

**عقد بيع فضاء الرصيف دراسة تحليلية****في التشريعات العراقية- (\*)****د. بيرك فارس حسين الجبوري****أستاذ القانون المدني المساعد****كلية القانون / جامعة تكريت****المستخلص**

يعد عقد البيع أهم العقود في الحياة اليومية وله صور عديدة تختلف حسب المبيع ومن تلك الصور عقد بيع فضاء الرصيف الذي نظمته المشرع العراقي في نصوص متناثرة في طيات القوانين من تشريعات وأنظمة وتعليمات نافذة وملغية منذ ما يزيد على نصف القرن، إلا أن هذا العقد لم يأخذ فرصته في التطبيق العملي مما تسبب بإهماله وترتب على ذلك هدر كبير المال العام وتفويت مورد لا يستهان به من مصادر إيرادات الدخل العام للدولة واحد روافد الخزينة العامة من النقود المتمثلة بالمقابل النقدي وهو ثمن بيع فضاء الرصيف ولتسليط الضوء على هذا العقد وبيان ماهيته اركاناً واحكاماً كانت هذه الدراسة..

**Abstract**

Sale contract is the most important contracts in daily life. It has many pictures according to the sold thing .One of those images is the sale contract of the pavement space organized by the Iraqi legislator in texts scattered in the folds of the laws of legislation and regulations which are in force or not for more than half a century . However, this contract did not take its chance in practical application, causing negligence and resulted waste of large public funds and the disappearance of a significant resource of income of the state and one of the tributaries of the public treasury of money equivalent of the price of selling the pavement space . To highlight this contract And the statement of what it was and what the study was.

(\*) أستلم البحث في ٢٠١٣/١٢/١١ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠١٤/٢/١٧.

## أقدمة

### أولاً- مدخل تعريفى بموضوع الدراسة وأهميته

يعد عقد البيع من أكثر العقود انتشاراً على الإطلاق وله أهمية كبيرة من الناحيتين النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية فالمعلوم أن التشريعات القانونية قد أولت هذا العقد تنظيمياً تشريعياً في مواطن عدة يأتي القانون المدني في مقدمتها والذي أفرد لهذا العقد ما يقارب مئة مادة قانونية تناولت أحكامه فضلاً عما أورده عديد من التشريعات أخرى لهذا العقد لذا فإنه يعد من العقود المسماة بل أنه من أكثرها أهمية وشيوعاً، أما من الناحية العملية فليس بخاف على أحد أهمية هذا العقد الذي لا يتصور شخص لم يكن طرفاً فيه في يوم ما أن لم يكن بشكل يومي بالنسبة للبعض، ولعقد البيع صور متعددة لا يمكن حصرها تختلف باختلاف محله، ما يهمننا من تلك الصور عقد بيع فضاء الرصيف الذي سيتم التعرف عليه ودراسة أحكامه بشكل مفصل في هذه الدراسة.

### ثانياً- نطاق موضوع الدراسة ومنهجيته وهدفه

سيتم في هذه الدراسة بيان المقصود بعقد بيع فضاء الرصيف من حيث ماهية هذا العقد وأحكامه التي تتمثل بأثار هذا العقد والمسؤولية المدنية الناجمة عنه بشكل مفصل مع الوقوف على الأوضاع القانونية المشابهة لهذا العقد، وسيكون في اتباع المنهج التحليلي للتشريعات العراقية ذات العلاقة، وصولاً إلى جمع شتات الأحكام القانونية المتناثرة في تشريعات تتمثل بعدد من القوانين والتعليمات النافذة والملغى بعضها وهي القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل وقانون رسوم الطابو رقم (٤١) لسنة ١٩٦٢ الملغى وقانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل وقانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وقانون رسوم التسجيل العقاري رقم (١٢٦) لسنة ١٩٧٤ وقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ وقانون الطريق العام رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل والتعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف رقم (١) لسنة ١٩٦٤ والتعليمات السجل العقاري رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ نظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ الملغى، فضلاً عن الرجوع على آراء الفقه في عقد البيع بصورة عامة.

### ثالثاً- أهمية موضوع الدراسة

تكمّن أهمية موضوع الدراسة في محاولة تطويع القواعد العامة المنظمة لعقد البيع وتطبيقها على عقد بيع فضاء الرصيف ولا سيما فيما يتعلق بأحكامه لعدم وجود تنظيم قانوني خاص للأخير لكي نكون امام وحدة قانونية تشريعية وفقهية لموضوع مهم لم يلق ما يستحق من البحث والدراسة لتعلقه بنوع من الاملاك العامة تعرض كثير منها لتجاوزات وانتهاكات لم يتم رفعها وازالتها للجهل بالأحكام القانونية التي تتعلق بها مما يعد هدرا كبيرا للمال العام يترتب عليه فقدان مورد يدر الكثير من المال للخزينة العامة، فضلا عما يترتب على اهمال التنظيم لفضاءات الأرصفة من تشويه عمراني على المظاهر العامة للمدن مما يؤثر سلبا على جماليتها مما ينجم عن الاستغلال العشوائي لفضاءات الارصفة.

### رابعاً- هيكلية الدراسة

اقتضت دراسة عقد بيع فضاء الرصيف بشكل منطقي ان يتم ذلك بمبحثين تسبقهما مقدمة للتعريف بموضوع الدراسة وأهميته ونطاقه فضلاً عن منهجيته وهدفه، وسنتناول في المبحث الأول التعريف بعقد بيع فضاء الرصيف وذلك ببيان ماهية هذا العقد من خلال تعريفه وبيان نطاقه، وهذا ما سيخصص المطلب الأول من هذا المبحث، في حين سيخص المطلب الثاني منه للوقوف على الخصائص التي يتمتع بها هذا العقد وسبل تمييزه عما سواه من أوضاع قانونية أخرى، اما المبحث الثاني المخصص لأحكام عقد بيع فضاء الرصيف بالتعرف على ما يترتب من آثار هي الحقوق والواجبات التي تكون لكل طرف وعليه يلي ذلك بيان المسؤولية المدنية التي تنجم عنه، ثم يلي بالإخلال بأحكام هذا العقد سواء أكانت القانونية أو الاتفاقية منها وذلك سيتم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، الأول لآثار عقد بيع فضاء الرصيف والثاني للمسؤولية المدنية الناجمة عنه، يلي ذلك كله خاتمة يبين فيها اهم النتائج والتوصيات التي سيتم التوصل اليها في خلال الدراسة.

## المبحث الأول

### التعريف بعقد بيع فضاء الرصيف

يقتضي التعريف بعقد بيع فضاء الرصيف بيان ماهية هذا العقد في خلال تعريفه وبيان نطاقه، وهذا ما سيخصص المطلب الأول من هذا المبحث، في حين سيخصص المطلب الثاني منه للوقوف على الخصائص التي يتمتع بها هذا العقد وسبل تمييزه عما سواه من أوضاع قانونية أخرى.

## المطلب الأول

### ماهية عقد بيع فضاء الرصيف

إن الوصول إلى ماهية عقد بيع فضاء الرصيف بشكل جلي يقتضي تعريف هذا العقد وبناء نطاقه وهذا هو محتوى الفرعين الآتيين تباعاً.

## الفرع الأول

### تعريف عقد بيع فضاء الرصيف

إن الإلمام بعقد بيع فضاء الرصيف بصورة جلية، لا بد معها من وقفة قصيرة عند المقصود بعقد البيع بشكل عام بوصفه القاعدة العامة التي يعد عقد بيع فضاء الرصيف أحد تطبيقاتها، وكذلك معنى الرصيف وفضائه لتكتمل الصورة حول هذا العقد ببيان العناصر والمفاهيم المكونة له<sup>(١)</sup>.

(١) لم تغب عنا مسألة الوقوف على أركان عقد بيع فضاء الرصيف لعدم وجود خصوصية تذكر في تلك الأركان فقد آثرنا عدم الخوض فيها ونكتفي بالقول إن ركن التراضي فيه يقضي وجود الرضا وصحته في مشتري فضاء الرصيف وهو مالك العقار المجاور، إما البلدية بوصفها بائع فضاء الرصيف فالأمر مختلف كونها شخص معنوي عام وسيتم بيان ذلك لاحقاً، وكذلك بالنسبة لركن السبب فهو الآخر يخضع لما جاءت به القواعد العامة في القانون المدني، أما بالنسبة لركن المحل في عقد بيع فضاء الرصيف فهو كأى عقد بيع آخر يعد عقداً مزدوج المحل، إذ يتمثل محله بالمبيع والثمن وفيهما تكمن بعض الأحكام الخاصة التي يميز بها هذا العقد عما سواه، لذا سنقف عند أحكام محل هذا العقد في المبحث الأول من هذه الدراسة بشكل مفصل عند التعرض لنطاق العقد من حيث محله، ولا بد من القول أن المشرع العراقي قد نظم بيع فضاء الرصيف=

يعرف المشرع العراقي عقد البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل بأنه (مبادلة مال بمال).

هذا التعريف يعود بأصله إلى الفقه الحنفي وأخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٤٠) وعنها أخذ المشرع العراقي، لذا واجه هذا التعريف عديداً من سهام النقد<sup>(١)</sup>.

ثم عاد المشرع العراقي ونص في المادة (٥٠٧) من القانون المدني على أن ((البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهو المقايضة)).

ويقصد بفضاء الرصيف الفراغ الذي يعلو أرض الرصيف، ويعرف البعض<sup>(٢)</sup> الرصيف بأنه جزء من الطريق العام المخصص للاستعمال العام من السابطة من دون وسائط النقل، ويشمل لفظ (الطريق) جميع الشوارع والطرق العامة والخاصة والميادين والأرصفة ضمن

=بوصفه أحد التصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية الأصلية التي أفرد لها الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون التسجيل العقاري، وهذا الباب كما هو معلوم مخصص للتصرفات العقارية وجاء تسلسله خامساً من تلك الحقوق وأفرد له ثلاث مواد قانونية (٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣) وجعله تحت عنوان (حق تسقيف فضاء الرصيف) واستهل المادة (٢٢١) في فقرتها (١) بالقول ((يسجل بيع حق تسقيف فضاء الرصيف....)) وهذا اعتراف صريح بأن حق تسقيف فضاء الرصيف هو اثر لعقد بيع فضاء الرصيف (مع الإشارة إلى أن المشرع قد نظم في البند (١) من هذا الفصل (البيع والإفراغ) وفي البند (٢) المقايضة مما يعني أن المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري قد عد المقايضة وبيع فضاء الرصيف صوراً لعقد البيع وبذلك يكون قد سار على خطاه السابقة في القانون المدني عندما جعل المقايضة والصرف من صور عقد البيع وليست عقوداً مستقلة، لاحظ المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي.

