

مشروعية نزع الملكية الخاصة والضمانات التي تكفل حمايتها

د. جابر مهنا شبل
قسم القانون / كلية المأمون الجامعة

المستخلص

ان نزع الملكية يؤدي الى حرمان المالك من ملكه ولكن مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، فقد اجازت الدساتير المختلفة هذا الاجراء، ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بالنص في المادة (٢٣) منه على (ان الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل) . كما تأكدت مشروعية نزع الملكية في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (١٠٥٠) بعدم جواز حرمان احد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً. وقد بين قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل الضمانات الكفيلة لحماية هذا الحق، والاجراءات التي يجب اتباعها في استملاك العقار، وكيفية تعويض المالك تعويضاً عادلاً حسب نوع العقار المستملك .

The Legitimacy of Special Property Expropriation and Guarantees to Protect Special Property

Abstract

Expropriation leads to the dispossession of an owner's property. However, due to the requirements of public interest, various constitutions – one of which is the Iraqi constitution - have allowed special property expropriation. The Constitution of the Republic of Iraq (2005) , Item (23) decrees the a special property is protected against expropriation save in the case of expropriating it for public interest in return of a fair compensation to the owner . The legitimacy of special property expropriation has been affirmed in the Civil Iraqi Law (No. 40) issued in 1951 (Item 1050) where it decrees the illegality of expropriation only in cases sanctioned by the law, following legal procedures, where a fair compensation should be paid beforehand to the owner. The Confiscation Law (No.12) Of 1981 has stated the guarantees to protect this right by assigning the cases which allow special property expropriation as well as the procedures that should be taken to own a property and how to fairly compensate the owner for his expropriated property according to its type .

المقدمة

الملكية الخاصة مصونة ولايجوز التعدي عليها ،وان نزع الملكية جبرا على مالکها يخالف ما للمالك من حقوق شرعية وقانونية ومساس بحرية الملكية ويؤدي الى حرمان المالك من ملكه ،فاذا كان هذا المبدأ هو الاصل العام ،فأن الدساتير والقوانين قد اوردت عليه استثناءا" وذلك بنزع الملكية تحقيقا للمنفعة العامة ،ومقابل ذلك اوجدت ضمانات تهدف الى حماية الملكية من خلال الاجراءات في كيفية نزع الملكية والغرض منها ،والتعويض العادل لها .سنبحث ذلك في مبحثين خصصنا الاول منها لبحث مشروعية نزع الملكية للمنفعة العامة وخصصنا الثاني للضمانات التي تتطلبها حماية الملكية الخاصة.

المبحث الاول

مشروعية نزع الملكية للمنفعة العامة
يقصد بنزع الملكية للنفع العام حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة لقاء تعويضه عما يناله من ضرر وواضح مدى ما ينطوي ذلك على مساس بحرية الملكية ولكن مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة اجازت الدساتير هذا الاجراء.^(١)
فمنذ تأسيس الدولة العراقية فان الدساتير المتعاقبة وكذلك القوانين الصادرة بموجبها قد حرصت على تأكيد مبدأ عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا اذا كان الغرض من ذلك تحقيق النفع العام. وترجع اهمية نزع الملكية للمنفعة العامة لاعتبارين اولهما الاعتبار القانوني لكون الملكية الخاصة مستقرة ومحمية قانونا وبالتالي فان المساس بها يعد استثناء يجب على الادارة ان لا تتعسف فيه وبناء على ذلك فان نزع الملكية يقوم على تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وعند التعارض يتم تغليب المصلحة العامة كذلك لايحوز التضحية بالمصلحة الخاصة الا في حدود ضيقة، وثانيهما الاعتبار الواقعي فان نزع الملكية يعد سببا في اثاره مخاوف ملاك العقارات من الاستيلاء على عقاراتهم رغما عنهم^(٢) وسنبين مشروعية ذلك من خلال الدساتير والقوانين .

اولا:- الدساتير العراقية

ان اول دستور للعراق صدر في ١٩٢٥/١/١ بأسم القانون الاساسي العراقي وقد ورد في نص المادة (١٠) منه ان حقوق التملك مصنونة ولاينزع ملك احد الا لاجل النفع العام في الاحوال والطريقة التي يعينها القانون وبشرط التعويض عنه تعويضا عادلا.

وبعد ثورة ١٤/١٤ تموز/١٩٥٨ والتحول من النظام الملكي الى النظام الجمهوري فقد صدر الدستور المؤقت في ١٩٥٩/١/١ ونصت المادة (١٣) منه على ان الملكية الخاصة مصنونة وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنتزع الا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقا للقانون وكرر كل من الدستور المؤقت الصادر في ١٩٦٤/٤/٢٩ في المادة (١٢) منه والدستور المؤقت الصادر في ١٩٦٨/٩/٢١ في مادته (١٧/أ) نفس النص الوارد في دستور ١٩٥٨، واكد الدستور المؤقت الصادر في ١٩٧٠/٧/١٦ على الوظيفة الاجتماعية للملكية، وعدم جواز نزع

(١) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٣، ص ٨٨٦.
وانظر بنفس المعنى عصمت عبد المجيد بكر، قانون الاستملاك بين الفقه والقضاء، مطبعة التايمس-بغداد، ص ٤،

(٢) يوسف احمد الزمان، نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في القانون القطري، الجماعة العربية للديموقراطية في

الملكية الخاصة لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون وان الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون^(١). كما نصت المادة ١٦/ب من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر في ٢٠٠٤/١/١ على ان الملكية الخاصة مصنونة فلا يمنع احد من التصرف في ملكه الا في حدود القانون ،ولاينزع عن احد ملكه الا لاغراض المنفعة العامة في الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا وسريعا.وفي ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ تأكيد على سلطات المالك باستعمال واستغلال ملكه والتصرف به وعدم جواز نزعها فقد نصت المادة (٢٣/اولا وثانيا) منه على مايلي :-
اولا:- الملكية الخاصة مصنونة ،ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون .

ثانيا:- لايجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون.

ثانيا:- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

لقد بين القانون المدني العراقي عدم حرمان المالك من ملكه مستندا الى الحرية الكاملة للمالك للانتفاع بملكه والتصرف فيه في حدود الجواز القانوني الا اذا اقتضت بعض الاحوال اجبار المالك للتخلي عن ملكه والتي يقررها القانون وتعويضه عن الحرمان تعويضا عادلا ، ولهذا نصت المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على انه ((لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ،ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما))^(٢)

ثالثا :- قوانين الاستملاك

لقد نصت الدساتير العراقية المتعاقبة والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ كما مر بنا على مشروعية نزع الملكية الخاصة لاغراض المنفعة العامة وتعويض عادل على ان ينظم ذلك بقانون واتباعا لذلك صدر العديد من قوانين الاستملاك واخرها القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ وتعديلاته^(٣) لتنظيم استملاك العقار والحقوق العينية الاصلية المتعلقة به،من قبل دوائر الدولة

(١) المادة (١٦) من الدستور المؤقت الصادر في ١٦/٧/١٩٧٠.

(٢) المادة ١٠٥٠ مدني عراقي يقابل نص المادة (٨٠٥) مدني مصري والمادة (٧٢٢) مدني سوري والمادة (٨١٤) مدني ليبي.

(٣) ان اول قانون للاستملاك صدر عام ١٩٣٤ برقم (٤٣) وهو قانون استملاك الاموال غير المنقولة ،ثم صدر قانون الاستملاك رقم (٥٧) لسنة ١٩٦٠ بعدها صدر القانون رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ والذي الغى بصدوره

والقطاع العام تحقيقا لاجراضها وتنفيذا لخططها ومشاريعها ووضع قواعد واسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة، وتبسيط اجراءات الاستملاك بما يؤمن سلامة وسرعة انجازه^(١) وان هذا القانون لا يعد مخالفا للدستور فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا برد دعوى المدعية لالغاء قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ وتعديلاته بحجة مخالفته لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وجاء في القرار بان قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ يطبق من الوزارات كافة، وان المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق ابقت التشريعات الصادرة قبل نفاذه ومنها قانون الاستملاك وان اقرار وكيل المدعية بان طلب الاستملاك الواقع من المدعى عليه باقامة الابنية على القطعة العائدة الى المدعية لاجراض النفع العام، وان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اجاز نزع الملكية لاجراض المنفعة العامة^(٢).

القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد (٢٨١٧) في ١٦/٢/١٩٨١ واجريت عليه عدة تعديلات.

(١) المادة (١) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧/اتحادية/٢٠٠٩ بتاريخ ١٥/٧/٢٠٠٩ منشور في احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للاعوام ٢٠٠٨-٢٠٠٩، المجلد الثاني نيسان ٢٠١١، ص ١٠٠ ومابعد.

المبحث الثاني الضمانات التي تكفل حماية الملكية الخاصة

وجدنا من بحثنا في مشروعية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بأن المادة ٢٣/ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لاتجيزان نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ولايحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، وحيث ان قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ هو القانون المباشر لتطبيق النصين المذكورين ووضع الاجراءات الكفيلة لتطبيقهما عمليا ،فقد روعي فيه ان يتضمن نفس الضمانات التي تكفل الحماية الواجبة للملكية الخاصة وهذه الضمانات هي :

اولا:- عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا في الاحوال التي يقررها قانون الاستملاك .

من المعلوم انه لايجوز نزع الملكية الا اذا كان ذلك تحقيقا لمنفعة عامة ولم نجد تعريفا للمنفعة العامة في قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ وتعديلاته وانما جاء في نص المادة (١/اولا) ضمن اهداف القانون الى انه ((يهدف الى تنظيم استملاك العقار والحقوق العينية الاصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاع العام تحقيقا لاغراضهما وتنفيذا لخططها ومشاريعها ، على خلاف قانون الاستملاك رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ الملغى الذي عرف في مادته الاولى النفع العام بأنه(كل مايتعلق بأعمال السلطة العامة لغرض اداء الخدمات العامة والامور التي تعهدت بها الدولة بموجب معاهدة او اتفاقية مصدقة بأستملاك عقارات تطبيقا لبنودها)). ونرى ان عبارة (تحقيقا للاغراض وتنفيذ الخطط والمشاريع) جاءت عامة ومطلقة دون تحديد ،الا انه يفهم من ذلك ان صلاحية دوائر الدولة والقطاع العام في الاستملاك يجب ان تتوافق مع اغراض تلك الدوائر لتنفيذ مشاريعها وخططها المرسومة وفق اهداف قوانينها والتي تسعى الى تحقيق النفع العام وليس تحقيق مصالح ذاتية لتلك الدوائروقضت المحكمة الاتحادية العليا بان استملاك الاراضي لاغراض تنفيذ الطرق العامة لايتعارض مع احكام المادة (٢٣) من الدستور،لان هدفه تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض ، ولايعتبر مصادرة للارض ^(١)،وقد فعل المشروع حسنا" عندما لم يضع تعريفا خاصا للمنفعة العامة لكون هذه العبارة عامة وتقبل الاجتهاد والتأويل كثيرا" فما يكون في نظر البعض منفعة عامة يراها البعض الاخر غير ذلك. في حين ان الفقه المغربي تضارب في مفهوم المنفعة العامة فذهب جانب الى ترك مفهوم

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٨/اتحادية ٢٠٠٩ في ١٢/١٠/٢٠٠٩) المرجع السابق ،ص١٠٩ وما بعدها.

المنفعة دون تعريف دقيق لكون مفهوم المنفعة مفهوم نسبي يتغير باستمرار^(١). ويرى البعض ان هذا الموقف يتناسى ان نظام نزع الملكية قيد على الملكية الخاصة ومادام الامر كذلك فالقيد لا يمكن ان يكون الا استثناء وانطلاقا من ذلك لا يمكن ترك مفهوم المنفعة العامة بدون تحديد فكان الاجدر ان يضع المشرع المغربي على الاقل معايير او ضوابط لتحديد مفهوم المنفعة العامة كي لا يبقى غامضا ومصدرا لانحراف الادارة^(٢) وقد اعتبر الفقه بأن غموض هذه الفكرة هي من مصلحة الادارة وان المصلحة العامة وسيلة للهروب من احترام القانون^(٣) وبعد ان توضح لنا استناد دوائر الدولة والقطاع العام لاستملاك العقارات والحقوق العينية الاصلية المتعلقة بها كحق التصرف والمنفعة والمساحة والاستعمال والسكنى بتنفيذ خططها ومشاريعها الهادفة للنفع العام. فما المقصود بدوائر الدولة والقطاع العام التي يبيح لها القانون نزع الملكية الخاصة. لقد اجاز القانون لدوائر الدولة والقطاع العام التي يحق لها تملك العقار او التي يحق لها استملاك العقار قانونا كما

ورد في نصوص القانون وخاصة المواد (١/١ و٤ و٩ و٢٢) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ باعتبارها الجهة المستملكة ولم نجد تعريفا لها وخصها بعبارة (دوائر الدولة والقطاع العام) وترك تفسيرها لجهات قانونية وقضائية لتحديد مفهومها، على عكس ماورد في المادة الاولى من قانون الاستملاك رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ المعدل الذي عرف المستملك بأنه (السلطة التي يحق لها الاستملاك وتشمل الدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمؤسسات والشركات والمنشآت العامة والمصالح الحكومية الاخرى) وبهذا التعريف فقد شمل المشرع الدوائر الرسمية وشبه الرسمية والقطاع العام. ان تفسير دوائر الدولة واضح قانونا اذ يقصد بذلك دوائر الدولة المرتبطة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المادي والاداري والتي لها حق الخصومة. اما القطاع العام والقطاع الاشتراكي فقد حل احدهما محل الاخر في القوانين تبعا لسياسة الدولة الاقتصادية ونظرا لان مفهوم مصطلح القطاع العام ومصطلح القطاع الاشتراكي لم يعرفا او يحددا بشكل دقيق في القوانين والقرارات التي تنص على ذكرها. فأن مجلس شورى الدولة قد وجد ان المقصود هو (الدوائر والمؤسسات والمنشآت والشركات والهيئات العامة التي تملكها الدولة والتي تمارس نشاطا اقتصاديا) وتتعامل على اسس

(١) محمد الكشور، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الطبعة الاولى، ١٩٨٩، ص ٦٩.

(٢) البشير باجي، شرع قانون نزع الملكية لاجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، الطبعة الاولى، الكتاب الاول ١٩٩١، ص ١١٤.

(٣) عبد العزيز بنجلون

اقتصادية كالدوائر والمؤسسات والمنشات والشركات العامة الزراعية والصناعية والتجارية والمؤسسات والمنشات العامة التي تقدم خدمات النقل والاسكان والمواصلات وكذلك يضم القطاع الاشتراكي جميع النشاطات التي تتولى الدولة تمويلها وادارتها والقطاع التعاوني (١) لذا فان حق الاستملاك قد اعطي لجهات معينة بموجب القانون حصرا" وهو حق خاص لايجوز تخويله الى اي جهة اخرى ،لان عدم جواز نزع الملكية هو الاصل وان نزعها لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل هو استثناء من هذا الاصل يجب ان يتم حسب الاصول التي يحددها القانون فاذا سمي القانون الجهات التي يحق لها طلب نزع الملكية واستملاك الملك الخاص فتعتبر هذه التسمية اصلا" من جملة اصول القانون لايجوز تجاوزها او التوسع فيها وبذلك تكون هذه التسمية قد وردت على سبيل الحصر لاعلى سبيل المثال (٢). كما يجوز نزع الملكية لتحقيقا لمنفعة عامة ، بل من اجل التحسين وقد نصت على ذلك المادة الثانية من القانون رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ (اذا كان الغرض من الاستملاك فتح شارع او ساحة او ميدان او توسيعه او تعديله او تمديده او انشاء حي جديد او مبنى لمصلحة عامة او كان لغرض من اغراض التحسين والتجميل او الصحة جاز ان يشمل الاستملاك عقارات اخرى مما يلي خط الاستقامة للمشروع بعمق (٣٥) مترا" من كل جانب،فهذا النص يجيز استملاك عقارات اخرى غير العقار المستملاك للمشروع الاصلي اذا رأت السلطة القائمة على اعمال التنظيم انها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع او لان بقائها بحالتها من حيث الشكل والمساحة لايتفق مع التحسين او التجميل المطلوب(٣). ولانجد نصا مماثلاً في ظل قانون الاستملاك النافذ رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل الا ان ذلك لايمنع من الاخذ بالحكم الخاص فنزع ملكية عقارات اخرى لاغراض التحسين او التجميل لكونه تابعا" للمشروع الاصلي المخصص للمنفعة العامة او ان يكون مستقلا غير مرتبط بأي مشروع للمنفعة العامة فيكون نزع الملكية بقصد التحسين او التجميل المطلوب(٤). ونرى ان ذلك يتفق مع اهداف القانون في تنظيم الاستملاك تحقيقا"

