



تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة"

أ.م.د جمال عبد كاظم الحاج ياسين

معهد العلمين للدراسات العليا

إقامت مشاريع المنفعة العامة، تتغير بعض العقارات إيجاباً وذلك بتحسين قيمة هذه **بمناسبة** العقارات، أو سلباً بتضررها، وعلى الرغم من أن أصحاب العقارات لم يأتوا بأي فعل مخالف للقانون، فإن المشرع الزمهم بدفع مقابل تحسين عقاراتهم، سواء شمل التحسين جزء العقار المتبقي بعد استملاك جزء من العقار، أو مقابل تحسين عقارات لم يمسها الاستملاك، والزم المشرع المستملاك تعويض المستملاك منه عن الأضرار التي تصيب عقاره جراء العمل بمشاريع المنفعة العامة، وقد حدد المشرع مدة سنت لسقوط المطالبات بالتعويض، وقد توصلنا من البحث في موضوع تغير العقار في قانون الاستملاك إلى جملة من النتائج، أهمها أن الأساس القانوني لإلزام المستملاك منه بمقابل التحسين هو قاعدة الغرم بالغنم، ومصدر الالتزام هو القانون، أما التكييف القانوني لإلزام أصحاب العقارات التي تحسنت سواء تلك التي تم استملاك جزءاً منها أو التي تحسنت من دون استملاك، بأنها إناوة وليس رسماً كما أطلق عليها المشرع، وقد منّا مجموعة من المقترحات والتوصيات للمشرع العراقي بتعديل المادة (41,38,37) المتعلقة بمقابل التحسين، وأوصينا بتعديل نص المادة (52) المتعلقة بمدة السقوط التي اقترحنا أن تبدأ من تاريخ انتهاء العمل بالمشروع.

الكلمات المفتاحية: العقار، قانون الاستملاك، تغير العقار.

When establishing projects to achieve the public benefit, some real estate changes positively through an improvement in their value or negatively through damage to them, although real estate owners did not violate the law, the legislator obligated them to pay for the improvement of their properties, whether the improvement included the remainder of the real estate after the acquisition, or real estate that was not acquired. The legislator also obligated the public entity to compensate the owner for the damages that occur as a result of working on public benefit projects. The legislator has set a period of one year, after which the right to claim this compensation will lapse. Through the research, we reached a set of results, the most important of which is that the legal basis for obliging the owner to pay for improvement is the rule of (loss versus benefit), and the source of the obligation is the law. As for the legal nature of obliging the owners of real estate that improved, whether that part of them was acquired or that improved without acquisition, as a royalty not as a fee as the legislator called it. We presented a set of proposals and recommendations for the Iraqi legislator, which was to amend articles (41, 38, 37) related to paying for the improvement, and article (52) related to the duration of the lapse, which we proposed to start from the date of completion of the project.





المقدمة

الأصل أنَّ الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز نزع الملكية أو التعدي عليها، وصيانة لهذا الحق فقد نصّت معظم الدساتير الحديثة⁽¹⁾ على حظر نزع الملكية الخاصة إلاّ للمنفعة العامة وبتعويض عادل.

كما شرعت قوانين خاصة⁽²⁾ حددت الإجراءات التي يجب إتباعها لنزع الملكية، وإلا عدّت هذه الإجراءات قابلةً للطعن والإبطال.

ولما كان الاستملاك لا يصح إلاّ للمنفعة العامة، أي لإقامة مشاريع ذات صبغة مجتمعية كإقامة الجسور أو فتح أو توسيع طرق أو إقامة متنزهات أو حدائق عامة، فقد يحصل بإقامة هذه المشاريع أن تتغيّر قيمة العقارات إيجاباً أو سلباً وذلك بتحسينها أو تضررها بسبب إقامة هذه مشاريع، عندها رتب المشرّع لجهة الإدارة حقاً يلزم بموجبه أصحاب العقارات التي تحسنت قيمتها بدفع مبالغ مالية مقابل هذا التحسن، فضلاً عمّ يملك من أرضه من دون بدل إذا لم يستملك من المساحة ما يعادل ربعها أو أكثر، كما يلزم من لم تستملك أرضه، وتحسنت قيمة عقاره؛ بسبب المشاريع المقامة من قبل الحكومة بهذه المبالغ أيضاً، كذلك ألزم الجهة المستملكة تعويض أصحاب العقارات التي تتضرر بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة وإن لم يتم استملاكها أو استملاك جزء منها.

ولما لم يقدّر أصحاب العقارات بأي خطأ يوجب دفع مبالغ التحسينات، وكون دفع هذه المبالغ يسبب إرهاقاً يصل إلى الجسيم في بعض الحالات، سيما إذا عرفنا أنَّ تحصيل هذه المبالغ وفقاً لقواعد تحصيل الديون الحكومية، مما قد يؤدي إلى التنفيذ على العقار نفسه وبيعه سداداً لمقابل التحسين، وإنّ قوانين الاستملاك حددت مدداً زمنية قصيرة تسقط بموجبها طلبات التعويض عن الأضرار المتحققة للعقارات بسبب هذه المشاريع، مما قد يؤدي إلى ضياع حقوق أصحاب العقارات المتضررة بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة. ولعدم وجود دراسة تتناول تغيّر





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

العقارات بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة، ووجود مشاكل عملية في التطبيقات والاجتهادات القضائية، رأينا أن نبحت فيه.

مشكلة البحث

فضلاً عن دستورية النصوص القانونية من عدمها، تلك النصوص التي تفرض مبالغ مالية على أصحاب العقارات مقابل تحسن قيام عقاراتهم، فإنّ هناك كثيراً من التساؤلات التي يتوجب الإجابة عنها، أهمها:-

1- ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه في إلزام المستملك في التعويض عن التغير السلبي، وما هو الأساس القانوني الذي يلتزم بموجبه أصحاب العقارات بالمبالغ المالية عن تحسن عقاراتهم؟.

2- ما التكيف القانوني لمقابل التحسن؟.

3- هل إنّ أصحاب العقارات المستملكة هم المعنيون فقط بالمبالغ المالية الناشئة عن التحسين، أم يشمل ذلك أي صاحب عقار تتحسن قيمته بسبب أعمال تقوم بها الإدارة.

4- كيف يستطيع ذوي الشأن سواء المستملك أم أصحاب العقارات الاعتراض على مقابل التحسين أم التعويضات الأخرى. وسيجيب البحث عن أسئلة فرعية أخرى.

نطاق البحث

يتناول البحث أحكام تغير العقار في قانون الاستملاك ، وقانون رسوم البلديات العراقي ، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري على وفق المنهج التحليلي المقارن ، ويتناول الاجتهادات القضائية والتعليق عليها، والتعرض لآراء الفقه القانوني.





المبحث الأول

مفهوم تغير العقار

تتغير حالة العقار بفعل المالك كما لو قام بهدمه، أو هدمه وبنائه مجدداً، كما قد يتغير بفعل الغير كما لو أقام الجار ببناء فندق خمسة نجوم، إذ سيؤدي ذلك إلى زيادة في قيمة العقارات المجاورة، أو قد تتضرر العقارات الخاصة نتيجة لأعمال يقوم بها الجار الملاصق، كما لو أراد الجار إقامة فندق بطوابق كثيرة فاضطره إلى حفر ووضع قواعد وأعمدة أدت إلى تصدع جدران العقارات المجاورة. والحق إن هذا النوع من التغييرات خارج نطاق البحث، إذ أن مصطلح تغير العقار في قانون الاستملاك له معنى مختلف، وإن التعويض عن التغيير يستند إلى أساس قانوني يمكن وصفه من حيث المبدأ أساساً خاصاً، وله طبيعة تختص به دون غيره، وللوقوف على مفهوم تغير العقار، سنقوم بتقسيم المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بتغير العقار، أما المطلب الثاني فنخصصه للطبيعة القانونية لتغير العقار.

المطلب الأول

التعريف بتغير العقار

للوقوف على معنى منضبط ومحدد لمفهوم تغير العقار في قانون الاستملاك، علينا أن نرصد حقيقة هذا المفهوم وتعريفه لنخرج ما يدخل وما لا يدخل في المعنى، وعلينا أن نبين الشروط اللازم توفرها لنقول إن هذا العقار قد تغير أم لا.

لذلك سنتناول التعريف بتغير العقار بفرعين: نخصص الأول لبيان معنى تغير العقار، أما الفرع الثاني فنبين فيه شروط تغير العقار.





الفرع الأول

معنى تغيير العقار

يتصف التغيير في العقار وفقا لقانون الاستملاك بأن له معنى خاصا، فقد تفرض الدولة رسوما على من يقوم بهدم داره ثم إعادة بنائها من جديد، وقد تفرض رسوما في بعض القوانين على من يقوم بتعلية بنائه إلى عدد معين من الطوابق، أو عن بعض ما تقوم به البلديات من خدمات مثل تبليط الشوارع والأرصفة⁽³⁾، والحق إن كل هذه الأعمال لا تعدّ من قبيل تغيير العقار الذي يعنيه المشرّع في قانون الاستملاك.

وللوقوف على المعنى الخاص للتغيير في قانون الاستملاك، لا بد لنا من تحليل نصوص قانون الاستملاك العراقي والقانون المقارن واستقراءها، ويلاحظ من نصوص قانون الاستملاك أنّ التغيير قد يكون على شكل تحسن العقار، أو على شكل ضرر يصيب العقار بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة، عليه سنقوم بدراسة كل حالة من حالات التغيير بفقرة خاصة.

أولا- التغيير الإيجابي (تحسن العقار)

نصّت معظم تشريعات الاستملاك في العراق على فرض مقابل نقدي أو أخذ جزء من مساحة أرض العقار المستملك الذي يتم تحسينه بسبب الاستملاك من دون بدل⁽⁴⁾، فقد نصت المادة (37) من قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 المعدل على أنّه "يستملك دون بدل ما لا يجاوز ربع مساحة أرض العقار، إذا ثبت لهيئة التقدير تحسن، موقع أو منفعة، القسم المتبقي منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك.....".

لقد أشار المشرّع العراقي في هذا النص إلى حالة من حالات تغيير العقار، وهي حالة تحسن الجزء المتبقي من العقار عند استملاك جزء منه، فإذا ما أدى استملاك جزء من عقار إلى جعل موقع الجزء المتبقي منه بعد الاستملاك أفضل منه قبل الاستملاك، أو إنّ منفعة ذلك الجزء ازدادت، وأدى التحسن في





الموقع أو في المنفعة إلى زيادة في قيمة الجزء المتبقي بعد الاستملاك، فذلك يعني أنَّ العقار قد تحسن.

ومن مفهوم المخالفة للنص أعلاه نرصد حالتين لا يمكن معها القول إنَّ هناك تغييراً في العقار، الحالة الأولى حالة استملاك تمام العقار، فإذا ما تمَّ استملاك تمام العقار لا يمكن أن نتصور أنَّ هناك تحسناً للعقار كون تمام مساحة العقار أصبحت من ضمن المشروع المستملك، والحالة الثانية حالة استملاك جزء من العقار ولم يؤد الاستملاك إلى تغيير في موقع أو منفعة الجزء المتبقي.