(١) لاحظ : د . سعيد مبارك، د . طه الملا حويش، د . صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع الإيجار، المقاوله، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ٨ وما بعدها .

(٢) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص ٧٣ .

حدود البلديات<sup>(١)</sup>، مما يعني أن لفظي (الطريق) و(الشارع) مترادفين من حيث المعنى لذا فقد عرف المشرع العراقي الشارع بأنه ((كل طريق أو زقاق أو ممر أو ساحة أو ميدان أو قنطرة أو ممشى مطروق أم غير مطروق نافذ أم غير نافذ بشرط أن لا يكون مملوكاً ملكية خاصة، وكذلك المتروكات القديمة أو الحديثة التي خصص استعمالها للعموم سواء ترك هذا الاستعمال أم ما زال باقياً، ويشمل لفظ الطريق ذاته وأرصفتها ومحرمه والجزر التي في وسيطة والأرض المغروسة أو المخصصة للغراس على جانبيه ، وتعد في حكم الأراضي المستعملة أو المخصص استعمالها الحقائق العامة أو المجرى أو مسيل الماء ما لم تكن مملوكة ملكية خاصة))<sup>(٢)</sup>.

وما يلحظ أن التعريف الثاني قد استثنى الطرق المملوكة ملكية خاصة من كونها شارعاً أو طريقاً عاماً.

وقد أجاز المشرع العراقي للبلديات بيع فضاء الرصيف لمالك العقار الواقع أمام الرصيف والملاصق له وذلك بموجب المادة (٦١) من قانون إدارة البلديات التي جاء فيها ((للبلدية بيع الفضاء الكائن فوق أرصفة الشوارع لغرض إنشاء طابق آخر أو أكثر ويسجل هذا الحق باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري ووفقاً لتعليمات يصدرها الوزير)).

يتبين في هذا النص أن المشرع العراقي يشترط أن يتم تسجيل عقد بيع فضاء الرصيف في دائرة التسجيل العقاري، ويبدو أن السبب وراء ذلك يعود إلى كون هذا العقد ينصب على حق عيني يعد جزءاً من حق ملكية وارده على عقار، لأن الفضاء سوف يعد جزءاً مكملاً

(١) المادة الأولى الفقرة (١) من نظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ الملغى.

(٢) المادة الأولى الفقرة (١١) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل ومن الجدير بالذكر أن قانون الطريق العام رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل قد ميز بين الطريق العام وطريق المرور السريع من المادة (١) منه فنص في الفقرة (ثالثاً) الطريق العام بأنه ((الممر المبلط أو غير المبلط المخصص لمرور المركبات ويشمل ذلك محرم الطريق))، وعرف في الفقرة (٤) طريق المرور السريع بأنه ((الطريق العام المصمم والمشيد بصورة خاصة لمرور المركبات الذي لا يخدم الممتلكات المتاخمة له (مسيج) وتكون مجالات مرور المركبات فيه منفصلة ولا يتقاطع مع أي طريق أو سكة قطار أو أي مسار آخر أو ممر مشاة في مستوى واحد، الذي يكون مصمماً ومعلناً عنه كطريق سريع)).

وملحقاً بالعقار الواقع أمام الرصيف والملاصق له مما يقتضي تسجيله ليكون وحدة واحدة، وبالفعل وانسجماً مع هذه الرؤية للمشروع العراقي فقد خص قانون التسجيل العقاري هذا العقد بالذكر ونظم أحكام تسجيله في المواد (٢٢١ - ٢٢٣)، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٢١) ((يسجل بيع حق تسقيف فضاء الرصيف من البلدية إلى مالك العقار الواقع أمام الرصيف والملاصق له بالاستناد إلى كتاب صادر منها على أن يكون كل من الرصيف والعقار الملاصق مسجلين في دوائر التسجيل العقاري)).

ومما تقدم يمكن تعريف عقد بيع فضاء الرصيف بأنه ((عقد تقوم بمقتضاه أمانة العاصمة أو البلدية بتمليك صاحب العقار فضاء الرصيف المجاور لعقاره بعد أن يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وتوحيده مع ذلك العقار)).

## الفرع الثاني

### نطاق عقد بيع فضاء الرصيف

تحدد الغاية من نطاق عقد بيع فضاء الرصيف في توضيح المدى المسموح فيه إبرام هذا العقد والقيود التي ترد عليه، ويتحدد هذا النطاق من حيث طرفي العقد ومن حيث محله، وسيتم بيان ذلك في الفقرتين الآتيتين:-

#### أولاً - نطاق عقد بيع فضاء الرصيف من حيث طرفيه

مادام العقد بيعاً فبطبيعة الحال يكون طرفاه بائع ومشتري سواء اكان محل ذلك العقد هو فضاء الرصيف او غيره، وسنقف عند هذا الموضوع قدر تعلق الامر بعقد بيع فضاء الرصيف.

١. البائع: ويلحظ بالرجوع إلى نص المادة (٦١) من قانون إدارة البلديات أنه حدد بائع فضاء الرصيف بـ (البلديات) حصراً من دون سواها من الدوائر الأخرى وذلك لأن الرصيف هو جزء من الطريق الذي هو في الأصل مملوك للبلدية ملكية عامة<sup>(١)</sup> ومع ذلك

(١) المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات، وتعرف البلدية بموجب المادة (١) الفقرة (٢) من هذا القانون بأنها ((مؤسسة محلية لها شخصية معنوية تقوم بالأعمال والخدمات العامة المنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر)) وجاء في المادة (١٠) من القانون ذاته ((تسمى بلدية بغداد أمانة العاصمة ويسمى رئيسها أمين العاصمة))، كما =

فإن بيعه لا يتعارض مع صفة المال العام الثابتة للطريق لأنه لا يؤثر على تخصيصه للمنفعة العامة وهي مرور الجمهور وغيرها من الأعمال التي وجد الرصيف من أجلها ، بل إن بيع فضاء الرصيف سيكون لمشتري يقوم بتسقيفه بسقوف أو بناء ما يعود بالنفع على المارة عندما يقيهم من حرارة الشمس والأمطار<sup>(١)</sup> فضلاً عن الجانب الجمالي للبناء عندما يتم تسقف أو بناء فضاء الرصيف إذا ما تم اعتماد المعايير الهندسية على وفق التصاميم والمخططات العمرانية والهندسية<sup>(٢)</sup>.

٢. **المشتري:** أما المشتري فقد حددته المواد (٢٢١ - ٢٢٣) من قانون التسجيل العقاري بمالك العقار المجاور للرصيف، فإن كان العقار مملوكاً على الشيوع وجب البيع إلى الشركاء جميعاً على وفق أنصبتهم في العقار.

وخلاصة ما تقدم أن طرفي عقد بيع فضاء الرصيف هما اثنان لا ثالث لهما، الأول البائع وهو البلديات في المحافظات وأمانة العاصمة بالنسبة للعاصمة بغداد، ويتمثل الثاني بمالك العقار المجاور للرصيف سواء أكانت ملكيته للعقار مفرزة أم كان مالكاً على الشيوع مع شركاء آخرين في العقار المجاور للرصيف فيسمى العقار باسم الشركاء وتحدد الحصص على وفق أنصبتهم في العقار المشاع.

### ثانياً - نطاق عقد بيع فضاء الرصيف من حيث محله

أن عقد البيع هو عقد مزدوج المحل، أي أن محل العقد من جهة البائع هو المبيع وعليه تنصب التزاماته، أما من جهة المشتري فإن المحل هو الثمن ويسري هذا القول على عقد بيع فضاء الرصيف على النحو الآتي:-

١. **المبيع :** يعد المبيع ركناً في عقد البيع ولا وجود لهذا العقد من دونه، ويتمثل المبيع في عقد بيع فضاء الرصيف بالفضاء الذي يعلو الرصيف.

=وتعد البلديات على وفق المادة (٤٧) الفقرة (ج) من القانون المدني العراقي من الأشخاص المعنوية .

(١) حسين عذاب السكيني، الوعاء العقاري للرهن دون حيازة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد (٢١) ٢٠٠٧، تصدر عن بيت الحكمة، بغداد، ص ٤٢.

(٢) للتفاصيل لاحظ : أحمد خلف حسن، سالم مؤنس ياسين، تحديث المخطط الحضري لمركز مدينة كربلاء المقدسة للبحث منشور في المجلة العراقية للهندسة الميكانيكية والمواد (إصدار خاص)، تصد عن جامعة بابل، ص ٣٢١.



ابتداءً لابد من القول أن ملكية فضاء الرصيف تختلف عن ملكية الأرض التي تشمل ما فوق الأرض علواً أو ما تحتها سفلاً<sup>(١)</sup> في حين أن ملكية فضاء الرصيف تبدأ بعد ارتفاع معين علواً<sup>(٢)</sup> ولا تمتد إلى ذات الرصيف أو ما تحته مطلقاً، لأن الأخير هو من الأملاك العامة التي لا يمكن التصرف بها.

يترتب عقد بيع فضاء الرصيف حق عيني معنوي يملك إلى صاحب العقار المجاور من قبل أمانة العاصمة والبلديات يخول المشتري حق تشييد البناء على فضاء الرصيف بالشروط التي يقرها المجلس البلدي ويوحده مع عقاره<sup>(٣)</sup>.

واستناداً إلى ما سبق ولكون الحق الناجم عن عقد بيع فضاء الرصيف وهو ما يعرف بـ(حق تسقيف فضاء الرصيف) هو حق عيني بوصفه حقاً مكماً لحق الملكية فإن هذا العقد لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري<sup>(٤)</sup> فلا يمكن بيع هذا الحق والتصريف به إلا بعد التسجيل الذي يعد ركناً من أركان الانعقاد في هذا العقد، لذا فقد ألزمت المادة

(١) لاحظ : خالد لفته شاكور، عبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، بغداد ١٩٩٠، ص ١٩١ .

