گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٠ ژ.٤، ٢٠٢٠/٢٠٢١
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0.، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v10n4a1297

المسؤولية المدنية عن أضرار البناء المتجاوز على أراضي الدولة

"دراسة تحليلة مقارنة"

آرام ابلحد منصور، قسم القانون، جامعة دهوك، إقليم كوردستان العراق

أ.م.د. عبدالله فاضل حامد، قسم القانون، جامعة دهوك، إقليم كوردستان العراق

ملخص

تعتبرالأرض ثروة في غاية الأهمية كونها تشكل إقليم الدولة الذي هو ركن من أركانها، وتمثل في ذات الوقت قيمة إقتصادية كبيرة لحياة الشعوب، وأعطت القوانين بشكل عام أولوية خاصة لتنظيمها وتحديد السبل الكفيلة لحمايتها من كافة أشكال الإعتداء. وبالرغم من ذلك، يظهر الواقع العملي إعتداءات مستمرة على أراضي الغير لاسيما أراضي الدولة، ومن أهم صور الإعتداء على أراضي الدولة هو البناء عليها تجاوزاً دون إذن أو موافقة الدولة صاحبة الأرض، كل ذلك يحدث في ظل وجود حزمة من التشريعات التي تنظم وتحمي ملكية الأرض وحيازتها.

وقد أصبح البناء المتجاوز على أراضي الدولة ظاهرة شائعة جداً وفي تنامي مستمر، وهذا التجاوز يقع من قبل الأفراد أما إضطراراً بسبب ظروفهم المعيشية القاسية وإما يحدث نتيجة إستغلال الباني لحيازته لأرض الدولة أو إن الباني يستغل نفوذه للتجاوز على أراضي الدولة بالبناء. ولا شك، إن التجاوز على أراضي الدولة بالبناء يفرز إلى جانب الإعتداء على ملكية أراضي الدولة العديد من الأضرار الأخرى والتي تصيب الأفراد العاديين كإنتشار البناء العشوائي في مراكز المدن ومخالفة ضوابط التخطيط العمراني، كما إن البناء المتجاوز في حال إتمامه من قبل الباني يثير العديد من المشاكل القانونية المتعلقة بمصير البناء المقام على أرض الدولة والمسؤولية المدنية والجنائية المترتبة على الباني تجاوزاً.

1. مقدمة

1.1 مدخل تعريفي بالموضوع

تعد الأرض من الأموال الهامة والأساسية في حياة الشعوب والمجتمعات فهي تشكل إقليم الدولة وهي محل لممارسة السيادة، فمن أجلها إندلعت الحروب وفي سبيل الدفاع عنها أريقت الدماء. فالأرض كانت ولا تزال تمثل القيمة الإقتصادية الأولى للإنسان، ولذلك أعطت القوانين القديمة والحديثة أولوية خاصة لتنظيمها وتحديد السبل الكفيلة لحمايتها من كافة أشكال الإعتداء. وبالرغم من ذلك، يظهر الواقع العملي في دول عديدة – ومنها العراق وإقليم كوردستان العراق- شيوع حالات الإعتداء على أراضي الغير لاسيما أراضي الدولة، ومن أهم صور الإعتداء على أراضي الدولة هو البناء عليها تجاوزاً دون إذن أو موافقة الدولة صاحبة الأرض، ولعلنا لا نبالغ، إذا قلنا إن التجاوز على أراضي الدولة بالبناء أصبح أمراً شائعاً وفي تنامي مستمر، وهذا التجاوز يقع من قبل الأفراد أما إضطراراً بسبب ظروفهم المعيشية القاسية وعدم مقدرتهم على إمتلاك وحدة سكنية بالطرق المشروعة، وإما يحدث نتيجة إستغلال الباني لحيازته لأرض الدولة وفق سند قانوني كحيازة المتصرف لأرض الدولة للأغراض الزراعية أو إن الباني يستغل نفوذه السياسي والإداري للتجاوز على أراضي الدولة بالبناء في ظل غياب سيادة القانون وتفشي ظاهرة الفساد الإداري. ولا شك، إن التجاوز على أراضي الدولة بالبناء سيفرز إلى جانب الإعتداء على ملكية أراضي الدولة العديد من الأضرار الأخرى والتي تصيب الأفراد العاديين كإنتشار البناء العشوائي في مراكز المدن ومخالفة ضوابط التخطيط العمراني، كما إن البناء المتجاوز في حال إتمامه من قبل الباني سيثير العديد من المشاكل القانونية المتعلقة بمصير البناء المقام على أرض الدولة والمسؤولية المدنية المترتبة على الباني تجاوزاً.

2.1 أهمية البحث

لا شك إن واقعة البناء على أراضي الدولة تجاوزاً يشكل عملاً غير مشروع وإعتداء على حق الدولة في ملكيتها للاراضي، وهذه الواقعة غير المشروعة تثير، إضافة إلى المسؤولية الجزائية للباني، المسؤولية المدنية عن عمله غير المشروع، تتجلى أهمية البحث نظريا في محاولة تأصيل المسؤولية المدنية للباني المتجاوز على أراضي الدولة بالبناء، فكما هو معلوم ان المسؤولية المدنية لا تقام إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن هذه الناحية تكمن أهمية البحث في تشخيص أركان المسؤولية المدنية عن واقعة البناء المتجاوز على أراضي الدولة. وإذا ما تحققت أركان المسؤولية فإن التساؤل الذي يثار بعد ذلك

مباشرة هو الحكم القانوني لمسؤولية الباني المدنية، ومن هذه الناحية تكمن أهمية البحث في حكم المسؤلية المدنية للباني المتجاوز وصور جبر الضرر الناتج عن فعله. أما عمليا، فإن أهمية البحث تكمن في تبصير رجال القانون والقضاء بأحكام المسؤولية المدنية للباني المتجاوز إضافة إلى وضع النصوص التشريعية ذات العلاقة على مشرحة التحليل والدراسة بهدف تقيمها وتشخيص نقص محتمل.

3.1 أسباب إختيار موضوع البحث

يرجع إختيارنا للبحث في المسؤولية المدنية للباني المتجاوز على أراضي الدولة إلى شيوع ظاهرة البناء المتجاوز على أراضي الدولة في ظل قواعد قانونية عامة تؤكد حرمة حق الملكية وتمنع جميع أشكال الإعتداء عليها، إضافة إلى وجود قواعد قانونية خاصة تمنع البناء على أراضي الدولة وتقضي بإزالة القائم منها، فالذي دفعنا في البحث في هذا الموضوع هو تشخيص الحلقة المفقودة ألتي تربط بين صراحة القواعد القانونية العامة والخاصة في منع التجاوز وإزالته وتنامي حركة التجاوز بالبناء على أراضي الدولة حتى باتت تشكل ظاهرة غير قانونية. وكذلك البحث في مسؤولية الباني عن فداحة الأضرار الناشئة عن البناء المتجاوز، فإلى جانب الأضرار اللاحقة بملكية الدولة للأرض تتعدى الأضرار إلى أضرار زراعية متمثلة في قضم الأراضي الزراعية في أطراف المدن، وإلى بروز أحياء عشوائية في أطراف المدن تفتقد إلى خدمات المرافق العامة من صحة وتعليم ومياه وطرق.

4.1 مشكلة البحث

تكمن مشكلة الموضوع في إن البناء المتجاوز على أراضي الدولة لازال مستمراً على قدم وساق، رغم القوانين والقرارات ألتي تصدر بين الحين والأخر لمنع التجاوز وإزالة القائم منها. وهذه يعني من ناحية، قوة الأسباب الدافعة إلى التجاوز على نحو يقف القانون عاجزاً عن القضاء على ظاهرة البناء المتجاوز لاسيما في مركز المدن الكبيرة. ومن ناحية أخرى، يعني إن الحكومة متقاعسة عادة عن أداء واجبها الدستوري المتمثل فسي ضمان السكن الملائم لكل مواطن عراقي، أو إنها متقاعسة عن محاسبة من تجاوز بالبناء إستغلالاً لحيازته أو نفوذه وهذا في نظرنا يحمل الحكومة ذاتها جزء من مسؤولية البناء المتجاوز على أراضي الدولة. ومع ذلك، فإن المسؤولية المدنية للباني عن واقعة البناء المتجاوز تبقى قائمة بغض النظر عن الأسباب ألتي تقف وراء تجاوزه، علما ان مبدأ العدالة يقتضي التمييز بين المتجاوزين على نحو تخفف مسؤولية المضطر وأن يسأل غير المضطر عن اعتدائه مسؤولية كاملة.

5.1 فرضيات البحث

إن أراضي الدولة يسهل التجاوز عليها بالبناء قياساً على الأرض المملوكة ملكية خاصة ولعل السبب في ذلك هو إن مالك الأرض هو شخص معنوي (الدولة ومؤسساتها) وكلما ضعفت الدولة سياسياً وإدارياً كلما كثرت حالات التجاوز على أراضي الدولة بالبناء، كما إن قسماً من أراضي الدولة لها صفة المال العام والذي يعني إن حرمة هذا المال من الإعتداء والتجاوز بالبناء وغيره مضاعفة قياساً على الأرض المملوكة ملكية خاصة، ومع ذلك لا هذه الصفة ولا تلك الحرمة يبدو إنهما يحولان دون التجاوز على أرض الدولة بالبناء. كما يفترض البحث إحتفاظ الدولة باعتبارها مالكة الارض المتجاوز عليها بحقها في رفع دعوى المسؤولية المدنية على الباني المتجاوز إضافة إلى الغير من الأشخاص العاديين الذين أصابهم الضرر من واقعة البناء المتجاوز.

6.1 منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث، المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بالتجاوزات على أراضى الدولة بالبناء إضافة إلى تناولنا بالتحليل لموقف الفقه القانوني من الموضوع محل الدراسة. كما سنتبع المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف القانون العراقي من المسؤولية المدنية للباني المتجاوز على أراضي الدولة مع موقف بعض التشريعات العربية كالقانون المصري والجزائري من ذات الموضوع.

7.1 هيكلية البحث

سنقسم البحث على مبحثين سنتناول في المبحث الأول أركان المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز أما المبحث الثاني فسنتناول فيه أحكام المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة، على ان يسبق ذلك مطلب تمهيدي في بيان مفهوم البناء المتجاوز.

2. مطلب تمهيدي: في مفهوم البناء المتجاوز

البناء لغة مصدره بنى الشيء، بنى بيتاً وبنى على أهله يبنى زفها، وبناء وبنيان (الحائط) و(البنية) على فعيلة الكعبة يقال لا ورب هذه البنية ماكان كذا وكذا[1]، والمبنى هو المفرد، والجمع هو أبنية وجمع الجمع البنايات ويستعمل مجازاً في معنى التنمية والتأسيس فيقال بنى على كلامه: إحتداه وإعتمد عليه[2].

أما تعريف البناء في التشريع العراقي، فقد ورد ذكر البناء في الفقرة (1) من المادة (62) من القانون المدني العراقي كمثال على العقار، فجاء فيها أن (العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية). أما تعريف البناء كعملية تشييد فقد ورد في الفقرة (ب) من المادة (1) من نظام الطرق والابنية العراقي رقم (44) لسنة 1935 وألتي نصت على إن البناء هو(كل انشاء جديد (ويشمل حفر الاساس) أو ترميم بمادة واحدة أو أكثر من مواد الإنشاء سواء كان معروفاً إستعمالها أو غير معروف وكل بياض وتطبيق واقامة ستارة أو مظلة على واجهة الطريق أو محركات وما يماثل ذلك)[3].

