



This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

م.د.سرمد رياض عبد الهادي

كلية الحقوق / جامعة النهرين

مستخلص

ينصب اهتمام هذا البحث على موضوع الاستيلاء المؤقت على العقار بموجب قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١. كما يدرس هذا البحث ايضا التعريف بالاستيلاء المؤقت وحالات الاستيلاء المؤقت كما ويشمل بيان خصائص الاستيلاء المؤقت على العقار.

Tentative Confiscation on Real Estates

Summorization:

This research is concerned with the subject of Tentative confiscation on real estates according to the Iraq law of eminent domain No.12,year 1981.

the research also studies its definition, the cases of seizures as well as an alucidation of its characteristics.



المقدمة :
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

إنه يمثل إجراء خطير لما يتضمنه من اعتداء على حرمة الملكية الخاصة والتي حرصت

الدساتير والقوانين على حمايتها وصيانتها، لذا فإن دوافع الإدارة في الإستيلاء المؤقت يجب أن تكون لتحقيق الصالح العام وإلّا أعدّ إستيلائها غصباً مخالفاً للقانون.

لذا نجد أن الدساتير والقوانين قد قيدت في العديد من نصوصها الإدارة في دوافعها للإستيلاء على الملكية العقارية الخاصة المحمية وفقاً لنصوصه ومقابل تعويض يُنص عليه وفقاً للقانون.

وتبرز مشكلة البحث في ان الاستيلاء وان كان مؤقتاً وغايته تحقيق النفع العام الا انه يتضمن اعتداءً على حق الملكية الخاصة المكفول وفق الدستور والقانون على حد سواء. لذا فإن اعتداء الادارة على حق الملكية الفردية يجب ان يكون مقدرًا بقدر خدمة الصالح العام محققين بذلك التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الشخصية.

وان كان من الناحية العملية تحقيق هذا التوازن صعباً، خصوصاً ان التشريع العراقي وفقاً لقانون الاستملاك ذي الرقم ١٢ لسنة ١٩٨١ لم يتناول مسألة تعويض صاحب العقار المستولى منه عن عدم انتفاعه بالعقار طيلة مدة الاستيلاء وانما قررت استحقاقه للتعويض فيما لو اصاب العقار ضرراً جراء الاستيلاء.

فنرى ان الاستيلاء المؤقت على العقار يبقى قيذا خطراً يهدد اصحاب الملكية العقارية التي قد يتعرض لها كل شخص عند حدوث حالات طارئة تغلب فيها المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

هذا وفي محاولة للتخفيف من هذا القيد جعله محدد بمدة معينة وعند حدوث حالات طارئة التي لا يخفى حدوثها عن الافراد العاديين باعتبارها تمس المصلحة العامة كحدوث اوبئة او زلازل او فيضانات، لذا من الصعب على الادارة ان تتعسف في استعمال سلطتها في الاستيلاء ، فلا يكون استيلائها لاغراض شخصية لمجرد تجريد المالك من ملكه. وفي حال صدور قرار الاستيلاء مخالفاً لما حدده القانون، فبإمكان صاحب العقار ان يرفع دعوى لاسترداد عقار، علماً ان محكمة بداءة موقع العقار هي الجهة المختصة للنظر في دعوى استرداد العقار استناد الى المادة (٢٨) من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .

لغرض التعريف بالاستيلاء المؤقت أرتئينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول يبحث في تعريف الاستيلاء المؤقت والثاني في الطبيعة القانونية للاستيلاء المؤقت.

المطلب الأول

تعريف الاستيلاء المؤقت على العقارات

لم يتفق الفقه على تعريف الاستيلاء بتعريف جامع مانع، ولكن الغالبية منهم اتفقوا على الطبيعة القانونية للاستيلاء، فاتفقوا على إنه إجراء مؤقت تتطلبه ظروف استعجالية ويرد على ملكية خاصة.

كما إن غالبية القوانين الوضعية لم تعرف الاستيلاء المؤقت وإنما إكتفت بذكر دواعيه وشروطه.

ومن التعاريف التي أوردها بعض الفقه، والتي عرفت الاستيلاء المؤقت بأنه: ((قيام الحكومة على شيء مملوك ملكية خاصة وتقوم باستعماله للمنفعة العامة لمدة محددة على أن تعيده في نهاية المدة إلى صاحبه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء وتعويضه عن ذلك مما أصابه من تلف أو نقص في القيمة))^(١).

كما عرفه البعض الآخر بأنه: ((وضع اليد على الملك الخاص من قبل السلطة المختصة، إما لغرض نزع الملكية فيما بعد وهو الاستيلاء الدائم، أو لإرجاعه إلى أصحابه بعد انتفاء الغرض الذي وضعت اليد عليه من أجله وهو الاستيلاء المؤقت))^(٢).

والبعض يرى بأن الاستيلاء المؤقت هو: ((إجراء إداري القصد منه أن تستولي الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد لمدة مؤقتة مقابل أن تعوض المالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء مستهدفة من ذلك تحقيق المنفعة العامة))^(٣).