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٨١/١٠ في ١٩٨١/١١/٣١ منشور في فتاوى مجلس شورى الدولة (١٩٨٠-١٩٨٤) منشورات مركز البحوث القانونية (١٤) ،بغداد، ١٩٨٧ ،مطبعة وزارة العدل ص١٣٧-١٣٨.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٣٥٢/هيئة عامة اولى /٩٧٥ في ١٩٧٥/١٢/٢٤ منشور في مجلة العدالة العدد الاول ،السنة الثانية ،١٩٧٦ ص١٢١ وما بعدها.

(٣) عبد الرزاق ، السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء ٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٦ فقرة ٣٨٩، ص(٦٣١-٦٣٢) .

(٤) السنهوري ،المرجع السابق ،فقرة ٣٨٩ ، ص ٦٣٢.

لاغراض الدوائر والقطاع العام وتنفيذ خططها ومشاريعها وبالتالي سوف يحقق النفع العام .
وعالج القانون حالة تحسن العقار بسبب الاستملاك فقد يؤدي الاستملاك الى تحسن ماتبقى من
العقار المستملك ففي هذه الحالة تستملك دوائر الدولة والقطاع العام مالايتجاوز ربع مساحة
ارض العقار مجانا" (بدون بدل) ، اذا ثبت لهيئة التقدير تحسن موقع او منفعة القسم المتبقي منه
وزيادة قيمته بسبب الاستملاك^(١) ويجب التحقق عما اذا كان اخذ الربع القانوني من ارض
العقار قد زاد قيمة ماتبقى منه بسبب اعمال النفع العام وذلك قبل الحكم بانتزاع المساحة
المطلوب استملاكها والتي تقل عن الربع القانوني بدون بدل^(٢) وعليه فأن استملاك جزء من
مقبرة لايجعل الجزء الباقي منها قد تحسن اذ لا يمكن استغلاله الا لدفن الموتى فلا يمكن اخذ
ربعها مجاناً^(٣) .

كما لاتستحق البلدية مجانا ربع الملك في حالة فتحها شارعا" الا اذا زاد الشارع في شرفية القسم
المتبقي من الملك^(٤) وليس للمستملك اخذ مساحة ربع الملك اذا كانت الشرفية قد نقصت في
القسم الباقي لان الربع يؤخذ مجانا" عند زيادة الشرفية^(٥)، اما اذا كانت المساحة المستملكة (بدون
بدل) تقل عن ربع المساحة العمومية للعقار وثبت لهيئة التقدير ان الاستملاك يؤدي الى تحسن
موقع او منفعة القسم المتبقي منه وزيادة قيمته فيلزم المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل ربع
المساحة العمومية للارض قبل الاستملاك^(٦) .

وفي قرار لمحكمة التمييز ان حق المستملك يقتصر على اخذ المساحة المطلوب استملاكها
عينا" بدون بدل اذا كانت لاتتجاوز ربع مساحة العقار ولايتعدى هذا الحق الى المساحة المكمل
للربع والمطالبة بقيمتها^(٧) وحيث ان الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم (٥٤) لسنة

(١) المادة(٣٧) من قانون الاستملاك.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١٠٣٠ /مدنية ثانية عقار / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٨/٣١ النشرة القضائية العدد الثالث
السنة الرابعة ١٩٧٤ ص ٢٤٠-٢٤١.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٩٣٠ /حقوقية ثالثة / ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٨/١٦ النشرة القضائية العدد الثالث السنة
الاولى ١٩٧١ ص ١٨٣.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٣١٠ /استئنافية في ١٩٧١/٣/٣ .النشرة القضائية العدد الاول، السنة الثانية ١٩٧٢
/١٥٥-١٥٧.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٧٨ /هيئة عامة اولى/ ١٩٧١ في ١٩٧٢/٤/٨ ،النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة
الثالثة، نيسان ١٩٧٤ ، ص ٢٥٣.

(٦) المادة(٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.

(٧) قرار محكمة التمييز رقم ١٠ /هيئة عامة / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٢/١٩ النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة
الثالثة ١٩٧٣ ص ٢٢٨-٢٢٩.

١٩٧٠ جوزت للمستملك ان يأخذ بدون بدل ما لايتجاوز ربع مساحة ارض العقار مقابل تحسن او انتفاع او زيادة قيمة ماتبقى منه بسبب اعمال النفع العام ، اي انها انصبت على اخذ المساحة المطلوب استملاكها عينا" فقط وبدون بدل، ولما كانت المساحة المطلوب استملاكها مستوفية للغرض من الاستملاك وهو تنفيذ شارع حيفا فان حق المستملك يقتصر على اخذ هذه المساحة عينا" وبدون بدل ولايتعدى هذا الحق الى بقية المساحة المكتملة للربع والمطالبة بقيمتها^(١)، ولايجوز للبلدية استيفاء بدل ما زاد عن قيمة العقار بسبب اعمال النفع العام اذا اخذت اقل من الربع القانوني عينا"^(٢). وقد يتعارض قانون الاستملاك مع قانون خاص اخر فيطبق القانون الخاص ولهذا قضت محكمة التمييز بأنه يحق للمستملك (مصلحة السكك الحديدية) ووفق قانون الطرق العامة ان يستقطع ربع العقار مجانا" ولو لم يطرأ تحسن على العقار من جراء الاستملاك خلافا" لقانون الاستملاك الذي لايطبق على موضوع هذه الدعوى (مادة ٥ من قانون الطرق العامة رقم (٤٧) لسنة ١٩٥٩^(٣) كما ردت محكمة التمييز الطعن المنصب على استقطاع الربع القانوني مجانا" وبدون بدل لان العقار المستملك وقف ومخصص لجامع لاداء الشعائر الدينية ولايجوز بيعه باعتباره وقفا" مما لا يؤثر زيادة التحسين في مقدار قيمته عند بيعه لعدم جواز بيعه ولازيادة الانتفاع به لعدم امكان استغلاله لاي غرض اخر^(٤).

ولكن هل يجوز تكرار استيفاء الربع القانوني مجانا"؟ لقد نصت المادة (٤٠) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ على انه لايجوز استملاك ربع مساحة ارض العقار (بدون بدل) الامرة واحدة ولايتكرر استيفاء النسبة المذكورة اذا سبق استيفاؤها من العقار المستملك او العقار المفروز منه بموجب تشريعات اخرى) وقد سار القضاء العراقي على هذا الاتجاه فقضت محكمة التمييز بان (اخذ الربع القانوني مجانا" لايجيز تكرار استيفائه من العقار ولو طرأ تحسن عليه^(٥)).

