

البناء العشوائي ومشكلاته القانونية

د. ضحى محمد سعيد عبد الله النعمان

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق / جامعة الموصل – كلية الحقوق / جامعة البحرين

الاستخلص

البناء العشوائي هو بناء يقوم الأفراد بتخطيطه وتشييده على الأراضي المملوكة للدولة، وغالباً ما تكون هذه الأراضي على أطراف المدن ضمن مناطق غير مخططة وغير خاضعة للتنظيم ولا يسمح بالبناء عليها، حيث يقوم الافراد بإقامة مباني تتنافى مع المجال العمراني للمدن التي تنمو بداخلها أو حولها وتخالف القوانين المنظمة للتخطيط العمراني.

وتعد مشكلة البناء العشوائي من أصعب المشكلات التي تعترض تقدم المجال العمراني في معظم الدول العربية ومنها العراق، والذي استفحلت فيه هذه المشكلة بشكل خطير في ظل حالة الفوضى التي يمر بها البلد.

وقد حاولت الدول التي عانت من هذه المشكلة أن تتصدى لها بالتشخيص والمعالجة، وتباينت مواقفها التشريعية في هذا الصدد بين من عدت المتجاوز الطرف الضعيف في المعادلة فنظرت له نظرة المتسامح معتبرة إياه شخص مغلوب على أمره اضطرته الظروف الحياتية الصعبة إلى التجاوز على أراضي الدولة مثل المشرع العراقي والذي تجسد موقفه في قرار مجلس الوزراء العراقي الصادر في ٢٤/١١/٢٠١٩ والذي قضى بتمليك الأراضي السكنية للمتجاوزين عليها، والمشرع المصري في قانون التصالح في مخالفات البناء رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ وأمام الوجود الواقعي لهذه المشكلة على الأرض، وما تخلفه من انعكاسات خطيرة على جوانب الحياة الاجتماعية والصحية والبيئية والقانونية وغيرها، فقد ارتأينا وبحكم التخصص تسليط الضوء على الانعكاسات القانونية لها وتحديداً ما يتعلق منها بالقانون المدني، حيث نحاول من خلال هذا البحث الوقوف عند بعض المشكلات القانونية التي يثيرها وجود البناء العشوائي على أرض الواقع واخترنا منها على وجه التحديد مشكلة القيمة القانونية للتصرفات التي يكون محلها البناء العشوائي، ومشكلة حقوق الغير المرتبطة بالبناء العشوائي بشكل غير مباشر والمتمثلة بكل من حقوق الجوار بين ساكني هذه المباني العشوائية، وحقوق دائني المتجاوز في التنفيذ على البناء.

الكلمات المفتاحية: البناء العشوائي، التجاوز على أرض الدولة، رخصة البناء.

Abstract

Random building is a building that individuals plan and construct on state-owned lands, and often these lands are on the outskirts of cities within unplanned and unregulated areas and no construction is permitted on them, as individuals construct buildings that are incompatible with the urban sphere of cities that grow in or around them and violate the laws Urban Planning Organization

The problem of random construction is one of the most difficult problems facing the progress of the urban field in most Arab countries, including Iraq, in which this problem has become seriously dangerous in light of the chaos the country is going through.

The countries that have suffered from this problem have tried to address it by diagnosis and treatment, and their legislative positions in this regard have varied between those who went beyond the weak party in the equation, so they looked at him with a tolerant view, considering him a defeated person, whose difficult life conditions forced him to overtake the lands of the state, such as the Iraqi legislator. And whose position was embodied in the decision of the Iraqi Council of Ministers issued on 24/11/2019, which stipulated the ownership of residential lands for those who crossed it, and the Egyptian legislator in the Reconciliation Law in Building Violations No. 17 of 2019

Faced with the realistic presence of this problem on the ground, and its serious repercussions on the aspects of social, health, environmental, legal and other life, we have decided, by specialization, to shed light on the legal

repercussions of it and specifically what related to civil law, where we try through this research to stand at some legal problems Raised by the presence of random construction on the ground, and we specifically chose from them the problem of the legal value of the actions that are replaced by random construction, the problem of the rights of others that are not related to the random construction indirectly and that is represented by each of the neighborhood rights between the residents of these random buildings, and the rights of creditors who crossed the implementation on the construction.

key words: Random construction, overtaking on state land, building permit

القدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء نبينا محمد وعلى آله وصحبه
ومن تبع هداه وبعد

نعرف بمقدمة بحثنا من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يلجأ بعض الأفراد وبدوافع متعددة يقع في مقدمتها الحاجة لإيجاد مأوى إلى التجاوز على الأراضي المملوكة للدولة، وغالباً ما تكون هذه الأراضي على أطراف المدن ضمن مناطق غير مخططة وغير خاضعة للتنظيم ولا يسمح بالبناء عليها، حيث يقوم هؤلاء الافراد بإنشاء مباني تتنافى مع المجال العمراني للمدن التي تنمو بداخلها أو حولها وتخالف القوانين المنظمة للتخطيط العمراني. وتعد مشكلة البناء العشوائي من أصعب المشكلات التي تعترض تقدم المجال العمراني في معظم الدول العربية ومنها العراق، والذي استفحلت فيه هذه المشكلة بشكل خطير في ظل حالة الفوضى التي يمر بها البلد.

وقد حاولت الدول التي عانت من هذه المشكلة أن تتصدى لها بالتشخيص والمعالجة، وتباينت مواقفها في هذا الصدد بين من عدت المتجاوز الطرف الضعيف في المعادلة، فنظرت له نظرة المتسامح، معتبرة إياه شخص مغلوب على أمره، اضطرت الظروف الحياتية الصعبة إلى التجاوز على

أراضي الدولة، وبين من عدته غاصباً متعدياً، بل وصل الحد إلى تجريم فعله في بعض التشريعات.

والحقيقة إن خطورة هذه الظاهرة يقتضي ألا تقف الحلول عند تشخيص مشكلاتها ومحاولة إيجاد الحلول لمعالجتها فقط، بل يستلزم الأمر وضع المقترحات التي تكفل وقف تمددها ومنع تجددتها، وإيجاد الضمانات اللازمة للحد منها تدريجياً، وصولاً إلى مدن خالية من البناء العشوائي، ضمن مدى زمني منظور يتم التخطيط له، في حالة وجود الرغبة الحقيقية المخالصة للتغيير والنهوض بالواقع، لأن أي تأخير في معالجة هذه المشكلة سوف يؤدي إلى استفحالها وصعوبة إيجاد حل لها.

ولكن وأمام الوجود الواقعي لهذه المشكلة على الأرض، وما تخلفه من انعكاسات خطيرة على جوانب الحياة الاجتماعية والصحية والبيئية والقانونية وغيرها، فقد ارتأينا وبحكم التخصص تسليط الضوء على الانعكاسات القانونية لها وتحديداً ما يتعلق منها بالقانون المدني، حيث نحاول من خلال هذا البحث الوقوف عند بعض المشكلات القانونية التي يثيرها وجود البناء العشوائي على أرض الواقع واخترنا منها على وجه التحديد مشكلة القيمة القانونية للتصرفات التي يكون محلها البناء العشوائي، ومشكلة حقوق الغير المرتبطة بالبناء العشوائي بشكل غير مباشر والمتمثلة بكل من حقوق الجوار بين ساكني هذه المباني العشوائية، وحقوق دائني المتجاوز في التنفيذ على البناء.

ثانياً: أهمية الموضوع وسبب اختياره

أمام تفاقم ظاهرة البناء العشوائي وانتشارها بشكل غير مسبوق في العراق، وأمام اقبال الناس وتحت تأثير الواقع المزري الذي يعصف بالبلد إلى التعامل فيها سواء بالبيع أو الإيجار، حيث أصبح معتاداً وشائعاً بين الناس اجراء التصرفات القانونية التي يكون محلها بناءً عشوائياً مقاماً بغير ترخيص ولا موافقات أصولية، كان لابد لنا من وقفة عندها لتشخيص المشكلات القانونية المترتبة عليها، لهذا فإن اختيارنا لموضوع البحث يعود بالدرجة الأساس للوجود الواقعي لهذه المشكلة من جهة، ولعدم وجود دراسات متخصصة على الصعيد الوطني على أقل تقدير تتصدى لانعكاساتها القانونية من جهة أخرى.

ثالثاً: منهجية البحث

سوف نعتمد في بحثنا المنهج التحليلي المقارن، ونقف على وجه الخصوص عند موقف المشرع العراقي سواء في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أو فيما يخص تصديده لمشكلة البناء العشوائي والذي يتجسد بقرار مجلس

الوزراء العراقي الصادر في ٢٤/١١/٢٠١٩ والذي قضى بتمليك الأراضي السكنية للمتجاوزين عليها، كما ونقارن موقف المشرع العراقي بموقف المشرعين في الدول التي تعاني من المشكلة ذاتها وكيفية المعالجة التشريعية لها، واخترنا منها على وجه الخصوص، المشرع المصري بموجب القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وذلك الخاص بالبناء العشوائي بموجب قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ وقانون التصالح في مخالفات البناء المصري رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩.

رابعاً: خطة البحث

سوف نقف عند تفصيلات البحث من خلال الخطة الآتية:

- المبحث الأول: التعريف بمشكلة البناء العشوائي ودور التشريعات في معالجتها
- المطلب الأول: التعريف بمشكلة البناء العشوائي وانعكاساتها السلبية
- الفرع الأول: التعريف بمشكلة البناء العشوائي
- الفرع الثاني: الانعكاسات السلبية لمشكلة البناء العشوائي
- المطلب الثاني: دور التشريعات في معالجة مشكلة البناء العشوائي
- الفرع الأول: إلزام المتجاوز بهدم البناء وإزالة التجاوز
- الفرع الثاني: تمليك المتجاوز للأرض المتجاوز عليها المتجاوز عليها
- المبحث الثاني: المشكلات القانونية الناجمة عن البناء العشوائي
- المطلب الأول: القيمة القانونية للتصرفات الواردة على البناء العشوائي
- الفرع الأول: البناء العشوائي على أراضي الدولة المخصصة للمنفعة العامة
- الفرع الثاني: البناء العشوائي على أراضي الدولة الخاصة
- المطلب الثاني: حقوق الغير والبناء العشوائي
- الفرع الأول: حقوق الجوار والبناء العشوائي
- الفرع الثاني: حقوق الدائنين والبناء العشوائي

الخاتمة

المبحث الأول

التعريف بمشكلة البناء العشوائي ودور التشريعات في معالجتها

سوف نقف في هذا المبحث عند التعريف بمشكلة البناء العشوائي ونبين أسباب حصولها وما تخلفه على الواقع العمراني والبيئي والاجتماعي من انعكاسات سلبية، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص

الأول منهما لتعريف البناء العشوائي وأسبابه، ونخصص الثاني لدور التشريعات في التصدي لهذه المشكلة، وكالاتي:

المطلب الأول

التعريف بمشكلة البناء العشوائي وانعكاساتها السلبية

نتناول في هذا المطلب التعريف بمشكلة البناء العشوائي، ثم نعرض لبيان انعكاساتها السلبية على الواقع العمراني والبيئي والاجتماعي، وذلك من خلال فرعين نخصص الأول منهما للتعريف بمشكلة البناء العشوائي، ونخصص الثاني للانعكاسات السلبية لمشكلة البناء العشوائي، وكالاتي:

الفرع الأول

التعريف بمشكلة البناء العشوائي وأسبابها

أولاً: التعريف بمشكلة البناء العشوائي

البناء لغةً كما ورد في معاجم اللغة المبنى والجمع ابنية ، وأصل البناء فيما لا ينمي كالحجر والطين ونحوه وهو ما يشيد لإقامة الإنسان او الحيوان او لوضع الأشياء، وسمي بناءً من حيث كونه لازماً موضعاً لا يزول من مكان الى غيره^(١).

