

القانون العراقي واحكامه بخصوص اقامة منشآت على ارض الغير

م.م الاء ماجد محمد

رئاسة جامعة النهريين/ قسم الشؤون القانونية

الملخص

يتناول البحث موضوع البناء واقامة منشآت عمرانية على ارض تابعة للغير اي ان يقوم شخص ما بأحداث منشآت على ارض لا يملكها و ان اقامت هذه المنشآت اما ان تكون بصورة قانونية او بصورة غير قانونية فأما ان يكون هذا البناء نتيجة اتفاق بين القائم بالإنشاء وصاحب الارض (المالك الفعلي لها) كالمساحة وعقد الايجارة الطويلة أو عقد المقاوله والذي تحدد تنظيمه القوانين وبهذا تكون اقامة هذه المنشآت بصورة قانونية أو ان تكون اقامة هذه المنشآت بغير علم أو بغير موافقة مالك العقار اي بصورة غير قانونية وهذا يعتبر تجاوز على حق الملكية الذي كفلته كل القوانين ومنها القوانين العراقية وفي مقدمتها القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل واعطى كل الحق للمالك الفعلي باتخاذ كافة الاجراءات القانونية للحفاظ على ملكه. وفي بحثنا سنتناول اقامة هذه المنشآت المحدثه بصورتها القانونية وغير القانونية أي تجاوز على ارض الغير وتأتي اهمية هذا البحث بسبب سفر وهجرة بعض العوائل وتركها لممتلكاتها سائلين الله التوفيق والسداد

الكلمات المفتاحية: الملكية، المنشآت المحدثه، التجاوز، سبب شرعي.

The Iraqi Law and Its Provisions Regarding the Establishment of Structures on Another Person's Land

Assistant Lecturer Alaa Majid Mohammed

Department of Legal Affairs / Presidency of Al-Nahrain University

Abstract

This research addresses the issue of constructing and establishing buildings and other structures on land owned by another person. Such structures may be established either legally or illegally. The construction may result from an agreement between the person undertaking the construction and the landowner (the lawful owner of the property), such as through a superficies right, a long-term lease agreement, or a construction contract regulated by law. In such cases, the establishment of these structures is considered lawful. Alternatively, the structures may be erected without the knowledge or consent of the property owner, which constitutes an unlawful act and an infringement upon the right of ownership. The right to property is protected by various legal systems, including Iraqi legislation, particularly the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 (as amended), which grants the lawful owner the right to take all necessary legal measures to protect and preserve their property rights. This research examines both lawful and unlawful forms of establishing structures on another person's land. The importance of this topic has increased due to the migration and displacement of many families who leave behind their properties. We pray to Allah for success and guidance in completing this study.

Keywords: Ownership, Constructed Structures, Encroachment, Legal Cause.

المقدمة:

للملكية قدسية خاصة ضمنيتها جميع الشرائع سواء السماوية أو الوضعية، فلا يجوز لأي كان أن يسلب حق شخص في ملكه لذلك كل ما فوق الأرض هو ملك لصاحب الأرض عملاً بقاعدة (الالتصاق) وهذا ما يؤكد النص القانوني (كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامه على نفقته، ويكون ملكاً له مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك)⁽¹⁾.

لهذا يعتبر موضوع اقامة منشآت أو ابنية على ارض الغير من المواضيع المهمة وقد تطرقت له القوانين وحاولت معالجته لما له من أهمية في حفظ حق مالك الأرض الفعلي وكذلك حفظ حق من أقام هذه المنشآت إذ قد تكون اقامة هذه المنشآت نتيجة اتفاق قانوني بين مالك الأرض والقائم بالإنشاء كالمساحطة والاجارة الطويلة وقد تكون اقامة هذه المنشآت من قبل المنشأ اجتهداً دون علم المالك الأصلي وهنا ينهض مبدأ حسن النية أو سوء النية. فقد يكون من أقام هذه المنشآت والابنية شريك في الملك الشائع. أو شخص أقام هذه المنشآت بناء على عقد بيع خارجي مع المالك متعهداً به المالك بنقل ملكية العقار إلا أنه لم يتم نقل الملكية بشكل قانوني نهائي ولأي سبب كان. أو قد يكون من أقام هذه المنشآت قد وقع في خطأ تثبيت الحدود بسبب تغير الشوارع والتي أدت إلى الزحف التراكمي للعقارات. أو قد يكون من أقام هذه المنشآت والابنية سيء النية قاصداً بعمله هذا فرض امر واقع من أجل اغتصاب ملكاً لاحق له فيه. لهذا سيتناول بحثنا والذي ينقسم إلى مطلبين نتعرف في الاول على اسباب اقامة المنشآت والابنية وظروف قيامها. وفي الثاني الوضع القانوني المترتب لكل حالة ومصير المنشآت والابنية المقامة.

مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في السبب الحقيقي الذي أدى إلى اقامة هذه المنشآت والابنية إما بسبب شرعي استناداً لإتفاقية أو عقد مبرم بين المالك الأصلي للعقار وبين من أقام هذه المنشآت والابنية أو قد يكون سبب اقامة هذه المنشآت والابنية غير شرعي والتعامل مع هذا الغير شرعي يعتمد على نية من أقام هذه المنشآت قد تكون إقامة هذه المنشآت نتيجة خطأ مصحوب بحسن نية أو قد يكون بتعمد مقصود مقترن بسوء نية مبيتة.