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٠/هيئة عامة ٩٧٢/ في ١٩/٢/١٩٧٢.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١٩١٥ /مدنية ثانية للعقار / ١٩٧١ في ٢٣/٣/١٩٧٢ /النشرة القضائية ،العدد الاول ،السنة الثالثة ١٩٧٣ ص ٢٣٠.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٢٢/مدنية ثانية للعقار / ١٩٧٢ في ٢/٥/١٩٧٢ ،النشرة القضائية ،العدد الثاني،السنة الثالثة،نيسان ١٩٧٤،ص ٢٥٦.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٦٦٩/مدنية ثانية للعقار / ١٩٧٢ في ٢٢/٦/١٩٧٢،النشرة القضائية المرجع نفسه،ص ٢٥٧.

(٥) قرار محكمة التمييز ٢٣٣-٢٥١/مدنية ثانية عقار/ ١٩٧٢ في ٢٣/٥/١٩٧٢ ،النشرة القضائية ،المرجع نفسه،ص ٢٥٧.

وقد يؤدي الامر الى تحسن العقار دون استملاكه اذا طرأت على العقار الواقع ضمن حدود امانه العاصمة او البلديات زيادة في قيمته بسبب تحسن موقعه ظهوره مباشرة على الشوارع او الساحات او المتنزهات او الجسور او الطرق او عند توسيع جبهته او توسع الشارع او المساحة او المتنزه الذي يقع عليه العقار دون ان يستملك جزء منه فيلزم مالكة بدفع رسم الى امانه العاصمة او البلدية المختصة يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للارض (دون الابنية والمغروسات) قبل البدء بالمشروع وقيمتها بعد تنفيذه^(١) ولهذا فأن للبلدية ان تستوفي رسم الشرفية من صاحب العقار اذا ازدادت قيمته بسبب اعمال النفع العام^(٢). ولكن هل يحق للأفراد طلب نزع الملكية التامة عندما تكون العقارات الباقية غير صالحة للاستعمال في حالة ما اذا كان نزع الملكية ينصب على جزء من العقار. لقد عالج المشرع العراقي بالنص على ذلك في المادة (٤٩) من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ٨١ بان للمستملك منه في حالة الاستملاك الجزئي ان يطلب استملاك عموم العقار، اذا تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي منه، وتقرر المحكمة استملاك عموم العقار، اذا تحقق لهيئة التقدير ذلك^(٣)

ثانياً:- وجوب اتباع الاجراءات التي رسمها القانون

هناك جملة من الاجراءات التي حددها قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل في كيفية اجراء معاملة استملاك العقار والحقوق العينية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاع العام ، وتختلف هذه الاجراءات تبعاً لنوع الاستملاك فيما اذا كان استملاكاً رضائياً او قضائياً. ونبين فيما يلي الاجراءات القانونية المطلوب اتباعها .

١- اجراءات الاستملاك الرضائي

يبدأ الاستملاك رضاء" بالاتفاق بين المستملك (دوائر الدولة والقطاع العام) والمستملك منه (مالك العقار والحق العيني) على استملاكه ، اما اذا كان العقار مملوكاً على الشيوع بين عدة شركاء فينتطلب حينئذ موافقة جميع الشركاء لأن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً ولكنه اجنبي بالنسبة لحصص الشركاء الآخرين وليس له ان يتصرف فيها تصرفاً مضرراً^(٤) ويكون الاستملاك اما عينا بمبادلة عقار بعقار ، او نقداً بالبدل الذي تقدره هيئة

(١) المادة (٤١) من قانون الاستملاك.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١٨٢٠/مدنية ثانية عقار/١٩٧١ في ١٩٧٢/٥/٢٥ النشرة القضائية، العدد الثاني/السنة الثالثة، نيسان ١٩٧٤، ص ٢٥٨.

(٣) المادة (٤٩) من قانون الاستملاك العراقي وبنفس المعنى ف١ مادة (٢٢) من القانون الجزائري رقم ١١ لسنة ١٩٩١.

(٤) المادة (٢/١٠٦١) والمادة (١/١٠٦٥) من القانون المدني العراقي.

التقدير على ماسيجىء بحثه عند دراسة كيفية التعويض ، وبعد ان يتم اتفاق الطرفين يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض ،وعليه اشعار دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة عدم التصرف على العقار ،ويقوم رئيس هيئة التقدير بتبليغ قرار الهيئة بالتعويض الى كل من المستملك والمستملك منه ودائرة التسجيل العقاري فور صدوره.

ولكن هل يعتبر قرار هيئة التقدير باتا" وملزما" للطرفين ،ان المشرع العراقي اعتبر القرار باتا" وملزما في حالة موافقة الطرفين عليه ويشترط ان تكون الموافقة تحريرية ،واحيانا يسكت الطرفين عن ابلاغ موافقتهم ،ففي هذه الحالة جعل المشرع مضي مدة عشرة ايام على تبليغهما بالقرار دون الاعتراض عليه لدى رئيس هيئة التقدير مدة كافية يصبح فيها القرار باتا" وملزما ولايجوز الطعن فيه.ويثور التساؤل فيما اذا اعترض احد الطرفين على قرار هيئة التقدير خلال مدة العشرة ايام من تأريخ التبليغ بالقرار ، في هذه الحالة تعتبر اجراءات الاستملاك الرضائي ملغاة ،ويطلب من رئيس هيئة التقدير اشعار دائرة التسجيل العقاري برفع اشارة عدم التصرف من سجل العقار والتي تم وضعها عند اتفاق الطرفين ابتداء" وذلك لانتهاء عملية الاستملاك بالالغاء ، ونرى انه اذا كان بمجرد عدم موافقة احد الطرفين يؤدي الى الغاء الاستملاك . فهذا يتعارض مع الغرض من الاستملاك ،لان دوائر الدولة والقطاع العام عندما تلجىء الى نزع الملكية فهي تريد من وراء ذلك تحقيق اغراضها وتنفيذ مشاريعها . وفي حالة صيرورة قرار هيئة التقدير باتا" فعندئذ على المستملك ايداع بدل الاستملاك لدى دائرة التسجيل العقاري لموقع العقار اذا كان البديل نقدا" . اما اذا كان تعويضا عينيا فيتم تسجيل العقار المستبدل به بأسم المستملك منه ، وفي كلتا الحالتين يجب ان يتم الايداع للبديل او التسجيل للعقار خلال مدة محددة وهي (٦٠) ستون يوما من تأريخ التبليغ بقرار هيئة التقدير مالم تحدد مدة اخرى باتفاق الطرفين ومن الالتزامات التي تقع على عاتق المستملك منه هو تسليم العقار الى المستملك خلال (٣٠) ثلاثين يوما من وقت ايداع البديل لدى دائرة التسجيل العقاري مالم يتفق على غير ذلك،وقد اعطى القانون الحق للمستملك منه بالغاء موافقته على الاستملاك اذا لم يقم المستملك بأيداع بدل الاستملاك او عدم تسجيل العقار المستبدل به بأسم المستملك منه خلال مدة (٦٠) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار هيئة التقدير وتعتبر جميع الاجراءات بخصوص الاستملاك ملغاة^(١)

٢- اجراءات الاستملاك القضائي

^(١) انظر في اجراءات الاستملاك الرضائي المواد من (٤-٨) من قانون الاستملاك .وانظر لمادة ١ من القانون الجزائري رقم ١١ لسنة ١٩٩١ حيث اوجب القانون على جهة الادارة التي ترغب في نزع ملكية العقارات او الحقوق العينية العقارية المملوكة للخوادم قبل اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية ان تسعى للحصول عليها بالطرق الودية.

