قولنا إنّ هذا حق شخصي وذاك حق عيني.

وإنّ المعيار الذي سنصل إليه هو الذي سيقودنا أيضاً إلى التمييز بين حق الإجارة الطويلة وحق المساطحة ، رغم أنّ المُشرّع العراقي في قانون التسجيل العقاري قد عالجهما معاً كما أسلفنا ذكره.

فإذا ادركنا الوصول إلى هذا المعيار ، عندها سنتمكن من إسباغ الوصف القانوني الصحيح على عقد الإجارة الطويلة.

إنّ هذه الإشكالية التي نثيرها في هذا البحث ، ستحل لنا مشكلات كثيرة نجدها في الواقع العملي ، فمن المشكلات التي تُثار هنا هي ، ما هو مصداق مصطلح الإجارة الطويلة من حيث مدة الإجارة - أديانها وأقصاها - فيحقّ لنا أن نتساءل ونقول ، هل يمكن أن يكون حق الإجارة الطويلة لمدة شهر مثلاً ؟ ثم هل يتوجب تسجيل هذا العقد أم لا ؟ ، وإذا كان القانون يوجب تسجيله ، فهل هذا التسجيل هو ركنٌ في العقد ، أم أنّه لغرض التوثيق ؟ ثم هناك مشكلة أخرى وهي أنّه إذا تمّ فسخ العقد أو انشاؤه قبل مضي مدته





فكيف يكون التعويض عن الأبنية أو المنشآت المشيدة على الأرض موضوع عقد الإجارة الطويلة ، هذه الأسئلة وغيرها سنجيب عليها في هذا البحث.

أهمية البحث

لعلني لا أغادر الحقيقة إذا قلت إنَّ موضوع الإجارة الطويلة لم يُبحث عنه تفصيلاً وبدقه ، وإنَّه لم ينل الاهتمام من قبل الباحثين ، وهذا يُعزى - في اعتقادنا - إلى أنَّ القانون المدني العراقي قد ذكره ضمن الحقوق العينية الأصلية من دون أن يقوم بتنظيم أحكامه ، وأنَّ قانون التسجيل العقاري قد تناوله بنصوصٍ مقتضبة مع حق المساطحة ، وقد يظن بعضهم أنَّ أحكام المساطحة تنطبق على أحكام الإجارة الطويلة ، فلا موجب لبحث هذا الأخير ، وسنرى خطأ هذا الاتجاه ، لذا فإنَّ من الأهمية بمكان وضع اطار قانوني محدد لهذا الحق في ظل غياب معيار واضح.

منهجية البحث

سنختط في هذا البحث أسلوباً تحليلياً واستقرائياً للنصوص ذات العلاقة بالبحث ، بالمقارنة مع القوانين اللبنانية والمصرية والفرنسية ، ونحن في هذا المجال سوف لن ننس الاعتماد على المنهج التطبيقي ، حيث سنستشهد بالقرارات القضائية التي ستعيننا للوصول إلى مبتغانا الرئيس في هذا البحث.

تقسيم البحث

ولغرض الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه وصولاً إلى المعيار المُحدَّد لعقد الإجارة الطويلة ، فإننا سنوزعُ هذا البحث على مبحثين ، نتناول في المبحث الأول ، المعيار الموضوعي ، الذي سنقسمه على مطلبين ، نتناول في المطلب الأول مدة عقد الإجارة الطويلة ، فيما سيكون المطلب الثاني مُخصَّصاً إلى وجوب البناء أو إحداث منشآت.

أمَّا المبحث الثاني فسُخصَّصه للمعيار الشكلي ، الذي سنبحث فيه وعلى مدى مطلبين وجوب تسجيل عقد الإجارة الطويلة ، والأثر المترتب على عدم التسجيل ، وسنختم البحث بخاتمة نوجز فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.





المبحث الأول

المعيار الموضوعي لعقد الإجارة الطويلة

عقد الإيجار بوجه عام ، وكذلك عقد الإجارة الطويلة ، كلاهما عقد زمني تُقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، لذا فإنَّه لأبْدُ من تحديد مدة العقد ، إلَّا أنَّ عدم تحديد المدة من قبل طرفي العقد لا يجعل من العقد عقداً باطلاً ، بل يكون صحيحاً ؛ لأنَّ القانون المدني قد تكفَّل علاج عدم تحديد المدة.

كما أننا نجد ومن نص الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري أنَّ على المستأجر إقامة بناء أو منشآت على الأرض موضوع عقد الإجارة بناء على التحويل الصادر من صاحبها.

ولنصل إلى الوصف القانوني الصحيح لهذا العقد ، فإننا سنتناول في مطلبين مدة عقد الإجارة الطويلة ، ووجوب إقامة البناء أو المنشآت ، بوصفهما شرطين لازمين لهذا العقد.

المطلب الأول

مدة عقد الإجارة الطويلة

أوضح المُشرِّع العراقي الحد الأعلى لمدة عقد الإجارة الطويلة ، كما سنرى ذلك لاحقاً ، إلَّا أنَّه لم يُحدِّد الحد الأدنى له ، وإنَّه لمن الضروري معرفة الحدين الأقصى والأدنى لمدة عقد الإجارة الطويلة لتمييزه عن عقد الإيجار بوجه عام ليتسنى لنا تطبيق أحكام الحق العيني على الإجارة الطويلة ، وأحكام الحق الشخصي على الإيجار بوجه عام ، وعليه سنوزع هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الأول المدة القصوى لهذا العقد ، ثم نخصص الفرع الثاني للمدة الدنيا له.

الفرع الأول

المدة القصوى لعقد الإجارة الطويلة

قبل بيان المدة القصوى لعقد الإجارة الطويلة ، لأبْدُ أنَّ تُبيِّن المدة القصوى لعقد الإيجار بوجه عام ، لكي نبين من خلال ذلك الفارق الأول بينهما ، فالمادة (722) من القانون المدني أكدت على وجوب أنَّ تكون مدة الإيجار معلومة ، ولا يُمكن تأبيدها ، وإنَّ أقصى مدة له (ثلاثون سنة) ، وإذا اتفقا على جعله مؤبداً فإنه يَحِقُّ للمؤجر أو المستأجر





طلب إنتهائه بعد مضي مدة ثلاثين سنة مع مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليها في المادة (741) من القانون أعلاه⁽¹⁾.

وإذا حدد الطرفان مدة تزيد على ثلاثين سنة ، واشترطا في العقد بعدم جواز طلب إنتهائه بعد مضي هذه المدة ، فإنَّ هذا الشرط لا يُؤخِّدُ به ، إذ يجوز لأيٍّ منهما إنتهائه رغم وجود مثل هذا الشرط ، وذلك بعد مرور ثلاثين سنة بعد مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء ؛ لأنَّ الشرط المذكور يعدّ باطلاً لمخالفته للنظام العام⁽²⁾.

ولكن يجوز أن تكون مدة الايجار هي مدة حياة المؤجر أو المستأجر ، ولو زادت في هذه الحالة على ثلاثين سنة ؛ لأنَّ حياة المؤجر أو المستأجر مهما طالَّت فهي مؤقتة⁽³⁾ ، ولا يجوز النصّ على أنَّ عقد الايجار باقٍ ، طالما كانت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد يجوز انتهائه بعد انقضاء ثلاثين سنة ، إذا لم تُهلك العين قبل ذلك⁽⁴⁾.

أمَّا القانون المصري فلم يحدد حداً أقصى للمدة التي يتفق عليها ، غير أنَّ جانباً من الفقه يرى بعدم جواز زيادة مدة الايجار عن ستين سنة بأيِّ حالٍ من الأحوال وذلك قياساً على حق الحكر⁽⁵⁾. وكذلك الحال في القانونين اللبناني⁽⁶⁾ ، والفرنسي⁽⁷⁾ ، إذ لم يحددا مدة أقصى في عقود الإيجار بوجه عام.