وقد اتجهت المحاكم في العراق وفقاً لمنطوق نص المادة 37 من قانون الاستملاك في أكثر من دعوى، إذ قضت بـ " ذلك انه ثبت لهيئة التقدير أنَّ الاستملاك يؤدي إلى تحسين موقع العقار المطلوب استملاك جزء منه إذ سيصبح مطلاً على الشارع الرئيسي مما يزيد في قيمته"(5). وقضت أيضاً " إذا أدى الاستملاك إلى تحسن موقع العقار أو منفعة القسم المتبقي منه وزيادة قيمته"(6).

كذلك نصَّ المشرع العراقي، على تحسن العقار دون استملاكه، فقد نصَّت المادة (41) من قانون الاستملاك على أنَّه "إذا طرأت على العقار الواقع ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات زيادة في قيمته، بسبب تحسن 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 أنَّ يستملك جزء منه، فيلزم مالكة بدفع رسم إلى أمانة العاصمة أو البلدية المختصة".

في هذا الفرض نصَّ القانون، أنَّ التحسن يحدث بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة من دون أن يستملك أي جزء من العقار، وقيد هذا النوع من التحسن أن يكون داخل حدود أمانة العاصمة أو البلديات، ومن ثم إن أدت مشاريع المنفعة



تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة"

العامة إلى تحسن العقار دون استملاك أي جزء منه، وكان العقار خارج حدود أمانة العاصمة أو البلدية، فإنه غير خاضع لأحكام هذا النص.

ونجد أن النص أعلاه قصر معنى التحسن، على زيادة قيمة العقار، وحدد الحالات التي يعدّ العقار فيها قد تحسن، وهي:-

1- ظهور العقار مباشرة على الشوارع والساحات أو المتنزهات أو الجسور أو الطرق.

2- توسع جبهة العقار.

3- توسع الشارع أو الساحة أو المتنزه الذي يقع عليه العقار.

وبناءً على ما تقدم نتساءل، فيما لو أن الحالات في أعلاه قد وردت على سبيل المثال، أم الحصر؟

ويبدو لنا بأنها جاءت على سبيل الحصر، على الرغم من وجود (كاف) التشبيه، لأنّ القول بخلاف ذلك، سيؤدي إلى التوسع بتفسير النص، وشمول عقارات أخرى، لم تظهر على الشارع أو الساحة أو المتنزه مباشرة، ولم تتوسع جبهتها، ولم يتوسع الشارع أو الساحة أو المتنزه الذي يقع عليه العقار، وهكذا لا يكون معنى للتعداد الذي أورده المشرّع، فكان له أن يكتفي بمعيار التحسن وزيادة قيمة العقار لأي سبب كان، فلو تصورنا زيادة قيمة عقارات حي من أحياء المدينة بسبب إقامة متنزه في ذلك الحي، فإنّ العقارات جميعها ستشمل بالرسوم المنوه عنها في نص المادة (41) أعلاه، فيما لو قلنا إنّ المشرّع قصد المثال في تعداد الحالات الواردة في المادة، في حين نرى أنّ النص يطبق حصراً على العقارات التي ظهرت على المتنزه أو توسعت جبهتها بسبب المتنزه، أو بسبب توسع المتنزه الذي يقع عليه العقار، وهو الأقرب إلى نية المشرّع كما نعتقد.

أمّا المشرّع المصري فقد فرق بالحكم بين مشروعات التنظيم خارج المدن وبين مشروعات تنظيم المدن، فقد ألزم المشرّع لجنة التقدير في حال زادت قيمة الجزء الذي لم تنتزع ملكيته ؛ بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن مراعاة هذه الزيادة في تقدير التعويض⁽⁷⁾، أمّا في مشروعات





تنظيم المدن, فإذا كان نزع الملكية مقصوراً على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنَّ احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه, فيلزم المالك مع بقية الملاك الذين تحسنت عقاراتهم دون استملاك أي جزء منها بنصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسن.⁽⁸⁾

ويمكن مقارنة موقف المشرع العراقي والمصري بالنحو الآتي:

1- جعل المشرع العراقي معيار تحسن موقع أو منفعة جزء العقار المتبقي , للذين يؤديان إلى زيادة قيمة العقار أساساً في التعويض, بينما نص المشرع المصري إلى معيار الزيادة في القيمة للجزء المتبقي, من دون الإشارة إلى موقع أو منفعة العقار.

2- جاء النص العراقي مطلقاً في جميع الاستملاكات سواء تمت داخل حدود البلدية أم خارج حدود البلدية في حال الاستملاك الجزئي, أمّا إذا تحسنت العقارات دون استملاك فقد قصرها على مشاريع المنفعة العامة داخل حدود أمانة العاصمة أو البلديات, كذلك فعل المشرع المصري إذ فرق في الحكم بين الاستملاكات في غير مشروعات تنظيم المدن وبين مشروعات تنظيم المدن.

ثانياً - التغيير السلبي (تضرر العقار)

نصّ قانون الاستملاك العراقي على ثلاث حالات عدّها من قبيل التغيير

السلبي هي:-

1- تعذر المنفعة للجزء المتبقي في الاستملاك الجزئي

أجاز القانون للمستملك منه, أن يطلب استملاك عموم عقاره, إذا تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي منه في حال الاستملاك الجزئي⁽⁹⁾, وهذا يعني أنَّ الضرر الذي قصده المشرع في هذا المقام, هو تعذر الانتفاع بالمتبقي من العقار بعد





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

استملاك جزء منه، فلو نقصت المنفعة فإنه لا يُعَدُّ ضرراً يمكن المستملاك منه طلب استملاك المتبقي من عقاره.

وبذلك قضت المحاكم العراقية ".... إذا تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي من العقار فعلى المحكمة أن تقرر استملاك عموم العقار...." (10)

ونرى أن يشمل النص حالة انتقاص المنفعة بالجزء المتبقي انتقاصاً كبيراً، لإنصاف المستملاك منه ورفع الضرر الذي تسبب فيه المستملاك، وسندنا في ذلك عنوان الباب الرابع الذي تتضمنه المادة (49) من قانون الاستملاك هو "الضرر بسبب الاستملاك" ونعتقد أن انتقاص المنفعة يعد من قبيل الضرر.

2- الضرر المادي للجزء المتبقي في الاستملاك الجزئي

يستحق المستملاك منه في حالة الاستملاك الجزئي التعويض، إذا ما أصيب الجزء المتبقي من العقار بعد الاستملاك بإضرار مادية⁽¹¹⁾، كأن يكون المشروع إنشاء جسر وادي الحفر وإقامة الأعمدة إلى تشققات في الأبنية للجزء المتبقي، أو تلف المغروسات نتيجة ما يثار من أتربة أثناء إقامة المشروع، وهو تطبيق للمسؤولية الموضوعية، إذ أن الأعمال التي يقوم بها المستملاك وإن كانت مباحة باعتبار أن القانون أجاز له الاستملاك، إلا أنه يجب أن يقوم بالأعمال الإنشائية دون الإضرار بالغير، وإذا ما حصل أي ضرر بسبب هذه الأعمال تقوم مسؤولية المستملاك، ويلزم بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه بالغير.

3- أضرار المشروع المادية التي تصيب العقارات دون استملاكها

لصاحب العقار الذي يصيبه أي ضرر مادي من جراء الأعمال الإنشائية في المشروع، وإن لم يمسح الاستملاك، التعويض عن تلك الأضرار⁽¹²⁾، في هذا الفرض يستحق أصحاب العقارات التي لم يمسحها الاستملاك التعويض، كذلك إذا أدى تنفيذ المشروع إلى أضرار مادية محققة من جراء تبديل أو تغيير في الوضعية السابقة للاستملاك سواء في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به، على أن التغيير في طريقة الاستغلال التي لا تنقص المنفعة أو التي لا تؤدي إلى ضرر مادي، لا تلزم الجهة مالكة المشروع بالتعويض.⁽¹³⁾





أمّا المشرّع المصري فقد نص على الحالة الأولى فقط حالة تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي في حال الاستملاك الجزئي , ولم ينص على الحالة الثانية والثالثة, ونعتقد أنّ القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار تتيح لأصحاب العقارات التي تتضرر ماديا ؛ بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة, المطالبة بالتعويض, سيما وأنّ المشرّع المصري لم يحصّن الإدارة في هذه الأعمال من أن تقام عليها الدعاوى, وبمعنى آخر, فإنّ هذه الأعمال وإن كانت من أعمال المنفعة العامة إلا أنّها ليست من أعمال السيادة.

ويمكن لنا بعد أن أوضحنا حالات التغيّر في العقار في قانون الاستملاك, أن نبين معناه وفقا للآتي " هو التبدل في حالة العقارات إيجابا أو سلبا, بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة, سواء كان التبدل الايجابي تحسنا في منفعة العقار أم موقعه , وسواء كان التبدل السلبي ضررا في منفعة العقار أم كان ضررا ماديا".

الفرع الثاني

شروط تغيّر العقار

يشترط جملة من الأمور حتى نكون أمام تغيّر العقار في قانون الاستملاك وهي:-

أولا - أن يكون التغيّر ناتج عن إقامة مشروع منفعة عامة

لم ينص قانون الاستملاك النافذ على هذا الشرط بصورة مباشرة, إلا أنّه ذكره في الأسباب الموجبة لتشريع القانون⁽¹⁴⁾, ولم يشر القانون النافذ كذلك ولا القانون الذي سبقه إلى ماهية مشاريع المنفعة العامة, بخلاف قانون الاستملاك العراقي الملغي رقم 57 لسنة 1960 الذي نص في المادة (2) على أنّه "أ- تعدّ الأمور الآتية من المنفعة العامة: 1- فتح أو توسيع الشوارع أو المقابر والفسح والحدائق ومحلات الرياضة المعدة لمصلحة الجمهور. 2- إنشاء الأحواض لتعمير السفن والأرصفة والمستودعات والمخازن وما يتعلق بالمرافئ والساحات التي يستفاد





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

منها للأغراض المذكورة. 3- إنشاء وتوسيع الطرق والجسور والسكك الحديدية والمطارات والتلفون والبرق واللاسلكي والإذاعة والتلفزيون وغيرها من وسائل الاتصالات العامة. 4- فتح وإنشاء الترع ومجاري المياه والكهاريز ومخازن الماء وخزاناته والأعمال الأخرى التي تعود نفعها على الزراعة والري والملاحة النهرية وإدارة شؤون الأنهار وإنشاء السداد والأعمال الأخرى التي تتعلق بمكافحة الفيضان. 5- إنشاء المستشفيات والمعاهد الصحية والملاجئ والسجون والميتم والمدارس والمعاهد الخيرية التي تديرها أو تشرف عليها الحكومة. 6- مباني الحكومة والبلديات والمؤسسات شبه الرسمية. 7- إنشاء المجاري لتصريف المياه وسحب الأقدار وتجفيف المستنقعات وإصلاح الأراضي المنخفضة والمالحة. 8- إنشاء الثكنات والمباني العسكرية والساحات اللازمة للاستعراضات العسكرية وإقامة ميادين الرمي وساحات للطيران والأمور الأخرى المطلوبة للمقاصد العسكرية. 9- الأعمال المتعلقة باستثمار مرافق وثروات البلاد الطبيعية ومشاريع إسالة الماء والتنوير والخدمات الصحية العامة التي تقوم بها الحكومة أو البلديات أو أي شخص بينه وبين الحكومة اتفاق بموجب امتياز. 10- الأمور التي تعهدت بها الحكومة العراقية بمعاهدة أو اتفاقية مصدقة بقانون بان تستملك عقارات تطبيقاً لبنودها. 11- إنشاء حي جديد. 12- الأعمال التي يقصد بها تحسين المدينة وتجميلها أو تحسين الشؤون الصحية. 13- بناء دوائر ومخازن ومعامل ومزارع نموذجية مما لها علاقة بأعمال الدوائر ذات الاختصاص حسب قوانينها الخاصة. 14- إنشاء الأسواق والمحلات التي تقتضيها الأسباب الصحية وشروط العمران العصرية لغرض بيع أو خزن المواد الغذائية. 15- مشاريع الإسكان الحكومية والدور المعدة لسكنى الموظفين والمستخدمين في الدوائر الرسمية وشبه الرسمية. ب-". (15)

عبر السرد والتفصيل للمشاريع التي عدّها القانون الملغي التي تعدّ مشاريع منفعة عامة، نجد أنّ اتجاه المشرّع العراقي في القانون النافذ هو الأفضل بسكوته عن تعداد مشاريع المنفعة العامة، منعا لأي نزاع قد يحصل بين الإدارة





والمستملك منه، بأنَّ المشروع غير منصوص عليه في القانون، لأنَّ حاجة الإدارة لإنشاء المشاريع العامة متعددة وأنواع مشاريع المنفعة العامة هي الأخرى غير محصورة بما تم ذكره في النص القانوني، ونفضل أن يترك الأمر لتقدير المحكمة عند عرض النزاع عليها.

