

تعريف حق الإجارة الطويلة وأسباب كسبها

دراسة تحليلية مقارنة^(١)

زينة غانم العبيدي

عميد كلية القانون في جامعة نينوى، موصل - العراق.

جاسم خضير الملا علي

كلية الحقوق، جامعة الموصل، موصل - العراق.

المستخلص

الإجارة الطويلة حق عيني أصيل نصت عليه المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي ضمن الحقوق العينية على سبيل الحصر إلا أنه أغفل عن تنظيمه فأحال احكامه إلى حق المساطحة وقد تناولته القوانين المقارنة بالتنظيم منها القانون المدني السوري واللبناني والمغربي والقانون المدني الفرنسي.

إن أهم ما يميز هذا الحق هو: أنه حق عيني يرد على العقار ويعد حقاً شكلياً فضلاً عن أنه حق لم ينظمه المشرع وهو من الحقوق المؤقتة. أما عن نطاق هذا الحق فإن مدته قد تصل الى ٩٩ سنة شاملةً لجميع أنواع الاراضي اما المحدثات فإنه يشمل المنشآت والبناء والغراس. كلاً على حدا او مجتمعة.

وإن حق الإجارة الطويلة يكتسب بالعقد ويخضع لشكلية معينة وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ويكون التسجيل فيه ركن فضلاً عن ذلك فهو ينتقل بالوصية والميراث ويكتسب بالتقادم.

الكلمات المفتاحية: حق الإجارة الطويلة، عيني أصلي، كسب.

(١) بحث مستمل من رسالة ماجستير بعنوان (حق الإجارة - دراسة تحليلية مقارنة) مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل.

The Right of long lease and the reasons of it's Earn

Analytic comparative study⁽¹⁾

Zeena ghanim al obaidee

Dean of the College of Law at the University of Nineveh, Mosul – Iraq.

Jasim kh. Almal Ali

College of Rights, University of Mosul, Mosul – Iraq.

Abstract

The rent is an original right in rem of stipulated in Act (68) of the Civil Law, but it was not regulated, so he referred its rulings to the right of mediation.

It has been dealt with by the comparative organizational laws, including Syrian, Lebanese, Moroccan and French laws, as well as islamic law.

The most important thing that distinguishes this right:

It's right in rem included with the property, it's a formal right, a right not regulated by the Iraqi legislator, Temporary right. In addition to having a right range where the duration and type of land on which this right is based, as well as the type of updates, its duration may be up to 99 years, including all types of land, but the updated sought to include the facilities, construction and plantings, separately or in groups.

As well as differing from the right of monopoly and that the right to long rent arises by contract and is subject to a certain configuration, which is registration where registration is in the department of registration as a corner of it. In addition to that it moves by will and the exercise and acquires the statute of limitations.

Keywords: right to long lease, real kind, earning.

(1) Research extracted from a master's thesis entitled (The right to Rent, A comparative Analytical Study) submitted to the Council of the Faculty of Law, University of Mosul.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بالموضوع

قد يتراءى للبعض ان موضوع حق الإجارة الطويلة من المواضيع التقليدية التي لاجدوى من البحث فيها إلا أن هذا الاعتقاد سرعان ما يزول أمام أهمية هذا الحق عملياً فهو من الموضوعات المهمة في استثمار الارض واصلاح بعضها، فضلاً عن أهميته في استقطاب الايادي العاملة، والقضاء على البطالة، وله الدور الفعال في توظيف الثروات العقارية لبناء الاقتصاد وانتشار العمران والمساحات الخضراء، ويعد حق الإجارة الطويلة من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية والذي نصت عليه المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي، لكنه لم ينظم أحكامه.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

١- إن أهم سبب لأختيار موضوع هذا البحث هو غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق العيني الأصلي فقد يتراءى للقارئ الكريم بأن الإجارة الطويلة من الموضوعات التقليدية التي لاجدوى للبحث فيها، لكن سرعان ما تتبدد هذه الفكرة أمام الغياب التشريعي في القانون المدني العراقي.

٢- أهمية هذا الحق في تفعيله لما يحتاجه بلدنا من إعمار واستثمار وتشغيل رؤوس الأموال والقضاء على البطالة.

ثالثاً: منهجية البحث

أما منهجية البحث المتبعة في الكتابة سوف تكون المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني السوري والقانون المدني اللبناني والقانون المدني المغربي والقانون المدني الفرنسي.

رابعاً: خطة البحث

أما عن هيكلية هذا البحث فستكون كالاتي:

المقدمة

المبحث الأول: تعريف حق الإجارة الطويلة.

المطلب الأول: حق الإجارة الطويلة لغةً.

المطلب الثاني: حق الإجارة الطويلة اصطلاحاً.

المطلب الثالث: خصائص حق الإجارة الطويلة.

المبحث الثاني: أسباب كسب حق الإجارة الطويلة.

المطلب الأول: العقد.

المطلب الثاني: الوصية.

المطلب الثالث: الميراث.

المطلب الرابع: التقادم.

الخاتمة.

المبحث الأول

التعريف بحق الإجارة الطويلة

من أجل الوصول إلى تعريف حق الإجارة لغةً واصطلاحاً يقتضي الأمر بنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، نتناول في المطلب الأول تعريف حق الإجارة الطويلة لغةً، وفي المطلب الثاني نتناول تعريف حق الإجارة الطويلة اصطلاحاً وفي المطلب الثالث نتناول خصائص حق الإجارة الطويلة.

المطلب الأول

حق الإجارة الطويلة لغةً

إن تعريف حق الإجارة الطويلة لا يستقيم إلا من خلال تعريفه لغوياً وما مقصود به عند اهل اللغة، ثم إن ذلك لا يتم إلا من خلال تعريف كلماته الثلاث حق والإجارة والطويلة، كلٌّ على حدة، إذ يُعرّف الحق لغةً عندما يحق الشيء حقاً أي أنه يجب وجوباً ويقال أن تفعل ذلك حق لك وحقيق على وزن فاعيل [1].

والحق عندما يدل على إحكام الشيء إذا ادعى على آخر الذي يكسب يقال حقه وجمعه حقوق [2]، ولا يوجد له بناء، وفي الأثر ((لبيك حقاً حقاً)) [3]، أي: حقيقي غير باطل وهو مصدر مؤكد لغيره [4]، ومصدر الحق من باب (ضَرَبَ) و(قَتَلَ) في ثبوت

ووجوبه؛ لأن في (حَقَّ) القاف مشددة فتكون على وزن (فَعَلَ) والحق ما كان ثابتاً ولا يمكن إنكاره ونقيضه الباطل[5]، والحق أصله المطابقة والموافقة والحق يعني العدل[6]، ويحق الشيء بالسكر حقاً، أي: وجب وأحقه أوجبه واستحقه استوجبه[7].

أما الإجارة في اللغة فهي المنافع عن العقد بعوض، إذ أن تملك تلك المنافع تسمى إجارة وإذا أجزت الرجل، اتخذته أجيراً[8].

الإجارة جمعها أجاجير وهي كلمة فارسية معربة وكذلك جمعها أجور[9]. والأجر هو الجزاء على العمل والإجارة أصلها من أجر يأجر أجراً وإجارة وهو ما أعطيت من أجر في عمل ما، أما في الدين فمعنى الأجر الثواب قد أجره الله أجراً وأجر الرجل طلب الأجر وتصدق[10]. وصح في حديث قال (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) "فكُلُوا وادْخَرُوا واتَّجَرُوا"[11].

وأجزت الدار أكريتها والإجارة ما أعطيت من أجر ومن ذلك قول العرب (أجرَك الله) أي أثابك وقال الزجاج في قوله تعالى ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَتَّابِتِ اسْتِجْرَاهُ إِنَّكَ خَيْرٌ مِّنْ اسْتِجْرَتِ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[12] أي اتخذهُ أجيراً[13].

أما عن تعريف الطويلة في اللغة فيقصد منها أطاله الشيء أي يطول طويلاً إذا امتد والطول يضاد العرض في علم الرياضيات[14]. ويقال في الأثر "خرقة حرير طويلة"[15]. والطيل والطول والطويلة قد يقصد به الحبل الطويل تشد به قائمة الدابة[16]. والطويلة من تسميات النحلة الطويلة ذات العراجين الملساء[17]. والطول التماسدي في أمر ما والتراخي عنه قال تعالى ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾[18].

من خلال ما مر علينا من تعاريف لغوية لحق الإجارة الطويلة يتبين لنا أن معنى الحق هو الشيء الثابت دون شك ويجمع على حقوق لذلك فهو ثابت بحيث لا يمكن إنكاره والإجارة في معناها اللغوي تدل على أشياء وما يخص عملنا هو المنافع من العقد بعوض أي تملك منفعة بعوض أما الطويلة ففي اللغة معانيها كثيرة تقتصر على ذكر ما قصده اللغويون بأنه الأمد الطويل أو المدة الطويلة من الزمن وبذلك يكتمل المعنى اللغوي لحق الإجارة الطويلة.

المطلب الثاني

حق الإجارة الطويلة اصطلاحاً

بعد أن عرّفنا في المطلب السابق حق الإجارة الطويلة لغة في هذا المطلب سنتناول تعريف حق الإجارة الطويلة من الناحية الاصطلاحية عند الفقهاء وشراح القانون فضلاً عن موقف القوانين من تعريفه.

فقد عرفها جانب من الفقه القانوني بأنها عقد يعطى لأحد الطرفين حق أحداث الأبنية والمنشآت أو الغراس على عقار موقوف مقابل بدل معلوم يدفع على شكل اجرة سنوية [19].

ما يؤخذ على هذا التعريف انه جعل حق الإجارة الطويلة عقد والحقيقة هي حق عيني اصلي والعقد هو إحدى طرائق إنشاء هذا الحق فضلاً عن ذلك فان التعريف السابق حصر هذا الحق بالأراضي الوقفية ولم يطلقه على الاراضي جميعاً وبذلك ضيق من نطاق حق الإجارة الطويل وكذلك لم يحدد مدة ينتهي بها هذا الحق.

وكذلك عرّف جانب آخر من هذا الفقه حق الإجارة الطويلة بأنها إجارة العقار لمدة يعدها العرف طويلة [20].

أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه عدّ المدة هي الفيصل في عدّ هذا الحق هو حق إجارة طويلة سواء كان ذا طابع شخصي أم طابع عيني وبذلك شأنه شأن من عدّ المادة (٧٤٠) التي نص عليها القانون المدني هي حق إجارة طويلة والحقيقية هي إجارة عادية ذات طابع شخصي وأن امتدت المدة، وأن أهم ما يميز حق الإجارة الطويلة هو إنه حق عيني فضلاً عن المدة لذلك لا يمكن أن عدّ العقد الذي يمتد إلى مدة طويلة إجارة طويلة إذا كان ذا طابع شخصي.