(٢) وهو بذلك يقترب كثيراً من ملكية العلو والسفل، وسيتم بيان ذلك لاحقاً .

(٣) وقد يقال أن هذا الحق لم يذكر ضمن الحقوق العينية الأصلية التي ذكرت على سبيل الحصر في المادة (٦٨) من القانون المدني، تجيب على هذا التساؤل المادة (١٠٤٩) من القانون المدني التي تنص على ((أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها))، وبما أن الرصيف هو الشارع على وفق للمادة (١) الفقرة (١١) من قانون إدارة البلديات وملكيته ثابتة للبلديات بموجب المادة (٩٧) من قانون البلديات، فإن ملكية البلدية للشارع تشمل ما فوقه علواً أي (الفضاء)، ولذا يكون الفضاء جزءاً من ملكية الشارع ما يعني أن حق تسقيف فضاء الرصيف ضمن الحق العيني وهو حق الملكية الذي تجيز الفقرة (٣) من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني أن يتم الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض أي (الرصيف) منفصلة عن ملكية ما فوقها أي (الفضاء) أو ما تحتها، ومعلوم أن للمالك استعمال ملكه بجميع الاستعمالات الجائزة قانوناً، ومن ضمنها حق تسقيف فضاء الرصيف.

(٤) ويكون ذلك بإتباع أحكام قانون التسجيل العقاري و م (٧) من تعليمات السجل العقاري رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ .

(٢٢١) من قانون التسجيل العقاري السابق ذكرها أن يكون كل من الرصيف والعقار الملاصق له والمراد بيع فضاء الرصيف لمالكة مسجلين في السجل العقاري، فيتم التأكد من كون الشارع الذي يتصل به الرصيف مسجلاً باسم البلديات، ثم يتم فرز الرصيف عن الشارع وبعد ذلك فرز الفضاء عن الرصيف، أما إذا لم يكن الشارع مسجلاً فيجب إتباع إجراء تسجيله أولاً لإمكانية القيام بعمليات الإفراز المذكورة، كما يشترط هذا النص أن يكون العقار الملاصق للرصيف هو الآخر مسجلاً في السجل العقاري<sup>(١)</sup> لأن قانون التسجيل العقاري قد اشترط في المادة (٢٢٢) أن يتم توحيد حق تسقيف فضاء الرصيف مع العقار الملاصق له<sup>(٢)</sup> وعلّة ذلك أن الشارع أو رصيفه يعدان ممراً للعقار الملاصق فلا يجوز بيع فضاء الرصيف إلا لمالك العقار<sup>(٣)</sup> لأن بيعه إلى الغير يؤدي إلى سد الطريق عن العقار الملاصق مما يتعارض مع أحكام حق المرور بوصفه من حقوق الارتفاق التي يلزم صاحب العقار المرتفق بعدم القيام بما يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة<sup>(٤)</sup>.

واشترطت المادة (٢٢١) من قانون التسجيل العقاري أن يتم إفراز الفضاء عن ارض الرصيف على وفق أحكام قواعد إفراز الطوابق<sup>(٥)</sup> ومن ثم توحيد<sup>(٦)</sup> الفضاء مع العقار

(١) جاء في المادة (٢٢٢) من قانون التسجيل العقاري ((يسجل حق تسقيف فضاء الرصيف باسم المشتري قبل إنشاء الأبنية أو بعدها ويجري إفرازه عن أرض الرصيف وفق قواعد إفراز الطوابق ويوجد مع العقار الملاصق بوقت واحد)).

(٢) المادة (١٢٧٨) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي.

(٣) ويقصد بهذه الأحكام عملية الإفراز وتنظيم الخارطة وتحديد الحدود دون الأحكام الأخرى التي تتعلق بإفراز الطوابق الشقق؛ لأن إفراز فضاء الرصيف لا يؤدي إلى إيجاد ملكيتين (ملكية مستقلة وأخرى شائعة) كما هي الحال في إفراز الطوابق والشقق، للتفاصيل لاحظ: مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٧٨، د. دنون يونس صالح المحمدي، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥ وما بعدها.

(٤) التوحيد هو تصرف مادي أو فعلي يقوم به مالك العقارات بإرادته يقصد به دمج عقارين أو أكثر وجعلهما وحدة عقارية واحدة ويسري الكلام على دمج شقتين أو أكثر ضمن =

الملاصق، والقول بخلاف مما يعني عدم قدرة أصحاب العقارات الملاصقة على الاستفادة من فضاء الرصيف لذا يجب عدم إفراد سجل خاص للفضاءات مستقلاً عن العقارات الملاصقة لها .

ومنعت المادة (٢٢٣) من قانون التسجيل العقاري تسجيل عقد بيع فضاء الرصيف باسم واضح اليد ما لم يسبق له تملكه على وفق أحكام القانون، وهذا الحكم هو منطقي تفرضه الخصوصية التي تتميز بها الأموال العامة وما تتمتع به من حصانة وحماية قانونية، فقد عدت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي من قبيل الأموال العامة العقارات التي تملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية المخصصة لمنفعة عامة وبطبيعة الحال فإن الرصيف وفضاءه بوصفهما جزء من الشوارع العامة يدخلان ضمن الأموال العامة التي لا يمكن تملكها بالتقادم مهما طال مدة وضع اليد عليه<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة لكيفية تعيين الارتفاعات التي يجوز لمشتري فضاء الرصيف استعمالها وآلية تشييد الفضاء، فإن ذلك يخضع لما يقرره المرجع الفني للبلدية ومصادقة المجلس

---

=الطابق الواحد أو دمج طابقين أو أكثر ضمن العمارة الواحدة لاحظ : خالد لفته شاكر، عبد الله غزاي سلمان، المصدر السابق، ص ١٩٣ .

(١) نصت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي في الفقرة ((١ - تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون ٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم))، واستناداً إلى ما تقدم إذا كان قد سبق لشخص أن وضع يده على فضاء الرصيف واستعمله بالبناء أو التسقيف فلا يجوز تسجيله باسمه مهما طال حيازته لعدم قانونية تلك الحيازة ومن ثم فلا يكسب الحائز ملكية العقار المحوز، وعلى الحائز مراجعة أمانة العاصمة أو البلدية وشراء فضاء الرصيف باسم البلدية إن لم يكن مسجلاً ثم تسجيل بيعه باسم الحائز بعد إفرازه من الرصيف، إلا إن ذلك كله لا يمنع دائرة التسجيل العقاري من تسجيله باسم الحائز إذا كان ذلك مستنداً إلى حكم قضائي بات ولو لم يسبق له شراءه من البلدية لأن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ وليس لدائرة التسجيل العقاري الطعن بالقرار لمخالفته القانون، إنما يكون هذا الحق بالطعن بالقرار بالطرق القانونية من قبل أمانة العاصمة والبلدية، للتفاصيل لاحظ: مصطفى مجيد، المصدر السابق ص ٨٠.

البلدي<sup>(١)</sup>، وتقوم دوائر التخطيط العمراني في المحافظات في الوقت الحاضر بهذه المهمة بالتنسيق مع مديرية البلدية في المحافظة.

٢. الثمن: مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه للبائع في مقابل المبيع، وهو ركن في عقد البيع لا ينعقد من دونه فيجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إلزام المشتري بأن يدفع للبائع ثمناً نقدياً في مقابل نقل ملكية المبيع إليه<sup>(٢)</sup>.

ويخضع ثمن فضاء الرصيف للقواعد العامة في تحديد الثمن في القانون المدني بصورة عامة عدا ما ورد من أحكام خاصة في تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف، فبموجب المادة (١) من هذه التعليمات ((يقدر سعر المربع الواحد من فضاء الرصيف من قبل لجنة خبراء ينتخبهم المجلس برئاسة أحد أعضائه على أساس نصف قيمة المتر المربع من أرض الملك المجاور للرصيف)).

يتبين في هذا النص أنه قد خرج على القاعدة العامة التي يمكن استخلاصها من المواد (٥٢٦ - ٥٢٨) من القانون المدني العراقي التي تجعل اتفاق الطرفين هو الأصل في تقدير ثمن المبيع ، وذلك بأن جعلت أمر تحديد الثمن من قبل لجنة خبراء يتم تعيينها من المجلس البلدي بالانتخاب على أن يترأس هذه اللجنة أحد أعضاء المجلس ، كما قيد هذا النص اللجنة ليس في طريقة تشكيلها ورئاستها إنما أيضاً في كيفية تقدير ثمن الفضاء، بأن يكون ثمن المتر المربع من فضاء الرصيف نصف قيمة المتر المربع من أرض الملك المجاور للرصيف، وعليه إذا ثبت للجنة أن قيمة المتر المربع الواحد من أرض العقار المجاور

(١) المادة (٥) من تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف رقم (١) لسنة ١٩٦٤ كما أجازت المادة (٣) من ضوابط البناء في المناطق التجارية الصادرة عن دائرة التخطيط العمراني بموجب الكتاب المرقم (٤١٣١) في ١٦/٩/١٩٨٩ أن يتم بيع وإنشاء فضاءات الأرصفة في المناطق التجارية التي يحددها المجلس البلدي بأعمدة أو بدونها وعلى الطرق التي لا يقل عرضها عن ١٢ م ويتراوح عرض الفضاء بين ٢١٥ إلى ٤ م حسب عرض الطريق بعد تأييد وحدة التخطيط العمراني لذلك.

(٢) أستاذنا د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٨٨ وما بعدها، وقد عرف المشرع العراقي الثمن في الفقرة الأولى من المادة (٥٢٦) من القانون المدني بأنه ((ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة)).

للرصيف هو مليون دينار على سبيل المثال فإن ثمن المتر المربع الواحد من فضاء الرصيف يجب أن يكون خمسمائة ألف دينار، بموجب المادة (٤) من هذه التعليمات يجوز لأمانة العاصمة أو البلدية أن تستوفي ثمن فضاء الرصيف بعد أن يتم تحديده على وفق الآلية المذكورة على شكل أقساط تحدد مدتها ومقدار القسط فيها باتفاق الطرفين على شرط ألا تتجاوز تلك المدة ثلاث سنوات وأن توضع إشارة الحجز على الملك الموحد مع فضاء الرصيف عندما يتعذر استيفاء الثمن صفقة واحدة ، مما يعني أن هذا النص قد أعطى للبلدية صلاحية تقسيط ثمن فضاء الرصيف بالضوابط المذكورة وهو أمر جدير بالتأييد لتيسير أمور المواطنين وعدم سد الباب الرغبة بتملك فضاء الرصيف أمامهم.