ويعدّ بناءً كل مجموعة من المواد أيّاً كان نوعها اتصل قراراً بيد الإنسان ويستوي أن تكون هذه المواد خشباً أو حجارةً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا من المواد التي تستعمل في البناء ، ويستوي أن يكون البناء معداً لسكن الإنسان أو لإيواء الحيوان أو لإيداع الأشياء^(٢).

أما مصطلح (العشوائي) لغةً فهو أسم منسوب إلى عشواء وهو ما لا تبصر فيه ولا روية وعلى غير هدى ونور فهذه الكلمة مشتقة من فعل عَشَوُ وَعَشَا عَشَوًا، وتعني من ساء بصره بالليل والنهار أو من أبصر بالنهار ولم يبصر في الليل. فالعشاوة هي سوء البصر ليلاً ونهاراً أو ليلاً فقط، وتستعمل

(١) ابن منظور، معجم لسان العرب، معجم لغوي علمي، دار لسان العرب، بيروت، المجلد الاول، ص٧٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٢١٣ ف٧١٤

هذه الكلمة في العلوم للتعبير عن انعدام الغرض والغاية وفقدان الهدف أو السبب أو الترتيب ، بمعنى أن العشوائية هي فقدان التخطيط^(١).

وبالتالي فإن البناء العشوائي هو بناء غير منظم بني بدون ترخيص وقد يفتقر لأبسط مقومات الحياة الكريمة وتسمى مجموعة المباني العشوائية بالمنطقة العشوائية أو العشوائيات ويطلق عليها في العراق (حواسم) أو (تجاوز) أو أحياء (التنك) وتسمى في مصر (إسكان العشش) والمصطلح الشائع في المغرب هو (السكن غير اللائق) وفي الجزائر (البناء القصديري) أو (الفوضوي) وفي اليمن (بيوت عشوائية)^(٢).

ويقسم جانب من الفقه^(٣) أنماط البناء العشوائي إلى الأشكال الآتية:

(١) معاجم اللغة على الرابط <https://www.almaany.com/ar/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٥.

(٢) هناك تسميات عديدة أخرى للمباني العشوائية والمناطق العشوائية منها ما ذكرها د.إبراهيم توهامي، العشوائيات الحضرية في البلدان العربية واستراتيجيات التعامل معها، بحث منشور في مجلة تاريخ العلوم الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، العدد ٨، ٢٠١٧، ص ٢٢٧.

(٣) علياء طه محمود شاهين، العشوائيات في مصر، بحث منشور في مجلة الخدمة الاجتماعية الصادرة عن الجمعية المصرية للأخصائيين الاجتماعيين، العدد ٥٣، يناير ٢٠١٥، ص ١٥٥ وتشير في نفس الصفحة إلى أن هيئة الأمم المتحدة تعرف أربعة أنماط للمناطق العشوائية هي:

- ١- المناطق السيئة المتهاكلة داخل المدينة
- ٢- مدن الصفيح (الثابتة داخل المدينة أو الهامشية الواقعة على هامش المدينة)
- ٣- مستعمرات وضع اليد التي تحتل الأطراف الخارجية للنسيج الحضري
- ٤- تريفيف الهوامش الحضرية وذلك باحتواء المدينة للقرى المحيطة بها عند نموها وامتدادها العمراني.

- ١- الإسكان المشوه: وهو كل ما بني من مواد غير ثابتة ولم يراع فيه الشروط الصحية والبيئية ويكون بحد ذاته خالياً من الخدمات ويظهر بشكل واضح على طول السكك الحديدية والممرات المائية.
 - ٢- إسكان المقابر: وهو نوع من السكن العشوائي موجود في مصر حيث يتخذ بعض العامة من المقابر الخاصة مكاناً للسكنى ومثله السكن في احواش المساجد والمناطق الأثرية والدكاكين.
 - ٣- إسكان الغرف الواحدة: ويتمثل في سكن عائلة في غرفة واحدة وتشارك غيرها من الأسر في دورة مياه واحدة وغالبا ما تكون الغرفة ضيقة المساحة متهالكة البنيان.
 - ٤- إسكان الايواء: وهو عبارة عن الخيام التي تنشأ بصورة مؤقتة للذين تهدمت منازلهم بسبب الحروب أو الكوارث البيئية.
 - ٥- الإسكان العشوائي أو الفوضوي أو سكن واضعي اليد: وهو المسكن الذي تم إنشاؤه دون الحصول على ترخيص مسبق من السلطات المحلية المختصة، ولم يراع فيه تقسيمات المنطقة، ولا يوجد في منطقة انشائه مرافق وخدمات وهي مناطق تقع على أطراف المدن الكبرى أو في داخلها يسكنها فئات اجتماعية على الغالب فقيرة تقوم بوضع اليد على أراضي الدولة وتنشأ بمجموع هذه المساكن مناطق عشوائية تفتقر للخدمات والمرافق الحضرية.
- ويلاحظ أن البناء العشوائي في العراق لا يشتمل على جميع الأنماط المتقدمة وإنما يتخذ في الغالب النمط الأخير، وينشأ أما عن طريق التجاوز الفردي على أراضي الدولة، أو عن طريق شراء الأراضي التي تقوم الجمعيات التعاونية بتقطيعها وتوزيعها على فئات معينة، قبل أن تستوفي الخطوات القانونية اللازمة لتغيير صنف الأرض وتصحيح جنسها، فيقوم مشترو هذه الأراضي بالبناء عليها مع أنهم لا يمتلكون سنداً بملكية للأرض، فإذا استكملت الجمعية الإجراءات القانونية اللازمة لتغيير صنف الأرض أصبح البناء قانوني^(١)، أما في المرحلة التي تسبق استيفاء هذه الإجراءات فيكون البناء من قبيل البناء العشوائي، كما يلاحظ من جهة أخرى أن ساكني هذه المناطق ليسوا

(١) حول الاجراءات التي يجب على الجمعيات التعاونية استيفائها أنظر: ماهر سعيد متي، الجمعيات التعاونية الإسكانية في سهل نينوى دراسة تحليلية قانونية وعلاجية مقال منشور على الرابط <https://www.ishtartv.com/viewarticle,54574.html> تاريخ الزيارة ٢٥/٧/٢٠٢٠.

بالضرورة من الفقراء أو المعدمين ممن تضطروهم الظروف إلى السكن غير المرخص، بل هم في كثير من الأحيان من متوسطي الدخل، ولهذا فإن العشوائيات في العراق تمتاز بأنها قد تضم أحيانا مساكن عالية البنين فيها مقومات المسكن من مرافق ومشمات داخلية ولكنها انشئت في مناطق تفتقر للخدمات العامة وأقيمت بدون تخطيط ولا موافقات أصولية، وهنا يجب عدم الخلط بين البناء العشوائي وعدم الحصول على إجازة البناء على أرض مسجلة اصولياً في مناطق التخطيط العمراني، فهذه الأخيرة لا تعد بحكم البناء العشوائي وإن تعرض من أقامها للجزاء القانوني كالغرامة مثلاً.

ومما تقدم يتضح أن لمفهوم البناء العشوائي معانٍ مختلفة باختلاف النواحي التي ينظر إليه منها:

فمن ناحية التكوين والمنشأ: هو البناء الذي نشأ من خلال وضع اليد بشكل غير قانوني على أراضي الدولة.

أما من الناحية القانونية: فهو البناء الذي تم انشاؤه على الأراضي التي لا يوجد للباني حق ولا مسوغ قانوني ليقوم ببناءه عليها.

ومن الناحية التخطيطية: هو البناء الذي تم إنشائه وفقاً لاجتهادات شخصية دون مخطط عام شامل وعلى غير مقتضيات قوانين التخطيط العمراني.

أما من الناحية الاجتماعية والاقتصادية: فهو البناء الواقع ضمن مناطق عديمة الخدمات تكونت في الغالب نتيجة الظروف الاقتصادية السيئة أو حركات الهجرة الاجتماعية والاقتصادية للباحثين عن حياة أفضل فرص عمل.

ثانياً: أسباب تفاقم مشكلة البناء العشوائي

لا شك أن إيجاد الحلول لأية مشكلة يقتضي في البدء معرفة مسبباتها، فلا علاج بدون تشخيص، الأمر الذي يستوجب منا الوقوف عند أسباب تفاقم مشكلة البناء العشوائي في بعض الدول.

وفي متابعة لهذه المشكلة ترصد دراسة لمعهد التخطيط القومي في مصر أسباباً أدت لوجود العشوائيات تتمثل في:

- ١- زيادة معدلات نمو السكان.
- ٢- تدفق الهجرة من الريف إلى الحضر بسبب عدم اهتمام الحكومات بالمناطق الريفية.

(١) معهد التخطيط القومي، برنامج الأمم المتحدة الانمائي (UNDP)، ٢٠٠٤، مصر مشار إليه لدى ايمان عمر محمد عسكر، تحديات قانون التمويل العقاري وحل مشكلات الإسكان، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الهندسة جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٠.

- ٣- ارتفاع أسعار الأراضي المعدة للبناء.
- ٤- ارتفاع اجارات المعروض من المساكن للتأجير.
- ٥- رغبة الأهالي في سكن أبنائهم واقاربهم بجوارهم.
- ٦- تقلص ومحدودية المساكن الشعبية التي كانت سائدة في السابق.
- ٧- تقاعس الأجهزة الحكومية عن تنفيذ القوانين الخاصة بالمباني والتخطيط العمراني واجازات البناء وحماية الأراضي المملوكة للدولة وضعف الاهتمام بالتنمية الإقليمية.