وكذلك حدد عدد آخر من الشراح مفهوماً آخراً لحق الإجارة الطويلة إذ قال بأن حق الإجارة الطويلة هي ملكية مؤقتة قد تمتد إلى (التسع وتسعون سنة فالمالك يبيع منافع العقار جميعها لمدة (التسع وتسعون سنة) [21]. وكذلك عرفها جانب آخر من الفقه بأنها عقد يكتسب بموجبه المستأجر حق أحداث ما شاء من الأبنية أو المنشآت الأخرى عدا الغراس على عقار موقوف مقابل بدل معلوم يدفع على شكل أجرة سنوية [22]. إن ما يؤخذ على هذه التعريف انه ضيق من نطاق حق الإجارة الطويلة من خلال حصره

المحدثات بالبناء فقط من دون الغراس فضلاً عن ذلك أقام هذا الحق على الأراضي الوقفية من دون غيرها من الأراضي فضيق من نطاق حق الإجارة الطويلة الذي يفضل توسيع نطاقه من باب أولى ليشمل الأراضي المملوكة جميعها وكذلك الحال بالنسبة للمحدثات ليشمل البناء الغراس.

عرّف آخرون الإجارة الطويلة بأنها عقد وليس حقاً بذاته وأن حق المستأجر يعد حقاً عينياً [23]. وهذا التعريف لحق الإجارة الطويلة محل نظر لأنه عدّ حق الإجارة الطويلة حقاً عينياً فالعقد ما هو إلا وصية والميراث فضلاً عن ذلك فإنه لم يبين مدة هذا حق ونطاقه وكذلك عرفه آخر من الفقه الإجارة الطويلة بأنها الحق عيني يخول المستأجر الانتفاع لمدة معينة مقابل اجر معين [24].

إن هذا التعريف فيه جانب من الصواب بذكره أن الإجارة الطويلة حق عيني لكن ما يؤخذ على التعريف انه لم يعطي معنى للانتفاع وما هي طبيعته وما هي حقوق الطرفين لان القصد الأساس من الإجارة الطويلة هي عمارة الأرض وأيلولة المحدثات إلى مالك الأرض، وقد عرفها آخر بأنها حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة تعقد بأذن القاضي يدفع فيها المحتكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب فيه قيمه الأرض ويرتب عليه مبلغ آخر يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو من من ينتقل إليه الحق على أن يكون للمستحكر حق البناء والغراس وسائر وجوه الانتفاع [25]. على الرغم من أن هذا الاتجاه وسع من نطاق حق الإجارة الطويلة، إلا أن ما يؤخذ عليه هو الخلط بين حق الإجارة الطويلة وحق الحكر وحصر حق الإجارة الطويلة بالأراضي الوقفية مما أدى إلى الإرباك في المعنى فضلاً عن أنه لم يحدد مدة ينتهي بها حق الإجارة الطويلة.

عرفه فقيه آخر بأنه عقد يكتسب به صاحبه مقابل بدل معين حق أحداث ما شاء من أبنية وغرس ما شاء من أغراس في عقار موقوف [26]. أن أهم ما يميز هذا التعريف هو توسيعه من نطاق حق الإجارة الطويلة لتشمل البناء والغراس، لكن ما يؤخذ عليه انه حصر حق الإجارة الطويلة بالأراضي الوقفية ومع ذلك فان هذا التعريف كان أفضل من التعاريف السابقة وذلك بتحديد اللب للبدل والمحدثات.

يرى عدد آخر من الشراح أن حق الإجارة الطويلة هو ما يرد حصراً على عقارات الوقف (الموقوفة وقفاً صحيحاً) أي التي كانت قبل الوقف ملكاً تاماً وأن هذا الحق ينشأ باتفاق المستأجر وجهة الوقف على إقامة الأول بناء أو غراس على عقار الثاني مقابل اجرة معلومة [27].

إن حصر حق الإجارة الطويلة بالأراضي الموقوفة هو تضيق لنطاق هذا الحق لأن القصد من حق الإجارة الطويلة هو أعمار الأرض بعد تصليحها التي لا يملك أصحابها ثمن أعمارها عندها يتم التعاقد على حق الإجارة الطويلة وأن حصر حق الإجارة الطويلة بالأراضي الوقفية يفوت هذه الفرصة والهدف الذي من أجله شرع ونظم هذا الحق العيني الأصلي لذلك لا يمكن أن يقتصر حق الإجارة الطويلة على الأراضي الوقفية.

بعد أن تناولنا مفهوم الإجارة الطويلة في معاجم اللغة وعند اصطلاح الفقهاء والشراح القانونيين سوف نتناول مفهوم حق الإجارة الطويلة في اصطلاح القانون إذ لوحظ أن المشرع العراقي لم يعرف هذا الحق أسوةً بالقوانين المقارنة وعدم تعريفه لا يعني إنكار وجود ذلك الحق إنما ذكرته المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي ضمن الحقوق العينية التي وردت على سبيل الحصر لا المثال وكذلك ذكرته المادة (٢/٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ فيما نصه "يسجل عقد الإجارة الطويلة الذي يخول فيه صاحب الأرض المستأجر أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس حسب الشروط المتعاقد عليها ويخضع التسجيل المدة وحق التصرف والإرث لأحكام الحق المساطحة".

إلا أن المشرع العراقي في ذكره لهذا النص قد خلط كثيراً بين حق الإجارة الطويلة وحق المساطحة وجعل كليهما واحداً بعد أن أخضع أحكام حق الإجارة الطويلة لأحكام حق المساطحة لكن السؤال الذي يثار في هذا المجال هو:

هل إن المشرع العراقي قصد في إحالة أحكام حق الإجارة الطويلة لأحكام حق المساطحة؛ الأحكام الاجرائية أم الأحكام الموضوعية؟

فإذا كان يقصد الأحكام الموضوعية فأنا نكون أمام مساطحة وليس إجارة طويلة؛ وهنا كان على المشرع العراقي أن يوضح هذه الفقرة المهمة لأنها كانت السبب في تناقض موقف القضاء من هذا الحق العيني الأصلي الذي ذكرته المادة (٦٨) من القانون المدني

العراقي فجاءت قرارات واتجاهات محكمة التمييز مختلطة بين حق الإجارة الطويلة وحق المساطحة. ففي اتجاه حديث لمحكمة التمييز الاتحادية في ٢٠٠٨ ذهب إلى أن "عقد المساطحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة ١٢٦٦/٢ مدني يكون بمثابة عقد خاص وهو عقد إجارة طويلة وإن طلب فسخه تطبق بحقه أحكام المادة (٧٧٤) مدني وعلى المحكمة التأكد من ذلك بالإطلاع على اضبارة التسجيل العقاري فيما إذا كان قد سجل فتطبق أحكام المادة ١٢٧٠ مدني... [28]. فضلاً عن أن هذا الخلط بين الحقين فإن المادة (٢٢٩/٢) ضيق من نطاق هذا الحق باقتصارها على المحدثات في البناء والمنشآت دون الغراس ولا نجد تبريراً لذلك.

أما عن موقف القوانين المقارنة فإن القانون السوري عرّف الإجارة الطويلة في المادة (١٠١٧) من القانون المدني التي نصت على:

"الإجارة الطويلة عقد يكتسب صاحبه مقابل بدل معين حق أحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الغراس في عقار موقوف".

يتضح لنا من هذا النص بأن حق الإجارة الطويلة يكتسب عن طريق العقد، وعادة يكون بمقابل وحدد النص السابق نطاق حق الإجارة الطويلة بالأبنية والغراس إلا أن ما يؤخذ عليه هو حصر نطاق هذا الحق بنوع معين من الأراضي ألا وهي الأراضي الموقوفة كما أنه لم يحدد مدة هذا الحق.

أما عن موقف المشرع اللبناني فقد تناول حق الإجارة الطويلة في قانون الملكية العقارية رقم (٣٣٣٩) الصادر في ١١/١٢/١٩٣٠ [29]. وكذلك تناولها في قرار خاص أطلق عليه نظم المساقاة أو الإجارة العينية في القرار رقم (١٢) في ١٦/١/١٩٣٤.

فعرّفت المادة (١٩٣) من قانون الملكية العقارية اللبنانية الإجارة الطويلة بأنها "الإجارة الطويلة عقد يكتسب به صاحبه مقابل بدل معين حق أحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف...".

يلاحظ على موقف المشرع اللبناني أن التعريف ليس من اختصاصه، كما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر الأراضي بالأوقاف أي الأراضي الوقفية، وضيق من نطاق

هذا الحق وكذلك اغفل ذكر المدة التي ينتهي بها هذا الحق لكنه رجع واستدرك هذا النقص في نص المادة (الأولى) من نظام الإجارة العينية عندما حدد مدته (١٥-٩٩) سنة وأشار إلى ضرورة تسجيل هذا الحق حيث نصت على ما يأتي:

" تعطى مساقاة الأملاك غير المنقولة مستأجرها حقاً عينياً قابلاً للتأمين ويجب أن يقيد هذا الحق في السجل العقاري ويمكن بيعه أو حجزه على الصورة المقررة فيما يتعلق بحجز الأملاك غير المنقولة ويجب أن يعقد هذا الإيجار لمدة خمسة عشر سنة على الأقل وتسع وتسعين سنة على الأكثر ولا يمكن تمديده ضمناً".

أما عن التعريف الذي ذكرته المادة الأولى من نظام المساقاة أو الإجارة العينية رقم (١٢) لسنة ١٩٣٤ بداية لم نجد تفسيراً لتسميته بنظام المساقاة لأن المضمون يختلف تماماً عن العنوان فلم يكن المشرع اللبناني موفقاً في التسمية لأن المساقاة نظام يعطى للأراضي الزراعية ومع ذلك فقد عالج هذا القرار النقص الذي كان يعتري حق الإجارة الطويلة في تحديده للمدة والإشارة إلى أنه حق يجب تسجيله فضلاً عن ذلك ذكر في النص الحقوق العينية التي تكون لصاحب حق الإجارة الطويلة وهذا ما يميزه عن المشرع السوري.

أما عن موقف المشرع المغربي فقد تناول الإجارة الطويلة في مدونه الحقوق العينية إذ عرفت المادة (١٢١)[30]. من مدونة الحقوق العينية المغربية حق الإجارة الطويلة الذي أطلق عليه حق الكراء الطويل الأمد بأنه:

"يخول الكراء الطويل الأمد للعقارات المستأجرة حقاً عينياً قابلاً للرهن الرسمي ويمكن التفويت هذا الحق وحجزه طبقاً للشروط المقررة في الحجز العقاري ويجب أن يكون هذا الكراء لمدة تفوق عشر سنوات دون أن تتجاوز أربعين سنة وينقضي بانقضائها".

أن ما يؤخذ على المشرع المغربي أنه لم يحدد نطاق حق الإجارة الطويلة ونطاق هذا الحق يشمل الغراس والبناء على حد سواء أو يمكن أن يشمل أحدهما دون الأخرى، فضلاً عن ذلك فإنه لم يحدد نوع الأراضي التي يمكن أن يقوم عليها هذا الحق كما أنه لم يذكر البديل عند تعريفه لهذا الحق خاصة وأن البديل هو ركن في الإجارة الطويلة.