ويبدو أن هذا النص قد جعل مسألة وضع إشارة الحجز على العقار عند تقسيط الثمن بوصفه رهناً تأمينياً يتقرر على عقار المشتري لضمان التزامه بدفع الثمن المقدر من اللجنة ومن ثم سريان أحكام الرهن التأميني عليه<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### خصائص عقد بيع فضاء الرصيف وتمييزه عما يشته به

يتميز عقد بيع فضاء الرصيف كأى عقد آخر بخصائص معينة لما يشترط فيه من أركان وما يترتب عليه من آثار ، وتجعله هذه الخصائص متميزاً منفرداً عما يشته به من أوضاع قانونية أخرى وسيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، الأول لبيان خصائص عقد بيع فضاء الرصيف والثاني لتمييزه عما يشته به.

(١) الرهن التأميني ((عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون))، المادة (١٢٨٥) مدني عراقي، ويسري ما سبق على فضاء الرصيف المشيد سابقاً بإجازة من البلدية دون أن يتم بيعه وتسجيله في دائرة الطابو باسم المشتري، لاحظ : المادة (٢) من تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف.

## الفرع الأول

### خصائص عقد بيع فضاء الرصيف

يتميز عقد بيع فضاء الرصيف بخصائص مميزة هي: -

#### أولاً - عقد مسمى

يقصد بالعقود المسماة تلك العقود كثيرة التداول في الحياة العملية وقد خصها القانون باسم معين وبنصوص تنظم أحكامها بالذات ويأتي عقد البيع في مقدمتها<sup>(١)</sup> في صورته المختلفة ومنها عقد بيع فضاء الرصيف فيسري عليه بصورة عامة أحكام عقد البيع في القانون المدني وتحديداً المواد (٥٠٦ - ٦٠٠) منه إلا أن هذه الأحكام مقيدة بالتنظيم التشريعي الخاص الذي أورده المشرع العراقي لعقد بيع فضاء الرصيف في قانون التسجيل العقاري في المواد (٢٢١ - ٢٢٣) منه التي تم وسيتم بيان أحكامها، ولأنه الأحكام الواردة في قانون التسجيل العقاري هي أحكام خاصة فإنها تقيد الأحكام العامة الواردة في القانون المدني عند وجود تعارض في الأحكام بين القانونين.

يستفاد مما تقدم أن عقد بيع فضاء الرصيف قد سمي مرتين الأولى بوصفه عقد بيع مسمى في القانون المدني والثانية عند تنظيمه في قانون التسجيل العقاري.

#### ثانياً - عقد شكلي

إن عقد بيع فضاء الرصيف هو عقد شكلي لأنه لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين إنما يجب لتمامه علاوة عن التراضي أن يتم إفراغه في شكل مخصوص يعينه القانون فهو بوصفه عقد بيع يرد على عقار (بعد توحيد الفضاء مع العقار الملاصق) يجب تسجيله استناداً إلى المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها ((بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)) ، فضلاً عما نصت عليه المواد (٢٢١ - ٢٢٣) المذكور سابقاً صراحةً بوجوب تسجيل عقد بيع فضاء الرصيف باسم المشتري مالك العقار الملاصق<sup>(٢)</sup>.

(١) للتفاصيل حول تقسيمات العقود ينظر: د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٢) وقد سبق بيان ذلك، لاحظ: ص ٣ وما بعدها من هذه الدراسة

**ثالثاً - عقد معاوضة**

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ به كل من الطرفين مقابلًا لما أعطاه<sup>(١)</sup> فعقد بيع فضاء الرصيف هو عقد معاوضة بالنسبة إلى البلدية(البائع)“ لأنها تأخذ الثمن في مقابل نقل ملكية فضاء الرصيف، وهو بالنسبة لمالك العقار الملاصق(المشتري)عقد معاوضة أيضاً لأنه يأخذ فضاء الرصيف ويوحده مع عقاره في مقابل دفع الثمن إلى البلدية.

**رابعاً - عقد ملزم للجانبين**

هذا العقد هو الذي ينشئ التزامات متقابلة ومتبادلة في ذمة المتعاقدين كليهما إذ يكون كل متعاقد دائناً ومديناً في الوقت نفسه<sup>(٢)</sup> وفيما يخص عقد بيع فضاء الرصيف فإنه عقد يلزم الجانبين، فالبلدية (البائع) دائن لمالك العقار المجاور (المشتري) وتستطيع إلزامه بدفع الثمن وهي في الوقت ذاته مدينة له بتسليمه فضاء الرصيف، ومالك العقار المجاور دائن للبلدية بفضاء الرصيف ومدين لها بالثمن.

**خامساً - عقد محدد النطاق من حيث الأطراف والمحل**

بيننا فيما سبق<sup>(٣)</sup> أن طرفي عقد بيع فضاء الرصيف محددين بنص القانون الطرف الأول (البائع) وهي أمانة العاصمة أو البلدية والطرف الثاني (المشتري) هو مالك العقار المجاور للرصيف الذي يرغب بشراء فضائه، ويحدد محل هذا العقد أيضاً المبيع فيه هو فضاء الرصيف ويتمثل ثمنه بمبلغ نقدي يتم تحديده على وفق أسس محددة ومن ثم فلا يمكن أن يتدخل في عقد بيع فضاء الرصيف طرف آخر عدا الطرفين المذكورين بنص القانون ، ولا يمكن أن ينصب هذا العقد على مبيع غير فضاء الرصيف الذي حدده القانون ولا على ثمن يختلف في مقداره عن الذي حددته تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف.

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص ١٦٢.

(٢) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) لاحظ: ص ٤ وما بعدها من هذه الدراسة.

## الفرع الثاني

### تمييز عقد بيع فضاء الرصيف عما يشته به

قد يبدو للوهلة الأولى أن عقد بيع فضاء الرصيف هو عقد واضح المعالم بين الخصائص بصورة تجعله متميزاً عما سواه، إلا إن هذا الكلام لا يؤخذ على إطلاقه فهذا العقد يجب تمييزه عن الملكية العادية للعقار التي تتمثل بملكية الأرض وكذلك تمييزه عن ملكية العلو والسفل ، ويتم بيان ذلك في الفقرتين الآتيتين:-

#### أولاً - تمييز عقد بيع فضاء الرصيف عن عقد بيع الأرض العادي

لا يقتصر ملكية الأرض على سطحها، إنما تشمل ما فوقها من الفضاء وما تحتها من السفل في عمق الأرض وهذا ما صرحت به الفقرة الثالثة من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها ((وملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً أو ما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها))، أما بالنسبة لفضاء الرصيف فإنه يبدأ بعد ارتفاع معين علواً يتحدد بمقتضى تعليمات نافذة بهذا الشأن وهو في الغالب يخضع في كيفية تشييد البناء وتسقيف فضاء الرصيف لما يقره المرجع الفني للبلدية ومصادقة المجلس المحلي، مما يعني أن ملكية الأرض الأوسع نطاقاً لأنها تشمل ملكية سطح الأرض ذاته فضلاً عما يعلوه من فضاء وما تحته من السفل إلى الحد المفيد فيه، وإذا كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها فإن هذه الملكية قد تنفصل بمقتضى اتفاق خاص أو نص في القانون<sup>(١)</sup> فيجوز الاتفاق على تملك ما فوق سطح الأرض مستقلاً عن السطح مثال ذلك حق المساطحة، كما يجوز لمالك الأرض بيع ما تحت الأرض مع احتفاظه بملكية السطح كما في السماح بحفر أنفاق أو مشروعات تحت ملكيته<sup>(٢)</sup> وتضيق ملكية فضاء الرصيف في نطاقها لأنها تقتصر على ارتفاع معين وبأبعاد معينة من الفضاء الذي يعلو الرصيف.

(١) الفقرة الثالثة من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) وفي العراق فإن قانون المناجم والمحاجر رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٢ هو الذي يتولى تنظيم ذلك.



## ثانياً – تمييز عقد بيع فضاء الرصيف عن ملكية العلو والسفل

بعد بيان اختلاف ملكية فضاء الرصيف عن ملكية الأرض العادية بدا أن هناك تقارباً بينها وبين ملكية العلو التي تقوم في القانون المدني العراقي<sup>(١)</sup> على أساس ملكية مفرزة في ملكية الطبقات (العلو والسفل) التي يشتمل عليها البناء أو الدار، وملكية شائعة مع الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك إذا تبين من سندات الملك ذلك، إلا إنه يمكن القول أنهما يختلفان من جهات عديدة أهمها:

١. يمكن إفراد حق تسقيف فضاء الرصيف وتشبيده في حين لا يجوز إفراد حق العلو كونه إحدى أبرز صور الملكية الشائعة ، فملكية صاحب العقار المجاور لفضاء الرصيف في ملكية مفرزة موحدة مع عقاره بخلاف ملكية العلو التي لا يمكن إفرادها لوجود الملكية شائعة في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك مما يمكن أنه يُعد صورة للشبيوع الإجباري الدائم في هذه الأجزاء.
٢. يمكن بعد الإفراد توحيد فضاء الرصيف مع العقار المجاور له فيكونان ملكية واحدة لمالك واحد في حين لا يجوز توحيد العلو مع السفل أو العقار المجاور “ لأن كل مالك يملك على وجه الاستقلال علوه وسفله<sup>(٢)</sup> .