وفي نظرة للأسباب المتقدمة يمكن القول إنها تنقسم إلى المجاميع الآتية:

أولاً: الأسباب الاجتماعية وتتمثل بالآتي:

- ١- ارتفاع معدل النمو السكاني، نتيجة الزيادة الطبيعية لعدد السكان وتزايد اعداد الأسر الفتية الجديدة، وحاجتها الضرورية للسكن والذي تعجز إمكانيات الشباب عن توفيره داخل النطاق العمراني للمدن القائمة.
- ٢- الهجرة المتواصلة من الريف للمدينة، بسبب المركزية الإدارية وما تستتبعه من اهتمام بالمدن والتي توجد فيها الخدمات الكبرى من جامعات ومستشفيات ومصالح حكومية، وافتقار القرى لكل هذا الخدمات، وبهدف البحث عن فرص عمل بالمدن نتيجة لتفتت الحيازة الزراعية بالميراث من جهة، ونتيجة رغبة سكان الريف بالعمل في مجالات وظيفية أو تجارية أو صناعية أخرى غير الزراعة من جهة أخرى^(١).

ثانياً: الأسباب العمرانية وتتمثل بالآتي:

- ١- ضعف التنمية الإقليمية الشاملة، ومن صورها اهمال نمط الاسكان الاقتصادي لمحدودي الدخل، وغياب مخططات توجيه النمو العمراني وتحديد استعمالات الأراضي.
- ٢- ضعف عمل الجهات المعنية بالتخطيط العمراني، مما دفع المواطنين لمخالفة القانون وقيامهم بالتخطيط العشوائي بدون حسيب ولا رقيب.

(١) د. سامية خضر صالح و د. امل عبد الفتاح شمس، العشوائيات الأسباب والنتائج، بحث منشور في مجلة كلية التربية جامعة عين شمس، المجلد ٢، العدد ٢١، ٢٠١٥، ص

ثالثاً: الأسباب الاقتصادية وتتمثل بالآتي:

- ١- ارتفاع تكلفة السكن، واختلال التوازن في منحى العرض والطلب على المساكن.
 - ٢- قصور وسائل التمويل والدعم، وعدم توفير قروض طويلة الأجل أو أراضي مجانية أو بسعر رمزي.
- رابعاً: الأسباب السياسية وتتمثل بالآتي:**

- ١- انسحاب القطاع الخاص من السوق العقارية بشكل خاص، وتهميش دوره في دفع عجلة الاقتصاد بشكل عام، مع غياب دور الدولة في توفير المساكن المدعومة.
- ٢- ضوع الدولة للضغط المجتمعي والعشائري، مما دفعها لتقديم تسهيلات للمناطق العشوائية مثل مدها بالمرافق والخدمات، بل وصل الأمر لحد تملكها الأراضي للمتجاوزين عليها بشكل قانوني وسعر زهيد. وبالمحصلة فإن كل الأسباب المتقدمة وقفت بالضد من النمو الحضاري المتسارع الذي شهدته الدول النامية ومنها الدول العربية والعراق على وجه الخصوص خلال النصف الثاني من القرن العشرين، والذي كان من أحد أفرزاته ظهور العشوائيات في احشاء المدن وأطرافها.

الفرع الثاني**الانعكاسات السلبية لشبكة البناء العشوائي**

للبناء العشوائي انعكاسات سلبية لا تكاد تحصر سواء على قاطنيه أو على المجتمع، وسوف نحاول في هذا المطلب رصد مجموعة من أهم هذه الانعكاسات التي تعد نتيجة حتمية لمشكلة البناء العشوائي ومنها:

١. **التأثير على المشهد العمراني:** فقد أدى ازدياد وتوسع الأبنية العشوائية إلى المساس بعنصر الجمالية الهندسي للمدن، ويتجلى ذلك باستخدام مواد بناء رديئة ولا تصلح للبناء في الأساس كالصفيح، أو في عدم الاهتمام بشكل البناء الخارجي مما يؤدي إلى خلق مناظر بشعة وبيئة عمرانية غير منسجمة مع المحيط العمراني المجاور، وإضافة نسيج عمراني مشوه إلى الكتلة العمرانية الأساسية، كما أن التخطيط العشوائي القائم على الاجتهادات الشخصية، سواء كان ذلك في التخطيط العام، أم في مساحات قطع الأراضي المخصصة للوحدة السكنية، أو التصميم الداخلي للوحدة السكنية، كل ذلك

أدى إلى خلق مناطق مشوهة عمرانياً ومعمارياً يصعب معها الإصلاح ومحاولة الارتقاء بها^(١).

٢. **التأثير على الأراضي الزراعية والأثرية:** حيث أسفرت مناطق البناء العشوائي عن ضياع أجزاء كبيرة من الأراضي الزراعية التي تم تحويلها إلى أراضٍ للبناء، مما أثر على الناتج القومي للدول التي انتشرت فيها، خاصة أمام سرعة انتشار ونمو وتوسع وامتداد هذه العشوائيات في ظل قوانين وتشريعات ورقابة ضعيفة.

٣. **اضرار الجوار:** حيث يقوم ساكني المناطق العشوائية وتحت ضغط الحاجة للاحتياجات الإنسانية الطبيعية من ماء وكهرباء إلى مد انابيب المياه وأسلاك الكهرباء من أقرب نقطة اسالة ومصدر كهرباء.

٤. **اضرار صحية واجتماعية:** حيث تتصف معظم مناطق البناء العشوائي بانعدام الخدمات الصحية وافتقارها لخدمات السيولة والصرف الصحي مما يجعل منها مرتعاً خصباً لانتشار الامراض والأوبئة الفتاكة، وبالتأكيد فإن الأمر ستكون له انعكاسات اجتماعية خطيرة، حيث تشير الاحصائيات إلى ازدياد معدلات الجريمة وتعاطي المخدرات في المناطق العشوائية مقارنة بغيرها^(٢)، كما أن التفاوت بين بيئة سكان العشوائيات وبيئة المدينة أثر سلباً على الواقع الاجتماعي للمدن، وخلق نوعاً من عدم الانسجام بين الطرفين مما أدى إلى خلق مشكلات جديدة، حيث ازدادت مستويات المطالبات العشائرية بعد أن كان سكان المدن يلجؤون إلى السلطات العامة ويحتكمون للقانون لحل منازعاتهم، ودفع بسكان المدن الى البحث عن اصولهم العشائرية لمواجهة هذه الحالة، ولا يخفى على أحد ما في تغييب دور القانون والدولة المدنية والاحتكام للأعراف العشائرية من مشكلات نعيش واقعا المرير اليوم^(٣).

(١) نشوان محمود جاسم الزبيدي، التلوث البصري في مدينة الموصل، بحث منشور في مجلة دراسات موصلية، مركز دراسات الموصل- جامعة الموصل، المجلد ٢١، العدد ٤١، ٢٠١٣، ص ١٧٦.

(٢) د. سامية خضر صالح و د. امل عبد الفتاح شمس، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٣) د. صلاح هاشم زغير الاسدي، مشكلة السكن العشوائي في مدينة البصرة- دراسة تحليلية جغرافية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد (١٥)، السنة الثامنة، ٢٠١٣، ص ٢١٧.

٥. الاضرار البيئية: إن التواجد غير النظامي للعشوائيات في مناطق مختلفة من المدن، أدى إلى وجود مشاكل بيئية ناتجة عن تراكم النفايات الصلبة والسائلة، والتي لم وقفت المؤسسات في المدينة عاجزة عن معالجتها ونقلها إلى مواقع أخرى، فتواجدت بمواقع قريبة من التجمعات السكنية بالنسبة للمخلفات الصلبة، أما المخلفات السائلة فقد أرسلت إلى الأنهر التي تحولت إلى مجاري تنبعث منها الروائح الكريهة، والتي تشكل أحد أخطر مسببات التلوث، والتي كانت قد غادرت المدن من سنوات طويلة لتعاودها مرة أخرى^(١).

المطلب الثاني

دور التشريعات في معالجة مشكلة البناء العشوائي

تعرض عملية التصدي لمشكلة البناء العشوائي عقبة وجود مصلحتين متضاربتين، هما كل من مصلحة المتجاوز في الإبقاء على بنائه وعدم هدمه، ومصلحة المجتمع في المحافظة على أراضي الدولة وحمايتها من كل اعتداء يقع عليها، وأمام تعارض هاتين المصلحتين تباينت مواقف التشريعات في الدول التي تواجه مشكلة البناء العشوائي في إيجاد الحلول الكفيلة بمعالجتها، فمنها من غلب مصلحة المتجاوز فقضى بتمليك الأرض للمتجاوز، ومنها من غلب المصلحة العامة فألزم المتجاوز بهدم بنائه وإزالة تجاوزه، وللوقوف على كل من هذين الاتجاهين، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول منهما لموقف التشريعات التي غلبت المصلحة العامة، ونخصص الثاني لموقف التشريعات التي غلبت مصلحة المتجاوز، مع بيان الأسباب والحجج التي استند لها كل اتجاه.

الفرع الأول

إلزام المتجاوز بهدم البناء وإزالة التجاوز

من التشريعات التي تعاملت مع مشكلة البناء العشوائي معاملة صارمة هو المشرع المصري، حيث قضت الفقرتان الأولى والسادسة من المادة (٦٠) من قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨، على ما يأتي: ((تزال بالطريق الإداري على نفقة المالك المخالفات الآتية:

(١) د. صلاح هاشم زغير الاسدي، المرجع السابق، ص ٢١٨.

١. المباني والمنشآت والأعمال التي تقام بدون ترخيص.
 ٢. المباني والمنشآت والأعمال التي تقام خارج الحيز العمراني المعتمد للمدينة (أو القرية)).
- وحدد المشرع الإجراءات الكفيلة بتنفيذ أمر الإزالة، وذلك بتكليفه الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم بإزالة البناء المخالف خلال المدة المناسبة التي تحددها هذه الجهة، على أن يتم إخطار ذوو الشأن بقرار الإزالة وبالمدة المحددة للتنفيذ، بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، فإذا امتنع المالك عن التنفيذ أو انقضت المدة دون إتمامه تتولى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم التنفيذ بنفسها أو بواسطة من تعهد إليه به، ويتحمل المخالف جميع النفقات، وتحصل منه بطريق الحجز الإداري، وللجهة الإدارية في سبيل تنفيذ قرار إزالة المخالفة أن تخلي المبنى بالطريق الإداري من شاغليه دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية^(١).