أما الإجارة الطويلة (Bail et emphyteose) لدى المشرع الفرنسي فهي نوع خاص من إيجار العقار يلتزم المستأجر بأن يدفع بموجبها للمؤجر إيجاراً مقابل إقامة الإبنية والغراس على المأجور مع ضمان الانتفاع الهادئ به، وهذا ما أقره القانون الصادر في ١٩٠٢/٦/٢٥ ثم ألحق بقانون الشؤون الزراعية [31]. فالإجارة الطويلة لدى المشرع الفرنسي هي حق عيني تتراوح مدته بين (١٨-٩٩) سنة والهدف الأساس منها هو إصلاح الأرض المهجورة وذلك بزراعتها أو إنشاء الأبنية عليها ومهما طال مدتها فهي حقاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء مدته [32]. وهذا ما أكدته المادة (٢٥١) فقرة (١) من قانون البناء والسكن الفرنسي المرقم (٧٨-٦٢١) [33]. إذ نصت على ما يأتي:

"يشكل إيجاراً للبناء الإيجار الذي يتعهد بموجبه المستأجر بصفة رئيسة، بتشديد بناء على أرض المؤجر والمحافظة عليه بحالة من الصيانة الجيدة طوال مدة الإيجار ويعقد هذا الإيجار للبناء ممن له حق التصرف بالشكل والشروط ذاتها ويرم هذا الإيجار للبناء لمدة تتراوح بين (١٨-٩٩) سنة ولا يمكن تجديده ضمناً" [34]. إن أهم ما يميز المشرع الفرنسي هو توسيع نطاق هذا الحق من حيث المدة ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي قد أطلق على هذا القانون الذي نظم هذا الحق قانون البناء والسكن الأمر الذي لم نجد تبريراً لهذه التسمية، وكذلك حصر الإجارة الطويلة بالبناء والسكن وهو تضيق لنطاق هذا الحق الذي يشمل البناء والغراس فضلاً عن المشاريع الأخرى غير البناء للسكن فكان الأجدر بالمشرع الفرنسي تدارك هذا الخلل.

من كل ما تقدم من موقف القوانين المقارنة لتعريف حق الإجارة الطويلة يمكننا وضع تعريف مقترح لهذا الحق وبالشكل الآتي:

"الإجارة الطويلة هو حق عيني يخول فيه صاحب الحق في إقامة الأبنية أو الغراس على الأراضي مقابل بدل يتفق عليه المتعاقدين ولمدة تتراوح بين (١٨-٩٩) سنة على أن يسجل ذلك لدى الجهات المختصة".

المطلب الثالث

خصائص حق الإجارة الطويلة

بعد ان تطرقنا لتعريف حق الإجارة الطويلة لغة واصطلاحاً لابد ان نبين أهم خصائص هذا الحق. يختص حق الإجارة الطويلة بجملة من الخصائص نذكر أهمها:

أولاً: حق عيني يرد على العقار

يعد حق الإجارة الطويلة حق عيني اصلي هذا ما نصت عليه المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي عندما ذكرت الحقوق العينية على سبيل الحصر والحق العيني هو السلطة المباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، وإن أهم ما يميز هذا الحق بعدّه حق عيني يمنح لصاحبه حق التمتع والتقدم [35] إذ يعطي لصاحبه حق تتبع العين في أي يد انتقل اليها فضلاً عن حق التقدم على بقية الدائنين في استيفاء هذا الحق وهذا ما يميزه عن الحق الشخصي [36] وبذلك فإن هذا الحق لا يرد على المنقولات انما يرد على العقارات [37].

ثانياً: حق شكلي

نصت المادة (٢٢٩ / ف٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ على ما يأتي:

"يسجل عقد الإجارة الطويلة الذي يخول فيه صاحب الأرض المستأجر" اما القانون المدني السوري فنصت المادة (٨٢٥ / ف١) على انه: "تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري..."

اما القانون اللبناني: فقد نصت المادة (٢٠٤) من قانون الملكية العقارية على ما يأتي بـ:

"يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها في السجل العقاري..." اما القانون المغربي: فنص الفصل (٦٧) من قانون التحفيظ العقاري لسنة ١٩١٣ [38] على ما يأتي: "إن الأفعال الايرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاقرار به أو تغييره أو اسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد في الرسم العقاري".

من خلال النصوص القانونية السابقة الذكر يتضح لنا ان حق الإجارة الطويلة حقاً شكلياً يتطلب اتخاذ شكل معين هو التسجيل.

اما القانون الفرنسي: فقد نصت المادة (٢٨) من قانون الشهر العقاري الفرنسي المرقم (٢٢/٥٥/لسنة ١٩٥٥) على أنه "تشهر الزامياً في مكتب الرهونات العقارية في محل وجود العقارات:

كل الاعمال القانونية حتى لو لازمها شرط معلق وكل القرارات القضائية التي تتناول أو تثبت بين اشخاص احياء وهي:

انتقال أو انشاء حقوق عينية عقارية..."

والإجارة الطويلة في القانون الفرنسي هي حق عيني عقاري هذا ما أكدته المادة (٢٥١/ ف٣) "ان الايجار للبناء يولي المستأجر حقاً عينياً عقارياً..."

من خلال ذلك يتبين ان المشرع الفرنسي كغيره من القوانين المقارنة عدّ التسجيل ركناً في الإجارة الطويلة وبذلك فهو حق شكلي.

ثالثاً: حق لم ينظم المشرع العراقي احكامه

بعد ان حدد المشرع العراقي الحقوق العينية الاصلية في المادة (٦٨) من القانون المدني على سبيل الحصر ذكر حق الإجارة الطويلة من ضمن هذه الحقوق ثم عاد وذكر حق الإجارة الطويلة في نص المادة (٢٢٩/ف٢) من قانون التسجيل العراقي واخضع احكامها لأحكام حق المساطحة: السؤال الذي يثار في هذا النطاق هو: ما هي أحكام حق الإجارة الطويلة؟

لا يمكن ان تخضع احكام حق الإجارة الطويلة لأحكام حق المساطحة لأن ذلك يعني قد خلطنا بين الحقين -مع العلم وكما مر بنا سابقاً- ان المشرع العراقي ووفق المادة (٦٨) من القانون المدني قد حدد كل حق على حدى [39]، وبهذا فإن المشرع قد اغفل تنظيم هذا الحق العيني الأصيل، الأمر الذي نحاول وضع تنظيم قانوني له من خلال هذا البحث.

اما عن موقف القوانين المقارنة فإن القانون المدني السوري نظم هذا الحق في المواد (١٠١٧ إلى ١٠٢٧) وكذلك القانون اللبناني فقد نظم هذا الحق في قانون الملكية العقارية رقم (٣٣٣٩) في المواد (١٩٣ إلى ٢٠٣)، اما عن موقف الفقه الاسلامي فقد كان الاسبق في تنظيم هذا الحق [40]، وكذلك نظمه القانون المغربي في قانون مدونة الحقوق العينية واطلق عليه حق الكراء الطويل الأمد في المواد (١٢١-١٢٩) اما المشرع الفرنسي هو الآخر نظم هذا الحق في قانون البناء والسكن في القانون رقم (٧٨ - ٦٢١) في ١٩٧٨/٥/٣١ المعدل في المواد (٢٥١ بفقراتها التسع).

رابعاً: حق مؤقت

إن حق الإجارة الطويلة حق مؤقت ينتهي بانتهاء مدته [41] إذ ينشأ هذا الحق عن طريق العقد لذلك لا يعد هذا الحق دائماً وهذا ما أشار اليه القانون العراقي على الرغم من انه لم ينظمه لكن أحال احكامه فيما يخص المدة إلى احكام حق المساطحة إذ نصت المادة (٢٢٩/ف٢) من قانون التسجيل العراقي ".... ويخضع التسجيل والمدة وحق التصرف لأحكام حق المساطحة" هذا يعني انه حق مؤقت ينتهي بانتهاء مدته وهذه المدة تطبق بحقها احكام حق المساطحة.

في حين لوحظ أن القانون المدني السوري قد نظم هذا الحق لكنه أغفل عن ذكر المدة التي ينتهي بها وهذا نقص كان الاجدر بالمشرع السوري ان يتلافاه، اما موقف القانون اللبناني فلم يذكر في قانون الملكية العقارية المدة التي تنتهي بها حق الإجارة الطويلة لكنه استدرك هذا النقص ليحدد المدة في قانون أو نظام المساقاة أو الإجارة العينية رقم (١٢) لسنة ١٩٣٤ إذ نص في المادة (١) "تعطي مساقاة الأملاك غير المنقولة مستأجرها حقاً عينياً قابلاً للتأمين ويجب ان يقيد هذا الحق في السجل العقاري، ويمكن بيعه وحجزه على الصورة المقررة فيما يتعلق بحجز الأملاك غير المنقولة كما يجب ان يعقد هذا الايجار لمدة خمس عشر سنة على الأقل وتسع وتسعين سنة على الأكثر ولا يمكن تمديده ضمناً من خلال هذا النص يتبين ان المشرع اللبناني قد وضع السبب العادي لانتهاء العقد بانقضاء مدته وهي (تسع وتسعين سنة) وهو بذلك حق مؤقت بهذه المدة.

اما موقف القانون المغربي فقد نصت المادة (١٢١) من قانون مدونة الحقوق العينية على ما يأتي "يخول الكراء الطويل الأمد للعقارات للمستأجر حقاً عينياً قابلاً للرهن الرسمي ويمكن تفويت هذا الحق وحجزه طبقاً للشروط المقررة في الحجز العقاري ويجب ان يكون هذا الكراء الطويل لمدة تفوق عشر سنوات دون ان تتجاوز أربعين سنة وينقضي بانقضائها". وحسب النص في أعلاه يتبين لنا بأن حق الكراء الطويل الأمد كما اطلق عليه المشرع المغربي هو حق مؤقت بطبيعته وينتهي هذا الحق بانقضائها وان المدة التي نص عليها المشرع قصيرة قياساً مع الالتزام التي يقع على عاتق صاحب الحق، لكن المشرع المغربي حاول ان يوازن بين اطراف هذا الحق وهذا ما يميزه عن القوانين العربية المقارنة ومع ذلك نعتقد ان المدة قصيرة كان الاجدر بالمشرع المغربي ان يزيد من هذه المدة لتكون (ستين سنة) وتكون للإرادة دور في تحديد ما دون هذه المدة وحسب الانفاق.