(١) د. مصطفى كمال وصفي، الاستيلاء في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، حزيران، مصر، ١٩٦٤، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) د. عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الأصلية، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٢٣.



الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للاستيلاء المؤقت

ذكرنا ومن مجمل التعريفات السابقة حول الاستيلاء المؤقت إن الإدارة قد تحتاج أحياناً إلى عقار مملوك لأحد الأفراد ولمدة محددة لتحقيق مصلحة عامة لا يمكن أن تتحقق إلا بالاستيلاء على العقار هذا حتى لو كان هذا الاستيلاء جبراً دون رضا مالكة.

لذا فإن الاستيلاء المؤقت يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة، فالأخيرة تحرم المالك من ملكه نهائياً ليؤول وبصفة مطلقة إلى الإدارة، في حين أن الاستيلاء المؤقت يحرم المالك من الانتفاع بملكه بصفة مؤقتة ومقابل تعويض عادل عما أصاب المالك من ضرر^(٢).

هذا وإن الاستيلاء على العقار، وإن كان مؤقتاً بمدة محددة تُحدد عادةً وفق القانون، إلا إنه إجراء خطير لما يتضمنه من اعتداء على حرمة الملكية الفردية المصونة وفق الدستور والقانون وما كانت للإدارة لتلجأ إلى مثل هذا الإجراء إلا لتحقيق الصالح العام وبعد أن يجيز لها المشرع ذلك.

ومن النصوص الدستورية التي أكدت على أهمية ملكية الأفراد ما أورده دستور جمهورية العراق في المادة (٢٣) منه حيث جاء فيها ((أولاً: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون))^(٣).

كذلك المادة (٣٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ حيث جاء فيها ((الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون))^(٤).

(١) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين شمس، ١٩٨٩، ص ٧٨٣.

(٢) خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ١٢.

(٣) المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥.

(٤) المادة (٣٤) من دستور جمهورية مصر النافذ، لسنة ١٩٧١.



كذلك نصّت المادة (١١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥١ على إنه: ((لا ينتزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون)).
أحد إلا للمنفعة العامة وفق مقابل تعويض عادل حسبما عين في القانون)).
هذا ونصّت المادة (١٥) من الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٣

على إنه ((لا تنتزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون)).
وقد أكمل المشرع تنظيم وحماية حق الملكية في العديد من القوانين منها على سبيل المثال ما جاء في المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي حيث نصت على إنه (لا يجوز أم يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً).

كذلك نصت المادة (٨٠٥) من القانون المدني المصري على أنه ((لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل)).

يتضح مما تقدم إن الاستيلاء على العقار ما هو إلا قيد من القيود التي ترد على الملكية الخاصة، ولما كان الاستيلاء قيدياً على حق الانتفاع بالملكية فإن مناط هذا الحرمان هو تحقيق المصلحة العامة^(١).

كما إن إجراءات الاستيلاء هي إجراءات استثنائية لخروجها على أساس مقرر في الدستور والقانون وهو حق الملكية الخاصة.

إلا أن أهم ما يميز الاستيلاء باعتباره قيدياً على حق الملكية الخاصة هو إنه قيد مؤقت، فقد تدفع حالات الضرورة الإدارية إلى اللجوء إلى الاستيلاء من أجل تحقيق منفعة عامة كان من المتعذر أن تتحقق هذه المنفعة بعيداً عن الاستيلاء على العقار، مما يستوجب التعويض العادل وهو ما يطلق عليه في القانون العراقي بوضع اليد^(٢).

وصفة التأقيت التي تلحق الاستيلاء على العقارات تحقق مصلحة الإدارة ، فالإدارة تمارس واجبتها في تحقيق الصالح العام، أما الفرد الذي تم الاستيلاء على عقاره فإنه وإن لم

(١) د. محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ط١، دار بور سعيد للطباعة، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٧١.

(٢) انظر م (١٨) من قانون الاستملاك النافذ رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.



يحرم من ملكه نهائياً إلا انه غير قادر على الانتفاع به جبراً طيلة مدة الاستيلاء،
مختلفاً عن نزع الملكية للمنفعة العامة (١)
تبدى لنا أن الطبيعة القانونية للاستيلاء المؤقت على العقارات، تحتوي على شقين،

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

الأول إن الاستيلاء المؤقت ما هو إلا قيد على حق الملكية الخاصة التي عملت الدساتير والقوانين على صيانة هذا الحق والثاني، هو ما يخفف من شدة هذا القيد، حيث إن مدة الاستيلاء محددة بميقات معلوم ومنصوص عليه في القانون فلا تستطيع الإدارة أن تتجاوز هذه المدة إلا في حالة التمهيد لنزع ملكية العقار نهائياً من مالكة على أن يكون هذا أيضاً وفق الإجراءات القانونية التي تعوض المالك عن فقدانه لعقار نهائياً وهو ما يسمى بنزع الملكية للمنفعة العامة كما أسلفنا^(٢).