أمَّا المدة القصوى في عقد الإجارة الطويلة فرغم أنَّ القانون المدني قد ذكر حق الإجارة الطويلة في الفقرة (1) من المادة (68) منه ، ضمن الحقوق العينية الأصلية ، إلَّا أنَّه لم يأتِ بأحكام خاصة به عكس بقية الحقوق العينية الأصلية ، إلَّا أنَّ قانون التسجيل العقاري قد جاء بأحكام موجزة عن عقد المساطحة شمل بها حق الإجارة الطويلة من حيث التسجيل والمدة وحق التصرف والإرث ، وذلك في الفقرة (2) من المادة (229) منه.

وبالرجوع إلى الفقرة (2) من المادة (230) من قانون التسجيل العقاري نجد أنَّها تنصّ على عدم جواز زيادة مدة المساطحة على (خمسين سنة) ، وإذا زادت عنها يقتصر التسجيل على مدة الخمسين سنة وذلك باتفاق الطرفين ، وكانت الفقرة (1) من المادة (1267) من القانون المدني قد نصّت هي الأخرى على عدم جواز زيادة مدة المساطحة على (خمسين) سنة، إذ أنَّ الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري تنصّ على سريان مدة عقد المساطحة على عقد الإجارة الطويلة - كما أسلفنا - لذا تكون المدة القصوى لهذا العقد (خمسين سنة) أيضا .





وإذا كان الطرفان قد اتفقا على مدة تزيد على خمسين سنة ، فإنه لا يجوز لمديرية التسجيل العقاري المختصة ، قصر التسجيل على خمسين سنة من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتم ذلك باتفاق الطرفين ، فإن أصرّا على مدة تزيد عن المدة القصوى ، وجب رفض طلب تسجيل حق الإجارة الطويلة (8).

وفيما يخص القوانين محل المقارنة نجد أن أقصى مدة لحق الحكر ، الذي يشبه حق الإجارة الطويلة ، هي ستون سنة (9) ، فيما نجد أن أقصى مدة لحق المساقاة (الإجارة العينية) المنصوص عليه في نظام المساقاة اللبناني رقم (12) لسنة 1934 هي تسع وتسعون سنة (10) ، وأنّ عقد الأمفيتوز ، وفقاً للقانون الفرنسي يمتد هو الآخر لثلاثة أجيال ؛ أي لتسع وتسعين سنة (11).

ومما تقدم نجد أنّ حق المساطحة وحق الإجارة الطويلة يتفقان في أن كليهما تكون مدتهما القصوى خمسين سنة ، أما الفارق الذي يُميز عقد الإجارة الطويلة عن عقد الإيجار بوجه عام ، هو أن المدة القصوى في الأول خمسون سنة ، في حين أنّ أقصى مدة بالنسبة إلى العقد الثاني هي ثلاثون سنة وفقاً للقانون العراقي ، وهذا هو أحد الأسس الذي يمكن الاعتماد عليه في التمييز بين الإجارة الطويلة والإيجار بوجه عام. وهو أساس واضح وجلي نصّ عليه القانون.

ولكن الأهم من ذلك هو بيان المدة الدنيا لعقد الإجارة الطويلة ، الذي يمكن أن نتخذه أساساً آخر للفرقة بين الاجارتين. وهذا ما سيكون عنوان الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المدة الدنيا لعقد الإجارة الطويلة

لم يحدد القانون المدني عند تناوله لعقد الإيجار بوجه عام الحد الأدنى لمدته ، وبذلك يمكن أن تكون المدة ولو ليوم واحد ، أو حتى أجزاء اليوم ، (12).

أمّا في الإجارة الطويلة فإنّ المشرّع العراقي لم ينص على حد أدنى للمدة ، ولا يجوز القول في هذه الحالة بأنّ الإجارة الطويلة يمكن أن تكون ليوم واحد فقط ؛ لأنّ مصداق لفظ " الطويلة " لا يمكن أن يكون إلّا لمدة يصدق عليها هذا اللفظ.

وهذه النقطة جوهرية جداً ، ويتعين الوقوف عندها ، وهي أساس مهم للتمييز بين عقد الإيجار بوجه عام ، وعقد الإجارة الطويلة. فما هو الحد الأدنى لهذا العقد ؟





إنَّ تحديد المدة الدنيا لعقد الإجارة الطويلة مهمٌ من حيث الواقع العملي ، فضلاً عن ضرورة تحديده قانوناً ؛ فالمعاملة قد لا يقوم بتسجيلها موظف التسجيل العقاري ، إذا وجد أنَّ عقد الإجارة الطويلة يمتدُّ لسنةٍ أشهر مثلاً ؛ إذ قد يعتقَد أنَّ لفظ " الطويلة " لا ينطبق على مثل هذه المدة. وقد يعتقَد أنَّه طالما حدد القانون المدني الحد الأقصى للإيجار بوجه عام ثلاثين سنة ، والإجارة الطويلة خمسين سنة ، لذا فإنَّ أدنى مدة للإجارة الطويلة قد تكون إحدى وثلاثين سنة ؛ أي ما بعد الثلاثين سنة المحددة للإيجار باعتباره حقاً شخصياً. لذا علينا أن نسعى جاهدين لمعرفة المدة الدنيا لعقد الإجارة الطويلة حتى يمكن قبول تسجيله عند توفر بقية الشروط ، فالمُشرِّع العراقي لم يتناول المدة الدنيا لمثل هذا العقد ، سواءً في القانون المدني ، أم في قانون التسجيل العقاري. فما هو الضابط لمعرفة هذه المدة ؟ وما هو مصداق لفظ " الإجارة الطويلة " في حدِّه الأدنى ليتسنى لموظف التسجيل العقاري تسجيله ؟

من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالقانون المدني وقانون التسجيل العقاري ، نستطيع القول إنَّ المدة الصغرى لعقد الإجارة الطويلة هي ثلاث سنوات ، وذلك بالاستناد إلى ما يأتي :

أولاً : نصَّت الفقرة (1) من المادة (105) من القانون المدني بأنَّ "عقود الادارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة ونافاذة ولو كانت بغبنٍ يسير ، ويعتبر من عقود الادارة بوجهٍ خاص الايجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات". وهذا يعني - باعتقادنا - أنَّه ليست من عقود الادارة ما زاد على ثلاث سنوات ، فعقد الايجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الادارة المعتادة ، ومن ثم وجب اعطاء المستأجر حقاً عينياً ، إذ يكفي أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره في دائرة اعمال الادارة المعتادة ، متى يخرج الايجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات⁽¹³⁾.

ثانياً : تنصَّ الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري على أنَّ عقد الإجارة الطويلة تُطبق عليه ذات الأحكام الخاصة بحق المساطحة من حيث المدة ، وحيث إنَّ القانون لم ينص على المدة الصغرى بالنسبة إلى حق المساطحة ، وإنما نظم المدة القصوى لها كما اسلفنا ، وبالرجوع إلى الفقرة (1) من المادة (1267) من القانون المدني نجد أنها تنصَّ على أنَّه إذا كانت المدة لم تُحدد فكلُّ من المساطح وصاحب





الأرض أن يُنهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت تنبيه الآخر بذلك ، فهذا النص هو دلالة تساعدنا للقول إنَّ أقل مدة للعقد هي ثلاث سنوات ، لما لهذا العقد من خصوصية تختلف عن عقد الإيجار بوجه عام ، إذ أنَّ هذا العقد ووفقاً للقواعد العامة ، إذا تم إبرامه دون اتفاق على مدة فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا قام بتنبيه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المحددة في المادة (741) من القانون المدني.