اما حق الإجارة الطويلة في القانون الفرنسي فقد نصت المادة (٢٥١/ف١) من المرسوم رقم (٧٨ - ٦٢١) في تاريخ ٣١ آيار ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم (٢٠٠٦/٨٧٢) في ١٣ تموز ٢٠٠٦ [42]، "يشكل ايجاراً للبناء الايجار الذي يتعهد بموجبه المستأجر بصفة رئيسة بتشبيد بناء على ارض المؤجر والمحافظة عليه بحالة من الصيانة طوال مدة الايجار ويبرم هذا الايجار لمدة تتراوح بين (١٨) و(٩٩) سنة ولا يمكن تحديده ضمناً". وحق الإجارة الطويلة في القانون المدني الفرنسي يسمح للطرف الأول وهو مالك الأرض ان يبقى مالكا للأرض مع اعترافه للثاني وهو صاحب حق الإجارة الطويلة بحق عيني يسمح له بموجب هذا العقد ان يصبح مالكا طول مدة العقد التي تتراوح بين (ثمانية عشرة سنة وتسع وتسعين سنة) [43]، وبذلك فان المشرع الفرنسي على الرغم من طول مدته يعدّ هذا الحق حق مؤقت وينتهي بحالته الطبيعية بانتهاء مدته.

المبحث الثاني

اسباب كسب حق الإجارة الطويلة

يكتسب حق الإجارة الطويلة بعدّه أحد الحقوق العينية الأصلية بالعقد والوصية والميراث والتقادم وتعدّ هذه اسباب لكسب هذا الحق، لذلك سوف نخصص لكل سبب من هذه الأسباب مطلب خاص به وكما يأتي:

المطلب الأول

العقد

يكتسب حق الإجارة بالعقد [44] هذا ما اكده المشرع العراقي إذ نصت المادة (٢٢٩/٢) من قانون التسجيل العقاري على ما يأتي: "يسجل عقد الإجارة الطويلة الذي يخول فيه صاحب الأرض المستأجر أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس وفق الشروط المتعاقد عليها...".

وهذا ما اكدته النصوص في القوانين المقارنة إذ نصت المادة (١٠١٧/١) من القانون المدني السوري على ان "الإجارة الطويلة عقد يكتسب به صاحبه مقابل بدل حق احداث ما شاء من الابنية وغرس ما شاء من الاغراس في عقار موقوف" وهذا أيضاً ما اكده المشرع اللبناني في نص المادة (١٩٣) من قانون الملكية العقارية والتي نصت على "الإجارة الطويلة عقد يكتسب به صاحبه مقابل بدل مُعين حق احداث ما شاء من الابنية وغرس ما شاء من الاغراس في عقار موقوف" من النصين السوري واللبناني يتبين أن حق الإجارة الطويلة ينشأ في الأصل بين طرفين باتفاق الطرف الأول مالك الأرض والطرف الثاني صاحب حق الإجارة الطويلة وبذلك ينظم هذا الاتفاق بالعقد.

أما المشرع المغربي فقد نصّ في المادة (١٢٢) من قانون مدونة الحقوق العينية المغربي التي نصت على انه "لا يكون عقد الكراء الطويل الامد صحيحاً إلا إذا صدر ممن له حق التفويت وطبق الشروط المقررة في القانون ويجب أن ينص عقد الكراء الطويل الامد على طبيعته العينية". من خلال النص يتبين ان المشرع المغربي قد عدّ العقد هو المصدر الاساس لنشوء هذا الحق واكتسابه ولكي يكتسب يجب ان يصدر من مَنْ له الحق في ذلك كأن يكون صاحب الأرض مباشرة مع صاحب حق الإجارة الطويلة.

أما في القانون المدني الفرنسي فقد ذكرت المادة (٢٥١/ف١) [45] من قانون البناء والسكن [46] على انه "يشكل إيجاراً للبناء الإيجار الذي يتعهد بموجبه المستأجر بصورة رئيسة بتشديد بناء على أرض المؤجر والمحافظة عليه بحالة من الصيانة الجيدة طوال مدة الإيجار ويعقد الإيجار للبناء ممن له حق التصرف وبالشكل والشروط ذاتها ويبرم هذا الإيجار لمدة تتراوح بين (١٨) و(٩٩) سنة ولا يمكن تمديده ضمناً"، من هذا النص يتبين لنا ان المشرع الفرنسي كالقوانين العربية عدّ العقد هو أهم أسباب كسب حق الإجارة الطويلة على أساس ان العقد هو توافق ارادتين على انشاء التزام [47] ووفقاً للقواعد العامة فإن العقد لا ينعقد إلا بتوافر أركانه الثلاثة (الرضا-المحل-السبب) وبما ان عقد الإجارة الطويلة من العقود الشكلية العينية التي لا تنعقد من دون التسجيل لذلك سوف نضيف ركناً رابعاً هو التسجيل وفقاً لأحكام المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري" [48] وسوف نحيل اركان العقد (الثلاثة) (الرضا-المحل-السبب) إلى القواعد العامة [49].

ونكتفي بالحديث عن الركن الرابع في حق الإجارة الطويلة ألا وهو ركن الشكلية ونسلط الضوء على التسجيل الركن الأهم لما أثاره هذا الركن من خلاف في مجال القضاء والتشريع.

فالأصل في العقود الرضائية ولكن لكل اصل استثناء يورده المشرع فيضيف ركناً آخر إلى العقد فيكون حينئذ شكلياً أو عينياً وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي بقولها: "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري" وبذلك فإن حق الإجارة الطويلة بعده حقاً عينياً أصلياً واستثناءً من رضائية العقد لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو كيف يتم تسجيل هذا الحق؟ الجواب: يتم تسجيل هذا الحق استناداً إلى المادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي التي نصت: "ينعقد التصرف القانوني بمجلس عقد واحد بإيجاب وقبول طرفي العقد أو من ينوب عنهما أمام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الاقرار للتصرف.

تعرف شخصية المتعاقدين بالاستناد إلى وثائق رسمية أو معرفة الموظف المختص أو شهادة الشاهدين ويثبت ذلك على استمارة التسجيل وفي السجل".
أما في القانون المدني السوري فقد نصت المادة (٨٢٥ / ف١) على أنه تكتسب الحقوق العينية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري"، وإن كان هذا النص عاماً فإنه يشير إلى التسجيل، لكن ما يؤخذ عليه أنه لم يذكر طريقة تسجيل هذا الحق.

أما في القانون اللبناني على وفق المادة (١٥) من القانون (١٨٨) لسنة ١٩٢٦ [50]، نصت على "عندما يتطلب قيد عقار غير خاضع للتسجيل على اثر إنشاء حقوق عينية عليه أو تحويله إلى ملك خاص للدولة يجري قيده في السجل العقاري بناءً على طلب مدعي الحق استناداً على نسخة طبق الاصل مصدقة من الدائرة ذات الصلاحية عن القرار...، ويجب ان تكون العريضة مرفقة بالمستندات المثبتة بنوع الحق المدعى به وموضوعه ومداه وقيمته وسبب اكتسابه...".

أما القانون المغربي فقد انفرد في تفصيله لعملية التسجيل في السجلات الرسمية إذ نصت المادة (١٣) من قانون التحفيظ العقاري المغربي [51] على "يقدم طلب التحفيظ للمحافظ على الأملاك العقارية، مقابل وصل يسلم له فوراً مطلباً موقعاً من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة يتضمن لزوماً ما يأتي:

اسمه الشخصي والعائلي وصفته ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته وأن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقاً لمقتضيات المادة (٤٩) من مدونة الاسرة ويتضمن في حالة الشيوخ نفس البيانات المذكورة في اعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم وإذا كان طالب التحفيظ شخصاً اعتبارياً فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني.

تعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية الموجودة بها الملك، إذ لم يكن لطالب التحفيظ محل اقامة في هذه الدائرة.
مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة اخرى تعرف بهويته عند الاقتضاء.

وصف العقار المطلوب تحفيظه ببيان البناءات والاغراس الموجودة به ومشمولاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده والأماكن المتصلة والمجاورة له واسماء وعناوين اصحابها وان اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به العقار.

بيان انه يحوز كل العقار أو جزءاً منه مباشرة أو عن طريق الغير وفيما إذا انتزعت منه الحياة يتعين بيان الظروف التي تم فيها ذلك.

تقدير القيمة التجارية للعقار وقت تقديم الطلب.

بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع التنصيص على أصحاب هذه الحقوق بذكر اسمائهم الشخصية والعائلية وصفاتهم وعناوينهم وحالتهم المدنية وجنسياتهم وان اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقاً لمقتضيات المادة (٤٩) من مدونة الأسرة".

من خلال النص يتبين أن التسجيل العقاري يتم من خلال انعقاد مجلس التصرف القانوني الخاص بالإجارة الطويلة في دائرة التسجيل العقاري وامام الموظف المختص بعد ان يتثبت من شخصياتهم أو من من يمثلهم قانوناً حيث يثبت ذلك في الاستمارة الخاصة في السجل حيث تسجل المعاملة في سجل اليومية وهو سجل خاص لهذا الغرض ويكون بإقرار صاحب الأرض بعد التأكد من صحة المعلومات من الطرفين[52].

إذاً فلا عبرة بما يتفق عليه الطرفان صاحب الأرض وصاحب حق الإجارة الطويلة خارج دائرة التسجيل العقاري سواء كان قد وثق على شكل عقد أو مشافهة لأن لا بد من انعقاد مجلس التصرف القانوني في دائرة التسجيل العقاري وامام الموظف المختص فتعد الإجارة الطويلة منعقدة من ذلك التاريخ لأن التسجيل فيها ركن.

والتساؤل الذي يمكن أن يثار في هذا المجال ما حكم الإجارة الطويلة إذا لم تسجل في دائرة التسجيل العقاري؟ وما هو موقف القضاء من تسجيل حق الإجارة الطويلة؟ وهل من الممكن أن نطبق نظرية تحول العقد بحق الإجارة الطويلة غير المسجلة للتحول إلى عقد ايجار عادي يطبق عليه نص المادة (٧٤٠) من القانون المدني العراقي؟

الجواب: بالنسبة للإجارة غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري فإن القانون العراقي نصّ على وجوب تسجيل حق الإجارة الطويلة في نص المادة (٢٢٩/ف٢) التي

جاء فيها "يسجل عقد الإجارة الطويلة..." وكذلك نص المادة (٢/٣) والتي نصت على أنه "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري"، وكذلك فإن المشرع السوري أوجب التسجيل في نص المادة (٨٢٥ / ف١). أما المشرع اللبناني فقد نص على وجوب تسجيل حق الإجارة الطويلة بموجب نص المادة (٢٠٤) من قانون الملكية العقارية رقم (٣٣٣٩) في ١٢/١١/١٩٣٠ اللبناني والتي جاء فيها "يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها في السجل العقاري..."

أما القانون المغربي فقد نص في الفصل (٦٧) من قانون التحفيظ العقاري المرقم (١،١١،١٧٧) لسنة ٢٠١١ [53] على ما يأتي "أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

أما المشرع الفرنسي فقد أوجب اشهار الالتزامات العقارية وجعلها الزامية وبذلك فإن المشرع الفرنسي عدّ التسجيل في الشهر العقاري ركن في حق الإجارة الطويلة أو (إجارة البناء) كما اطلق عليها المشرع الفرنسي حيث نص المادة (٢٨) من القانون رقم (٢٢/٥٥) لسنة ١٩٥٥ من قانون الشهر العقاري على ما يأتي "تشهر الزامياً في مكتب الرهون العقارية في محل وجود العقارات:

كل الاعمال القانونية حتى لو لازمها شرط معلق وكل القرارات القضائية التي تتناول أو تثبت بين أحياء:

انتقال أو انشاء حقوق عينية عقارية غير الرهونات والامتيازات العقارية والتي تحفظ على وفق الطرق المنصوص عليها في القانون المدني".