البناء المتجاوز هو ظاهرة في نمو متزايد في العديد من الدول ومنها العراق وإقليم كوردستان، ويبدو إنه لم تفلح كل الحلول القانونية في الحد من هذه الظاهرة على مر السنوات الماضية، فهي تشكل نشاط، إلا إن أحكام هذه المسؤولية تختلف بإختلاف القوانين التي تحكم تلك الدولة من غير إضطرار أي إستغلالاً للنفوذ السياسي أو الإجتماعي يقع تحت حكم هذه المادة، أما البناء المشيد إضطرار على أراضي الدولة دون موافقات فتشكل معضلة قانونية حقيقية تحتاج إلى معالجتها بقوانين خاصة. وقد ذكر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (154) لسنة 2001، المتعلق بتحديد التصرفات التي تعد تجاوزاً على العقارات العائدة للدولة والبلديات، في المادة (أولاً) التصرفات التي تقع على العقارات العائدة للدولة والبلديات ضمن حدود التصاميم الأساسية للمدن ودون الحصول على موافقة أصولية من قبيل التجاوز ومنها البناء سواء أكان موافقاً أم مخالفاً للتصاميم الأساسية للمدن[4]، ووفقا لمصطلحات قانون التسجيل العقاري العراقي فإن البناء المتجاوز هو (تعدي حدود عقار الغير بصورة غير مشروعة)[5]. فالبناء المتجاوز واقعة مادية تتمثل بتشييد بناء يؤدي إلى إتلاف أو تشويه متعمد وغير متعمد لبنية المدينة كمكان حضري ومكونات هذا المكان وعناصره، مما يؤدي إلى تغير صورته التي ينبغي أن تكون عليها أو ينبغي الظهور بها[6]، ويتم ذلك عبر الإستيلاء على الأراضي المملوكة للدولة وإستغلالها بالبناء خلافاً لما جاء به التصميم الأساس حسب القوانين النافذة[7]. ويجدر بالذكر، ان قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان العراق رقم (3) لسنة 2018 لم يعرف البناء المتجاوز بشكل واضح وقد نصت الفقرة (أولاً) من المادة (4) على انه (يعد تجاوزاً كل تصرف أو عمل يرد على أراضي الدولة ...) ومن جملة هذه التصرفات والأعمال تشييد المنازل والأبنية بمختلف أنواعها وأغراضها سواء كان موافقاً للتصاميم الأساسية أم مخالفاً لها وكذلك شمل الأراضي التي تقع خارج حدود البلديات، وقد أحسن المشرع الكوردستاني عندما شمل كل هذه الحالات بالتجاوز ولم يدع أي مجال للتفسيرات.

مما سبق، يظهر لنا إن البناء المتجاوز هو البناء الذي يقام على أرض مملوكة للدولة بدون وجه قانوني، وإن واقعة البناء التي تقع على أراضي الدولة تجاوزاً عليها لا تعد إلا صورة من صور التجاوز على الأراضي العائدة للدولة، فقد يقع التجاوز بدون البناء أيضاً كالتصرف في أراضي الدولة بالبيع وغير ذلك، وينصرف مفهوم البناء المتجاوز إلى البناء الحديث الذي يتم لأول مرة على الأرض وليس البناء المتجاوز الذي يقع على بناء مشيد مسبقاً مملوك للدولة لأن هذه الأخيرة تندرج تحت التجاوز على المرافق العامة للدولة أو على مباني أو منشآة الدولة.

1.2 المبحث الاول: أركان المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة

يترتب على نشاط الأفراد داخل المجتمع في بعض الحالات قيام مسؤوليتهم عن ذلك المسؤولية، فإن كانت المسؤولية تقررها القوانين الجنائية فإنها في هذه الحالة تصبح مسؤولية جنائية وإن كانت تقررها القوانين المدنية تكون المسؤولية مدنية، والمسؤولية الأخيرة بدورها تنقسم إلى مسؤولية عقدية ناشئة عن إخلال بإلتزام عقدي ومسؤولية تقصيرية ناشئة عن الإخلال بإلتزام قانوني والمتمثل في الإلتزام بعدم الإضرار بالغير. ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة (186) من القانون المدني العراقي على إنه (إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص من قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)، كما إن المادة (204) نصت على إن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير غير ماذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض). ويلاحظ من نص هذه المادة إن القانون لم يحصر صور الخطأ أو الحالات التي تستوجب التعويض وإنما جعل الباب مفتوحاً لعدم توقع الأخطاء التي قد تنتج عنها ألاضرار، وبالتالي فإن المسؤولية التقصيرية تقوم كلما كان هناك خطأ وضرر مع وجود علاقة سببية بينهما.

ويجدر بالذكر، إن المسؤولية التقصيرية تطورت بشكل كبير في نطاق القانون الخاص ويرجع السبب في ذلك إلى زيادة أنشطة الأفراد في كافة مجالات الحياة وتطورها من الناحية الإقتصادية والإجتماعية، ويبدو ان التطور الذي حصل في قواعد المسؤولية التقصيرية يتجه عادة نحو الإنحياز إلى جانب المتضرر من خلال إعطائه التعويض المستحق جراء الضرر الذي أصابه من خلال تسهيل إثبات الخطأ وبإفتراضه أحياناً وصولاً إلى حالات تقوم المسؤولية فيها على أساس الخطر، وقد نص القانون المدني العراقي على المسؤولية التقصيرية في المواد من (186-232)، ولا يخفى إن المسؤولية المدنية عن أي خرق لواجب قانوني لا تقوم إلا إذا

توافرت أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبإعتبار إن واقعة البناء على أراضي الدولة تجاوزاً تمثل خرقاً لحزمة من القوانين المتعلقة بالملكية والبناء والتخطيط العمراني، وفي الوقت ذاته يعد عملاً غير مشروع يرتب المسؤولية التقصيرية للباني المتجاوز، لذلك فإن مسؤولية الباني المدنية يمكن أن تثار عن واقعة البناء المتجاوز على أراضي الدولة بعد توافر أركان المسؤولية التقصيرية، وسوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز أما في المطلب الثاني فسنتناول ركنا الضرر والعلاقة السببية.

1.1.2 المطلب الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز

لا شك إن مجرد البناء على أرض الدولة دون إذن يعد خطأ وتعدياً على ملكية الدولة، إضافة إلى مخالفة واجبات قانونية مهمة بهذا الصدد كمخالفة قوانين البناء والتخطيط العمراني، وكذلك التعدي على حقوق الغير من الأفراد العاديين كما في حقوق الملاك المجاورين للبناء المتجاوز، لذلك يتخذ الخطأ في المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة صوراً عدة، لذلك ولأجل الإلمام بما سبق ذكره، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين سنخصص الفرع الأول لتحديد المقصود بالخطأ في نطاق المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة، وفي الفرع الثاني سنتناول صور الخطأ في البناء المتجاوز على أراضي الدولة.

1.1.1.2 الفرع الأول: المقصود بالخطأ في نطاق المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة

لقد إختلفت الآراء حول تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية[8]، إلا انه يمكن القول بأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني سابق، وهو التزام بإحترام حقوق الناس كافة وعدم الإضرار بهم، اما طبيعة هذا الالتزام فهو إلتزام ببذل عناية، وهذا يعني أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقضة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا إنحرف الشخص عن هذا الواجب المفروض عليه وكان مميزاً ويدرك إنه قد إنحرف فإن هذا الإنحراف في السلوك هو الخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية، فكل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض[9].

وللخطأ عنصران الأول مادي ويتمثل بـ (الإخلال أو التعدي) والذي بدوره قد يكون عمدياً حيث يرتكبه الفاعل بسوء نية وبقصد الحاق الضرر بالغير، فهو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير. أما الخطأ غير العمدي فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك بهذا الاخلال ودون قصد الإضرار بالغير، فالخطأ في هذه الحالة يرتكبه الشخص بدون نية الحاق الضرر بالغير وإنما يصدر عن إهمال فاعله أو عدم تبصره، وعلى هذا الأساس قسم المشرع الفرنسي الفعل الضار إلى جريمة وشبه الجريمة[10]. أما العنصر الثاني فهو معنوي يتمثل بـ(التمييز والإدراك) إذ لا يكفي لقيام الخطأ وجود التعدي فقط إنما يجب أن يكون هذا التعدي مصحوباً بتمييز الفاعل بين الخطأ والصواب، وهذا يعني عدم إمكانية إعتبار الشخص مخطئاً إستناداً إلى عنصر التعدي فقط بل يجب أن يتوافر أيضاً الركن المعنوي المتمثل بالإدراك[11]. ويتحقق الخطأ في واقعة البناء المتجاوز بشكل عام بمجرد قيام الباني بتشييد بناء على أرض مملوكة للدولة تجاوزاً أي بدون وجه حق، سواء كانت هذه الأرض مملوكة للدولة ملكية عامة أو ملكية خاصة وسواء كان الشخص الباني شخصاً طبيعياً أو معنويا، كما لا يوجد فرق في طريقة قيامه بالبناء سواء تمثل بمجرد مستحدثات صغيرة أو بناء كشك أو أبنية كبيرة كالعمارات أو أياً كان الغرض منه مادام يدخل في مفهوم البناء. فالإلتزام القانوني هنا يتمثل في عدم التعدي بالبناء على أراضي الدولة، وبالتالي فكل شخص يتعدى بالبناء المتجاوز على أراضي الدولة يكون قد إنحرف بسلوكه وخرق واجباً قانونياً وبالتالي يتحقق ركن الخطأ أو التعدي من خلال البناء على أراضي الدولة بدون حق، وفي معظم الأحوال يكون الباني مدركا إنه يتعدى على أراضي الدولة، كما إن الخطأ الذي يرتكبه الشخص قد يصيب الدولة بالدرجة الأولى وقد يصيب أشخاص آخرين.

2.1.1.2 الفرع الثاني: صور الخطأ في البناء المتجاوز على اراضي الدولة

تتعدد صور الخطأ الذي يرتكبه المتجاوز على أراضي الدولة بالبناء ويمكن تلخيص هذه الصور على النحو الآتي:

- **عدم الحصول على إجازة البناء،** إن إجازة البناء تعتبر أولى الإلتزامات التي تقع على عاتق الباني عند تشييد البناء أو تغييره بغض النظر عن الغرض من البناء نفسه سكنياً كان أم تجارياً أم زراعياً، ويتحقق الخطأ بمجرد البدء بعملية التشييد الذي يشكل السلوك المادي في جريمة البناء بدون إجازة، وهذه الجريمة تتحقق بسلوكين أولهما سلوك إيجابي وهو فعل البناء وسلوك سلبي يتمثل الإمتناع عن الحصول على إجازة البناء[12]، وقد نصت المادة (63) من قانون إدارة البلديات العراقي رقم (165) لسنة 1964 المعدل على إنه (لايجوز القيام بأي بناء قبل إستحصال إجازة البلدية)، وما يلاحظ

على هذه المادة إنها لم تحدد نوع وطبيعة البناء أو الأعمال التي يقوم بها الباني وبالتالي فأنه يؤخذ على إطلاقه كما إن المشرع لم يحدد هل إن الترميم والتعلية يدخلان ضمن هذا المفهوم أم لا؟، وهذا بخلاف موقف المشرع المصري في المادة (39) من قانون البناء المصري رقم (119) لسنة 2008 حيث نص على إنه (يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المبانى غير الخاضعة لقانون هدم المبانى غير الآيلة للسقوط جزئيا أو كليا أو إجراء أي تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم وفقا للإشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون)، فكل الأعمال المشار إليها في هذه المادة لا يمكن القيام بها دون ترخيص من الجهة الإدراية المختصة.