ثم عاد المشرع المصري وأصدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ بشأن التصالح في بعض مخالفات البناء وتقنين أوضاعها، ليؤكد موقفه الصارم بشأن البناء العشوائي فرغم أن أسم القانون يوحي بأن مضمونه تسوية الأوضاع مع المتجاوزين بالتصالح إلا أن المادة الأولى منه بحد ذاتها تكفي لتبين خلاف ذلك حيث جاء فيها ما نصه: ((... يجوز التصالح وتقنين الأوضاع بالأعمال التي ارتكبت بالمخالفة لأحكام قانون البناء الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ... والتي ثبت القيام بها قبل العمل بأحكام هذا القانون وذلك على النحو المبين به)) فالنص بصيغته المتقدمة يوحي بإمكانية حصول التصالح من قبل الدولة مع من تجاوز بالبناء العشوائي على أراضيها وأن التصالح سيكون بالتأكيد بموجب تعويض وإجراءات يحددها المشرع إلا أنه سرعان ما يتبين خلاف ذلك ومن خلال المادة الأولى نفسها حيث اردف المشرع فيها بالقول: ((ويحظر التصالح على أي من المخالفات الأتية: ٥- البناء على الأراضي المملوكة للدولة ما لم يكن صاحب الشأن قد تقدم بطلب لتوفيق أوضاعه وفقاً للقانون ٦- البناء على الأراضي الخاضعة لقانون حماية الآثار وحماية نهر النيل ٨- البناء خارج الاحوزة العمرانية المعتمدة)).

(١) المادة (٦١) من قانون البناء. وانظر كذلك المستشار محمد علي سكيكر، تشريعات صادرة

عام ٢٠٠٨، الناشر كتاب الجمهورية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٦٣.

الفرع الثاني

تمليك المتجاوز للأرض المتجاوز عليها

من التشريعات التي قضت بتمليك المتجاوزين للأراضي التي تجاوزوا عليها بالبناء هو المشرع العراقي، حيث أصدر مجلس الوزراء العراقي القرار رقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩^(١)، والذي قضى من خلاله بتمليك الأرض للمتجاوز في حال توفر الشروط الآتية:

١. أن يكون المتجاوز قد شيد داراً للسكن على الأرض، وواضح من هذا الشرط الغاية التي دفعت المشرع إلى تغليب مصلحة المتجاوز ألا وهي حقه في السكن فغلب هذا الحق على المصلحة العامة خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا (تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة فإن المصلحة العامة هي التي تغلب) وعلى قاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام)^(٢) وبذلك لن ينطبق هذا الشرط إذا كان البناء مشيد لأي غرض آخر غير السكن.

٢- أن تكون الأرض المتجاوز عليها مملوكة للدولة، وبمفهوم المخالفة لا يمكن لمن تجاوز بالبناء على أرض مملوكة ملكية خاصة أن يملكها لأي سبب من الأسباب ما دام يعلم أنه يقيم بناءه على أرض الغير بل سوف يعد بان بسوء نية ويكون مصير بناءه الهدم^(٣)، ورغم أن قرار مجلس الوزراء لم يشر صراحة لهذا الشرط إلا أنه شرط بديهي فلا يمكن للدولة أن تهب ما لا تملك، كما ولا يجوز نزع الملكية الخاصة الا لمقتضيات المصلحة العامة^(٤)، ومن جهة أخرى يلاحظ أن المشرع لم يخرج من نطاق تطبيق حكم التمليك الحالة التي يكون فيها البناء على الأراضي الخاضعة لقانون

(١) القرار منشور على الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء على الرابط

<https://cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=9413> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٤

(٢) القواعد الفقهية اشار لها د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص ٧٠.

(٣) ضحى محمد سعيد، البناء على ملك الغير بدون اذن المالك دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ٢٤ وما بعدها.

(٤) المادة (٢٣) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، تقابلها المادة (٣٥) من الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤.

حماية الآثار أو من الأراضي الزراعية التي تشكل أحد روافد الاقتصاد القومي للبلد وهو أمر لا بد من معالجته.

٣- أن تكون الأرض المتجاوز عليها واقعة في القرى الكائنة خارج حدود التصاميم الأساسية للمدن قبل نفاذ قرار مجلس الوزراء والتي دخلت بعده ضمن حدود التصاميم الأساسية، والواقع أن هذا الشرط حد كثيراً من نطاق التمليك من ناحيتي المكان والزمان فأما من ناحية المكان فقد حدد مكان الأراضي المتجاوز عليها بأن تكون في أطراف المدن تلك الأطراف التي كانت في الأساس عند تشييد البناء واقعة خارج الحدود الإدارية لبلديات المدن سواء أكانت اقضية أم نواحي وبذلك لن ينطبق هذا الشرط على البناء العشوائي الذي يقع في قلب المدن ووسط أحيائها، أما من حيث الزمان فقد حدد القرار ضمناً نطاق تطبيقه الزمني على القرى التي تصبح بعد تاريخ ٢٠١٩/١١/٢٤ وهو تاريخ نفاذ القرار ضمن حدود التصاميم الأساسية للمدن وهنا يثار التساؤل الآتي:

ماذا لو شيد أحدهم بناءً عشوائياً بعد تاريخ ٢٠١٩/١١/٢٤ هل يستفيد من قرار التمليك إذا ما توفرت لديه الشروط الأخرى للتمليك؟ ولتوضيح هذا الافتراض نقول: لو قام اليوم شخص بتشييد دار للسكن على أرض تقع في القرى المحيطة بالمدن ثم دخلت تلك القرية بعد سنوات ضمن حدود التصاميم الأساسية للمدينة التي تقع القرية في أطرافها، وهذا أمر حتمي بالنظر للتوسع الطبيعي للمدن وامتداد حدودها لعدة كيلومترات كل بضعة سنوات، فهل يمكن لهذا المتجاوز ان يتمسك بحقه في تملك الأرض استناداً لأحكام هذا القرار؟

الحقيقة إن قراءة متفحصة لنص الفقرة الأولى من قرار مجلس الوزراء يدفعنا للقول بأن جواب التساؤل أعلاه هو الإيجاب، فمن عبارة (تملك الأراضي إلى المتجاوزين ممن شيدوا دوراً للسكن عليها في القرى الكائنة خارج حدود التصاميم الأساسية للمدن قبل نفاذ هذا القرار والتي دخلت بعده ضمن حدود التصاميم الأساسية) نستدل أن كل قرية سوف تدخل مستقبلاً ضمن حدود المدن ستشمل أراضيها بأحكام هذا القرار، أما إذا دفع أحد بأن التمليك لن يشمل إلا من كان قد شيد بناءه قبل صدور القرار فجوابنا هو أن هذا الشرط لن يكون إلا حبر على ورق بالنظر لصعوبة اثباته في اغلب الحالات.

وبالتالي ورغم تحفظنا على القرار بأكمله، ولكن حيث أنه أصبح واقع حال فإن الأمر يستدعي إعادة النظر فيه بتحديد النطاق الزمني لسريانه لا بجعله مفتوح التطبيق على المستقبل، فهذه الثغرة فيه يمكن أن يستغلها المتجاوزون مستقبلاً، عليه نقترح تحديد نطاق زمني للعمل بأحكامه يتوقف العمل به بانقضائها.

أما عن إجراءات التملك والتي يجب اتباعها لغرض تملك الأرض المتجاوز عليها إذا ما توفرت الشروط السابقة فقد حددها قرار مجلس الوزراء العراقي بالآتي:

١. تقوم لجنة التقدير المؤلفة بموجب قانون بيع و ايجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ بتقدير بدل الأرض المتجاوز عليها على أن يكون التقدير حقيقي ووفقاً لضوابط تعدها وزارة الاعمار والإسكان والبلديات والاشغال العامة.
 ٢. يلتزم المتجاوز بدفع ما يعادل (٥%) من البديل الذي تم تقديره، ويقسط بقية البديل لمدة (٢٠) سنة. ولم يحدد القرار مقدار الأقساط ولا أوقات سدادها بل ترك الامر للضوابط التي تعدها وزارة الإعمار والإسكان والبلديات والاشغال العامة، ولا شك أن السبب في هذا الأمر يرجع لاختلاف بدلات تقدير تملك الأراضي المتجاوز عليها، مما يستتبع بالتالي اختلاف مقدار الأقساط وتحديد أوقات استحقاقها، وبكل الأحوال فإن مسألة تحديد مقدار الأقساط وأوقات استحقاقها إذا لم تحدد في القرار فيجب ألا تغفل عنها الضوابط التي أشار إليها.
 ٣. إذا تأخر المتجاوز في التسديد فإما أن يكون تأخره لمدة لا تتجاوز مدة السماح التي ترك القرار تحديدها للضوابط المشار إليها أيضاً، وفي هذه الحالة يكون للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أو أي منها أن يقرر قبول تسديد القسط أو الأقساط المتأخرة مع تحميل القسط أو الأقساط المتأخرة الفائدة المنصوص عليها في المادة (أولاً) من قانون بيع و ايجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣، أما إذا كان التأخر في التسديد يتجاوز المدة المتسامح فيها التي حددتها الضوابط، مما يعني أن استيفاء الأقساط المتأخرة أصبح متعذراً ففي هذه الحالة يباع العقار نقداً وفقاً لأحكام القانون المذكور آنفاً إذا لم يكن مسجلاً باسم المالك، أما إذا كان مسجلاً باسمه فيباع وفقاً إلى أحكام قانون التسجيل العقاري باعتباره محجوزاً لقاء ما تبقى من تملكه، وتعد إشارة الحجز بحكم الرهن التأميني.
- ولعل ما يثير الاستغراب ما نص عليه القرار من أن العقار يباع إذا لم يكن مسجلاً باسم المالك، وبالتأكيد فإن المقصود هنا هو مالك البناء، ولكن فات المشرع على ما يبدو أن البناء مقام على أرض مملوكة للدولة أصلاً، وأن الباني متجاوز في الأساس تقرر تملكه الأرض استثناءً مقابل أقساط لم يتم بتسديدها، فما الغاية من البيع في هذه الحالة؟ فكان الأحرى بالمشرع أن يقضي بتقويت فرصة المتجاوز في تملك الأرض، أما عن الأقساط التي كان قد سدها إذا كان هناك ثمة تسديد مسبق من قبله فإن الأمر يقتضي بيان حكمها، فهل يستردها

الباقي الذي لم يفلح في تملك الأرض؟ أم تؤول ملكيتها للدولة على اعتبارها مقابلاً عن الانتفاع بالأرض طيلة المدة التي بقي فيها البناء قائماً عليها؟

٤. توضع إشارة عدم التصرف على العقار لحين تسديد كامل البدل، ويفهم من هذا أن الملكية سوف تنتقل للمتجاوز بموجب أحكام البيع بالتقسيط حيث أنها تنتقل ابتداءً مع إمكانية تقييد سلطة المالك في التصرف لحين تسديد كامل الأقساط^(١).