بعد أن استعرضنا النصوص القانونية في القانون العراقي والقوانين العربية المقارنة والقانون الفرنسي نجد أن جميع النصوص اتفقت على أن التسجيل ركن في حق الإجارة الطويلة وإن عدم تسجيل هذا الحق يبطل العقد فلا يكون له وجود ولا أثر إلا من تاريخ التسجيل وبذلك تكون الاجابة على ما تم طرحه من تساؤل حول مصير عقد الإجارة الطويلة غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري هو البطلان.

أما عن التساؤل الثاني حول موقف القضاء العراقي من تسجيل حق الإجارة الطويلة فهو غير مستقر لدى العديد من قراراته بخصوص تسجيل حق الإجارة الطويلة ففي الدعوى البدائية المرقمة ٤٣٨/ب/٢٠١٧ [54] التي يتمحور موضوعها حول طلب المدعي فسخ عقد المساطحة وطلب التعويض لامتناع المدعى عليه عن تسجيل هذا الحق قررت المحكمة البدائية رد هذه الدعوى من دون تسبيب الرد ولعدم قناعة المدعي بالقرار بادر بالاستئناف بموجب اللائحة الاستئنافية المرقمة ١٠٠٩/س/٢٠١٧ في ١٧/٥/٢٠١٧ طالباً فيه فسخ الحكم البدائي والحكم له حسب ما جاء بعريضة الدعوى فأجابت محكمة الاستئناف بأن طلب المستأنف بفسخ عقد المساطحة مع التعويض لعدم تسجيل المساطحة على الرغم من انذار المستأنف عليه إذ أن عدم التسجيل لعقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري المختصة واكتسابه الشكلية المطلوبة يكون عقد إجارة من نوع خاص وليس عقد مساطحة لذا يجب أن يكون هنالك اخلال من صاحب العقار وبما أن الدعوى تضمنت ان الاخلال هو عدم تسجيل عقد المساطحة لذا تكون دعوى المستأنف (المدعي) واجبة الرد لأن عدم التسجيل يجعل العقد عقد إجارة طويلة من نوع خاص ويكون حق المستأجر أن يطلب الفسخ والتعويض إذا كان له محل استناداً للمادة (٧٨٢) من القانون المدني في حالة وجود اخلال وبالتالي فإن عدم تسجيل العقد لا يعدّ اخلال وتكون دعوى المستأنف لا سند لها من القانون وإن أن محكمة الموضوع التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة فيكون المستأنف جاء صحيحاً وموافقاً للقانون ولعدم قناعة المستأنف (المدعي) بالحكم الاستئنافي لذلك قرر تمييزه وكان موقف محكمة التمييز كالآتي:

لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون لأن الثابت من مستندات الدعوى ومحاضرها طلب المدعي الزام المدعى عليه بتعويضه بسبب اخلاله بعدم تسجيل عقد المساطحة المبرم ما بين الطرفين في دائرة التسجيل العقاري وهذه الدعوى واجبة الرد لأن مجرد عدم قيام المدعى عليه بتسجيل عقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري لا يعدّ اخلالاً يستوجب التعويض إذ أن عقد

المساحة يتحول إلى عقد ايجار من نوع خاص وذلك لانصراف نية المتعاقدين عليه وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة ما بين طرفيه في مرحلة تنفيذ العقد وما بعده وفي حالة اخلال احد اطرافه فإن للطرف الثاني الحق بطلب الفسخ مع التعويض ولما كانت محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف قد التزمتا وجهة النظر القانونية المتقدمة فيكون حكماً صحيحاً متفقاً واحكام القانون لذلك قرر تصديق الحكم.

هنا يمكننا القول بأن قرار المحكمة الذي عدّ عقد المساحة غير المسجل حق من نوع خاص وتحديداً عدّته إجارة طويلة فإن هذا القرار محل نظر لأن محكمة التمييز الاتحادية الموقرة أغفلت عن أن الإجارة الطويلة تعد من الحقوق العينية الاصلية الواجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وعدم تسجيلها يجعل العقد باطلاً لذلك فإن هذا الاتجاه لمحكمة البداية والاستئناف ومحكمة التمييز اتجاه خاطئ كان الأولى على المحكمة أن تعدّ العقد باطلاً.

وفي اتجاه آخر لمحكمة التمييز حيث اعتبرت في القرار المرقم (١٧٢٣) هيئة استئنافية عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٥ [55] أن "عقد المساحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري على وفق المادة (٢/١٢٦٦) مدني يكون عقد خاص وهو عقد إجارة طويلة وعند طلب فسخه تطبق احكام المادة (٧٧٤) مدني وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالاطلاع على اضبارة التسجيل العقاري فإن كان قد سجل تطبق أحكام المادة (١٢٧٠) مدني".

هذا القرار اضافة إلى انه لم يعتبر التسجيل ركناً في عقد الإجارة الطويلة خلافاً لما نصت عليه المادة (٢٢٩/ف٢) من قانون التسجيل العقاري الذي نص "يسجل عقد الإجارة الطويلة..." ونص المادة (٢/٣) "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري" فإنه خلط بين الإجارة الطويلة بعدها حقاً عينياً وعقد الايجار بعده حقاً شخصياً إذ أن نص المادة (٧٧٤) الذي استند إليه القرار في اعلاه يطبق على عقد الايجار إذ يكون فيه الحق شخصياً والحقيقة هنالك فرق كبير بين الايجار العادي وحق الإجارة الطويلة إذ أن الأول هو حق شخصي والثاني حق عيني.

فضلاً عن أن المادة (٦٨) من القانون المدني حددت الحقوق العينية وذكرت الحقين المساطحة والإجارة الطويلة كلا على حدة وبذلك لا يمكن أن نعد المساطحة غير المسجلة عقد إجارة طويلة.

كما ان موقف محكمة التمييز هذا قد بني على موقف سابق لها بهذا الخصوص إذ ذهبت في اتجاه لها في القرار التمييزي المرقم ١٧٩٣/حقوقية/١٩٧٩ في ١٤/١٠/١٩٧٩ [56] إلى "يعتبر عقد الإجارة الطويلة عقداً من نوع خاص بالنظر لطول أجله والشروط التي يتضمنها ولذلك يستثنى من احكام قانون الايجار ويخضع لأحكام القانون المدني أما عقد الايجار المبرم بين مالك المنفعة والغير فيسري عليه قانون ايجار العقد باعتباره عقد ايجار عادي".

إن ما ذهبت اليه محكمة التمييز بعد عقد الإجارة الطويلة عقد من نوع خاص فإنه محل نظر وذلك للأسباب الآتية:

إن ما جاء في نص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي التي ذكر الإجارة الطويلة من ضمن الحقوق العينية الاصلية هذا يعني أن المشرع العراقي سماها إلا انه لم ينظمها في نصوص قانونية خاصة كبقية الحقوق.

ان القول بأن الإجارة الطويلة عقد من نوع خاص قول غير صائب وذلك لأن هذا الوصف لم يحدد الصيغة القانونية التي تليق بهذا الحق خاصة وانه حق عيني ثابت بنص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي عليه لا يمكننا اعطاء هذا الحق كوصف إلا بعده حقاً عينياً كبقية الحقوق إلا أنه يختلف عن بقية الحقوق بعدم تنظيمه قانوناً وبذلك فإن اتجاه محكمة التمييز في عدّ حق الإجارة الطويلة عقداً من نوع خاص هو اتجاه خاطئ.

أما الاجابة عن السؤال الذي طرح حول إمكانية تطبيق نظرية تحول العقد بحق الإجارة الطويلة غير المسجلة للتحول إلى عقد ايجار عادي يطبق بحقه نص المادة (٧٤٠) من القانون المدني؟

لكي لا تعدم ارادة الأطراف وللتقليل من العقود الباطلة واستناداً إلى المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي يمكن أن يتحول العقد إلى عقد جديد متى ما ذهبت الارادة إلى ذلك بعد توافر الشروط التي نصت عليها المادة اعلاه هي:

- أن يكون العقد باطلاً.

- أن تتوافر فيه شروط العقد الجديد.

- أن تتجه ارادة الأطراف إلى ذلك.

فإذا ما توافرت هذه الشروط فإنه يكون امام عقد جديد تطبق بحقه نص المادة (٧٤٠)، أما بالنسبة للشرط الأول فهو متحقق لان الإجارة الطويلة تعتبر باطلة لعدم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري نص المادة (٣/٢) من قانون التسجيل العقاري أما الشرط الثاني فإن العقد الباطل تتوفر فيه شروط العقد الجديد من حيث المدة وباعتباره عقد ايجار عادي مدته (تتجاوز ثلاثون سنة) أما عن مصير المحدثات التي تم انشائها لدى صاحب الأرض يمكن القول بأن هذه المحدثات انشأت بموافقة صاحب العقار وبذلك يمكن تطبيق المادة (٧٧٤/٢ و٣) من القانون المدني العراقي بحقها والتي تنص على:

"أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هنالك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك.

فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك".

بعد أن تناولنا موقف القوانين المقارنة من ركن الشكلية لحق الإجارة الطويلة نأمل من المشرع العراقي النص على الشكلية في حق الإجارة الطويلة وبالشكل الآتي "يسجل حق الإجارة الطويلة في دائرة التسجيل العقاري ولا يكون منعقد إلا من تاريخ تسجيله".

المطلب الثاني

كسب حق الإجارة الطويلة بالوصية

تعد الوصية التي هي تملك يضاف إلى ما بعد الموت [57] أحد أسباب كسب حق الإجارة الطويلة حيث نصت المادة (١٠٢٤) من القانون المدني السوري على انه "أن حق المقاطعة [58] قابل للانتقال بالإرث أو بالوصية على وفق للنصوص المطبقة على العقارات الملك" وكذلك نصت المادة (٢٠٠) من قانون الملكية العقارية اللبناني على انه "أن حق المقاطعة قابل للانتقال بالإرث أو بالوصية على وفق للأحكام الجارية على العقارات الملك" [59].