- وفي إقليم كوردستان- العراق، أعتبرت المادة (4) من قانون منع وإزالة التجاوز على أراض الدولة رقم (3) لسنة 2018 تجاوزاً كل تصرف تم على أرض الدولة دون الحصول على ترخيص قانوني، وأول وما يلاحظ على هذه المادة إنها جاءت بحكم عام على كافة أنواع التجاوزات التي من الممكن تصورها على أراضي الدولة سواء كان بالبناء أو غيره، كما إنها جاءت بلفظ "الترخيص" بخلاف لفظ "الإجازة" المستخدم في القانون العراقي.
- **البناء خلافاً لشروط إجازة البناء،** وهذه هي إحدى صور الخطأ المرتكب من قبل الأشخاص في مجال البناء، وتتمثل بعدم الإلتزام بالشروط التصميمية للبناء والتي تحددها البلدية المعنية بعد إستحصال الإجازة المطلوبة لذلك، وهذه الشروط قد تكون فنية أو موضوعية. وعلى العموم فأياً كانت هذه الشروط فعلى القائم بعملية البناء الإلتزام بها وإلا إستوجب ذلك مسؤولية الباني الجنائية والمدنية بسبب مخالفته شروط الإجازة، لذلك نصت المادة (95مكررة1) من قانون إدارة البلديات العراقي على إنه (لمدير عام دائرة البلدية التابعة لأمانة بغداد ومدير البلدية المختص فرض غرامة مقدارها 25000 خمسة وعشرون الف دينار على كل من: أولا – اقام بناء او منشات سكنية بدون إجازة أصولية أو خلافا لها صادرة عن أمانة بغداد أو البلدية المختصة، ويكون كل من صاحب الملك والقائم بعملية البناء أو الاشراف عليها مسؤولا عن ذلك). ويمكن تصور هذه الصورة من الخطأ في حالة الباني المتجاوز إستغلالاً لحيازته كالمتصرف والمساطح، فبحكم العلاقة العقدية الموجودة بين الحائز والدولة قد يحصل الحائز على إذن بالبناء في أرض الدولة إلا إنه يخالف شروط البناء المطلوبة قانوناً وبالتالي فيعتبر بذلك متجاوزاً بالبناء[13].
- **التعدي على ملك الدولة،** وهي إحدي صور الخطأ التي تتمثل في إنتهاك حرمة ملك الدولة بدون وجه حق وإنعدام المسوغ القانوني لهذا التعدي سواء وقع هذا التعدي على الأراضي المملوكة ملكية عامة للدولة والتي هي مخصصة للنفع العام مثل الأسواق والميادين العامة أو تلك الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة وهي بدورها تنقسم إلى الأراضي التي تكون خالية من حق التصرف أو قد تكون مثقلة بحق التصرف وهذه الاخيرة قد تكون لأغراض زراعية أو غير زراعية كإنشاء دور سكنية داخل البساتين خلافاً للقوانين، أما المشرع في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 فإنه بسط حماية شاملة على أموال الدولة بشكل مطلق ولم يفرق بين أموال الدولة العامة أو الخاصة[14]، هذا وقد إعتبرت الفقرة (أولاً/2) من (4) من قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كوردستان العراق تشييد المنازل والأبنية بمختلف أنواعها و أغراضها وسواء كانت موافقة للتصاميم الأساسية للمدن أو مخالفة لها تجاوزاً.
- **التعدي على البيئة،** عرف المشرع العراقي البيئة بأنها ((المحيط بجميع عناصره الذي يعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة عن نشاطات الإنسان الإقتصادية والإجتماعية والثقافية))[15]، وقد نصت الفقرة (أولاً) من المادة (21) من قانون حماية وتحسين البيئة في إقليم كوردستان – العراق رقم (8) لسنة 2008 على إنه (أولاً: يعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الإتباع أو مخالفته القوانين أو الأنظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعة من قبلها، وفي حال إهماله أو إمتناعه عن القيام بذلك يجوز للوزارة بعد اخطاره إتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بإزالة الضرر ويتحمل المسبب بجميع ما تكبدته لهذا الغرض مضافاً اليه النفقات الإدارية...)[16] وكذلك نصت المادة (28) من القانون نفسه في الفقرة (ثالثاً) حظر إنشاء أو أقامة أي نشاط صناعي أو تجاري أو خدمي على الأراضي الزراعية خلافا لاحكام القانون، كما

نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على حظر تغيير جنس الأراضي الزراعية إلى سكنية او صناعية او تجارية او خدمية. أما المادة (29) من ذات القانون فقد نصت على إنه (على كل شخص أن يلتزم بالتصاميم الأساسية للمناطق الحضرية وحماية الأراضي من الزحف العمراني، وعلى دوائر التخطيط العمراني تقديم المبررات اللازمة لإستحصال موافقة الوزارة على الخرائط والتصاميم والتغييرات في جنس الأراضي).

- أما المادة (33) من ذات القانون فقد نصت على إنه (يحظر على أي شخص أو جهة القيام بأي عمل أو تصرف أو نشاط يؤدي الى الاضرار أو المساس بالابعاد الطبيعية أو الجمالية أو التراثية للمحميات الطبيعية أو الحدائق والمتنزهات العامة)، كذلك حظرت المادة (الثانية) من قانون رقم (102) لسنة 1983 في شأن المحميات الطبيعية في مصر من إقامة المباني والمنشآت دون تصريح من الجهة الإدارية المختصة كما حددت المادة (السابعة) عقوبة لكل من يخالف احكام المادة (الثانية)[17].ويستطيع الفرد العادي رفع دعوى المسؤولية المدنية نتيجة تضررهم من البناء وإن كانت الأرض مملوكة للدولة لإن الضرر المتحقق في هذا الفعل يكون أشد وطأة على الأفراد[18].

2.1.2 المطلب الثاني: ركنا الضرر والعلاقة السببية

إن مجرد التعدي على حق من الحقوق لا يثير المسؤولية المدنية مالم ينتج عنه ضرر وإن يكون هذا الضرر سببه الفعل أو التعدي الذي يشكل خرقاً لواجب قانوني، فإن قام الباني بالبناء على أرض الدولة تجاوزاً كان ذلك تعدياً وفعلاً غير مشروع، وفي الغالب يتسبب في عدة أضرار تصيب الدولة في ملكيتها كما تصيب الأشخاص العادين المجاورين للبناء المتجاوز أو تصيب عامة الناس، فيكون الضرر عن البناء المتجاوز حاصلاً نتيجة واقعة البناء. وهذا ما سنتناوله في فرعين، سنخصص الفرع الأول لركن الضرر، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه ركن العلاقة السببية.

1.2.1.2 الفرع الأول: ركن الضرر

يعرف الضرر بأنه ((الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة))[19]، والضرر ركن في غاية الأهمية لان تحقق المسؤولية يعني الحكم بالتعويض وهذا الأخير بدوره يقدر بحجم الضرر، وبما إن واقعة البناء على أراضي الدولة تشكل خرقاً لعدة قوانين متعلقة بالملكية والبناء والتخطيط العمراني، فإن صور الضرر تكون متعدد بالضرورة وسوف نتناولها كما يأتي:-

- **أولاً: الإخلال بالتخطيط العمراني:** إن للتخطيط العمراني دور هام وبارز في خلق تجمعات سكنية سليمة بيئياً، كما يلعب دوراً مفصلياً في عملية التنمية المستدامة[20]، وتعد الثورة الصناعية في أوروبا أبرز العوامل التي كانت سبباً للإهتمام بالتخطيط العمراني بسبب النزوح الكبير من الريف إلى المدن مما تسبب في نمو عدد سكان المدينة بشكل كبير وما تسببته من مشاكل كالتلوث البيئي والإكتظاظ السكاني وكذلك ظهور الأحياء العشوائية.

والتخطيط بصفة عامة هو العملية التي يتم فيها إستغلال الموارد البشرية والمالية من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف وذلك من خلال إستخدام الأساليب العلمية، وبالتالي فهناك تخطيط إقتصادي وتخطيط ثقافي وتخطيط إجتماعي وتخطيط تربوي وتخطيط عمراني ...الخ. وقد تعددت مسميات علم التخطيط العمراني خلال مراحل التطور الذي مر به، فكان يطلق عليه التخطيط الحضري أو تخطيط المدينة أو تخطيط البلدة أو تخطيط الإقليم، والقوانين التي تنظم العمران بشكل عام هي آليات أساسية ومؤثرة في رفع مستوى جمال المدن وتحسين بيئتها وبالتالي الرقي في التحضر. وأغلب التشريعات العربية تحاشت وضع تعريف للتخطط العمراني، ومع ذلك عرف بأنه ((وضع تنظيم أو ترتيب أو تنسيق لتخصيص الأماكن بما يحقق أفضل إستخدام لها))[21]، وعليه فان التخطيط العمراني هو محاولة لتهيئة المناخ المناسب الذي يسمح للمجتمعات بإيجاد الوسائل الضرورية التي تتوفر فيها أسباب ملائمة لحياة سكانها، أي تحقيق إطار معيشي للراحة والرفاهية داخل المدن، وفي ذلك تكمن أهمية التخطيط العمراني حيث يعمل على توظيف الإمكانات المتوفرة نحو تحقيق الإستعمال الأمثل للأرض بما يخدم المصلحة العامة. وهناك أهداف إجتماعية بعيدة للتخطيط على الرغم من أن الخطط نفسه يتصل بالجوانب والأماكن الطبيعية وإن المخططات تعتمد على قيم إقتصادية بعيدة ومتوسطة الأمد تؤثر بدورها على فعاليات الإنتاج والتوزيع والإنتفاع بالثروة، وضمن هذا الإطار يصبح من وظائف التخطيط الحضري تحديد إستعمالات الأرض الحضرية بحيث يؤدي كل إستعمال منها دوره بأقل تكلفة وأن يؤدي كل إستعمال

علاقاته الوظيفية بإيجابية، وربط أجزاء المدينة مع عالمها الخارجي بشكل متفاعل، وكذلك تطوير كل قسم من أقسام المدينة وفق مستوى معقول من نواحي الحجم والإضاءة والأماكن الخضراء في المناطق السكنية وأماكن وقوف السيارات في المناطق التجارية والتأكيد على أن تكون البيوت قوية البناء وصحية ومريحة ومبهجة بالنسبة للمناطق السكنية المختلفة لكي تنسجم والحاجات المتعددة لكل أنواع وإحجام الأسر مع الإهتمام بإشكالها المتغايرة ورغباتها المختلفة[22]، وتعيين أماكن قضاء وقت الفراغ والخدمات الأخرى التي يحتاجها المجتمع الحضري والذي يتميز بكبر حجمه وموقعه ونوعيته، إضافة إلى الإهتمام بالماء المجهز وتصريف الفضلات والمنافع الأخرى والخدمات العامة التي يجب أن تتم بشكل فعال وإقتصادي والأخذ بنظر الإعتبار التطورات المستقبلية لمتغيرات المدينة وإستعمالات الأرض والنمو السكاني وشوارع المدينة والخدمات العامة والبنى التحتية[23].