اهداف البحث : بيان الوضع القانوني لكل حالة من الحالات المشار إليها في مشكلة البحث وبيان الالتزامات والحقوق المترتبة على كل حالة ومصيرها النهائي.

اهمية البحث: تظهر اهمية البحث في كونه يتناول موضوع مهم جداً في التعاملات القانونية والعقود والاتفاقات الثنائية المبرمة بين المالك من جهة والقائم بالمنشآت والابنية من جهة أخرى. ومن اهمية البحث ايضاً انه يتناول اقامة المنشآت من قبل شخص تجاوزاً دون علم صاحب الملك الأصلي لما لهذه الحالة من ظهور فعلي في مجتمعنا على ارض الواقع خصوصاً بعد ان مرة فترات اختفت السلطة القانونية عن بعض مناطق الوطن الغالي ابان فترة الغزو الأمريكي الآثم أو فترة سيطرة عصابات داعش على بعض المناطق أو بسبب ترك بعض العوائل لممتلكاتها نتيجة النزوح والهجرة واستغلال بعض ذوي النفوس المريضة هذه الأوضاع.

تقسيم البحث:

من خلال ما أشرنا إليه في المقدمة وما بيناه في مشكلة البحث وأهدافه وأهميته سنتناول موضوعنا للبحث في مطلبين.

الاول: اسباب اقامة المنشآت والابنية وظروف قيامها.

وفي الثاني: الوضع القانوني المترتب لكل حالة ومصير المنشآت والابنية المقامة.

المطلب الأول

اسباب إقامة المنشآت والابنية وظروف قيامها

الفرع الاول

(1) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل المادة (1117).

اقامة المنشآت والابنية بصورة شرعية نتيجة عقد قانوني بين المالك الأصلي للأرض والقائم بالإنشاء ومن هذه الصور والحالات:

أولاً: عقد المساطحة: هو عقد قانوني بين صاحب الأرض (المالك) والمساطح مقابل مبلغ مالي يدفع للمالك غالباً سنوياً يجيز للمساطح اقامة منشآت والأبنية على ارض المالك.

أ. اكتساب حق المساطحة:

يتم اكتساب حق المساطحة بقوة العقد المبرم بين صاحب الملك والمساطح (حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه ان يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على ارض الغير وبمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض. ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته)⁽²⁾.

يتبين من هذا النص القانوني للمشرع العراقي ان المساطح يستطيع أن يقيم منشآت وأبنية على ارض مالك العقار ويكون له حق تملك منفعتها ورقبتها طيلة فترة المساطحة ونلاحظ من هذا النص ان المشرع العراقي قد استثنى حالة الغراس (الزراعة) في ارض الغير. في حين شملت بعض القوانين العربية ومنها القانون المدني السوري الغراس اضافة للأبنية والمنشآت بالنص (حق السطحية هو حق المالك في ابنية او منشآت او غراس قائمة على ارض شخص آخر)⁽³⁾.

ولكي ينشأ حق المساطحة سليماً وقانونياً اشترط المشرع العراقي تسجيل هذا العقد في دائرة التسجيل العقاري (وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري)⁽⁴⁾.

(ينشأ حق المساطحة على الارض المملوكة او الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في التسجيل العقاري)⁽⁵⁾.

ومن خلال هذين النصين الصريحين يتبين لنا ان تسجيل عقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري يعتبر من الأركان المنشأ للعقد. ومما يؤكد تسجيل عقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري يعتبر منشأ للعقد وليس كاشف وفق النص القانوني (اذا وردت المساطحة على جزء معين من الارض وجب اجراء معاملة الافراز لهذا الجزء قبل تسجيل حق المساطحة عليه)⁽⁶⁾. وذلك لكي يصبح الجزء المفروز وحدة عقارية مستقلة تتوافر فيها شروط الوحدة العقارية⁽⁷⁾. اي لا يمكن المساطحة على جزء من عقار وانما تكون المساطحة على كامل العقار (يعتبر وحدة عقارية لغرض التسجيل وفق احكام هذا القانون كل عقار قائم بحدود وموقع ومساحة معينة وتكون ملكيته او حقوقه العينية الأصلية الاخرى لشخص واحد او اشخاص على الشيوع دون ان يكون لجزء منه أو عليه من الحقوق مالميس للأجزاء الأخرى او عليها)⁽⁸⁾.

ب. المدة الزمنية القانونية لاستمرار حق المساطحة.

حدد المشرع العراقي مدة قصوى لعقد المساطحة أو ما يعرف بحق المساطحة بمدة زمنية لا تزيد على خمسين سنة (لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فإن كانت المدة لم تحدد فكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك)⁽⁹⁾.