ثانياً- أن يحصل تحسن في العقار بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة

حدد المشرّع العراقي الكيفية التي يحصل فيها تحسن العقار، وهي إمّا أن يتحسن موقع العقار أو تتحسن منفعة العقار، وأن يؤدي هذا إلى زيادة في قيمة الجزء المتبقي في حال استملاك جزء من العقار، سواء أكان المشروع داخل حدود أمانة العاصمة أو البلديات أم خارج حدود أمانة العاصمة والبلديات.⁽¹⁶⁾

كذلك الحال إذا ما أقيمت مشاريع للنفع العام، كالحدايق والمنتزهات والطرق والجسور أو في حال توسيع الشوارع، داخل حدود العاصمة أو البلديات دون استملاك، وأدى قيام هذه المشاريع إلى زيادة في قيمة العقارات.⁽¹⁷⁾

ثالثاً - أن يحصل ضرر بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة

وقد حدد المشرّع العراقي نوع الضرر في كل حالة سواء وقع الضرر على المستملك منه جراء الاستملاك أم وقع على الغير بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة.

وجعل تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي من العقار في حالة الاستملاك الجزئي من قبيل الضرر الذي يجيز للمستملك منه طلب تملك تمام العقار⁽¹⁸⁾، و ألزم المستملك بالتعويض في حال حصول ضرر مادي للجزء المتبقي.⁽¹⁹⁾

وفي الأحوال جميعاً يلزم المستملك بتعويض أصحاب العقارات غير المستملكة في حال أدى قيام مشاريع المنفعة العامة إلى إضرار مادية بعقاراتهم وأن لم يمسه الاستملاك.⁽²⁰⁾





رابعاً - أن يطالب صاحب العقار المتضرر بالتعويض

لم يشترط المشرعان العراقي والمصري في حال التغيير الايجابي أي : في حال تحسن العقار تقديم طلب من قبل صاحب العقار, كونه الملزم بسداد رسم التحسين, إلا أنه اشترط ذلك في حال تحقق ضرر بسبب الاستملاك الجزئي , أو بسبب قيام مشاريع المنفعة العامة دون استملاك, وقد حددا مدة لتقديم الطلب وإلا سقط حق المطالبة بالتعويض, سنقوم بتفصيل ذلك عن التعرض لحق أصحاب العقارات بالطعن في التقدير.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لتغير العقار

لبيان الطبيعة القانونية في إلزام أصحاب العقارات بدفع مبالغ في حال تغيرت عقاراتهم إيجاباً أي: عندما يتحسن العقار بسبب الاستملاك, أو إلزام المستملاك بدفع مبالغ في حال تغيرت عقارات الغير سلماً وذلك بالإضرار بها بسبب الاستملاك, لا بد لنا من أن نجيب على سؤالين نعتقد أهميتهما في هذا المقام هي:-

الأول- لأي مصدر من مصادر الالتزام الخمسة يمكن ردّ التزام المستملاك منه بدفع هذه المبالغ؟

الثاني- ما هو التكييف القانوني الذي توصف به هذه المبالغ هل هي ضرائب أم رسوم أم إتاوات؟

وسنتناول الإجابة عن السؤال الأول في الفرع الأول من هذا المطلب تحت عنوان الأساس القانوني لمقابل تغير العقار, ونجيب عن السؤال الثاني في الفرع الثاني تحت عنوان التكييف القانوني لتغير العقار.





الفرع الأول

الأساس القانوني لمقابل تغيير العقار

إنَّ أساس مسؤولية المستملك التي استند إليها المشرع في تعويض صاحب العقار عن الأضرار التي تصيب ما تبقى من العقار في الاستملاك الجزئي، سواء عند تعذر المنفعة للجزء المتبقي⁽²¹⁾، أم تعرض الجزء المتبقي للأضرار المادية⁽²²⁾، أم تعويض الأضرار المادية التي تصيب العقارات من دون استملاكها⁽²³⁾، هي المسؤولية الموضوعية التي تقوم على فكرة تحمل التبعة⁽²⁴⁾، فلو قيل بخلاف ذلك، فقد تحتج الجهة المستملكة بأنها لم ترتكب خطأ، كون جهة الإدارة صاحبة المشروع، إنَّما تقوم بإنشاء مشروع للمنفعة العامة، وبالتالي فإنَّها تستطيع أن تتخلص من دفع التعويضات لانتفاء ركن الخطأ بجانبها، ولما كان الضرر قوام التعويض استناداً إلى فكرة تحمل التبعة، فلا مجال للبحث في ركن الخطأ، إذ يكفي حصول الضرر لقيام مسؤولية المستملك في تعويض من تضرر من جراء عملية الاستملاك في حالة الاستملاك الجزئي أو تعويض الأضرار التي تنشأ جراء الأعمال الإنشائية التي يقوم بها المستملك.⁽²⁵⁾

ولكن الخلاف يحتدم في الأساس القانوني في حال إلزام المستملك منه في الاستملاك الجزئي بعدم تعويضه عن ربع المساحة العمومية للعقار، ونزع ملكية الجزء من المستملك منه دون بدل⁽²⁶⁾، وكذلك إلزام المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل الربع في حال تم استملاك ما يقل عن ربع المساحة العمومية للعقار⁽²⁷⁾، وكان الجزء المتبقي تسحن بسبب الاستملاك، أو إلزام أصحاب العقارات غير المستملكة التي تتحسن بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة داخل حدود أمانة العاصمة أو حدود البلديات بدفع مبالغ اسمها المشرع رسوم التحسن⁽²⁸⁾، وأسمائها فقه التشريع المالي بمقابل التحسين.⁽²⁹⁾





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

وللإجابة على السؤال الأول نقول، إنّه ليس هناك عقد بين المستملك والمستملك منه، فهو نزع للملكية ولو جبرا على المالك، وهكذا لا يمكن رد التزام المستملك منه بدفع هذه المبالغ إلى العقد لأنّه مصدر من مصادر الالتزام. وإن بحثنا في الإرادة المنفردة، نجيب، إنّ عملية الاستملاك وإن كانت بإرادة المستملك المنفردة، إلّا أنّ التزام المستملك منه لا يمكن ردها للإرادة المنفردة، إذ أنّ الإرادة المنفردة لا تلزم إلّا نفسها⁽³⁰⁾، في حين يلزم قانون الاستملاك الغير بدفع مبالغ للمستملك.

كذلك لا يمكن رد هذا الالتزام إلى الفعل الضار كون المستملك منه لم يأت بأي فعل يخالف القانون حتى تقوم مسؤوليته تجاه المستملك. والحق أنّ لا احد في فقه القانون يقول بذلك.

إلّا أنّ هناك من يقول إنّ التزام المستملك بدفع مقابل تحسن العقار، مصدره الإثراء من دون سبب، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في العراق التي قضت بـ ".... لان ذلك يمثل الزيادة في قيمة أو منفعة ذلك الجزء غير المستملك وهذه الزيادة في القيمة أو في المنفعة هي التعويض العادل للمستملك منه الذي قصده النص الدستوري المشار إليه، وبخلافه نكون أمام حالة إثراء غير مشروع بجانب المستملك على حساب الجهة المستملكة...."⁽³¹⁾. وبذلك تكون المحكمة الاتحادية العليا قد أسست لمسؤولية المستملك منه سواء باستملاك ربع مساحة العقار العمومية أم بدفع ما يكمل ربع مساحة العقار العمومية إذا وقع الاستملاك على اقل من ربع مساحة العقار، وفقا لقاعدة الإثراء من دون سبب، إذ أنّ هذه القاعدة تقتضي إثراء طرف على حساب افتقار طرف آخر، وهذا ما لم يحصل عند الاستملاك، فلم يتحقق افتقار للجهة المستملكة، وإن أُحتج بأنّ الجهة المستملكة قد أنفقت على المشروع، نرد إنّ إقامة مشاريع المنفعة من أهم واجبات الحكومة، وإنّ الجهة المستملكة كانت قد رصدت نفقات المشروع بغض النظر عن مقابل تحسن العقارات؛ بسبب هذا الاستملاك من عدمه، إذ قد يتم الاستملاك ولم يحصل تحسن للعقارات المستملكة، وإنّ حدود الالتزام وفقا للإثراء دون سبب، هي





أقل القيمتين بين الافتقار والاعتناء⁽³²⁾, في حين ألزم المشرع المستملك منه دفع ما يكمل قيمة ربع المساحة العمومية للعقار المستملك, سواء زادت أم نقصت عما تحدده قاعدة الإثراء من دون سبب, وعليه نعتقد أنَّ قرار المحكمة الاتحادية قد جانب الصواب.

وإذ لم يبقَ إلَّا القانون كمصدر أخير لهذا الالتزام⁽³³⁾, بذلك يعد أساس التزام المستملك منه بدفع مقابل تحسن العقار هو نص القانون, ونرى أنَّ قاعدة الغنم بالغرم هي الأساس الذي اعتمده المشرع في إلزام أصحاب العقارات بدفع هذه المبالغ, ذلك أنَّ المستملك سيقوم بالإنفاق على مشاريع المنفعة العامة وبسبب إقامة هذه المشاريع سيتحسن قيمة العقارات, فيكون صاحب العقار قد غنم بسبب المشروع وهو التحسن فعليه الغرم, وأنَّ المستملك قد غرم في الإنفاق على المشروع فله الغنم.

ومع ذلك نعتقد بعدم دستورية نصوص قانون الاستملاك النافذ في إلزام المستملك منه بدفع مبالغ التحسن في العقار بسبب مشاريع المنفعة العامة, لمخالفتها نص المادة (23/ثانيا) من دستور العراق لعام 2005, وإنَّ الدولة مسئولة عن إقامة المشاريع العامة والإنفاق عليها.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لمقابل تغير العقار

في هذا الفرع سنجيب عن السؤال الآتي, هل إنَّ مقابل التغير ضريبة أم رسم أم إتاوة, وللإجابة لابد لنا من معرفة كل من الضريبة والرسم والإتاوة, لتحديد التكييف القانوني لمقابل التحسين, إذ أنَّ المبالغ التي تستوفيها الدولة لا تتعدى أن تكون واحدة مما تقدم.