(١) راجع المادتين (٤)،(٩) من قانون الاستملاك العراقي التي تناولت الاستملاك الرضائي والاستملاك القضائي.

(٢) سنوضح لاحقاً وعند البحث في خصائص الاستيلاء المؤقت، مدة الاستيلاء في القانون العراقي وبعض التشريعات المقارنة.

هناك حالات ينبغي على الحكومة أن تتدخل فيها وتقرر الاستيلاء المؤقت على العقار وتقوم باستخدامه لتحقيق منفعة عامة لمدة محددة، وسوف نعالج هذه الحالات في الفرعين الآتيين :

المطلب الأول

وقوع حوادث خطيرة كالفيضانات والزلازل أو حروب أو لدرء مرض

لقد نصت المادة (٢٦ / أولاً) من قانون الاستملاك العراقي ذي الرقم (١٢) لسنة (١٩٨١) على حالات الاستيلاء المؤقت حيث جاء فيها :
(الدوائر الدولة وللقطاعين العام والمختلط في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضان أو تفشي وباء أن تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تُحدد بقرار الاستيلاء على أن لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار)).

كذلك حددت المادة (١٥) من القانون رقم (١٠) لسنة (١٩٩٠) بشأن نزع الملكية المصري حالات الاستيلاء المؤقت على سبيل الحصر تتمثل في درء خطر داهم كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء أو حدوث زلزال، كذلك لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية وهي أسباب يجمعها أصل واحد هو الحالة الطارئة أو المستعجلة التي يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وفقدان التحكم في آثارها.

كما ونصت المادة (٢١) من قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة رقم (١٣) لسنة (١٩٨٠) القطري ((إذا اقتضت الضرورة سرعة الاستيلاء على العقار المطلوب نزع ملكيته للمنفعة العامة أو اللزم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة يكون للجهة طالبة نزع الملكية دون انتظار انتهاء إجراءات نزع الملكية حق الاستيلاء المؤقت على هذا العقار بطريق التنفيذ المباشر)).

كذلك نصت المادة (٢١) من نفس القانون على إنه ((يجوز لوزير الشؤون البلدية بناءً على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو سد أو انهياره أو تفشي وباء أو لدواعي الدفاع أو الأمن وفي سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يصدر قراراً بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة، لمواجهة هذه الأحوال)).



فإذا ما جوبهت الإدارة بخطر داهم يستوجب دفعه من خلال الإجراءات العادية
المباشرة، حيث يتعين على الإدارة دفعه بواسطة غير عادية تحقيقاً لمصلحة
دفعاً لخطر جسيم واضح أو محتمل الوقوع^(١).
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

يتضح مما تقدم، أن الضرورة هي التي تدفع الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت، وتتحقق
الضرورة بتوافر شرطين الأول قيام خطر جسيم وحال والثاني استحالة الالتجاء إلى الطرق
القانونية العادية لدرء ذلك الخطر^(٢).

وكان حرياً بالمشرع العراقي أن يوسع من نطاق الاستيلاء المؤقت ليشمل الاستيلاء
المؤقت لتحقيق نفع عام حتى لو لم توجد ضرورة مستعجلة، لأن الإدارة قد تحتاج إلى استعمال
سلطة الاستيلاء المؤقت ليس فقط في حالات الضرورة وإنما في ظل الظروف العادية خاصةً
عند قيامها بمشاريع ذات نفع عام، وممارسة الإدارة لسلطة الاستيلاء المؤقت وغيرها من
السلطات في الظروف الاستثنائية أصبح أمراً بديهياً وفقاً لاتجاهات القضاء الإداري الحديث
الذي أجاز للإدارة التحلل مؤقتاً من قيود المشروعية التي تحكم أعمالها في الظروف العادية
وتوسيع سلطاتها لمواجهة الظروف الاستثنائية وحماية النظام العام بأركانه الثلاثة الأمن العام
والصحة العامة، والسكينة العامة^(٣).

وفي حال الاستيلاء على العقار بشكل لا تنطبق عليه هذه الشروط فإن الاستيلاء يكون
مخالفاً للقانون، ويجب أن لا يغيب عن بالنا أن قرار الاستيلاء وإن كان يتوخى تحقيق أغراض
تقتضيها الضرورة إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها فلا يكون الاستيلاء إلا مقيداً بزمن
ومقابل تعويض عادل وشرط أن ترد الأموال إلى أصحابها - خالية مما يتقلها - بعد إنتهاء
المدة المحددة، فلا يقوم قرار الاستيلاء على أموالاً بذاتها صحيحاً إذا ظل نفاذه متراخياً دون
ضابط، أو صدر مقيداً بزمن محدد ولكن دون ما ضرورة تقتضيه^(٤).

- (١) توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج ١، ط ١، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٥، ص ٦٩٠.
- (٢) د. حسن ضياء الخالقي، نظرية الضرورة كاستثناء على مبدأ سمو الدستور، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، سنة الطبع بلا، ص ٦٣.
- (٣) سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ٩٣.
- (٤) انظر الطعن رقم (١٣٩) لسنة (٤٨) ق، ع جلسة (٢٦ / ١٠ / ٢٠٠٥) والخاص بشروط صحة الاستيلاء المؤقت والمنشور على موقع هيئة قضايا الدولة في (١١ / ١ / ٢٠١١).