من هذا النص القانوني الصريح تبين ان لطرفي عقد المساطحة تثبيت مدة معينة للمساطحة شرط إلا تزيد المدة على خمسين سنة وفي حالة عدم تثبيت مدة محددة فيحق لكل طرف بعد ان ينبه الطرف الآخر برغبته في انتهاء عقد المساطحة ويكون هذا العقد بعد مرور ثلاث سنوات من وقت التنبيه.

(2) القانون المدني العراقي (المادة 1266 ف1).

(3) القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 (المادة 994).

(4) القانون المدني العراقي (المادة 1266 ف2).

(5) قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 (المادة 229 ف1).

(6) قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 (المادة 231).

(7) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج3، بغداد 1979، ص102.

(8) قانون التسجيل العقاري (المادة 79 ف1).

(9) القانون المدني العراقي (المادة 1267 ف1).

أما إذا تم تثبيت مدة لعقد المساطحة تزيد على خمسين سنة فإن المشروع العراقي قد عالج هذه الحالة واعتبر العقد صحيحاً ولكن المدة تقتصر فقط لخمسین سنة وذلك بالنص القانوني الصريح (لا يجوز ان تزيد مدة المساطحة عن خمسين سنة فاذا زادت عنها تقتصر التسجيل على مدة الخمسين سنة فقط وذلك باتفاق الطرفين)⁽¹⁰⁾.

ثانياً/ عقد الإجارة الطويلة: رغم تقارب التسمية إلا انه يختلف عن عقد الايجار الاعتيادي ويتشابه نوعاً ما مع عقد المساطحة إلا انه يمكن ان نحدد مميزاته نوعاً ما وفق مايلي:

أ- هو حق عيني يمنح المستأجر سلطة مباشرة على العقار اي يمكنه من اقامة ابنية او منشآت على ارض الغير بموجب عقد لمدة معينة ويصبح مالكا لهذه الابنية طول مدة العقد، وتتميز الاجارة الطويلة كونها حق عيني على العقار. (الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة)⁽¹¹⁾.

يتبين من ذلك ان الاجارة الطويلة هو من الحقوق العينية نتيجة تصرف في العقار.

(1-) 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..

2- لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁽¹²⁾ من النصوص المتقدمة نلاحظ اختلاف الاجارة الطويلة عن الايجار الاعتيادي كون الاجارة الطويلة حق عيني بينما الايجار الاعتيادي (حق شخصي) يخول المستأجر استخدام العقار المأجور بوضعه وحالته المستأجر عليها ولا يحق له اضافة الى بناء أو منشآت جديدة على العقار المستأجر.

ب- مدة الاجارة الطويلة.

ان المشرع العراقي عند تنظيمه القانوني لفقرات عقد الإجارة الطويلة لم يفرد له التفصيل الكامل الذي يغطي جميع جوانبه إذ جاء النص مقتضياً ومحدوداً. (يسجل عقد الاجارة الطويلة الذي يخول فيه صاحب الارض المستأجر ان يقيم بناء أو منشآت اخرى غير الغراس حسب الشروط المتعاقد عليها ويخضع التسجيل والمدة وحق التصرف والارث لاحكام حق المساطحة)⁽¹³⁾.

ولما كان المشرع العراقي قد حدد المدة القصوى للإيجار الاعتيادي ثلاثين سنة كحد أقصى وفق النص (اذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة او اذا كان مؤبداً جاز انهاءه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب احد المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك)⁽¹⁴⁾. هذا من ناحية ومن ناحية اخرى نجد ان المشرع العراقي قد اجرى على الاجارة الطويلة ما أجراه على المساطحة من حيث التسجيل والمدة وحق التصرف والارث وجعل حق الاجارة الطويلة خاضعاً لإحكام حق المساطحة بنص الفقرة (2) من المادة 229 قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١. ولما كان المشرع حدد مدة حق المساطحة بما لا يزيد على خمسين سنة ومدة الايجار الاعتيادي بما لا يزيد على ثلاثين سنة.

لذا نستطيع ان نستنتج ان مدة الاجارة الطويلة تزيد على ثلاثين سنة ولا تتجاوز الخمسين سنة. ويجب لنشوء حق المساطحة والاجارة الطويلة تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري. فالتسجيل من اركان العقد المنشئ أو الناقل لحق المساطحة ويسري هذا الحكم كذلك على الاجارة الطويلة⁽¹⁵⁾. وفي كل الاحوال اشترط المشرع ان تدون هذه الحقوق في سجلات حكومية خاصة بدوائر التسجيل العقاري (تدون حقوق

(10) قانون التسجيل العقاري (المادة 230 ف2).

(11) القانون المدني العراقي (المادة 68 ف 1).

(12) قانون التسجيل العقاري (المادة 3).

(13) قانون التسجيل العقاري (المادة 229 ف 2).

(14) القانون المدني العراقي (المادة 740 ف 1).

(15) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية- الحقوق العينية التبعية،

طبعة بيروت، 2016، ص 317.

المساحة والاجارة الطويلة والمنفعة والسكن والاستعمال عند انشائها او انهائها و تعديل شروطها في الحقل الخاص بهذه الحقول في الصفحتين الثانية والثالثة من السجل العقاري وتثبت مستندات التسجيل في نفس الحقل⁽¹⁶⁾.