٥. تتولى مديرية التخطيط العمراني في المحافظة، بالتنسيق مع البلدية المعنية اعداد مسوحات كاملة لواقع الحال مع مخططات للتطوير والتأهيل مع توفير المساحات الخضراء والخدمات الاجتماعية والصحية والتعليمية والشوارع والمحاور التجارية وتصادق من المديرية العامة للتخطيط العمراني.

ولعل من نافلة القول أن إعطاء المتجاوز على أراضي الدولة الحق في تملكها أمر ليس بالجديد على المشرع العراقي حيث وجدنا قرارات عديدة قد صدرت في سنوات سابقة تنظم حالات التجاوز على أراضي الدولة منها القرار (٥٤٨) الصادر في ١٩٧٩/٤/٢٨ ، والذي اعطى الحق للذين انشأوا تجاوزاً دور سكن قبل ١٩٧٩/١/١ على أرض مملوكة للدولة أو البلديات أن يملكوا هذه الأراضي بشرط أن تكون هذه الأراضي ضمن المناطق السكنية وأن يكون البناء المشيد من الطابوق أو الحجر أو الاسمنت، كما اشترط القرار أن يقدم طلب التملك إلى مديرية البلدية في مركز العقار خلال مدة سنة من تاريخ نفاذه على أن يرفق بالطلب اقرار خطي بعدم تملك المتجاوز أو زوجته أو أولاده القاصرين دار سكن أو قطعة أرض وعلى ألا تزيد مساحة الأرض المطلوب تملكها على ٣٠٠ متر مربع.

ومن ناحية اخرى فقد جاء القرار الأخير في الفقرة التاسعة منه بعقوبة جزائية - لكل من تجاوز بعد نفاذه وبنى على أرض مملوكة للدولة أو للبلديات - وهي الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تتجاوز السنتين وبالغرامة التي لا تقل عن ٣٠٠ دينار ولا تزيد على ٢٠٠٠ دينار أو بإحدهما مع رفع التجاوز دون أي تعويض^٢.

(١) للتفصيل حول الفرق بين شرط الاحتفاظ بالملكية وشرط المنع من التصرف في البيع بالتقسيط انظر: حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ١١٠

(٢) راجع القرار المرقم ٥٤٨ في ١٩٧٩/٤/٢٨ نشر بالوقائع العراقية، العدد ٢٧١١ في ١٩٧٩/٥/٢١.

واستكمالاً لهذا القرار صدر القرار (١١٨١) بتاريخ ١٥/٩/١٩٨٢ والذي حمل رئيس الوحدة الإدارية ومدير البلدية مسؤولية رفع التجاوز الذي يقع على أراضي الدولة أو البلديات وقضى بتطبيق الفقرة (٩) من القرار (٥٤٨) بحق المتجاوز كما نص في الفقرة الثالثة منه على عقوبة جزائية يتعرض لها رئيس الوحدة الإدارية ومدير البلدية الذي يثبت عدم قيامه بواجباته برفع التجاوز والعقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات على أن تضاعف العقوبة في حالة العودة^(١).

أما الاجراءات التي يجب على رئيس الوحدة الادارية أو مدير البلدية أن يتبعها لرفع التجاوز عن أراضي الدولة فقد حددها القرار المرقم ٣٩٨ في ٦/٦/١٩٨٧ والتي بموجبها عليه أن ينظم مخططاً بالمساحة المتجاوز عليها وأن يصدر قراراً برفع التجاوز على نفقة المتجاوز خلال مدة يحددها بقراره، وللمتجاوز أن يطعن في هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية والتي يقع البناء ضمن منطقة اختصاصها خلال (١٥) يوم من تاريخ تبليغه بالقرار ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً^(٢).

المبحث الثاني

المشكلات القانونية الناجمة عن البناء العشوائي

يثير البناء العشوائي العديد من المشكلات القانونية، وفي هذا البحث اخترنا التركيز على مشكلاته المرتبطة بالقانون المدني تحديداً، حيث اخترنا منها مشكلة القيمة القانونية للعقود الواردة على البناء العشوائي، ومشكلة حقوق الغير في البناء العشوائي، وسوف نخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً وكالاتي:

المطلب الأول

القيمة القانونية للتصرفات الواردة على البناء العشوائي

بيننا في المبحث الأول أن البناء العشوائي في العراق يأخذ نمط البناء المتكامل في بعض الأحيان، فيكون مشتملاً على مقومات السكن من مرافق

(١) راجع القرار المرقم (١١٨١) في ١٥/٩/١٩٨٢ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٢٩٠٤) في ٤/١٠/١٩٨٢.

(٢) راجع القرار المرقم (٣٩٨) في ٦/٦/١٩٨٧ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٣١٥٥) في ٢٢/٦/١٩٨٧.

وخدمات، ولا ينقصه سوى أنه أقيم على أرض مملوكة للدولة وبدون ترخيص أو موافقات أصولية، والملاحظ أن هذه المباني العشوائية تكون محلاً لعقود شائعة الانتشار على أرض الواقع العراقي، مما يدفعنا للتساؤل عن القيمة القانونية للعقد الوارد على البناء العشوائي؟ وهل يترتب ذات الالتزامات التي يترتبها العقد الوارد على العقار المقام على أرض مملوكة ملكية خاصة وبترخيص قانوني؟ وبعبارة أرى هل يستطيع مشتري البناء العشوائي أن يقيم دعوى ضمان العيوب الخفية أو ضمان الاستحقاق مثلاً على بائعه؟ وهل يستطيع مؤجر البناء العشوائي أن يقيم دعوى المطالبة ببديل الأجرة أو دعوى التخليّة مثلاً على مستأجره؟

ابتداءً نقول أن أموال الدولة تنقسم من حيث تخصيصها إلى نوعين : فمنها ما كان مرصوداً للمنفعة العامة، كالطرق والجسور والحدائق العامة والموانئ والمطارات والمرافئ وغيرها وهذه يطلق عليها أسم الاموال العامة، ومنها ما يكون مملوكاً للدولة ولكنها تستعملها استعمال الافراد في ملكهم الخاص، كالأراضي الاميرية التي لم تخصص للمنفعة العامة وتدعى هذه بالأموال الخاصة أو الدومين الخاص، وهذه الاموال يجوز التصرف فيها بكل انواع التصرف فهي تباع وترهن وتترتب عليها حقوق ارتفاق وتكتسب بالتقادم^(١).

هذا وإن التخصيص للمنفعة العامة قد يكون فعلياً، كما لو جعلت الدولة قسماً من أراضيها طريقاً عاماً دون استصدار قانون خاص بذلك، وقد يكون التخصيص بمقتضى قانون خاص.

وقد تبنى القانون المدني العراقي معيار تخصيص المال المملوك للدولة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون للتمييز بين نوعي أموال الدولة ، فنصت المادة (٧١) من القانون المدني على أنه : (تعدّ أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون، وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم)^(٢).

(١) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، ص ٢٣.

(٢) لمزيد من التفصيل حول طبيعة المال العام أنظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، نشر وتوزيع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة التعليم العالي في الموصل، ١٩٨٩، ص ٢٣٥ وما بعدها.

وقد بينت المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي كيف تفقد الاموال العامة صفتها فنصت على أنه: (تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون او بالفعل او بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة).

وبعد هذا الايجاز لنوعي أموال الدولة نقول: إن البناء العشوائي قد يكون على أرض الدولة المخصصة للمنفعة العامة (أموال عامة)، وقد يكون البناء على الأموال الخاصة للدولة، وسوف نقف عند هذين الفرضين كل في فرع مستقل وكالاتي:

الفرع الأول

البناء العشوائي على أراضي الدولة المخصصة للمنفعة العامة

وفي هذه الحالة يقام البناء العشوائي على أرض مخصصة للمنفعة العامة، واستناداً إلى الفقرة (٢) من المادة (٧١) مدني عراقي نجد أن المشرع قد اضى حماية للأموال العامة لكونها تعم بنفعها المجتمع كله، ويتوقف على حمايتها وصيانتها استمرار عمل المرافق العامة بشكل منتظم لخدمة المواطنين، وتتخذ هذه الحماية في نص المشرع على أن هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم^(١).

عليه وبما أن البناء من صور التصرف المادي، فلا يجوز لأحد أن يبني على الأموال المخصصة للمنفعة العامة، والواقع أن كون الأرض مخصصة للمنفعة العامة كالطرق والجسور هو أمر لا يخفى على أحد، وهو كفيلاً بعدم الاقدام على البناء على مثل هذه العقارات.

ولو حدثت على سبيل الافتراض حالة بناء على أرض مخصصة للمنفعة العامة فيبدو لنا صواب ما ذهب إليه بعض الفقهاء^٢ من أن الباني سيؤمر بالقطع مطلقاً، كما أن كل عقد يرد على هذا البناء العشوائي سوف يولد ميتاً لكونه وارد على محل غير قابل للتعامل فيه، وبالتالي فإن بيع البناء العشوائي لن يرتب الآثار التي يرتبها عقد البيع العقاري، وهكذا القول بالنسبة لغيره من العقود، ولن يستطيع أي طرف من طرفي العقد مقاضاة الطرف الثاني للمطالبة

(١) المادة (٧١) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٨٧) من القانون المدني المصري.

(٢) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول في حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ص ٩٠٧.

بتنفيذ الالتزامات التي يلقيها عليه العقد، بل ويستطيع من نفذ التزامه منهما أن يطالب بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذلك بموجب أحكام المادة ١٣٨ من القانون المدني العراقي، والتي جاء فيها: ((فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد))^(١).

الفرع الثاني

البناء العشوائي على أراضي الدولة الخاصة

وفي هذه الحالة يقام البناء العشوائي على أراضي خاصة للدولة، أي على أرض تملكها الدولة ملكية خاصة ولا تكون مخصصة للمنفعة العامة، فنجد أننا في هذه الحالة أمام أمرين أيضاً، فإما أن تكون الأرض مملوكة للدولة ملكاً صرفاً، وإما أن تكون مثقلة بحق تصرف، عليه سوف نقف عند هذين الاحتمالين من خلال الفترتين الآتيتين:

أولاً: البناء العشوائي على الأرض المملوكة للدولة ملكاً صرفاً

إذا كانت الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة خالية من أي حق للغير عليها، وحدث أن قام شخص بالبناء العشوائي على مثل هذه الأرض، فهل يكون من حقه أن يملكها بموجب أحكام الالتصاق في الأحوال التي يكون فيها حسن النية على الأقل، ومن ثم تصح تصرفاته التي ينقل من خلالها ملكية ما أقامه من بناء للغير أو يرتب له حقاً عليه؟

الحقيقة لا يوجد نص قانوني صريح في القانون المدني يعالج هذه الحالة^(٢)، ولكننا نجد أن جواب التساؤل يجب أن يكون بالنفي، وذلك لأن المشرع كما سبق وبيننا في المبحث السابق حدد على وجه التعيين من له الحق في تملك الأراضي المتجاوز عليها، وبالتالي فإن أية حالة تخرج عن حدود ذلك التعيين لن تكون مشمولة بالتملك، ومتى ما لم يثبت الحق للمتجاوز بطلت جميع تصرفاته التي رتبها على البناء الذي أقامه تجاوزاً.