فالضريبة هي "اقتطاع إجباري من أموال الأشخاص لغرض المساهمة في تمويل النفقات العامة لمجتمع معين أو لأغراض أخرى كالرغبة في إحداث آثار اقتصادية أو اجتماعية معينة داخل هذا المجتمع"⁽³⁴⁾ وإنَّ من أهم خصائص





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

الضريبة أنَّها تفرض من دون مقابل⁽³⁵⁾, لذلك فإنَّ طبيعة المبالغ التي يلزم بها أصحاب العقارات مقابل تحسن عقاراتهم بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة لا يمكن أن توصف بأنَّها ضريبة, سيما وأنَّها غير منصوص عليها في قانون الضريبة النافذ رقم 113 لسنة 1982 المعدل.

وقد سمى المشرع العراقي المبالغ التي يلزم بدفعها المستملك منه بالرسوم⁽³⁶⁾, إلَّا أنَّ فقهاء التشريعات المالية يرى أنَّها ليست رسوم, إذ يعرف مقابل التحسين بأنَّه مبلغ من المال يفرض على مالك العقار بنسبة النفع الخاص الذي عاد على عقاره من أشغال ذات نفع عام قامت به الدولة أو إحدى السلطات المحلية كفتح شارع أو شق طريق جديد.⁽³⁷⁾

قد يشترك مقابل التحسين مع الرسم في كونه مقابل خدمة خاصة , ويجب دفعه بصورة نقدية لدرجة عدّه بعضهم نوعاً من الرسوم, ومع ذلك فإنَّ كلاً منهما يختلف عن الآخر من وجوه عدة , أهمها أنَّ مقابل التحسين يدفع من قبل مالك العقار بسبب الزيادة التي طرأت على قيمة عقاره نتيجة قيام الدولة بأحد المشروعات العامة, إذ يجبر مالك العقار على دفع مقابل التحسين طالما أنَّ عقاره قد استفاد من مشاريع الدولة, أمّا في الرسم فإنَّه يمكن للشخص عدم دفع المقابل النقدي المترتب عليه في حال الامتناع عن الانتفاع من الخدمة التي تقرر هذا الرسم مقابلها.⁽³⁸⁾

وأخيراً نجد إجماعاً لدى فقهاء المالية العامة وشرح التشريع الضريبي على تسمية مقابل التحسين " بالإتاوة " وعرفوا الإتاوة بأنَّها " مبلغ من المال تقوم الدولة بتحديدده ويقتصر دفعه على طبقة معينة من أفراد المجتمع هي طبقة ملاك العقارات مقابل عمل قامت به الدولة فترتب عليه منفعة خاصة"⁽³⁹⁾, وغني عن القول إنَّ معنى الإتاوة في اللغة هي " جزية, تدفع للحاكم كدليل على الخضوع, أو أنَّها حق السيد الإقطاعي يفرضه على إتباعه.⁽⁴⁰⁾

وخلاصة القول إنَّ مقابل التحسين التزام على أصحاب العقارات التي زادت أقيامها بسبب مشاريع المنفعة العام مصدره القانون, وإنَّ التكييف القانوني





لهذه المبالغ ما هي إلا إتاوات تفرضها الدولة على من تحسنت عقاراتهم بسبب إقامة هذه المشاريع.

المبحث الثاني

أحكام تغيير العقار

بعد أن بيّنا مفهوم تغيير العقار، علينا أن نبين أحكام تغيير العقار، فقد نصّت التشريعات على أحكام موضوعية وأخرى إجرائية، تحكم تغيير العقار سواء السلبي منه أم الايجابي.

ولبيان هذه الأحكام، عقدنا البحث في مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأحكام الموضوعية لتغيير العقار، وفي المطلب الثاني الأحكام الإجرائية لتغيير العقار.

المطلب الأول

الأحكام الموضوعية لتغيير العقار

لاحظنا أنّ تغيير العقار في قانون الاستملاك، قد يكون تغييراً ايجابياً بتحسّنه، وقد يكون تغييراً سلبياً بتضرره.

لذلك سنتقصى في هذا المطلب نوعي التغيير بفرعين، نتناول في الفرع الأول أحكام التغيير الايجابي، أمّا الفرع الثاني فيخصص لأحكام التغيير السلبي.

الفرع الأول

أحكام التغيير الايجابي

أسلفنا أنّ التغيير الايجابي يحدث بسبب الاستملاك الجزئي للعقار، وأنّه يحدث من دون استملاك، إذ قد يتحسن الجزء المتبقي من العقار بعد الاستملاك الجزئي، وأنّ إقامة مشاريع كالمتنزهات والشوارع والمجسرات، قد تحسن من قيمة العقارات وإن لم يتم استملاك أي جزء منها، وسنعرض لأحكام كلا نوعي التحسن وعلى النحو الآتي:-





أولاً- أحكام تحسن العقار بسبب الاستملاك

نصّت المادة (37) من قانون الاستملاك العراقي على أنّه "يستملك بدون بدل ما لا يتجاوز ربع مساحة ارض العقار, إذ ثبت لهيئة التقدير تحسن, موقع أو منفعة, القسم المتبقي منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك, ويقتصر التعويض في هذه الحالة, على ما تشتمل عليه المساحة المستملكة من منشآت ومغروسات".

من النص أعلاه يمكن ملاحظة ثلاث صور في الاستملاك الجزئي:

الصورة الأولى - إنّ المساحة المستملكة يمكن أن تكون ربع المساحة العمومية للعقار

الصورة الثانية - أن تكون المساحة المستملكة أقل من ربع المساحة العمومية للعقار

الصورة الثالثة - أن تكون المساحة المستملكة تزيد عن ربع المساحة العمومية للعقار.

فإذا ما كانت المساحة المستملكة هي ربع مساحة العقار العمومية, وكان المتبقي قد تحسن بحسب رأي هيئة التقدير, فإنّ التعويض يقتصر على المنشآت والمغروسات التي تقع ضمن المساحة المستملكة.

وبهذا قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيئة التمييزية في قرار لها " أنّ الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك أنّه ثبت لهيئة التقدير أنّ الاستملاك يؤدي إلى تحسين موقع العقار المطلوب استملاكه وبالتالي فإنّ للمستملك أن يستملك (دون بدل) ما لا يتجاوز ربع مساحة ارض العقار ". (41)

وقد تزيد المساحة المستملكة على ربع المساحة العمومية لأرض العقار, وثبت لهيئة التقدير تحسن المتبقي منه, في هذه الحالة تلزم الجهة المستملكة بتعويض المستملك منه عن قيمة الزيادة , مضافاً إليها قيمة المنشآت أو المغروسات في عموم المساحة المستملكة.





أمّا الصورة الثالثة فهي أن تكون المساحة المستملكة اقل من ربع المساحة العمومية، وثبتت لهيأة التقدير أنّ الاستملاك يؤدي إلى تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي منه وزيادة قيمته، وفي هذه الصورة ألزم المشرّع المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة العمومية للأرض قبل الاستملاك.⁽⁴²⁾

والحق إنّ هذه الصورة تثير جملة من التساؤلات، أهمها مدى دستورية هذا النص، سيما وأنّ حق الملكية الخاصة مصون بنص دستوري⁽⁴³⁾، وأنّ المستملك منه لم يأت بأي خطأ من جانبه، وعلى الرغم من أنّنا لا نعتقد بدستورية هذا النص، إلّا أنّ هناك قراراً للمحكمة الاتحادية يقضي بدستوريته، وقد جاء في تسبيب القرار " أنّ حكم المادتين (38,37) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 المعدل لا يتعارض مع حكم المادة (23/ثانيا) من دستور جمهورية العراق وتشكلان تطبيقاً سليماً له، ذلك أنّ التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري قد تحقق في تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي من العقار وزيادة قيمته بسبب الاستملاك، وكذلك الحال عند دفع المستملك منه ما يكمل قيمة ربع المساحة العمومية للعقار؛ لأنّ ذلك يمثل الزيادة في قيمة أو منفعة ذلك الجزء غير المستملك وهذه الزيادة في القيمة أو في المنفعة هي التعويض العادل للمستملك منه الذي قصده النص الدستوري المشار إليه....."⁽⁴⁴⁾. ونرى أنّ المحكمة الاتحادية العليا قد جانببت الصواب كما اسلفنا.

والسؤال الآخر في هذا المقام، هل يلزم المستملك منه بقيمة الجزء المكمل لربع المساحة وفقاً لقيّمته قبل الاستملاك، أي قيمته على اعتباره غير محسن، أم احتساب القيمة وفقاً لقيمة الجزء المكمل، بقيّمته وفقاً لسعره بعد التحسين؟

وللإجابة على هذا السؤال، نسوق المثال الآتي:-

أرض مساحتها 10 دوم تم استملاك 10% من المساحة أي دونم واحد، وثبتت لهيأة التقدير تحسن ما تبقى من العقار والبالغ 9 دونم، وألزم المستملك منه بدفع قيمة 15% من مساحة العقار العمومية قبل الاستملاك، أي 1,5 وقدرت





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

هيئة التقدير قيمة الدونم الواحد قبل الاستملاك مليون دينار, وقيمة الدونم بعد الاستملاك عشرين مليون دينار, فهل يلزم المستملك منه بدفع مليون ونصف مقابل التحسين, أم يلزم بدفع ثلاثين مليون دينار؟.

وعند العودة إلى نص المادة (38) من قانون الاستملاك نجده ينص في عجز المادة " يلزم المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة العمومية للأرض قبل الاستملاك" واعتقد بأن لفظ قبل الاستملاك يعود على المساحة وليس على القيمة, وعليه يكون موقف المشرع العراقي غامضاً في هذه الجهة, إلا أنني أرى أنَّ مقابل التحسين هو قيمة ما يكمل ربع المساحة العقار العمومية وهو متحسناً, باعتبار أنَّ الجهة المستملكة لها ربع العقار دون مقابل, إي أنَّ لها ملكية الربع إذا ما تحسن العقار, وإذا لم تستملك تمام الربع, فتكون بمثابة البائع لما يكمل ربع المساحة, وإن الثمن سيكون بقيمة الجزء متحسناً. وما يؤيد رأينا هذا ما قضت به محكمة بداءة القصر وأيدته محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية "2- إلزام المستملك منهم بدفع قيمة مساحة ما يكمل الربع القانوني البالغة (26) م² المقدرة من قبل هيئة التقدير مقداره (130,000,000) مائة وثلاثون مليون دينار على أساس تقدير قيمة المتر المربع الواحد منها بمبلغ خمسة ملايين دينار....."(45), وأنَّ سعر الـ 5 مليون دينار للمتر المربع الواحد, يؤكد إن هيئة التقدير احتسبت المساحة على أساس سعرها بعد التحسن.