ثالثاً: المقاوله.

وردت في المقاوله عدة تعريف اوردها النصوص القانونية منها (المقاوله عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر)⁽¹⁷⁾. وبتعريف جداً مقارب (المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئاً. او ان يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر)⁽¹⁸⁾. ويعرف بعض الفقهاء عقد المقاوله بأنه: عقد يقصد به ان يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص اخر في مقابل اجر، دون ان يخضع لأشرافه أو ادارته⁽¹⁹⁾.

من هذه التعاريف يتبين ان عقد المقاوله عقد رضائي لا تتخذ فيه شكلية معينة وهو عقد معاوضة كونه ملزم للجانبين (طرفي العقد) إذ يترتب على كل منها التزام يجب عليه أدائه. وهو من العقود المسماة اي يأخذ اسماً واضحاً و صريحاً يعبر عن صيغة المقاوله المتفق على أدائها ومن امثله ذلك (مقاوله بناء واقامة منشآت، مقاوله توريد مواد، مقاوله نقل افراد أو بضائع.... إلخ من المسميات) ولكن ما يعيننا في بحثنا هو مقاوله اقامة منشآت واحداث بناء على ارض الغير ولما كان هذا الانشاء أو البناء تم وفقاً لاتفاق قانوني بين الما قول ورب العمل كما يسمى من يقوم بصنع الشيء أو بأداء العمل محل العقد مقاولاً، كما يسمى من يتم الصنع أو يؤدي العمل لحسابه رب العمل⁽²⁰⁾.

كما يمكن لمالك الأرض والذي يسمى رب العمل ان يتعاقد مع عدة اشخاص وعلى مراحل كل حسب اختصاصه وبذلك يعتبر كل عقد مقاوله قائمة بذاتها، لأن أحكام المقاولات ليست مقصورة على الما قولين بل تسري على العمال والصناع اذا كانوا يؤدون اعمالهم بالمقاوله كالنجارين والبنائين⁽²¹⁾.

من هذا يتبين لنا ان عقد المقاوله رغم اختلافه عن المساحة والاجارة الطويلة كون المسطح وذي الاجارة الطويلة رغم قيامهم بالإنشاءات والبناء من اموالهم الخاصة فهم كذلك يدفعون الاموال الى صاحب الأرض (المالك) بدفعات منتظمة قد تكون سنوية بينما الما قول على عكس ذلك فهو يستلم اموالاً من صاحب الأرض (المالك) نظير أقامته للمنشآت والأبنية. ومع ذلك فالمقاوله هي بناء واقامة منشآت على ارض الغير بشكل قانوني كالمساحة والاجارة الطويلة.

الفرع الثاني

اقامة المنشآت والابنية بصورة غير شرعية

في بعض الاحيان يقوم شخص ما بأقامة منشآت وابنية على ارض لا تعود له وقانوناً هذا التصرف يعتبر عملاً غير شرعي وتجاوز على املاك الغير.

إلا انه من العدل والأنصاف ان نفرق بين حالتين حالة من أقام هذه المنشآت والابنية بحسن نية لم يقصد فيها التجاوز على املاك الغير وحالة من أقام هذه المنشآت والابنية بسوء نية متعمداً الاضرار بالغير والاستيلاء على ممتلكاتهم ظلماً وعدواناً، فلكل حالة وضع وتعامل قانوني خاص بها.

⁽¹⁶⁾ قانون التسجيل العقاري (المادة 75 ف 3).

⁽¹⁷⁾ القانون المدني العراقي (المادة 864).

⁽¹⁸⁾ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (المادة 646).

⁽¹⁹⁾ محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاوله- القاهرة دار النهضة العربية 1962، ص 12.

⁽²⁰⁾ د. عبد الرزاق حسين يس- المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري وما قول البناء- شروطها، نطاق تطبيقها- القاهرة- دار الفكر العربي، 1987، ط1، ص 82.

⁽²¹⁾ محمد كامل مرسى- شرح القانون المدني- العقود المسماة/ عقد العمل، وعقد المقاوله، والتزام المرافق العامة- الاسكندرية- منشأة المعارف، 2005، ص 462.

أولاً: منشآت وابنية أقيمت عن طريق الخطأ مصحوبة بحسن نية من قبل المنشأ: ليس شرطاً ان يكون كل من اقام منشآت وابنية على ارض لا تعود له غاصباً أو معتدياً فلربما يكون من اقام هذه المنشآت والابنية مستنداً الى عذر شرعي كان يضمنه يقيناً مصحوباً بحسن نية فوق في خطأ غير مقصود فيلتمس له العذر ويرأف به القانون عملاً وخضوعاً لقول الله سبحانه وتعالى {...وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا} (سورة الاحزاب 5).

أ. الشريك في الملك الشائع أقام منشآت وابنية في جزء من العقار على قدر سهامه دون معارضة من قبل الشركاء معتقداً بان هذا الجزاء عائد له.

ب. وهناك من اقام منشآت وابنية على ارض الغير استناداً الى عقد بيع وشراء خارجي بينه وبين مالك الارض ثم حدث النكول في البيع ولأي سبب كان ولم تتم الاجراءات النهائية للبيع ونقل الملكية.