الاستيلاء على العقار

لقد أجاز المشرع الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد مؤقتاً، إلا أنه حدد مدة الاستيلاء المؤقت إما بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله، أو يجب أن لا تزيد مدته متصلة كانت أم منفصلة عن سنتين بمقتضى القانون العراقي^(١)، أو ثلاث سنوات بمقتضى القانون المصري^(٢) تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلي على أن تحدد مدة الاستيلاء المؤقت في القرار الصادر به.

وعلى الإدارة طالبة نزع الملكية إعادة العقار المستولى عليه في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمته.

أما إذا دعت الضرورة إلى مد تلك المدة بما يجاوز المدة القانونية المنصوص عليها، فيجب على الإدارة أن تتفق مع ذوي الشأن على ذلك، فإن تعذر الاتفاق معهم وجب عليها إتخاذ إجراءات نزع ملكية العقارات قبل مضي المدة بوقت كافي ولا يبقى لذوي الشأن في هذه الحالة سوى الحق في التعويض^(٣).

وهذا أيضاً ما أكدته المشرع العراقي في المادة (٢٨) من قانون الاستملاك حيث جاء فيها ((إذا دعت الضرورة إلى الاستمرار في وضع اليد على العقار مدة لا تزيد على سنتين فعلى الجهة المسؤولة طلب استملاكه وفي حال امتناعها عن ذلك يحق لصاحب العقار أن يطلب من المحكمة استرداده أو تملكه إلى الجهة المذكورة لقاء تعويض عادل تقدره هيئة التقدير وفقاً لأحكام هذا القانون)).

إلا أنه نظراً لما تتسم به إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من السرعة ولما للإدارة من سلطة تقديرية في تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه المالك، فإن المشرع قد أوجد ضماناً هامة لذوي المصلحة للدفاع عن حقوقهم وهي الحق في الاعتراض على تقدير التعويض من

(١) راجع المادة (٢٦) من قانون الاستملاك العراقي.

(٢) راجع المادة (١٦) من القانون رقم (١٠) لسنة (١٩٩٠) بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة المصري.

(٣) انظر الطعن رقم (٥٣٠١) لسنة (٤٤) ق. ع جلسة ٢٦ / ٦ / ٢٠٠٤ والخاص بحدود وطبيعة الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد والمنشور على موقع قضايا الدولة، مصدر سابق.



قبل الجهة المختصة بالتقدير في حالة عدم اتباع جهة الإدارة من جانبها الإجراءات التي
القانون: اتباعها لتقدير التعويض (٢)
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
يتضح مما تقدم أن الإدارة عندما تجد نفسها عاجزة عن القيام بما يستوجب نتيجة رفض

صاحب العقار التخلي عنه طواعية مدة مؤقتة، فإنها تتخذ بحقه إجراءات الاستيلاء المؤقت التي هي بطبيعتها إجراءات تتسم بالسهولة والقصر وعدم التعقيد.

وبعد مرور هذه المدة ووجدت الإدارة أنه من الضروري استمرار الاستيلاء وجب عليها أن تحاول استملاك هذا العقار رضائياً كما نصت المادة (٤) من قانون الاستملاك حيث جاء فيها ((لدوائر الدولة وللقطاعين العام والمختلط التي يحق لها تملك العقار قانوناً أن تتفق مع مالك العقار أو الحق العيني المتعلق به على استملاكه عيناً أو نقداً بالبدل الذي تقدره هيئة التقدير المشكلة بموجب هذا القانون، وإذا كان العقار شائعاً فيلزم موافقة جميع الشركاء فيه على ذلك)).

وإذا تعذر على الإدارة أن تستملك العقار رضاءً كان لها أن تطلب استملاكه قضاءً من أجل تنفيذ مشاريعها وتحقيق أغراضها^(٢).

هذا ما جاء به أيضاً قانون نزع الملكية المصري حيث أوجب القانون على الجهة المختصة في حال تعذر الاتفاق مع ذوي الشأن على تمديد مدة الثلاث سنوات أن تتخذ وقبل مضي هذه المدة بوقت كافي إجراءات نزع الملكية على أن تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء^(٣).

وبنفس المفهوم جاء قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الكويتي لعام ٢٠٠٧ حيث حدد مدة الاستيلاء المؤقت بسنة واحدة قابلة للتجديد إذا دعت الضرورة فإن تعذر الاتفاق مع صاحب الشأن فيجب إتخاذ إجراءات نزع الملكية خلال شهر على الأكثر من انتهاء مدة الاستيلاء المؤقت^(٤).

(١) انظر الطعن رقم (٢٢٨) لسنة (٢٩) ق في (٢١ / ١١ / ١٩٦٣) الذي أورده حامد عبد الحليم الشريف، تشريعات البلدية والتعديلات الجديدة للقوانين، ط٢، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٩٩.