أمَّا السؤال الثالث, فهو لمن يكون الدفع؟ هل يكون لجهة الاستملاك أم لأمانة العاصمة والبلديات, أم لوزارة المالية؟

سكت المشرع في المادة (38) من قانون الاستملاك, عن الجهة التي تستوفي مقابل التحسين, وقد يفهم من النص أنَّ الجهة التي أقامت المشروع هي التي تستحق هذه المبالغ. إلا أننا نرى أن تحدد الجهة بوضوح , وأن تكون الجهة هي أمانة العاصمة أو البلديات قياساً على نص المادة (41) من القانون هي الجهة التي تستحق مقابل تحسن العقارات, لأنَّ التحسين من شأن البلديات , وإنَّ





هذه المبالغ ستخصص للأعمال البلدية ومنها تحسين المدينة ذاتها، سيما وأنَّ العراق يتجه لنظام الإدارة اللامركزية.

أمَّا النص المصري فقد كان أكثر تساهلاً مع المستملك منه وأيسر في التطبيق، إذ نصّت المادة (17) من قانون نزع الملكية على أنّه "إذا نقصت أو زادت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن. وجب على اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان في تقدير التعويض".

وبذلك فإنَّ المشرّع المصري لم يأخذ بالربع القانوني، وإنّما وجه لجان التقدير بأن تراعي الزيادة التي حصلت بسبب تحسن جزء العقار غير المستملك، عند احتساب التعويض، وهذا لا يعني أن تنقص من التعويض مقدار التحسن، إذ أنّ المراعاة لا تعني بالضرورة انتقاص قيمة التحسن من التعويض، وإذا ما أراد المشرّع ذلك، فلم تعييه الحيلة بالنص على ذلك الأمر بوضوح.

ومقابل التحسين بسبب الاستملاك، الذي يتمثل بربع مساحة العقار يستوفى مرة واحدة، سواء تم استيفاءه وفقاً لقانون الاستملاك أو بموجب تشريعات أخرى، ويسري هذا الحكم على الأجزاء المفترزة من العقار، إذا ما كان الإفراز بعد التحسين واخذ الربع القانوني من العقار قبل إفرازه⁽⁴⁶⁾، ولم نجد في القانون المصري نصاً يقابل حكم القانون العراقي هذا، ونعتقد أنّ اتجاه المشرّع المصري هذا بسبب عدم أخذه بالربع القانوني، فقد أوجب على هيئة التقدير في حال تحسن العقار أن تأخذ ذلك التحسن في تقديرها للتعويض، وهذا لا يمنع من تكرار الحكم كلما تمّ الاستملاك وتحسن العقار.

ونصّ المشرّع العراقي والمصري على حالة تحسن العقار دون استملاكه، وقصرا الحكم على مشاريع المنفعة العامة داخل حدود البلديات وأمانة العاصمة، وإن اختلفا في مقدار مقابل التحسين.





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة"

إذ ألزم المشرع العراقي مالك العقار الذي تحسن عقاره بدفع رسم يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للأرض دون الأبنية والمغروسات قبل البدء بالمشروع وقيمتها بعد تنفيذه, أي على وفق المعادلة الآتية:-

قيمة الرسم = $\frac{4}{1}$ (قيمة المساحة العمومية للأرض دون الأبنية والمغروسات بعد تنفيذ المشروع - قيمة المساحة العمومية للأرض دون الأبنية والمغروسات قبل تنفيذ المشروع), وحدد كذلك جهة تحصيل الرسم وهي أمانة العاصمة أو البلدية التي يقع العقار ضمن حدودها. (47)

أما المشرع المصري فقد ألزم جميع أصحاب العقارات التي تحسنت بسبب المشروع بدفع مقابل التحسين بحيث لا يتجاوز نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه التحسين. (48)

ويلاحظ أنّ المشرع المصري أكثر عدلاً من المشرع العراقي, فقد تكون أقيام مقابل التحسين في العراق اكبر من قيمة المشروع الذي إقامته الدولة, في حين حمل المشرع المصري الجهة المستملكة نصف قيمة المشروع وحمل الملاك الذين تحسنت عقاراتهم بالنصف الآخر.

ويلاحظ أنّ قانون الاستملاك العراقي لم ينص على جواز تكرار أو عدم تكرار استحصال مقابل التحسين من دون الاستملاك, ونجد أنّ المبالغ المتحصلة مقابل التحسين ؛ فضلاً عن كونها مخالفة لأحكام الدستور, إلّا أنّها ستكون مرهقة إذا ما تكرر استحصالها من مالكي العقارات , كلما قامت البلدية بأعمال منفعة عامة , وأدت إلى تحسن العقار, سيما إذا ما كانت قد تحصلت في المرة الأولى على ما قيمته ربع الفرق بين قيمة العقار قبل تنفيذ المشروع وقيّمته بعد تنفيذ المشروع, وهي مبالغ ليست بالقليلة.

نوصي المشرع للنص على عدم تكرار أخذ هذا الرسم أكثر من مرة واحدة.





الفرع الثاني

أحكام التغير السلبي

تتغير حالة العقار سلبا بتضرره في الاستملاك الجزئي، في حال تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي منه⁽⁴⁹⁾، كأن تكون الأرض المستملكة تستغل في الزراعة وأصبح المتبقي من الأرض بعد الاستملاك مساحة غير اقتصادية في الاستغلال الزراعي، لانحباس الأرض عن الطريق أو أن المتبقي من الأرض لا توجد فيه مياه للسقي بعد الاستملاك.

وقد نص المشرع العراقي والمصري باستملاك عموم العقار واشترط على المستملك منه تقديم طلب للمحكمة بهذا الخصوص، وتقضي المحكمة باستملاك عموم العقار في حال ثبت لهيئة التقدير تعذر الانتفاع من الجزء المتبقي.

ويشير احد شراح⁽⁵⁰⁾ قانون الاستملاك سؤالا فيما لو لم يقدم المستملك منه طلبا وقت الاستملاك باستملاك عموم عقاره لتعذر الانتفاع بالمتبقي، هل له أن يقيم دعوى مستقلة فيما بعد والمطالبة باستملاك الجزء المتبقي من عقاره، وذلك كونه لم يكتشف بأنه متضرر وان الجزء المتبقي يتعذر معه الانتفاع به، وقد فات عليه ملاحظة ذلك؟

ثم يجيب بجواز إقامة دعوى مستقلة ولو بعد حسم دعوى الاستملاك واستلامه بدل الاستملاك، وأسس حكمه هذا على قواعد العدالة، وإذا كنا نتفق مع الرأي هذا في جواز إقامة دعوى مستقلة للمطالبة باستملاك الجزء المتبقي لتعذر الانتفاع، إلا أننا نختلف معه في ما أسس عليه الحكم، إذ نعتقد بان المشرع حدد مدة سقوط الدعوى للمادتين 51,50 من قانون الاستملاك، ولم يذكر مدة لسقوط الدعوى للمادة 49 مما يسفر عن نية المشرع الواضحة عن جواز تراخي هذه الدعوى. أما المشرع المصري فقد حسم الأمر في تحديد مدة تسقط بعدها جميع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا ما سنتناوله لاحقا.





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

ومما يؤخذ على النص العراقي والمصري أعلاه، بأنهما قصرا حكم الضرر على تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي، وأهمل حالة انتقاص المنفعة للجزء المتبقي انتقاصا بالغا، إذ من المتصور أن لا يتعذر الانتفاع بالجزء المتبقي ولكن تنتقص المنفعة انتقاصا بالغا يسبب ضررا يساوي في مقداره ما يسببه تعذر الانتفاع، مما يعد نقسا تشريعيا ندعو المشرع تلافيه.

كما نص المشرع العراقي على فرضية تضرر الجزء المتبقي تضررا ماديا، كتشقق جدران الأبنية الواقعة في الجزء المتبقي، أو تلف المغروسات أو المزروعات جراء الأعمال الإنشائية في المشروع، فقد ألزم الجهة المستملكة بتعويض صاحب العقار عن ذلك⁽⁵¹⁾، ونجد أن هذا النص تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ولكنها النفاثة جيدة من المشرع كي يقطع الشك باليقين، لئلا يأتي من يقول بأن بدل الاستملاك كافيا كترضية عن أية أضرار تلحق المستملك منه.

كذلك نص القانون على إلزام المستملك بتعويض أصحاب العقارات غير المستملكة في حال تضررت ماديًا عقاراتهم جراء تنفيذ المشروع.⁽⁵²⁾

وقد اخرج المشرع العراقي من نطاق مسؤولية المستملك تغيير طريقة استغلال العقار الذي لم يمسه الاستملاك، إذ ليس لصاحبه المطالبة بالتعويض⁽⁵³⁾، كما لو كان العقار قبل تنفيذ المشروع مستغلا كمعرض لبيع السيارات، وأصبح لا يصلح لهذا العمل لأي سبب كان فاستغله صاحبه مشاتل لبيع الزهور والأشجار، ونعتقد أن تغيير طريقة استغلال للعقارات المستملكة جزئيا، يلزم الجهة المستملكة بالتعويض استنادا إلى مفهوم المخالفة لنص المادة (53) من قانون الاستملاك، ذلك أن المشرع خص العقارات غير المستملكة بهذا النص.

كما اخرج المشرع العراقي من نطاق مسؤولية المستملك الارتفاقات التي تفرضها أعمال المنفعة العامة على العقارات غير المستملكة، إذ ليس لصاحب العقار أن يطالب بالتعويض، إلا إذا نتج عن هذه الارتفاقات تبديل أو تغيير في الوضعية وادى إلى ضرر مادي محقق عندها تلزم الجهة المنفذة للمشروع بالتعويض.⁽⁵⁴⁾





ولم نجد في القانون المصري ما يقابل الأحكام التي تناولها القانون العراقي في حالات تحقق ضرر للجزء المتبقي أو الأضرار التي تلحق العقارات من دون استملاكها، أو حالة تغيير وضعية الارتفاقات، إلا إشارة في المادة (17) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة التي نصت على أنه "إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنتزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات تنظيم المدن وجب على اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض".

واجد بان المشرع العراقي كان أكثر وضوحا في تحديد مسؤولية المستملك أو من يقيم مشروع للمنفعة العامة عند إحداث أي ضرر لأصحاب العقارات المستملكة أو غير المستملكة، وان القول بان القواعد العامة كافية لحل النزاعات الناشئة عن إقامة مشاريع المنفعة العامة، إلا أننا نرى بان إيراد نصوص خاصة في القوانين الخاصة تؤدي إلى السرعة في حسم النزاعات وإيجاد الحلول.

المطلب الثاني

الأحكام الإجرائية لتغير العقار

نص المشرع على إجراءات محددة لتقدير مقابل تغير العقار، وإلا تعرضت للطعن بها.

نخصص هذا المطلب لبيان الأحكام الإجرائية، سواء كانت تلك التي تبين الطريقة التي رسمها المشرع لتقدير مقابل التغير، أو التي تتعلق بالطريقة التي يتم الطعن فيها على مقابل التقدير.

سنقسم المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لتقدير مقابل التغير، ونتناول في الثاني، الطعن في مقابل التغير.





