جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

التنظيم القانوني لعقد المغارسة

دراسة في ضوء أحكام القانون المدني وقانون الاصلاح الزراعي في العراق

رسالة قدّمها
الطالب

لفته هامل علوان العجيلي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء
من متطلبات
نيل درجة الماجستير في القانون الخاص
بإشراف

الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي
أستاذ القانون الخاص

تشرين الاول 2016 م ذو الحجة 1437هـ

شكـــر وتقديـــر

لا يسعني بعد أن أنهيت بحثي، إلا أن أتقدم بجزيل الشكر ووافر الأمتنان إلى الأستاذ المشرف الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي والذي كان لمتابعته وتوجيهه الأثر البين ، كما أغدق عليّ تشجيعاً صادقاً ، ومنحني ثقةً يسرت لي اجتياز صعوبات البحث.

كما اقدم شكري وتقديري لكل من اعانني ويسر لي بعض مستلزمات البحث أو شجعني على مواصلتي فيه.

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

أَنَّا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا (25) ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا (26) فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا (27) وَعِنَبًا وَقَضْبًا (28) وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا (29) وَحَدَائِقَ غُلْبًا (30) وَفَاكِهَةً وَأَبًّا (31) مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ (32)

صدق الله العلي العظيم

(سورة عبس من الآية 24 – 32)

الإهداء

إلى والديّ ... ربِ ارحمهما كما ربياني صغيراً

إلى عائلتي ... اعتزازاً بمساندتهم

إلى أصدقائي... اعتزازاً بمؤازرتهم

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	آ
الاهداء	ب
شكر وتقدير	ت
المحتويات	ث -خ
المقدمة	1-4
الفصل الأول: ماهية عقد المغارسة	5
المبحث الاول: التعريف بعقد المغارسة	6
المطلب الاول: معنى المغارسة	7
الفرع الاول: المغارسة في الفقه الاسلامي	8
الفرع الثاني: المغارسة في القانون	10
المطلب الثاني: خصائص عقد المغارسة	13
الفرع الاول : عقد المغارسة من العقود الرضائية	13
الفرع الثاني: عقد المغارسة من العقود الملزمة للجانبين	14
الفرع الثالث: عقد المغارسة من العقود المستمرة التنفيذ	14
الفرع الرابع: عقد المغارسة عقد معاوضة	15
الفرع الخامس: عقد المغارسة يجوز اثباته بالبينة الشخصية	15
الفرع السادس: عقد المغارسة ذو طبيعة خاصة	16
الفرع السابع: عقد المغارسة من عقود البستنة	17
المطلب الثالث: تمييز المغارسة عما يشابهها	17
الفرع الاول: تمييز المغارسة عن ايجار الاراضي الزراعية	18
الفرع الثاني: تمييز المغارسة عن الايجار	19
الفرع الثالث: تمييز المغارسة عن **المزارعة**	20
الفرع الرابع: تمييز المغارسة عن **التزام البساتين**	21
الفرع الخامس: تمييز المغارسة عن عقد الانتفاع	21
المبحث الثاني: اطراف عقد المغارسة	24

المطلب الاول: المغارس	24
الفرع الاول: المغارس الفعلي	24
الفرع الثاني: المغارس غير الفعلي	26
المطلب الثاني:صاحب الارض	28
المطلب الثالث: الخلف العام والخلف الخاص	30
الفرع الاول: الخلف العام	30
الفرع الثاني: الخلف الخاص	32
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المغارسة	35
المطلب الاول: طبيعة عقد المغارسة في ضوء التشريعات العربية	35
الفرع الاول: عقد المغارسة صورة من صور الايجار	35
الفرع الثاني:عقد المغارسة علاقة زراعية	38
الفرع الثالث: عقد المغارسة ضربٌ من ضروب الشركة	40
الفرع الرابع: المغارسة من الحقوق العينية الأصلية	42
المطلب الثاني: طبيعة عقد المغارسة في ضوء آراء الفقه	45
الفرع الاول: عقد المغارسة أحد صور المساطحة	46
الفرع الثاني: عقد المغارسة أقرب الى البيع منه الى الإيجار	47
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية المقترحة	48
الفصل الثاني: انعقاد عقد المغارسة	49
المبحث الاول: اركان عقد المغارسة	50
المطلب الاول: التراضي	50
المطلب الثاني: المحل	54
المطلب الثالث: السبب	60
المبحث الثاني: آثار عقد المغارسة	62
المطلب الاول: التزامات صاحب الارض	62
المطلب الثاني: التزامات المغارس	67
المطلب الثالث: حقوق صاحب الأرض والمغارس	71
الفرع الاول: الاستحقاق في الغلة المنتجة	72
الفرع الثاني: الاستحقاق في الارض والشجر	73
المبحث الثالث: المسؤولية الناجمة عن اخلال صاحب الارض والمغارس	80
المطلب الاول: المسؤولية الناجمة عن اخلال صاحب الارض	80
المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن اخلال المغارس	82

