جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون – القانون الخاص

أحكام المنشآت المشيدة – وفقاً لأحكام القانون العراقي

رسالة تقدم بها الطالب

كرار حسن كاظم الغزالي

إلى مجلس عمادة معهد العلمين وهي جزء من متطلبات شهادة
منح درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

د ضمير حسين المعموري

أستاذ القانون الخاص

١٤٣٨ هـ ٢٠١٧ م

((أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَم مَّنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ ۗ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ))

سورة التوبة
الآية ١٠٩

إهـــــداء

إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدقها قلبه ، إلى كل من صلى على خير البرية محمد وآله المنتجبين عليه وعليهم أفضل الصلاة والسلام .

إلى أعظم امرأة بين نساء الكون في حياتي أمي الغالية التي حملتني وهناً على وهن جنيناً وسقتني لبن التوحيد والولاية لعلي بن أبي طالب (عليه السلام) مع الأخلاق رضيعاً وعلمتني صغيراً ورافقتني بدعائها كبيراً ،،،

إلى أبي الفاضل الشامخ المكارم والراسخ الفضائل ، الحريص عليّ، رؤوف بي رحيم ، سندي المتين وأنيسي المعين ،،،

إلى دفئ البيت وسعادته إخوتي وأخواتي ،،

إلى جدتيّ حفظهما الله وجدّيّ رحمهما الله ،،،

إلى كل من جمعني معهم المشوار الدراسي منذ بدايته وإلى كل من هم على الدرب سائرون

إلى من أحببناهم بإخلاص وبادلونا نفس الشعور.

إلى كل من عرفني وسيعرفني إن شاء الله .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

كرار حسن الغزالي

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام ، وأنا أضع اللمسات الأخيرة للبحث ، إلا أن أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى كل من مدّ يد المساعدة والعون حتى ظهر البحث بحلته هذه ، راجياً من الله سبحانه أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه .

وأخص بالذكر هنا أستاذي العزيز والاب الروحي الدكتور ضمير حسين المعموري ،، عميد كلية القانون جامعة المثنى سابقاً ، ومدير عام الدائرة القانونية و الادارية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حالياً فله مني وافر الحب و الامتنان والاحترام .

ولا يفوتني الاعتراف بالجميل لكل من له حق علينا، ولكل من وقف معي من السادة القضاة واخص بالذكر الاستاذ الفاضل رئيس محكمة الكوفة القاضي اسعد هاشم الخفاجي فله مني وافر الاحترام والتقدير ،،

شكري وتقديري إلى جميع زملائي المحامين و بالأخص الاستاذ والخبير القضائي حيدر ناصر الجبوري تحية حب واحترام لهم ،،

شكري وتقديري إلى كل من قدم لي يد العون في جمع المصادر والبحوث ولا سيما موظفي المكتبات التي قمت بزيارتها ،،

والى الأخ السيد ضياء نور وتوت الذي كان رفيقي الاول في مراحل الدراسات العليا فله وافر التقدير والاحترام ،،،

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المحتويات

الموضوع	الصفحة	
	من	إلى
المقدمة.	١	٥
الفصل الأول: **المنشآت المقامة من قبل الشريك**	٦	٦٤
المبحث الأول: ماهية الملكية الشائعة	٦	٣٨
المطلب الأول: التعريف بالملكية الشائعة	٧	١٩
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشيوع والسلطات الممنوحة للشريك	٢٠	٢٨
المطلب الثالث: خصائص الملكية الشائعة وحالات انقضائها	٢٨	٣٨
المبحث الثاني: المنشآت في المال الشائع واحكامها	٣٩	٦٤
المطلب الأول: أحكام المنشآت التي يقيمها الغير في المال الشائع	٤٠	٥٠
المطلب الثاني: المنشآت التي يقيمها الشريك في المال الشائع	٥١	٦٤
الفصل الثاني: **المنشآت المقامة من قبل المستأجر**	٦٥	١٠١
المبحث الأول: ماهية المنشآت في المأجور	٦٦	٨١
المطلب الأول: مفهوم المنشآت في المأجور	٦٦	٧٢
المطلب الثاني: شروط المنشآت في المأجور	٧٢	٨١
المبحث الثاني: أحكام المنشآت في المأجور	٨٢	١٠١
المطلب الأول: الخصم في دعوى المطالبة بالمنشآت أو أقيامها	٨٢	٨٩