من خلال النصين السابقين يتبين لنا أنه يحق لمالك الأرض أن يوصي لأي شخص كان بحق الإجارة الطويلة على ملكه باعتباره مالكا لها وكذلك يحق لصاحب حق الإجارة الطويلة أن يوصي بهذا الحق إلى غيره لأنه يتصرف بملكه سواء كان وارث أم غير وارث. والمسألة التي يمكن أن تُثار في هذا المجال هي: إذا كانت الوصية تملك بلا عوض وكان صاحب العقار قد أوصى عقاره إجارة طويلة لشخص فهل تصح الإجارة الطويلة باعتبار أن مالك الأرض (الموصي) قد تنازل عن حقه في الإيجار السنوي؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول إن القانون المدني السوري وكذلك اللبناني نصا على عبارة "أن حق المقاطعة قابل للانتقال..." أي أن حق الإجارة الطويلة قابل للانتقال من صاحب حق الإجارة أي انه هناك حق إجارة طويلة قائم يمكن لصاحبه أن يوصي بانتقاله وبالشروط والاتفاقات نفسها إلى خلفه الخاص (الموصى له) هذا بالنسبة لصاحب حق الإجارة الطويلة؛ أما مالك الأرض فله أن يوصي بانتقال العقار مثنياً بحق الإجارة الطويلة لشخص (الموصى له) وكذلك لا مانع من أي يوصي مالك الأرض إلى شخص ما بأن يعقد على عقاره إجارة طويلة وبشروط الإجارة الطويلة واركائها، وبذلك يتضح لنا بأن مالك الأرض يحق له أن يوصي بحق الإجارة الطويلة كما يحق لصاحب حق الإجارة الطويلة أن يوصي بهذا الحق بمعنى آخر أن الوصية تصح من مالك الأرض وصاحب حق الإجارة الطويلة على حد سواء.

والسؤال الذي يطرح هنا هل الوصية تكون واجبة التسجيل في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول إن تسجيل الوصية أمر لازم لا بد منه وذلك لأن كل تصرف قانوني على عقار ومنشئ لحق يخضع لأحكام التسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري هذا ما أكدته احكام المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي التي جاء فيها:

"التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر بحق من الحقوق المذكورة.

لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري".

على الرغم من أن هذا النص لم يشر صراحةً إلى أن الوصية يجب أن تسجل في دائرة التسجيل العقاري إلا أنه يمكن الاستشهاد به لأن الوصية هي تصرف قانوني ناقل لحق عيني إذا وحسب النص السابق فإن الوصية هنا تكون واجبة التسجيل.

أما في القانوني المدني السوري فقد نصت المادة (٨٢٥/ف١) منه على ما يأتي:

"تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنقل بتسجيلها في السجل العقاري".

وأشارت المادة (٨٢٦) من القانون المدني السوري على الوصية بقولها: "يكتسب حق التسجيل في السجل العقاري للأسباب الآتية:

- بالإرث.

- بالهبات بين الأحياء أو بالوصية".

أما في القانون اللبناني فقد نصت المادة (٢٠٤) من قانون الملكية العقارية على ما يأتي: "يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها في السجل العقاري" في حين أن موقف القانون المغربي كان قريب من موقف القانون العراقي إذ أنه لم يشر إلى وجوب تسجيل الوصية صراحةً في القانون لكن يمكن الاستشهاد بنص المادة (٦٧) من قانون التحفيظ العقاري التي وضحت الافعال والتصرفات التي تؤدي إلى انشاء حق عيني واجبة التسجيل كون الوصية فعل ارادي منشئ لحق الإجارة الطويلة فهو واجب التسجيل، إذ نصت على ما يأتي: "أن الافعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاقرار به أو تغييره أو اسقاطه لا تنتج أي أثر ولو

بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد دون الاضرار بما للأفراد من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية اقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

أما عن موقف القانون الفرنسي فمثله مثل القانون المغربي والعراقي فهو لم ينص صراحة على تسجيل الوصية في التسجيل العقاري لكن بما أن الوصية تصرف عقاري يرد على حق عيني فإنه واجب التسجيل وفقاً للنصوص السابقة الذكر.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن لصاحب حق الإجارة الطويلة ولمالك الأرض أن يوصي بهذا الحق وأن الوصية هي احد اسباب كسب حق الإجارة الطويلة. وبالنظر لخلو مشرعنا العراقي من نص يشير إلى انتقال هذا الحق محل البحث بالوصية نقترح النص الآتي:

"حق الإجارة الطويلة باعتباره من الحقوق العينية الأصلية يكون قابلاً للانتقال بالإرث والوصية".

المطلب الثالث

كسب حق الإجارة الطويلة بالإرث

يعدّ الميراث أحد اسباب كسب حق الإجارة الطويلة، إذ تنتقل بوفاة المورث إلى ورثته [60]. وهذا ما أكدته المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي:

١- "يكتسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة.

٢- تعيين الورثة وتحديد انصابهم في الارث وانتقال أموال التركة تسري عليها احكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها" [61].

وبذلك يعد الوارث من الخلف العام حيث تنتقل اليه الملكية واعيان التركة هذا يعني أن مجمل الحقوق المالية تنتقل اليه وكانت تقبل الانتقال أما الحقوق المنتهية بموت المورث مثل حقوق الانتفاع والحقوق ذات الطبيعة الخاصة فإنها لا تنتقل حيث يستحق الوارث الارث بموت المورث ولو حكماً وبتحقق حياة الوارث زمن الوفاة [62].

وينتقل حق الإجارة الطويلة إلى الورثة بموت المورث [63] وهذا ما نصت عليه وعالجته القوانين التي نظمت هذا الحق إذ نصت المادة (١٠٢٤) من القانون المدني

السوري على انه "ان حق المقاطعة قابل للانتقال بالإرث...". وكذلك القانون اللبناني حيث نصت المادة (٢٠٠) منه على "ان حق المقاطعة قابلة للانتقال بالإرث".

أما المشرع المغربي فقد نص على انتقال حق الإجارة الطويلة بالميراث حيث نصت المادة (٢٦٤) من قانون مدونة الحقوق العينية والتي جاء فيها "تنتقل ملكية الحقوق العينية العقارية عن طريق الارث والوصية وتسري عليها احكام مدونة الاسرة". وبذلك فقد نصت جميع القوانين صراحة على ان الميراث احد اسباب كسب هذا الحق.

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة (٧٦٨) من القانون المدني الفرنسي على "يجوز للوارث أن يقبل التركة أو أن يتنازل عنها بدون قيد ويجوز له أيضاً أن يقبل التركة في حدود موجوداتها الصافية عندما يكون صاحب حق ارثي عام أو بشكل عام ويكون باطل الخيار المشروط أو المؤجل".

وبذلك فإن المشرع الفرنسي أخذ مفهوماً مغايراً لما هو موجود في الفقه الإسلامي حيث انهم يقولون بورثة الاشخاص من حيث ان التركة تنتقل إلى الورثة بجميع ديونها محملة بالحقوق وتختلط أموالهم الوارث والمورث وبذلك يجوز التنفيذ على اموال الوارث باعتباره دائن شخصي ومع ذلك فللوارث رفض التركة للتخلص من الدين وبذلك تبقى التركة مستقلة عن امواله وبذلك يضمن الوارث أن لا تتجاوز الديون اموال الورث[64].

يفهم من ذلك ان الميراث في القانون الفرنسي لا يعد سبب من أسباب كسب حق الإجارة الطويلة وخاصة إذا ما علمنا أن المشرع الفرنسي لم يذكر في النصوص التي نظمت حق الإجارة الطويلة انتقال هذا الحق بالميراث وهذا ما اكدته نص المادة (٧٢١) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على "تنتقل اموال التركة على وفق أحكام القانون في حال لم يتصرف المتوفى في امواله عن طريق التبرعات" هذا يعني ان المشرع الفرنسي اعطى الحق للمورث في أن يتبرع بأمواله ويمنع الورثة من الحق في التركة وحيث ان المشرع اعطى للمورث (صاحب الحق) سلطة في منع نقل هذا الحق إلى الورثة من خلال التبرع به إلى الغير أو نقله إلى الورثة في حالة عدم التبرع به.

مما سبق يتضح لنا عند تحقق شروط الميراث وعدم وجود مانع من موانع الميراث عند ذلك يحل الورثة محل صاحب حق الإجارة الطويلة بالشروط والالتزامات نفسها

والمركز القانوني نفسه بعد الميراث سبب من اسباب كسب الملكية وما يسري على الملكية يسري على الحقوق المتفرعة عنه وهو الميراث[65].
وبذلك يحل الورثة باعتبارهم خلفاً عاماً لصاحب حق الإجارة الطويلة ويحلون محله في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق التي تم الاتفاق عليها بين مورثهم (صاحب حق الإجارة الطويلة ومالك الأرض).

ولكن السؤال الذي يُثار في هذا المجال هو هل يحق للوارث ان يتصرف بحق الإجارة الطويلة بمجرد وفاة المورث وانتقال هذا الحق اليه؟
للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى نص المادة (٣/٢) من قانون التسجيل العقاري التي تنص على "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل" وبذلك فإن هذا الحق (الإجارة الطويلة) لا ينتقل إلى الورثة إلا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فإذا توفي صاحب حق الإجارة الطويلة فإن الوضع الطبيعي أن تنتقل التركة إلى ورثته بمجرد موته باعتبارهم خلفاً عام لكن المادة (٣/٤) من قانون التسجيل العقاري منعت أي تصرف عقاري من الانتقال إلا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وهذا خطأ وقع فيه المشرع العراقي لكن المشرع المصري تلافى هذا الخطأ حيث نصت المادة (١٨٩) من قانون الشهر العقاري المرقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ "يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها في تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به إلا بعد تسجيله في السجل العقاري" وبذلك فإن التسجيل يكون للتوثيق[66] لأن الحق انتقل من تاريخ وفاة مورثهم وهذا موقف يشاد به للمشرع المصري كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يجري المشرع المصري في موقفه من انتقال هذا الحق بالميراث عليه ولكل ما تقدم نأمل من المشرع العراقي الغاء المادة (٢٢٩/٢) من قانون التسجيل العقاري أو تعديلها وتعديل نص المادة (٣) بفقرتها والنص على اكتساب حق الإجارة الطويلة بالميراث ونأمل أن يكون النص بالشكل الآتي "تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها إلى الوارث من تاريخ وفاة مورثهم غير انه لا يتصرف به إلا بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري".

المطلب الرابع

التقادم

التقادم نظام قانوني يستند في وجوده إلى مرور الزمان على واقعة معينة فهو احد طرق كسب حق الإجارة الطويلة ولكن لم نجد في القوانين التي نظمت حق الإجارة الطويلة ما تُشر صراحةً إلى اعتبار التقادم سبباً من أسباب كسب هذا الحق لذلك سوف يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الحيازة لأجل الاطلاع ومعرفة كيفية كسب حق الإجارة الطويلة بهذا الطريق حيث نصت المادة (١١٥٨)[67] من القانون المدني العراقي:

"من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد ليس بذى عذر شرعي.

وإذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري واقرنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل الآتية:

- الاستيلاء على الاراضي الموات.
- انتقال الملك بالإرث أو الوصية.
- الهبة.
- البيع أو الفراغ".