(٢) راجع نص المادة (٩) من قانون الاستملاك التي نصت على الاستملاك القضائي.

(٣) راجع المادة (١٦) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ والخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة.

(٤) راجع عجز المادة (٢٥) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الكويتي لعام ٢٠٠٧.

للإستيلاء المؤقت على العقار ثمة خصائص تميزه عن الأوضاع الأخرى التي قد تتشابه أو تختلف معه والتي تشكل بدورها قيداً على الملكية الخاصة^(١)، لذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أوله ما يميز الاستيلاء المؤقت من حيث الإجراءات ومن ثم نتناول في الثاني الميزة الثانية للاستيلاء المؤقت وهي تمتعه بصفة التأقيت.

المطلب الأول

إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار

يتميز الاستيلاء المؤقت على العقار بسهولة إجراءاته لأن الإدارة تستهدف منه تحقيق الصالح العام، فليس أمام الإدارة في حال احتياجها لعقار لخدمة مشروع ذي نفع عام أن تستولي عليه مباشرة بل أن تلجأ إلى الاستملاك الرضائي أو القضائي الذي أشارت إليه المادتان (٤ و ٩) من قانون الاستملاك العراقي والسابق ذكرهما.

(١) من القيود التي ترد على الملكية وهي بنفس الوقت تعتبر من أسباب الملكية الواردة في القانون العام. - نزع الملكية للمنفعة العامة (وهو نزع ملكية عقار جبراً من مالكه أو حق التصرف أو حق الانتفاع أو الارتفاق عليه مقابل تعويض)، انظر د. علي خطار شطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ([www. Arablaw info. Com.](http://www.Arablaw.info.Com)) في (٨ / ١١ / ٢٠٠٧)

- أما الغصب (فهو قيام الإدارة بإضافة ملكاً خاصاً إلى أموالها العامة بدون أن تراعي القواعد القانونية الخاصة بنزع الملكية للنفع العام وهذا ما يجرّد الإدارة من صفتها العامة)؛ انظر ذكرى عباس علي، وسائل الإدارة لإزالة التجاوز على الأموال العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٩.

- أما التأميم (فهو نقل ملكية منشأة من النطاق الخاص إلى النطاق العام للحيلولة دون سيطرة الأفراد أو الرأس المال الخاص على المنشأة مقابل تعويض أربابها عن الحقوق التي نقلت ملكيتها)؛ تعريف أورده أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، دراسة مقارنة، دار التراث والكتب، بغداد، ٢٠٠٨، ط ١، ص ٨٢.



ولكن في الحالات الاستثنائية الطارئة كحدوث فيضانات أو تفشي أمراض أو ...
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message
الظروف الخطرة، ولمواجهة هذه الحالات الطارئة كان لابد أن تتسم إجراءات الاستيلاء المؤقت

بالبسر والسهولة.

وتتوضح سهولة الإجراءات وفق القانون العراقي عن طريق لجنة يقوم بتشكيلها رئيس الوحدة الإدارية التي يقع العقار ضمن حدودها وتكون هذه اللجنة برئاسته أو برئاسة أحد رؤساء الدوائر في الوحدة، وعضوية ممثل عن الجهة المسؤولة وممثل عن صاحب العقار، وأن تعذر تعيين ممثل عن صاحب العقار لأي سبب كان، يعين رئيس الوحدة الإدارية ممثلاً عنه من بين أصحاب العقارات المجاورة وتقوم اللجنة بتنظيم محضر بوضع اليد على العقار المستولى عليه مدة الاستيلاء المؤقت بالاستناد إلى المحضر المنظم^(١).

هذا ولكي تكتمل إجراءات الاستيلاء كان لابد أن يتم تقدير قيمة العقار المستولى عليه لغرض تحديد مقدار التعويض الذي سيدفع إلى المستولى منه، وقد أوجد قانون الاستملاك هيئة تدعى هيئة التقدير وهي تتشكل برئاسة قاضي محكمة البداية أو من ينوب عنه أو معاونيه أو رئيس دائرة ضريبة العقار أو من ينوب عنه أو معاونيه كذلك عن المستملاك أو المستملاك منه فإذا تعددوا ولم يتفقوا على انتخاب من يمثلهم أو كان بعضهم غائباً، عينته المحكمة من الخبراء^(٢).

ولهيئة التقدير بقرار مسبب أن تقدر التعويض جملة أو بأي طريقة أخرى يعتمد عليها عادة في التقدير وصولاً إلى التعويض العادل^(٣).

لذا فان مهمة المحكمة وهيئة التقدير تنحصر بالتوصل الى التعويض العادل^(٤) والتعويض الذي تناوله قانون الاستملاك على نوعين وهما: التعويض العيني والتعويض النقدي^(٥).

(١) راجع المادة (٢٦ / ثانياً)، من قانون الاستملاك العراقي.

(٢) بالإمكان مراجعة المادة (١٣ / أولاً) من قانون الاستملاك العراقي.