الموضوع	الصفحة	
	من	إلى
المطلب الثاني: آثار المنشآت في المأجور	٨٩	١٠١
الفصل الثالث: **المنشآت المقامة من قبل الغير**	١٠٢	١٥٢
المبحث الأول: ماهية المنشآت المقامة من قبل الغير	١٠٤	١٢٧
المطلب الأول: مفهوم المنشآت (البناء و الغراس)	١٠٥	١٠٨
المطلب الثاني: مفهوم الغير	١٠٨	١١١
المطلب الثالث : الأساس القانوني في إحداث المنشآت	١١٢	١١٨
المطلب الرابع : الشروط القانونية للمنشآت	١١٩	١٢٧
المبحث الثاني: أحكام المنشآت المقامة من قبل الغير	١٢٨	١٥٢
المطلب الأول: المنشآت التي يقيمها شخص على أرضه بمواد غيره	١٣٠	١٣٣
المطلب الثاني: المنشآت التي يقيمها شخص بمواده على أرض غيره	١٣٣	١٤٨
المطلب الثالث : المنشآت التي يقيمها الشخص بمواد غيره على أرض الغير	١٤٨	١٥٢
الخاتمة.	١٥٣	١٥٧
المصادر	١٥٨	١٦٧

المــقدمة

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، سيد الأولين والآخرين ، الرحمة المرسلة إلى العالمين ، وعلى آلـــه الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين ، أماّ بعد ..

للمنشآت معان عدة ومنها المنشآت الصناعية و المنشآت ذات الطبيعة الزراعية وغيرها لكن ما يدخل ضمن اختصاصنا هي المنشآت التي يقيمها الانسان وتشمل البناء والغراس والترميمات التي يحدثها على ممتلكاته ومنها المنشآت التي يقيمها المقاول في عقد المقاولة والمساطح في عقد المساطحه وغيرهما ، ولكن سوف نقصر بحثنا على ثلاثة أنواع من المشيدات ، وهي التي يقيمها الشريك في الملك الشائع و المنشآت التي يقيمها الغير في أرض غيره والأخرى التي يقيمها المستأجر في عقد الايجار . ذلك لأن هذه المنشآت هي الأكثر أثارة للنزاعات من الأنواع الأخرى ، التي لا تخلو بدورها من نزاعات أيضاً ولكن بنسبة أقل بسبب العقود التي تحكمها .

فقد تكون الملكية شائعة ، أي تكون لأكثر من شخص حصة فيها وقد تكون الملكية مفرزة ، أي أنها تتخصص بشخص واحد على وجه الانفراد تمكنه من كافة الحقوق والسلطات في أن يتصرف في ملكه ما يشاء من التصرفات بالانتفاع والاستغلال والاستعمال أو أي تصرف آخر يجيزه القانون وان كانت هذه التصرفات التي يمارسها المالك لا تثير كثيرا من المشاكل في الملكية الفردية ، كون المالك فيها شخص واحد لا يزاحمه أي شخص آخر ، ألاّ أن هذه الحقيقة لا نجدها في الملكية الشائعة فتزاحم حقوق الشركاء في حصصهم مع بعضها تثير ارباكاً ، وبالرغم من أن كل شريك يملك حصته ألاّ أن حقوقه مقيدة بان لا يضر عند ممارسته لها بحقوق باقي الشركاء .