يتأكد مما تقدم يتأكد أن حق تسقيف فضاء الرصيف هو أثر لعقد بيع فضاء الرصيف من قبل أمانة العاصمة أو البلدية لمالك العقار المجاور للفضاء، وأن هذا العقد له أحكام خاصة تحدد نطاقه من حيث الأشخاص فتجعل الحق في البيع مقصوراً على أمانة العاصمة أو البلدية ولا يستطيع الشراء عدا مالك العقار المجاور، ويتحدد نطاقه من حيث

(١) نظم المشرع العراقي أحكام العلو والسفل في المواد (١٠٨٢ - ١٠٨٦) من القانون المدني العراقي وأخذ بنظام استمد أحكامه من الفقه الإسلامي، كما أخذ بنظام آخر مشابه هو نظام ملكية الطوابق والشقق في المواد (٢٩٠ - ٢٩٧) من قانون التسجيل العقاري وبنيان استمدت غالبية أحكامه من القانون الفرنسي، للتفاصيل ينظر : محمد طه البشير غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٤٤ وما بعدها . بدوي حنا، ملكية الطوابق والشقق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٣ وما بعدها. د. دنون يونس صالح المحمدي، المصدر السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) خالد لفتة شاكر، عبد الله غزاي سلمان، المصدر السابق، ص ١٩١.

المضمون بتعليمات خاصة يكون لها أثر كبير على كل من فضاء الرصيف وثمانه، فضلاً عن تمييز هذا العقد بخصائص معينة تجعلها يختلف عما يثبتته من أوضاع قانونية أخرى.

## المبحث الثاني

### أحكام عقد بيع فضاء الرصيف

بعد التعريف بعقد بيع فضاء الرصيف وبيان نطاقه وخصائصه وتمييزه عما يشبه به زال ما يكتنفه من الغموض وأصبح لزاماً الخوض في أحكام هذا العقد بالتعرف على ما يرتبه من آثار هي الحقوق والواجبات التي تكون لكل طرف لذا يلي ذلك بيان المسؤولية المدنية التي تنجم عن الإخلال بأحكام هذا العقد سواء أكانت القانونية أو الاتفاقية منها وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، الأول لآثار عقد بيع فضاء الرصيف والثاني للمسؤولية المدنية الناجمة عنه .

### المطلب الأول

#### آثار عقد بيع فضاء الرصيف

إن الآثار التي يترتبها عقد بيع فضاء الرصيف هي بصورة عامة ذات الآثار التي يترتبها عقد البيع بصورة عامة، وسنتناول تلك الآثار آخذين بنظر الاعتبار الأحكام الخاصة لهذا العقد من دون استعراض للقواعد العامة في عقد البيع العادي تلافياً للتكرار وللوصول إلى أكبر قدر من الفائدة في هذه الدراسة المتخصصة في عقد بيع فضاء الرصيف، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، الأول لبيان التزامات بائع فضاء الرصيف والثاني لالتزامات المشتري لهذا الفضاء .

### الفرع الأول

#### التزامات بائع فضاء الرصيف

لم ينص المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري عندما نظم أحكام عقد بيع فضاء الرصيف على آثار هذا العقد والتزامات وحقوق كل طرف فيه، ويبدو أن السبب وراء ذلك هو الاكتفاء بما جاء في أحكام عقد البيع في القانون المدني والتي بينت التزامات البائع في المواد (٥٣١ - ٥٧٠)، ويتبين بالرجوع إلى تلك المواد التزامات البائع في نقل الملكية وتسليم المبيع وضمائه، وبطبيعة الحال فإن هذه الالتزامات تسري على بائع فضاء

الرصيف والذي كما بينا سابقاً هو أمانة العاصمة أو البلدية ، وسيتم بيان هذه الالتزامات تباعاً في كل فقرة مستقلة.

### أولاً - نقل ملكية فضاء الرصيف إلى المشتري

تلتزم أمانة العاصمة أو البلدية بوصفها بائعاً لفضاء الرصيف بنقل ملكية هذا الفضاء إلى المشتري الذي هو مالك العقار المجاور، ويتولد هذا الالتزام بطبيعة الحال من التزام البائع بنقل ملكية المبيع في سائر البيوع الأخرى<sup>(١)</sup>، ولأنه عقد بيع فضاء الرصيف يرد على حق عيني معنوي<sup>(٢)</sup> يعد بعد توحيد مع العقار بمثابة وحدة واحدة فإنه ومن ثم سيكون جزءاً من ذلك العقار، لذا اشترط قانون التسجيل العقاري أن يتم تسجيل هذا العقد أسوة بالعقود الأخرى التي ترد على الحقوق العينية العقارية وإتباع الشكلية المطلوبة لنقل ملكية العقار<sup>(٣)</sup>.

ويعد عقد بيع فضاء الرصيف استثناء على القاعدة الذي جاءت بها الفقرة (أولاً) من المادة الأولى من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ التي جاء فيها ((تسري أحكام هذا القانون على أموال الدولة، منقولة كانت أو غير منقولة عند بيعها أو إيجارها إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك)) وعلى وفق هذا النص فإن فضاء الرصيف يعد استثناءً على الأصل الذي يقضي بسرمان أحكام هذا القانون على جميع أموال الدولة، وذلك لوجود نص تشريعي يتمثل بالمواد بأحكام قانون التسجيل العقاري التي نظمت مسألة بيع فضاء الرصيف، وتخضع مسألة بيع فضاء الرصيف تخضع لما ورد في قانون التسجيل العقاري وليس قانون بيع وإيجار أموال الدولة لوجود نص تشريعي خاص منها، فضلاً عن أن الأخير قد أورد في المادة من المادية الحادية والعشرون منه حالات يتم فيها بيع أموال الدولة غير المنقولة بدون مزايدة علنية كاستثناء على المادة (الثالثة) من هذا القانون التي تفضي بإجراء المزايدة العلنية عند بيع وإيجار أموال الدولة بصورة عامة، ومن هذه الحالات ما جاء في البند (ب) الفقرة (أولاً) من المادة في أعلاه، بأن يتم بيعها من دون مزايدة علنية بقرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة

(١) لاحظ : المواد (٥٣١ - ٥٣٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٧٤ - ٨٧.

(٣) لاحظ : المواد (٩٠ - ٥٠٨ - ٦٠٢ - ١٠٧١ - ١١٢٦ - ١٢٨٦ - ١٣٢٤) من

القانون المدني العراقي.

بوزارة ببدل مناسب تقدره لجنة التقرير ويوافق عليه وذلك عند البيع لصاحب العقار المجاور لفضلات الطرق ذات المساحات التي تقل عن الحدود المعنية في نظام الطرق والأبنية عندما يراد بيع هذه الفضلات، فبالاستناد إلى ما تقدم يتم بيع فضلات الطرق المحددة بموجب النص إلى صاحب العقار المجاور لفضلات الطرق حصراً من دون غيره وهي بذلك تتشابه كثيراً مع حالة بيع الرصيف لصاحب العقار المجاور له ، إلا إن هذه الفقرة لم تشر إلى حالة بيع فضاء الرصيف على الرغم من أهميتها التي لا تقل كثيراً عن الحالة التي عالجتها وهي بيع فضلات الطريق، بحسب ما يبدو نقص تشريعي من الضرورة أن يتم تلافيه إذ ما أردنا تفعيل عقد بيع فضاء الرصيف بالصورة المرجوة، وعليه نقتراح تعديل هذه الفقرة ليكون نصها على وفق ما يأتي ((صاحب العقار المجاور لفضلات الطريق ذات المساحات التي تقل عن الحدود المعنية في نظام الطرق والأبنية عندما يراد بيع هذه الفضلات وصاحب العقار المجاور لفضاءات الرصيف ، على وفق ما جاء في قانون التسجيل العقاري والنصوص التشريعية ذات العلاقة بالموضوع)).

ويبدو أن عدم تسجيل عقد بيع فضاء الرصيف تسري عليه الأحكام المنظمة لمسألة بيع العقار ذاتها خارج دائرة التسجيل العقاري مما يعني سريان أحكام المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي والقرار رقم (١١٩٨) عليه<sup>(١)</sup> بوصف الفضاء قد أصبح جزء من العقار بعد توحيدهما، وما يسري من أحكام قانونية على الكل يسري على الجزء.

### ثانياً – تسليم فضاء الرصيف إلى المشتري

استناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع وتوابعه إلى المشتري<sup>(٢)</sup>، لذا فإن أمانة العاصمة أو البلدية تلتزم بتسليم فضاء الرصيف إلى مالك العقار المجاور الذي تم التعاقد معه على ذلك، بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه من دون حائل<sup>(٣)</sup>، لأن انتقال ملكية فضاء الرصيف لا يكفي ولا فائدة

(١) للتفاصيل ينظر : أستاذنا جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) لاحظ : المواد (٥٣٦ – ٥٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٣) الفقرة (١) من المادة (٥٣٨) من القانون المدني العراقي، وللتفاصيل حول أحكام عقد البيع ينظر بشكل مفصل: د عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ن بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٩ وما بعدها.

منه دون تسلمه ونقل حيازته إلى المشتري حتى يتمكن من استغلاله والاستفادة منه وتحقيق المنافع التي قصدها من الشراء.

ولأن فضاء الرصيف من الحقوق العينية المعنوية غير المحسوسة فإن تسليمه يتحقق بقيام البائع بوضعه تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك ولو لم يتسلمه الأخير فعلاً، فتتم واقعة تسليم فضاء الرصيف بتسليم السند الصادر عن دائرة التسجيل العقاري بعد الإفراز والتوحيد إلى مالك العقار المجاور أو السماح له باستغلال الفضاء<sup>(١)</sup>.

وتسري أحكام تسليم المبيع المقررة في عقد البيع على فضاء الرصيف بوصفه صورة من صور عقد البيع.

### ثالثاً - ضمان فضاء الرصيف

لا يكفي أن ينقل البائع على المشتري ملكية المبيع وأن يسلمه إياه، بل يجب أن يضمن له بقاء الملكية والانتفاع بها، ويشمل ذلك ضمان حيازة المبيع حيازة هادئة نافعة ابتداءً من حصول التسليم، فإذا حصل تعرض للمشتري يعر عليه صفو حيازته أو يخشى معه نزع ملكية المبيع منه أو ظهر في المبيع عيب يمنع من الانتفاع به كلاً أو جزءاً، جاز للمشتري مطالبة البائع بضمان التعرض والاستحقاق في الحالة الأولى وبضمان العيوب الخفية في الحالة الثانية<sup>(٢)</sup>.