(٣) راجع المادة (٣٣) من قانون الاستملاك العراقي التي تناول التعويض عن العقارات.

(٤) راجع المادة (٢) تعليمات رقم (١) لسنة ١٩٨١ لتسهيل تنفيذ قانون الاستملاك

(٥) راجع المواد من ٢٩ الى ٣٦ من قانون الاستملاك العراقي .



وطالما ان قانون الاستملاك لم يقرر التعويض لصاحب العقار المستولى عليه الا على حالة واحدة وهي وقوع ضرر بسبب العقار جراء الاستملاك فلا يمكن ولا يصح التعويض على اساس ان العقار سوف يرد الى صاحبه بعد انتهاء مدة الاستيلاء وان من حق صاحب

العقار المطالبة بالتعويض فيما لو اصاب العقار أي ضرر. كما ان المواد التي تناولت التعويض العيني فقط عن حالة الاستملاك وليس عن الاستيلاء المؤقت.

وتعتبر محكمة بداءة موقع العقار هي الجهة المختصة للنظر في طلبات التعويض وهذا ما بينته المادة (١٠) من قانون الاستملاك العراقي، وبهذا فان القانون قد خول المحكمة المدنية للنظر في هذا الموضوع كما ان القاضي هو قاضي مدني في حين ان المنازعة ذات طبيعة ادارية من الارجح ان تخضع للقضاء الاداري وليس للقضاء العادي

وفي مجال التعويض نصت المادة (٣) من قانون الاستملاك العراقي على ان: ((تحل قواعد التقدير والتعويض المنصوص عليها في هذا القانون محل القواعد الواردة في جميع التشريعات التي تتضمن نزع ملكية العقار والحقوق التصرفية والعينية الاصلية الاخرى كالاستيلاء بعوض او الاستبدال او اطفاء الحق)) أي ان قواعد التعويض الواردة في هذا القانون هي الواجبة التطبيق على مسائل التعويض في حالة الاستملاك والاستيلاء المؤقت ولا تخضع لاي تشريعات اخرى.

هذا وإن القانون رقم (١٠) لسنة (١٩٩٠) المصري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة أكد أيضاً على سهولة إجراءات الاستيلاء، حيث أن الاستيلاء المؤقت يحصل بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لإتخاذ إجراءات أخرى^(١).

وبنفس المفهوم أوضح قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة القطري ذي الرقم (١٣) لسنة ١٩٨٨، إن الاستيلاء الفعلي ينفذ على العقارات اللازمة لمواجهة الأحوال الطارئة بمجرد انتهاء الإدارة من إثبات وصفها ومساحتها وموقفها دون الحاجة لإتخاذ أي إجراءات أخرى^(٢).

مما ذكرنا، يتضح سهولة إجراءات الاستيلاء بالمقارنة مع إجراءات نزع الملكية فهو لا يحتاج إلى إجراءات معقدة، وهذه السهولة في الإجراءات لها ما يبررها خاصة وأن الاستيلاء لا

(١) راجع المادة (١٥) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ المصري.

(٢) راجع المادة (٢١ / ٢) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ .



يمكن أن يتم أولاً في الحالات الاستثنائية، بالتالي لا يجوز تقييده بإجراءات طويلة تضر بها
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
الحكمة من تقييده.
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

المطلب الثاني

تأقيت الاستيلاء

إن ما يخفف من شدة قرارات الاستيلاء على العقار أنها تكون محددة بمدة، فقانون الاستيلاء العراقي حدد هذه المدة بسنتين فقط من تاريخ نشر القرار^(١). كما أن قانون نزع الملكية المصري حدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب^(٢). وبنفس المضمون أكد قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة المصري على إنه لا يجوز دون موافقة المالك أن تزيد مدة الاستيلاء على العقار عن سنتين من تاريخ الاستيلاء مع تعويض ما يكون قد أصابه من تلف أو نقص في قيمته^(٣). فالحكمة من جعل الاستيلاء مؤقتاً على العقارات هو إن الضرورة تتطلب ذلك الاستيلاء وإنه لولا هذه الضرورة لما تمكنت السلطة العامة من التجاوز على حق الملكية الخاصة والذي كما ذكرنا سابقاً مكفول وفق الدستور والقانون. وعلى الرغم مما للإدارة العامة من امتيازات السلطة العامة إلا أنها تبقى مقيدة بالحقوق المقررة في الدستور والقانون ويبقى للأفراد الذين استولت الإدارة على عقاراتهم مؤقتاً الحق في التعويض العادل. وأساس هذا التعويض يقوم على عدم الانتفاع بالعقار، لذلك فالإدارة ملزمة أولاً بإعادة العقار إلى صاحبه كما كان وبحالته التي كان عليها قبل الاستيلاء وأن تعوضه عما أصابه من تلف أو نقص في قيمته ثانياً^(٤).

(١) راجع المادة (٢٦) من قانون الاستيلاء العراقي.

(٢) راجع المادة (١٦) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.

(٣) راجع المادة (٢٢) من قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة القطري.