ولإيضاح ما جاء بالفقرة (1) من المادة (1267) من القانون المدني ، نقول لو أنَّ صاحب الأرض والمستأجر قد أبرما عقد إجارة طويلة بتاريخ 2020/1/1 وذكرنا كافة البنود المتعلقة بعقد الإجارة الطويلة ، ولم يحددا مدة العقد ، وانتبه أحدهما لذلك فإنَّ العقد لا يجوز أنْهائه إلا بعد مرور ثلاث سنوات من وقت التنبيه الذي يقوم به أحد الطرفين للآخر ، فلو قام أحدهما بالتنبيه على أقل تقدير في اليوم الثاني من إبرام العقد ؛ أي في يوم 2020/1/2 ، فإنَّ إنهاء العقد لا يكون إلا بعد مرور ثلاث سنوات واعتباراً من 2020/1/3 .

وهناك دلالة أخرى تدلنا على أنَّ أقل مدة لعقد الإجارة الطويلة هي ثلاث سنوات وهذا ما يستشف من نص المادة (1268) من القانون المدني ، إذ تُشير الى أنَّه ، إذا اتَّفَقَ على أجرة في مقابل الحق ولم يتم دفعها ثلاث سنوات متوالياً ، كان لصاحب الأرض أن يطلب فسخ العقد في حال عدم وجود اتفاق يخالف ذلك. وهذا يعني أنَّ المُشرِّع يأبى طلب فسخ العقد ما لم تمض ثلاث سنوات متوالياً على عدم دفع الأجرة حتى لو كان دفع الأجرة شهرياً أو سنوياً.

إنَّ هذا الحكم قد جاء خلافاً للقواعد العامة الواردة بشأن عقد الإيجار بوجه عام ؛ إذ تنص المادة (782) من القانون المدني بأنَّه "إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل ، وذلك بعد إنذاره بتنفيذ التزامه".

وعلى ما يبدو فإنَّ المُشرِّع قد أدرك الغاية من تشريع حق الإجارة الطويلة المتمثلة بسد حاجة اقتصادية تتمثل بتعمير الأرض الخربة التي لا يستطيع مالکها من إعمارها فيقوم بتأجيرها إلى مَنْ يستطيع ذلك ، إلا أنَّ المستأجر لا يطمئن ما لم تكن الإجارة لمدة طويلة





، كي يعيد ما أنفقه مع الأرباح ، وأنَّ هذا العقد يسد حاجة اجتماعية أيضاً هي رغبة طبقة الملاك في أن يبقوا كذلك عن طريق استغلال أراضيهم دون أن يقوموا ببيعها. ⁽¹⁴⁾

وكان الأحرى بالمشرع العراقي تحديد مدة دنيا لعقد الإجارة الطويلة لا تقل عن خمس عشرة سنة إسوةً بالمغارة - وإن اختلف محل كل منهما - لتمكين المستأجر من استغلال الأرض عن طريق إتاحة الفرصة الكافية له للوفاء بالتزاماته ومن ثم الانتفاع بالعقار في مقابل ما بذله من جهد ونفقة ، ومن هنا تتأتى فلسفة تشريع الإجارة الطويلة.

ومن الجدير بالإشارة الى أن أقل مدة للإيجار في نظام المساقاة اللبناني هي خمس عشرة سنة وفقاً للمادة (1) منه ، في حين أن أقل مدة لعقد الأمفتيوز الفرنسي هي ثمان عشرة سنة بموجب القانون الصادر عام 1902.

وبهذا نجد أن المعيار الذي يفصل بين عقد الإيجار بوجه عام وعقد الإجارة الطويلة هو أن أقل مدة للعقد الأخير هي ثلاث سنوات وفقاً للقانون العراقي وهذا ينطبق على عقد المساطحة ؛ أما أقل مدة لعقد الإيجار بوجه عام يمكن أن تكون ليوم واحد.

المطلب الثاني

وجوب البناء أو إحداث المنشآت

يتبين لنا من نص الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري التي عالجت الإجارة الطويلة ، بأنه لا بد من أن ينصب هذا العقد أمّا على بناء ، أو على إحداث منشآت شريطة أن لا ينصب على إحداث غراس ، إذ نصّت الفقرة أعلاه في تعريفها لعقد الإجارة الطويلة بأنه عقد يخول فيه صاحب الأرض ، المستأجر أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس وحسب الشروط المتعاقد عليها.

وبهذا نجد أن القانون العراقي يختلف عن القوانين محل المقارنة من حيث إجازة هذه الأخيرة القيام بالغرس فضلاً عن القيام بالبناء ، لا بل إن عقد الأمفتيوز الفرنسي ينصب على الغراس فقط ⁽¹⁵⁾ ، فيما يجوز للمحتكر في عقد الحكر المصري من إحداث بناء أو غراس ⁽¹⁶⁾ ، وهذا ما هو عليه الحال في حق المساقاة اللبناني. ⁽¹⁷⁾

لذا ووفقاً لما جاء بالقانون العراقي فإنه لا بد من أن ينصب عقد الإجارة الطويلة على قيام المستأجر بالبناء أو إحداث المنشآت ، ولا يقوم هذا العقد بدون اشتراط أي منهما ، لذا علينا بيان مفهوم البناء ومفهوم المنشآت عبر الفرعين الآتيين :



الفرع الأول

مفهوم البناء

لا يُمكن أن نكون أمام عقد إجارة طويلة ما لم ينصب هذا العقد على وجوب إقامة البناء ، ويقصد بالبناء هو المحدثات التي تُعتبر إنشاءً جديداً ومتصلة بالأرض ومندمجة فيها اندماجاً تاماً على نحو يجعلها عقاراً بطبيعته (18) ؛ أي أن يكون البناء على نحو مستقر وثابت ، بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف (19) ، وهذا ما نصّت عليه الفقرة

(1) من المادة (62) من القانون المدني عندما شملت " البناء " بمفهوم العقار .

ويجب أن تكون المنقولات المتحدة في الأرض من المواد المستخدمة حقيقةً وعرفاً في البناء ؛ كالطابوق والإسمنت والحجر والأخشاب وغيرها. (20)

ولا يمكن اعتبار أعمال التحسينات ؛ كطلاء الجدران أو تغليفها ، أو صب الأرضيات أو الترميمات التي يقوم بها المستأجر من أعمال البناء. (21)

وبهذا فإن مفهوم البناء بالشكل الذي أوردناه هو شرط لقيام عقد الإجارة الطويلة ، وهو المعيار الآخر الذي يُميز عقد الإجارة الطويلة عن عقد الإيجار بوجه عام ؛ إذ أن البناء ليس شرطاً في هذا العقد ، وقد يأذن المؤجر للمستأجر بالبناء وفقاً للمادة (2/774) من القانون المدني ، إلا أن البناء ليس هو المقصود بحد ذاته ، ودليلنا على ذلك هو نص المادة (722) من القانون المدني التي تعرف الإيجار من أنه " تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ، به يلتزم المؤجر أن يُمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور " ، في حين أن عقد الإجارة الطويلة هو "عقد يكتسب بموجبه المستأجر إحداث ابنية أو منشآت أخرى غير الغراس على العقار مقابل بدل معلوم " (22). ثم إن وظيفة كل من العقدين أو فلسفة ايجادهما مختلفان.