ج. اقامة منشآت وابنية في ارض يعتقد انها ارضه ثم تبين بعد ذلك وبسبب خطأ في تثبيت حدود الارض ان المنشآت والابنية أقيمت في ارض الغير. فان هذه الحالات لا يمكن معاملتها معاملة الشخص الذي تعمد الاعتداء على ملك غيره بسوء نية مبيتة وعليه فان النية تحدد وقت اقامة المنشآت والابنية وكذلك لا ينفي حسن النية ان يعلم الباني بعد إقامة المحدثات أنه ليس له الحق في أقامتها (22). وسنلاحظ حين نتحدث في المطلب الثاني من هذا البحث عن مصير المنشآت والابنية المقامة كيف ان القضاء العراقي وخاصة محكمة التمييز الاتحادية الموقرة تعاملت بالرحمة والعدل والانصاف من خلال الاحكام التي اصدرتها وكيف تجسد بها حديث الرسول (ﷺ): (ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ثانياً: منشآت وابنية اقيمت بتعمد مقصود وبسوء نية مبيتة من قبل المنشأ.

ان سوء النية هي حالة ذهنية يبطن فيها الشخص نوايا سيئة كامنه في النفس يقصد بها ايقاع الأذى والضرر بالآخرين والاستيلاء على ما ليس له بحق من خلال المكر السيئ وقد حذرنا الله جل جلاله من المكر السيئ بقوله تعالى { أَسْتَكْبَرُوا فِي الْأَرْضِ وَمَكْرُ السَّيِّئِ لَا يَحِقُّ الْمُكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ الْأَوَّلِينَ فَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا } (سورة فاطر: الآية 43).

ان سوء النية بالمفهوم العام تعني عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض، فهو يعلم عند البناء ان الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء (23). ولما كان سود النية كامنة داخل النفس البشرية فإن القاضي يستهدي الى اكتشافها من خلال البصيرة النافذة بعد تقديره لمجريات الاحداث والوقائع المادية، ويمكن ملاحظه مقومات وعوامل سوء النية من خلال التمعن في النص (إذا أحدث شخص بناءً او غرساً او منشآت أخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها، فاذا كان القلع مضرراً بالأرض، فله ان يملك المحدثات بقيمتها المستحقة للقلع) (24).

نستنتج من خلال النص مقومات سوء النية كالاتي:

١. المحدث على علم ويقين قطعي ان الارض التي اقام عليها المنشآت والبناء مملوكة للغير، وانه بيت بسوء نية البناء على هذه الأرض وهذه النية تدخل في باب ان المحدث وصل الى مرحلة العزم للقيام بالفعل وهيا قوة القصد والعزم به (25). ولأجل اكتمال سوء النية يجب أن يكون المحدث الذي أقام المنشآت والبناء على علم ان الارض التي اقام عليها المحدثات مملوكة لغيره، وان ليس له الحق في اقامة المحدثات عليها (26).

(22) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، الجزء التاسع، ص 287.

(23) محمود الخيال، الحقوق العينية الاصلية، القاهرة، 1992، ط2، ص 164.

(24) القانون المدني العراقي (المادة 1119).

(25) جمال خليل النشار، النية واثرها في البناء على ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص 23.

(26) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الاصلية اسباب كسب الملكية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ط، ١٩٩١، ص 64.

٢. عدم رضا صاحب الأرض

أن موقف صاحب الأرض من المنشآت والابنية التي اقيمت على أرضه سواءً بالرضا أو عدم الرضا يعتبر نقطه الفصل الأساسية في قلب الموازين فأن موافقته ورضاه على ما قام به المحدث حتى وإن كان المحدث سيء النية تعتبر موافقته تعتبر موافقته قبولاً لاحقاً لايجاب صدر من المحدث. أما عدم موافقته على ما قام به المحدث فإن ذلك يجعل كل ما قام به المحدث هباءً منثوراً.

المطلب الثاني

الوضع القانوني المترتب لكل حالة ومصير المنشآت والابنية المقامة

وفقاً للترتيب التسلسلي الذي اتبعناه في تفصيل المطلب الأول لبحثنا سنتبع ذات الترتيب التسلسلي في بيان مصير كل حالة من حالات الانشاء.

الفرع الاول

مصير المنشآت والابنية المقامة بصورة شرعية وانحلال الوضع القانوني لعقودها

أولاً: انقضاء حق المساطحة.

أن حق المساطحة ينقضي بين المالك والمساطح بأحد الأسباب التالية:

أ. بانتهاء المدة المتفق عليها:

إذا اتفق الطرفان مالك الأرض والمساطح على أي مدة دون الخمسين سنة فبانتهاؤ هذه المدة ينتهي عقد المساطحة وعليه (تسجل ملكية الابنية والمنشآت المقامة من قبل المساطح باسم صاحب الأرض عند انتهاء مدة المساطحة باتفاق الطرفين على تعويض المساطح قيمة هذه الابنية أو المنشآت مستحقة القلع مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك) (27).