الفرع الأول

إجراءات تقدير مقابل تغير العقار

قد يكون الاستملاك رضائيا وقد يكون قضائيا، وقد يكون التعويض عينيا وقد يكون نقديا، ويبدو للوهلة الأولى أنَّ للمستملك والمستملك منه الحرية في تحديد مقدار التعويض فيما لو كان الاستملاك رضائيا، والحق أنَّ اتفاق إرادة الأطراف لا يتعدى حدود الموافقة على الاستملاك، وبعدها يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض وفقا للقواعد الواردة في قانون الاستملاك⁽⁵⁵⁾، أمَّا في الاستملاك القضائي فإن على المستملك تقديم طلب الاستملاك إلى محكمة بداءة موقع العقار⁽⁵⁶⁾، وفي كلا الحالتين يتم تقدير المقابل من قبل هيئة التقدير التي حددها القانون، فم تتكون هيئة التقدير:-

- 1- قاضي محكمة بداءة موقع العقار رئيسا
 - 2- رئيس دائرة التسجيل العقاري، أو من ينوب عنه من معاونيه عضوا
 - 3- رئيس دائرة ضريبة العقار، أو من ينوب عنه من معاونيه عضوا
 - 4- ممثل عن المستملك
 - 5- ممثل عن المستملك منه، فإذا تعددوا ولم يتفقوا على انتخاب من يمثلهم أو كان بعضهم غائبا، عينته المحكمة من الخبراء.⁽⁵⁷⁾
- ومما تجدر الإشارة إليه فإن المشرع قد جانب الصواب سواء في النص الدستوري للمادة (23) أم في قانون الاستملاك، من تسمية بدل الاستملاك في مواطن كثيرة (التعويض) ، والحق أنَّ ما تقوم به لجنة التقدير ما هو إلا تحديد قيمة الأعيان المستملكة، ولا تنتظر إلى عناصر التعويض من كسب فائت أو خسارة لاحقة⁽⁵⁸⁾، وقد تواترت أحكام محكمة التمييز الاتحادية على استعمال مصطلح بدل الاستملاك في قراراتها.⁽⁵⁹⁾
- عليه ندعو المشرع استبدال مصطلح (التعويض) بمصطلح (البذل) في الموارد التي يراد بها تقدير الأعيان المستملكة في قانون الاستملاك النافذ.





وما دمنّا بصدد احتساب مقابل التغيير الذي يحصل للعقار بسبب الاستملاك، فإن تقدير بدل الاستملاك سوف نستبعده من نطاق الدراسة، ويتخذ مقابل التغيير ثلاث صور، وكما يلي:-

الصورة الأولى:- عبارة عن بدل عيني مقابل تحسن الجزء المتبقي من العقار المستملك

في هذه الصورة يفترض المشرّع أنّ جزء المساحة المستملكة تزيد عن ربع المساحة الكلية للعقار، فإذا ثبت لهيأة التقدير أنّ الجزء المتبقي من العقار قد تحسن من حيث موقعه أو من حيث منفعته وكان التحسن بسبب الاستملاك، فعلى هيأة التقدير أن لا تحتسب ربع مساحة العقار الكلي عند احتساب بدل الاستملاك.

فإذا كانت مساحة العقار قبل الاستملاك 10 دونم، وتم استملاك 3 دونم، وثبت لهيأة التقدير أنّ المساحة المتبقية والبالغة 7 دونم تحسنت من حيث موقعها أو منفعتها، فإن التقدير بدل الاستملاك يقتصر على احتساب نصف دونم، وهكذا يكون المستملك منه وكأنه سدد للجهة المستملكة مقابل التحسن بدل عيني هو 2 ونصف دونم من العقار المستملك.⁽⁶⁰⁾

ومما يؤخذ على الحكم المتقدم إنّ المشرّع العراقي لم يضع حدا لقيمة التحسن، فقد يرتفع قيمة عقار ما ارتفاعا كبيرا، ويرتفع آخر ارتفاعا عاديا، ويقال عن العقارين بأنهما قد تحسنا، ويطبق عليهما الحكم المتقدم - انتزاع ربع مساحة العقار الكلية دون بدل، لذا نعتقد بأن حكم القانون المصري أكثر عدالة، إذ وجه المشرّع لجنة التقدير في حال زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنتزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة، مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان في تقدير التعويض⁽⁶¹⁾، وهكذا فإنّ الهيأة ستراعي كل حالة على حدة، وتأخذ بالحسبان مقدار الزيادة عند احتساب التعويض، وهو الأقرب للعدالة.

الصورة الثانية:- عبارة عن بدل عيني وبدل نقدي مقابل تحسن الجزء المتبقي من العقار



تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

في هذه الصورة يفترض المشرع أن جزء المساحة المستملكة تقل عن ربع المساحة الكلية للعقار, فإذا ثبت لهيأة التقدير أن الجزء المتبقي من العقار قد تحسن من حيث موقعه , أو من حيث منفعته وكان التحسن بسبب الاستملاك, عندها يستملك هذا الجزء دون بدل, وكأن المستملك منه قد سدد عين هذا الجزء مقابل تحسن عقاره, ولا يكتفي المشرع بالبدل العيني , وإنما يلزم المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة الكلية للأرض قبل الاستملاك, أي يلزم ببذل نقدي مقابل بقاء هذه المساحة في ملكيته.(62)

فلو تصورنا بأن المساحة الكلية للعقار قبل الاستملاك 10 دونم, وأستملك منها 2 دونم, فالحكم حسب المشرع العراقي, هو عدم احتساب أي بدل عن المساحة المستملكة أي أنها تنتقل للمستملك دون بدل, ويلزم المستملك منه بتسديد قيمة نصف دونم.

ويبقى السؤال الذي لم يجب عنه المشرع, هل إن قيمة ما يكمل ربع المساحة على أساس سعر العقار قبل تحسنه أم بعد تحسنه؟

واعتقد أن على هيئة التقدير احتساب قيمة المساحة المكمل لربع مساحة العقار, على أساس القيمة بعد تحسن العقار, كون نية المشرع انصرفت إلى أخذ ربع مساحة العقار في حال تحسن العقار من دون بدل, وإن استبقاء جزء من هذا الربع في ملكه هو بمثابة عملية بيع من المستملك وشراء من المستملك منه, وهكذا فإن وقت انتقال ملكية هذه المساحة هي وقت دفع القيمة من قبل المستملك منه, وهذا الوقت يكون فيه العقار قد تحسن.

وإذا ما كنا قد فسرنا نية المشرع في احتساب البدل العيني والبدل النقدي, فإننا نجد أن المشرع قد حمل المستملك منه عبء مالي, لا يد له فيه, في وقت لم يكن مستعداً له, لذا نرى أن حكم القانون المصري أقرب للعدالة كما أسلفنا.

الصورة الثالثة:- عبارة عن بدل نقدي مقابل تحسن العقار من دون استملاك

أي جزء منه





في هذه الصورة يلزم أصحاب العقارات التي تقع ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات التي تزيد أقياما بمنااسبة إقامة مشاريع المنفعة العامة بدفع مبلغ يعادل (4/1) قيمة المساحة العمومية للأرض بعد تنفيذ المشروع- قيمة المساحة العمومية للأرض قبل تنفيذ المشروع), على أن تقوم هيئة التقدير المشكلة بموجب هذا القانون بالتقدير , اي تقدير قيمة المساحة العمومية لأرض كل عقار يقع ضمن منطقة التحسن قبل المباشرة بتنفيذ المشروع وقيمته بعد تنفيذه.(63)

ويتحقق لأمانة العاصمة أو البلديات حسب الموقع الجغرافي للمشروع حق امتياز على العقار يضمن تحصيل مقابل التحسين, ولها أن تستحصل المبلغ بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية, إلا أن المشروع رجوع وخفف من قسوة طريقة التحصيل, فقد أجاز لمالك العقار أن يطلب من أمانة العاصمة أو البلدية المختصة تقسيط مقابل التحسين إلى أقساط سنوية على أن لا تزيد على عشرين قسطا .(64)

ويلاحظ أن المشروع العراقي لم يمنح حق امتياز للجهة المستملكة في الصورة الثانية أعلاه, على الرغم من أنه ألزم المستملك منه بدفع مقابل التحسين نقدا, ولا أجد مبرراً لمسلك المشروع للتفريق بين الصورتين.

وقد أطلق المشروع العراقي تسمية (رسم) على هذه المبالغ, ونحيل القارئ إلى ما توصلنا إليه من أن هذه المبالغ هي إتاوات وفقا للمفاهيم المالية.

أما المشروع المصري, فقد اتخذ مسلكا مغايرا في إلزام ملاك العقارات التي يطرأ عليها التحسين بسبب أعمال المنفعة العامة دون استملاك جزء منها, إذ ألزم ملاك العقارات هؤلاء بدفع مقابل التحسين , فلا يتجاوز نصف التكاليف الفعلية لإنشاء المشروع.(65)

نرجح النص المصري على النص العراقي لأن معيار تكلفة المشروع الذي تبناه القانون المصري معيار ثابت , وإن تحميل أصحاب العقارات التي تحسنت عقاراتهم بسبب المشروع نصف التكاليف أقرب للعدالة, إذ أن إلزام أصحاب العقارات بربع قيمة الزيادة في قيمة مساحة الأرض العمومية قبل التنفيذ وبعد





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

التنفيذ، قد تجاوز قيمة المشروع نفسه، ويؤدي إلى إثراء أمانة العاصمة أو البلدية على حساب أصحاب العقارات.

الصورة الرابعة:- عبارة عن تعويض أصحاب العقارات عما يصيب عقاراتهم من أضرار جراء إقامة مشاريع المنفعة العامة

تتعدد حالات الضرر التي تصيب العقارات بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة، وكما بينا، فقد يلحق الضرر الجزء المتبقي من العقار بعد استملاك جزء منه⁽⁶⁶⁾، وقد يصيب عقارات لم يمسه الاستملاك⁽⁶⁷⁾، وفي كلا الحالتين فإنّ القواعد العامة في التعويض وفقا للمسؤولية الموضوعية التي تتخذ من الضرر معيارا للتعويض، ونعتقد أنّ التعويض عن الأضرار يخرج من نطاق عمل هيئة التقدير، وبدعوى مستقلة عن دعوى الاستملاك، وعلى المحكمة الاستعانة بالخبراء لتقدير التعويض، على أن يشمل التعويض الضرر المادي المباشر المتوقع وغير المتوقع، وأن يتضمن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.⁽⁶⁸⁾

ولم نجد نصا مقابلا للنص العراقي في تعويض الأضرار التي تلحق بالعقارات جراء الأعمال التي يقوم بها المستملك في إقامة مشاريع المنفعة العامة، واكتفى بالقواعد العامة لجبر الضرر الذي يصيب أصحاب العقارات المتضررة، ونحبذ موقف المشرّع العراقي في الحكم الخاص لحالات الضرر، لقطع الشك باليقين في تحميل المستملك مسؤولية الأضرار وإعانة القضاء في اللجوء للنص الخاص دون العام.

الفرع الثاني

الطعن في تقدير تغير العقار

يجوز للمستملك وللمستملك منه حق الاعتراض لدى رئيس هيئة التقدير في عشرة أيام من تاريخ تبليغهما من قبله، بقرار هيئة التقدير الذي يتضمن حتما بدل الاستملاك في الاستملاك الرضائي، إذ تراضي الأطراف ينصب على قبول الاستملاك فقط، وعندها تعدّ إجراءات الاستملاك الرضائي كأن لم تكن⁽⁶⁹⁾، وإذا ما أصر المستملك على إقامة المشروع فله أن يسلك طريق الاستملاك القضائي.