وإذا كان عقد الإجارة الطويلة يتفق مع عقد المساطحة من حيث وجوب أن ينصب كلاهما على قيام المستأجر أو المساطح بالبناء ، إلا أن ما يميز عقد الإجارة الطويلة عن المساطحة بهذا الصدد هو أن المساطحة يجب أن ترد على أرض مملوكة ملكاً صرفاً ، أو موقوفة وفقاً صحيحاً ، حسب نص الفقرة (1) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري ، أما بالنسبة لعقد الإجارة الطويلة فلا يوجد مثل هذا القيد ؛ لأن الفقرة (2) من المادة (229) من القانون أعلاه تنصّ على إخضاع أحكام التسجيل والمدة والتصرف والإرث الواردة فيما يخص عقد المساطحة على عقد الإجارة أيضاً دون باقي الأحكام ، لذا





فلا ينص القانون على محل الحق من حيث وجوب شمول أحكامه الواردة في حق المساطحة على حق الإجارة الطويلة.

وعليه فإنَّ عقد الإجارة الطويلة يرد على الأرض المملوكة ملكاً صرفاً او الموقوفة وقفاً صحيحاً ، والموقوفة وقفاً غير صحيح ، وهو الوقف الوارد على حق التصرف والعقر في الأراضي الاميرية والمخصصان إلى جهة من جهات الوقف (23).

الفرع الثاني

مفهوم المنشآت

ويجوز اتفاق صاحب الأرض والمستأجر إجارة طويلة على إحداث منشآت أخرى غير الغراس. وقطعاً فإنَّ مفهوم المنشآت غير مفهوم البناء ، وإنَّ الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي تقطع بأنَّ لفظ المنشآت يخص طائفة من الأعمال تختلف عن الأبنية الجديدة (24).

ولكي نكون أمام مفهوم المنشآت لأبدياً من توفر ثلاثة شروط وهي : (25)
 أولاً : أن تؤدي إلى خلق شيء متميز وملمس ؛ أي أن تكون محلاً لملكية جديدة ،
 ومحل الملكية يجب أن يكون متميزاً ، ويمكن وضع اليد عليه ، استغلالاً.
 ثانياً : أن تندمج المنشآت بالأرض المقامة عليها ؛ أي أن يكون الاندماج مادياً بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف ، كالمجاري وانايبب الماء.
 ثالثاً : أن تكون هذه المنشآت نافعة ؛ لأنه ومن الناحية العملية يكون بدل الإيجار المتفق عليه بين الطرفين هو أقل من البدل الحقيقي ، لأنَّ المؤجر سيستفيد وينتفع من المنشآت ، وهذا ما ينطبق على البناء أيضاً.

المبحث الثاني

المعيار الشكلي في عقد الإجارة الطويلة

إذا تم الاتفاق على عقد الإجارة الطويلة ، فإنَّ هذا يقتضي تسجيله لدى مديرية التسجيل العقاري المختصة. ولكن ما هو الأثر المترتب على عدم التسجيل ؟ وما هو موقف القضاء العراقي من ذلك ؟ هذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين ، حيث سنخصص المطلب الأول للكلام عن وجوب تسجيل عقد الإجارة الطويلة ، ثم نبين الآثار المترتبة على عدم التسجيل.





المطلب الأول

وجوب تسجيل عقد الإجارة الطويلة

اختلف الفقه ، كما اختلف القضاء ، حول ما إذا كان تسجيل حق الإجارة الطويلة هو شرطاً للإثبات أم ركنٌ للانعقاد ، وسنبحث في الفرعين الآتيين ذلك .

الفرع الأول

التسجيل لغرض الإثبات

يذهب جانب من الشُّراح إلى أنَّ عقد الإجارة الطويلة هو من العقود الشكلية ، إلّا أنَّ التسجيل هو لغرض الإثبات ، وليس ركناً من أركان الانعقاد ، فإذا كتب أحد اطراف هذا العقد في ورقة عادية ولم يُسجله في (دائرة الطابو) فلا يكون العقد في هذه الحالة باطلاً (26).

وقد سار القضاء العراقي في العديد من قراراته بهذا الاتجاه ، حيث قضت محكمة التمييز إلى أنَّ تسجيل حق المساطحة (27) ، هو للإثبات وليس للانعقاد ، فالتسجيل هو للتوثيق وليس ركناً من أركانه ، فهو ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على ذلك ، وإنَّ هذا يشمل أيضاً بيع حق المساطحة ، حيث ينعقد هو الآخر بمجرد اتفاق الطرفين على ذلك ولو لم يتمّ تسجيله لدى مديرية التسجيل العقاري (28).

وذهبت في قرار آخر لها بأنَّ الشرط الوارد في عقد الإجارة الطويلة الذي يقضي بأنَّ يكون للمستأجر الأولوية في شراء العقار المأجور غير ملزم للمؤجر ولا لورثته ؛ لأنَّ بيع العقار لا ينعقد إلّا إذا سُجل في الدائرة المختصة ، فمن باب أولى يكون التعهد بالبيع غير معتبر قانوناً ولا يُحرم المالك أو ورثته من التصرف في ملكه (29).

فالمحكمة هنا قد أهملت مناقشة عقد الإجارة الطويلة ولم تعلق على بطلانه لعدم التسجيل ، وقضت ببطلان الشرط الوارد في عقد الإجارة بشأن أولوية البيع للمستأجر .

ونجد أيضاً أنَّ محكمة التمييز الاتحادية تقرّق بين عقد المساطحة وعقد الإجارة الطويلة بشأن التسجيل ، حيث تقول في أحد قراراتها بأنَّ (العقد المبرم بين الطرفين لم يكن عقد مساطحة ، وإنما عقد إيجار من نوع خاص لعدم تسجيله في السجل العقاري) (30).





كما قضت في قرار آخر لها بأن (عقد المساطحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (2/1266) من القانون المدني يكون بمثابة عقد خاص ، وهو عقد إجارة طويلة وإن طلب فسخه تطبق بحقه أحكام المادة (774) من القانون المدني ، وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالاطلاع على إضارة التسجيل ، فإن كان قد سُجِّل تطبق أحكام المادة (1270) مدني .⁽³¹⁾

ويظهر لنا مما تقدم أن محكمة التمييز الاتحادية تشترط وجوب تسجيل عقد المساطحة دون عقد الإجارة الطويلة. وقد كرّست هذا الاتجاه في قرار حديث لها ؛ إذ قضت بأن " عقد المساطحة إذا لم يتم تسجيله في مديرية التسجيل العقاري فإنه يتحول إلى عقد إجارة طويلة ، ويكون بذلك صحيحاً ، وإن عدم التسجيل لا يجعل العقد باطلاً بشكل تام ، لأنه إذا كان في شقٍ منه باطلاً ، فيظل باقي العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ، و إذا توفرت في العقد الباطل أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً ما دامت نية الطرفين قد انصرفت إلى ابرامه استناداً إلى المادة (139) من القانون المدني " ⁽³²⁾.

وذهبت إلى الاتجاه ذاته في قرار آخر حديث قضت فيه بأن "عدم تسجيل عقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري لا ينال من صحته ، إذ يُعدّ عقد إيجار من نوع خاص ويلزم أطرافه بالالتزامات الواردة في العقد " ⁽³³⁾.