ثانياً: البناء العشوائي على الأرض المملوكة للدولة والمثقلة بحق تصرف

(١) تقابلها المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري.

(٢) خليل ابراهيم جبار الأعمش، التجاوزات على ملكيات الاراضي في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى مركز التخطيط الحضري والاقليمي بجامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٨ وما بعدها، ويذهب في ص ٣٢ ان المادة (١١١٩) تعتبر حجر الاساس لمعالجة ظاهرة التجاوز على اراضي الدولة لان القانون المدني لم يعالج هذه الحالة.

إذا حدث البناء على أرض الدولة المثقلة بحق تصرف فإن الباني قد يكون هو المتصرف نفسه، وقد يكون البناء من قبل أجنبي تجاوزاً على حق المتصرف.

وابتداءً نقول، إن حق التصرف هو حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الاميرية واستغلالها^(١). وقد نظم القانون المدني العراقي احكام حق التصرف في الفصل الاول من الباب الثاني المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكية وافرد له ثمانين مادة (المواد ١١٦٩-١٢٤٩).

وقد تناولت الفقرة الاولى من المادة (١١٦٩) التصرفات المادية التي يجوز للمتصرف ان يزاولها على الأرض الاميرية، والتي من ضمنها أن يقيم عليها ما يشاء من أبنية خاصة بالزراعة، كحظائر المواشي ، ومخازن الحبوب وغيرها ، أما الأبنية التي لا تدخل في الأغراض الزراعية فلا يجوز للمتصرف أن يقوم بها^(٢).

ولكن إذا حدث أن تجاوز المتصرف حقه هذا، فأحدث ابنية غير مسموح له بتشبيدها على الأرض التي له عليها حق تصرف، فما حكم هذه الأبنية وما حكم تصرفه فيها؟

لم ينص القانون المدني على حكم لهذه الحالة إلا أن قرارات خاصة كانت قد صدرت لتنظيم حكمها وبموجبها كان جزاء التجاوز هو إطفاء حق التصرف^(٣).

وبالتالي فإن ما يحصل على أرض الواقع اليوم، من قيام أصحاب حقوق التصرف بتقطيع الأراضي التي لهم عليها حق تصرف على شكل قطع صغيرة وبتقسيمات عشوائية، وجعلها محلاً للتصرفات المالية، في عقود بيرمونها مع

(١) مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص ١١٨.

(٢) راجع القرار المرقم (٧٣٤) في ١٩٨٧/٩/٢١ نشر بالوقائع العراقية، العدد ٣١٧٠ في ١٩٨٧/١٠/٥. والذي اعطى لأصحاب حق التصرف الحق بتشبيد دور سكنية لهم ولأولادهم على الاراضي التي لهم فيها حق تصرف بصورة مطلقة فيما عدا الاراضي المخصصة مساحات خضراء وفقاً للتصاميم الاساسية لمدينة بغداد والبلديات بشرط الا تزيد مساحة الدار المشيدة على ٣٠٠ متر مربع والا تزيد مساحة الدار المشيدة لكل واحد من الاولاد على ٢٠٠ متر مربع.

(٣) راجع القرار المرقم (٤٥) في ١٩٨٨/١/٢١ نشر بالوقائع العراقية، العدد ٣١٨٦ في ١٩٨٨/١/٢٥.

الأفراد، يطلقون عليها أسم البيع تجاوزاً، لكونه بيع خارج عن إطار الشرعية القانونية، وقيام الأفراد بالبناء على هذه الأراضي، وما يلي ذلك من تصرفات محلها هذه الأبنية، فكل ذلك يدور في فلك البطلان ولا يخرج عنه، ومن ثم لا يترتب أي أثر قانوني على مثل هذه التصرفات.

أما إذا حدث التجاوز على أرض الدولة المثقلة بحق تصرف من قبل أجنبي قام بالبناء العشوائي على هذه الأرض أو على جزء منها، فيمكن القول بأن هذه الحالة ستخضع كقاعدة عامة للأحكام التي تخضع لها ملكية الافراد، حيث يعد بحكم الباني سيء النية ويلزم بالقلع بموجب أحكام القانون المدني، وبالتالي فإن تصرفه في هذا البناء قبل إلزامه بالقلع سيجعل هذا التصرف وارداً على محل منعدم فيكون باطلاً أيضاً.

وهكذا ننتهي إلى القول بأن التصرفات التي يكون محلها بناء عشوائي مقام تجاوزاً على أرض الدولة سوف تكون باطلة، سواء كانت الأرض مخصصة للمنفعة العامة أم كانت مملوكة ملكية خاصة، وسواء كانت هذه الأخيرة مملوكة للدولة ملكية خالصة أم كانت مثقلة بحق تصرف، وبالتالي فإن من يقدم على التعاملات التي يكون محلها بناءً عشوائياً لا يلومن الا نفسه، فلن يستطيع القضاء أن يأخذ بيده إلى الخلاص مما أوقع نفسه فيه.

بقي أن نقول أن مشتري البناء العشوائي لن يستفيد من القرار رقم ١١٩٨ ليمكن من نقل ملكية العقار حتى وأن توفرت لديه إحدى الحالتين اللتين أشار لهما القرار: بأن يكون قد سكن العقار أو أحدث فيه ابنية أو منشآت أخرى أو مغروسات^(٢).

(١) المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي وأنظر كذلك، ضحى محمد سعيد، مرجع

سابق، ص ٢٤ وما بعدها

(٢) القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٦٢١ في ١٤ / ١١ / ١٩٧٧ والذي جاء فيه: ((أ- يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار او حق التصرف فيه على الالتزام بالتعويض إذا أخل أحد الطرفين بتعهده، سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط فيه، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمتها عند النكول، دون اخلال بالتعويض عن اي ضرر آخر. ب- إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او أحدث فيه ابنية او منشآت اخرى او مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعتبر سببا صحيحا يبيح للمتعهد له تملك العقار او حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد او المطالبة بالتعويض على الوجه

المطلب الثاني

حقوق الغير والبناء العشوائي

بيننا في المطلب الأول من هذا المبحث، ومن خلال البحث في القيمة القانونية للتصرفات الواردة على البناء العشوائي، حقوق المرتبطين بالبناء العشوائي بشكل مباشر، كونهم طرفاً في تصرف قانوني محله هذا البناء، ونبين في هذا المطلب حقوق الغير ممن لا يربطهم بالمتجاوز تصرف قانوني، ولكنهم يرتبطون بالبناء العشوائي بشكل غير مباشر، أما بحكم حالة الجوار أو لكونهم دائنين للمتجاوز ومن مصلحتهم التنفيذ على هذا البناء، وسوف نقف عند تفصيلات هاتين الحالتين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أضرار الجوار في البناء العشوائي

يقصد بمضار الجوار مسؤولية الجار عما يسببه لجاره من ضرر جراء مباشرته لسلطته في الاستعمال على العقار الذي يملكه، فالأصل أن المالك حر في انتفاعه بالشيء الذي يملكه وفي ممارسة سلطاته عليه إلا أن حرিতে هذه تنتهي عند حدود حرية الآخرين، مما يحتم عليه عدم الغلو في ممارسة هذه السلطات إلى الحد الذي يسبب لجاره ضرراً، فإذا فعل تحققت مسؤوليته عما يصيب الجار من ضرر.

ويلاحظ أن مضار الجوار قد تلحق الجار في ملكه ذاته، كأن يقوم الجار بعمل يؤدي إلى وهن بناء جاره، كالذي يقوم بالحفر في ملكه فيسبب الوهن في أساسات بناء جاره، أو قد تتسبب مضار الجوار لا بوهن بناء الجار، وإنما بتفويت المنافع المقصودة منه كالراحة والهدوء في دار السكن^(١).

وفي كلتا الحالتين يستطيع الجار المتضرر اللجوء للقضاء لمساءلة جاره عن هذه الأضرار فإذا ما انتهى القاضي إلى الاقتناع بأن استعمال المالك لملكه يلحق بالجار ضرراً، فيكلف المالك بإزالته، وإزالة الضرر تتحقق إما عن طريق التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض، فقد يحكم القاضي بمنع الاستعمال المشكوك

المذكور في الفقرة (١) من هذا البند، مضافاً إليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول.....)).

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٧٣.

منه، أو ازالة مصدر الضرر، أو اتخاذ بعض الاجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر مع بقاء ذلك الاستعمال، أو إجبار المالك على تغيير طريقة استعماله لملكه واتخاذ ما يلزم لعدم وقع الضرر مرة أخرى. كما قد يحكم القاضي بالتعويض لجبر الضرر الذي أصاب الجار، إذا كان التنفيذ العيني غير كافٍ^(١).

وهنا يثار التساؤل عن مدى حق ساكن البناء العشوائي في الادعاء بمضار الجوار التي يسببها له جاره؟ ومدى حق ساكني المناطق النظامية في اقامة دعوى مضار الجوار على ساكني المباني العشوائية؟

الحقيقة أن دعوى مضار الجوار لا يشترط في اقامتها أن يكون المدعي مالكا للعقار بل يمكن أن يقيمها حائز العقار بشرط أن تكون له صفة في اقامتها، وهذه الصفة تتأتى من كونه المتضرر من افعال جاره، وكذلك الحال بالنسبة للجار المسؤول، فقد يكون مالكا للعقار أو منتفعا فيه باتفاق مع المالك رتب له من خلاله حقا عينياً أو شخصياً، فالأمر يتوقف على طبيعة الضرر وهل هو متأتي من البناء ذاته أم من الانتفاع به.

أما عن حق شاغل البناء العشوائي في الادعاء بمضار الجوار، فيمكن قياسها على ما ناقشه الفقه بخصوص من يحوز أو يشغل عقار دون سند قانوني ولا تتوفر لديه شروط الحيازة القانونية، حيث ذهبوا إلى القول بأن الجوار مرتبط بالحق، وعليه فإن شاغل العقار بدون حق ليس له أن يدعى بإصابته بضرر عن المضار التي تصدر من جاره^(٢)، فإذا كان الرأي هكذا بخصوص شاغل العقار المقام بترخيص قانوني ولكن اشغاله بدون وجه حق فلا شك أن شاغل البناء العشوائي لن تسمع دعواه من باب أولى.