(٤) (يكون لصاحب العقار المستولى عليه مؤقتاً الحق في التعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليه حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية أو إعادة العقار إليه بحالته التي كان عليها)، المادة (٢٣) من قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة القطري.



وهذا ما أكدته قانون الاستملاك العراقي في المادة (٢٧) منه التي تنص على ان :
على الجهة التي استولت على العقار مؤقتاً اعادةه لصاحبه في ايام المدة البالغة اربعين
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

عليها. ثانياً : إذا أصاب العقار ضرر بسبب الاستيلاء المؤقت فلصاحبه مطالبة الجهة
المسؤولة بتعويض تقدره هيئة التقدير)). وفي الواقع لا يوجد تعويض عادل فيما يخص
الاستيلاء المؤقت على العقار لانه كما اسلفنا بأن الاستيلاء قبل كل شئ هو اعتداء على
الملكية الخاصة ومما يزيد الامر سوءاً ان المشرع لم يقضي بالتعويض عن الاستيلاء الا في
حالة تعرض العقار للضرر جراء الاستيلاء المؤقت لذا فهو يحرم صاحب العقار من حقه في
الانتفاع بعقاره بدون تقرير أي تعويض يخفف من وطئة هذا الاستيلاء، وكان الاجدر بالمشرع
العراقي ان يأخذ بما اخذ به المشرع المصري حيث أكد قانون نزع الملكية للمنفعة العامة
المصري على أن تقدير التعويض مقابل عدم انتفاعهم بالعقار^(١)، فلا يجوز أن يحرم أحد من
ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك بمقابل تعويض
عادل^(٢).

مما تقدم نرى أن المشرع قد وضع مبادئ يجب مراعاتها في تقدير التعويض وهي :

- أ- أن التعويض العادل هو القيمة الحقيقية للعقار وقت تخصيصه للمنفعة العامة أو قيمة
العقار بثمن بيعه الحاضر أي وقت استملاكه.
- ب- لا تراعى في تقدير التعويض الزيادة التي قد تنشأ بعد ذلك.
- ج- لا تراعى في تقدير ثمن العقار زيادة القيمة الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ في حالة نزع
الملكية^(٣).

كما أن الغاية من تحديد مدة ينتهي به الاستيلاء أو انتهاء الغرض من الاستيلاء عليه - على
أن هذا الغرض وبكل الأحوال يتحقق خلال سنتين في القانون العراقي وثلاثة في القانون
المصري - هو أن الإدارة قد تتراخى في حالة انتهاء المدة وكان الغرض من الاستيلاء ما زال

(١) المادة (١٦) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠

(٢) راجع المادة (٥) من القانون المدني المصري.

(٣) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع
والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤، ص ٥٥.



موجوداً في طلب استملاك العقار مما يؤدي إلى إضرار المستملك منه^(١)، ولهذا أن
المشروع قد أوجد الحالة الثانية للاستيلاء وهو التمديد لنزع الملكية^(٢)
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

- (١) إن تلك الجهة قد تقاعست عن إتخاذ إجراءات نزع ملكية القطعة خلال مدة الثلاث سنوات المحددة بقرار الاستيلاء رقم (٦٢٥) لسنة (١٩٧٥) ومن ثم يتعين عليها نزولاً على أحكام القانون أن ترد هذه القطعة إلى مالكيها عقب انتهاء هذه المدة وإلا تكون غاصبة لها ومعتدية على حق الملكية الذي حماه الدستور والقانون وهو ما يستدعي ولاية قضاء الإلغاء ضد هذا القرار، طعن رقم (٥٦٨٣) لسنة (٤٧) ق. ع، جلسة (١٨ / ٣ / ٢٠٠٦) منشور على موقع هيئة قضايا الدولة، مصدر سابق.
- (٢) راجع المادة (٢٧) من قانون الاستملاك العراقي، كذلك انظر المادة (٣ / ثانياً) من قانون الطرق العامة رقم (٨) لسنة ١٩٨٣ (للمؤسسة في الحالات المستعجلة وضع اليد على الأراضي المبينة في الفقرة أولاً من هذه المادة، الواقعة ضمن حدود أمانة العاصمة والبلديات بعد تقدير قيمة تابعها من منشآت ومغروسات ومزروعات من قبل لجنة خاصة تشكل وتحدد مهامها وإجراءاتها بنظام).