الفرع الثاني

التسجيل ركن في الإجارة الطويلة

يذهب اتجاه آخر من الشُّراح العراقيين إلى أن التسجيل هو ركن من أركان الانعقاد ، وليس للتوثيق ، وإن إصرار القضاء على رأيه في أن التسجيل إنما اشترطه المشرع للتوثيق ، هو اتجاه بغير ذي سندٍ قانوني ، بل إن القول بهذا الرأي هو قول يخالف نصاً صريحاً وواضحاً ، وهو نص المادة (229) من قانون التسجيل العقاري ، فالقانون قد اعتبر التسجيل ركناً في العقد ، والقول بغير ذلك يعني عدم اعتبار إرادة المشرع في ذلك ، ولا يُعقل أن تكون النصوص التي توجب التسجيل هي نصوص زائدة لا حكم لها في القانون .⁽³⁴⁾

وقد أكد القضاء العراقي في كثير من القرارات هذا الاتجاه ، فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها وبهيأتها العامة على أن عقد المساطحة⁽³⁵⁾ هو عقد عيني عقاري ولا





يُعتد بأي تصرف يجري بشأنه ما لم يتم تسجيله ، وإلا عُدَّ العقد باطلاً عملاً بأحكام المادة (137) من القانون المدني (36).

كما قضت في قرار آخر لها بالقول إن حق المساطحة هو حق عيني لا بد من تسجيله ، ، وأنه عقد باطل ؛ لكونه من العقود الشكلية التي اشترط القانون تسجيلها عملاً بأحكام المادة (2/1266) من القانون المدني والمادة (229) من قانون التسجيل العقاري (37).

ويظهر لنا من النصوص القانونية ، ولاسيما الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري ، بأن حق الإجارة الطويلة يُعدّ تصرفاً قانونياً خاضعاً لأحكام التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، ومن ثم فإنَّ التسجيل يُعدُّ ركناً في عقد الإجارة الطويلة لا بدَّ من استيفائه ، لكي ينعقد العقد ويرتب آثاره القانونية.

وإنَّ ذهاب محكمة التمييز الاتحادية في التمييز بين عقد المساطحة وعقد الإجارة الطويلة ، واشتراط التسجيل في العقد الأول دون الثاني ، هو مخالفٌ للقانون مخالفة صريحة ، فقولها بأنَّ عقد المساطحة غير المسجل يتحول إلى عقد إجارة طويلة ، أو عقد إجارة من نوع خاص ، هو تكييف ليس في محله ؛ إذ يُستشف من معظم قراراتها بأنَّ عقد الإجارة لا يحتاج إلى تسجيل وتعتبر عدم تسجيل عقد الإجارة الطويلة صحيحاً ولا غبار عليه ، في حين أنَّ نص المادة (2/229) من قانون التسجيل العقاري صريح وواضح من حيث خضوع أحكام التسجيل في عقد الإجارة الطويلة إلى ذات الأحكام الواردة في عقد المساطحة من حيث التسجيل.

إنَّ المُشرِّع العراقي عندما نص على وجوب التسجيل أدرك خطورة مثل هذا العقد وبقائه مدة زمنية طويلة ، وكى لا يحصل تنازع في المستقبل ، سيما وأنَّ أقصى مدة لعقد الإجارة الطويلة هي خمسون سنة ، فليس من المعقول أن يجعل المُشرِّع التسجيل للإثبات وليس ركناً للانعقاد.

إنَّ اتجاه محكمة التمييز الاتحادية في عدم اشتراط الشكلية في عقد الإجارة الطويلة وتمييزه عن عقد المساطحة بهذا الشأن هو اتجاه خطير ، فضلاً عن أنَّه ليس لديها سندٌ من القانون ، بل أنَّه اجتهد في مورد النص.

ولتبيان خطورة هذا الاتجاه نضرب المثل الآتي : لو أنَّ صاحب الأرض اتفق مع المستأجر على إقامة بناء أو منشآت على الأرض لمدة ثلاثين سنة ، ولم يتمَّ تسجيل عقد





الإجارة الطويلة. ثم قام المستأجر وتنفيذاً للعقد بتشديد الابنية أو المنشآت ، ثم عن لصاحب الأرض التي شُيّد عليها البناء أن يبيعها الى شخص آخر حسن النية لا يعلم أن البناء لا يعود لصاحب الأرض. وتم تسجيل عقد البيع فهنا سينهض نزاع بين المشتري والمستأجر إجارة طويلة ، وكل ذلك بسبب عدم تسجيل الإجارة الطويلة في سجلات التسجيل العقاري ، أما لو كان قد تمّ تسجيلها فإنّ هذا سيؤثر في صورة قيد العقار موضوع عقد الإجارة الطويلة ، وبذلك نقطع دابر كل خلاف قد ينشأ ، فإن أراد أحد شراء العقار سيجد تأشير عقد الإجارة الطويلة في صورة قيد العقار وفي سجلات مديرية التسجيل العقاري المختصة ، وسيحاط علماً بذلك ليقدّم بعدها على الشراء من عدمه بناءً على ما ظهر لديه في هذه السجلات.

ولهذا السبب أوجب المشرّع العراقي ضرورة تسجيل الإجارة الطويلة واعتبارها حقاً عينياً ليصبح ثابت التاريخ.

وهذا هو المعيار الشكلي المُميّز لهذا العقد الذي ينطبق تمام الانطباق مع عقد المساطحة بهذه الشأن من هذه الناحية ⁽³⁸⁾ ، ويفترق عن عقد الايجار بوجه عام ، الذي يريد القضاء مساواته مع عقد الإجارة الطويلة ، وهذا ما ينافي النصوص القانونية ، فعقد الإيجار يختلف عن عقد الإجارة الطويلة في أن الأول لا يوجب القانون تسجيله ، بعكس الثاني الذي يوجب تسجيله لخطورته ، لذا فإنّ عقد الإجارة الطويلة هو حق عيني وإنّ التسجيل ركن فيه ، ليكون له من الثبات والاستقرار ما ليس لصاحب الحق الشخصي ⁽³⁹⁾.

إنّ حق الإجارة الطويلة هو من الحقوق العينية الأصلية بصريح نص المادة (68) من قانون التسجيل العقاري ، وإنّ التصرف العقاري الذي يُنشئ هذا الحق لا ينعقد إلّا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، فالفقرة (1) من المادة (3) من قانون التسجيل العقاري تُعرّف التصرف العقاري " هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة " ، وتنصّ الفقرة (2) من المادة (3) من القانون أعلاه بأنّه " لا ينعقد التصرف العقاري إلّا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ". لذا فإنّ اتجاه القضاء العراقي في عدم اشتراط التسجيل هو اتجاه مخالف لنص صريح وجليّ.

وربّ من يقول إنّ مخاطر عدم التسجيل يمكن تداركها عن طريق تصديق الكاتب العدل للإجارة الطويلة ليصبح العقد ثابت التاريخ ⁽⁴⁰⁾. ومن ثم يسري على الغير ، فنقول



للإجابة على مثل هذا القول أنّه مردود لسببين : أولهما هو أنّ الكاتب العدل ممنوع من تنظيم أو توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات القانونية أو أي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلاً معيناً بموجب نص البند ثانياً من المادة (15) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 ، وثانيهما هو لو فرضنا أنّ قام الكاتب العدل بتصديق مثل هذه العقود ، فإنّ هذا وإنّ أصبح ثابت التاريخ إلّا أنّه لا يفي بالغرض ، ولا يحقق المقصود من فلسفة وجوب تسجيل هكذا عقود ؛ لأنه مع ذلك لا يحمي من يريد الإقدام على شراء العقار موضوع عقد الإجارة الطويلة ، بسبب عدم تأشير العقد في سجلات التسجيل العقاري ، وهذا هو المهم.