فقد نصت المادة ١٠٤٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)) ، وهذه هي الملكية المفرزة وتوجد الى جانب الصورة العادية للملكية الخالصة صورة أخرى تؤثر على أحكام هذه الملكية كما لو كانت هذه الملكية مشتركة بين عدد من الملاك ، وهذه هي الملكية الشائعة . وقد تحد طبيعة العين أو وضعها من حق المالك في التصرف أو الاستعمال كما هي الحال في ملكية طبقات العلو والسفل ، وبمقارنة الملكية الشائعة بالملكية المفرزة يتبين أن الملكية المفرزة تمتاز بحرية المالك في التصرف بملكه واستغلاله وادارته بما ينسجم وارادته ، على أن تكون تلك الأرادة غير مخالفة للقانون والنظام العام .

أمّا أقامة المنشآت على ملك الغير عندما يكون بموافقة مالك الأرض كعقد المقاولة والمساطحة فلها تنظيم قانوني خاص يرجع إليه في حالة حدوث نزاع بين مالك الأرض ومن تعاقد معه . أمّا عند اقامتها دون موافقة مالك الأرض فتكثر النزاعات ، وتظهر بوضوح الاهمية العملية لقيام المنشآت من قبل الغير .

والمقصود بالمنشآت التي يقيمها الشخص على أرض الغير قيام الحائز بالبناء دون الاتفاق مع مالك الأرض ، وإذا ما استرد المالك عقاره سوف تثار مشكلة معرفة الوضع القانوني للمنشآت التي اقامها الغير على أرض لا تعود ملكيتها له سواء أكان حسن النية أم سيء النية .

ولم تتردد القوانين ومنها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في مراعاة جانب مالك الارض فجعلت الأصل أن يكون البناء لمالك الارض ومن غير المعقول أن تسلب ملكية مالك الارض دون ارادته لمجرد التجاوز عليها بالبناء . كما وضعت هذه القوانين قرينة قانونية لصالح المالك للأرض مفادها ان كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعد من عمل صاحب الأرض قد احدثه على نفقته ، ويكون ملكا له ما لم يثبت العكس .

أمّا المنشآت التي تقام في المأجور خلال فترة العقد (عقد الايجار) والتي يقيمها المستأجرون على المأجور محل نزاع بين المستأجرين والملاك فيما لو أقيمت هذه المنشآت بعلمهم أم بدون ذلك . وقد يحصل ان يقوم المستأجر بإحداث بناء أو القيام بتحسينات مما يزيد في قيمة الماجور وهذه التحسينات تأخذ على الأغلب طابع الثبات ، بحيث لا يمكن نقلها أو رفعها من دون تلف ، وهذا الأمر يستلزم الوقوف على مصير تلك المنشآت التي احدثها المستأجر . وبيان الحقوق التي تترتب لكلا الطرفين في عقد الايجار .

اهمية البحث

في ضوء المتغيرات الاقتصادية زادت عمليات البناء واقامة المنشآت سواء بالاتفاق أو بغير ذلك ، وازدادت حالات الخلاف حول مدى تأثير هذه المنشآت ، وبالتالي أدى ذلك الى ازدياد دعاوى المطالبة بقيمة هذه المنشآت ، مما أدى بدوره إلى قيام محكمة التمييز الاتحادية بتقرير أحكام مناسبة بخصوص ذلك وتفعيل النصوص القانونية التي جاءت بأحكام خاصة لمعالجة حالات المنشآت التي تقام من قبل الغير والشريك والمستأجر ، وهذا ما زاد من أهمية

البحث ودفع بنا الى مواكبة القرارات القضائية التي صدرت بخصوص بحثنا وعالجت مثل هذه المواضيع وأبدت الحلول الواجبة الاتباع من أجل حلّ الخلافات التي تثار بسبب هذه المنشآت .

نطاق البحث

يتحدد نطاق بحثنا في حدود المنشآت التي يقيمها كل من الشريك والمستأجر والغير لما تثيره من إشكاليات ونزاعات ، وتكون المنشآت التي يقيمها كل من (الشريك و المستأجر و الغير) موضوع بحثنا في نطاق الحقوق العينية ، وقد تكون في نطاق الحق الشخصي ، ولكثرة التطبيقات والتفاصيل وما تحتويه من جزيئات دقيقة نقصر بحثنا في نطاق الحقوق العينية دون الحق الشخصي .