إن ما سبق ذكره من أهداف التخطيط العمراني يصعب تحقيقها في ظل ظاهرة البناء المتجاوز، والذي ينتج عنها هو بروز المناطق العشوائية وما قد يرافق ذلك من إعتداء على جمالية المدن وصعوبة توصيل الخدمات لسكان البناء المتجاوز. ويجب ملاحظة إن التشريعات الخاصة في التخطيط العمراني ينبغي أن تكون ذات مرونة، بحيث تمكن الإدارة من توجيه عمليات التنمية العمرانية كما إنها لابد أن تكون متجددة وتتسم بطابع الحداثة كون الجانب العمراني في تطور دائم بفضل تطور أساليب الحياة وتقدم التكنولوجيا مع المحافظة بنفس الوقت على الموارد الطبيعية للدولة حيث إنها ثروة كبيرة يجب المحافظة عليها ومنها أراضي الدولة، كما يجب أن تتميز التشريعات العمرانية بالوضوعية وأن تبتعد عن الغموض والتعقيد.

- **ثانياً: الأضرار البيئية والقضاء على الأراضي الزراعية:** تُمثل الأرض الزراعية إحدى أهم عناصر الإنتاج الرئيسة في الدول، ولكن للأسف كان التوسع العمراني في العراق عامة وفي إقليم كوردستان على حساب الأراضي الزراعية، وبشكل عام فأن التوسع العمراني الحاصل في إقليم كوردستان كان من الممكن إن يتم على الأرضي التي يمكن الإستفادة منها في مجال البناء لاسيما إن إقليم كوردستان يمتاز بمناطق جبلية وصخرية يمكن إستغلالها للتوسع العمراني وترك الأراضي الزراعية كما هي والإستفادة منها إقتصاديا في دفع عجلة التنمية، لكن على العكس تماماً فإن حركة الإعمار وقعت بشكل كبير على الأراضي الزراعية كما إن التجاوز أخذ نصيبه هو الآخر من هذه الاراضي وكان من الأجدر أن يراعي المشرع الكوردستاني حقيقة هذا الأمر ويتدارك هذه الأمر الذي سيؤدي إلى القضاء على الأراضي الزراعية. وقد أخذ المشرع العراقي بمعيار إستغلال الأراضي الزراعية لأعتبار الأرض زراعية من دونها، فقد نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (2) من قانون توحيد أصناف اراضي الدولة رقم (53) لسنة 1976 على إنه (...وتعتبر أرضا زراعية لاغراض هذا القانون، الأرض التي تصلح بوضعها المادي، عند الإطفاء، للإستغلال الزراعي، بغض النظر عن موقعها أو ما هو مثبت في سجلها العقاري)، كما إن الفقرة (4) من المادة (31) من قانون الإستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981 نصت على إنه (تعتبر الأرض زراعية لأغراض هذا القانون إذا كانت تستغل بالزراعة عادة أو كانت قابلة للإستغلال الزراعي بطبيعتها أو بواقع حالها وقت طلب الإستملاك بصرف النظر عن مساحتها وموقعها وجنسها المثبت في السجل العقاري...)[24]، فالأراضي الزراعية بهذا المعنى هي الأراضي القابلة للزراعة بحالتها أي صالحة للإنبات دون إستصلاح، ويستوي في ذلك أن تكون مزروعة بالفعل أو ليست كذلك، فما دامت الأرض قابلة للزراعة دون إستصلاح فهي أرض زراعية ولو لم تزرع فعلاً.

ولاشك، إن الأراضي الزراعية المملوكة للدولة تشكل ثروة هامة للبلد ومحرك قوي لدفع عجلة التقدم في أغلب الدول، فالمعروف إن الأراضي في العراق وإقليم كوردستان تتميّز بتربة صالحة لأنواع مختلفة من المزروعات، وقد حرصت العديد من القوانين والقرارات على منع التجاوز على أراضي الدولة بشكل عام والأراضي الزراعية بشكل خاص. وبالنسبة لأراضي الدولة المفوضة بالطابو للأفراد نصت المادة (1169) من القانون المدني العراقي على أن يقيم المتصرف فيها الأبنية الخاصة بالزراعة فقط، وبمفهوم المخالفة فأن الابنية التي لا تكون مخصصة للزراعة فلا يجوز إقامتها على الأراضي الزراعية، وان اقامها فانها تعد ابنية مشيّدة تجاوزا على اراضي الدولة[25].

كما يبرز تأثير البناء المتجاوز على البيئة بشكل عام وذلك من خلال تشويه ما يعرف بالصورة البصرية بسبب إنعدام المعايير الجمالية التي يجب أن تتوافر في المباني السكنية والطرق والممرات والحدائق في المدن، وبالتالي فهو نوع من انواع التلوث. ويعرف التلوث البصري بأنه ((كل ما يتواجد

من عناصر معمارية تؤذي الناظر عند مشاهدتها وتفقده الإحساس بالقيم الجمالية والتشكيلية، وهذه التأثيرات ناتجة بسبب المظاهر غير الجمالية والتي لا تتلائم مع البيئة المحيطة)[26]. يضاف إلى ذلك إن أغلب هذه المناطق تفتقر إلى خدمات البنى التحتية وبالتحديد خدمات الصرف الصحي والماء والكهرباء وإن توافرت في بعض المناطق فأنها تكون غير نظامية وعشوائية وبالتالي تحدث مشاكل أخرى مثل إعتماد هذه المناطق على خدما المناطق الأخرى[27].

- **ثالثاً: الأضرار الإجتماعية:** إن للبناء المتجاوز على أراضي الدولة أضرار إجتماعية عديدة لإن هذه التجمعات عادة ما تقع في مناطق معينة تفتقر إلى أبسط مقومات الحياة ومنها المدارس والمستشفيات، وبالتالي فأن ذلك يؤدي إلى إنخفاض المستوى التعليمي لهذه المناطق التي يكون مستوى الوعي فيها منخفضاً نسبياً وإن أغلب العوائل التي تسكن فيها من المهمشين والذين لا يحرصون على تعليم أطفالهم، كما إن أغلب هذه المناطق تكون بؤرة للفساد وتتضخم فيها معدلات العنف وبالتالي تزداد فيها الجرائم وتشهد بعض هذه المناطق نوعاً من أعمال الشغب، كما تنتشر بين أفرادها الشباب ظاهرة تعاطي المخدرات وبالتالي نشوء سلوك عدواني لدى الشباب سواء فيما بينهم أو بينهم وبين ابناء المناطق المجاورة[28]، وقد تكون هذه الأماكن مرتعاً خصباً للدعارة والتجارة بالأطفال[29].
- **رابعاً: إنتشار ظاهرة السكن العشوائي:** يقصد بالسكن العشوائي أو العشوائيات بأنه عبارة عن أبنية سكنية في مناطق داخل المدن الحضرية قائمة على على وضع اليد (الحيازة) دون توفر أي سند قانوني رسمي صادر من جهة رسمية في الدولة، فهي مناطق تنشأ بغير تخطيط عمراني ولا تتوفر فيها أي من الخدمات أو المرافق العامة أو أي مقومات البنية التحتية الأساسية، وعادة ما تشكل المساكن العشوائية مناطق فقيرة ومزدحمة ومتهالكة[30]. وفي التعريف الإداري الحكومي يعتبر مسكنا عشوائيا ((كل مسكن يبنى بالمواد الصلبة ولا يكون مجهزا تجهيزا تاماً أو غير حاصل على رخصة البناء، نظراً لمخالفته لقوانين تقسيم الاراضي وقوانين البناء، وقوانين الحفاظ على الاراضي الزراعية))[31]، فالسكن العشوائي يفتقد إلى سند الملكية والذي يعد أحد معايير السكن الملائم[32]، إضافة إلى حرمانها من خدمات المرافق العامة كالطرق المعبدة والتعليم والصحة وغير ذلك كما تفتقد إلى رخص البناء مما يعني مخالفة قوانين البناء والأراضي الزراعية، إلا إنه لا يشترط أن تكون المساكن العشوائية مشيدة دائما بمواد البناء المتعارف عليها وهي مواد صلبة كالحديد والأحجار والسمنت، وإنما يمكن أن تكون مشيدة من الطين أو الخشب أو حتى البراميل الفارغة أو الاكياس والأعشاش كما في الهند والعراق والبحرين أو أي مواد أخرى تصلح مآوى آدمية[33]. وبناء على طبيعة المواد المستخدمة في تشييد المساكن العشوائية فإنها معروفة بعدة تسميات في دول مختلفة ففي مصر تسمى بـ (إسكان العشش) وفي المغرب معروفة بـ(السكن غير اللائق) وفي الجزائر معروفة بـ (البناء القصديري) أو (الفوضوي) أما في العراق فتدعى بـ (الحواسم) أو (التجاوز)، وتسمية التجاوز هي ذات التسمية المستخدمة في إقليم كوردستان- العراق[34].

وواضح من التعاريف المذكورة إنها تركز على البناء المشيد على الأرض بأنه عشوائي وغير منظم ولا تتناول الأرض المشيد عليها البناء، فهل الأرض تعود للباني العشوائي أم هي أرض متجاوز عليها دائما بحيث تعود للغير سواء كان شخصاً عادياً أو الدولة ذاتها؟، ولا شك إنه يمكن تصور وجود السكن العشوائي حتى في حالة تملك الباني للأرض، ورغم ذلك يخرج البناء متواضعاً وعشوائياً فيظهر للعلن ككتل من الصفيح أو الطين أو حتى مواد صلبة ولكنها مشيّدة بطريقة غير قانونية وغير منظمة إذ على الأقل تفتقد لأجازة البناء ولا تراعي ضوابط التخطيط العمراني. ومع ذلك، فإننا نستطيع القول إن النسبة العظمى من المساكن العشوائية هي غير قانونية بناء وأرضاً، فحتى الأرض عادة ما تكون أرض متجاوز عليها كما إن الغالب أن تكون الأرض من أراضي الدولة سواء كانت داخل حدود البلديات أو خارجها أو زراعية في أطراف المدن الكبيرة[35]، ولعل تسمية المساكن العشوائية في العراق وإقليم كوردستان- العراق بـ (السكن المتجاوز) خير دليل على ما نقول، فالسكن العشوائي هو السكن غير القانوني المقام تجاوزاً على أراضي الدولة. وعليه يمكن تعريف السكن العشوائي في العراق وإقليم كوردستان – العراق بإنه عبارة عن مناطق سكنية غير نظامية مشيدة بمواد بسيطة على أراضي متجاوز عليها تعود للدولة في الغالب وتفتقر لشروط السلامة والأمان كما تفتقر للخدمات العامة. لذلك، فان السكن العشوائي في الغالب الأعم هي مساكن مشيدة على أراضي مملوكة للدولة ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل مسكن عشوائي بناءاً متجاوزاً على

أراضي الدولة، فقد يكون السبب هو عدم مقدرة الباني إقتصاديا على البناء بمواد متعارف عليها فيلجأ إلى البناء بمواد بسيطة وزهيدة التكلفة على أرض عائدة ملكيتها للباني نفسه.