إنّ أهمية التسجيل لعقد الإجارة الطويلة ، أو ما تسمى بالإجارة العينية في القانون اللبناني كان قد ادركها نظام المساقاة لسنة 1934 عندما أوجب في المادة (4) منه ، ضرورة تسجيل حق المساقاة (الإجارة العينية) ، ولا يُمكن أن ينشأ مثل هذا العقد وينتج آثاره إلّا بقيدته في السجل العقاري ، وهذا ما هو عليه حق الحكر المنصوص عليه في القانون المدني المصري ، باعتباره حقاً عينياً⁽⁴¹⁾.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على عدم التسجيل

إنّ السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو فيما لو وصفنا عقد الإجارة الطويلة عقداً شكلياً فما هو الأثر المترتب على عدم تسجيله في سجلات التسجيل العقاري ؟ نقول إنّ الأثر المترتب على ذلك هو بطلان عقد الإجارة الطويلة ، وإذا تم الحكم ببطلانه فكيف يتم تعويض المستأجر ؟ ، هذا ما يتوجب بحثه عبر فرعين ، نتناول في الفرع الأول بطلان عقد الإجارة الطويلة ، فيما نحصل الفرع الثاني لكيفية احتساب قيمة الابنية أو المشيدات.

الفرع الأول

بطلان عقد الإجارة الطويلة

إذا لم يتمّ تسجيل حق الإجارة الطويلة في سجلات التسجيل العقاري كما تطلبت ذلك الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري فإنّ هذا العقد يُعد باطلاً ولا ينتج أثراً ، فالعقد الباطل لا وجود قانوني له ، فهو عدم والعدم لا ينتج إلّا العدم ، وهو لا ينتج أثره الذي يرتبه القانون عليه فيما لو كان صحيحاً، ولا يجوز إجبار أحد المتعاقدين على





تنفيذه ، ويتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد ، ولما كان العقد الباطل عدماً فلا تلحقه الإجازة ؛ فالإجازة لا تلحق إلا العقد الموجود القابل لإنتاج اثره القانوني وهو لا يحتاج إلى فسخ ، لأنَّ الفسخ يرد على العقود الصحيحة ويمكن لكل صاحب مصلحة أن يتمسك بالعقد الباطل ، وإذا قام أحد المتعاقدين بدعوى على الآخر مطالباً بإياه بتنفيذ العقد كان لهذا أن يدفع ببطلانه (42).

ويُعد عقد الإجازة الطويلة غير المسجل باطلاً بالنسبة إلى القانون العراقي لاختلال وصف من أوصافه وفقاً لمنطوق الفقرة (3) من المادة (137) من القانون المدني.

وقد وجدنا أنَّ القضاء العراقي يعتبر عقد المساطحة غير المسجل عقد إجازة طويلة ، أو عقد إجازة من نوع خاص ، وهو يستند في ذلك إلى نظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة (140) من القانون المدني ، ونعتقد أنَّ الاستناد إلى هذه النظرية بهذا الشأن غير جائز قانوناً ، فمن شروط نظرية تحول العقد هو وجوب انصراف نية المتعاقدين إلى إبرام العقد الجديد ، ومن ثم فأنَّ تكييف القضاء العراقي بأنَّ عقد المساطحة هو عقد إجازة طويلة دون البحث في نية الطرفين والسؤال منهما عن ذلك هو اتجاه - في اعتقادنا - غير صحيح.

الفرع الثاني

كيفية احتساب المحدثات

إنَّ مشكلة كيفية احتساب المحدثات تثور في حالة ما إذا قضي ببطلان الحكم ، أو تمَّ انهائه قبل مدته لأي سببٍ كان ، أمّا إذا كان قد انتهى بانتهاء مدته فتحتسب قيمة المحدثات مستحقة القلع على وفق المادة (1270) من القانون المدني والفقرة (2) من المادة (234) من قانون التسجيل العقاري ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

وإذا تمَّ استملاك العقار موضوع الإجازة الطويلة فيستحق المستأجر من بدل الاستملاك ما يعادل بدل الاستفادة منها للسنتين الباقية من مدته بعد تنزيل الأجر السنوي المتفق عليه مع صاحب الأرض ونفقات الصيانة المعتادة المتوقعة لهذا المدة ، والضرائب والأجور والرسوم التي تتحقق خلالها حسب التشريعات النافذة بتاريخ الكشف والتقدير (43).

أمّا إذا قُضي ببطلان عقد الإجازة الطويلة لعدم تحقق شروط صحته ، فهنا تثور مشكلة كيفية احتساب المحدثات.





قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري عقد المساطحة وفق المادة 2/1266 مدني فيكون بمثابة عقد خاص ، وهو عقد إجارة طويلة وان طلب فسخه تطبق بحقه أحكام المادة 774 من القانون المدني (44).

ولنا على هذا القرار ملاحظتان : الأولى هي أننا خلصنا إلى أن عقد الإجارة الطويلة - كما هو عقد المساطحة - عقد شكلي لا بد من تسجيله في مديرية التسجيل العقاري المختصة ، ومن ثم في حالة عدم تسجيله يعد باطلاً إن العقد الباطل لا يرد عليه الفسخ ، والثاني هي أن احتساب قيمة البناء والمنشآت وفق حكم المادة (774) لا يصح ؛ لأن هذا ينطبق على الإيجار بوجه عام وهو حق شخصي ، في حين نجد أنه يتعين تطبيق أحكام المادة (1021) من القانون المدني ، كما سيأتي ذكره في حال وصف العقد باطلاً.

وأكدت محكمة التمييز الاتحادية على ذات الاتجاه في قرار آخر لها ، حيث قضت فيه بأن " العقد المبرم بين الطرفين لم يكن عقد مساطحة وإنما عقد إيجار من نوع خاص لعدم تسجيله في السجل العقاري ، فلا ينطبق عليه أحكام المادة (1270) مدني وبالتالي فإن القواعد الواردة بالقانون المدني هي الواجبة التطبيق في احتساب قيمة المشيدات المادة (774) مدني طالما لم يتفق الطرفان على مصير المشيدات " (45).

وهذا الاتجاه من قبل محكمة التمييز الاتحادية فيه إجحاف بحث المستأجر فيما إذا تم إبطال العقد بسبب عدم التسجيل ، كونه فاقداً للشكل الذي قرره القانون ، أو في حال اللجوء إلى نظرية تحول العقد ، لأننا لو طبقنا أحكام المادة (774) من القانون المدني ، فأنا سنطبق أحكام الفقرة (2) من هذه المادة ، وذلك لأن المستأجر إجارة طويلة قد قام بأحداث البناء أو المنشآت بعلم المؤجر ومن دون اعتراض منه ، أو لأن كلا الطرفين قد اتفقا على انشاء هذا العقد ، وأن هذه الفقرة تقرر بأن المستأجر يستحق الأقل مما أنفقه ، أو ما زاد في قيمة المأجور ، ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك ، هذا يعني أنه في حال عدم وجود اتفاق على مصير المحدثات ، وأقام المستأجر البناء بعلم المؤجر أو من دون معارضة منه ، فإن المؤجر يكون ملزماً بأن يرد إلى المستأجر ما أنفقه هذا الأخير ، أو أن يدفع الزيادة التي حصلت في قيمة المأجور نتيجة لهذا البناء أيهما أقل ، فإذا كانت الزيادة في قيمة العين أكثر مما أنفقه المستأجر وجب على المؤجر رد النفقات التي أنفقها هذا الأخير (46) ..





ونحن نرى أنَّ التكييف القانوني الصحيح لهذه الحالة هي تطبيق أحكام المادة (1121) من القانون المدني في حال إبطال عقد الإجارة الطويلة بسبب تخلف الشكل وانتهاء العقد لهذا السبب ، إذ تنصّ هذه المادة على أنّه "إذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذنه فإن لم يكن هناك اتفاق على مصير ما أحدثه ، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات ، بل عليه أن يؤدي قيمتها وهي قائمة " .
وتحتسب قيمة المشيدات قائمة إذا كان المحدث قد أقامها بإذن من صاحب الأرض ، وذلك بأن يتمّ تقدير الأرض مع المحدثات، ثم تقدر الأرض دون المحدثات ، ويمثل الفرق بينهما قيمة المحدثات قائمة⁽⁴⁷⁾.