أولاً : النتائج :

- ١- إن الملكية الفردية للعقارات أصبحت ذات وظيفة إجتماعية يمكن أن تخدم المجتمع وتحقق مصالحه، وتغلب المصلحة العامة على الخاصة طالما إن الإستيلاء المؤقت يحقق تلك المصلحة.
- ٢- إن الإستيلاء المؤقت على العقار كوسيلة بيد الإدارة يحكمها مبدأ واحد وهو تحقيق الصالح العام.
- ٣- إن الإدارة مقيدة بالحالات الإستثنائية الطارئة والتي تدفعها للإستيلاء المؤقت على العقار كالحوادث الخطيرة مثل الفيضانات والزلازل والأمراض، أو أن الإدارة بإستيلائها المؤقت تعتمد إلى التمهيد لنزع ملكية العقار المستولى عليه فيما لو دعت تلك الحالة الإستثنائية إلى الإستمرار في الإستيلاء على العقار.
- ٤- إن أهم ما يميز الإستيلاء المؤقت على العقار إنه مؤقت، أي أن للإدارة حق الإنتفاع وليس التملك، وهذا ما لا يتطابق مع أسباب كسب الملكية الواردة في القانون العام كنزع الملكية للمنفعة العامة أو الغصب أو التأميم والمصادرة.
- ٥- لا يحتاج الإستيلاء المؤقت على العقار إلى إجراءات طويلة ومعقدة مقارنة مع إجراءات نزع الملكية، كما إن على الإدارة الإلتزام برد العقار بالحالة التي كان عليها قبل الإستيلاء مع دفع التعويض لمالك العقار عن مدة الإستيلاء.

ثانياً : المقترحات :

- ١- إن من أهم الشروط الواردة لصحة الإستيلاء المؤقت على العقار، إنه اجراء تتطلبه حالة الضرورة، وكان من الأجدر بالمشرع العراقي أن لا يقصر حالت الإستيلاء المؤقت في وقت الضرورة وإنما في ظل الظروف العادية أيضاً، خاصة إذا ما كانت تمارس مشاريع ذات نفع عام وتحتاج إلى فترة مؤقتة لعقار ما للقيام بمشروعها، فليس بالضرورة أن تكون الإدارة مقيدة بحالة الضرورة، ولكن المشرع العراقي يهدف الى تضيق حالات الإعتداء على الملكية الخاصة وقصرها على الحالات الإستثنائية خوفاً ان تستغل بشكل يؤدي الأفراد في ممتلكاتهم.



٢- إنَّ المشرع العراقي استخدم مصطلح (الحالات الإستثنائية الطارئة لتقرر الإستيلاء على
العقار) في المادة (٢٨) من قانون الإستيلاء باستخدام مصطلح الإستيلاء على
استمرار الإدارة في الإستيلاء في المادة (٢٨) من القانون أعلاه، وكان الأجدر بالمسرع
العراقي توحيد هذه المصطلحات تجنباً لتوسيع التفسير.

٣- نقترح على المشرع العراقي أن يجعل الحالة الوحيدة لتملك العقار المستولى عليه بعد أن
تنتهي الحالة الإستثنائية التي دعت إلى الاستيلاء عليه، هو في حالة كون العقار أصبح
غير نافع لمالكه، وطالما أن الإدارة ملزمة برد العقار بحالته التي كان عليها قبل التملك
فإن تعذر عليها هذا وجب إستملاكه وتعويض صاحب الشأن.

٤- نظراً لخطورة إجراءات وسرعة الإستيلاء المؤقت نقترح أن يتأكد القضاء من دوافع الإدارة
ومقدار تقيدها بالمدة المحددة في القانون وتقرير التعويض العادل عن كل ضرر يلحق
صاحب العقار.

٥- ضرورة النص على تعويض صاحب العقار المستولى منه عن عدم الانتفاع بالعقار خلال
فترة الاستيلاء، فما ذنبه كون ان الادارة قد قررت الاستيلاء على عقاره لمواجهة ظرف
عام وخطر، فالتعويض وسيلة للتخفيف من حدة قرار الاستيلاء.

(١) د. مصطفى كمال وصفي، الاستيلاء في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد

الثاني، حزيران، ١٩٦٤.

(٢) عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الأصلية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.

(٣) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين شمس، ١٩٨٩.

(٤) د. محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ط١، دار بورسعيد للطباعة، الإسكندرية، ١٩٧٤.

(٥) د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج١، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٥.

(٦) د. حسن ضياء الخخالي، نظرية الضرورة كإستثناء على مبدأ سمو الدستور، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، سنة الطبع بلا.

(٧) حامد عبد الحليم الشريف، تشريعات البلدية والتعديلات الجديدة للقوانين، ط٢، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٩.

(٨) أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، دراسة مقارنة، دار التراث والكتب ببغداد، ط١، ٢٠٠٨.

(٩) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤م.

ثانياً : الرسائل الجامعية

(١) خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.

(٢) ذكرى عباس علي، وسائل الإدارة لإزالة التجاوز على الأموال العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م.

(٣) سامي حسن نجم، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥م.



ثالثاً : الدساتير والقوانين :
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7
Buy now at www.nitropdf.com to remove this message

(٢) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

(٣) قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١

(٤) قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠ القطري.

(٥) قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ المصري.

(٦) قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الكويتي لسنة ٢٠٠٧

(٧) قانون الطرق العامة رقم (٨) لسنة ١٩٨٣

رابعاً : المواقع الإلكترونية :

(١) د. علي خطار شطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، بحث

منشور على الموقع الإلكتروني :

www.Arablawinfo.com

(٢) موقع هيئة قضايا الدولة، شبكة المعلومات (الانترنت) :

www.Kadaiaeldwla.com