من هذا نلاحظ أن حق المساطحة ينتهي بانتهاؤ مدة المساطحة ولا ينتهي بوفاة المساطح أو مالك الأرض أثناء مدة المساطحة بل تنتقل الالتزامات والحقوق إلى الورثة (وينتقل حق المساطح في المساطحة وفي البناء والمنشآت بالميراث والوصية) (28).

ب. بالاتفاق رضاءً على إنهاء العقد أو بحكم قضائي بات.

للطرفان الاتفاق رضائياً على إنهاء العقد في أي وقت كذلك ينتهي العقد إذا استند إلى حكم قضائي بات (إنهاء المساطحة قبل انتهاء مدتها بالاتفاق أو بالاستناد إلى حكم قضائي حائز درجة البتات) (29).

ج. اتحاد الذمة

وتعني ملكية الأرض وحق المساطحة اجتمعت لشخص واحد (ينتهي ملكية الأرض مع ملكية حق المساطحة والابنية والمنشآت بشخص واحد) (30) كأن يكون مالك الأرض ورث المساطح أو قام بشراء حق المساطحة منه أو قام المساطح بذلك. أي انتقال ملكية الأرض إلى المساطح بأي سبب يؤدي إلى ضم ما تفرق من الملكة (31).

ثانياً: انقضاء حق الاجارة الطويلة.

(27) قانون التسجيل العقاري (المادة 234 ف2).

(28) القانون المدني العراقي (المادة 1269 ف2).

(29) قانون التسجيل العقاري (المادة 234 ف1 ب).

(30) قانون التسجيل العقاري (المادة 234 ف1 أ).

(31) مجيد مصطفى، مصدر سابق، ص 108.

نجد ان المشرع العراقي قد اجري من الاحكام على الاجارة الطويلة ما اجراه على حق المساطحة (يسجل عقد الاجارة الطويلة الذي يخول فيه صاحب الأرض المستأجر ان يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس حسب الشروط المتعاقد عليها ويخضع التسجيل والمدة وحق التصرف والارث لاحكام حق المساطحة) (32). ووفقا لهذا النص ينقضي حق الاجارة الطويلة بأهم الاسباب التالية:

- أ. انتهاء المدة المتفق عليها.
- ب. بالاتفاق رضاءً على انتهاء العقد أو بحكم قضائي بات.
- ج. اتحاد الذمة .
- د. اطفاء حقوق الاجارة الطويلة (للعقارات الموقوفة).

حيث تملك جهة الاوقاف المحدثات (المنشآت/ البناء) التي اقامها المستأجر بعد ان تدفع له بدلات الاطفاء وقيمتها عبر حكم تصدره المحكمة المختصة. (يقدر بدل اطفاء الحقوق المشار اليها في المادة الأولى وفق احكام المادة (35) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981) (33). وان مفهوم طلب اطفاء حق التصرف هو ذات مفهوم طلب الاستملاك عند تعلقه بحق التصرف بالأرض ويؤديان الى نتيجة واحدة وهي نزع ملكية العقار (الرقبة وحق التصرف) (34).

ثالثاً: انتهاء المقاوله:

تنتهي المقاوله سوءً بإنجاز العمل بشكل كامل او قبل اتمام العمل بشكل كامل اما رضاءً بين الاطراف أو بحكم القانون.

أ. انتهاء المقاوله رضائياً:

وذلك بالاتفاق بين المفاوض ورب العمل وفي اي مرحلة كانت عليها وبأي صيغة يرتئيانها، ولا يمنع القانون مثل هذه الاتفاقات ان لم يكن فيها ضرر لطرف آخر غير المتعاقدين.

ب. انتهاء المقاوله قانونياً:

حدد المشرع العراقي صيغة قانونية واضحة لانتهاء المقاوله بالنص (تنتهي المقاوله بانتهاء العمل المعقود عليه وتسليمه وفقاً لاحكام المادتين 873 و 875) (35).

كذلك عالج المشرع حالة التهاون والتراخي التي قد يمارسها رب العمل في مرحلة استلام العمل يعد انجاز المقاول لالتزاماته بالنص (متى اتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا ان يبادر الى معاينته في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد، وان يستلمه اذا اقتضى الحال في مدة وجيزة، فأذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة او التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر ان العمل قد سلم اليه) (36).

واشترط لهذا التسليم عند امتناع رب العمل عن الاستلام ان يقوم المقاول بتوجيه انذار رسمي له عن طريق دائرة كاتب العدل.

الفرع الثاني

مصير المنشآت والابنية المقامة بصورة غير شرعية و الموقف القانوني لمنشئها

اولاً: المنشآت والابنية المقامة عن طريق الخطأ مصحوبة بحسن النية

(32) قانون التسجيل العقاري (المادة 229 ف2).

(33) قانون اطفاء حقوق الاجارة الطويلة في العقارات الموقوفة رقم 87 لسنة 1986 (المادة 4 / 1).

(34) رئاسة محكمة استئناف بابل/ بصفتها التمييزية رقم القرار 384/ اطفاء حق التصرف/ 2021 تاريخ 2012/12/13

وانظر قرار محكمة التمييز الاتحادية (150/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2019) والصادر بتاريخ 2019/5/20.