حدد الفصل الثاني من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل في مواده من (٩-٢١) كيفية قيام الستمك باجراءات الاستملاك فأجاز لدوائر الدولة والقطاع العام التي يحق لها استملاك العقار قانوناً ان تطلب استملاك اي عقار او جزء منه او الحقوق العينية الاصلية المتعلقة به لتنفيذ مشاريعها وتحقيق اغراضها ، ويلزم المستمك بتقديم طلب الاستملاك الى المحكمة المختصة وهي محكمة بداءة موقع العقار ، وان يؤيد في الطلب عدم وجود موانع تخطيطية او قانونية من الاستملاك من خلال مفاتحة الجهات المختصة ذات العلاقة ، وقد استثنى القانون التأييد اذا كان الاستملاك للاغراض العسكرية لاهمية الجانب العسكري في الاستملاك والسرعة المطلوبة لاستملاك العقار للاغراض العسكرية . كما يتطلب القانون ارفاق وثائق عديدة مع طلب الاستملاك وهي نسخة من اخر سجل للعقار او تأييد من دائرة التسجيل العقاري المختصة بعدم تسجيله او خضوعه لمراسيم التأييد ، وخارطة مصدقة من دائرة التسجيل العقاري مؤشر عليها المساحة المطلوب استملاكها ، وبيان بأسماء مالكي العقار او حائزيه الحقيقيين ان كان غير مسجل وعناوينهم او عنوان احدهم على الاقل وقد وجدت محكمة التمييز بان محكمة بداءة الحلة قد اغفلت بيان اسماء مالكي العقار والحقوق العينية فيه في الدعوى الاستملاكية المقدمة من قبل المستمك (منطقة ري بابل) ولم تطلب منه بيان اسماء مالكي العقار ، واذا لم يستطع معرفتهم او معرفة بعضهم بعد التحري عنهم من الجهات المختصة ، فإنه يتعين ان يرفق المستمك بطلب الاستملاك مايؤيد ذلك سلباً او ايجاباً^(١) تم تسير المحكمة في اجراءاتها بتعيين موعداً للنظر في طلب الاستملاك خلال (عشرة ايام) من تأريخ تسجيله لديها، وتطلب المحكمة من دائرة التسجيل العقاري عدم اجراء اي تصرف على العقار ، واشعارها بأية تصرفات سجلت على العقار بعد تأريخ تنظيم صورة السجل للجهة طالبة الاستملاك، كما تدعو المحكمة الطرفين في موعد معين ، وفي حالة كون المستمك منه اكثر من واحد ، او بينهم متوفي ، جاز للمحكمة تبليغ احدهم ودعوة الباقيين عن طريق الاعلان بصحيفة محلية يومية .وفي بعض الاحوال يكون العقار غير مسجل او خاضع لمراسيم التأييد ففي هذه الحالة يتم تبليغ الحائز الحقيقي بالطرق الاصلية وعن طريق الاعلان بالصحف المحلية . وبعد استكمال متطلبات ومستمسكات الاستملاك ، وعدم وجود قرار برد دعوى الاستملاك .

(١) القرار التمييزي رقم ١١١٧/مدنية ثانية عقار/١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/٩ النشرة القضائية ، العدد الثالث /السنة الثالثة ، تشرين الاول ١٩٧٤ .ص ٢٣٧.

وللمحكمة اجراء الكشف لغرض تقدير التعويض من قبل هيئة التقدير المشكلة برئاسة قاضي المحكمة^(١)، وتسترشد الهيئة في التقدير بالاسس والقواعد المنصوص عليها في قانون الاستملاك للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير ،على ان تقدير التعويض يجب ان يكون بتاريخ الكشف والتقدير الذي تجريه الهيئة بمناسبة اقامة دعوى الاستملاك وليس بتاريخ وضع اليد .او طلب الاستملاك ،وقضت المحكمة الاتحادية العليا بأن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ غير دستوري لان تقدير التعويض عن نزع الملكية بطريق الاستملاك يكون بتاريخ الكشف والتقدير ،

وان ما ذهبت اليه محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية بتطبيق القرار المذكور على موضوع الدعوى،وبما ان القرار المذكور يخالف المبادئ الدستورية والشرعية سيما القرار رقم (٧٩٢) في ١٦/٧/١٩٧٠ (الدستور المؤقت لجمهورية العراق) المعمول به سابقا" حيث تنص المادة (١٦/ج) منه على ان (لاتنزع الملكية الخاصة الا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الاصول التي يحددها القانون)^(٢) وللهيئة الاستعانة بالخبراء اذا دعت الحاجة الى ذلك ، وعليه لايحوز لهيئة التقدير تقدير قيمة البناء بصورة اجمالية.وانما يتم التقدير على اساس قيمة المتر المربع من البناء،ولهذا نقضت محكمة التمييز قرار محكمة بداءة ربيعة لاستملاك منشآت الدار بناء على طلب المستملك (مصلحة سكك الحديد) لان التقدير جزافا" بالنسبة للبناء يحمل الغبن لعدم الدقة في التقدير ، ويجب ان يتم التقدير على اساس قيمة المتر المربع من البناء بعد مراعاة مميزاته وتكاليفه وظروف العمل وغيرها مما له اثر في التقدير^(٣).

تعد طلبات الاستملاك من الامور المستعجلة التي تفصل بها المحكمة على وجه السرعة لاهميتها .ويجري تفهيم قرار المحكمة بالاستملاك لطرفي الدعوى وبأكتساب قرار الاستملاك درجة البتات وتسلمها كامل المبلغ والمصاريف من المستملك تقوم بأشعار دائرة التسجيل العقاري بتسجيل العقار المستملك اذا كان البديل نقدا"،او تسجيل العقار المستبدل وفقا" لقرار الاستملاك.على ان تبدل مالك العقار لايؤثر في ماهية دعوى الاستملاك فقد وجدت محكمة

(١) تشكل هيئة تقدير التعويض برئاسة قاضي المحكمة وعضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري او من ينوب عنه من معاونيه ،ورئيس دائرة ضريبة العقار او من ينوب عنه من معاونيه ، وممثل عن المستملك وممثل عن المستملك منه.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٦/٥/٢٠٠٨ ،مجلة المحكمة الاتحادية العليا /احكام وقرارات ،المرجع السابق ،ص٤٧ ومابعدھا.

(٣) القرار التمييزي رقم ١٩٨٥ /مدنية ثانية عقار /١٩٧١ في ٢٢/٣/١٩٧٢ . النشرة القضائية ،العدد الاول/السنة الثالثة /كانون الاول ١٩٧٣،ص٢٢٥.

استئناف بغداد بأن دعوى الاستملاك اذا كان النزاع حول عائدة العقار فإن تبدل المالك لايؤثر في ماهية الدعوى ،اذ يتعلق الموضوع ببذل الاستملاك الذي يبقى امانة لدى محكمة الموضوع ويدفع الى من تثبت عائدة الملك له،وبذلك يؤول النزاع بالنتيجة الى بدل الاستملاك^(١) وتؤكد ذلك بنص المادة (١٧) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل والتي تنص على:-

اولا:- توزع المحكمة بدل الاستملاك على اصحابه طبقاً للحقوق المثبتة لهم،بموجب السجلات العقارية،واذا وجدت نزاعاً"على عائدته كلاً" او جزءاً" ،فعلينا ان تحتفظ بالمبلغ المتنازع عليه امانة لديها .حتى يتقرر مصيره رضاء او قضاء.

ثانياً:- اذا كان العقار المستملك غير مسجل او خاضعاً" لمراسيم التأييد ،فلا يجوز صرف بدل استملاكه الى مدعي الملكية ،الابعد ثبوت عائدته له وفق القانون.

ويثور التساؤل حول امكانية وضع اليد على العقار من قبل المستملك اذا كان من الاراضي ووجدت لدى المستملك اسباب مبررة،او ضرورة اقتضتها الحاجة الملحة للمستملك لكي يضع يده عليها قبل صدور قرار الاستملاك في الدعوى الاستملكية ،لقد اجاز القانون ذلك على ان يتم تثبيت حالته الراهنة بصورة مستعجلة واذا ظهر للمحكمة عند الكشف وجود منشآت او مغروسات او مزروعات في الارض المطلوب استملاكها فعليها ان تستعين بأهل الخبرة لوصفها وصفاً دقيقاً" شاملاً" وتنظيم مخططات لها تمكن من معرفة مشتملاتها واخذ صورة فوتغرافية لها اذا استوجب الامر^(٢).