أما المشرّع المصري فقد ألزم المستملك إيداع مبلغ التعويض المقدر من قبل لجنة التقدير أثناء 30 يوماً من تاريخ صدور قرار التقدير، ومن ثمّ عرض كشوف التقدير في مقر مديرية المساحة الواقع في دائرتها العقار، وفي مقر العمدة، وفي مقر الوحدة المحلية، لمدة شهر، ويخطر الملاك وذوي الشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويسبق هذا العرض بمدة أسبوع إعلان في جريدة الوقائع المصرية، وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار.⁽⁷⁰⁾

ولذوي الشأن من الملاك الاعتراض أثناء ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء عرض الكشوف، على أن يقدم الاعتراض إلى المقر الرئيس للجهة القائمة بنزع الملكية أو الادارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار⁽⁷¹⁾، ولا يؤدي رد الاعتراض في القانون المصري إلى إلغاء إجراءات الاستملاك كما هو الحال في القانون العراقي، لأنّ المشرّع المصري ساوى في الإجراءات والأحكام بين الاستملاك الرضائي والقضائي، ويفضل اتجاه القانون المصري على القانون العراقي، سيما وأنّ إلغاء إجراءات الاستملاك الرضائي في القانون العراقي سيؤدي إلى لجوء المستملك إلى الاستملاك القضائي، وسيكون هناك هدر في الوقت والمال، لأنّ القضاء سيبدأ في الإجراءات من جديد، ويلاحظ أنّ المشرّع المصري ألزم الجهة طالبة نزع الملكية بإيداع بدل الاستملاك قبل عرض كشوف التقدير، وتبليغها لأصحاب العقارات وليس لاعتراض الأطراف أي أثر في هذا الإيداع، أمّا المشرّع العراقي فإنّه أوجب على المستملك إيداع بدل الاستملاك بعد ستين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار هيئة التقدير، وعدم الاعتراض عليه، ويبدو أنّ الاختلاف في الحكم بين التشريعين يركز على أنّ المشرّع المصري لم يجعل للاعتراض أثراً في إيداع البدل وعلى صحة إجراءات نزع الملكية، في حين عدّ المشرّع العراقي من اعتراض أي طرف ملغياً لإجراءات الاستملاك الرضائي.





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

والجدير بالذكر أنَّ دعاوى الاستملاك تنظر أمام محكمة بداءة موقع العقار بدرجة أخيرة ومستعجلة، ويتم الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أثناء 15 يوما من اليوم التالي ؛ لتفهم الأطراف بالقرار إن كانت المحاكمة وجاهية أو تبليغها إن كانت غيابية، ولا يقبل الطعن في القرار التمييزي بطريق تصحيح القرار. (72)

أمَّا ما يخص مقابل التغيير الايجابي في حال تحسن العقار، فإنَّ لمالك العقار حق الاعتراض لدى محكمة بداءة موقع العقار في 15 يوما من تاريخ تبليغه بقائمة التقدير، وينصب الاعتراض على شمول العقار بالتحسين أو بمقدار مقابل التحسين، ويكون قرار المحكمة خاضعاً للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ويعد قرار التمييز باتاً، إذ لا يخضع للتصحيح. (73)

وفيما يخص دعوى التغيير السلبي، في حال تضرر جزء العقار المتبقي بعد الاستملاك، أو الأضرار التي تصيب العقارات بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة دون استملاكها، فإنَّها تقام أثناء مدة سنة من تاريخ البدء بتنفيذ المشروع في محكمة بداءة موقع العقار، وتعد هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم. (74)

ونعتقد أنَّ السنة مدة كافية ولكن ندعو المشرِّع أن تبدأ السنة من تاريخ نهاية المشروع، حتى يتأكد صاحب العقار وبشكل نهائي على الأضرار التي تصيب عقاره بسبب التنفيذ، إذ قد يستمر تنفيذ المشروع 5 سنوات ويحدث الضرر في السنة الرابعة مثلاً، فيجد صاحب العقار أنَّ ميعاد الدعوى قد سقط، وسقطت الحقوق التي ترتبت له من جراء الأضرار التي لحقت به من أعمال المشروع.

ومع ذلك نرى أنَّ دعوى المستملك منه في طلب استملاك عموم عقاره في حال تعذر الانتفاع بالمتبقي من العقار، لا تسري عليها مدة السقوط المنوه عنها في المادة 52 من قانون الاستملاك، لقصر هذه المادة في تحديد مدة إقامة الدعوى على ما ورد من أحكام الضرر في المادتين 50 و 51 ولم تذكر المادة 49، التي نصَّت على دعوى طلب استملاك عموم العقار، وخيراً فعل المشرِّع، إذ أنَّ تعذر الانتفاع قد





يتحقق بعد انتهاء المشروع بمدة وذلك بتجربة مالك العقار لطريقة الإفادة من المتبقي من العقار المستملك.

أمّا المشرّع المصري فقد حدد مدة 4 شهور من تاريخ مدة عرض الكشف للاعتراض على بدلات نزع الملكية، وإلا عدّ الاعتراض لا قيمة له.⁽⁷⁵⁾ ويرجح ما جاء به النص العراقي من مدة لسقوط الحق في الاعتراض وإقامة الدعوى في حال تغيير العقار إيجاباً أم سلباً؛ كي يتاح لأصحاب الشأن الوقت الكافي للمطالبة بحقوقهم الناشئة عن إقامة مشاريع المنفعة العامة.

الخاتمة

بعد البحث والنقضي في تغيّر العقار في قانون الاستملاك، توصلنا إلى جملة من النتائج، واقترحنا على المشرّع العراقي جملة من التوصيات.

النتائج

- 1- تبين لنا أنّ التغيّر بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة، يكون مرة إيجابياً عبر تحسن العقار، فيلزم صاحب العقار بمقابل هذا التحسن، ويكون مرة أخرى سلبياً عبر الأضرار المادية التي تلحق بالعقار، فيلزم المستملك بتعويض أصحاب العقارات.
- 2- توصلنا إلى أنّ الأساس القانوني لإلزام أصحاب العقارات بمقابل التحسين هو القانون بوصفه مصدراً من مصادر الالتزام، واستناداً إلى قاعدة الغرم بالغنم، وليس قاعدة الإثراء من دون سبب كما جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا.
- 3- تبين لنا أنّ التكييف القانوني لإلزام أصحاب العقارات بمقابل التحسين؛ بسبب مشاريع المنفعة العامة دون استملاكها ما هو إلاّ إتاوة حسب المفهوم المالي وليس رسماً كما أطلق عليه المشرّع العراقي.





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

4- تبين لنا أنَّ عدم رضا المستملك أو المستملك منه على التقدير في الاستملاك الرضائي، يبطل الإجراءات جميعاً ، وللمستملك سلوك طريق الاستملاك القضائي.

5- تين لنا أنَّ مقابل التحسن على ثلاث صور، فهو إما أن يكون عينياً، فيما لو تم استملاك ربع مساحة العقار العمومية، أو عينياً ونقدياً، فيما لو تم استملاك أقل من ربع المساحة العمومية للعقار، وقد يكون نقدياً في حال تحسن العقار دون استملاك أي جزء منه.

6- حدد المشرع مدة سنة لطلبات التعويض الناشئة عن التغير السلبي، وعدّها مدة سقوط.

التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة (38,37) من قانون الاستملاك

والغاء الحكم بربع تحسن العقار لتكون على النحو الآتي :-

" إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم يستملك من العقار المستملك، بسبب إقامة مشاريع المنفعة العامة، وجب على هيئة التقدير مراعاة هذه الزيادة أو النقصان عند التقدير".

2- نوصي المشرع بتعديل نص المادة (41) من قانون الاستملاك لتقرأ على

النحو الآتي:-

" يلزم ملاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة داخل حدود أمانة العاصمة أو البلديات، دون أخذ جزء منها بدفع مقابل التحسين على أن لا يتجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء المشروع الذي نتج عنه هذا التحسين".

3- نوصي المشرع الاكتفاء بأحكام الاستملاك القضائي، للحفاظ على عدم

هدر الوقت والجهد والمال في حال إبطال الإجراءات لعدم قبول احد الأطراف على التقدير، أو النص على إحالة ملف الاستملاك إلى محكمة





بداية موقع العقار في حال رفض احد الأطراف التقدير, بدلا عن إبطال الإجراءات.

4- نصي المشرّع في جعل مدة سقوط دعوى التعويض عن الأضرار المادية الناشئة من أعمال المشاريع العامة (وهي سنة) تبدأ بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع بدلا من أن تبدأ من تاريخ البدء بالمشروع.

المصادر والهوامش

- 1 - نصت المادة 23/ ثانيا من الدستور العراقي لعام 2005 على أنه "ثانيا- لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون". كذلك نص الدستور المصري لعام 2014 في المادة 35 منه على أنه "الملكية الخاصة مصونة, وحق الإرث فيها مكفول, ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون, ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما وفقا للقانون".
- 2 - قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981, المنشور بالوقائع العراقية العدد 2817 بتاريخ 1981/2/16. قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990 المعدل.
- 3 - ينظر في ذلك قانون واردات البلديات رقم 130 لسنة 1963 المعدل, وجدول الرسوم الملحق بالقانون, والمنشور بالجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد 870 في 1963/10/12.
- 4 - نصت الفقرة 1 من المادة 3 من قانون الاستملاك العراقي رقم 54 لسنة 1970 على انه "يؤخذ بدون بدل ما لا يجاوز ربع مساحة ارض العقار مقابل تحسن وانتفاع أو زيادة قيمة ما تبقى منه بسبب أعمال النفع العام.....". كما نصت المادة 20 من قانون الاستملاك العراقي رقم 57 لسنة 1960 على انه "يؤخذ مجانا ما لا يجاوز ربع مساحة ارض العقار مقابل زيادة قيمة ما تبقى منه بسبب أعمال المنفعة العامة". ومن الجدير بالذكر فان قانون الاستملاك العراقي رقم 43 لسنة 1934 لم يأخذ برع تحسن العقار. ويلاحظ بان جميع القوانين أعلاه قد ألغيت بالقانون رقم 12 لسنة 1981. وقد كرس المشرع حكم استملاك الربع القانوني دون بدل في قانون الطرق العامة رقم 1 لسنة 1983 في 1983/1/1 في الفقرة ثانيا من م/4 على انه "يؤخذ دون بدل الربع القانوني المنصوص عليه في قانون الاستملاك"
- 5 - قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيئة التمييزية بالعدد 906/استملاك/ 2013 في 2014/7/16. قرارات غير منشورة.
- 6 - قرار المحكمة الاتحادية العليا 12/اتحادية/إعلام/ 2008 في 2008/1/8. غير منشور
- 7 - نصت المادة 17 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990 المعدل على انه "إذا زادت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن, وجب مراعاة هذه الزيادة في تقدير التعويض" القانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد
- 8 - نصت المادة 19 من القانون أعلاه على انه "يلزم ملاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم بالمدن دون اخذ جزء منها بدفع مقابل هذا





تغير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

التحسين فلا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين. ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان نزاع الملكية لمشروعات تنظيم المدن مقصوراً على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه،"

9 - نصت المادة 49 من قانون الاستملاك العراقي على انه " للمستملك منه، في حالة الاستملاك الجزئي أن يطلب استملاك عموم العقار، إذا تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي منه". كما نصت المادة 21 من نزاع الملكية للمنفعة العامة المصري على انه " تشتري العقارات اللازم نزاع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به".

10 - قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية المرقم 67,68 /ت ب/ 2010 في 2010/3/11. قرار غير منشور.