(35) القانون المدني العراقي (المادة 884).

(36) القانون المدني العراقي (المادة 873 ف1).

(أ) إذا اقام شخص منشآت وابنية من ماله الخاص على جزء من ارض مشاعة هو شريك فيها أو ارض تعود للغير وبموافقتهم الشفهية وان الغير لم يعترضوا ولم يقيموا دعوى ازالة تجاوز واستمر الحال إلى حين ازالة شيوع العقار وبيعه بالمزايدة حيث تم تقدير قيمته ارضاً ومشيدات. فأن المتجاوز الذي احدث المنشآت يستحق قيمة هذه المنشآت المشيدة قائمة. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بموجب القرار المرقم (١٨/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2026) بتاريخ 21/ 6/ 2026. عملاً بالنص (إذا احدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم انها مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يملك الارض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الارض ان يملكها بقيمتها قائمة) (37).

من خلال قرار محكمة التمييز الموقرة والنص القانوني المشار اليه انفاً يتبين لنا ان سكوت الشركاء وعدم مطالبتهن بإقامة دعوى ازالة التجاوز في وقته القانوني لا يبقى بلا اثر، وانما يتحول الى موقف قانوني منتج لصالح محدث المنشآت والأبنية.

(ب) من اقام منشآت وابنية على ارض الغير المشاعة بموجب عقد خارجي مع احد الشركاء ثم طرد منها بموجب دعوى منع معارضه من الشركاء الاخرين فإنه يستحق التعويض عن المنشآت والأبنية التي اقامها وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد (124/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2026) بتاريخ 8/ 2/ 2026.

(ج) المنشآت والأبنية المقامة على جزء من ارض الغير بسبب خطأ في تثبيت الحدود العقارية بشكل غير دقيق بسبب تغير الشوارع او بسبب تنظيمي عام شمل البلوك العقاري نتج عنه زحف تراكمي للعقارات، فأن مثل هذه الحالات تعامل وفق احكام القرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ وان محكمة التمييز الموقرة اكدت هذا المبدأ ورسخته بقرارها ذي العدد (1195/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2024) بتاريخ 31/ 7/ 2024. إذ ان المنازعات القضائية بخصوص التجاوز على العقارات لا تعالج دائماً بوصفها غصباً عقارياً مجرداً يوجب رفع التجاوز فوراً، بل يتوجب اولا التحقق من مدى انطباق احكام القرار المرقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥، كونه تشريعاً خاصاً وضع لمعالجة حالات التغير غير المتعمد في الحدود العقارية سبب زحفاً تراكمياً للعقارات.

ووفقاً لمبدأ حسن النية والخطأ غير المقصود نجد ان القضاء العراقي وبالأخص قرارات محكمة التمييز الاتحادية التي جاءت بمبدأ الرحمة والعدل والانصاف بحق المتجاوز حسن النية تجسيدا لقول الله عز وجل { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَاتَّصِرْنَا عَلَى الْجُفْرِينَ } (سورة البقرة: الآية 286).

ثانياً: المنشآت والأبنية المقامة بتعمد مقصود وسوء نية مبيتة

عالج المشرع العراقي حالة المنشآت والأبنية المقامة بتعمد وسوء نية بالنص الصريح في المادة (1119) من القانون المدني العراقي وجعل القرار بيد صاحب الأرض فله ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها أو تملكها بقيمتها مستحقاً للقلع ان كان هناك ضرر للأرض في حالة قلعها. وبالتالي فان شرط الضرر يمنح صاحب الارض الخيار بأن يطلب ازالة المنشآت أو الإبقاء عليها (38).

نلاحظ من نص المشرع العراقي في (المادة ١١١٩ من القانون المدني العراقي) اعطى حق الخيار فقط لصاحب الأرض بقلع المحدثات أو أبقائها. كذلك لم يحدده بفترة زمنية لأجل إقامة دعوة ازالة التجاوز. في حين نجد بعض القوانين العربية ومنها القانون المدني الجزائري تطرق لذلك بالنص (إذا اقام شخص منشآت بمواد من عنده على ارض يعلم انها ملك لغيره دون رضاه، يحق لصاحب الارض، خلال سنه من علمه، إما طلب ازلتها على نفقة الباني مع التعويض، أو استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو

(37) القانون المدني العراقي (المادة 1120).

(38) منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1965، ص 290.

مبلغ يساوي الزيادة في قيمة الأرض⁽³⁹⁾. نجد في هذا النص بأن المشرع الجزائري اعطى فترة لا تزيد على سنه من علم صاحب الارض بالتجاوز على ارضه باتخاذ الاجراءات القانونية بحق المتجاوز كما نلاحظ بأنه اعطى حقاً للمتجاوز سيء النية بقلع المنشآت التي اقامها بشرط إلا يترتب على ذلك ضرر بالأرض وان يوافق مالك الارض على هذا القلع⁽⁴⁰⁾.

في كل ما تقدم نجد ان التعامل القانوني مع المتجاوز يعتمد على تقدير سوء النية والذي يجب ان يحدد وقت البدء بأحداث اقامة المنشآت ويعتبر سوء النية في البناء على ارض الغير مشابه للغصب. بمعنى اخذ مال متقوم مملوك للغير عن طريق التعدي على وجه يزيل يد صاحبه عنه، ويرد على مال منقول أو عقار⁽⁴¹⁾.