إنّما ما يتوجب العمل به في هذا الإطار ؛ أي في حال ما إذا لم يتمّ تسجيل حق الإجارة الطويلة ، أو حق المساطحة هو ما يقضي به القانون ، ألا وهو القضاء ببطلان هذين العقدين ما لم يتمّ تسجيلهما في سجلات التسجيل العقاري ، أما اعتبار عدم تسجيل حق المساطحة ، إنّما هو عقد إجارة طويلة أو إجارة من نوع خاص ، كما يذهب إلى ذلك القضاء العراقي ، ومن ثمّ تعويض المستأجر على وفق النصوص الواردة في عقد الإيجار بوجه عام هو توجّه غير صحيح ؛ لأنّ عقد الإيجار بوجه عام هو حقّ شخصي والإجارة الطويلة هي حقّ عيني ، وإنّ عدم توفر شروط الإجارة الطويلة ، لا يجعل منها عقد إيجار بوجه عام ، ومن ثمّ تطبيق القواعد القانونية العامة ، بل يجب اسباغ الوصف القانوني الصحيح في حال تخلف شرط التسجيل وهو بطلان العقد ، ويصار إلى التعويض وفق أحكام المادة (1121) من القانون المدني، لا على وفق أحكام المادة (774) من القانون المدني المتعلقة بالإيجار بوجه العام.

الخاتمة

بعد فراغنا من بحثنا الموسوم بـ (المعيار المميز لعقد الإجارة الطويلة)، توصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات نوجزها بما يأتي :

أولاً : النتائج

1- إنّ المعيار المُميّز الذي يُميّز عقد الإجارة الطويلة عن عقد الإيجار بوجه عام ، الذي أشكل على القضاء العراقي ذلك هو الآتي :

1- من حيث مدة كلّ منهما ، فأقل مدة في عقد الإجارة الطويلة ، وحسب ما توصلنا إليه ، هي ثلاث سنوات ، وأقصاها هي خمسون سنة ، في حين أنّ





أقل مدة في عقد الايجار بوجه عام هو يوم واحد أو أجزاء اليوم ، وأقصاها ثلاثون سنة.

2- من حيث البناء ، في عقد الإجارة الطويلة يكون البناء أو إحداث منشآت شرطاً ضرورياً من شروط العقد ، وذلك لتحقيق الغاية من هذا العقد ، التي تُكمن في تحقيق الغاية الاقتصادية والاجتماعية - كما أوضحنا - ، أمّا في عقد الايجار بوجه عام فلا يشترط مثل هذا الشرط.

3- من حيث التسجيل ، توصلنا إلى وجوب تسجيل عقد الإجارة الطويلة ، بوصفه حقاً عينياً عقارياً وفقاً لأحكام الفقرة (2) من المادة (3) من قانون التسجيل العقاري ، وفي حال عدم تسجيله يعد العقد باطلاً ، ومن ثم فإنّ التقرير ببطلان العقد لعدم التسجيل ، وإنهاء العقد قبل اكتمال مدته يُصار إلى تعويض المستأجر وفق أحكام المادة (1121) من القانون المدني ، وليس وفق الفقرة (2) من المادة (774) من القانون المدني ، الذي ذهب القضاء العراقي إلى التعويض وفق هذه المادة ، كما ذهب القضاء العراقي إلى عدم جعل العقد باطلاً لعدم تسجيله في سجلات التسجيل العقاري ، وقد بيّنا خطأ هذا الاتجاه ، وضرورة اسباغ الوصف القانوني الصحيح على هكذا حالات.

2- لقد تناول قانون التسجيل العقاري حق الإجارة الطويلة مع حق المساطحة سويةً ، وأوضح بأنّ الأحكام الخاصة بعقد المساطحة تسري على الإجارة الطويلة من حيث التسجيل والمدة وحق التصرف والإرث ، وإذا كان العقدان يتطابقان من حيث ما تقدم فإنّ هناك ما يُميّز بينهما ، فما يُميّز بينهما ما يأتي:

1- إنّ عقد المساطحة وبصريح نص الفقرة (1) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري ينصب على الأرض المملوكة ، أو الموقوفة وفقاً صحيحاً ، في حين أنّ عقد الإجارة الطويلة ينصب فضلاً عما تقدم على الأراضي الموقوفة وفقاً غير صحيح وهي حق التصرف والعقر في الأراضي الاميرية المرصدان والمُخصّصان إلى جهة من الجهات.





2- إنَّ ما يُميِّز العقدين أيضاً هو أنَّ عقد المساطحة لا يشترط فيه الأجرة ، وهذا ما هو واضحٌ من نص المادة 1268 من القانون المدني ، في حين أنَّ عقد الإجارة الطويلة لأبْدَّ من تحديد الأجرة ، وإنَّ كانت قليلة.

ثانياً : المقترحات : أهم المقترحات التي نقترحها هنا ما يأتي :

- 1- ضرورة النص على أنَّ أقل مدة للإجارة الطويلة هي خمس عشرة سنة إسوَّهً بعقد المغارسة ، للوصول إلى الغاية أو الفلسفة من تشريع عقد الإجارة الطويلة وهي تحقيق الغاية الاقتصادية والاجتماعية ، بدلاً من ترك ذلك للاجتهاد.
- 2- ضرورة فصل أحكام عقد الإجارة الطويلة عن أحكام عقد المساطحة وعدم معالجتها معاً كما فعل ذلك قانون التسجيل العقاري ، فهناك مَنْ يذهب إلى أنَّ عقد المساطحة وعقد الإجارة الطويلة سواء ، وهذا ما لا يقبله المنطق القانوني السليم.





المصادر والهوامش

- 1 الفقرة (1) من المادة (740) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2 د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، البيع ، الايجار ، المقاوله ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 1997 ، ص225.
- 3 قد يعتقد بعضهم أنَّ هذا يقترب من حق الانتفاع ، إلا أنَّ هذا الأخير هو حق عيني ويبقى حق المستأجر حقاً شخصياً حتى لو كان العقد مدة حياة المستأجر ، إذ تبقى هناك فروقاً جوهرية بين عقد الايجار لمدة حياة المستأجر وحق الانتفاع ، ولعل أهمها هو أنَّ العين إذا احتاج إلى إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به في حق الانتفاع بعكس المؤجر، وإنَّ محل الانتفاع يجوز رهنه رهناً تأمينياً ، أمَّا حق المستأجر فلا يجوز رهنه ، وأنَّ نزول المنتفع عن حقه لا يقتضي تدخل المالك ، أمَّا نزول المستأجر عن حقه فتطبق عليه حوالة الحق ، للمزيد ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية ، المجلد التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1986 ، فقرة (477) ، ص1021.
- 4 د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، الايجار ، بغداد ، 1974 ، بلا دار طبع ، ص229.
- 5 وهو حق يجعل للمحتكر حقاً عينياً في الأرض المحتكرة التي غالباً ما تكون خربة يتطلب استصلاحها وقت طويل ، ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الايجار والعارية ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، فقرة (112) ص144.
- 6 ينظر : المادة (533) وما بعدها من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ، 1932 المعدل.
- 7 ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط، الجزء السادس ، المجلد الأول ، الهامش (3) ، ص146 – 147.
- 8 مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 42 لسنة 1971 ، الجزء الثالث ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1979 ، ص100.
- 9 المادة (999) من القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948 المعدل.
- 10 حق المساقاة أو ما يسمى ب(الإجارة العينية) هو حق عيني يخول المستأجر الانتفاع بعقار لمدة طويلة في مقابل أجر معين ، وله حق التصرف به بيعاً أو انشاء تأمين عليه. ينظر : د. ادوار عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، الجزء الثاني ، مكتبة زين