ويشير بعض الكتاب إلى إن إنتشار العشوائيات باتت السمة الأساسية للمدن الحضرية الكبيرة في العالم لاسيما في المدن الكبيرة في آسيا كبيجين في الصين ونيودلهي في الهند وبعض المدن في دول أمريكا اللاتينية كساوباولو في البرازيل وبعض المدن في دول الشرق الأوسط كالقاهرة في مصر وبعض المدن في الدول الافريقية كلاغوس في نيجيريا[36]، إن إنتشار ظاهرة العشوائيات في العالم إنما تعبر في الوقت ذاته عن الفارق الطبقي الصارخ في المجتمعات الحديثة، فالطبقة الساكنة في أبنية فخمة هي طبقة مكتفية إقتصاديا بينما ساكني العشوائيات يمثلون الطبقة المعدومة التي لا حول لها ولا قوة وهذا التمايز الطبقي يمثل إحد الوجوه البشعة للنظام الإقتصادي العالمي التي ترعاها منظمات دولية كصندوق النقد الدولي، فالذي يتحمل مسؤولية إنتشار العشوائيات في العالم الحديث هو بالدرجة الأولى النظام الإقتصادي العالمي والقائمين على إدارته والتنظير له[37]، وقد نتج عن هذا التمايز الطبقي الحديث نظرة الطبقة المرفهة إقتصادياً وسكنياً إلى العشوائيات على إنها (خلطة من السكن البالي المتهدم، والتكدس والمرض والفقر والرذيلة)، فالعشوائية في نظر المرفهين عبارة عن "فضلة" إجتماعية فاسدة وهمجية، تتعفن وتتفسخ في فضاء لا إخلاقي وعنيف في الغالب[38]. ولاشك، إن مثل هذا التحليل في أسباب العشوائيات يلقي عبئاً كبيراً على كل من يبحث في الجوانب القانونية للسكن العشوائي، فهل ينظر الباحث إلى الباني العشوائي على إنه متجاوز وخارق لحزمة من القوانين المتعلقة بالملكية والبناء وبالتالي ينبغي مساءلته قانونياً عن كل تجاوزاته أم هو مجرد ضحية للأنظمة السياسية والإقتصادية الفاشلة داخلياً ودولياً ولتي عجزت عن توفير السكن الملائم للإنسان على وجه هذه البسيطة وهو ما إضطره إلى السكن في عشوائيات والبناء المتجاوز ؟!.

2.2.1.2 الفرع الثاني: العلاقة السببية

لابد في المسؤولية التقصيرية من علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهذه العلاقة تمثل الركن الثالث للمسؤولية، ولا تقوم بدونها، فالمسئولية تهدف إلى التعويض عن الضرر الذى أحدثه المسؤول بخطئه، ومن ثم فإن لم يكن خطأ المسئول هو ألذى أحدث الضرر فلن يكون لهذا الأخير شأن به، ومن هنا لزم أن يثبت ما يسمى بعلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر ألذى يراد جبره ، فلو أن المدعى عليه أخطأ ولكن خطأه لم يتسبب فى الضرر، أو إن الضرر لم ينشأ عن خطئه فلا مسئولية، إذ لا يعقل أن يطلب من شخص دفع تعويض عن أضرار سببها الآخرون، وبالتالي فلا يكفي أن يخطأ الباني المتجاوز ولايكفي أيضاً تحقق الضرر للدولة أو للغير وإنما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الذي إقترفه الباني المتجاوز وبين الضرر الذي لحق المضرور وإلا إنتفى ركن من أركان المسؤولية التقصيرية للباني المتجاوز، وهذا يعني أن يكون الضرر الذي لحق بالدولة أو الغير نتيجة مباشرة لخطأ الباني المتجاوز فلا يجوز أن يتحمل شخص إلا نتاج عمله الصادر عنه. ولقد نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على إنه (1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)، ويقع عبء إثبات وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على عاتق المدعي بالتعويض، ونصت المادة (211) من القانون المدني أيضاً على إنه (إذا أثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي...كان غير ملزم بالضمان، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

2.2 المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة

إن الغاية التي يهدف إليها المتضرر في دعوى المسؤولية المدنية هي حصوله على التعويض، وهذا التعويض يتخذ عدة أشكال، وان الطريق للتعويض لا يكون إلا عن طريق الدعوى المدنية التي يقيمها المتضرر من أجل الحصول على التعويض عن هذا الضرر الذي تسبب به الباني المتجاوز سواء كان المتضرر هي الدولة نفسها أو الغير ممن له مصلحة في ذلك، كما إن هناك حالات قانونية تخفف من المسؤولية المدنية للباني المتجاوز، لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الأول جبر الضرر، أما في المطلب الثاني سنتناول تخفيف المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز.

1.2.2 المطلب الأول: جبر الضرر (التعويض)

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فإن المتضرر إذا ما أثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإنه يتوجب على مرتكب الفعل الضار (المدعى عليه) تعويض المتضرر عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وقد يكون التعويض عينياً وقد يكون نقدياً تقدره المحكمة، لذلك سوف نقسم هذا

المطلب على ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الأول تعريف التعويض أما الفرع الثاني سنتناول أوجه التعويض أما الفرع الثالث فسوف نخصصه لتقدير التعويض.

1.1.2.2 الفرع الأول: تعريف التعويض

يعرف التعويض في نطاق المسؤولية المدنية بأنه ((مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار))[39]، والتعويض هو أثر لقيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، ويتم المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى التعويض بعد توافر أركان المسؤولية، وهذه الدعوى هي الوسيلة القضائية التي من خلالها يتمكن المضرور من الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الفعل الذي إرتكبه المدعى عليه، فالتعويض أداة لجبر الضرر عندما لا يكون التنفيذ العيني ممكناً، فهو أداة للتنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض[40]. وبالنسبة لفعل البناء المتجاوز على أراضي الدولة، فإنه يتصور أن تقوم الدولة كمدعي بالضرر برفع دعوى التعويض ولا يوجد هناك من مانع قانوني من ذلك بإعتبار إن الدولة مالكة للأرض التي تم التجاوز عليها بالبناء ودون إذنها من قبل الباني، ولكن الدولة في أغلب الأحيان لا تقوم بالإلتجاء إلى هذه الدعوى لكونها تمتلك وسائل تنفيذية أخرى مباشرة تعطيها الحق بإتخاذ إجراءات وقائية وعلاجية كونها تتمتع بالسيادة على اراضيها، ولكن من الممكن أن يطالب الغير من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء البناء المتجاوز على أراضي الدولة، فقد يقوم شخص بالبناء على أرض الدولة التي هي مخصصة لحديقة عامة ويتضرر منها أصحاب الدور التي تقابل هذه الحديقة ويمنعهم من الإستفادة من تلك الحديقة العامة حيث إن الملاك المجاورين يكون لهم حق إرتفاق بعدم البناء في تلك الأرض ويكون ذلك الإرتفاق داخلاً ضمن أثمان عقاراتهم، فإذا ما تم البناء يكون الملاك المجاورين قد خسروا جزءاً من أثمان عقاراتهم إضافة إلى خسارة ميزات التخطيط العمراني، أو قد يشيد شخص بناء على أرصفة الطريق العام والذي تعود ملكينه للبلديات مما يعيق حركة المرور لدى المارة فيستبب بوقوع إصابات لهم أو لغيرهم، أو قد يفوت الفرصة للأشخاص العادين في ربح محقق في المستقبل، ومن أمثلة ذلك الشخص الذي يشتري قطعة أرض تقابلها حديقة عامة من أجل المضاربة عليها في المستقبل ومن ثم يأتي المتجاوز ويقوم بالبناء على تلك الحديقة مما يتسبب في إنخفاض قيمة الأرض، كما قد يتصور أن يكون الضرر معنوياً من خلال فقدان أصحاب الدور السكنية للجمالية المطلوبة في الحي السكني او المدينة عموماً وحرمانهم من فوائد المساحات الخضراء من خلال فقدانهم للحديقة العامة التي كانت تبعث في نفوسهم المتعة والراحة، وللتعويض أهمية كبيرة فهو الغاية النهائية من إثبات المسؤولية ويسعى إليها المتضرر[41].

2.1.2.2 الفرع الثاني: أوجه التعويض

لاشك إن أفضل طريقة للتعويض هي إزالة الضرر ومحوه، وهذا بالتأكيد يطلب أن يكون الضرر قابلاً للإزالة، حيث يمكن أن يعود المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر وهذا ما يسمى بالتعويض العيني، أما إذا كان الضرر أدبياً أو ماساً بجسد الإنسان فمن المستحيل إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر وبالتالي فإننا نلتجيء إلى التعويض بمقابل. وفيما يتعلق بالضرر الذي يلحق بالمالك و الغير جراء البناء المتجاوز فيمكن أن يتم تعويضه تعويضاً عينياً[42]، حيث ترفع دعوى التعويض من قبل المضرور نفسه إذا كان كامل الأهلية وإلا رفعت من قبل من ينوبه كما يمكن للشخص المعنوي الخاص كالشركات والنقابات المهنية والجمعيات والمؤسسات والشخص المعنوي العام كالدولة أن يرفع دعوى التعويض من خلال ممثلها القانوني. وسوف نتناول كل وجه من أوجه التعويض على النحو يأتي:-

أولاً: التعويض العيني، يقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[43]، ويعتبر التعويض العيني متى ما كان ممكناً من أفضل طرق التعويض لإنه يقوم بإعادة الحالة إلى ماكان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وقد نصت المادة (209) من القانون المدني العراقي على إنه (... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحاة إلى ما كانت عليه...)[44]. وإذا كان التعويض العيني ممكناً فالقاضي ملزم بالحكم به إذا ما طلبه الدائن أو تقدم به المدين، وبكل الأحوال فإن هذا التعويض لا يمكن تصوره إلا في الخطأ الذي يمكن إزالته.

وتأسيساً على ذلك فأن المتضرر من البناء المتجاوز يحق له المطالبة بإزالة البناء المتجاوز على أراضي الدولة حتى وإن لم تقم الدولة بإزالته مباشرة مادام إزالة البناء ممكناً ويمكن بالتالي إعادة الحال إلى ماكان عليه[45].

ثانياً: التعويض بمقابل، قد يكون التعويض بمقابل نقدياً وقد يكن غير نقدياً ومثال الأخير هو التعويض الذي يتمثل في نشر الحكم الصادر بإدانة المتهم في جرائم السب والقذف في الصحف، أما الأصل في التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية فهو التعويض النقدي وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (209) من القانون المدني العراقي على إنه (ويقدر التعويض بالنقد...)، وذلك لما تملكه النقود من وظيفة لإصلاح الضرر الذي ينتج عن الفعل غير المشروع، كما يتميز هذا

التعويض بسهولة تنفيذه وتلجأ إليه المحكمة في حالة عدم تمكنها من الحكم بالتعويض العيني[46]، وبالتالي فيمكن للمحكمة، عند تعذر التعويض العيني والمتمثل في إزالة التجاوز، أن تحكم للمتضرر بالتعويض النقدي عن ما أصابه من ضرر حقيقي تكبده المضرور من جراء البناء المتجاوز على أراضي الدولة وهذه الخسارة قد تتمثل في هبوط أسعار القطع السكنية بعد شروع المتجاوز بالبناء عليها، وبالنسبة للدولة فان الخسارة تتمثل في فوات المنفعة من الارض خلال مدة التجاوز[47]. كما يشمل االتعويض فوات الفرصة، فلا يمكن للتعويض العيني أن يجبر هذا النوع من الضرر الذي يصيب المدعي (المضرور) وهو إن المضرور كان يأمل بالكسب الفائت وكان هذا الأمل مبني على أسباب معقولة وجدية أي إنه كان يمتلك فرصة مثل الشخص الذي كان ينوي بيع داره قبل أن يأتي المتجاوز ويبني بأرض الدولة ومما أدى إلى خفض سعر الدار بشكل كبير لعدم رغبة الناس بشراء دار تجاوره مناطق متجاوزة.