ثالثاً:- وجوب تعويض المالك تعويضاً عادلاً"

وجدنا فيما سبق ان نزع الملكية للمنفعة العامة يكون لقاء تعويض عادل عن العقارات المستملكة تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة ،وقد اوجد المشرع قواعد واسس موحدة للتعويض العادل في قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل ،وقسم القانون التعويض الى تعويض عيني وتعويض نقدي ،ووضع احكاماً للتعويض عن الاراضي الزراعية والبساتين والمغروسات والتعويض عن العقارات السكنية والصناعية والتجارية والعرضات المخصصة لانشاء الابنية سنبحثها تباعاً".

١ - التعويض العيني

^(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١٣٧ /استملاك/١٩٨١ في ١٩٨٠/٧/٢٤ منشور في مجلة القضاء ،العددان (٣-٤) السنة الخامسة والثلاثون -حزيران-كانون الاول ١٩٨٠ مطبوعة مؤسسة الثقافة العالمية ،ص٣٣٦.

^(٢) المادتان (١٨ و١٩) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل.

اجازت المادة ٢٩/أولاً من القانون التعويض العيني في حالة ما اذا كان العقار المطلوب استملاكه ارضاً زراعية او بستاناً فللمستملك بالتشاور مع وزارتي المالية والزراعة تعويض المستملك منه ارضاً زراعية او بستاناً معادلة من حيث القيمة ضمن حدود الوحدة الادارية للارض او البستان المطلوب استملاكه ،وله بموافقة المستملك منه تعويضه عنها خارج حدود الوحدة الادارية ،الا ان هذا النوع من التعويض العيني قد الغي بصور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٤٨) في ٢٦/٨/٢٠٠٢ اذ جعل استملاك الاراضي الزراعية والبساتين او اطفاء حقوق التصرف فيها لقاء تعويض نقدي ولايجوز ان يكون التعويض عيناً^(١) وعلى المحكمة ان تتحقق من كون الاراضي معدة للاغراض الزراعية .فيجب عليها ان تقوم بتقديره على اساس الدونم ،

وان عدم وجود زرع في الارض لايغني عنها غير زراعية ،وان قربها من العقارات السكنية لايجريها ذلك عن كونها من الاراضي المعدة للاغراض الزراعية الا اذا افرزت الى قطع سكنية .وصودق على الافراز^(٢) .

اما اذا كان العقار المطلوب استملاكه من غير الاراضي الزراعية او البساتين فللمستملك بموافقة المستملك منه ان يعرض عقاراً او اكثر او حقوقاً عينية اصلية اخرى تعويضاً عن العقار المطلوب استملاكه.

اما اذا حصل فرق بين قيمتي العقارين عند التعويض العيني /العقار المطلوب استملاكه والعقار المعروض بدلا عنه فأن هيئة التقدير تقوم بتقدير القيمتين بتاريخ الكشف والتقدير فيكمل الفرق بين القيمتين بمبلغ من النقود ، كما يحق للمستملك منه تقسيط المبلغ المترتب بذمته عن الفرق بين القيمتين الى مالايزيد عن خمسة اقساط سنوية.

وفي هذه الحالة تسجل معاملة البديل بدائرة التسجيل العقاري على ان يبقى العقار المعوض عنه مثقلاً بحق امتياز لصالح المستملك لحين تسديد كامل الاقساط.^(٣)

٢ - التعويض النقدي

يميز القانون في التعويض النقدي عن العقار فيما اذا كان التعويض عن الاراضي الزراعية او البساتين او المغروسات او العقارات السكنية والصناعية والتجارية والعرضات المخصصة لانشاء

^(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨٤) في ٢٦/٨/٢٠٠٢ منشور في الوثائق العراقية بعددها (٣٩٤٧) في ٩/٩/٢٠٠٢.

^(٢) القرار التمييزي ،رقم ٣٤٢ و٣٤٥ هـ / ع.أ. ٩٧٥ في ١٧/١/١٩٧٦ مجلة العدالة ،العدد الاول ،السنة الثانية ١٩٧٦ تصدرها وزارة العدل ص١٢٣ و١٢٤.

^(٣) المادة (٣٠) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.

الابنية عليها والعبرة باعتبار الارض زراعية او معدة للسكن بالغرض الذي اعدت له حالياً" بتاريخ طلب الاستملاك وليس كما هو مدون في سندها^(١) وإذا كان العقار المستملك غير مسجل بدائرة التسجيل العقاري فعلى من يدعي الحق بالبذل ان يثبت عائدية العقار له عن طريق التسجيل المجدد لدى الدائرة المذكورة وتحفظ المحكمة ببذل الاستملاك في صندوقها لحين اثبات العائدية^(٢)

أ- التعويض عن الاراضي الزراعية

اوضحت المادة (٣١) من القانون كيفية التعويض النقدي عن قيمة الارض الزراعية اذ يتم تقدير القيمة بالدونم وتتخذ الاسعار التي كانت سائدة عام ١٩٧٣ . فقد لوحظ ان التقدم الحضاري والعمراني في العراق بوجه عام ونمو المدن وامتدادها بوجه خاص ، ادى الى ارتفاع اسعارها ارتفاعاً غير اعتيادي بعد سنة ١٩٧٣ ، وان التحول الاجتماعي يستلزم تقييد حق الملكية في الاراضي الزراعية وتقريبه من حق التصرف في الارض العائدة للدولة ، فقد عمل القانون على اعتماد الاسعار السائدة للارض الزراعية في عام ١٩٧٣ اساساً لتقدير التعويض عنها وازافة نسبة مئوية عادلة عليه لكل سنة من السنين اللاحقة .^(٣)

فاذا كانت الارض الزراعية مملوكاً " ملكاً " صرفاً " وألت الى المستملك منه في عام ١٩٧٣ او قبل ذلك ، فيحدد التعويض بالسعر السائد في عام ١٩٧٣ ، مضافاً اليه مبلغ بنسبة (٤%) عن كل سنة لاحقة ولغاية تأريخ الكشف والتقدير ، على أن لايزيد التعويض عن السعر السائد وقت الاستملاك ، ويعتبر سنة كاملة جزء السنة اذا زاد على ستة اشهر .

وفي حالة ايلولة الارض الزراعية الى المستملك منه بعد عام ١٩٧٣ فيحدد التعويض على اساس المبلغ الذي سجلت به في السجل العقاري مضافاً اليه النسبة المئوية (٤%) عن كل سنة لاحقة ولغاية تأريخ الكشف والتقدير ، أو السعر السائد عند اجراء الكشف والتقدير ايهما اقل . ومن الطبيعي ان يتم الاسترشاد للوصول الى السعر السائد وقت الكشف والتقدير بالرجوع الى عدة معايير هي المردود الزراعي للارض وموقعها وبعدها عن مراكز التسويق وخصوبتها وطريقة اروائها ونوع زراعتها وغير ذلك من مزايا الارض الزراعية المتعارف عليها محلياً .

(١) القرار التمييزي ١٨٣ / مدنية ثانية عقار ٩٧٢ / في ٩ / ٤ / ١٩٧٢ النشرة القضائية ، العدد الثاني / السنة الثالثة ، نيسان ١٩٧٤ ، ص ٢٤٩ و ٢٥٠ .

(٢) القرار التمييزي ٢٣٥ / مدنية اولى / ١٩٧٩ في ٩ / ١ / ١٩٨٠ ، مجلة الوقائع العراقية ، العدد (١٨) السنة الثانية . حزيران ١٩٨٠ ، ص ٢٥٢ .

(٣) الاسباب الموجبة لقانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل .

وقد تكون الارض الزراعية مملوكة للدولة وللأفراد حق التصرف فيها ففي هذه الحالة بقدر التعويض عن اطفاء حق التصرف وذلك بتقدير قيمة الارض باعتبارها ملكاً صرفاً مع الأخذ بنظر الاعتبار سنة الأساس ١٩٧٣ وكما مر بنا في كيفية تقدير قيمة الارض الزراعية، ويخضع من التعويض حق الدولة بمقتضى النسب المنصوص عليها في المادة (الخامسة) من قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦.