الخاتمة

من خلال بحثنا المتواضع لاحظنا ان موضوع اقامة منشآت على ارض الغير منها ما اقيم بشكل قانوني ومنها ما اقيم بشكل غير قانوني مع اختلاف النية وقد عالج القانون العراقي والقوانين العربية هذا الموضوع مع وجود اختلافات طفيفة بين هذه القوانين وقد توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

١. اكدت جميع القوانين العربية ومنها القانون المدني العراقي على صيانة حق الملكية وقديسيته والحفاظ عليها واعطت الحق للمالك او لأي من شركاء الملك المشاع اتخاذ ما يلزم للحفاظ على الملك المشاع.
٢. الباني في ارض الغير بسوء نية متجاوز ووضع القانون تحت رحمة صاحب الأرض ولم يحدد المشرع العراقي سقف زمني لإقامة دعوى رفع وازالة التجاوز بعد علم مالك الأرض بالتجاوز على ارضه. كما فعل المشرع الجزائري.
٣. تعامل المشرع العراقي مع المتجاوز سيئ النية بجزم وقوة واعتبره غاصباً في حين تعامل مع المتجاوز حسن النية بالرحمة والعدل والانصاف.
٤. ان المشرع العراقي لم يعطي مساحة كافية لحق الاجارة الطويلة بل تطرق لها بشكل مقتضب جداً. فلم يقيم بتوضيحها بشكل تفصيلي بل تركها للاجتهادات الشخصية فهي حالة وسط بين الاجار الاعتيادي والذي اقصى مده له ثلاثين سنه واجرى عليها قانون المساطحة والذي اقصى مده له خمسين سنه. فهل هي مدة تبدأ بأكثر من ثلاثين سنه ولا تزيد على خمسين سنه. فأن كانت اقل من ثلاثين سنه فهل هي عقد ايجار اعتيادي؟
٥. لم يتطرق المشرع العراقي الى موضوع الغراس في التجاوز كما فعل المشرع السوري بل حدد التجاوز بالأبنية والمنشآت.

التوصيات:

١. اتمنى على المشرع العراقي ان يفرد فقرات أكثر تفصيلاً ووضوحاً لموضوع الاجارة الطويلة تلافياً للاجتهادات الشخصية.
٢. اعطى المشرع خيار القلع للمنشآت والابنية المقامة تجاوزاً بسوء نية أو ابقائها لمالك الأرض وكان الاجدر ان يكون تحديد مصيرها من قبل القضاء أكثر عدلاً واستقامة.
٣. حبذا لو حدد المشرع العراقي سقفاً زمنياً لإقامة دعوى رفع التجاوز بعد علم مالك الارض بالتجاوز على ارضه.

⁽³⁹⁾ القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم وفي الامر 75- 85 في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم (المادة 784).

⁽⁴⁰⁾ أنور طلبة، شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ج3، ص 275.

⁽⁴¹⁾ عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط3، العاتك للنشر، القاهرة، 1980، ج1، ص235.

● القرآن الكريم.

● الحديث النبوي الشريف.

● المراجع

اولاً: القوانين والتشريعات

- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- قانون اطفاء حقوق الاجارة الطويلة في العقارات الموقوفة رقم 87 لسنة ١٩٨٦.
- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم وفي الأمر 75 - 85 في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

ثانياً: الكتب

- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج ٣، بغداد ١٩٧٩.
 - الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية- الحقوق العينية التبعية، طبعة بيروت، ٢٠١٦.
 - محمد لبيب شنب - شرح احكام عقد المقاوله، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٦٢.
 - د. عبد الرزاق حسين يس- المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء. شروطها، نطاق تطبيقها- القاهرة - دار الفكر العربي، ط1، ١٩٨٧.
 - محمد كامل مرسى- شرح القانون المدني- العقود المسماة/ عقد العمل، وعقد المقاوله، والتزام المرافق العامة - الاسكندرية، منشأة المعارف، 2005.
 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٠، الجزء التاسع.
 - محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، ط 2، ١٩٩٢.
 - جميل خليل النشار، النية واثرها في البناء على ملك الغير، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩.
 - ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الحقوق العينية الأصلية اسباب كسب الملكية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ط 1، 1991.
 - منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1965.
 - أنور طلبه، شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ج ٣.
 - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط٣، العاتك للنشر، القاهرة، ج1/ 1980.
- ثالثاً: قرارات المحاكم
- قرار رئاسة محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية العدد (٣٨٤/ اطفاء حق التصرف ٢٠٢١) 2021/12/13.
 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (١٥٠/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٩) بتاريخ 2019/5/20.



- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (١٨ / الهيئة الموسعة المدنية/ 2026) بتاريخ 2026/6/21.
- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (١٢٤ / الهيئة الاستئنافية عقار/ 2026) بتاريخ 2026/2/8.
- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (١١٩٥ / الهيئة الاستئنافية عقار/ 2024) بتاريخ 2024/7/31.