3.1.2.2 الفرع الثالث: تقدير التعويض

إن التعويض كما ذكرنا ما هو إلا وسيلة القضاء من أجل إزالة الضرر أو التخفيف من وقعته على المضرور، وهو بالتالي ليس عقوبة للمسؤول، كما يجب ألا يكون التعويض مصدراً لإثراء المضرور، وبهذا المفهوم يتدخل القاضي في مسألة التعويض من أجل تحقيق الغاية النهاية منه وهي جبر الضرر، عليه للقاضي أن لا يستجيب إلى كل طلبات المدعي (المضرور) إن تشكلت له قناعة تامة بأنه قد تم فعلا جبر الضرر أو التخفيف منه من خلال التعويض الذي أقره للمتضرر. وعادة، يقدر التعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية حسب الضرر الذي لحق بالمتضرر، وهو ما نصت عليه المادة (207) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع .2- يدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر)[48]. ويفهم من هذا النص إن التعويض يرتبط وجوداً وعدماً مع الضرر فلا يمكن للمدعي أن يطالب بالتعويض إلا إذا أثبت وجود ضرر لحق به أو بمن ينوبه، ويتعين على المدعي إثبات ذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من إدعى واليمين على من انكر[49].

وجدير بالذكر إن الحكم النهائي الذي يصدر بتعويض المضرور هو حكم كاشف لحقه بالتعويض لأن الحق قد نشأ من الوقت الذي لحق الضرر بالمدعي المضرور، كما يكفي أيضاً أن يكون الضرر في المستقبل أمراً محققاً، ومنذ تلك اللحظة ينشأ للمضرور الحق في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقه في التعويض[50]، ومن البديهي إن دعوى التعويض عن الفعل غير المشروع هي دعوى مدنية وفي أغلب الأحيان فأن الفعل الغير المشروع ينطوي على فعل يعاقب عليه جنائياً وبالتالي فلا يحق للمضرور رفع دعوى التعويض التي هي دعوى مدنية قبل نهاية الدعوى الجنائية، لأن المسؤولية الجنائية هي أوسع من المسؤولية المدني لكونها تمثل حق المجتمع[51]، وبالتالي إذا نظرت المحكمة الجنائية في الدعوى وأصدرت الحكم فعلى المحكمة المدنية أن تأخذ هذا الحكم بعين الإعتبار من حيث ثبوت الوقائع وهذا ما أكدت عليه نص المادة (107) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 بقولها (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً).

إن الهدف النهائي من المسؤولية التقصرية كما ذكرنا هو جبر الضرر وإعادة وضع المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا الهدف يسانده ويدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في أغلب القوانين المدنية وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، والمقصود به إن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور، وبالتالي فإن الهدف من مبدأ التعويض الكامل للضرر هو دفع التعويض إلى المضرور بشكل معادل لمقدار الضرر من دون أن يتأثر مقدار التعويض وحجمه بالإعتبارات أو الظروف الخارجية المتعلقة بأطراف الدعوى. بمعنى أخر، يقدر التعويض تقديراً موضوعياً تكون العبرة فيه بمدى الضرر فقط دون أي ظرف آخر وخاصة ما يتعلق بالمسؤول، وبالتالي لا تكون لدرجة جسامة خطأ هذا الأخير ولا لظروفه الخاصة (كمركزه وحالته المالية والإجتماعية) أي تأثير في تقدير التعويض.

ولكننا نجد إن ما يخفف من حدة المبدأ المذكور أعلاه هو مبدأ السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع، ويعتبر هذان المبدآن متكاملين من الناحية العملية والنظرية، وبالرغم من تباين المواقف الفقهية والقضائية بشأن مراعات جسامة الخطأ والحالة المالية للمسؤول والمضرور[52]، إلا إننا نؤيد الرأي الذي يأخذ بهذه العوامل بعين الإعتبار في تقدير التعويض لأن المسؤول عن البناء المتجاوز كما ذكرنا قد يكون مضطراً إلى التجاوز بالبناء على أراضي الدولة لحاجته الماسة والضرورية لإيواء عائلته فلا بد أن يستجيب القاضي عند تقديره للتعويض المستحق عليه مقابل الضرر الذي سببه للمضرور حالة هذا المتجاوز المالية ومدى جسامة خطئه[53]، لما يملكه القاضي من سلطة تقديرية في هذا الخصوص وتحقيقاً للعدالة المنشودة من دون أن يصرح بذلك في الحكم وهذه هي الأسباب التي

دفعتنا إلى التمييز بين المتجاوز المضطر وغير المضطر. فلا يعقل أن يضيف القاضي عبئاً مالياً ثقيلاً على المتجاوز الذي قام بتشييد بناء متواضع مؤقتاً ليجنب نفسه وعائلته من حرارة الصيف وبرد الشتاء والتشرد والضياع والنوم في الأزقة والشوارع وخصوصاً إن الأرض التي تم البناء عليها هي ملك للدولة، وبالتالي فأن قياس نسبة هذا الضرر يكون قليلاً بالنسبة للحاجة الماسة التي تحققت بهذا التجاوز، بعكس المتجاوز الغير المضطر الذي يتخذ من تجاوزه على أراض الدولة مجرد الرفاهية ومن دون أن يكون في حاجة ماسة إلى ذلك التجاوز مستغلاً نفوذه وسلطته في سبيل تحقيق مكاسب أكثر على حساب الدولة والأفراد، فهذا المتجاوز لابد أن يتم أخذ وضعه المالي بعين الإعتبار ومدى حاجته إلى التجاوز وإستغلال أراضي الدولة ومع تعويض الأفراد عن الضرر الذي لحق بهم من جراء تجاوزه إن وجد هناك ضرر.

2.2.2 المطلب الثاني: تخفيف المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز

إن الخطأ كما ذكرنا سابقاً، يتكون من عنصر مادي المتمثل بفعل التعدي والعنصر المعنوي المتمثل بالإدراك أو التمييز وبالرغم من توافرهما أحيانا إلا إن هناك حالات لا يعتبر توافرهما في الفعل خطأ، وهذه الحالات نص عليها القانون المدني العراقي في المواد من (212- 215) وهي حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أوامر رئيس تجب طاعته وحالة الضرورة، ولكننا نجد إن المتجاوز بالبناء على اراضي الدولة لا يمكنه اللجوء لحالة الدفاع الشرعي لنفي خطئه لإن حالة الدفاع الشرعي تتطلب أن يكون هناك خطر حال على نفس الشخص أو على نفس غيره والخطر بحد ذاته صادر عن المضرور نفسه وهذا ما لا يمكن تطبيقه على المتجاوز[54]، وإن كان نص المادة (41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969[55] ينص على إنه (لا جريمة إذا وقع الفعل إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون...) كذلك المواد (41-46) فهي كلها تنص على جرائم ولايمكننا تطبيق حالة الدفاع الشرعي بأي شكل من الأشكال، كما لا يمكننا أن نتصور أن يتسمك المتجاوز بتفيذ أوامر رئيس تجب طاعته لأن من الصعب أن يثبت إنه كان يعتقد بمشروعية الفعل الذي قام به لأن المتجاوز بالبناء على أراضي الدولة يعلم مسبقاً إنه يقوم بعمل غير مشروع[56]، وتبقى حالة الضرورة هي الأقرب إلى تخفيف مسؤولية المتجاوز.

فقد نصت المادة (213) من القانون المدني العراقي على إنه (1- يختار أهون الشرين فإن تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الإضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً.2- فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً). وعلى هذا فإن حالة الضرورة هي حالة طارئة يصيب الإنسان من الحرج والمشقة يبلغ حداً إن لم يتقدم فيها على الممنوع هلك أو قارب على الهلاك[57]. ففي القضية المعروفة بـ(La femme Menard) في الربع الأخير من القرن التاسع عشر- والتي شغلت الأوساط الحقوقية، قامت المرأة بسرقة كمية من الخبز ليلاً من فرن مُجاور لمنزلها تكفي لإعالة أولادها الذين نال منهم الجوع، وقبض عليها لكن أحد القضاة المغمورين الشهرة آنذاك المدعو (ماجن أند) اصدر حكماً يقضي براءة المدعى عليها مما أسند إليها، وقد أثارت هذه القضية عاصفة من العطف الشعبي على القاضي الذي لقب بالقاضي الطيب. وقد صدق هذا القرار إستئنافاً من قبل المحكمة العليا[58]، فحالة الضرورة حالة ارتبطت بوجود الإنسان، وقد أخذت بها مُختلف التشريعات الحديثة، ولها أهمية بالغة في كل أطوار الحياة الإنسانية ولها قيمتها كحالة وجدت لتبرير مواقف حدثت إضطراراً كالباني المتجاوز المضطر.

ولقيام حالة الضرورة يجب أن تتوافر شروط معينة وهي على النحو الآتي:-

أ. أن يكون الشخص مهدداً بخطر حال يهدد النفس أو المال، ونستطيع القول إن الباني المتجاوز المضطر مهدد بخطر لا يهدده شخصيا وانما جميع افراد عائلته، فهذا المتجاوز قد يجد نفسه بلا مأوى أو سكن يحمي نفسه وعائلته من التشرد، واذا كان صحيحا ان الخطر الناتج عن انعدام المأوى لا يصيب الانسان في لحظة معينة مما يجعله غير حال اي ليس فوري الوقوع، وهو ما يعني في النهاية انعدام شرط حالة الضرورة لتخفيف مسؤولية الباني المتجاوز اضطرارا، ولكن دعونا نتصور رب عائلة معدم القدرة المالية بحيث لا يمكنه شراء مسكن ولا استئجاره ولم يتلقى مساعدة في هذا الشأن من اي شخص او جهة حكومية ولا يعتقد انه سيتلقى تلك المساعدة، لا شك ان غريزة رب الاسرة وواجبه الاخلاقي، في المحافظة على عائلته واطفاله من برد الشتاء القارص وحر الصيف اللاهب، ستدفعه الى انشاء بناء بسيط على اراضي الدولة او الغير عموما في المدينة التي يقطن فيها والا كان مصير العائلة والاطفال الهلاك لا محالة، ويجب على القاضي ان لا يقف عند حرفية النصوص وانما ان يتحرى العدالة التي يمكن استشعارها من روح النص، وهذا القول ليس فيه تشجيعا على التجاوز بالبناء على اراضي الدولة بقدر ما فيه دعوة للقضاء من اجل التمييز بين حالات التجاوز على نحو يرأف بالباني المتجاوز اضطرارا ويخفف مسؤوليته المدنية ويغلظ في محاسبة من لم يكن مضطرا في تجاوزه، ويجب ان لا ننسى- ان الانسان

الذي لم يستطع الحصول على مأوى لعائلته في المكان الذي يعيش فيه انما هو ضحية من ضحايا فشل الدولة وحكوماتها المتعاقبة.

ب. أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن كل من محدث الضرر والمضرور، فالباني المضطر هو الذي لا يملك سكناً لإيواء نفسه أو عائلته وهذا الخطر الذي يهدده ليس بسببه أو بسبب المضرور من البناء على أراضي الدولة إنما مصدره أجنبي أياً كان فقد يجد الباني المتجاوز انه غير قادر على إيجاد سكن بسبب وضعه الإقتصادي مما يضطره إلى اللجوء إلى أراضي الدولة من أجل ان يوفر لنفسه سكناً متواضعاً.

ج. أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، ونستطيع أن نقول إن الضرر الذي يتسببه الباني المضطر للدولة أو الأشخاص العاديين قليل قياسا بالضرر أو الخطر الذي ينجم عن تجاوزه بالبناء على اراضي الدولة.

د. أن يتم دفع الضرر بالقدر اللازم[59]، فلا يجوز للباني المتجاوز أن يبني على أراضي الدولة داراً واسعاً أو أن يستولي على مساحة أكبر من القدر الذي يمكنه من إيواء نفسه ومن يعيلهم. لذلك إذا كان البناء على أراضي الدولة إضطراراً نكون أمام حالة الضرورة التي تخفف من المسؤولية المدنية للباني المتجاوز إذا توافرت فيه الشروط المتقدمة لاسيما أن ذلك لا يمنع من إبطال حق الغير فهو ملزم بالتعويض الذي يحده القاضي مناسباً عن الضرر الذي تسببه للغير.

هـ. وبقدر تعلق الامر بمصير البناء المتجاوز على اراضي الدولة، فيلاحظ ان القوانين العراقية والكوردستانية اضافة الى مسلك الحكومات العراقية المتعاقبة وكذلك الحكومات في اقليم كوردستان-العراق انها دأبت على البت في مصير البناء المتجاوز على نحوين اثنين لا ثالث لهما، النحو الاول هو ازالة البناء المتجاوز وفقا للاجراءات المنصوص عليها في القوانين والقرارات الخاصة بازالة البناء المتجاوز كما في قانون اقليم كوردستان-العراق رقم (3) لسنة 2018 بشأن منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة. اما النحو الثاني من البت في مصير البناء المتجاوز فهو تمليك الارض المتجاوز عليها مع البناء للباني او الحائز، وكثيرا ما تلجأ الحكومة الى هذا الخيار لا سيما في حالة استفحال ظاهرة البناء المتجاوز وتشكل احياء سكنية عشوائية مترامية الاطراف في اطراف المدن الكبيرة، وعادة ما يتم التمليك بابدال رمزية يراعي فيها المقدرة المالية للمتجاوزين كما هو الحال في القانون الذي صدر مؤخرا في اقليم كوردستان-العراق وهو قانون تمليك الأراضي المتجاوز عليها ضمن حدود البلديات في إقليم كوردستان - العراق رقم (3) لسنة 2019. ونحن من جانبنا لا نؤيد تمليك الاراضي المتجاوز عليها للبناة ولا لغيرهم، لان في ذلك تشجيعا على التجاوز كما يشهد بذلك الواقع، ولكن ان كان لابد من التمليك فليكن لمستحقيها وبابدال حقيقة والاهم من كل ما ذكر هو تطوير وتحسين تلك العشوائيات من ناحية البنى التحتية والخدمات بعد صدور قانون او قرار التمليك.

3. الخاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة هذا البحث المتواضع، فإننا توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات لعل أهمها ما يأتي:

1.3 الإستنتاجات

- إذا كانت الدولة تكتفي في الغالب بالأساليب القانونية الإدارية في التعامل مع الباني المتجاوز، فإن الغير (الشخص العادي) المتضرر من البناء المتجاوز له رفع دعوى المسؤولية المدنية على الباني المتجاوز متى ما توافرت أركان هذه المسؤولية.
- ان ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن البناء المتجاوز فإنه يتمثل في التعدي ومخالفة نظام إجازة البناء وضوابط التخطيط العمراني التي يراعي فيها عادة المصلحة العامة للمواطنين إضافة إلى التعدي على حقوق عينية خاصة بالغير كما في حقوق الإرتفاق بعدم البناء في أراضي الدولة المجاورة لملكية الغير.
- ينتج عن البناء المتجاوز على أراضي الدولة أضرار عدة، فإضافة إلى الإعتداء على ملكية الدولة للأرض، يقع الضرر على الأشخاص العاديين وهذه الأضرار نتيجة مخالفة قوانين التخطيط العمراني والبلديات وكذلك تشويه الأراضي الزراعية والأضرار بالبيئة والقضاء على المساحات الخضراء بجانب الأضرار الإجتماعية التي يسببها ظهور مناطق عشوائية تفتقد إلى الكثير من متطلبات الحياة الصحية. كما يتصور أن يقع الضرر على الأشخاص الطبيعين والمعنويين على حد سواء من جراء البناء المتجاوز.
- لكل متضرر رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على الباني المتجاوز – وهما أطراف دعوى المسؤولية عن البناء المتجاوز- حسب القواعد العامة متى ما توافرت أركان هذه الدعوى من خطأ وسبب وعلاقة سببية.

- يمكن للباني المضطر الإستفادة من حالة الضرورة حين مسألته مدنياً بإعتبار إن الباني في تجاوزه إضطراراً على أراضي الدولة إختار أهون الضررين، الضرر الأول هو بقاء الباني وعائلته في العراء دون سكينة ومأوى وتحمل حرارة الصيف وبرد الشتاء وهذا الضرر الأشد، والضرر الثاني هو التجاوز على أراضي الدولة بالبناء بإستعمال مواد بسيطة وفيه ما فيه من أضرار. وبخصوص شرط فورية الخطر (الخطر الحال) اللازم لتطبيق حالة الضرورة فاننا ندعو القضاء الى الاجتهاد في هذا الشأن وعدم الوقوف على حرفية النصوص، فالخطر الذي يبيح تخفيف المسؤولية من منظور العدالة والانصاف هو الخطر المحدق بالشخص سواء وقع في الحال او تراخى مدة من الزمن، ولا شك ان منعدم المأوى محاط هو وعائلته بخطر الهلاك بردا او حرا وان لم يقع لحظة البناء.

2.3 التوصيات

- نهيب بالحكومة العراقية وحكومة إقليم كوردستان العمل على تعزيز الإستثمار في قطاع السكن وتهيئة الظروف التي تساعد على إمتلاك كل مواطن لوحدة سكنية بحيث لا يبقى في حاجة للتجاوز على أرض الدولة بالبناء لاغراض السكن، وهو ما يعد في النهاية تنفيذاً لإلتزام دستوري يفرض على الحكومة توفير السكن الملائم لكل شرائح المجتمع.
- نوصي الحكومة بالعمل على بناء وحدات سكنية عمودية للمتجاوزين الذين يفتقدون لوحدة سكنية على وجه الإستقلال وتمليكها لهم بسعر تكلفة البناء، على أن لا تتم إزالة الأبنية المتجاوزة إلا بعد إنتهاء الوحدات السكنية وإسكان المتجاوزين مع عوائلهم فيها.
- نوصي المشرع العراقي والكوردستاني بالتمييز في المعاملة القانونية بين الباني المضطر وغير المضطر على نحو تكون الاحكام اكثر تشددا في التعامل مع الباني غير المضطر.
- نوصي القضاء العراقي بمراعاة حالة الاضطرار للباني عند اثارة مسؤوليته المدنية عن البناء المتجاوز على نحو تكون مسؤوليته المدنية مخففة امام الدولة والغير.
- نوصي الجهات الحكومية بالعمل على إعادة تأهيل الأحياء السكنية المتجاوزة (العشوائية) التي صدرت قوانين أو قرارات بتمليكها للمتجاوزين من خلال إيصال مختلف الخدمات الأساسية إليها كالشوارع والماء والكهرباء وبقية الخدمات الصحية والتعليمية والترفيهية وغيرها، لأن مجرد تمليك أراضي الدولة للمتجاوزين لا يوفر لهم حقهم الدستوري في السكن الملائم دون إعادة تأهيل تلك الأبنية والأحياء وإيصال الخدمات.

4. قائمة المراجع

1.4 معاجم اللغة

1. محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983.
2. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، مطابع الاوفسيت، بيروت، 1985.

2.4 الكتب

1. أشرف ابو العيون عبدالرحيم، التلوث البصري واثره على المدينة المصرية المعاصرة، مؤتمر الأزهر الهندسي الدولي التاسع، القاهرة، 2007.
2. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
3. ايمان محمود الدسوقي، مدخل التنظيم البيئي ومشكلات شباب المناطق العشوائية، دارالوفاء، الاسكندرية، 2016.
4. بنيامين يوخنا دانيال، التجاوزات على الاراضي المملوكة للدولة أو البلديات ونطاق سريان القانون رقم (114) لسنة 1963 المعدل، أربيل، 2001.
5. د.جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية القاهرة، 2010.
6. د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
7. د.حسن طالب، المدينة والجريمة، الأحياء الفوضوية في النسيج العمراني الحضري والجريمة، دار الفنون للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
8. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، موصل، 1980.
9. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
10. د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام ،مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
11. د.سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصرية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981.
12. د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الانتزامات، ج2، المجلد الثاني، بدون مكان نشر، 1988.
13. مايك ديفيز، كوكب العشوائيات، ترجمة ربيع وهبة، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2013.
14. محمد فاضل يوسف، دور الشرطة في مواجهة مشاكل المناطق العشوائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
15. د.مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1994.
16. د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

17. يحيى جلال عبدالله، كراسة محاضرات في قانون التسجيل العقاري رقم (34) لسنة 1971 المعدل.

3.4 الرسائل والأطاريح

1. حسيب صالح اسماعيل، البناء غير القانوني على الأراضي الزراعية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، اربيل،2008.

4.4 المجلات العلمية

1. د.اسراء موفق رجب، التلوث البصري في مدينة بغداد "السكن العشوائي في حي السلام نموذجاً، مجلة الآداب، جامعة بغداد، ملحق العدد(121)،2017.
2. د.اوزدن حسين دزەيى ود.عماد فتاح اسماعيل، المسؤولية الجناية عن تجاوزات البناء في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (2) العدد(3)، 2018.
3. د.براء منذر كمال عبداللطيف وسرى حاتم مجيد عبداللطيف، دور التشريعات الخاصة بالتخطيط العمراني في حماية البيئة، مجلة جامعة تكريت للحقق المجلد 2،العدد4،الجزء2018،1.
4. د.بيرك فارس حسين وم.م منار عبدالمحسن عبدالغني، التعويض والغرامة وطبيعتها القانونية - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد6، تكريت.
5. د.جمال باقر مطلق وحيدر رزاق محمد الشبر، تحديد مقترحات لحل مشكلة السكن العشوائي، دراسة تحليلية لمدينة بغداد للفترة من 2003-2008، مجلة المخطط والتنمية، العدد (33)، الصادرة عن مركز التخطيط الاقليمي والحضري، جامعة بغداد، 2016.
6. عبدالرزاق احمد سعيد صعب، التخطيط الحضري للمدينة بين التطبيق والنسيان، بحث منشور في مجلة دراسات تربوية، المجلد(2)، العدد(7)، مركزالبحوث والدراسات التربوية، وزراة التربية، بغداد، 2009.
7. د.فرهاد سعيد سعدي و د.عبدالله فاضل حامد، الجوانب المدنية والتجارية للحق في السكن الملائم (دراسة تحليلية لواقع البناء العمودي)، بحث منشور في مجلة جامعة نوروز، العدد (8)، 2016.
8. هاشم جعفر عبدالحسن، التجاوز على المساحات الخضراء في مدينة النجف الاشرف، مجلة كلية التربية الاساسية، جامعة بغداد، العدد الثامن، المجلد19، 2009.
9. وليد عبدالله مظاهر، التعدي الحضري في مدينة الكويت، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد(120)، الكويت، 2007.
10. د.نوفل علي الصفو، جرائم الإنتفاع الواقعة على المال العام، مجلة بحوث مستقبلية الصادرة عن كلية الحدباء الجامعة، العدد العاشر، الموصل، 2005.

5.4 القوانين والقرارات

1.5.4 القاونين

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون بيع وتصحيح صنف الأراضي الأميرية رقم (51) لسنة 1959.
3. قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة 1969.
4. قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (53) لسنة 1976.
5. قانون إدارة البلديات في إقليم كوردستان العراق رقم (69) لسنة 1993.
6. من قانون الطرق العامة رقم (35) لسنة 2002 .
7. قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (4) لسنة 2006.
8. قانون تأمين السكن لمواطني إقليم كوردستان العراق رقم (7) لسنة 2008.
9. من قانون حماية وتحسين البيئة في إقليم كوردستان – العراق رقم (8) لسنة 2008.
10. قانون رقم (9) لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون إيجار العقار رقم (87) لسنة 1979 المعدل.
11. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.
12. قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في أقليم كوردستان العراق رقم (3) لسنة 2018.
13. اللائحة التنفيذية لقانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008.

2.5.4 القرارات

1. قرارمجلس قيادة الثورة المنحل رقم (154) لسنة 2001.

6.4 المراجع الاكترونية

1. وليد عبدالسلام فريوان و عبدالسلام محمد الرشيدي، تداعيات البناء العشوائي الحديث في مدينة الخمس " حي الاخشاب نموذجاً" ، المؤتمر الإقتصادي الاول للإستثمار والتنمية في منطقة الخمس،ليبيا، 2017،متوفر على الرابط الإلكتروني التالي:
http://ecidiko.elmergib.edu.ly/papers/ECIDIKO2017-022%20P%20.pdf
2. السكن العشوائي يساعد على انتشار الامراض والجريمة، تقرير منشور في الانترنت على الرابط التالي:
https://annabaa.org/arabic/rights/21027

5. الهوامش

1. محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص66.
2. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، مطابع الاوفسيت، بيروت، 1985، ص74.
3. نظام الطرق والأبنية العراقي رقم (44) لسنة 1935، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (1465)، بتاريخ 1935/10/17. وألغي هذا النظام بموجب القرار رقم (850) لسنة 1979.
4. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3886)، بتاريخ 2001/7/9.
5. يحيى جلال عبدالله، كراسة محاضرات في قانون التسجيل العقاري رقم (34) لسنة 1971 المعدل، ص4. وكذلك ينظر في بنيامين يوخنا دانيال، التجاوزات على الاراضي المملوكة للدولة أو البلديات ونطاق سريان القانون رقم (114) لسنة 1963 المعدل، أربيل، 2001، ص20.
6. وليد عبدالله مظاهر، التعدي الحضري في مدينة الكويت، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد(120)، الكويت، 2007، ص6.
7. خليل إبراهيم الأعسم، التجاوزات على ملكيات الأراضي في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، مركز التخطيط الحضري والاقليمي، جامعة بغداد، 1986، ص23، مشار اليه لدى هاشم جعفر عبدالحسن، التجاوز على المساحات الخضراء في مدينة النجف الاشرف، مجلة كلية التربية الاساسية، جامعة بغداد، العدد الثامن، المجلد19، 2009، ص491.
8. ينظر في تعاريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000،ص879-882.
9. المادة (204) من القانون المدني العراقي.
10. للمزيد ينظر د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، ج2، المجلد الثاني، بدون مكان نشر، 1988، ص260-262.
11. للمزيد ينظر د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 270- 273.
12. د.اوزدن حسين دزەيى ود.عماد فتاح اسماعيل، المسؤولية الجناية عن تجاوزات البناء في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (2) العدد(3)، 2018، ص84-85.
13. د.اوزدن حسين دزەيى ود.عماد فتاح اسماعيل، مرجع سابق، ص87.
14. د.نوفل علي الصفو، جرائم الإنتفاع الواقعة على المال العام، مجلة بحوث مستقبلية الصادرة عن كلية الحدباء الجامعة، العدد العاشر، الموصل، 2005، ص 214-218.

15. أنظر في الفقرة (خامساً) من المادة (2) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد(4142)، بتاريخ 2010/1/25.
16. المنشور في جريدة الوقائع الكوردستانية، العدد(90)، بتاريخ 2008/11/8.
17. منشور في الجريدة الرسميةالعدد(37) تابع (أ)، بتاريخ 4 اغسطس 1983.
18. انظر في المواد (17و32و33) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.
19. المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد(3947)، بتاريخ 2002/9/9
20. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، موصل، 1980، ص234.
21. عرفت الفقرة (سادس عشر) من المادة (2) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009 التنمية المستدامة بأنها ((التنمية الإقتصادية والإجتماعية التي تلبي إحتياجات الجيل الحاضر دون التأثير على إحتياجات الأجيال القادمة بالمحافظة على الأنظمة البيئية وبالإستخدام الرشيد للموارد الطبيعية)).
22. د.براء منذر كمال عبداللطيف وسرى حاتم مجيد عبداللطيف، دور التشريعات الخاصة بالتخطيط العمراني في حماية البيئة، مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلد 2،العدد4،الجزء2018،1،ص9.
23. انظر لدى وليد عبدالسلام فريوان و عبدالسلام محمد الرشيدي، تداعيات البناء العشوائي الحديث في مدينة الخمس " حي الاخشاب نموذجاً" ، المؤتمر الإقتصادي الاول للإستثمار والتنمية في منطقة الخمس،ليبيا، 2017، ص6-7 .متوفر على الرابط الإلكتروني التالي:
24. http://ecidiko.elmergib.edu.ly/papers/ECIDIKO2017-022%20P%20.pdf تاريخ آخر زيارة (2020/4/4).
25. عبدالرزاق احمد سعيد صعب، التخطيط الحضري للمدينة بين التطبيق والنسيان، بحث منشور في مجلة دراسات تربوية، المجلد(2)، العدد(7)، مركزالبحوث والدراسات التربوية، وزارة التربية، 2009، ص173-175.
26. أضيفت هذه الفقرة بموجب المادة (1) من القانون رقم (87) لسنة 1984.
27. حسيب صالح اسماعيل، البناء غير القانوني على الأراضي الزراعية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، اربيل،2008، ص 21.
28. أشرف ابو العيون عبدالرحيم، التلوث البصري واثره على المدينة المصرية المعاصرة، مؤتمر الأزهر الهندسي الدولي التاسع، القاهرة، 2007، ص6.
29. د.اسراء موفق رجب، التلوث البصري في مدينة بغداد "السكن العشوائي في حي السلام نموذجاً، مجلة الآداب، جامعة بغداد، ملحق العدد(121)،2017،ص 238.
30. ايمان محمود الدسوقي، مدخل التنظيم البيئي ومشكلات شباب المناطق العشوائية، دارالوفاء، الاسكندرية، 2016، ص29.
31. السكن العشوائي يساعد على انتشار الامراض والجريمة، تقرير منشور في الانترنت على الرابط التالي: https://annabaa.org/arabic/rights/21027 (تاريخ اخر زيارة 2019/11/28)
32. د.محمد فاضل يوسف، دور الشرطة في مواجهة مشاكل المناطق العشوائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص64.
33. ينظر د.فرهاد سعيد سعدي و د.عبدالله فاضل حامد، الجوانب المدنية والتجارية للحق في السكن الملائم (دراسة تحليلية لواقع البناء العمودي)، بحث منشور في مجلة جامعة نوروز، العدد (8)، 2016. ص77-78.
34. ينظر د.حسن طالب، المدينة والجريمة، الأحياء الفوضوية في النسيج العمراني الحضري والجريمة، دار الفنون للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص8.
35. يطلق في الإقليم على المناطق العشوائية (مناطق التجاوز) وفي اللغة الكوردية (زێدەروویی بان زێدەگافی)، وهو ترجمة للتسمية المستخدمة في العراق عموما وهي (مناطق التجاوز).
36. نظر د.جمال باقر مطلق وحيدر رزاق محمد الشبر، تحديد مقترحات لحل مشكلة السكن العشوائي، دراسة تحليلية لمدينة بغداد للفترة من 2003-2008، مجلة المخطط والتنمية، العدد (33)، الصادرة عن مركز التخطيط الاقليمي والحضري، جامعة بغداد، 2016، ص85.
37. ينظر مايك ديفيز، كوكب العشوائيات، ترجمة ربيع وهبة، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2013، ص67.
38. في هذا المعنى ينظر المرجع نفسه، ص153-158.
39. ينظر مايك ديفيز، كوكب العشوائيات، المرجع سابق، ص70.
40. د.عبدالمجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص244.
41. د.بيرك فارس حسين ود.م منار عبدالمحسن عبدالغني، التعويض والغرامة وطبيعتها القانونية - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد6، ص85-86.
42. المرجع نفسه، ص87.
43. د.مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1994، ص29.
44. د.سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصرية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص149.
45. تقابلها المادة (171) من القانون المدني المصري.
46. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المي الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية) بيروت،2011،ص846. كذلك ينظر د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص357.
47. ففي دعوى مرفوعة امام محكمة استئناف دهوك بصفتها الاصلية ذي الرقم (37/س/2020) في 16-2-2020، قرار غير منشور، طلب فيها رئيس بلدية سميل اضافة لوظيفته بدل المنفعة عن الارض المتجاوز عليها والتي تقدر بـ (408م2) بمبلغ قدره (ثلاثة ملايين دينار). وكذلك حكم محكمة بداءة سميل رقم (209/ب/2018) في 4-8-2018 ، قرار غير منشور، والذي طلب فيه المدعي بدل المنفعة السنوية للارض المتجاوز عليها وهو مبلغ قدره 500 الف دينار .
48. تقابلها المادة (170) من القانون المدني المصري والتي نصت على ((يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين (221)و(222) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)).
49. هناك بعض الحالات التي يكون فيها الضرر مفترضاً ويعفى المضرور من إثباته، وهذه الحالات أما يقررها المشرع كما هو الحال في فوائد التأخير القانونية، وإما يحددها الطرفان كما هو الحال في الشرط الجزائي ولكن هذا لا يعني إن التعويض يؤسس على أساس الخطأ لإنتفاء الضرر إنما يؤسس على الضرر حتى لو كان الضرر مفترضاً وكل ما في الأمر إن المضرور يعفى من اثبات الضرر فقط. ينظر في د.سعدون العامري، مرجع سابق، ص163-165.
50. المرجع نفسه، ص14- 15.
51. د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ،الجزء الأول، مصدر سابق، ص748-951.
52. لم يرد في القانون المدني العراقي اي نص يشير الى تأثر التعويض بدرجة جسامة خطأ المسؤول بصورة صريحة او حتى عبارة (الظروف الملابسة) كما فعل القانون المدني المصري في المادة (170) الا انه مع ذلك يمكن ان نجد إشارة لتأثير جسامة خطأ المسؤول وذلك في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وهذا ما نصت عليه المادة (217) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (1- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك و المتسبب.2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال و على قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فأن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).
53. ينظر د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص432- 444.
54. نصت الفقرة (2) من المادة (212) من القانون المدني العراقي على إنه (فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).
55. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (1778)، بتاريخ 1969/12/15.
56. انظر د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام ،مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 446-451.
57. د.جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية القاهرة، 2010، ص255.
58. متوفر على الرابط الإلكتروني التالي :
59. http://www.almothaqaf.com/qadayaama/qadayama-16/903431 (تاريخ آخر زيارة 2020/6/11).
60. د.جبار صابر طه، مرجع سابق، ص 257.