وفي اغلب الاحوال تقام على الارض الزراعية المملوكة للدولة والمثقلة بحق التصرف منشآت ثابتة كالمساكن، وحضائر الحيوانات، والمخازن، فان تقدير قيمتها عند الاستملاك تحدد فيما اذا كانت المنشآت مخصصة للاستغلال الزراعي من عدمه، فاذا كانت مخصصة للاستغلال الزراعي بما في ذلك دار سكن صاحب حق التصرف والعاملين في الارض، او اذا كان احداثها قد تم بجواز قانوني فإن تقديرها يكون باعتبارها قائمة حسب اسس التقدير النافذة في القانون اما اذا لم تكن قد احدثت لاغراض الاستغلال الزراعي او ثبت بأنها اقيمت خلافاً لاحكام التشريعات النافذة فإن تقديرها يكون مستحقة للقلع^(١).

ب- التعويض عن البساتين والمغروسات

يكون التعويض عن البساتين والمغروسات بالنظر الى تقدير قيمة الارض المغروسة بالاشجار كونها ارض زراعية (ارض بستان) وتقدير قيمة المحدثات وتقدير قيمة الاشجار كلا على حدة^(٢) فتقدير قيمة ارض البستان تتبع نفس الخطوات في تقدير قيمة الارض الزراعية كما مر بنا سابقاً، كما تقدر قيمة ارض البساتين والاراضي المعدة للاغراض الزراعية، او كانت قابلة للاستغلال الزراعي بطبيعتها او بواقع حالها بصرف النظر عن مساحتها وموقعها وجنسها المثبت في السجل العقاري على اساس الدونم الواحد سواء كانت خارج حدود البلديات او داخلها والعبرة في تقدير قيمة الارض بالمتر المربع او الدونم وعلى انها زراعية او معدة للسكن هي للغرض الذي اعدت له حالياً بتأريخ طلب الاستملاك وليس لما هو مدون في سندها^(٣) يضاف اليها قيمة المحدثات على ماسيجيء بحثه ويتم تقدير قيمة الاشجار وفق الاسعار السائدة في المنطقة بتاريخ الكشف والتقدير، ويراعى في التقدير نوعها وعمرها وما اذا كانت

(١) المادة (٣١) من القانون الاستملاك.

(٢) القرار التمييزي رقم ١٠٩٢ /مدنية ثانية عقار/ ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٧/٢٧ النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ص ٣١٣ و ٣١٤.

(٣) المادة (٣٢) من قانون الاستملاك وانظر القرار التمييزي رقم ٨٦ /هيئة عامة اولى/ ٧٢ في ١٩٧٢/٨/٥، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٢٣٧ وما بعدها.

مثمرة أوغير مثمرة ، ودرجة اثمارها ، وغير ذلك من المزايا المتعارف عليها^(١). وينطبق هذا الحكم على البساتين التي اصبحت ارضاً معدة، لاقامة دور سكنية عليها^(٢)

ج-التعويض عن العقارات

يتم تقدير قيمة العقارات سواء كانت سكنية او صناعية او تجارية او العرصات المخصصة لانشاء الابنية عليها بالاسعار السائدة بتاريخ الكشف والتقدير ،ومهما تكن قيمتها بعد تنفيذ المشروع^(٣) وقد وضع قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٠ اسسا" لتقدير قيمة العقارات^(٤) يجب اتباعها للوصول الى التعويض العادل وعدم الاضرار بحقوق المستملك منه وهذه الاسس هي :-

اولا:- مراعاة موقع العقار ، ودرجة عمرانها ، ومساحته ، ومشمطاته ونوع المواد المستعملة في بنائه وايراده ، فاذا كان العقار المطلوب استملاكه مكون من طوابق عدة كل منها مبني بمواد تختلف عن الاخر فيجب تقدير قيمة المتر المربع لكل طابق على حده^(٥) ويعتبر صاحب حق العلو من اصحاب الحقوق العينية التي ينبغي تعويضها عند الاستملاك^(٦) .

ثانيا:- يتم الاسترشاد في التقدير بالقيمة المقدرة للعقار في دائرة التسجيل العقاري وبأقيام العقارات المجاورة او المماثلة ، او ببدايات بيعها ، او ايجارها السنوي الحقيقي ، او المقدر لاغراض ضريبة العقار .

ثالثا:- تقدر قيمة الارض وقيمة الابنية والمحدثات الاخرى والعقار بالتخصيص كل على حده ويكون مجموع القيمتين قيمة لعموم العقار، وقضت محكمة التمييز بنقض الحكم المميز واعادته الى محكمته لاعادة الكشف من قبل الهيئة الخاصة واجراء التقدير على اساس قيمة المتر المربع من البناء بعد مراعاة مميزاته وتكاليفه وظروف العمل وغيرها مما له اثر في التقدير ثم

(١) القرار التمييزي رقم ٨٩١ /حقوقية ثانية/ ١٩٧٠ في ١٤/١/١٩٧٠ النشرة القضائية ،العدد الاول ،السنة الثانية ،ص ١٥٤ مشار اليه في عصمت عبد المجيد ،المرجع السابق ،ص ٣٦ .

(٢) القرار التمييزي رقم ١٨٣ /مدنية ثانية عقار / ١٩٧٢ في ٤/٤/١٩٧٢ ،النشرة القضائية ،العدد الثاني ،السنة الثالثة ،ص ٢٤٩ و ٢٥٠ .

(٣) المادة (٣٣) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل .

(٤) المواد من (٣٣-٣٦) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل .

(٥) القرار التمييزي رقم ٣٢٠ /مدنية ثانية عقار / ١٩٧٢ في ١٢٠/٥/١٩٧٢ ،النشرة القضائية ،العدد الثاني ،السنة الثالثة . نيسان ١٩٧٤ .

(٦) القرار التمييزي رقم ٣١٩ /مدنية ثانية عقار / ١٩٧٢ في ٢١/٢/١٩٧٢ النشرة القضائية العدد الاول /السنة الثالثة /كانون الاول ١٩٧٣ .

استخراج قيمة مجموع البناء والحكم به^(١) كما قضت بانه ليس من حق الهيئة الخاصة الاصرار على رأيها السابق بتقدير العقار صفقة واحدة لان هذه المسألة قانونية وليست فنية ولان القرار التمييزي واجب الاتباع^(٢).

رابعا:- يكون التقدير على اساس قيمة المتر المربع او بسعر الوحدة القياسية المتعارف عليها، ولهئية التقدير بقرار مسبب تقدير التعويض جملة او بأية طريقة اخرى يعتمد عليها عادة" في التقدير وصولا الى التعويض العادل فليس صعبا" ان يتم التقدير على اساس قيمة المتر المربع او بسعر الوحدة القياسية بالاسترشاد الى الاسس الاخرى في التقدير . ومهما كانت المبررات فإن منح هذه الصلاحية لهئية التقدير بالتعويض جزافا" اي جملة واحدة ،او باية طريقة اخرى كما ورد في النص فيه مجافاة للعدالة وتدخل قد يسفر عن نتائج سلبية .

خامسا:- اورد المشرع حكما" خاصا" بأستملاك المعابد والمعاهد الدينية والمقابر لاهميتها الدينية والروحية ،مما جعل التعويض عنها يختلف تماما" عن تعويض العقارات الاخرى، فيكون مقدار التعويض معادلا" لقيمة ارضه ،يضاف اليه كلفة انشاء مثله،كما يجوز التعويض عنه بأنشاء مثله من قبل المستملك في موقع مناسب يوافق عليه المستملك منه وفي حالة عدم الاتفاق ،يتولى رئيس الوحدة الادارية لموقع العقار تحديد الموقع المناسب .