من خلال النص اعلاه يتبين انه بالإمكان اكتساب حق الإجارة الطويلة بالتقادم بنوعيه الطويل والقصير بعدّ حق الإجارة الطويلة من الحقوق العينية الاصلية التي حددها المشرع العراقي ولكن وفق شروط معينة على وفق نوع التقادم وكالاتي:

١- التقادم الطويل:

إن التقادم يقوم على اساس:

أ- الحيابة [68]: إذ تدعّ الحيابة سلطة واقعية وفعلية للحائز يباشرها على شيء بحيث يتفق المظهر الخارجي مع قصد الحائز وبذلك يكون القصد مزاولة حق الملكية أو مزاولة الحق العيني [69] فالحيابة يجب أن تكون قانونية قبل كل شيء لكي يتحقق شرط التقادم الطويل ولا تكون قانونية إلا بتوفر أركانها الأساسية المادية والمعنوية وأن تكون خالية من الإكراه والغموض والخفاء [70].

ب- المدة: ويسري التقادم الطويل على العقار وكذلك المنقول حيث يتم للحائز أن يتم ملكيته كل مدة الحيابة وهي خمس عشرة سنة مستمرة من دون انقطاع [71] استناداً إلى نص المادة (١١٥٩) من القانون المدني العراقي فإنه يقع على عاتق الحائز اثبات تاريخ الحيابة واستمرار حيازته المدة المحددة في القانون وأنه بالفعل هو الحائز في الوقت الحاضر وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني "ويكتسب حق القيد في السجل العقاري فيما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المقيدة في السجل العقاري بوضع اليد لشخص بصورة هادئة علنية مستمرة مدة خمس سنوات هو بنفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه بشرط أن يكون وضع اليد سبب محقق وإذا لم يكن لديه سبب محقق فمدة خمس عشرة سنة" وبناء عليه فإن الحق العيني الأصلي يكتسب بالتقادم لأن حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها تكتسب بالتقادم لأن حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها تكتسب بالتقادم ومنها حق المساقاة (حق الإجارة العينية) [72].

ج- يجب أن يكون حق الإجارة الطويلة غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري لكي يتم اكتسابه بالتقادم حيث يشترط أن لا تكون حق الإجارة الطويلة مسجلة باسم الحائز في دائرة التسجيل العقاري وإلا فإن هذا الحق يثبت له التسجيل.

د- أن ينكر الحائز دعوى الملكية أو الحق العيني وإلا سمعت عليه وحكم عليه برد الحق إلى صاحبه.

هـ- أن لا يكون ترك الدعوى لعذر شرعي لأن الاعذار الشرعية توقف التقادم ولا يكون عبءاً لمرور الزمن [73].

٢- التقادم القصير:

وهو يسري على العقار حيث تكون فيه الديانة خمس سنوات [74] وبذلك يضاف إلى الشروط السابقة شرطان آخران وهما:

أ- حسن النية: وبذلك نصت المادة (١٤٨):

"يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يتعدى على حقوق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك. ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على الغير ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه ولو اعتقد أن له حقاً في الحيازة. وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك".

من خلال النص في أعلاه يتبين لنا أن الأصل في الديانة هو حسن النية وحسن النية كما نعلم ذا معيار شخصي [75] ويفترض في الحائز، ويترك موضوع تقديرها للقاضي المختص بالنظر في الدعوى [76].

ب- السبب الصحيح: والسبب الصحيح أشارت إليه المادة (١١٥٨/٣) من القانون المدني العراقي: "السبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت ديانة العقار بأحد الوسائل الآتية:

- الاستيلاء على الأراضي الموات.
- انتقال الملك بالإرث والوصية.
- الهبة.
- البيع أو الفراغ.

- من خلال النص السابق يتبين أن السبب الصحيح يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط لكي يعتد به:
- أن يكون عملاً قانونياً وهذا الشرط هو الذي يجعل الحيازة في نظر الحائز مبرأة من شبهة الغصب
 - أن تكون طبيعة هذا السبب ناقل للملكية أو ناقل للحق العيني.
 - أن يكون صادر من غير مالك أو صاحب للحق العيني لأنه إذا صدر من المالك عندها تنتقل الملكية دون حاجة إلى تقادم [77].
- من كل ما تقدم نأمل من المشرع العراقي أن ينص على التقادم بوصفه احد اسباب كسب حق الإجارة الطويلة ونقترح أن يكون النص كالاتي:
- "ويكتسب العقار والحق العيني عليه غير المسجل في التسجيل العقاري بوضع اليد عليه بواسطة الشخص نفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه بصورة هادئة لمدة خمس سنوات دون انقطاع وبحسن نية أو مدة خمس عشرة سنة من دون انقطاع إذا لم يكن هناك سبب محقق".

الخاتمة

بعد أن أنهينا من دراستنا المتواضعة هذه لحق الإجارة الطويلة لابد أن نختم بحثنا هذا بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وكالاتي:

أولاً: النتائج

١. لم يحظَ حق الإجارة الطويلة بتنظيم قانوني لدى القانون المدني العراقي.
٢. خلط بعض الفقهاء في تعريفهم لحق الإجارة الطويلة بين الحق العيني والحق الشخصي معتمداً في تعريفه على نص المادة (٧٤٠) من القانون المدني وهذه المادة تكلمت عن الايجار بوصفه حق شخصي اي ايجار عادي وليست إجارة طويلة بل إن البعض الآخر خلط بين حق الإجارة الطويلة وعقد المغارسة وجمعا بينهما في تعريف واحد.
٣. ان الفقهاء المسلمين اتفقوا على تعريف الإجارة الطويلة بانها "تمليك منفعة بعوض".
٤. تختص الإجارة الطويلة بجملة من الخصائص وهي:
 - حق عيني يرد على العقارات.
 - حق شكلي حيث يخضع لشكلية معينة ويعد التسجيل فيه ركن.
 - حق مؤقت بمدة.
٥. يكتسب حق الإجارة الطويلة بعدة أسباب منها العقد والوصية وينتقل بالميراث فضلاً عن التقادم بنوعيه الطويل والقصير والذي يُعد أحد اسباب كسب حق الإجارة الطويلة.

ثانياً: التوصيات

نأمل من المشرع العراقي بتنظيم حق الإجارة الطويلة بصوص خاصة يُعالج فيه احكام هذا الحق وكالاتي:

١. تحديد نطاق حق الإجارة الطويلة على ان يكون النص كالاتي "يتحدد نطاق حق الإجارة الطويلة بالعقارات أياً كان نوعها من اجل اقامة البناء أو الغراس أو البناء والغراس سوياً لمدة تتراوح ما بين (١٨-٩٩) سنة ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك".

٢. إلغاء النص الخاص بإحالة أحكام حق الإجارة الطويلة إلى أحكام المساطحة.
٣. ذقترح تشريع نص بخصوص التسجيل على أن يكون كالاتي "يسجل حق الإجارة الطويلة في دائرة التسجيل العقاري ولا يكون له أي اثر إلا من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل العقاري".
٤. النص على مسألة انتقال هذا الحق بالوصية على ان يكون النص كالاتي "حق الإجارة الطويلة بوصفه من الحقوق العينية الاصلية يكون قابلاً للانتقال بالإرث والوصية".
٥. بعد إلغاء المادة (٢٢٩/ف٢) من قانون التسجيل العقاري أو تعديلها نأمل من المشرع العراقي النص على تاريخ اكتساب حق الإجارة الطويلة بالإرث أو الوصية على ان يكون النص كالاتي "تنتقل الحقوق العينية إلى الوارث من تاريخ وفاة مورثهم غير انه لا يتصرف بها إلا بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري".
٦. نأمل من المشرع العراقي ان ينص على التقادم باعتباره احد اسباب كسب حق الإجارة الطويلة على ان يكون النص كالاتي "ويكتسب العقار أو الحق العيني عليه غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري بوضع اليد عليه بصورة هادئة لمدة خمس سنوات من دون انقطاع بدسن ذية أو مدة خمس عشرة سنة من دون انقطاع إذا لم يكن هناك سبب محقق".

الهوامش والمصادر

- [1] Al-Farahidi, Abu Abd al-Rahman al-Khalil bin Ahmad, Kitab al-Ain, part 3, Al-Hilal Library House, Without Place and Sunnah, p. 6; And Abu Mansour bin Ahmed Al-Azhari Al-Hirawi, 2001, Refining the Language, Volume 3, 1st Edition, Revival of Arab Heritage Press, Beirut, p. 241.
- [2] Ibn Zakaria, Abu al-Hassan Ahmad bin Faris (1979), Lexicon of Language Standards, part 2, Dar Al-Fikr Press, p. 15 and beyond.
- [3] Al-Tayalisi, narrated by Saeed bin Zaid bin Amr (1989), directed by Abu Dawud Suleiman bin Dawood bin Al-Jaroud Al-Basri, Musnad Abu Dawood, Al-Tayalisi, Dar Hajar, Egypt, p. 189.
- [4] Ibn Manzoor, Abu al-Fadl Muhammad bin Makarak bin Ali Jamal al-Din, 1414, Lisan al-Arab, vol. 10, 3rd floor, Dar Sader Press, Beirut, p. 49.
- [5] Al-Hamwi, Abu al-Abbas Ahmad bin Muhammad bin Ali, the luminous lamp in Gharib al-Sharh al-Kabir, part 1, Scientific Library Press, Beirut, without a year of printing, p. 143.
- [6] Al-Jarjani, Ali bin Muhammad bin Ali al-Sharif (1983), Book of Tariffs, Part 1, Dar Al-Kutub Al-Alami Scientific Press, Without Place to Print, p. 89.
- [7] Al-Zubaidi, Abu al-Ghaid Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Razzaq al-Hassani, nicknamed Murtada, the crown of the bride, from the jewels of the dictionary, c 20, Dar Al-Hidaya Press, without a printed year, p. 166.
- [8] Al-Razi, Zainuddin Abu Abdullah Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir al-Hanafi (1999), Mukhtar al-Sahah, part 1, 5th edition, the modern library, Beirut, p. 77; And Ali bin Muhammad Al-Zain Al-Sharif, Al-Jarjani, previous source, p. 10.
- [9] Al-Azdi, Abu Bakr Muhammad bin Al-Hassan Duraid (1987), The Language Community, Part 2, 1st Floor, House of Knowledge and Millions, without a place of printing, p. 1039.
- [10] Lisan Al-Arab, Vol. 4, previous source, p. 10.