الفصل الثالث: الاختصاص القضائي في منازعات تثبيت المغارسة	88
المبحث الاول: مراحل الاختصاص القضائي لمنازعات تثبيت المغارسة	91
المطلب الاول: الاختصاص القضائي في ظل القانون المدني	91
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في ظل قانون الاصلاح الزراعي	92
الفرع الاول: اجراءات لجنتي الاراضي والاستيلاء والفصل في المنازعات الزراعية	93
المقصد الاول: اجراءات لجنة تثبيت حق المغارسة	93
المقصد الثاني: إجراءات لجنة الفصل في المنازعات الزراعية	97
الفرع الثاني: كيفية عرض قرارات اللجان	99
المقصد الاول: اجراءات عرض قرارات لجان الاراضي والاستيلاء	99
المقصد الثاني: إجراءات عرض قرارات لجان الفصل في المنازعات الزراعية	100
الفرع الثالث: الطعن في قرارات لجان الأراضي والاستيلاء	102
المطلب الثالث: الاختصاص القضائي وفق أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (لمنحل) رقم 181 لسنة2002	105
المبحث الثاني: انقضاء عقد المغارسة	109
المطلب الاول: انتهاء المدة	109
المطلب الثاني: فسخ العقد	111
الفرع الاول: تعريف الفسخ وشروطه	111
الفرع الثاني: فسخ عقد المغارسة في القانون المدني وقانون الاصلاح الزراعي	115
المقصد الاول: أحكام الفسخ في القانون المدني	115
المقصد الثاني: أحكام الفسخ في قانون الإصلاح الزراعي	117
المطلب الثالث: التنازل عن العقد	118
الفرع الاول: تعريف التنازل وطبيعته	118
الفرع الثاني:شروط التنازل	119
المقصد الاول: الشروط العامة للتنازل	120
المقصد الثاني: الشروط الخاصة للتنازل	122
الفرع الثالث: آثار التنازل	125
المقصد الاول: العلاقة بين المتنازل والمتنازل له	125
المقصد الثاني: العلاقة بين المتنازل له والمتنازل لديه	126
المقصد الثالث: المقصد الثاني: العلاقة بين المتنازل والمتنازل لديه	127
المبحث الثالث: تسجيل حق المغارسة	128
المطلب الاول: تسجيل حق المغارسة قبل اكتساب شكله النهائي	129

المطلب الثاني: تسجيل حق المغارسة بعد اكتساب شكله النهائي	131
المطلب الثالث: آثار التسجيل	134
الخاتمة	137
المصادر والمراجع	143
المستخلص باللغة العربية	151
المستخلص باللغة الانكليزية	

مستخلص الرسالة

ان التشريعات الزراعية لم تحظ باهتمام ملحوظ من الدراسات القانونية و قد ارجعنا ذلك الى النصوص القانونية التي تضمنتها تلك التشريعات بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عنها و غل يد القضاء عنها و المغارسة واحدة من الانشطة الزراعية التي احكمت اللجان الادارية قبضتها على تثبيت الحقوق فيها طيلة اكثر من ثلاثة عقود .

و لم يكن الفقه الاسلامي بعيدا عن التاثير في مدى انتشار هذا النوع من العقود بحسب النظرة المتباينة المتاتية من اعتبار عقد المغارسة عقدا فاسدا اذا انصبت حصة المغارس على الارض و الشجر مع جوازها اذا تعلق الامر بحصة من الثمر فحسب و رأى بعض الفقه انه عقدا صحيحا و لكن بشروط محددة .

وقد افتقدت المغارسة للتنظيم القانوني قبل صدور القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وان جاءت احكامه مجملة و تعوزها كثير من التفصيلات الا ان هذا التنظيم قد اكتملت مرحلة كبيرة من احكامه في ضوء قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 اذ لم يعن القانون السابق له بالرقم 30 لسنة 1958 بالبستنة و القوى المنتجة فيها .

و من حيث الطبيعة القانونية لعقد المغارسة فقد وجدنا من خلال الحقوق و الالتزامات المقررة لصاحب الارض و المغارس في قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 ان عقد المغارسة ليس صورة خاصة من صور الايجار التي تناولها مشرع القانون المدني تحت هذا العنوان وانما هو عقد قائم بذاته و لا يعدو من كونه عقدا من العقود المسماة و يجب النظر اليه و دراسته بما يتماشى وهذا الوصف .