أما عن الشق الثاني من التساؤل والمتعلق بحق ساكني المناطق النظامية بإقامة دعوى مضار الجوار على أحد ساكني المناطق العشوائية فإن الأمر مختلف تماماً وابتداءً قد يتساءل سائل: كيف يمكن أن تتحقق حالة الجوار بينهما؟ والحقيقة أن هذا الأمر وارد بالنظر لكون الجوار لم يعد ينظر له كما كان سابقاً على أنه علاقة بين عقارين متلاصقين، فقد اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في مفهوم الجوار فميز بين التجاور والتلاصق، فالتلاصق هو صلة مادية بين شيئين بحيث يتصل كل منهما بالآخر ولا يفصل عنه، أما التجاور فهو التواجد في نطاق أو حيز جغرافي معين ولو لم يكن هناك اتصال أو احتكاك مادي بين

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، ٢٠١٧، ص ١٩.

الأشياء التي توجد في هذا النطاق أو الحيز، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل فيه أذى الأنشطة المجاورة^(١).

فإذا ما انتهينا بأن حالة الجوار ممكنة التحقق فهل يحول انعدام السند القانوني لحياسة العقار دون إمكانية إقامة دعوى مضار الجوار على ساكن البناء العشوائي؟

بالقياس على ما اتجه إليه الفقه^(٢) من أن غاصب العقار يعد جاراً وتتحقق مسؤوليته عندما يصدر منه ضرر يلحق جاره، وعلى ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع للجوار لحفظ حقوق المضرور من الضرر اللاحق به، يمكن القول بتحقيق مسؤولية ساكن البناء العشوائي عن مضار الجوار التي تصيب جاره ساكن العقار النظامي.

الفرع الثاني

حقوق الدائنين والبناء العشوائي

تعرف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية حاضرة ومستقبلية^(٣).

وتتكون الذمة المالية من عنصرين :

١. عنصر إيجابي وهو مجموع الحقوق المالية التي تكون للشخص.
 ٢. عنصر سلبي وهو مجموع الالتزامات المالية التي تترتب على الشخص.
- والذمة المالية لا تشمل الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة فحسب، بل المستقبلية أيضاً، ولذلك شبهها البعض بوعاء تنصب فيه الحقوق والالتزامات المالية التي تعود للشخص^(٤)، وهذه الحقوق والالتزامات قد تتغير باستمرار فيزول بعضها ويحل غيرها محلها دون أن يؤثر ذلك على مفهوم الذمة المالية

(١) رأي الفقه مشار له لدى جنان نوال، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٨.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ١٩٨٢، ص ٤٠. وانظر كذلك، نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق،

الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، ٢٠٠١، ص ١٦١.

(٤) الذمة المالية في القانون المدني، مقال منشور في الموسوعة القانونية على الرابط

<https://elawpedia.com/view/176/0> تاريخ الزيارة ٢٧/٧/٢٠٢٠

نفسها، كما أن الذمة المالية لا تحتوي إلا الحقوق والالتزامات المالية، وهي على هذا الأساس تشكل الضمان العام لحقوق الدائنين^(١).

وهنا يثار التساؤل عن مدى عد البناء العشوائي أحد العناصر الموجبة للذمة المالية لمن أقامه؟ مما يخول دائني هذا الشخص التنفيذ عليه واستيفاء ديونهم من ثمنه؟ ومما يرتبط بالتساؤل السابق مدى ثبوت حق الامتياز للمقاول الذي أحدث البناء العشوائي؟

أما بالنسبة للشق الأول من التساؤل فإن إجابته تتوقف على الإجابة عن تساؤل مبدئي هو: هل يعد البناء العشوائي من قبيل الأموال؟ ذلك أن المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي تنص على أنه: ((أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ٢- وجموع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون))^(٢).

لا شك أن النظر إلى البناء العشوائي قائماً باعتباره عقاراً يفضي للقول بأنه ليس من الأموال التي تخول الدائنين التنفيذ عليه، ذلك أنه غير مسجل في مديرية التسجيل العقاري باسم المدين.

كما لا يمكن القول بإمكانية تنفيذ الدائنين على البناء منفصلاً عن الأرض على اعتباره منقولاً حسب المآل وذلك لأنه يفتقر لشروط وصف الشيء منقولاً حسب المآل وأهمها تلك التي تستوجب أن يكون مصير الشيء الانفصال عن العقار، وأن يكون الانفصال عنه في وقت قريب^(٣)، فمصير البناء العشوائي قد لا يكون الانفصال عن الأرض أما بسبب تملك الأرض للمتجاوز أو بسبب مصادرة البناء من قبل الدولة، كما أن الانفصال عن الأرض إذا ما تحقق فربما لن يكون وشيك الوقوع، إلا أنه إذا ما حصل وتحقق الانفصال الفعلي لأي سبب كان_ يصبح من حق الدائنين التنفيذ على ما يخلفه من انقاض.

وبالعودة للشق الثاني من التساؤل المطروح أعلاه والمتعلق بمدى ثبوت حق الامتياز للمقاول الذي أحدث البناء العشوائي نقول: إن الامتياز كما عرفه المشرع هو: أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين^(٤)، وهو

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ١، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٠.

(٢) تقابلها المادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري.

(٣) ايناس مكي عبد وعلي شاكرا البدري، الافتراض القانوني في فكرة المنقول بحسب المآل - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل - العلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٧، ص ٢٦٠٤.

(٤) المادة (١٣٦١) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١١٣٠) من القانون المدني المصري.

على أنواع ومراتب، ومن أنواعه: الامتياز الخاص على عقار، ومن صور هذا النوع: امتياز المقاول والمهندس المعماري^(١)، والذي أقره المشرع على اعتبار أن المقاولين والمهندسين المعماريين يوجدون شيئاً جديداً يستفيد منه مالك العقار بسبب زيادة قيمته، فيكون من العدل أن يتقدم هؤلاء على الدائنين الآخرين في حدود تلك الزيادة، حيث يثبت لهم الامتياز بالشروط الآتية:

- ١- أن يكون المقاول أو المهندس قد عُهد إليه بالعمل الذي يطالب بالمبالغ المستحقة له من أجله، فإذا قام شخص بتشديد بناء أو ترميمه من تلقاء نفسه فلا يستفيد من هذا الامتياز ولو كان مقاولاً أو مهندساً معمارياً.
- ٢- يضمن هذا الامتياز جميع المبالغ المستحقة للمقاول أو المهندس بسبب قيامه بتشديد البناء أو ترميمه أو صيانته أو إعادة بنائه، ولا ينحصر في أصل المبالغ بل يمتد إلى الفوائد المستحقة عن هذه المبالغ.
- ٣- يقع الامتياز على البناء الذي قام المقاول أو المهندس بتشديده أو إعادة تشديده أو ترميمه أو صيانته من دون أن يمتد أثره إلى الأرض التي أقيم عليها، فإذا انهدم البناء يسقط حق المهندس أو المقاول بالامتياز، ولا يقع هذا الامتياز على قيمة البناء وإنما يقع على ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه المصروفات، وفي حدود ما يبقى قائماً من هذه الزيادة وقت البيع.
- ٤- ومما يشترط لثبوت هذا الامتياز أيضاً تحرير سند رسمي بالأعمال التي تمت والمبالغ المستحقة في مقابلها وتسجيل الامتياز في دائرة التسجيل العقاري بناء على هذا السند، ولا شك أن هذا الشرط الأخير سوف يقف عائقاً أمام ثبوت حق الامتياز للمقاول أو المهندس الذي قام بتشديد أو إعادة تشديد أو ترميم أو صيانة البناء العشوائي فحيث لا تسجيل لن يكون هناك امتياز.

(١) حيث نصت المادة (١٣٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه: ((١-المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد اليهم تشيد ابنية او منشآت اخرى او اعادة تشيدها او ترميمها او صيانتها، لها حق امتياز على هذه المنشآت بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الاعمال في قيمة العقار وقت بيعه ٢-ويجب تحرير سند رسمي بالأعمال التي تمت والمبالغ المستحقة في مقابلها وتسجيل الامتياز في دائرة التسجيل العقاري بناء على هذا السند، وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت التسجيل ٣-وفيما يتعلق بهذه المنشآت يتقدم صاحب هذا الامتياز على حق المرتهن للأرض التي قامت عليها هذه الاعمال اذا شملها الرهن سواء كان هذا الرهن تأمينياً او حيازياً))، تقابلها المادة (١١٤٨) من القانون المدني المصري.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا (البناء العشوائي واشكالياته القانونية) والذي وقفنا عند تفاصيله من خلاله مبحثين خصصنا المبحث الأول التعريف بمشكلة البناء العشوائي ودور التشريعات في معالجتها، وخصصنا المبحث الثاني للإشكاليات القانونية الناجمة عن البناء العشوائي، حيث اخترنا منها وبحكم التخصص تلك المرتبطة بالقانون المدني كل من مشكلة القيمة القانونية للتصرفات الواردة على البناء العشوائي ومشكلة حقوق الغير في البناء العشوائي فقد انتهينا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

١- البناء العشوائي هو بناء غير منظم بني بدون ترخيص عن طريق وضع اليد على أراضي الدولة وتنشأ بمجموع هذه المساكن مناطق عشوائية تفتقر للخدمات والمرافق الحضرية، كما أن العشوائيات في العراق تمتاز بأنها قد تضم أحياناً مساكن عالية البنين فيها مقومات المسكن من مرافق ومشمات داخلية ولكنها انشئت في مناطق تفتقر للخدمات العامة وأقيمت بدون تخطيط ولا موافقات أصولية وأغلب حالاتها تحصل بسبب الجمعيات التعاونية التي تقوم بتوزيع الأراضي على فئات معينة دون أن تستوفي الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح صنف الأراضي وتصحيح جنسها.

٢- يجب التمييز بين البناء العشوائي وعدم الحصول على إجازة البناء على أرض مسجلة اصولياً في مناطق التخطيط العمراني، فهذه الأخيرة لا تعد بحكم البناء العشوائي وإن تعرض من أقامها للجزاء القانوني كالغرامة مثلاً.

٣- تقف وراء تفاقم مشكلة البناء العشوائي أسباب متعددة منها اجتماعية وعمرانية واقتصادية وسياسية ساهمت مجتمعة في ظهور العشوائيات في احشاء المدن وأطرافها في كثير من الدول النامية ومنها العراق على وجه التحديد.