فالأصل إذن أن يضمن البائع التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في البيوع كافة بالنسبة لعقد بيع فضاء الرصيف فإن أمانة العاصمة أو البلدية بوصفها بائعة تلتزم بضمان التعرض الصادر عنها سواء أكان التعرض مادياً أم قانونياً، عما يستلزم فضلاً عن ذلك يدفع التعرض القانوني الصادر من الغير أيضاً من دون تعرضه المادي، ولمشتري فضاء الرصيف الرجوع على أمانة العاصمة أو البلدية التي تعاقد معها بضمان الاستحقاق، إذا تعرض الغير للمشتري وأخفقت تلك الجهات في دفع ذلك التعرض بأن حكم للغير الذي

(١) د . سعيد مبارك، د . طه الملا حويش، د . صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٩٨ .

(٢) لاحظ: المواد (٥٤٩ - ٥٧٠) من القانون المدني العراقي، وللتفاصيل ينظر: د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٦٤.

اعترض بثبوت الحق الذي يدعيه<sup>(١)</sup>، ولأن هذا الضمان مقرر بنص القانون فلا حاجة للنص عليه في العقد الذي تم إبرامه بين الطرفين، كما يضمن بائع فضاء الرصيف قانوناً ما فيه من عيوب خفية<sup>(٢)</sup>، وإن كان ذلك يصعب تصوره من الناحية العملية لأن فضاء الرصيف من الحقوق العينية المعنوية التي تتعارض في طبيعتها مع ظهور عيوب فيها تؤدي إلى نقصان ثمنها أو تفويت غرض صحيح منها، لكن لا يستحيل وقوع ذلك فإن كان لا مانع قانوناً من المطالبة بضمان البائع لما ظهر في فضاء الرصيف من عيوب خفية.

## الفرع الثاني

### التزامات مشتري فضاء الرصيف

بالرجوع إلى القواعد العامة في عقد البيع، والأخذ بنظر الاعتبار خصوصية عقد بيع فضاء الرصيف فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن إلى البائع وتسليمه فضاء الرصيف فضلاً عن التزامه بدفع مصروفات العقد، وسنتناول هذه الالتزامات تباعاً كل في فقرة مستقلة .

#### أولاً \_ دفع ثمن فضاء الرصيف

الثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأن يدفعه للبائع الذي يلتزم في مقابل ذلك بنقل ملكية المبيع إليه، والثمن كما هو معلوم أحد محلي عقد البيع فضلاً عن المبيع<sup>(٣)</sup> فيلتزم صاحب العقار المجاور للرصيف بدفع مبلغ من النقود لأمانة العاصمة أو البلدية مقابل تملكه لفضاء الرصيف، والأصل في تقدير الثمن أن يتم باتفاق الطرفين عليه صراحة في عقد البيع وقد يكون مفروضاً على البائع كما في حالة التسعير الجبري وتسعير المرافق العامة كالماء والكهرباء، ويجوز أن يقتصر اتفاق لطرفان على تحديد الأسس التي تحدد الثمن بمقتضاها، أما في عقد بيع فضاء الرصيف فإن كل ما يقدم لا يمكن الأخذ به لأن

(١) للتفاصيل حول ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع ينظر: عبد القادر محمد أقصاصي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ١٩٩٩، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ١٣١ وما بعدها .

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، الجزء الرابع، ص ٣٦٤ وما بعدها. أستاذنا د. جعفر الفضلي المصدر السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

تقدير ثمن فضاء الرصيف مقيد بأحكام المادة (١) من تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف التي حددت ذلك بشكل مفصل لا يمكن أن نحيد عنه، وقد سبق بيان ذلك<sup>(١)</sup> وإليه نحيل تلافياً للتكرار.

### ثانياً – تسليم فضاء الرصيف

يلتزم مالك العقار المجاور للرصيف بتسليم فضاء الرصيف من أمانة العاصمة أو البلدية، ويقابل هذا الالتزام التزام الأخير بتسلم تلك الحصة ، وهذا يعد من الأمور المسلم بها استناداً إلى القواعد العامة في عقد البيع<sup>(٢)</sup> التي يبدو أن أحكامها على عقد بيع فضاء الرصيف ، وقد سبق بيان أحكام تسليم البائع لفضاء الرصيف التي هي ذاتها أحكام تسلم المشتري لفضاء الرصيف والوجه الآخر لها<sup>(٣)</sup> ولعدم وجود جديد يذكر فيما يخص تسلم المشتري لفضاء الرصيف ومن ثم فلا جدوى من إعادة استعراض تلك الأحكام وتجنباً للتكرار فلن أراء الاستزادة الرجوع إلى تلك الأحكام وإلى القواعد العامة في القانون المدني.

### ثالثاً – دفع مصروفات العقد

يلتزم المشتري استناداً للقواعد العامة في عقد البيع بدفع المصروفات التي تتطلبها عملية التعاقد في مرحلتي الإبرام والتنفيذ إن وجدت ، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) لاحظ : ص ٧ وما بعدها من هذه الدراسة .

(٢) لاحظ : المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي .

(٣) لاحظ ص ١٥ من هذه الدراسة

(٤) المادة (٥٨٣) من القانون المدني العراقي .

وفيما يخص عقد بيع فضاء الرصيف فإن تلك المصروفات تتمثل بنفقات إبرام العقد ورسوم التسجيل<sup>(١)</sup> وغيرها من الرسوم<sup>(٢)</sup>.

فالأصل هو أن يتحمل المشتري محل مصاريف عقد بيع فضاء الرصيف ولا يعمل بهذا الأصل عند وجود اتفاق مخالف، فقد يتفق المتعاقدان على أن يتحملها البائع أو توزيعها عليها مناصفة أو بأية نسبة أخرى<sup>(٣)</sup>، ويبدو أن مشتري فضاء الرصيف يلتزم بدفع

(١) حدد قانون رسوم التسجيل العقاري رقم (١٢٦) لسنة ١٩٧٤ كيفية استيفاء الرسم في الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه التي حددت مقدار رسم التسجيل بـ (٢%) اثنان من المائة على أساس قيمة أو بدل العقار أو الحق العيني الأصلي أو الجزء الذي تناوله التصرف، ويشمل ذلك على وفق الفقرة (٢) من هذه المادة (البيع)، مما يعني خضوع بيع فضاء الرصيف لهذه النسبة وهي (٢%) من قيمة فضاء الرصيف التي هي الأخرى محددة المقدار بموجب المادة (١) من تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف بأن يقدر سعر المتر المربع من أرض الملك المجاور للرصيف، وعليه لو كانت قيمة المتر المربع من أرض الملك المجاور للرصيف هي (٢٠٠,٠٠٠) مائتان ألف دينار فإن سعر المتر المربع الواحد من فضاء الرصيف سوف يكون (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار وسيكون مقدار رسم تسجيل عقد بيع فضاء الرصيف هو (٢٠٠٠) ألفان دينار

(٢) من الرسوم الأخرى التي تتطلبها عملية بيع فضاء الرصيف هي رسوم الإفراز والتوحيد كون الأخيرين يشترطهما قانون التسجيل العقاري وتطلبهما طبيعة هذا العقد، واستناداً إلى المادة الثانية عشر من قانون رسوم التسجيل العقاري فإن ذلك الرسم يكون بمقدار (٠,٥%) نصف في المائة عن الإفراز ومثلها عن التوحيد مما يعني أن النسبة ستكون (١,٠٠%) واحد في المائة عن معاملتي الإفراز والتوحيد، ويطبق ما ذكرنا قبل قليل عن كيفية احتساب رسوم التسجيل على رسوم الإفراز والتوحيد.

أما قانون رسوم الطابو الملغى رقم (٤١) لسنة ١٩٦٢ فقد نص في المادة (١) الفقرة (٧) البند (ب) منه صراحة على استيفاء ذات القيمة وهي (٢%) اثنان من المائة عن (بيع فضاء الرصيف) على أساس بدل الشراء الرسمي إن وجد وإلا فعلى أساس القيمة المقدرة، كما نص في مادته (٣) على نسب الإفراز والتوحيد وهي (٠,٥%) عن كل معاملة، وهذه النسب هي ذاتها التي ذكرت في قانون رسوم التسجيل العقاري النافذ ولم تتغير.

(٣) أستاذنا جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.



مصروفات العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك كأبي عقد بيع آخر يلتزم فيه المشتري بدفع مصروفات عقده .

يستفاد مما تقدم ان عقد بيع فضاء الرصيف تترتب عليه الاثار الرئيسية لأي عقد بيع آخر والمتمثلة بالتزامات محددة على كل من طرفيه التي يمكن الرجوع بشأنها الى القواعد العامة في عقد البيع مع الأخذ بنظر الاعتبار بعض الاحكام الخاصة الناجمة عن التنظيم التشريعي الخاص لبعض جوانب هذا العقد .

## المطلب الثاني

### المسؤولية المدنية الناجمة عن عقد بيع فضاء الرصيف

لا خلاف في الطبيعة القانونية ولا في التكييف القانوني لعقد بيع فضاء الرصيف ويعود السبب وراء ذلك إلى كون هذا العقد من العقود المسماة وتم تنظيمه تشريعياً في قانون التسجيل العقاري وكذلك في القانون المدني بوصفه من صور عقد البيع، ويترتب على الإخلال بأحكام عقد بيع فضاء الرصيف الاتفاقية والقانونية قيام المسؤولية المدنية، وهذه المسؤولية إما أن تكون مسؤولية عقدية أو تكون مسؤولية تقصيرية وسنفردها فرعاً مستقلاً لكل من المسؤوليتين<sup>(١)</sup>.

## الفرع الأول

### المسؤولية العقدية الناجمة عن عقد بيع فضاء الرصيف

تقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام عقدي يختلف على وفق ما اشتمل عليه العقد من التزامات ، فالدائن والمدين كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية وجزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه المترتب على ذلك العقد أو تأخر فيه قامت مسؤوليته العقدية،

(١) التكييف القانوني هو إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة المعروضة، ويراد بالطبيعة القانونية تحديد نوع الواقعة من وجهة النظر القانونية أي النظام القانوني الذي تخضع له، ينظر للتفاصيل: أستاذنا الفاضل د. محمد سلمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، كلية الحقوق، العدد العشرون، ٢٠٠٤، ص ١١٠. القاضي عواد حسن ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، مكتبة دار الإمام، طرابلس، لبنان، ص ٥٧ وما بعدها.

فبعد أن يتم العقد صحيحاً وناظراً أو لازماً فإن على المدين تنفيذهُ، فإن امتنع عن ذلك فانه يجبر عليه عن طريق التنفيذ العيني الجبري إذا كان ممكناً، فإن تعذر ذلك لأي سبب من الأسباب المتعددة والمختلفة التي تحول دون ذلك فلن يبقى أمام الدائن سوى اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض لذا تتحقق المسؤولية العقدية للمدين<sup>(١)</sup>.

وما سبق يسري عقد بيع فضاء الرصيف، فكل من البلدية أو أمانة العاصمة هي دائن ومدين لمالك العقار المجاور للفضاء الذي يكون دائناً ومديناً لها في الوقت ذاته فكل من طرفي العقد هو دائن ومديناً لها في الوقت ذاته، فكل من طرفي العقد هو دائن بحقوقه ومدين بالتزاماته، فالبلدية أو أمانة العاصمة بوصفها بائعاً تلتزم بنقل ملكية الفضاء وتسليمه وكذلك ضمانه، وهذه تعد حقوق للمشتري مالك العقار المجاور والذي يلتزم بدفع الثمن وتسلم الفضاء فضلاً عن الالتزام بدفع مصاريف العقد، فإذا أخل أحد الطرفين بأي من التزاماته قامت مسؤوليته العقدية ويجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً إن كان ممكناً، فإن تعذر ذلك لأي سبب يتم اللجوء إلى التعويض فتقوم المسؤولية العقدية للمدين، وبالنظر لعدم وجود خصوصية في المسؤولية العقدية التي تنجم عن عقد بيع فضاء الرصيف، فلن نخوض في أركان تلك المسؤولية أو آثارها إنما يتم الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ويبدو لنا أن لا مانع من تطبيق أحكام القرار رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ عند نكول البلدية عن بيع فضاء الرصيف بفقريته، الأولى الخاصة بكيفية احتساب مقدار التعويض عند النكول عن التعهد بالبيع، وفقرة الثانية التي نظمت أحكام التنفيذ العيني للتعهد بنقل ملكية العقار<sup>(٢)</sup> لأن المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري قد عقد بيع فضاء الرصيف من العقود الشكلية الواردة على الحقوق العينية لذا اشترط أن يتم تسجيل ذلك العقد فكان بمنزلة التصرفات الواردة على العقار تماماً، لذا يمكن القياس بهما لاتخاذ العلة بين الاثنين، مع الإشارة إلى أن ذلك مقيد باشتراط إحداث أبنية أو منشآت ثابتة في الفضاء من قبل المتعهد له من دون معارضة تحريرية من بائع الفضاء<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٦٥٣، د. ياسين محمد خلف الجبوري، المصدر السابق ص ٤٠٢.

(٢) أستاذنا د. جعفر الفضلي، ص ١١٠ وما بعدها.

(٣) تنص الفقرة (أ) من القرار رقم (١١٩٨) على أن ((يقصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض إذا أخل احد الطرفين بتعهده، سواء اشترط التعويض في=

## الفرع الثاني

### المسؤولية التقصيرية الناجمة عن بيع فضاء الرصيف

من المعلوم إن المسؤولية العقدية تقدم عند الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف العقود، ويقوم المسؤولية التقصيرية على إخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ويرتبط الدائن والمدين في المسؤولية العقدية بعقد قبل تحقق المسؤولية لكن في المسؤولية التقصيرية فان المدين كان اجنبيا عن الدائن قبل تحقق مسؤوليته التي قامت لإخلاله بالالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير<sup>(١)</sup>.

ويمكن تصور قيام المسؤولية في مجال عقد بيع فضاء الرصيف عندما تتم مخالفة أية من التشريعات القانونية التي تتعلق بالموضوع هي القواعد الأمرة في بعض التشريعات التي سنتناول أهمها في الفقرات الآتية :

#### ١. مخالفة القواعد الأمرة في القانون المدني

يجب للقول بصحة عقد البيع توفر الأهلية في طرفيه<sup>(٢)</sup> ويسري ذلك على عقد بيع فضاء الرصيف فيجب أن تتوفر الأهلية اللازمة لإبرامه في كل من أمانة العاصمة والبلدية وفي حالك

---

=التعهد أم لم يشترط منه، على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمه عند النكول دون الإخلال بالتعويض عن أي ضرر آخر)) وتنص الفقرة (ب) ((إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو أحدث منه أبنية أو منشآت أخرى و مغروسات دون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً للمتعهد له تملك العقار لقيمه المعينة من التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً إليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول)).

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري، ص ٧٥٠ وما بعدها.

(٢) للتفاضل ينظر: استاذنا د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٣٢ وما بعدها، المستشار أنور طلبته، نفاذ وانحلال البيع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠ وما بعدها .

العقار المجاور<sup>(١)</sup>، وبما أن أحكام الأهلية تعد من النظام العام<sup>(٢)</sup> ومن ثم فهي تعد من القواعد الأمرة التي يترتب على مخالفتها انتفاء احد أركان العقد وهو ركن الرضا ومن ثم فلا وجود للعقد مطلقاً، ومن ثم فلا وجود للعقد مطلقاً ومن ثم فإذا ما تم التعاقد على بيع فضاء الرصيف من دون أهلية احد الطرفين وأصاب احد طرفيه أو شخص آخر ضرر جراء ذلك أمكن للمضرور المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، ما سبق يتعلق بمخالفة أحكام الأهلية وبطبيعة الحال فإنه يسري على جميع حالات مخالفة أية من القواعد الأمرة في القانون المدني كوجوب توفر اركان العقد الأخرى والاثار المحددة قانوناً لعقد البيع<sup>(٣)</sup>.

## ٢. مخالفة القواعد الأمرة في قانون التسجيل العقاري

بينما فيما سبق أن المواد (٢٢١ - ٢٢٣) من قانون التسجيل العقاري تلزم بأن يتم تسجيل حق تسقيف فضاء الرصيف من قبل أمانة العاصمة أو البلدية باسم مالك العقار المجاور للرصيف على وفق إجراءات وأحكام معينة ، فإذا ما تم مخالفة أحكام هذه القاعدة الأمرة أو غيرها بأن تم التسجيل خلافاً للقوانين والأنظمة فإن ذلك التسجيل يعد باطلاً<sup>(٤)</sup>.

(١) وبطبيعة الحال فإن أحكام أهلية الشخص الطبيعي تسري على مالك العقار المجاور، أما أمانة العاصمة أو البلدية فإن أحكام أهلية الشخص المعنوي هي التي تسري عليها، واستناداً إلى الفقرة (٤) من المادة (٤٨) من القانون المدني فإن للشخص المعنوي أهلية أداء في الحدود التي يبينها عقد إنشائه والتي يفرضها القانون، مما يعني أن أهلية أمانة العاصمة والبلدية يحددها قانون إدارة البلديات والتي من ضمنها الاهلية لبيع فضاء الرصيف وذلك ما نصت عليه فعلا المادة (٦١) من هذا القانون، للتفاصيل حول أهلية الأشخاص المعنوية ينظر: عبد الباقي البكري، علي محمد بدير، زهير البشر، المدخل لدراسة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٣، ص ٣٢٨ وما بعدها.

(٢) الفقرة (٢) من المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي.

(٣) أما القواعد المكملة أو المفسرة فيمكن مخالفتها باتفاق الطرفين.

(٤) للتفاصيل ينظر: القاضي ناصر ياسين حمود الجبوري، إبطال التسجيل العقاري قضائياً، الطبعة الأولى، دار الجبل العربي، الموصل، ٢٠١٢، ص ١٢ وما بعدها.

### ٣. مخالفة القواعد الأمرة في قانون إدارة البلديات

بيننا فيما سبق أحكام قانون إدارة البلديات قدر تعلق الأمر بعقد بيع فضاء الرصيف<sup>(١)</sup> وبطبيعة الحال فإذا ما تم إبرام العقد وتضمن مخالفة لأحكام ذلك القانون كما لو تم البيع من قبل جهة أخرى عدا البلدية أو أمانة العاصمة لذا يعد العقد باطلاً ويمكن لأمانة العاصمة أو البلدية رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على الطرفين بعد توفر أركانها.

### ٤. مخالفة تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف

حددت تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف أسس تقدير الثمن فضلاً عن أحكام أخرى تم بيانها سابقاً، ومن ثم فإن مخالفة أية من تلك الأحكام يعطي للجهة صاحبة العلاقة رفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية ، يستثنى من ذلك مخالفة ما تم الاتفاق عليه فذلك يعطي الحق في إقامة المسؤولية العقدية وليس التقصيرية.

ما سبق من قوانين ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر ، ومن ثم بيان مخالفة أي نص قانوني أو تعليمات تعطي الحق للطرف المضرور الحق في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية.

ومما تقدم تجلى بشكل واضح أن هناك تنظيم تشريعي لعقد بيع فضاء الرصيف بدت ملامحه منذ ما يزيد على نصف القرن، وتلا ذلك صدور عديد من القوانين والتعليمات لتسهيل وتنظيم عقد بيع فضاء الرصيف، تأتي في مقدمتها قانون التسجيل العقاري وقانون إدارة البلديات وتعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف فضلاً عما ذكر في متن هذه الدراسة، ما سبق هو الجانب أو الشق النظري لهذا العقد الذي لا يستوي على سوقه من دون تطبيق عملي وتفعيل لتلك القوانين والتعليمات، والقول بخلاف ذلك يجعل من تلك التشريعات عديمة الجدوى والفائدة، وهذا ما هو عليها الحال إذ يلحظ أن هناك شبه تعطيل أو إهمال لعقد بيع فضاء الرصيف وما يحدث من الناحية العملية أن أصحاب الأملاك المجاورة في الغالب يقومون بإنشاء الأبنية والمحدثات من دون موافقة أمانة العاصمة والبلديات بوصفها الجهات المخولة قانوناً ببيع فضاء الرصيف، وما ذلك إلا تجاوز على

(١) سعينا جاهدين بيان موقف التشريعات المتعددة ذات العلاقة من حيث صلتها فقط بموضوع الدراسة دون اسهاب او حشو ممل او اختصار او ترك مغل لأحكام تلك التشريعات.

الأملك العامة ولا يقلل من أهمية ذلك القول بأن التجاوز قد حدث على فضاء مجرد لأن الفضاء هو من الأموال العينية المعنوية العامة التي يجب عدم إهدارها. من هنا فإن الدعوة مفتوحة إلى الجهات المختصة وعلى رأسها وزارة البلديات والأشغال العامة للعمل على تفعيل التشريعات المتعلقة بعقد بيع فضاء الرصيف وبيان ما هو نافذ وما هو ملغي منها سيما وان منها تعليمات قد مضى على صدورها نصف قرن ولا ضير ان جمعت في كراس لتكون في متناول يد الموظف المختص وكل ذي علاقة مما يسهل الرجوع اليها ، ويبدو لنا كفاية تلك التشريعات خاصة وأنها قد وضعت معالجات لمعظم الحالات التي يمكن مواجهتها.

فعلى سبيل المثال أن المادة (٢٢٢) من قانون التسجيل العقاري قد ألزمت بتسجيل عقد بيع فضاء الرصيف سواء تم إبرام العقد قبل إنشاء الأبنية أو بعدها ، وعلّة ذلك أن كل من طرفي العقد ومحلّه محددين على وجه الدقة ومن ثم حتى لو كان هناك تجاوز من مالك العقار المجاور وقام بإنشاء أبنية على الفضاء من دون موافقة البلدية أو أمانة العاصمة فلا ضير من التسجيل، فالفضاء محدد وثمرته يتم تقديره على أسس منضبطة وثابتة، كما أن ليس من حق أحد مخاصمة المشتري فيه ومن ثم فلن تحدث منازعات من قبل طرف ثالث قد يتضرر من ذلك العقد<sup>(١)</sup>.

(١) ويذكر أن هناك توجه في الفقه والقضاء على تضييق المجالات التي تطبق فيها قواعد المسؤولية العقدية والعمل على توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية في ظل الروابط العقدية القائمة التوجه مسوغات عديدة أهمها الاستفادة من مزايا الأحكام إلى قواعد المسؤولية التقصيرية غير المتوافرة في المسؤولية العقدية، للتفاصيل ينظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٧ وما بعدها.

## الخاتمة

في ختام الدراسة يمكن استخلاص بعض النتائج وتقديم بعض التوصيات من أهمها ما

يأتي:

### أولاً - النتائج

١. يقصد بعقد بيع فضاء الرصيف الذي تقوم بمقتضاه أمانة العاصمة أو البلدية بتمليك صاحب العقار فضاء الرصيف المجاور لعقاره بعد أن يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وتوحيده مع ذلك العقار.
٢. إن طرفي عقد بيع فضاء الرصيف هما اثنان لا ثالث لهما، الأول البائع وهو أمانة العاصمة والبلديات في المحافظات، والثاني هو المشتري الذي يمثل بمالك العقار المجاور للرصيف مما يعني تحديد نطاق هذا العقد من حيث أطرافه.
٣. إن هذا العقد محدد النطاق من حيث محله أيضاً فضلاً عن أطرافه، فقد وضع المشرع قواعد لبيان أحكام المبيع وهو فضاء الرصيف ولبيان أحكام الثمن الذي أخضعه لضوابط محددة تحكم أسس تحديده فضلاً عن تشكيل لجان محددة لهذا الغرض.
٤. لم يذكر حق تسقيف فضاء الرصيف ضمن الحقوق العينية الأصلية التي ذكرت على سبيل الحصر في المادة (٦٨) من القانون المدني، تجيب عليه المادة (١٠٤٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على ((أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها))، وبما أن الرصيف هو الشارع على وفق المادة (١) الفقرة (١١) من قانون إدارة البلديات وملكيته ثابتة للبلديات بموجب المادة (٩٧) من قانون البلديات ، فإن ملكية البلدية للشارع تشمل ما فوقه علواً أي (الفضاء)، ولذا يكون الفضاء جزءاً من ملكية الشارع ما يعني أن حق تسقيف فضاء الرصيف ضمن الحق العيني وهو حق الملكية الذي تجيز الفقرة (٣) من المادة (١٠٤٩) من القانون المدني أن يتم الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض أي (الرصيف) منفصلة عن ملكية ما فوقها أي (الفضاء) أو ما تحتها ، ومعلوم أن للمالك استعمال ملكه الاستعمالات جميعها الجائزة قانوناً، ومن ضمنها حق تسقيف فضاء الرصيف.
٥. يختص عقد بيع فضاء الرصيف بسمات يميزه عما سواه من أوضاع قانونية مشابهة، مما يرفع اللبس بين هذا العقد وعقد بيع الأرض العادية، ويميزه عن ملكية العلو والسفل.

٦. يترتب على عقد بيع فضاء الرصيف الآثار ذاتها التي يترتبها أي عقد بيع آخر وهي التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمائه والتزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع ودفع مصروفات عقد البيع“ لكن يتميز مضمون هذه الالتزامات عما سواه لأن محل هذا العقد محدد النطاق مما يعطيه خصوصية فرضها كون هذا العقد ينص على حق عيني معنوي محدد النطاق من حيث أطرافه ومضمونه.
٧. يترتب على الإخلال بأحكام عقد بيع فضاء الرصيف التي تم الاتفاق عليها قيام المسؤولية العقدية لأطرافه كما يمكن إقامة المسؤولية التقصيرية على الطرف الذي خالف الأحكام القانونية المنظمة لعقد بيع فضاء الرصيف.
٨. إن حق تسقيف فضاء الرصيف هو أثر لعقد بيع فضاء الرصيف لأن التسقيف صورة من صور حق الاستعمال الذي للمالك على ملكه يكون بعد اكتساب مالك العقار المجاور لملكية الرصيف بموجب ذلك العقد.
٩. يسري على عدم تسجيل عقد بيع فضاء الرصيف الأحكام المنظمة ذاتها لمسألة بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري مما يعني سريان أحكام المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي والقرار رقم (١١٩٨) عليه بوصف الفضاء قد أصبح جزءاً من العقار بعد توحيدهما وما يسري على الكل من أحكام قانونية بطبيعة الحال فإنه يسري على الجزء.
١٠. يقوم أصحاب الأملاك المجاورة في الغالب بإنشاء الأبنية والمحدثات من دون موافقة أمانة العاصمة والبلديات بوصفها الجهات المخولة قانوناً ببيع فضاء الرصيف، وما ذلك إلا تجاوز على الأملاك العامة لأن فضاء الرصيف هو من الأموال العينية المعنوية العامة التي يجب عدم إهدارها.

#### ثانياً- التوصيات

١. تعديل البند (ب) من الفقرة (أولاً) من المادة الأولى من قانون بيع أموال الدولة وإيجارها رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ ليكون نصها على وفق ما يأتي ((صاحب العقار المجاور لفضلات الطريق ذات المساحات التي تقل عن الحدود المعنية في نظام الطرق والأبنية عندما يراد بيع هذه الفضلات وصاحب العقار المجاور لفضاءات الرصيف على وفق ما جاء في قانون التسجيل العقاري والنصوص التشريعية ذات العلاقة بالموضوع)).



٢. ندعو الجهات المختصة وعلى رأسها وزارة البلديات والأشغال العامة على التنسيق والتعاون فيما بينها والعمل على تفعيل التشريعات التي تتعلق بعقد بيع فضاء الرصيف بعد الوقوف على ما هو نافذ وما هو ملغي منها من قبل الجهات القانونية المختصة ولا سيما وان منها تعليمات قد مضى على صدورها نصف قرن ولا خير ان جمعت في كراس لتكون في متناول يد الموظف المختص وكل ذي علاقة مما يسهل الرجوع اليها عند الحاجة.

٣. بات من الواجب الاهتمام بفضاءات الارصفة لتحقيق مصلحتين، الاولى المحافظة على مظهر وجمالية المدن في خلال التنظيم الهندسي والمعماري لها، والثانية رفع التجاوزات عن فضاءات الارصفة وبيعها لمالكي العقارات المجاورة على وفق الانظمة والتعليمات الخاصة ولا يخفى ما في ذلك من مزايا تم ذكرها في ما تقدم تخدم الصالح العام.

## المصادر

### أولاً: الكتب القانونية

١. بدوي حنا، ملكية الطوابق والشقق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٢. دنون يونس صالح المحمدي، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الثانية ، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٥.
٤. خالد لفته شاكر، عبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، بغداد، ١٩٩٠.
٥. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبید الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع الإيجار، المقالة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣.
٦. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.

٧. عبد الباقي البكري، علي محمد بدير، زهير البشر، المدخل لدراسة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٣.
٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.
٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ن بيروت، ٢٠٠٩.
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١١. القاضي عواد حسن ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، مكتبة دار الإمام، طرابلس، لبنان.
١٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٣. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
١٤. محمد طه البشير غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١٥. القاضي ناصر ياسين حمود الجبوري، إبطال التسجيل العقاري قضائياً، الطبعة الأولى، دار الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٢.
١٦. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

**ثانياً: البحوث القانونية**

١٧. أحمد خلف حسن، سالم مؤنس ياسين، تحديث المخطط الحضري لمركز مدينة كربلاء المقدسة، بحث منشور في المجلة العراقية للهندسة الميكانيكية والمواد (إصدار خاص)، تصدر عن جامعة بابل.
١٨. حسين عذاب السكيني، الوعاء العقاري للرهن دون حيازة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، تصدر عن بيت الحكمة، بغداد، العدد (٢١) ٢٠٠٧.
١٩. د . محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل ، كلية الحقوق، العدد العشرون، ٢٠٠٤.

**ثالثاً: الرسائل الجامعية**

٢٠. عبد القادر محمد أقصاصي ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون، ١٩٩٩.

**رابعاً: القوانين والتعليمات والانظمة العراقية**

٢١. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢٢. قانون المناجم والمحاجر رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٢.
٢٣. قانون رسوم الطابو رقم (٤١) لسنة ١٩٦٢ الملغى.
٢٤. قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل.
٢٥. قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٢٦. قانون رسوم التسجيل العقاري رقم (١٢٦) لسنة ١٩٧٤.
٢٧. قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦.
٢٨. قانون الطريق العام رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل.
٢٩. تعليمات كيفية بيع فضاء الرصيف رقم (١) لسنة ١٩٦٤.
٣٠. تعليمات السجل العقاري رقم (١١) لسنة ١٩٧٢.
٣١. نظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ الملغى.