ان قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 قد اوجد نوعاً من التكافؤ بالحقوق و الالتزامات المقررة لطرفي العلاقة العقدية خلافا لما كان عليه الحال في ظل احكام القانون المدني والذي ارهق كاهل المغارس بتلك الالتزامات الا ان ما دعونا اليه هو ترك تحديد حصة المغارس الى اتفاق طرفي العقد و عدم فرض حصة لا يجوز الاتفاق على خلافها كما دعونا الى افراغ عقد المغارسة في محرر رسمي او عرفي اثباتا لحقوق الطرفين و تجنبا لاي نزاع قادم .

و اتضح لنا من خلال استقراء نصوص القانون المدني و قانون الاصلاح الزراعي انه ليس هناك ما يمنع من ان يكون طرفي العلاقة او احدهما من الاشخاص المعنوية و تمثل المغارسة في هذه الحالة نوعا من الاستثمار الزراعي و الذي له اهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية للبلدان التي تحظى باراضي واسعة و مياه غزيرة و عمالة كثيرة .

و قد سعينا الى ابراز شمول الاراضي المفوضة بالطابو و الممنوحة باللزمة بان تكون محلا لعقد المغارسة و هو ما انصب عليه تعريف صاحب الارض في قانون الاصلاح الزراعي رقم 117

لسنة 1970 خلافا لتوجه محكمة التمييز الاتحادية في اقضيتها الاخيرة بعدم شمول هذا النوع من الاراضي بالمغارسة ولم يكن هذا التوجه مبنيا على اسس قانونية سليمة .

واذا كان على المغارس ان يبذل العناية اللازمة للوصول بالاشجار الى حد الاثمار فان المعيار الذي يحكم هذه العناية هو المعيار الموضوعي وهو ان يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد لان هذا المعيار اكثر انضباطا من المعيار الشخصي القائم على عناية الشخص بعمله .

واذا كانت هذه العناية المطلوبة فان هلاك الغرس بسبب اجنبي لا يد للمغارس فيه لا يحرم المغارس من نصيبه في الارض اما اذا كان عن تعمد و اهمال فان ذلك يعتبر اخلالا جوهريا يعطي الحق لصاحب الارض بتضمينه ما حصل له من ضرر و فاته من كسب وفقا للقواعد المقررة .

وقد افردنا فصلا خاصا بالاختصاص القضائي في تثبيت منازعات المغارسة حيث عرضنا بالتفصيل للجهات المختصة في الفصل بقضايا المغارسة و المنازعات الزراعية و مراحل هذا التقاضي في ظل القانون المدني و قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 ومن ثم في ضوء احكام القرار 181 لسنة 2001 و الذي اعيد فيه الفصل في قضايا المغارسة الى القضاء بعد ان منع بالنظر فيها طيلة العقود الثلاثة الماضية .

و قد حرصنا على رصد الاحكام القضائية سواء تلك الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية او من هيئة تمييز الاصلاح الزراعي التي كانت تتولى النظر بالطعون المقدمة بشان تثبيت حقوق المغارسين على قلة الاحكام الصادرة حديثا بهذا الشان نظرا للتوجه الاخير لمحكمة التمييز الاتحادية و الذي اشرنا اليه سابقا .

و قد تناولنا حق المغارس بالتنازل عن حقوقه و التزاماته الى الغير قبل انتهاء مدة العقد وهو حق مقرر للمغارس الا انه معلق على اذن صاحب الارض و تبين ان التنازل لا يعدو من كونه عقد جديد يجب ان يتوفر فيه ما يتوفر في اي عقد من العقود من اركان و هي التراضي و الحل و السبب وان اذن صاحب الارض لا يعد شرطا لنفاذ العقد وانما شرطا لانعاقده اذ لا يسري بمواجهته الا بعد قبوله به وعلى ضوء هذا القبول يحل المتنازل له محل المتنازل في الحقوق و الالتزامات المترتبة على عقد المغارسة و لا يشترط في هذا التنازل تسجيله لدى الدائرة المختصة الا اذا كان العقد قد تم تاشيره في سجل العقاري ابتداءً .

و تعرضنا الى المرحلة الاخيرة من مراحل تثبيت حقوق المغارس و نعني بذلك التسجيل وهو الذي يضمن الحماية القانونية للتصرفات العقارية و تثبيت الحقوق الناشئة عنها و يؤمن لها الاستقرار و الطمأنينة .

وانتهينا الى خاتمة تضمنت اهم الاستنتاجات و المقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث