

بدل تحسُن العقار

م. صفاء شكور عباس
كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك
safaa@uokirkuk.edu.iq

الملخص

الملكية لا سيما العقارية منها حق مقدس لا يجوز أن يحرم صاحبه منها إلا في حالات قررها القانون وبمقابل تعويض (بدل) عادل سواء أكان ذلك عيني أم نقدي، بيد أن ذلك لا نراه في الواقع العملي في حالة استملاك العقار من قبل الحكومة، أو في حالة تحسن العقار المجاور للمشروع الحكومي، مستنداً في ذلك إلى مبررات تتعلق بالمصلحة العامة والاعتبارات الاقتصادية والتي دفع المشرع إلى تشريع مثل هكذا نص، لكن المشرع العراقي في قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ لم يوفق في تنظيم تلك المسألة بشكل وافٍ من حيث المصطلحات المستخدمة، وفي بيان الأساس القانوني لما يسمى ببدل تحسن العقار، ورافق ذلك نوع من الغموض في حسمها.

الكلمات الافتتاحية: الاستملاك، المنفعة العامة، نزع الملكية، التعويض عن الاستملاك.

Real estate improvement allowance

Lect .Safaa Shakour Abbas
College of Law and Political Science
The University of Kirkuk

Abstract

Ownership, the real estate ownership in particular, is sacred of which the owner shall not be deprived except in cases specified by law, alongside with a fair compensation, whether in-kind or monetary. Yet in practice, we do not witness that in the case of the property being acquired by the government, or in case of improvement of the property neighboring to a governmental project, based on justifications related to public interest and economic considerations. Such interests and considerations prompted the legislator to promulgate such a text, but the Iraqi legislator did not sufficiently regulate this issue in the Acquisition Act No. (12) of 1981 in terms of the terms used. As well as the shortcoming in explaining the legal basis for the so-called in-return-payment of real estate improvement, also accompanied by ambiguity to resolve it.

Key words: Ownership - Public benefit - Ownership deprivation - Compensation for expropriation.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

الملكية حق مصون وفق القوانين، لاسيما أسمى قانون داخل الدولة - الدستور- فالتملك من حقوق الإنسان الأساسية، لكن هناك ما يناقض ذلك والتي ترد على الملكية الخاصة كقيد قانوني، عليه لقد اهتمت قوانين الدول في كيفية تطبيق هذا القيد كأحد وسائل احترام الملكية الخاصة، لاسيما في البلدان التي تؤمن بحرية التملك على نطاق واسع، فمن أحد أهم ضمانات عدالة الاستثمار هو التعويض العادل الذي نصت عليه أغلب دساتير دول العالم ومنها دستورنا الدائم لسنة ٢٠٠٥، لكن في الواقع العملي عادة ما يتم خصم تلك القيمة المقدرة لمقابل الاستثمار بزعم ما يسمى بتحسُن العقار المُستَمَلَك وبالأخص فيما إذا كان الاستثمار جزئياً.

وهناك حالة أخرى تتم فيها فرض مبالغ على العقارات التي تستفيد من الخدمات أو المشاريع التي تقوم الحكومة بإنجازها، علماً إن الحكومة في قيامها بهذه الأعمال تقوم بأداء دورها الطبيعي ولا تقدم ذلك هبة إلى المواطنين.

ثانياً: أهمية موضوع البحث وسبب اختياره

يُعد موضوع الاستثمار أحد أهم المواضيع التي أثارت كثيراً من التساؤلات في المحيط القانوني و لاسيما موضوع بدل تحسُن العقار التي قررتها معظم القوانين المنظمة لموضوع الاستثمار للمنفعة العامة على اختلاف تسمياتها، من حق كل شخص في المجتمع ولا سيما القانونيين البحث عن الأساس الحقيقي لهذا الاستقطاع وما هي الأسباب الموجبة لمثل هكذا نص.

ثالثاً: منهجية البحث ونطاقه

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي لبيان مفهوم بدل تحسُن العقار وحالاته، ثم البحث عن الأساس القانوني الحقيقي الذي يمكن الاستناد إليه ولو كان نظرياً في تبرير وجود القاعدة التي تقضي باستملاك جزء من العقارات التي تعود إلى الأفراد دون بدل أو فرض الأتاوة بزعم تحسُن حالة العقار.

رابعاً: خطة البحث

سننولى دراسة موضوع البحث في ثلاثة مباحث، نتناول في الأول التعريف ببذل تحسّن العقار، وفي المبحث الثاني حالات تحسن العقار، أما في المبحث الثالث فنتناول الأساس القانوني لاستحقاق بدل تحسّن العقار.

المبحث الأول / التعريف ببذل تحسّن العقار

للإحاطة بموضوع بدل تحسّن العقار لا بد من بيان مفهومه، ومن ثم بيان أهم خصائصه وشروطه وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول / مفهوم بدل تحسّن العقار

لقد اختلفت التسميات لنسبة الخصم من مقابل التعويض الذي يجب أن يُدفع للمستملك منه في القوانين والأحكام القضائية^(١) كما أُطلق عليه الربع المجاني^(٢)، ويقصد بالربع المجاني ما يتم استملاكه دون مقابل من الجهة المستملكة شرط أن تؤدي الاستملاك إلى زيادة قيمة الجزء المتبقي من العقار المستملك بسبب تحسّن موقعه^(٣)، أو زيادة في منفعته^(٤) لصالح المستملك منه.

يُلاحظ أن الربع المجاني غير مرادف لبذل تحسّن العقار وذلك لأن الربع المجاني يُطبق أو يُخصم في حال ما إذا كان هناك استملاك لعقار معين، بينما تحسّن العقار لا يحدث فقط في حالة استملاك العقار بل قد يكون عندما تبني الحكومة مشاريع تؤدي إلى تحسّن وضع العقارات المجاورة لتلك المشاريع المبنية، نستطيع القول إن الربع المجاني (استملاك ما لا يتجاوز الربع بدون بدل) يقترن باستملاك مساحة، أما تحسّن العقار فهو أعم وأشمل حيث يشمل كل تحسّن ناجم سواء كانت نتيجة الاستملاك أم بناء مشاريع من قبل الحكومة.

أما فيما يتعلق بالمشروع العراقي فقد كان موفقاً في استعماله مصطلح (تحسّن العقار) في عنوان الباب الرابع ولم يجعل كلا المصطلحين مرادفين للبعض؛ لأنه بذلك يكون شاملاً للتحسّن الناجم من كلتا الحالتين سواء أكان مقترناً بالاستملاك أو

بناء مشاريع، بيد أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في المادة (٤١) عندما نص على أن الربع المجاني يستحق للجهة المستملكة فيما إذا زادت قيمته بسبب المشاريع الحكومية، بل كان من الأفضل أن يستخدم زيادة المنفعة بدلاً منه، لأن عبارة المنفعة تعد أعم وأشمل من (القيمة) كون كل زيادة في القيمة تُعد منفعة ينالها المستملك منه سواء أكانت هذه المنفعة مادية أم معنوية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن زيادة منفعة العقار لا تحدث بمجرد حال الاستملاك فهناك كثير من القرارات الإدارية والمشاريع الخدمية تؤدي إلى زيادة منفعة العقارات المجاورة لتلك المشروع كأن تُقرر بلدية كركوك إخراج سوق الماشية من داخل المنطقة السكنية فتؤدي إلى زيادة نفع العقارات السكنية في تلك المنطقة، فهل يحق للبلدية أن تطلب التعويض من تلك العقارات المجاورة نتيجة زيادة المنفعة السكنية كونها تؤدي إلى تقليل الزحام والضوضاء والروائح الكريهة؟!!!.

عليه يمكن تعريف -بدل تحسُن العقار- ((بأنه كل ما يخصم أو يفرض في حالتي الاستملاك الجزئي أو انتفاع العقارات من المشاريع الحكومية جراء انتفاع تلك العقارات من الاستملاك أو المشاريع في الحدود التي قررها القانون)). وبهذا يكون التعريف جامعاً ومانعاً لبدل تحسُن العقار بحيث يشمل كل منفعة ينالها المستملك سواء في قيمة العقار أو أية منفعة تنجم عن استملاك العقار.

المطلب الثاني/ خصائص بدل تحسُن العقار

لبدل تحسُن العقار جملة من الخصائص وهي كما يأتي:

١. إنه التزام ذات مصدر قانوني- تشريعي- إذ تنص أغلب التشريعات الخاصة بنزع ملكية العقار للمصلحة العامة على أحقية الجهة النازعة(الدولة) على خصم نسبة منالقيمة المقدرة من التعويض لقاء نزعه، وغالباً لا يتجاوز الربع من المساحة الكلية للعقار^(٥)، فليس لإرادة المستملك والمستملك منه أية دور في ذلك.

٢. أنه بدل مرتبط بشرط زيادة في قيمة العقار أو في منفعته، فلا يحق للجهة النازعة لملكية العقار أن تستملك بدون بدل أي مساحة فيما إذا لم يؤد الاستملاك إلى زيادة في قيمة العقار أو منفعته^(٦).
٣. إنَّ الاستملاك بدون بدل غير قابل للتكرار بل للمرة الواحدة في حال الاستملاك الجزئي وإن أدى إلى زيادة قيمة العقار أو منفعتها مجدداً في الاستملاكات اللاحقة^(٧).
٤. لبدل تحسُّن العقار سقف محدد لا يجوز تجاوزه مهما بلغ من المنفعة أو الزيادة في قيمة العقار المستملك الناجمة عن الاستملاك الجزئي ألا وهي ما لا يزيد عن ربع مساحة العقار المستملك في كثير من القوانين^(٨)، غير أن القانون المصري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة لم يحدد تلك النسبة بل يكون ذلك مفتوحاً ومن صلاحية اللجنة التي تقدر ذلك^(٩).

المطلب الثالث/ شروط استحقاق بدل تحسُّن العقار

يشترط لفرض بدل تحسُّن العقار جملة من الشروط كما يأتي:

١. يجب أن يكون الاستملاك جزئياً للعقار (في حالة تحسن بسبب الاستملاك)^(١٠) وبخلافه -الاستملاك الكلي- يجب دفع قيمة العقار المستملك كاملاً^(١١).
٢. يجب أن يؤدي الاستملاك إلى زيادة القيمة المادية للعقار المستملك، وبخلافه لا يستحق التعويض وكذلك الحال إذا ما تسبب الاستملاك الجزئي بالأضرار بالجزء المتبقي من العقار المستملك وكذلك يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض^(١٢).
٣. يجب ألا يتجاوز الاستملاك بدون البدل نسبة الربع من المساحة الكلية للعقار المستملك دون المغروسات والمنشأة المبنية، أي على الإدارة أن تدفع التعويض عن تلك المنشآت والمغروسات ولو تم استملاك الأرض بدون البدل^(١٣).
٤. يجب على المستملك منه أن يدفع قيمة ما يكمل الربع المستملك في حال إذا ما تم استملاك أقل من ربع المساحة الكلية للعقار^(١٤).

المبحث الثاني/ حالات تحسُن العقار في قانون الاستملاك العراقي

عندما يتحسُن العقار لعمل مادي(بناء المشاريع) أو قانوني (الاستملاك) ينشأ لصالح الحكومة تجاه المنفعة أو المستفيد التزاما وهو خصم نسبة أو فرض رسوم معينة، ولا بد أن يستند هذا الخصم على أساس قانوني يحفظ التوازن بين طرفي الاستملاك، هذا ما سنبحثه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول/ التحسُن الناجم عن الاستملاك الجزئي

لقد نصت معظم القوانين الخاصة بنزع الملكية العقارية لأشخاص القانون الخاص بشكل جزئي وترتب على ذلك تحسُن المتبقي منه بزيادة قيمته أو منفعته، وفق شروط حددتها المادة (٣٧) من قانون الاستملاك العراقي النافذ وفي مقدمتها تحسُن موقع العقار أو زيادة منفعتها نتيجة الاستملاك، كما ينبغي أن يكون الاستملاك جزئياً بغض النظر عن مساحة المُستملَك والمتبقي، ففي هذه الحالة سيتم استملاك ما لا يتجاوز ربع المساحة الكلية من العقار بدون بدل سواء أكان البديل(نقداً أو عيناً)، ولا يشمل التعويض الثمار أو ما ينتج من المردودات وذلك بصريح عبارة المادة(ويقتصر التعويض في هذه الحالة، على ما تشتمل عليه المساحة المستملَكة من منشآت ومغروسات).

ومن ناحية أخرى أن تحديد سقف معين للخصم من بدل الاستملاك بالربع من مساحة العقار يكون غير دقيق من عدة نواحي منها مخالفتها لأسمى قانون وطني ألا وهو الدستور إذ تنص المادة (٢٣) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ على "أولاً: الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل، وينظم ذلك بقانون"، وكذلك نصت المادة(١٠٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على " لا يجوز أن يُحرَم أحد من ملكه، إلا في

الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً"، فرغم النص على وجوب التعويض العادل لقاء نزع الملكية في معظم الدساتير والقوانين غير أنها جاءت خالية من بيان المقصود بالتعويض العادل، إلا أن منظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة (FAO) عرفت في دراسة لها عام ٢٠٠٨ حول (اقتناء الأراضي) بأنه " التعويض الذي يعادل الخسارة المتحققة الناتجة عن الاستحواذ الإجباري على أراضي الأفراد"^(١٥).

المطلب الثاني/ التحسّن دون الاستملاك

نصت المادة(٤١) من قانون الاستملاك العراقي على أنه "إذا طرأت على العقار الواقع ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات زيادة في قيمته، بسبب تحسّن موقعه كظهوره مباشرة على الشوارع أو الساحات أو المتنزهات أو الجسور أو الطرق، أو عند توسع جبهته أو توسع الشارع أو الساحة أو المتنزه الذي يقع عليه العقار، دون أن يستملك جزء منه، فيلزم مالكه بدفع رسم، إلى أمانة العاصمة أو البلدية المختصة يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للأرض(دون الأبنية والمغروسات) قبل البدء بالمشروع، وقيمتها بعد تنفيذه"، من خلال هذا النص يقتضي لفرض الرسوم التحسين الناجم عن -تحسّن الموقع دون الاستملاك- بسبب زيادة القيمة الاقتصادية للعقار توافر جملة من الشروط، ألا وهي وقوعه داخل حدود بلديات المحافظات والأقضية والنواحي أو أمانة العاصمة فهو لا يشمل العقارات الزراعية مثلاً، وأن يكون هناك مشروع حكومي يؤدي إلى تحسّن موقعه نتيجة حدوث تغير جغرافي لخريطة المنطقة، فضلاً عن ذلك يجب أن يؤدي هذا التغير إلى زيادة في قيمة العقار من الناحية الاقتصادية.

والذي يُلاحظ على هذه المادة أنها اعتمدت زيادة في القيمة فقط كسبب لفرض رسوم التحسين دون اعتبار لأية منفعة معنوية أو مادية أخرى، ثم أن مصطلح (رسم) يكون مقابل خدمة^(١٦) في حين قيام الإدارة ببناء مشروع أو ما شابه وحصول الغير على منفعة اقتصادية ليس بخدمة بل منفعة اقتصادية، فمن الأجر أن تسمى (بدل منفعة) أو (أتاوة)^(١٧) مثلاً، واستبدال مصطلح (زيادة في قيمته) بـ (المنفعة)، كما أنه حصرها بالعقارات الواقعة ضمن حدود البلديات فكان من الأجر أن تشمل جميع العقارات التي تنتفع من المشاريع الحكومية وتتحسُن قيمتها أو منفعتها.

عليه نرى أن النص المادة (٤١) بحاجة إلى تعديل بالشكل الآتي: " في حال تحسُن العقار دون الاستملاك الجزئي بزيادة قيمته أو منفعته نتيجة المشاريع الحكومية، يلزم مالك العقارات المستفيدة بدفع أتاوة لا تزيد عن ربع الفرق بين قيمته أو منفعته قبل المشروع وبعده عدا العقارات الزراعية"، يكون بذلك قد شمل جميع العقارات الواقعة خارج حدود البلديات كالمقالع والمحاجر وغيرها من العقارات الإنتاجية عدا الأراضي الزراعية تشجيعاً للقطاع الزراعي.

المبحث الثالث/ الأساس القانوني لبدل تحسُن العقار

أصبح استملاك ربع العقار بدون بدل في حالة الاستملاك الجزئي له، وكذلك فرض رسوم التحسين في حالة تحسُن موقع العقار وزيادة قيمته من بديهيات القوانين المختصة بنزع ملكية العقار، منها قانون الاستملاك العراقي النافذ، لكن يا ترى ما هو الأساس الذي استند إليه؟ هذا ما سنحاول بحثه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول/ الكسب دون السبب بوصفه أساساً للربع المجاني

من الفقه^(١٨) من استند على الكسب دون السبب كأساس للرسوم التي تفرضها الحكومة على العقارات التي ارتفعت قيمتها نتيجة المشاريع التي قامت بها الحكومة في الحالات التي نصت عليها المادة (٤١) من قانون الاستملاك العراقي النافذ، على الزعم بأن هذه الزيادة في قيمة العقارات الخاصة (الأفراد) قد نجمت عن عمل

حكومي تتحمل أفراد المجتمع جميعاً نفقاتها بشكل مباشر فيكون هناك إثراء دون السبب عندما يكون نصيب العقارات المجاورة بالاستفادة من هذه المشاريع أكثر من بقية أفراد المجتمع الحاملين لنفقاتها، فلإعادة التوازن في ذلك يجب فرض الرسوم على العقارات المجاورة المنتفعة من هذه الأعمال، أي هناك اغتناء على حساب بقية أفراد المجتمع.

فلو نظرنا إلى هذه الفكرة نراها موجودة حتى في الاستملاك الجزئي حيث تمتلك الحكومة جزءاً من العقار وينتفع المتبقي منها فلو فرضنا أن الحكومة قد دفعت ثمنها كاملاً يكون هناك استفادة مرتين من جانب المستملك منه، ألا وهي الثمن والمنفعة أو زيادة في قيمة العقار، فيكون ذلك أيضاً على حساب بقية أفراد المجتمع التي تتحمل النفقات العامة بشكل غير مباشر.

إلا أننا لا نتفق مع هذه الأساس وذلك لأن لنظرية الكسب دون السبب أركان خاصة بها كي يلتزم من أثري على حساب الغير بالتعويض وهذه الأركان هي:
أولاً: إثراء المدين: يأتي شرط إثراء المدين في مقدمة الشروط التي يجب أن تتوفر للمطالبة بالتعويض عنه، ويقصد به كل منفعة يمكن تقديرها بالنقود^(١٩)، وهذه المنفعة قد تكون مادية أو معنوية، والمنفعة المادية قد تكون إيجابية بإضافة عنصر موجب إلى ذمة المالية للمدين المثري كأن يبني شخص داراً لشخص آخر، وقد يكون منفعة سلبية بإنقاص عنصر سالب من تلك الذمة كأن يسدد شخص ديون أحد زملائه طوعاً لسبب اجتماعي^(٢٠).

وهذا الإثراء قد يكون مباشراً أو غير مباشر فالإثراء يكون مباشراً فيما إذا كان هناك إدخال لعنصر موجب إلى ذمة المدين المثري أو بإنقاص عنصر سالب منها، والذي يعنينا هنا هو النوع الثاني من الإثراء الذي يكون غير مباشر ومخفي في حالة تحسُّن العقار مما دفع الفقه إلى تبرير قاعدة الربح المجاني، حيث افترض المشرع بأن هناك منفعة دخلت إلى ذمة المستملك منه بشكل غير مباشر جراء عملية

الاستملاك ولو كان هذا التحسُن مؤجلاً ساعة الاستملاك على اعتبار هناك تطور في الموقع الجغرافي للعقار المستملك، فيكون ذلك على حساب المستملك فيما إذا دفع التعويض كاملاً إلى المستملك منه مما يؤدي إلى قبض التعويض مضاعفاً أو مغالى فيه، وذلك لأن الاستملاك يؤدي إلى زيادة في انتفاع عقاره أو زيادة قيمته.

ثانياً: افتقار الدائن: الشرط الثاني الذي يرتبط بالشرط الأول هو أن يكون هناك افتقار في جانب الدائن المفنقر وهذا الشرط يجعل دعوى الكسب دون السبب مقبولاً فلا يحق للدائن المطالبة بالتعويض فيما إذا لم يكن هناك ضرر (الافتقار)^(٢١)، ويكون الافتقار بنفس الأساليب التي يتحقق بها الإثراء فقد يكون الافتقار إيجابياً أو سلبياً وقد يكون مباشراً أو غير مباشر^(٢٢)، فهل هذا الافتقار يحصل من جانب الإدارة عندما يقوم بالاستملاك الجزئي للعقارات؟

لو تفحصنا الإجراءات التي يمر بها الاستملاك نرى أن الإدارة لا تدفع ما يزيد عن القيمة الحقيقية للعقار المستملك بل يُقيم على أساس أسعار عقارات في المنطقة قبل الاستملاك وبغض النظر ما يطرأ عليه من زيادة نتيجة تنفيذ المشروع إذ تتبع الإدارة إجراءات التقدير بشكل دقيق مما يستبعد أن يصيب المستملك أي غبن في مقابل الاستملاك^(٢٣)، أي ليس هناك أي افتقار من جانب المستملك وبهذا يسقط أحد أركان نظرية الكسب دون السبب في الاستملاك، ونفس الحكم فيما يتعلق بالمشاريع الحكومية التي ينتفع منها العقارات المجاورة، إذ لا يدخل شيء من ذمة الحكومة في ذمة العقارات المجاورة وليس هناك افتقار لأن الحكومة تمارس مهامها بتسيير المرافق العامة.

ثالثاً: ارتباط الإثراء بالافتقار: مفاد هذا الشرط هو أن يكون افتقار الدائن نتيجة طبيعية لإثراء المدين، فبالرغم مما -أسلفنا في الفقرة السابقة بأن لا وجود للافتقار في ذمة المستملك- لكن هنا نرى -برأينا المتواضع- أن إثراء المدين لا يرتبط بافتقار الإدارة في حال استملاكه الجزئي ذلك لأن الإدارة لا تقوم إلا بدفع القيمة

الحقيقية للعقار المستملك فنرى من المجحف بحق المستملك منه الخصم من بدل استملاك ما يعادل الربع، لأنه في المقابل يؤدي إلى إثراء الحكومة- المستملك- على حساب المستملك منه.

عليه نرى أنه لا يمكن أن نستند على نظرية الكسب دون السبب كأساس لاستملاك الربع المجاني من العقار وذلك لأن قيام المشاريع من قبل الدولة لا يشترط أن تكون خدمية متمثلة بتحمل مهامها لتقديم خدمات المرافق العامة، بل قد تكون هذه الخدمات استثمارية تقوم الدولة فيها حالها حال أشخاص القانون الخاص فليس من العدل أن نلزم أحداً بدفع التعويض نتيجة ممارسة الآخر مهامه الاقتصادية المألوفة. ومن ناحية أخرى أن الدولة عندما تفرض هذا الرسم تستند إلى زيادة في القيمة المقدرة للعقار نتيجة المشروع الحكومي أيا كان هذا المشروع، والذي حدده بربع الفرق في قيمة العقار بعد المشروع، وهذا ما يجافي العدالة لأن قيام الدولة بمشروع ما تُعد من صُلب مهامه في تسيير المرافق العامة.

فضلاً عن كل ذلك أن نظرية الربع المجاني في حالة التحسُّن دون الاستملاك تقوم على الافتراض زيادة في قيمة العقار المجاور للمشروع الحكومي في جانب المواطن وهل هذه النظرية يؤخذ بها فيما إذا كان الاستملاك إدارياً بين مؤسسات الدولة؟

كما أن نظرية الكسب دون السبب لا يصلح كأساس لفرض الرسوم على الأشخاص المستفيدة من عمل صادر من الدولة، وذلك لأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية وجود ثلاثة أركان ألا وهي الإثراء والافتقار وعلاقة السببية بين الإثراء والافتقار، لكن هنا إذا وجد الإثراء ونجم ذلك من المشروع الحكومي فلا يمكن أن نعتبر قيام الدولة - الإدارة- بمهامها (تسيير المرافق العامة) وتحملها تكاليف هذا التسيير افتقاراً، فكيف نلزم مثلاً الجار بدفع التعويض إذا ما انتفع من بناء جاره الآخر عمارة تجارية وأدى الى زيادة قيمة العقارات المجاورة!!؟

ومن جهة أخرى قد تستغل الدولة أحد مشاريعها كأحد أشخاص القانون الخاص في المشاريع الاستثمارية دون أن تمثل تسيير المرافق العامة كما هي الحال في عقد المساطحة^(٢٤) التي قد تؤدي إلى زيادة قيمة العقار المجاور. وأن هذه النظرية تخالف الدستور إذ ليس هناك ما يؤيد استملاك دون تعويض عادل حيث نص الدستور العراقي بأن حق الملكية حق مصون يجب حمايته ولا يجوز انتزاعه دون تعويض^(٢٥).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا لو فرضنا جدلاً بأن أساس الربع المجاني هو الكسب دون السبب ففي أي وقت يتم تقدير التعويض ولا سيما في حالة ما أن تم استملاك الأرض خالية من شواغل لغرض بناء مشروع مستقبلي فهل من العدالة أن يتم استملاك ربع العقار دون البديل على فرض أنه سينتفع المستملاك من المشروع المزمع بناؤه مستقبلاً إذ لا يجوز أن يدفع التعويض عن الضرر المستقبلي وكيف يتم تقديره جزافاً، علماً أن الاستملاك لوحده ليس بالضرورة أن يؤدي إلى زيادة قيمة ومنفعة العقارات المجاورة بل ما يتم بناؤه من المشاريع هو سبب هذه المنفعة المتوقعة.

المطلب الثاني/ القانون كمصدر لبديل تحسّن العقار

أصبح القانون أحد مصادر الالتزام^(٢٦) المباشر في القوانين المعاصرة^(٢٧) وهذا ما نصت عليه معظم القوانين المدنية منها المادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي بنصها " الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها " وللقانون معنيين العام والخاص، ففي معناه العام تشمل جميع القواعد التي تحكم علاقات الأشخاص في المجتمع، أما في معناه الخاص فتشمل ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد ملزمة تحكم علاقة الأفراد في المجتمع أي (التشريع)^(٢٨)، وأن ما توجي إليه نص المادة أعلاه هو التشريع لوحده لأن استخدام عبارة (نصوص) فالعرف مثلاً ليس لها نصوص وإن مصدرها للتشريع.

ففيما يتعلق بموضوع بحثنا نرى بأن القانون- التشريع- هو الأساس الوحيد للربع المجاني وفرض رسوم- الأتاوة- التحسين مدفوعاً بدوافع اقتصادية كغيرها من الالتزامات التي قررها في الجوار وحق المسيل والمجرى وغيرها من الالتزامات التي يكون لها دوافع أخرى^(٢٩)، فهنا بدافع تفضيل المصلحة العامة متمثلاً بالحكومة على مصلحة الأفراد قد شرع هذا النص، وقد أشارت محكمة النقض المصرية في قراراتها بشكل غير مباشر إلى أن هذا إلزام مصدره القانون لوحدته بقولها ((التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض ملاك العقارات المستولي عليها مصدره القانون وليس العمل غير المشروع، يستوي في ذلك اتخاذها الإجراءات القانونية أو التفاتها عنها علة ذلك اتفاق الغاية في الحالتين، وصف الاستيلاء في الحالة الثانية بالغصب في بعض أحكام محكمة النقض، انصرافه لتحديد الوقت المقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض المستحق لمالكه أو لتبرير أحقيته في ريعه من تاريخ الاستيلاء أو لصدوره بقرار إداري من شخص لا سلطة له في إصداره))^(٣٠).

وهذا الالتزام القانوني قائم على المنفعة الآنية التي سينالها صاحب العقار المستملك منه في الاستملاك الجزئي أو العقارات المجاورة للمشروع الحكومي بناء على تقرير اللجان المتخصصة في هذا الشأن، على العكس من بعض الالتزامات القانونية-التشريعية- التي يكون قائم على الضرر المفترض الآني كالفائدة القانونية، التي تستند على الضرر المفترض من جانب الدائن نتيجة التأخير أو عن مدة القرض في الفوائد الاستثمارية^(٣١).

ومن ناحية أخرى نرى بأنه بما أن الاستملاك أساسه القانون- التشريع- وكل ما يُنجم عن ذلك من آثار كدفع (بدل) عيني أو نقدي إلى مستملك منه وما يتم استقطاعه من ذلك البدل، أي أساس دفع (البدل) ليس الضرر بل القانون فمن الأفضل أن لا يطلق على هذا البدل (التعويض)، وتعديل عنوان الباب الثالث

بمصطلح (بدل الاستملاك)، حيث هناك قرارات قضائية تطلق عليه تسمية بدل الاستملاك بدلاً من التعويض، منها حكم لمحكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية الرقم ٤ / ٢٠١٥ بما يأتي " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وأن تقدير بدل الاستملاك من قبل هيئة التقدير قد جرى احتسابه على أساس الدونم كون جنس العقار بستان تسقى سيقاً بمياه المد. وأن هيئة التقدير قد استرشدت بالأسس والقواعد الواردة في قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ عند تقديرها بدل الاستملاك واستعانت بثلاثة خبراء وصولاً للتقدير العادل كما أنها أخذت بنظر الاعتبار موقع العقار والعقارات المجاورة له والأسعار السائدة في السوق، عليه قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدور القرار بالاتفاق في ٢١ / ربيع الأول / ١٤٣٦ هـ الموافق ٢٠١٥ / ١ / ١٣" (٣٢).

كما أنه لم يتناول المنفعة السلبية التي تنجم عن إبعاد مشاريع معينة بل اقتصر فقط على بناء المشاريع كأن تقوم الإدارة بإخراج المجزرة من مركز المدينة إلى خارج حدود البلدية مما يؤدي إلى إبعاد الضوضاء والروائح الكريهة عن الساكنين المجاورين ألا يستحق الإدارة التعويض عن ذلك؟ فلو طبقنا قواعد العدالة لابد أن تحصل الحكومة على التعويض عن كل ما تقوم به وتؤدي إلى حصول المنفعة للمواطنين أيا كان اسم ونوع وطريقة حصوله على هذا التعويض فقد يكون ذلك على شكل رسومات تفرض على المواطن مقابل تلك الخدمة.

فوفقاً لذلك من الممكن أن يدفع المستملاك منه بدل تحسُن العقار مرتين، وذلك عندما يتم استملاك جزء من عقاره الآن وينتفع منها فينطبق عليه أحكام المادة (٣٧) من قانون الاستملاك العراقي النافذ في حال ما تم استملاكه لغرض بناء مشروع مستقبلي، فعند تنفيذ المشروع بعد عدة عقود قد يؤدي إلى زيادة منفعة العقار المستملاك منه بشكل جزئي مرة أخرى فيستحق عليه بدل تحسُن العقار استناداً إلى المادة (٤١) من قانون الاستملاك العراقي النافذ.

الخاتمة

- بعد دراسة موضوع (بدل تحسُن العقار) نبين أهم النتائج والتوصيات كما يأتي :
١. حسن موقف المشرع العراقي في قانون استملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٢ عندما لم يجعل مصطلحي (الربع المجاني) و (تحسُن العقار) مرادفين لبعض، حيث أطلق كل منهم لمعناه الحقيقي فقد استخدم المشرع العراقي مصطلح - تحسُن العقار.
 ٢. يمكن تعريف -بدل تحسُن العقار- ((بأنه كُـل ما يخصم أو يفرض في حالتي الاستملاك الجزئي أو انتفاع العقارات من المشاريع الحكومية جراء انتفاع تلك العقارات من الاستملاك أو المشاريع في الحدود التي قررها القانون))..
 ٣. اعتمد القانون العراقي معيارين للخصم من بدل تعويض عن استملاك العقار الذي يتحسُن نتيجة الاستملاك، ألا وهما زيادة قيمة العقار أو منفعته في مادتين (٣٧ و٤١)، إلا أننا نفضل استعمال كلاهما في كلا الحالتين تحسُن العقار سواء تم الاستملاك الجزئي أو بدونه، بدلا من الزيادة في القيمة لوحده لأن كل زيادة في القيمة تُعد منفعة.

التوصيات

١. نوصي بتعديل نص المادة (٤١) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ بما يأتي ((في حال تحسُن العقار دون الاستملاك الجزئي بزيادة قيمته أو منفعته نتيجة المشاريع الحكومية، يلزم مالك العقارات المستفيدة بدفع أتاوة لا تزيد عن ربع الفرق بين قيمته أو منفعته قبل المشروع وبعده عدا العقارات الزراعية)).
٢. نوصي بتعديل عنوان الباب الثالث واستبدالها بـ (بدل الاستملاك) كون التعويض يقتضي وجود الضرر، لكن في الاستملاك لا يوجد ضرر ليستدعي تعويضا بل بدل ما يتم استملاكه سواء أكان عينيا أم نقديا، كما نوصي في المادة (٤١) استبدال مصطلح (رسم) بـ (أتاوة) لاختلاف معنى كل منهم عن الآخر.

الهوامش

(١) وحيث إن محكمة الاستئناف قررت اعتماد الخبرة التي أجرتها محكمة الدرجة الأولى بمعرفة ثلاثة خبراء أحدهم مهندس مدني والآخر مساح ومرخص والثالث مقدر عقاري وهم من أصحاب المعرفة والاختصاص قدموا تقرير خبرتهم وفقاً للمهمة الموكلة إليهم مرفقاً بمخطط كروكي توضيحي بينوا فيه أن المساحة المستكملة من قطعة الأرض موضوع الدعوى لأغراض الجهة المدعى عليها للشوارع أقل من الربع القانوني، وبالتالي لم يقدرُوا أي تعويض عن مساحة الأرض إلا أنه يوجد ضمن حدود الشارع التنظيمي جزءاً من بناء وحفرة امتصاصية تم تقدير قيمته بتاريخ إعلان الرغبة بالاستملاك بعد مراعاة أحكام المادة العاشرة من قانون الاستملاك والمادة ١٣ من القانون ذاته . قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر عن الهيئة العادية رقم (٢٠١٦/١١١١) فصل (٢٤/٥/٢٠١٦).
والمتاح على الدليل الإلكتروني الآتي:

<https://lawpedia.jo/%d8%a5%d8%b3%d8%aa%d9%85%d9%84%d8%a7%d9%83-h2016-1111/>.

- (٢) يُلاحظ: المادة (٢/٣١) من قانون الاستملاك السوري رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٣ .
- (٣) إذ تنص المادة(٤١) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل على (إذا طرأت على العقار الواقع ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات زيادة في قيمته، بسبب تحسُن موقعه).
- (٤) إذ تنص المادة(٣٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل على (يستمك بدون بدل ما لا يتجاوز ربع مساحة أرض العقار، إذا أثبت لهيئة التقدير تحسُن - موقع أو منفعة- القسم المتبقي منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك).
- (٥) يلاحظ المادة (٣٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل، والمادة (١١/أ) من قانون الاستملاك الأردني رقم(١٢) لسنة ١٩٨٧ المعدل، والمادة (١/٣١) من قانون الاستملاك السوري رقم(٢٠) لسنة ١٩٨٣ .

(٦) قرار محكمة التمييز رقم ٩٣٠/حقوقية الثالثة / ١٩٧٠ بتاريخ ١٦/آب/١٩٧٠ النشرة القضائية العدد الثالث السنة الأولى آب ١٩٧١، ص ١٨٣.

(٧) إذ تنص المادة (٤٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل على " لا يجوز استملاك ربع مساحة أرض العقار (بدون بدل) إلا مرة واحدة، ولا يتكرر استيفاء النسبة المذكورة، إذا سبق استيفاؤها من العقار المستملك أو العقار المفرز منه بموجب تشريعات أخرى ".

(٨) المادة (٣٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٩) المادة (١٧) من قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع العقارات للمنفعة العامة المصري المعدل.

(١٠) هناك نوعين من تحسن وضع العقار الأول التحسن الناجم عن الاستملاك أما الثاني فيكون بسبب المشاريع الحكومية التي سنبحثها في محلها.

(١١) المادة (٣٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل،

(١٢) قرار محكمة التمييز رقم ٦٦٩/مدنية ثانية للعقار / ١٩٧٢ في ٢٢/حزيران/

١٩٧٢، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، نيسان ١٩٧٤، ص ٢٥٦.

(١٣) المادة (٣٧) من قانون الاستملاك العراقي النافذ

(14) Keith, S.– Food and Agriculture Organization of the United Nations. Land Tenure Studies 10– Compulsory Acquisition of Land and Compensation– FAO: Rome– Italy– 2008–p.23. At <file:///C:/Users/Safa/Downloads/Documents/a-i0470t.pdf>.

(١٥) يُقصد بالرسم: "مبلغ من النقود يدفعه الفرد إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة نظير خدمة معينة تؤديها له بناءً على طلبه". يُلاحظ: د. سعد عطية حمد، الضريبة والرسم بين المنازعة والحسم، بحث منشور في جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، العدد الثالث، ٢٠٠٨، ص ٢٢٧.

(١٦) تُعرف الأتاوة بأنها "مبلغ نقدي جبري تفرضه على أصحاب العقارات بنسبة المنفعة التي حققوها من جراء قيامها ببعض الأشغال أو الأعمال العامة". يلاحظ: د. طاهر الجنابي، المالية العامة والتشريع المالي، بدون عدد طبعة، مطبعة سلمان الأعظمي، العراق- بغداد، ١٩٦٨، ص٦٠.

(١٧) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ط١، المكتبة القانونية، العراق- بغداد، ١٩٧٧، ص٦٢٤.

(١٨) د. عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص٦١٧.

(١٩) د. سليمان مرقس، محاضرات في الإثراء على حساب الغير في تقنينات البلاد العربية- القسم الأول - الأحكام العامة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، ١٩٦١، ص٥٥ وما بعدها.

(٢٠) د. حسن علي نون، شرح القانون المدني- أصول الالتزام، دون عدد طبعة، مطبعة المعارف، العراق- بغداد، ١٩٧٠، ص٣١٣.

(٢١) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج٢، بلا عدد طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، ١٩٩٩، ص٥٤٤.

(٢٢) يلاحظ المواد من (٣١- ٣٦) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٢٣) عرفت الفقرة الثانية من المادة (١٢٦٦) من القانون المدني العراقي المساطحة بأنها (حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناءً ومنشأة أخرى غير الغراس على أرض مملوكة للغير وذلك بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته).

(٢٤) إذ تنص المادة ٢٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون)

(٢٥) هناك من يفرق بين الإلزام والالتزام القانوني مستنداً في ذلك على أن الالتزام يكون في حالة ما إذا كان مصدره الإرادة أما الإلزام فيكون عندما لا يكون للإرادة أي دور يذكر كما هي الحال في الكسب دون سبب والفعل الضار والقانون. لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢٦) لمزيد من تفاصيل في الفرق بين القانون كمصدر مباشر وغير مباشر للالتزام لاحظ: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ج١، المجلد الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٣٤٨.

(٢٧) الأستاذ المتمرس عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دون عدد طبعة، المكتبة القانونية، العراق- بغداد، ١٩٨٩، ص ٢١.

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٤٤.

(٢٩) حكم محكمة النقض المرقم (١٧٨٤٧) الدائرة المدنية في ٢٢ حزيران ٢٠١٨ المتاح على الموقع الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111386295&&ja=262675.

In 29July 2020.

(٣٠) إذ تنص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها... الخ"، يتبين من هذا النص أن القانون المدني عدّ التأخير ضرراً مفترضاً لحق بالدائن، لأنه استخدم مصطلح (التعويض) وكما معلوم يكون التعويض مقابل الضرر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المادة (١/١٧٣) م تفرض إثبات الضرر من قبل الدائن لاستحقاق ذلك التعويض (الفوائد)، ولمزيد من التفصيل يُلاحظ: د. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، ط١، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، ٢٠٠٦، ص ٣٣١-٣٣٢.

(٣١) قرار محكمة استئناف البصرة بتاريخ ١٣/ كانون الثاني/ ٢٠١٥ غير منشور.

المصادر

الكتب

- ١- الأستاذ المتمرس عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دون عدد طبعة، المكتبة القانونية، العراق- بغداد، ١٩٨٩.
- ٢- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج٢، بلا عدد طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، ١٩٩٩.
- ٣- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني(الضرر)، ط١، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠٠٦.
- ٤- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني- أصول الالتزام، دون عدد طبعة، مطبعة المعارف، العراق- بغداد، ١٩٧٠.
- ٥- د. سليمان مرقس، محاضرات في الإثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية- القسم الأول - الأحكام العامة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، ١٩٦١.
- ٦- د. طاهر الجنابي، المالية العامة والتشريع المالي، بدون عدد طبعة، مطبعة سلمان الأعظمي، العراق- بغداد، ١٩٦٨.
- ٧- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ج١، المجلد الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠.
- ٨- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ط١، المكتبة القانونية، العراق- بغداد، ١٩٧٧.

البحوث

- ١- د. سعد عطية حمد، الضريبة والرسم بين المنازعة والحسم، بحث منشور في جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، العدد الثالث، ٢٠٠٨.

القوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢- قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.
٣- قانون الاستملاك السوري رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٣.
٤- قانون اليمن بشأن الاستملاك للمنفعة العامة رقم (١) لسنة ١٩٩٥.
٥- قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع العقارات للمنفعة العامة المصري المعدل.
٦- قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

القرارات القضائية المنشورة

- ١- النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الأولى، آب ١٩٧١.
٢- النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، نيسان ١٩٧٤.

المصادر الأجنبية

Keith, S.- Food and Agriculture Organization of the United Nations.
Land Tenure Studies 10- Compulsory Acquisition of Land and
Compensation- FAO: Rome- Italy- 2008-p.23. At
<file:///C:/Users/Safa/Downloads/Documents/a-i0470t.pdf>