-
- [11] Narrated by Abu Dawood Suleiman Bin Al Ashath ibn Ibn Ishaq Al-Azdi Al-Sijestani, Sunan Abi Dawood, Hadith No. (2813) Modern Library, Sidon, Beirut, without a year printed, p. 100.
 - [12] Surat Al-Qasas, verse No. (26).
 - [13] Al-Sirri, Ibrahim bin, Abu Ishaq Al-Zajaj (1988), The meanings of the Qur'an and its syntax, part 4, 1st edition, World of Books, Beirut, p. 140.
 - [14] Al-Razi, Zainuddin Abu Abdullah Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir al-Hanafi (1999), Mukhtar al-Sahah, part 1, 5th floor, the modern library, Beirut, p. 229.
 - [15] In the effect that Muawiyah bin Abi Sufyan climbed the pulpit with his hand in the game and the quarry is the rag, that is, the long silk rag, bin Manzoor, Abu al-Fadl Muhammad bin Makram bin Ali (1414H), Lisan al-Arab, c 3, previous source, p. 268.
 - [16] Ibn Manzoor, Abu al-Fadl Muhammad bin Makram bin Ali (1414H), part 3, the same source, p. 269.
 - [17] Al-Ferozabadi, Majd Al-Din Abu Taher Muhammad Bin Yaqoub, 2005, The Surrounding Dictionary, Part 1, 1st Floor, Al Resala Establishment for Printing, Publishing and Distribution, Beirut, p. 15.
 - [18] Surah An-Nisa: verse 25
 - [19] Al-Thanoon, Hassan Ali (1954), Original Rights in Kind, Al-Rabita Association for Printing and Publishing Limited, Baghdad, p. 422.
 - [20] Khader, Abdul Rahman (1953), Civil Law, Articles of the Right to Ownership, 1st edition, Al-Ani Press, Baghdad, p. 10.
 - [21] Al-Qarra Daghi, Ali Muhammad Al-Din Hussein (2011), Financial Rights and the Extent of Permission to Comply With Their Contemporary Applications. Comparative Jurisprudence Study, Dar Al-Bashaer Al-Islamiyya for Printing and Publishing, Beirut, Lebanon, p. 191.
 - [22] Al-Thanoon, Hassan Ali (1954), Original Rights in Kind, Al-Rabita Association for Printing and Publishing Limited, Baghdad, p. 422.
-

-
- [23] Saleh, Amez Fateh Muhammad (2019), A pledge to transfer the truth in kind, Zain Human Rights Publications, Beirut, Lebanon, p. 44.
- [24] Obaid, Adwar, the original real-estate rights, Part 2, Printing, publishing and distribution of the Zain Legal Library, Without a year of printing, p. 82.
- [25] Ayash, Yasser, The Right to Lease and Long Tenancy, a research published on the Arabic Encyclopedia, the Specialized Legal Encyclopedia, on the website:
- [26] <http://arab-ency.com/law> Visit time at 3:22 p.m. on November 27 2018
- [27] Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed (2011), the mediator in explaining the new civil law, part 6, volume two, Al-Halabi Human Rights Publications Press, Beirut, Lebanon, p. 1434.
- [28] Al-Azzawi, Abdullah Ghazai (2001), Studies in the Real Estate Registration Law, Al-Khairat Press, Baghdad, p. 148.
- [29] Hasan, Abdul-Jabbar Aziz (2018), the provisions of the Musataha Contract in the Light of the Civil Law, Teh Bay Bay Library Publications, Erbil, p. 150.
- [30] Seen: Know the laws and texts of real estate and buildings series (2017), 1st edition, Zain Human Rights Publications, p. 130.
- [31] Moroccan Law on Real Rights in Law No. (39.8) amended on November 22, 2011.
- [32] Al-Obaidi: Zinah Ghanem (2002), The Right to Musataha, A Comparative Study, First Edition, p. 40.
- [33] (Boris stark, et Henri Roland et laarent Boyer, Introd an Droit, litec, paris 1982-p46)
- [34] Tiran: George Federker Wallis, Martin, Caffé Henri, Franco Jacob, Guy Vinanda, Francois Barton and Pascal Feymar (2012), French Civil Law in Arabic, 108 th edition, Walz Press, Italy, p. 1742.
- [35] www.Codedetaconstructionetdelhabitation, DALLOZParisversionconsolideeau 7novembre 11/7/2018. Date of visit: 11/28/2018, 10:45 pm.
- [36] Kahlon, Ali, 2011, Commentary on the Journal of Real Rights and the Law of Update, Publications of the Al-Atrash Book of

-
- Investigative Book, Tunis, p. 31; And Muhammad Wahid al-Din Swar, 1993, The Right to Own Ownership in the Jordanian Civil Law, Culture Library for Publishing and Distribution, Amman, p. 13.
- [37] Al-Qasimi, Omar (2018), Butter in the original in-kind rights, Al-Sanhouri Publishing House, Beirut, p. 18.
- [38] Alam al-Din, Muhyi al-Din Ismail (1997), The Origins of Civil Law, original and subordinate real rights, without place and year of printing, p. 6.
- [39] The Moroccan Real Estate Memorization Act of 1913 was amended by Law No. (14.07) on November 22 2011.
- [40] Al-Obaidi, Zina, The Right to Musataha (2002), A Comparative Study, previous source, p. 18.
- [41] Ibn Abdin, Muhammad Amin bin Omar bin Abdin, the response of the confused to the chosen role, Part 4, previous source, p. 402. And Al-Nafrawi, Muhammad bin Ghanem bin Salem, Al-Maliki, 1995, Al-Fawwani Al-Dwani on the message of Ibn Abi Zaid Al-Qayrawani, part 2, Dar Al-Fekr Beirut, p. 165, Al-Tnoukhi, Zain Al-Din Al-Manji bin Othman bin Saad, 2003, Al-Mumta'ah in Sharh Al-Muqana, part 2, 3rd edition. Al-Asadi Library, Makkah Al-Mukarramah, p. 763.
- [42] Al-Hassan, Samih (2014), Jurisprudence of Financial Transactions and Compensations, 1st edition, Dar Al-Azima Press, Damascus, p. 141.
- [43] Fidkerker, George Wallis Tiran-Martin, Xavier Henry, Francois Jacob, Guy Vinand, Francois Barton and Pascal Guillaume, previous source, p. 1742.
- [44] www.Oatil2amenetemeht.cerema.fr/les-baux-de-lonsuredree-r559.html. 11/28/2018, 11:45 pm Visit Date
- [45] Al-Bashir, Muhammad Taha and Ghani Taha Hassoun (1982), original in-kind rights, subordinate in-kind rights, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Baghdad, p. 316.
- [46] Fidkerker, George (2012), Wallis Tesseran and Martin, Cassaneh Henry, Frances Barton, Pascal Germar, op. Cit., P. 1744.
-

-
- [47] The French legislator called the long-term lease right the Building and Housing Law No. Law (78-621) amended on 7/11/2018. For more, see the website:
- [48] www.codedelaconstructionetdeihabitation, DALLOZ
- [49] Date of visit 28/11/2018 at (12:00) at night.
- [50] Al-Sanhouri, Abd al-Razzaq, the mediator in the new civil law, the theory of commitment in general, part 1, 3rd edition, Al-Halabi Human Rights Publications Press, Beirut, Lebanon, without a year of printing, p. 131
- [51] It is met in Syrian and Lebanese law, Article (11) of Syrian and Lebanese Resolution No. (188) for the year 1926 that applies in both countries. As for Moroccan law, it is matched by Chapter (67) of the Moroccan law back in the year (1913). As for French law, it is matched by Article (28). From the Real Estate Registration Law (22/55) of 1955.
- [52] Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq (2000), Al-Waseet in Explaining the Civil Law, Sources of Commitment, Part 1, Volume 1, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, Lebanon, 3rd edition, p. 131 and beyond.
- [53] Resolution No. (188) of 1926 as amended.
- [54] The Real Estate Memorization Law of 1913 amended by Law No. (7/14) on November 22, 2011 for more publications from the Legislative Directorate, the Moroccan Ministry of Justice, Kingdom of Morocco, pp. 6, 7.
- [55] Al-Azzawi, 2005, Abdullah Ghazai Salman, Real Estate Registration Procedures: An Applied Study, The State Shura Council, Ministry of Justice, Baghdad, p. 101.
- [56] The Moroccan legislator called the Registration Law the Real Estate Memorization Law, and it was first issued on August 12, 1913, as it was amended by Law No. (14.07) in implementation of the Royal Decree No. (1,11,177) on November 22, 2011.
- [57] Unpublished Resolution No. 438 B / 2017 and Appeal No. 1009 / S / 2017 and Discrimination No. T 368/2017 The Resolution is not published for more see Annex No. (1).
- [58] The judicial bulletin is issued by the Supreme Judicial Council, 3rd issue, Baghdad, October 2008, p. 19.

-
- [59] The Collection of Judicial Judgments, Fourth Issue, Tenth Year, 1979, p. 109.
 - [60] Bash, Salim Rostom, Without a Year Print, Marqat Al-Ilq Al-Law, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, p. 230.
 - [61] The name of the province is called the long-term right of leasing in Syrian and Lebanese law. Boycott means the annual flat allowance. Consider Article (1018) of the Syrian Civil Code and Article (194) of the Lebanese Real Estate Property Law.
 - [62] Al-Ubaidi, Zina Ghanem (2002), The Right to Musataha, A Comparative Study, previous source, p. 115.
 - [63] Corresponding to it in the Syrian Civil Law, Article (836) and the Lebanese Article (204) of the Real Estate and Moroccan Property Law, Article (264) of the Code of Real Rights Law and Article (731) of the French Civil Code.
 - [64] Kahlon, Ali, previous source, p. 138.
 - [65] The Iraqi legislator, like the Arab laws, adopted Islamic law regarding the inheritance provisions and the time of their transfer. For more Al-Shafi'i, Jabbar Abdel-Hadi Salem, 2005, inheritance provisions in jurisprudence, law and the judiciary, New University House, Alexandria, p. 38 and beyond.
 - [66] Articles (791, 792 / F2, 801, and 802) of the French Civil Code. And for more Federker, George Wallis Tiran-Martin, Xavier Henry, François Jacob, Guy Vinand, François Barton and Pascal Guillaume, previous source, p. 778.
 - [67] Abu Al-Saud, Ramadan, 1986, the mediator in kind rights, Part 1, Dar Al-Jamia for Publishing, Beirut, p. 51.
 - [68] An interview was held with Judge Mr. Bashar Al-Jubouri, member of the Nineveh Federal Court of Appeal on 16/5/2019
 - [69] It is met in Syrian civil law, article (99), and in Lebanese law, article (257) of the Real Estate Property Law, and article (457) of the Moroccan Code of Real-Rights Code and article (2219) of the French Civil Code.
 - [70] Abu al-Saud, Ramadan Original, previous source, p. 607.
 - [71] Miftah, Riyadh, 2018, the right to property in Islamic law and statutory laws, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, p. 342.
-

-
- [72] Mubarak, Saeed Abdul Karim, 1973, Explaining the Iraqi Civil Law, the original in-kind rights, 1st edition, Freedom House for Printing, Baghdad, p. 219.
- [73] Moftah, Riyadh, previous source, p. 343.
- [74] Ramadan Abu al-Saud, previous source, p. 614.
- [75] Shaheen, Gamal, 2018, personal and legal right in kind, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, Egypt, p. 382.
- [76] Moftah, Riyadh, previous source, p. 343.
- [77] Al-Obaidi, Zina, The Right to Mastasa, Previous Source, p. 122.