مشكلة البحث

موضوع المنشآت المشيدة يثير الكثير من المشاكل والخلافات التي تؤدي الى كثرة المنازعات حول عائدية مثل هذه المنشآت التي يتم احداثها أو قيمتها التي يطالب بها من خلال اللجوء إلى القضاء واقامة الدعاوى[1] وكذلك كيفية رفع مثل هذه التجاوزات التي تقام من قبل الغير في أرض لا تعود له ملكيتها ، وما هو مصير التحسينات والترميمات التي يقيمها المستأجر على المأجور ، وما هي الحقوق التي تترتب بعد ازالة مثل هذه المنشآت أو المطالبة باقيامها في حالة عدم التمكن من ازالتها بدون تلف ، فضلاً عن النصوص القانونية التي وضعها المشرع العراقي والتطبيقات القضائية من أجل بيان كيفية الوصول الى حلول مناسبة للقضاء على هذه الخلافات ، وهل أن هذه النصوص التشريعية والقرارات القضائية قادرة على تغطية هذا الموضوع أم هي بحاجة الى اجراء التعديلات البسيطة عليها ، وهذه الاسباب وغيرها دعتنا الى اختيار هذا الموضوع والذي وجدناه جديرا بالبحث والدراسة ..

منهج البحث

ومن المناسب الاشارة إلى أن البحث على وفق منهجه الذي رسمه لنفسه اعتمد الدراسة التحليلية للنصوص والمواقف التشريعية و القضائية ، و المقارنة التي اعتمدناها هي المقارنة بين القانون المدني العراقي والتطبيقات القضائية العراقية ، كما تم الوقوف على أهم الاتجاهات

التي اعتمدها القضاء العراقي من خلال القرارات التي تصدرها محكمة التمييز الاتحادية بخصوص المنشآت التي يقيمها كل من الشريك والمستأجر والغير موضوع بحثنا .

خطة البحث

قسمنا بحثنا الى ثلاثة فصول ، تناولنا في الأول المنشآت المقامة من قبل الشريك بواقع مبحثين ، خصصنا الأول لماهية الملكية الشائعة ، إذ تضمن التعريف بها وخصائصها وكذلك طبيعتها القانونية ، أمّا المبحث الثاني فقد تضمن أحكام المنشآت في المال الشائع ، سواء أقيمت من قبل الشريك مع موافقة جميع الشركاء أو قسم منهم أم حصلت دون موافقة الشركاء .

أمّا الفصل الثاني فقد تناولنا فيه المنشآت المقامة من قبل المستأجر في الماجور وتوزع على مبحثين : تناولنا في الأول ماهية المنشآت في الماجور وبينا مفهومها من خلال توضيح تعريفها وتمييزها عما تشبهها من أوضاع ومنها الصيانة والترميمات وكذلك شروط هذه المنشآت . في حين تناولنا في المبحث الثاني أحكام هذه المنشآت ومن هم الخصوم في دعوى المطالبة في هذه المنشآت أو اقيامها ، و بعدها بينا آثار هذه المنشآت واقامتها بعلم او بدون علم من المؤجر أو بتوجيه منه .

وقد تناول الفصل الثالث المنشآت المقامة من قبل الغير على أرض غيره وتوزع الفصل على مبحثين أيضا تضمن المبحث الأول ماهية المنشآت المقامة من قبل الغير إذ بينا مفهومها من خلال تعريف البناء وتعريف الغير وشروطها القانونية والأساس القانوني لذلك ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أحكام المنشآت التي يقيمها الغير في أرض غيره سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية بإذن الغير أو بزعم سبب شرعي وبينا في حالة المواد التي تعود للغير أو لا تعود له ، وقد اوردنا في بحثنا هذا القرارات القضائية التي تبين اتجاهات محكمة التمييز الاتحادية في صدد هذا الموضوع ، ومن ثم يتم عرض النتائج والتوصيات التي توصل اليها البحث ، وتلت ذلك كله الخاتمة والمصادر .

ونسال الله العلي القدير التوفيق وتحقيق ما بدأنا به بعون من الله ، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطيبين الطاهرين ..