11 - نصت المادة 50 من قانون الاستملاك العراقي على انه " إذا أدى الاستملاك الجزئي إلى أضرار مادية بما تبقى من العقار، فيستحق المستملك منه التعويض عن ذلك".

12 - نصت المادة 51 من قانون الاستملاك العراقي على انه " إذا أدى تنفيذ المشروع إلى أضرار مادية بعقار لم يمس به الاستملاك، فلصاحبه المطالبة بالتعويض".

13 - نصت المادة 53 من قانون الاستملاك العراقي على انه " إذا أدى تنفيذ المشروع إلى تغيير طريقة استغلال العقار الذي لم يمس به الاستملاك، فليس لصاحبه المطالبة بالتعويض، كما أن الارتفاقات تبديل أو تغيير في الوضعية السابقة للعقارات المترفقة أو المرتفق بها، وادي ذلك إلى ضرر مادي محقق فيها، فيعوض أصحابها عن ذلك".

14 - لقد ورد في الأسباب الموجبة لتشريع قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 المعدل، ما نصه " لم يعد قانون الاستملاك رقم 54 لسنة 1970، على الرغم من التعديلات الكثيرة التي أجريت عليه، يواكب التطور الحاصل في القطر وما تتطلبه خطط التنمية القومية من ضرورة تبسيط إجراءات الاستملاك بما يؤمن سرعة انجاز عملية الاستملاك، لتمكين دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط من تحقيق أغراضها ومشاريعها، كما أن هذا القانون لم يبق هو القانون الوحيد الذي ينظم نزاع ملكية العقار لأغراض النفع العام.....".

15 - في حين نص القانون المصري النافذ في المادة منه 2 على المشاريع التي تعدّ من مشاريع النفع العام وتكاد تكون متطابقة مع النص الملغى المذكور في اعلاه.

16 - ينظر نص المادة 37 من قانون الاستملاك العراقي النافذ. ينظر كذلك نص المادة 17 من قانون نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري موافق.

17 - ينظر نص المادة 41 من قانون الاستملاك العراقي النافذ. ينظر كذلك نص المادة 19 من قانون نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري موافق.

18 - ينظر نص المادة 49 من قانون الاستملاك العراقي النافذ. وكذلك المادة 21 من قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة المصري.

19 - ينظر نص المادة 50 من قانون الاستملاك العراقي النافذ. لا يوجد نص يقابل النص العراقي في القانون المصري.

20 - ينظر نص المادة 51 من قانون الاستملاك النافذ. واعتبر المشرع العراقي في المادة 52 تبديل مواقع الارتفاقات من قبيل الأضرار المادية التي تمكن أصحابها المطالبة بالتعويض. لا يوجد في القانون المصري ما يقابل هذا النصوص.

21 - ينظر نص المادة 49 من قانون الاستملاك العراقي المعدل النافذ.

22 - ينظر نص المادة 50 من قانون الاستملاك العراقي المعدل النافذ.

23 - ينظر نص المادة 51 من قانون الاستملاك العراقي المعدل النافذ.





- 24(د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص235-240. ابراهيم الدسوقي المحامي، التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعة، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص93.
- 25 - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص766. نبيلة الكراي الوريثي، حائز العقار، ط1، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص677-679.
- 26 - ينظر المادة 37 من قانون الاستملاك العراقي النافذ.
- 27 - ينظر المادة 38 من قانون الاستملاك العراقي النافذ.
- 28 - ينظر نص المادة 41 من قانون الاستملاك العراقي النافذ.
- 29 - د. رائد ناجي أحمد، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، دار السنهوري، ط3، بيروت، 2018، صص58.
- 30(د. نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود، المبادئ الاساسية في القانون، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص213.
- 31 -- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 93 لسنة 2014 منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الشبكة العنكبوتية الانترنت.
- 32 - انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الاثراء بلا سبب، الفضالة، الدفع غير المستحق، المكتب الجامعي الحديث، 2000، ص256.
- 33- ينظر في ذلك، مهدي نوح، الاستملاك، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، منشور على الموقع الالكتروني arab-ency.com تاريخ الزيارة 2020/6/27.
- 34 - د. محمد عبد السلام محمد، دراسة في مقدمة علم الضريبة، ط2، دار المعارف، مصر، 1968، ص11.
- 35 - د. خالد شحادة الخطيب، مادية فريد طافش، الأصول العلمية والعملية في المحاسبة الضريبية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص18. د. محمود محمد الدمرداش، د. صابر يونس بريك، اقتصاديات المالية العامة، أكاديمية الدراسات المتخصصة، الجامعة العمالية، مصر، 2007، ص211.
- 36 - نصت المادة 41 من قانون الاستملاك العراقي على انه "اذا طرأت على العقار زيادة في قيمته، بسبب تحسن موقعه، دون ان يستملك جزء منه، فيلزم مالكة بدفع رسم".
- 37 - د. جهاد سعيد خصاونة، علم المالية العامة والتشريع الضريبي بين النظرية والتطبيق، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2010، ص112.
- 38 - د. رائد ناجي أحمد، مصدر سابق، صص58.
- 39 - د. سعيد عبد العزيز عثمان، المالية العامة - مدخل تحليلي معاصر، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2011، ص112. د. رائد ناجي أحمد، مصدر سابق، ص58. د. محمود محمد الدمرداش، د. صابر يونس بريك، مصدر سابق، ص212.
- 40 - قاموس المعجم المحيط لسان العرب - القاموس المحيط.
- 41 - قرار رقم 906/استملاك/2013 في 2013/7/16 قرار غير منشور.
- 42 - نصت المادة 38 من قانون الاستملاك العراقي على انه "إذا كانت المساحة المستملكة بدون بدل تقل عن ربع المساحة العمومية للعقار، وثبتت لهيئة التقدير أن الاستملاك يؤدي إلى





تغيير حالة العقار في قانون الاستملاك "دراسة مقارنة".....

- تحسن, موقع أو منفعة, القسم المتبقي منه وزيادة قيمته, فيلزم المستملك منه ما يكمل ربع المساحة العمومية للأرض قبل الاستملاك".
- 43 - نصت المادة 23/ثانيا من دستور العراق لعام 2005 على انه "لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل,"
- 44 - قرار المحكمة الاتحادية بالعدد 25/استملاك/2007 في 2008/1/8 منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الشبكة العنكبوتية الانترنت.
- 45 - قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد 914/م/2013 في 2013/7/16. منشور لدى لفقة محمد ماهر, المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية, ج2, مطبعة الكتاب, بغداد, 2014, ص228.
- 46 - نصت المادة 40 من قانون الاستملاك العراقي الناقذ على انه "لا يجوز استملاك ربع مساحة ارض العقار بدون بدل, إلا مرة واحدة, ولا يتكرر استيفاء النسبة المذكورة, إذا سبق استسفاؤه من العقار المستملك أو العقار المفرز منه, بموجب تشريعات أخرى".
- 47 - ينظر نص المادة 41 من قانون الاستملاك العراقي النافذ.
- 48 - ينظر نص المادة 19 من قانون نزع الملكية المصري.
- 49 - المادة 49 من قانون الاستملاك العراقي. المادة 21 من قانون نزع الملكية المصري.
- 50 - شهاب احمد ياسين, الوجيز في شرح قانون الاستملاك, المكتبة القانونية, ط1, بغداد, 2011, ص157.
- 51 - نصت المادة 50 من قانون الاستملاك العراقي على انه "إذا أدى الاستملاك الجزئي إلى اضرار مادية بما تبقى من العقار, فيستحق المستملك منه التعويض عن ذلك".
- 52 - نصت المادة 51 من قانون الاستملاك العراقي على انه "إذا أدى تنفيذ المشروع إلى اضرار مادية بعقار لم يسمه الاستملاك, فلصاحبه المطالبة بالتعويض.
- 53 - نصت المادة 53 من قانون الاستملاك العراقي على انه "إذا أدى تنفيذ المشروع إلى تغيير طريقة استغلال العقار الذي لم يسمه الاستملاك, فليس لصاحبه المطالبة بالتعويض....."
- 54 - نصت المادة 53 من قانون الاستملاك العراقي على انه "....., كما أن الارتفاقات التي تفرضها اعمال المنفعة العامة لا تنشئ حقا بالتعويض, غير انه إذا نتج عن هذه الارتفاقات تبديل أو تغيير في الوضعية السابقة للعقارات المرتفعة أو المرتفق بها, وادى ذلك إلى ضرر مادي محقق فيها, فيعوض أصحابها عن ذلك....."
- 55 - ينظر نص المادة 4,5 من قانون الاستملاك العراقي.
- 56 - ينظر المادة 10 من قانون الاستملاك العراقي.
- 57 - نصت المادة 6 من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري "يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة بكل محافظة بقرار من وزير الاشغال العامة والموارد المائية, من مندوب هيئة المساحة رئيسا, وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الاسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة....."
- 58 - يلاحظ أن المشرع العراقي كان قد اطلق تسمية الباب الثالث من قانون الاستملاك بالتعويض والفصل الأول منه بالتعويض العيني والفصل الأول منه بالتعويض النقدي, والفرع الأول من الفصل الثاني بالتعويض عن الاراضي الزراعية, والفرع الثاني منه بالتعويض عن البساتين والمغروسات, والفرع الثالث منه التعويض عن العقارات, وقد اورد في نصوص القانون لفظ التعويض وكان يقصد بها بدل الاستملاك, واورد كذلك لفظ بدل الاستملاك, ولا يخفى على المتخصصين الفرق الكبير بين التعويض والبدل, لان التعويض ما هو إلا جبر





- ضرر، ويتوزع إلى عنصرين هما الكسب القائن والخسارة اللاحقة، أمّا البديل فهو ما يساوي قيمة العقار المستملك.
- 59 - قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد/2295/ الهيئة المدنية / 2016. قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد/2579/ هيئة مدنية/2016. قرارات غير منشورة.
- 60 - ينظر نص المادة 37 من قانون الاستملاك العراقي.
- 61 - ينظر نص المادة 18 من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري.
- 62 - ينظر نص المادة 38 من قانون الاستملاك العراقي.
- 63 - ينظر نص المادة 41, 42, 43, 44 من قانون الاستملاك العراقي. ينظر كذلك، شهاب احمد ياسين، مصدر سابق، ص152-155.
- 64 - ينظر نص المادة 46 من قانون الاستملاك العراقي..
- 65 - نصت المادة 19 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري على انه " يلزم ملاك العقارات التي يطراً عليها تحسن بسبب اعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم بالمدن دون اخذ جزء منها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لانشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسن.....".
- 66 - ينظر المادة 50 من قانون الاستملاك العراقي.
- 67 - ينظر المادة 51 من قانون الاستملاك العراقي.
- 68 د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، ج3، مطبعة الزهراء، بغداد، 1970، ص138.
- 69 - ينظر نص الفقرة اولا وثانيا من المادة 6 من قانون الاستملاك العراقي.
- 70 - ينظر المادة 6 و 7 من قانون نزع الملكية المصري.
- 71 - ينظر نص المادة 8 من قانون نزع الملكية المصري.
- 72 - ينظر نص المادة 61 من قانون الاستملاك العراقي.
- 73 - ينظر نص المادة 45 من قانون الاستملاك العراقي.
- 74 ينظر نص المادة 52 من قانون الاستملاك العراقي.
- 75 - ينظر المادة (9) من قانون نزع الملكية المصري.