- الحقوقية ، 1980 ، فقرة 333 ، ص 82 وما بعدها. وينظر : أيضاً د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانوني المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 ، ص 1057.
- 11 هذا العقد هو شبيه بعقد الاجارة الطويلة وبموجبه يلتزم المستأجر بتصليح العقار أو الارض بجعلها قابلة للزراعة ، وهو حق عيني يجوز رهنه وبيعه ، وقد نظمته القانون الفرنسي الصادر في 25/يونيو حزيران /1902 ، ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الايجار - العارية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، فقرة ، 794 ، ص 1436.
- 12 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الجزء السادس ، المجلد الأول ، مصدر سابق ، فقرة 115 ، ص 141
- 13 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الايجار والعارية ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، فقرة (448) ، ص 651.
- 14 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، فقرة (794) ، ص 1433.
- 15 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، فقرة (494) ، ص 1436.
- 16 المادة (1002) من القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948 المعدل.
- 17 يُنظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سبق ذكره ، ص 1057.
- 18 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1986 ، فقرة (97) ، ص 265.
- 19 نرى وجوب اعادة النظر بهذا التعريف بعد التطور الحاصل في أساليب البناء في الوقت الحاضر ، إذ نرى قيام الشركات ببناء البنايات في مكان ووضعها في مكان آخر.
- 20 جمال الحاج ياسين ، الالتصاق الصناعي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2011 ، ص 31.
- 21 د. عبد المنعم البدرأوي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، القاهرة ، ط 2 ، 1956 ، ص 49.
- 22 د. سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز أحكام قانون التسجيل العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1999 ، ص 177.





23 الفقرة (5) من المادة (الأولى) من قانون إدارة الاوقاف رقم (64) لسنة 1966 المعدل.

24 د. محمد المرسي زهرة ، الحقوق العينية الاصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادية ، دراسة مقارنة ، أسباب كسب الملكية ، المجلد الثاني ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ، الطبعة الاولى ، 1999، ص103.

25 د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص107 - 108.

26 شاكِر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية العقارية ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1953 ، ص40.

27 وهذا ينطبق على حق الاجارة الطويلة وفق الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري.

28 قرار محكمة التمييز المرقم 1/87/1975 في 1975/5/28 ، مجموعة الأحكام العدلية ، بغداد ، الثاني ، السنة السادسة ، ص83 ، وكذلك القرار 1/م/ 418 /76 في 1976/1/20 ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، ص91 ، وقرار الهيئة العامة المرقم 453 / هيئة عامة / 78 / في 24 /2/ 1979 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، ص31. كذلك قرار رقم 1312 /م/ 2015 في 2015/3/12 ، ينظر : سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ، الجزء الخامس ، مكتبة القانون ، والقضاء ، 2015 ، ص123.

29 رقم القرار 298 /م/1/1980 في 1981/2/3 ، ينظر ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، 1988 ، ص148.

30 رقم القرار 181 / هيئة موسعة مدنية 2009 في 2010/8/24 ، مشار إليه في كتاب هامل لفته العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الثالث ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، 2017 ، ص217.

31 قرار محكمة التمييز لمرقم 1733 / عقد مساطحة / 2008 في 2008/8/5 ، الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى <https://www.hjc.iq> تاريخ الزيارة 2020/10/5

32 رقم القرار 691 / هيئة استئنافية عقار / 2020 في 2020/2/9 ، مجموعة الأحكام القضائية الجزء السابع ، اعداد حيدر عودة كاظم، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، 2020 ، ص116.





33 رقم القرار 948 مهياة استئنافية عقار/2020 في 2020/2/16 منشور في المصدر السابق ، ص118.

34 عبد الله غزاي العزاوي ، دراسة في قانون التسجيل العقاري ، تأسيس السجل العقاري وحكم التصرف بالأراضي المملوكة للدولة وحق المساطحة بالإجارة الطويلة وموقف القضاء منها ، المكتبة الوطنية ، مكتبة الخيرات ، بغداد ، 2001 ، ص171. وينظر كذلك : د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ، 1954 ، ص355.

35 وهذا ينطبق على عقد الاجارة الطويلة بحكم المادة (2/229) من قانون التسجيل العقاري.

36 رقم القرار 52-53 / هياة عامة /1998 في 1999/4/19 ، ابراهيم المشاهدي ، معين القضاة ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 2001 ، ص94 .

37 رقم القرار 2928 / هياة مدنية / 2019 في 2019/5/12 غير منشور.

38 وإذا كان عقد المساطحة تنطبق أحكامه على عقد الإجارة الطويلة وفق ما نصّت عليه الفقرة (2) من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري فإنّ هذا الانطباق لا يشمل كل أحكام عقد المساطحة ، إذ لا يُعقل أن يذكر المُشرّع العراقي هذين العقدين ويعطي لهما حكماً واحداً ، ثم أنّ الفقرة أعلاه تحدد وبكل دقة سريان قواعد المساطحة على الإجارة الطويلة فيما يخص التسجيل والمدة وحق التصرف والإرث فقط ، وذكرنا آنفاً أنّ محل العقد في كل منهما مختلف عن الآخر ، أو لنقل إنّ نطاق محل العقد في الإجارة الطويلة هو أوسع من محل العقد في المساطحة - كما اسلفنا - وهذا ما يميز هذين العقدين ، وأنّ ما يُميّز هذين العقدين هو أنّ الأجرة في عقد الإجارة الطويلة ركن فيها ، لأنّ الاجارة هي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وأنّ كانت الأجرة قليلة بسببه قيام المستأجر بإحداث البناء أو المنشآت. أما الأجرة في عقد المساطحة فليست ضرورية على الاطلاق ولا ينال من عدمها قيام عقد المساطحة مع توفر باقي الاركان ، ودليلنا على ذلك هو نص المادة (1268) من القانون المدني التي تبدأ بقولها " إذا اتَّفَقَ على أُجْرَة في مقابل الحق وتأخر المساطح عن دفعها ثلاث سنوات متواليات ، كان لصاحب الأرض أن يطلب فسخ العقد..... "

39 د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، بلا مكان طبع ، 2000 ، ص127 ،

40 يكون السند ثابت التاريخ من يوم أن يُصدّق عليه الكاتب العدل ، أو من يوم أن يُثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ ، أو من يوم أن يؤشر عليه قاضي أو موظف عام





مختص أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أنَّ السند قد صدر قبل وقوعه (البند أولاً من المادة (26) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل).

41 المادة (999) من القانون وما بعدها

42 د. عبد المجيد عبد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بلا مكان طبع ، 1977 ، فقرة 550 ، ص298.

43 الفقرة (أ) من البند ثالثاً من المادة (34) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 المعدل.

44 1733 / عقد مساطحة / 2008 في 2008/8/5 ، موقع مجلس القضاء الاعلى الالكتروني <https://www.hjc.iq> تاريخ الزيارة 2020/10/5.

45 القرار بالعدد 181 / هيئة موسعة مدنية / 2009 في 2010/8/24 ، منشور في كتاب هامل لفته العجيلي ، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الثالث ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، 2017 ، ص217.

46 د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، فقرة (539) ، ص267.

47 قرار لمحكمة التمييز بالعدد 655 /ح/ 1968 في 1968/12/3 ، مجلة القضاء ، السنة 24 ، العدد الثالث ، 1969 ، ص246.