٤- للبناء العشوائي انعكاسات سلبية لا تكاد تحصر سواء على قاطنيه أو على المجتمع منها التأثير على المشهد العمراني والتأثير على الأراضي الزراعية والأثرية فضلاً عما تسببه من اضرار صحية واجتماعية وبيئية ومضار جوار.

٥- تباينت مواقف التشريعات في الدول التي تواجه مشكلة البناء العشوائي في إيجاد الحلول الكفيلة بمعالجتها فمنها من غلب مصلحة المتجاوز ففرضت بتملك الأرض للمتجاوز مثل المشرع العراقي حيث أصدر مجلس الوزراء

العراقي القرار رقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩ والذي قضى من خلاله بتمليك الأرض للمتجاوز في حال توفر شروط معينة، ومنها من غلب المصلحة العامة فألزم المتجاوز بهدم بنائه وإزالة تجاوزه مثل المشرع المصري.

٦- يثير البناء العشوائي العديد من المشكلات القانونية المرتبطة بالقانون المدني على صعيد الواقع العراقي ذلك أنه يقع محلاً للتصرفات المالية كالبيع أو الايجار وقد انتهينا للقول بأن عقد بيع هذا البناء العشوائي سوف يولد ميتاً لكونه وارد على محل غير قابل للتعامل فيه وبالتالي فإن هذا البيع لن يرتب الآثار التي يترتبها عقد البيع العقاري ولن يستطيع أي طرف من طرفي العقد مقاضاة الطرف الثاني للمطالبة بتنفيذ الالتزامات التي يلقبها عليه عقد البيع بل ويستطيع المشتري إذا كان قد دفع الثمن أن يطالب برده وأن الحكم هذا يسري سواء كانت الأرض مخصصة للمنفعة العامة أم كانت مملوكة ملكية خاصة وسواء كانت هذه الأخيرة مملوكة للدولة ملكية خاصة أم كانت منقولة بحق تصرف.

٧- إن ما يحصل على أرض الواقع اليوم من قيام أصحاب حقوق التصرف بتقطيع الأراضي التي لهم عليها حق تصرف على شكل قطع صغيرة وبتقسيمات عشوائية وجعلها محلاً للتصرفات المالية في عقود يبرمونها مع الافراد يطلقون عليها أسم البيع تجاوزاً لكونه بيع خارج عن إطار الشرعية القانونية، وقيام الافراد بالبناء على هذه الأراضي وما يلي ذلك من تصرفات محلها هذه الأبنية فكل ذلك يدور في فلك البطلان ولا يخرج عنه ومن ثم لا يرتب أي أثر قانوني على مثل هذه التصرفات.

٨- يثير الوجود الواقعي للبناء العشوائي بعض المشكلات التي تتعلق بحقوق الغير عليه مثل مضار الجوار وحقوق الدائنين، فأما الأولى فقد انتهينا إلى أن شاغل البناء العشوائي لا يمكن أن يدعي بمضار الجوار ولكن يمكن أن يكون مدعاً عليه بها، وأما الثانية فقد انتهينا إلى عدم إمكانية التنفيذ على البناء العشوائي من قبل الدائنين إلا إذا أصبح انقراضاً.

ثانياً: التوصيات

- ١- ندعو المشرع العراقي الى الغاء قرار مجلس الوزراء المرقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩ وإيقاف العمل به للأسباب الآتية:
- الحكم بتمليك الأراضي للمتجاوزين عليها فيه تشجيع للتجاوز على أراضي الدولة.

- يعترض هذا القرار العديد من الثغرات القانونية منها أنه جاء مفتوح التطبيق على المستقبل فلم يتم تحديد نطاق زمني للعمل بأحكامه يتوقف العمل به بانقضائها.
 - لم يخرج القرار من نطاق تطبيق حكم التمليك الحالة التي يكون فيها البناء على الأراضي الخاضعة لقانون حماية الآثار أو من الأراضي الزراعية التي تشكل أحد روافد الاقتصاد القومي للبلد وهو أمر لا بد من معالجته.
 - الزم القرار المتجاوز بدفع بدل الأرض المتجاوز عليها والذي تقدره لجنة التقدير المؤلفة بموجب قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ على أن يكون التقدير حقيقي ووفقاً لضوابط تعدها وزارة الأعمار والإسكان والبلديات والأشغال العامة. ويكون تسديد البديل على شكل أقساط يحدد مقدارها وأوقات سدادها بمقتضى تلك الضوابط، وقضى القرار بوجود بيع العقار في حالة تأخر المتجاوز عن سداد أي قسط، ولكن وحيث أن البناء مقام على أرض مملوكة للدولة أصلاً وأن الباني متجاوز في الأساس تقرر تملكه الأرض استثناءً مقابل أقساط لم يقم بتسديدها فكان الأحرى بالمشروع أن يقضى بتفويت فرصة المتجاوز في تملك الأرض.
- ٢- أن يأخذ القانونيون دورهم في نشر المعرفة القانونية بين أبناء المجتمع وتنبئهم بعدم قانونية التصرفات التي يكون محلها البناء العشوائي وبخطورة تلك التصرفات التي تتم عن طريق الجمعيات التعاونية التي لم تستوف الإجراءات القانونية لتصحيح صنف الأراضي، فالباني على هذه الأراضي كمن يبني قصرًا من رمال، ومن يقدم على التصرفات التي يكون محلها هذا البناء لن يستطيع القضاء أن يأخذ بيده للخلاص مما أوقع نفسه فيه.
- ٣- أن يتم تفعيل العمل برخصة البناء وأن تأخذ الجهات ذات العلاقة دورها في التأكد من الحصول عليها لدى كل من يشرع بالبناء لان رخصة البناء تعد أداة قانونية رقابية ووقائية من ظاهرة البناء العشوائي.
- ٤- أن تفي الدولة بالتزامها الذي قطعتة على نفسها بموجب المادة (٣٠) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ والذي تعهدت من خلاله بتوفير السكن اللائق للفرد والأسرة (تكفل الدولة للفرد وللأسرة - وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن اللائق). ويمكن في هذا الصدد الاستفادة من تجارب الدولة التي تعاونت من القطاع الخاص وعملت على

تشجيع الاستثمار في مجال الإسكان بالشكل الذي يتيح لها توفير وحدات سكنية وتوزيعها على المسجلين بأقساط تسدد على الأمد الطويل.

المصادر

أولاً: الكتب

١. ابن منظور، معجم لسان العرب، معجم لغوي علمي، دار لسان العرب، بيروت، المجلد الأول.
٣. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
٤. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول في حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد.
٥. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج١، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
٦. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول - مصادر الالتزام - مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٧. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ١٩٨٢.
٨. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، نشر وتوزيع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة التعليم العالي في الموصل.
٩. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل.
١٠. محمد علي سكيكر، تشريعات صادرة عام ٢٠٠٨، الناشر كتاب الجمهورية، مصر، ٢٠٠٨.
١١. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص٧٣.

١٢. مصطفى مجيد - شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٨١.

١٣. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر، مصر، ٢٠٠١.

ثانياً: الرسائل العلمية

١. ايمان عمر محمد عسكر، تحديات قانون التمويل العقاري وحل مشكلات الإسكان، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الهندسة جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٢. جنان نوال، المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهدي، الجزائر، ٢٠١٧، ص ١٩.

٣. حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٨.

٤. خليل ابراهيم جبار الأسم، التجاوزات على ملكيات الاراضي في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى مركز التخطيط الحضري والاقليمي بجامعة بغداد، ١٩٨٦.

٥. ضحى محمد سعيد، البناء على ملك الغير بدون اذن المالك دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٨.

ثالثاً: البحوث العلمية

١. إبراهيم توهامي، العشوائيات الحضرية في البلدان العربية واستراتيجيات التعامل معها، بحث منشور في مجلة تاريخ العلوم الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، العدد ٨، ٢٠١٧.

٢. ايناس مكي عبد وعلي شاكرا البدري، الافتراض القانوني في فكرة المنقول بحسب المأل - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل- العلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٧.

٣. سامية خضر صالح و د. امل عبد الفتاح شمس، العشوائيات الأسباب والنتائج، بحث منشور في مجلة كلية التربية جامعة عين شمس، المجلد ٢، العدد ٢١، ٢٠١٥.

٤. صلاح هاشم زغير الاسدي، مشكلة السكن العشوائي في مدينة البصرة- دراسة تحليلية جغرافية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد (١٥)، السنة الثامنة، ٢٠١٣.

٥. علياء طه محمود شاهين، العشوائيات في مصر، بحث منشور في مجلة الخدمة الاجتماعية الصادرة عن الجمعية المصرية للأخصائيين الاجتماعيين، العدد ٥٣، يناير ٢٠١٥.

٦. نشوان محمود جاسم الزبيدي، التلوث البصري في مدينة الموصل، بحث منشور في مجلة دراسات موصلية، مركز دراسات الموصل- جامعة الموصل، المجلد ٢١، العدد ٤١، ٢٠١٣.

رابعاً: مواقع الكترونية

١. الذمة المالية في القانون المدني، مقال منشور في الموسوعة القانونية على الرابط <https://elawpedia.com/view/176/0> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٧

٢. القرار رقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩ منشور على الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء على الرابط <https://cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=9413> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٤

٣. ماهر سعيد متي، الجمعيات التعاونية الإسكانية في سهل نينوى دراسة تحليلية قانونية وعلاجية مقال منشور على الرابط <https://www.ishtartv.com/viewarticle,54574.html> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٥

٤. معاجم اللغة على الرابط <https://www.almaany.com/ar/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٥

خامساً: الدستور والقوانين والقرارات

١. الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

٢. الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ المعدل.

٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٥. قانون البناء المصري رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨
٦. قانون التصالح في مخالفات البناء المصري رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩.
٧. القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٦٢١ في ١٤ / ١١ / ١٩٧٧.
٨. القرار المرقم ٥٤٨ في ١٩٧٩/٤/٢٨ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٢٧١١) في ١٩٧٩/٥/٢١.
٩. القرار المرقم (١١٨١) في ١٩٨٢/٩/١٥ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٢٩٠٤) في ١٩٨٢/١٠/٤.
١٠. القرار المرقم (٣٩٨) في ١٩٨٧/٦/٦ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٣١٥٥) في ١٩٨٧/٦/٢٢.
١١. القرار المرقم (٧٣٤) في ١٩٨٧/٩/٢١ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٣١٧٠) في ١٩٨٧/١٠/٥.
١٢. القرار المرقم (٤٥) في ١٩٨٨/١/٢١ نشر بالوقائع العراقية، العدد (٣١٨٦) في ١٩٨٨/١/٢٥.