سادسا:- اما اذا تعلق بالعقار حق من الحقوق العينية الاصلية الاخرى كحق العقر ،وحق الحكر،وحق المنفعة او الاستعمال او السكنى او المساطحة او الاجارة الطويلة او المنفعة ،فقد خص المشرع تلك الحقوق بأليات واسس خاصة بتعويضها وكالاتي:-

١- عند تقدير حق العقر وحق الحكر فنتبع الاسس الواردة في القوانين النافذة بتصفية واطفاء هذين الحقين ،وبهذا فقد احال قانون الاستملاك على القوانين الاخرى في تقدير تعويض الحقين المذكورين كل فيما يخصه وهما قانون اطفاء حق العقر رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٧، وقانون اطفاء حق الحكر رقم (١٣٨) لسنة ١٩٦٠ .

٢- اذا تعلق بالعقار حق ارتفاق،فان تعويض صاحبه يكون باستيفاء الفرق بين تقدير بدل العقار ،مثقلا بهذا الحق وتقديره غير مثقل به.

٣- اما اذا تعلق بالعقار المستملك حق منفعة ، او حق استعمال او حق سكنى محددة بمدة معينة، او تعلق به حق مساطحة او حق اجارة طويلة فيقدر عن العقار مجردا" من هذه

(١) القرار التمييزي رقم ١٩٨٥ /مدنية ثانية عقار /١٩٧١ في ١٩٧٢/٣/٢٢ ،النشرة القضائية ،العدد الاول،السنة الثالثة،كانون الاول ١٩٧٣،ص٢٢٥.

(٢) القرار التمييزي ٣٠٦/مدنية ثانية عقار /١٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/١٢ النشرة القضائية ،العدد الثاني /السنة الثالثة /نيسان ١٩٧٤ ص٢٥١.

الحقوق، ويستحق اصحابها من بدل الاستملاك ما يعادل بدل الاستفادة منها للسنيين الباقية من مدتها، بعد تنزيل الاجر السنوي المتفق عليه، بين المالك وصاحب الحق (ان وجد) ونفقات الصيانة المعتادة المتوقعة لهذه المدة، والضرائب والاجور والرسوم التي تتحقق خلالها حسب التشريعات النافذة بتاريخ الكشف والتقدير^(١).

٤- اما حق المساطحة فهو حق عيني يخول صاحبة ان يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته^(٢) فاذا لم يشيد المساطح الابنية المتفق عليها على العقار المستملك بموجب عقد المساطحة وقت طلب الاستملاك فأن نصيبه من بدل الاستملاك يتحدد بما لايزيد على (١٠%) منه مضافا" اليه مادفعه من اجر سنوي لمالك الارض للسنيين السابقة على طلب الاستملاك والضرائب والاجور والرسوم التي دفعها خلال تلك المدة، وهذا الحكم يسري على صاحب حق الاجارة الطويلة.

٥- اما اذا كان على العقار المستملك حق علو للغير فأن تعويض صاحب هذا الحق يكون بأستيفاء نصف قيمة ارض المساحة المرتب عليها الحق . ويقدر التعويض عن حق تسقيف فضاء الرصيف بنسبة نصف قيمة المتر المربع من ارض العقار المجاور الموحد معه .

٦- في حالة تبليغ المستملك منه بطلب الاستملاك وقيامه بعد ذلك بأقامة بناء او غراس او تحسينات واضافات على العقار فانه لا يستحق اي تعويض.

(١) نصت المادة (٣٥/اولا"ب وج) من قانون الأستملاك على مايلي:-

أ- اذا كان صاحب حق المنفعة مرتبا" على العقار المستملك لمدى حياة المنتفع فيستحق صاحب هذا الحق ثلاثة اخماس بدل الاستملاك .

ب- اذا كان حق الاستعمال او حق السكنى مرتبا" على العقار المستملك لمدى الحياة، فيستحق صاحبه خمس بدل الاستملاك.

(٢) المادة (١/١٢٦٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

الخاتمة

وجدنا من دراستنا لمشروعية نزع الملكية الخاصة ، ان النزع لا يكون الا اذا كان الغرض من ذلك تحقيق منفعة عامة جديرة بالرعاية ، على ان يعوض المالك تعويضاً عادلاً . كما اقر ضمانات واجراءات لحماية حق الملكية الخاصة .ومن خلال البحث نقترح أجراء تعديلات على قانون الأستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ والقرارات المعدلة له وكالاتي:

١- طالما أن المشرع قد أجاز لدوائر الدولة والقطاع العام أستملاك العقارات العائدة للأفراد بقصد تحقيق منفعة عامة وجعل الأستملاك أما رضائيا أو قضائيا، ومنح المستملك منه رضاء الحق في الاعتراض على قرار هيئة التقدير، وبالتالي تعتبر أجراءات الأستملاك الرضائي (ملغاة) وهذا يتعارض مع الغرض من الأستملاك كونه مخصص للنفع العام. لذا يصار الى تعديل المادة (٦٦أثانيا) بالنص على مايلي:

إذا اعترض احد الطرفين على قرار هيئة التقدير خلال المدة المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة فيحق له تمييز القرار خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه لدى محكمة التمييز الاتحادية

٢- الغاء المادة (٨) من القانون التي تجيز للمستملك منه الغاء موافقته على الأستملاك اذا لم يودع المستملك بدل الأستملاك لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة، أو لم يسجل العقار المستبدل به بأسم المستملك منه، لتعارض ذلك مع الغاية المنشودة من استملاك العقارات للمنفعة العامة ويصار الى الزام المستملك بايداع بدل الاستملاك او تسجيل العقار المستبدل به باسم المستملك خلال المدة المنصوص عليها في البند (أولا) من المادة (٧) والا يتحمل المسؤولية القانونية لاخلاله بتنفيذ التزامه تجاه المستملك منه.

المراجع

أولاً :- المؤلفات

- ١- البشير باجي، شرح قانون نزع الملكية لاجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، الطبعة الاولى، الكتاب الاول، ١٩٩١
- ٢- محمد الكشور، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الطبعة الاولى، ١٩٨٩
- ٣- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، (الطبعة الخامسة) ، القاهرة ١٩٦٣
- ٤- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية، الجزء ٨ ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦
- ٥- عبد العزيز بنجلون
Les limitations de la propriete fonciere en droit
public,marocaine,1971
- ٦- عصمت عبد المجيد، قانون الاستملاك بين الفقه والقضاء، مطبعة التايمس، بغداد
- ٧- يوسف احمد الزمان، نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في القانون القطري

www.arabsfordemocracy.org

ثانياً :- الدساتير والقوانين

- ١- القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ .
- ٢- دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٥٨ .
- ٣- الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٨ .
- ٤- الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ .
- ٥- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- ٦- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- ٧- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٨- قانون الاستملاك رقم (٤٣) لسنة ١٩٣٤ .
- ٩- قانون استملاك الاموال الغير المنقولة رقم (٥٧) لسنة ١٩٦٠
- ١٠- قانون الاستملاك رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ .
- ١١- قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١
- ١٢- قانون نزع الملكية الجزائري رقم (١١) لسنة ١٩٩١

ثالثاً:- مجموعة من القرارات القضائية منشورة في :

- ١- النشرة القضائية ، العدد ٣ السنة الاولى ١٩٧١ .
- ٢- = ،العدد ١ السنة الثانية ١٩٧٢
- ٣- = ، العدد ١ السنة الثالثة ١٩٧٣
- ٤- = ، العدد ٢ السنة الثالثة ١٩٧٤
- ٥- = ، العدد ٣ السنة الثالثة ١٩٧٤
- ٦- = ، العدد ٣ السنة الخامسة ١٩٧٦
- ٧- مجلة العدالة ،العدد ١ السنة الثانية ١٩٧٦
- ٨- مجلة القضاء ،العددان ٣-٤ السنة الخامسة والثلاثون ١٩٨٠
- ٩- مجلة فتاوى مجلس شورى الدولة العدد ١٤ بغداد ١٩٨٧
- ١٠- مجلة احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، المجلد الثاني، نيسان ٢٠١١